

# NIKÂHIN ASIL MAKSADI VE GEÇERLİLİĞİNE ETKİSİ

Mehmet Ali YARGI\*

## Makale Bilgisi

**Makale Türü:** Araştırma Makalesi, **Geliş Tarihi:** 18 Nisan 2020, **Kabul Tarihi:** 28 Temmuz 2020, **Yayın Tarihi:** 30 Eylül 2020, **Atıf:** Yargı, Mehmet Ali. "Nikâhın Asıl Maksadı Ve Geçerliliğine Etkisi". *Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi* 20/2 (Eylül 2020): 605-650.

<https://doi.org/10.33415/daad.722857>

## Article Information

**Article Types:** Research Article, **Received:** 18 April 2020, **Accepted:** 28 July 2020, **Published:** 30 September 2020, **Cite as:** Yargı, Mehmet Ali. "The Main Purpose of Marriage Contract and its Effect on the Validity of It". *Journal of Academic Research in Religious Sciences* 20/2 (September 2020): 605-650.

<https://doi.org/10.33415/daad.722857>



## Öz

Günümüzde yapılan bazı evlilik şekilleri tartışma konusu olmakta ve fikhî açıdan tartışılmaktadır. Bu tartışmalarda nikâhın bir maksadına aykırılık bulunduğu ileri sürülerek bazen gereksiz yasakçı bir yöne doğru gidildiği anlaşılmaktadır. Meselelerin usûlî bir temelde ele alınma ihtiyacı olduğu düşünülerek bu çalışma yapılmıştır. Bu çalışmada nikâhın maksatlarına genel olarak işaret edilmiş, bunlardan hangisinin asıl maksat olduğu tespit edilmeye çalışılmış, sonra asıl maksada aykırı görülen durumların nikâhın geçerliliğine etkisi ele alınmıştır. Bu bağlamda kadın ile erkeğin birbirinin cinsel yönlerinden faydalanmalarının helâl hale getirilmesine, eşlerin cinsel ilişki yaşamalarına, neslin devam ettirilmesine aykırı görülen durumların nikâhın geçerliliğine etkileri incelenmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** İslâm hukuku, Nikâh, Evlilik, Makâsıd, Niyet.

\* Doç. Dr., Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı öğretim üyesi, myargi@hotmail.com, Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0003-1899-5950>

## The Main Purpose of Marriage Contract and its Effect on the Validity of It

### Abstract

Some forms of marriage today are the subject of controversy and discussed from Islamic legal point of view. It is understood from these discussions that there is an unnecessary prohibitive trend claiming that there is a contradict the purpose of the marriage in them. This study has been carried out considering that the issue needs to be reconsidered on a methodological basis. In this study, the purposes of the marriage contract were generally pointed out, which of them was tried to be determined as the main purpose, and then the effect of the situations that were found to be contrary to the main purpose on the validity of the marriage contract was discussed. In this context, the effects of attitudes that conflict with the fact that woman is halal for man, intercourse with the spouses, and the continuity of the generation were examined.

**Keywords:** Islamic law, Marriage contract, Purpose, Intention, Intercourse, Tahleel.

### Giriş

Modern hayatın aile yapısına getirdiği olumsuz etkiye karşı aileyi korumak için evliliğin Kur'ân ve sünnette işaret edilen bazı maksatlarının ön plâna çıkarılmaya çalışıldığı görülmektedir. Böylece aile hayatının daha sağlam temeller üzerine kurulmasına, aile bağlarının güçlendirilmesine ve kolayca çözülmesinin önlenmesine hizmet etmek istenmektedir. Elbette Müslümanların aile yapısının güçlü olması için Kur'ân ve sünnetin emir ve tavsiyeleri gündeme getirilmeli ve uyulmaya çalışılmalıdır. Fakat hoş görülmeyen özellikler barındıran bazı işlemlerden insanları sakındırmak için bazen mesele öyle bir noktaya getirilmektedir ki evliliğin meşru kılınmasındaki bir maksat, asıl maksatmış gibi ön plâna çıkarılmakta ve bu maksadı gerçekleştiremeyecek nikâhın geçersiz sayılması hatta yasaklanması gündeme getirilmektedir. Bu esnada şer'î hükümler kanunlarda olduğu gibi "yapılmalı" veya "geçersiz sayılmalı" şeklinde iki kategoriye indirgenmekte ve ara hükümler gözden kaçırılmaktadır. Ailevî meselelere bakış açımızda önemli problemlere yol açtığını düşündüğüm bu meselenin incelenmesinin faydalı olacağını ümit ederek elinizdeki bu çalışmayı kaleme aldım.

Diğer taraftan nikâhın maksadı etrafındaki tartışmalar, meselelerin usûl açısından temellendirilmesinde Hanefîler ile diğer mezheplerin naslara ve meselelere yaklaşım farkını göstermesi bakımından dikkat çekicidir. Çoğunluğunu Hanefîlerin oluşturduğu ülkemizde yüzyılı aşkın bir süredir toplumun İslâmî bakış açısındaki değişimi göstermesi bakımından da incelenmesi gerekir. Bütüncül

bir çalışmanın bulunmadığı görülen bu alandaki araştırmamızın ilim ve fikir hayatımıza katkı sağlayacağını ümit ediyorum.

Çalışmamızda gerek klâsik fıkıh kitaplarında gerekse çağdaş eserlerde nikâhın maksatlarına ilişkin değerlendirmelere işaret edilmeye çalışılacaktır. Nikâhın pek çok maksadının olduğu bilinmektedir. Ancak nikâhın bütün maksatlarının bu çalışmada incelenmesi makale sınırlarını aşacağından sadece meşru kılınmasındaki asıl maksadının onun geçerliliğine etkisi ele alınacaktır. Bunun için nikâhın kısaca tanımı yapıp önce nikâhın asıl maksadı tespit edilecek, sonra insanların nikâh yapmaktaki maksatlarının bu maksada uygun olmaması halinde yapılan nikâhın geçerli (sahih) olup olmadığı incelenecektir. Özellikle belirtilmesi gereken yerler haricinde nikâhın “bâtıl” veya “fasit” olduğu belirtilmeyecek, “geçersiz” olduğu söylenmekle yetinilecektir. Meseleler incelenirken bütün delillere değil, sadece nikâhın maksadı açısından ilgili görülen delillere işaret edilecektir.

### 1. Nikâhın Tanımı

Nikâh, Arapça bir kelime olup sözlükte cinsel ilişki anlamına gelir. Evlilik akdi cinsel ilişkiye götürdüğü için bu akdi ifade etmek için de kullanıldığı söylenmiştir.<sup>1</sup> Bazı fakihler nikâhın esasında iki şeyin birleşmesi veya iç içe geçmesi anlamında kullanıldığını belirtmişler, cinsel ilişki anlamı ile arasındaki bağlantıya işaret etmişlerdir.<sup>2</sup> Şer’î kullanımında ise hangi anlamın gerçek anlam sayılacağına ilişkin farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Hanefîler şer’î kullanımında nikâh kelimesinin gerçek anlamının cinsel ilişki olduğunu, mecazen evlilik akdi anlamında kullanıldığını benimsemişlerdir. Onun için mutlak olarak kullanıldığında cinsel ilişki anlamına geldiğini, bir karine bulunduğu ise mecazî an-

<sup>1</sup> İsmâil b. Hammâd el-Cevherî, “nkh”, *es-Sihâh Tâcü'l-lüğa ve sıhâhu'l-lüğati'l-Arabiyye*, (Beyrut: Dâru'l-İlm li'l-Melâyîn, 1990), 1/413; Ebu'l-Fazl Cemâlüddîn Muhammed b. Mükrim İbn Manzûr, “nkh”, *Lisânü'l-Arab* (Beyrut: Dâru Sâdır, ts.), 2/625.

<sup>2</sup> Şemsüleimme es-Serahsî, *el-Mebsût* (Beyrut: Dâru'l-ma'rife, t.y.), 4/192; Mevsilî, Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el-Mesilî, *el-İhtiyâr li ta'îli'l-Muhtâr* (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, t.y.), 3/81; Halil b. İshâk el-Cündî, *et-Tavzîh fî şerhu'l-Muhtasari'l-fer'î li'bni'l-Hâcib* (Kahire: Merkez Necîbuveyh, 1429/2008), 3/504; el-Habîb b. Tâhir, *el-Fikhü'l-Mâlikî ve edilletüh* (Beyrut: Müessesetü'l-Meârif, 1428/2007), 3/183; Merdâvî, Alâüddîn Ebu'l-Hasen Ali b. Süleyman, *el-İnsâf fî ma'rifeti'r-râcih mine'l-hilâf alâ mezhebi'l-İmâm Ahmed b. Hanbel* (Beyrut: Dâru'l-kütübî'l-İlmiyye, 1418/1997), 8/3; Buhûtî, Mansûr b. Yûnus, *Keşşâfu'l-kına' ani'l-İkna'* (Riyad: Suudi Arabistan Adalet Bakanlığı Yayınları, 1421/2000), 11/137.

lamda kullanıldığını kabul ederek ona göre hükümler tespit etmişler, mümkün olduğunca cinsel birleşme anlamını göz önünde bulundurmışlardır. Şâfiîler ve bazı Hanbelîler onun evlilik akdi anlamının gerçek anlam olduğunu ileri sürmüşler ve ona göre hükümler benimsemişlerdir. Evlilik akdi anlamının gerçek anlam olduğunun söylenmesine naslarda geçen “nkh” ve türevlerinin genelde evlilik akdi anlamında kullanılmasının veya bir kelimenin mecazî anlamının uzun süre kullanımının bazen gerçek anlam gibi algılanmasına yol açmasının ya da baskın anlam haline gelmesinin etkili olduğu söylenebilir. Malikîler ve Hanbelîlerin çoğunluğu ise evlilik akdi ve cinsel ilişki anlamlarında müşterek (sesteş) olarak kullanılan bir kelime olduğunu kabul etmişlerdir. Ancak onlar nikâhın cinsel ilişki anlamının gerçek anlam olduğunu kabul etmekle birlikte evlilik akdi anlamındaki kullanımının gerçek anlam mı yoksa tercih edilen mecazî bir anlam mı olduğu hususunda farklı görüşler ileri sürmüşlerdir.<sup>3</sup>

608 | db

Evlilik akdi anlamında kullanılan nikâh, fıkhîta terim olarak pek çok kitapta tarif edilmez. Onun anlamını hemen herkes bildiği için tarife ihtiyaç duyulmamış olabilir. Bununla birlikte çeşitli yönlerini yansıtmak için tarif edenler olmuştur. Nikâhın asıl maksadını yansıtmaması bakımından bu tarifler önemlidir.

Nikâhın birleşme anlamına geldiğini dikkate alan Hanefîlerden bazıları nikâhı “özel bir birleşmeden” veya “özel bir akit”ten ibaret olduğunu söylemekle yetinmiştir.<sup>4</sup> “Erkeğin kadının cinsel yönünden faydalanmasının helâl hale gelmesi için (milk-i müt’a) konulmuş/yapılan bir akit” olarak tarif edenler olmuştur.<sup>5</sup>

Mâlikîlerden İbn Arafe nikâhı şöyle tarif etmiştir: “Nikâh, erkeğin kendine haram olduğunu bilmediği bir kadının kıymetini öde-

<sup>3</sup> İlgili tartışmalar için bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 4/192; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/81; Halil b. İshâk, *et-Tavzîh*, 3/504; Hattâb Ruaynî, Ebû Abdullah Muhammed b. Muhammed, *Mevâhibü'l-celîl li şerh-i Muhtasari Halîl* (Dâru Âlemi'l-kütüb, t.y.), 5/18; Şirbînî, Şemsüddîn Muhammed b. el-Hatîb, *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti elfâzı'l-Minhâc* (Beyrut: Dâru'l-ma'rife, 1418/1997), 3/165; Remlî, Şemsüddîn Muhammed b. Ebi'l-Abbâs, *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc fi'l-fikh alâ mezhebi'l-İmâmî's-Şâfiî* (Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1424/2003), 6/176; İbn Kudâme, Muvaffakuddîn, *el-Muğni* (Riyad: Dâru Âlemi'l-kütüb, 1417/1997), 9/339; Merdâvî, *el-İnsâf*, 8/3.

<sup>4</sup> Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/81.

<sup>5</sup> Nesefî, *Kenzü'd-dekâik* (İbn Nuceym'in şerhi *el-Bahru'r-râik* ile birlikte), (Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1414), 3/136; Muhammed Emîn İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr şerhi Tenvîri'l-ebşâr* (Riyad: Dâru Âlemi'l-kütüb, 1423), 4/59.

meyi (yani satın almayı) gerektirmeksizin onun sırf cinsel yönünden faydalanmak üzere öncesinde bir delil yaptığı akittir.”<sup>6</sup> el-Habîb b. Tâhir biraz daha ayrıntılandırarak şöyle tarif etmiştir: “Nikâh, haram kılınmamış ve Mecûsî olmayan bir kadının cinsel yönünden yararlanmanın helâl olması için gücü yeten, muhtaç veya neslinin devam edeceğini uman kişinin özel bir ifade tarzıyla yaptığı akittir.”<sup>7</sup>

Şâfiîler “*Nikâhlama, evlendirme* kelimeleri veya bunların tercümeleriyle yapılan ve cinsel ilişkiyi mubah hale getirmeyi içeren akittir” diye tarif etmişlerdir.<sup>8</sup> Hanbelîler akit yapılırken kullanılan söze vurgu yaparak kısaca “evlendirme akdi” diye tarif etmişlerdir.<sup>9</sup>

Yukarıdaki tanımlar nikâhın asıl maksadına ve hükmüne işaret eden tanımlardır. Çünkü bir akit, diğerlerinden asıl maksadı ve hükmüyle ayrılır. Nikâhın da asıl hükmünün ve maksadının aşağıda inceleneceği üzere erkeğin bir kadının cinsel yönünden faydalanmasının helâl hale getirilmesi, ilişki yaşaması ve neslini onunla devam ettirmesi olduğu kabul edildiğinden tanımlarda bunlara işaret edildiği görülmektedir. Şüphesiz nikâhın çok farklı maksatları ve yönleri vardır, fakat bütün bunlara tanımda yer vermek hem gereksizdir hem de doğru olmaz.

## 2. Nikâhın Asıl ve Tâbi (İkincil) Maksatları Ayrımı

Nikâhın dinî ve dünyevî pek çok maksadı ve faydası vardır. Allah’ın takdir ettiği güne kadar neslin devam ettirilmesi, Allah’ın kullarının ve Hz. Peygamber’in ümmetinin sayısının artırılması, ailenin ve toplumunun güçlendirilmesi, cinsel arzuların karşılanması, zinadan korunulması, eş sayesinde evin daha güzel idare edilmesi ve hoş vakit geçirilerek huzura erilmesi, yardımlaşılması, doğan sâlih evlatlar sayesinde insanın öldükten sonra da sevap kazanmaya devam etmesi ve bu görevler yapılırken nefsin terbiye edilmesi bu maksatlardan bazılarıdır.<sup>10</sup> Aşağıda inceleneceği üzere asıl maksadı

<sup>6</sup> Ruaynî, *Mevâhibü’l-celîl*, 5/19.

<sup>7</sup> İbn Tâhir, *el-Fıkhü’l-Mâlikî*, 3/183.

<sup>8</sup> Şirbînî, *Muğni’l-muhtâc*, 3/165; Remlî, *Nihâyetü’l-muhtâc*, 6/176.

<sup>9</sup> İbn Kudâme, *el-Muğni*, 9/339; Merdâvî, *el-İnsâf*, 9/4; Buhâtî, *Keşşâfu’l-kına’*, 11/137

<sup>10</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, 4/192; Ebû Hâmid el-Gazzâlî, *İhyâü ulûmi’l-dîn* (Beyrut: Dâru İbn Hazm, 1426), 459; İzzüddîn Abdülazîz b. Abdüsselâm, *el-Fevâid fi’l-tisâri’l-makâsid* (Dimeşk: Dâru’l-Fikr, 1416/1996), 120; Ebû İshâk eş-Şâtubî, *el-Muvâfakât* (Huber: Dâru İbn Affân, 1417/1997), 3/139; İbn Tâhir, *el-Fıkhü’l-Mâlikî*, 3/186; Nuruddîn b. Muhtâr el-Hâdimî, *el-Makâsidü’ş-şer’iyye* (Riyad: Dâru İşbilyâ, 1424), 50.

gerçekleşmediğinde veya ihlâl edildiğinde nikâhın geçersiz olacağı söylendiğinden öncelikle onun asıl maksadının belirlenmesi gerekmektedir.

Tespit edebildiğim kadarıyla nikâhın asıl maksadına ilişkin teorik temellendirmeye genişçe ilk defa Debûsî yer vermiştir.<sup>11</sup> Bu değerlendirmenin sonraki Hanefî usûlcüler tarafından da benimsendiği görülmektedir. Ancak Hanefîler nikâhın asıl maksadını doğrudan bu adla değil, nikâhın *meşruiyet sebebi* üzerinden temellendirmeye çalışmışlardır.

Debûsî insanın hayatını ve türünü devam ettirebilmesi için yeme içme, afetlerden dolayı telef olma sebeplerine karşı tedbirler alma, cinsel ilişkide bulunma ve çocuklarına bakma gibi davranışları “dünya hayatı bakımından” aklın kesinlikle güzel ve mubah gördüğünü söylemiş, bu hususlarda asıl olanın mubahlık olduğunu savunmuştur. Ona göre Allah bu davranışları yapmaya sevk edecek arzuları ve dürtüleri (devâî) insanın tabiatına yerleştirmiştir. Bu dürtülerin haram olduğunu söylemek câiz değildir. Ancak daha çok *nesil* oluşmasına vesile olsa dahi zinanın haram sayılmasında olduğu gibi hükmün değiştiğini gösteren arzû bir delil ile bunların haram olduğu söylenebilir. Debûsî, insanların hayvanlar ile ortak yönlerini ifade eden bu davranışları “dünya hakkı” için *vâcip* değil, *mubah* olarak nitelendirmeye özen göstermiştir.

Debûsî “Allah’a karşı dinî bir görev olması” bakımından ise yukarıda sözü edilen davranışların aklın gereği, yani onun kesin delâlet ettiği bir hüküm olarak kişinin Allah’ı tanınmasının *vâcip* oluşu gibi insanın zimmetine yüklenen *vâcip*ler olduğunun söylenebileceğini ifade etmiştir. Çünkü Allah kıyamet gününe kadar insan türünün bekâsına hükmetmiş, onun bekâsını da cinsel ilişkiye bağlamış, bu hükmünü yerine getirmeye çalışmamızı da bize “dinen” farz kılmıştır. Fakat bu hüküm bazı insanların cinsel ilişki yaşamasıyla yerine getirilebileceğinden her ferde *vâcip* değildir.<sup>12</sup> Kifâî

<sup>11</sup> Ebû Zeyd ed-Debûsî, *Takvîmü'l-edille fî usûli'l-fikh* (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-ilmîyye, 1421/2001), 449-451.

<sup>12</sup> Kâsânî, bazı Hanefîlerin evlenmeyi kifâî *vâcip* gördüklerini söylerken Debûsî'nin bu yaklaşımını kastetmiş olabilir. Bk. Alâüddîn Ebû Bekir b. Mes'ûd el-Kâsânî, *Bedâi'u's-sandâ' fî tertîbi's-şerâi'* (Beyrut: Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, 1424/2003), 3/312.

vâcip olması yönüyle her ferde vâcip olan yeme içmeden ayrılmaktadır.<sup>13</sup>

Debûsî'nin dile getirdiği ve diğer Hanefiler tarafından kabul edilen görüşe göre nikâh ve alım satım gibi muâmelâtın<sup>14</sup> meşru, aynı zamanda yukarıda işaret edilen anlamda vâcip kılınmasının sebebi, Allah'ın kıyamete kadar bâki olmasını takdir ettiği bu âlemin bekasının bu işlemlerin yapılmasına bağlı olmasıdır.<sup>15</sup> Çünkü Allah bu âlemi yaratmış, onun kıyamete kadar üreme yoluyla bâki olmasını takdir etmiştir. Âlemin bekası ancak insanların hayatta kalması ve türlerini devam ettirmesiyle mümkündür. İnsan türünün bekâsı ise neslin yani üremenin devam etmesiyle (tenâsül) olur. Üreme normalde ancak erkeklerin ve kadınların tenâsül uzuvlarıyla cinsel birlikteliğiyle gerçekleşir. Fakat nikâh yapmadan gücü yetenin gücünün yettiğiyle (*teğâlib*) cinsel birliktelik yapması bu âlemdede hem sosyal düzenin bozulmasına ve kargaşa çıkmasına (*fesat*) hem de neseplerin karışmasına yol açar. Yani âlemdede sosyal düzenin bozulması ve kargaşa çıkması insan hayatının devam ettirmesine büyük bir tehdit ve sıkıntı oluşturur. Ayrıca nesepler karıştığında çocuğun bakımı için gerekli yükümlülükler babaya yüklenemez, anne ise istisnalar bulunmakla birlikte fitratı itibariyle tek başına çocuğun bakımını sağlayacak kazancı elde etmekten aciz kalır. Dolayısıyla neseplerin karışması, neslin (çocukların) bakımsızlıktan zâyi olmasına sebep olur. Bu sebeple nesilden nesile insan türünün devam etmesi için Allah (Şâri) cinsel birleşmenin *fesada* sebep olmayacağı, düzeni bozmayacağı ve neslin zâyi olmayacağı bir yolu meşru kılmıştır. Bu yol da eşyle cinsel birliktelik yaşamısında kocasına başkasının ortaklığının bulunmadığı izdivaç yoludur.<sup>16</sup>

<sup>13</sup> Debûsî, *Takvîmü'l-edille*, 449-451. Debûsî, yemenin dünya hayatı bakımından her ne kadar mubâh olsa da kişinin zaruret halinde yemeyip ölürse günah işlemiş olacağını söyleyerek Allah hakkı için vâcip olduğuna işaret etmiştir.

<sup>14</sup> İnsanın hayatta kalması ancak kendine yetecek mal temin etmesiyle mümkündür. Bunun için de malı kazanmayı sağlayan malî işlemler meşru kılınmıştır.

<sup>15</sup> Burada sebep ile kastedilen, Şâriin meşru kıldığı hükümlere müessir olmasa dahi onların vâcip olduğunu (mucip) ve varlığını gösteren, kendilerine söz konusu hükümlerin varlığının bağlandığı ve izafe edildiği sebeplerdir. Serahsî, *Usûl* (Beyrut: Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye, 1414/1993), 1/100-101; Abdülaziz b. Ahmed el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr alâ Usûli Fahrulislâm el-Pezdevî* (Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, t.y.), 2/341, 347.

<sup>16</sup> Debûsî, *Takvîmü'l-edille*, 65, 449; Serahsî, *Usûl*, 1/109; Serahsî, *el-Mebsût*, 4/192; Alâüddîn Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed es-Semerkindî, *Mizânü'l-usûl fi netâici'l-ukûl* (Mekke: Müellif, 1407), 2/1045; Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, 2/358; Sadruşşeria Ubey-

Görüldüğü gibi Hanefîler nikâhın meşru kılınmasının sebebini hikmet-i ilâhî gereği bu âlemin bekâsının nikâha bağlı kılınması olarak tespit etmişlerdir. Âlemin bekâsında nikâhın asıl rolü, nesli devam ettirecek erkek ile kadının cinsel ilişkisinin *fesada* sebep olmadan ve neseplerin karışmasını önleyerek nesli zâyi etmeyecek şekilde gerçekleşmesini sağlamaktır. Bu maksat “kadının cinsel yönünden yararlanmakta kocasına başkasının ortak olmaması, bunun sadece ona özgü olması” ile sağlanabilir ki bunu sağlayacak yöntem izdivaç yani nikâh yapmaktır. Hanımının cinsel yönünden faydalanması sadece kocasına özgü olduğu, başkası ona ortak olamadığı ve bunun karşılığında erkek maddî bir bedel (mehir) ödediği için Hanefîler nikâhın zikredilen sonucunu sadece bir hak olarak değerlendirmezler, mülkiyet olarak değerlendirirler ve ona *milk-i mut‘a* derler. Onlara göre nikâhın asıl maksadı milk-i mut‘ayı elde etmektir. Serahsî “nikâhın yapılmasındaki maksat, milk-i mut‘adır, diğer maksatlar değildir” diyerek asıl maksadın söz konusu sonucu doğurması olduğunu açıkça belirtmiştir.<sup>17</sup> Kâsânî de diğer maksatların milk-i mut‘a olmadan gerçekleşmeyeceğini ifade ederek onun evliliğin asıl maksadı ve sonucu (hükmü) olduğuna işaret etmiştir.<sup>18</sup>

612 | db

Hanefîlere göre eşlerin birbirinin cinsel yönünden faydalanmalarının helâl hale gelmesi, milk-i mut‘anın zarurî bir sonucu olarak oluşur. Onun için milk-i mut‘a doğrudan “helâllik” olarak da adlandırılır.<sup>19</sup> Bu sebeple bazen eşlerin birbirine helâl olması nikâhın asıl maksatlarından biri olarak zikredilir.<sup>20</sup> Kocanın eşinin cinsel yönünden bizzat faydalanması da nikâhın maksatlarından biridir, fakat asıl maksadı olarak nitelendirilmez, meyvesi olarak nitelendirilir<sup>21</sup> ve nikâhın ona bir vesile olduğu belirtilir.<sup>22</sup> Onlara göre insanın üremesinin (tenâsül) de nikâhın değil, nikâhtan sonra yaşanacak cinsel ilişkinin asıl maksadı olarak görüldüğü, fakat nikâhın ikincil maksatlarından biri olarak sayıldığı anlaşılmaktadır.

Debûsî’nin nikâhın maksadını da içine alan ve aklın bir bakımdan mubâh, diğer bakımdan vâcip gördüğünü belirttiği hususlar ile

dullah b. Mes‘ûd, *et-Tavzîh li metni’t-Tenkîh (Teftâzânî’nin et-Telvîh’i ile birlikte)* (Beyrut: Dâru’l-Kütübî’l-ilmîyye, t.y.), 2/301.

<sup>17</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, 60; Usûl, 1/89; Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 3/318.

<sup>18</sup> Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 3/606

<sup>19</sup> Serahsî, *Usûl*, 1/89; Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 3/606.

<sup>20</sup> Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 3/605.

<sup>21</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, 5/96.

<sup>22</sup> Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 3/407, 605.



ilgili dile getirdiği görüşlerin diğer mezhep usûlcüleri tarafından daha sonra külliyyât, zarurî veya hâcî maksatlar olarak nitelendirildiği anlaşılmakta, bu esnada nikâhın meşru kılınmasının maksadına da işaret edildiği görülmektedir.<sup>23</sup> Zarûriyyât olarak dile getirilen hususlar Cüveynî ve Gazzâlî'nin işaret ettiği gibi aslında Debûsî'nin dile getirdiği “aklî vaciplerdir”,<sup>24</sup> fakat aklın bir şeyi iyi veya kötü görmesi tartışmasının bir sonucu olarak genelde bu isimle anılmaz. Diğer mezhep usûlcüleri içinde nikâhın asıl maksadına ilişkin Debûsî'ye kısmen benzer şekilde ve nispeten geniş bir teorik temellendirme yapanın Şâtîbî olduğu, çağdaş makâsîd araştırmacılarının da onu takip ettiği söylenebilir.

Hanefîlerin dışındaki usûlcülerin birçoğu *neslin korunmasını* şer'î hükümlerin beş zarurî maksadından biri olarak zikretmiştir. Bazısı neslin korunması yerine *nesebin korunmasını*, bazısı her ikisini de zikretmiştir. Makale sınırlarını aşmamak için ayrıntıya girilmeyecektir. Bu söylemde zarûriyyâttan sayıldığından insanın üremesinin (tenâsül, neslin devam ettirilmesi) ve nesebinin korunmasının nikâhın meşru kılınmasının asıl maksadı olarak görüldüğü anlaşılmaktadır.<sup>25</sup> Zarurî maksat olarak nesebin korunmasını zikreden Fahreddîn er-Râzî'nin nikâhsız birlikteliklerin nesebin karışmasına, çocukların zayi olmasına, “teğallüb”e ve “fesâd”a yol açacağını söylemesi Debûsî'ye benzerlik açısından dikkat çekmektedir.<sup>26</sup> Neslin korunmasının zarurî, nesebin korunmasının ise hâcî maksatlardan olduğunu savunan Tâhir b. Âşûr'un şer'î nikâhın yapılmasını bu bakımından hâcî maksatlardan saydığı, Debûsî'ye yakın açıklamalar

<sup>23</sup> İmâmü'l-Harameyn el-Cüveynî, *el-Burhân fi usûlil-fıkh* (Katar, 1399), 2/923, 938; Ebû Hâmid el-Gazzâlî, *el-Mustasfâ min ilmi'l-usûl* (Medine, 1413), 2/481; Gazzâlî, *Şifâü'l-ğalîl fi beyâni's-şebeh ve'l-muhîl ve mesâlikî't-ta'lîl* (Bağdat: Matbaatü'l-irşâd, 1390), 161; Şihâbüddîn el-Karâfî, *Şerhu Tenkîhi'l-fusûl fi'htisâri'l-Mahsûl fi'l-usûl* (Beyrut: Dâru'l-fikr, 1424), 304; Ebû İshâk eş-Şâtîbî, *el-Muvâfakât* (Huber: Dâru İbn Affân, 1417), 2/17; Muhammed et-Tâhir b. Âşûr, *Makâsîdü's-şer'iatil-İslâmiyye* (Ürdün: Dâru'n-Nefâis, 1421), 300.

<sup>24</sup> Cüveynî, *el-Burhân*, 2/937; Gazzâlî, *Şifâü'l-ğalîl*, 162.

<sup>25</sup> Cüveynî, *Gıyâsü'l-ümem fi'l-tiyâsi'z-zulem* (İskenderiye: Dâru'd-da'Ve, t.y.), 469; Gazzâlî, *el-Mustasfâ*, 2/481-84; Gazzâlî, *Şifâü'l-ğalîl*, 161; Ali b. Muhammed el-Âmidî, *el-İhkâm fi usûli'l-ahkâm* (Riyad: Dâru's-Sumey'î, 1424), 3/343; Karâfî, *Şerhu Tenkîhi'l-fusûl*, 304; Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, 2/20, 300; 3/236; Ahmed er-Raysûnî, *el-Fikru'l-makâsîdî kavâidühû ve fevâidühû* (ed-Dâru'l-Beyzâ: Cerîdetü'z-Zemen, 1999), 29; Muhammed Bekr İsmâîl Habîb, *Makâsîdü's-şer'ia te'sîlen ve te'fîlen* (Rabitatü'l-Âlemi'l-İslâmî, 1427), 325; Nuruddîn b. Muhtâr el-Hâdimî, *el-Makâsîdü's-şer'iyye ta'rîfühâ emsiletühâ hucciyyetühâ* (Riyad: Dâru İşbilyâ, 1424), 92.

<sup>26</sup> Fahrüddîn er-Râzî, *el-Mahsûl fi ilmi usûli'l-fıkh* (Müessesetü'r-Risâle, t.y.), 5/160.

yaptığı görülmektedir.<sup>27</sup> Onun aileye ilişkin hükümlerin meşru kılınmasındaki asıl maksadın (aslü'l-asîl) “nikâh bağı” güçlendirmek olduğunu söylerken aslında yine neslin ve nesebin korunmasını temellendirdiği anlaşılmaktadır.<sup>28</sup>

Diğer mezheplerin “fıkıh kitaplarında” ise nikâhın kadının erkeğe veya eşlerin birbirine helâl hale gelmesi için meşru kılındığının, onun maksadının bu helâllığı sağlamak<sup>29</sup> veya cinsel ilişki olduğunun belirtildiği görülmektedir.<sup>30</sup>

Meseleyi genişçe ele alan Şâtıbî, Şâriin ister ibadet ister âdet kabilinden olsun şer'î hükümleri meşru kılmasının aslî ve ona tâbî maksatları olduğunu ileri sürmüştür. Ona göre aslî maksatlar her millette dikkate alınan dinin, canın, aklın, neslin ve malın korunması gibi zarurî maksatlar olup “zarurî olmaları yönünden” mükellefin bunlarda bir “hazı” yoktur yani kişisel arzusuna/zevkine göre hareket edemez. Bu maksatlar durumdan duruma, şekilden şekle veya zamandan zamana değişmeyen, genel (toplumsal, kamu) maslahatların sağlanmasını ifade eder. Kulun tercihinin zarurî maksatların aksine olması halinde “engelleneceğini” ve seçimine engel olunacağını ileri süren Şâtıbî, kulun bizzat bunları korumaya mahkûm olduğunu, bu yönüyle insanın bu maksatlarda bir hazzının bulunmadığını belirtmiştir.<sup>31</sup>

Şâtıbî'ye göre tâbî maksatlar ise her mükellefin yaratıldığı tabiatının gereği olan arzularının (hazlar) ve ihtiyaçlarının giderilmesini sağlayan, hazzının bulunduğu, asıl maksatlara hizmet eden ve onları tamamlayan maksatlardır. Allah'ın koyduğu hikmet icabı dinin ve dünyanın devamlılığı, insanın fitratına yerleştirilen ve onu ihtiyaçlarını karşılamaya iten dürtüler ile devam etmektedir. Meselâ insanda acıkınca yeme arzusu, kadınlara ulaştırılan yolları aşabilmesi için de onlara karşı cinsel istek yaratılmıştır. Ancak insana dünyanın imarını tek başına yapacak güç verilmemiştir. Her insan bu dürtüleriyle hareket ettiği ve kendi menfaatine uygun gördüğünü elde etmeye çalıştığı için aslında herkes bir taraftan kendi menfaati için

<sup>27</sup> İbn Âşûr, *Makâsîdü'l-Şerîa*, 301-304.

<sup>28</sup> İbn Âşûr, *Makâsîdü'l-Şerîa*, 430.

<sup>29</sup> Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab fi dirâyeti'l-mezheb* (Cidde: Dâru'l-Minhâc, 1428), 12/5, 403; Gazzâlî, *el-Vasît fi'l-mezheb* (Dâru's-Selâm, 1417/1997), 5/116.

<sup>30</sup> Cüveynî, *Nihâye*, 12/403; Gazzâlî, *el-Vasît*, 5/116, 229; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 3/243, 300; Buhûfî, *Keşşâfu'l-kına*, 11/398, 406.

<sup>31</sup> Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, 2/300.

çalışmış, bir taraftan da yardımlaşmış ve toplum birbirinden faydalanmış olur. Onun için bu maksatlarda mükellefin bir hazzı vardır. Böylece bu maksatlar asıl maksatların oluşmasına hizmet eder ve dünya imar edilir.<sup>32</sup>

Aslı ve ona tâbî maksatları nikâh üzerinden örneklendirip açıklamaya çalışan Şâtıbî'ye göre nikâhın meşru kılınmasındaki asıl maksat neslin devam ettirilmesidir. Ancak Şâtıbî birçok usûlcü gibi neslin devam ettirilmesiyle sadece çocuk dünyaya getirilmesini kastetmemektedir. Dünya devam ettikçe onun imarı için hem insanın üremesini hem de babanın çocuğuna rahmetle bakmasını sağlayan soy bağının (nesep) korunmasını birlikte kastetmektedir. Naslarda zikredilsin edilmesin nikâhın yapılmasındaki diğer bütün maksatları ise asıl maksadı güçlendiren, onun oluşmasını ve devam etmesi isteğini oluşturan, onu oluşturacak karşılıklı duygudaşlığın, iletişimin ve şefkâtin devamlılığını sağlayacak tâbî maksatlar olarak görmektedir.<sup>33</sup> Şâtıbî'nin aslî maksat ve tâbî maksat ayrımı birçok araştırmacı tarafından devam ettirilmiş, nikâhın temel maksadının da neslin devam ettirilmesi olduğu dile getirilmiştir.<sup>34</sup>

db | 615

Bazı müelliflerce aile saadetini gerçekleştirmenin, dünya ve âhîret faydalarını elde etmenin nikâhın en büyük maksadı sayıldığı ve diğer bütün maksatların bu genel maksadın altında toplanmaya çalışıldığı görülmektedir.<sup>35</sup> Fakat aile saadetini sağlamak asıl maksat değil, asıl maksada hizmet eden bir maksattır. Dünya ve âhîret faydalarını elde etme maksadı ise çok geniş kapsamlı bir ifade olup teknik anlamda asıl maksat olarak nitelendirilmesi doğru değildir.

Allah, takdir ettiği kıyamet gününe kadar bu dünyanın imar edilmesini, insan neslinin devam ettirilmesine bağlamıştır. Şüphesiz Allah başka bir yol ile insan neslinin devam ettirilmesini sağlayabilirdi. Fakat yapay dölleme gibi istisnâî işlemler bir tarafa, hikmeti gereği bunun erkek ve kadının cinsel ilişkisi ile sağlanmasını takdir etmiştir. Erkekler ile kadınların birlikte olmasını karşılıklı anlaşmay-

<sup>32</sup> Daha ayrıntılı bilgi için bk. Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, 2/300-304.

<sup>33</sup> Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, 2/300; 3/139.

<sup>34</sup> İbn Âşûr, *Makâsîdü'ş-şerîa*, 196, 305, 430; Abülazîz b. Abdurrahmân, *İlmü makâsîdü'ş-Şârî*, (Riyad: Müellif, 1423), 183-186; Muhammed Bekr, *Makâsîdü'ş-şerîa*, 292; Hâdimî, *el-Makâsîdü'ş-şer'iyye*, 52, 120; İsmail Hakkı Gürdeniz, *Makâsîdu'ş-şeria Açısından İslam'da Evlilik* (Kahramanmaraş: Sütçü İmam Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2018), 37, 76.

<sup>35</sup> Hâdimî, *el-Makâsîdü'ş-şer'iyye*, 50.

la düzene koyan kurallar olmadığı sürece sosyal düzenin bozulacağı açıktır. Bu durum aynı zamanda insanları hayvanlar derekesine indirecektir. Diğer taraftan insan neslinin devamlılığının sağlanması için sadece çocuğun doğması yeterli değildir, onun bakım ve gözetiminin de yapılması gerekir. Bunu da yapacak olan esasen insanın ebeveyni ve diğer akrabalarıdır. Çünkü insan fıtraten kendi soyundan gelenlere daha çok sahip çıkacak özellikte yaratılmıştır. Çocuğu anne ile baş başa bırakmanın ne denli sıkıntılara yol açtığı bilinmektedir. Bu sebeple nesillerin devam ettirilebilmesi için sahih soy bağının korunması gerekir. Diğer durumlar birer istisnadır, genel uygulama haline getirilemez ve sürdürülebilir değildir.

İşte, nikâhın insan neslinin devamlılığını sağlamak üzere kadın ile erkeğin cinsel birlikteliğinin yeryüzünde toplumsal düzen bozulmadan ve büyük sıkıntılara düşülmeden sağlanması, çocukların sahih nesep ile ailelerine bağlanarak zâyi olmalarının önlenmesi için meşru kılındığı söylenebilir. Onun için bazı şartlarında ve hükümlerinde farklılıklar bulunsa da Müslüman olsun olmasın bütün toplumlarda nikâh akdi vardır. Aklın gereği de budur ve bu bir zarurettir. Dolayısıyla nikâhın meşru kılınmasının asıl maksadı, kocanın *milki mut'a elde ederek ve eşler birbirine helâl hale gelerek* erkek ile kadının birbirinin cinsel yönünden faydalanmalarında *fesad* çıkmasının, çocuk dünyaya gelirse sahih nesep bağı sayesinde çocuğun zayi olmasının önlenmesidir. Nikâh öncelikle bu helâllik sonucunun oluşması için yapılır. Çünkü icap ve kabulde bulunarak şer'î sebeplere ancak onların şer'î hükümleri ve sonuçları (müsebbebât) oluşsun diye teşebbüs edilir.<sup>36</sup> Nikâhı diğer akitlerden ayıran özelliği asıl maksadıdır. Onun için fakihlerin yukarıda zikredilen tanımlarında onun asıl maksadı yansıtılmaya çalışılmıştır.

Nikâh yapıldığında zikredilen sonuç zorunlu olarak gerçekleştiğinden bunda insanların bir hazzı yoktur. Bu sonuç nikâh akdinin kişiden kişiye veya durumdan duruma değişmeyen objektif sonucudur, sonuçta oluşan asıl hükmüdür. Onun için nikâhın meşru kılınmasının asıl maksadının bu olduğu söylenebilir. Nikâh bu sonucu doğurması için “konulduğundan” buna aynı zamanda günümüzde “nikâh akdinin mevzuu” veya “gayesi” denilmektedir. Zerkâ'nın da işaret ettiği gibi nikâhın “asıl konulma maksadı” budur. Bu yönüyle

<sup>36</sup> Serahsî, *Usûl*, 1/90; Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, 1/382.

nikâhı yapan her bir kişinin öznel maksadından farklıdır.<sup>37</sup> Çünkü bazısı çocuk sahibi olmak, bazısı cinsel ihtiyacını gidermek, akrabalık kurmak veya zenginlik elde etmek gibi maksatlarla evlenir. Bunlar verilen önceliğe göre kişiden kişiye değişen maksatlardır. Kişisel hazların etkili olduğu bu maksatların ikincil maksatlar olarak nitelendirilmesi daha doğru olur. İnsanın yeterli derecede üremesini devam ettirmesi aklen vâcip veya zarûrî olmakla birlikte onu nikâhın değil, nikâhtan sonra yaşanacak cinsel ilişkinin aslî maksadı saymak daha doğru olur.

### 3. Asıl Maksadının Nikâhın Geçerliliğine Etkisi

Yukarıda milk-i mut‘anın ve eşlerin birbirinin cinsel yönünden faydalanmasının helâl hale gelmesinin, onların cinsel ilişki yaşamalarının, neslin devam ettirilmesinin ve nesebin korunmasının nikâhın asıl maksadı olarak zikredildiği belirtildi. Aşağıda bunların nikâhın geçerliliğine etkisi üç ana başlık altında incelenecektir.

#### 3.1. Eşlerin Birbirinin Cinsel Yönünden Faydalanmasının Helâl Hale Gelmesi

Eşlerin birbirinin cinsel yönünden faydalanmalarının helâl hale gelmesi maksadıyla ilgili olarak akdin yapıldığı sözlerin, kadının bir süreliğine helâl olmasının veya hiç helâl olmamasının şart koşulmasının nikâhın geçerliliğine etkileri söz konusudur.

##### 3.1.1. Nikâhın Helâllik Maksadını İfade Eden Sözler ile Yapılması

Asıl maksadının nikâhın geçerliliğine etkisi ile ilgili meselelerden biri, nikâhın yapılışında kullanılan sözlerdir. Asıl maksadını yansıtacağı için nikâhın “tezvic” (evlendirme) veya “inkâh” (nikâhlama) sözleriyle yapılabileceğinde fakihler arasında bir ihtilaf yoktur. Çünkü bu sözler nikâh akdinin yapıldığını göstermesi için konulmuştur. Bu ikisinin dışındaki kelimeler ile nikâhın yapılıp yapılamayacağına ise farklı görüşler ileri sürülmüş, mesele taabbüdülik ve nikâhın maksadı açısından değerlendirilmiştir.

Şâfiîler ve Hanbelîler “Kadınlardan (haklarını çiğnemekten) sakınınız! Siz onları Allah’ın emaneti olarak aldınız ve cinsel yönlerin-

<sup>37</sup> Mustafa Ahmed ez-Zerkâ, *el-Medhalü'l-fikhî el-Âm* (Dimeşk: Dâru'l-Kalem, 1418), 383, 400.

*den faydalanmayı 'Allah'ın sözüyle' (kelime) helâl hale getirdiniz*<sup>38</sup> hadisinden ve evliliği teşvik eden âyetlerden dolayı nikâhın taabbüdî yönünün bulunduğunu ileri sürmüşlerdir. Onun için nikâhın ancak naslarda geçen “tezvîc” (evlendirme) (el-Ahzâb 33/37) veya “inkâh” (nikâhlama) (en-Nisâ 4/22, 25; en-Nûr 24/32) kelimeleri ile yapılabileceğini, diğer kelimeler ile yapılan nikâhların geçerli olmadığını belirtmişlerdir. Nikâhın kendine özel maksatları ve sonuçları bulunduğundan ancak ona özel olarak konulan kelimeler ile yapılabileceğini, diğer kelimelerin bu maksadı ifade etmeyeceğini söylemişlerdir. Meseleyi taabbüdî olarak görmeyenler dahi nikâhta tarafların maksadını şahitlerin bilmesi gerektiğini, başka kelimelerle nikâh yapıldığında bunun mümkün olmadığını dile getirerek zikredilen iki kelimenin dışındaki sözler ile nikâhın yapılamayacağını belirtmişlerdir. Arapçanın dışındaki dillerde “tezvîc” ve “inkâh” kelimelerinin aynı maksadını ifade eden karşılıkları ile nikâh yapmanın câiz olduğunu geneli kabul etse de bazısı bunu dahi kabul etmemiştir. Bazısı ise ancak Arapça ifade etmekten âciz olanların veya iyi ifade edemeyenlerin kendi dillerindeki kelimeler ile nikâh yapabileceklerini savunmuştur. Türkçede nikâh akdinin yapılışını ifade etmesi için konulan “evlenme” veya “evlendirme” kelimeleri ile nikâh yapılmasına yaklaşımlarını da bu çerçevede değerlendirmek gerekir.

618| db

Şâfiîler ve Hanbelîler “*Mümin bir kadın mehirsiz olarak kendini Peygamber'e hibe ederse, Peygamber de onu nikâhlamak isterse diğer müminlere değil, sana has olmak üzere onu da sana helâl kıldık.*” (el-Ahzâb 33/50) âyetinde geçen “hibe” kelimesiyle evlenmenin sadece Hz. Peygamber'e özgü olduğunu savunmuşlardır. Hz. Peygamber'in bir kadını bir sahabîye “*sana temlik ettim*” diyerek nikâhladığına dair rivayeti<sup>39</sup> ise râvinin mana ile rivayet etmiş olabileceğini ve çoğunluğun rivayetiyle çeliştiğini söyleyerek dikkate almamışlardır.<sup>40</sup>

Hanefîlere göre nikâh akdinde erkek, eşinin cinsel yönünden faydalanma “mülkiyetine” sahip olur. Onun için sadece kocaya

<sup>38</sup> Müslim b. Haccâc el-Kuşeyrî, *Sahîhu Müslim* (Dâru İhyâi'l-kütübi'l-Arabiyye, 1412), “Hac”, 19.

<sup>39</sup> Ebû Abdullah Muhammed b. İsmâil el-Buhârî, *Sahîhu'l-Buhârî* (Dimeşk-Beyrut: Dâru İbn Kesîr, 1423), “Nikâh”, 14; Müslim, “Nikâh”, 13.

<sup>40</sup> Cüveynî, *Nihâye*, 12/170; Gazzâlî, *el-Vasît*, 5/44; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 3/190; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 9/460; Buhûtî, *Keşşafu'l-kına*, 11/233.

özeldir, karşılığında da bedel olarak mehir öder. Bu mülkiyeti kaldıran boşama mülkiyeti de sadece ona özgüdür. Bu sebeple *mülkiyeti nakletmeyi ifade eden* “hibe ettim”, “sattım”, “sadaka olarak verdim” ve “temlik ettim” gibi sözler ile velî meselâ “*Kızımı sana hibe ettim*” dese ve damat adayı da kabul ettiğini belirtse nikâh akdi yapılmış olur. Çünkü aralarında sebep sonuç ilişkisi bulunan anlamlar Arapçada bazen mecaz / kinâye yoluyla birbirinin yerine kullanılır. Hibe etme, satma, temlik etme gibi sözler bir malın “ayn”ına (kuru mülkiyetine, rakabesine) sahip olmanın sebebidir. Bir şeyin “aynı”na sahip olan, zarurî olarak ondan faydalanma mülkiyetine de sahip olduğundan ikisi arasında sebep sonuç ilişkisi vardır. Onun için milk-i mut‘a kullanılacak yerde milk-i rakabe ifade eden sözlerin kullanılması zarurî olarak milk-i mut‘anın da meydana gelmesini gerektirir. İkisi arasında sebep sonuç ilişkisi bulunması milk-i rakabe ifade eden kelimelerin mecazen milk-i mut‘a yerine kullanılabilceğini gösterir. Kocanın milk-i mut‘aya sahip olmasının zarurî sonucu olarak eşlerin birbirinin cinsel yönünden faydalanması da helâl hale gelir. Dolayısıyla Hanefiler, “ayn”ın temlikini ifade eden sözler ile nikâh yapıldığında nikâhın asıl maksadının da ifade edilmiş olacağı kanaatindedirler. Onlara göre tarafların maksadını şahitlerin bilmeleri şart değildir, nikâhın yapıldığı sözleri duymaları şarttır. Kaldı ki “Kızımı şu kadar mehir ile sana hibe ettim” dediğinde şahitler de bunun nikâh olduğunu bilirler. Mecelle’de zikredilen “akitlerde sözlere ve kalıplara değil, maksatlara ve anlamlara itibar edilir” kuralı da bu tür durumları ifade eder.<sup>41</sup>

db | 619

Hanefilere göre Ahzâb sûresi 50. âyette Hz. Peygamber’e özel kılınan husus, “hibe” sözüyle nikâh yapılabilmesi değil, mehirsiz evlenebilmesidir. Zaten ilgili ifadenin devamında diğer mümin erkeklerin mehir vermesi gerektiğine işaret edilmiş, Hz. Peygamber’e ise böyle bir yükümlülük yüklenmemiş, ona bu hususta bir zorluk olmaması için özel bir hüküm konulduğu belirtilmiştir. Nikâh akdi yapılırken “hibe” sözünü söylemekte bir zorluk olamayacağına göre Hz. Peygamber’e özel kılınan hüküm mehirsiz evlenebilme hükmüdür. Onun için zikredilen âyet hibe kelimesiyle de nikâhın yapılabilceğini göstermektedir.<sup>42</sup>

<sup>41</sup> Ali Haydar, *Dürru’l-hukkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm* (İstanbul, 1318), 56.

<sup>42</sup> Serahsi, *el-Mebsût*, 60; Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, 3/318.

Mâlikîlerin geneli Hanefîler ile aynı görüştedir. Nikâhı yapanlar birbirinin maksadını biliyorlarsa süreklilik ifade eden, daha doğru bir tabirle süreklilik ifade etmeyen, temlik ifade eden sözler ile nikâhın yapılabileceğini kabul etmişlerdir. Onların içinde Şâfiîler ve Hanbelîler ile aynı görüşü savunan da ilaveten sadece “hibe” kelimesiyle nikâh yapılabileceğini söyleyen de vardır. Onların bazıları ise temlik ifade eden sözler ile nikâh yapılırken ona delâlet eden bir karine bulunması gerektiğini şart koşturmuşur.<sup>43</sup>

Sadece menfaat mülkiyetini elde etmeyi ve mülkiyetin süreli olduğunu gösterdiğinden nikâhın maksadını ifade etmediği ileri sürülen bazı kelimeler ile nikâh yapılıp yapılmayacağı tartışılmıştır. Ancak bizim bu çalışmadaki maksadımız bunların her birini tespit etmek olmadığından daha fazla ayrıntıya girilmeyecektir. Şu kadarını söylemek gerekir ki halk arasında nikâh genelde evlenme veya nikâhlanma kelimeleriyle yapılırsa da zikredilen âyet, “temlik” hadisi ve nikâhın maksadının milk-i mut‘a oluşu, süreklilik ifade etmeyen temlik ifadeleriyle de nikâhın yapılmasının câiz olduğunu göstermektedir. Halkımız arasında “Kızımı sana verdim”, “Filanlar kızını filana satmışlar” gibi ifadelerin kullanılması da en azından nikâhın bu tür sözler ile yapılmasının uygulama imkânını göstermektedir. Nikâhın sadece “tezvîc” ve “inkâh” kelimeleri ile yapılabileceği konusunda hassasiyet gösteren Hanbelî mezhebinin yaygın olduğu Suudi Arabistan’da nikâh akdi işlemlerini yapanlara halk arasında “milk” edindirme işini yapan anlamındaki “mellâk” veya “mümlük”, akdin yapıldığı geceye de kocanın eşinin cinsel yönünden faydalanma hakkına mâlik olduğu gece anlamında “leytetü’l-milke” denilmesi teori ile pratiğin durumunu göstermesi bakımından manidardır.

620 | db

### 3.1.2. Nikâhta Helâlliğin Kastedilmemesi veya Helâlliğe Aykırı Şartlar İleri Sürülmesi

İcap ve kabulde bulunulup nikâh yapıldığı halde eşlerin birbirinin cinsel yönünden faydalanmasının helâl hale gelme maksadı hiçbir şekilde meydana gelemeyecekse bu nikâhın bâtl (hükümsüz) olduğunda ittifak edilmiştir. Bu tür işlemler özünde kötülük bulun-

<sup>43</sup> Halîl b. İshâk, *et-Tavzîh*, 3/505; Karâfi, *ez-Zahîre* (Beyrut: Dâru’l-Ğarbi’l-İslâmî, 1994), 4/396; Ruaynî, *Mevâhibü’l-celîl*, 5/43.



duğundan yasaklanan veya gayrimeşru sayılan işlemlerdir.<sup>44</sup> Bu durum nikâh akdinin konusu (mahal) olan kadın bu maksadın gerçekleşmesine uygun olmadığında yani helâl hale gelemeyecek bir kadın olduğunda ya da akdi yapanların ehliyeti bulunmadığında söz konusu olabilir. Çünkü nikâhın diğer tüm maksatları söz konusu helâllüğün gerçekleşmesine bağlıdır. Helâllik gerçekleşmediğinde ise nikâh yapmanın hiçbir hikmeti ve anlamı kalmayacağından ve böyle bir şer'î hüküm tasavvur edilemeyeceğinden aslen yok hükmündedir.<sup>45</sup> Onun için nikâhın rükünleri arasında nikâhlanacak kadını da zikredenler, onu “evlenme engeli bulunmayan kadın” diye belirtmişler; tarafları ise ehliyetleri açısından inceleyip kimin ehil olup olmadığını açıklamışlardır.<sup>46</sup>

Diğer mezheplerin aksine şahitleri ve kadının velisini nikâhın rükünleri arasında saymayan, akitleri bâtil ve fâsit olarak ikiye ayırması ile farklı bir yöntem izleyen Hanefîler dahi nikâhın asıl maksadı olan milk-i mut'ayı ve sonucunda oluşacak helâllüğü dikkate alarak fâsit nikâhı, diğer fâsit akitlerden ayrı değerlendirmişlerdir. Onlar diğer akitler fâsit olduğunda onları vasfen gayrimeşru sayarlar da aslen meşru sayıp asıl hükümlerinin gerçekleşeceğini söylemişlerdir. Buna karşılık nikâhın asıl hükmünün ve maksadının eşlerin cinsel yönlerinden faydalanmalarının helâl hale gelmesi olduğuna dikkat çekmişler, fâsit nikâh ile meselâ şahitler olmadan yapılan nikâhta eşler birbirine helâl hale gelmediğinden yapılan nikâhın aslı itibarıyla de gayrimeşru olduğunu belirtmişlerdir. Fâsit nikâhtan sonra zıfâf gerçekleşmiş ise doğacak çocuğun nesebinin sabit olması, kadının mehir almaya hak kazanması ve iddet beklemesi gerekmesi gibi sonuçların doğmasının, akdin aslen meşru olmasının bir sonucu değil, akit bulunma şüphesinin bir sonucu olduğunu ileri sürmüşlerdir.<sup>47</sup>

Nikâhın asıl maksadının eşlerin birbirinin cinsel yönlerinden faydalanmalarının helâl hale gelmesi olduğunu göz önüne alarak

<sup>44</sup> Bu hususta bk. Serahsî, *Usûl*, 1/80; 2/194; Âmidî, *el-İhkâm*, 2/231; Ebû Amr Cemâlüddîn Osmân b. Ömer İbnü'l-Hâcib, *Muhtasar* (Sübki'nin *Rafu'l-hâcib*'i ile birlikte) (Beyrut: Âlemü'l-kütüb, 1419), 3/11, 28; İbn Kudâme, *Ravzatü'n-nâzir ve cünnetü'l-münâzir fi usûli'l-fikh alâ mezhebi'l-İmâm Ahmed b. Hanbel* (Mekke: el-Mektebetü'l-Mekkiyye, 1419), 1/144; Şâtibi, *el-Muvâfakât*, 1/390, 452.

<sup>45</sup> Serahsî, *Usûl*, 1/80; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 3/405-407; Şâtibi, *el-Muvâfakât*, 1/390.

<sup>46</sup> Karâfî, *ez-Zahîre*, 4/201, 256; Gazzâlî, *el-Vasît*, 5/51, 58; Buhûtî, *Keşşâfu'l-kıma'*, 11/233.

<sup>47</sup> Serahsî, *Usûl*, 1/89.

Şâfiî ve Hanbelîler, kadının cinsel yönünden faydalanmasının kocasına “*helâl olmaması şartıyla*” yapılan nikâhın bâtil olduğunu söylemişlerdir. Onlara göre bu şart nikâhın asıl maksadına etki eden, onu ihlal eden ve ona aykırı bir şarttır. Nikâhın asıl maksadı olan helâllik gerçekleşmeyecekse nikâh yapmanın bir anlamı yoktur. Bu durumda şeklen bir nikâh yapılmış demektir, onun için de yapılan işlem bâtil sayılır.<sup>48</sup> Bu yaklaşımı sırf pasaport veya oturma izni almak için bir kadın ile erkeğin anlaştıkları, fakat kadının erkeğe helâl olmaması şartıyla ve şeklen yaptıkları nikâhı geçerli saymayanlarda görmek mümkündür.

Yukarıdaki meselenin bir uzantısı olarak Şâfiîler, tehdit altında nikâh yapan kişinin iradesi sakatlandığı yani rızası bulunmadığı ve sağlıklı tercih yapamayacağı için söz konusu helâlligi kastetmemiş olacağını göz önüne almışlar, evliliğe rızasının bulunduğu dair delil olmadıkça yaptığı nikâhın geçerli olmayacağını kabul etmişlerdir. “*Üç şey var ki şakası da ciddi, ciddisi de ciddidir: Boşama, âzâd etme ve nikâh*”<sup>49</sup> hadisine göre şaka ile yapılan nikâhın boşama gibi geçerli sayılacağına işaret etmişler, fakat nikâh konusunda bu hadis ile amel etmeyenler olmuştur. Onlara göre şaka yapan kişi akdin sadece sözlerini söylemeyi kastedip asıl maksadı ve sonucu olan helâllığın gerçekleşmesini kastedmediği için nikâhı geçerli değildir. Onlar bu hususta nikâhı, boşamaya benzetmek yerine satım akdine benzetmişlerdir. Fâsit sözler ile yapılamaması ve ileri bir tarihe bağlanamaması açılarından nikâhı, satım akdiyle aynı kategoride değerlendirmişler, şaka ile yapılan nikâhı geçerli saymamayı tercih etmişlerdir.<sup>50</sup>

Hanefîlere göre ise nikâhın geçerli hatta bağlayıcı olması, nikâh akdini yapanların onun hükmüne yani kadının erkeğe helâl hale gelmesine tam rızalarının bulunmasına ve o maksatla akit yapmış olmalarına bağlı değildir. Nikâh akdinde rükünler ve şartlar tamam olduğunda, sebepleri yerine getirildiğinde yani icap ve kabul yapıldığında nikâh tamam olur. Onun için Hanefîler tehdit altında, şaka

<sup>48</sup> Cüveynî, *Nihâye*, 12/403; Gazzâlî, *el-Vasît*, 5/116; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 3/244; Buhûtî, *Keşşâfu'l-kına*, 11/380; Zerkâ, *el-Medhal*, 555.

<sup>49</sup> Bazı rivayetlerde “âzâd etmek” yerine “eşe dönmeye karar vermek” veya dördüncü olarak “adamak” zikredilmiştir. İlgili hadisler için bk. Ebû Dâvûd Süleyman b. el-Eş'as, *Sünen* (Riyad: Mektebetü'l-Maârif, 1424), “Talâk”, 9; Muhammed b. İsâ et-Tirmizî, *Sünen* (Riyad: Mektebetü'l-Maârif, 1417), “Talâk”, 9; Muhammed b. el-Hasen eş-Şeybânî, *Kitâbü'l-Hucce alâ Ehli'l-Medîne* (Beyrut: Âlemü'l-kütüb, 1403), 3/200-203.

<sup>50</sup> Cüveynî, *Nihâye*, 14/160; Gazzâlî, *el-Vasît*, 5/386-387.

veya hata ile yapılan nikâhın geçerli olduğunu ileri sürmüşlerdir. Nikâh yapılırken helâllığın gerçekleşmesinin kastedilip edilmediğini dikkate almamışlardır. Zikredilen hadiste geçtiği gibi bu hususta nikâhı da boşama gibi saymışlardır.<sup>51</sup> Zikredilen hadis sebebiyle Hanbelîler de tehdit veya şaka ile yapılan nikâhın geçerliliği konusunda Hanefîler ile aynı görüşü savunmuşlardır.<sup>52</sup>

Mâlikîler de Hanefîler gibi nikâhın maksadına aykırı şartların geçersiz olduğunu belirtmişlerdir.<sup>53</sup> İcap ve kabul yapıldıktan sonra icabı yapan “Ben razı değilim” dese dahi nikâhın yapılmış ve bağlayıcı sayılacağını söylemişlerdir. Onlar bu durumu şaka olarak değerlendirmişlerdir.<sup>54</sup> Şaka ile yapılan nikâhın ise geçerli olacağını geneli kabul etmiş, nikâhı satım gibi feshedilebilen tasarruflardan farklı değerlendirmiştir. Şaka yaptığına delil bulunursa kazaen bağlayıcı olmayacağını belirten de olmuştur.<sup>55</sup> Zaten hem nikâh yapıp hem de eşler birbirine helâl olmasın demek başka türlü izah edilemez. Yanlışlıkla ve şaka ile yapılan boşama ile ilgili değerlendirmelerinden yanlışlıkla yapılan nikâhı da yanlışlıkla olduğu ispat edilmedikçe mahkemede (kazaen) geçerli saydıkları anlaşılmaktadır.<sup>56</sup> Fakat Hanefîlerden farklı olarak Mâlikîler, tehdit edilerek nikâh yaptırılan kişinin yaptığı nikâhın iptal edileceğini söylemişlerdir.<sup>57</sup> Bununla birlikte tehdit kalktıktan sonra tehdit edilen kişi güvene kavuşunca, bazılarının göre fazla vakit geçmediği sürece, bazılarının göre her hâlükârda gönül rahatlığıyla bu nikâhı devam ettirmek isterse yeniden nikâh yapmaya gerek duyulmadan nikâhı devam ettirebileceğini kabul etmişlerdir.<sup>58</sup> Bu da tehdit altındaki kişinin ihtiyarıyla nikâh yapmış olabileceğine delâlet ettiğinden yapılan nikâhın aslen sahih sayılabileceğini kabul ettiklerine işaret etmektedir.

Şâtübî'ye göre nikâh yapan kişi helâllığın gerçekleşmesine niyet etmese, sadece kadının cinsel yönünden faydalanmaya niyet etse hatta zina yapma imkânı bulsa nikâh yapmayacak olsa, fakat mec-

<sup>51</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, 5/94-95; 24/39, 124; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 3/557.

<sup>52</sup> Merdâvî, *el-İnsâf*, 8/44; Buhûtî, *Keşşâfu'l-kunâ'*, 11/240

<sup>53</sup> Ruaynî, *Mevâhibü'l-celîl*, 5/82; İbn Tâhir, *el-Fikhü'l-Mâlikî*, 3/235.

<sup>54</sup> Halîl b. İshâk, *et-Tavzîh*, 3/508.

<sup>55</sup> Halîl b. İshâk, *et-Tavzîh*, 3/508; 4/356; Karâfî, *ez-Zahîre*, 4/404; Ruaynî, *Mevâhibü'l-celîl*, 5/309; İbn Tâhir, *el-Fikhü'l-Mâlikî*, 3/206.

<sup>56</sup> Halîl b. İshâk, *et-Tavzîh*, 5/309.

<sup>57</sup> Halîl b. İshâk, *et-Tavzîh*, 3/580; 4/358; Ruaynî, *Mevâhibü'l-celîl*, 5/310.

<sup>58</sup> Halîl b. İshâk, *et-Tavzîh*, 3/580; 4/358.

bur kaldığı için nikâh yapsa bu nikâh, rükünleri ve şartları yerine getirilerek yapıldığında helâllik gerçekleşir. Bu sonucunun doğması için nikâhın, helâllığın gerçekleşmesi maksadıyla yapılması hatta helâllığın gerçekleşeceğinin farkında olunması şart değildir. Sebeplere tevessül edilmesi yani işlemin yapılması yeterlidir. Çünkü sebebin gerçekleşmesinden helâllik doğması, kulun yükümlülüğü altına giren bir olay değildir.<sup>59</sup>

Görüldüğü gibi nikâh akdi, sonuçlarına ve hükümlerine tarafların gerek beyan ettikleri gerekse etmedikleri iradelerinin etkisinin en az olduğu akittir. Çünkü nikâhın hükümleri sadece tarafların haklarından ibaret değildir, ailenin diğer fertlerinin ve toplumun haklarıyla da ilgilidir. Bu yönüyle diğer akitlerden farklı değerlendirilmiştir.<sup>60</sup> Onun için nikâh yapılırken kadının erkeğe helâl olmamasının şart koşulmasının veya buna niyet edilip edilmemesinin onun geçerliliğine engel olmayacağını söylemek mümkündür.

### 3.1.3. Nikâhta Helâllığın Süreli Olmasının Şart Koşulması

624| db

Bazen nikâh yapılırken tarafların birbirinin cinsel yönünden faydalanmasının helâllığının bir süre ile sınırlandırılması veya nikâhın yapılması ile sona ermesi peş peşe gerçekleştiğinden faydalanmanın hiç mümkün olmaması söz konusudur. Bu durumda nikâhın geçerli olup olmadığı tartışılmıştır.

Bir erkek bir kadının cinsel yönünden faydalanmak için bir gün veya bir ay gibi bir süreliğine beraber yaşamak için anlaşsa buna “mut’a” denir. Sözleşme yapılırken “evlenme” ifadesi kullanılarak açıkça “Şu kadar süreliğine evlendim/kabul ettim” diyerek nikâh yapılsa bu nikâha “süreli nikâh” denir. Sonuçları bakımından gerçek bir “izdivaç” olmadığından, kadının cinsel yönünden sadece bir süre istifade etmek için yapılan bir sözleşme olduğundan bu nikâha “mut’a (nikâhı)” da denilir. Mut’a nikâhında kocanın boşama hakkının bulunmaması, dörtten fazla kadınla aynı dönemde nikâh yapabilmemesi, eşler arasında mirasçılık oluşmaması, ikinci bir işleme gerek kalmaksızın süre sonunda nikâhın kendiliğinden sona ermesi gibi hükümler,<sup>61</sup> onun gerçek bir izdivaç olmadığını, nikâhın maksatlarını ve hükümlerini gerçekleştirmediğini göstermektedir. Hz.

<sup>59</sup> Şâtıbi, *el-Muvâfakât*, 1/384.

<sup>60</sup> Zerkâ, *el-Medhal*, 552.

<sup>61</sup> İbrahim Kâfi Dönmez, “Müt’a”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2006), 32/174-180.

Peygamber de mut'a nikâhını yasaklamıştır.<sup>62</sup> Onun için taraflar birbirine helâl olmazlar. Bu sebeple nikâh akdi yapılırken açıkça süre belirtilmemesi gerektiği dört mezhebin fakihleri tarafından genel olarak kabul edilmiştir. Hanefilerden sadece Züfer, fâsit şartların nikâha etki etmediğini söyleyerek süre şartını fâsit, nikâhı ise geçerli kabul etmiştir.<sup>63</sup>

Bazı nikâh türleri süreli nikâha benzetildiğinden nikâhın asıl maksadına aykırılık taşıdığı ve onu ihlâl ettiği belirtilmiş, geçerliliği hakkında farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bunlar içinde en dikkat çeken hülle (tahlîl) nikâhıdır. Bilindiği gibi İslâm hukukuna göre bir adam eşini üç defa boşarsa artık evliliğe devam edemez, kadın kocasına haram olur. Fakat kadın başka bir kişi ile geçerli bir evlilik akdi yapar, onunla zifafa bulunduktan sonra boşanırsa veya kocası ölürse iddetini bekledikten sonra eski kocasıyla yeniden evlenebilir. Bu hususta Kur'ân'da şöyle buyrulmaktadır: *“Kocasını eşini üçüncü defa boşarsa artık kadın başka bir eş ile zifafa girmedikçe boşayan kocasına helâl olmaz. İkinci kocası onu boşarsa Allah'ın koyduğu ölçülere uyabileceklerini düşünüyorlarsa eski kocasıyla yeniden evlenmelerinde onlara bir günâh yoktur.”* (el-Bakara 2/230).

db | 625

Bazen insan çeşitli sebeplerle eşini üç defa boşamakta, sonra da pişman olmakta ve yeniden evlenmek istemektedir. Böyle durumlarda kadının eski kocasına tekrar helâl hale getirilmesi (tahlil) için ikinci bir erkek ile anlaşılrsa (hülle), nikâh yapılırken zifaktan sonra kadını boşaması açıkça şart koşularak kadın ile evlendirilse Hanefilerin dışındaki mezhepler bu nikâhı geçersiz saymışlardır. Şâfiîlerin geneli akit esnasında şart zikredilmeyip taraflar önceden anlaşmışlarsa bunun akdi geçersiz yapmayacağını söylerken, Mâlikî ve Hanbelîler bunda bir fark görmemişlerdir. Bu mezheplerin hülle nikâhını geçersiz saymaları, onu esasen süreli nikâha benzetmelerinden ve yapanlara lanet edilmesinden kaynaklanmaktadır. Hz. Peygamber'in *“Siz ‘ödünç tekeyi’ haber veriyim mi? Muhallelün lehe (Üç defa boşadığı kadın ile tekrar evlenmek için kadının helâl hale getirilmek istendiği/getirilen eski kocaya) da muhallile (o kadını helâl hale getirene/getirdiğini zannedene) de Allah lanet etsin.”* dediği nak-

<sup>62</sup> Buhârî, “Meğâzî”, 38; Müslim, “Nikâh”, 3; Ebû Dâvûd, “Nikâh”, 14.

<sup>63</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, 5/153; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 3/467; Halîl b. İshâk, *et-Tavzîh*, 3/576; Karâfî, *ez-Zahîre*, 4/404; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 3/192; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 10/46; Buhûtî, *Keşşâfu'l-kına*, 11/377.

ledilmiştir.<sup>64</sup> Zikredilen mezhepler hülle yapanların kadının eski kocasına helâl olacağını zannettikleri için hadiste “muhalil” ve “muhalil leh” denildiğini, yoksa onların gerçek anlamlarında kullanılmadığını ileri sürmüşlerdir. Şâfiiler ve Şâtübî hadisteki yasağın yanında hülle şartıyla yapılmasının nikâhın asıl maksadına etki ettiğini vurgulamışlar, nikâhın tahlil maksadıyla meşru kılınmadığı için geçersiz olduğunu belirtmişlerdir.<sup>65</sup>

Hanefiler ise meseleye çok farklı bir açıdan yaklaşmışlardır. Ebû Yûsuf diğer mezhepler gibi tahlil şartıyla yapılan nikâhı süreli nikâha benzettiğinden geçerli saymazken Ebû Hanîfe ve Muhammed şartı bâtlı, akdi geçerli saymışlardır. Fakat Ebû Hanîfe açıkça böyle bir şartın koşulmasını mekruh saymış, Muhammed ise murisini öldüren kişinin hakkını elde etmekte acele ettiğinden mirastan mahrumiyetle cezalandırıldığı gibi ilk kocanın cezalandırılacağını ve eski hanımıyla evlenmesinin helâl olmayacağını söylemiştir. Sonraki Hanefiler Ebû Hanîfe'nin görüşü benimsemişlerdir.

Şartı bâtlı; akdi geçerli, fakat mekruh sayan ve bizim de tercih ettiğimiz Hanefilerin görüşüne göre yapılan işlem şüphesiz hoş bir işlem değildir. Hem insanın tabiatına hoş gelmez hem evliliğin asıl maksatlarına hem de “adamlığa” uygun düşmez. Hülle yapanlar muhtemelen bu sebeplerden lanetlenmiştir. Fakat söz konusu çirkinlik ve yasak, akdin bizzat kendisi ile ilgili değil, haricî bir durumla ilgilidir. İkinci kocanın eşini boşaması, yapılan nikâh akdinden ayrı bir işlemdir, şart onunla ilgilidir. Şart geçersiz olduğundan boşamayaabilir de.<sup>66</sup> Hadisteki “muhalil” kelimesi gerçek anlamda kullanılmış, yapılan işlemin geçerli olduğu ve kadını ilk kocasına helâl hale getirdiği ifade edilmek istenmiş de olabilir. Nikâhın asıl maksadı ve hükmü olan helâllik gerçekleştiğinden hadisteki yasağın akdin haricindeki bir anlamdan kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Cuma vaktinde alışveriş ya da âdet dönemindeki kadını boşamak

<sup>64</sup> Ödünç teke kısmını İbn Mâce rivayet etmiştir. Bk. İbn Mâce Ebû Abdullah Muhammed b. Yezîd el-Kazvinî, *Sünen* (Riyad: Mektebetü'l-ma'ârif, 1417), “Nikâh”, 33; Ebû Dâvûd, “Nikâh”, 16; Tirmizî, “Nikâh”, 27.

<sup>65</sup> Halîl b. İshâk, *et-Tavzîh*, 4/42; Karâfi, *ez-Zahîre*, 4/320; Şâtübî, *el-Muvâfakât*, 1/385; Cüveynî, *Nihâye*, 12/403; Gazzâlî, *el-Vasît*, 114; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 3/243, 300; İzzüddîn Abdülazîz b. Abdüsselâm, *el-Kavâidü'l-kübrâ* (Dimeşk: Dâru'l-Kalem, 1421), 2/249; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 10/49; Buhâtî, *Keşşâfu'l-kına'*, 11/370.

<sup>66</sup> Hz. Ömer (ra) döneminde böyle bir olayın vuku bulduğu, ikinci kocanın kadını boşamadığı, Ömer'in de bunu onayladığı hatta boşasaydı cezalandıracağını söylediği nakledilmiştir. Saîd b. Mansûr, *Sünen*, (Hindistan: ed-Dâru's-Selefiyye, 1403), 2/76.

yasak olmakla birlikte yapılan işlem hukuken geçerli kabul edildiği gibi tahlil şartıyla yapılan nikâh da geçerli kabul edilir. Nikâhın açıkça süreli yapılmasında ise durum farklıdır. Süreli nikâhta ikinci bir işleme gerek kalmadan nikâh kendiliğinden sona ermektedir. Burada ise ikinci bir işlem söz konusudur. Açıkça süre belirtilmediğinde nikâhın ömür boyu devam etmesi şart değildir. Nitekim düğünden önce boşanan veya eşi ölenler olmaktadır. Akdin rükün ve şartlarının dışındaki durumlarla ilgili fâsit şartlar, ilkesel olarak nikâh akdini geçersiz yapmaz.

Esasen yukarıda zikredilen âyette ikinci kocanın evliliği mutlak olarak zikredilmiş, tahlil şartıyla evlenmemesi gerektiği belirtilmiştir. Aşağıda daha geniş işaret edileceği üzere içtihat edip âyetlerin genel ve mutlak ifadelerini bir hikmet ile ta'fîl ederek bu hikmet bulunmadığında hukukî işlemi geçersiz saymak isabetli bir yaklaşım değildir.<sup>67</sup>

Tahlil maksadı olmaksızın kocanın boşaması şartıyla yapılan nikâh meselesinde de benzer tartışmalar yapılmıştır. Şâfiîler ve Hanbelîler onu da süreli nikâha benzettiklerinden nikâhın maksadını ihlâl edeceğini ileri sürerek câiz görmemişlerdir.<sup>68</sup> Fakat yabancı bir kadına “Seninle evlenirsem boşsun” diyen adam daha sonra o kadın ile nikâh yaparsa şartı geçersiz, nikâhı geçerli saymışlardır. Normalde nikâhın asıl maksadına aykırı şartların nikâhı fâsit yapacağını söyleyen bu mezheplerin, evlilikten önce boşama yapamayacağını söyleyerek nikâhı geçersiz saymak yerine şartı geçersiz sayarak çelişkiye düşmemeye çalıştıkları anlaşılmaktadır.<sup>69</sup>

Hanefîler ise yukarıda açıklandığı üzere boşamanın nikâhtan ayrı bir işlem olduğunu ve fâsit şartların akdi geçersiz yapamayacağını söyleyerek kocanın boşaması şartıyla yapılan nikâhı geçerli saymışlardır.<sup>70</sup> “Evlendiğim her kadın boş olsun” türü şartlarla yapılan nikâhta da benzer durum söz konusudur; şart da nikâh da ge-

<sup>67</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, 6/10, 95; 30/228; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 4/404; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/151. *el-Mebsût* 6/10'da Ebû Yûsuf ile Muhammed'in görüşleri karıştırılmıştır. Diğer Hanefî kitapları da incelendiğinde *el-Mebsût* 30/228'de zikredilenin isabetli olduğu anlaşılmıştır.

<sup>68</sup> Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 3/300; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 10/49; Buhûtî, *Keşşâfu'l-kına*, 11/379

<sup>69</sup> Cüveynî, *Nihâye*, 13/322; Buhûtî, *Keşşâfu'l-kına*, 12/295.

<sup>70</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, 5/95, 153; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 3/480.

çerli kabul edilir. Adam o kadın ile evlenirse hemen boşanma gerçekleşmiş sayılır.<sup>71</sup>

Yukarıdaki meselede Mâlikîler de Hanefîlerle aynı görüştedir.<sup>72</sup> Fakat Karâfî ve Şâtîbî mezhebin bu görüşünün “*hikmetini (maksadını) gerçekleştirilmeyen her işlem (sebeup) meşru değildir*” kuralı dikkate alındığında her iki mezhep için de problemlili görüldüğüne işaret etmişlerdir. Çünkü nikâhın neslin devamı, iyi geçim ve sevgi için meşru kılındığını söyleyip boşama bu şekilde nikâha bağlandığında her ikisini de geçerli saymak, hikmeti gerçekleşmediği halde nikâhı meşru saymak demektir. Nikâhın geçerli olduğunda icma edildiğine göre tutarlı olmak için boşamanın gerçekleşmeyeceğini kabul etmek gerekir. Boşamanın gerçekleştiği kabul edildiğinde kadının yarım mehir alması ve kocanın bir boşama hakkını kullanabilmesi nikâhın asıl maksadı değil, tâbi maksatlarıdır, nikâh bunlar için meşru kılınmamıştır. Yine de onlar nikâhın geçerli sayıldığında icma edilmesinden nikâhın hikmetinin devam ettiğinin anlaşıldığını yani maksatlarını içeren nikâhların yapılmaya devam ettiğini, aynı tür bazı işlemlerde haricî sebeplerle hikmetin gerçekleşmemesinin işlemin geçerli olmadığını göstermeyeceğini söyleyerek problemi çözmeye çalışmışlar, mezhebin görüşünü savunmuşlardır.<sup>73</sup> Bu yaklaşım aşağıda neslin devamlılığını sağlayamayacak nikâhların meşruiyeti ele alınırken daha geniş incelenecektir.

628 | db

### 3.2. Cinsel İlişki

Kocanın hanımının cinsel yönünden bizzat faydalanmasını ve cinsel ilişki yaşamasını nikâhın asıl maksadı olarak görenler, bu maksadı ihlâl eden veya gerçekleşmesine engel olan durumların akdi fâsit yapacağını ileri sürmüşlerdir. Onun için aşağıda inceleneceği üzere akit esnasında cinsel yönden faydalanmayı engelleyen veya sınırlandıran bir şart koşulması halinde akdin fâsit olacağını, sonradan cinsel ilişkiye engel olacak kusurların bulunduğu anlaşılması halinde de nikâhın feshedilebileceğini söylemişlerdir.

<sup>71</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, 6/130.

<sup>72</sup> Karâfî, *ez-Zahîre*, 4/378.

<sup>73</sup> Karâfî, *el-Furûk* (Beirut: Müessesetü'r-Risâle, 1424), 3/298; Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, 1/386-396.



### 3.2.1. Cinsel İlişkiyi Engelleyen veya Sınırlandıran Bir Şart Koşulması

Şâfiîler ve bazı Hanbelîler, kocanın eşinin cinsel yönünden faydalanmaması ve onunla cinsel ilişkiye girmemesi şart koşularak nikâh yapılırsa bu nikâhın bâtil olacağını söylemişlerdir. Onlara göre bu şart, akdin asıl maksadını etkileyen ve onu ihlal eden bir şart olduğundan akde etki eder ve onu bâtil hale getirir.<sup>74</sup> Kadının kocaya teslim edilmemesi şartıyla yapılan nikâh da geçersizdir.<sup>75</sup> Ancak şunu belirtmek gerekir ki bu fakihler, şartı erkeğin koşması ile kadının koşmasını ayrı değerlendirmişlerdir: Söz konusu şartı kadının veya velisinin şart koşması halinde zikredilen gerekçe sebebiyle akit bâtil olur. Cinsel ilişkide bulunmayı erkeğin hakkı gördüklerinden söz konusu şartı erkek koşarsa kendi hakkından vazgeçmiş sayılır. Bu da akde zarar vermez ve akit sahih olur.<sup>76</sup> Aslında İbn Kudâme'nin dediği gibi cinsel ilişki sadece erkeğin değil, kadının da hakkıdır. Onun için akdin maksadının ihlal edilmesi göz önüne alındığında söz konusu şartı erkeğin koşması halinde de akdin fasit olacağını söylemesi daha tutarlı olabilir.<sup>77</sup>

db | 629

Şâfiîler kadın tarafının nikâh akdinde kocanın sadece gündüz veya gece ya da sadece bir defa cinsel ilişkide bulunmasını şart koşmasının da cinsel ilişkide bulunmama şartı gibi akdi bâtil yapacağını söylemişlerdir.<sup>78</sup> Bu anlayışı günümüzde kocanın sadece bazı vakitler eşinin yanına gelmesi veya gelmemesi şart koşularak yapılan misyâr nikâhını geçersiz sayanların yaklaşımında görmek mümkündür.<sup>79</sup>

Şâfiîler akdin geçerliliğine etki eden ve onu geçersiz hale getiren şartlar üzerinde akit yapılmadan önce taraflarca anlaşılmış olduğu halde akit yapılırken zikredilmemiş olsa dahi akdin bâtil ola-

<sup>74</sup> Cüveynî, *Nihâye*, 12/403; Gazzâlî, *el-Vasît*, 5/116; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 3/243, 300; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 9/487; Merdâvî, *el-İnsâf*, 8/163.

<sup>75</sup> İbn Kudâme, *el-Muğni*, 9/487.

<sup>76</sup> Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 3/243, 300; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 9/487.

<sup>77</sup> İbn Kudâme, *el-Muğni*, 9/487.

<sup>78</sup> Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 3/243, 300.

<sup>79</sup> Kadının kocası üzerindeki nafaka ve gün taksimi gibi bazı haklarından vazgeçmesi şartıyla yapılan evliliğe misyâr nikâhı denilmektedir. Bu nikâhta kocanın sadece belli günler hanımının yanına gelmesi veya gelmemesi şart koşulursa yukarıda zikredildiği üzere akdin asıl maksadı olan cinsel ilişki yaşamayla ilgili maksadına aykırı olduğundan akdi geçersiz yapacağı söylenmiştir. Ayrıntılar için bk. Mutlak, Abdülmelik b. Yusuf, *Zevâcû'l-misyâr dirâse fıkhiyye ve ictimâiyye nakdiyye* (Riyad: Dâru İbn La'bûn, 1423), 121.

çağına dair mezhep içinde bir görüş bulunduğunu nakletmişler ise de bu görüş garip karşılanmıştır. Mezhebin görüşü olarak akit yapılırken söz konusu şart zikredilmez ise akde etki etmeyeceği ve itibara alınmayacağı, ancak akit yapılırken zikredilirse akde etki edeceği ve onu fâsıt yapacağı belirtilmiştir.<sup>80</sup>

Hanbelîlerin mezhep görüşüne göre ise ister erkek ister kadın şart koşsun kocanın eşiyle cinsel ilişki yaşamaması, sadece bazı günler veya sadece gece ya da gündüz eşinin yanına gelmesi; kadın ihtiyaç duyduğunda veya istediği zaman kocasını cinsel ilişkide bulunmaya çağırması ya da gündüz değil sadece gece yanına gelmesini veya kendini kocasına teslim etmemeyi şart koşması halinde bu şartların kendisi bâtil olur, nikâh ise geçerlidir. Hanbelîler bu konuda akdin kendisi ile akit yapıldıktan sonra gerektireceği hakları birbirinden ayırmışlardır. Onlara göre kadının cinsel yönünden faydalanılmasının helâl olması için nikâh yapıldığında akit geçerli olur. Bu şartlarda belirtilen kocanın eşiyle cinsel ilişki yaşayıp yaşamaması veya belli zamanlarda yaşamaması gibi hususlar ise akdin esasıyla ilgili değil, hâricî (zâid) bir durumdur. Çünkü bu hususların akit esnasında zikredilmesi şart değildir, bilinmemesi de akde zarar vermez. Onun için akdi bâtil yapmaz. Bununla birlikte zikredilen şartlar, akdin gereğine aykırı şartlardır. Çünkü cinsel ilişki yaşamamanın helâl olması için akit yapılıncak akdin bir gereği olarak eşler meşru ölçüler içinde her zaman cinsel ilişki yaşama hakkını elde ederler. Koca da meşru ölçüler içinde istediği zaman eşiyle cinsel ilişkide bulunma hakkını elde etmiş olur. Bunlar akitle elde edilen haklardır. Söz konusu şartlar ile bu hakları engellemek, akdin gereğine aykırı bir durum teşkil eder. Bu durum, daha akit yapılmadan onunla vâcip olacak hakların düşürülmesi anlamına gelir ve şüfa hakkı sahibinin satış yapılmadan bu hakkını düşürdüğünü söylemesine benzer. Onun için akit geçerli kabul edilir, sadece şart bâtil sayılır.<sup>81</sup> Şart bâtil olduğundan bazı Hanbelîler bu tür akitlerin bir kısmını mekruh görmüşlerdir.<sup>82</sup>

Mâlikîler de Hanbelîler gibi söz konusu şartları nikâhın gereğine veya maksadına aykırı görmüşler,<sup>83</sup> bu şartların koşulmasını câiz

<sup>80</sup> Cüveynî, *Nihâye*, 12/403; Gazzâlî, *el-Vasît*, 5/116.

<sup>81</sup> İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 9/486; Buhûtî, *Keşşâfu'l-kına'*, 11/381; Merdâvî, *el-İnsâf*, 8/163; Zerkâ, *el-Medhal*, 555.

<sup>82</sup> İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 9/487.

<sup>83</sup> İbn Tâhir, *el-Fıkhü'l-Mâlikî*, 3/235.

saymadıklarından geçersiz kabul etmişlerdir. Ancak farklı olarak söz konusu şartlar ile yapılan nikâhın zifaktan önce feshedileceğini, zifaktan sonra ise feshedilmeyeceğini ve tarafların evliliğe devam edeceklerini söylemişlerdir. Söz konusu şartlar akdi fasit yapıp zifaf ile akdin sahih hale geleceğinden değil, zifaktan önce bir nevi tarafları cezalandırma ve bir daha aynı şeyi yapmamalarını sağlama düşüncesi ile feshedileceğini söyledikleri, zifaktan sonra ise feshetmenin bir anlamı kalmayacağından evliliğin devam ettirilmesini benimsedikleri görülmektedir.<sup>84</sup>

Hanefiler süreli olduğu belirtilmeyen nikâhın ilkesel olarak fâsit şartlar ile fâsit olmayacağını benimsemişlerdir. Onun için cinsel ilişki yaşamama şartıyla dahi nikâh yapılsa bu şartın bâtil olacağını, akdin ise geçerli sayılacağını söylemişlerdir.<sup>85</sup> Bu yüzden Hanefiler yukarıda bazı örneklerini zikrettiğimiz akdin gereğine aykırı şartları da diğer fâsit şartlarla birlikte daha ziyade mehri belirlerken etkili olup olmaması açısından değerlendirmişlerdir. Eğer şart, belirlenen mehre etki etmişse mehrin geçerliliğini kaybedeceğini ve kadının mehr-i misil alma hakkının doğacağını kabul etmişlerdir.<sup>86</sup> Bu yönüyle nikâhın satım akdinden farklı olduğuna dikkat çekmişlerdir. Çünkü satım akdinde fâsit şartlar faiz sayılabileceğinden akdi fâsit yapabilmektedir. Nikâhta ise böyle bir durum yoktur. Onun için şart bâtil, akit sahih sayılır.<sup>87</sup> Satım akdinde dahi akdin hukukî yapısı gereği doğuracağı sonuçlara aykırı şartları geçersiz, akdi geçerli saydıklarına göre<sup>88</sup> evlilik akdinde evleviyetle geçersiz saymaları tutarlılıklarını yansıtmaktadır.

Nikâhın asıl maksadı olan helâllik meydana geldikten sonra fâsit şartlardan dolayı nikâhı geçersiz saymamak gerekir. Nikâhın gereğine aykırı olan şart fâsit olduğundan taraflar şer'an sahip oldukları hakları her zaman isteyebilirler. Evliliğin büyük oranda hoşgörüye dayalı yürüdüğü göz önünde bulundurulmalıdır.

<sup>84</sup> Halîl b. İshâk, *et-Tavzîh*, 3/576; 4/181; Ruaynî, *Mevâhibü'l-celîl*, 5/82; İbn Tâhir, *el-Fikhü'l-Mâlikî*, 3/235.

<sup>85</sup> Ebu'l-Hüseyn Ahmed b. Muhammed b. Ca'fer el-Kudûrî *et-Tecrîd* (Kâhire: Dâru's-selâm, 1425), 9/4571; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 4/274.

<sup>86</sup> Ayrıntılar için bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 5/105; Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, 3/479, 480, 491-493, 498, 508, 512; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/89, 104-105; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, 3/190, 249, 279-282; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 4/237-242, 263-264.

<sup>87</sup> Kâsânî, *Bedâiu's-sanâi'*, 3/492, 493.

<sup>88</sup> Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/25.

### 3.2.2. Eşlerde Cinsel İlişkiye Engel Olacak Kusur Bulunması

Eşlerin cinsel ilişkide bulunmaları nikâhın asıl maksadı olarak görüldüğünde onlardan birinde veya ikisinde cinsel ilişkiye engel bir durumun bulunması, akdin geçerliliğini etkileyebileceğini gündeme getirmektedir. Cinsel ilişkiye engel olacak durum, evlenilmesi helâl olan bir kadının âdet döneminde olması gibi geçici bir durumdan kaynaklanıyorsa bunların nikâh akdinin yapılmasına engel olmadığı ve akdin geçerli sayıldığı bilinmektedir. Ancak ihrâm yasasını ihlâl etmeye vesile olacağından ve Hz. Peygamber (sav) tarafından yasaklandığına dair rivayet bulunduğundan ihramlı iken nikâh yapmayı Hanefilerin dışındaki mezhepler câiz görmemişler ve yapılan nikâhı bâtil kabul etmişlerdir.<sup>89</sup> Hanefiler ise başka rivayetleri ve kadının âdet dönemindeyken akit yapılmasından farksız olduğunu ileri sürerek bunu câiz görmüşlerdir.<sup>90</sup>

Nikâhın geçerli olması için eşlerin bizzat cinsel ilişki yaşamalarını şart koşturmak doğru olmaz. Zaten ilişki nikâhtan sonra yapılabilirliğinden akdin geçerliliğini ona bağlamak ma'kûl değildir. Bizzat cinsel ilişki yaşayamayacak erkek ve kadının karşılıklı rızalarıyla evlenmeleri halinde bu nikâhın geçersiz olduğunu söyleyen bir fakihin olduğunu tespit edemedim. Bilakis cinsel iktidarsızlığı bulunan veya erkeklik uzvu kesik olan erkek ile sağlıklı bir kadının; cinsel ilişkiye engel bir rahatsızlığı olan bir kadın ile sağlıklı bir erkeğin bu durumlarını bilerek kendi rızaları ile evlenmeleri halinde tarafların nikâhın feshedilmesini talep etme haklarının bulunmadığı belirtilmiştir.<sup>91</sup> Bu da nikâhın asıl maksadı olduğu söylenen cinsel ilişkinin gerçekleşmemesinin nikâhı geçersiz yapmadığını göstermektedir. Çünkü nikâhın birçok maksadı vardır. Tarafların bu maksatlardan birini elde etmek için evlenmeleri câizdir.

Kaldı ki eşlerin birbirinin cinsel yönünden yararlanmalarını sadece cinsel ilişkiye indirmemek gerekir. Kişinin eşine dokunması, onunla kapalı bir mekânda baş başa kalması ve onunla huzur bulması gibi durumlar da bu faydalanmanın bir parçasıdır. Birbirini seven insanlar pekâlâ bu tür yakınlaşmaları helâl yoldan yapabilmeleri için evlenebilirler. Ahirette eş olmak için de başka maksatlarla

<sup>89</sup> Halîl b. İshâk, *et-Tavzîh*, 4/100.

<sup>90</sup> Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 3/559.

<sup>91</sup> Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 3/592, 595; Halîl b. İshâk, *et-Tavzîh*, 4/107, 114; Karâfî, *ez-Zahîre*, 4/424, 428; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 3/269; Buhûtî, *Keşşâfu'l-kına*, 11/409.

da evlenebilirler. Muaz b. Cebel (ra) vefat etmeden önce vebaya yakalandığında “Beni evlendirin de Allah’ın huzuruna bekâr olarak gitmeyeyim” demiştir. Benzer durum Şeddâd b. Evs’ten de rivayet edilmiştir.<sup>92</sup> Asıl maksadı için değil, başka maksatları elde etmek için yapılan nikâhın geçerli olup olmadığı aşağıda ayrı bir başlık altında ayrıca incelenecektir.

Eşinde cinsel ilişkiye engel bir kusurun olduğunu evlendikten sonra öğrenen kimsenin akdi feshettirebilme hakkını Mâlikîler, Şâfiîler ve Hanbelîler nikâhın asıl maksadının gerçekleşmemesine bağlamışlardır. Bazı ayrıntılarda aralarında farklı görüşler bulunsa da nikâhın maksadı olan cinsel birleşmeye doğrudan veya tiksinti doğuracağından birlikte yaşamayı çekilmez kılacağı için dolaylı olarak engel olan hastalıklar sebebiyle hem kadına hem erkeğe hâkim kararıyla evliliği sona erdirmeye hakkı tanımışlardır. Fakat hiçbiri nikâhın sahih olmadığını söylememiştir. Şâfiîlerin ve Hanbelîlerin bu durumda evliliğe son verilmesini fesih saymaları akit geçerli olmadığından değil, maksadı gerçekleşmediğinden bedeller kusurlu hale geldiği için akdin hâkim kararıyla geriye dönük olarak (aslen) kaldırıldığını benimsemelerindedir. Kadın boşama hakkına sahip olmadığından bu durumda nikâhını feshettirerek zarardan kurtulmakta, erkek de verdiği bedelin (mehir) karşılığı kusurlu çıktığından feshettirdiğinde mehir yükümlülüğünden kurtulmaktadır. Nikâh zifaktan önce feshedildiğinde mehrin düşeceğinde ittifak vardır. Zifaktan sonra feshettirildiğinde ise Şâfiîlerin mehr-i misil verilmesi gerektiğini söylemeleri, akit geçersiz olduğundan değil, meseleyi tarafların kusurlu maldan faydalanması gibi düşünmelerindedir. Hanbelîlerin ise tam mehir verileceğini söylemeleri geçerli bir nikâhtan sonra ilişkinin gerçekleşmesini dikkate almalarındandır. Mâlikîler ise nikâh geçerli olduğundan bu şekilde evliliğin sona erdirilmesini fesih değil, Hanefîler gibi boşama saymışlardır.<sup>93</sup>

Hanefîler daha farklı bir bakış açısıyla meseleye yaklaşmışlardır. Cinsel ilişkiye engel olan veya İmam Muhammed’e göre ayrıca beraber yaşamayı katlanılmaz yapan kusurlar erkekte bulunursa evliliğin sona erdirilmesini kadının talep etme hakkı bulunduğunu,

<sup>92</sup> Ebû Bekir b. Ebî Şeybe, *el-Musannef fi’l-ehâdîs ve’l-âsâr* (Riyad: Mektebetü’r-Rüşd, 1409), 3/453. Muaz rivayetini Cüveynî ve Gazzâlî de zikretmiştir. Cüveynî, *Nihâye*, Gazzâlî, *el-Vasît*, 5/25; *İhyâü ulûmi’d-dîn*, 460.

<sup>93</sup> Karâfî, *ez-Zahîre*, 4/420, 428, 446; Cüveynî, *Nihâye*, 12/408-414; Şirbînî, *Muğni’l-muhtâc*, 3/267-271; Buhûtî, *Keşşâfu’l-kına*, 11/397-413.

kadında kusur bulunduğunda ise kocasının bu hakkı olmadığını kabul etmişlerdir. Onlara göre yapılan nikâh geçerlidir. Nikâhın asıl hükmü ve sonucu olan hükmen eş olma (izdivaç) ve milk-i mut'a gerçekleşmiştir. Bizzat cinsel ilişki yaşamak evliliğin asıl maksadı değil, onun bir meyvesidir. Esasen kocanın bu durumda eşinin cinsel yönünden hiç faydalanamayacağı söylenemez. Kaldı ki kocanın akdin meyvelerinden faydalanamaması, mehir yükümlülüğünden kurtulmak için nikâhı feshettirebilmesine gerekçe olamaz. Nitekim nikâhtan sonra ve zifaktan önce kadın ölse yani kocası ondan hiç faydalanamasa dahi kocanın mehir yükümlülüğünden kurtulmak için nikâhı feshettirme hakkı bulunmamaktadır. Fesih ancak akit tamamlanmadan önce konusu üzerindeki yetkide bir eksiklik varsa söz konusu olabilir. Tamamlandıktan sonra konusu üzerinde yetkide bir eksiklik olmadan feshedilemez. Onun için meselâ nikâhta ikâle yapılamaz. Koca zarar gördüğünü düşünüyorsa eşini boşayarak bu zarardan kurtulabilir.

634 | db

Kocasında cinsel ilişkiye engel bir kusur bulunduğunu öğrenen kadın ise boşama hakkı olmadığından kocasının onu “*iyilikle tutmasını, aksi halde bırakmasını*” (el-Bakara 2/229) isteme, kocası onu boşamaz ise gördüğü zulümden kurtulmak için mahkemeye müracaat etme hakkı vardır. Çünkü kocasından başkasıyla meşru maksadını gerçekleştirme imkânı bulunmamaktadır. Bu durumda hâkim, evliliğin maksadı gerçekleşmediğinden değil, kusurlu olan koca “iyilikle tutmayı ve iyilikle serbest bırakmayı” zulmettiğinden onun zulmünü engellemek ve kadının zararını gidermek için kocanın yerine evliliği sona erdirir. Akit rükünleri ve şartları ile geçerli olarak yapılmış olduğundan eşlerdeki söz konusu kusur sebebiyle evliliğin sona erdirilmesi, akdin geriye dönük kaldırması değildir. Onun için de yapılan işlem fesih değil, boşama sayılır.<sup>94</sup>

Diğer mezheplerin yaklaşımı ilk bakışta daha âdil gelebilir. Fakat hukuk mantığı açısından bakıldığında ve hükme etki eden özellik dikkate alındığında sırf mehir yükümlülüğünden kurtulması için eşinin ayıplı çıkması halinde kocaya da nikâhı feshettirme hakkı tanınmasının doğru bir yaklaşım olmadığı söylenebilir. Her hâlükârda fakihlerin yapılan nikâhı geçerli saymaları ve eşlerin isterlerse bizzat cinsel ilişki yaşamasalar dahi evli kalabileceklerini kabul etmeleri, bu durumun akdin geçerliliğine doğrudan etki et-

<sup>94</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, 5/95; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 3/587, 596.

mediğini, nikâhın diğer maksatlarını da dikkate almak gerektiğini göstermektedir. Aşağıda ele alınacak hususlarda bu noktanın göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

### 3.3. Neslin Devam Ettirilmesi

Nikâhın meşru kılınma maksadı olduğu belirtilen neslin korunması ile hem çocuk dünyaya getirilmesinin hem de onun sahih nesep ile ailesine bağlanarak yetiştirilmesinin kastedildiğini belirtmiştik. Nesebin korunması evlenmenin helâllığıyle ilgilidir. Helâllik meselesi yukarıda incelendiğinden tekrar ele alınmayacaktır. Bu başlık altında nesli devam ettirme maksadıyla değil de başka maksatlarla yapılan veya nesli devam ettirmeyecek nikâhların geçerliliği incelenecektir.

#### 3.3.1. Nesli Devam Ettirmeyecek Nikâh

Hukukî bir işlem yapıldığında o hükmün meşru kılınma maksadı (hikmet) kesin gerçekleşecekse veya gerçekleşme ihtimali fazlaysa bu işlemin geçerli olduğunda ittifak edilmiştir. Âmidî, maksadın gerçekleşme ihtimali gerçekleşmeme ihtimaliyle eşit veya ondan zayıf ise ve bu durum sadece ender bireysel vakalarda söz konusu olup aynı tür işlemlerde bu özellik bulunduğu genelde maksadın gerçekleştiği belirgin ise yine işlemin meşru sayılacağına, aksi halde meşru sayılmayacağına da ittifak edildiğini söylemiştir. Ona göre menopoz dönemindeki kadının nikâhı, çocuk doğurması normalde uzak ihtimal olmakla birlikte aklen mümkün olduğu için geçerli sayılmıştır. Çünkü diğer kadınlar nikâh yaptıklarında genelde neslin devam ettirildiği açıktır. Öyleyse menopoz dönemindeki kadının çocuk doğurma ihtimali çok az da olsa var olduğundan nikâhı geçerli kabul edilir. Fakat bir vakada hükmün maksadı hiç gerçekleşmeyecekse o zaman yapılan işlem gayrimeşru sayılır. Çünkü hükümler, hikmetlerini yani maksatlarını gerçekleştirmek maksadıyla meşru kılınmıştır. Hikmeti kesin gerçekleşmeyecekse o hükmün meşru kılınmasının bir faydası, şeriatın da böyle bir hükmü olamaz. Onun için yapılan işlem geçersiz sayılır. Bu anlayış “hikmetini (maksadını) gerçekleştirmeyen her işlem (sebebe) meşru değildir” şeklinde de kurallaştırılmıştır.<sup>95</sup> İzzüddîn b. Abdüsselâm daha da ileri giderek “Tek maksat için meşru kılınan her işlem, bu maksat gerçekleşmediğinde bâtil olur. Birçok maksat için meşru kılınanlar,

<sup>95</sup> İzzüddîn, *el-Kavâid*, 2/249; Karâfi, *el-Furûk*, 3/299.

bu maksatların tamamı veya bir kısmı gerçekleşmediğinde bâtil olur” demiştir.<sup>96</sup> Âmidî bu hususta Hanefîlerin farklı görüşte olduğunu belirtmiştir.<sup>97</sup>

Yukarıdaki yaklaşıma göre nesli devam ettirmeyeceği kesin bilinen bir kişinin nikâhının hatta maksatlarından birinin gerçekleşmeyeceği bilinen nikâhın geçersiz olması gerekir. Şâfîîlerin cinsel ilişki yaşamama ya da eşlerin birbirine helâl olmaması ya da boşama şartıyla yapılan nikâhları geçersiz saymaları esasen bu anlayışın sonucudur.<sup>98</sup>

Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki hükmün maksadı hiç gerçekleşmeyecekse Hanefîlere göre de yapılan işlem geçersiz ve gayrimeşru sayılır. Onlara göre de Şâri, hikmeti gerçekleşmeyecek bir hükmü meşru kılmaz. Fakat Hanefîler ve naslarda yasaklanmayan hususlarda Mâlikîler, hükme konu olan şeyin hükmün maksadını ve hükmünü gerçekleştirebilecek durumda olmadığından maksadın gerçekleşmemesi ile diğer durumları birbirinden ayırmışlardır. Meselâ evlenilmesi haram olan bir kadınla nikâh yapılırsa hükmün konusu olan kadında milk-i mut‘a ve helâllik hükmü asla gerçekleşmeyeceğinden bu işlem bâtildir. Onun için icap kabulde bulunmanın bir anlamı yoktur. Asıl maksat gerçekleşmeyince diğer maksatların gerçekleşmesi de mümkün değildir.<sup>99</sup>

Bir hukukî (şer‘î) işlemde işlemin özündeki değil de ona bitişik veya haricî bir özellikten dolayı bir kötülük veya yasak söz konusu ise Hanefîler bu durumda yapılan işlemi bâtil saymazlar. Ancak nikâh akdine bitişik bir kötülük söz konusu (fâsit nikâh) ise eşler arasında helâllik gerçekleşmeyeceğinden asıl maksadını ve hükmünü doğurmayacağını söyleyerek onu diğer akitlerden farklı değerlendirirler. Bu hususlara yukarıda işaret etmiştik.

Akdin özünde değil de hâricî bir özellikten dolayı kötülük veya Şâriin yasağı söz konusu ise ya da bireysel bir vakada hükmün hikmeti gerçekleşmeyecekse Hanefîler nikâh ile diğer işlemleri ayrı değerlendirmezler ve geçerli sayarlar. İşlemin haram veya mekruh sayılmasını ise ayrıca değerlendirirler. Yukarıda akit esnasında ko-

<sup>96</sup> İzzüddîn, *el-Kavâid*, 2/163.

<sup>97</sup> Âmidî, *el-İhkâm*, 3/207, 300, 341. Ayrıca bk. Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, 1/390.

<sup>98</sup> Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 3/243, 300.

<sup>99</sup> Serahsî, *Usûl*, 1/80; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, 3/405-407; Karâfî, *el-Furûk*, 3/298; Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, 1/390-399.



şulan şartları değerlendirirken hâricî bir özellikten dolayı akdi geçersiz saymadıklarına işaret edilmişti. Burada nikâhın asıl maksadı olduğu söylenen nesli devam ettirmeyecek nikâhın geçerliliği incelenmeye çalışılacaktır.

Hanefiler naslarda belirtilen hükümlerin varlığını veya yokluğunu hükmün maksadının her bir olayda gerçekleşip gerçekleşmemesine göre değil, Şâriin hükme etkili kıldığı açık sebeplerinin ve illetlerin (müessir illet) gerçekleşip gerçekleşmemesine göre tespit etmişlerdir. Esasen Şâriin müessir saydığı, nasda veya icmada belirtilen özellikler genellikle hükmün hikmetlerini gerçekleştirebilecek özelliklerdir. Onun için Hanefiler bazı kişilerde veya işlemlerde hükmün hikmetinin oluşup oluşmadığına bakılmaksızın hüküm ile illet olacak müessir özellik arasında bir sebep sonuç ilişkisinin (te'sîr) oluşup oluşmadığına bakmışlar, hükmün ona göre var olup olmadığını kabul etmişlerdir. Onlara göre yeter ki hükmün hikmetini gerçekleştirmek bakımından hüküm ile illet arasında aklen ve şer'an hiç imkânsız bir durum ve uygunsuzluk olmasın.<sup>100</sup> Bu imkânsızlık da ancak üzerinde hükmün gerçekleşeceği mahal, o hükme elverişli olmadığında söz konusu olur ki buna yukarıda işaret edilmişti. Dolayısıyla meselâ yolculukta namazı kısaltmak için meşakkatin bulunması şart değildir. Çünkü meşakkat hükmün varlığına etki eden bir illet değildir.<sup>101</sup>

db | 637

Hanefilere göre hükmün hikmetleri yani Şâriin kullarına kazandırmayı öngördüğü faydalar ayrı bir meseledir. Şer'î hükümler onların üzerine bina edilemez. Şâri' bir hükmün varlığını hangi özelliğin varlığına bağlamışsa ona uymak gerekir. Çünkü burada hükme uymanın ibadet özelliği (taabbüd) ve imtihan söz konusudur. Biz, Şâriin hükmün varlığını bağladığı ve var olduğunda hükmün de var olacağını gösteren özellikler bulunduğu hükme uymakla yükümlüyüz. Onları bırakıp, hükmün insanlara sağlayacağı faydaları ön plâna çıkarmak doğru değildir. Onun için Hanefilerin çoğunluğu hükmün insanlara kazandıracığı faydalardan hareket edilip nasda veya icmada belirtilmeyen kâsır illet ile ta'lîl yapılma-

<sup>100</sup> Semerkandî, *Mizân*, 2/ 833, 848.

<sup>101</sup> Ebu'l-Hasen el-Kerhî, *Risâle* (Debûsî'nin *Te'sîsü'n-nazar*'ı ile birlikte) (Kahire: Mektebetü'l-Hancî, 1415), 85; Serahsî, *el-Mebsût*, 13/146.

sının câiz olmadığını savunmuştur.<sup>102</sup> Hanefilerin bu anlayışının temelinde nassı ta'lîl ederken nassın hükmünü değiştirmeme konusunda diğer üç mezhepten daha hassas davranmaları yatmaktadır. Çünkü Şâriin hükmü koymasındaki hikmetlerin hepsini kavrayamayacağımızdan içtihat edip bir tanesine bakarak hükmü var veya yok saymak nasların işlevsiz bırakılmasına ve değiştirilmesine yol açacaktır.<sup>103</sup>

Hanefilerin bakış açısıyla nikâh meselesine yaklaşıldığında nikâhın geçerli olması için onun sonucunda kadının çocuk doğurup doğurmayacağını ya da hiçbir şekilde çocuk doğurmayacak olmasının hatta cinsel ilişki dahi yaşanmayacak olmasının bir etkisinin olmadığı söylenebilir. Önemli olan, kişinin evlendiği kadın ile arasında haramlığın bulunmamasıdır. Şâfîilerden Cüveynî'nin de işaret ettiği gibi şer'î hükümlerin maksatlarının (usûl) nasıl elde edileceğinin kuralları yerleştikten ve genel bir uygulama halini aldıktan sonra o maksatların ilgili alandaki her bir vakada gerçekleşmesi aranmamalıdır.<sup>104</sup> Şâtîbî'nin deyişiyle bazı bireysel vakalarda hikmetin gerçekleşmemesi, çeşitli maslahatların gerçekleşmesi için meşru kılınan küllî maksatlara ve ilkelere zarar vermemelidir.<sup>105</sup> Meselâ Şâri' satım akdini insanların bedelleri değişim ihtiyacından dolayı câiz kılmıştır. Fakat Şâri' bu ilke yerleştikten sonra ayrıntılara bakmaz. Kişi ihtiyacı olan bir şeyi satar ve ihtiyacı olmayan bir şey ile değiştirirse satım yine geçerli olur. Çünkü bu durum genelde meydana gelen bir durum değildir ve genelleşmez. İnsanların içine yerleştirilen dürtüler, maksadın gerçekleşmediği bu durumun genelleşmesine engel bir bilinç oluşturur.<sup>106</sup>

Üstelik bir işlemin konusunda onun hikmetinin gerçekleşip gerçekleşmemesi standart değildir. Zaten bir işlemin hikmeti, işlem yapıldıktan sonra gerçekleşeceğinden onun gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini bilemeyiz. Bu sebeple onun geçerliliğini hikmetin gerçekleşmesine bağlamak sağlıklı bir yaklaşım olmaz. Nitekim bazen

<sup>102</sup> Ebû Bekir Ahmed b. Ali er-Râzî el-Cessâs, *el-Fusûl fi'l-usûl* (Küveyt, 1414), 4/138-143, 159-171; Debûsî, *Takvîmü'l-edille*, 281; Serahsî, *Usul*, 2/177, 179, 182-191, 193-194; Sadruşşerîa, *et-Tavzîh*, 2/133-136, 141.

<sup>103</sup> Mehmet Ali Yargı, "Nassı Ta'lîl Ederken Nassın Hükmünü Değiştirmeme İlkesi", *Uluslararası İslam ve Yorum Sempozyumu II*, Yay. haz. Fikret Karaman (Malatya: İnönü Üniversitesi Yayınları, 2018), 184.

<sup>104</sup> Cüveynî, *el-Burhân*, 2/914, 923.

<sup>105</sup> Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, 1/391; 2/83.

<sup>106</sup> Cüveynî, *el-Burhân*, 2/915.

nikâh yapıldıktan hemen sonra koca, eşini boşamakta ya da bir problemten dolayı nikâh feshedilmektedir. Dolayısıyla nikâhın geçerliliği için mahallinin hikmeti kabul edebilecek olması yeterlidir.<sup>107</sup>

Diğer taraftan nikâhın pek çok maksadı ve hikmeti vardır. Kimisi çocuk sahibi olmak kimi de şehvî arzularını tatmin etmek, harama düşmemek, huzur bulmak, mal sahibi olmak veya başka maksatlarla evlenir. Herkes meşru bir maksadı elde etmek için evlenebilir. Dolayısıyla çocuk sahibi olamayacağı kesin bir kişinin evlendiğinde nikâhın hiçbir meşru maksadının gerçekleşmeyeceği söylenemez. Nikâhın meşru kılınma maksadını sadece çocuk sahibi olmaya indirgemek doğru olmaz. Kadınlara ilgi duyan, zinaya düşme tehlikesi olan, fakat tedavisi zor veya mümkün olmayacak şekilde kısırlığı bulunan kişinin nikâhının geçersiz olduğunu söylemek doğru değildir. Nitekim kadın olsun erkek olsun kısır kimsenin evlenmesi mubah sayılmış, kısır olduğu tespit edilen kişinin eşinin nikâhı feshettiremeyeceği belirtilmiştir.<sup>108</sup> Gazzâlî, çocuğu olması ümit edilmeyenlerin evlenmesinin dahi müstehap görüldüğünü, bu durumu kelin ihramdan çıkarken usturayı başında gezdirmesine, remel ve ızdıbanın müstehap olarak devam etmesine benzetmiştir.<sup>109</sup>

db | 639

Evlilikle ilgili naslarda çocuk sahibi olamayacakların evlenmesinin câiz olmadığına dair bir ifade bulunmamaktadır. Aksine Allah'ın dilediğini çocuk sahibi yapacağı, dilediğini kısır bırakacağı belirtilmiştir (eş-Şûrâ 42/50). Kısır kimsenin evlenmesinin câiz olmadığını söyleyen bir fakih tespit edemedim. Hz. Peygamber'in doğurgan kadınlarla evlenilmesine dair sözlerini<sup>110</sup> Müslümanların çoğalmasını teşvik etme şeklinde yorumlamak,<sup>111</sup> doğurgan olmayanların evlenmesinin câiz olmadığı şeklinde yorumlamamak gerekir. Kâsır illetler veya bu tür hikmetler ile ta'lîl yaparak nasların hükümlerini iptal etmek veya daraltmak Şâriin maksadına uygun düşmeyebilir. Aksi halde bir açıdan Şâriin maksadı gözetilirken diğer açıdan gözetilmemesi söz konusudur. Kaldı ki nikâhın asıl

<sup>107</sup> Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, 1/393.

<sup>108</sup> Muhammed b. İdrîs eş-Şâfiî, *el-Üm* (Dâru'l-vefâ, 1422/2001), 6/111; Halil b. İshâk, *et-Tavzîh*, 3/505; Kârâfî, *ez-Zahîre*, 4/189, 433; Buhûtî, *Keşşâfu'l-kuna'*, 11/412.

<sup>109</sup> Gazzâlî, *İhyâü ulûmi'd-dîn*, 461.

<sup>110</sup> Ebû Dâvûd, "Nikâh", 4; Ebû Abdurrahman Ahmed b. Şuayb en-Nesâî, *Sünen* (Riyad: Mektebetü'l-Maârif, t.y.), "Nikâh", 11.

<sup>111</sup> Cüveynî, *Nihâye*, 12/28.

meşru kılınma maksadının milk-i mut'a ve helâllığın gerçekleşmesi, fesâdın engellenmesi olduğunun da söylendiğine yukarıda işaret edilmişti ki çocuk sahibi olmayacağı kesin olan kişiler nikâhlandırıldığında birbirine haram değiller ise ve ehliyetleri varsa bu maksatlar mutlaka gerçekleşecektir.

Diğer taraftan Âmidî'nin satım veya kira akitlerinin asıl meşru kılınma maksadını kuru mülkiyete veya malın menfaatine sahip olma olarak zikredip nikâhın maksadını nesli devam ettirme olarak zikretmesi<sup>112</sup> tutarsızlıktır. Tutarlı olmak için satım akdinin meşru kılınma maksadını da mala veya paraya ihtiyacın giderilmesi olarak belirtmesi gerekirdi. Bu durumda kişinin ihtiyacının olmadığı kesin olan şeyi satın aldığı anda alışverişin de meşru sayılmaması gerekirdi. Hâlbuki böyle bir hüküm vereni tespit edemedim.<sup>113</sup>

Erkeğin hanımını hamile bırakmaması şartıyla nikâh yapılırsa nikâhın zifaktan önce feshedileceğini, sonra feshedilmeyeceğini; her iki halde de feshedileceğini söyleyen Mâlikîler olmuştur. Ancak bu fesh, akit geçersiz olduğundan değil, şartın evliliğin gereğine aykırı olmasından kaynaklanmaktadır. Mâlikîlerin bu konudaki tavrına yukarıda işaret edilmişti. Onlar nikâh feshedilmese bile bu şarta riayet etmek gerekmediğini genel olarak kabul etmişlerdir.<sup>114</sup> Şâfiî ve Hanbelîlerin yukarıda incelendiği üzere sadece cinsel ilişki yaşamama ve helâl olmama şartının akdi fâsit yapacağını söyledikleri, hamile bırakmama şartının böyle bir evliliği geçersiz yapmayacağı görüşünde oldukları anlaşılmaktadır.<sup>115</sup>

### 3.3.2. Nesli Devam Ettirmenin Dışındaki Bir Maksatla Yapılan Nikâh

Nikâhın meşru kılınmasındaki asıl maksadın neslin devamı olduğu varsayıldığında başka maksatla nikâh yapılmasının onun geçerliliğine etkisi gündeme gelmektedir. Çünkü kişinin niyetinin dahi Şâriin maksadına aykırı olması halinde işlemi geçersiz yapacağına dair bir anlayış bulunmaktadır. Kişinin maksadı nikâh akdi yapılırken irade beyanında belirtildiğinde onun geçerliliğine etkisi yukarıda incelendi. Burada ise nikâhın asıl maksadına aykırı olup irade beyanında belirtilmeyen ve sadece niyette kalan maksadın akdin

<sup>112</sup> Âmidî, *el-İhkâm*, 3/339.

<sup>113</sup> Cüveynî, *el-Burhân*, 2/915.

<sup>114</sup> Halil b. İshâk, *et-Tavzîh*, 4/181.

<sup>115</sup> Şâfiî, *el-Üm*, 6/111; Cüveynî, *Nihâye*, 12/403; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 9/486.

geçerliliğine etkisi ele alınacaktır. Nesli devam ettirme maksadı taşımadığından hülle veya boşama niyetiyle ya da başka maksatlarla yapılan nikâhların geçerliliği kısaca değerlendirilecektir.

Hanbelîler, Mâlik ve birçok Mâlikî fakih nikâh yapılırken açıkça belirtilmese dahi taraflar nikâhtan önce hülle yapmak üzere anlaşmışlarsa veya akit esnasında ikinci koca *tahlile* niyet ederek akit yapmışsa bu nikâhı geçersiz saymışlardır. Çünkü yukarıda zikredildiği üzere hülle nikâhını yapanlara hadiste lanet edilmiştir. Hadisteki lanet ifadesi haramlığı gösterir ve haramlık da akdi geçersiz yapar. Onlar hadisin kapsamını sadece açıkça şart koşmayla sınırlandırmamışlar, niyetin nikâha etki edeceğini belirtmişlerdir.<sup>116</sup> Evlenirken erkek açıkça şart koşmasa dahi mut'a nikâhına niyet etse sözleşmede şart koşmuş gibi akdin geçersiz olacağını söyleyen Hanbelîler olduğu gibi akdin geçerli olacağını kabul eden de vardır.<sup>117</sup> Bu yaklaşım onların naslarda açıkça yasaklananların akdi geçersiz yapacağına dair yaklaşımlarının bir yansıması olarak görülebilir.

Diğer mezhepler hülle nikâhını yasaklayan hadisteki “ödünç teke” ifadesinin yasağın sadece akit esnasında hülleliyi şart koşanlara ilişkin olduğunu gösterdiğini ileri sürmüşlerdir. Onun için nikâhın maksadının akdin geçerliliğine etkisi hususunda en katı davranan Şâfiîler dahi “açıklandığında akdi geçersiz yapacak şey, akit yapılırken beyan edilmeyip sadece niyet edilirse mekruh olur” ilkesi çerçevesinde tahlile niyet etmeyi sadece mekruh saymışlar, akdi ise geçerli kabul etmişlerdir.<sup>118</sup> Şâfiî tahlil niyetiyle nikâhı geçerli kabul etmiş, sadece akitten önce hülle va'di yapılmış ise onu mekruh saymıştır.<sup>119</sup>

Hanefîler<sup>120</sup> ve birçok Malîkî<sup>121</sup> ise karşılıklı anlaşma olmaksızın bir adam üç defa boşanan kadınla evlenip zifaktan sonra onu boşayarak ilk kocasına helâl hale getirme niyetiyle nikâh yaparsa akdin sahih olmasının ötesinde adamın sevap kazanacağını söylemişlerdir. Hatta Muhammed böyle bir olay yaşandığına ve Hz. Peygamber'e

<sup>116</sup> Halîl b. İshâk, *et-Tavzîh*, 4/43; Karâfi, *ez-Zahîre*, 4/321; Buhûtî, *Keşşâfu'l-kına'*, 11/370.

<sup>117</sup> Buhûtî, *Keşşâfu'l-kına'*, 11/378.

<sup>118</sup> Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 3/243.

<sup>119</sup> Şâfiî, *el-Ûm*, 6/206.

<sup>120</sup> Muhammed b. el-Hasen eş-Şeybânî, *el-Asl* (Beyrut: Katar İslâmî İşler ve Vakıflar Bakanlığı, 1433), 9/438, 443; Serahsî, *el-Mebsût*, 30/228.

<sup>121</sup> Halîl b. İshâk, *et-Tavzîh*, 4/43; Karâfi, *ez-Zahîre*, 4/321; Şâtubî, *el-Muvâfakât*, 1/398

sorulduğunda nikâhın rükün ve şartlarının bulunduğunu öğrendikten sonra bu nikâhta “bir beis bulunmadığını” söylediğine dair bir hadis rivayet etmiştir.<sup>122</sup> Çünkü bu işlemde herhangi bir şart koşulmadan normal bir nikâh yapılmıştır ki nikâh menduptur. Üstelik ayrılan eşlerin pişman olduklarını, özellikle çocukları varsa veya birbirlerini hâlâ çok seviyorlarsa birbirlerine helâl olmadıkları halde ilişkilerine devam edebileceklerini, böylece haram işleyebileceklerini düşünen kişinin, onların harama düşmelerine engel olmak üzere kadını eski kocasına helâl hale getirmek maksadıyla onunla evlenmiş olması iyilikte yardımlaşma sayılır. Bu da sevaptır.<sup>123</sup>

Hülle söz konusu olmaksızın bir adam, zifaktan hemen veya bir süre sonra “boşamak niyetiyle” ve bunu açıkça ifade etmeksizin bir kadın ile nikâh yapsa Hanefîlere göre bu nikâhın geçerli sayılacağı açıktır. Mâlik, Şâfiî, İbn Kudâme ve İbn Teymiyye gibi bazı Hanbelîler dâhil olmak üzere üç mezhebin fakihleri de genel olarak bu nikâhı geçerli saymışlardır. Özellikle gurbete giden kişilerin harama düşmemek için bu yola başvurduğu dile getirilmiştir. Mâlik’in eğer adamın niyetini kadın bilirse bu nikâhın haram kılınan mut‘aya sayılacağı görüşünde olduğu nakledilmiştir. Fakat kadın öğrendiğinde razı olmayacak olsa dahi bu nikâhta beis olmadığını söylediği de nakledilmiştir. Şafiîler yukarıda zikredilen ilkedden dolayı bu nikâhı mekruh saymışlardır. İbn Teymiyye, adam evlenirken kesin boşama niyetiyle evlenirse bunu mekruh saymış, aksi halde bunda beis görmemiştir. Birçok Hanbelî ise söz konusu nikâhı mut‘aya benzediği için câiz ve geçerli görmemiştir.<sup>124</sup>

Günümüzde de boşama niyetiyle yapılan nikâhın mut‘aya benzediğini; evliliğin eşler arasında huzur, sevgi, saygı oluşturarak ve çocuklar dünyaya getirerek devam etmesi maksadıyla yapılması ilkesine ters düşüğünü, toplum hayatında bir takım olumsuzluklar oluşturduğunu ileri sürerek geçersiz olduğunu ve helâl olmadığını savunanlar vardır.<sup>125</sup> Fakat bir taraftan bu gerekçelerle boşama niyetiyle yapılan nikâhın geçersizliğine fetvâ verirken diğer taraftan

<sup>122</sup> Şeybânî, *el-Asl*, 9/444.

<sup>123</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, 30/228.

<sup>124</sup> Halîl b. İshâk, *et-Tavzîh*, 3/577; Karâfî, *ez-Zahîre*, 4/404; Şâfiî, *el-Ûm*, 6/206; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 3/243; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 10/48; Takıyyüddîn İbn Teymiyye, *Mecmû fetâvâ Şeyhulislâm Ahmed b. Teymiyye* (Medine: Mucemme'u'l-Melik Fehd, 1425/2004), 32/106; Buhûtî, *Keşşâfu'l-kına*, 11/378.

<sup>125</sup> Sâlih b. Abdülazîz Âl-i Mansûr, *ez-Zevâc bi niyyeti't-tâlâk min hılâli edilleti'l-Kitâb ve's-sünne ve makâsidi's-şer'iati'l-İslâmiyye* (Demmâm: Dâru İbni'l-Cevzî, 1428), 70.

hiç evlilik hayatı yaşama maksadı olmaksızın hatta taraflar birbirini dahi tanımaksızın sırf birine oturum izni almak için kâğıt üzerinde yapılan nikâhın geçerli olduğuna fetvâ vermeyi anlamak zordur.<sup>126</sup>

Şüphesiz evliliğin çocuk sahibi olunması, birlikte sevgi, saygı ve huzur dolu bir ömür boyu hayat yaşanması maksadıyla yapılması hikmetlerine en uygun olanıdır, idealdir. Fakat bunları gerçekleştirmenin her zaman mümkün olmadığı bir gerçektir. Evliliğin geçerliliğini bu hikmetlerin gerçekleşmesine bağlamak yukarıda incelenildiği üzere doğru bir yaklaşım değildir. Kaldı ki niyet, diğer akitlerde olduğu gibi açıkça beyan edilmediği sürece nikâhın da geçerliliğine etki etmemesi gerekir.<sup>127</sup> Üstelik insanlar “geçinebilirim evliliği devam ettiririm, geçinemeysem boşanırım” niyetiyle evlenirler. Boşama niyetiyle yapılan nikâhta niyet bağlayıcı değildir, adam eşini boşamayabilir ve bir ömür birlikte yaşayabilirler. Bu açıdan sözleşmede açıkça belirtilen mut‘a nikâhından farklıdır.<sup>128</sup>

İbadetlerin dışındaki işlemlerde o işlemin asıl meşru kılınmasının hikmetine ulaşmaya niyet etmek şart olmadığından onun geçerli olmasında niyetin şer‘î maksada uygun olup olmaması dikkate alınmamalıdır. Şâriin maksadına uygun olmayan bir maksatla akit yapan kimsenin akdi, rükün ve şartları tamam ise geçerli sayılmalıdır. Meselâ sırf gösteriş yapmak için evlenirse nikâh yine geçerli olur. Şâtıbî’nin ifadesiyle içki zannederek meyve suyu içen kimse içki içmiş sayılmaz, fakat bu kimse şer‘î maksada aykırı davrandığından en fazla günah işlemiş sayılır. Onun için “insan zarûriyyâtın aksine hareket etmeyi seçtiğinde engellenir”, “âdiyyât kabilinden tasarruflarda mükellefin maksadının Şâriin maksadına aykırı olduğu her tasarruf mutlak olarak bâtıldır.”<sup>129</sup> diyen Şâtıbî’nin bu sözlerinden, yapılan hukûkî işlemin geçersiz olduğunu değil, kendinin de belirttiği gibi sadece Şâriin maksadına aykırı olan kısmının makbul olmadığını anlamak gerekir.<sup>130</sup>

Şâriin nikâhı meşru kılmasındaki asıl maksadının neslin devam ettirilmesi olduğu kabul edilse dahi ona bağlı olarak çeşitli nimet-

<sup>126</sup> *el-Karârât ve'l-fetâva's-sâdira ani'l-Meclisi'l-Avrubî li'l-buhûs ve'l-iftâ*, cem. Abdullah b. Yûsuf el-Cüdey', (Müessesetü'r-Reyyân, 1434), 314, 295.

<sup>127</sup> Ali Haydar, *Dürreru'l-hukkâm*, 1/46; Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, 1/384; 2/378; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 10/51.

<sup>128</sup> Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, 1/397.

<sup>129</sup> Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, 2/375-379.

<sup>130</sup> Şâtıbî, *el-Muvâfakât*, 2/300.

lerden ve lezzetlerden faydalanmayı da meşru kıldığı, nikâhın tâbi maksatları çerçevesinde helâl olan lezzetlerden faydalanmanın da Şâriin maksatlarından sayılacağı unutulmamalıdır. Onun için sırf cinsel isteğini helâl yoldan karşılamak, zengin biri ile evlenip zenginleşmek, saygın biriyle akrabalık bağı kurmak, hısnılık haramlığı oluşturmak, bir kadın ile evlenmeye yemin ettiğinden sırf yeminini yerine getirmek gibi arzuları elde etmek maksadıyla nikâh yapılırsa Şâriin maksadına aykırı davranılmış olmaz. Bunları yapanların günâh işlediğini söylemek de doğru değildir. Aksi halde âdet kabîlinden olanların ibadetlerden farkı kalmaz. Bu tür işlerde haz elde etmek istemek câiz olmasa “*Huzur bulasınız diye sizin kendi türünüzden eşler yaratması Allah’ın âyetlerindedir.*” (er-Rûm 30/21) gibi naslarda bu tür hazların birer nimet olduğu belirtilmezdi. Cennete girmek için ibadet etmek gibi ibadetlerde dahi insan arzularıyla hareket edebilir ve bu, şirk olmadığı sürece onu geçersiz yapmaz. Esasen insanın arzuları ile hareket etmediği iş neredeyse yok gibidir. Sırf ihlâs ile hareket eden kişiler de çok nadirdir.<sup>131</sup>

644 | db

İnsanın neslinin devam etmesini istemesi onun tabiatına yerleştirilmiş çok güçlü bir dürtüdür. Yaratılıştan tabiatımıza yerleştirilen bu dürtü sayesinde erkek kadına, kadın da erkeğe meyleder. Şâriin koyduğu güçlü dürtüler sayesinde insanların toptan evlenmeyi veya nesillerini devam ettirmeyi terk etmesi söz konusu olmaz. Her toplumda ayrıca soy bağının korunmasına önem verildiği için nikâh yapılır. Nikâhın bu maksatları toplumdan topluma değişmez. Onun için yeni Müslüman olan bir çiftin yeniden nikâh yapmaları gerekmez. Akıl, neslin devam ettirilmesini ve nesebin korunmasını vâcip gördüğü için bu maksatların niyet ile güçlendirilmesine gerek yoktur. Bunlar için insanı zorlamaya dahi gerek yoktur. Bu sebeple evlenmek naslarda vâcip kılınmamış, sadece teşvik edilmiş veya mubah olduğu belirtilmiştir.<sup>132</sup>

Bazı kişiler farklı arzularını gerçekleştirmek için evlense de toplumda genel olarak neslin ve nesebin korunması için evlenilmeye devam edecektir. Akit esnasında açıkça süre belirtilmedikçe bazı kimselerin meşru sayılan hatta harama düşülmemesi için teşvik edilen ikincil maksatlara erişmek için yaptıkları nikâhı, bir veya birçok hikmeti gerçekleştmediği için geçersiz saymak doğru değildir.

<sup>131</sup> Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, 1/397; 2/344-360, 373-374.

<sup>132</sup> Şâtîbî, *el-Muvâfakât*, 2/305-306; İbn Âşûr, *Makâsîdü’ş-şerîa*, 434.



Bu anlayış bizi çocuk sahibi olamayacakların da nikâhının geçersiz sayılmasına götürür ki bu yaklaşımı kabul etmek mümkün değildir. Günümüzde kanunen seksen yaşındaki kişi ile yirmi yaşındaki kişinin evlenmesi yasak olmadığı halde bu konuda toplumda nasıl bir denge ve sağduyu varsa, neslin korunması maksadıyla evlenenler ile diğer maksatlar için evlenenler arasında da ma'kûl bir denge var olacaktır. İnsanların için evleneceklerini onlara bırakmak gerekir.

### Sonuç

Nikâhın asıl maksadı ve geçerliliğine etkisi hususunda fakihlerin farklı görüşler ileri sürdükleri görülmektedir. Erkeğin milk-i mut'a elde etmesi, eşlerin birbirine helâl hâle gelmesi, onların cinsel ilişki yaşamaları, nesillerini devam ettirmeleri ve çocuğun nesebinin korunması nikâhın asıl maksadı olarak zikredilenlerdir. Nikâhın geçerliliği bu maksatları gerçekleştirip gerçekleştirilemeyeceğine göre belirlenmiştir. Nikâh yapılırken kullanılan sözler, üzerinde anlaşılacak şartlar ve tarafların niyetleri zikredilen maksatlara göre değerlendirilmiştir. Nikâhın asıl maksatlarına aykırı görülen şartların veya maksatların gayrimeşru olduğunda ilkesel olarak ittifak edilmiştir. Bazı şartların ve maksatların Şâriin maksadına uygun olup olmadığı ve bunların nikâhın geçerliliğini ne derece etkileyeceğinde ise ihtilaf edilmiştir. Zikredilen asıl maksatlara aykırılık iddiasıyla nikâhın geçersiz sayılmasının çerçevesini en dar tutanların Hanefiler, en geniş tutanların Şâfiîler olduğu söylenebilir. Mâlikîlerin ve Hanbelîlerin bazen Hanefiler bazen de Şâfiîler gibi düşündükleri görülmektedir.

Erkek ile kadının birbirinin cinsel yönünden faydalanmasının helâl hale getirilmesinin nikâhın asıl maksadı olduğu söylenebilir. Bu maksadı gerçekleştirecek şekilde rükünlerine ve şartlarına riayet edilerek yapılan nikâhı mümkün olduğunca hâricî sebeplerle geçersiz saymamak gerekir. İnsanın tabiatına hoş gelmeyen veya Şâriin başka bir maksadına aykırı olduğu düşünülen hâricî sebepler ayrıca değerlendirilmelidir.

Normalde meşru sayılan ikincil maksatları elde etmek için yapılan nikâhları, içtihatla tespit edilen asıl maksadın gerçekleşmediğini söyleyerek geçersiz saymanın Şâriin maksadına uygun düşmeyebileceği göz önünde bulundurulmalıdır. Rükün ve şartlarına riayet edilen, fakat sırf ikincil maksatları elde etmek için evlenen kişileri açıkça yasak bulunmadıkça günâh ile itham etmek doğru değildir.

Bazı durumlarda bu nikâhın ancak mekruh olduğu söylenebilir. Naslarda yasaklanmış olmakla birlikte yapılan birçok işlemin dahi hukuken geçerli sayıldığı unutulmamalıdır.

Şüphesiz nikâhın güzel hikmetleri insanlara anlatılmalıdır. Fakat evliliğin karşılıklı fedakârlıklarla yürüyen bir birliktelik olduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Onun için akde ilişen ve hoş olmayan hâricî durumlar, eğitim ve diğer bilinçlendirici faaliyetler veya başka tedbirler ile asgariye indirilmeye çalışılmalı, fakat nikâhı tamamen geçersiz ve hukuken yapılmamış saymaktan kaçınılmalı, insanların fitraten sahip oldukları toplumsal bilince güvenilmelidir. Şüphesiz nikâhtan sonra bir mağduriyet oluşmuşsa, mağdurun kendisi mağduriyetinin giderilmesini talep ettiğinde mağduriyeti giderilmelidir. Esasen nikâhın sonuçlarına katlanmak istemeyen ve hevâsına göre hareket etmek isteyenlerin nikâhsız ilişkilerine karşı mücadele edilmelidir.

#### KAYNAKÇA

- Abûlazîz b. Abdurrahmân b. Ali b. Rebîa. *İlm'ü makâsidi's-Şâri'*. Riyad: Müellif, 1423/2002.
- Âl-i Mansûr, Sâlih b. Abdûlazîz. *ez-Zevâc bi niyyeti't-tâlâk min hulâli edilleti'l-Kitâb ve's-sünne ve makâsidi's-şerîati'l-İslâmiyye*. Demmâm: Dâru İbni'l-Cevzî, 1428.
- Âmidî, Ali b. Muhammed. *el-İhkâm fî usûli'l-ahkâm*. Riyad: Dâru's-Sumey'i, 1424/2003.
- Buhârî, Abdûlazîz b. Ahmed. *Keşfü'l-esrâr alâ Usûli Fahrulislâm el-Pezdevî*. Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, t.y.
- Buhârî, Ebû Abdullah Muhammed b. İsmâil. *Sahîhu'l-Buhârî*. Dimeşk-Beyrut: Dâru İbn Kesîr, 1423/2002.
- Buhûtî, Mansûr b. Yûnus. *Keşşâfu'l-kuna' ani'l-İkna'*. Riyad: Suudi Arabistan Adalet Bakanlığı Yayınları, 1421/2000.
- Cessâs, Ebû Bekir Ahmed b. Ali er-Râzî. *el-Fusûl fî'l-usûl*. Küveyt: Vakıflar ve İslâmî İşler Bakanlığı, 1414/1994.
- Cevherî, İsmâil b. Hammâd. *es-Sihâh Tâcü'l-lügâ ve sihâhu'l-lügati'l-Arabiyye*. 4. Baskı. Beyrut: Dâru'l-İlm li'l-Melâyîn, 1990.
- Cüveynî, İmâmü'l-Harameyn Abdülmelik b. Abdullah. *el-Burhân fî usûli'l-fikh*. Katar, 1399.
- Cüveynî, İmâmü'l-Harameyn Abdülmelik b. Abdullah. *Nihâyetü'l-matlab fî dirâyeti'l-mezheb*. Cidde: Dâru'l-Minhâc, 1428/2007.
- Cüveynî, İmâmü'l-Harameyn. *Gıyâsü'l-ümem fî'l-tiyâsi'z-zulem*. İskenderiye: Dâru'd-da'Ve, t.y.
- Debûsî, Ebû Zeyd Ubeydullah b. Ömer. *Takvîmü'l-edille fî usûli'l-fikh*. Beyrut: Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, 1421/2001.
- Dönmez, İbrahim Kâfi. "Müt'a". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 32/174-180. Ankara: TDV Yayınları, 2006.
- Ebû Dâvûd, Süleyman b. el-Eş'as es-Sicistânî. *Sünen-i Ebî Dâvûd*. Riyad: Mektebetü'l-Maârif, 1424.

- el-Karârât ve'l-fetâva's-sâdira ani'l-Meclisi'l-Avrubî li'l-buhûs ve'l-İftâ*. Müessesetü'r-Reyyân, 1434/2013.
- Gazzâlî, Ebû Hâmid. *el-Mustasfâ min ilmi'l-usûl*. Thk. Hamza b. Zühayr Hâfız. Medine: 1413.
- Gazzâlî, Ebû Hâmid. *İhyâü ulûmi'd-dîn*. Beyrut: Dâru İbn Hazm, 1426/2005.
- Gazzâlî, Ebû Hâmid. *Şifâü'l-ğalîl fî beyâni's-şebeh ve'l-muhîl ve mesâliki't-ta'îl*. Bağdat: Matbaatü'l-irşâd, 1390/1971.
- Gazzâlî, Ebû Hâmid. *el-Vasît fi'l-mezheb*. Dâru's-Selâm, 1417/1997.
- Gürdeniz, İsmail Hakkı. *Makâsıdu's-şeria Açısından İslam'da Evlilik*. Kahramanmaraş: Sütçü İmam Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2018.
- Hâdimî, Nuruddîn b. Muhtâr. *el-Makâsıdü's-şer'iyye ta'rifühâ emsiletühâ hucciyetühâ*. Riyad: Dâru İşbiliyâ, 1424/2003.
- Halil b. İshâk el-Cündî. *et-Tavzîh fî şerhi'l-Muhtasari'l-fer'î li'bni'l-Hâcib*. Kahire: Merkez Necîbuveyh, 1429/2008.
- Ruaynî, Ebû Abdullah Muhammed b. Muhammed b. Abdurrahman. *Mevâhibü'l-celîl li şerh-i Muhtasari Halîl*. Dâru Âlemi'l-kütüb, t.y.
- Haydar, Ali. *Düreru'l-hukkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*. İstanbul: 1318.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn. *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*. Riyad: Dâru Âlemi'l-kütüb, 1423/2003.
- İbn Âşûr, Muhammed et-Tâhir. *Makâsı's-şer'iatil-İslâmiyye*. Ürdün: Dâru'n-Nefâis, 1421/2001.
- İbn Ebî Şeybe, Ebû Bekir. *el-Musannef fi'l-ehâdis ve'l-âsar*. Riyad: Mektebetü'r-Rüşd, 1409.
- İbn Kudâme, Muvaffakuddîn Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed. *el-Muğni*. Riyad: Dâru Âlemi'l-kütüb, 1417/1997.
- İbn Mâce, Ebû Abdullah Muhammed b. Yezîd el-Kazvinî. *Sünen*. Riyad: Mektebetü'l-Ma'ârif, 1417.
- İbn Manzûr, Ebu'l-Fazl Cemâlüddîn Muhammed b. Mükrim. *Lisânü'l-Arab*. Beyrut: Dâru Sâdır, t.y.
- İbn Nuceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm. *el-Bahru'r-râik şerhu Kenzi'd-dekâik*. Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-ilmîyye, 1414/1997.
- İbn Tâhir, el-Habîb. *el-Fikhü'l-Mâlikî ve edilletüh*. Beyrut: Müessesetü'l-Meârif, 1428/2007.
- İbn Teymiyye, Ahmed. *Mecmûu fetâvâ Şeyhulislâm Ahmed b. Teymiyye*. Medine: Mucem-me'u'l-Melik Fehd, 1425/2004.
- İbnü'l-Hâcib, Ebû Amr Cemâlüddîn Osmân b. Ömer. *Muhtasaru İbni'l-Hâcib* (Sübkî'nin *Raf'u'l-hâcib*'i ile birlikte). Beyrut: Âlemü'l-kütüb, 1419/1999.
- İzzüddîn Abdülazîz b. Abdüsselâm. *el-Kavâidü'l-kübrâ (Kavâidü'l-ahkâm fî islâhi'l-enâm)*. Dimaşk: Dâru'l-kalem, 1421/2000.
- İzzüddîn Abdülazîz b. Abdüsselâm. *el-Fevâid fî'htisâri'l-makâsıd (el-Kavâidü's-suğrâ)*. Beyrut: Dâru'l-fikri'l-muâsir, 1416/1996.
- Karâfî, Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs. *ez-Zahîre*. Beyrut: Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, 1994.
- Karâfî, Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs. *el-Furûk*. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1424/2003.
- Karâfî, Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs. *Şerhu Tenkîhi'l-fusûl fî'htisâri'l-Mahsûl fi'l-usûl*. Beyrut: Dâru'l-fikr, 1424/2004.
- Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekir b. Mes'ûd. *Bedâ'ü's-sanâi' fî tertibi's-şerâi'*. Thk. Ali Muhammed Muavvaz vd. Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-ilmîyye, 1424/2003.
- Kerhî, Ebu'l-Hasen. *Risâle* (Debûsî'nin *Te'sîsü'n-nazar*'ı ile birlikte). Kahire: Mektebetü'l-Hancı, 1415/1993.
- Kudûrî, Ebu'l-Hüseyn Ahmed b. Muhammed. *et-Tecrîd*. Kâhire: Dâru's-selâm, 1425/2004.
- Merdâvî, Alâüddîn Ebu'l-Hasen Ali b. Süleyman. *el-İnsâf fî ma'rifeti'r-râcih mine'l-hilâf alâ mezhebi'l-İmâm Ahmed b. Hanbel*. Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-ilmîyye, 1418/1997.
- Mevsilî, Abdullah b. Mahmûd. *el-İhtiyâr li ta'îlil-Muhtâr*. Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-ilmîyye, t.y.

- Muhammed Bekr, İsmâîl Habîb. *Makâsîdü'ş-şerîa te'sîlen ve tefîlen*. Rabîtatü'l-Âlemi'l-İslâmî, 1427.
- Mutlak, Abdülmelik b. Yusuf. *Zevâcî'l-misyâr dirâse fikhîyye ve ictimâiyye nakdiyye*. Riyad: Dâru İbn La'bûn, 1423.
- Müslim, Ebu'l-Huseyn Müslim b. Haccâc el-Kuşeyrî. *Sahîhu Müslim*. Thk. Muhammed Fuâd Abdülbâkî. Dâru İhyâi'l-kütübî'l-Arabiyye, 1412/1991.
- Nesâî, Ebû Abdurrahman Ahmed b. Şuayb. *Sünen*. Riyad: Mektebetü'l-Maârif, t.y.
- Nesefî, Ebu'l-Berekât Hâfızuddîn Abdullah b. Ahmed. *Kenzü'd-dekâik* (İbn Nüceym'in şerhi *el-Bahru'r-râik* ile birlikte). Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-ilmîyye, 1418/1997.
- Raysûnî, Ahmed. *el-Fikru'l-makâsîdî kavâidühü ve fevâidühü*. ed-Dâru'l-Beyzâ: Cerîdetü'z-Zemen, 1999.
- Râzî, Fahrüddîn Muhammed b. Ömer. *el-Mahsûl fi ilmi usûli'l-fikh*. Thk. Tâhâ Câbir el-Alvânî. Müessesetü'r-Risâle, t.y.
- Remlî, Şemsüddîn Muhammed b. Ebi'l-Abbâs. *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc fi'l-fikh alâ mezhebi'l-İmâmî'ş-Şâfiî*. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-ilmîyye, 1424/2003.
- Sadrüşşerîa, Ubeydullah b. Mes'ûd. *et-Tavzîh li metni't-Tenkîh fi usûli'l-fikh* (Tefâtânî'nin *et-Telvîh*'i ile birlikte). Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-ilmîyye, t.y.
- Saîd b. Mansûr, *Sünen*. Hidistan: ed-Dâru's-Selefiyye, 1403/1982.
- Serahsî, Şemsüleimme. *Usûlü's-Serahsî*. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-ilmîyye, 1414/1993.
- Serahsî, Şemsüleimme. *el-Mebsût*. Beyrut: Dâru'l-ma'rife, ts.
- Şâfiî, Muhammed b. İdrîs. *el-Üm*. Thk. Rifâat Fevzî Abdülmuttalib. el-Mansûra: Dâru'l-vefâ, 1422/2001.
- Şâtıbî, Ebû İshâk İbrâhîm b. Mûsâ. *el-Muvâfakât*. Huber: Dâru İbn Affân, 1417/1997.
- Şeybânî, Muhammed b. el-Hasan. *Kütübü'l-Hucce alâ Ehli'l-Medîne*. Beyrut: Âlemü'l-kütüb, 1403/1983.
- Şeybânî, Muhammed b. el-Hasan. *el-Asl*. Thk. Mehmet Boynukalın. Beyrut: Katar İslâmî İşler ve Vakıflar Bakanlığı, 1433/2012.
- Şîrbînî, Şemsüddîn Muhammed b. el-Hatîb. *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti elfâzî'l-Minhâc*. Beyrut: Dâru'l-ma'rife, 1418/1997.
- Tâhir b. Âşûr. *Makâsîdü'ş-şerîati'l-İslâmîyye*. Ammân: Dâru'n-Nefâis, 1421/2001.
- Tirmizî, Muhammed b. İshâ. *Sünen*. Riyad: Mektebetü'l-Maârif, 1417.
- Yargı, Mehmet Ali. "Nassı Ta'lîl Ederken Nassın Hükmünü Değiştirmeme İlkesi". *İslam ve Yorum II Temel Tartışmalar İmkânlar ve Sorunlar*. Yay. Haz. Fikret Karaman. 171-195. Malatya: İnönü Üniversitesi Yayınları, 2018.
- Zerkâ, Mustafa Ahmed ez-Zerkâ. *el-Medhalü'l-fikhî el-Âm*. Dimeşk: Dâru'l-Kalem, 1418/1998.

# The Main Purpose of Marriage Contract and its Effect on the Validity of It

Mehmet Ali YARGI \*

## Extended Abstract

In this study, the researcher pointed out that marriage has many purposes, and that Islamic jurists have divided these into two as main purposes and subordinate purposes. Then he discussed the opinions put forward on this matter and tried to determine the main purpose of the marriage contract. And through research, the researcher found that the jurists have suggested as the main purpose of marriage contract *milk al-mut'a* or that the woman is halal for man, this means that the man and woman benefit from each other's sexual aspects, or the spouses have sexual intercourse, or the protection of the generation and the pedigree, or reproduction. The researcher concluded that it is more appropriate to determine as main purpose *milk al-mut'a*, or in other word, that the woman is halal for man. However, in cases where the aforementioned purposes of the marriage contract are not realized, the researcher tried to examine the effect of these on the validity of the marriage contract under three main titles.

Firstly, the effect of the purpose of the woman being halal to the man on the validity of the marriage contract was examined from the following aspects: The words used when the marriage contract was made, and the intention of contracting parties to halalness, and the condition of that the woman is not be halal, and the condition of that the marriage is temporary or its meaning. Secondly, for the purpose of having sexual intercourse, the effect of a condition that prevents or limits sexual intercourse or the presence of a defect that would prevent intercourse in one of them on the validity of the marriage contract was examined. Thirdly, it was studied the effect of the fact that marriage is not conducive to reproduction and childbearing definitely, and that the marriage contract is concluded not with the intention of reproduction, but with another intention, on the validity of the marriage contract.

Through the research, the researcher proven that the jurists have agreed on the illegality of the conditions or intents contradicting the main purpose, but they differed in the fact that some of the conditions, intentions and cases are illegal and contrary to the intent of the Shari' and in their impact on the validity of the marriage contract. It can be said that the Hanafis are who made the scope of the impact of the conditions and intentions of the two parties on the validity of the marriage contract narrower, and Shafi'is are the opposite of them. The Hanafis said that if the marriage contract is concluded, its elements and conditions are fulfilled, then it is valid, and the intentions and conditions of the two parties do

\* Assoc. Prof., Çanakkale Onsekiz Mart University, Faculty of Theology Department of Islamic Jurisprudence, myargi@hotmail.com, Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0003-1899-5950>

not affect on its validity, and does not make it invalid unless they mention that the marriage is temporary, but the conditions contradicting the purposes and provisions of the marriage are invalid. Shafi'is, they said that the conditions contradicting sex or limiting it or contradicting the fact that woman is halal for man make the marriage contract invalid. Likewise, the intentions of parties if the marriage contract was held under duress or humor.

The Malikis and Hanbalis agree with the Hanafis in some matters and rulings, and they agree with the Shafi'is in others. Many of them said that the intention of the parties affects on the contract, even if it was not stated in the contract, especially in some cases where it was prohibited by texts of Quran or hadith. It is understood that the interpretation of the texts is effective in these differences of opinion.

The researcher concluded that the jurists should not consider marriage contract invalid for reasons beyond the elements and conditions of it, and consider it to be valid if its elements and conditions are met after the woman was halal for the man, and unless time is mentioned in the contract. They should look at external situations and causes which the nature of man hates or which is noticed that it contradicts the purpose of the marriage contract with another view, away from validating or unvalidating the contract. It should be noted that the marriage contract that was concluded for legitimated secondary purposes if it is considered invalid based on the wisdom deduced by ijtihad may contradict the purposes of Shari'. It should not be forgotten that even many transactions prohibited by the Qur'anic texts are deemed valid from a legal standpoint. However, situations that people cannot tolerate, and relate to the contract, but outside it, we should face it to limit it with other measures without affecting the validity of the contract.

**Keywords:** Islamic law, Marriage contract, Purpose, Intention, Intercourse, Tahleel.

