

İslâm Hukukunda Evlenme Ehliyeti Bakımından Küçüklerin Evlendirilmesi Problemi

H.İbrahim ACAR*

ABSTRACT

THE MARRIAGE PROBLEM OF THE INFANTS WITH REGARDS TO THE MARITAL CAPACITY IN THE ISLAMIC LAW

To be with capacity is necessary to make the marriage contract by free will and without permit from any person. To arrive pubertal period is adequate to have capacity. However, available opinion who state "Infants without capacity for marriage can be married" is under the effect of custom. To explain is not possible in the other manner this opinion that state "persons who has not maturity to understand more things and to undertake accountability can be married".

However, early marriage decision also cannot be considered only related to age. Because, without social maturity of persons, the marriages must be considered as early irrespective of age.

Key Words: Marital, Capacity, Age, Maturity, Marriage of Infants.

GİRİŞ

Dini ve sosyal bir kurum olan evlenme olayına İslâm büyük önem atfetmiş olup insanların bu suretle aile kurmaları Kur'an ve sünnetle teşvik edilmiştir.¹ Teşvik edilen evliliğin Kur'an'da ifadesini bulan bir çok yararları bulunmaktadır. Bu yararlar, "İçinizden kendileriyle huzura kavuşacağınız eşler yaratıp aranızda muhabbet ve rahmet var etmesi O'nun varlığının belgelerindedir. ..." ² , "Sizi bir nefisten yaratan ve gönlünün huzura kavuşacağı eşini de ondan var eden..." ³ , "Allah size kendinizden eşler var eder, Eşlerinizden de oğullar ve torunlar var eder..." ⁴ meallerindeki ayetlerden de anlaşılacağı üzere, kişinin huzur bulacağı ortamın tesisi suretiyle aileye mutluluk, topluma iyi bir nesil sağlamak, insanın sosyal ve ruhî ihtiyaçlarını gidermek ve birtakım biyolojik

* **Doç. Dr.**, Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslâm Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

1 Buhârî, Nikâh, 1; Müslim, Nikâh, 1; İbn Mâce, Nikâh, 1, 8.

2 er-Rum, (30), 21.

3 el-A'raf, (7), 189.

4 en-Nahl, (16), 72.

ihtiyaçların karşılanması suretiyle kişilerin iffetsizliğe düşmemeleri⁵ şeklinde sıralanabilir. Ancak bu ve benzeri yararların meydana gelebilmesi için eşlerin maddî ve manevî güç ve değerlerini her türlü bencil duygulardan uzak kalarak seferber etmeleri gerekir.

Hız. Peygamber, müslümanların çoğalmasını istemiş ve onların çokluğu ile iftihar edeceğini açıklamıştır. Hatta o, bekâr kalmanın yaratılışa aykırı olduğunu, neslin tükenmesine yol açtığını bildirmiş ve bunun için de evlenilmesini istemiştir.⁶ Allah'a kulluk ödevini daha iyi yapabilmek için, bekâr kalmanın, kadınlar ve çocuklarla ilgilenmemenin, daha uygun olacağını zanneden ve buna teşebbüs eden bazı sahabeyi Hız. Peygamber uyarmış, kulluğun aile içinde gerçekleşebileceğini, bunun en iyi örneğini de kendisini verdiği bildirerek onları bu niyetlerinden vazgeçirmiştir.⁷

Hukuken ailenin vücut bulması ancak geçerli bir evliliğin yapılması ile mümkün olur. Bunun için de evlilik akdinin vücuda gelmesini temin eden unsur ve kuruluş (in'ikad) şartlarının bir araya gelmesi gerekmektedir. Evliliğin unsurları, taraflardan birinin evlilik teklifinde bulunması, diğersinin de bu teklifi kabul etmesi ile meydana gelir. Bu unsurlara ilâve olarak evlenme akdinin oluşması için aranan kuruluş şartlarını, evlenme engelini olmayışı, meclis birliği, evliliğin şartsız olması ve evlenme ehliyeti şeklinde sıralamak mümkündür. Burada ehliyetle kastedilen kişinin akıllı ve balığ olmasıdır. Hanefî mezhebine göre, her ne kadar bulûğ çağına ulaşma, nikâhın kuruluş şartlarından olmayıp yürürlük (nefâz) şartlarından ise de⁸ evlenme ehliyeti başkasının izin ve icazetine ihtiyaç olmadan evlenebilme ehliyetini ifade ettiğinden, bu durum tam ehliyetli olmayı, yani akıllı ve balığ olmayı gerektirmektedir.⁹

Bu unsur ve kuruluş şartlarında zikredilen hususlardan birisine riayetsizlik söz konusu olduğunda, evlenme akdi batıl olur. Bu tür evlilikler, birleşme olsun olmasın hiçbir netice doğurmaz.¹⁰ Evlenenlerin derhal ayrılmaları gerekir. Kendiliğinden ayrılmadıkları takdirde, hakim eşleri cebren ayırır.¹¹

Evlenme sözleşmesini başka bir kimsenin iznini almadan özgür irade ile yapabilmek için, tarafların tam ehliyetli olması gerekir. Ehliyet, dinî ve hukukî hükmün doğmasının veya geçerliliğin ön şartını ifade etmekte olup, kişinin haklardan faydalanmaya ve borçlanmaya elverişliliği anlamına gelir. İslâm hukuk doktrininde ehliyet "vücub ehliyeti" ve "eda ehliyeti" şeklinde iki kısma ayrılır. Vücub ehliyeti¹² zimmete ve hukukî kişiliğe, eda ehliyeti ise akıl ve temyiz gü-

5 Ayrıca bkz. Buhârî, Nikâh, 2, 3, Tirmizî, Nikâh, 1, Nesâî, Sıyam, 43.

6 Bkz. Buhârî, Nikâh, 1, 8; Müslim, Nikâh, 1; İbn Mâce, Nikâh, 1.

7 Bkz. Ebû Dâvud, Nikâh, 3.

8 Kâsânî, Alâüddin Ebu Bekr b. Mes'ûd, *Bedâyi'u's-Sanâyi' fi Tertîbi's-Şerâyi'*, Beyrut, 1986, II, 232.

9 Döndüren, Hamdi, *Delilleriyle Aile İlmihali*, İstanbul, 1995, s. 155.

10 Yürürlük kazanması başkasının icazetine bağlı olan (mevkuf) evliliğin neticesi için bkz. s.4.

11 Aydın, M. Akif, *İlmihal II (İslâm ve Toplum)* İstanbul, 1999, II, 203-210.

12 Vücub ehliyeti, kişinin haklara sahip olabilme ve borçlar altına girebilme ehliyetidir. Bu ehliyet insanın var olması ile gerçekleşir. Onun için yaşa ve akli melekelerle bakılmaksızın yaşayan her insan bu ehliyete sahiptir.

cüne dayanır. Usulcüler, eda ehliyetini kişinin dinen ve hukuken muteber olacak tarzda davranmaya ve hukukî işlem yapmaya elverişliliği olarak tanımlar. Bu açıdan ehliyet, kişinin akıllı olması ve tabii bulûğ alâmetlerinin ortaya çıkması veya bu alâmetlerin görülmemesi hâlinde, İslâm hukukçuların çoğunluğuna göre on beş yaşın tamamlanmasıyla elde edilir.¹³ Aksini gösteren bir delil olmadıkça, kişi, akıllı ve baliğ olmakla yani temyiz gücüne sahip olarak ergenlik çağına ulaşmakla, kural olarak tam eda ehliyeti kazanır. Bunun anlamı, kişinin hakları kullanmaya, sözlü, yazılı ve fiilî hukukî işlemleri bizzat yapmaya, dinî ve içtimaî mükellefiyetlere muhatap olmaya, ehil hâle gelmesidir.¹⁴

Buna göre, evlilik akdinin muteber olabilmesi için tarafların tam ehliyeti yani akıllı ve baliğ olmaları gerekir. Hanefî mezhebine göre erkek olsun kadın olsun akıl ve bulûğ şartlarına haiz olan her şahıs, -velinin bulunması evliliğin sıhhat şartlarından kabul edilmediğinden- başka bir kimseden izin almaksızın kendi başlarına irade beyanlarıyla evlilik sözleşmesi yapabilir¹⁵ ve nikâh akdinde taraf olabilirler.¹⁶ Nikâhın gayesi olarak yukarıda zikredilen maksatlara hizmet edecek aile de ancak akıllı ve baliğ olan erkek ile kadın arasında gerçekleşecek evlilikle kurulabilir.¹⁷

İmam Şafîî, İmam Mâlik, Ahmed b. Hanbel, İshâk b. Râhûye, Hasan el-Basrî, İbn Ebi Leylâ ve İbn Şübrûme'ye göre erkek bir velinin bulunması, evlenmenin sıhhat şartlarından olduğundan, kadın, ister küçük ister büyük olsun, kendi kendini evlendiremez. Onları ancak velileri evlendirebilir. Nitekim Kur'an'da "*Kadınları boşadığınızda müddetleri sona ermişse aralarında meşru bir şekilde anlaştıkları takdirde ey veliler, artık kendilerini kocalarına nikâh etmelerine engel olmayın ...*"¹⁸ buyurulmaktadır. Bu ayette zikredilen "*nikâh etmelerine engel olmayın*" ifadesinin muhatabı, erkek veliler olduğundan evlendirme velâyeti de erkeklere aittir. Ancak erkek veliler onları, rızalarını alarak evlendir-

13 Eda ehliyeti açısından insanlar, hayatın tabii seyrine göre dört gruba ayrılarak incelenir.

1- Cenin dönemi 2- Temyiz çağına kadarki küçüklük dönemi 3- Temyiz çağı sonrası küçüklük dönemi 4 Bulûğ çağı sonrası dönem. Bulûğ çağı sonrası dönemde kişi İslâmî tekliflere muhatap olur. Ancak mali yönü bulunan hukuki işlemlerde tam eda ehliyeti bulûğla değil akli ve ruhi olgunluğun belirtisi olan rüşd ile elde edilir. Ebû Hanîfe'ye göre kişiye reşid oluncaya kadar veya yirmi beş yaşını dolduruncaya kadar malî kendisine verilmez. Cumhura göre ise yaşı ne kadar büyük olursa olsun kişi rüşdünü isbat etmediği sürece malî verilmez.

14 Bardakoğlu, Ali, "Ehliyet", *T.D.V.İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul, 1994, X, 534-536; Geniş bilgi için bkz, Şa'ban, Zekiyuddin, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, tr. İbrahim Kafi Dönmez, Ankara, 1990, s. 249-252.

15 Genç bir kız Resulullah'a başvurarak istemediği hâlde babasının onu birisiyle evlendirdiğini şikâyet etmiş Hz. Peygamber de kızı -evliliği kabul edip etmeme mevzuunda- serbest bırakmıştır. (İbn Mâce, Nikâh, 12).

16 Merginânî, Ebu'l-Hasan Ali b. Ebî Bekr b. Abdilcelil er-Ristânî, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l Mübtedi*, İstanbul, 1986, 1, 196.

17 Aktan, Hamza, "İslâm Aile Hukuku", *Sosyo-Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi*, Ankara, 1992, II,399.

18 el-Bakara, (2), 232.

melidir.¹⁹ Akıllı ve baliğ olan erkek çocuklar ise, kendi irade beyanları ile evlilik aktini icra edebilirler.

Evlenme ehliyetine sahip olmayan yani temyiz gücü gelişmesine rağmen henüz baliğ olmayan mümeyyiz küçüklerle, temyiz çağına gelmemiş küçüklerin evlenip evlenemeyecekleri veya velileri tarafından evlendirilip evlendirilemeyecekleri hususuna gelince, bu konuda klasik fıkıh literatüründe fukaha tarafından benimsenen iki farklı görüş bulunmaktadır. Bu görüşleri kendilerine mesnet kabul ettikleri deliller çerçevesinde değerlendiren bir sonuca varmaya çalışacağız.

I-KÜÇÜKLERİN EVLENDİRİLEBİLECEĞİ GÖRÜŞÜ

Fukahanın ekseriyetine göre, henüz baliğ olmayan fakat iyiyi kötüden, kârı zarardan ayırabilen, mümeyyiz küçük çocukların kanunî temsilcilerinin (velilerin) izni ve aracılığı ile evlenmeleri hâlinde bu şekildeki evlilikleri geçerli olur. Kendi iradeleriyle evlendikleri takdirde bu tür evlilikler Mevkuf evlilik olarak nitelendirilir ancak velilerin onayı ile geçerli hale gelir. Onay verilinceye kadar evlilik, yürürlük kazanmaz.²⁰ Onay verilmediği takdirde evlilik fasid olacağından²¹ eşlerin birlikteliğe devam etmeleri caiz değildir. Derhal ayrılmaları gerekir. Aksi takdirde hâkim tarafından cebren ayrılırlar.²²

Temyiz çağına gelmemiş küçüklerin veya akıl hastalarının irade beyanları ile bizzat akdedecekleri evlilik akdi ise batıl olur. Ancak fukahanın ekseriyeti, evlilik akdi için akıl ve bulûğu şart koymakla birlikte veli veya bunların vekilleri tarafından verimli bir evlilik sürdürecekleri umularak bulûğ öncesi dönemde çocukların evlendirilmesi hâlinde yapılacak nikâhın muteber olacağını²³ Kur'an, sünnet ve akfî delillere dayanarak ileri sürmüşlerdir.²⁴

19 İbn Rüşd, Ebû'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. el-Hafid, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, İstanbul, 1985, II, 7; Remlî, Şemsuddin Muhammed b. Ebî'l-Abbâs Ahmed b. Hamza b. Şihâbuddin, *Nihâyetü'l-Muhtâc ila Şerhi'l-Minhâc*, Mısır, 1967, VI, 228-229; bkz; Kurtubî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed el-Ensârî, *el-Cami' li Ahkâmi'l-Kur'an*, Mısır, 1987; III, 158-159; Abdülhamid, Muhammed Muhyiddin, *el-Ahuâlû's-Şahsiyye*, Beyrut, 1984 s. 25-26.

20 Kâsânî, a.g.e., II, 233.

21 Her ne kadar Hanefîler ticarî ve medenî muamelelerde olduğu gibi nikâh akdinde de fasid ve batıl ayrımı ilkesini benimsemişlerse de temyiz çağı sonrası küçüklük döneminde baliğ olmayan çocuklar ailevi münasebette bulunamayacaklarından bu çerçevede fasid evlilik hiçbir netice doğurmaz.

22 Bardakoğlu, a.g.e., X, 537; Döndüren, a.g.e., s. 206, 213; Aydın, a.g.e., II, 210.

23 "Eski Çin hukukunda ve Hind hukukunda küçük yaşta evlenmeler yaygındır. Hatta Hindistan, Avrupalılarca böyle evlenenlerin vatani sayılır. Eski İbranilerde beşikte iken velileri tarafından nikâh mesabesinde olarak nişanlandırılanların sayısı pek çok olduğu söylenmektedir. Bartels'in yazdığına göre tabii hâlde yaşayan büyük sayıdaki milletlerde bugün dahi erken yaşlarda evlenmelere tesadüf edilir. 16. asırda İngiltere'nin bazı mahallelerinde çocuk evlenmeleri oldukça müteamel idi. Müellif bir hadise de düğün günü 2 yaşında bir kız çocuk ile 3 yaşında bir oğlan çocuğunun akrabalarının kolları arasında taşındığını nakil ve bu evlenmeler bir boğanma davası ile feshedilinceye kadar kesin olduğundan İngiliz mahkeme protokollerinden bu yolda bir dava da hikaye etmektedir." (Plos-Bartels, *Das Weib*, C.2, s. 130 dan naklen Sabri Şakir Ansay, "Aile Hukuku", *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, S. II-III, (1952), s. 28.).

24 İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Sa'îd, *el-Muhallâ*, Mısır, 1970, XI, 36-37;

Bu alimlere göre küçükler velâyeti icbar²⁵ altında oldukları için veliler onları rızalarını almadan evlendirebilirler.²⁶ İbn Hazm ise küçük kız çocuklarını sadece babanın evlendirebileceğini,²⁷ buna mukabil küçük erkek çocuklarını babanın evlendirmesinin caiz olmadığını söylemektedir.²⁸

Bu alimlere göre "Kadınlarınız içinde ay hâli görmekten kesilenler ile ay hâli görmemiş olanların iddetleri hususunda şüpheye düşerseniz bilin ki onların iddet beklemesi üç aydır."²⁹ mealindeki ayette zikredilen "ay hâli görmemiş olanlar" ifadesi ile küçük çocukların³⁰ iddetinden bahsedilmektedir. İddet ise ancak sahih bir evlilikten sonra mümkün olabilir. Şayet küçük kızların evlendirilmeleri caiz olmasaydı onların bekleyecekleri iddet müddetinin Kur'an'da zikredilmesi anlamsız olurdu.³¹

Bir başka ayette de "Eğer velisi olduğunuz mal sahibi yetim kızlarla evlenmekle onlara haksızlık yapmaktan korkarsanız onlarla değil hoşunuza giden başka kadınlarla iki, üç ve dörde kadar evlenebilirsiniz...."³² buyurulmaktadır. Allah Teala bu ayette adil davranmamaktan korkan velileri, yetimlerle evlenmekten menetmektedir. Burada yetimden maksat Ebû Hanîfe'ye göre henüz bulûğ çağına gelmeyen kızlardır. Çünkü yetimlik bulûğ öncesi söz konusudur. Bulûğdan sonra yetimlik yoktur.³³ Hz. Peygamber de "İhtilâmdan (ergenlikten) sonra yetimlik yoktur"³⁴ buyurarak bulûğdan sonra yetimliğin söz konusu olmadığına işaret etmiştir. Buna göre adil davranmama korkusu bulunmuyorsa, balığ olmayan yetimlerle evlenmek caizdir. Nitekim Nisâ suresi 23 ve 24. ayetlerde kendileriyle evlenilmesi yasaklanan kadınlar zikredildikten sonra 24. ayetin devamında "Bunlardan başkasını istemeniz size helâl kılındı." buyurulmaktadır.

Merginânî, a.g.e., I, 198; İbn Kudâme, Muvaffakuddin Ebû Muhammed b. Ahmed b. Mahmûd b. Kudâme, *el-Muğnî*, (eş-Şerhu'l-Kebîr ile birlikte), Beyrut, 1990, VII, 379; Şirâzî, Ebû İshâk İbrâhim b. Ali b. Yûsuf el-Firuzâbâdî, *el-Mühezzebe fi Fikhi Mezhebi'l-İmâm Şâfiî*, tsz, II, 40.

25 Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'a göre nikâhta velâyet iki çeşittir. 1- Velâyeti İcbar (velinin başkasını istediğiyle evlendirme hakkıdır.) 2- Velâyeti Nedb. İmam Muhammed'e göre ise Velâyeti İstibdad (velâyeti icbardan başka bir şey değildir) ve Velâyeti Şirket olmak üzere iki kısımdır. (Kâsânî, a.g.e., II, 241; Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuki İslâmiyye ve İstilahâtı Fikhiyye Kamusu*, İstanbul, 1985, II, 47).

26 İbn Nüceym, Zeynüddin el-Haneffî, *el-Bahrü'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, Beyrut, tsz, III, 117.

27 İbn Hazm, a.g.e., XI, 36.

28 İbn Hazm, a.g.e., XI, 36-42.

29 et-Talâk, (65), 4.

30 Boşanan ve kocaları ölen kadınların iddetleri ilgili olarak Bakara suresi 228 ve 234. ayetler nazil olunca Übey b. Kâ'b Hz. Peygamber'e insanların küçüklerin ve hamile kadınların iddetlerini sorduğunu söyleyince bu ayet nazil olmuştur. (Serahsî, Şemsuddin, *Kitâbü'l-Mebûsât*, Beyrut, 1986, III, 457; Kurtubî, a.g.e., XVIII, 162).

31 Serahsî, a.g.e., III, 457; İbnü'l-Arabî, Ebû Bekr Muhammed b. Abdillâh, *Ahkâmü'l-Kur'-ân*, Beyrut, 1988, IV, 285; İbn Kudâme, a.g.e., VII, 380; Kurtubî, a.g.e., XVIII, 206.

32 en-Nisâ, (4), 3.

33 Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Ali, *Ahkâmü'l-Kur'an*, Beyrut, tsz, II, 51-52; İbnü'l-Arabî, a.g.e., I, 405; Kurtubî, a.g.e., V, 13.

34 Ebû Dâvud, Vesâya, 8.

Bir diğer ayette de “Ey Muhammed kadınlar hakkında senden fetva isterler ... Bu fetva kendilerine yazılan şeyi vermediğiniz ve kendileriyle evlenmeyi arzuladığınız yetim kadınlara ve bir de zavallı çocuklara ve yetimlere doğrulukla bakmanız hususunda Kitap’da size okunandır”³⁵ buyurulmaktadır. Bu ayette de yetim kadınlarla kastedilen, henüz baliğ olmayan kızlardır.

Yetim kelimesinin baliğ olmayan küçük kız anlamında olduğunu söyleyen Hanefilere mukabil, Şafililer ve diğer çoğunluk alimlerine göre “... kadınlar hakkında senden fetva isterler...” mealindeki ayetin metninde “Nisâ” kelimesi mutlak zikredilmiş olup bunun kapsamına ayrıca baliğ kadınlar da girmektedir.³⁶

Nûr suresi 32. ayette zikredilen “eyâmâ” kelimesi de mutlak olup evlilik yapmayan küçük ve büyük kızları kapsamaktadır.

Hz. Peygamber, konuyla ilgili olarak bir hadisinde “Dikkat edin kadınları ancak velileri evlendirir ve kadınlar ancak denklere ile evlendirilebilirler...”³⁷ demiş, diğer bir hadisinde ise “Evlendirme yetkisi asabeye aittir”³⁸ buyurmuştur. Bu hadislerde velileri tarafından evlendirilecek kimselerle ilgili olarak büyük küçük ayırımı yapılmadığından, henüz akıl baliğ olmayan küçükler, velileri tarafından evlendirilebilir.

Küçüklerin evlendirilmesi ile ilgili olarak delil kabilinden zikredilen Hz. Aişe hadisi meşhur ve tevatüre yakındır. Buna göre Hz. Aişe, altı yaşında iken evlenmiş, dokuz yaşında zifafa³⁹ girmiştir.⁴⁰ Hz. Ebû Bekir’in kızını küçük yaşta evlendirmesini mesnet kabul eden alimler, babanın henüz evlenmeyen küçük kız üzerinde kendilerine nazaran daha fazla hak sahibi olduğu kanaatinde idirler.⁴¹

Hz. Peygamber döneminde de benzer bir çok evlilikler yapılmıştır. Nitekim Hz. Peygamber, amcası Hz. Hamza’nın bulûğ çağına gelmeyen kızını Ebû Seleme’nin oğluyla, Hz. Ali kızı Ümmü Gülsüm’ü Hz. Ömer’le, İbn Mes’ûd’un karısı, kızını İbn el-Müseyyeb b. Nahbe’yle, Abdullah b. Ömer kızı Urve b. Zübeyr’le, Kudâme b. Maz’ûn da yeğenini Abdullah b. Ömer’le küçük yaşlarda evlendirmişlerdir.⁴²

35 en-Nisâ, (4), 127.

36 İbnu’l-Arabi, a.g.e., I, 405; Kurtubî, a.g.e., V, 13.

37 Sa’d b. Mansur, Sünen, Beyrut, 1985, I, 150-151; Beyhâkî, Ebû Bekr Ahmed b. el-Hüseyn b. Ali, es-Sünenü’l-Kübrâ, Hind, tsz, VII, 133; Dârekutnî, Ali b. Ömer, Sünenü’l-Dârekutnî, İstanbul, 1981, Nikâh, s. 396.

38 Hz. Peygamber’den rivayet edilen bu hadis, hadis kaynaklarında tesbit edilememiştir. Bu hadisin kaynağı olarak bkz. Merginânî, a.g.e., I, 198; Mevsilî, Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd b. Mahmûd, el-İhtiyâr li Ta’lîl-i-Muhtâr, İstanbul, tsz, III, 94.

39 Nikâhı yapılan küçük kız bulûğa erinceye kadar ebeveynin ya da velisinin yanında kalmalıdır. Nitekim Fetâvâ-yı Ali Efendi de bu konuya şu şekilde yer verilmiştir. “Hind-i sağîreyi veliyy-i akrabâi anası ve hazinesi Zeyneb, Amr’a teziç eylese, Hind maslahat-ı ricale salihâ olmadan Amr Hind’i Zeyneb’den almaya kadir olur mu? El-Cevap: Olmaz” (Ali Efendi, Fetâvâ-yı Ali Efendi, İstanbul, 1245, s. 62-63).

40 Buhârî, Nikâh, 39, 40, 60; Müslim, Nikâh, 10; İbn Mâce, Nikâh, 13.

41 Şâfiî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdris, el-Ümm, tsz, V, 15.

42 Hâkim, Ebû Abdillâh el-Hâkim en-Neysâbü’rî, el-Müstedrek ale’s-Sahîhayn ve bi-zeylihi et-Telhîsu’l-Hâfîz ez-Zehabi, Beyrut, tsz, II, 167; Serahsî, a.g.e., IV, 212, 214; Kâsânî, a.g.e., II, 240, İbn Kudâme, a.g.e., VII, 380, 393; Kurtubî, a.g.e., V, 13; Mevsilî, a.g.e., III,

Ayrıca küçüklerin evlendirilebileceği kanaatinde olan alimler, evliliğin velilerin üzerinde önemle durmaları gereken bir tasarruf olduğunu, evlenmede bir takım yararlar bulunduğunu ve o yararların ancak birbirine denk kimselerin yapacakları evlilikle sağlanabileceğini, her zaman kişilerin kendilerine uygun ve denk bir namzet bulmalarının mümkün olamayacağını, iyi bir namzedin bulunması halinde ise fırsatın kaçırılmaması gerektiğini, şayet bu esnada çocuk küçükse bulûğ çağı beklenmeden velileri tarafından evlendirilmeleri ile bu fırsatın kaçırılmayacağı şeklindeki akli delilleri de mesnet olarak kabul etmektedirler.⁴³

Bu delillerle birlikte henüz âdet görmemiş kızların evlenmeleri hakkında bir çok sebep gösterilmektedir. Geçim sıkıntısı çeken, ihtiyaç içinde bulunan ana ve baba, bu suretle infak kaygısından kurtulurlar. Ayrıca kocadan para almak ve çocuğu miras sahibi yapmak arzuları da bunda saik olur. Bu bakımdan dar gelirli halk tabakası kızlarının, zengin kimselerin kızlarından daha erken evlendiği görülür. Bir başka sebep de kızların kaçırılma korkusudur.⁴⁴

Hanefi alimlerine göre baba, dede ve bunların dışındaki diğer asabeden birisi küçük çocuğu evlendirebilir. Nitekim "İçinizdeki bekârları, kölelerinizden ve cariyelerinizden iyi olanları evlendirin..."⁴⁵ mealindeki ayette asabeden olanlarla olmayanlar arasında bir ayırım yapılmamaktadır. Ayrıca velilere yetimleri evlendirmeyi emreden ayetlerin manası umumidir.⁴⁶

Baba veya dede tarafından evlendirilen küçük çocukların bulûğ çağına ulaştıklarında bu evliliği kabul edip etmeme konusunda seçim yapma hakları yoktur. Prensipten bu nikâhı kabul etmek zorundadırlar. Çünkü baba ve dedenin küçük çocuk aleyhine olacak bir nikâha muvafakat etmeyeceği düşünülür. Baba ve dedeye nazaran şefkatleri az olduğu düşünülen diğer veliler tarafından evlendirilen küçük çocuklar ise baliğ olduklarında Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre muhayyer olup diledikleri gibi hareket edebilirler.⁴⁷ Şayet istenmeyen bir duruma düşürüldükleri kanaati kendilerinde hasıl olursa, mahkeme kararıyla evliliği sona erdirerek maruz kaldıkları zarardan kurtulabilirler.⁴⁸ Ancak Ebû Yûsuf⁴⁹ bu velileri baba ve dedeye kıyas ettiğinden bulûğa eren küçük çocuklara muhayyerlik hakkı tanımamaktadır.⁵⁰

94 ; Zuhayli, Vehbe, *el-Fikhü'l-İslâmî ve Edilletühu*, Dimaşk, 1989, VII, 180. Ebû Zehra, Muhammed, *el-Ahvâlu's-Sahsiyye*, Kahire, tsz, s. 109.

43 Kâsânî, a.g.e., II, 240; Merginânî, a.g.e., I, 198; Mevsilî, a.g.e., III, 94; Aynî, Bedreddin Ebû Muhammed Mahmûd b. Ahmed, *el-Binâye fi Şerhi'l-Hidâye*, Beyrut, 1990, IV, 597; İbn Nüceym, a.g.e., III, 127; Ebû Zehra, a.g.e., s. 109-110.

44 Ansay, a.g.e., s. 28.

45 en-Nûr, (24), 32.

46 Serahsî, a.g.e., IV, 213; Kâsânî, a.g.e., II, 240.

47 Şeybânî, Muhammed b. el-Hasan, *Kitâbu'l-Hucce alâ Ehli'l-Medîne*, nşr, Mehdî Hasan el-Keylânî el-Kadirî, Beyrut, 1983, III, 141- 142; Şeybânî, Muhammed b. el-Hasan, *el-Câmi'u's-Sağîr*, Beyrut, 1986, s. 170; Serahsî, a.g.e., IV, 217; Merginânî, a.g.e., I, 198; İbn Nüceym, a.g.e., III, 138.

48 Serahsî, a.g.e., IV, 216; Merginânî, a.g.e., I, 199; Mevsilî, a.g.e., III, 94; İbn Nüceym, a.g.e., III, 138.

49 Ebû Yûsuf bir diğer görüşünde Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed gibi düşünmektedir.

50 Şeybânî, *el-Câmi'*, s. 171; Kâsânî, a.g.e., II, 238-239; Merginânî, a.g.e., I, 198; Mevsilî, a.g.e., III, 94; İbn Nüceym, a.g.e., III, 138.

İmam Şâfiî'ye göre baba dışında hiç kimse küçük çocuğu evlendiremez. Babanın bulunmadığı durumlarda dede baba yerine geçer. Çünkü diğer velilerin şefkatleri noksan olup çocukların mallarında tasarrufa velayetleri olmadığından nefisleri hakkında evleviyetle tasarrufa salâhiyetleri olmaz.⁵¹ Ebu Sevr ve İbn Ebî Leylâ'ya göre de küçük çocukları babalarından başka kimse evlendiremez. Dede ise hakkında nass bulunmadığından ve şefkat itibariyle babadan daha aşağıda bulunduğundan baba hükmünde kabul edilmez. İmam Mâlik'e göre baba veya sağlığında belirlediği vasi dışında kimse küçükleri evlendiremez. Ahmed b. Hanbel'e göre ise küçük çocuğu babası, babası yoksa vasiyy-i muhtarı, o da yoksa hakim, ihtiyaca binaen evlendirebilir. Başkaları evlendiremez.⁵²

İmam Şâfiî ve İmam Malik'e göre baba tarafından evlendirilen küçük çocukların baliğ olduklarında muhayyerlik hakları yoktur.⁵³ Ömer b. Abdülaziz, Atâ, Tâvûs, Katâde ve Evzaî, gibi alimlere göre ise, babanın dışındaki diğer veliler tarafından evlendirilen küçük çocukların bulûğa erdikten sonra muhayyerlik hakları vardır.⁵⁴

Alimlerin çoğunluğuna göre evlendirilen küçük kızlar bulûğun ilk belirtisinden hemen sonra evliliği kabul edip etmeme konusunda görüşlerini ortaya koymalıdır. Aksi takdirde muhayyerlik hakları sona erer. Baliğ olan erkek çocuklar için bu şart söz konusu değildir. Bunların bulûğ tercih hakları bulûğa erdikten sonra razı olduklarını belirtmedikleri sürece ömrünün sonuna kadar geçerliliğini korur.⁵⁵

II- KÜÇÜKLERİN EVLENDİRİLEMİYECEĞİ GÖRÜŞÜ

Klasik fıkıh literatüründe öne çıkan bu görüşlere mukabil İbn Şübrüme (v.144/761), Osman el-Bettî (v. 143/760) ve Ebû Bekr el-Esam (v. 200/816)'a nispet edilen bulûğ çağına ulaşmayan küçüklerin hiç kimse tarafından evlendirilemeyeceği şeklinde bir görüş bulunmaktadır. Onlara göre küçüklerin velileri tarafından evlendirilmeleri muteber değildir.⁵⁶ Çünkü Nisâ suresi 6. ayette "Yetimleri evlenme çağına kadar deneyin..." buyurulmaktadır. Burada evlenme çağı ile kastedilen bulûğ çağıdır.⁵⁷ Şayet bulûğ öncesi küçükleri evlendirmek caiz olsaydı, bu sınırlamanın bir anlamı olmazdı. Bu bakımdan küçükler evlendirilemez. Bu ayet evlenme ehliyetini belli bir çağa bağlamıştır ki, o da kişinin bulûğa

51 Şâfiî, a.g.e., V, 17; Şirbinî, Muhammed el- Hafîb, *Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti Me'âni Elfâzi'l- Minhâc*, Mısır, 1958; III; 149, 169; Remlî, a.g.e., VI, 228.

52 Mâlik b. Enes, *el-Müdevenetü'l-Kübrâ*, Beyrut, tsz, II, 173; İbn Rüşd, a.g.e., II, 6; İbn Kudâme, a.g.e., VII, 382;392-397; Hureşî, a.g.e., III, 174-176; Ebû Zehra, a.g.e., s. 111.

53 İmam Şâfiî, a.g.e., V, 18; Hureşî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdullâh b. Ali, *Şerhü lâ Muhtasar Seyyid Halil*, Beyrut, tsz, III, 176.

54 İbn Kudâme, a.g.e., VII, 382.

55 Merğînânî, a.g.e., I, 199; Mevsilî, a.g.e., III, 94; Bilmen, a.g.e., II, 50-51.

56 İbn Hazm, a.g.e., XI, 36; Serahşî, a.g.e., IV, 212; Aynî, a.g.e., IV, 595; Ebû Zehra, a.g.e., s. 109.

57 Kurtubi, a.g.e., V, 24; XII, 308.

erdiği yaşdır.⁵⁸ Hz. Peygamber'in Hz. Aişe ile olan evliliği ise kendine has bir durumdur.⁵⁹

Ayrıca evlenmenin gayesi aile hayatı kurmak, birlikte yaşamak, mutlu olmak, çoğalmak ve iyi nesiller yetiştirmektir. Bir hayat ortaklığı olan evliliğin anlam ve ehemmiyetini anlamayan, evlilik birliğinin gerektirdiği hak ve sorumluluklarını yerine getiremeyen küçüklerin evlendirilmelerinde evlenmenin fiili neticelerinden hiç biri gerçekleşmeyeceği gibi bu şekildeki evlilikler gereksiz ve faydasız olduğundan ileride bazı mahzurları da beraberinde getirebilir.⁶⁰

III- GÖRÜŞLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Küçüklerin evlendirilmesine cevaz verenlerin mesned kabul ettikleri delillerden Talâk suresi 4. ayette yer alan "ay hali görmemiş olanlar" ifadesini küçüklere tahsis isabetli değildir. Bu ifade hiç hayız görmeyen bütün kadınlarla ilgilidir.⁶¹ Nitekim büyüdüğü halde hayız görmeyen kadınlar da bulunmaktadır.⁶²

"Eğer velisi olduğunuz mal sahibi yetim kızlarla evlenmekle onlara haksızlık yapmaktan korkarsanız onlarla değil hoşunuza giden başka kadınlarla iki, üç ve dörde kadar evlenebilirsiniz....." meâlindeki Nisâ suresi 3. ayette geçen "yetim" kelimesi örf nezdinde bulûğa ermeyenlere has kılınmıştır. Buna mukabil babadan yalnız kalma manası kalıcı olduğundan gerek küçüklere gerekse büyüklere lügat bakımından yetim denebilir. Yetim kelimesinin mutlak olarak zikredilmesi de bu şekilde anlaşılmasını gerektirmektedir. Bu itibarla sözlük örfü bakımından "yetim" denilince babaları vefat eden erkek veya kız, küçükler ve çocuklar anlaşılacaktır.⁶³

"İhtilâmdan(ergenlikten) sonra yetimlik yoktur"⁶⁴ hadisine gelince, burada yetim kelimesi ile sözlük veya örfteki manası değil, şer'î hükmü yani bulûğdan itibaren babaları vefat edenlere yetimlik hükmünün uygulanmayacağı kastedilmektedir.⁶⁵

Ayrıca Nisâ suresi 3. ayette zikredilen iki, üç ve dört kadınla aynı anda evlenilme izninin bulûğa ermeyen yetim kızlara haksızlık yapmayla ilişkilendirilmesi isabetli değildir. Şayet lafızlardan hareket edilecek olunursa o takdirde bulûğa ermeyen yetim kızlara haksızlık yapmaktan korkmayan kimseler iki, üç ve dörde kadar başka kadınlarla evlenemezler şeklinde bir anlam ortaya çıkar

58 Aynî, a.g.e., IV, 595; Ebû Zehra, a.g.e., s. 109.

59 İbn Hazm, a.g.e., XI, 36.

60 Aynî, a.g.e., IV, 597; bkz. Serahsî, a.g.e., IV, 212.

61 Cessâs, a.g.e., III, 457.

62 Cemal, Süleyman b. Ömer el-Uceyli, *el-Fütûhâtü'l-İlâhiyye bi Tavzîhi Tefsîri'l-Celâleyn li'd-Dekâiki'l-Hafîyye*, tsz, IV, 359; Karaman, Hayreddin, *İslâm'da Kadın ve Aile*, İstanbul, 1994, s.210.

63 Cemal, a.g.e., I, 352; Yazır, Elmalılı Muhammed Hamdi, *Hak Dini Kur'an Dili*, İstanbul, tsz, II, 504.

64 Ebû Dâvûd, *Vesâyâ*, 8.

65 Cemal, a.g.e., I, 352; Yazır, a.g.e., II, 504.

ki bu anlayış, İslâm'ın zaruret halinde aynı anda birden fazla kadınla evliliğe izin veren hükmüne aykırıdır.⁶⁶

Hz. Peygamber'in "*Dikkat edin kadınları ancak velileri evlendirir ve kadınlar ancak denklere ile evlendirilebilirler...*"⁶⁷ hadisi ile "*Evlendirme yetkisi asabeye aittir*"⁶⁸ hadisi de küçüklerin evlendirilmesinin cevazı konusuna hiçbir şekilde delil olamaz. Çünkü ilk hadisin metninde geçen "Nisâ" kelimesi büyük küçük bütün kadınları içine almaktadır. Bu kelimenin anlamını küçüklerle tahsis etmek doğru değildir. Ayrıca hadisin devamında bulunan "velileri evlendirir" ifadesinden küçüklerin evlendirilebileceği anlamı çıkarılamaz. Nitekim Ebû Hanîfe'ye göre bulûğ çağına gelen kızlar izinleri alınmak kaydıyla velileri tarafından, İmam Mâlik ve İmam Şâfiî'ye göre ise baba tarafından cebren evlendirilebilir. Bütün alimlere göre balığ olan erkekler de izinleri alındığı takdirde velileri tarafından evlendirilebilirler.

Bu açıklamalara rağmen hadiste geçen ve mutlak olarak zikredilen kelimelerin küçükleri de içine alabileceği şekilde vaki olabilecek itiraz için şunlar söylenebilir. Hz. Peygamber bu hadisle kadınların ancak velileri tarafından evlendirilebileceğini söylemektedir. Velileri tarafından evlendirilebilecek olan kadınların kimler olduğu düşünülünce ilk akla gelenler -her ne kadar küçük çocuklar o dönemlerde evlendiriliyorlarsa da- evlilik çağındaki kadınlardır. Yoksa evlilik çağına olmayan, pek çok şeyi anlayabilecek olgunluğa ulaşmayan ve sorumluluk yüklenebilecek durumda olmayan küçük kızlar değil. Diğer hadiste de evlendirme yetkisinin asabeye ait olduğu söylenmektedir. Bu yetkinin asabeye ait olması da küçüklerin evlendirilebileceği anlamına gelmez.

Hz. Aişe'nin küçük yaşta Hz. Peygamber'le evlenmesine gelince, genellikle kaynaklarda Hz. Aişe'nin Hz. Peygamber'le altı yaşında iken evlendiği ancak zıfâfın dokuz yaşında gerçekleştiği rivayet edilmekte ve bu rivayetleri destekleme adına sıcak iklimlerde çocukların erken geliştikleri şeklinde görüşler ileri sürülmektedir. Ancak İfk olayının nedeni olarak zikredilen Hz. Aişe'nin mahfelinin içinde olup olmadığının anlaşılmadığı hususu dikkate alındığında onun gelişen bir kız olmadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca Hz. Ebu Bekir nikâhın akabinde Hz. Aişe'yi Hz. Peygamber'e zıfâf için teslim etmek istemiş, ancak Hz. Peygamber nikâhlısına verecek mehri olmadığından bu teklifi geri çevirmişti.⁶⁹ Bu durum Hz. Aişe'nin fiilen evliliğini yürütebilecek bir yaşta olduğunu göstermektedir. Şayet Hz. Aişe'nin yedi yaşında nikâhlandığı düşünülecek olunursa o takdirde henüz küçük olan kızın zıfâfta bulunmasına baba şefkati nasıl müsaade eder? sorusu hiçbir zaman akıldan çıkarılmamalıdır. Ayrıca Hz. Peygamber'in merhameti zevci ilişki kendisi için ızdıraptan başka bir şey olmayacak dokuz yaşındaki bir kızla zıfâfta bulunmaya nasıl müsaade eder?⁷⁰

66 Çok evlilikle ilgili geniş bilgi için bkz. Acar, H.İbrahim, "Poligami Hakkında Bazı Mülahazalar", *EKEV Akademi Dergisi*, C.1, S.2, (Mayıs, 1998), s. 189-220.

67 Sa'd b. Mansûr, a.g.e., I, 150-151; Beyhaki, a.g.e., VII, 133; Dârekutnî, Nikâh, s. 396.

68 Merginânî, a.g.e., I, 198.

69 İbn Sa'd, *et-Tabakatü'l-Kübrâ*, Beyrut, 1968, VIII, 62-63.

70 Aktan, Hamza, "Bazı Yanlış Telakilerin Kur'an Hakemliğinde Yeniden Değerlendirilme İhtiyacı", *II.Din Şurasında Sunulan Tebliğ*, s. 9.

Hz. Aişe'nin yaşı ile ilgili olarak Süleyman Nedvi'nin Mişkat müellifinin el-İkmâl fi Esmâi'r-Rical adlı eserinden ve Rıza Savaş'ın İbn Mende'nin (v. 395 h/ 1005 m.) Ma'rifetü's-Sahabe adlı eserinden yaptığı şu nakil de konumuz açısından önem arz etmektedir. Hz. Esmâ, kardeşi Hz. Aişe'den on yaş büyüktür. Oğlu Abdullah b. ez-Zübeyr öldürülünceye kadar onunla beraber olan Hz. Esmâ, yüz sene yaşadı ve hicretin 73. senesinde oğlu Abdullah öldürüldükten birkaç gece sonra vefat etti. Buna göre hicretin 73. senesinde vefat eden Hz. Esmâ hicret esnasında 27 yaşında olduğuna göre o esnada kendisinden on yaş küçük olan Hz. Aişe on yedi yaşında olmalıdır. Hicretten sekiz ay sonra da evlendiğine göre Hz. Aişe Hz. Peygamber ile on sekiz yaşında evlenmiştir.⁷¹

Ayrıca Hz. Aişe, Hz. Peygamber'le evlenmeden önce Cübeyr b. Mu't'im'in oğluyla nişanlandığı, bilahare Cübeyr'in karısı Hz. Ebû Bekir'in müslüman olmasından dolayı, şayet bu kız benim evime girerse oğlumu atalarımın yolundan çıkarabileceğinden ben bu evliliği istemem! dediği ve bunun üzerine nişanın bozulduğu⁷² rivayet edilmektedir. Ancak bu durumun Rasulullah'ın peygamberliğinden önce vuku bulmuş olması kuvvetle muhtemeldir. Çünkü Hz. Ebû Bekir'in müslüman olduktan sonra kızını müşrik olan birine nikahlaması düşündürülemez.⁷³

Bu ve benzer görüşler dikkate alındığında rivayetlerde verilen rakamların her zaman gerçeği yansıtmadığı ve bu rakamların tahmini olabileceği anlaşılmaktadır. Zaten o dönemlerde günümüzde olduğu gibi bir tarih anlayışı ve tespitleri söz konusu değildi. Nitekim Hz. Hatice'nin Hz. Peygamber ile evlenirken kırk yaşında olduğu şeklinde rivayetler olmakla birlikte yirmi sekiz yaşında olduğu şeklinde rivayetler de bulunmaktadır.⁷⁴

Buraya kadar yapılan açıklamalardan anlaşıldığına göre hicri ilk asırların aile yapısı ve yaygın anlayışına paralel olarak ataerkil bir tavır ve telakki ile gelişen klâsik İslâm Aile Hukukunda küçüklerin evlendirilmesi ile ilgili olarak geliştirilen doktrin, nassların getirdiği ilkelerden veya Hz. Peygamber'in örnek aile hayatından daha çok o dönemin kökü eskilere uzanan geleneksel değerlerin izlerini taşımaktadır. Örnek olarak, çalışmamızın konusu olan "evlenmede asgari yaş problemi gündeme gelebilir. İslâm öncesi arap toplumunda evlenme genelde iki aile arasında varılan anlaşma gereği yapılarak ailevi bir görev gibi telakki edildiğinden daha doğrusu evliliğin tarafların yararını aşan sosyal bir fonksiyonu da bulunduğundan veliler çocuklarını çok küçük yaşlardan itibaren evlendirebiliyorlardı. Belli yararlar taşıdığı için olacak söz konusu âdetle ilgili olarak Kur'an ve sünnette bir düzenleme gelmemiş, konu toplumun kendi şartları ve seyri içerisinde gelişimine bırakılmıştır. Osman el-Bettî, İbn Şübrüme Ebû Bekr el-Esam gibi bazı hukukçular hariç tutulursa, İslâm hukukçularının

71 Süleyman Nedvi, *İslâm Tarihi (Asr-ı Saadet, Hz. Aişe)*, Mütercimi: Ömer Rıza Doğrul, İstanbul, 1928, V, 22; Savaş, Rıza, *Hz. Aişe'nin Evlenme Yaşı İle İlgili Farklı Bir Yaklaşım*, s. 2.

72 Ahmed b. Hanbel, VI, 211.

73 Süleyman Nedvi, a.g.e., V, 24-25.

74 İbn Sa'd, a.g.e., VIII, 16-17; Geniş bilgi için bkz. Süleyman Nedvi, a.g.e., V, 10-37; Savaş, a.g.m, s. 1-8.

büyük çoğunluğu mümeyyiz olmayan çocukların velileri tarafından çok küçük yaşlarda evlendirilmesini caiz görmüştür. Ancak bu şer'î müsamahanın arkasında o günün toplumun şart ve ihtiyaçlarının bulunduğu ve bu adetin belli faydalar sağladığı için şer'î müdahaleye muhatap olmadığı göz önünde tutulursa konunun tamamen toplumsal şart ve tercihlere bağlı olduğu söylenebilir.⁷⁵

Hiç şüphesiz İslâm hukukçularının büyük çoğunluğunun o günün toplum şart ve ihtiyaçlarının etkisiyle yapmış oldukları yorumlar kendi dönemleri için önemli olsa da tarım toplumundan sanayi toplumuna, oradan da bilgi toplumuna geçen insanların ihtiyaçlarına yeterince cevap verdiğini söylemek mümkün değildir. Zira tarım toplumu ile sanayi ve bilgi toplumunun aynı şart ve nitelikleri taşıdıkları söylenemez.

Nitekim sanayi ve bilgi toplumuna geçiş dönemine kadar eğitim faaliyetlerinin yeterli olmadığı ve statü kazandıran bir iş ve mesleğe sahip olunamadığı bilinen toplumlarda erken yaşlarda evlenme teşvik edilmiştir. Fakat bu durum genç kadının anneliğe, genç erkeğin de babalığa hazır oldukları anlamına gelmez. Zira evlilikte çocuğun doğması ile henüz eş olma statüsünü yeterince benimseyememiş genç anne ve babaların rollerinde bir değişme söz konusu olmaktadır.⁷⁶

Asrımızda ise, öğrenim düzeyi yükseldikçe ve buna bağlı olarak gençler çalışma hayatına katıldıkça evlenme yaşı da doğrudan doğruya artmaktadır.⁷⁷ Nitekim günümüzde gençler ancak 18-20 yaşından sonra üniversiteye girebilmekte, tahsillerini tamamladıktan sonra geçimini sağlayacak bir iş bulup evlenmeye hazır hale gelmeleri 26-30'lu yıllarına rastlamakta, dolayısıyla evliliklerini geç yaşlarda yapma imkanı bulmaktadırlar.

Küçüklerin evlendirilemeyeceği kanaatinde olan alimlerin kendilerine mesned kabul ettikleri Nisâ suresi 6. ayette de "evlenme çağı" kaydı konularak yetimlerin ne zaman evlenebilecekleri konusuna açıklık getirilmiştir. Buna göre diğer kimseler gibi yetimler için de evlenme çağı vardır. Bu çağa gelmeden evlenme söz konusu değildir. Bu çağa ancak bulûğa ermekle ulaşılır. Buna göre ayetin manası "yetimleri bulûğ vaktine kadar deneyin" şeklinde anlaşılmalıdır.⁷⁸ Çünkü "nikâh müessesesi, neslin devamını sağlamak üzere meşru kılınmış olduğuna, çocukların evlendirilmesi nikâhın amacına hizmet etmeyeceğine göre aklen de çocukların evlendirilmesi caiz değildir."⁷⁹

75 Bardakoğlu, Ali, "İslâm Aile Hukukunun Oluşumuna Toplumsal Şartların Etkisi" *Aile ve Çocuk Sempozyumu*, (Ekim, 1991), Bursa, ,s. 12-15.

76 Erken evlenmenin yarattığı riskler konusunda geniş bilgi için bkz. Bulut, Işık, "Türkiye'de Erken Evlenme" *Türk Aile Ansiklopedisi*, İstanbul, 1991, II, 504, 506 -508.

77 Öğrenim düzeyi yükseldikçe evlilik yaşı da yükselmesine rağmen anne olma yaşının düşüklüğü konusunda Avrupa'da rakipsiz bir duruma gelen İngiltere bu durumu önlemek için önlemler almaya başlamış ve bu çerçevede hükümet pilot bölge seçilen Galler bölgesinde 12 yaşın altındaki kız çocuklarına istemeleri halinde doğum kontrol hapı dağıtmaya karar vermiştir. (15 Şubat 2001 tarihli *Zaman Gazetesi*, s. 21.).

78 Kurtubî, a.g.e., V, 34-35; Cemal, a.g.e., I, 357.

79 Aktan, a.g.t., s. 8.

Nikâh çağı erkeklerin ihtilâm olma ve baba olabilme, kızların ise hayız görme ve anne olabilmeleri ile söz konusu olur.⁸⁰ Bu çağ, bireyin biyolojik, psikolojik ve sosyal değişmelerle çocukluktan yetişkinliğe geçiş sürecidir. Bunun için asgari yaş erkeklerin on iki, kızların ise dokuz yaşını tamamlamaları ile sağlanır.⁸¹ Bu ön şartla birlikte asgari yaş sınırına ulaşan erkek ve kızın cinsi yönden fiili ergenliğe ulaşması gerekir. Fizikî bünye, cinsiyet, beslenme, sosyo-ekonomik yapı, psikolojik durum, coğrafi yapı ile dış şartlara göre değişebilen fiili ergenlik, bulûğın iki ölçüsünden biri kabul edilmektedir. Diğer ölçü ise, hükmen bulûğ olup bu ölçü çocuğun belirlenen azami yaş sınırına ulaşmasıyla elde edilir. Ebû Hanîfe'ye göre erkek on sekiz, kız on yedi yaşını tamamlayınca, İslâm hukukçuların büyük çoğunluğuna göre ise erkek kız ayırımı olmaksızın kişiler on beş yaşını tamamlayınca fiilen baliğ olup olmadıklarına bakılmaksızın hükmen bulûğa ermiş sayılırlar.⁸² Mecelle'nin tercihi de çoğunluğun görüşüdür.⁸³

Evlendenin faydaları olarak huzur bulmak, insan neslini sürdürmek ve kendini haramdan korumak vb. durumlar gösterildiğine göre her şeyden evvel bu neticelere ulaşmak için ihtiyaç duyulan yaş, evlilik için tavsiye edilecek yaştır. Ergenlikle insanda birtakım fizyolojik ve psikolojik değişikliklerin meydana gelmesi artık bu işe başlanabileceğinin işareti olmalıdır.⁸⁴

Bu çerçevede küçüklerin evlendirilmesi şeklinde olmasa da on dokuzuncu asra kadar fizyolojik değişimlerini tamamlayan çocukların yetişkin rollerini üstlendiklerini görmekteyiz. Nitekim on iki ile on dört yaşları arasında fizyolojik değişimlerini tamamlayan çocuklar evlendirilmek suretiyle anne-baba rolünü üstlenmişlerdir. Daha sonra sanayi toplumuna geçişle toplumsal olarak yetişkin rolünü üstlenmeye hazır hale gelmek giderek zorlaşmış ve belli bir süre hazırlık döneminin yaşanması gerekmiştir. Hayat zorlaştıkça, yetişkinliğe geçişin gecikmesiyle çocukluk ile yetişkinlik arasında uzun bir dönem yaşanmaya başlanmıştır.⁸⁵

Biyolojik gelişmelerin tamamlanması bireyin hemen olgunlaştığını göstermez. Evlenme, niteliği icabı bedeni bir olgunluğu gerektirdiği gibi aynı zamanda fikrî ve ruhî bir olgunluğun aranmasını ve buna bağlı olarak kişinin kendi kararını verebilecek bir olgunluğa ulaşmasını da gerektirir. Bu hususta bir çok memleket kendi özelliklerini ve sosyal şartlarını göz önünde tutarak

80 İbnu'l-Arabî, a.g.e., I, 418; Mecelle, mad. 985; Hayız konusunda geniş bilgi için bkz. Yavuz, Yunus Vehbi, "Hayız", *T.D.V.İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul, 1988, XVII, 51-53.

81 Ergenlik biyolojik bir olgunluğu ifade eder. Bu da insandan insana bölgeden bölgeye göre değişir. Bu bakımdan herkes için sabit bir ergenlik yaşı belirlemek mümkün değildir. Bu sebeple İslâm hukukçuları ergenlik için genel duruma bakarak bir alt bir de üst sınır belirlemişlerdir. Bu iki sınır arasında kişi ne zaman biyolojik olarak ergen olursa o andan itibaren baliğ sayılır. (Ayдын, a.g.e., II, 211.).

82 İbnu'l-Arabî, a.g.e., I, 418; Kurtubî, a.g.e., V, 35; Bardakoğlu, Ali, "Bulûğ", *T.D.V.İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul, 1992, VI, 413-414.

83 Mecelle, mad. 986.

84 Sibaî, Mustafa, *el-Mer'etu Beyne'l-Fikhi ve'l-Kânûn*, Beyrut, 1984, s.59 vd. Beşer, Faruk, *Hanımlara Özel Fetvalar*, İstanbul, 1990, s. 120.

85 Akkoyun, Füsün, "Ergenlik ve Ergen", *Türk Aile Ansiklopedisi*, İstanbul, 1991, II, 455.

evlenmek için gerekli olgunluğun elde edilmiş sayılacağı bir yaş haddi tayin etmiştir.⁸⁶

İslâm dünyasında yirminci asra kadar Şer'î Mahkeme'lerde ekseriyetin içtihadına uygun olarak hüküm veriliyor, küçüğün velisi tarafından evlendirilmesi muteber sayılıyordu. 1917 tarihli Osmanlı Hukuk-i Aile Kararnamesi mahzurları dikkate alarak ve yeni gelişmelerle toplumsal inisiyatifte göre hareket ederek İbn Şübrüme, Osman el-Bettî ve Ebû Bekr el-Asam'ın görüşünü tercih etmiş ve ergenlik çağına gelmeyen küçüklerin nikahlarının hiç kimse tarafından akdedilemeyeceği, ergen kızın on yedi yaşına erkeğin ise on sekiz yaşına kadar velisine sorularak evlenebileceği, bu yaşlardan sonra ise velilerinin izni aranmaksızın evlenebileceklerini hükme bağlamıştır.⁸⁷

Medenî Kanunumuz da 1926 tarihinde kabul edilirken memleketimizin ve halkın özelliği göz önünde tutularak evlenme yaşı olarak erkekler için on sekiz kadınlar için on yedi yaşın doldurulması aranmıştı. Ancak bu değişiklik, realiteye uymamış ve halkın ihtiyacına cevap vermemiştir. Yaş büyütme davaları ile normal evlenme yaşı altında evlenme için hakimden izin taleplerinin çokluğu bunu gösteriyordu.⁸⁸ İşte bu aksaklığı gidermek üzere Medeni Kanunun 88. maddesi 15.06.1938 tarih ve 3453 sayılı kanunla tadil edilerek tarafların belli bir olgunluğa gelme yaşı erkekler için on yedi kadınlar için on beş olarak kabul edilmiştir.⁸⁹ Medenî Kanun'un bu düzenlemedeki gayesi belli bir yaşa gelmemiş kişilerin henüz aile müessesesinin yükümlülüklerini yerine getiremeyecekleri ve idrak edemeyecekleri düşüncesine dayanmaktadır. Buna memleketimizin coğrafi, sosyal, biyolojik şartlarıyla örf, adet ve gelenekleri büyük ölçüde etken olmuştur.⁹⁰

1984 tarihli Medenî Kanun Ön Tasarısı'nın hazırlık çalışmaları sırasında ise evlenme yaşının yükseltilmesi konusunda komisyona gelen teklifler Medenî Kanun'un önceden kabul ettiği daha yüksek yaşlarda evlenme hükmünün toplumun ihtiyaçlarına uygun düşmediği gerekçesi ile kabul edilmemiş, ancak 22 Kasım 2001 tarihinde yasalaşan Medenî Kanunumuzda küçük yaşta kişilerin özellikle kızların evlenmesine imkan tanınmış olmasının gerek biyolojik, gerek psikolojik açıdan olumsuz etkiler gösterdiği gerekçesiyle kızların evlenme yaşının yükseltilmesi kabul edilmiştir. Bu değişiklikle normal evlenme yaşı hem erkek hem kadın yönünden on yedi yaşın doldurulması biçiminde düzenlenmiştir.⁹¹ Kadın ve erkeğin eşit olması gerekliliğinden yola çıkılarak burada farklı yaşları öngörmeye gerek duyulmamıştır.

86 Yaş bakımından yetişkin olduğu halde bağımsız olarak karar verebilecek durumda olmayan insanların mevcudiyeti istisna olarak telakki edilmelidir.

87 Döndüren, a.g.e., s. 291; H.A.K. mad. 4,5,6,7,8, 10 vd.

88 Yaş düzeltme davası 1935 de 33593 e 1937 de 61.806 ya ulaştığı belirtilmiştir.

89 Oğuzman, Kemal/Dural, Mustafa, *Aile Hukuku*, İstanbul, 1994, s. 64.

90 Köprülü, Bülent/Kaneti, Selim, *Aile Hukuku*, İstanbul, 1985-1986, s. 70.

91 Medeni Kanun Mad. 124. (Bu maddenin kabul edilmesinin gerekçesi şu şekilde ifade edilmektedir. "Küçük yaşta kızların evlendirilmesinin gerek biyolojik gerek psikolojik açıdan olumsuz etkiler gösterdiği günümüzde tartışmasız olarak kabul edilen bir gerçektir. Daha ortaöğretim çağına bulunan on beş yaşındaki bir küçüğün evlenmesine izin vermemek gerekir. Ülkemizde Medenî Kanunumuzun kabul edilmesinden bu yana bu konuda halkın bilinçlendiği ve eğitildiği göz önünde tutulmak suretiyle önemli bir kurum olan aile haya-

Görüldüğü üzere kanun bu yaşın altında evlenilemeyeceğini belirtmiştir. Anne ve babanın muvafakati dahi olsa söz konusu yaşın altında evlenme imkânı tanımamıştır. Fakat kanun olağanüstü haller için ayrı bir hüküm getirmiş ve bu çerçevede bazı istisnâ hâller için evlenme yaşı altında bulunanlara evlenme müsaadesi verme imkânı tanımıştır.⁹² İlgili hüküm, yaş açısından ehliyetin koşullarının düzenlenmesi esnasında ileri sürülen ve 91 numaralı dipnotta zikredilen gerekçelere dayandırılarak ve ikili ayırım da kaldırılarak Medenî Kanununun 124. maddesinin devamında şu şekilde yer almıştır. “Ancak hakim olağanüstü durumlarda ve pek önemli bir sebeple on altı yaşını doldurmuş olan erkek veya kadının evlenmesine izin verebilir. Olanak bulundukça karardan önce ana ve baba veya vasi dinlenir.”⁹³

Hakimin karar verebilmesi için olağanüstü bir durumun ve pek önemli bir nedenin varlığı gereklidir. Burada hakim genel takdir yetkisini kullanarak durumun olağanüstü olup olmadığını, sebebin de pek önemli bulunup bulunmadığını araştıracaktır.⁹⁴

SONUÇ

Evlenme ehliyetine sahip olmayan küçük çocukların evlendirilmeleriyle ilgili açık nassların mevcut olmadığı bilakis bu hususun açık bir şekilde ataerkil aile telakkisinin kısaca örfün etkisinin hissedildiği içtihadî bir mesele olduğu görülmektedir.

Fukahanın henüz evlenme ehliyetine sahip olmayan küçük çocukların evlendirilebileceği şeklindeki bu görüşlerinde, toplumun sosyal düşüncelerinin etkisi altında kalmış oldukları söylenebilir. Nitekim delil getirilmeye çalışılan ayetlerden hüküm çıkarılırken içinde yaşanan toplumun kültür ve anlayışının etki edebileceği herkes tarafından kabul edilmektedir. Bulûğ çağına ulaşmayan, henüz cinselliği bilmeyecek kadar küçük, psikolojik olarak da her anlamda çocuk olan ve pek çok şeyi anlayabilecek ve sorumluluk yüklenebilecek olgunluğa gelmemiş kimselerin evlendirilebileceği şeklindeki görüşü başka türlü izah etmek mümkün değildir.

Bununla birlikte erken evlenme kararını sadece yaşa bağlı olarak da tanımlamamak gerekir. Çünkü sosyal olgunluk kazanmadan yapılan evlilikler yaş ne

tının kurulmasında kadınlar için on beş yaşın bitirilmesi yeterli görülmemiştir. Bu konuda bu kadar küçük yaşta evlenme yaşı itibarıyla erkek ve kadın arasında ayırım yapılmasının da anlamlı olmadığı kabul edilmelidir. Bu sebeple evlenme yaşı erkek ve kadın için on yedi yaşın bitirilmesi olarak kabul edilmiştir.) Öztan, Bilge, *Türk Medenî Kanunu*, Ankara, 2002, s. 131.

92 Oğuzman/Dural, *a.g.e.*, s. 64.

93 İlgili hüküm 1 Ocak 2002 tarihine kadar yürürlükte olan 1926 tarihli Medenî Kanununun 88. maddesinin devamında şu şekilde yer almakta idi. “Şu kadarki hakim fevkalade hallerde (olağanüstü durumlarda) ve pek mühim bir sebebe mebni (çok önemli bir neden sonucu) 15 yaşını ikmal etmiş olan bir erkeğin ve 14 yaşını bitirmiş olan bir kadının evlenmesine müsaade edilebilir. Karardan önce ana, baba veya vasinin dinlenmesi şarttır. “

94 Köprülü/Kaneti, *a.g.e.*, s. 70.

olursa olsun erken olarak değerlendirilebilir. Yetişkinlerde gözlenmesi gereken olgunluk, yani bülüğ çağına eşlik etmesi beklenen akli inkişaf, insanı kendine ve başkalarına karşı sorumlu kılar, davranışlarını bilinçten yoksun rutin bir tekrardan kurtarır ve yaratılış hikmetine göre yaşaması için ona bir perspektif kazandırır.