



T.C.

ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

OSMANLI HUKUKUNDA NİŞANLANMA

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Semra Betül DOĞANGÜZEL

Ankara, 2019

OSMANLI HUKUKUNDA NİŞANLANMA

SEMRA BETÜL DOĞANGÜZEL

TARAFINDAN

ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜNE

SUNULAN TEZ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZİRAN 2019

İNTİHAL

Bu tez içerisindeki bütün bilgilerin akademik kurallar ve etik davranış çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu beyan ederim. Ayrıca bu kurallar ve davranışların gerektirdiği gibi bu çalışmada orijinal olmayan her türlü kaynak ve sonuçlara tam olarak atıf ve referans yaptığımı da beyan ederim; aksi takdirde tüm yasal sorumluluğu kabul ediyorum.



TEŞEKKÜR

Çalışmanın hazırlanmasında kıymetli vaktini, bilgi ve tecrübelerini esirgemeyen, fikir ve tavsiyeleriyle yol gösteren tez danışmanım Sayın Dr. Öğr. Üyesi Ahmet KILINÇ’a emek ve desteklerinden ötürü teşekkür ederim.

Semra Betül DOĞANGÜZEL

Ankara, 2019



ÖZET

OSMANLI HUKUKUNDA NİŞANLANMA

Doğangüzel, Semra Betül

Yüksek Lisans, Kamu Hukuku Bölümü

Tez Yöneticisi: Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Kılınç

Haziran 2019, 110 sayfa

Çalışmada nişanlanma müessesesi, Osmanlı hukuku çerçevesinde ele alınmıştır. “*Nâmzed*” kavramı ile ifade edilen nişanlanmanın, Osmanlı’da önemsenen bir olgu olduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte konuya ilişkin çalışmaların azınlıkta olduğu gözlemlenmektedir. Çalışmada İslâm hukuku çerçevesinde fıkıh kitapları, fetva mecmuaları taranmış, ayrıca konunun örfi boyutu nedeniyle Osmanlı’daki hukukî düzenlemeler incelenmiştir. Çalışmada müessese odaklı bir yöntem izlendiğinden Osmanlı dönemi bütüncül bir perspektifle ele alınmıştır. Bu kapsamda Osmanlı’da nişanlanmanın Tanzimat öncesi ve sonrası dönemde hukuk kaynaklarında yer aldığı görülmektedir. Bu durum, devletin nişanlanmaya verdiği önemi ortaya koymaktadır. Bununla birlikte hükümlerdeki farklılık, dönemsel bir bakış açısı farklılığını göstermektedir. Osmanlı hukukunda nişanlanma çerçevesinde dikkat çeken bir diğer husus, nişanlanmaya ilişkin anlaşmazlıklarda kızların şikâyet ve taleplerinin dikkate alınmasıdır. Bu çerçevede genellikle kızların istedikleri kişilerle evlenmelerine izin verilmiştir. Sicillere yansıyan uyuşmazlıkların genellikle nişanın bozulmasına ilişkin olduğu gözlemlenen bir diğer husustur. Bu durum, hukuk sistemlerinin toplumlardaki uyuşmazlık ve aksaklıklarla ilgilendiklerini göstermektedir.

Anahtar Kelimeler: Osmanlı hukuku, Nişanlanma, Evlenme vaadi

ABSTRACT

ENGAGEMENT IN OTTOMAN LAW

Doğangüzel, Semra Betül

Yüksek Lisans, Kamu Hukuku Bölümü

Thesis Manager: Assist. Prof. Ahmet Kılınç

June 2019, 110-page

In this study, the engagement institution was discussed within the framework of Ottoman law. It is understood that the engagement expressed with the concept of “namzed” is an important phenomenon in the Ottoman Empire. However, studies on the subject are observed to be minority. In this study, Fiqh books, fatwa magazines were scanned within the framework of Islamic law, and legal regulations in the Ottoman Empire were examined due to the cover-up of the subject. In this study, an institution-oriented method was followed and the Ottoman period was taken up with a holistic perspective. In this context, it is observed that the engagement in the Ottoman Empire took place in legal sources before and after the Tanzimat period. This reveals the importance of the state for engagement. However, the difference in terms shows the difference in a periodic perspective. In Ottoman law, another issue that draws attention within the framework of engagement is the complaints and demands of girls in disputes related to engagement. In this context, girls are usually allowed to marry the people they want. Another issue that has been observed is that disputes that are reflected in the registers are usually related to the deterioration of the engagement. This shows that legal systems are concerned with conflicts and disruptions in societies.

Keywords: Ottoman law, Engagement, A promise of marriage.

İÇİNDEKİLER

İNTİHAL.....	i
TEŞEKKÜR.....	ii
ÖZET	iii
ABSTRACT	iv
İÇİNDEKİLER.....	v
KISALTMALAR.....	ix
GİRİŞ.....	1
1. BÖLÜM: NİŞANLANMANIN TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ, ÖNEMİ	
I. TERMİNOLOJİ	3
II. NİŞANLANMANIN TANIMI	6
III. HUKUK KAYNAKLARINDA NİŞANLANMA.....	7
A. ŞER'İ KAYNAKLARDA NİŞANLANMA.....	7
1. Aslı Kaynaklar.....	8
2. Tali Kaynaklar.....	9
B. ÖRFİ KAYNAKLARDA NİŞANLANMA.....	11
1. İslâmiyet Öncesi Dönem	12
2. Klasik Dönem.....	16
3. Tanzimat Sonrası Dönem	17
a. Nişanlanmaya İlişkin Doğrudan Hükümler	19
b. Nişanlanmaya İlişkin Dolaylı Hükümler	22
IV. NİŞANLANMANIN HUKUKİ NİTELİĞİ	24
A. NİŞANLANMANIN BİR ÖN SÖZLEŞME OLDUĞU GÖRÜŞÜ	24
B. NİŞANLANMANIN BAĞIMSIZ BİR AİLE SÖZLEŞMESİ OLDUĞU GÖRÜŞÜ	26
C. NİŞANLANMANIN BİR KARAR OLDUĞU GÖRÜŞÜ	26
D. GÖRÜŞLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ	27
V. NİŞANLANMA İLE BENZER AİLE HUKUKU MÜESSESELERİ	28
A. EVLENME TEKLİFİ	29
1. Ölüm İddeti Bekleyen Kadına Yapılan Üzeri Kapalı Evlenme Teklifi	29
2. Evlenme Teklifi Edilen Bir Kadına Başkası Tarafından Evlenme Teklifinde Bulunulamaması.....	30
3. Evlenme Teklifinin Erkeğe Kadını Görmek Hakkı Vermesi	31

B. NİKÂH	32
1. İcap ve Kabulün Nikâh Akdini Gerçekleştirmemesi.....	33
a. İcap ve Kabulün Nikâh Terimlerini İçermemesi	33
b. İcap ve Kabulün Geçmiş Zaman Kipiyle Yapılmamış Olması	35
2. Nikâh İçin Gerekli Diğer Şartların Bulunmaması.....	36
a. Meclis Birliği	36
b. Şahitler.....	37
VI. NİŞANLANMANIN ÖNEMİ.....	39

2. BÖLÜM: NİŞANLANMANIN TARAFLARI, ŞARTLARI, KURULMASI, HUKUKİ SONUÇLARI

I. NİŞANLANMANIN TARAFLARI	41
A. NİŞANLANACAK KİŞİLER.....	41
1. Evlenme Ehliyeti	42
2. Kefaet	45
B. VELİ.....	50
1. Velayet-i Nedb	50
2. Velayet-i İcbar.....	52
C. VEKİL	54
D. ZİMMİLER	56
E. KÖLELER.....	58
II. NİŞANLANMANIN ŞARTLARI	59
A. TARAFLAR ARASINDA EVLENME ENGELLERİNİN BULUNMAMASI	59
1. Mutlak (Daimi) Evlenme Engelleri.....	60
a. Kan hısımlığı.....	60
b. Sıhrî hısımlık	61
c. Süt hısımlığı.....	61
2. Nisbî (Geçici) Evlenme Engelleri	63
a. Din Ayrılığı.....	63
b. Üçlü Boşama.....	65
c. İddete Bağlı Engel	65
d. Dört Kadınla Evli Olmak.....	66
e. Kadının Başkasıyla Evli Olması	67

f. İki Hısımla Birden Evlilik	68
B. AYNI KADINA DAHA ÖNCE BAŞKASININ EVLENME TEKLİFİ ETMEMİŞ OLMASI	69
III. NİŞANLANMANIN KURULMASI	70
A. NİŞANLANMANIN KURULMA SÜRECİ	70
1. Teklifin Erkek Tarafından Gelmesi.....	71
2. Teklifin Kız Tarafından Gelmesi	72
3. Üçüncü Kişinin Aracılığı	72
B. KURULAN NİŞANLANMANIN İLÂNI	73
IV. NİŞANLANMANIN HUKUKÎ SONUÇLARI.....	74
A. ERKEĞİN KADINI GÖRME HAKKI.....	74
B. NİŞANLANMANIN EVLENME MECBURİYETİ DOĞURMAMASI.....	75

3. BÖLÜM: NİŞANLANMANIN HUKUKEN SONA ERMESİ

I. EVLENME.....	77
II. NİŞANIN BOZULMASI.....	78
A. NİŞANLANMANIN BOZULMA NEDENLERİ	78
1. Nişanlılık Sürecinin Uzaması.....	79
2. Buluğa Erme.....	80
3. Taraflardan Birinin Ölümü.....	81
4. Maddi İmkânsızlıklar	82
B. NİŞANLANMANIN BOZULMASININ SONUÇLARI.....	83
1. Tazminat Meselesi.....	83
a. Tazminatın Verilmesinin Gerekmediği Görüşü.....	84
b. Tazminatın Verilmesinin Gerekliği Görüşü	85
2. Mehre İlişkin Anlaşmazlıklar	87
a. Mehrin İslâm Hukukundaki Yeri.....	87
b. Nişanın Bozulması Durumunda Mehir	90
3. Hediyelere İlişkin Anlaşmazlıklar.....	92
a. Hediyelerin İadesine İlişkin Anlaşmazlıklar.....	93
i. Hediyelerin Mevcut Olması.....	93
ii. Hediyelerin Zayi Olması.....	94
b. Hediyelerin İbra Edilmesi.....	95

i. Tek Taraflı İbra.....	96
ii. Karşılıklı İbra.....	96
iii. Sulh.....	97
SONUÇ	99
KAYNAKÇA	102



KISALTMALAR

AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜİF	: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi
ay. eser	: aynı eser
ay. yer	: aynı yer
bkz.	: bakınız
BŞB	: Büyükşehir Belediyesi
c.	: cilt
çev.	: çeviren
dp.	: dipnot
DŞS	: Diyarbakır Şeriye Sicilleri
DÜİF	: Diyarbakır Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
ed.	: editör
H.	: hicri
haz.	: hazırlayan
İKS	: İstanbul Kadı Sicilleri
İnÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
KKS	: Konya Kadı Sicilleri
KŞS	: Konya Şeriye Sicilleri
m.	: madde
M.	: miladi
MÜİF	: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
MÜİFD	: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
n.	: numara
R.	: Rumi

- S.** : sayı
- s.** : sayfa
- TDAV** : Türk Dünyası Araştırmaları Vakfı
- TDK** : Türk Dil Kurumu
- TDVİA** : Türk Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi
- ts.** : tarihsiz
- TTK** : Türk Tarih Kurumu
- y.** : yıl



GİRİŞ

İnsanlar, ilk insandan günümüz toplumlarına gelinceye değin iletişim hâlinde olmuş, birbirleri ile çeşitli ilişkiler kurmuşlardır. İnsanın sosyal bir varlık olduğu toplum bilimciler tarafından söylenegelmiştir. Bu çerçevede kadın ve erkek de birbirleri ile dayanışma ve bağlılık içinde olmuş, bunun sonucunda aile bağları kurulmuştur. Kişilerin birbirleri ile yakaladıkları uyum ve birbirlerine duydukları sevgi, saygı, sadakat gibi hisler aileyi sağlamlaştıran unsurlar olmuş, buna mukabil birbirlerine uygun olmayan kişiler arasında kurulan ailelerde ise geçimsizlik ve huzursuzluk baş göstermeye başlamıştır. Bu noktada evlilik öncesinde verilecek kararların ve yapılacak tercihlerin önemi belirmiş, insanlar bu konuda araştırma yapma ve tavsiye alma ihtiyacı hissetmişlerdir.

Nişanlanma, kişilerin evlilik öncesi hissettikleri bu ihtiyaçların bir sonucu olarak toplumlarda geçmişten beri varlığını sürdüren bir olgu olarak karşımıza çıkmaktadır. Böylece kişiler, aralarındaki uyumu tartmak imkânı elde etmişler; nişanlılık süreci evliliğin şuurlu bir şekilde başlaması ve sağlam bir zemine oturması için faydalı görülmüştür. Zira geçimli ve huzurlu bir aile, tarafların evlenmeden önce eşlerini seçmek hususunda gösterecekleri hassasiyete bağlı olmuştur. Nişanlanma, kişilerin tercihlerini şekillendirmede ve taraflara yürümeyecek bir evliliğe adım atılması hâlinde derhal dönmek imkânı vererek ileride yaşanması muhtemel sorunları önlemede önemli bir rol oynamıştır.

İnsanın evlenmeden önce eşini tanıma ve tartma ihtiyacı, hukuk sistemlerince de dikkate alınmıştır. Zira hukuk sistemleri, toplumdaki ihtiyaç ve aksaklıklara göre şekillenmektedir. Bu çerçevede nişanlanmaya ilişkin çeşitli düzenlemeler getirilmiş, bu düzenlemelerle söz konusu sürecin sağlıklı işlemesi amaçlanmıştır.

Çalışmada nişanlanma olgusu, Osmanlı hukuku kapsamında incelenecektir. Bu inceleme yapılırken kronolojiden ziyade müessese odaklı bir yöntem tercih edilecektir. Buna binaen nişanlanma olgusu Osmanlı hukuku çerçevesinde bütünsel bir bakışla ele alınacaktır. Bu çerçevede Tanzimat öncesi ve sonrası dönemde gündeme gelen değişikliklere yer verilecektir.

Konu ile ilgili bütünsel çalışmaların azlığı, bizi bu hususta araştırma yapmaya sevk etmiştir. Zira Osmanlı hukuku kapsamında nişanlanma ile ilintili çalışmalara bakıldığında konunun belirli bir yüzyıl veya yöre ile sınırlandırıldığı gözlemlenmektedir. İzzet Sak'a ait "*Osmanlı Toplumunda Nâmzedin (Nişanın) Bozulması ve Sonuçları: Konya Örneği (18. Yüzyılın İlk*

Çeyreğine Âit Konya Şer'îye Sicillerine Göre)” isimli çalışma bunlardan biridir¹. Bunun dışında mesele, genellikle İslâm hukuku alanına havale edilmiştir.

Çalışma kapsamında incelenen kaynaklar, konunun Osmanlı hukukundaki yerine bağlı olarak şekillenmiştir. Nişanlanmanın, Osmanlı aile hukuku kapsamında yer alması, İslâm hukukunun meseleye bakışını incelemeyi gerektirmiştir. Zira söz konusu araştırma sahasının İslâm hukuku tarafından ayrıntılı düzenlemelere tabi olduğu gözlemlenmiştir. Bu çerçevede fıkıh kitapları, hadis eserleri, fetva mecmuaları mümkün mertebe taranmıştır. Bundan başka Osmanlı hukukunun kendine has yapısı örfî düzenlemeleri de incelemeyi gerektirmiştir. Bu çerçevede ise Osmanlı kanunnameleri, Tanzimat dönemi yapılan düzenlemeler ve bu düzenlemelere ilişkin açıklayıcı eserler incelenmiştir. Ayrıca hukuk kurallarının Osmanlı uygulamasına nasıl yansıdığını takip etmek amacıyla şeriye sicilleri, mühimme defterleri ve arşiv belgeleri elden geldiğince taranmıştır. Konuya yer verilen genel eserler ve konunun özel olarak ele alındığı makale ve yazılar, çalışma kapsamında incelenen diğer kaynaklardır.

Çalışma üç bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde nişanlanmaya daha teorik bir perspektiften bakılacaktır. Bu çerçevede nişanlanmaya ilişkin terminoloji ve tanımlara yer verilerek konunun hukuk kaynaklarındaki yeri incelenecek, daha sonra nişanlanmanın hukuki niteliğine ilişkin görüşlere yer verilecektir. Nişanlanma ile benzer aile hukuku müesseseleri bu bölümde incelenecek bir diğer başlıktır. Nihayet nişanlanmanın önemine değinilecektir.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise meselenin özüne inilerek pratiğe yön veren bazı hukukî hükümlere değinilecektir. Bu hükümlerin uygulamaya nasıl yansıdığı tespit edilmeye çalışılacaktır. Böylece konunun daha somut bir hâl alması amaçlanmıştır. Bu çerçevede nişanlanmanın tarafları, nişanlanma için gereken şartlar, nişanlanmanın kurulması ve doğurduğu hukuki sonuçlara yer verilecektir.

Çalışmanın son bölümünde ise nişanlanmanın hukuken sona ermesine değinilecektir. Bu çerçevede nişanlanmayı sona erdiren hâllere değinilerek nişanın bozulmasının sebepleri ve bunun sonucunda gündeme gelen anlaşmazlıklar ele alınacaktır.

Çalışmanın Osmanlı hukuku çerçevesinde incelenmesi, Hanefî mezhebi görüşlerine ağırlık vermeyi gerektirmiştir. Bununla birlikte konuyla bağlantılı olarak yer yer diğer mezhep görüşleri de dikkate alınmıştır.

¹ SAK, İzzet, “Osmanlı Toplumunda Nâmzedin (Nişanın) Bozulması ve Sonuçları: Konya Örneği (18. Yüzyılın İlk Çeyreğine Âit Konya Şer'îye Sicillerine Göre)”, SÜSBED, S. 16, y. 2006, s. 493-523.

1. BÖLÜM

OSMANLI HUKUKUNDA NİŞANLANMANIN TANIMI, HUKUKÎ NİTELİĞİ, ÖNEMİ

İslâm hukuku terminolojisinde ve literatürde nişanlanmayı ifade eden çeşitli kavramlar mevcuttur. Bu kavramlara kimi zaman farklı anlamlar yüklendiği ise gözlemlenen bir diğer husustur. Dolayısı ile söz konusu kavramların ve bu kavramlara atfedilen mânâların incelenmesi konunun anlaşılması bakımından önem arz etmektedir. Bu düşünceden hareketle önce nişanlanmaya dair kavramlar terminolojik açıdan incelenecek, daha sonra ise nişanlanma kavramının tanımı belirli bir çerçeveye oturtulmaya çalışılacaktır.

I. TERMİNOLOJİ

Nişanlanma, geçmişten beri gözlemlenen bir uygulama olarak teoride ve pratikte hakkında çeşitli kavramların kullanıldığı bir olgu olmuştur. Öncelikle İslâm hukukunun, nişanlanma için Arapça kökenli “hıtbe” kelimesini kullandığı gözlemlenmektedir. Hıtbeye “*evlenme teklifi etme*²”, “*bir kadının nikâhına talip olma*³”, “*kadını velisinden isteme*⁴” gibi anlamlar verilmiştir⁵. Buna bağlı olarak evlenme teklifinde bulunan erkek “*hâtib*”, teklife muhatap olan kadın ise “*mahtûbe*” olarak isimlendirilmiştir⁶. Osmanlı Devleti’ne ilişkin fetva ve sicillerde de söz konusu kavramların kullanımına rastlamak mümkündür. Örneğin verilen bir fetvada nişanlanmaya işaret eden ibare için “*sebk-ı hutbe*” kavramı kullanılmıştır⁷. Bir diğer fetvada ise nişanlanacak kıza denk bir talip için “*küfüvv-i hâtib*” denmektedir⁸. XIX. yüzyıla

² ZUHAYLİ, Vehbe, İslâm Fıkıhı Ansiklopedisi, c. 9, Feza, İstanbul, 1994, s. 11.

³ İbn-i Âbidin, Reddû'l-Muhtar Ale'd-Dürrü'l-Muhtar, c. 5, çev. DAVUDOĞLU, Ahmet, Şamil, İstanbul, 1983, s. 264; YAZIR, Elmalılı M. Hamdi, Alfabetik İslâm Hukuku ve Fıkıh Istılahları Kâmûsu, c. 2, haz. YALÇIN, Ayhan, Eser, İstanbul, 1996, s. 263.

⁴ Mustafa el-Hin; Mustafa el-Buğa; Ali el-Şerbeci, Büyük Şafii Fıkıhı (el-Fıkh'ul-Menhecî alâ Mezheb'il-İmam eş-Şafii, çev. Ali Arslan, Arslan, İstanbul, 1994, c. 2, s. 148.

⁵ Meydan Larousse, c. 5, 1971, İstanbul, s. 827; Universitas Islam Negeri, Maulana Malik Ibrahim, Pusat Perpustakaan, s. 18; AYVERDİ, İlhan, Kubbealtı Lugatı, Mas, 2. Basım, 2006, s. 1263.

⁶ Bilmen, c. 2, s. 7; ACAR, H. İbrahim, “*Nişan*” maddesi, TDVİA, c. 33, y. 2007, s. 153; ERDOĞAN, Mehmet Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü, Rağbet Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 1998, s. 152.

⁷ Ceride-i İlmiyye Fetvaları, haz. İsmail Cebeci, Klasik Yayınları, 1. Basım, İstanbul, 2009, s. 101, n. 501.

⁸ Behcetü'l Fetâvâ, haz. KAYA, Süleyman; ALGIN, Betül; TRABZONLU, Zeynep; ERKAN, Asuman, Klasik, 2011, s. 74, n. 288.

ait bir şeriye sicilinde ise Yusuf isminde birinin, nişanlısı Alime için “benim mahtûbem iken” diye bahsetmesi göze çarpmaktadır⁹.

Osmanlı’da Tanzimat sonrası döneme rastlayan 1917 tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi’nde de nişanlı kişiler için “hâtıb” ve “mahtûbe” kavramlarının kullanıldığı gözlemlenmektedir¹⁰. Bununla birlikte esasen söz konusu kavramların kararnamenin müzakeresi esnasında tartışıldığı anlaşılmaktadır. Söz konusu tartışma, Hukuk-u Aileden Münâkehat ve Müfârakâta Mûteallık Lâyiha-yı Kanuniyenin Esbâb-ı Mûcibesi Hakkında Komisyon Tarafından Tanzim Edilen Mazbata’ya şu şekilde yansımıştır: “Üçüncü maddenin müzâkeresinde a’zadan bazıları hitbe (nişanlanma), hâtib ve mahtûbe (nişanlı) tabirleri hiç kimsenin malumu olmadığından bunların yerine diğer bir tabir kullanılmasını teklif etmişse de işbu tâbirat , ehl-i indinde pek ma’ruf ıstilahât-ı fikiyeden olup bazı ecnebi kanunlarını Türkçe tercüme edenler tarafından dahi istimal edilmiş olmasına ve bu türlü ulûm ve fûnunda bulunan ıstilahât (terimler) ancak erbab-ı indinde mâlum olmak lâzım gelip avâm-ı nasca ma’rufiyeti mültezem bulunmamasına binaen ekseriyetçe ıstilahât-ı mezkûrenin tebdiline mahal görülmemiştir.”¹¹.

Görüldüğü üzere komisyon üyelerinden bazıları “hitbe”, “hâtib” ve “mahtûbe” kavramlarının toplumda pek bilinmemeleri nedeniyle başka kavramlar önermişlerse de söz konusu kavramlar, İslâm hukuku literatürüne uygunluğundan bahisle düzeltilmemiştir. Bu da esasen bu kavramların Osmanlı toplumunda yerleşmediğini göstermektedir. Gerçekten Osmanlı’da nişanlanmanın, “hitbe” kavramı ile ifade edildiğine ilişkin örneklerle rastlansa da¹² bu örnekler sayıca azdır. Osmanlı toplumunda nişanlanmayı ifade etmek üzere daha

⁹ GÜRBÜZ, Sevdâ (2009) 296 Numaralı Karaman/Larende Şer’iye Sicili Çerçevesinde 1829-1832 Yılları Arasında Karamanda Sosyal, İdarî ve Hukukî Hayat (Yüksek Lisans), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, s. 442, n. 155.3.

¹⁰ “Söz kesildikten sonra tarafeynden biri nikâhtan imtina veya vefat etse hâtıbın mehre mahsuben vermiş olduğu ...” HAK, m. 2.

¹¹ Söz konusu tartışma, Hukuk-u Aileden Münâkehat ve Müfârakâta Mûteallık Lâyiha-yı Kanuniyenin Esbâb-ı Mûcibesi Hakkında Komisyon Tarafından Tanzim Edilen Mazbata’ya şu şekilde yansımıştır: “Üçüncü maddenin müzâkeresinde a’zadan bazıları hitbe (nişanlanma), hâtib ve mahtûbe (nişanlı) tabirleri hiç kimsenin malumu olmadığından bunların yerine diğer bir tabir kullanılmasını teklif etmişse de işbu tâbirat , ehl-i indinde pek ma’ruf ıstilahât-ı fikiyeden olup bazı ecnebi kanunlarını Türkçe tercüme edenler tarafından dahi istimal edilmiş olmasına ve bu türlü ulûm ve fûnunda bulunan ıstilahât (terimler) ancak erbab-ı indinde mâlum olmak lâzım gelip avâm-ı nasca ma’rufiyeti mültezem bulunmamasına binaen ekseriyetçe ıstilahât-ı mezkûrenin tebdiline mahal görülmemiştir”: AKGÜNDÜZ, Ahmet, Mukayeseli İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı, Diyarbakır, 1986, s. 316.

¹² “... Emine’nin mahalle-i mezbûrede vâki’ menziline nâmzed ve hitbe için vardığımızda ...” 49 Numaralı Konya Kadı Sicili, haz. SAK, İzzet; SOLAK, İbrahim, Konya BŞB, Konya, 2016, s. 620-621, n. 253-4.

ziyade “*namzet etmek*”, “*namzet olmak*” gibi ifadelerin kullanıldığı anlaşılmaktadır¹³. Buna göre aralarında namzetlik ilişkisi bulunan kişiler ise, “*namzet*” yahut “*namzetli*” olarak anılmışlardır¹⁴. “*Namzet*” kelimesine “*nişanlı*”, “*yavuklu*”, “*sözlü*” gibi anlamlar verilmiştir¹⁵.

Osmanlı’da “*namzet olmak*” şeklinde ifade edilen durumun, daha sonraları namzetlilerin birbirlerine verdikleri yüzük, küpe vb. takılar dolayısıyla “*nişanlanma*” olarak anıldığı söylenmektedir¹⁶. Gerçekten, Osmanlı sicillerinden namzetlilerin birbirlerine bu tür takılar vermelerinin sıkça rastlanan bir durum olduğu anlaşılmaktadır. Örneğin XVII. yüzyıl Konya’ında Ali isminde bir şahıs, nişanlısı Fatıma’ya bir çift altın bilezik göndermiştir¹⁷. Yine XVIII. yüzyıl Antakya’ında Ali Efendi, bir kadın vasıtasıyla nişanlısı Hatice’ye kına ve altın yüzük gönderip aracı kadından kınayı kızın eline yakmasını, yüzüğü ise parmağına takmasını istemiştir¹⁸. Bu takılar, tarafların namzetlilik hâllerinin bir alâmeti olarak görülmüştür¹⁹. Zira “*nişanlanma*” kelimesi, nişan yapmak mânâsına gelmekte olup “*nişan*” ise sözlüklerde “*iz, belirti, alâmet, işaret*” gibi anlamlarla ifade edilmektedir²⁰. Dolayısı ile “*nişan*”, esasında taraflar arasındaki ilişkiyi nitelendirmekten ziyade mevcut bir ilişkiye işaret etmektedir. Bununla birlikte kelime, zamanla kişilerin ilişkilerini nitelendirmek üzere kullanılır olmuştur²¹. Buna göre evlenmek üzere birbirleri ile anlaşılan taraflar “*nişanlı*”, bu kişilerin evlenmeye kadar olan süreçteki durumları ise “*nişanlılık*” olarak anılmıştır.

Çalışmamızda taraflar arasındaki ilişkiyi ifade etmek üzere “*nişanlanma*” kavramı tercih edilecektir. Böylece konu hakkında İslâm hukuku ve Osmanlı uygulamasında kullanılan farklı

¹³ Konuyla ilgili çok sayıda örnekten bazıları şu şekilde gösterilebilir: “... *mezbûr Mehmed bana nâmzed etmekle tezevvüc ve tenkîh murâd iderüm deyu ...*” 53 Numaralı Konya Kadı Sicili, haz. SAK, İzzet; SOLAK, İbrahim, Konya BŞB, Konya, 2016, s. 272, n. 113-3; “... *târîh-i kitâbdan bir sene mukaddem mezbûre ‘Âyşe’ye nâmzed idüp lâkin beynimizde ‘akd-ı nikâh cârî olmamışidi ...*” 45 Numaralı Konya Kadı Sicili, haz. SAK, İzzet; ÇETİN, Cemal, Konya BŞB, Konya, 2016, s. 325, n. 152-3.

¹⁴ AYDIN, M. Akif, Osmanlı Aile Hukuku, Klasik, 1. Basım, İstanbul, 2017, s. 44.

¹⁵ DEVELLİOĞLU, Ferit, Osmanlıca-Türkçe Okul ve Yazışma Sözlüğü, Doğuş, Ankara, 1964, s. 319; Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Büyük Lügat, c. 2, ts., s. 1186; Misalli Büyük Türkçe Sözlük, s. 2300.

¹⁶ YAMAN, Ahmet, İslâm Aile Hukuku, MÜİF, 8. Basım, İstanbul, 2011, s. 36.

¹⁷ GÜVEN, Mehmet Ali, 33 Numaralı Konya Şer’iye Sicili (Değerlendirme ve Transkripsiyon), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yüksek Lisans), Konya, 2006, s. 127, n. 42/1.

¹⁸ BOSTANCIOĞLU, Sevcen (2015) 9 Numaralı Antakya Şer’iye Sicilinin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi (H. 1188-1191/M. 1774-1777), Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yüksek Lisans), 2015, s. 276-277, n. 59/99.

¹⁹ Şemseddin Sami, Kamus-ı Türki, Dersaadet, 1316, s. 1419.

²⁰ Türkçe Sözlük, TDK, Ankara, 2005, s. 1476; Devellioğlu, s. 332; Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Büyük Lügat, c. 2, s. 1221.

²¹ Misalli Büyük Türkçe Sözlük, ts., s. 2355.

ifadelerin meydana getirebileceği karışıklığın önlenmesi amaçlanmıştır. Söz konusu olguyu ifade etmek üzere günümüzde tercih edilen kavramın da “*nişanlanma*” olması, meselenin daha rahat anlaşılması açısından tercihimizin bir diğer sebebidir.

Nişanlanma olgusuna dair teoride ve pratikte çeşitli kavramlar kullanılmış olmakla birlikte esasen bu kavramların her koşul ve durumda aynı anlama geldiği söylenemeyecektir. Dolayısı ile çalışmamıza yön vermesi bakımından nişanlanmanın belirli bir tanıma oturtulmasında fayda vardır.

II. NİŞANLANMANIN TANIMI

İslâm hukukunda nişanlanmayı ifade eden “*hitbe*” kavramı evlenme teklifi, kız isteme, söz kesme gibi anlamları da içine almaktadır. Bununla birlikte çalışmamız kapsamında nişanlanmayı tek taraflı bir evlenme teklifi olarak değerlendirmek, bazı yorum hatalarını da beraberinde getirecektir. Dolayısı ile İslâm hukuku çerçevesinde nişanlanmanın, belirli bir hukukî tanıma oturtulması gerekmektedir. Literatürde nişanlanmaya dair yapılan tanımlar, genellikle benzer şekildedir:

“Tarafların veya velilerin evlilik konusunda anlaşmalarıdır.”²².

“Tarafların birbirlerine karşılıklı olarak evlenme vaadinde bulunmalarıdır.”²³.

Görüldüğü üzere yapılan tanımlar, nişanlanmanın ifade ettiği mânâyı, hitbeye nazaran daha dar kapsamlı olarak anlamak gerektiğini ifade etmektedir. Buna göre bir evlenme arzusu ancak kız veya ailesi tarafından onaylandığı takdirde nişanlanmadan bahsedilebilecektir²⁴. Dolayısı ile nişanlanmada evlenmeye dair karşılıklı bir irade uyumunun varlığı söz konusudur.

Osmanlı kayıtlarında da bir kıza talip olan kişilerin karşı tarafın da evlenme vaadinde bulunması hâlinde nişanlı sayılacaklarına ilişkin emarelere rastlamak mümkündür. Örneğin XVIII. yüzyıla ait bir kayıtta Abdurrahman isminde bir şahıs, mahkeme huzurunda Şehribân isminde bir kızın babası tarafından kendisine vaad edilmiş olmakla birlikte hâlâ namzet

²² Aydın, Aile, s. 44.

²³ CİN, Halil, İslâm ve Osmanlı Hukukunda Evlenme, Selçuk Üniversitesi Yayınları, 2. Baskı, Konya, 1988, s. 48; Kurt, s. 23; CİN, Halil/AKYILMAZ, Gül (2017) Türk Hukuk Tarihi, 9. Baskı, Sayram, Konya, s. 368.

²⁴ Zuhaylî, s. 11; Yazır, s. 263.

edilmediğinden şikâyet etmektedir²⁵. Bir diğer kayıta Döndü isminde bir kadın, Ömer ismindeki nişanlısı ile aralarında evlenmek üzere bir sözleşme ve anlaşma gerçekleştiğini ileri sürmektedir²⁶. Bu tür örnekler Osmanlı’da namzetlik ilişkisinin tek taraflı bir evlenme teklifinden ziyade karşılıklı bir uzlaşma olarak anlaşıldığına işaret etmektedir.

Sonuç olarak İslâm hukuku çerçevesinde “*hıbe*” kavramı, erkeğin bir kadının nikâhına talip olması anlamına gelmekle birlikte hukukî açıdan nişanlanmayı tarafların birbirlerine karşılıklı olarak evlenme vaadinde bulunmaları olarak anlamak gerekir. Çalışmamızda da “*nişanlanma*” kavramı, bu anlamı ile incelenecektir.

III. HUKUK KAYNAKLARINDA NİŞANLANMA

Nişanlanmanın Osmanlı hukukundaki yerinin tespiti, Osmanlı hukuk kaynaklarının incelenmesini gerektirmektedir. Osmanlı hukuku ise ikili bir yapı arz etmektedir. Öncelikle bir İslâm devleti olarak bilinen Osmanlı’nın, “*şer’i hukuk*” denilen İslâm hukukunu dikkate aldığı gözlemlenmektedir. Bu çerçevede İslâm hukuku kaynaklarının incelenmesi gerekecektir. Bundan başka Osmanlı hukuku, “*örfî hukuk*” olarak anılan ve devlet başkanı tarafından konulan birtakım kuralları da kapsamaktadır²⁷. Dolayısı ile bütüncül bir bakış için konunun örfî kaynaklardaki yerinin de incelenmesi gerekmektedir.

A. ŞER’İ KAYNAKLARDA NİŞANLANMA

Şer’i kaynaklar, İslâm hukukçularının hukuk normlarının tespitinde yararlandıkları kaynaklardır²⁸. Bunlardan bazıları bütün İslâm hukukçuları tarafından hukuk kaynağı olarak kabul edilmişken²⁹ bazıları üzerinde tartışılmıştır. İlk gruptaki kaynaklar asli, ikinci gruptaki kaynaklar ise tali kaynaklar olarak nitelendirilmektedir³⁰. Nişanlanmanın şer’i hukuktaki yeri incelenirken bu ikili ayrım göz önünde tutulacaktır.

²⁵ 50 Numaralı Konya Kadı Sicili (1138-1139/ 1726-1727), haz. SAK, İzzet/CEMAL, Çetin, Konya BŞB, Konya, 2014, s. 508, n. 216-3.

²⁶ Diyarbakır Şer’iyye Sicilleri Âmid Mahkemesi 3709 Numaralı Sicil (H.1145/1732), ed. İZGÖER, Ahmet Zeki, haz. OKUTAN, Mehmet Yahya, c. 2, DÜİF, Diyarbakır, 2013, s. 232, n. 114.

²⁷ Cin, Akyılmaz, s. 78; İNALCIK, Halil, Osmanlı Hukukuna Giriş: Örfi-Sultani Hukuk ve Fatih’in Kanunları, AÜSBFD, c. 13, S. 2, y. 1958, s. 102-103.

²⁸ Cin, Akyılmaz, s. 48.

²⁹ AKGÜNDÜZ, Ahmet, Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri, c. 1, Fey Vakfı, İstanbul, 1990, s. 49.

³⁰ Cin, Akyılmaz, s. 49.

1. Aslî Kaynaklar

İslâm hukukunun aslî kaynakları Kuran, sünnet, icma ve kıyas olarak kabul edilmiştir. Bunların İslâm hukukuna kaynaklık teşkil etmeleri hususunda ihtilaf bulunmadığı gibi kaynaklarda yer alan hükümler bütün Müslümanları bağlamaktadır³¹.

Kuran, Allah tarafından Hz. Peygamber'e yirmi üç yıllık bir vahiy dönemi süresince indirilerek sürecin sonunda tamamlanan bir kitaptır. Kuran'da yer alan hükümler, genellikle itikadî, ahlâkî ve hukukî hükümler olarak tasnif edilmiştir. Hukukî hükümler ana hatları ile yahut ayrıntılı bir şekilde incelenmelerine göre “çerçeve” ve “ayrıntılı” hükümler olarak ifade edilmişlerdir. İdare, arazi hukuku gibi bazı alanlar Kuran'da ayrıntılı olarak düzenlenmemiş, bu alanlarda devlet başkanının örfî hukuk kapsamında hüküm koyma serbestisi olmuştur³². Aile, miras hukuku gibi bazı alanlarda ise Kuran'da oldukça ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Buna göre aile hukuku, hakkında ayrıntılı hükümlerin yer aldığı bir sahadır. Ancak Kuran'da nişanlanmaya dair bu tür ayrıntılı hükümlere yer verildiği söylenemeyecektir. Zira nişanlanma, nikâh gibi bir akit olarak kabul edilmemiştir. Bununla birlikte Kuran, evlenme teklifine dair bazı hükümlere yer vermektedir. Örneğin kadına iddet süresi içinde evlenme teklif edilemeyeceği hususu, dayanağını Bakara suresindeki bir ayetten almaktadır³³.

Sünnet, Hz. Peygamber'in söz, fiil ve takrirlerini ifade eden bir terimdir. Hz. Peygamber'in sözleri “hadis” olarak ifade edilmektedir. İslâm hukuku çerçevesinde nişanlanmaya dair hadis ve sünnetlere rastlamak mümkündür. Örneğin erkeğin nişanlısını görme hakkı, kaynağını Hz. Peygamber'in bir hadisinden almaktadır. Hz. Peygamber, evlenmek üzere olan Muğire adındaki bir şahsa tavsiye olarak, “O kadına bak, çünkü bakmak uyum sağlamanız açısından daha muvafıktır³⁴.” demiştir. Yine Hz. Peygamber'in evleneceği kadına aracı vasıtasıyla teklif göndermesi, kızı babasından istemesi gibi fiili sünnetleri de mevcuttur³⁵.

İcma, aynı asırda yaşayan İslâm hukukçularının herhangi bir şer'î mesele üzerinde ittifak etmeleridir. Şayet bir hüküm, Kuran yahut sünnetle kesinleşmişse icmanın teyit edici bir rolünden bahsedilecektir. Ancak mevcut hukukî hüküm diğer kaynaklarda bir kesinlik ifade

³¹ Akgündüz, c. 1, ay. yer.

³² Akgündüz, c. 1, s. 49.

³³ “Böyle kadınlara üstü kapalı bir şekilde evlenme teklif etmeniz veya içinizden onlarla evlenmeyi geçirmenizde size sorumluluk yoktur. Allah onları anacağınızı bilir. Sakın onlarla gizlice sözleşmeyin. Müddet sona erene kadar nikâh akdine kalkışmayın.” Bakara 2/235.

³⁴ Tirmizî, Nikâh, 5.

³⁵ Buhari 11/79.

etmiyorsa, söz konusu hüküm icma ile kesinlik kazanmaktadır³⁶. Nişanlanmaya dair alimlerin icma ettiği hükümlerin de mevcut olduğu gözlemlenmektedir. Örneğin başkasının nişanlısı olduğu bilinen bir kadına evlenme teklifi edilemeyeceği hususu böyledir³⁷.

Kıyas ise aralarındaki illet benzerliğinden dolayı, şer'i kaynaklarda hakkında açık hüküm bulunan bir meselenin hükmünü bir diğer meseleye uygulamaktır³⁸. Nişanlanmaya dair kıyasla varılan bir hükme çalışmamız kapsamında rastlanmamıştır.

Görüldüğü üzere nişanlanma, İslâm hukukunun asli kaynaklarında kendisine yer verilen bir olgudur. Bu durum, asli kaynakların İslâm hukukunun esas kaynakları olarak kabul edildiği düşünülecek olursa, meseleye verilen önemi göstermektedir. Nişanlanmanın Osmanlı'da da şer'i bir nitelik arz ettiğini gösteren kayıtlara rastlamak mümkündür. Örneğin XVII. yüzyıla ilişkin bir kayıta kızını nişanlayan bir baba, durumu mahkemeye bildirirken "... *sulbiye kızım Fâtımâ'yı Mevlûd b. Halîl nâm kimesneye Allah emri üzere nâmzed idüb ...*"³⁹ ifadelerini kullanmaktadır. Şer'i kaynaklar kapsamında incelenmesi gereken bir diğer grup, tali kaynaklardır.

2. Tali Kaynaklar

Tali kaynaklar, İslâm hukukçularının kaynak olma vasıfları üzerinde ihtilafa düştükleri kaynaklar olup bu kaynaklara esasen aslî kaynaklarda hüküm bulunamaması hâlinde başvurulmaktadır. Belli başlı tali kaynaklar istihsan, maslahat, sahabe fetvası, örf-adet kuralları, istishâb, sedd-i zerâi, eski hukuk sistemleri olarak sayılabilir⁴⁰. Söz konusu kaynakların tamamının incelenmesi çalışmamızın kapsamı dışında kalacağından, bu başlık altında nişanlanmaya ilişkin bazı tali kaynakların açıklanması ile yetinilecektir.

Nişanlanmaya işaret eden tali kaynaklar kapsamında ilk olarak sedd-i zerai ele alınabilir. Sedd-i zerai, "*harama vesile olan şeyin haram olması*" olarak tarif edilmiştir. Buna göre bir fiil, kendi başına mübah olsa dahi şayet bu fiilin haram bir sonuca götüreceği kuvvetle muhtemel ise haram kabul edilecektir⁴¹. Örneğin Hanefî hukukçulara göre, kocasının ölümü nedeniyle yas tutan bir kadının süslenmemesi gerekmektedir. Buna sebep olarak, iddet

³⁶ Akgündüz, c. 1, s. 50.

³⁷ Zuhaylî, s. 12.

³⁸ Akgündüz, c. 1, s. 50.

³⁹ Şer'îye Sicilleri, c. 1, TDAV, İstanbul, 1988, s. 262-263.

⁴⁰ Cin, Akyılmaz, s. 57.

⁴¹ DÖNMEZ, İbrahim Kâfi, "*Sedd-i Zerai*" maddesi, TDVİA, c. 36, y. 2009, s. 277.

bekleyen bir kadına evlenme teklifinde bulunmanın haram olması gösterilmiştir. Zira kadının bu tür kendisine rağbet ettirecek davranışlarda bulunması, kendisine evlenme teklifi edilmesine sebep olabilecektir.

Konuya ilişkin olarak incelenebilecek bir diğer tali kaynak, örf-adet kurallarıdır. Bir tali kaynak olarak örfün ilk tanımının Hafızüddin en-Nesefî tarafından el-Mustasfâ isimli eserinde yapıldığı söylenmektedir. Buna göre örf, “*Akla dayalı olarak nefislere yerleşen ve akli selim sahiplerince makbul olan şeylerdir.*”⁴². Bir başka tanıma göre örf, insanlar arasında tanınmış, kabul edilmiş ve güzel görülmüş şeyleri ifade etmektedir⁴³.

Konumuz bakımından örfün etkisini nikâh akdi sırasında kullanılan lafızlarda görmek mümkündür. Buna göre İslâm hukukuna göre nikâh akdi için gereken icap ve kabulün geçmiş zaman kipiyle yapılması gerekmektedir. Bununla birlikte fıkıh kitaplarında “*Kendini bana tezviç eder misin?*” şeklindeki bir icaba cevaben “*Ederim*” denmesi hâlinde bununla geleceğin kast edilmemesi durumunda nikâh akdinin kurulabileceği söylenmektedir. Fakat bu sözlerden gelecek zamanın anlaşılması hâlinde ise nikâhtan değil, nikâh vaadinden bahsedilecektir⁴⁴. Nikâh vaadi ise tarafların nişanlanmalarından başka bir şey değildir. Bu tür durumlarda tarafların lafızlara yüklediği anlamları belirleyici faktör, esasen örf-adet kuralları olmaktadır.

Aynı şekilde nikâh akdi için tezviç kelimeleri gerekmele birlikte toplumda sıkça kullanılan “*almak, vermek*” lafızlarının belde yöresinde nikâha delalet etmesi hâlinde nikâh akdinin kurulacağı söylenmektedir⁴⁵. Buradan hareketle bu lafızların belde yöresinde nişanlanmaya da delalet edebileceği söylenebilir. Nitekim “*kız vermek*” lafzının, kız isteme ve söz kesme safhalarında yaygın olarak kullanıldığı bilinmektedir. Dolayısı ile örf-adet kurallarına göre kullanılan lafızların nikâha yahut nişanlanmaya işaret edebileceği söylenebilir. Bir fetva örneğinde nişanlı kişilerin henüz evli statüsünde olmadıklarından bahsedilirken konuya ilişkin olarak yapılan şu açıklama da örfe işaret etmektedir: “*İcap ve kabulün örf ve şeriatte belli bilinen kelimeleri vardır.*”⁴⁶.

⁴² OCAKOĞLU, Ömer Faruk, Hanefî Mezhebinin Mezhep İçi İşleyişinde Örfün Konumu: İbn Âbidîn’in Örf Risalesi Örneği, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yüksek Lisans), 2014, s. 14-15.

⁴³ BİLMEN, Ömer Nasuhi, Hukûk-ı İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fıkhiyye Kamusu, c. 1, Ravza, 1. Basım, İstanbul, 2013, s. 17.

⁴⁴ İbn-i Âbidin, c. 5, s. 264.

⁴⁵ Fetavâyî Ali Efendi, ts., s. 19.

⁴⁶ Yusuf el-Kardavî, İslâm Işığında Çağdaş Meselelere Fetvalar, çev. Veysel BULUT, Ravza Yayınları, c. 2, s. 114.

İslâm hukukunun tali kaynakları, genellikle asli kaynaklarla birlikte fıkıh kitaplarında tedvin edilmişlerdir⁴⁷. Buradan hareketle nişanlanmanın genel olarak fıkıh kitaplarındaki yerinden bahsedilmesinde fayda vardır. Fıkıh kitapları, genellikle “*kitâb*”, “*bâb*”, “*fasıl*” gibi başlıklarla tasniflendirilmiş ve İslâm hukukuna ilişkin meseleler bu başlıklar altında ele alınmıştır⁴⁸. Bununla birlikte söz konusu eserlerde nişanlanmanın ayrı bir başlık altında ele alınmadığı, genellikle nikâh ve bazen de iddet bahisleri altında incelendiği görülmektedir⁴⁹. Bu durumun, İslâm hukukunun nişanlanmayı nikâh gibi bir akit olarak düzenlememesinden kaynaklandığı düşünülebilir. Buna bağlı olarak nişanlanmaya ilişkin hükümlere de genellikle nikâh bahsi içinde yer verilmiştir. Zira nişanlanma, nikâha yönelik olarak gerçekleşen bir durumdur.

Görüldüğü üzere nişanlanma, İslâm hukukunun aslî kaynaklarında düzenlendiği gibi tali kaynaklarda da konuya ilişkin hükümlere rastlamak mümkündür. Buradan hareketle İslâm hukukunun nişanlanmaya önem atfettiği söylenebilir. Esasen İslâm hukuk literatüründe geçen hitbe kavramının evlenme teklifi, kız isteme gibi safhaları da kapsamı, kanaatimizce verilen bu önemden ötürüdür. Böylece İslâm hukuku evlenmeye giden yolun en başından başlayarak yaptığı düzenlemelerle ailenin sağlam bir temele oturtulması hususunda taraflara yol göstermeyi hedeflemiştir.

B. ÖRFİ KAYNAKLARDA NİŞANLANMA

Osmanlı hukukunu şer’i hukukla birlikte tamamlayan diğer kısım örfi hukuktur. Örfi hukuka ilişkin olarak çeşitli tanımlar yapılmıştır. Bu çerçevede yapılan ilk tanımın Tursun Beğ’in Tarih-i Ebûl Feth isimli eserinde yer aldığı söylenmektedir. Eserde yer alan tanım şu şekildedir: “*Nizâm-ı âlem için akla dayanarak hükümdarın koyduğu nizama siyaset-i sultanî ve yasağ-ı padişahî ya da örf denilir.*”⁵⁰. Tanımda da belirtildiği gibi örfi hükümler, hükümdar tarafından konulmaktadır⁵¹. Bununla birlikte bu hükümlerin şer’i hükümler ile olan uyumu hakkında farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bazı araştırmacılar, bu hükümlerin şer’i kaynaklarda yer almasa da Müslüman cemaatin hayrı ve refahı için çıkarıldığını

⁴⁷ Akgündüz, c. 1, s. 49.

⁴⁸ AYBAKAN, Bilal, “*Fürû’ Fıkıh Sistematiği Üzerine*”, MÜİFD, S. 31, y. 2006/2, s. 6.

⁴⁹ Acar, “*Nişan*” maddesi, s. 152.

⁵⁰ Cin, Akyılmaz, s. 77.

⁵¹ GÖYÜNÇ, Nejat, “*Osmanlı İktidarının Temel Unsurlarından Örf-Gelenek*”, İlmî Araştırmalar, İstanbul, S. 5, y. 1997, s. 157.

savunmuşlardır⁵². Bazıları ise bu hükümlerin şer'i hükümlerin kanun hâlinde tedvini de dâhil olmak üzere devlet başkanına tanınan sınırlı yasama yetkisi çerçevesinde İslâm hukukuna uygun olarak konulduğunu ileri sürmüşlerdir⁵³.

Osmanlı Devleti'nde, özellikle şer'i hukukun boşluk bıraktığı alanlarda hükümdarların kanun yapma yoluna sıkça başvurdukları gözlenmektedir. Ancak aile hukukunun İslâm hukuku tarafından ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesi, devlet başkanlarının bu alanda örfî düzenleme yapma yetkilerini sınırlayan bir husus olmuştur. Bununla birlikte Tanzimat dönemi yapılan kanunlaştırma hareketleri, aile hukukunun da tedvini meselesini gündeme getirmiştir⁵⁴.

Osmanlı Devleti'nde örfî hukuk çerçevesinde dikkate alınması gereken bir diğer husus olarak, yapılan bazı örfî düzenlemelerde kendisinden önceki Türk devletlerinin etkisinin bulunması gösterilebilir. Gerçekten, Osmanlı Devleti'ndeki örfî hukukun belirli bir birikimden geldiği gözlemlenmektedir. Osmanlı Devleti ile kendisinden önceki Türk ve İslâm devletleri arasındaki siyasi, idari ve hukuki yapılar arasındaki benzerlik, bu hususu doğrulamaktadır⁵⁵. Bununla birlikte İslâmiyet öncesi Türk devletleri ile Osmanlı Devleti arasında, benzerliklere mukabil pek çok farklılık da gözlemlenebilmektedir. Bu da esasen İslâmiyetin kabulünün Türklerin hukuk tarihi üzerinde önemli bir etkiye sahip olmasındandır. Bu başlık altında örfî hukuka kaynaklık teşkil edebilecek olması itibarıyla İslâmiyet öncesi Türklerin aile hukuku ve nişanlanmaya ilişkin düzenlemelerine göz atılarak ardından Osmanlı Devleti'nde yer alan örfî düzenlemeler incelenecektir.

1. İslâmiyet Öncesi Dönem

İslâmiyet öncesi dönemde Türklerin aile hukukuna dair esasların örf-adet hukuku olarak zaman içinde şekillendiği düşünülmektedir. Zira bu dönemde devletlerin aile hukukuna müdahalesi, hukukun diğer sahalarına nazaran daha sınırlı kalmıştır⁵⁶. Esasen bu durum, İslâmiyet sonrası Türklerde de gözlemlenen bir husustur. Yalnız İslâmiyet sonrası Türklerde devlet başkanını sınırlayan husus, ayrıntılarıyla düzenlenen şer'i kurallar olmuştur.

⁵² İnalçık, Fatih'in Kanunları, s. 103; Cin, Akyılmaz, s. 78.

⁵³ Akgündüz, c. 1, s. 51; EKİNCİ, Ekrem Buğra, Osmanlı Hukuku (Adalet ve Mülk), Arı Sanat, İstanbul, 2012, s. 167.

⁵⁴ Aydın, Aile, s. 159.

⁵⁵ Aydın, Aile, s. 23.

⁵⁶ AYDIN, M. Akif, Türk Hukuk Tarihi, Beta, 13. Basım, İstanbul, 2015, s. 16.

Nişanlanma, hemen her toplumda olduğu gibi İslâmiyet öncesi Türklerde de görülen bir uygulamadır. Bu dönemde nişanlanmanın, genellikle erkek tarafının kız tarafına bir aracı vasıtasıyla teklif göndermesi suretiyle gerçekleştiği söylenmektedir⁵⁷. Bu uygulamanın Osmanlı'da da yaygın olduğu bilinmektedir⁵⁸. Kız tarafının teklife olumlu cevap vermesi hâlinde düğünün yapılması, “kalın” denilen bir miktarın kızın ailesine ödenmesi ile mümkün olmuştur⁵⁹. Kalının miktarında anlaşılması durumunda taraflar nişanlanmış kabul edilmişler, kalının ödenme süreci ise nişanlılık dönemi olarak değerlendirilmiştir. Kalın miktarı, genellikle söz kesilirken tarafların durumuna göre belirlenmiştir⁶⁰. Ayrıca kalının taksitle ödenmesi de mümkündür⁶¹. Kalına karşılık olarak kız tarafı da evlenirken teslim etmek üzere erkeğe bir miktar çeyiz hazırlamıştır⁶². Çeyizin taraflarca kararlaştırılan bir günde hazırlanmış olması gerekmiştir. Aksi takdirde erkek, kızı kaçırma hakkına sahip olmuştur. Ancak bunun için kıza gecikmeyi bildirmesi ve belirli bir mühlet vermesi gerekmektedir. Söz konusu mühletin geçmesine rağmen çeyizin ödenmemesi hâlinde erkek, kızı kaçırabilecektir⁶³.

Kalın, verilen kişi ve veriliş amacı itibarıyla genellikle dört bölüme ayrılmıştır. Bunlardan ilki babaya, söz kesme sırasında kızına çeyiz hazırlaması için verilmektedir. Bu kısma “*kara mal*” denmiştir. İkinci olarak erkeğin nişanlısına onu ilk ziyaretinde verdiği hediye de kalına dahil sayılmıştır. Bu ise “*yelü*” olarak anılmıştır. Yine düğün masraflarına katkıda bulunmak için “*tüy mal*” adı altında birtakım mallar verilmiştir. Son olarak damat, kızın annesine “*süt hakkı*” denilen bazı hediyeler vermiştir⁶⁴.

Kalının verilme nedeni ile ilgili olarak, çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Kimileri evliliğin bir satım akdi, kalının da bir satış bedeli olduğunu ileri sürmüşlerdir. Ancak bu görüşe, eski Türklerde kadının saygın konumundan ötürü genellikle karşı çıkmıştır⁶⁵. Kimileri babanın kızını yetiştirirken yaptığı masraflara karşılık olarak verildiği görüşünü öne sürmüşlerdir. Bu görüşe de kimi yazarlar tarafından bazı durumlarda az miktarda verilen kalının böyle bir amaç için yetersiz kalacağı gerekçesiyle itiraz edilmiştir⁶⁶. Kimilerine göre kalın, velayet hakkının

⁵⁷ TİMUR, Hıfzı, Eski Örfi Hukukumuzda Nişanlanma ve Kalın Müessesesi, Ebul'Ula Mardin'e Armağan'dan ayrı bası, Kenan, İstanbul, 1944, s. 1139.

⁵⁸ Ertuğ, s. 51.

⁵⁹ Aydın, Hukuk Tarihi, s. 17

⁶⁰ Aydın, Hukuk Tarihi, s. 18; Timur, s. 1140; Arsal, s. 139.

⁶¹ Cin, s. 18

⁶² Cin, Akyılmaz, s. 33; Arsal, s. 310.

⁶³ Timur, s. 1146; Cin, Akyılmaz, s. 33.

⁶⁴ Timur, s. 1140.

⁶⁵ Arsal, s. 330; Timur, s. 1141.

⁶⁶ Aydın, Hukuk Tarihi, s. 18.

karşılığıdır. Zira evlenme ile velayet hakkı, babadan kocaya geçmektedir⁶⁷. Kimilerine göre ise kalın, düğün masraflarına yardımcı olmak üzere nezaketen verilen bir hediyedir⁶⁸. Kalının yukarıda sayılan kısımları da göz önüne alındığında, en azından bir kısmının düğün masraflarına yardımcı olmak üzere verildiği anlaşılmaktadır.

İslâmiyet öncesi Türklerde olduğu gibi Osmanlı Devleti'nde de evlenirken kadına bazı ödemeler yapılmıştır. Bu ödemeler, mehir yahut ağırlık şeklinde olabilmıştır. Mehir, İslâm hukukunda düzenlenen bir ödeme olup erkeğin evlenirken kadına verdiği yahut vermeyi taahhüt ettiği para veya malı ifade etmektedir⁶⁹. Bundan başka İslâm hukuku tarafından düzenlenmemiş olmakla birlikte düğün masraflarına yardımcı olmak üzere ağırlık adı altında birtakım ödemeler de yapılabilmıştır. Bununla birlikte Osmanlı aile hukukunda evlenme ile gündeme gelen esas ödeme mehirdir. Kalın ve mehrin her ikisinin de kadına evlenirken ödenmesi, bazı araştırmacılar tarafından bu iki kavramın kıyaslanmasını da beraberinde getirmiştir. Kimi araştırmacılar, İslâmiyet öncesi Türklerdeki kalının, İslâm hukukundaki mehre tekabül ettiği görüşünü ileri sürerken⁷⁰, kimileri ise bu iki ödemenin farklı nitelikler arz ettiğini ileri sürmüşlerdir⁷¹. Kanaatimizce kalın ve mehir evlenme ile gündeme gelmeleri itibariyle benzerlik gösterebilir de aralarında önemli farklılıklar mevcuttur. Öncelikle mehrin tamamı kadına aitken kalının yalnızca bir parçası kadına verilmektedir. Yine kalın, evlenmek için şart bir ödeme olup kalın ödenmeksizin evlenmenin gerçekleşmesi mümkün değildir. Buna mukabil mehrin evlendikten sonra ödenmesi de mümkündür. Ayrıca kalına karşılık olarak kız tarafının bir çeyiz hazırlaması gerekmektedir. Mehir ise böyle bir karşılıklılık gerektirmeksizin kadının mal varlığına dahil olmaktadır⁷².

Eski Türklerde nişanlılık ilişkisi; ölüm, gaiplik gibi durumlar sonucu yahut taraflardan birinin isteği üzerine bozulabilmıştır. Nişanın bozulması durumunda, kalının iade edilip edilmeyeceği meselesi gündeme gelmiştir. Şayet nişan, kalının tesliminden önce bozulmuşsa tarafların herhangi bir tazminat yükümlülüğü söz konusu olmamıştır. Ancak kız tarafının bu süreçte başka bir talibi reddetmiş olması durumunda erkeğin belirli bir miktar tazminat ödemesi gerekmiştir⁷³. Nişanın, kalının tesliminden sonra bozulması hâlinde ise çeşitli ihtimaller

⁶⁷ Timur, s. 1142.

⁶⁸ Timur, s. 1141.

⁶⁹ Cin, Akyılmaz, s. 405.

⁷⁰ Arsal, s. 139.

⁷¹ Aydın, Hukuk Tarihi, s. 279.

⁷² Aydın, ay. yer.

⁷³ Timur, s. 1147.

gündeme gelmiştir. Buna göre kızın ağır bir kusuru olmaksızın nişanın erkek tarafından bozulması hâlinde kalının iadesinin istenemeyeceği kabul edilmiştir. Buna karşılık nişanın kız tarafından bozulması hâlinde ise kalının tamamen iade edilmesi gerekmiştir⁷⁴. Şayet erkek, düğünden önce uzun müddet kaybolur ve kendisinden haber alınamazsa kız, kalını iade etmeksizin başkasıyla evlenebilecektir⁷⁵.

Nişanın, taraflardan birinin ölümü üzerine bozulması durumunda kalının iade edilip edilmeyeceği meselesi ise ölen tarafa göre değişiklik göstermiştir. Ölen tarafın erkek olması durumunda şayet geride erkek kardeşi varsa, kız bu kardeşle evlenebilecektir. Bu durumda kalının iadesi gerekmemektedir. Kız tarafının bu duruma rıza göstermemesi hâlinde ise kalın iade edilecektir. Bundan başka ölenin erkek kardeşlerinin söz konusu kızla evlenmek istememeleri de mümkündür. Bu durumda kalının iadesi gerekmemektedir. Ölenin hiç erkek kardeşinin bulunmaması hâlinde ise kalın iade edilecektir⁷⁶. Ölen tarafın kız olması hâlinde ise yine geride bir kız kardeşi varsa erkeğin bu kızla evlenmesi mümkündür. Böyle bir durumda kalın iade edilmediği gibi “baldız kalını” olarak anılan küçük bir miktar, kalına ilave edilmektedir. Fakat kız kardeşin bu yeni evliliği istememesi hâlinde kalının iadesi gerekecektir⁷⁷.

Kızın ölümüne dair incelenen bir diğer husus ise nişanlısı ile fiili birliktelik içinde olup olmamasıdır. Buna göre şayet kız, nişanlısı ile fiili bir birliktelikten önce ölürse, kalın talep edilmeyecek, ancak verilmiş bir kısım varsa iade edilecektir. Buna mukabil fiili bir birliktelik olmuşsa, düğün gerçekleşmemiş olsa dahi erkeğin, kalının yarısını ödemesi gerekmektedir⁷⁸. Bu ihtimalin incelenmesi İslâmiyet öncesi Türklere özgü bir durum olarak kendini göstermektedir. Zira İslâm hukuku, nikâh akdinden önce nişanlılar arasında herhangi bir yakınlaşmayı kabul etmemekte, bu tür durumlar ceza hukuku kapsamında değerlendirilmektedir.

Nişanlılık sürecinde tarafların birbirlerine hediye vermeleri de söz konusu olabilmektedir. Şayet erkek kıza bazı hediyeler vermişse nişanın erkek tarafından bozulması hâlinde bu hediyelerin iade edilmeyeceği kabul edilmiştir⁷⁹. Osmanlı’da ise ileride de üzerinde durulacağı gibi bu tür

⁷⁴ Arsal, s. 330.

⁷⁵ Arsal, s. 331.

⁷⁶ Timur, s. 1148.

⁷⁷ Cin; Akyılmaz, s. 33.

⁷⁸ Arsal, s. 330.

⁷⁹ Timur, s. 1147.

hediyelerin iadesinde nişanı kimin bozduğu önem arz etmemiş, konuyla ilgili İslâm hukuku hükümleri dikkate alınmıştır.

Görüldüğü üzere İslâmiyet öncesi Türklerdeki nişanlanmaya ilişkin bazı hususlar Osmanlı Devleti ile benzerlik arz ederken pek çok hususta farklılıklar bulunduğu da göze çarpmaktadır. Bu durumun İslâmiyetin Türkler üzerinde önemli tesirler yaratmasından kaynaklı olduğu düşünülebilir. Zira İslâm dini, hayatın her alanına yönelik düzenlemeler içeren sosyal bir nitelik arz etmekte ve kişilere bir hukuk sistemi sunmaktadır⁸⁰. Bunun sonucu olarak Türkler, bu yeni hukuk sisteminin öngördüğü şekilde bazı uygulama değişikliklerine gitmişlerdir. Söz konusu değişiklikleri gözlemlemek adına Osmanlı dönemindeki örfî kaynakların incelenmesinde yarar vardır. Bu kapsamda Tanzimat döneminin önemli değişiklikler getirdiği göz önüne alınarak konuyla ilgili dönemsel bir ayrıma gidilecektir.

2. Klasik Dönem

Osmanlı Devleti'nde şer'i hukukun yanında devlet başkanı eliyle şekillenen bir örfî hukukun mevcut olduğu ifade edilmişti. Örfî hukukun şekillenmesinde ise çeşitli yollara başvurulabilmiştir. Öncelikle devlet başkanı, uygulama amacıyla şer'i hükümleri bir kanun hâlinde derleyebilmektedir. Bundan başka kamu yararını gözeterek, herhangi bir konuya ilişkin olarak öne sürülen içtihatlarından birini tercih edebilmektedir. Son olarak devlet başkanının, kendisine tanınan yasama yetkisi çerçevesinde hakkında şer'i hüküm bulunmayan meselelere ilişkin olarak hukukî düzenleme yapması da mümkündür⁸¹.

Klasik dönemde örfî hukuk çerçevesinde yapılan düzenlemeler kapsamında gözden geçirilmesi gereken kaynaklar Osmanlı kanunnameleridir. Esasen kanunnamelerde nişanlanmaya dair genel bir hükme rastlanmamaktadır. Bununla birlikte sayıca az da olsa nişanlanmaya işaret eden hükümlere rastlamak mümkündür. Bunlardan biri XVI. yüzyılda çıkarılan Bozok Sancağı Kanunnamesi'nde geçen şu hükümdür: “*Ve her kim nişanlusuna varsa buluşsa zina gibidir. Amma varsa buluşmasa beş altın alına.*”⁸² Söz konusu madde, nişanlanmanın nikâh akdi sayılamayacağına ve dolayısı ile nikâh akdi ile doğacak sonuçların henüz doğmamış olduğuna işaret etmektedir. Benzer bir hüküm, Zül-Kadriyye Eyâleti

⁸⁰ Üçok; Mumcu; Bozkurt, s. 58.

⁸¹ Cin; Akyılmaz, s. 81.

⁸² AKGÜNDÜZ, Ahmet, Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri, c. 6, Fey Vakfı, İstanbul, 1993, s. 227.

(Alâ'üddevle Beğ) Kanunnamesi'nde de yer almaktadır. Kanunnamenin 11. maddesi şu şekildedir: “Eğer nişanlusuna duhûl etse, zinâ gibidir. Ammâ varsa duhûl etmese beş altun alına.”⁸³ Söz konusu hükümlerde nişanlanmanın bir tanımı yapılmadığı gibi konu ayrı bir başlık altında incelenmiş de değildir. Hâlbuki kanunnamelerin genel yapısına bakıldığında, çoğunlukla konuların “bâb” ve “fasıl” gibi başlıklar altında derlendiği gözlemlenmektedir⁸⁴. Bozok Sancağı Kanunnamesi'nde yer alan hükme de esasen zina faslı içinde yer verilmiştir. Söz konusu bölümün başında “Zinâ ve buna nüite'allık şeylerin hükümleri hakkındadır.” mânâsına gelen “Ahkâm'üz-Zinâ Ve Mâ Yete'Âllaku Bih” ifadesi yer almaktadır. Dolayısı ile klasik dönem kanunnameleri incelendiğinde nişanlanmanın kodifike edilmediği sonucu çıkarılmaktadır.

Tanzimat sonrası dönemde ise konunun hukuk kaynaklarında belirgin bir şekilde yer aldığı gözlemlenmektedir. Bu durum, Osmanlı'da modern anlamda kanunlaştırma hareketlerinin esas olarak Tanzimat sonrası dönemde başlamasından ileri gelmektedir. Dolayısı ile söz konusu döneme göz atmakta fayda vardır.

3. Tanzimat Sonrası Dönem

Osmanlı Devleti, aile hukukuna ilişkin meselelerde uzun süre İslâm hukuku kuralları ve Hanefî mezhebi içtihatları doğrultusunda hareket etmiştir. Bunda aile hukukunun İslâm hukuku tarafından ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş olmasına bağlı olarak örfî hükümlerin nispeten geri plânda kalması rol oynamıştır. Devletin İranlılarla evlenme yasağı getirmek⁸⁵ gibi kimi örfî düzenlemeleri olmuşsa da bunlar bütüncül bir nitelik arz etmeyen münferit düzenlemeler olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu konjonktürde aile hukukunun İslâm hukuk kuralları çerçevesinde tedvini de uzun süre gündeme gelmemiş, uyuşmazlıkların çözümü için fıkıh ve fetva kitaplarına başvurulmuştur⁸⁶. Tanzimat sonrası dönemde hazırlanan ve “Osmanlı Medeni Kanunu” olarak nitelendirilen Mecelle'de dahi medeni hukuka ilişkin çeşitli düzenlemeler yapılmakla birlikte aile hukukuna değinilmemiştir⁸⁷.

⁸³ AKGÜNDÜZ, Ahmet, Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri, c. 7, Fey Vakfı, İstanbul, 1994, s. 157.

⁸⁴ Akgündüz, c. 2, s. 39.

⁸⁵ KAYABAŞ, Ebru, Osmanlı Devleti'nde Tanzimat Dönemi İtibarıyla Aile Hukukunun Gelişimi –Hukuk-ı Aile Kararnamesi-, Filiz, İstanbul, 2009, s. 9.

⁸⁶ Cin, s. 286; Cin, Akyılmaz, s. 352.

⁸⁷ Cin, Akyılmaz, s. 353; Kayabaş, s. 30; Üçok, Mumcu, Bozkurt, s. 353.

Mecelle’de aile hukukuna yer verilmediği için, nişanlanmaya ilişkin bir hükme rastlamak da esasen beklenmemektedir. Ancak nişan hediyelerine ilişkin şu düzenleme, çalışmamız kapsamında ele alınabilir: *“Hitan yahut zıfaf düğünlerinde gelen hediyeleri eshabı çocuk ya gelin ve baba ve analarından her kangisine deyu getirmişlerse ol hediyeler anındır. Ve eğer kimin için getirdiklerini beyan etmeyip kendilerinden sual ile tahkik dahi kabil olmazsa ol halde örf ve âdet-i beldeye riayet olunur.”*⁸⁸. Bununla birlikte söz konusu madde, nişanlanmadan ziyade hibeye ilişkin bir hüküm olarak borçlar hukuku kapsamında değerlendirilmektedir.

Aile hukukunun uzun süre tedvin edilmemesi, değişen koşullar ve toplum yapısına bağlı olarak üzerinde düşünülen bir mesele olmuştur. Toplum yapısının değişmesinde ise XIX. yüzyılın ikinci yarısında başlayan Batılılaşma hareketlerinin etkisi gözlemlenmektedir⁸⁹. Yine 1. Dünya Savaşı’nın iktisadi ve sosyal alanda önemli etkileri olmuştur⁹⁰. Savaş döneminde erkeklerin cepheye gitmeleri ile kadınların iktisadi sahadaki boşluğu doldurmaları, kadının toplumdaki yerinin sorgulanmasına yol açmıştır. Örneğin 1915 yılında Osmanlı Ticaret Nezareti kadınlar için bir nevi mecburi hizmet kanunu çıkarmış, Adana yöresinde kadın askeri muntıkaları ve geri hizmetleri kısmen kadınlara devredilmiş, fabrikalarda çalışan kadın sayısı artırılmaya başlanmıştır⁹¹. Aynı şekilde artan kadın dernekleri ve kadınlara mahsus çıkarılan gazeteler kadınların toplumda görünürlüğünü artıran faktörler olarak karşımıza çıkmaktadır⁹².

Toplum yapısının değişmesi ve şekillenmesinde rol oynayan tüm bu hususlar karşısında söz konusu sahada duyulan tedvin ihtiyacı, dönemin siyaset ve fikir adamlarınca gündeme getirilmeye başlanmıştır⁹³. Buna bağlı olarak da bu dönemde kimi münferit düzenlemeler yapıldığı görülmektedir. 1822 yılında yayınlanan ve İranlılarla evlenmeyi yasaklayan buyruk, buna örnek olarak gösterilebilir. Yine 1844 yılında balığ kızların veli izinsiz evlenmelerine imkân tanıyan bir ferman yayınlanmıştır. 1881 yılında çıkarılan Sicill-i Nüfus Nizamnamesi ise getirdiği evliliği tescil yükümlülüğü ile devletin aile hukukuna ciddi bir müdahalesi olarak kabul edilmiştir⁹⁴. 1913 yılında bu husus, ceza hukuku kapsamında değerlendirilerek çıkarılan muvakkat bir kanunla evliliğin tescil edilmemesinin hapis cezası gerektireceği hükme

⁸⁸ BERKİ, Ali Himmet, Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye), İstanbul, ts., s. 169, m. 876.

⁸⁹ FINDIKOĞLU, Z. Fahri, İçtimaiyat, İÜ Yayınları, İstanbul, 1974, s. 280; Kayabaş, s. 26.

⁹⁰ Fındıkoğlu, s. 283; Kayabaş, s. 31; Cin, Akyılmaz, s. 356; Aydın, Hukuk Tarihi, s. 427.

⁹¹ Fındıkoğlu, s. 284; Cin, Evlenme, s. 291.

⁹² Akyılmaz, s. 87; Cin, Akyılmaz, s. 357; Cin, Evlenme, s. 290.

⁹³ Cin, Evlenme, s. 291.

⁹⁴ Kayabaş, s. 9-10.

bağlanmışır⁹⁵. Tüm bu düzenlemeler aile hukukunun kodifiye edilmesine dair atılan kayda değer adımlar olarak değerlendirilebilirse de henüz bütüncül bir tedvin faaliyeti yapılmamıştır.

Aile hukukunun topyekun tedvinine, ancak 1917 yılında çıkarılan Hukuk-ı Aile Kararnamesi ile muvaffak olunmuştur. Kararname ile daha önce el atılmayan pek çok meseleye ilişkin önemli düzenlemeler getirilmiştir. Nişanlanma meselesinin de ilk kez kararname ile ayrı bir başlık altında düzenlendiği görülmektedir⁹⁶. Ayrıca kararnamede nişanlanmaya işaret eden başkaca hükümlere rastlamak da mümkündür. Dolayısı ile kararnamede nişanlanmanın hem doğrudan hem de dolaylı olarak düzenlendiği hükümlere yer verildiği söylenebilir. Ayrıca kararname ile ilişkin olarak yayınlanan nizamname ve mazbatalarda da nişanlanmaya yer verildiği gözlemlenmektedir. Söz konusu hükümler, aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.

a. Nişanlanmaya İlişkin Doğrudan Hükümler

Kararnamede nişanlanmaya doğrudan işaret eden üç tane madde yer almaktadır. Bunlardan sonuncusu zimmilere ilişkin olup ayrıca ele alınacağından kalan iki madde, aşağıda yer almaktadır:

m.1: Nişanlanmakla veya vaad ile nikâh mün'akid olmaz.

m.2: Söz kesildikten sonra tarafeynden biri nikâhtan imtina veya vefat etse hâtıbin mehre mahsuben vermiş olduğu şeyler mevcut ise aynen ve telef olmuş ise bedelen istirdat olunabilir. Amma hediye olarak tarafeynin yekdiğere verdiği şeyler hakkında hibe ahkâmı cereyan eder.

Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nin hazırlanma sürecinde mecliste çeşitli tartışmalar olmuş, nihayet hazırlanan tasarı ise Şeriye ve Adliye Encümenlerine sunulmuştur⁹⁷. Encümenlerin pek çok maddeyi “aynen kabul” şerhiyle onaylamalarına mukabil az sayıda madde için bazı değişiklikler öngörmeleri dikkat çekicidir. Bu değişikliklerden biri ise konumuz bakımından önem arz eden kararnamenin nişanlanmaya ilişkin 2. maddesidir. Buna göre kararnamenin 2. maddesi hakkında Adliye Encümeni şu değişikliği öngörmüştür: “Söz kesildikten sonra tarafeynden biri nikâhtan imtina veya vefat etse hâtıbin mehre mahsuben vermiş olduğu şeyler mevcut ise aynen ve telef olmuş ise bedelen istirdat olunabilir. Amma hediye olarak

⁹⁵ Kayabaş, s. 11.

⁹⁶ Cin, Evlenme, s. 294.

⁹⁷ Kayabaş, s. 34; ANSAY, Sabri Şakir, Eski Aile Hukukumuz Bir Nazar, AÜHF Yayınları, Ankara, 1952, s. 57.

tarafeynin yekdiğere verdiği şeyler hakkında hibe ahkâmı cereyan eder. Ancak mehre mahsuben veya hediye olarak verilmiş olmayıp da sırf nişanlanmak merasiminden olmak üzere tarafeynden verilen şeylerin istirdadı emrinde her mahallin örf ve âdeti hakem ittihaz olunur.⁹⁸” Görüldüğü üzere kararnamenin aslında geçen maddeye ilaveten nişanlanma merasiminde verilen hediyeler de gündeme getirilmiştir. Şeriye Encümeni de, söz konusu düzeltmeyi kabul etmiştir. Ancak hükümetin bu önerileri dikkate almaksızın kararnamenin asıl hâlini kabul ve ilân ettiği anlaşılmaktadır.

Adliye Encümeni, sunduğu bir mazbata ile kararnamenin 2. maddesine yaptığı eklemeyi, toplum alışkanlıkları açısından uygun bulduğunu şu şekilde açıklamaktadır. “İkinci maddede hâtup ile mahtûbe tarafından sırf nişan merâsimine müteallik olmak üzere teâtî edilmesi örf ve âdet-i milliyemiz iktizâsında bulunan eşya mehre mahsûben ve hediye yeten teâtî edilmemiş olması hasebiyle tarafeyn beyninde kablennikâh husule gelen iftirâk dolayısıyla eşyâ-i mezkûrenin istirdâdında örf ve âdet hakem ittihaz edilmek halkımızın âdât ve muamelât-ı hâzırasına göre evfak görülmüş ve bu ikinci maddeye fıkra-i âtiye ilâve olunmuştur.⁹⁹”. Bundan başka Şeriye Encümeni de bir mazbata sunmuş ve bu mazbatada nişanlanmaya ilişkin bazı değerlendirmelerde bulunmuştur. Söz konusu değerlendirmeler, nişanlanmanın dönem konjonktüründeki yerini ve mânâsını göstermesi bakımından önem arz etmektedir: “Nikâha âid olan ta’rifin birinci fıkrasında ‘ehliyet-i nikâh’ meselesi görülmektedir. Fakat nikâha takdîmen icrâ kılınan ‘nişanlanmak’ adeti vardır ki lâyiha’nın birinci faslını teşkil etmektedir. Nişanlanmakla va’d-i izdivâc, müstakbel âileye namzed olmak demektir ki şer’an ne ma’nâ-i nikâha mevzu’ ve ne de kasd ve irâdeye makrûn olmayan bu nevi’ va’d-i mücerredler hiçbir gûnâ mecburiyyet-i hukukiyyeyi istilzâm etmez. Yalnız mehre mahsûb veya hediye olarak ve yahut bu iki nâm ile olmayıp da örf ve âdet-i belde icâbâtına göre tarafeyn arasında teatî edilen ba’zı şeyler varsa bunların vaz’iyyet-i hukukiyyeleri ta’yin edilmek zarurî bulunduğundan Adliye Encümeninin ilâvesiyle beraber bunlara âid ahkâmı ihtivâ eden (2) inci madde aynen kabul edildi.¹⁰⁰”. Buna göre nişanlanmanın evlenme vaadi anlamı bir kez vurgulanmış, ayrıca nişanlanmanın evlenme mecburiyeti doğurmayacağı ifade edilmiştir.

Kararnamede doğrudan nişanlanmaya işaret eden hükümler, İslâm hukukunca da kabul edilen hükümlerdir. Fıkıh kitaplarında ve fetva mecmualarında nişanlanmanın evlenme ilişkisi

⁹⁸ Ansay, s. 59.

⁹⁹ Ansay, s. 103.

¹⁰⁰ Ansay, s. 108.

doğurmayacağına işaret eden çeşitli hükümlere rastlamak mümkündür¹⁰¹. Yine mehre mahsuben verilen şeylerin aynen mevcut olmaları hâlinde geri verileceği, telef olmaları hâlinde ise istirdat edileceği; buna mukabil hediyeler için ise hibe hükümlerinin geçerli olacağı klasik fıkıh kitaplarında yer alan hususlardır¹⁰². Üstelik bazı konular için gündeme gelen başka mezheplerden yararlanma usulünün de nişanlanma hakkında söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır. Kararnamenin esbab-ı mucibe layihasında da bu duruma işaret edildiği söylenebilir. Zira layihada nişanlanmaya ilişkin getirilen hükümlere yer verilmemiş ve layihada yer almayan hükümler hakkında şu açıklama yapılmıştır: “*Lâyihada ahkâm-ı umûmiyeye müteallik mevadda mensus ve mücmaûn aleyh bulunan ahkâm-ı şer’iyye ile fetvâhânece mamûlün bih olan sâdât-ı hanefiyyenin akvâl-i müteberesi esas ittihaz edilmiş olduğu cihetle esbâb-ı mucibe serdine lüzum görülmediği gibi ...*”¹⁰³.

Kararnamede zimmilere ilişkin doğrudan hükümler de yer almaktadır. Kararnamenin 3. maddesinde, 2. maddeye atıf yapılarak gayrimüslimlerin nişanlılık döneminde birbirlerine verdikleri mallara ilişkin şu düzenlemeye yer verilmiştir: “*İkinci maddenin hükmü gayrimüslimlere ait dırahoma hakkında dahi caridir.*”

Hukuk-ı Aile Kararnamesi’nde düzenlenen nişanlanma, aynı şekilde Hukuk-ı Aile Kararnamesine Müteallik Muamelât-ı İdariye Nizamnamesi’nde de yer almaktadır. Buna göre evlenecek nişanlıların uymaları gereken prosedürler, nizamnamede şu şekilde yer almıştır:

m. 1: “İzdivac etmek isteyen hâtip ile mahtûbe evvel emirde mukim oldukları mahalle veya karye hey’et-i ihtiyariyesine bil müraca’a birer kıt’a nikâh ilm-ü haberi istihsal ederler. Hâtip ile mahtûbe bir mahalle veya karyede iseler bir ilm-ü haber kâfidir.

İşbu ilm-ü haberde tarafeynin peder ve validelerinin isim ve şöhretiyle kendilerinin isim ve şöhret ve sıfat veya san’at veya hizmet ve mahalli ikamet ve din ve mezheb ve tâbi’iyyet ve nikâha ehliyyetleri bulunup bulunmadığı ve mâni’i nikâh hâlleri ma’lûm olup olmadığı ve

¹⁰¹ “*Hutbe, bir kadının nikâhına talip olmaktır.*” Yazır, s. 263. Nişanlanmanın mehre hak kazandırmaması, şahit gibi nikâh akdi için gereken şartların nişanlanmada aranmaması söz konusu hükümlere örnek gösterilebilir. Konuyla ilgili verilmiş bir fetvada mesele şu şekilde açıklanmaktadır: “*... Nikâh akdi gerçekleşmediği sürece evlilik de gerçekleşmemiştir. Böylece çiftler hâlâ birbirlerine yabancı konumdadırlar. Birbirleriyle yalnız kalamazlar ve bir mahremi olmadan beraber yolculuğa çıkamazlar.*” Yusuf el-Kardavî, İslâm Işığında Çağdaş Meselelere Fetvalar, çev. BULUT, Veysel, Ravza, c. 2, s. 114.

¹⁰² “*Bir kimse birinin kızını ister de ona bir şeyler gönderirse, babası kızı ona vermediği takdirde aynen mevcutsalar, yalnız mehir için gönderdiklerini geri alır. Veleve ki kullanmakla değişmiş olsunlar. Helâk olurlarsa, kıymetlerini geri alır. ... Keza hediye olarak gönderdiği şey duruyorsa onu da geri alabilir. Helâk olanla istihlâk edileni alamaz. Çünkü bunlar hibe mânâsındadır.*”: İbn-i Âbidin, c. 5, s. 263.

¹⁰³ Ansay, 21.

ma'lûm ise nedenn ibaret olduğu ve tarafeynin sin ve mezheblerine göre velîlerinin izin veya muvafakatleri inzimâm edip etmediği hususları derç olunur.

Tarafeynin mâni'i nikâh hâlleri mevcud veya velîlerinin izin veya muvafakatleri gayri munzam olsa bile hey'et-i ihtiyâriyye ilm-ü haber vermekten imtina' edemez."

m. 2: "Madde-i sâbika mucibince istihsâl edilen ilm-ü haber hâtıp ile mahtûbenin tezkire-i Osmaniyye veya hüviyyet varakalariyle birlikte herhangi birinin ikametgâhı mahkemesine ve tarafeyn İsevî ise kezalik herhangi birinin ikamet ettiği mahaldeki reis-i rûhânîye i'tâ olunur."

m. 7: "Gerek kabl-el i'lân velî tarafından gerek ba'd-el i'lân velî veya sair alâkadârân canibinden akd-ı nikâh hakkında i'tiraz olunduğu takdirde hâtıp ile mahtube veya vekilleri muvacehesinde mu'terizlerin ve hâtıp ile mahtubenin veya vekillerinin beyanatı ve bunları teyid için ikame edilecek muhbirlerin ifâdâtı istimâ' ve ibraz olunacak evrak tetkik edildikten sonra mahkemece akd-ı nikâhın icrası câiz olup olmadığına dair bir karar ittihaz olunur. İstimâ' olunan beyanât ve ifâdâtı ve cereyan eden tetkikatı ve ittihaz olunan karar ile bu kararın esbab-ı mucibesini muhtevî olmak üzere mahkemece bir zabıtnâme tanzim olunur."

Söz konusu nizamnamede de zimmilere ilişkin hükümlere rastlamak mümkündür:

m. 2: "Madde-i sâbika mucibince istihsâl edilen ilm-ü haber hâtıp ile mahtûbenin tezkire-i Osmaniyye veya hüviyyet varakalariyle birlikte herhangi birinin ikametgâhı mahkemesine ve tarafeyn İsevî ise kezalik herhangi birinin ikamet ettiği mahaldeki reis-i rûhânîye i'tâ olunur."

m. 18: "İşbu nizamnamede gayrimüslimler hakkında istisnâen beyan olunan ahkâma muhalif olmayan mevad, sarahat-i mahsusa olmadıkça onlar hakkında dahi cârîdir."

Hukuk-ı Aile Kararnamesi ve kararname ile gündeme gelen düzenlemelerde nişanlanmayı doğrudan ele alan hükümlerden başka nişanlanmaya dolaylı yoldan işaret eden bazı hükümlere de rastlanmaktadır. Bu hükümlere aşağıda değinilecektir.

b. Nişanlanmaya İlişkin Dolaylı Hükümler

Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nde ilk üç madde haricinde nişanlanmaya dolaylı yoldan işaret eden bazı hükümlere de yer verildiği gözlemlenmektedir. Hükümlerde geçen "hâtıp" ve "mahtûbe" ifadeleri, bizi bu düşünceye sevk etmektedir. Söz konusu hükümler şu şekilde sıralanabilir:

m. 4: “Ehliyyet-i nikâhı haiz olmak için hâtıbın on sekiz ve mahtûbenin on yedi yaşını itmam etmiş olmaları şarttır.”

m. 34: “Akd-ı nikâh esnasında mükellef iki şahidin huzuru nikâhın sıhhatinde şarttır. Hâtıb ile mahtûbenin usul ve fîruu da şahit ittihaz edilebilir.”

m. 37: “Esnâ-i akitte hâtıp ve mahtûbeden birinin ikâmetgâhı bulunan kaza hâkimi veya bunun izinnâme-i mahsus ile mezun kıldığı nâib hazır bulunup akitnameyi tanzim ve tescil eder.”

Kararnamede gayrimüslimlerin nişanlanmasına işaret eden diğer hükümler şu şekilde sıralanabilir:

m. 12: “İsevîlerde yirmi iki yaşını itmam etmemiş olan hâtıp ile yirmi yaşını itmam etmemiş olan mahtubenin nikâhının inikadında velinin rızası şarttır.”

m.27: “Bir asıldan münşa’ib hattı münkesir üzere karâbeti nesebiyye ve sıhriyye eshabı beyinde izdivaç memnudur. Şu kadar ki bu memnuiyet yedinci dereceyi tecavüz edemez. Ancak esbab-ı zaruriye mevcut olduğu hâlde dördüncü dereceden itibaren hakimden mezuniyet istihsal edilebilir. Derecâtı mezkûre, karâbet-i nesebiyye ve sıhriyyede, hâtıp ve mahtube ile asl-ı müşterekleri beyindeki batınların adediyle taayyün eder ve karâbet-i sıhriyyenin derecesini tayinde hâtıp ile mahtube şahsı vahit itibar olunur.”

Söz konusu hükümler, nişanlanmanın evlenmeye yönelik olduğunu göstermekten başka toplumda yer eden bir uygulama olduğuna da işaret etmektedir. Zira kişilerin nişanlanmadan evlendiği bir toplumda hukuk düzeninin nişanlıların evlenmesinden bahsetmesi düşünülemez. Ayrıca kararnamenin kişilerin evlenmeleri için bir yaş sınırı belirlerken nişanlanmaları için herhangi bir yaş sınırı öngörmediği gözlemlenmektedir.

Hukuk-ı Aile Kararnamesi, nişanlanmanın ilk kez kodifiye edilmesi bakımından oldukça önemli bir yere sahiptir. Bununla birlikte Osmanlı hukukunda kararnameden önce nişanlanmaya ilişkin hiçbir düzenlemenin yer almadığını söylemek doğru olmayacaktır. Nitekim dağınık hâlde de olsa konuyla ilgili şer’i hükümler ve az sayıda da olsa klasik dönem kanunnamelerinde yer verilen hükümler, bu iddiayı haksız çıkarmaktadır. Nişanlanmanın klasik fıkıh eserlerinde ve klasik dönem Osmanlı hukuku kanunnamelerinde ayrı bir başlık altında düzenlenmemesi ise dönemin toplum yapısı ile ilişkilendirilebilir. Zamanla değişen sosyal yapı ile birlikte nişanlanma da toplumda daha görünür olmuş ve hukukî düzenlemelere konu teşkil etmiştir.

Öte yandan konunun klasik dönem kanunnameleri ile Tanzimat sonrası düzenlemelerde ele alınışındaki farklılık, göze çarpan bir diğer husustur. Klasik dönem kanunnamelerinde nişanlanmaya ilişkin hükümler, nişanlıların birbirleri ile olan ilişkilerinin sınırına dikkat çekerken, Tanzimat sonrası dönemde nişanlanmanın bozulması ile gündeme gelen maddi meseleler ele alınmıştır. Bu durum, hukuk düzenlerinin toplumdaki aksaklık ve ihtiyaçlara göre şekillendiği düşünülecek olursa dönemsel bir bakış açısı farklılığını da göstermektedir. Bununla birlikte nişanlanmanın evlenme münasebeti meydana getirmeyeceği her iki dönemde de kabul edilen bir husus olarak göze çarpmaktadır. Klasik dönem kanunnamelerinde nişanlı ile fiilen yakınlaşmanın ceza hukuku kapsamında değerlendirilmesi bu kabulün bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktayken Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nde bu husus açıkça düzenlenerek normatif bir hâle getirilmiştir.

Nişanlanmanın, hukuk kaynaklarında yer alması itibariyle hukuki bir nitelik arz ettiği söylenebilirse de bu hukuki niteliğin ne olduğuna ilişkin olarak farklı görüşler ileri sürülmüştür. Söz konusu görüşler incelenerek varılacak bir kanaat, çalışmanın seyri bakımından önem arz etmektedir.

IV. NİŞANLANMANIN HUKUKİ NİTELİĞİ

Nişanlanma, hukuki niteliğine dair çeşitli görüşlerin öne sürüldüğü bir müessese olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu durum, nişanlanmanın kendine has özelliklerinden kaynaklanmaktadır. Gerçekten, hukuki sözleşmelere ilişkin bazı nitelikler nişanlanma için söz konusu olmamaktadır. Bununla birlikte nişanlanmanın sözleşmeden başka bir kategori ile ilişkilendirilmesi hâlinde ise çeşitli tutarsızlıkların ortaya çıktığı öne sürülmektedir. Nişanlanmanın hukuki niteliğine bağlı olarak varılabilecek bazı sonuçlar ise konunun incelenmesini gerekli kılmaktadır. Bu çerçevede söz konusu görüşler incelenerek nişanlanmanın, İslâm hukuku çerçevesinde hukuki niteliği ortaya konmaya çalışılacaktır.

A. NİŞANLANMANIN BİR ÖN SÖZLEŞME OLDUĞU GÖRÜŞÜ

Nişanlanmanın hukuki niteliğine dair literatürde savunulan görüşlerden biri onun bir ön sözleşme olduğudur. Bu görüşü savunanlar, nişanlanmanın “*evlenme vaadi*” olarak

tanımlanmasından hareketle nişanlanmayı bir ön sözleşme olarak nitelendirmişlerdir¹⁰⁴. Bu evlenme vaadi, tek taraflı değil, karşılıklı olmalıdır. Zira tek taraflı bir evlenme vaadi taraflar arasında herhangi bir bağ oluşturmaz. Buna göre nişanlanma, her iki tarafa da borç yükleyen karşılıklı bir sözleşme olarak değerlendirilmelidir. Bu sözleşme, taraflara evlenme mükellefiyeti yüklemektedir. Dolayısı ile nişanlanma sözleşmesi, evlenme sözleşmesine nispetle bir ön akit olarak kabul edilmelidir¹⁰⁵. Buna göre esas akit ise evlenme akdidir.

Bu görüş, çeşitli sebeplerle eleştirilmiştir. Öncelikle ön sözleşmede; ön sözleşmeyi yaparak asıl sözleşmeyi yapmayı vaad eden taraflar, esas sözleşmeyi yapmakla mükelleftirler. Öyle ki asıl sözleşmeyi ifa için kişiye dava açılması, bunu sağlamak için bir sözleşme cezası kararlaştırılması da mümkündür. Hâlbuki nişanlanma, taraflara evlenme mükellefiyeti yüklememektedir¹⁰⁶. Bu husus Medeni Kanun'da *“Nişanlılık, evlenmeye zorlamak için dava hakkı vermez.”* demek suretiyle ifade edilmiştir¹⁰⁷.

Eleştirilen bir diğer husus ise, ön sözleşmenin şekline ilişkindir. Buna göre ön sözleşme, asıl sözleşmenin şekline tabidir. Bu husus Borçlar Kanunu'nda şu şekilde yer almıştır: *“Kanunlarda öngörülen ayrık durumlar dışında önsözleşmenin geçerliliği, ileride kurulacak sözleşmenin şekline bağlıdır.”*¹⁰⁸. Bununla birlikte evlenme için kimi şekil şartları öngörülmüşse de nişanlanma herhangi bir şekil şartına tabi tutulmamıştır¹⁰⁹.

Ön sözleşme görüşü, cezai şart bakımından da eleştirilmiştir. Buna göre ön sözleşmede taraflardan birinin vaadini yerine getirmemesi durumunda kararlaştırılmış bir cezai şartın ödenmesi mümkündür. Nişanlanmada ise taraflardan birinin evlenmeden kaçınması durumunda böyle bir cezai şart dava edilemeyecektir¹¹⁰. Bu husus Medeni Kanun'da *“Evlenmeden kaçınma hâli için öngörülen cayma tazminatı ve ceza şartı dava edilemez; ancak yapılan ödemeler de geri istenemez.”* demek suretiyle açıkça belirtilmiştir¹¹¹.

Yine ön sözleşmelerde sözleşmeden dönülmesi durumunda hem menfi hem müspet zararın istenmesi mümkündür. Bununla birlikte nişanlanmada, taraflardan biri nişandan feragat

¹⁰⁴ KILIÇOĞLU, Ahmet, Aile Hukuku, Turhan, Ankara, 2015, s. 10-11; DURAL, Mustafa, ÖĞÜZ, Tufan, GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku, c. 3, Filiz, 3. Basım, İstanbul, 2010, s. 12.

¹⁰⁵ AKINTÜRK, Turgut, ATEŞ KARAMAN, Derya, Türk Medenî Hukuku, c. 2, 2014, s. 26.

¹⁰⁶ Dural, s. 13; Kılıçoğlu, ay. yer.

¹⁰⁷ TMK m. 119-1.

¹⁰⁸ TBK m. 29-2.

¹⁰⁹ Dural, ay.yer; Akıntürk, s. 27.

¹¹⁰ Akıntürk, s. 27; Kılıçoğlu, s. 10-11.

¹¹¹ TMK m. 119/2; Öztan, s. 14.

edecek olursa yalnızca menfi zarar istenebilecektir¹¹². Nihayet ön sözleşmenin geçerliliği tarafların cinsiyetine bağlı değilken nişanlanmanın geçerliliği tarafların farklı cinsiyette olmalarına bağlıdır¹¹³.

B. NİŞANLANMANIN BAĞIMSIZ BİR AİLE SÖZLEŞMESİ OLDUĞU GÖRÜŞÜ

Nişanlanmanın hukuki niteliğine dair savunulan bir diğer görüş, onun bağımsız bir sözleşme olduğudur. Buna göre nişanlanma ile taraflar, birbirlerine sadık kalmak, evlilik birliğinin kurulması ve yaşatılması için gerekli hazırlıkları yapmak gibi birtakım yükümlülükler altına girmektedirler. Bunları yapmayan nişanlı, sadece evlenmeye hazır olduğunu söylemekle nişanlanmadan doğan yükümlülüklerini yerine getirmiş sayılmayacaktır¹¹⁴. Öyleyse nişanlanmaya sıradan bir ön sözleşmeden daha fazla değer vermek ve onu bağımsız bir aile hukuku sözleşmesi olarak görmek gerekir¹¹⁵.

Bu görüş de çeşitli açılardan eleştirilmiştir. Öncelikle nişanlanma bir sözleşme ise bu sözleşmenin konusunun evlenme vaadi olması gerekir. Hâlbuki nişanlanmada böyle bir vaad söz konusu olmakla birlikte bunun yanında birtakım mükellefiyetler daha öngörülmüştür. Bununla birlikte bu görüş, söz konusu mükellefiyetleri açıklamakta yetersiz kalmaktadır. Örneğin nişanın bozulması hâlinde tazminat borcu ancak bu akde taraf olan nişanlılar için değil, nişanlıların yakınları için de söz konusu olabilmektedir. Bunların sözleşmeye yabancı bulundukları hâlde nişanın bozulmasından dolayı zarara maruz kalmaları üzerinde durulması gereken bir husustur.

Ayrıca nişanlanmayı bağımsız bir sözleşme kabul etmek, nişandan rücu hâlinde hem müspet hem menfi zararın ödenmesini gerektirirken nişandan rücu hâlinde kişiler yalnızca menfi zararı ödemektedirler¹¹⁶.

C. NİŞANLANMANIN BİR KARAR OLDUĞU GÖRÜŞÜ

Literatürde nişanlanmanın sözleşmeden ziyade karar olduğunu savunanlar da olmuştur. Buna göre sözleşmede iradeler karşılıklıdır. Bundan maksat, iradelerin farklı yönlerde olmasıdır¹¹⁷.

¹¹² Ertuğ, s. 17.

¹¹³ Dural, s. 13

¹¹⁴ Öztan, s. 16; Akıntürk, s. 27.

¹¹⁵ Akıntürk, s. 27-28.

¹¹⁶ Ertuğ, s. 18.

Örneğin bir satış sözleşmesinde satıcı taraf, malı vermek ve karşılığında ücret almak iradesini beyan ederken alıcı taraf ise söz konusu malı almak ve karşılığında ücret vermek iradesini beyan etmektedir. Farklı yönlerdeki bu iki irade, sözleşmeyi meydana getirmektedir. Nişanlanmada ise iradeler karşılıklı değil, aynı yöndedir¹¹⁸. Dolayısıyla nişanlanma, sözleşmeden ziyade karar olarak nitelendirilmelidir¹¹⁹.

Bu görüş, görüş sahiplerinin sözleşme anlayışları nedeniyle eleştirilmiştir. Zira bütün sözleşmelerin farklı yönlerdeki iradelerden oluştuğunu söylemek doğru olmayacaktır¹²⁰. Söz gelimi şirket kurmak için birkaç kişi arasında yapılan anlaşmalarda da iradeler aynı yönde olmakla birlikte ortada bir sözleşme vardır¹²¹.

Bundan başka karar, aralarında karar almaya imkân veren bir ilişki bulunan kişi topluluklarında söz konusu olmakta iken nişanlanacak kadın ve erkek arasında böyle bir ilişki bulunmamaktadır¹²². Eleştirilen bir diğer nokta kararın, oy haklarının kullanılması ile meydana gelmesidir¹²³. Nişanlanmada böyle bir durum yoktur¹²⁴.

Son olarak nişanlanmada tarafların elde ettiği hak ve yükümlülüklerin karşıt menfaatlere göre de olabilmesinin, nişanlanmanın karar olamayacağına işaret ettiği öne sürülmüştür¹²⁵.

D. GÖRÜŞLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Kanaatimizce yukarıda bahsedilen görüşlerden herhangi birinin İslâm hukuku çerçevesinde nişanlanma için bütünüyle doğru olduğunu söylemek zordur. Zira İslâm hukukuna göre taraf iradelerinin uyumlu olması gerekmişse de nişanlanma, ön sözleşme görüşünün ileri sürdüğü şekilde taraflara evlenme mecburiyeti yüklememektedir¹²⁶. İslâm hukukuna göre nişanlanma, bağımsız bir aile sözleşmesi olarak da değerlendirilemeyecektir. Zira İslâm hukuku çerçevesinde taraflar, nişanlanmakla evlilik için hazırlık yapmak mükellefiyeti altına

¹¹⁷ Akıntürk, s. 28; Dural, s. 13

¹¹⁸ Öztan, s. 17; Kılıçoğlu, s. 11; Akıntürk, s. 28

¹¹⁹ Akıntürk, s. 28-29

¹²⁰ Kılıçoğlu, ay. yer.

¹²¹ Öztan, ay. yer; Akıntürk, s. 29

¹²² Dural, s. 13.

¹²³ Akıntürk, ay. yer; Öztan, s. 17-18.

¹²⁴ Öztan, s. 18; Akıntürk, s. 29

¹²⁵ Dural, ay. yer.

¹²⁶ Aydın, Aile, s. 44; SAVADOĞO, Abdourrahmane, İslam Aile Hukukunda Nişanlanma ve Evlilik Akdi Esnasında Ortaya Çıkan Çağdaş Problemler , Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yüksek Lisans), Konya, 2018, s. 6.

girmemektedirler. Erkeğin mesken temin etmesi, İslâm hukukunun erkeğe yüklediği sorumluluklar içindeyse de bu yükümlülük, nikâh akdi ile birlikte gündeme gelmektedir. Ayrıca İslâm hukukuna göre nişanlanan tarafların birbirlerine sadık kalmak mecburiyetleri hukukî mânâda bulunmamaktadır. Zira tarafların herhangi bir sebep göstermeksizin nişandan caymaları her zaman için mümkün olup böyle bir durum ancak ahlâken hoş karşılanmayacaktır. Son olarak İslâm hukukuna göre nişanın bir karar olduğunu söylemek de yanlış olacaktır. Zira görüş sahiplerine yöneltilen eleştirilerin de belirttiği üzere bütün akitler, zıt iradelerden müteşekkil değildirler.

Nişanlanmanın hukuki niteliğini belirlemek için nişanlanmanın ifade ettiği anlamın tekrar gözden geçirilmesinde fayda vardır. Daha önce ifade edildiği üzere nişanlanma karşılıklı evlenme vaadi, tarafların evlenmeye dair karşılıklı irade uyumu anlamlarına gelmektedir. Buna göre taraflar, nişanlanarak evlenmek hususunda birbirlerine söz vermiş olmaktadır. Bununla birlikte bu sözün bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Zira taraflar, İslâm hukukuna göre herhangi bir yaptırıma tabi olmaksızın sözlerinden dönerek nişandan feragat edebilmektedirler. Esasen nişanlanmanın akit olarak nitelendirilmesine karşı çıkanlar da bu noktaya dayanmaktadırlar¹²⁷. Yine nişanlanmada söz konusu karşılıklı irade uyumu, nikâh akdi gibi şekil şartlarına tabi olmadığı gibi her zaman icap ve kabulle yapılması da söz konusu olmayabilir. Bazen kabule dair bazı karinelerin varlığı da, evlenme vaadi olarak yorumlanabilmektedir. Tüm bunlardan yola çıkarak nişanlanmayı, kendine has özellikleri olan karşılıklı bir vaad olarak değerlendirmek mümkündür.

V. NİŞANLANMA İLE BENZER AİLE HUKUKU MÜESSESELERİ

İslâm hukuku çerçevesinde tarafların hangi durumlarda nişanlı sayılacakları, titizlikle ele alınması gereken bir konudur. Zira yukarıda da belirtildiği gibi İslâm hukukunun nişanlanma için kullandığı “*hitbe*” terimi, kavram olarak evlenme teklifi mânâsını da taşımaktadır. Bundan başka tarafların evlenmeye yönelik irade uyumları ise nikâh akdini akla getirmektedir. Dolayısı ile nişanlanmanın, evlenme teklifi ve nikâh akdinin kurulması gibi benzer durumlardan ayırt edilerek kendine has özelliklerinin ortaya konması, çalışmamız bakımından önem arz etmektedir.

¹²⁷ Savadogo, s. 37; “*Nikâhın vaad-i mücerredî olan namzetlik muamelâtı hükmen akit kuvvetinde değildir. Madem ki şerait vechile akdölünmemiştir, binaenaleyh tarafeynin bu vaadlerinden rüçû’a hakları vardır. Vahid-i hümanın âherden me’huzâtı var ise iade ve istirdad edebilirler.*” Mehmed Bahaeddin, En-Necah fi Ahkâmî’n-Nikâh, İstanbul, Tevsi-i Tıbaat Matbaası, R. 1332, s. 4.

A. EVLENME TEKLİFİ

İslâm hukukunda nişanlanmayı ifade eden “*hitbe*” kavramının, erkeğin kadına evlenme arzusunu açıklaması mânâsını da içinde bulundurduğu ifade edilmişti. Gerçekten nişanlanma, genellikle evlenme teklifi ile başlamaktadır. Bununla birlikte her evlenme teklifinin, karşılıklı evlenme vaadi olduğu söylenemeyecektir. Evlenme teklifi ile evlenme vaadi arasındaki farkı anlamak için, İslâm hukukunun evlenme teklifine ilişkin hükümlerini incelemek gerekmektedir. Konumuz bakımından faydalı olacak bazı hükümler şu şekildedir:

1. Ölüm iddeti bekleyen kadına yapılan üzeri kapalı evlenme teklifi
2. Evlenme teklifi edilen bir kadına bir başkası tarafından evlenme teklifinde bulunulamaması
3. Evlenme teklifinin erkeğe kadını görmek hakkı vermesi

Bu hükümler, aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.

1. Ölüm İddeti Bekleyen Kadına Yapılan Üzeri Kapalı Evlenme Teklifi

İddet, kadının kocası ile olan evliliği sona erdikten sonra yeniden evlenmesi için beklemesi gereken süredir. Bu süre, evliliğin ölüm ile son bulması hâlinde 4 ay 10 gün¹²⁸, boşanma yahut fesih ile son bulması hâlinde ise 3 aydır¹²⁹. İslâm hukukuna göre iddet bekleyen bir kadına evlenme teklifinde bulunulamaz. Ancak ölüm iddeti bekleyen bir kadına üzeri kapalı olarak evlenme teklifinde bulunmak mümkündür. Üzeri kapalı tekliften kasıt, kişinin evlenmek istediği kadına açıkça kendisiyle evlenmek istediğini söylemeksizin, “*Saliha bir kadın bulursam evlenmek istiyorum.*”, “*Sen güzel bir kadınsın.*” gibi üzeri kapalı sözler söylemesidir¹³⁰. Bu tür bir evlenme teklifi, “*tariz suretiyle*” evlenme teklifi olarak da anılmaktadır. Tarizin, lafzî yolla yapılması mümkün olduğu gibi evlenme niyetini gösterecek şekilde kadına hediyeler takdim etmek gibi fiilî yolla yapılması da mümkündür¹³¹.

¹²⁸ “İçinizden geriye zevceler bırakarak vefat edenlerin zevceleri kendiliklerinden dört ay on gün beklerler ...” Bakara 2/234.

¹²⁹ “Boşanan kadınlar, üç kuru müddeti beklerler ...” Bakara 2/228; KARAMAN, Hayrettin (1999) Mukayeseli İslam Hukuku, c. 1, İstanbul, s. 383.

¹³⁰ Konuya ilişkin olarak, Hz. Peygamber dönemindeki bir kadına ait şu rivayet örnek verilmektedir: “*Kocamın vefatından dolayı henüz iddetim sona ermediği hâlde Muhammed b. Ali bana dedi ki; ‘Benim Resulullah’a ve Ali’ye olan yakınlığımı ve Araplar içindeki konumumu bilirsin.’ Ben de ona, ‘Allah sana mağfîret etsin ey Ebâ Cafer, sen bana iddet dönemimde evlenme teklifinde mi bulunmak istiyorsun?’ dedim. O da bana ‘Ben sana Resulullah’a ve Ali’ye olan yakınlığımı haber verdim.’ dedi.*” İmam Kurtubî Terceme ve Notlar, el-Câmiu Li Ahkâmi’l-Kur’ân, çev. ERYARSOY, M. Beşir, c. 3, Buruc, İstanbul, 1997, s. 372.

¹³¹ Kurtubî, s. 371-372.

Ölüm iddeti bekleyen kadına tariz suretiyle evlenme teklifinde bulunma izni, Bakara suresinde geçen şu ayete dayandırılmaktadır: *“Böyle kadınlara üstü kapalı bir şekilde evlenme teklif etmenizde veya içinizden onlarla evlenmeyi geçirmenizde size sorumluluk yoktur. Allah onları anacağınızı bilir. Sakın onlarla gizlice sözleşmeyin. Müddet sona erene kadar nikâh kararı almayın.”*¹³². Ayette verilen iznin, yalnızca evlenme teklifi etmeye ilişkin olup nişanlanma için söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır. Zira nişanlanan kişiler artık nikâh yapmak üzere sözlenmişler, aralarında bir nikâh kararı almışlardır. Buna göre kadın, teklif sahibinin niyetini anlamış olsa dahi olumlu bir cevap vermemeli, ancak süre bittikten sonra nişanlanma yahut evlenme yoluna gidebilmelidir. Dolayısıyla İslâm hukukunun bu hükmü bakımından evlenme teklifinin nişan mânâsına gelmediği anlaşılmaktadır.

Evlenme teklifinin nişanlanma ile farklılığına işaret eden hükümlerden bir diğeri, evlenme teklifi edilen bir kadına başkası tarafından evlenme teklifinde bulunulamamasıdır. Konu, aşağıda ele alınacaktır.

2. Evlenme Teklifi Edilen Bir Kadına Başkası Tarafından Evlenme Teklifinde Bulunulamaması

İslâm hukukuna göre bir evlenme teklifi alan ve bu teklife olumsuz bir cevap vermeyen bir kadına, yapılan teklif bilindiği hâlde ikinci bir teklif yapılamaz¹³³. Buna göre ikinci bir teklifin yapılamaması için gereken şartlar şu şekilde özetlenebilir:

1. Kadına daha önceden evlenme teklifinde bulunulmuş olmalıdır.
2. İkinci teklifi yapan kişi bu durumu biliyor olmalıdır.
3. Kadın bu teklife olumsuz bir cevap vermemiş olmalıdır.

İkinci teklifin yapılamaması için teklif sahibi kişinin ilk teklifi bilmemesinin gerekmesine delil olarak, Hz. Peygamber döneminde yaşanmış bir olay gösterilmektedir. Buna göre Fatıma binti Kays isminde bir kadın, Hz. Peygamber’e gelerek Muaviye b. Ebu Süfyan, Ebu Cehm ve Usame b. Zeyd’in kendisine evlilik teklifinde bulunduğunu söylemiş ve kendisinden yapacağı tercih hususunda tavsiye istemiştir¹³⁴.

¹³² Bakara 2/235.

¹³³ İbn Âbidin, c. 5, s. 259; Karaman, c. 1, s. 296. Bu durum, Hz. Peygamber’in bir hadisine dayandırılmaktadır: *“Kişinin, kardeşinin alış veriş üzerine alış veriş yapması helal değildir. Yine aynı şekilde, kardeşinin teklif veya nişanı üzerine evlilik teklifinde bulunması da helal değildir.”* Buhari, Nikâh, 44.

¹³⁴ Acar, s. 153.

Osmanlı'da da aynı anda iki kişinin bir kadına talip olduğuna ilişkin kayıtlara rastlamak mümkündür. XVI. yüzyıl Konya'sına ait bir kayıt şu şekildedir: “... Melek nâm anası ile hâzır olup mezbûr Abdusselâm ve Hamza nâm nâmzed oldu muvâcehesinde ikrâr idüp ben Abdusselâm'a varırın Hamza'ya varmazın deyüp ve anası Melek dahî Abdusselâm'a viririn deyüp bi't-taleb defter olundu.”¹³⁵. Görüldüğü gibi Melek, kendisine talip olan iki kişiden birini tercih etmektedir.

Kadının yapılan ilk teklifi reddetmesi durumunda artık bir başkası tarafından yapılan teklifi kabul edebileceği hususunda İslâm hukukçuları arasında bir ihtilaf yoktur¹³⁶. Kadının ilk teklife olumsuz bir cevap vermemesi ise kabul etmesi yahut tereddüt göstermesi şeklinde olabilir. Kadının teklifi kabul etmesi hâlinde taraflar arasında nişanlılık ilişkisi doğmuş olacaktır. Tereddüt göstermesi durumu için ise İslâm hukukçuları arasında görüş ayrılığı mevcuttur. Hanefî ve Malikiler, böyle bir durumda bir başkasının teklifte bulunmasını kabul etmemişlerdir. Zira kadının teklif karşısında tereddüt göstermesi, teklif sahibini reddettiği mânâsına gelmemektedir. Bu durumda bir başkasının teklifine izin vermek, birinci teklif sahibinin yeterince araştırılıp değerlendirilememesine sebep olabilecektir. Şafii ve Hanbeliler ise tereddüt içindeki bir kadına bir başkasının teklifte bulunmasında herhangi bir sakınca görmemişlerdir¹³⁷.

Hüküm çerçevesinde konumuz bakımından dikkat edilmesi gereken nokta, kadının evlenme teklifini kabul etmiş olması ile artık nişanlı sayılmasıdır. Zira kadının evlenme teklifini reddetmesi ikinci bir teklife cevaz verirken, teklifi kabul etmesi yapılacak ikinci bir teklife mâni olmaktadır. Bu iki durumun farklı hukukî sonuçlar doğurması, evlenme teklifi ve nişanın esasında farklı müesseseler olduğunu göstermektedir.

3. Evlenme Teklifinin Erkeğe Kadını Görmek Hakkı Vermesi

İslâm hukukuna göre erkek, kadına evlenme teklifinde bulunmakla, nikâhtan önce kadını görmek hakkı elde eder. Esasen bu durum tanınmış bir hakkın ötesinde tavsiye edilen bir husustur¹³⁸. Erkeğe böyle bir hakkın tanınmasının nedeni, kadının güzellik ve sıhhatinin ancak

¹³⁵ ÖZPOLAT, Leyla, 1 Numaralı Konya Şer'îye Sicili (970-1019/1563-1610) Değerlendirme ve Transkripsiyon, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yüksek Lisans), 2016, s. 143, n. 62-2.

¹³⁶ Karaman, c. 1, s. 296.

¹³⁷ Ertuğ, s. 46-47.

¹³⁸ DÖNDÜREN, Hamdi, Delilleriyle İslam Hukuku Şahıs, Aile ve Çözümlü Miras, Erenler, İstanbul, 1983, s. 169

bu şekilde anlaşılabilir olmalıdır. Nitekim Hz. Peygamber de evlenecek kişilere evlenecekleri kadını görmelerini tavsiye etmiş; bu husus İslâm hukukunca “*mendup*” olarak nitelendirilmiştir¹³⁹.

Erkeğin nişanlısını görme hakkı, bazı sınırlara tabidir. Erkek, nişanlandığı kadının yalnızca ellerini, yüzünü ve ayaklarını görebilecektir¹⁴⁰.

Erkeğe tanınan bu hak, kadının nikâhına razı olacağını bilmesi durumunda söz konusu olmaktadır. Şayet kadının nikâh talebini kabul edip etmeyeceği belli değilse böyle bir hak gündeme gelmeyecektir¹⁴¹. Öngörülen bu şart, tarafların nişanlı olmaları olarak düşünülebilir. Zira ancak taraflar birbirlerine evlenmeye dair bir vaadde bulunmuşlarsa erkek, teklifinin kabul edileceğinden emin olabilecektir. Dolayısı ile erkeğe tanınan kadını görmek hakkı için tarafların en azından nişanlanmış olmaları gerekmektedir. Söz konusu hak, sadece evlenme teklifi etmekle değil, nişanlanmakla kazanılan bir hak olarak görünmektedir. Bu da evlenme teklifini nişanlanmadan ayıran bir diğer nokta olarak karşımıza çıkmaktadır.

Sonuç olarak evlenme teklifine ilişkin hükümler incelendiğinde nişanlanma, evlenme teklifinden farklı bir müessese olarak karşımıza çıkmaktadır.

B. NİKÂH

Nişanlanmayla ilişkilendirilebilecek bir diğer olgu nikâhtır. Nişanlanmanın, nikâhın bir ön adımı olup nikâhla aynı mânâyâ gelmediği bilinen bir gerçektir. Bununla birlikte nişanlanmayı meydana getiren unsurlarla nikâhı meydana getiren unsurların benzerliği sebebiyle bu iki müessese arasındaki bazı farkların ortaya konmasında yarar vardır. Zira nikâh için gereken icap ve kabul sözleri nişan için de beyan edilebilmektedir.

Osmanlı’da da nişanlanan tarafların evlendikleri iddiasında bulundukları ve aralarında bu hususa ilişkin olarak anlaşmazlıklar yaşandığına ilişkin kayıtlara rastlanabilmektedir¹⁴². O

¹³⁹ Bilmen, c. 2, s. 13.

¹⁴⁰ Bu konuda Malikiler, diğer mezheplerden farklı olarak kadının yalnızca yüzüne ve ellerine bakılabileceğini kabul etmişlerdir: Bilmen, c. 2, s. 13; Cin, Evlenme, s. 49.

¹⁴¹ İbn Âbidin, c. 5, s. 258.

¹⁴² Örneğin XVIII. yüzyıla ilişkin kayıtlardan birinde İbrahim isminde bir şahıs, davada vekâlet ettiği Mehmet’in Emine ile evli olduğunu iddia etmekte, Emine ise Mehmet’le nişanlı olduklarını kabul etmekle birlikte nikâh akdini reddetmektedir: Sak/ Solak, KKS-49, s. 620-621, n. 253-4. Bir diğer kayıta konuya ilişkin yaşanan anlaşmazlık, davacı kişi tarafından şu şekilde ifade edilmektedir: “... *kızı mezbûre Şerîfe’yi sana ‘akd-ı nikâh*

hâlde evlenmek üzere birbirleriyle anlaşılan tarafların hangi durumda nişanlanmış kabul edilip hangi durumda evlenmiş olacakları hususunun ortaya konması gerekmektedir. Bunun için nikâh akdini meydana getirmeyen, ancak bir nişanlılık ilişkisine işaret edebilecek bazı durumların incelenmesinde yarar vardır.

1. İcap ve Kabulün Nikâh Akdini Gerçekleştirmemesi

İslâm hukuku, nikâh akdini, icap ve kabulden ibaret bir akit olarak tanımlamaktadır¹⁴³. Bununla birlikte nişanda da tarafların evlenmeye ilişkin bir irade uyumları söz konusudur. Bu irade uyumunun, nikâhta olduğu gibi icap ve kabul ile olması da pekâlâ mümkündür. Bu noktada icap ve kabulün hangi durumlarda nişan sayılabilecekken hangi durumlarda nikâh akdini meydana getireceği sorusu akla gelebilir. Aşağıda bu konu ayrıntılı bir biçimde incelenecektir.

a. İcap ve Kabulün Nikâh Terimlerini İçermemesi

Nişan, tarafların evlenmek hususunda iradelerinin birbirine uygun olması hâlinde söz konusu olmaktadır. Bu irade uyumunun tezviç yahut nikâh sözleri kullanılmaksızın da gerçekleşmesi mümkündür. Zira tezviç sözleri, esasında nikâh akdi için aranmaktadır¹⁴⁴. İslâm hukuku, nikâh akdi için “*tezevvüç ettim*”, “*nikâhlandım*” gibi sözlerin kullanılmasına önem atfetmiş ve bu sözleri, “*sarih sözler*” olarak nitelendirmiştir. Sarih sözlerle nikâh akdinin kurulacağı hususunda İslâm hukukçuları arasında ihtilaf yoktur¹⁴⁵.

Bundan başka bir de kinayeli sözler mevcuttur. Kinayeli sözler ise kendileriyle nikâh akdinin gerçekleşip gerçekleşmeyeceği hususu tartışmalı olan sözlerdir. Hibe, satım, vasiyet, icare, temettü ifade eden sözler bu kapsamda incelenen sözlerden bazılarıdır. Hanefî hukukçular, kinayeli sözlerle de nikâhın kurulmasının mümkün olabileceğini savunmuşlardır. Zira kinayeli kabul edilen sözlerden başka örneğin “*Kendimi sana gelin ettim*”, “*Senin oldum*” gibi sözlerle dahi nikâh kurulmuş olmaktadır¹⁴⁶. Ancak hemen belirtmek gerekir ki Hanefî

ile viririm deyu va'ad ben dahî va'ad-i mezkûru nikâh zan idüp taleb eylediğimde ...” Sak/ Çetin, KKS-50, s. 215, n. 96-3.

¹⁴³ İbn-i Âbidin, c. 5, s. 248; Abdullah bin Mahmûd el-Mevsilî, El-İhtiyâr Li-Ta'lîl'l-Muhtâr, c. 3, İstanbul, 2017, s. 287; “*Nikâhın rûknü icap ve kabulden ibarettir.*” Bilmen, c. 2, s. 15.

¹⁴⁴ Karaman, Mukayeseli, c. 1, s. 320; Döndüren, s. 187; Cin, Evlenme, s. 61.

¹⁴⁵ İbn-i Âbidin, c. 5, s. 274; Cin, Evlenme, s. 62.

¹⁴⁶ İbn-i Âbidin, c. 5, s. 275.

hukukçular, her kinayeli sözü nikâh akdinin kurulması için yeterli görmemişlerdir. Örneğin hibe sözleri ile nikâh akdinin kurulabileceği kabul edilmekle birlikte temettü sözleri ile nikâh akdi kurulamayacaktır¹⁴⁷. Şafii hukukçular ise nikâh akdinin kurulmasında kinayeli sözleri hiçbir şekilde kabul etmemişlerdir. Buna gerekçe olarak ise nikâh akdinde şahitlerin de bulunma zorunluluğunu göstermişlerdir. Zira şahitlerin, tarafların esas niyetini bilmeleri söz konusu olamaz¹⁴⁸.

Burada dikkat edilmesi gereken nokta, nikâh akdinde niyetin yeridir. Hanefiler, nikâh akdinde lafza değil niyete itibar etmişlerdir. Buna göre kişi, tezviç sözlerini kullanmasa dahi şayet nikâhlanmayı niyet etmişse nikâh akdinin kurulması mümkündür. Bununla birlikte örneğin temettü sözleri, akdin kurulması için yeterli kabul edilmemiştir. Bunun nedeni, bu sözlerin nikâha delalet etmekten uzak olmasıdır. Yoksa nikâha delalet edebilecek yahut nikâh akdinin oluştuğuna yorulabilecek herhangi bir söz, tarafların nikâh niyetiyle söylemeleri hâlinde nikâhı meydana getirecektir.

Hanefilerin hibe, satım gibi kinayeli sözleri nikâh niyeti ile söylenmesi durumunda nikâhın inikadı için kabul ettikleri görülmektedir¹⁴⁹. Buna göre kız istemede sıkça kullanılan ‘*almak, vermek*’ lafızlarının da nikâh akdini meydana getireceği söylenmektedir. Ancak bu sözler sarıh sözlerden olmadıkları için bunların bir karine ile desteklenmiş olması gerekmektedir. Mehrin konuşulması yahut akit esnasında hutbe okunması nikâh için kabul edilen karinelerdir. Bununla birlikte bu karinelerden birinin olmaması hâlinde dahi tarafların akdin nikâh akdi olduğunu bilmeleri durumunda ‘*almak, vermek*’ lafızlarıyla da nikâhın gerçekleşeceği söylenmektedir¹⁵⁰. Dolayısı ile bu tür sözler, her zaman nikâha işaret edemeyecektir. Konuyla ilgili verilen bir fetva örneği şu şekildedir: “*Zeyd bir meclisde şuhûd mahzarlarında Amr’a ‘Kızım Hind-i sağîreyi oğlun Bekr-i sağîre Allah’ın emriyle verdim’ deyip Amr dahi ‘Aldım, kabul ettim’ deyip lâkin meclis, akd-i nikâh için olmayıp meclis-i va’d olsa ve sebk-ı hutbe ve tesmiye-i mehir dahi bulunmasa bu mertebeyle şer’an nikah mün’akid olur mu? El-Cevâb: Olmaz.*”¹⁵¹.

¹⁴⁷ Abdurrahman Cezîrî, Dört Mezhebe Göre İslâm Fıkhı, çev. KESKİN, Mehmet, c. 5, Çağrı, İstanbul, 1990, s. 2060-2061.

¹⁴⁸ Hin; Buğa; Şerbeci, c. 2, s. 154; Cezîrî, c. 5, s. 2067.

¹⁴⁹ “*Bir malın mülkiyetinin hemen o anda başkasına nakledilmesi anlamını (temlik) ifade etmek için konulmuş olan her lafızla nikâh akdi münakid olur, meydana gelir.*”: Mevsilî, s. 289.

¹⁵⁰ Fetavâyî Ali Efendi, s. 19.

¹⁵¹ Cerîde-i İlmiyye Fetvaları, haz. CEBECİ, İsmail, Klasik, 1. Basım, İstanbul, 2009, s. 101, n. 501.

Görüldüğü üzere Hanefilerin kabul edeceği türden ‘*almak, vermek*’ lafızları vaad niyetiyle söylendiği takdirde artık bu durumda nikâhtan değil vaaddan bahsedilecektir. Dolayısı ile tezviç sözlerinin akde işaret etmesi kuvvetle muhtemel olmakla birlikte kinayeli sözlerin kullanılması hâlinde de niyete bağlı olarak evlenme vaadinin ve dolayısı ile nişanlanmanın söz konusu olması da mümkündür. Böyle durumlarda kişilerin niyetinin belirleyici bir rol oynadığı görülmektedir. Örneğin “*vermek*” lafzı XVIII. yüzyıla ait bir şeriye sicilinde evlenme değil, evlenme vaadi anlamını taşımaktadır: “... *merkûm Mehmed târîh-i kitâbdan beş sene mukaddem kızım mezbûre Fatıma’yı virdim deyü 'akd-ı nikâh itmeyüb ve halâ beynimizde 'akd-ı nikâh câri değîl iken ...*”¹⁵².

b. İcap ve Kabulün Geçmiş Zaman Kipiyle Yapılmamış Olması

İslâm hukuku, nikâh akdi için kullanılan icap ve kabul sözlerinin geçmiş zaman kipiyle yapılmasını öngörmüştür. Bu husus fıkıh kitaplarında “*mazi sigası*” olarak ifade edilmektedir. Buna sebep olarak mazi sigasının akdin tahakkuk etmesine diğer zamanlara nazaran daha çok delâlet etmesi gösterilmiştir¹⁵³.

Emir ifadesi ile yapılan nikâh akdinde İslâm hukukçuları arasında ihtilaf vardır. Bazıları “*Kendini bana tezviç et*” şeklinde bir emre karşılık verilen “*Başüstüne*” cevabını akdin kurulması için yeterli görürken bazıları da bu tür bir cevabı icap olarak değerlendirmişlerdir. Buna göre akdin kurulması için kişinin tekrardan “*Kabul ettim*” demesi gereklidir. Başka bir deyişle bu görüş sahiplerine göre emir lafzı, icaba davet olarak nitelendirilmiştir¹⁵⁴.

İncelenen bir diğer husus ise icap sahibinin nikâha yönelik ricada bulunmasıdır. Bu husus fıkıh kitaplarında “*muzâri fiil*” olarak incelenmektedir. Buna göre “*Kendini bana tezviç eder misin?*” şeklindeki bir icaba cevaben “*Ederim*” denmesi hâlinde bununla geleceğin kast edilmemesi durumunda nikâh münakit olacaktır. Bununla birlikte geleceğin kast edilmesi hâlinde ise nikâhtan değil, nikâh vaadinden bahsedilecektir¹⁵⁵. Bu husus konumuz açısından önem arz etmektedir. Zira nişan, belirtildiği üzere evlenme vaadi mânâsına gelmektedir.

¹⁵² SEVİCİ, Hatice, 54 Numaralı Konya Şeriye Sicili’nin (1-190) Değerlendirme ve Transkripsiyonu (H. 1150-1152/M. 1738-1740), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yüksek Lisans), Konya, 2011, s. 473, n. 133-2.

¹⁵³ İbn Âbidin, c. 5, s. 259-260.

¹⁵⁴ İbn Âbidin, c. 5, s. 262-263.

¹⁵⁵ İbn Âbidin, c. 5, s. 264.

Dolayısı ile tezviç sözlerinin geleceğe yönelik olması hâlinde niyete bağlı olarak taraflar nişanlanmış sayılabilecektir.

2. Nikâh İçin Gerekli Diğer Şartların Bulunmaması

Nikâhın icap ve kabul ile münakit olması, her zaman için tarafların bu sözleri söylemekle evlenmiş sayılacakları anlamına gelmemektedir. Nikâhın sahih bir şekilde kurulması, icap ve kabul ile beraber bazı şartları da gerektirmektedir¹⁵⁶. Buna göre icap ve kabul, fıkıh kitaplarında geçen ifade ile nikâh akdinin “rükûn”leridir. Rükûn, bir şeyin mahiyetini meydana getiren parçalardır¹⁵⁷. Şart ise bir şeyin mahiyeti için gerekli olması itibariyle rükne benzese de rükünden farklı olarak o şeyin parçası değil, meydana gelmesinde tesiri olan şeydir¹⁵⁸. Bu şartlar gerçekleşmeksizin tarafların evlenme hususunda iradelerinin uyuşmasından bahsedilebilecekse de taraflar evlenmiş sayılmayacaktır. Böyle bir irade uyumunun ise nişanlanmaya işaret etmesi mümkündür. Bununla birlikte şartlarında eksiklik bulunan her nikâh akdinin, tarafların irade uyumundan bahisle nişanlanma mânâsına geleceğini söylemek de yanlış olacaktır. Bu noktada tarafların iradelerinin ne yönde olduğu önem arz etmektedir. Aşağıda, icap ve kabulden başka nikâh için gerekli şartlar incelenecektir.

a. Meclis Birliği

İslâm hukukunun nikâh akdinin kurulması için öngördüğü meclis birliği ilkesi, tarafların iradelerini araya herhangi bir iş girmeksizin peş peşe açıklamalarını ifade etmektedir¹⁵⁹. Buna göre taraflardan birinin icapta bulunmasının ardından diğerinin ayağa kalkması yahut başka bir işle meşgul olması hâlinde meclisin değişmiş olacağı kabul edilmektedir. Nikâh meclisi, icabın yapıldığı andan tarafların toplantı mahallini terk ettikleri ana kadar devam etmektedir¹⁶⁰. İcabın, mektup yollamak yahut elçi göndermek suretiyle yapılması durumunda ise meclis birliği, mektubun okunduğu yahut elçinin görevini yerine getirdiği yer bakımından aranacaktır¹⁶¹.

¹⁵⁶ Cezîrî, c. 5, s. 2058-2059; İbn Âbidin, c. 5, s. 260.

¹⁵⁷ KARAMAN, Abdullah, Fıkıh Usûlü, Rağbet, 4. Basım, İstanbul, 2016, s. 217; Bilmen, c. 1, s. 36.

¹⁵⁸ Bilmen, c. 1, s. 35.

¹⁵⁹ Cin/Akyılmaz, s. 378; Döndüren, s. 188.

¹⁶⁰ Cin, Evlenme, s. 60.

¹⁶¹ Cin/Akyılmaz, s. 378.

Meclis birliği, esasen nikâh akdinin kurulması için gerekli bir şart olup nişanlanma için gerekli görülmemiştir. Esasen böyle bir şartın aranması, nişanlanmanın amacı ile de bağdaşmayacaktır. Zira nişanlanmada, karşı tarafa götürülen bir evlenme teklifinin kabulü, çoğu zaman belirli bir düşünme ve araştırma evresini gerektirmektedir. Nikâhta ise kişi, nişanlanmadan farklı olarak çoğunlukla kararını vermiş ve icaptan hemen sonra yaptığı kabul beyanı ile bu kararı ilân etmiş olmaktadır.

Osmanlı'da nişanlanmanın aynı mecliste yapılıp yapılmadığının kayıtlara bakılarak anlaşılması zordur. Zira nişanlılık ilişkisinin kuruluş süreci kayıtlara pek yansımamış, genellikle taraflar mahkemeye kurulan bir nişanlılık ilişkisine binaen nişanlı olduklarını beyan etmişlerdir. Ancak Osmanlı'da kişilerin genellikle kız tarafına aracı vasıtasıyla teklif yollaması ve kız tarafının belirli bir düşünme aşamasının sonucunda teklife cevap vermesinin yaygın bir uygulama olduğu görülmektedir. Böyle bir uygulamanın varlığı hâlinde ise meclis birliğine riayet edilmediği söylenebilecektir.

Nikâh için gerekli bir diğer şart ise şahitlerdir. Konu, aşağıda ele alınacaktır.

b. Şahitler

İslâm hukuku, nikâh akdinin kurulması için iki erkek şahidin nikâh esnasında hazır bulunmalarını şart koşmuştur. Hanefi hukukçulara göre bir erkek ile iki kadının şahitliği de geçerlidir¹⁶². Şahitlerin hür, akıl-baliğ ve Müslüman olmaları gerekmiştir. Buna göre kölelerin, delilerin, çocukların yahut gayrimüslimlerin huzurunda yapılan bir nikâh akdi geçerli olamayacaktır¹⁶³. Ancak belirtmek gerekir ki Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre evlenecek kadının ehl-i kitap bir gayrimüslim olması durumunda ehl-i kitap bir gayrimüslimin de şahitlik yapması mümkündür¹⁶⁴. Şahitlerin, her iki tarafın sözlerini beraberce işitmeleri ve anlamaları gerekmektedir.

İslâm hukuku nişanlanma için nikâh akdinde olduğu gibi herhangi bir şekil şartı öngörmediğinden, tarafların nişanlanmaları için şahitlerin varlığı da kural olarak gerekmemektedir. Osmanlı'da nişanlanma esnasında şahitlerin bulunup bulunmadığına ilişkin olarak sicillerde açık bir bilgi yer almamaktadır. Bununla birlikte nişanlanmada şahitlik kapsamında bazı kayıtlar incelemeye değerdir.

¹⁶² Mevsilî, s. 291.

¹⁶³ İbn Âbidin, c. 5, s. 287.

¹⁶⁴ Cin/ Akyılmaz, s. 385.

Osmanlı'da nişanlanma ilişkisinin ispatına yönelik olarak zaman zaman dışarıdan kimselerin dinlenildiği gözlemlenmektedir. Örneğin XVIII. yüzyıla ilişkin bir kayıta tarafların aralarında nikâh akdi yapmadıkları ve yalnızca nişanlı oldukları mahkemeye çağırılan birkaç kişi tarafından tasdik edilmiştir. Söz konusu kayıt şu şekildedir: “ ... târih-i kitâbdan üç sene mukaddem mezbûre Havvâ'nın gâib an'il-meclis oğlu Mahmud bin Abdullah bana ancak namzed idüb beynimizde akd-i nikâh câri olmamağla mezbûre Havvâ'ya suâl ve vukufu olan mûsliminden istihbâr olunub takrirleri tahrir olunmak matlûbumdur didikde gıbb'es-suâl mezbûre Havvâ cevabında beynlerinde el'ân akd-i nikâh olmadığını ikrar eylediğinden mâadâ vukuf-ı tâmmı olan mûsliminden Seyyid Muhammed bin Ebubekir ve Seyyid Ahmed bin Hacı Hüseyin ve Seyyid Abdulkadir bin Seyyid Süleyman nâm kimesneler li ecl'il-ihbâr meclis-i şer'e hâzırûn ve istihbâr olunduklarında filhakika mezbûr Mahmud târih-i kitâbdan üç sene mukaddem mezbûre Fâtıma'ya ancak namzed idüb el'ân beynlerinde akd-i nikâh câri olmamıştır deyû herbiri ihbâr etmeleriyle ... ”¹⁶⁵.

Görüldüğü üzere sicilde adı geçen kimseler, Mahmut ile Fatma'nın birbirleri ile nişanlanma anlarına şahit olduklarını belirtmemiş, konuya ilişkin haber vermişlerdir. Kişilerin nişanlılık ilişkileri hakkında bu şekilde haber verildiğine ilişkin benzer kayıtlar mevcuttur¹⁶⁶. Bununla birlikte nişanlılık ilişkisine dair anlaşmazlıklarda taraflar arasında nikâh akdinin bulunduğu durumlarda şahitlerin dinlendiği ve bu hususun özellikle kayıt altına alındığı gözlemlenmektedir. Örneğin kayıtlardan birinde Emine isminde bir kadın, Mehmet isimli bir şahısla aralarındaki nişanlılık ilişkisini kabul etmekte, fakat nikâh yapılmadığını iddia etmektedir. Buna karşılık mahkemeye çağırılan şahitler, taraflar arasındaki nikâh akdi yapıldığını şu şekilde ifade etmektedirler: “...müvekkil-i merkûm Mehmed'in zevce-i menkuhâsı olmuştur biz bu husûsa bu minvâl üzere şahidleriz ve şehâdet dahî ideriz ... ”¹⁶⁷

¹⁶⁵ Şer'îye Sicilleri, c. 1, s. 259. Konuyla ilgili benzer bir kayıt şu şekildedir: “... gâiyib-i 'ani'l-belde medîne-i İzmir'de sâkin 'Alî bin Ahmed nâm kimesne bundan akdem bana nâmzed idüp ve hîn-i nâmzedden bu âna gelince beynimizde 'akd-ı nikâh câri olmamağla mahallemiz ahalilerinden hâzır-ı bi'l-meclis kimesnelerden istihbâr olunup takrirleri tahrir olunması matlûbumdur didikde mahalle-i mezbûre ahâlilerinden İmâm el-Hâc Mehmed Halîfe ibn el-Hâc Süleymân ve el-Hâc 'Alî bin Hüseyin ve es-Seyyid 'Ömer Çelebi ibn el-Hâc Ahmed ve Hacı Hasan ibn Ahmed ve 'Abdurrahman Beşe ibn Ahmed ve Ahmed bin Süleymân ve es-Seyyid İbrahîm bin es-Seyyid Halîl ve Velî bin Mehmed ve Molla Hasan bin 'İsa nâm kimesneler li-ecl'l-ihbâr meclis-i şer'a hâzırûn olup eserü'l-istihbâr fî'l-vâki' mahalle-i mezbûre Bâb-ı Aksarây sâkinelerinden Havvâ bint-i Mahmûd nâm bîkr-i bâliğaya gâiyib-i 'ani'l-belde hâlâ medîne-i İzmir'de sâkin 'Alî bin Ahmed bin 'Abdullah nâm kimesne bundan akdem nâmzed idüp bu ânâ gelince beynlerinde 'akd-ı nikâh câri olmayup ancak nâmzed eylemiştir deyû her biri 'alâ tarîki-ş-şehâde haber virmeleriyle ... ” Sak/ Çetin, KKS-50, s. 552, n. 235-2.

¹⁶⁶ Benzer kayıtlar için bkz. Sak/ Çetin, KKS-50, s. 552, n. 235-2; Sak/ Solak, KKS-53, s. 140, n. 59-1.

¹⁶⁷ Sak/ Solak, KKS-49, s. 620-621, n. 253-4.

Nişanlılığın tespitine ilişkin kayıtlarda şahitlik hususunun belirtilmemesi, nişanlanma esnasında şahitlerin bulunmadığını düşündürmektedir. Genelde bu tür kayıtlarda dinlenen kişiler nişanlılık ilişkisini “*istima’ları olmadıklarını*” belirtmektedirler. Fatıma isminde bir kadının, nikâhını kıymadığı gerekçesiyle mahalle imamını mahkemeye şikâyet ettiği XVIII. yüzyıla bir başka kayıt, konumuz bakımından ilgi çekicidir: “... *ben nefsimi gâyib ‘ani’l-meclis nâm kimesneye tezvîc murâd eylediğimde imâm-ı mezbûr Molla İbrahîm ma’rifet-i şer’ bulunmaksızın ‘akd etmem deyu mâni’ olur su’âl olunsun didikde gıbbe’s-su’âl mezbûr Molla İbrahîm cevâbında mezbûre Fâtıma âhardan İbrahîm nâm kimesneye nâmzed ider deyu istimâ’ım olmağla kendüden su’âl olunsun didikde gıbbe’s-su’âl ve’l-inkâr husûs-ı mezbûre mahalle-i mezbûre ahalisinden olup zeyl-i vesikada muharrerü’l-esâmî müsliminden istihbâr olundukda mezbûre Fâtıma bizim mahallemiz ahalisinden olup bu âna gelince bir kimesne nâmzed idüp ol vecihle bir kimesnenin ‘alâka ve medhali olduğu malûmumuz olmadığından mâ’adâ istimâ’ımız dahî olmamıştır...*”¹⁶⁸.

Netice itibariyle evlenmenin gerçekleşmesi, bazı şekil şartlarına bağlı iken nişanlanmada tarafların evlenme hususunda ortak bir karar üzere olmaları yeterli olup herhangi bir şekil şartı gerekmemektedir. Nitekim mektup vermek¹⁶⁹ yahut aynı mecliste bulunan kadına yazı ile yazmak suretiyle dahi nikâh akdinin gerçekleşmeyeceği¹⁷⁰ kabul edilirken bu tür durumlar, tarafların evlenme konusunda bir uzlaşmaya varmaları hâlinde nişanlanma ilişkisini meydana getirebilecektir.

VI. NİŞANLANMANIN ÖNEMİ

İslâm hukukunun nişanlanmayı ayrı bir başlık altında düzenlemediği ifade edilmişti. Bununla birlikte bu durum, İslâm hukukunun nişanlanmaya önem atfetmediği şeklinde düşünülmemelidir. Nitekim çeşitli başlıklar altında nişanlanmaya ilişkin hükümlere rastlanmaktadır.

Esasen nişanlanmanın önemi, evlenmenin ön adımı olmasındandır. Zira evlenme, İslâm hukukunun oldukça önem verdiği ve ayrıntılı düzenlemelere tabi kıldığı bir müessesedir. Öncelikle evlenme, cinsel münasebeti meşru hâle getirerek gayrimeşru birliktelikleri

¹⁶⁸ Sak/ Solak, KKS-53, s. 584, n. 237-5.

¹⁶⁹ Mektup yoluyla nikâhın kurulması şu durumda mümkün sayılmıştır: Kadın mektubu açar ve şahitlere okuduktan sonra “*Kendimi ona tezvîç ettim, sizler de şahit olun.*” der: İbn Âbidin, c. 5, s. 267.

¹⁷⁰ İbn Âbidin, c. 5, s. 266.

önlemektedir.¹⁷¹ Evlenmenin bu gayeye hizmet etmesine dayanak olarak, Hz. Peygamber'in şu hadisi gösterilmiştir: "Ey gençler zümresi, içinizden kim evlenmeye muktedir ise evlensin. Çünkü gözü haramdan en çok saklayan, ırzı en sağlam muhafaza eden budur. Kim de evlenmeye güç yetiremezse oruca devam etsin; zira bu, onun için bir kurtuluş yoludur."¹⁷²

Bundan başka evlenmenin, nesli çoğaltmak gayesine hizmet ettiği de ifade edilmiştir. Bu hususta bir başka hadis dayanak gösterilmiştir: "Evleniniz ve çoğalınız, çünkü ben kıyamet gününde diğer ümmetlere karşı sizin çokluğunuzla övüneceğim."¹⁷³ Evlenmenin bir diğer faydasının da kadınların gözetilip korunması olduğu ifade edilmiştir.¹⁷⁴

Sonuç olarak İslâm, evlenmede birtakım faydalar görmüş ve kural olarak evlenmeyi teşvik etmiştir.¹⁷⁵ İslâm'ın evliliğe verdiği bu önem, evliliğe giden yolda tarafların adımlarını dikkatle atmalarını gerektirir ki nişanlanma da bunu temin etmeye yönelik bir uygulama olarak karşımıza çıkmaktadır. Nişanlanma sayesinde taraflar birbirlerine uygun olup olmadıklarını tartmak imkânı elde etmektedirler.¹⁷⁶ Huzurlu bir evlilik için eş seçimi büyük bir önem arz etmektedir. Hz. Peygamber'in de evlenilecek kadında bulunması gereken özelliklere dair hadisleri mevcuttur. Bunlardan biri şu şekildedir: "*Kadın dört şeyi için nikâh edilir; malı, soyu, güzelliği ve dini; sen dindâr olanını seç ki elin bereket bulsun.*"¹⁷⁷. Yine kadının kendisine denk bir erkekle evlenmesi de İslâm hukuku tarafından önemsenen bir husus olarak öne çıkmaktadır.

İslâm hukukunun evlenmeden önce tarafların birbirlerini tanımalarını teşvik etmesinin bir diğer göstergesi de tarafların birbirlerini nikâhtan önce görmelerini teşvik ve tavsiye etmesidir. Böylece kişilerin hoşlarına giden biriyle evlenmeleri sağlanarak evliliğin sağlamlığı amaçlanmıştır.

¹⁷¹ Cin, Evlenme, s. 41.

¹⁷² Mülteka, s. 327.

¹⁷³ Celâleddin es-Suyûtî, el-Câmi'us-Sağîr min Ahâdisi'l Beşîri'n-Nezîr, c. 2, Ocak, 1. Basım, 2013, s. 395, n. 3039; Serahsî, Mabsût, c. 4, s. 358; Mülteka, s. 326; Cin, Evlenme, s. 42.

¹⁷⁴ Mabsut, c. 4, s. 358.

¹⁷⁵ Bununla birlikte evlenme, evlendiği takdirde eşine zulüm yapacağı muhakkak kişiler için haram kabul edilmiştir. Fakat bu istisnai bir durumdur. Evlenmenin hükümlerine dair ayrıntılı bilgi için bkz. İbn Âbidin, c. 5, s. 253-257.

¹⁷⁶ Zuhaylî, s. 11.

¹⁷⁷ Bundan başka kadının doğurgan olması, bakire olması, yakın akrabadan olmaması gibi hususların tavsiye edildiği hadisler de zikredilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Zuhaylî, s. 14-15.

2. BÖLÜM

NİŞANLANMANIN TARAFLARI, ŞARTLARI, KURULMASI, HUKUKİ SONUÇLARI

Bu bölümde nişanlanmanın tarafları, şartları, kurulması ve hukuki sonuçları anlatılacaktır. Bu kapsamda ilk bölümde hukukî bir kavram olarak ele alınan nişanlanma olgusunun özüne ilişkin hukukî esaslar ortaya konularak bu esasların toplumdaki karşılığı sorgulanacaktır. Böylece meselenin daha somut bir hâl alması amaçlanmıştır.

I. NİŞANLANMANIN TARAFLARI

Nişanlanma ilişkisinin tarafları, prensip itibariyle ileride birbirleri ile evlenmek üzere anlaşılan kişilerdir. Bununla birlikte İslâm hukuku, evlenmeye ilişkin düzenlemelerinde “taraf” kavramını geniş tutarak, buna evlenecek kişilerden başka veli ve vekilleri de dahil etmiştir. Bu hususun nişanlanma için de söz konusu olduğu gözlemlenmektedir. Gerçekten, tarafların bizzat birbirlerine evlenme vaadinde bulunmaları mümkün olduğu gibi bir veli veya vekil de taraflar adına vaadde bulunabilmektedir. Osmanlı şerîye sicillerinde de veli veya vekillerin kişileri nişanlandırıdıklarına ilişkin pek çok örneğe rastlanmaktadır. O hâlde İslâm hukuku çerçevesinde “*taraf*” kavramının incelenmesi, çalışmamız açısından yararlı olacaktır.

A. NİŞANLANACAK KİŞİLER

İslâm hukuku evlenmeyi, farklı cinsten iki kişi için öngörmüştür¹⁷⁸. Aynı şekilde nişanlanma da kadın ve erkek arasında söz konusu olabilecek bir durumdur. Nişanlanacak kadın ve erkek için ise önem arz eden bazı hususlar vardır. Kişilerin evlenme ehliyetine sahip olup olmamaları bizzat nişanlanmaları açısından dikkat edilmesi gereken hususlardan biridir. Taraflara ilişkin olarak dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise kefaettir. “*Denklik*” anlamına gelen kefaet, İslâm hukukçuları tarafından evlenecek kişiler arasında gözetilmiştir. Söz konusu hususlar, aşağıda detaylı olarak incelenecektir.

¹⁷⁸ Mevsilî, s. 282; Cin/Akyılmaz, s. 364.

1. Evlenme Ehliyeti

İslâm hukuku, tarafların kendi iradeleriyle evlenmeleri için evlenme ehliyetine sahip olmalarını şart koşmuştur. Buna göre taraflar, evlenme ehliyetine sahip olmaları durumunda, kural olarak herhangi bir izne ihtiyaç duymaksızın nikâh akdi yapabileceklerdir¹⁷⁹. Evlenme ehliyetine sahip olmaları için taraflarda bulunması gereken şartlar ise temyiz gücüne sahip olmak ile buluğa ermiş olmaktır¹⁸⁰. Bu husus, Osmanlı şeriye sicillerinde genellikle “*âkile ve bâliğa olmak*”¹⁸¹ şeklinde ifade edilmiştir. Buluğa erme yaşı, hakkında farklı görüşlerin öne sürüldüğü bir meseledir. Hanefî hukukçulara göre baliğ olmanın alt yaş sınırı kızlarda 9, erkeklerde 12’dir¹⁸². Buna göre kişiler, bu yaş sınırının altında olmaları hâlinde baliğ olmuş olsalar dahi hukuken buluğa erdikleri iddiasında bulunamayacaklardır. Konuya ilişkin olarak verilen bir fetva şu şekildedir: “*Dokuz yaşını tekmîl edip cüssesinin bulûğa tahammülü olmayan Hind-i sağıre ‘Hayz görüp bâliğe oldum’ deyu ikrar ve velisi izninsiz nefisini Amr’a tezvîc eylese akd-i mezbûr sahih olur mu? El-cevap: Olmaz.*”¹⁸³”.

Üst yaş sınırı ise Hanefî hukukçulardan Ebu Yusuf ve İmam Muhammed’e göre kız ve erkeklerde 15, Ebu Hanife’ye göre ise kızlarda 17, erkeklerde 18’dir. Bu yaş sınırını geçen kişiler, biyolojik olarak buluğa ermemiş olsalar dahi baliğ kabul edileceklerdir¹⁸⁴. Osmanlı’da Hukuk-ı Aile Kararnamesi’ne kadar buluğa ermede üst yaş sınırının Ebu Yusuf ve İmam Muhammed’in görüşü çerçevesinde 15 yaş olarak belirlendiği söylenmektedir¹⁸⁵. Hukuk-ı Aile Kararnamesi’nde ise Ebu Hanife’nin görüşü kabul edilerek üst yaş sınırı kızlarda 17, erkeklerde ise 18 olarak kanunlaştırılmıştır¹⁸⁶.

Sonuç olarak Osmanlı hukukuna göre temyiz gücüne sahip bir kimsenin, baliğ olması durumunda herhangi bir izin ve icazete ihtiyaç duymaksızın evlenmesi Osmanlı hukuku

¹⁷⁹ Cin/Akyılmaz, s. 370. Hanefî mezhebi dışındaki mezhepler, kadınların evlenmesinde veli izninin de şart olduğu görüşündedir: AVCI, Mustafa, Türk Hukuk Tarihi Dersleri, Mimoza, Konya, 2014, s. 365.

¹⁸⁰ Bilmen, c. 2, s. 28.

¹⁸¹ “... on altı yaşına dâhile ve ‘âkile ve bâliğa olduğunu ...” KŞS-41, s. 28-29, n. 30-2; “... dem-i hayz görüb â’kile ve baliğa olduğuma ...” DEVECİ KANAT, Sevim, 1898–1899 Tarihleri Arasında Behisni (Besni) Kazası’nın Sosyal Ve Ekonomik Durumu (194 Numaralı Şer’iye Siciline Göre), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yüksek Lisans), Konya, 2001, s. 126-127, n. 93-2.

¹⁸² “On iki yaşını tekmîl edip cüssesinin bulûğa tahammülü olan Zeyd ‘İhtilam ile baliğ oldum.’ deyu ikrar edip ba’dehu Hind-i tezevviç eylese akd-i mezbûr sahih olur mu? El-cevap: Olur.” Fetâvâ-yı Feyziye, s. 24, n. 138.

¹⁸³ Behcetü’l-Fetâvâ, s. 74, n. 291.

¹⁸⁴ Karaman, c. 1, s. 302; Cin/Akyılmaz, s. 370.

¹⁸⁵ Cin/Akyılmaz, s. 370.

¹⁸⁶ m. 4: “Ehliyyet-i nikâhı haiz olmak için hâtubın on sekiz ve mahtûbenin on yedi yaşını itmam etmiş olmaları şarttır.”

çerçevesinde mümkündür. Konuyla ilgili olarak şu fetva örnek gösterilebilir: “*Hind-i bâliğa nefsinin mehr-i misliyle küfüvvü Zeyd’e tezvîc eylese Hind’in babası Amr ‘İznim bulunmadı’ deyû akd-i mezbûru feshe kâdir olur mu? El-cevap: Olmaz.*”¹⁸⁷”.

Osmanlı şerîye sicillerinde evlenmeye ehil kişilerin kendi irade beyanları ile evlenmeleri, sıklıkla rastlanan bir durumdur. Bu örneklerle genellikle Ebussuud Efendi’nin fetvasından sonraki dönemlerde rastlandığı söylenebilir. Örneğin XVIII. yüzyıla ilişkin bir sicilde Ümmü ismindeki bir kadınla Musli ismindeki şahsın kendi iradeleri ile evlenmeleri, sicile şu şekilde yansımıştır: “... *beynimizde ma’lûm mehr-i mu’accel ile nefsimi merkûm es-Seyyid Muslî’ye tezvîc ve tenkîh eyledim deyûp merkûm es-Seyyid Muslî ben dahî mezbûre Ümmü’yü mehr-i merkûm ile tezevvüc ve kabûl eyledim didikde mâ-hüve’l-vâki’ bi’t-taleb ketb olundu*”¹⁸⁸. Ayrıca şerîye sicillerinde kişilerin küçük mânâsında “*sagîr/sagîre*”¹⁸⁹ yahut buluğa ermiş mânâsında “*bâliğ/bâliğ*”¹⁹⁰ olduklarının, sicillere mutlaka kaydedildiği gözlemlenmektedir. Böylece balığ olmanın evlenme ehliyetine olan etkisinin gözetildiğini düşünmek mümkündür.

Bu noktada çalışma çerçevesinde evlenme ehliyeti için aranan yaş şartının nişanlanma için de söz konusu olup olmayacağı sorusu akla gelebilir. Osmanlı uygulamasına bakıldığında, kişilerin bizzat nişanlanmaları için de evlenme ehliyetine sahip olmaları şartının arandığı gözlemlenmektedir. Kayıtlara göre buluğa ermemiş kimseler, velileri tarafından bir başkasına nişanlandırılmaktadır. Bunlardan birinde Mustafa Beşe ismindeki şahıs, küçükken nişanlandırıldığını şu şekilde ifade etmektedir: “... *sagîrim hâlinde babam benim için mezbûre Fâtîma’ya nâmzed idüp ...*”¹⁹¹. Esasen bu durum normaldir. Aksi takdirde örneğin 9 yaşında bir çocuğun evlenme vaadinde bulunması mümkün hâle gelecektir. Böyle bir durum ise henüz evliliğin sonuçlarını kavrayamayacak birinin yanlış bir tercih yapması gibi istenmeyen sonuçlar doğurabilecektir. Bu noktada nişanlanmanın esasen akıl balığ kimseler için önem arz eden bir müessese olduğu ileri sürülebilir.

Tanzimat sonrası dönemde çıkarılan Hukuk-ı Aile Kararnamesi ile buluğa ermede üst yaş sınırı olarak Ebu Hanife’nin görüşü kanunlaştırılmış ve nikâh akdi için muhakkak gerekli bir şart olarak öngörülmüştür. Buna göre evlenmek için kadının 17, erkeğin ise 18 yaşını

¹⁸⁷ Ceride-i İlmiye, s. 112, n. 575.

¹⁸⁸ Sak/Çetin, KKS-45, s. 148-149, n. 75-2.

¹⁸⁹ “... *sagîre kızı hazıra bi’l-meclis ‘Alîme ...*” SEVİCİ, Hatice, 54 Numaralı Konya Şer’iye Sicili’nin (1-190) Değerlendirme Ve Transkripsiyonu (H. 1150 1152/M. 1738–1740), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yüksek Lisans), Konya, 2011, s. 125, n. 22-1.

¹⁹⁰ “... *Ahmed’in kızı Sâliha nam bîkr-i bâliğaya ...*” Sak/Solak, KKS-53, s. 418.

¹⁹¹ Sak/Çetin, KKS-50, s. 597, n. 254-2.

doldurmuş olmaları gerekmiştir¹⁹². Söz konusu yaşları doldurmamış kimselerin, hakime müracaat ederek balığ olduklarını beyan etmeleri ve hakimden evlenme hususunda izin almaları da mümkündür¹⁹³. Bu noktada Hukuk-ı Aile Kararnamesi'ne yönelik eleştirileri ile tanınan Tanzimat devri kadılarından Sadreddin Efendi'nin, kararnamenin evlenme ehliyetine ilişkin düzenlemelerine yaptığı eleştiriler, üzerinde durulmaya değerdir.

Öncelikle Sadreddin Efendi, evlenme ehliyeti için getirilen yaş sınırlarına olan itirazlarını şu şekilde ifade etmektedir: “*Münâkehâtın birinci babının faslı saniyesine dâhil olan dördüncü maddesinde, ‘Ehliyet-i nikâhı haiz olmak için hâtubın on sekiz mahtûbenin on yedi yaşını itmâm etmiş olmaları şarttır.’ denilmiş. Lakin lafzı mânâsına muvâfık değil. Kitap kavline de uymuyor. Çünkü şeriatta hâssaten ehliyet-i nikâh için sin şartı yoktur. Meğerki bu tabirle fül-i nikâha kâbiliyet ve zıfaf ve takarrûbe ehliyet mânâsı kast olunsun. Lakin onun şartı da on iki ve dokuz yaşlarını bitirmektir.*”¹⁹⁴. Görüldüğü üzere Sadreddin Efendi, İslâm hukukunun evlenme için herhangi bir yaş şartı öngörmediğini, kararnamenin söz konusu hükmünün ise bununla çeliştiğini ifade etmektedir. Hükümle kast edilenin nikâh akdi değil, fiziki olgunluk olması ihtimali için ise Hanefî mezhebinin bulûğa ermede tespit ettiği alt yaş sınırlarını hatırlatmaktadır.

Sadreddin Efendi, nişanlı kimselerin izinname almalarına ilişkin olarak ise şu eleştiride bulunmaktadır: “... *Bunun da vaz’ı pek uygunsuz. Çünkü memleketimizde velîleri dururken mahtûbeler izinnâme almak için mahkemeye gitmezler. Erkekler ile kendileri söz kesmezler. Bunlar velîlerin vezâîfindendir. Hâtıblar onları velîlerinden isterler. Velîleri de kendilerinden istiyazan ederler. Bakireler razîye olduklarında söylemezler, hayâ ederler. Sükût etmeleri izin ve tevkildir.*”¹⁹⁵ Sadreddin Efendi'nin kararnameye yönelttiği bu eleştiri, dönemin konjonktürüne ışık tutması bakımından önem arz etmektedir. Zira bu sözlerden Tanzimat dönemi Osmanlı'sında balığ kızların erkeklerle velileri aracılığı olmaksızın nişanlılık ilişkisi kurmadıkları anlaşılmaktadır. Bununla birlikte Sadreddin Efendi'nin tespitleri, Tanzimat dönemi kadınının toplumda edindiği yer ile birlikte değerlendirildiğinde, söz konusu tespitlerin genele şamil olmadığı düşüncesi akla gelmektedir. Ayrıca kararnamenin öngördüğü izinname şartı ile, evlenmeye ilişkin olarak yaşanan aksaklıkların giderilmesi amaçlanmıştır.

¹⁹² m. 4: “*Ehliyyet-i nikâhı haiz olmak için hâtubın on sekiz ve mahtûbenin on yedi yaşını itmâm etmiş olmaları şarttır.*”; Cin, Evlenme, s. 294.

¹⁹³ m. 6.

¹⁹⁴ KÜÇÜKTİRYAKİ, Ahmet Yasin, Sadreddin Efendi'nin Hukuk-ı Aile Kararnamesi'ne İlişkin Görüşlerinin Değerlendirilmesi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yüksek Lisans) Ankara, 2009, s. 96.

¹⁹⁵ Küçüktiryaki, s. 109.

Gerçekten kayıtlardan, nikâh akdine ilişkin olarak çeşitli anlaşmazlıkların yaşanabildiği anlaşılmaktadır. Örneğin XVI. yüzyıla ait bir kayıtta iki şahıs, Ayşe ismindeki bir kadınla evli oldukları hususunda anlaşmazlığa düşmektedirler. Söz konusu anlaşmazlık, sicile şu şekilde yansımaktadır: “... *Ayşe bint-i Ali benim menkûham iken mezbûr tasarruf idüp benim tasarrufuma mâni’ olur, talebi derin, tarih-i sicilden yiğirmi dokuz gün mukaddem bana nikâh olunmuş idi, deyücek mezbûr Abdurrezzak’dan su’âl olundukda mezbûre Ayşe binti Ali benim kadîmden menkûhamdır; ne mikdar zaman oldu deyü su’âl olundukda tarih-i sicil’den yetmiş beş gündür deyü cevap virüp kaydolundu.*¹⁹⁶”.

Sonuç olarak Osmanlı hukukuna göre kişilerin akıl-baliğ olmaları hâlinde kural olarak bizzat evlenmeleri ve dolayısı ile de nişanlanmaları mümkündür¹⁹⁷. Buna binaen Osmanlı uygulamasında kişilerin baliğ olup olmadıkları hususu mahkemelerce dikkate alınmıştır. Hukuk-ı Aile Kararnamesi ile evlenme ehliyetine ilişkin yeni düzenlemeler getirilmiş, getirilen bu düzenlemeler bazı kimselerin dikkatini çekmiştir.

Evlenecek taraflarda gözetilen bir diğer husus olarak kefaetten bahsedilebilir. Konu, aşağıda detaylı olarak incelenecektir.

2. Kefaet

Kefaet, İslâm hukuku kapsamında ele alınan bir kavram olup bazı hususlar bakımından erkeğin kadına denk olmasını ifade etmektedir¹⁹⁸. Hanefî hukukçular, evlenecek kişiler arasında kefaetin bulunması gerektiğini ileri sürmüşlerdir¹⁹⁹.

Kefaetin, Osmanlı’da da dikkate alınan bir husus olduğu anlaşılmaktadır. Konuyla ilgili verilen bir fetva şu şekildedir: “*Hind kızı Zeyneb-i sağîreyi küfüvvü olmayan Amr’a tezvîc eylese akd-i mezbûr sahih olur mu? El-cevap: Olmaz.*”²⁰⁰. Sicillerde kefaete ilişkin olarak yer alan kayıtlarda karşı tarafın kişiye denk olduğunu belirtmek üzere genellikle “*küfüvvü olmak*” ifadesi kullanılmaktadır. Örneğin XVIII. yüzyıla ilişkin bir şeriye sicilinde Fatıma ismindeki kızın nişanlısından ayrılması üzerine mahkeme, “*nefsini küfüvvü olan dilediği kimesneye*

¹⁹⁶ ONGAN, Halit, Ankara’nın İki Numaralı Şer’iye Sicili, TTK, 2. Basım, Ankara, 2014, s. 137, n. 1301.

¹⁹⁷ Karaman, c. 1, s. 301; Bilmen, c. 2, s. 55.

¹⁹⁸ Cin/Akyılmaz, s. 387; Cin, Evlenme, s. 158.

¹⁹⁹ İbn Âbidin, c. 5, s. 422; Mevsilî, c. 3, s. 360.

²⁰⁰ Behcetü’l-Fetâvâ, s. 74, n. 292.

tezvîce” izin vermektedir²⁰¹. Yine bazı fetva örneklerinde namzetli kişi için “*küfüvv-i hâtub*” ifadesinin kullanıldığı görülmektedir²⁰².

Evlenecek kişiler arasında denklik bulunması İslâm hukukçuları tarafından önemsenmiş, nikâhla gerçekleşmesi istenen amaçlara ancak kefaetin bulunması hâlinde ulaşılabileceği söylenmiştir²⁰³. Böylece kişilerin kendilerine uygun kimseleri tercih ederek geçimli ve huzurlu bir birliktelik sağlamaları amaçlanmıştır²⁰⁴. Bu noktada nişanlılık süreci, söz konusu amacın gerçekleşmesini sağlamada önemli bir faktör olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira kişiler, bu süreçte aralarında denklik bulunup bulunmadığını tespit imkânına sahip olmaktadırlar. Osmanlı’da da kişilerin nikâh akdinden önce aralarında denklik bulunup bulunmadığını tespit ettiklerine ilişkin kayıtlara rastlanmaktadır. Bunlardan birinde Emine isminde bir kız, evleneceği kişiyi kendisine denk gördüğünü “... *merkûm Mustafa’ya nefsimi küfv görüb ... akdimiz ahzını taleb iderim*” sözleri ile ifade etmektedir²⁰⁵. Bir başka kayıta Necib ismindeki kız, kendisine denk gördüğü Murtaza ile evlenme isteğini sicile şu şekilde kaydettirmiştir: “... *Murtaza’ya nefsimi keffen ve lâ’ik gördüğümünden ... nikâhımın a’kd edilmesi muradımdır ...*”²⁰⁶.

Kefaete devlet tarafından verilen önemi göstermesi bakımından, mühimme defterlerinden birinde yer alan bir kayıt dikkat çekicidir. Söz konusu kayıta bazı kızları dengi olmayan kişilerle nikâhlayan kadıların isimleri istenmektedir: “... *fukarâ kızların küfüvvi olmayanlara nikâh idüp bu sebeb ile nicelere zulm ü hayf olup ve kâdılar mücerred nikâh akçasına tama’ idüp bu makûle fesâd itdüklerin*” bildürmüş idün. *Ol kâdılar ne yir kâdılarudur; isimleriyle i’lâm itmemişsin. Buyurdum ki: Vusûl buldukda, bu makûle fesâda mübâşeret eyleyen kâdıları isimleriyle ve nire kâdıları idüğün aynı ile yazup Sûdde-i Sa’âdetüm’e arzeyeleyesin.*”²⁰⁷. Görüldüğü üzere kişilerin dengi olmayan kimselerle evlenmeleri “*zulüm*” ve “*fesat*” olarak değerlendirilmektedir.

²⁰¹ Sak/Solak, KKS-52, s. 47.

²⁰² Behcetü’l-Fetâvâ, s. 75, n. 300.

²⁰³ Mevsilî, c. 3, s. 361.

²⁰⁴ Karaman, c. 1, s. 310; AKTAN, Hamza, “*Kefâet*”, İslâmî İnanç, İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi, c. 3, İstanbul, 2006, s. 1083; Cin, Evlenme, s. 158-159.

²⁰⁵ ÖZDAMAR, Toroshan, 176 Numaralı Besni Şer’iye Sicilinin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi, Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yüksek Lisans), Kahramanmaraş, 2016, s. 54, n. 22.

²⁰⁶ Deveci Kanat, s. 126-127, n. 93-2.

²⁰⁷ 12 Numaralı Mühimme Defteri (978-979/ 1570-1572) Özet-Transkripsiyon-İndeks I, haz. ŞENER, Murat/ŞEN, Metin, BOA, Ankara, 1996, s. 428-429, n. 705.

Osmanlı hukukunun evlenecek kişiler arasında denklik araması, bu denkliğin hangi hususlarda gözetildiği sorusunu akla getirmektedir. Bunun tespiti için İslâm hukuku çerçevesinde Hanefilerin kefaet esaslarına göz atmak gerekecektir.

Hanefi mezhebi, kefaeti altı hususta aramıştır²⁰⁸. Bunlar nesep, din, dindarlık ve güzel ahlak, hürriyet, meslek ve servet olarak sayılabilir. Söz konusu hususlar aşağıda ele alınacaktır.

1. Nesep: Nesepte denklik hususu, yalnızca Araplar bakımından aranmıştır. Buna göre Kureyş kabileleri birbirinin dengi, diğer kabileler de birbirinin dengi kabul edilmişlerdir²⁰⁹. Bu hususa Osmanlı'da da riayet edildiği, Peygamber soyundan gelenlerin üstün tutulduğuna ilişkin az sayıda da olsa örnek mevcuttur. Bunlardan biri şu şekildedir: “... mezbûr İsbir, benim izin ve rızâm yok iken kızım mezbûre Şerife Fatıma'yı ber-takrîb tezevvüc idüp lâkin ben, sâdât-ı kirâmdan hasîb ve nesîb olup mezbûr İsbir mühtedi, kızım hâzıra-i mezbûreye küfûv olmayup ve mezbûrun bana damat olduğundan âr lâhık olup ve henüz dühul ve halvet-i sahiha dahi bulunmamağla ben bilvelâye nikâh-ı mezbûru fesh eyleyüb kıbel-i şer'den dahi fesh ve tefrik olunmak muradımdır...²¹⁰”. Buna göre seyyid soyundan gelen kimse, kızının sonradan Müslüman olan biriyle evlenmesine karşı çıkararak nikâhın feshini talep etmektedir.

2. Din: Dinde denklik kapsamında sadece babası Müslüman olan bir erkek, hem babası hem de dedesi Müslüman olan bir kadına denk görülmemiştir²¹¹. Konuyla ilgili verilmiş bir fetva şu şekildedir: “Ancak babası müslim olan Zeyd, babası ve dedesi müslimler olan Hind'e küfûv olur mu? El-Cevab: Olmaz.²¹²” Bir diğer fetva örneği ise şu şekildedir: “Babası müslim olmayan Zeyd-i mühtedi, babası müslim olan Hind-i müslimeye küfûv olur mu? El-cevap: Olmaz.”²¹³. Ayrıca sonradan Müslüman olan bir kimse de Müslüman bir babanın kızına denk görülmemiştir. Yukarıda İsbir ve Şerife Fatıma arasında değerlendirilen kefaetin bu çerçevede ele alınması da mümkündür.

3. Dindarlık ve iyi ahlâk: Dindarlık ve iyi ahlâk sahibi olmada denklik, günahkâr ve ahlâken düşük bir erkeğin dindar ve güzel ahlâk sahibi bir kadına denk görülmemesi durumunu ifade etmektedir²¹⁴. Konuyla ilgili verilen bir fetva şu şekildedir: “Zeyd sulehâdan Amr'ın sağîre

²⁰⁸ Bilmen, c. 2, s. 65-67; Karaman, c. 1, s. 311; Döndüren, s. 263-266; Cin, Evlenme, s. 161-164.

²⁰⁹ İbn Âbidin, c. 5, s. 425-426.

²¹⁰ Kurt, s. 17, dp.

²¹¹ İbn Âbidin, c. 5, s. 428.

²¹² Fetavâ-yı Feyziyye, s. 38, n. 260.

²¹³ Behcetü'l-Fetâvâ, s. 76, n. 304.

²¹⁴ İbn Âbidin, c. 5, s. 432.

kızı Hind'i istinkâh ettikde bazı kimseler 'Zeyd sâlih ve mütedeyyindir.' demeleriyle Amr Hind'i Zeyd'e tezvîc ettikten sonra Zeyd'in şârib-i hamr olduğu zahir olsa Hind bâliğe oldukda raziye olmamakla hâkime murâfaa oldukda hâkim Hind'i Zeyd'den tefrika kâdir olur mu? El-cevap: Olur."²¹⁵

4. Hürriyet: Hürriyette denklik kapsamında köle bir erkek, hür bir kadına denk görülmemiştir. Erkeğin kölelikten azat olması hâlinde ise şayet kadından daha geç azat olmuş ise yine kadının dengi olamayacaktır. Osmanlı'da hürriyette denklik hususuna sayıca az da olsa şeriye sicillerinde rastlanabilmektedir. Bunlardan birinde Hüseyin ile Abdurrahman isimindeki şahıslar, kız kardeşlerinin kendine denk olmayan azadlı bir köle ile evlendirilmesinden duydukları rahatsızlığı mahkemeye şu şekilde bildirmişlerdir: "... Şerîfe Kerîme bint-i Bayram Efendi nâm hatunu bizim izn ve rızamız yoğuken târîh-i kitâbdan altı gün mukaddem ashâb-ı ağrâzdan ba'zı kimseler idlâl ve tahvîf idüp merkûme Şerîfe Kerîme Hatun'un kendüye küfüvü olmayup echel ve ırgâd makulesi olan işbu merkûm 'Abdullah'a tezvîc ve 'akd-ı nikâh ve mezbûr 'Abdullah dahî duhûl eylemekle bize 'âr lâhık olup mezbûre Şerîfe Kerîme'ye dahî bizden akrab velî olmayup bizim için hak-ı fesh olmağla hâlâ mezbûr 'Abdullah'a su'âl olunup mezbûr 'Abdullah ile merkûme Şerîfe Kerîme beynlerinde olan 'akd-ı mezbûr fesh ve beynleri tefrîk olunmak matlubumuzdur didik ..."²¹⁶ Söz konusu kayıtta mahkemenin, nikâhı fesih kararı verdiği gözlemlenmektedir.

5. Meslek: Meslekte denklik hususu, erkek ile kızın babası arasında gözetilmiştir. Buna göre erkeğin mesleğinin, şeref ve itibar bakımından kadının velilerinin mesleğine yakın olması gerekmiştir²¹⁷. Şeriye sicillerinde kefaetin meslek bakımından değerlendirildiğine pek rastlanmamaktadır.

6. Servet: Servette veya malda denklik için Ebu Yusuf'a göre erkeğin mehir ve nafaka mükellefiyetlerini yerine getirebilecek durumda olması yeterlidir²¹⁸. Bu içtihadın Osmanlı'da da kabul edildiği görülmektedir. Konuyla ilgili verilen bir fetva şu şekildedir: "Alim ve şerîf olmayıp mehr-i muaccel ve nafakaya iktidarı olmayan Zeyd Hind-i ganiye-i şerîfeye küfüv olur mu? El-Cevab: Olmaz."²¹⁹

²¹⁵ Behcetü'l-Fetâvâ, s. 77, n. 313.

²¹⁶ Sak/Solak, KKS-52, s. 506, n. 222-2.

²¹⁷ Mesleklerin kimi vasıflara sahip olmakla yahut zamana göre denklik hususunda farklı değerlendirilebileceği de göz önünde tutulmalıdır. Örneğin normal şartlarda manifaturacıya denk görülmeyen terzi, usta olup çıraklarının bulunması durumunda manifaturacıya denk sayılabilecektir: İbn Âbidin, c. 5, s. 435.

²¹⁸ İbn Âbidin, c. 5, s. 433; Cin, Evlenme, s. 163.

²¹⁹ Fetavâ-yı Feyziyye, s. 38, n. 257.

Böylece Osmanlı'da Hanefi mezhebi görüşü doğrultusunda kefaetin arandığı ve evlenecek kişilerin denkleri ile evlenme eğiliminde oldukları görülmektedir. Denkliğin arandığı hususlar, genel olarak Hanefi mezhebinin öngördüğü hususlarla örtüşmektedir. Bununla birlikte Tanzimat sonrası dönemde çıkarılan Hukuk-ı Aile Kararnamesi ile kefaate ilişkin önemli bir değişikliğe gidilerek sayılan altı kefaet şartı ikiye indirilmiştir. Buna göre evlenecek kişilerin yalnızca meslekte ve servette denk olmaları gerekmektedir²²⁰.

İslâm hukukuna göre kefaet şartlarının bulunmaması hâlinde evlenecek kadın yahut velisi akdi feshettirme imkânına sahip olmuştur. Buna göre evlenme ehliyetine sahip bir kadının velisinin iznini almaksızın evlenmesi durumunda veli, aralarında denklik bulunmadığı gerekçesiyle nikâh akdini feshettirebilecektir²²¹. Konuyla ilgili verilen bir fetva şu şekildedir: *“Hind-i baliğe nefsi veli-yi akrebi li-ebeveyn ammi Zeyd’in izinsiz küfüvvü olmayan Amr’a tezvîc edip lakin Hind’in Amr’dan veledi olmasa Zeyd razı olmayıp Hind’i Amr’dan tefrik ettirmeğe kâdir olur mu? El-Cevab: Olur.*²²²”. Aynı şekilde kadın da, velisi tarafından dengi olmayan bir erkekle evlendirilmesi durumunda bizzat nikâhı feshettirme hakkına sahiptir²²³. Fesih için hakim kararı gerekmektedir²²⁴.

Kefaetin feshi için söz konusu hususların nikâh akdi sırasında mevcut bulunması gerekmiştir. Nikâh akdinden sonra şartların değişmesi hâlinde fesih talebinde bulunulamayacaktır²²⁵. Bu da esasen kefaetin evlilik öncesi için öngörüldüğünü göstermektedir. Diğer bir deyişle İslâm hukuku, fesih için denkliğin evlilikten sonra bozulması durumunu dikkate almamıştır. Dolayısı ile tarafların, evlenmeden önce birbirlerine denk olup olmadıklarını titizlikle tespit etmeleri gerekmektedir. Bu noktada nişanlanmanın taraflara bu imkânı vermesi açısından arz ettiği önem de ortaya çıkmaktadır.

Kişilerin bizzat evlenmeleri mümkün olduğu gibi veli vasıtasıyla evlenmeleri de mümkündür. Aşağıda bu husus ele alınacaktır.

²²⁰ m. 45: *“Mal ve hırfet gibi hususatta erkeğin kadına küfü’ olması nikâhın lüzumunda şarttır.”*

²²¹ Mevsilî, c. 3, s. 366.

²²² Fetavâ-yı Feyziyye, s. 34, n. 223. Konuyla ilgili verilen benzer bir fetva için bkz. Mülteka, s. 359.

²²³ Konuyla ilgili bir fetva şu şekildedir: *“Hind, küçük kızı Zeyneb’i dengi olmayan Amr’e nikâhlarsa, bu kıyılan nikâh sahih olur mu? Elcevap: Olmaz.”* Mülteka, s. 354.

²²⁴ Cin/Akyılmaz, s. 388.

²²⁵ İbn Âbidin, c. 5, s. 436; Karaman, s. 310; Aktan, s. 1083.

B. VELİ

İslâm hukuku, ehliyetsiz yahut eksik ehliyetli kişilerin haklarını korumak üzere velayet hakkını kabul etmiştir²²⁶. Bu hakka sahip kişiler, “*veli*” olarak anılmaktadır. İslâm hukuku çerçevesinde velilerin, velâyeti altındaki kişileri evlendirme hakları mevcuttur. Bundan başka velayet altındaki kişinin buluğa ermesi hâlinde evlenmek için velisinden izin alması da İslâm hukukçuları arasında tartışılan bir konudur. Velinin evlendirme yetkisi “*velayet-i icbar*”, veliden izin alma hususu ise “*velayet-i nedb*” olarak incelenmektedir²²⁷. Söz konusu durumlar, nişanlanma ile ilişkilendirilerek aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.

1. Velayet-i Nedb

Velayet-i nedb, buluğa ermiş kızların evlenmek için velilerinden izin almalarını ifade etmektedir²²⁸. Bu konuda mezhepler arasında görüş ayrılıkları mevcuttur. Buna göre Hanefi mezhebi dışındaki mezhepler, veli iznini evlenmenin şartlarından biri olarak görmüşlerdir. Hanefi mezhebi ise kendi içinde farklı görüşlere sahiptir. Ebu Hanife ve Ebu Yusuf, veli izninin İslâm hukuku tarafından tavsiye edilmekle beraber şart koşulmadığını öne sürmüşlerdir²²⁹. Bu müçtehitlere göre evlenme ehliyetine sahip bir kızın, velisinin iznine başvurmaksızın kendi başına yaptığı bir evlilik geçerlidir²³⁰. Zira buluğ ile velayet sona ermiştir²³¹. İmam Muhammed ise kızın evlenme ehliyetine sahip olsa dahi muhakkak velisinden izin alması gerektiği görüşündedir²³². Aksi takdirde yapılan nikâh akdinin geçerliliği, velinin onayına bağlı olacaktır²³³.

Osmanlı Devleti’nde 951/1544 yılına kadar Ebu Hanife ve Ebu Yusuf’un görüşü kabul edilerek, evlenme ehliyetine sahip kızların evlenmeleri için ayrıca veli izni aranmamıştır. Osmanlı kadılarının sıkça yararlandığı Mülteka’l Ebhur isimli eserde konu ile ilgili verilen bir fetva şu şekildedir: “*Bâliğa Hind, kendini mehri misliyle eş ve dengi Amr’e nikâhlaşa,*

²²⁶ Karaman, c. 1, s. 307.

²²⁷ Bilmen, c. 2, s. 47.

²²⁸ Bâliğ bir erkeğin kendi iradesiyle evlenebileceği hususunda İslâm hukukçuları arasında bir ihtilaf yoktur: Karaman, c. 1, s. 303; Döndüren, s. 191.

²²⁹ Mevsilî, s. 321; Kurtubî, s. 333; Karaman, c. 1, s. 305; Cin, Evlenme, s. 68.

²³⁰ İbn Âbidin, c. 5, s. 359; Karaman, c. 1, s. 304. Kızın rıza belirtisi Hanefilere göre velisine karşı sükût, velisi dışındaki kişilere karşı ise açıkça söylemesidir. Kızın gülmesi yahut ağlaması da yerine göre rızaya delalet edebilecektir.

²³¹ İbn Âbidin, c. 5, s. 365; Mevsilî, s. 332.

²³² Mevsilî, s. 322; Bilmen, c. 2, s. 56.

²³³ Mevsilî, s. 322.

*Hind'in babası Bekir benim iznim bulunmadı diye bu nikâhı feshetmeye kâdir olur mu? Elcevap: Olmaz.*²³⁴”. Bu çerçevede baliğ kızların velilerinden izinsiz evlenmeleri mümkün olduğu gibi böyle bir kızın velisi tarafından evlendirilmesi de kızın rızasına bağlı kabul edilmiştir. Konuyla ilgili bir fetva örneği şu şekildedir: “*Zeyd, bâliğa kızı Hind'i izni olmadan Amr'e nikâhlaşa, Hind haberi olduğunda kabul etmeyip reddetse, o nikâh bâtil olur mu? Elcevap: Olur.*”²³⁵

Şeriye sicillerinde baliğ kızların kendi rızalarıyla nikâh akdi yaptıklarına ilişkin pek çok kayıt göze çarpmaktadır. Bunlardan birinde Fatma isminde bir kız, Hüseyin ismindeki şahıs ile kendi rızasıyla evlendiğini mahkemeye şu şekilde kaydettirmektedir: “... *mezbûr Hüseyin beni tezvîce tâlib ve râgib olmağla ben dahî rızâmla bin beş yüz gurus mehr-i mu'accel ve yüz bir gurus mehr-i mü'eccel tesmiyeleriyle işbu mahall-i şer'de mahzar-ı şühûdda nefsimi mezbûr Hüseyin'e akd ve tezvîc eylediğimde ol dahî ber-vech-i muharrer tezevvüc ve kabûl eyledi ...*”²³⁶.

Osmanlı'da kabul edilen bu içtihat, 1544 yılında Şeyhülislâm Ebussuud Efendi'nin arzı ve padişahın iradesi ile değişmiş ve kızların, ancak velilerinin rıza göstermesi hâlinde evlenebilecekleri öngörülmüştür²³⁷. Söz konusu değişiklik, Ebussuud Efendi'nin fetvasında şu şekilde ifade edilmiştir: “*Zikr olunan Kâdihân mes'eleleriyle hükm eden hâkimin hükmî nâfiz olur mu? El-Cevâb: Sene ihdâ ve hamsîn ve tis'a-mi'ete tarihinde kuzât velî izinsiz nikâhı kabûl etmemekle me'mûrlardır.*”²³⁸”. Bu çerçevede anılan tarihten itibaren veli izinsiz kıyılan nikâhların geçersiz olduğuna hükmedilmiş, bu nikâhların feshi gerekmiştir.

Bununla birlikte belli bir dönemden sonra bu tür nikâhlarda velilerin fesih taleplerinin mahkemelerce reddedildiği gözlemlenmektedir. Bu durum, nikâhta veli izni şartının aranmasından zımnen vazgeçildiğine işaret etmektedir²³⁹. Nitekim 1917 tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi ile bu husus netlik kazanmış; kararnamede tekrardan Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'un görüşü kanunlaştırılmıştır²⁴⁰. Buna göre baliğ kızların evlenmesinde veli izni şart

²³⁴ Mülteka.

²³⁵ Mülteka. Benzer bir fetva için bkz. Ceride-i İlmiye, s. 112, n. 576.

²³⁶ TEPELİ, Hikmet, 337 Numaralı Bozkır Şer'iyye Sicilinin Transkripsiyonu Ve Değerlendirilmesi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yüksek Lisans), Konya, 2010, s. 177, n. 65.

²³⁷ “951/1544 tarihinde kudat, veli izinsiz nikâh itmekle memurdurlar.” Ebussuud Efendi, Maruzat, MTM, S. 2, s. 339; Aydın, Aile, s. 97-99.

²³⁸ AKGÜNDÜZ, Ahmet, Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri, c. 4, Fey Vakfı, İstanbul, 1992, s. 38.

²³⁹ AKYILMAZ, Gül, İslâm ve Osmanlı Hukukunda Kadının Statüsü, Göksu, Konya, 2000, s. 28; Cin/Akyılmaz, s. 372.

²⁴⁰ m. 8.

olmayıp hakim yalnızca durumu veliye bildirerek, herhangi bir itirazının olup olmadığını soracaktır. Bununla amaçlanan ise velinin izninden ziyade erkeğin kıza denk olup olmadığının tespiti olmuştur.

Sonuç olarak Osmanlı’da baliğ kızlar, Ebu Hanife ve Ebu Yusuf’un görüşü doğrultusunda velilerinin iznine ihtiyaç duymaksızın evlenebilmişlerdir. 1544 yılında yapılan örfî düzenleme ile konuyla ilgili bir sınırlamaya gidilerek İmam Muhammed’in görüşü doğrultusunda veli izni aranmışsa da bu uygulama uzun sürmemiş, tekrardan baliğ kızların evliliği için veli izni şartından vazgeçilmiştir.

Söz konusu içtihat çerçevesinde velilerinin izni bulunmaksızın evlenebilen kızların aynı şekilde kendi iradeleriyle nişanlanmalarının evleviyetle mümkün olacağı açıktır. Zira evlenme, nişanlanmaya nazaran daha ciddi sonuçlar doğuran hukukî bir akittir. Nitekim şeriye sicillerinde kişilerin kendi iradeleriyle nişanlanabildiklerine ilişkin kayıtlara rastlamak mümkündür. Örneğin XVIII. yüzyıla ait bir kayıta buluşa ermiş olan bir kız, nişanlısı ile evlenmek üzere aralarında anlaştıklarını mahkemeye şu şekilde bildirmektedir: “... *mezbûr Ömer nefsimi tezvîc ol dahi tezevvüc etmek üzere beynimiz[de] mu’âhede ve mukavele cereyân etmiş idi ...*²⁴¹”. Ayrıca nişanın bozulmasına ilişkin kayıtlarda baliğ kızlar, “*fâil-i muhtâre*” olduklarını belirterek kendi istedikleri kişilerle evleneceklerini “*nefsimi dilediğim kimesneye tezvîc iderim*” sözleri ile ifade etmektedirler²⁴².

İslâm hukuku kapsamında velilerin evlenmede ve dolayısı ile nişanlanmadaki rollerine ilişkin olarak incelenmesi gereken bir diğer husus, velayet-i icbar yetkisidir.

2. Velayet-i İcbar

İslâm hukuku veliye, velâyeti altındaki küçüğü rızasını gözetmeksizin dilediği kişiyle evlendirme yetkisi tanımıştır²⁴³. Bu yetkiye velayet-i icbar denmektedir. Velayet-i icbar yetkisini kimlerin kullanabileceği hususunda mezhepler arasında görüş ayrılıkları mevcuttur. Hanefî mezhebi dışındaki mezhepler, velayet-i icbar yetkisini baba ve dedenin kullanabileceğini öne sürmüşlerdir. Hanefiler ise bu grubu daha geniş tutarak bütün asabe

²⁴¹ Diyarbekir Şer’iyye Sicilleri Âmid Mahkemesi, c. 2, s. 232, n. 114.

²⁴² Sak/ Çetin, KKS-45, s. 51, n. 31-3; Sak/ Çetin, KKS-50, s. 462, n. 198-3.

²⁴³ İbn Âbidin, c. 5, s. 381; Mevsilî, c. 3, s. 340; Serahsî, c. 4, s. 396.

akrabaları küçüğü evlendirmede yetki sahibi görmüşlerdir²⁴⁴. Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'e göre asabeden kimse bulunmadığı takdirde velayet, ammeye intikal edecektir. Ebu Hanife'ye göre ise asabeden kimsenin bulunmaması hâlinde yetki sırasıyla anne, kız, oğlun kızı, kızın kızı, kızkardeş ve bunlar yoksa ise zev'il erhama geçecektir²⁴⁵. Osmanlı'da bu görüş doğrultusunda velayet-i icbar yetkisinin anneye de tanındığı gözlemlenmektedir²⁴⁶. Velayet-i icbar yetkisine ilişkin olarak verilen bir fetva örneği şu şekildedir: “*Zeyd, şâhitler huzurunda Amr'e kızım küçük Hind'i oğlun küçük Bekir'e nikâhla verdim deyip Amr de Bekir için kabul ettim dese nikâh sahih olur mu? El-cevap: Olur.*”²⁴⁷.

Osmanlı'da küçüklerin velileri tarafından evlendirildiklerine ilişkin kayıtlara rastlandığı gibi²⁴⁸ nişanlandırıldıklarına ilişkin kayıtlar da az sayıda değildir²⁴⁹. Kayıtlardan birinde Şerife Kezban ismindeki kız, nişanlısı Abdulgani ile annesi ile Abdulgani'nin babası tarafından kendileri küçük yaşta larken nişanlandırıldıklarını mahkemeye şu şekilde aktarmaktadır: “... *ben sagîre iken vâlidem Hadîce nâm hatun ile mezbûr 'Alî beni işbu sagîr oğlu 'Abdulgani'ye nâmzed idüp ...*”²⁵⁰. Bir başka kayıтта İsmihan ismindeki kızın annesi ve babası tarafından nişanlandırıldığı sicile şu şekilde yansımıştır: “... *mezbûre İsmihân'ı bundan akdem gâyb-i 'ani'l-meclis İbrahîm nâm kimesneye nâmzed eylediğimiz esnâda ...*”²⁵¹

Hanefî mezhebi, velayet-i icbar yetkisini kullanacak zümreyi geniş tutmakla birlikte bu durumun beraberinde bazı sakıncalar da getirebileceğini göz önüne alarak “hıyar-ul bulug” müessesesini kabul etmiştir. Hıyar-ul bulug, baba ve dedesi dışında velayet-i icbar yetkisine sahip herhangi bir velisi tarafından evlendirilen küçüğün, buluga erdiği zaman sahip olduğu seçim hakkını ifade etmektedir. Buna göre artık balığ olan küçük, söz konusu nikâhı devam ettirebileceği gibi feshetme hakkına da sahiptir²⁵². Konu, verilen bir fetvaya şu şekilde yansımıştır: “*Hind-i nâ-bâliğayı Zeyd nikâh eylese sahih olur mu? El-cevap: Olur, amma velî babası yahud dedesi değil ise hıyâr-ı feshi vardır, hîn-i bulûğda.*”²⁵³. Osmanlı sicillerinde de

²⁴⁴ Buna göre sırasıyla baba, dede, anne-baba bir erkek kardeşler ve oğulları, anne-baba bir ve baba bir amcalar ve oğulları velayet-i icbar yetkisine sahip olacaktır: Cin/Akyılmaz, s. 374.

²⁴⁵ Karaman, c. 1, s. 307-308.

²⁴⁶ Cin/Akyılmaz, s. 374.

²⁴⁷ Mülteka, s. 329.

²⁴⁸ Akyılmaz, s. 30.

²⁴⁹ Kurt, s. 17.

²⁵⁰ Sak/ Solak, KKS-53, s. 518, n. 212-2.

²⁵¹ Sak/ Solak, KKS-49, s. 270, n. 117-3.

²⁵² İbn Âbidin, c. 5, s. 388; Mevsilî, c. 3, s.341; Serahsî, c. 4, s. 401; Cin/Akyılmaz, s. 374.

²⁵³ Düzdâğ, s. 38, n. 39. Konuyla ilgili benzer bir fetva için bkz. Behcetü'l-Fetâvâ, s. 80, n. 331.

hıyar-ul buluğ yetkisinin kullanıldığına ilişkin kayıtlara rastlamak mümkündür²⁵⁴. Ayrıca kişilerin buluğa erdikten sonra hıyar-ul buluğa benzer biçimde nişandan feragat etmeleri de oldukça sık rastlanan bir durum olarak göze çarpmaktadır. Söz konusu kayıtlarda kız tarafı, “*fail-i muhtâr*” olduğunu ifade ederek evlenmeye rıza göstermediğini mahkemeye bildirmektedir. Örneğin dört senedir Mehmet isimli biriyle nişanlı olan Ümmügülsüm, nişanlısı ile evlenmek istemediğini mahkemeye şu şekilde bildirmektedir: “... *ben fâ’il-i muhtâr olmam ile nefsimi merkûm Mehmed’e tezvîce kat’â rızâm olmayup nefsimi dilediğim kimesneye tezvîc murâd eylediğimde ...*”²⁵⁵.

Osmanlı’da Hukuk-ı Aile Kararnamesi ile küçüklerin evlendirilmesi hususunda önemli bir değişikliğe gidilerek 12 yaşını doldurmamayan erkeğin ve 9 yaşını doldurmamayan kızın evlendirilemeyeceği hükme bağlanmıştır²⁵⁶. Kararnamenin ilgili maddesine ilişkin olarak Esbab-ı Mucibe Layiha’sında geçen şu ifadeler, Osmanlı’da küçük yaşta nişanlandırılmanın mevcudiyetini göstermesi bakımından dikkate değerdir: “... *şu zamanda çocuklar hakkında ebeveynin ilk vazifesi onları ta’lim ve terbiye ederek işbu âlem-i cidalde nail-i zafer olacak ve muntazam bir aile teşkil edebilecek bir hâle getirmekten ibaret iken bizde ebeveyn alel ekser çocuklarının tahsil ve terbiyesini bilküllîye ihmal ederek mücerred mürüvvetlerini görmek veya nail-i miras kılmak maksadiyle onları daha beşikte iken nişanlayagelmışlerdir.*”²⁵⁷

Nişanlılık ilişkisinin vekil vasıtasıyla kurulması da mümkündür. Söz konusu durum, aşağıda ele alınacaktır.

C. VEKİL

İslâm hukukuna göre kişilerin vekil vasıtasıyla evlenmeleri ve dolayısı ile nişanlanmaları mümkündür. Bu çerçevede evlenme ehliyetine sahip kişiler, iradelerini bir vekil vasıtası ile açıklamaktadırlar²⁵⁸. Böylece vekilin taraflar adına yaptığı evlenme ve nişanlanma, bizzat taraflar yapmış gibi hüküm ve sonuç doğurmaktadır. Konuyla ilgili olarak verilen bir fetva şu

²⁵⁴ Örneğin XVIII. yüzyıla ait bir kayıтта hıyar-ul buluğ yetkisinin kullanılması, mahkemeye şu şekilde aktarılmıştır: “... *ben sagîre iken gâ’ib-i ani’l-meclis Hasan nâm kimesne beni kendüye ‘akd-ı nikâh itdirmiş lâkin ben hâlâ on dört yaşuma dâhile ve el-ân bâliğa ve ‘âkile olmam ile nikâh-ı mezbûru fesh ve nefsimi tefrik idüp mezbûrdan kat’-ı ‘alâka eyledim*”: 39 Numaralı Konya Kadı Sicili (1113-1113/1701-1702), haz. SAK, İzzet/SOLAK, İbrahim, Konya BŞB, Konya, 2016, s. 53-54, n. 31-3.

²⁵⁵ Sak/Çetin, KKS-50, s. 158, n. 71-4.

²⁵⁶ m. 7: “*On iki yaşını ikmal etmemiş olan sağîr ile dokuz yaşını ikmal etmemiş olan sağîre hiçbir kimse tarafından tezvîc edilemez.*”

²⁵⁷ Ansay, s. 23.

²⁵⁸ Cin, s. 91; Cin/Akyılmaz, s. 375; Karaman, c. 1, s. 322.

şekildedir: “*Hind, kendini Amr’e nikâhlatmak istediğinde Bekir’i nikâhlamaya vekil etse ve Bekir de iki şahit huzurunda Hind’i Amr’e nikâhlasa, kıyılan bu nikâh sahih olur mu? Elcevap: Olur.*”²⁵⁹”.

Vekil olacak kişinin temyiz gücüne sahip olması yeterli görülmüştür. Bundan başka vekilin, vekâlet ettiği kişi için aranan ehliyet şartlarına sahip olması gerekmemektedir²⁶⁰. Bu çerçevede küçüklerin de vekil olması mümkündür.

Osmanlı şerîye sicillerinden kişilerin vekil vasıtasıyla evlenebildikleri gibi²⁶¹ bu şekilde nişanlanmalarının da söz konusu olabildiği anlaşılmaktadır. Ancak vekil vasıtasıyla nişanlanmaya ilişkin kayıtların tarafların bizzat ve veli vasıtasıyla nişanlanmalarına ilişkin kayıtlara nazaran sayıca azınlıkta olduğu gözlemlenmektedir. Vekil vasıtasıyla nişanlanma, genellikle nişanlanacak kişinin uzak bir yerde olduğu durumlarda gündeme gelmiştir. Örneğin XVIII. yüzyıla ilişkin bir kayıtta Emine ismindeki bir kadınla evlenmeye vekil tayin edilen kişi, önce Emine ile bu hususta anlaşmak ve dolayısı ile nişan yapmak üzere Emine’nin bulunduğu yere gittiğini şu sözlerle ifade etmektedir: “*Emine’nin mahalle-i mezbûrede vâki’ menziline nâmzed ve hutbe için vardığımızda ...*”²⁶²”

Vekilin kendisine verilen yetkiyi aşması yahut yetkilendirilmediği hâlde kişi adına işlem yapması durumunda, yapılan işlem mevkuf olmaktadır. Buna göre söz konusu işlem, kişinin icazet vermesi hâlinde geçerli, aksi hâlde geçersiz olacaktır. Bu şekilde vekâleti olmadığı hâlde bir kimse adına işlem yapan kişiler, İslâm hukuk literatüründe “*fuzuli*” olarak anılmışlardır²⁶³. Fuzulinin nişanlandırma işlemi yaptığına dair XVIII. yüzyıla ilişkin bir kayıtta Murat isimli kişi, Meryem ismindeki bir kızı Veli ismindeki bir şahsa, Veli uzak diyara gittiği zaman nişanladığını şu şekilde bildirmektedir: “*... müvekkile-i mezbûre Meryem nâm bîkr-i bâliğayı gâyb-i ‘ani’-l-meclis olan Velî bin ‘Alî nâm kimesne âhar diyâra gitdikten sonra ben fuzûlî nâmzed eylemişidim ...*”²⁶⁴”.

²⁵⁹ Mülteka, s. 364.

²⁶⁰ Bilmen, c. 2, s. 58; Döndüren, s. 203.

²⁶¹ XVI. yüzyıla ilişkin bir kayıtta hem kız hem de erkek vekil vasıtasıyla nikâh akdine tarafı olmaktadır: “*... ‘Âyşe bint-i Mehmed’in vekîli ‘Ömer bin Nebî’nin vekâleti Mevlânâ Şa‘bân bin Mehmed ve Mehmed bin İbrâhîm şehâdetleriyle sâbit olup ve güveği Halîl bin Pîrî’nin vekîli Şa‘bân bin Mehmed’in vekâleti ‘Alî bin Halîl ve Mehmed el-mezkûr şehâdetleriyle sâbit olup altıyüz (akça) mehr-i mü’eccel olmak üzere ‘akd-ı nikâh olundu.*” Özpolat, s. 144, n. 62-13.

²⁶² Sak/Solak, KKS-49, s. 620-621, n. 253-4.

²⁶³ GÖZÜBENLİ, Beşir, “*Fuzûlî*” maddesi, TDVİA, y. 1996, c. 13, s. 239.

²⁶⁴ Sak/Solak, KKS-49, s. 53-54, n. 21-4.

İslâm hukuku çerçevesinde nişanlanmanın tarafları bizzat nişanlanacak kişiler olabileceği gibi veliler yahut vekiller de olabilmektedir. Bundan başka Osmanlı hukuku çerçevesinde nişanlanmaya taraf olarak incelenmesi gereken bazı zümreler mevcuttur. Bunlardan biri zimmilerdir. Konu, aşağıda ele alınacaktır.

D. ZİMMİLER

“*Zimmi*”, zimmet antlaşmasına taraf olan gayrimüslimleri ifade etmek üzere kullanılan bir kavramdır. Buna göre bir İslâm devletinin egemenliği altına giren ülke vatandaşları, söz konusu ülkeyi terk edebilecekleri gibi İslâm devleti ile bir zimmet antlaşması yaparak belirli şartlar dahilinde ülkede yaşamaya devam da edebileceklerdir²⁶⁵. Bu şekilde zimmilerin can ve mal güvenliği İslâm devletince teminat altına alınmaktadır²⁶⁶. Osmanlı’da da bu prensip çerçevesinde Müslümanlardan başka zimmi vatandaşların da yaşadığı bilinmektedir.

Zimmilere, din ve vicdan hürriyetinin bir uzantısı olarak bazı hukuk dallarında kendi hukuk kurallarını uygulama serbestisi tanınmıştır²⁶⁷. Aile hukuku da bu kapsamda zimmilerin kendi hukuklarına tabi olduğu alanlardan biridir²⁶⁸. Bu husus, zimmilere ilişkin kayıtlarda şu şekilde ifade edilmiştir: “*Bir zimmiye erinden kaçsa veya bir zimmi avret almalı ve boşamalı olsa, aralarına rahib-i mezburdan başka kimse girmeye ve karışmaya.*”²⁶⁹. Bununla birlikte zimmilerin kendi hukuklarına tabi olduğu alanlarda şeriye mahkemelerine başvurmaları da mümkün olmuştur²⁷⁰.

Şeriye sicillerinde zimmilerin nişanlılık ilişkilerine dair çok sayıda kayda rastlanmaktadır. Söz konusu kayıtların genellikle nişanın bozulması sonucu ortaya çıkan anlaşmazlıklara ve nişanlanmanın evlenme mecburiyeti doğurmayacağına ilişkin olduğu gözlemlenmektedir. Nadiren zimmi nişanlıların daha sonra evlendikleri de sicillere yansımıştır.

XIX. yüzyıl Tokat’ına ait bir kayıt, zimmilerin uyuşmazlıklarının şer’i hukuk çerçevesinde çözümlendiğini göstermesi bakımından ilgi çekicidir. Söz konusu kayıta Lüsike isminde bir

²⁶⁵ Aydın, Hukuk Tarihi, s. 341; ÜÇÖK, Coşkun/MUMCU, Ahmet/BOZKURT, Gülnihal, Türk Hukuk Tarihi, Turhan, 19. Basım, 2017, s. 88.

²⁶⁶ BOZKURT, Gülnihal, Alman-İngiliz Belgelerinin ve Siyasî Gelişmelerin Işığı Altında Gayrimüslim Osmanlı Vatandaşlarının Hukukî Durumu, TTK, 2. Basım, Ankara, 1996, s. 9; SCHACHT, Joseph, İslam Hukukuna Giriş, s. 139.

²⁶⁷ Cin/Akyılmaz, s. 196.

²⁶⁸ Bozkurt, s. 14.

²⁶⁹ Cin/Akyılmaz, s. 197.

²⁷⁰ Cin/Akyılmaz, s. 196; Bozkurt, ay. yer.

kadına vekâleten eniştesi Kirkor, Agop isminde bir şahıstan şikâyetçi olarak mahkemeye bir sene önce Lüsike'yi Agop'a vaad ettiğini, fakat daha sonra Lüsike'nin buna rıza göstermeyip başkası ile evlenmek istediğini bildirmektedir. Buna mukabil Agop ise Kirkor'un Lüsike'yi kendisine nişanladığını ve üstelik Lüsike'nin de buna rıza gösterdiğini iddia etmiştir. Bunun üzerine olay Lüsike'ye sorulmuş, Lüsike ise söz konusu nişanlılık ilişkisine rıza göstermediğini ifade etmiştir. Daha sonra davacı Kirkor, mahkemeye nişanlanmanın evlenme mecburiyeti doğurmayacağına ilişkin bir fetva sunmuştur. Söz konusu fetvada, "*Hind-i bâliğa Zeyd'e namzed olmağla mücerred nâmzedum deyü rızâsını cebren Hind'i tecvize kâdir olur mı? El-cevâp: bâ sevâbında olmaz.*" denmektedir. Bunun üzerine Agop, Lüsike'ye müdahaleden men edilerek Lüsike'ye dilediği kişiyle evlenmesi için izin verilmiştir²⁷¹.

Zimmilerin, nişanın bozulması sonucu gündeme gelen hediyelerin iadesine ilişkin olarak da şeriye mahkemelerine başvurdıkları gözlemlenmektedir. Bununla birlikte söz konusu kayıtlar, daha çok taraflar arasında çözülen uyuşmazlıkların ileride yaşanması muhtemel ihtilaflara karşı durumun mahkemede kaydettirilmesi şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Örneğin Ahbaron isminde bir zimmi, Oskek ismindeki nişanlısına örfen bir şeyler verdiğini, fakat kendisiyle evlenmekten vazgeçerek verdiği şeyden feragat ettiğini mahkemeye bildirmektedir²⁷². Bir başka kayıta Şaşo isminde bir zimmi ise Ketan ismindeki nişanlısının babası ile olan davasında Ketan'a başlık olarak yirmi riyal para verdiğini, nikâh akdinin gerçekleşmemesi üzerine ise bu miktarı geri aldığını mahkemeye bildirerek davalı tarafla aralarında herhangi bir anlaşmazlık kalmadığını tescil ettirmektedir²⁷³.

Nişanlı zimmilerin birbirleri ile nikâh akdi yaptıklarına ilişkin olarak ise şu kayıt örnek gösterilebilir: "... merkûm Hacetor zimmî benim bundan akdem nâmzedlim olmağla hâlâ üçer kat melbûsât ve bir sîm kuşak mehr-i mu'accel ve beynimizde ma'lûm mehr-i mü'eccel ile âyin-i bâtılamız üzere nefsimi tezvîce izn virdim dedikde ..."²⁷⁴.

Zimmilerin kendi aralarındaki davalarından başka Müslüman erkeklerin zimmi kadınlarla olan nişanlılık ilişkilerinin de şeriye sicillerine yansıdığı gözlemlenmektedir. Bunlardan birinde Ramazan ismindeki şahıs, nişanlısı Ezmerağda'ya yaptığı ödemeyi geri istemektedir: "... mukaddemâ mezkûre Ezmerağda'yı istinkâh ve nâmzed etmekle mezkûreye nişân için otuz

²⁷¹ YAZICI, Emel, 47 Numaralı Tokat Şer'îye Sicili'nin Transkripsiyonlu Metni ve Değerlendirilmesi, Gaziosmanpaşa Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yüksek Lisans), Tokat, 2011, s. 393-394, n. 136/2.

²⁷² İKS-90, s. 158, n. 124.

²⁷³ Diyarbakır Şeriye Sicilleri, c. 1, s. 50, n. 75.

²⁷⁴ Sak/Çetin, KKS-45, s. 89, n. 47-4.

altın ile ağırlık nâmına on bin fiddî râyic fi'l-vakt akçe def' ve teslîm ol dahi ahz u kabz etmiş idi hâlâ mezkûre Ezmerağda fâriğ olup kat'ı alâka eylediği ecilden makbûzu olan meblağ-ı mezbûr otuz altın ile on bin akçeyi geri bana red ve teslîme mezkûre Ezmerağda'ya tenbîh olunmak matlûbumdur ..."²⁷⁵.

Zimmi nişanlıların taraflardan birinin Müslüman olmasına binaen aralarındaki nişanlılık ilişkisini sona erdirdikleri de olmuştur. Esasen İslâm hukuku, erkeğin Müslüman olması hâlinde böyle bir mecburiyet öngörmemektedir. Konuya ilişkin kayıt şu şekildedir: "... bundan akdem mezbûr Yakob'un sulbiye kızı mezbûre nâm Ermeniyye benim namzedim olup ben şeref-i İslâm ile müşerref oldukda benden tefrîk olunmağın el-hâletü hâzihî mezbûr Yakob'dan ve müvekkilesi olan sulbiyesi mezbûreden husûs-ı mezbûre müte'allik da'vâ ve nizâ'ım yokdur ..." ²⁷⁶.

Hukuk-ı Aile Kararnamesi ile zimmilerin nişanlanmasına ilişkin düzenlemeler getirildiği görülmektedir. Kararnamenin 3. maddesi, nişanın bozulması ile gündeme gelen mehir ve hediyelerin düzenlendiği 2. maddeye atıf yaparak gayrimüslimlerin nişanlılık döneminde birbirlerine verdikleri mallara ilişkin şu düzenlemeye yer vermektedir: "*İkinci maddenin hükmü gayrimüslimlere ait dırahoma hakkında dahi caridir.*"

Osmanlı Devleti'nde incelenmesi gereken bir diğer grup, kölelerdir.

E. KÖLELER

İslâm hukuku, kölelik kurumunu kabul etmektedir. Bununla birlikte köle azadı teşvik edilmiş, kölelere iyi davranılması tavsiye edilmiştir²⁷⁷.

Köleler, eda ehliyeti bakımından eksik ehliyetliler grubunda yer almaktadırlar. Bu çerçevede yararına veya zararına olabilecek işlemleri efendilerinin izni ile yapabilmektedirler. Bununla birlikte kölelere, efendileri tarafından hukuki işlem yapma izni verilmesi mümkündür. Bu köleler, Hanefi hukukçular tarafından mezun köle olarak anılmışlardır²⁷⁸.

²⁷⁵ İKS-12, c. 16, s. 730, n. 982.

²⁷⁶ İKS-5, c. 23, s. 177, n. 198.

²⁷⁷ Cin/Akyılmaz, s. 309; Schacht, s. 138.

²⁷⁸ Cin/Akyılmaz, s. 312; Schacht, s. 137.

Kölelerin evlenmeleri mümkündür. Bununla birlikte eksik ehliyetli oldukları için evlenmeleri efendilerinin izni ile mümkün olmaktadır²⁷⁹. Şayet efendilerinin izni bulunmaksızın evlenmişlerse nikâh akdinin geçerliliği efendilerinin iznine bağlıdır. Öte yandan efendiler, köleleri üzerinde velayet-i icbar yetkisine de sahiplerdir²⁸⁰. Kölelerin nişanlanmalarına ilişkin kayıtlara şeriye sicillerinde sık rastlanmamaktadır.

Osmanlı hukuku çerçevesinde nişanlanmaya taraf kişilerin geçerli bir nişanlılık ilişkisi için bazı şartlara uymaları gerekmiştir. Söz konusu şartlar, aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.

II. NİŞANLANMANIN ŞARTLARI

İslâm hukuku çerçevesinde kişilerin bir nişanlılık ilişkisi tesis edebilmeleri için gerçekleşmesi gereken bazı şartlar bulunmaktadır. Bu çerçevede öncelikle taraflar arasında evlenmeye engel bir hâlin bulunmaması gerekmektedir. Bundan başka İslâm hukuku, daha önce evlenme teklifi edilmiş bir kadına ikinci bir evlenme teklifini yasaklamıştır. Dolayısı ile kadına başkası tarafından evlenme teklif edilmemiş olması, nişanlanma için gerekli diğer şart olarak karşımıza çıkmaktadır. Kısaca temas edilen bu şartlar, aşağıda detaylı olarak incelenecektir.

A. TARAFLAR ARASINDA EVLENME ENGELLERİNİN BULUNMAMASI

İslâm hukukuna göre evlenme teklifi edecek erkeğin, teklife muhatap olacak kadın ile arasında evlenmeye engel bir durum söz konusu olmamalıdır. Böyle bir durumun varlığı hâlinde teklif, yapılsa dahi geçersiz olacak; dolayısı ile taraflar için bir nişanlılık ilişkisinden de bahsedilemeyecektir. Evlenmeye engel hâlin sonradan ortadan kalkacak olması, bu geçersizliği etkilememektedir. Engelin teklifin yapıldığı sırada var olması, teklifin geçersizliği için yeterli kabul edilmektedir²⁸¹.

Evlenme engellerinin varlığı hâlinde evlenme teklifi yapılamamasının tek istisnası, kadının ölüm iddeti beklemesi hâlidir. Şöyle ki, kadının ölüm iddeti bekliyor olması esasında bir evlenme engelidir. Buna göre kocası ölen bir kadının, yeni bir evlilik yapabilmesi için dört ay on günlük bir süre beklemesi gerekmekte olup bu süre içinde yeni bir evlilik yapması

²⁷⁹ Cin/Akyılmaz, s. 313.

²⁸⁰ Schacht, s. 136

²⁸¹ Cin, Evlenme, s. 47.

mümkün değildir²⁸². Bununla birlikte böyle bir kadına üzeri kapalı olarak evlenme teklifi yapılabilecektir²⁸³. Dikkat edilecek olursa bu durumda dahi teklifin açık olarak değil, üzeri kapalı şekilde yapılması öngörülmüştür. Üzeri kapalı evlenme teklifinden kasıt, erkeğin evlenme arzusunun açık bir şekilde dile getirmeksizin kadına imada bulunmasıdır. Örneğin, erkeğin kadına “*Ben münasip bir kadınla evlenmek istiyorum.*” , “*Sen güzel bir kadınsın.*” gibi sözler söylemesi bu kapsamda değerlendirilmiştir²⁸⁴. Ancak bu sözlerin söylenmesi hâlinde de nişanlanma gerçekleşmez.

Ölüm iddeti durumu haricinde taraflar arasında mevcut olan herhangi bir evlenme engeli, evlenme teklifine ve dolayısı ile de nişanlanmaya mâni olacaktır. Dolayısı ile bu engellerin tek tek incelenmesinde yarar vardır. Söz konusu engeller, daimi yahut geçici olabilmektedir.

1. Mutlak (Daimi) Evlenme Engelleri

Bu engeller, kaynağını Kuran’dan alan²⁸⁵ ve tarafların evlenmelerine hiçbir şekilde imkân vermeyen hâllerdir. Bu hâller, taraflar arasında kan hısımlığı, sıhrî hısımlık yahut süt hısımlığı ilişkisinin bulunması olarak özetlenebilir²⁸⁶. Bunlardan herhangi birinin mevcudiyeti, evlenme teklifi ve dolayısı ile de nişanlanma için engel teşkil edecektir.

a. Kan hısımlığı

İslâm hukukuna göre kan hısımlığı sebebiyle kendisiyle evlenilemeyecek kişiler, dört sınıftır. Bunlar usul, fûru, ana-babanın fûruu ve dede-ninenin fûruudur. Usulden kasıt kişinin annesi, babası, dedesi, ninesi ve bunların üst soylarıdır. Fûru ise kişinin oğlu, kızı, torunları ve bunların alt soylarını ifade etmektedir. Ana-babanın fûruu, kişinin kardeşlerini ve kardeş çocuklarını kapsamaktadır. Son olarak dede-ninenin fûruu ise kişinin amcası, dayısı, teyzesi, halasıdır. Ancak bu son hâlde evlenme engeli yalnızca birinci derece için söz konusudur. Dolayısı ile kişinin bu grupta sayılanların çocukları ile evlenmesi mümkündür.²⁸⁷ Kan hısımlığının evlenme engeli oluşturduğuna ilişkin kayıtlara şeriye sicillerinde sık rastlanmamaktadır.

²⁸² Bilmen, c. 2, s. 373.

²⁸³ Mevsilî, c. 4, s. 111.

²⁸⁴ Mevsilî, ay. yer; Bilmen, c. 2, s. 385.

²⁸⁵ Nisa 22/23.

²⁸⁶ Serahsî, c. 4, s. 370-372; Mülteka, s. 333.

²⁸⁷ İbn Âbidin, c. 5, s. 300; Mevsilî, c. 3, s. 297; Karaman, c. 1, s. 315.

b. Sıhrî hısımlık

Sıhrî hısımlık, evlenmeden doğan hısımlık ilişkisidir. Bu hısımlık nedeniyle kendisiyle evlenilemeyecek kişiler de yine dört sınıftır. Bunlar usulün eşleri, fûrunun eşleri, eşin usulü ve eşin fûruu olarak ifade edilmektedir. Usulün eşleri kişinin babasının yahut dedesinin eşidir. Bununla kastedilen çok eşlilik durumunun varlığı hâlinde öz anne ve ninenin dışında kalan diğer eşlerdir. Yoksa öz anne ile nine, kişinin kan hısımlarıdır. Fûrunun eşleri, kişinin çocuğunun yahut torununun eşidir. Diğer bir deyişle kişi, gelini ile evlenemeyecektir. Eşin usulü, kişinin kayınvalidesi ve üst soyunu ifade etmektedir. Eşin fûruu ise kişinin üvey kızları ve bunların alt soylarıdır. Ancak üvey kızın evlenme yasağı teşkil etmesi için erkeğin, anne ile nikâh yapması yeterli görülmemiş, evliliğin fiilen de başlamış olması gerekmiştir²⁸⁸. Hâlbuki bunun dışındaki sıhrî hısımlıktan doğan engeller için nikâh akdinin yapılmış olması yeterlidir.

Sıhrî hısımlık nedeniyle doğan evlenme engellerinin, evlilik ölüm yahut boşanma ile sona erse dahi devam ettiği kabul edilmektedir²⁸⁹. Konuya ilişkin bir fetva örneği şu şekildedir: “*Zeyd zevcesi Hind-i müteveffâtın anası Zeyneb’i tezevvüc etmek caiz olur mu? El-cevap: Olmaz.*”²⁹⁰. Görüldüğü üzere kişi, karısı ölse dahi kayınvalidesi ile evlenememektedir. Bununla birlikte sıhrî hısımlıktan doğan engeller, evlenme ile ortaya çıkmakta olup kişiler arasında mevcut bir nişanlılık ilişkisi bu engelleri doğurmayacaktır. Konuyla ilgili olarak şu fetva örnek gösterilebilir: “*Hind Zeyd’e namzed olup lakin aralarında akd-i nikah olunmasa Zeyd’in babası Amr Hind’i tezevvüc etmek caiz olur mu? El-Cevab: Olur.*”²⁹¹.

Sıhri hısımlıktan doğan evlenme engellerine de aynı şekilde şeriye sicillerinde sık rastlanmamaktadır.

c. Süt hısımlığı

Süt hısımlığı, kendisinden olmayan bir çocuğu emziren kadın ile süt emen çocuk arasında doğan hısımlık ilişkisidir²⁹². İslâm hukukçularının çoğunluğu, süt hısımlığının kurulabilmesi için çocuğun, iki yaşına gelinceye kadar süt emmesi gerektiği görüşündedir²⁹³. Bundan kasıt,

²⁸⁸ İbn Âbidin, ay. yer; Mevsilî, c. 3, s. 298-299; Karaman, s. 316; Cin, s. 103.

²⁸⁹ Cin, Evlenme, s. 103.

²⁹⁰ Fetavâ-yı Feyziyye, s. 30, n. 192.

²⁹¹ Fetavâ-yı Feyziyye, s. 31, n. 197.

²⁹² Cin, Evlenme, s. 105.

²⁹³ “*Anneler çocuklarını iki tam yıl emzirirler. Emzirmeyi tamamlamak isteyenler için ...*” Bakara 2/233. Konuyla ilgili Ebu Hanife, diğer Hanefi hukukçular Ebu Yusuf ve İmam Muhammed’ten farklı olarak

bu süre geçtikten sonra emilen süt, hısımlık ilişkisi doğurmayacağıdır²⁹⁴. İslâm hukukçuları tarafından ele alınan bir diğer mesele ise, hısımlık ilişkisinin doğması için gerekli süt miktarıdır. Hanefi ve Maliki hukukçular, emilen süt miktarının hısımlık için bir önemi olmadığı görüşündedirler. Buna göre süt, çocuğun boğazından bir damla dahi geçmiş olması, süt hısımlığı ilişkisinin kurulması için yeterli olacaktır. Şafii ve Hanbeli hukukçular ise çocuğun en az beş defa süt emmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir²⁹⁵.

Süt emen çocuk ve emziren kadın arasında kurulan süt hısımlığı, bazı evlenme engellerini de beraberinde getirecektir. Buna göre süt emen çocuk, emziren kadının öz çocuğu farz edilecek olursa doğacak olan evlenme engelleri, süt hısımlığına bağlı engeller olarak kabul edilebilir. Bu kapsamda örneğin kişinin süt annesi, süt çocuğu yahut süt kardeşleri ile evlenmesi mümkün olmayacaktır²⁹⁶. Bununla birlikte süt hısımlığının kan veya sıhrî hısımlıktan farklı olarak evlenmeye engel teşkil etmeyen hâller meydana getirmesi de mümkündür. Kişinin öz kardeşinin süt kız kardeşi ile evlenmesi buna örnek olarak gösterilebilir. Böyle bir evlilik, kan hısımlığı söz konusu olduğunda gerçekleşmeyecekken, süt hısımlığı kapsamında mümkün hâle gelmektedir²⁹⁷.

Süt hısımlığının evlenme engeli olduğuna ilişkin verilen bir fetva şu şekildedir: “*Zeyd Hind’i tezevvüc etmek diledikte, mahallesi ahâlisinden ba’zı ‘Onu zevcin Zeyneb müddet-i rezâ’da emzirdi idi, alma’ deyip, Zeyd dahi ‘Kızım ise dahi alırım’ deyip alsa ne lâzım olur? El-cevap: Emzirdiği sâbit olur ise tefrik ve ta’zir-i şedîd lâzımdır. ‘Kızım ise dahi alırım’ dediği hükm-i şer’i reddeden sâdır oldu ise kâfir olur, katli helâl olur.*”²⁹⁸.

Süt hısımlığı nedeniyle doğan evlenme engellerinin Osmanlı’da da dikkate alındığını gösteren sicil örneklerine rastlamak mümkündür. Bunlardan birinde söz konusu engel, mahkemeye şu şekilde aktarılmaktadır: “... mezbûre Havvâ cevâbında ‘akd-ı nikâhı inkâr eylediğinden mâ’adâ benden kebîre kız karındaşım Teslîme ile merkûm Mustafa müddet-i rızâ’da cem’ olup her biri vâlidesi Fâtî nâm hatunun memesinden emüp rızâ’dan kız karındaşım Teslîme ile karındaş olmağla ‘akd-ı mezbûr sahîh değildir deyu def’le mukâbele idicek ...²⁹⁹”. XIX.

sürenin otuz ay olduğunu öne sürmüştür. Bununla birlikte bu iki hukukçu ve diğer mezhep hukukçuları, süreyi iki yıl olarak kabul etmişlerdir: Cin, Evlenme, s. 106.

²⁹⁴ Cin, Evlenme, ay. yer.

²⁹⁵ Cin, s. 107.

²⁹⁶ “Sizi emziren (süt) analarınız ve süt kız kardeşleriniz (ile evlenmeniz) size haram edildi.” Nisa 4/23.

²⁹⁷ Cin, Evlenme, s. 108.

²⁹⁸ Düzdağ, s. 35, n. 17.

²⁹⁹ Sak/ Çetin, KKS-45, s. 173-174, n. 87-1.

yüzyıl Samsun’una ait bir başka belgede bu kez süt anne, taraflar arasında evlenme engeli olduğu iddiasında bulunmaktadır: “... merkûm Ahmed kızım mezbûre Şerife’yi kendüsine tezvîc itmek dâ’îyesinde olub ben merkûm Ahmed ve mezbûre Şerife’nin müddet-i radâ’ olub olmadığı ve hangisine olduğu ma’lûm olmayarak irdâ’ itdim deyû takririni merkûm Ahmed ve mezbûre Şerife külliyyen inkâr idüb mezbûre Kezban radâ’-ı mezbûrî ityân-ı beyyineden acize ve kendüsine sikadan olmayub ityân-ı beyyineden dahî aciz olmağla mezbûre Ahmed ve Şerife’ye bi-lâ beyyine mu’ârazadan men olundu.³⁰⁰”.

Osmanlı’da mutlak evlenme engellerinin daha çok süt hısımlığı nedeniyle mahkemelere yansıdığı tespit edilmiştir. Taraflar arasındaki evlenme engellerinin geçici bir nitelik arz etmesi de mümkündür.

2. Nisbî (Geçici) Evlenme Engelleri

Bu engeller, evlenmeyi geçici bir süre için imkânsız kılan engellerdir. Söz konusu engelin ortadan kalkması ile birlikte evlilik ve dolayısı ile de nişanlanma mümkün hâle gelecektir. Belli başlı geçici evlenme engelleri olarak din ayrılığı, üçlü boşama, iddet süreleri, erkeğin dört kadınla evli olması, kadının evli olması sayılabilir³⁰¹. Bahsi geçen engeller, aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.

a. Din Ayrılığı

İslâm hukukuna göre Müslüman bir erkeğin ancak Müslüman bir kadın yahut ehl-i kitap gayrimüslim bir kadın ile evlenmesi mümkündür. Buna göre Müslüman bir erkek, ehl-i kitap olmayan gayrimüslim bir kadınla evlenemeyecektir³⁰². Ehl-i kitap olmaktan kasıt, kendisine kitap indirilen bir dinin mensubu olmaktır. Kadının Hristiyan yahut Musevî olması böyledir³⁰³. Buna karşılık kadının inançsız olması yahut örneğin putperest olması Müslüman bir erkek için evlenme engeli teşkil edecektir. Müslüman bir kadın ise ancak Müslüman bir

³⁰⁰ Kadı Sicillerinde Samsun, Kadı Sicillerinde Samsun -1763 No’lu Samsun Şer’iye Sicil Defteri (H. 1274-1277)-, haz. KESKİNER, Osman, c. 2, Samsun, 2014, s. 231.

³⁰¹ Cin/Akyılmaz, s. 381-384.

³⁰² İbn Âbidin, c. 5, s. 336; Mevsilî, c. 3, s. 313; Serahsî, c. 4, s. 393; Bilmen, c. 2, s. 26.

³⁰³ “Sizden önce kendilerine kitap verilenlerden iffetli olan kadınlar da... size helal kılındı.” Mâide 5/5.

erkeklerle evlenebilmektedir. Ehl-i kitap olsun veya olmasın, gayrimüslim bir erkeklerle evlenmesi İslâm hukukuna göre mümkün değildir.³⁰⁴

Din ayrılığına bağlı evlenme engelinin geçicilik arz etmesi, kişinin dinini değiştirebilecek olmasındandır. Müslüman bir erkek, ehl-i kitap olmayan gayrimüslim bir kadının Müslüman olması yahut ehl-i kitap bir dini benimsemesi hâlinde kendisiyle evlenebilecektir. Yine Müslüman kadının gayrimüslim bir erkeklerle evlenmesi, erkeğin Müslüman olması durumunda mümkün hâle gelecektir.

Osmanlı'da din ayrılığına bağlı evlenme engeline dair verilmiş fetvalara rastlamak mümkündür. Bunlardan biri şu şekildedir: “*Müslüman olan Zeyd’e, ehl-i kitap olan nasrânî Hind’i nikâhla alması câiz olur mu? Elcevap: Olur.*”³⁰⁵. Bununla birlikte Müslüman erkeğin ehl-i kitap gayrimüslim bir kadınla evlenmesinin ve dolayısı ile nişanlanmasının Osmanlı'da sık rastlanan bir durum olmadığı ifade edilmektedir³⁰⁶. Ancak sicillerde konuyla ilgili örneklerle rastlamak da mümkündür. Bunlardan birinde Müslüman bir erkek, Hristiyan bir kadınla nişanlanmış olup mahkemeye nişandan feragat ettiğini bildirmektedir: “*Medîne-i Âmid’den Mehmed b. Abdullah nâm kimesne mahfil-i kazâda Meryem nâm Nasrâniye tarafından tasdike vekil [olan] babası Gazel v. Timocan nâm zimmî muvâcehesinde bi’t-tav’i’s-sâf ikrâr ve i’tirâf edip bundan [akdem] mezbûre Meryem’i nâmzed etmiş idim, hâlâ tezvîc etmek müyesser olmamakla mezbûre Meryem’den ferâgat eyledim.*”³⁰⁷.

Din ayrılığına bağlı evlenme engelleri kapsamında Müslüman bir kadının gayrimüslim bir erkeklerle evlenemeyeceği hususuna, Hukuk-ı Aile Kararnamesi’nde de yer verilmiştir. Buna mukabil Müslüman erkekler açısından evlenme yasağına ilişkin bir hüküm kararnamede yer almamaktadır. Bu durumun, o dönemde ehl-i kitap haricinde bir dine mensup kişilerin bulunmamasından kaynaklandığı düşünülmektedir³⁰⁸.

³⁰⁴ Karaman, c. 1, s. 318; Döndüren, s. 227; LEVY, Reuben, The Social Structure of Islam, Cambridge University Press, 4. Basım, 1969, s. 103.

³⁰⁵ Mülteka, s. 345. Konuyla ilgili verilen bir diğer fetva şu şekildedir: “*Müslüman olan Zeyd’e, mecûsi olan kadını nikâhla alması câiz olur mu? Elcevap: Olmaz.*” Mülteka, s. 348.

³⁰⁶ ORTAYLI, İlber (2001) Osmanlı Toplumunda Aile, Pan, İstanbul, s. 74; JENNINGS, Ronald C. (1993) Christians and Muslims in Ottoman Cyprus and the Mediterranean World, 1571-1640, New York University Press, s. 29.

³⁰⁷ Diyarbekir Şer’iyye Sicilleri Âmid Mahkemesi 3715 Numaralı Sicil (H.1065/1655), s. 114, n. 176.

³⁰⁸ Cin/Akılmaz, s. 382.

b. Üçlü Boşama

İslâm hukukuna göre karısını üç kez boşayan bir erkek, geçici bir süre için aynı kadınla yeniden evlenemeyecektir³⁰⁹. Böyle bir durumda erkeğin eski karısıyla evlenmesi, “hülle” şartına bağlanmıştır. Hülle, kocası tarafından üç kez boşanan bir kadının, başka bir erkekle evlenmesini, bu evliliğin fiilen başlamasını ve daha sonra boşanma, ölüm gibi bir nedenle sona ermiş olmasını ifade etmektedir³¹⁰. Bu şartlar gerçekleştiği takdirde kadının, eski kocası ile tekrar evlenmesi mümkün hâle gelecektir³¹¹.

Osmanlı’da hüllenin gerekliliğine ilişkin olarak Ebussud Efendi tarafından verilen bir fetva örneği şu şekildedir: “Zeyd zevcesi Hindi hatâ ile üç talâk boşayıp, birbirini isteyip, dileyip, müsâhabet eyleyip, hulesiz almak dilese, şer’an câiz olur mu? El-cevap: Ne’üzübillâhi te’âlâ, mümkün müdür?³¹²”.

Üçlü boşama erkeğin eski karısı ile evlenmesine engel olduğu gibi nişanlanmasına da engel olacaktır.

c. İddete Bağlı Engel

İddet, kadının kocası ile olan evliliği sona erdikten sonra yeniden evlenmesi için beklemesi gereken süreleri ifade etmektedir. Bu süreler, evliliğin ölüm ile son bulması hâlinde 4 ay 10 gün³¹³, boşanma yahut fesih ile son bulması hâlinde ise yaklaşık 3 aydır³¹⁴. Şayet kadın hamile ise iddet, doğumla sona erecektir³¹⁵. Kadının söz konusu durumlarda iddet beklemesi, yeniden evlenmesini geçici olarak engellemektedir. Bahsi geçen sürelerin dolması hâlinde ise yeni bir evlilik yapması mümkün hâle gelecektir.

³⁰⁹ Bilmen, c. 2, s. 24.

³¹⁰ “Eğer erkek karısını üçüncü defa boşarsa, kadın, onun dışında bir başka kocayla nikâhlanmadıkça ona helal olmaz.” Bakara 2/230.

³¹¹ Mülteka, s. 334; Döndüren, s. 228.

³¹² Düzdağ, s. 51, n. 128.

³¹³ “İçinizden geriye zevceler bırakarak vefat edenlerin zevceleri kendiliklerinden dört ay on gün beklerler ...” Bakara 2/234.

³¹⁴ “Boşanan kadınlar, üç kuru müddeti beklerler ...” Bakara 2/228; Karaman, c. 1, s. 383; Levy, s. 106.

³¹⁵ “Hamile olanların iddetlerinin sonu çocuklarını doğurmalarıdır.” Talak 65/4.

Kadının ölüm iddeti beklemesine ilişkin olarak verilen bir fetva şu şekildedir: “Zeyd-i müteveffânın zevcesi Hind, iddeti münkaziye olmadan nefsinı Amr’a tezvîc eylese akd-i mezbûr sahîh olur mu? El-cevap: Olmaz.”³¹⁶.

İddete riayet hususunun Osmanlı kanunnamelerinde de yer aldığı gözlemlenmektedir. Kanunnamede yer alan bir hüküm şu şekildedir: “Ve dahi iddeti tamam olmadın nikâh eylese, hakkından gelüb ağaç başına bir akçe cürm alma ve nikâh edenin bilüb etdi ise ana dahi böyle edeler ve bilâ- mübâşir olanların haklarından gelinüb iki ağaca bir akçe cürm alma.”³¹⁷.

Şeriye sicillerinde de konuya ilişkin örneklere rastlanmaktadır. Örneğin XVIII. yüzyıl Diyarbakır’ına ait sicillerden birinde, kocası altı sene önce ölen bir kadının iddet süresi bitmiş olduğundan bahisle başkası ile evlenebileceği kayıt altına alınmıştır: “... Zülfü’nün zevc-i dâhîlün bihâsı es-Seyyid Ali b. Hasan b. Abdullah, Şebinkarahisar’ında Çakmak Hânı’nda bi’l-müsâfire sâkin iken târîh-i kitâbdan altı sene mukaddem bi emrillahi te’âlâ fevt oldu. Biz bu hususa bu vech üzere şâhidleriz, şehâdet dahi ederiz deyü her biri alâ tarîkı’ş-şehâde haber verdiklerinde mezbûrânın haberi muktezasınca mezbûr Zülfü’nün iddeti dahi münkaziye olmağın nefsinı âhara tezvîc murâd etdikde âhardan bî-vech mûmâna’at olun[ma]mak için işbu vesika-i enîka ketb olunup ...³¹⁸”. Bir başka kayıta Kerime ismindeki kadın, boşanmadan doğan iddet süresinin dolduğunu mahkemeye şu şekilde bildirmektedir: “... altmış dört gün içinde üç def’a hayz-ı kâmil görüp ol vechle ‘iddetim münkaziyye olup nefsimi âhara tezvîc bana helâl oldu ...³¹⁹”.

Kadının iddet süresi içinde evlenmesi yasak olduğundan böyle bir kadına evlenme teklifi de edilemeyecektir. Bunun istisnası ise yukarıda da belirtildiği üzere ölüm iddetidir. Ölüm iddeti bekleyen bir kadına, üzeri kapalı evlenme teklifinde bulunmak mümkündür.

d. Dört Kadınla Evli Olmak

İslâm hukuku, erkeğin birden fazla kadınla evlenmesine icazet vermekle beraber bunun sınırını dört kadın olarak belirlemiştir. Ayrıca bu icazet, adalet şartına bağlanmıştır³²⁰. Buna

³¹⁶ Ceride-i İlmiye, s. 124, n. 663.

³¹⁷ AKGÜNDÜZ, Ahmet, Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri, c. 3, Fey Vakfı, İstanbul, 1991, s. 93.

³¹⁸ DŞS, c. 1, s. 246, n. 114.

³¹⁹ 49 Numaralı Konya Kadı Sicili, s. 293, n. 126-3.

³²⁰ Levy, s. 100.

göre erkeğin, dört kadınla evli olması hâlinde beşinci bir kadınla evlenmesi mümkün değildir. Bununla birlikte kadınlardan birinin ölümü yahut erkeğin kadınlardan birini boşaması durumlarında başka bir kadınla evlilik mümkün hâle gelecektir. Konuyla ilgili bir fetva şu şekildedir: “*Dört karısı olan Zeyd, Hind’i de (beşinciyi) nikâhlasa, kıyılan bu nikâh sahih olur mu? Elcevap: Olmaz.*”³²¹”.

Bu noktada çalışmamızla ilintili olarak birden fazla kadınla evlenmek gibi birden fazla kadınla nişanlanmanın da mümkün olup olmadığı sorusu akla gelebilir. Osmanlı sicillerinden anlaşıldığı kadarıyla bu tür durumlar hoş karşılanmamış, dava edilebilmiştir. Örneğin XVIII. yüzyıla ait kayıtlardan birinde Meryem isminde bir kız mahkemede Mehmet ismindeki nişanlısını dava ederek nişanlısının, Ayşe isminde biriyle bir buçuk sene önce kendisinden evvel nişanlandığını bildirmiş ve durumun Mehmet’e sorulmasını talep etmiştir. Mehmet ise cevabında Meryem ile nişanlılık ilişkisini itiraf ederek ancak aralarında nikâhın gerçekleşmediğini söylemiştir. Bunun üzerine mahkeme, Mehmet’e mani olunmasına karar vermiştir³²². Başka bir örnekte bu kez babası tarafından evli biri ile nişanlandırılan kızın bu evliliği istememesi göze çarpmaktadır: “... *Karye-i Pirân’dan Hasan b. Ca’fer meclis-i şer’de diğer Hasan b. Mollâ muvâcehesinde ikrâr u takrir-i kelâm idüb didi ki, işbu mezbûr Hasan’ın kızı Şâhiye nâm bikri bana namzede idüb ben dahi bir bârgîr ile iki gurusı virmiş idim mezbûre Şâhiye rızâ virmeyüb benüm için bir ‘avreti dahi vardur kuma üzerine varmazum diyü rızâsı olmadığı ecilden* ...”³²³”.

Söz konusu örnekler, Osmanlı’da birden fazla kadınla nişanlılık ilişkisinin gündeme gelebildiğini göstermektedir.

e. Kadının Başkasıyla Evli Olması

İslâm hukukuna göre kadının, birden fazla erkekle evli olması mümkün değildir. Dolayısıyla kadının kocasından başka bir erkekle evlenebilmesi ve dolayısı ile nişanlanabilmesi, mevcut evliliğinin sona ermesi hâlinde söz konusu olabilecektir. Konuya ilişkin olarak verilen bir fetva şu şekildedir: “*Hind-i bâliğa nefsinî şuhûd mahzarlarında Amr’a tezvîc ettikten sonra*

³²¹ Mülteka, s. 346.

³²² Sak/ Solak, KKS-53, s. 124, n. 52-3.

³²³ Şer’iye Sicilleri, TDAV, s. 263.

Hind nefsi şü kadar akçe mehir tesmiyesiyle Amr'a dahi tezvîc eylese akd-i sâni sahih olur mu? El-cevap: Olmaz."³²⁴

Osmanlı şeriye sicillerinde kadının iki kişiyle evli olduğunun iddia edildiğine ilişkin kayıtlara rastlamak mümkündür. Bu tür kayıtlarda genellikle tespit edilen ikinci nikâh akdi sona erdirilmektedir. Konuyla ilgili kayıtlardan birinde söz konusu durum şu şekilde ifade edilmektedir: "... iki ay mukaddem fevt olan el- hac Mustafa bin Hamza vefatından üç sene evvel sülbiye kızı Emetullah nam bakirenin hal-i sağırinde bi'l velaye bana akd-i nikah idüp bendahi ba'de'l kabul merkûme Emetullah zevce-yi menkuhem olup kebire ve mutike ve mameleki ezvaca kadre olmasına intizal üzere iken babası merkûm Hacı Mustafa fevt olup bu esnada merkûme Emetullah dahi kebire bulunmağla kendüye bi hükm-ü nikah-ı mezbûr üzere iken nefsi merkûm es Seyyid İbrahim'e tezvîc ve tenkih ol dahi kabul etmekle bundan akdem meclis-i şer' de muraafaa olduğumuzda ..."³²⁵.

Şeriye sicillerinde kadının evliliğinin sona ermesi hâlinde bu durum sicile kaydedilirken, artık başkası ile evlenebileceğine dair kayıtlar konulduğu da gözlemlenmektedir. Söz konusu kayıtlara ilişkin olarak şu ifade örnek gösterilebilir: "müstahbire-i mezbûre nefsi âhara tezvîc eyledikde âhardan bî-vech mu'âraza olunmaması için işbu vesika ketb olunup yedine i'tâ olundu."³²⁶. Bu tür kayıtların İslâm hukuku çerçevesinde mevcut evlenme engelinin artık ortadan kalktığını ilâna yönelik olduğu düşünülebilir.

f. İki Hısımla Birden Evlilik

Bu engel, çok eşlilik durumu için söz konusu olup erkeğin, iki kadının hısımlı olması durumunda bu kadınları nikâhı altında buluşturamayacağını ifade etmektedir.³²⁷ Bu engel için kadınlarda dikkate alınan hısımlık derecesi şu şekilde özetlenebilir: Kadınlardan birinin erkek farz edilmesi hâlinde diğer kadın ile evlenmesi mümkün olmayacak ise böyle bir hısımlık ilişkisi, aynı nikâh altında bulunmaya da engel teşkil edecektir.³²⁸ Buna göre örneğin iki kız kardeşin yahut hala ile yeğenin aynı nikâh altında bulunması mümkün olmayacaktır.³²⁹

³²⁴ Ceride-i İlmiye, s. 102, n. 512.

³²⁵ ALTAN, Mehmet, 1748 – 1749 Yılında Konya'da Sosyal Ve İktisadî Hayat (57 Numaralı Şer'îye Siciline Göre), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yüksek Lisans), Konya, 2007, s. 230, n. 101/3.

³²⁶ DŞS, c. 1, s. 233, n. 97.

³²⁷ Mevsilî, s. 303; Bilmen, c. 2, s. 24.

³²⁸ İbn Âbidin, c. 5, s. 328; "Zeyd'e, karısı Hind'in ana baba bir kardeşinin kızı Zeynep'i nikâhla alıp Hind ile cem etmesi câiz olur mu? Elcevap: Olmaz." Mülteka, s. 340

³²⁹ Levy, s. 104.

Bununla birlikte ilk eşle olan evliliğin ölüm yahut boşanma sebebi ile sona ermesi hâlinde söz konusu engel de ortadan kalkacaktır. Konuyla ilgili verilen bir fetva şu şekildedir: “*Zeyd zevcesi Hind’in li-ebeveyn kız karındaşı kızı Zeyneb’i tezevvüc edip Hind ile cem’ etmek câiz olur mu? El-cevap: Olmaz.*”³³⁰

Nişanlanma için gereken bir diğer şart, aynı kadına daha önce başkası tarafından evlenme teklif edilmemiş olmasıdır. Konu, aşağıda ele alınacaktır.

B. AYNI KADINA DAHA ÖNCE BAŞKASININ EVLENME TEKLİFİ ETMEMİŞ OLMASI

İslâm hukukuna göre daha önce bir başkası tarafından evlenme teklifi edilmiş bir kadına, kadın bu teklife olumsuz bir cevap vermediği müddetçe evlenme teklifi edilemeyecek, dolayısı ile de bir nişanlılık ilişkisi kurulamayacaktır. Osmanlı’da bu durumun dikkate alındığını gösteren örneklerle rastlamak mümkündür. Örneğin XVIII. yüzyıla ilişkin bir kayıta kadının nişanlı olduğu gerekçesiyle kendisine yapılan teklife engel olunması, sicile şu şekilde yansımıştır: “... *es-Seyyid Mehmed Çelebi bundan akdem mezbûre Şerîfe Sâliha’yı ben tezvîc ve ‘akd-ı nikâh murâd eylediğimde mezbûr es-Seyyid Mehmed Çelebi benim nâmzedlimdir diye mâni’ olur ...*”³³¹.

Şeriye sicillerinde yer alan bazı kayıtlarda kişilerin, nişandan feragat ettiklerini mahkemeye bildirirken, eski nişanlılarının artık başkasıyla evlenebileceklerini ayrıca kayıt altına aldıkları gözlemlenmektedir. Bu rıza, genellikle “*nefsini dilediği kimesneye tezvîc eylesin.*”³³² sözleri ile ifade edilmiştir. Bu durumun, kadının yeniden nişanlanabilmesi amacına yönelik olduğu düşünülebilir. Zira nişanlılık ilişkisi sona ermediği sürece kadına ikinci bir teklif gelemeyeceğinden, yeniden evlenmesi de söz konusu olamayacaktır. Böyle bir kayıt ise kadının başka biriyle evlenmesinin yolunu açmaktadır. Sicillerde kişilerin herhangi biriyle evli veya nişanlı olmadıklarını kaydettirdiklerine de rastlanmaktadır. Bunun da aynı şekilde bu amaca hizmet ettiği düşünülebilir. Böylece kişiye evlenme teklifi edilmesine şer’en bir mani oluşmamış olacaktır.

³³⁰ Ceride-i İlmiye, s. 113, n. 582. Benzer bir fetva için bkz. ay. es., s. 114, no: 592.

³³¹ Sak/ Çetin, KKS-50, s. 359, n. 156-2.

³³² “... *mezbûre Sâliha nefsinin dilediği kimesneye tezvîc eylesün ...*” Sak/ Solak, KKS-49, s. 340, n. 144-4; “*mezbûre Emine nefsinin dilediği kimesneye tezvîc eylesün ...*” Sak/ Solak, KKS-53, s. 484, n. 198-4.

İkinci teklifi yapan kişinin, ilk tekliften habersiz olması durumunda ise ikinci bir teklifin yapılabileceği kabul edilmiştir³³³. Sicillerde kendisine talip iki kişiden birini tercih eden kadınlara rastlanabilmektedir. Bu durumun, ikinci teklif sahibinin ilk tekliften habersiz olması hâlinde gündeme geldiği düşünülebilir. Konuyla ilgili XVIII. yüzyıla ait bir kayıt şu şekildedir: “...merkûme Şerîfe cevâbında fî'l-hakîka iki aydan berü merkûm Mehmed Beşe'nin ve on beş seneden berü işbu hâzır-ı bi'l-meclis dayım 'Osmân nâm kimesnenin oğlu Mahmûd'un nâmzedlileri olup bu âna gelince mezbûrân Mehmed Beşe ve Mahmûd ile beyenlerimizde 'akd-ı nikâh cârî olmayup ben bâliğ ve fa'ile-i muhtâre olmam ile nefsimi merkûm Mehmed Beşe'ye tezvîce kat'â rızâm olmayup ancak nefsimi tezvîce dayım oğlu merkûm Mahmûd'a rızâm vardır ...”³³⁴. Bir başka kayıta davacı kimse, kendisinin haberi yokken nişanlısı ile evlenen bir kişiyi mahkemeye şikâyet ederek şer' en gereğinin yapılmasını istemektedir. Söz konusu davada mahkeme, davanın sahih olmadığına hükmederek davacıyı davadan men etmiştir³³⁵.

III. NİŞANLANMANIN KURULMASI

Nişanlanma, tarafların evlenmeye dair irade uyumlarının gerçekleşmesiyle kurulmuş olmaktadır. İslâm hukuku, bu konuda bir şekil şartı öngörmemiştir. Öte yandan nişanlanma esnasında yüzük takma, ziyafet verme gibi uygulamalar, sıkça rastlanan durumlar olarak karşımıza çıkmakla birlikte bu tür durumlar nişanın kurulmasından ziyade kurulan nişanlılık ilişkisinin ilânına yönelik olmuştur. Dolayısı ile nişanlanmanın kurulması ile nişanlanmanın ilânı hâllerinin birbirinden ayırt edilmesi gerekmektedir. Söz konusu hâller, aşağıda incelenecektir.

A. NİŞANLANMANIN KURULMA SÜRECİ

İslâm hukukunun nişanlanma için belirli bir şekil şartı öngörmemiş olmasına binaen kişilerin evlenmeye dair irade uyumları da çeşitli şekillerde gerçekleşebilmiştir. Uygulamada

³³³ Acar, s. 153.

³³⁴ Sak/ Solak, KKS-49, s. 631-632, n. 258-2.

³³⁵ “... mezbûr Hüseyin'in hâlâ zevce-i menkûhası 'Âyşe bint-i Tekeli nâm hatun yedi aydan berü benim nâmzedlim olup beynimizde 'akd-ı nikâh cârî olmamaşıdi bir gün mukaddem benim haberim yoğiken mezbûr Hüseyin mezbûre 'Âyşe'yi kendüye tezvîc ve 'akd-ı nikâh itmekle bana küllî gadr eylemiştir su'âl olunup takrîri tahrîr ve mûcib-i şer'isi icrâ olunmak matlubumdur didikde mezbûr Süleymân'ın takrîr-i meşrûhu üzere da'vâsı şer'an sahih olmamağla su'âl iktizâ itmemegiñ mezbûr Süleymân'ı merkûm Hüseyin'e bî-vech mu'ârazadan men' bir le mâ-vaka'a bi't-taleb ketb olundu.” Sak/ Solak, KKS-49, s. 161-162, n. 71-4.

genellikle kız tarafına bir aracı vasıtasıyla teklif yollandığı, kız tarafının da bu teklifi bir müddet düşünerek karşı taraf hakkında araştırma yaptığı ve nihayet teklife olumlu bir cevap verdiği ifade edilmektedir³³⁶. Bununla birlikte İslâm hukuku çerçevesinde farklı yollarla da nişanlılık ilişkisinin kurulması mümkündür. Bu durumlar, genellikle meşruluklarını Hz. Peygamber'in tavsiye ve uygulamalarından almaktadırlar. Buna göre nişanlanmaya yönelik evlenme teklifi erkek tarafından gelebileceği gibi kız tarafından da gelmesi mümkündür. Yine bir üçüncü kişi de taraflara birbirleri ile evlenmelerini telkin edebilecektir. Söz konusu durumlar aşağıda ele alınacaktır.

1. Teklifin Erkek Tarafından Gelmesi

Evlenme teklifi, genelde erkek tarafından kız tarafına iletilmiştir. Buna göre kız tarafının teklife olumlu yaklaşması hâlinde taraflar arasında bir nişanlılık ilişkisinden bahsedilmiştir³³⁷.

Erkek tarafından gelen evlenme teklifi, kızın velisine iletebileceği gibi bizzat kıza da iletilmesi mümkündür. Bakara suresinde geçen “... Böyle kadınlara üzeri kapalı evlenme teklifinde bulunmanızda bir sakınca yoktur ...”³³⁸ ayeti de bu hususu doğrulamaktadır. Görüldüğü üzere ayet kadının velisinden değil bizzat kendisinden bahsetmektedir. Aynı zamanda bu durum, Hz. Peygamber tarafından da uygulanmıştır. Buna göre Hz. Peygamber, Ümmü Seleme isminde bir kadına, bir elçi yollayarak kendisi ile evlenme arzusunu bildirmiştir³³⁹. Yine konuyla ilgili olarak Ebu's Senâbil isminde bir sahabenin, kocası ölen bir kadının iddet süresi sona erince kendisine evlenme teklifinde bulunmak için bulunduğu yere gittiği söylenmektedir³⁴⁰. Doğrudan kadına yapılan evlenme teklifi, açık yahut üzeri kapalı olabilecektir.

Bundan başka kızın velisinden istenmesi de mümkündür. Esasen genellikle başvuru yöntem de bu olmuştur³⁴¹. Hz. Peygamber'in, Hz. Ebubekir'den eşi Aişe'yi istediği

³³⁶ Ertuğ, s. 51.

³³⁷ CİN, Evlenme, s. 48

³³⁸ Bakara 235.

³³⁹ “Resulullah, Hatıb b. Beltaa'yı, beni kendisine istemesi için bana gönderdi. Ben de bir kızımızın olduğunu ve ayrıca kıskanç biri olduğumu söyledim. Resulullah ‘Kızına gelince, ona ihtiyaç duymaması için; kıskançlığımı gidermesi için de Allah’a dua ederiz.’ buyurdu.” Buhari 11/395.

³⁴⁰ Buhari 8/313.

³⁴¹ Ertuğ, s. 51

bilinmektedir³⁴². Yine Hz. Peygamber'in, eşlerinden Hafsa'yı da Hz. Ömer'den istediği söylenmektedir³⁴³.

Nişanlanma için evlenme teklifinin kadın tarafından gelmesi, incelenecek bir diğer husustur.

2. Teklifin Kız Tarafından Gelmesi

İslâm hukukuna göre evlenme teklifinin kız tarafından gelmesi de mümkündür³⁴⁴. Bu çerçevede evlenme teklifi bizzat kızıdan gelebileceği gibi kızın velisi de uygun kimselere kızı ile evlenmesi teklifinde bulunabilmektedir. Kadının bizzat evlenme teklifi etmesine ilişkin olarak Hz. Peygamber döneminde geçen bir olay delil gösterilmektedir. Buna göre bir kadın, Hz. Peygamber'e giderek ona kendisi ile evlenmesi teklifinde bulunmuştur³⁴⁵. Aynı şekilde teklifin kız tarafından gelmesi kapsamında kızın velisinin de kızı ile evlenmeyi teklif etmesi mümkündür. Hz. Peygamber'in, eşi Hafsa'yı Hz. Ömer'den istemeden önce Hz. Ömer'in başkalarına kızı ile evlenmelerini teklif ettiği söylenmektedir³⁴⁶.

Osmanlı'da konuya ilişkin bir kayıta söz konusu durum şu şekilde geçmektedir: “... *ve benim için kızım Şehribân nâm bîkr-i bâliğayı sana nâmzed iderim dey u va'ad idüp kızı mezbûre Şehribân'ı bana nâmzed etmemekle ...*”³⁴⁷. Görüldüğü üzere teklifin kız tarafından gelmesi durumu Osmanlı'da karşılaşılan bir durumdur. Bundan başka tarafların nişanlanmasında üçüncü bir kişi de aracılık yapabilmektedir.

3. Üçüncü Kişinin Aracılığı

Bu durumda genellikle toplum tarafından sayılan bir kişi, birbirlerine uygun olduğunu düşündüğü iki kişiyi birbirlerine önermektedir. Bu yöntemin de Hz. Peygamber tarafından uygulandığı söylenmektedir. Buna göre Hz. Peygamber, önce bir adama gidip ‘*Seni falan kadınla evlendirmeme razı olur musun?*’ diye sormuş, olumlu cevap aldıktan sonra bu kez

³⁴² Buhari 11/25.

³⁴³ Müslim 11/95.

³⁴⁴ Buhari, Nikâh, 32.

³⁴⁵ Abdülhalim Ebû Şakka, İslâm Kadın Ansiklopedisi, c. 2, çev. ARSLAN, Ali/ARPAÇUKURU, Osman, Düşün, İstanbul, 2007, s. 411.

³⁴⁶ Buhari 11/80.

³⁴⁷ 50 Numaralı Konya Kadı Sicili (1138-1139/ 1726-1727), Konya 2014, Konya BŞB, s. 508, n. 216-3.

kadına gidip ‘*Seni falan erkekle evlendirmeme razı olur musun?*’ diye sormuştur. Tarafların evlenme hususundaki irade uyumlarını sağladıktan sonra da bu kişileri evlendirmiştir³⁴⁸.

Evlenme teklifi kim tarafından gelirse gelsin teklife olumlu yaklaşılması hâlinde İslâm hukuku çerçevesinde nişanlanma da kurulmuş olacaktır. Osmanlı’da nişanlanmanın kurulma anı, kayıtlara genellikle “*nişanlanma anı*” anlamına gelen “*hîn-i namzet*” ifadesi ile yansımıştır. Tarafların mahkemelerde sıklıkla “*hîn-i nâmzedden bu âna gelinceye dek*” aralarında nikâh akdi yapılmadığını ifade ettikleri gözlemlenmektedir³⁴⁹. Aynı şekilde sicillerde “*hîn-i nâmzedde*” verilen hediyelerden de bahsedilmektedir. Örneğin Veli bin Süleyman, Havva bint-i Veli ile nişanlandığında, “*hîn-i namzedde*” kendisine “*30 guruş nakd, 2 guruşluk kitâb, 2 guruşluk çenber*” vermiştir³⁵⁰.

Kişilerin nişanlanma anlarının sicillere yansımaları, Osmanlı’da nişanlanmanın kurulma anının dikkate alındığını göstermektedir. Bu ise tarafların evlenmeye dair irade uyumları ile gerçekleşmekte olup başkaca bir şart gerekmemektedir. Bu noktada uygulamada nişanlanma ile birlikte sıkça rastlanan nişan merasimlerine değinmekte fayda vardır.

B. KURULAN NİŞANLANMANIN İLÂNI

İslâm hukuku, tarafların nişanlanmaları için herhangi bir şekil şartı öngörmemiştir. Buna göre uygulamada sıkça görülen yüzük takmak, ziyafet vermek gibi faaliyetler yöreden yöreye değişebilecek adetler olup nişanlanmanın kurulma şartlarından değildir. Bu tür merasimler, daha ziyade kurulmuş bir nişanlılık ilişkisinin ilân edilmesine hizmet etmişlerdir. Böylece taraflar arasındaki nişanlılık ilişkisi aleniyet kazanmıştır.

Nişanlanmanın ilânı ile kızın nişanlı olduğunun bilinmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Böylece nişanlı kıza bir başkası tarafından evlenme teklifi edilemeyecektir³⁵¹. Zira İslâm hukuku, nişanlı bir kıza nişanlı olduğunun bilinmesi hâlinde evlenme teklif edilmemesini öngörmüştür³⁵².

³⁴⁸ Ebû Davud, 1859.

³⁴⁹ Sak/ Solak, KKS-52, s. 244, n. 111-3; s. 335, n. 151-1; s. 387, n. 172-1; Sak/ Çetin, KKS-50, s. 38-39, n. 19-3; s. 365, n. 158-3.

³⁵⁰ Sak/ Çetin, KKS-50, s. 270, n. 119-4.

³⁵¹ Savadogo, s. 11-12.

³⁵² Cin, Evlenme, s. 47.

Osmanlı'da da kişilerin nişanlanma merasimleri yaptıklarına ilişkin örneklere rastlamak mümkündür. Bunlardan birinde nişanlanma münasebetiyle ziyafet verildiği görülmektedir: “... kitâbdan beş sene mukaddem mezbûr ‘Abdusselâm Beşe’nin karyesine bir re’s ögeç getirüp mezbûr ‘Abdusselâm ve karyesi cemâ’ati ile mârû’z-zikr ögeci yiyüp kızı gâyibe ‘ani’l-meclis Fâtıma nâm bîkr-i bâliğaya nâmzed idüp ...”³⁵³. Bir başka örnekte Mehmet isimli şahsın nişanlandığı kıza gönderdiği helva, “nâmzed cem’iyetinde” bulunan kişilerce yenilmektedir³⁵⁴.

Nişanlanmanın kurulması, beraberinde bazı hukukî sonuçlar getirmektedir. Konu, aşağıda incelenecektir.

IV. NİŞANLANMANIN HUKUKÎ SONUÇLARI

Taraflar arasında kurulan bir nişanlılık ilişkisi doğurduğu haklar bakımından onları, aralarında hiçbir ilişki bulunmayan herhangi bir kadın ve erkekte ayırır. Bununla birlikte taraflar henüz evlenmemiş olduklarından, nişanlılık dönemi, nikâh akdi ile doğacak bazı sonuçları da henüz doğurmayacaktır. O hâlde İslâm hukuku çerçevesinde nişanlı bir kadın ve erkeğin birbirleri karşısındaki hak ve yükümlülüklerinin ortaya konması çalışmamız açısından yararlı olacaktır.

A. ERKEĞİN KADINI GÖRME HAKKI

İslâm hukukuna göre nişanlanma ile erkek, teklifini kabul eden kadını görmek hakkına sahip olmaktadır³⁵⁵. Bu hak esas olarak erkeğe tanınmıştır. Zira kadın, erkeği umumî ortamlarda uzaktan görmek imkânına zaten sahip olmuştur. Bununla birlikte İslâm toplumlarında kadının toplum hayatında erkeğe nazaran daha az yer almasının bir sonucu olarak erkek, kadını her zaman görememiştir³⁵⁶. Fıkıh kitaplarında erkeğin kendisine tanınan bu hak sayesinde evleneceği kadının güzellik ve sıhhati hakkında kanaat sahibi olabileceği ve böylece yapacağı evliliğin kendisi için uygunluğunu tartabileceği ifade edilmektedir. Nitekim Hz. Peygamber de evlenmek isteyen bir sahabeye, evleneceği kadını görmediğini öğrenince, “O kadına bak, çünkü bakmak uyum sağlamanız açısından daha muvafıktır.” demiştir³⁵⁷. Dolayısı ile İslâm

³⁵³ Sak/ Solak, KKS-47, s. 476-477, n. 188-4.

³⁵⁴ Sak/ Çetin, KKS-50, s. 43-44, n. 21-3.

³⁵⁵ Cin, Evlenme, s. 48; Bilmen, c. 2, s. 13.

³⁵⁶ Cin, s. 48-49.

³⁵⁷ Tirmizî, Nikâh, 5.

hukukunun tanıdığı bu hak, aynı zamanda tavsiye edilen bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır³⁵⁸.

Erkeğin nişanlısını görme hakkı, bazı sınırlara tabi tutulmuştur. Buna göre erkek, nişanlandığı kadının yalnızca ellerini, yüzünü ve ayaklarını görebilecektir³⁵⁹.

Erkeğin nişanlısını görmesi mümkün olduğu gibi kadının da evlenme niyeti içinde bulunduğu erkeği görmesi mümkündür. Zira kadının hoşuna gitmeyen bir erkekle evlenmesi istenmemiştir. Hz. Ömer'in şu sözü de buna işaret etmektedir: *“Kızlarınızı çirkin kimselerle evlendirmek için zorlamayın, çünkü o kızlar da sizin sevdiklerinizi severler.”*³⁶⁰ Burada *“çirkin kimse”* ile kadının hoşuna gitmeyen kişi kastedilmiş olmalıdır. Kadının erkeği beğenmesi gereğinin bir nedeninin de erkeğin kadını kolaylıkla boşaması mümkünken kadının erkeği boşayabileceği durumların sınırlı olması olduğu söylenmiştir³⁶¹.

Tarafların birbirlerine uygun olup olmadıklarını tartmak amacıyla görüşmeleri de İslâm hukuku çerçevesinde mümkündür³⁶².

B. NİŞANLANMANIN EVLENME MECBURİYETİ DOĞURMAMASI

İslâm hukukuna göre nişanlanma, taraflar arasında evlenme mecburiyeti doğurmamaktadır. Diğer bir deyişle tarafların sebep göstermeksizin nişandan feragat etmeleri mümkündür³⁶³. Osmanlı'da da nişanlı kişilerin evlenme mecburiyeti içinde olmadıklarına işaret eden çok sayıda örneğe rastlamak mümkündür. Bunlardan XVIII. yüzyıla ilişkin bir belgede Fatma ismindeki kız, nişanlısı Mehmet ile evlenmek istemediğini, fakat onun kendisini buna zorladığını söyleyerek, bu ısrarcı tutumun önlenmesini talep etmektedir. Mahkeme, aralarında bir nikâh akdinin olmadığını tespit ettikten sonra Mehmet'i bu yöndeki ısrarlarından men ederek, Fatma'ya dilediği kişi ile evlenmesi için izin vermiştir³⁶⁴.

³⁵⁸ Döndüren, s. 169

³⁵⁹ Ayakların avret yeri olup olmadığı hususunda mezhepler arasında görüş ayrılığı bulunmaktadır: Bilmen, c. 2, s. 13; Cin, Evlenme, s. 49.

³⁶⁰ Ertuğ, s. 56.

³⁶¹ Ertuğ, s. 57.

³⁶² Karaman, c. 1, s. 295.

³⁶³ Cin, Evlenme, s. 49.

³⁶⁴ Sak/ Solak, KKS-53, s. 272, n. 113-3.

Tarafların kendi iradeleriyle nişandan feragat etmeleri, kayıtlarda “*kendi hüsn ü rızam ile fâriğ ve keff-i yed eyledim*”, “*fariğ oldum*” gibi sözlerle ifade edilmiş ve eski nişanlı için “*nefsini âhara tezvîc eylesün*”, “*nefsini dilediği kimseye tezvîc etsin*” gibi ifadeler kullanılarak başkasıyla evlenebileceği belirtilmiştir³⁶⁵. Bu tür kayıtların, kız tarafının ileride nikâh yapması durumunda eski nişanlının ortaya çıkarak kendisini nikâha zorlamamasını temin etmek amacına yönelik olduğu düşünülmektedir³⁶⁶. Böylece bu ihtimale karşı nişanın sona ermiş olduğu kayıt altına alınmaktadır³⁶⁷. Gerçekten, sicillerdeki kayıtlara göre nişanın bozulması hâlinde eski nişanlının kızın yeni bir nikâh yapmasını engellemesinin Osmanlı’da zaman zaman görüldüğü anlaşılmaktadır³⁶⁸.

Nişanlanmanın taraflara evlenme mecburiyeti yüklediği, 1917 tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi ile kayıt altına alınmıştır. Kararnamenin 1. maddesi, bu hususu şöyle ifade etmektedir: “*Nişanlanmakla veya vaat ile nikâh mün’akit olmaz.*”

Sonuç olarak nişan ilişkisinin taraflar arasında evlenme gerçekleşmeksizin sona ermesi her zaman için mümkündür. Nişanın bozulması, beraberinde bazı sorunları gündeme getirecektir. İslâm hukuku, nişanın bozulması hâlinde ortaya çıkabilecek bu sorunların bazılarını düzenlerken bazılarını ise kapsam dışı bırakmıştır. Bir sonraki bölümde bu sorunlara değinilecektir.

³⁶⁵ “... lâkin beynimizde akd-i nikâh-ı sebki eylememekle kendi hüsn ü rızam ile fâriğ ve keff-i yed eyledim mezbûre Rukiye ile vechen mine’l-vücûh da’vâ ve nizâ’m olmayub mezbûre Rukiye nâm bîkr-i bâliğa nefsinî âhara tezvîc eylesün ...” Demirci, s. 468, n. 130-1.

³⁶⁶ Sak, s. 504.

³⁶⁷ “... mezbûr Hasan bana nâmzed olmuş idi hâlâ ferâgat eylemiş su’âl olunsun didikde gibbe’s-su’âl mezbûr Hasan cevâbında fi’l-vâki’ merkûme İsmîhân benim nâmzedlim idi beynimizde akd-ı nikâh olmamağla fâriğ oldum deyu ...” KÜÇÜK, Fatih, 14 Numaralı Konya Şer’iye Sicili (1080-1081/1669-1670) (Değerlendirme ve Transkripsiyon), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yüksek Lisans), 2013, s. 108, n. 31-2.

³⁶⁸ “... mezbûr İsmâ’il Beşe bana aslâ namzed ve ‘akd-i nikâh itdirmeyüb aslâ kimesnenin menkûhası değil iken hâlâ bana mu’âraza ve müdâlaheden hâlî değildir suâl olunub men’ ve defn olunması matlûbumdur didikde ...” Güven, s. 246, n. 109-2.

3. BÖLÜM

OSMANLI HUKUKUNDA NİŞANLANMANIN HUKUKEN SONA ERMESİ

Tarafların nişanlılık ilişkileri, evlenme ile kendiliğinden sona erebileceği gibi, ölüm yahut feragat gibi sebeplerle nişanın bozulması suretiyle de sona erebilir. Söz konusu durumlar, aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.

I. EVLENME

Nişanlanma, tarafların evlenmeye yönelik ortak irade uyumlarını ifade etmekte olup esas olarak evlenmeye yöneliktir. Dolayısı ile tarafların nikâh akdi yapmaları ile nişanlılık ilişkileri de kendiliğinden sona erecektir.

Osmanlı'da da namzetlilerin nikâh akdi yaptıklarına dair kayıtlar mevcuttur. Bunlardan birinde Emine isminde bir kız, bir sene önce nişanlandığı kişiyle evlenmek isteğini mahkemeye şu şekilde bildirmektedir. “... bundan iki sene akdem hayız görüb âkile ve baliğa olduğumdan karyesine ve sâ'ir mâhalde bir gün nâmzed ve nikâhım dahî olmadığından iş bu hâzır-ı bi'l-meclis Mehmed bundan bir sene akdem nâmzedle muradım her vechle bulunduğū cihetle nefsimi bi'r-rıza merkûma 501 guruşa mehr-i mu'accel ve mü'eccel tesmiyesiyle tezvîc ve tenkih edilmesi muradımdır dedikde ol dahî mezbûre Emine'nin bi'l-cümle sâdır olan kelimatı bit-tasdik duçar olub tahkik etmek mucibince mezbûrenin mezkûr tesmiyesiyle akd-i nikâh hususına izin verildiği tescil edildi.”³⁶⁹ Göze çarpan bir diğer kayıta bu defa zimmi bir kız, yine namzetlisi ile evlenmek hususunda rızasının bulunduğunu mahkemeye bildirmektedir: “... Penbak bint-i Andon nâm bîkr-i bâliğa-i nasrâniyye meclis-i şer'-i hatîr-ı lâzımü't-tevkîrde bundan akdem nâmzedlisi olan Hacetor veled-i Müyesser nâm zimmi mahzarında ikrâr-ı tâm ve takrir-i kelâm idüp merkum Hacetor zimmi benim bundan akdem nâmzedlim olmağla hâlâ üçer kat melbûsât ve bir sîm kuşak mehr-i mu'accel ve beynimizde ma'lûm mehr-i mü'eccel ile âyin-i bâtılamız üzere nefsimi tezvîce izn virdim ...”³⁷⁰.

³⁶⁹ Deveci Kanat, s. 94, n. 59-2.

³⁷⁰ Sak/ Çetin, KKS-45, s. 89, n. 47-4.

Osmanlı sicillerinde nişanlıların evlenmelerine ilişkin bu tür kayıtların azınlıkta olduğu ifade edilebilir. Zira evlenmeye yönelik kayıtlar, genellikle tarafların evlenme iradelerini beyan ettiklerini göstermekte olup bu kişilerin daha öncesinde bir nişanlılık süreci geçirip geçirmedikleri çoğunlukla anlaşılamamaktadır. Öte yandan nişanlanmanın evlenme ile sona ermesinin tesciline gerek duyulmadığı da düşünülebilir. Nişanlılık ilişkisinin sona ermesi durumu, genellikle ölüm yahut feragat gibi durumlarda sicillere yansımıştır. Zira bu gibi durumlarda taraflar arasında nişanlılık aşamasında verilen hediyeler, yapılan ödemeler gibi hususlarda çeşitli anlaşmazlıklar gündeme gelmiştir.

Hukuk-ı Aile Kararnâmesine Müteallik Muamelât-i İdariye Hakkında Nizamname’de nişanlıların evlenmeleri durumunda uymaları gereken usul gösterilmektedir: *“İzdivac etmek isteyen hâtip ile mahtûbe evvel emirde mukim oldukları mahalle veya karye hey’et-i ihtiyariyesine bil müraca’a birer kıt’a nikâh ilm-ü haberi istihsal ederler. Hâtip ile mahtûbe bir mahalle veya karyede iseler bir ilm-ü haber kâfidir.”*³⁷¹”.

Nişanlılık ilişkisini sona erdiren ve kayıtlarda esas karşılaşılan diğer durum, nişanın bozulmasıdır. Konu, aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.

II. NİŞANIN BOZULMASI

Nişanlanma evlenmeye yönelik olarak gerçekleşen bir olgu olmakla birlikte her nişanlılık ilişkisinin evlenme ile son bulduğu söylenemez. Nişanlılık ilişkisinin çeşitli sebeplerle bozulması da her zaman için mümkündür. Esasen tarafların nişanlılık ilişkilerine dair şeriye sicillerine en sık yansıyan durumun da nişanın bozulması olduğu gözlemlenmektedir. Zira hukuk sistemleri esasında yaşanan anlaşmazlıkların çözümü ile meşgul olmuştur. Nişanın bozulması da genellikle beraberinde bazı anlaşmazlıklar getirmiştir. Bu başlık altında önce nişanın bozulmasına neden olan durumlar incelenerek daha sonra nişanın bozulması ile gündeme gelen anlaşmazlıklar ele alınacaktır.

A. NİŞANLANMANIN BOZULMA NEDENLERİ

Osmanlı’da nişanlanmanın çok çeşitli sebeplerden ötürü bozulabildiği gözlemlenmektedir. Bunlardan bazıları taraflardan birinin ölümü, mevcut bir evlenme engelinin ortaya çıkması gibi tarafların iradesi dışında sebepler olup bir kısmı ise tarafların iradesine dayalı sebeplerdir.

³⁷¹ m. 1; Ansay, s. 32.

Tarafların iradesine dayalı sebepler maddi imkansızlıklar, uzun süren ayrılıklar gibi durumlar olabileceği gibi bazen hiçbir sebep göstermeksizin nişandan feragat edildiği de olmuştur. Bahsi geçen sebepler aşağıda incelenecektir.

1. Nişanlılık Sürecinin Uzaması

Osmanlı'da tarafların yirmi bir gün³⁷² gibi kısa bir süre için nişanlı kaldıkları görülebildiği gibi altı sene³⁷³, sekiz sene³⁷⁴, on sene³⁷⁵ gibi uzun süreler için nişanlı kalabildikleri de görülmektedir. Nişanlılık ilişkisinin uzun sürmesinin, tarafları nişanı bozmaya en çok iten sebeplerden biri olduğu anlaşılmaktadır. Bu sürenin bazen taraflardan birinin uzun süreli başka bir yere gitmesinden dolayı bazen de böyle bir durum olmaksızın nişanlılığın sürüncemede bırakılması sonucu uzadığı gözlemlenmektedir. Yine taraflar, çok küçük yaşta velileri tarafından nişanlandırılabilirler.

Uzun süreli başka bir yere gitme durumunda giden taraf genellikle erkek olmuş, durum sicillerde “*diyâr-ı âhara gitme*” olarak ifade edilmiştir. Konuya ilişkin kayıtlardan birinde Ömer isimli bir şahsın babası, kendisinin vekili olarak dokuz seneden beri Kezban isminde bir kızla nişanlı olan oğlunun “*diyâr-ı âhara gittiğini*” ifade ederek oğlu adına nişandan feragat etmektedir³⁷⁶. Bir başka kayıta, yine uzak bir yere giden erkeğin, nişanı bozma iradesi vekiller tarafından mahkemeye şu şekilde bildirilmektedir: “... *mezbûre Fâtıma'nın nâmzedlisi olan Gök'osmânlı Karyesi'nden gâyib-i 'ani'-l-meclis Mustafâ bin Mahmûd bundan akdem diyâr-ı âhara gider oldukda bizim huzûrumuzda mezbûre Fâtıma benim nâmzedlim olup lâkin beynimizde 'akd-ı nikâh cârî olmayup ve biri birimize medfû'umuz dahî olmamağla nefsi dilediği kimesneye tezvîc eylesün deyu bizim huzûrumuzda ikrâr ve i'tirâf eyledi deyu her biri 'alâ tarîki'ş-şehâde haber vormeleriyle ...*”

Bundan başka nişanlılık ilişkisinin uzaması sonucu taraflar hakimden durumun karşı tarafa sorulmasını isteyebilmişlerdir. Kız tarafından gelen durumun sorulması talebinin, genellikle erkeğin evlenme niyetinin bulunmaması hâlinde başkası ile evlenme amacına yönelik olduğu gözlemlenmektedir. Zira İslâm hukukuna göre nişanlı bir kimseye evlenme teklifi yapılması

³⁷² Sak/ Solak, KKS-49, s. 164, n. 72-5.

³⁷³ Sak/ Solak, KKS-49, s. 635, n. 260-1.

³⁷⁴ “... kızım Havva nam Bekir târih-i kitâbdan sekiz sene mukaddem Ağca koyu nam karye sükkânından Mustafa bin Himmet nam kimesne namzed idüb ...” Sevinci, s. 132-133, n. 24-2.

³⁷⁵ Sak/ Çetin, KKS-50, s. 123, n. 57-3.

³⁷⁶ Sak/ Solak, KKS-49, s. 505, n. 209-3.

mümkün değildir. Dolayısı ile nişanlılık ilişkisinin uzaması durumlarında kız tarafı bakımından bazı mağduriyetler gündeme gelebilecektir. Konuya ilişkin kayıtlardan birinde Neslihan isimindeki kız, durumu mahkemeye şu şekilde bildirmektedir: “... *mezbûr Mahmûd târîh-i kitâbdan üç sene mukaddem bana nâmzed idüp beynimizde bu âna gelince ‘akd-ı nikâh cârî olmayup hâlâ nefsimi âhâra tezvîc murâd iderim su’âl olunsun ...*”³⁷⁷. Bu tür davalarda erkeğin, nişanlısının başkası ile evlenmesine karşı çıkması da sık rastlanan bir durumdur. Böylece kız, sürüncemede kalan bir nişanlılık ilişkisine mahkum bırakılmaktadır. Konuya ilişkin bir örnekte Ayşe isminde bir kız, üç sene önce Mehmet isminde bir şahısla nişanlandıklarını ve fakat aralarında hâlâ nikâh akdinin yapılmadığını belirterek başkası ile evlenmesine mâni olan nişanlısını şikâyet etmektedir. Mahkeme, Ayşe’nin dilediği kimseyle evlenebileceğini söyleyerek Mehmet’i buna mâni olmaktan men etmiştir.³⁷⁸ Yine bir başka kayıta bu defa yedi sene önce velisi tarafından nişanlandırılmış Şerife Kezban, mahkemeye nişanlısı ile aralarında hâlâ nikâh akdi yapılmadığını ve nişanlısının başkası ile evlenmesine mâni olduğunu bildirmiştir. Bunun üzerine mahkeme, Şerife Kezban’ın dilediği kişiyle evlenmesine hükmetmiştir³⁷⁹. Buradan hareketle kadınların nişanı sona erdirmeye yetkisine sahip oldukları öne sürülebilir.

Erkek tarafı da nişanlanmanın uzaması durumunda mahkemeye başvurarak durumun kızı sorulmasını talep edebilmektedir. Bu durum genellikle erkeğin kızla evlenmek istemesine mukabil kızın evlenmeye yanaşmaması hâlinde söz konusu olmaktadır. Konuya ilişkin kayıtlardan birinde Mehmet isimindeki şahıs, bu talebini şu şekilde bildirmektedir: “... *merkûme Şehrî altı seneden berü nâmzedlim olup bu âna gelince beynimizde ‘akd-ı nikâh cârî olmamağla hâlâ istinkâh murad eylediğimde imtinâ’ ider su’âl olunsun ...*”³⁸⁰.

Erkeğin, kızın evlenmekten kaçınmasından ötürü mahkemeye başvurduğu durumlarda kız tarafı balığ olduğunu söyleyerek nişan ilişkisini sona erdirebilmiştir. Aşağıda bu durum incelenecektir.

2. Buluğa Erme

Osmanlı sicillerinde küçükken velileri tarafından nişanlandırılan kızların, daha sonra balığ olduklarında söz konusu nişan ilişkisini sona erdirmeleri sıkça rastlanan bir durum olarak

³⁷⁷ Sak/ Solak, KKS-52, s. 229-230, n. 104-5.

³⁷⁸ Sak/ Solak, KKS-53, s. 492, n. 201-5

³⁷⁹ Sak/ Solak, KKS-53, s. 518, n. 212-2. Benzer bir örnek için bkz. Sak, KKS-52, s. 113, n. 56-1.

³⁸⁰ Sak/ Solak, KKS-49, s. 635-636, n. 260-1.

karşımıza çıkmaktadır. Bu durum, esasen evlenme için kabul edilen hıyar-ul buluğ müessesesinin nişanlanmadaki görünümünden başka bir şey değildir. Kızların bâliğ olarak nişandan vazgeçmeleri sicillere “*ben âkile ve bâliğa olmam ile nefsimi mezbûra akd-ı nikâha rızam yoktur*”, “*ben fâ’ile-i muhtâreyim nefsimi dilediğim kimesneye tezvîc ederim*” gibi ifadelerle yansımıştır³⁸¹. Konuya ilişkin örneklerden birinde Ali isminde bir şahıs, nişanlısı Raziye’nin kendisi ile evlenmekten imtina ettiğini mahkemeye bildirerek durumun kendisine sorulmasını istemekte, Raziye ise cevaben faile-i muhtare olduğunu ve Ali ile evlenmeye rızasının bulunmadığını ifade etmektedir. Bu tür kayıtlarda mahkemelerin genellikle kızların isteği doğrultusunda eski nişanın bozulmasına ve kızın dilediği herhangi biriyle evlenmesine hükmettiği gözlemlenmektedir.

Bazen de baliğ kızlar, nişandan vazgeçmekle kalmamış, aynı zamanda kendi istedikleri bir başka kişiyle evleneceklerini mahkemeye bildirmişlerdir. Konuya ilişkin örneklerden biri şu şekildedir: “... merkûme ‘Âlime fî’l-hakîka iki seneden berü mezbûr es-Seyyid Mehmed’e ben nâmzedli olup bu âna gelince beynimizde ‘akd-ı nikâh cârî olmamağla ve ben fâ’ile-i muhtâre olduğuma binâ’en nefsimi merkûm es-Seyyid Mehmed’e kat’â tezvîc ve ‘akd-ı nikâha rızâm yokdur ancak Gallecerb Mahallesi’nden işbu hâzır-ı bi’l-meclis Süleymân bin ‘Abdul’allâm nâm kimesneye nefsimi tezvîce rızâm vardır didikde ...³⁸²”

Sonuç olarak kızların buluğa ermeleri, Osmanlı’da nişanlılık ilişkilerinde önemli bir etkiye sahip olmuştur. Bu çerçevede kızların nişandan vazgeçerek dilediği kişiyle evlenmelerine müsaade edildiği gözlemlenmektedir.

3. Taraflardan Birinin Ölümü

Nişanlılık ilişkisinin taraflarından birinin nikâh akdinden önce ölmesi ile kendiliğinden sona ermesi de mümkündür. Bu durumda tarafların iradesi dışında bir sona erme söz konusu olmaktadır. Osmanlı’da nişanlılık ilişkilerinin bu sebeple bozulduğuna ilişkin çeşitli kayıtlara rastlamak mümkündür. Bunlardan birinde nişanlı kızın ölmesi durumu, sicile şu şekilde yansımıştır: “... işbu mezbûr Koçi’nin Marça nâm kızına oğlum Sâdık nâm kimesneyi nâmzed edip eyle olsa beş yüz elli akçe mehr-i mü’eccel verip cem’ olmaksızın mezkûre

³⁸¹ Sak, s. 504.

³⁸² 50 Numaralı Konya Kadı Sicili, s. 346, nu. 151-1.

Marça fevt olup mürd olmağla ...³⁸³”. Bu tür kayıtların genellikle tarafların geride kalam borçlarının hâlline yönelik olarak sicillere tescil edildiği gözlemlenmektedir.

4. Maddi İmkânsızlıklar

Nişanlılık ilişkisinin sona ermesinde etkili bir diğer durumun maddi imkânsızlıklar olduğu anlaşılmaktadır. Şeriye sicillerinde bu tür kayıtların hiç de az olmadığı söylenebilir. Maddi imkânsızlık sebebiyle nişandan vazgeçme hususu kız tarafından bildirilebildiği gibi erkek tarafından da bildirilebilmiştir. Ancak genellikle erkek tarafının bazen mehr-i müeccel miktarına, bazen de düğün masraflarına güç yetiremediğini ifade ederek nişanı sona erdiği gözlemlenmektedir. Örneğin Hüseyin ismindeki bir şahıs, nikâh için maddi gücünün olmaması nedeniyle nişandan feragat ettiğini mahkemeye şu şekilde bildirmektedir: “... *mezbûre ‘Âyşe’ye nâmzed idüp lâkin beynimizde ‘akd-ı nikâh cârî olmamışidi hâlâ ‘akd-ı nikâha iktidârım olmamağla hîn-i nâmzedde medfûhum olan beş guruşu müvekkile-i mezbûre ‘Âyşe’nin babası merkûm el-Hâc Mehmed yedinden bi’t-temâm ve’l-kemâl ahz ve kabz eyledim müvekkile-i mezbûre ‘Âyşe nefsi dilediği kimesneye tezvîc eylesün ...³⁸⁴*”. Bir başka kayıttan Mehmet ismindeki şahıs, “*tezevvüc ve ‘akd-ı nikâh mesârifine iktidârının olmadığından*” bahsederek nişandan feragat ettiğini bildirmiştir.³⁸⁵

Erkeğin maddi imkansızlığı nedeniyle kız tarafı da nişandan feragat edebilmiştir. Kayıtlardan birinde Havva isminde bir kız, erkek tarafının mehr-i müeccel miktarını karşılamaya gücü olmadığı için nişanlısı ile evlenmeyeceğini şu şekilde ifade etmektedir: “... *Hidayet Efendi bin Mustafâ’ya ben nâmzedli olub lâkin mehr-i müaccelimi görmeğe iktidarı olmadığından bu ana değin kendiye akd-i nikâh itmemekle ...³⁸⁶*”.

Sonuç olarak mehir ve düğün masrafları nedeniyle oluşan maddi imkânsızlık hâli, Osmanlı’da kişilerin nişanlılık ilişkilerini sona erdiren sebeplerden biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Maddi imkânsızlık genellikle erkek için söz konusu olmakta, ancak feragat talebi her iki taraftan da gelebilmektedir.

³⁸³ ÜŞS-56, c. 9, s. 80, n. 89.

³⁸⁴ Sak/ Çetin, KKS-45, s. 325, n. 152-3.

³⁸⁵ 41 Numaralı Konya Kadı Sicili (1115-1116/1703-1704), haz. SAK, İzzet, Konya BŞB, Konya 2016, s. 15, n. 21-2

³⁸⁶ KARACAOĞLU, M. Faruk, 1765–1768 Yılları Arasında Konya’da Sosyal Ve Ekonomik Hayat (59 Numaralı Konya Şer’iye Siciline Göre), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yüksek Lisans), s. 265, n. 42-4.

B. NİŞANLANMANIN BOZULMASININ SONUÇLARI

Her ne sebeple olursa olsun nişanlanmanın bozulması, beraberinde bazı anlaşmazlıklar getirebilmektedir. Ayrıca tarafların hiçbir sebep öne sürmeksizin nişandan feragat etmeleri de İslâm hukukuna göre mümkündür. Bu durum, akla tazminat meselesini getirmektedir. Bundan başka tarafların nişanlılık döneminde birbirlerine hediye vermeleri sıklıkla rastlanılan bir durumdur. Yine evlilik için öngörülen mehir nişanlılık aşamasında da kısmen veya tamamen ödenebilmektedir. Bahsi geçen meseleler, aşağıda tek tek ele alınacaktır.

1. Tazminat Meselesi

Tazminat meselesi, taraflardan birinin nişandan haklı bir sebep olmaksızın feragat etmesi hâlinde gündeme gelecek bir meseledir. İslâm hukukuna göre tarafların, herhangi bir sebep göstermeksizin nişandan feragat etmeleri mümkündür³⁸⁷. Diğer bir deyişle İslâm hukuku, haklı sebep olmaksızın nişandan feragat eden taraf için bir tazminat yükümlülüğü öngörmemiştir. Bununla birlikte böyle bir feragatin caiz yahut mekruh olduğu hususunda mezhepler farklı görüşler öne sürmüşlerdir. Malikiler sebepsiz feragatin mekruh olduğunu savunmuşlar, bu görüşlerini ise sözde durmamanın mekruh olmasına dayandırmışlardır³⁸⁸. Buna mukabil Hanefî ve Hanbeli hukukçular ise haklı sebep olmaksızın nişandan vazgeçmenin caiz olduğunu öne sürmüşlerdir³⁸⁹. Dikkat edilecek olursa İslâm hukuku çerçevesinde bu mesele ancak vicdanî boyutu ile değerlendirilmiş olup konuya ilişkin olarak hukukî bir düzenleme getirilmemiştir.

Tazminatın hukuken düzenlenmemiş olması, genellikle nişanlanmanın hukuken bir akit olarak düzenlenmemesi ile izah edilmiştir. Nişanlanma, hukuk kaynaklarında bir akit olarak düzenlenmiş değildir. Nişanlanma hukukî mânâda bir akit olmadığına göre nişandan sebepsiz yere vazgeçmek de hukukî bir yaptırıma tabi olamayacak, ancak ahlâken de hoş karşılanmayacaktır³⁹⁰.

Nişandan sebepsiz yere feragatin tazminat gerektirip gerektirmeyeceği sorununun esas olarak manevi zarar kapsamında değerlendirildiği gözlemlenmektedir. Bu noktada İslâm hukukunun “*manevi zarar*” kavramı ile genel olarak ilgilenmediği söylenebilir. İslâm hukukçuları her

³⁸⁷ Cin, Evlenme, s. 49.

³⁸⁸ “Verdiğiniz sözü de yerine getirin. Çünkü verilen söz, sorumluluğu gerektirir.” İsrâ, 17/34.

³⁸⁹ Savadogo, s. 27. Hanbeliler, vazgeçmek meşru bir amaca hizmet ediyorsa mekruh olmayacağını savunmuşlardır.

³⁹⁰ Yusuf el-Kardavî, c. 2, s. 115.

zararın az çok hem maddi hem de manevi tesirleri olacağını düşüncesinden hareketle zararı, maddi ve manevi şeklinde bir ayrıma tabi tutmamışlardır³⁹¹. Çoğunluk İslâm hukukçusu, manevi zarar nedeniyle tazminata hükmedilemeyeceği görüşündedir. Zira manevi zararın maddi bir karşılık ile giderilmesi mümkün değildir. Böyle durumlarda manevi zarara yol açan kişi haksız fiilde bulunmuşsa uygun tazir cezalarına çarptırılabilir³⁹².

Öte yandan, İslâm hukukunca düzenlenmemiş olsa da tazminatın ödenmesi gerektiğini ileri süren hukukçular da mevcuttur. Bu görüşün, konuyu manevi zarardan ziyade maddi zarar kapsamında ele aldığı söylenebilir. Tazminatın ödenmesi gereği, daha ziyade modern hukukçular tarafından gündeme getirilmiştir³⁹³. Konuyla ilgili görüşlerin ortaya konması, çalışmamız açısından yararlı olacaktır.

a. Tazminatın Verilmesinin Gerekmediği Görüşü

Nişanın sebepsiz yere bozulması durumunda tazminat gerekmeyeceğini düşünenler, bu görüşlerini çeşitli sebeplere dayandırmışlardır. Öncelikle İslâm hukukunun nişanlanmayı bir akit olarak düzenlememesinin, tazminatın da hukuken düzenlenmemesini beraberinde getireceği öne sürülmüştür. Buna göre nişanlanma, bir evlenme vaadinden ibarettir. Böylece taraflar birbirlerine söz vermiş olmaktadır. Bu sözün ise herhangi bir bağlayıcılığı yoktur. Dolayısı ile tazminat, nişanlanmanın niteliğine aykırıdır³⁹⁴.

Tazminatın gerekmediğine ilişkin olarak öne sürülen bir diğer gerekçe, nişandan vazgeçmenin caiz olmasıdır. Buna göre bu durum, kişilere verilmiş bir haktır. Nişandan vazgeçen, zaten kendisine verilen bir hakkı kullanmaktadır. Şer'i ahkâmın cevaz verdiği bir şeyi yapmakla tazminat vermek düşüncesi bağdaşmamaktadır³⁹⁵. Taraflardan biri zarara uğramışsa da bu kişinin karşı tarafın nişandan dönme hakkının olduğunu bilmesi gerekmektedir. Yine taraflar evlenecekleri kişileri iyice araştırmadan nişanlanmayı kabullendiklerinden zarara razı olmalıdırlar. Bu konuda dikkatli davranmamak kendi kusurları olduğundan tazminat talep etme hakları da olmamalıdır³⁹⁶.

³⁹¹ EKŞİ, Ahmet, İslam Hukukunda Bir Manevi Tazminat Türü Olarak Hükûmetü'l-Elem, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, S. 21, y. 2013, s. 221.

³⁹² Karaman, c. 2, 1987, s. 485.

³⁹³ Döndüren, s. 173.

³⁹⁴ Savadogo, s. 37.

³⁹⁵ Savadogo, ay. yer.

³⁹⁶ ZEYDAN, Abdulkerim, İslâm Hukukuna Giriş, Kayıhan Yayınları, İstanbul, 2012, s. 78.

Öne sürülen bir gerekçe de nişanlanmanın, evliliğin daha sağlam temeller üzerine oturması amacına hizmet eden ihtiyari bir müessese olmasıdır. Tazminatın kabul edilmesi ise nişanlıları evlenmeye zorlayabilecektir. Bu ise nişanlanmanın niteliğine aykırı bir durumdur. Böylece rıza da ortadan kalkmış olacaktır.³⁹⁷

Yine İslâm toplumlarında nişanlıların sık görüşme imkânlarının olmaması da bu kapsamda ele alınan bir konudur. Buna göre tarafların nikâha kadar birbirlerini görmeleri ve birbirleriyle ilişki kurmaları, daima belirli sınırlar içerisinde mümkün olabilmiş, dolayısı ile taraflar nişanın bozulmasından ötürü önemli bir zarara uğramamışlardır. Bunun neticesi olarak İslâm hukuku, tarafların manevî hasarlarını gidermek gayesine hizmet eden tazminat müessesesine ihtiyaç duymamıştır³⁹⁸.

Son olarak tazminatın öngörülmesi hâlinde hakimin tazminat kararı vermeden önce nişandan vazgeçme gerekçelerini öğrenmesi gereği, görüş sahiplerince öne sürülen bir diğer gerekçedir. Buna göre bu durum, bazı gizli sebeplerin, aile sırlarının açığa çıkmasına yol açabilecektir. Böylece aileler arasında huzursuzluklar olacağı gibi hakimlerin de iş yükü artacaktır³⁹⁹.

Nişandan sebepsiz feragatten ötürü tazminatın verilmemesi gerektiğini düşünenlere mukabil, İslâm hukuku tarafından düzenlenmemiş olsa da İslâmın genel prensipleri çerçevesinde tazminata hükmedilebileceği görüşünde olanlar da mevcuttur. Aşağıda bu görüş incelenecektir.

b. Tazminatın Verilmesinin Gerektiği Görüşü

Nişanın sebep göstermeksizin bozulması hâlinde tazminat verilebileceği görüşü, daha ziyade Ebu Zehra, Mahmud Şeltut gibi modern hukukçular tarafından öne sürülmüştür⁴⁰⁰. Buna göre sadece nişandan feragat etmek tazminat gerektirmese de söz konusu feragatten dolayı bir zarar meydana gelmesi hâlinde bu zararın karşılanması gerekmektedir. Bu da esasen feragatten dolayı değil verilen zarardan dolayıdır⁴⁰¹.

Nişandan feragatin birtakım zararlara yol açmasının günümüzde sık rastlanan bir durum olmasının, hukukçuları bu konuda düşünmeye sevk ettiği söylenebilir. Zira İslâm

³⁹⁷ Karaman, c. 1, s. 241-242.

³⁹⁸ Karaman, c. 1, s. 241-242; Döndüren, s. 97; Karaman, c. 1, s. 298.

³⁹⁹ Savadogo, s. 37.

⁴⁰⁰ YAMAN, Ahmet, İslâm Aile Hukuku, MÜİF Vakfı, 8. Basım, İstanbul, 2011, s. 38; Savadogo, s. 35.

⁴⁰¹ Savadogo, s. 38

toplumlarında tarafların nişanlılık döneminde sık görüşmeleri mümkün olmadığından nişanın bozulması da taraflarda ciddi zararlara yol açmamıştır. Bununla birlikte günümüzde sosyal ve iktisadi durumların değişmesi ile birlikte nişanlılar arasındaki münasebetlerin artması, beraberinde birtakım zararlar da getirebilmiştir. Tarafların iyi niyetle büyük masraflara girmeleri, çalışan bir kadının evlenme vaadine binaen çalıştığı işten ayrılması, nişanlısını bekleyen bir kadının bu sebeple kendisine yapılan teklifleri reddetmesi bu çerçevede verilen örneklerdir⁴⁰². Bu tür zararların İslâm hukuku çerçevesinde karşılanabilmesi gerekmektedir. Zira İslâm, hakkın kötüye kullanılmasına ve başkalarını zarara uğratmaya prensip olarak karşıdır⁴⁰³. Bu husus, Mecelle’de “*Zarar vermek ve zarara karşılık vermek yoktur.*” şeklinde ifade edilmiştir⁴⁰⁴.

Sonuç olarak tazminatın verilmesi gerektiği görüşünü savunanlar, esasen tazminatın sadece feragatten dolayı değil, feragat dolayısı ile meydana gelen zararlar nedeniyle verilmesi gerektiğini öne sürmüşlerdir. Bunu da İslâm’ın zarar vermeye yönelik genel prensipleri ile açıklamışlardır. Bununla birlikte azınlıkta olsa da zarar verilmiş olsun olmasın hakkın suistimali ve zarara sebebiyet prensipleri çerçevesinde nişandan vazgeçmenin tazminat gerektireceğini öne sürenler de olmuştur⁴⁰⁵.

Sonuç olarak İslâm hukuku nişandan haklı sebep olmaksızın feragat edilmesi hâlinde kişiler için tazminat yükümlülüğü öngörmemiş; bununla birlikte değişen yaşam koşulları ve İslâmın genel prensiplerine bağlı olarak konuyla ilgili farklı görüşler öne sürülmüştür. Osmanlı şeriye sicillerinde nişandan feragat hâlinde kişiler için tazminata hükmedildiğine ilişkin herhangi bir kayda rastlanmamaktadır. Nişanın sona ermesi durumlarında çeşitli anlaşmazlıklar gündeme gelmiş olmakla birlikte tazminata ilişkin bir talep göze çarpmamaktadır.

Tanzimat sonrası dönemde ise 20 Nisan 1917 tarihli İzmir şeriye mahkemesine ilişkin bir dava, konuya dair ilgi çekici bir örnek olarak karşımıza çıkmaktadır. Buna göre nişanlısından davacı olan bir kız, mahkemeye nişan sebebiyle halı dokumakta kullandığı aletini sattığını, daha sonra ise erkeğin nişanı sebepsiz olarak bozduğunu ifade etmektedir. Açtığı dava ile aletlerin satış fiyatı ile yeni aletler satın almak için ödediği meblağ arasındaki farkı ve reddettiği siparişlerden dolayı kaybettiği kazanca mukabil 500 liralık bir tazminat bedeli talep etmektedir. Mahkeme ise davalının, davacı kıza söz konusu 500 lirayı ödemesine

⁴⁰² Döndüren, s. 97-98.

⁴⁰³ Döndüren, s. 98.

⁴⁰⁴ m. 19.

⁴⁰⁵ Karaman, c. 1, s. 242; Savadogo, s. 35.

hükmetmiştir. Kararın, Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nin kabulünden altı ay öncesine ait olduğu gözlemlenmektedir. Kararnamede ise konuyla ilgili açık bir düzenleme getirilmemekle birlikte reddedici bir hükme de yer verilmemiştir⁴⁰⁶.

İslâm hukukunun nişanın bozulmasına ilişkin getirdiği düzenlemeler, esasen nişanlılık döneminde verilen mehir ve hediyelere ilişkin olmuştur. Bu hususlar, aşağıda incelenecektir.

2. Mehre İlişkin Anlaşmazlıklar

Nişanlanmanın, evlenme gerçekleşmeksizin sona ermesi durumunda gündeme gelen meselelerden biri, nikâhtan önce kısmen yahut tamamen ödenmiş olan mehrin iadesidir. Bu meseleyi incelemeye geçmeden önce mehrin İslâm hukukundaki yerinden bahsetmekte fayda vardır.

a. Mehrin İslâm Hukukundaki Yeri

Mehir, İslâm hukukuna göre erkeğin evlenirken kadına vermesi gereken para yahut maldır⁴⁰⁷. Kadın, kendisine tanınan bu hak çerçevesinde reşit olduğu müddetçe mehri üzerinde dilediği tasarrufta bulunabilecektir. Mehrin, rızası olmaksızın kadından geri alınması da mümkün değildir⁴⁰⁸. Bu husus, Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nde “*Mehir menkuhenin malı olup, onunla cihaz yapmaya cebr olunamaz*” şeklinde düzenlenmiştir⁴⁰⁹.

Mehrin hukukî niteliği konusunda mezhepler arasında görüş farklılıkları vardır. Buna göre Maliki hukukçular, mehrin evlenme akdinin sıhhat şartlarından biri olduğunu ileri sürmüşlerdir. Bu görüşün doğal bir sonucu olarak, mehrin tayin edilmemesi nikâh akdini feshi gereken fasit bir akit hâline getirecektir⁴¹⁰. Diğer mezhep hukukçularına göre ise mehir, nikâh akdinin doğurduğu sonuçlardan biridir⁴¹¹. Buna göre mehir kanundan yahut taraf iradelerinden doğan bir borç olup önceden tespiti sonradan çıkabilecek ihtilâfların önüne geçecektir. Ancak mehir tayin etmeksizin yapılan bir nikâh akdi de geçerliliğini

⁴⁰⁶ Cin, Evlenme, s. 294.

⁴⁰⁷ KILINÇ, Ahmet/ KILINÇ, Ayşe Nur, “*Mehrin Türk Pozitif Hukuku Açısından Yeniden Değerlendirilmesi Gerekliği*”, İnÜHFD, S. 10(1), y. 2019, s. 105; Cin/Akyılmaz, s. 405.

⁴⁰⁸ Levy, s. 97.

⁴⁰⁹ m. 89.

⁴¹⁰ Kılınç/Kılınç, s. 104; Cin, Mehr, s. 202.

⁴¹¹ Cin, Mehr, s. 201; Cin/Akyılmaz, s. 405.

koruyacaktır⁴¹². Osmanlı'nın da bu konuda resmi mezhebi olan Hanefî görüşünü tercih ettiğini gösteren fetva örneklerine rastlamak mümkündür: "*Hind Zeyd'e şuhûd mahzarlarında 'Nefsîmî sana tezvîc ettim' dedikde Zeyd dahi 'Tezevvüc ettim' deyip lâkin mehir tesmiye olunmasa Hind Zeyd'in menkûhesi olmuş olur mu? El-cevap: Olur.*"⁴¹³".

Mehir miktarı, kural olarak tarafların üzerinde anlaşmaları ile belirlenmiştir⁴¹⁴. Bu şekilde belirlenen mehir, "*mehr-i müsemma*" olarak anılmıştır. Osmanlı şeriye sicillerine yansıyan nikâh akitlerinin büyük çoğunluğunda mehrin taraflarca belirlendiği gözlemlenmektedir⁴¹⁵. Bu çerçevede tarafların, genellikle belirli bir para miktarı üzerinde anlaştıkları⁴¹⁶, kimi zaman da birtakım eşyaları mehir olarak kararlaştırdıkları⁴¹⁷ anlaşılmaktadır. Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nde konuya şu şekilde yer verilmiştir: "*Mehir ya mehr-i müsemmadır ki tarafeynin az veya çok tesmiye ettikleri maldır.*"⁴¹⁸.

Tarafların mehir tespit ederken, İslâm hukukunca öngörülen bazı hususlara riayet etmeleri gerekmektedir. Öncelikle mehir miktarı Hanefî mezhebine göre on dirhem gümüşten az olamayacaktır. Malikilere göre bu miktar üç dirhem gümüş yahut buna tekabül eden bir maddî değerdir⁴¹⁹. Şafîî ve Hanbelîler ise mehir için bir alt sınır olmaması gerektiği görüşündedirler⁴²⁰. Mehir için bir üst sınır bulunmadığı hususunda ise görüş birliği mevcuttur. Buna göre İslâm hukuku yalnızca mehir olarak tarafları zorlayacak yüksek bir rakam belirlenmemesini tavsiye etmektedir. Osmanlı'da yeniçerilerin belirli bir miktarı aşan mehir miktarları için anlaşmazlık çıkması hâlinde mahkemelerde dinlenmeyeceği kabul edilmiştir⁴²¹. 1874 tarihli bir fermada ise evlenecek kişilerin ekonomik durumuna göre mehir miktarı için

⁴¹² Şafîî ve Hanbelî hukukçulara göre böyle bir akit geçerli olmakla birlikte mehrin kararlaştırılmamış olması mekruhtur: Cin, Mehr, s. 201; Kılınç/Kılınç, s. 105.

⁴¹³ Ceride-i İlmiye, s. 109, n. 556.

⁴¹⁴ Mevsilî, c. 3, s. 375; Cin/Akyılmaz, s. 407.

⁴¹⁵ Konuyla ilgili çok sayıda örnekten biri şu şekildedir: "... beynimizde ma'lûm mehr-i mu'accel ile nefsimî merkûm es-Seyyid Muslî'ye tezvîc ve tenkîh eyledim deyüp merkûm es-Seyyid Muslî ben dahî mezbûre Ümmü'yü mehr-i merkûm ile tezevvüc ve kabûl eyledim ..." Sak/ Çetin, KKS-45, s. 148-149, n. 75-2.

⁴¹⁶ "... ben dahî rızâmla bin beş yüz gurus mehr-i mu'accel ve yüz bir gurus mehr-i mü'accel tesmiyeleriyle ..." Tepeli, s. 177, n. 65. "... beş yüz gurus mihr-i mü'accel ve bin gurus mehr-i mu'accel tesmiyesiyle şuhûd mahzarlarında merkûm Ahmed'e akd ve tezvîc itdüm deyüb ..." Kadı Sicillerinde Samsun, c. 2, s. 54-55.

⁴¹⁷ "... nev'î beynimizde ma'lûm eşyâ mehr-i mü'accel olmak üzere tarafeyn-i ahde ve mişyâk itmişdik ..." Sak, KKS-33; s. 127, n. 42-1.

⁴¹⁸ Kılınç/Kılınç, s. 107.

⁴¹⁹ İbn Âbidin, c. 5, s. 457; Mevsilî, c. 3, s. 372; Kılınç/Kılınç, s. 106; Levy, s. 114.

⁴²⁰ Cin, Mehr, s. 206; Kılınç/Kılınç, ay. yer.

⁴²¹ Cin/Akyılmaz, s. 406.

bir üst sınır getirilmiştir. Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nde mehir için herhangi bir alt veya üst sınıra yer verilmemiştir⁴²².

Mehre ilişkin olarak ele alınması gereken bir diğer husus, taraflarca belirlenecek malın ekonomik bir değere sahip olmasının gerekmesidir. Buna göre taşınır ve taşınmaz malların, ziynet eşyalarının, hayvanların mehir olarak belirlenmesi mümkündür. Ayrıca söz konusu mal, İslâm hukukuna göre satışı ve kullanılması yasak olmayan mallardan olmalıdır. Bu çerçevede örneğin içki, domuz, ölü hayvan eti gibi şeyler mehir olarak belirlenemeyecektir⁴²³.

Tarafların mehir miktarı üzerinde anlaşmamış olmaları da mümkündür⁴²⁴. Böyle bir nikâh akdi, çoğunluğun görüşüne göre geçerli olacaktır⁴²⁵. Ancak bu durumda kadına “*mehr-i misil*” denilen bir mehir miktarının verilmesi gerekecektir⁴²⁶. Mehr-i mislin verileceği bir diğer durum, mehir olarak İslâm hukukunun verilmesini yasakladığı şeylerin tespit edilmesidir⁴²⁷. Mehr-i misil miktarı, kadının baba tarafından kadın akrabalarının aldıkları mehir miktarlarına bakılarak tespit edilmektedir. Bu karşılaştırma yapılırken yaş, güzellik gibi bazı kıstaslar dikkate alınmaktadır. Baba tarafında böyle bir kadın bulunmaması hâlinde ise yabancı kadınlar değerlendirilmiştir⁴²⁸. Mülteka'da konuyla ilgili verilen bir fetva şu şekildedir: “*Hind'in mehr-i mislinin bilinmesi lâzım olduğunda ne ile malûm olur? El-cevap: Babası tarafından olan kadınlara kıyasla malûm olur.*”⁴²⁹. Konuya Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nde şu şekilde yer verilmiştir: “... *mehr-i misildir ki zevcenin babası tarafından ve olmadığı takdirde beldesi ahalisinden akrân ve emsali kadınların mehridir.*”⁴³⁰.

Evlenme, kadının mehre hak kazanmasında etkili olmakla birlikte mehrin mutlaka nikâh akdi sırasında ödendiği düşünülmemelidir. Mehrin nişanlılık sürecinde yahut nikâh akdi sırasında ödenmesi mümkün olduğu gibi nikâh akdinden sonra da ödenmesi mümkündür. İlk durumda

⁴²² Kılınç/Kılınç, s. 106.

⁴²³ Cin, Mehr, s. 204; Kılınç/Kılınç, s. 105.

⁴²⁴ Konuyla ilgili Ali Efendi'nin verdiği bir fetva şu şekildedir: “*Zeyd, Amr'e şahitler huzurunda küçük kızım Hind'i küçük oğlun Bekir'e nikâhla verdim deyip Amr de Bekir için aldım kabul ettim deyip, fakat mehir konuşulmasa, nikâh sahih olur mu? Elcevap: Olur.*” Mülteka, s. 330.

⁴²⁵ Bu mezhepler, taraflar hiç mehir verilmeyeceğini kararlaştırmış olsalar dahi kadının mehir hakkının mevcut olacağını ileri sürmüşlerdir. Bu takdirde konulan şart, yok sayılacaktır: Cin, Mehr, s. 202.

⁴²⁶ “*Zeyd, Hind'i şahitler huzurunda nikâhladıktan sonra mehir konuşmayıp ve sonra bir şey üzerine rızalaşmadan Zeyd ölse, Hind Zeyd'in terekesinden ne kadar mehir alır? Elcevap: Mehri misil alır.*” Mülteka, s. 373.

⁴²⁷ Cin, Mehr, s. 202.

⁴²⁸ İbn Âbidin, c. 5, s. 531-534; Mevsilî, c. 3, s. 399; Cin, Mehr, s. 202.

⁴²⁹ Mülteka, s. 386.

⁴³⁰ m. 80; Kılınç/Kılınç, s. 107.

ödenen mehir peşin mehir mânâsında “*mehr-i muaccel*”, ikinci durumda verilen mehir ise ertelenmiş mehir mânâsında “*mehr-i müeccel*” olarak anılmıştır⁴³¹. Mehrin bir kısmının yahut tamamının nişanlılık safhasında ödenebilmesi konumuz bakımından önem arz etmektedir. Erkeğin kıza çeyiz alınması, evlenme hazırlıkları yapılması gibi sebeplerle mehre mahsuben bazı ödemeler yapması sıklıkla rastlanan bir durum olmuştur⁴³². Yapılan bu ödemeler, nikâh akdinden önce nişanlılık ilişkisinin bozulması durumunda gündeme gelmiştir. Bu husus, aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.

b. Nişanın Bozulması Durumunda Mehir

İslâm hukukuna göre kadın, üç durumda mehre hak kazanmaktadır. Bunlardan ilki tarafların fiilen birlikte olmaları hâlidir. Bu durum esasen nikâh akdi ile mümkün olmaktadır. Taraflar arasında halvet-i sahihanın gerçekleşmesi, kadına mehir hakkı kazandıran bir diğer durumdur. Halvet-i sahiha, zifaf gerçekleşmese dahi kişilerin kimsenin göremeyeceği yahut ansızın gelemeyeceği bir yerde bir süre yalnız bulunmalarını ifade etmektedir⁴³³. Son olarak eşlerden birinin ölümü hâlinde de kadın, mehre kazanacaktır. Söz konusu durumlarda kadın, mehrin tamamına hak kazanmaktadır. Bunlardan başka nikâh akdi yapıldıktan sonra ve fakat zifaf yahut halvet-i sahiha durumlarından biri gerçekleşmeden önce evliliğin kocanın kusurundan dolayı sona ermesi hâlinde kadının mehr-i müsemmanın yarısına hak kazanmaktadır⁴³⁴.

Görüldüğü üzere eşin ölümü hâlinin ancak nikâh akdinden sonra gerçekleşebileceği de göz önüne alındığında kadına kısmen yahut tamamen mehir hakkı kazandıran hâller nikâh akdi ve halvet-i sahihadır. Dolayısı ile mehrin nişanlılık aşamasında ödenmesi mümkün olmakla birlikte nişanın bozulması durumunda mehrin ödenmesine ilişkin illet ortadan kalkmış olacaktır⁴³⁵. Buna bağlı olarak müçtehitler, nişanlılık sürecinde ödenen mehrin, nişanın bozulması hâlinde iade edilmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir⁴³⁶. Konuyla ilgili Mülteka’da yer alan bir fetva şu şekildedir: “*Zeyd, Hind’e namzed olduğunda mehr-i muaccel nâmına Hind’e şu kadar eşya gönderip, sonra Hind’i nikâhlamadan vazgeçse Zeyd bu eşyaları Hind’den geri almaya kaadir olur mu? El-cevap: Olur.*”⁴³⁷. Verilen şeyin mal olması ve bu

⁴³¹ Cin/Akyılmaz, s. 408; Kılınç/Kılınç, s. 106; Karaman, c. 1, s. 339.

⁴³² Karaman, c. 1, s. 297.

⁴³³ Cin/Akyılmaz, s. 409.

⁴³⁴ Kılınç/Kılınç, s. 105.

⁴³⁵ Karaman, c. 1, s. 240.

⁴³⁶ İbn Âbidin, c. 5, s. 563; Cin, Evlenme, s. 50.

⁴³⁷ Mülteka, s. 374. Konuyla ilgili benzer bir fetva için bkz. Ceride-i İlmiyye, s. 108, n. 548.

malın telef olması hâlinde ise bu kez de erkeğe söz konusu malın bedelinin ödenmesi gerekecektir.⁴³⁸ Buna ilişkin olarak ise şu fetva örnek gösterilebilir: “Zeyd, nişanlısı Hind’e mehr-i muaccel nâmına şu kadar para verip Hind de bu meblâğı kendi masrafına sarfederek istihlâk ettikten sonra Zeyd Hind’i nikâhlanmaktan vazgeçse, Zeyd verdiği o meblâğı Hind’e tazmin ettirmeye kâdir olur mu? El-cevap: Olur.”⁴³⁹.

Nişanın taraflardan birinin ölümü üzerine bozulması durumunda da mehrin ödenmesi gerekmiştir. Buna göre kızın ölmesi durumunda kızın mirasçıları mehri talep edebilmiş, erkeğin ölmesi hâlinde ise mehir, erkeğin mirasçılarından istenebilmiştir. Konuyla ilgili çok sayıdaki fetvadan biri şu şekildedir: “Zeyd, namzedi olan Hind’e mehr-i muaccel nâmiyle bir inek verse, lâkin nikâh kıyılmadan Zeyd ölse, verese ineği Hind’den almaya kaadir olurlar mı? El-cevap: Olurlar.”⁴⁴⁰.

Osmanlı şeriye sicillerinde nişanlılık aşamasında ödenen mehrin, evliliğin gerçekleşmemesi hâlinde geri istendiğine dair kayıtlara rastlamak mümkündür. XVII. yüzyıl İstanbul’una ait bir kayıt buna örnek olarak gösterilebilir: “... bundan akdem mezbûre Belkıs beni tezevvüc murâd idüb mehr-i mu’accel tariki ile mezbûreye üç yüz altmış akçe kıymetlü bir sarı atlas bornuz ve yüz yirmi akçe kıymetlü bir iç edik ve başmak cem’an sekiz yüz kırk akçelik eşyâyı teslim idüb kable’l-‘akd mezbûre Belkıs firâr ettikde eşyâ-yı mezbûre yedinde kalmıştır. Suâl olunub aliverilmesi matlûbumdur didikde ...”⁴⁴¹.

Osmanlı’da kimi zaman nişanlılık süresinde kızın ailesine mehirden başka “başlık” adı altında bir ödeme daha yapıldığı gözlemlenmektedir⁴⁴². Esasen böyle bir ödeme İslâm hukuku tarafından öngörülmemiştir. Başlık, Osmanlı sicillerinde “ağırlık⁴⁴³”, “kaftanlık⁴⁴⁴” gibi isimlerle de karşımıza çıkabilmektedir. Bu kapsamda verilen eşya ve paraların nişanlılık döneminde düğün öncesi bazı ihtiyaçlar ve düğün hazırlıkları için maddi destek amaçlı olduğu

⁴³⁸ Bilmen, c. 2, s. 12; Cin, s. 50; İbn Âbidin, c. 5, s. 563.

⁴³⁹ Mülteka, s. 391.

⁴⁴⁰ Mülteka, s. 381-382. Benzer bir fetvalar için bkz. Ceride-i İlmiyye, s. 109, n. 560. Düzdağ, s. 41, n. 54.

⁴⁴¹ Şer’iye Sicilleri I, Türk Dünyası Araştırmaları Vakfı, İstanbul 1988, s. 260.

⁴⁴² ORTAYLI, İlber, Anadolu’da XVI. Yüzyılda Evlilik İlişkileri Üzerine Bazı Gözlemler, Osmanlı Araştırmaları I, İstanbul, 1980, s. 37.

⁴⁴³ XVIII. yüzyıla ait bir kayıta Veli ismindeki şahıs, Havva’ya ağırlık nâmıyla 10 gurus nakid, 2 gurusluk gülâbdan, 2 gurusluk kenarlık ipek, 100 boyunluk ve 1 frengi arkiye vermektedir: Sak, s. 500-501.

⁴⁴⁴ Ali ismindeki şahıs, Nesli’yi kendisine namzed ettiğinde, Ali ile aralarında mevcut ortaklık için hesap görüp ortaya çıkan 60 gurusluk alacağından, Nesli’ye “kaftanlık” olmak üzere vazgeçmiştir: 39 Numaralı Konya Kadı Sicili (1113-1113/1701-1702), haz. SAK, İzzet/SOLAK, İbrahim, Konya BŞB, Konya, s. 121, n. 71-2.

düşünülmektedir.⁴⁴⁵ Yapılan bu ödemeler, kızın ancak ödeme yapılması şartıyla verilmesi hâlinde “rüşvet” olarak değerlendirilmiştir⁴⁴⁶. Konuya ilişkin olarak verilen bir fetva dikkat çekicidir: “Zeyd kızı Hindi, Amr’ın üç yüz akça ağırlığın alamayınca, Amr’a tezvic eylemese, Amr ba’d-et-tezvic üç yüzü Zeyd’den almağa kâdir olur mu? El-Cevâb: Olur, vermediği takdirce tezvic etmemek mukarrer olucak, ağırlık olmaz rüşvet olur.”⁴⁴⁷. Nişanın bozulması hâlinde yapılan bu tür ödemelerin de geri istendiği ve mahkemelerin de bunların iadesine hükmettiği görülmektedir⁴⁴⁸.

3. Hediyelere İlişkin Anlaşmazlıklar

Tarafların nişanlılık aşamasında birbirlerine hediye göndermeleri sıkça rastlanan bir uygulama olmuştur. Gerçekten, Osmanlı şeriye sicillerine bakıldığında namzetlilerin birbirlerine çok çeşitli hediyeler verdikleri görülmektedir. Bu çerçevede kız tarafına yüzük⁴⁴⁹, zincir⁴⁵⁰, küpe⁴⁵¹ gibi takılar, çeşitli kumaş ve kıyafetler⁴⁵², çeyizlik eşyalar⁴⁵³ gönderilebilmiştir. Yine sicillerden taraflara ikram edilmek üzere helva göndermenin⁴⁵⁴ de yaygın bir adet olduğu anlaşılmaktadır.

Nişanın sona ermesi hâlinde verilen bu hediyelerle ilgili çeşitli anlaşmazlıklar gündeme gelmiştir. Bu çerçevede taraflar bazen karşı taraftan söz konusu hediyelerin iadesini isterken, bazen de hediyelerin tek taraflı veya karşılıklı olarak ibra edilmesi mahkemede kayıt altına

⁴⁴⁵ Sak, s. 500.

⁴⁴⁶ Bilmen, c. 2, s. 13; İbn Âbidin, c. 5, s. 569.

⁴⁴⁷ Düzdağ, s. 37, n. 30.

⁴⁴⁸ “... merkûm es-Seyyid Oruç Ağa ‘ammetesi oğlu kızı gâ’ibe-i ‘ani’l-meclis Şerîfe bint-i Halîl nâm hatunu bana hîn-i nâmzedde ağırlık nâmıyla benden kırk guruş ahz ve kabz eyledi deyu bundan akdem merkûm es-Seyyid Oruç Ağa’dan da ‘vâ eylediğimde ...” Sak/Çetin, KKS-50, s. 221, n. 99-1.

⁴⁴⁹ “... mezbûreye virdüğüm altun yüzüğüm alub gayb oldu ...” Şer’iye Sicilleri, TDAV, s. 261.

⁴⁵⁰ “... Emîne’ye cihet-i karzdan beş guruş ile bir zincirli altun medfû’um olmağla ...” Sak/Solak, KKS-52, s. 387, n. 172-1.

⁴⁵¹ “... hîn-i nâmzedde medfû’um olan bir çift altun küpe ve yirmi dokuz guruş nakdi ...” Sak, KKS-45, s. 343, n. 160-1.

⁴⁵² “... hîn-i nâmzedde kendüye yirmiüç guruş nakd ve bir donluk Frengi telli hatâyî ve bir donluk Sakız hatâyîsi ve bir donluk sandal medfû’um olup ...” Sak/Solak, KKS-53, s. 425, n. 175-3; “... nâmzed eylediğimiz esnâda iki gömlek ve bir don ve bir uçgur ...” Sak/Solak, KKS-49, s. 270-271, n. 117-3.

⁴⁵³ “... hîn-i nâmzedde merkûme Fâtıma’ya on guruş nakd ve iki kilim ve bir el ibrîği ve iki sahan ve bir sepet sanduk ve kahve tepsisi ve bir sehpaye ve bir tennûr demürü medfû’um olmuş idi ...” Sak, KKS-49, s. 322, n. 137-5; “... hîn-i nâmzedden bu âna gelince mezbûre Fâtıma’ya bir ayna ve bir zibunluk sandal ve meblağ-ı mezbûr onbir guruş medfû’um olmağla ...” Sak/Çetin, KKS-50, s. 365, n. 158-3.

⁴⁵⁴ “... hîn-i nâmzedde bir mikdâr helva dahî göndermişidi ...” Sak, KKS-50, s. 43-44, n. 21-3. “... buçuk guruşluk helva irsâl itmişidi...” Sak/Solak, KKS-39, s. 199-200, n. 118-2.

alınmıştır. Tarafların aralarında verilen hediyelere ilişkin sulh olmaları da gözlemlenen bir diğer husustur. Bahsi geçen durumlar, aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.

a. Hediyelerin İadesine İlişkin Anlaşmazlıklar

Osmanlı şeriye sicillerinden nişanın sona ermesi ile verilen hediyelerin akıbetinin ne olacağı sorununun sıklıkla gündeme geldiği anlaşılmaktadır. Bu tür uyuşmazlıkların çözümünde meseleye dair İslâm hukuku hükümleri ve Hanefî mezhebi görüşlerinin dikkate alındığı gözlemlenmektedir. Bu çerçevede tarafların nikâh akdinden önce birbirlerine verdikleri hediyeler hakkında hediyein hâlen mevcut olup olmamasına göre farklı hükümler uygulanmıştır. Söz konusu durumların ayrı ayrı incelenmesinde yarar vardır.

i. Hediyelerin Mevcut Olması

İslâm hukukuna göre nişanlılık sürecinde verilen hediyelerin bozulmamış yahut telef olmamış olmaları hâlinde nişanın bozulması durumunda iade edilmeleri mümkündür⁴⁵⁵. Konuyla ilgili verilen bir fetva şu şekildedir: “Zeyd, Hind’e nişanlandığında Hind’e nişan nâmına şu kadar eşya gönderip sonra Hind’i nikâhla almaktan vazgeçse, Zeyd bu eşyaları elde mevcut olduğu takdirde Hind’den gerisin geri almaya kâdir olur mu? El-cevap: Olur.”⁴⁵⁶.

Osmanlı’da tarafların nişanın bozulmasının ardından birbirlerine verdikleri hediyelerin iadesini talep ettiklerine rastlanabildiği gibi bazen de bu hediyelerin iade edildiği ileride yaşanması muhtemel anlaşmazlıkları önlemek adına mahkemeye kaydettirilmiştir. Kayıtlardan birinde, Ayşe isminde bir kız, nişanlısının verdiği on kuruşu kendisine iade ettiğini mahkemeye şu şekilde kaydettirmektedir: “... merkûm es-Seyyid ‘Alî bana nâmzed idüp hîn-i nâmzedde bana on guruş def’ ve teslîm idüp bu âna gelince beynimizde ‘akd-ı nikâh cârî olmayup merkûm es-Seyyid ‘Alî’ye nefsimi tezvîce rızâm olmamağla medfû’um olan mârû’z-zikr on guruşu merkûm es-Seyyid ‘Alî’ye edâ ve teslîm idüp ...”

Tarafların birbirlerine verdikleri hediyelerin zayi olması, İslâm hukuku hükümleri açısından ayrıca üzerinde durulması gereken bir durumdur. Konu, aşağıda ele alınacaktır.

⁴⁵⁵ İbn Âbidin, c. 5, s. 563.

⁴⁵⁶ Mülteka, s. 399. Benzer bir fetva için bkz. Ceride-i İlmiyye, s. 126, n. 677.

ii. Hediyelerin Zayi Olması

Hediyelerin zayi olması hâli, İslâm hukukçuları arasında tartışmalı bir husus olmakla birlikte Hanefilere göre bunlar hakkında hibe hükümleri geçerli olacaktır⁴⁵⁷. Bu noktada İslâm hukukunun hibe için öngördüğü hükümlere göz atılmasında fayda vardır.

Öncelikle İslâm hukukuna göre geçerli bir hibe akdi, icap ve kabul ile meydana gelmekte ve fakat teslim ve kabz ile tamam olmaktadır. Buna göre hibenin sonuç doğurması için kabul ve kabz edilmesi gerekmektedir⁴⁵⁸. Bu husus Mecelle’de şu şekilde ifade edilmiştir: “*Hibe, icap ve kabul ile mün’akid ve kabz ile tamam olur.*”⁴⁵⁹. Malın kabz edilmesi ise teslim almak suretiyle olabileceği gibi taşınmaz malın boşaltılması gibi tahliye yoluyla da olabilmektedir⁴⁶⁰. Osmanlı sicillerinde nişanlıların birbirlerine verdikleri hediyelere ilişkin kayıtlarda söz konusu malın kabz edildiği hususunun özellikle belirtildiği gözlemlenmektedir⁴⁶¹.

Çalışmamız bakımından önem arz eden bir diğer husus, Hanefilere göre hibeden rücunun mümkün olmasıdır. Buna göre hibede bulunan kişi, kabzdan önce doğrudan doğruya, kabzdan sonra ise hibede bulunulan kişinin rızası yahut hakim kararı ile hibesinden rücu edebilecektir⁴⁶². Ancak bazı sebeplerin varlığı hâlinde hibeden rücu mümkün değildir. Bu sebeplerden biri de hibe edilen malın zayi olmasıdır⁴⁶³. Dolayısı ile nişanlıların birbirlerine verdikleri hediyelerin bozulması veya tüketilmesi hâlinde bunların iadesi mümkün olamayacaktır. Konuyla ilgili verilen bir fetva şu şekildedir: “*Zeyd, namzedi Hind’e yenen eşya cinsinden şu kadar eşya hediye etse, Hind’de istihlâk ettikten sonra Zeyd Hind’i nikâhla almakdan vazgeçse, Zeyd, bu verdiği eşyaları Hind’e tazmin ettirmeye kâdir olur mu? El-cevap: Olmaz.*”⁴⁶⁴.

Osmanlı’da konuya ilişkin olarak Hanefi mezhebi görüşünün kabul edildiği gözlemlenmektedir. XIX. yüzyıla ait bir şeriye sicilinde zayi olan hediyeyle dair yaşanan bir

⁴⁵⁷ İbn Âbidin, c. 5, s. 563; Cin, Evlenme, s. 51; Karaman, c. 1, s. 241.

⁴⁵⁸ Şener, s. 38.

⁴⁵⁹ m. 837.

⁴⁶⁰ Şener, s. 40, dp.

⁴⁶¹ Konuyla ilgili çok sayıda örnekten bazıları şu şekilde gösterilebilir: “... *hîn-i nâmzedde medfû’um olan sekiz gurusu hâlâ merkûme ‘Âlime yedinden bi’t-temâm ahz ve kabz idüp ...*” Sak/Çetin, KKS-50, s. 278, n. 122-3; “... *mezkûreye nişân için otuz altın ile ağırlık nâmına on bin fiddî râyic fî’l-vakt akçe def’ ve teslîm ol dahi ahz u kabz etmiş idi ...*” İKS-12, c. 16, s. 730, n. 982.

⁴⁶² Şener, s. 102.

⁴⁶³ Şener, s. 104.

⁴⁶⁴ Mülteka, s. 391. Benzer bir fetva örneği için bkz. Ceride-i İlmiyye, s. 126, n. 676.

anlaşmazlıkta mahkemeye konuya ilişkin bir fetva örneği sunulmakta, mahkeme fetvaya istinaden bu eşyaların kıymetinin ödenmemesine hükmetmektedir. Söz konusu kayıt şu şekildedir: “... işbu merkûm Ebubekirin sulbîyye kızı Alime nâm bîkr-i bâliğa benim mahtûbem iken mezbûreye hedâye nâmiyle gönderdiğim eşyâ ba’de’l-istihlâk kıymeti suâl olunub alıvirilmesi matlubumdur didikde merkûmdan gıbbe’s-suâl cevâbında mezbûr târihten akdem mezbûre Alime’yi nâmzed idüb hedâya nâmiyle gönderdiği eşyâ ba’de’l-istihlâk yedimde olan fetevây-i şerîfe mûcibince lâzım gelmez deyû bir kıt’a fetevây-i şerîfe ibrâz ve nazar olundıkda ‘Ömer Hindi hutbâ idüb kable’t-tezvic bundan ber takrîb müfârekat itdikde Hind hedâya nâmiyle gönderdiği eşyâyı ba’de’listihlâk rucûa kadir olur mu? El-Cevâb: Olmaz’, deyû emr ve beyân buyurulduğına mebnî müddeî merkûm Yusûf bî vechin şer’i muârazadan men’ ve def’ olundığını ...”⁴⁶⁵

Nişanlıların birbirlerine âdet olarak yolladıkları helva da hediyelerin zayi olmasına ilişkin yaşanan anlaşmazlıklara konu olabilmektedir. XVIII. yüzyıla ait bir kayıta Mehmet isimli kişi mahkemede nişanlısı Arda’ya helva gönderdiğini ifade ederek kendisinden bu hususun sorulmasını istediğinde mahkeme, “... helva dahî me’kulât kabîlinden olup şer’an istirdâdı lâzım gelmemekle ...”⁴⁶⁶ diyerek tüketilen şeylerin iade edilmeyeceği hususuna işaret etmektedir. Bir başka kayıta yine kişinin nişanlısına gönderdiği helvayı talep etmesi üzerine mahkemenin talebi dikkate almaması sicile şu şekilde yansımıştır: “...buçuk gurusluk helva irsâl itmişidim taleb iderin deyucek helvanın istirdâdı lâzım gelmeyüp ...”⁴⁶⁷

1917 tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi ile Hanefî görüşünün kanunlaştırıldığı gözlemlenmektedir. Buna göre kararnamenin 2. maddesinde hediyelerle ilgili şu ifadeler yer almaktadır: “... hediye olarak tarafeynin yekdiğerine verdiği şeyler hakkında hibe ahkâmı cereyan eder.”

b. Hediyelerin İbra Edilmesi

Osmanlı’da nişanlı kişilerin birbirlerine verdikleri hediyeler hakkında her zaman iade talebinde bulundukları söylenemeyecektir. Tarafların, nişanlılık sürecinde birbirlerine verdikleri hediyelerden ibra etmelerinin oldukça sık görülen bir durum olduğu anlaşılmaktadır. İslâm hukuku çerçevesinde ibra, bir kimsenin başkasının zimmetinde bulunan

⁴⁶⁵ Gürbüz, s. 442, n. 155-3.

⁴⁶⁶ 50 Numaralı Konya Kadı Sicili (1138-1139/ 1726-1727), Konya 2014, Konya BŞB Kültür Yayınları, s. 43-44, n. 21-3.

⁴⁶⁷ Sak/Solak, KKS-39, s. 199-200, n. 118-2.

hakkından karşılıksız olarak vazgeçmesini ifade etmektedir⁴⁶⁸. Taraflar, ileride yaşanması muhtemel bir anlaşmazlığa karşı bu durumu sicillere kaydettirmişlerdir. İbra, tek taraflı olabildiği gibi karşılıklı da olabilmektedir.

i. Tek Taraflı İbra

Tarafların, nişanlılık döneminde verdikleri hediyelerden karşılıksız olarak vazgeçmeleri sıklıkla sicillere yansımıştır. Esasen çalışmamız kapsamında hediyelere ilişkin ibra kayıtlarının iade talebi kayıtlarından sayıca fazla olduğu gözlemlenmiştir. XVII. yüzyıla ait bir sicilde Nebi ismindeki bir şahsın nişanlısı Alime'ye verdiği hediyelere ilişkin ibra kaydı şu şekilde geçmektedir: “... merkûme ‘Âlime benim nâmzedlim idi iki çift babuç ve on sekiz çeki ketan vermişidim hâlâ iki çift babuç ve on sekiz çeki ketanı merkûme ‘Âlime yedinden alup kabz idüp zimmetini ibrâ eyledim ve merkûme ‘Âlime’den fâriğa oldum ...”⁴⁶⁹.

İbranın karşılıklı yapılması mümkün olduğu gibi, Osmanlı sicillerinde de çalışmamız kapsamında karşılıklı ibraya daha çok rastlanmıştır. Aşağıda bu duruma değinilecektir.

ii. Karşılıklı İbra

Bazen de taraflar birbirlerine verdikleri hediyeleri karşılıklı olarak ibra etmişlerdir. Örneğin XVIII. yüzyıla ilişkin bir kayıta Salih ismindeki kişinin, nişanlısı Sakine ile aralarındaki karşılıklı ibra durumu, sicile şu şekilde yansımıştır: “... mezbûre Sâkine nefsinı bana tezvîcden imtinâ’ etmekle hîn-i nâmzedden bu âna gelince biri birimize medfû’umuz olmamağla husus-ı mezbûreye müte’allık ‘âmme-i de’âvâdan biri birimizin zimmetini ibrâ-i ‘âmm kâti’ü’l-hısâm ile ibrâ ve iskât eyledik didikde ...”⁴⁷⁰. Bir diğer kayıta taraflar birbirlerine verdikleri hediyeleri tekrar aldıklarını ifade ederek olası bir kamu davasına karşı karşılıklı ibra durumunu kaydettirmektedirler: “... hîn-i nâmzedinden bu âna gelince merkûme Hûrî’ye medfû’um olan bi’l-cümle nukûd ve eşyâmu mezbûre Hûrî yedinden bi’t-temâm ahz ve kabz idüp husûs-ı mezbûra müte’allık ‘âmme-i de’âvâ ve mütâlebâtdan biri birimizin zimmetini ibrâ-i ‘âmm kâti’ü’l-hısâm ile ibrâ ve iskât eyledik ...”⁴⁷¹.

⁴⁶⁸ APAYDIN, Yunus, “İbrâ” maddesi, TDVİA, y. 2000, c. 21, s. 263; ŞENER, Abdulkadir, İslâm Hukukunda Hibe, AÜİF Yayınları, Ankara, 1984, s. 19.

⁴⁶⁹ Küçük, n. 159-3, s. 315.

⁴⁷⁰ Sak/Çetin, KKS-50, s. 173-174, n. 78-3.

⁴⁷¹ Sak/Çetin, KKS-50, s. 222-223, n. 99-3.

Osmanlı hukuku çerçevesinde hediyelere ilişkin olarak gündeme gelen bir diğer durum, sulh olma hâlidir. Konu, aşağıda ele alınacaktır.

iii. Sulh

İslâm hukuku çerçevesinde sulh, kişilerin aralarında meydana gelen uyuşmazlık ve ihtilafları sona erdirmek için yaptıkları anlaşmayı ifade etmektedir⁴⁷². Hanefilere göre sulh, icap ve kabul ile kurulmakla birlikte geçerli bir sulh için sulh bedeli şart koşulmuştur. Bu yönüyle sulh, ibradan ayrılmaktadır⁴⁷³.

Osmanlı'da tarafların, nişanın bozulması ile gündeme gelen hediyelere ilişkin anlaşmazlıklarda sulh olduklarına ilişkin kayıtlara rastlanmaktadır⁴⁷⁴. Tarafların sulh yoluyla anlaşmaları, şeriye sicillerine “*alâ tarîki's-sulh*” ifadesi ile yansımıştır. Örneğin XVIII. yüzyıla ilişkin bir kayıta Halil ile Ayni arasında geçen bir davada taraflar, birbirlerine verdikleri eşyalar hakkında altı kuruş üzerinde anlaşarak sulh olmaktadırlar: “... *hîn-i nâmzedde babası merkûm Halîl'e cihet-i karzdan virdiğim yirmi guruşu ben taleb eylediğimde müvekkile-i mezbûre 'Aynî dahî bana cihet-i karzdan verdiği on beş keyl buğdayı taleb eylediğinde beynimizde münâza'ât-ı kesîre ve muhâsamât-ı ekîde vâkı'a olmağın bi-tavassuti'l-müslimîn ben babası Halîl'e virdiğim meblağ-ı mezbûr yirmi guruşdan fâriğ olup müvekkile-i mezbûre 'Aynî dahî bana def' ve teslim eylediği mârû'z-zikr on beş keyl buğdaydan fâriğ olup ehadihümâ âharın zimmetini ibrâ eylemek üzere 'alâ tarîki's-sulh mezbûre 'Aynî'ye altı guruş def' ve teslim eylediğimde ol dahî sulh-ı mezbûru kabûl ve bedel-i sulh altı guruşu yedimden ahz ve kabz itmekle ...*⁴⁷⁵” Bir başka kayıta ise taraflar bu kez hediyelere ilişkin düştükleri ihtilafta iki kuruş üzerine sulh olmaktadırlar: “... *mezbûre İsmihân'ı bundan akdem gâyib-i 'ani'l-meclis İbrahîm nâm kimesneye nâmzed eylediğimiz esnâda iki gömlek ve bir don ve bir uçgur ve üç 'aded çenber ve bir mumî yemeni ve cam tas ve bir makreme ve bir serpûş ve yarım guruş kıymetlü bir parça sandal ve on beş para def' ve teslim eyledik deyu dâ'vâ eyleyüp mezbûre İsmihân inkâr biz dahî isbâtdan 'âciz olup beynimizde münâza'ât-ı kesîre vâkı'a olmağın bi-tavassuti'l-müslimîn 'alâ târîki's-sulh*

⁴⁷² Çeker, s. 227; ATAR, Fahrettin, “Sulh” maddesi, TDVİA, y. 2009, c. 37, s. 481.

⁴⁷³ Atar, s. 482.

⁴⁷⁴ KILINÇ, Ahmet, “Osmanlı Devleti'nde Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olarak Muslihûn: Osmanlı Arabuluculuğu”, II. Türk Hukuk Tarihi Bildirileri, C. 2, ed. Fethi Gedikli, Onikilevha, İstanbul, 2016, s. 54-55.

⁴⁷⁵ Sak/Çetin, KKS-45, s. 448-449, n. 200-2.

da'vâ-yı mezkûremiz mukâbelesinde mezbûri İsmihân yedinden iki gurus alup kabz ve kabûl idüp ...⁴⁷⁶”.

Sonuç olarak Osmanlı’da nişanın bozulması üzerine tarafların birbirlerine verdikleri hediyeler gündeme gelmiş; bu hediyelerin iadesi talep edilebildiği gibi ibra yahut sulh yoluna da gidilebilmiştir. Hediyeler hakkındaki hükümlerde Hanefî mezhebi görüşü doğrultusunda hareket edilmiş, bu husus kararnameye de yansımıştır.

Bu noktada Hanefî görüşü çerçevesinde akla şöyle bir soru gelebilir: Verilen şeyin mehir mi yoksa hediye mi olduğu nasıl ayırt edilecektir? Bu soru şunun için önemlidir: Belirtildiği üzere mehir olarak şayet bir mal verilmiş ve bu mal telef olmuş ise bu durumda malın bedeli karşı tarafa ödenir. Hâlbuki verilen mal mehir olarak değil, hediye olarak verilmiş ise bu durumda telef olması hâlinde geri ödenmesi söz konusu olmaz. Hanefî hukukçular, erkeğin kadına gönderdiği şey hakkında mehir nitelendirmesi yapmaması hâlinde daha sonra mehir olarak verdiğini iddia etse bile bunun hediye sayılacağı görüşünde olmuşlardır⁴⁷⁷. Şayet gönderilen şeyin mehir olduğunu iddia eden taraf kadın ise; bu takdirde ise kadının sözüne itibar edilerek söz konusu şey mehir sayılacaktır. Bununla birlikte bu mal mehir cinsinden değilse; diğer bir deyişle mehir olarak kabulüne imkân olmayan bir şeyse bu takdirde erkeğin sözüne itibar edilecektir⁴⁷⁸.

⁴⁷⁶ Sak, KKS-49, s. 270-271, n. 117-3.

⁴⁷⁷ İbn Âbidin, c. 5, s. 560.

⁴⁷⁸ İbn Âbidin, c. 5, s. 563; Cin, Evlenme, s. 51

SONUÇ

Osmanlı hukuku kapsamında nişanlanma olgusunun ele alındığı işbu çalışma ile tek bir sonuca varıldığı söylenemez. Çalışma kapsamında yapılan inceleme ve gözlemler birtakım tespitler doğurmuş, bu tespitlerin bir getirisi olarak ise çeşitli sonuçlara ulaşılmıştır.

Nişanlanmanın İslâm hukukunda günümüz literatüründen farklı bir şekilde ele alındığı gözlemlenmiştir. Bu durum, İslâm hukukunun dikkate alındığı Osmanlı Devleti'nde söz konusu kavramın nasıl anlaşıldığı sorusunu gündeme getirmiştir. Bu çerçevede Osmanlı hukuk kaynakları ve mahkeme kayıtları incelendiğinde nişanlanmanın, Osmanlı hukukunda tarafların birbirlerine karşılıklı evlenme vaadinde bulunmaları şeklinde anlaşıldığı sonucuna varılmıştır.

Osmanlı Devleti'ndeki örfi hukukun belirli bir birikimden geldiği hesaba katılarak nişanlanmanın İslâmiyet öncesi Türklerdeki görünümü incelenmiştir. Bu çerçevede dönemler arasında bazı benzerlikler tespit edilmişse de önemli farklılıkların da bulunduğu gözlemlenmiştir. İslâmiyet öncesi Türklerde nişanın bozulması durumunda tazminat yükümlülüğü gündeme gelebilirken İslâm hukukunun bu müesseseyi düzenlememesine bağlı olarak tazminatin klasik dönem Osmanlı uygulamasına yansımaması söz konusu farklılıklardandır. Buradan hareketle İslâmiyetin Türk aile yapısına bazı etkilerde bulunduğu, varılan bir diğer sonuçtur.

Nişanlanmanın, Osmanlı hukuku çerçevesinde hem klasik dönem olarak adlandırılan Tanzimat öncesi dönemde hem de Tanzimat döneminde hukuki düzenlemelere konu olduğu saptanmıştır. Bu durum, devletin nişanlanmaya verdiği önemin bir göstergesi olarak değerlendirilmiştir. Klasik dönem kanunnamelerinde yer alan düzenlemelerin nişanlı kimselerin birbirleri ile olan ilişkilerini ceza hukuku kapsamında ele aldığı görülmüştür. Tanzimat döneminde çıkarılan Hukuk-ı Aile Kararnamesi ise nişanın bozulması ile gündeme gelen maddi uyuşmazlıklara değinmiştir. Söz konusu hükümler, hukuk sistemlerinin toplumdaki aksaklık ve ihtiyaçlara göre şekillendiği göz önüne alındığında devletin nişanlanmayı ele alışında dönemsel bir farklılık bulunduğu sonucuna ulaştırmıştır.

Konunun hukuk kaynaklarına yansımaları kapsamında öne çıkan bir diğer husus, nişanlanmanın ilk kez Hukuk-ı Aile Kararnamesi ile esas mânâda kodifiye edilmiş olmasıdır. Klasik dönem kanunnamelerinde konuya ilişkin hükümler az sayıda ve dağınık olup ceza hukuku

kapsamında ele alınırken Hukuk-ı Aile Kararnamesi, konuyu ayrı bir başlık altında aile hukuku çerçevesinde düzenlemiştir. Kararnamede konuya hem doğrudan hem de dolaylı yoldan işaret eden hükümlere yer verilmiştir. Öte yandan bu dönemde kadının toplumdaki yerine ilişkin yaşanan gelişmelerle birlikte toplum yapısında da bir değişiklik meydana gelmiştir. Hukuk normalarının toplum yapısına göre şekillendiği düşünüldüğünde, konunun Tanzimat sonrası dönemde tedvin edilmesinin, nişanlanmanın toplumda daha görünür olması ile ilgili olduğu sonucuna varılmıştır.

Osmanlı Devleti'nde tarafların bizzat nişanlanmaları için evlenme ehliyetine sahip olmaları gerektiği, incelenen belgeler kapsamında gözlemlenen bir diğer husustur. Evlenme için gündeme gelen hıyar-ul buluğ müessesesinin nişanlanma için de söz konusu olduğu tespit edilmiştir. Bu tespiti, konuya ilişkin çalışmalarda pek yer verilmediği gözlemlenmiştir.

Osmanlı toplumunda İslâm hukukunun evlenecek kişiler için ön gördüğü denklik hususunun nişanlılık aşamasında gözetildiği saptanmıştır. Denkliğin, evlenecek kişilerin birbirleri arasında uyum sağlamalarına yönelik olması, nişanlılık safhasının da önemini ortaya çıkarmıştır.

Osmanlı'da evlenme ehliyetine sahip kızların, velilerinin izni bulunmaksızın nişanlanabildikleri gözlemlenmiştir. Konuyla ilgili bir dönem farklı bir içtihat kabul edilmişse de genel yaklaşımın bu yönde olduğu kanaatine varılmıştır. Çalışma kapsamında incelenen belgeler çerçevesinde tarafların vekil vasıtasıyla nişanlanmalarına, bizzat ve veli vasıtasıyla nişanlanmalarına nazaran daha az sıklıkta rastlanmıştır. Bu durum genellikle nişanlanacak kişinin uzak bir yere gitmesi hâlinde gündeme gelmiştir.

Nişanlanmanın geçerli bir şekilde gerçekleşmesi için İslâm hukukunca aranan şartların Osmanlı'da da genel olarak dikkate alındığı söylenebilir. Bunlardan birini teşkil eden taraflar arasında evlenme engellerinin bulunmaması şartına ilişkin olarak Osmanlı sicillerine daha ziyade süt hısımlığı durumunun yansıdığı gözlemlenmiştir. Çalışma kapsamında kan ve sıhri hısımlığın evlenme engeli oluşturduğuna dair bir kayıtlara pek rastlanmamıştır. Hısımlığın evlenme engeli oluşturmasına ilişkin kayıtlar genellikle taraflar arasında süt hısımlığı bulunması hâlinde sicillere yansımıştır. Nişanlanma için gerekli bir diğer şart olan aynı kadına daha önce bir başkası tarafından evlenme teklif edilmemiş olması gereğinin ise zaman zaman sicillere konu olduğu görülmüştür. Bu çerçevede aynı kadınla nişanlı olduğunu iddia eden kişilerin yaşadığı uyuşmazlıklara rastlanmıştır. Söz konusu uyuşmazlıklarda genellikle

kadının talebi doğrultusunda karar verildiği gözlemlenmiştir. Bu durum, Osmanlı'da kadının istek ve şikâyetlerinin dikkate alındığını ortaya çıkarmıştır.

Osmanlı'da kurulan nişanlılık ilişkisinin ilân edildiği ve nişanın bozulması durumunun da mahkemelere kaydettirildiği gözlemlenmiştir. Söz konusu durumlar, Osmanlı'da nişanlanmaya ilişkin bir ilân ve kayıt bilinci bulunduğunu göstermektedir. Bu uygulamaların hukuki meşruiyet sağlamaya yönelik olduğu düşünülebilir. Zira nişanlanmanın ilân edilmesi ile kıza ikinci bir teklif yapılamayacak, nişanın bozulmasının kayıt altına alınması ile ise kıza ikinci bir teklif yapılabilecektir.

Nişanın sona ermesi hâlinde taraflar arasında çeşitli anlaşmazlıklar gündeme gelmiştir. Bu çerçevede incelenen anlaşmazlıklar tazminat, mehir ve hediyelere ilişkin anlaşmazlıklardır. Şeriye sicillerinde nişanlanmaya dair hükümlerin çoğunluğunun nişanın bozulması durumuna ilişkin olduğu gözlemlenmiştir. Bu durum, hukuk sistemlerinin yaşanan anlaşmazlıklarla meşgul olmasının bir sonucu olarak göze çarpmaktadır.

Tazminat, İslâm hukukunun üzerinde durmadığı bir mesele olarak göze çarpmaktadır. Bununla birlikte bazı İslâm hukukçuları tazminatın verilmemesi gerektiğini savunurken bazı İslâm hukukçuları ise değişen şartlar ve İslâm hukukunun genel prensipleri çerçevesinde tazminatın verilebileceği görüşünü savunmuşlardır. Çalışmada konuya ilişkin görüşlere yer verilmiştir. İslâm hukukunun tazminatı düzenlememesine bağlı olarak klasik dönem Osmanlı hukukuna ait sicillerde tazminata ilişkin kayıtlara rastlanmazken Tanzimat sonrası dönemde konuya ilişkin dava kayıtlarına rastlamak mümkündür.

Çalışma kapsamında ele alınan bir diğer anlaşmazlık mehre mahsuben yapılan ödemelere ilişkin olmuştur. İslâm hukukuna göre bu tür ödemelerin iadesi gerekmiş, Osmanlı sicillerinde de iade taleplerine rastlanmıştır. Son olarak nişanın bozulması hâlinde nişanlılık sürecinde verilen hediyelere ilişkin anlaşmazlıklar incelenmiştir. Bu çerçevede tarafların her zaman hediyelerin iadesini istemedikleri, bazen de bu hediyeleri tek taraflı veya karşılıklı olarak ibra ettikleri gözlemlenmiştir. Yine tarafların belirli bir miktar üzerinde anlaşarak sulh olmaları da karşılaşılan bir diğer durumdur. Hediyelere ilişkin anlaşmazlıklara dair çalışma kapsamında en çok karşılaşılan kayıtların karşılıklı ibraya ilişkin olduğu söylenebilir.

KAYNAKÇA

Abdullah bin Mahmûd el-Mevsilî, El-İhtiyâr Li-Ta'lîl'l-Muhtâr, çev. OĞUZ, Ahmet/DADAŞ, Mustafa Bülent/TURAL, Tahir, c. 3, İstanbul, 2017.

Abdurrahman Cezîrî, Dört Mezhebe Göre İslâm Fıkhi, çev. KESKİN, Mehmet, c. 5, Çağrı, İstanbul, 1990.

Abdülhalim Ebû Şakka, çev. ARSLAN, Ali/ ARPAÇUKURU/Osman, İslâm Kadın Ansiklopedisi, c. 2, Düşün, İstanbul, 2007.

ACAR, H. İbrahim, “Nişan” maddesi, TDVİA, c. 33, y. 2007.

AKGÜNDÜZ, Ahmet, Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri, c. 1, Fey Vakfı, İstanbul, 1990.

AKGÜNDÜZ, Ahmet, Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri, c. 3, Fey Vakfı, İstanbul, 1991.

AKGÜNDÜZ, Ahmet, Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri, c. 4, Fey Vakfı, İstanbul, 1992.

AKGÜNDÜZ, Ahmet, Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri, c. 6, Fey Vakfı, İstanbul, 1993.

AKGÜNDÜZ, Ahmet, Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri, c. 7, Fey Vakfı, İstanbul, 1994.

AKGÜNDÜZ, Ahmet, Mukayeseli İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı, Diyarbakır, 1986.

AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ KARAMAN, Derya, Türk Medenî Hukuku, c. 2, 16. Basım, 2014.

AKTAN, Hamza, “Kefâet”, İslâmîda İnanç, İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi, c. 3, İstanbul, 2006.

AKYILMAZ, Gül, İslâm ve Osmanlı Hukukunda Kadının Statüsü, Göksu, Konya, 2000

APAYDIN, Yunus, “İbrâ” maddesi, TDVİA, c. 21, y. 2000.

ANSAY, Sabri Şakir, Eski Aile Hukukumuz Bir Nazar, AÜHF Yayınları, Ankara, 1952.

AVCI, Mustafa, Türk Hukuk Tarihi Dersleri, Mimoza, Konya, 2014.

AYBAKAN, Bilal, Fırû’ Fıkıh Sistematiğı Üzerine, MÜİFD, S. 31, y. 2006/2.

AYDIN, M. Akif, Osmanlı Aile Hukuku, Klasik, 1. Basım, İstanbul, 2017.

AYDIN, M. Âkif, Türk Hukuk Tarihi, Beta, 13. Basım, İstanbul, 2015.

AYVERDİ, İlhan, Kubbealtı Lugatı, Mas, 2. Basım, İstanbul, 2006.

ATAR, Fahrettin, “Sulh” maddesi, TDVİA, c. 37, y. 2009.

Şeyhülislam Yenişehirli Abdullah Efendi, Behcetü’l-Fetâvâ, haz. KAYA, Süleyman; ALGIN, Betül; TRABZONLU, Zeynep; ERKAN, Asuman, Klasik, 2011.

BERKİ, Ali Himmet, Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye), Hikmet Yayınları, İstanbul, ts.

BİLMEN, Ömer Nasuhi, Hukûk-ı İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fıkhiyye Kamusu, c. 1, 1. Baskı, Ravza, İstanbul, 2013.

BOSTANCIOĞLU, Sevcen, 9 Numaralı Antakya Şeriye Sicilinin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi (H. 1188-1191/M. 1774-1777), Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yüksek Lisans). 2015.

BOZKURT, Gülnihal, Alman-İngiliz Belgelerinin ve Siyasî Gelişmelerin Işığında Gayrimüslim Osmanlı Vatandaşlarının Hukukî Durumu, TTK, 2. Basım, Ankara, 1996.

Celâleddîn es-Suyûtî, el-Câmi'us-Sağîr min Ahâdîsi'l Beşîri'n-Nezâr, c. 2, Ocak Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2013.

Cerîde-i İlmiyye Fetvaları, haz. CEBECİ, İsmail, Klasik Yayınları, 1. Basım, İstanbul 2009.

CİN, Halil, İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme, AÜHF Yayınları, Konya, 1988.

CİN, Halil/ AKYILMAZ, Gül, Türk Hukuk Tarihi, 9. Baskı, Sayram, Konya, 2017.

DEMİRCİ, Ahmet, '3 Numaralı Tokat Şer'iyeye Sicili (1797-1799/ H. 1212-1213)' (Yüksek Lisans), Tokat, 2007.

DEVECİ KANAT, Sevim, 1898–1899 Tarihleri Arasında Behisni (Besni) Kazası'nın Sosyal Ve Ekonomik Durumu (194 Numaralı Şer'iyeye Siciline Göre), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yüksek Lisans), Konya, 2001.

DEVELLİOĞLU, Ferit, Osmanlıca-Türkçe Okul ve Yazışma Sözlüğü, Doğu Matbaacılık, Ankara, 1964.

Diyarbakir Şer'iyeye Sicilleri Âmid Mahkemesi 3709 Numaralı Sicil (H.1145/1732) 3712 Numaralı Sicil (H.1145-1212/1732-1798) c. 2, DÜİF Yayınları, ed. Ahmet Zeki İzgöer haz. Mehmet Yahya Okutan, Diyarbakır, 2013.

DÖNDÜREN, Hamdi, Delilleriyle İslam Hukuku Şahıs, Aile ve Çözümlü Miras, Erenler, İstanbul, 1983.

DÖNMEZ, İbrahim Kâfi, "Sedd-i Zera'i" maddesi, TDVİA, c. 36, y. 2009.

DURAL, Mustafa & ÖĞÜZ, Tufan & GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk Özel Hukuku c. III (Aile Hukuku), Filiz Kitabevi, 3. Baskı, İstanbul, 2010.

DÜZDAĞ, Ertuğrul, Şeyhülislâm Ebussuud Efendi Fetvaları Işığında 16. Asır Türk Hayatı, İstanbul, Enderun, 2. Baskı, 1983.

EKİNCİ, Ekrem Buğra, Osmanlı Hukuku (Adalet ve Mülk), Arı Sanat, İstanbul, 2012.

EKŞİ, Ahmet, İslam Hukukunda Bir Manevi Tazminat Türü Olarak Hükûmetü'l-Elem, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, S. 21, y. 2013.

Elmalılı M. Hamdi Yazır, Alfabetik İslâm Hukuku ve Fıkıh Istılâhları Kâmûsu, c. 2, haz. YALÇIN, Ayhan, Eser, İstanbul, 1996.

ERDOĞAN, Mehmet, Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü, Rağbet Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 1998.

Fetavâyî Ali Efendi, orijinal eser, ts.

FINDIKOĞLU, Z. Fahri, İçtimaiyat, İÜ Yayınları, İstanbul, 1974.

KAPLAN, Hanife, 1735-1737 Yılları Arasında Konya'da Sosyal Yaşam (53 Numaralı Konya Şer'iyeye Siciline Göre), Gaziosmanpaşa Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Tokat 2014.

GÖYÜNÇ, Nejat, Osmanlı İktidarının Temel Unsurlarından Örf-Gelenek, İlmî Araştırmalar 5, İstanbul 1997.

GÖZÜBENLİ, Beşir, “Fuzûlî” maddesi, TDVİA, c. 13, y. 1996.

GÜRBÜZ, Sevda, 296 Numaralı Karaman/Larende Şer'iyeye Sicili Çerçevesinde 1829-1832 Yılları Arasında Karamanda Sosyal, İdarî ve Hukukî Hayat (Yüksek Lisans), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2009.

GÜVEN, Mehmet Ali, 33 Numaralı Konya Şer'îye Sicili (Değerlendirme ve Transkripsiyon), Selçuk Üniversitesi SBE (Yüksek Lisans), Konya, 2006.

HATEMİ, Hüseyin, Hukuka ve Ahlâka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1976.

İbrahîmi Halebî, İzahlı Mülteka el Ebhur Tercümesi, çev. UYSAL, Mustafa, 1968.

İbn-i Âbidin, Reddû'l-Muhtar Ale'd-Dürrü'l-Muhtar, c. 5, çev. DAVUDOĞLU, Ahmet, Şamil, İstanbul, 1983.

İmam Kurtubî Terceme ve Notlar, el-Câmiu Li Ahkâmi'l-Kur'ân, çev. ERYARSOY, M. Beşir, c. 3, Buruc, İstanbul, 1997.

İNALCIK, Halil, Osmanlı Hukukuna Giriş Örfi-Sultani Hukuk ve Fatih'in Kanunları, AÜSBFD, 1958.

JENNINGS, Ronald C., Christians and Muslims in Ottoman Cyprus and the Mediterranean World, 1571-1640, New York University Press, 1993.

Kadı Sicillerinde Samsun -1763 No'lu Samsun Şer'îye Sicil Defteri (H. 1274-1277)- haz. Osman KESKİNER, c. 2, Samsun, 2014.

KARACAOĞLU, M. Faruk, 1765–1768 Yılları Arasında Konya'da Sosyal Ve Ekonomik Hayat (59 Numaralı Konya Şer'îye Siciline Göre), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yüksek Lisans), Konya, 2008.

KARAMAN, Abdullah, Fıkıh Usûlü, Rağbet, 4. Basım, İstanbul, 2016

KARAMAN, Hayrettin, Mukayeseli İslam Hukuku, c. 1, Nesil Yayınları, İstanbul, 1999.

KAYABAŞ, Ebru, Osmanlı Devleti'nde Tanzimat Dönemi İtibarıyla Aile Hukukunun Gelişimi –Hukuk-ı Aile Kararnamesi- , Filiz, İstanbul, 2009.

KILIÇOĞLU, Ahmet, Aile Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015.

KILINÇ, Ahmet, “Osmanlı Devleti’nde Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemi Olarak Muslihûn: Osmanlı Arabuluculuğu”, II. Türk Hukuk Tarihi Bildirileri, c. 2, ed. Fethi Gedikli, Onikilevha, İstanbul, 2016.

KILINÇ, Ahmet/ Kılınç, Ayşenur, Mehrin Türk Pozitif Hukuku Açısından Yeniden Değerlendirilmesi Gerekliği, İnÜHFD, S. 10(1), y. 2019.

KURT, Abdurrahman, Bursa Sicillerine Göre Osmanlı Ailesi (1839-1876), Uludağ Üniversitesi Basımevi, Bursa, 1998.

KÜÇÜK, Fatih, 14 Numaralı Konya Şer’iye Sicili (1080-1081/1669-1670) (Değerlendirme ve Transkripsiyon),(Yüksek Lisans), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013.

KÜÇÜKTİRYAKİ, Ahmet Yasin, Sadreddin Efendi’nin Hukuk-ı Aile Kararnamesi’ne İlişkin Görüşlerinin Değerlendirilmesi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yüksek Lisans) Ankara, 2009.

LEVY, Reuben, The Social Structure of Islam, Cambridge at the University Press, 4. Baskı, 1969.

Mehmed Bahaeddin, En-Necah fi Ahkâmi’n-Nikâh, İstanbul, Tevsi-i Tıbaat Matbaası, R. 1332.

M. De M. D’Ohsson, XVIII. Yüzyıl Türkiye’sinde Örf ve Adetler, çev. YÜKSEL, ZerhaN, Tercüman, ts.

Meydan Larousse, c. 5, İstanbul, 1971.

Misalli Büyük Türkçe Sözlük, ts.

Mustafa el-Hin/Mustafa el-Buğa/Ali el-Şerbeci, Büyük Şafii Fıkhı (el-Fıkh’ul-Menhecî alâ Mezheb’il-İmam eş-Şafii, çev. Ali Arslan, c. 2, Arslan, İstanbul, 1994.

OCAKOĞLU, Ömer Faruk, Hanefi Mezhebinin Mezhep İçi İşleyişinde Örfün Konumu: İbn Âbidîn’in Örf Risalesi Örneği (Yüksek Lisans) Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2004.

ONGAN, Halit, Ankara’nın İki Numaralı Şer’iye Sicili, TTK, 2. Basım, Ankara, 2014.

Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Büyük Lügat, c. 2, ts.

ORTAYLI, İlber, Osmanlı Toplumunda Aile, Pan, İstanbul, 2001.

ÖZDAMAR, Toroshan, 176 Numaralı Besni Şer’iye Sicilinin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi, Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yüksek Lisans), 2016.

ÖZPOLAT, Leyla, 1 Numaralı Konya Şer’iye Sicili (970-1019/1563-1610) Değerlendirme ve Transkripsiyon, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü(Yüksek Lisans), 2016.

SAK, İzzet, “Osmanlı Toplumunda Nâmzedin (Nişanın) Bozulması ve Sonuçları: Konya Örneği (18. Yüzyılın İlk Çeyreğine Âit Konya Şer’iye Sicillerine Göre)”, SÜSBED, S. 16, y. 2006.

Serahsî, Meksû, ed. AKŞİT, Mustafa Cevat, c. 4, İstanbul, 2008.

SAVADOĞO, Abdourrahmane İslam Aile Hukukunda Nişanlanma ve Evlilik Akdi Esnasında Ortaya Çıkan Çağdaş Problemler, Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yüksek Lisans), Konya, 2018.

Şemseddin Sami, Kamus-ı Türki, Dersaadet, 1316

SCHACHT, Joseph İslâm Hukukuna Giriş (An Introduction to Islamic Law), çev. Mehmet Dağ, Abdulkadir Şener, AÜİF Yayınları, 2. Basım, Ankara, 1986.

SEVİCİ, Hatice, 54 Numaralı Konya Şer'îye Sicili'nin (1-190) Değerlendirme Ve Transkripsiyonu (H. 1150 1152/M. 1738–1740), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yüksek Lisans), Konya, 2011.

ŞENER, Abdulkadir, İslâm Hukukunda Hibe, AÜİF Yayınları, Ankara, 1984.

Şer'îye Sicilleri I, Türk Dünyası Araştırmaları Vakfı, İstanbul 1988.

TEPELİ, Hikmet, 337 Numaralı Bozkır Şer'îyye Sicilinin Transkripsiyonu ve Değerlendirilmesi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yüksek Lisans), Konya, 2010.

TİMUR, Hıfzı, Eski Örfî Hukukumuzda Nişanlanma ve Kalım Müessesesi, Ebul'Ula Mardin'e Armağan'dan ayrı bası, Kenan Matbaası, İstanbul, 1944.

Universitas Islam Negeri, Maulana Malik Ibrahim, Pusat Perpustakaan, ts.

ÜÇÖK, Coşkun/ MUMCU, Ahmet/ BOZKURT, Gülnihal, Türk Hukuk Tarihi, 19. Baskı, Turhan, 2017.

YAMAN, Ahmet, İslâm Aile Hukuku, İstanbul, 8. Baskı, MÜİF Vakfı Yayınları, 2011.

YAZICI, Emel, 47 Numaralı Tokat Şer'îye Sicili'nin Transkripsiyonlu Metni ve Değerlendirilmesi, Gaziosmanpaşa Üniversitesi (Yüksek Lisans), Tokat, 2011.

YAZIR, Elmalılı M. Hamdi, Alfabetik İslâm Hukuku ve Fıkıh İstılâhları Kâmûsu, c. 2, haz. YALÇIN, Ayhan, Eser, İstanbul, 1996.

Yusuf el-Kardavî, İslâm Işığında Çağdaş Meselelere Fetvalar, çev. BULUT, Veysel, Ravza, c. 2, 2010.

ZEYDAN, Abdulkerim İslâm Hukukuna Giriş, Kayıhan Yayınları, İstanbul, 2012.

ZUHAYLÎ, Vehbe, İslâm Fıkı Ansiklopedisi, Feza, İstanbul, 1994.

39 Numaralı Konya Kadı Sicili (1113-1113/1701-1702), haz. SOLAK, İbrahim/ SAK, İzzet, Konya BŞB, Konya, 2016.

41 Numaralı Konya Kadı Sicili (1115-1116/1703-1704), haz. SAK, İzzet, Konya BŞB, Konya, 2016.

45 Numaralı Konya Kadı Sicili, haz. SAK, İzzet/ ÇETİN, Cemal, Konya BŞB, Konya, 2016.

49 Numaralı Konya Kadı Sicili, haz. SAK, İzzet/ SOLAK, İbrahim, Konya BŞB, Konya, 2016

50 Numaralı Konya Kadı Sicili, haz. SAK, İzzet/ ÇETİN, Cemal, Konya BŞB, Konya, 2014.

53 Numaralı Konya Kadı Sicili (1148-1149/ 1736-1737), SAK, İzzet/ SOLAK, İbrahim, Konya BŞB, Konya, 2016.

BOA, 7 Numaralı Mühimme Defteri (975-976/1567-1569) Özet-Transkripsiyon-İndeks 1, haz. ŞENER, Murat, Ankara, 1998.

BOA, 12 Numaralı Mühimme Defteri (978-979/ 1570-1572) Özet-Transkripsiyon-İndeks 1, Ankara 1996, haz. ŞEBER, Murat/ŞEN, Metin, Ankara, 1996.