

**T.C.
ORDU ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI**

İSLAM AİLE HUKUKUNDA İSPAT

MUSTAFA BAYRAM

**DANIŞMAN
Doç. Dr. ŞEVKET PEKDEMİR**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ORDU 2021

ÖĞRENCİ BEYAN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “İslam Aile Hukukunda İspat ” adlı çalışmamın. tarafımdan bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmadan yazdığımı ve yararlandığım kaynakların “ kaynakça” bölümünde gösterilenden farklı olmadığını. belirtilen kaynaklara atıf yapılarak yararlandığımı belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

29.11.2021

Mustafa BAYRAM

ÖNSÖZ

Hukuk tarihinde başlıca iki tür delil sisteminin varlığından söz edilmektedir. Bunlar, kanuni delil sistemi ve vicdani delil sistemleridir. Hukuk tarihinde çok uzun bir dönem kanuni delil sistemi uygulanmıştır. Bu sistem, belli hususların kanunda gösterilen belli delillerle ve hâkimi bağlayacak şekilde ispatı öngören bir sistemdir. Bu sistemde delil olabilecek hususlar önceden kanun tarafından belirlenip etkin şekilde kullanılarak hâkimin takdir yetkisi kısıtlanmıştır. Klasik Dönem fakihlerinin tercihi de kanuni sistemden yanadır. Fakihlerin bu tercihlerinin sebebi hâkimlerin keyfi karar vermelerinin önüne geçerek objektifliği ve kanuniliği sağlamaktır. Zira keyfi karar vermelerin yoğun olduğu ortamlarda nihâi kararın hâkimin insafına bırakılmasıyla meydana gelecek sorunların tahmini zor değildir. Klasik düşüncenin aksine hâkimin takdir yetkisini daha geniş tutan fakihlere göre hâkim sonuca ulaşmak için her türlü delili değerlendirebilme imkanına sahiptir. Bu tür delil sisteminde ispatın usulüne uygun yapıp yapılmadığının sorumluluğu hâkime aittir. Olası durumda şahitleri sorgulayabilir, mukırrin ikrah altında olup olmadığını araştırabilir ve yazılı belgenin sıhhati hakkında bilgi isteyebilir. Bütün bunlar neticesinde hükmün aksine bir delil olmayan usulüne uygunluğu da ortaya çıkan ispat faaliyetinde delil hâkimi bağlayıcıdır. Sunulan delillerin eşit olması halinde ise hâkimin takdir yetkisi hüküm için önemlidir. Her iki delil sisteminde de nihâi amaç, hakkın yerini bulmasıdır. Fakat delillerin değerlendirilmesinde ihtiyatı tercih edenler kanuni delilden yana tavır alırken hâkimin takdir yetkisini geniş tutanlar ise vicdâni delili ön plana çıkarmışlardır.

Çalışmada evlilik, boşanma, neseb ve süt akrabalığının ispatlanması medeni hukukla mukayeseli olarak ele alınmıştır. Böylece klasik ve modern ispat vasıtalarının aile hukukundaki önemi ortaya konulmuştur. Bu bağlamda ispat bakımından İslam Aile Hukuk'u ile Medenî Hukuk'un benzer ve farklı tarafları tespit edilmiştir. İnceleme sırasında temel kaynaklar başta olmak üzere klasik dönem müktesebatından ve güncel çalışmalardan istifade edilmiş Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nin ilgili maddelerine de yer verilmiştir.

Çalışmanın konusunun belirlenmesinde ve hazırlanma sürecinde değerli bilgileri ve eleştirileriyle bize yol gösteren danışman hocamız Doç.Dr. Şevket

PEKDEMİR'e sonsuz teŖekkürlerimi sunarım. Ayrıca ders aŖamasında bizlere yol gösteren Dr. Cemal SANDIKÇI ve Dr. Orhan İYİBİLGİN hocalarımıza katkıları nedeniyle teŖekkürü minnet biliyorum.

Hayatımın her alanın desteklerini ve tecrübelerini bizden esirgemeyen aileme sonsuz Ŗükranlarımı arz ediyorum. Lisans üstü eğitime birlikte başladığımız Miraç COŖKUN ve Ersin ALTUNTAŖ' a da teŖekkür ediyorum.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
ÖZET.....	vii
ABSTRACT.....	viii
KISALTMALAR.....	x
GİRİŞ.....	1
1. Araştırmanın Konusu.....	1
2. Araştırmanın Amacı ve Önemi.....	1
3. Araştırmanın Yöntemi.....	2
4. Araştırmanın Kaynakları.....	2
BİRİNCİ BÖLÜM.....	4
1. EVLİLİĞİN İSPATI.....	4
1. 1. Evliliğin İspatının Önemi.....	7
1. 2. Evliliğin İspat Vasıtaları.....	14
1. 2. 1. Şahitlikle İspat.....	14
1. 2. 1. 2. Şahitliğin Meşruiyeti.....	15
1. 2. 1. 3. Şâhitliğin Şartları.....	16
1. 2. 1. 3. 1. Nikâhta Şâhitlik Yapabilmek için Gerekli Şartlar.....	18
1. 2. 1. 3. 1. 1. İki Şâhidin Olması.....	18
1. 2. 1. 3. 1. 2. Birinci Derece Hısımların Nikâh Şâhitliği.....	20
1. 2. 1. 3. 1. 3. Zihinsel Engellinin Nikâh Şâhitliği.....	20
1. 2. 1. 3. 1. 4. Bunağın Nikâh Şâhitliği.....	21
1. 2. 1. 3. 1. 5. Sefihin Nikâh Şâhitliği.....	21
1. 2. 1. 3. 1. 6. Şarhoşun Nikah Şâhitliği.....	22
1. 2. 1. 3. 1. 7. Bayılanın Nikâh Şâhitliği.....	23
1. 2. 1. 3. 1. 8. Buluğa Ermeyenin Nikâh Şâhitliği.....	23
1. 2. 1. 3. 2. 9. İşitme Engellinin Nikah Şâhitliği.....	24
1. 2. 1. 3. 2. 10. Konuşma Engellinin Nikah Şâhitliği.....	25
1. 2. 1. 3. 2. 11. Görme Engellinin Nikah Şâhitliği.....	26
1. 2. 1. 3. 2. 12. Adil Olmayanın Nikah Şâhitliği.....	26
1. 2. 1. 3. 2. 13. Müslüman Olmayanın Nikah Şâhitliği.....	28
1. 2. 1. 3. 2. 14. İnternet ve Günümüz İletişim Vasıtalarıyla Şâhitlik.....	30
1. 2. 1. 4. Nikâhta Şâhitlik Üstüne Şâhitlik.....	31

1. 2. 1. 5. Pozitif Hukuk ve İslam Hukukunda Evliliğin Şahitlikle İspatı..	32
1. 2. 2. İkrar İle Evliliğin İspatı	35
1. 2. 2. 1. İkrarın Sözlük ve Terim Anlamı	35
1. 2. 2. 2. İkrarın Meşruiyeti.....	36
1. 2. 2. 2. 1. Zihinsel Engellinin Nikâh İkrarı.....	39
1. 2. 2. 2. 2. Şarhoşun Nikâh İkrarı.....	39
1. 2. 2. 2. 3. Bayılanın Nikâh İkrarı	39
1. 2. 2. 2. 4. Buluğa Ermeyenin Nikâh İkrarı	40
1. 2. 2. 2. 5. İşitme Engellinin Nikâhta İkrarı.....	40
1. 2. 2. 2. 6. Konuşma Engellinin Nikah İkrarı	40
1. 2. 2. 2. 7. Uyuyan Kişinin Nikâh İkrarı	41
1. 2. 3. Yeminle Evliliğin İspatı.....	41
1. 2. 3. 1. Yeminin Sözlük ve Terim Anlamı	41
1. 2. 3. 2. Yemin Edenin Taşınması gereken Şartlar.....	45
1. 2. 3. 2. 1. Zihinsel Engellinin Yemini	45
1. 2. 3. 2. 2. Sarhoşun Yemini	46
1. 2. 3. 2. 3. Bayılanın Yemini	46
1. 2. 3. 2. 4. Buluğa Ermeyenin Yemini	47
1. 2. 3. 2. 5. İşitme Engellinin Yemini	47
1. 2. 3. 2. 6. Konuşma Engellinin Yemini	48
1. 2. 3. 2. 7. Görme Engellinin Yemini	49
1. 2. 3. 2. 8. Uyuyan Kişinin Yemini.....	49
1. 2. 3. 2. 9. Müslüman Olmayanın Yemini	50
1. 2. 4. Yazılı Belge İle Evliliğin İspatı	50
1. 2. 4. 1. Yazılı Belgenin Sözlük ve Terim Anlamı.....	50
1. 2. 4. 1. İslam Hukukunda Yazılı Belge İle Evliliğin İspatı.....	51
1. 2. 5. Karine İle Evliliğin İspatı.....	56
1. 2. 5. 1. Karinenin Sözlük ve Terim Anlamı	56
1. 2. 5. 2. Karinenin Meşruiyeti	57
1. 2. 5. 3. Pozitif Hukukta Karine ile Evliliğin İspatı	57
1. 2. 5. 4. İslam Hukukunda Karine İle Evliliğin İspatı	57
1. 2. 6. Bilirkişi İle Evliliğin İspatı.....	58
1. 2. 6. 1. Sözlük ve Terim Anlamı	59
1. 2. 6. 2. Bilirkişiliğin Meşruiyeti.....	60

1. 2. 6. 3. Pozitif Hukukta Bilirkişi ile Evliliğin İspatı	61
1. 2. 6. 4. İslam Hukukunda Bilirkişi ile Evliliğin İspatı	61
1. 2. 7. Hakimin Şahsi Bilgisi İle Evliliğin İspatı.....	64
1. 2. 7. 1. Hâkimin Şahsi Bilgisinin Sözlük ve Terim Anlamı.....	64
1. 2. 7. 2. Hâkimin Şahsi Bilgisinin Meşruiyeti	64
1. 2. 7. 3. Pozitif Hukukta Hâkimin Şahsi Bilgisi ile Evliliğin İspatı	66
1. 2. 7. 4. İslam Hukukunda Hâkimin Şahsi Bilgisi ile Evliliğin İspatı	67
İKİNCİ BÖLÜM	69
2. BOŞANMANIN İSPATI.....	69
2. 1. Talakın Sözlük ve Terim Anlamı	69
2. 1. 2. Şâhitlikle Boşamanın İspatı	70
2. 1. 2. 1. Boşamada Şâhit Bulundurulmasının Sebepleri.....	73
2. 1. 2. 1. 1. Boşamanın Şeklinin ve Sayısının Tespiti	73
2. 1. 2. 1. 2. Cinsel Kusurların Tespiti.....	74
2. 1. 2. 1. 3. Şiddetli Geçimsizliğin Tespiti	74
2. 1. 2. 1. 4. Boşamanın Vesikalandırılması.....	75
2. 1. 2. 1. 6. Hâkimin Boşamaya Karar Vermesi.....	76
2. 2. İkrarla Boşanmanın İspatı	77
2. 2. 1. Pozitif Hukukta İkrarla Boşanmanın İspatı	77
2. 2. 2. İslam Hukukunda İkrarla Boşamanın İspatı	77
2. 2. 2. 1. İkrahtan Altında Boşama İkrarı.....	78
2. 2. 2. 2. Şakayla Boşama İkrarı	79
2. 2. 2. 3. Evlenme Engelinin İkrarı	80
2. 3. Yeminle Boşamanın İspatı.....	81
2. 3. 1. Pozitif Hukukta Yemin ile Boşanmanın İspatı	81
2. 3. 2. İslam Hukukunda Yemin ile Boşamanın İspatı	81
2. 4. Yazılı Belgeyle Boşanmanın İspatı.....	84
2. 4. 1. Pozitif Hukukta Yazılı Belge İle Boşanmanın İspatı	84
2. 4. 2. İslam Hukukunda Yazılı Belge İle Boşanmanın İspatı.....	84
2. 5. Karine İle Boşanmanın İspatı	87
2. 5. 1. Pozitif Hukukta Karineyle Boşanmanın İspatı	87
2. 5. 2. İslam Hukukunda Karineyle Boşanmanın İspatı	89
2. 6. Bilirkişi İle Boşanmanın İspatı.....	89
2. 6. 1. Pozitif Hukukta Bilirkişilikle Boşanmanın İspatı.....	89

2. 6. 2. İslam Hukukunda Bilirkişilikle Boşanmanın İspatı.....	90
2. 7. Hakimin Şahsi Bilgisi İle Boşanmanın İspatı.....	91
2. 7. 1. Pozitif Hukukta Hakimin Şahsi Bilgisiyle Boşanmanın İspatı.....	91
2. 7. 2. İslam Hukukunda Hakimin Şahsi Bilgisiyle Boşanmanın İspatı.....	92
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	94
3. HAK VE SORUMLULUKLARIN İSPATI.....	94
3. 1. Nesebin İspatı	94
3. 1. 1. Şâhitlikle Nesebin İspatı	96
3. 1. 2. İkrarla Nesebin İspatı	99
3. 1. 3. Yeminle Nesebin İspatı.....	102
3. 1. 4. Yazılı Belge ile Nesebin İspatı.....	103
3. 1. 5. Karine ile Nesebin İspatı.....	104
3. 1. 6. Bilirkişi ile Nesebin İspatı.....	107
3. 1. 7. Hâkimin Şahsî Bilgisi ile Nesebin İspatı	110
3. 2. Süt Akrabalığının İspatı	110
3. 2. 1. Şâhitlikle Süt Akrabalığının İspatı.....	111
3. 2. 2. İkrarla Süt Akrabalığının İspatı.....	112
3. 2. 3. Yeminle Süt Akrabalığının İspatı.....	113
3. 2. 4. Yazılı Belge ile Süt Akrabalığının İspatı	114
3. 2. 5. Karine ile Süt Akrabalığının İspatı	114
3. 2. 6. Bilirkişi ile Süt Akrabalığının İspatı	115
3. 2. 7. Hâkimin Şahsî Bilgisi ile Süt Akrabalığının İspatı.....	115
DEĞERLENDİRME VE SONUÇ	117
KAYNAKÇA	121
ÖZGEÇMİŞ.....	135

ÖZET

İSLAM AİLE HUKUKUNDA İSPAT

BAYRAM. Mustafa

Yüksek Lisans. Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı

Aralık-2021

Neslin devam etmesi için kurulan aile müessesesi toplumda saygın bir kurum olmakla birlikte özünde olan sorumluluk gereği bir takım tedbirleri zorunlu kılmıştır. Makro ve mikro ölçekte toplum düzenine göre değişkenlik arz eden tedbirler tarım toplumunda nüfus yoğunluğunun azlığı ve beşerî ilişkilerin düzenli olmasına bağlı olarak kanûnî tedbirlerden çok şâhitlik müessesesini öne çıkarmıştır. Asr-ı saadetteki sosyal yapının da bu minvalde olması evliliklerin ispatının şâhitlik ve ilan ile sağlanacağı kanaatini oluşturmuştur. Sonraki dönemlerde artan fetihlerin de etkisiyle oluşan karma toplumda evliliklerin tescili gibi bir ihtiyaç gündeme gelmiştir. Benzer şekilde sanayi toplumunda da oluşan karma yapının etkisi ispat bağlamında devletleri birtakım kanûnî düzenlemelere sevk etmiştir. Maslahat gereği uygulanan bu tedbirlerle evlilikler tescilli ve tescilsiz olarak sınıflanmış ispat bağlamında da tescilsiz evliliklerin hukuki durumu araştırmaya konu olmuştur.

Evlilik gibi çeşitli sebeplerle aile birliğine son vermek de insanlık tarihi kadar eskidir. İşleyiş sistematığına göre tek taraflı irade beyanıyla boşamayı kabul eden İslam hukuku irade beyanın yanı sıra evlilik birliğini sonlandıran muhâlea, süt akrabalığı ve hürmet-i müsâhere gibi durumların oluşmasını da boşama sebeplerinden kabul etmiş ve bu gibi durumların iddia edilmesi halinde ispat yükümlülüğünü getirmiştir. Evlilik bağıyla taraflara yüklenen hak ve sorumlulukların yanında süt ile oluşan akrabalık da ispatın alanıdır. Zira kişinin nesebinin sahih olması lehine mâli hakları oluşturduğu gibi süt emmeyle de evlilik engeli oluşturur. Buna göre ispatın getirilmesiyle kişinin mali hakları korunurken aynı zamanda meşru' olmayan evlilikler de engellenmiş olur.

Anahtar Kelimeler: İspat , Nikâh. Talak. Nesep. Rada

ABSTRACT

PROVE IN ISLAMIC FAMILY LAW

BAYRAM. Mustafa

Master Thesis. Basic Islam Sciences

December-2021

In addition to being a respected institution in the society, family which is established for the continuation of the generation requires some measures inherently. Measures varying according to the social order in macro and micro scale have brought some legal regulations in the context of proof with the effect of mixed structure in the industrial society. In the agricultural society, the low population density and regular human relations have highlighted the institution of witnessing rather than legal measures. While the trust-based social structure of the golden age formed the belief that the proof of marriages are witnessing and announcement. In the following periods, the necessity of registration of marriages has come to the fore in the mixed society that was also been formed with the effect of increasing conquests. With this measure implemented as a matter of interest, marriages are classified as registered and unregistered. So, the legal status of unregistered marriages in the context of proof has become a subject of investigation.

Putting an end to family unity due to various reasons is as old as human history like marriage. While divorce authorization, which changes according to the operating system, is granted to the court in some systems, it is the right of the man in systems that accept divorce with a unilateral declaration of will. While proof of a divorce occurred with the authority of the court does not form a legal problem, the divorces which occur without legal courts are the interest area of law. In this context, the verbal and written forms of the declaration of will for divorce are handled within the framework of the proof methods and the validity of the declaration of will is determined. Protection of the generation which is among the necessities of religion, is associated with valid marriage. The lineage of the child, born with the suspicion of a vicious marriage, is also made a matter of proof.

Moreover, ownership of the bail, which is a term regarding the care of the child, the conditions of occurrence of the milk kinsihp that is accepted as obstacle in the clear islamic judgements and proof methods are handled thoroughly.

Keywords: Proof, Marriage, Talak, Neseq.Rada

KISALTMALAR

AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
b.	: İbn
by	: Basım Yeri Yok
C.	: Cilt
CÜİFD	: Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DKİ	: Dâru'l- Kutubi'l-İlmiyye
DÜSOBED	: Düzce Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi
ESOGUİFD	: Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
GAÜSBD	: Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
HAK	: Hukûk-ı Âile Karamâmesi
H.z.	: Hazreti
İHAD	: İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
MÜHF	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
md.	: Madde
ra	: Radıyallâhu anh
sav	: Sallallâhu aleyhi ve sellem
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
TASSS	: The Journal of Academic Social Science Studies
ts	: Tarihsiz
TBBB	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Türk Medenî Kanu
TDV	: Türkiye Diyanet Vakfı
UÜİFD	: Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi

YDÜHFD : Yakın Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
yy : Yayın Yeri Yok

GİRİŞ

1. Araştırmanın Konusu

Toplumun çekirdeğini oluşturan ailenin kuruluşundan sonlandırmasına kadar her aşamada ispat vasıtalarının belirlenmesi ve öneminin tespiti çalışmamızın konusunu oluşturmaktadır. Bu bağlamda araştırmamızda nikah, talak, neseb ve radanın ispatında başvurulan yöntemler ele alınacaktır.

2. Araştırmanın Amacı ve Önemi

İslam aile geleneğinin ilk adımı olan evliliğin kurulması belirli şartların varlığına bağlanmış fakat devlet eliyle tescil zorunluluğu getirilmemiştir. Hz. Peygamber ve Râşid Halifeler Dönemi uygulamaları bu şekildedir. Sonraki dönemlerde ise artan nüfusla birlikte oluşan karma toplumda hakların korunması amacıyla evliliğin tescili için bir takım uygulamalar yürürlüğe konulmuştur.

Klasik kaynaklarımızda evliliğin ve boşanmanın ispatı konusu dağınık olarak ele alınmıştır. Günümüzde ise Aile Hukuku'nda ispatı müstakil olarak inceleyen çalışmalar tespit edemedik. Bu bağlamda araştırmanın amacı hem klasik hem de çağdaş kaynakları inceleyerek Aile Hukuku'nda evliliğin ve boşanmanın ispatlanma şekillerini Medeni Hukuk'la mukayeseli olarak tespit etmektir.

Evliliğin hukuki sonuçlarının varlığı ispatla doğrudan ilişkilidir. Zira ispatlanamayan evliliklerin bir takım mağduriyetlere sebep olacağı kaçınılmazdır. Bu nedenle tüm hukuk sistemlerinde evliliklerin, boşanmaların ve sorumlulukların belirlenmesinde ispata daha önem verilmiştir.

Kişinin medeni durumuna göre değiştiği için zina eden kişiye uygulanacak cezanın tespiti, haram evliliklerin engellenmesi bağlamında tarafların süt kardeş olup olmadıklarının veya kadının başkasıyla evli olup olmadığının belirlenmesi, kadının mihir, nafaka ve miras gibi medeni hakları kazanabilmesi için evli olup olmadığının tespiti konuları ceza ve hukuk davaları bakımından aile hukukunda ispatın önemini göstermektedir.

3. Araştırmanın Yöntemi

Araştırmada İslam Hukuku'nun klasik eserlerinde ve Medenî Hukuk çalışmalarında aile hukukunda ispatla ilgili bilgiler kaynak tarama yöntemi ile mukayeseli olarak ele alınmıştır. Ayrıca çalışmamızda zamanı verimli kullanmak ve tezin hacmini artırmamak için sadece sünni fıkıh ekollerinden meşhur olanların görüşlerine yer verilmiştir. Böylece hem modern hukukla hem de fıkıh ekolleri arasında karşılaştırmalı hukuk sistematüğinden istifade edilmiştir.

4. Araştırmanın Kaynakları

Tezimizin araştırılması esnasında Kur'ân ve hadis kaynakları başta olmak üzere İslam hukuk müktesebatından yoğun biçimde istifade edilmiş bunun yanında çağdaş araştırmacıların eserlerine de atıflar yapılmıştır.

Konu ile benzerlik arz eden müstakil bir eser olmadığından mevcut kaynakların konumuzla ilgili başlıkları incelenmiştir. Bu bağlamda kütüb-i sitte eserlerine sıkça başvurulmuş. Fıkıh alanında ise “ *el-Mebsût. Bedâiu's-Sanâi' fî Tertibü's-Şerâi'*. *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-Muhtâr. el-Hidâye fî şerhi Bidâyetü'l-Mübedî. Mecmeu'l-Enhur fî şerhi Mülteka'l-Ebhur. Mecelletü Ahkâm-ı Adliyye ve Fetavâi Hindiyeye*” gibi Hanefî kaynaklarının yanı sıra “*el-Müdevvene. el-Beyân ve't-Tahsil. Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid ile Mevâhibü'l-Celîl fî şerhi Muhtasarı Halîl*” gibi Mâlikî eserler incelenmiştir. Ayrıca “*el-Ümm. el-Muğni'l-Muhtâc. el-Mühezzeb. Esne'l-Metâlib fî şerhi Ravzi't-Tâlib. Ravzatü't-Tâlibîn ve Umdetü'l-Müftîn*” gibi Şâfiî kaynaklarla birlikte “*el-Muğni. el-Kâfi. Keşşâfü'l-Kina' ve eş-Şerhu'l-Kebîr alâ Metni'l-Mukni'* ” gibi Hanbeli eserler çalışmamıza kaynaklık etmiştir. Verilen kaynak eserlerin dışında İbn Hazm'ın “*el-Muhalla*”sı ile İbn Kayyim el-Cevziyye'nin “*Turuku'l-Hükmiyye*” ve “*Zâdü'l-Meâd*”ı da burada zikredilebilir.

Klasik fıkıh kaynaklarının dışında son döneme ait eserler de çalışmamıza ışık tutmuştur. Bu bağlamda Ahvâl-i Şahsiyye alanında kaleme alınan Kadri Paşa'nın “*el-Ahkâmü's-Şer'iyye fi'l-ahvâli's-şahsiyye*” isimli eseri ile Ebû Zehra'nın “*el-Ahvâlü's-Şahsiyyesi*” başta olmak üzere ansiklopedi tarzındaki “*el-Mevsûatü'l-Fıkhiyye*” ile Zühaylî'nin “*el-Fikhü'l-İslâmî*”si burada verilebilir. Ayrıca Ömer Nasuhi Bilmen'in “*Hukuk-ı İslamiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu*” da hükümlerin tespitinde incelenmiştir.

Çağdaş eserlerden ise TDV İslam Ansiklopedisi başta olmak üzere Hayrettin Karaman'ın “*Mukayeseli İslam Hukuku*”. Nuri Kahveci'nin “*İslam Aile Hukuku*”. H. İbrahim Acar'ın “*İslam Aile Hukuku*”. M. Akif Aydın'ın “*Osmanlı Aile Hukuku*” gibi çalışmalarının yanı sıra hocam Şevket Pekdemir'in “*İslam Ceza Hukukuna Göre Adli Tıp ve Maddi Delil. İslam Özürlüler Hukuku ve İslam Hukukuna Göre Anne Sütü Bankaları*” gibi eserleri de çalışmamızda kaynak olarak kullanılmıştır.

Son olarak konunun ispat vasıtaları çerçevesinde ilerlemesinden dolayı ispat yöntemlerine ait kelime anlamlarının tespitinde İbn Manzûr'un “*Lisânü'l-Arab'ı*” ile Fîrûzabâdî'nin “*el-Kâmûsu'l-Muhit*” isimli lügat eserine de müracaat edilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. EVLİLİĞİN İSPATI

İspat. (ثبوت) fiilinden türetilen Arapça bir kelime olup sözlükte yerleşmek. kalmak. gerçekleşmek demektir. İf'al kalıbında kullanıldığında yerinde bıraktı. gerçekleştirdi. ispat etti anlamlarına gelir. Fıkıh literatüründe ispat. mahkeme önünde hukuken kendisine bir takım neticeler bağlanabilen herhangi bir hak veya olayla ilgili delil getirme faaliyetidir.¹ Beşeri hukukta ispat birçok şekilde tanımlanmış olup en çok tercih edilen tanım şu şekildedir: “*Bir iddianın doğru ve gerçek olup olmadığı konusunda hâkimi inandırma faaliyetidir.*”²

Mantık. kelim. felsefe. fıkıh gibi ilim dallarında ispat genellikle sözlük anlamı ile kullanılmıştır. Muhakeme hukuku alanında ispat daha özel anlam kazanarak hukukî sonuçları olan bir iddianın gerçekliği konusunda kesin bilgi ya da zannı galip oluşturacak biçimde delil getirilmesidir.³

Hukuk literatüründe ispat kavramının yanı sıra beyyine. delil. hüccet. burhan. emâre gibi farklı terimler de kullanılmıştır. Bu terimleri kısaca açıklamak istiyoruz.

Beyyine. delil. şâhit. bir davayı ispat için ortaya konan hüccet. vesika demektir.⁴

Delil. anlaşmazlığa sebep olan fiil veya hukukî olayın olduğuna veya olmadığına hâkimin kanaatini çekmek için usul hukukunun kullanılmasına müsaade ettiği ispat vasıtasıdır. Delil. davanın haline tesir edebilecek tartışmalı hususları ispat için kullanılır.⁵

¹ Ebu'l-Fadl, Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrrem b. Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, Dâru Sâdır, Beyrut, 2010, C. II, s. 19; Heyet, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, Nur Muhammed Yayınevi, by, ts, C. I, s. 364; Kuveyt Vakıflar ve Din İşleri Bakanlığı, ”İspat”, *el-Mevsû'atü'l-Fıkhıyye*, Dâru's-Selâsil, Kuveyt, 1994, (C. I, s. 232); Sahip Beroje, *Ceza Muhakemesi Açısından İslam İspat Hukuku*, Fecr Yayınları Ankara, 2007, s. 49.

² Ordu A, ” *Medeni Usul Hukukunda Genel Olarak İspat Ve İlk Görünüş İspatı*”, YDÜHFD, S, 1, 2018, s. 155.

³ Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed, *el-Kâsânî, Bedâ'î'u's-Sanâ'î fi Tertibi's-Şerâi'*, DKİ, Beyrut, 1986, C. VI, s. 231; Bardakoğlu A, “ *İspat* “, TDV İslam Ansiklopedisi, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara, 2003, (C. XXII s. 492).

⁴ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye ve İstilâhât-ı Fıkhıyye Kâmûsu*, Bilmen Yayınları, İstanbul, 1976, C. I, s. 15-16; Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri*, Ensar Neşriyat, İstanbul, 2019, s. 58-62-97-120-206.

⁵ Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye ve İstilâhâtı Fıkhıyye Kâmûsu*, 1976, C. I, s. 15-16; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri*, 2019, s. 58-62-97-120-206.

Hüccet. kesin olsun olmasının mutlak anlamda delildir. Delil. bir davayı ispat eden. şahadet. ikrar. yemin. yeminden nükûl. karine-i kâti'a gibi şeylerdir.⁶

Burhan. hakkı bătıldan. sahihi fasitten ayıran kesin delildir. Burhan ile sabit olan iyânen sabit gibidir.⁷

Emâre: Alâmet. nişan. eser. belirti demektir. Öncüllerinden biri veya ikisi zannî bir bilgi ifade eder.⁸ İslam ispat hukukunda beyyine. delil. hüccet. burhan ve emâre kavramları ispat'a nispetle daha az kullanılmaktadır. Zira ispatla ilgili diğer kavramlar delilin kuvvetli ve zayıf olması bakımından özel anlamda oluşturulan terimlerdir. İspat ise hakikati ortaya çıkaran her türlü delili kapsayan geniş bir kavramdır. Biz de hem beşeri hukukta hem de islam hukukunda daha çok kullanıldığı için ispat kavramını öne çıkardık.

Evlilik Arapça'da "birleştirme. bir araya getirme. evlenme. cinsel ilişki" gibi manalara gelen nikâh kelimesiyle ifade edilir.⁹ Terim olarak nikâh farklı şekillerde tanımlanmıştır. Bunlardan birkaçını şöyle sıralayabiliriz:

Serahsî'ye göre; nikâh. cinsel ilişkiye meşruiyet kazandıran bir akit olup hayat ortaklığı meydana getirmek üzere eşleri tek vücut gibi birbirine bağlayan ve taraflar için maddi ve manevi yararlar sağlama amacı bulunan ve cinsel arzuları tatminin yanı sıra. neslin sürdürülüp korunması gayesine hizmet eden bir vasıttır.

10

Nikâh "*eşlerin meşru ölçüler içerisinde birbirinden cinsel bakımdan faydalanmasını helal kılan akid*" veya "*Şer'an aranan şartlar çerçevesinde aralarında evlenme engeli bulunmayan bir erkekle bir kadının hayatlarını geçici*

⁶ Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye Kâmûsu*, 1976, C. I, s. 15-16; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri*, 2019, s. 58-62-97-120-206.

⁷ Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye Kâmûsu*, 1976, C. I, s. 15-16; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri*, 2019, s. 58-62-97-120-206.

⁸ Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye Kâmûsu, İstanbul*, 1976, C. I, s. 15-16; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri*, İstanbul, 2019, s. 58-62-97-120-206.

⁹ Ebû Hafs. Necmüddîn Ömer b. Muhammed b. Ahmed en-Nesefî, *Tılbetü't-Talebe fi'l-İşlâhâti'l-Fıkhiyye Mektebetü'l-Mesnâ*, by, 1311, s. 38 ; Ebû't-Tâhir Mecdüddîn Muhammed b. Ya'kûb b. Muhammed el-Fîrûzâbâdî, *el-Kâmûsü'l-Muhtât*, Müessesetü'r Risâle, Beyrut, 2005, s. 246; *el-Mevsû'atü'l-Fıkhiyye*, 1994, (C. 41, s. 205)

¹⁰ Ebû Bekr Şemsü'l-Eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serahsî, *el-Mebsut*, Dârü'l-Ma'rife , Beyrut, 1993 , C. IV, s. 192.

olmaksızın birleştirmelerini sağlayan akdi ve bu yolla eşler arasında meydana gelen evlilik ilişkisidir.”¹¹ şeklinde tanımlanmıştır.

Pozitif hukukta nikâh. “cinsiyetleri farklı iki kişinin iradelerinin. tam ve sürekli bir hayat ortaklığı kurmak üzere. hukukun aradığı koşullara uygun olarak birleşmesidir.”¹² şeklinde tanımlanmıştır.

Benzer şekilde yapılan diğer bir tanımda da evlilik. “ Nişanlıların evlilik birliğini meydana getirmelerini sağlayan hukuki işlemdir veya bir erkek ile bir kadının. şekli ve koşulları hukuken düzenlenen bir sözleşmeyle. tam bir hayat ortaklığı kurmak üzere hayatlarını birleştirmeleridir.”¹³ şeklinde ifade edilmiştir.

Nikâhın meşruiyeti. âyet,¹⁴ hadis¹⁵ ve icmâ¹⁶ ile sabittir. Hz. Peygamber Dönemi uygulamalarında evliliğin duyurulması ve ispatı. şâhitlik kurumuyla sağlanmıştır. İki adil şâhit ve velisiz nikâhın olmayacağına dair gelen¹⁷ haberler de bunu teyid eder niteliktedir. Bu şekil şartlarının dışında düğün yemekleri ve düğünün olduğunu zihinlerde çağrıştıran def gibi çalgı aletleriyle de bu amaç hedeflenmiştir.¹⁸ Daha sonraki dönemlerde de bu uygulamaya devam edilmesiyle birlikte yazının devlet işlerinde aktif şekilde kullanılmasının etkisiyle yazıyla da evlilikler kayıt altına alınmak suretiyle tarafların hak ve sorumlulukları güvence altına alınıp ispatı da hedeflenmiştir.

Şâhitlerin huzurunda akdedilen nikâhın gizlenmesi taraflara veya şâhitlere tavsiye edilmesi halinde ise geçerliliği fakihlerce farklı değerlendirilmiştir. Buna göre Hanefî. Şâfiî ve Hanbelîler. nikâhta şâhitliği nikâhın sıhhat şartı kabul ettiğinden şâhitlerin olması nikâhın meşruiyeti için yeterlidir. Ancak teklifi hüküm

¹¹ Muhammed A‘lâ b. Ali b. Muhammed Hâmid b. Muhammed et-Tehânevî, *Keşşâfu Istila hati'l-Fünûn ve'l-Ulûm*, Mektebetü Lübnân, Beyrut, 1996, C. II, s. 1727; Atar F, “Nikâh”, TDV İslam Ansiklopedisi, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2007, (C. 33, s. 113) ; Nuri Kahveci, *İslam Aile Hukuku*, Hikmet Yayınevi, İstanbul, 2017, s. 39.

¹² <https://acikders.ankara.edu.tr/mod/resource/view.php?id=106976>. (15. 18. 2021); Yazıcı, S, *Evlilik Birliğinin Korunmasına Yönelik Hâkim Tarafından Alınan Önlemler*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans. Tezi), Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2020.

¹³ <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/ViewBooks.aspx?t=v&YID=3> (09. 03. 2020)

¹⁴ en-Nisâ; 4/3; en-Nûr; 24/32; el-Ahzâb; 33/ 49.

¹⁵ *Ibn Mâce*; “Nikâh”, 1; *Müslim*; “Nikâh”, 1; *Buhârî*; ”Nikâh”, 1.

¹⁶ Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmet İbn Kudâme, *el-Muğni*, Mektebetü'l-Kâhire, by, 1968, C. VII, s. 3; *el-Mevsû'atü'l-Fıkhiyye*, 1994, (C. 41, s. 209).

¹⁷ Tirmizî, “Nikâh”, 15; Ebû Dâvûd, “Nikâh”, 19.

¹⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 1993, C. V, s. 31.

açısından nikâhın gizlenmesi mehrub kabul edilir.¹⁹ Mâlikîler ise nikâhın meşruiyetini ilanın olup olmaması açısından değerlendirirler. Buna göre gizli tutulan nikâhta akdin zevcî ilişkiden önce veya kısa bir süre sonra bilinmesi fesih hükümlerini gerektirir. Ancak aradan uzun bir zaman geçmesi ailenin korunması bağlamında müsamaha gösterilmesini gerektirmiş olsada ilan zorunlu kabul edilmiştir.²⁰

1. 1. Evliliğin İspatının Önemi

Aile hukukunda nikâhın ispatı birtakım hak ve sorumlulukların tespiti bakımından önemlidir. Bu bağlamda evliliğin ispatını gerektiren sebepler şu başlıklar altında incelenebilir:

i. Nikâhın Gizlenmesi

Şer'î engeli olmayan bir evlilik. şâhitlerin iştirakiyle akdedilip gizli tutulsa veya şâhitlerden gizlemeleri talep edilse Hanefî. Şâfî ve Hanbelîlere göre bu nikâh geçerlidir. Zira şâhitlik. nikâhın sıhhat şartlarındandır. Sıhhat şartı olan şâhitlerin nikâha tanık olması ise nikahın gizliliğini ortadan kaldırır. Hatta bu meyanda söylenen “*Gizli olan şey iki kişi arasında olmalıdır. Üçüncü kişinin bildiği sır değildir.*” darb-ı meseli burada zikretmek yerinde olur.²¹ Ancak günümüz şartlarında bu görüşün tekrar gözden geçirilmesi gerektiği yönünde görüşler beyan edilmiştir. Zira şeklen tamam olan nikah akitlerinin bu görüş dayanak yapılarak yaygınlaşması maduriyetlere sebep olabilir. Bu bağlamda şâhitlerin iştirakiyle şer'î olarak geçerli olduğu kabul edilip cezai müeyyide uygulanmasa da resmi kayıt ve ilan zorunluluğu getirilmelidir.

Mâlikîler ise nikahta şâhitlerden çok ilan edilmesini gerekli gördüklerinden nikâhın şâhitler huzurunda yapılıp yapılmasından çok ilan edilip edilmemesine göre hükümler tespit ederler. Buna göre akdin gizlendiği zifaftan önce veya kısa bir süre sonra farkedilirse fesih hükümleri uygulanır. Zira nikâhın gizlenmesi ilan şartının dışına çıkılması demek olup bu ise evliliğin meşruiyetine engeldir. Uzun bir vaktin

¹⁹ Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kurtubî İbn Rüşd , *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Mukteşid*, Dâru'l-Hadîs, Kahire, 2004, C. III, s. 44; İbn Kudâme , *Muğnî*, 2004, C. VII, s. 83; Buhûtfî, *Keşşâfû'l-Kinâ'*, C. V, s. 66.

²⁰ Ebü Abdillâh Mâlik b. Enes. b. Mâlik b. Ebî Âmir el-Asbahî, *el- el-Müdevvene*, DKİ, by, 1994, C. II, s. 129; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 2004, C. III, s. 44; Desûki, *Hâşiyetü'd-Desûki*, C. II, s. 236.

²¹ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi*, 1986, C. II, s. 253-256; Zeylaî, *Tebyînü'l-Hakâik*, C. Iii, s. 98.

geçmesinde ise ailenin korunması esas alınıp ilan ile ispat sorunu giderilmek istenmiştir.²² Fakat gizli nikâh ile geçirilen zaman diliminde şahitlerin ölmesi veya kaybolması gibi bir durumun söz konusu olması halinde taraflar ispat bağlamında ciddi bir sorun ile karşı karşıya kalır.

Mâlikiler şahitlerle de olsa gizli nikâhın geçerli olmayacağı görüşünde ısrarcıdırlar. Çünkü bu durumda şahitler olsa bile nikahın gizli tutulma niyeti devam eder. Bu durum ise ilan geleneğiyle bağdaşmaz. Ayrıca Hz. Peygamber'in ashâbı ile bir düğüne şahit oldukları sırada kalabalığın düğün merasimi olduğuna işaret eden def ve diğer emarelere teşvik edici cümleler sarf etmesi de bu yöndeki tutumlarının diğer bir gerekçesi olarak verilebilir.²³ Zira ilan ile yeni kurulan nikah merasimi geniş çevreye duyurulmuş olur.

Sonuç olarak her iki değerlendirmeyi de dikkate alarak nikahın hem şahitlerle hem de ilan edilerek duyurulmasının nikahın ispatına yönelik tedbirler olduğunu söyleyebiliriz.

ii. Mefkud Kocanın Dönmesi

Mefkud. kaybolan ve hayatta olup olmadığına dair bilgi bulunmayan kimsedir.²⁴ Mefkudun evliliğinin sona ermesi ve kadının başkasıyla evlenip evlenemeyeceği konusu klasik kaynaklarımızda tartışılmıştır. Bu konuda şu görüşler oluşmuştur:

a. Kadın. mefkud kocasının son hali kesinleşinceye kadar evlenemez. Çünkü kocasının hayatta olup olmadığı henüz tespit edilememiştir. Hanefiler bu görüştedir. Hanefiler Hz. Ali'den nakledilen “*eşi mefkûd kadın imtihan halindedir ve sabretmesi gerekir.*” şeklindeki rivayeti görüşlerine mesned yapar.²⁵ Kanaatimizce kadının sıkıntılı durumuna rağmen bu yönde hüküm verilmesi ilk kocanın çıkagelmesi halinde oluşacak karışıklığın engellenmesi amacıylaadır.

b. Mefkud kocadan dört yılı aşkın bir süre içinde haber alınamazsa kadın yeni bir evlilik yapabilir. Zira geçen bu süreden sonra kocadan haber alınamaması

²² Enes. b. Mâlik, *el-Müdevvene*, DKİ, by, 1994, C. II, s. 129; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 2004, C. III, s. 44; Desûki, *Hâşiyetü'd-Desûki* C. II, s. 236.

²³ Tirmizî, “*Nikâh*”, 6 ; Enes. b. Mâlik, *el-Müdevvene*, DKİ, by, 1994, C. II, s. 129.

²⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 1993, C. XI, s. 34; İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, C. III, s. 337.

²⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 1993, C. XI, s. 35; Merğınâni, *el-Hidâye*, C. II, s. 424; Şahin, 2016, 118.

kadını daha çok mağdur duruma düşürecektir. Kadın kocasının geri dönmediği yönündeki şikayetini mahkemeye intikal ettirirse mahkeme mefkud koca hakkında hükmi ölüm kararı vererek kadının mağduriyetini giderir. Kadın kocası hakkında verilen hükmi ölüm kararından sonra ölüm iddetini tamamlayarak yeni bir evlilik yapabilir.²⁶ Mâliki, Şâfiî ve Hanbelîler bu görüştedir.

Hukuk-ı Aile Kararnâmesi'nde de çoğunluğun görüşü tercih edilerek kocanın dönme ihtimalinin olmadığı durumlarda mefkud kocanın evliliği hakkında tefrik kararı verilerek kadınların mağduriyeti giderilmek istenmiştir.²⁷

Hükmî ölüm kararının ardından mefkud kocanın çıkagelmesi halinde evliliğinin devam edip etmediği konusunda ihtilaf edilmiştir. Zifaf gerçekleşmemişse mefkud kocanın evliliği devam eder.²⁸ Çünkü arızî nedenle mefkud koca hakkında verilen hükmi ölüm kararı kocanın geri dönmesi ile ortadan kalkmıştır. Zifaf olmuşsa ikinci evliliğin devam ettiği görüşü daha yaygın olmakla birlikte mefkud kocanın isteğinin belirleyici olduğu da ifade edilmiştir.

iii. Haram Evliliklerin Engellenmesi

İslam aile hukukunda evlilik teşvik edilen bir müessese olduğu gibi hukuki çerçevede de bir takım düzenlemelere tabi tutulmuştur. Bu bağlamda sahih bir evliliğin oluşması için belirli şartlar tespit edildiği gibi evliliğin geçerliliğine engel olan geçici ve sürekli evlenme engelleri de tespit edilmiştir.²⁹ Haram evliliklerin engellenmesi bakımında ispatın önemiyle ilgili bazı durumları şöyle sıralayabiliriz:

a. Evli kadının başka bir erkekle evli olması geçici evlenme engelidir.

Çünkü Kur'an'da "... evli kadınlar da size haram kılındı." ³⁰ şeklinde bu husus açıkça ifade edilmiştir. Buna göre başkasının nikahında olan bir kadın mevcut evliliği bitmeden ve boşanmaya bağlı iddetini tamamlamadan yeni bir evlilik

²⁶ İbnü'l-Hümâm, *Şerh'u Fethi'l Kadîr*, 2003, C. VI, s. 146; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 1994, C. V, s. 98; İbn Kudâme, *Muğni*, 1968, C. VIII, s. 131.

²⁷ HAK, md: 126. "Bir kadının zevC. i ihtifâ veyahut müddet-i sefer veya daha karib bir mahalle giderek teğayyub edip veya mefkud olup nafaka tahsili müteazzir olur ve zevcesi tefriki talep ederse hakim tahkikat-ı lâzime iC. rasından sonra bynleri tefrike hükmeder."

²⁸ Osman Şahin, *İslâm Hukukunda Zaman Aşımı*, Ensar Yayınları, İstanbul, 2016, s. 121.

²⁹ en-Nisâ, 4/ 23. İslam hukukunda evlenme yasakları temelde "sürekli haram olanlar" ile "Geçici haram olanlar" şeklinde iki başlıkta ele alınmıştır. Sürekli evlenme yasağı; "nesep", "süt" "kardeşliği" ve "sihriyet bağı" olarak işlenir. Geçici evlenme engelleri ise "başkasının eşi olma", "İki mahrem kadınla evlenme", "Üç defa boşanma", "Beşinci kadınla evlenme", "Eşlerin bir birine mülânesi", "Din farkı" gibi sebeplerdir.

³⁰ en-Nisâ, 4/ 24.

yapamaz. Hukuki ihlal ederek böyle bir birliktelik kurması halinde ise derhal araları ayrılır.³¹

b. İslam hukuku evlenme yasaklarını düzenlediği gibi en fazla kaç kişiyle evlenileceği konusunda da belirli sınırlama getirmiştir. Buna göre, dört eşi olan kişinin beşincisi ile evlenmesi de geçici evlilik engelidir. Çünkü Kur’ân’da “...beğendiğiniz kadınlardan ikişer, üçer, dörder nikâhlayın.”³² ayetiyle evlenme adedine sınırlama getirilmiştir. Sünnette de evlenme adedinin sınırlandırılması yönünde uygulamalar mevcuttur.³³ Buna göre dört eşi olan kişi başka biriyle evlilik yapamaz. Şayet hukuku ihlal ederek beşinci evliliğini yaparsa eşlerinden biriyle hukuki bağı sonlandırması gerekir. Aksi halde yeni evliliği geçici evlenme yasağı sebebiyle geçersiz duruma düşer.

c. Süt akrabaların ve evlilik sebebiyle oluşan akrabaların birbiriyle evlenmeleri de sürekli evlenme engelidir. Çünkü Kur’an’da “sizi emziren anneleriniz, sütbacılarınız, eşlerinizin anneleri .. size haram kılındı.”³⁴ ayetiyle her iki durumda evlilik yasaklanmıştır. Sünnete de “Nesep yoluyla evlenilmeleri haram olanlar, süt yoluyla da haramdır.”³⁵ hadisiyle aynı hususa dikkat çekilmiştir. Buna göre sürekli evlenme engeli oluşturan bir durum evlilik öncesinde öğrenildiğinde evliliğe izin verilmemesi gerekir. Sonradan öğrenildiğinde ise tarafların ayrılması gerekir. Evlilik esnasında öğrenildiğinde ise Şâfiî ve Hanbelîlerin görüşü tercih edilip beş tam doyumun olup olmadığı araştırılarak evliliğin kurtarılması istenir. Diyanet İşleri Başkanlığı Din İşleri Yüksek Kurulunun görüşleri de bu minvaldedir.³⁶

iv. Cezaların Tespiti

İslam dini evlilik hukukunu düzenlerken evlilik dışı ilişkileri de kesin hükümlerle yasaklamıştır. Örneğin Kur’an’da “Zinaya yaklaşmayın. Zira zina

³¹ Ebû Zekeriyâ Muhyî’ d-Dîn Yahya b. Şerîf en-Nevevî, *el-Mecmû’ şerhu’l-Mühezzeb*, Dâru’l-Fikr, by, ts, C. XVII, s. 276.

³² en-Nisâ, 4/ 3.

³³ Kâsânî, *Bedâiü’s-Sanâi*, 1986, C. II, s. 268.

³⁴ en-Nisâ, 4/ 23.

³⁵ Buhârî, “*Şehâdât*”, 7; Müslim, “*Radâ*”, 1, 9; Ebû Dâvûd, “*Nikâh*”, 6.

³⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 1993, C. V, s. 137; İbn Kudâme, *Muğni*, C. XI, s. 309; Şirbînî, *Muğni’l-Muhtâc*, C. III, s. 546; *Fetâva’l-Hindiyye*, C. I, s. 380-381; 8<https://kurul.diyanet.gov.tr/cevap-Ara/833/sutkardes-olduklari-evlendikten-sonra-anlasilan-ciftlerin>. (15. 12. 2021)

yapmak. bir hayasızlık olup çok kötü bir yoldur.”³⁷, “Zina eden kadın ve zina eden erkeğin her birine yüzer değnek (celde) vurun.”³⁸ ayetleriyle zina suçu açık biçimde yasaklanmıştır. Sünnette de “Hiçbiriniz. yanında mahremi bulunmayan bir kadınla baş başa kalmasin.”³⁹ hadisiyle zinaya götürecek eylemler yasaklanmıştır.

İslam hukukunda zinanın cezası kişinin medeni durumuna göre değişmektedir. Buna göre. evliye recm⁴⁰ cezası uygulanırken bekara yüz değnek cezası tatbik edilir.⁴¹ Bu bağlamda kişiye cezalardan hangisinin tatbik edileceğinin belirlenmesi için medeni durumunun tespit edilmesi gerekir.⁴²

v. Nafaka Hakkının Kazanılması

Karı-kocanın bir nikâh akdine taraf olmaları ve evliliğin devam etmesi eşler arasında nafaka hukukunu meydana getirir. İslâm hukukunda. “karı koca arasında malî bir alacaklılık ve borçluluk”⁴³ şeklinde tarif edilen evlilik nafakası. nikâh akdine bağlıdır.

Kadının nafaka hakkı kazanabilmesi için evliliğin sahih nikâh akdi ile kurulması gerekir.⁴⁴ Diğer bir deyişle nafaka hakkının kazanılması sahih evlilikle doğrudan ilişkilidir. Bu bağlamda nafaka talebinde bulunacak kadının sahih bir evliliğin varlığını da ispatlaması gerekir. Aksi halde bu haktan mahrum kalır.

vi. Nesebin Tespiti

Çocuğunun nesebinin sahih olması nikah akdinin varlığıyla doğrudan ilişkilidir. Çünkü Hz. Peygamber “ Çocuk yatak sahibine aittir. zina edene mahrumiyet vardır ”⁴⁵ buyurarak nikah olmadan doğan çocuğun nesebinin babaya nisbet edilemeyeceğini belirtmiştir. Bu bağlamda nesebin eşler tarafından kabul

³⁷ İsra, 17/35.

³⁸ en- Nûr, 64/ 2.

³⁹ Buhârî, “Nikâh”, 111.

⁴⁰ Zina suçunu işleyenlere belli durumlarda uygulanan bir Cezadır.

⁴¹ en- Nûr, 64/ 2.

⁴² Muhammed b. Ahmed b. Ebî Ahmed Ebû Bekr es-Semerkandî, *Tuhfetü'l-Fukahâ*, DKİ, Beyrut, 1994, C. III, s. 138. Meşru birlikteliği ispatla yükümlü kişiler sahih, fâsid veya evlilik şüphesine bağlı olduğunu ispat etmesi gerekir aksi halde Cezai sorumlulukla karşı karşıyadır.

⁴³ *Mevsûatü'l-Fikhiyye*, (C. 41, s. 34).

⁴⁴ Şîrâzî, *Mühezzeb*, C. II, s. 160; Serahsî, *el-Mebsût*, 1993, C. V, s. 180; Kasânî, *Bedaiu's-sanai*, 1986, C. V, s. 117; Uyanık, M. Z, “İslam Aile Hukukunda Evlilik ve Boşanma Nafakası Bağlamında Süresiz Nafaka Yasası” , Necmettin Erbakan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, S. 47, 2019, s. 67.

⁴⁵ Buhârî, “Büyü”“, 3; Müslim, “Radâ”“, 36.

edilmesi sahih evliliğin ispatına delildir. Nesebin reddedilmesi halinde ise farklı durumlar ortaya çıkar. Bu durumları şöyle verebiliriz.

a. Bababın çocuğun nesebini reddetmesi temelde iki başlık halinde ele alınır.

a.i. Hamilelik sürecinde nesebin reddedilmesi hamileliğin alt ve üst sınırları dikkate alınarak değerlendirilir. Buna göre çocuk evliliğin ilk altı ayından önce doğmuşsa kocanın lian olmaksızın nesebi red hakkı vardır.⁴⁶

a.ii. Kocanın biyolojik yetersizliği ve fizyolojik kusuru sebebiyle nesebin reddi mümkündür. Hamileliğin oluşabilmesi için gerekli olan cinsel birleşmeye engel cinsel kusurların olması nesebin ispatına engeldir.⁴⁷ Bu madde doğrudan sahih evlilikle ilişkilendirilemese de sahih nesebin sahih evliliğin sonucu olması ilkesinden hareketle nesebin ispatı evliliğin ispatını da gerektirir.

b. Çocuğun nesebini ispata çalışması da evliliği ispatlamasına bağlıdır. Zira sahih nesep hüküm koyucu tarafından sahih evliliğe bağlanmıştır. Buna göre çocuğun nesep ikrarını baba kabul ederse baba lehine nesep geçerli olur. Baba nesebi kabul etmezse nesep ikrarı geçersizdir.⁴⁸ Sonuç olarak babanın nesep ikrarını kabul etmesi sahih nesebin şartı olan evliliği de ortaya çıkarır.

c. Kadın ister evli ister iddet bekleyen kadın olsun. lehine ikrar edilen kimse ile anne-oğul ilişkisi varsa. bu durumda ikrarın geçerli olabilmesi için kocanın onayı şarttır. Bu durumda kocanın ikrarı tasdik etmesi gerekir. Aksi halde kadın şahit veya başka delille evliliği ispatlamalıdır.⁴⁹

vii. Mehrin Tespiti

İslam hukukunda nikah akdinin kurulmasından sonra kadının lehine tahakkuk eden mali haklardan biri de mehirdir.⁵⁰ Kadının lehine tahakkuk eden bu mali hak. akit sırasında zikredilirse mehri müsemma olarak isimlendirilir. Herhangi bir bedel tayin edilmezse mehri misile hak kazanır.⁵¹ Kadının lehine tahakkuk eden bu mali

⁴⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 1993\, C. VI, s. 45; Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâi*, 1986, C. III, s. 198.

⁴⁷ Mâverîdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, 1999, C. XI, s. 21; Zeydan, *el-Mufasssal*, C. IX, s. 324,

⁴⁸ Bedrî'd-dîn el-Aynî, *el-Binâye*, 2000, C. IX, s. 476.

⁴⁹ Zühaylî, *Fikhü'l-İslâmî*, C. X, s. 7249-50; <https://9lib.net/arti le/nese-i%cc %87krar%cc %87krarlar. 1y92pgwz> (01. 12. 2021).

⁵⁰ el-Bakara , 2/236; Zeylaî, *Tebyînü'l-Hakâik*, C. II, s. 152.

⁵¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 1993\, C. V, s. 62.

hak hangi durumlarda tam olarak geçerli olacağı islam hukukçuları tarafından tartışılıp farklı hükümler ortaya çıkmıştır.

a. Sahih evlilikte mehir hakkının kadın lehine tahakkuku zifafın olup olmaması ve mehir miktarının konuşulup konuşulmamasına göre farklı değerlendirilmiştir.

a.i. Akit sırasında mehir konuşulup halvet olmuş veya zifaf gerçekleşmişse kadın mehri müsemmaya hak kazanır.⁵² Bu görüş Hanefî Hanbelîlere aittir. Malikîler ve Şâfiiler ise sahih sahih halveti mehri müsemma için yeterli gözetler.

a.i. Mehir belirlenmeyip zifaf öncesinde boşama gerçekleşmişse kadın yalnızca mut'a⁵³ hakkına sahiptir. Mehir belirlenip zifaf öncesinde boşama gerçekleşirse kadın mehrin yarısına hak kazanır.⁵⁴

b. Kadın fasit evlilikte mehri misle zifaf olması şartıyla hak kazanır. Buna göre akdin sıhhat şartlarına engel bir durumun olmasına bağlı olarak evlilik zifaf öncesinde hâkim tarafından sonlandırılırsa kadın mehir hakkına sahip değildir. Çünkü geçerli bir nikah akdi oluşmadığından evliliğin sonucu olan mehre de hak kazanılmaz. Buna karşılık fasit evlilikte zifaf gerçekleşmişse mehr-i misile hak kazanır.⁵⁵

Sonuç olarak kadının mehir talep edebilmesinin evliliği ispatlamasına bağlı olduğunu söyleyebiliriz.

viii. Mirastan Hak Elde Etme

Miras elde etmenin sebeplerinden biri de sahih nikahtır. Zira kur'anda "Eğer hanımlarınızın çocukları yoksa bıraktıklarının yarısı sizindir. Eğer çocuğunuz yoksa bıraktığınızın dörtte biri hanımlarınızındır"⁵⁶ ayetiyle ölen kişinin terekesinden eşine belirli ölçüde hak tanındığına işaret edilmiştir. Bu ayetin mefhumundan hareketle miras hukukunun eşler lehine tahakkukunda geçerli bir evliliğin gerekli olduğu sonucuna varılabilir. Diğer bir ifadeyle terekeden hak sahibi olabilmek evliliğin ispatıyla iç içelik arz eder.

⁵² el-Bakara , 2/236; Serahsî, *el-Mebsût*, 1993, C. V, s. 87; Zühaylî, *Fıkhü'l-İslâmî*, C. IX, s. 6838.

⁵³ Kadının gönünü almak için verilen hediye anlamında fıkıh terimidir.

⁵⁴ el-Bakara , 2/236; Serahsî, *el-Mebsût*, 1993, C. V, s. 87. Bir mehir belirlediğiniz halde onlarla birleşmeden kendilerini boşarsanız, belirlediğiniz mehrin yarısını ödemek size borçtur.

⁵⁵ Zeylâî, *Tebyînü'l-Hakâik*, C. II, s. 252.

⁵⁶ en-Nisâ, 4/12; Serahsî, *el-Mebsût*, 1993, C. IX, s. 77.

Evlilik hukukunun yanısıra mirastan hak sahibi olanlar –kölelik hukuk’unun dışında- ashâb-ı ferâiz⁵⁷ asabe⁵⁸ ve zevi’l-erhâmdır.⁵⁹ Sahih evliliğin neticesi olan evlatların mirastan payları “Allah size. çocuklarınız hakkında. erkeğe iki kadın payı kadar (vermenizi) emreder”⁶⁰ ayetiyle açıkça beyan edilmiştir. Sünnette de miras hukuk’unun tahakkuku “Her hangi bir erkek hür veya köle bir kadına zina ederse. doğacak çocuk zina çocuğu olur. Mirasçı olamaz ve ona da mirasçı olunmaz.”⁶¹ Hadisiyle sahîh nesebe bağlanmıştır.

1. 2. Evliliğin İspat Vasıtaları

Bu başlıkta şahitlik. ikrar. yemin. yazılı belge. karine. bilirkişi ve hâkimin şahsî bilgisi gibi klasik dönem ispat yöntemleriyle evliliğin ispatı ele alınacaktır.

1. 2. 1. Şahitlikle İspat

1. 2. 1. 1. Şahitliğin Sözlük ve Terim Anlamı

Şehadet. Arapça “شهد” fiilinden türeyen bir kelime olup sözlükte hazır bulunmak. müşahede etmek. şahitlik yapmak. haber vermek anlamlarında kullanılır.⁶²

Terim olarak şehadet. “Gördüğü ve hazır bulunduğu bir olayı bu bilgisine dayanarak haber verilmesidir.”⁶³ şeklinde ifade edilmiştir. Fakihlerin şahitliğin sözlük anlamına bakış açılarından dolayı. farklı tanımlar ortaya çıkmıştır. Bu farklılıkların olmasıyla birlikte ortak yönlerinin de olduğu şahitlik kavramı çoğu

⁵⁷ İslâm miras. hukukunda belirli pay sahibi mirasçılar için kullanılan terimidir. Bunlar; Koca, karı, baba, anne, dede, kız, oğlun kızı, ana baba bir kız kardeş , baba bir kız kardeş, ana bir kardeşler ve nine olarak sıralanabilir. <https://islamansiklopedisi.org.tr/ashabul-feraziz> (2. 12. 2021)

⁵⁸ İslâm hukukunda miras. bırakana doğrudan veya erkek vasıtasıyla bağlı bulunan mirasçılar için kullanılan fıkîh terimidir., <https://islamansiklopedisi.org.tr/asabe> (2. 12. 2021)

⁵⁹ İslâm miras. hukukunda ashâb-ı ferâiz, asabe gruplarına dahil olmayan kan hısımlarını ifade eder. Meselâ anne tarafından dedeler, kızın çocukları, yeğenler, dayı, teyze, hala, anne bir amC. a bu grupta yer alır. Bunların çoğu, kişinin annesi veya kızı yoluyla kan bağı bulunan akrabalarından oluşmakla birlikte hala gibi erkek tarafından bazı akrabaları da içerir. <https://islamansiklopedisi.org.tr/zevil-erham> (2. 12. 2021).

⁶⁰ en-Nisâ; 4/11.

⁶¹ Ebû Dâvûd, “Ferâiz”, 9.

⁶² İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, 2010, C. III, s. 240; Kemâleddin Muhammed b. Abdilvâhid ibnü'l-Hümâm, *Şerh'u Fethi'l Kadîr*, DKİ, Beyrut, 2003, C. VII, s. 339; Beroje , 2007, 192; Apaydın, H. Y, “Şahit”, TDV İslam Ansiklopedisi, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2010, (C. 38. s. 278).

⁶³ Mevsîlî, *İhtiyâr*, 1937, C. II, s. 137; Ayrık, 2016, s. 5.

fakihlerce “Bireyin tanık olduğu olayı şehâdet lafzıyla haber vermesidir.”⁶⁴ şeklinde tanımlanmıştır.

Mecellede de şahitlik şöyle tanımlanmıştır: ”Bir kimsenin diğer bir kimsede olan hakkını ispat için hâkim huzurunda. hasmeynin muvacehelerinde şehadet lafzı ile haber vermesidir”.⁶⁵

Pozitif hukukta Şâhitlik (tanıklık). “Davanın tarafları dışındaki kişilerin davayla ilgili bir vakıa hakkında. dava dışında bizzat edinmiş oldukları bilgiyi mahkemeye bildirmeleridir.”⁶⁶

1. 2. 1. 2. Şahitliğin Meşruiyeti

İspat vasıtalarının en önemlilerinden olan şâhitlik müessesesinin tarihçesi. insanlık tarihi kadar eskidir. Bu tarihî süreçte şâhitliğin ispat değeri açıkça ortaya konmuştur. İslam aile hukukunda da ispat vasıtası olarak kullanılan şâhitliğin meşruiyeti. kitap. sünnet ve icma’ ile sabittir.⁶⁷

Kur’an’da “Allah için şahitlik eden kimseler olun.”⁶⁸. “Ey iman edenler! Allah için hakkı ayakta tutun. adaletle şahitlik eden kimseler olun.”⁶⁹. “Mallarını kendilerine verdiğiniz zaman yanlarında şahit bulundurun.”⁷⁰ gibi birçok ayetin doğrudan evlilikte şâhitliğe delalet edip etmediği İslam bilginleri tarafından tartışılmıştır. Bazı alimler borçlarla ilgili ayetin⁷¹ kapsamının geniş olduğu ve evliliğin sonucu olan mehrin de buna dahil edildiğini ifade etmiştir.⁷² Bu bağlamda evliliğin de şâhitle teyid edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Buna karşılık hadislerde. nikâhta şâhit bulundurulması şartı daha açık olarak yer almıştır. “Bir veli ve iki adaletli şâhit olmadıkça nikâh olmaz.”⁷³. “Şâhitler bulunmadıkça nikâh olmaz.”⁷⁴.

⁶⁴ Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb eş-Şirbînî, *el-Iknâ’ Fî Halli Elfâzi Ebi ŞüC. â’*, Mektebü’l-Buhûs. ve’d-Dirâsât, Dâru’l-Fikr, Beyrut, , 977, C. II, s. 631; Şeyhzâde Abdurrahman b. Muhammed Dâmad, *MeC. ma’ul-Enhur fî Şerhi Mülteka’l-Enhur*, Dâru İhyâi türâsi’l-Arabî, by, ts, C. II, s. 185; Ahmed b. Muhammed el-Adevî Ebu’l-Berekât ed-Derdîr, *eş-Şerhu ’l-Kebîr ve Meahû Hâşiyetü’ d-Desûkî*, Dâru’l-Fikr, by, ts, C. IV, s. 164; ; Buhûti, *Keşşâfû’l-kınâ’*, by, ts, C. VI, s. 404.

⁶⁵ Mecelle, md: 1684.

⁶⁶ Mesut Ertanhan, *Medeni Yargılama Hukukunda Tanık ve Tanıklık*, Ankara, by, 2005, s. 43.

⁶⁷ Serahsî, *el-Mesûd*, 1993, C. XVI, s. 112; Şirbînî, *Muğni’l-Muhtâc*, 1994, C. VI, s. 339.

⁶⁸ en-Nisa; 4 /135.

⁶⁹ el-Mâide; 5/8.

⁷⁰ en-Nisa; 4/6.

⁷¹ el-Bakara; 2/282.

⁷² Ebû Bekr Muhammed b. Abdillâh b. Muhammed el-Meâfirî İbn Arabî, *Ahkâmü’l-Kur’ân*, DKİ, Beyrut, 2003, C. I, s. 327.

⁷³ Ebû Dâvud, ”Nikâh”, 19.

⁷⁴ Buhârî, ”Şehâdât”, 8.

“Şâhitler olmadan kıyılan nikâh geçerli olmaz.”⁷⁵ gibi rivayetlerde şâhitliğin nikâhtaki önemine işaret edilmiştir.

Nikâh akdinde şâhitlerin bulunması hususunda Mâlikiler dışındaki üç mezhebin de ittifâkı vardır.⁷⁶ Mâlikiler ise şâhitliği şart görmeyip ilanı ön plana çıkarır.

Kıyas nazariyyesinde ise şâhitlik doğru ve yanlışa ihtimali olduğundan kabul edilmemesi gerekirken hakların korunması bağlamında kıyas terk edilip şâhitlik ispat delili sayılmıştır.⁷⁷

Nikâhta şâhitliğin meşruiyetinin delilleri incelendikten sonra şâhitlikle ilgili şu değerlendirmeleri yapmak mümkündür: Konu ile ilgili nasları ve örfü dikkate alan islam hukukçuları geçerli bir evlilikte bulunması gereken şartları tartışıp sonuç olarak inikad. sıhhat ve nefaz (geçerlilik) şartlarını belirlemişlerdir. Evliliğin ispatının hangi şart grubunda yer aldığı konusunda ihtilaf edilmiştir. Bu görüşler temelde iki başlık halinde incelenebilir.

1. 2. 1. 3. Şâhitliğin Şartları

Şâhitlik. ispat vasıtalarının en önemlilerinden biri olup yargılamalarda da yaygın şekilde kullanılmıştır. Bu yaygın kullanım sırasında güvenilirliği sağlamak. hakları korumak. adaleti tesis etmek ve zülmü de önlemek adına bir takım şartlar tespit edilmiştir. Bu şartlar klasik kaynaklarımızda tahammül ve eda şartları olarak sınıflandırılmıştır.

Şâhitliği tahammül için temyiz vasfının olması gerekir. Şâhitlikte temyiz. kişinin gördüğü ve şâhit olduğu şeyi anlayıp şâhitlik yapacağı vakitlerde de bunu icra edebilmesidir.

Eda Şartı ise şâhitlik yapacak kişinin şâhitliğini eda edebilmesi için gerekli şartlardır. Akıl. buluş. konuşma. gözleri görür olma. hürriyet. adâlet. iftira cezası almama. dikkatli olma ve uluorta konuşmama. şahidin davada menfaatinin

⁷⁵ Tirmîzî, "Nikâh", 15.

⁷⁶ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-Sanâ'i'*, 1986, C. II, s. 252; Muhammed b. Ahmed b. Mustafâ Ebû Zehre, *el-Ahvâlü's-Şaḥṣiyye*, Dârü'l-fikr, Kâhire, 1957, s. 52. ; Muhammed b. Abdü'l-Azîz es-SüdeyS, *Mükaddimâtü'n-Nikâh*, Câmîatü'l-İslâmiyye, Medine, 1425, s. 294.

⁷⁷ Mehmed b. Ferâmurz b. Ali Muhyiddin Molla Hüsrev, *Dürerü'l-Hükkâm fi Şerhi Ğureri'l-Ahkâm*, Dâru-İhyâil-Kutubil-Arabiyye, by, ts, C. II, s. 371.

bulunmaması. şâhitle davalı arasında düşmanlık olmaması. başkasının davası olması ve başkasının işi olması şâhitliğin eda şartlarındandır.⁷⁸

Şâhitliğin geçerliliğine ait tespit edilen genel şartların dışında evliliğin sıhhatine dair şâhitliğin durumu da tartışılıp temelde iki farklı görüş ortaya çıkmıştır. Bu görüşler şöyle sıralanabilir:

i. Hanefiler. Şâfîiler ve meşhur olan görüşüne göre Ahmed b. Hanbel nikahta şâhitliği sıhhat şartı olarak kabul ederler. Şâhitliği sıhhat şartı olarak kabul eden İslam bilginleri bu hususta gelen ”Şahitler olmadan kıyılan nikâh geçerli olmaz.”⁷⁹ şeklindeki rivayeti şer’î hüküm olarak yorumlayıp buna bağlı olarak şâhidin bulunmamasıyla da evliliğin sahihlik vasfının oluşmayacağını ifade ederler. Hz. Peygamber’in “nikâh yoktur.” ifadesinde geçen olumsuzluk (لا نكاح) edatı da. şer’î hakikatin nefyine hamledilir. Buna göre. Şâri’in varlığını şart koştuğu iki şahidin bulunmaması nedeniyle söz konusu şer’î hakikat de bulunmaz. Bu bağlamda iki şâhidin olmadığı bir nikâh şeriata göre muteber değildir. Buna karşılık iki şahidin bulunduğu akid ise şer’î olarak geçerlidir.⁸⁰

ii. İmam Mâlik. Dâvud ez-Zâhirî ve Ahmed.b.Hanbel’in bir görüşüne göre şâhitlik akid anında şart değildir. Zira bu görüşte olan fakihler nikâhta şâhitliği vesika bağlamında değerlendirirken ilanı ise “Nikâhı ilan edin. onu mescitlerde yapın. üzerine de def vurun.”⁸¹ rivayetinden hareketle ön planda tutarlar. Öyle anlaşılıyor ki şâhitlere oranla ilan edilmesi⁸² nikâhın bilinirliği adına daha etkili olup. hakların güvencesi ve evliliğin ispatı adına daha da etkilidir. Zira ilan sebebiyle nikâhın bilinirliği insanlar arasında yaygınlaşırken bir yönüyle de tarafların hakkının korunması hedeflenmiştir.⁸³

⁷⁸ Kâsânî, *Bedâiü’s-Sanâi’*, 1986, C. VI, s. 266; Buhûfî, *Keşşâfü’l-Kinâ*, C. VI, s. 416-19; Ebû’l-Hasen Ahmed b. Muhammed b. Ahmed el-Mehâmîlî, *el-Lübâb fi’l-Fıkh*, Dâru’l-Buhârî, Medine, ts, s. 411

⁷⁹ Tirmizî; ”Nikâh”, 15.

⁸⁰ Ali b. Muhammed Ebu’l-Hasen el-Âmidî, el-Mektebetü’l-İslâmî, Beyrut, ts, C. II, s. 190; <http://almoslim.net/node/83368> (15. 11. 2020); CHARIF A, *İslam Fıkında Nikâh Şâhitliği*, (Yayınlanmamış Yüksel Lisans. Tezi), Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2016.

⁸¹ Tirmizî; “Nikâh”, 6; Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-Sanâ’i’*, 1986, C. II, s. 252.

⁸² Serahsî, *el-Mebsût*, 1993, C. V, s. 31; Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-Sanâ’i’*, 1986, C. II, s. 252; <http://almoslim.net/node/83368> (15. 11. 2020).

⁸³ Ebû Abdillâh Mâlik b. Enes. b. Mâlik b. Ebî Âmir el-Asbahî, *el-el-Müdevvene*, DKİ, by, 1994, C. II, s. 129; İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-Müctehid*, 2004, C. III, s. 44; Desûki, *Hâşiyetü’d-Desûki*, C. II, s. 236.

Nikahta şâhitliğin hükmü ise Hanefi ve Hanbelilere göre sıhhat şartıken Şâfiîlerde ise inikad şartıdır. Dolayısıyla nikâhta şâhit bulunmayınca Hanefilere göre akid fasitken. Şâfiîlere göre batıldır. Mâlikîler ise şâhitlikle ilgili gelen rivayetlerin zayıf olduğunu belirtip şâhitliği mendup görürlerken ilanı ise gizliliğinin önüne geçmesi adına zorunlu kabul ederler.⁸⁴

1. 2. 1. 3. 1. Nikâhta Şâhitlik Yapabilmek için Gerekli Şartlar

Bu kısımda nikâhın şâhitlikle ispatı hakkında klasik kaynaklarımızda yer alan konular ve yeni durumlar ele alınacaktır.

1. 2. 1. 3. 1. 1. İki Şâhidin Olması

İslam hukukçuları nikâhta şâhitlerin sayısı ve cinsiyeti konusunda ihtilaf etmiştir. Bu konuda oluşan görüşleri şöyle sıralayabiliriz.

i. Nikâhta sadece iki erkeğin şâhitliği geçerlidir. Kadınların şâhitliği ise geçersizdir. İbrahim en-Nehaî. Evzaî. İmam Şafî ve İmam Mâlik bu görüştedir.⁸⁵ Kadınların şâhitliği yalnızca alışveriş gibi mâli işlemlerin olduğu alanlarda belirli şartlarda geçerlidir. Nikah akdi ise mâli bir işlem olmadığı gibi mâli işlemin umulduğu bir akid de değildir. Bu görüşteki savunan fâkihlerin delilleri şöyle sıralanabilir:

i.a. Zührî Hz. Peygamber'den nikah. talak ve hadlerde kadınların şâhitliğinin geçerli olmadığını nakletmektedir. İlgili rivayet şu şekildedir: *"Hz. Peygamber ve Râşid Halîfeler Dönemi'nde kadınların şâhitliği nikâh. talak ve hadler konusunda kabul edilmemiştir."*⁸⁶

⁸⁴ Ebû Ömer Yûsuf b. Abdillâh b. Muhammed b. Abdilberr b. Âsım en-Nemerî el-Kurtubî, *et-Temhîd Limâ Fi'l-Muvatta Mine'l-Meânî ve'l-Esânîd*, Evkâf ve İslamî İşler Bakanlığı, Fas, ts, C. IXX, s. 89; Ebû'l-Abbâs. Takıyyüddîn Ahmed b. Abdilhalîm b. Mecdiddîn Abdisselâm el-Harrânî ibn Teymiyye, *Mecmûu'l-Fetâvâ*, Kral Fahd Kompleksi, Medine, 1995, C. XXXII, s. 35; Cemâlüddîn Abdullâh b. Yûsuf b. Muhammed ez-Zeylaî, *Nasbü'r-Râye Tahrîcü Ehâdîsi'l-Hidâye*, Dârü'l-Kıble li's-Sekafeti'l-İslamiyye, Cidde, 1997, C. III, s. 167.,

⁸⁵ Mâlik b. Enes, *el-Müdevvene*, 1994, C. IV, s. 25; Ebû Bekir b. Ali b. Muhammed el-Haddâdî, *el-Cevheretü'n-Neyyire*, el-Matbaatü'l-Hayriyye, by, ts, C. II, s. 3; Serahsî, *el-Mebhut*, 1993, C. V, s. 30-31-32; İbn Kudâme, *Muğni*, 1968, C. VII, s. 10; Muhammed Kadri Paşa, *el-Ahkâmü's-Ser'iyye fi'l-Ahvâli's-Şahsiyye*, Dâru İbn Hazm, Beyrut, 2007, s. 28; Zühaylî, 1985, C. VII, s. 74-75; <http://almoslim.net/node/83368>; Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, Erkam Yayınları, by, 2010, s. 240.

⁸⁶ Ebû Muhammed Alî b. Ahmed b. Saîd b. Hazm el-Endelüsî el-Kurtubî, *el-Muḥallâ*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, ts, C. VIII, s. 478.

i.b. Kadınların şâhitliği yalnızca mâli işlemlerde geçerlidir. Nikâh ise mâli bir işlem olmadığı gibi kadınlardan çok erkeklerin kontrolünde gerçekleşen bir akittir. Bundan dolayı yalnız kadınların şâhitliğiyle nikâh ispat edilemez.⁸⁷

ii. Nikah erkeklerin şâhitliğiyle ispat edilebildiği gibi erkeklerin yanı sıra kadınların şâhitliğiyle de ispatlanabilir. Hanefiler ve Ahmed b. Hanbel erkeklerle birlikte kadınların da şâhitliğini geçerli kabul ederler.⁸⁸ Bu görüşteki fakihlerin delilleri şunlardır:

a. Borçlarla ilgili ayette. kadınların da şâhitlik yapabileceğine işaret edilmiştir. “*Biri şaşırduğunda öbürü ona hatırlatacak iki kadın*”⁸⁹ ifadesiyle de sayıca asgari kaç kişinin olması gerektiği belirtilmiştir. Nikahın da mâli yönünün olduğu düşünüldüğünde değerlendiren fakihler bu ayetten hareketle erkeğin yanı sıra kadının da şâhitliği geçerli olur.⁹⁰

b. Hz. Peygamber. nikâh ve talak gibi had ve kısas davalarının dışında kalan konularda kadınların şâhitliğini kabul etmiştir. Hz. Ömer’den Hz. Peygamber’in bu uygulamasını. “*nikâhta kadınların şâhitliğine izin verdi.*” şeklinde destekleyici açıklama geldiği gibi. kendisinin de nikâhta kadınların şâhitliğini kabul ettiği bilinmektedir.⁹¹

iii. Bazı durumlarda sadece kadınların şâhitliği geçerlidir. Fakihler. yalnızca kadınların şâhitliğinin geçerli olduğu alanı doğum gibi erkeklerin bulunamadığı yer olarak tespit etmişlerdir. Nikâh ise genellikle erkeklerin şâhitliğiyle yapılan bir akittir. Bu bağlamda yalnızca kadınların şâhitliğiyle nikâhın ispat edileceği yönünde bir ifade tespit edilememiştir. Beşeri hukukta da evlenme sırasında ergin iki şâhidin olması şarttır. Evlendirme yönetmeliğinin ilgili maddesinde bu husus “*Evlenme. evlendirmeye yetkili bir görevli önünde en az iki*

⁸⁷ Mâlik b. Enes, *el-Müdevvene*, 1994, C. IV, s. 25.; Ebü'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Habîb el-Basrî el-Mâverdî, *Hâvi'l-kebîr*, DKİ, Beyrut, 1999, C. IX, s. 59; Serahsî, *el-Mebcut*, 1993, C. V, s. 32.

⁸⁸ Serahsî, *el-Mebcut*, 1993, C. V, s. 32; İbn Kudâme, Muğni, 1968, C. VII, s. 10; Ebü'l-Ferec, Şemsüddîn Abdurrahmân b. Muhammed b. Ahmed el-Makdisî, *eş-Şerhu'l-Kebîr*, Dârü'l-Kitâbi'l-Arabî, by, ts, C. VII, s. 460.

⁸⁹ el-Bakara; 2/282.

⁹⁰ Mevsilî, *İhtiyâr*, 1937, C. II, s. 140.

⁹¹ Burhânüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Abdilaziz al-Buhari el- Marginini, *el-Muhtîfü'l-Burhânî fi'l-Fıkhî'n-Nu'mânî*, DKİ, Beyrut, 2004, C. VIII, s. 308.

tanıkla birlikte ve bizzat tarafların huzuru ile aleni olarak yapılır.”⁹² şeklinde belirtilmiştir. İslam hukukundan farklı olarak şahitlerin erkek veya kadın olmasına bakılmaksızın ergin iki kişinin olması yeterli görülmüştür.

1. 2. 1. 3. 1. 2. Birinci Derece Hısımların Nikâh Şâhitliği

Fakihler nikahta şahitlerin. eşlerin usul (üstsoy) ve furû'un (altsoy)dan olması konusunda ihtilaf etmiştir. Bu konuda iki görüş oluşmuştur:

i. Evlenen tarafların üst ve alt soyu nikâhta şahit olabilir. Çünkü “*Nikâh ancak iki şahitle geçerlidir.*” hadisi herhangi bir sınırlama olmadan birinci derece hısımları da kapsar. Hanefî. Şâfi mezhebinin yanı sıra bir nakle göre Hanbelîler de bu görüştedir.⁹³

ii. Evlenen tarafların üst ve alt soyu menfaat sağlama gerekçesiyle nikâhta şahit olamaz. Zira fayda sağlama şüphesinde şahidin zan altında bırakılması söz konusudur. Bu ise şahitliğin bağlayıcılığına engeldir.⁹⁴ Hanbelîler ve bir nakle göre Şâfiîler bu görüştedir.

1. 2. 1. 3. 1. 3. Zihinsel Engellinin Nikâh Şâhitliği

Zihinsel engelli çeşitli derecelerde zihinsel yetersizliği olan kişi⁹⁵ şeklinde tanımlanıp kendi aralarında da hafif zihinsel engelli,⁹⁶ orta zihinsel engelli. ağır ve ileri derece ağır zihinsel engelli olarak sınıflamaya tabi tutulmuştur.⁹⁷ İslam hukukuna göre zihinsel engelliler ayırt etme gücünden tamamen ve sürekli yoksun olmalarına bağlı olarak eda ehliyetinden mahrumdurlar. Eksik eda ehliyeti ise

⁹² 8049 Türk Medeni Kanunu (2001) , T. C. Resmî Gazete, 24607, 8. 12. 2001; Evlendirme Yönetmeliği(27), T. C. Resmî Gazete, 1039, 10/7/1985; Turgut Akıntürk, Medenî Hukuk, Beta Yayınları, İstanbul, 2018, s. 245.

⁹³ Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed İbn Nüceym el-Mısrî , *el-Bahrü'r-Râ'ik Şerhi Kenzü'd-dekâ'ik*, Dâru'l-Kütübü'l-İslâmî, by, ts, C. III, s. 94; Ebü'l-Hasen Alâüddîn Alî b. Süleymân b. Ahmed el-Merdâvî, *el-İnsâf fi Ma'rifeti'r-Râcih mine'l-Hilâf'alâ Mezhebi'l-İmâmi'l-Mübeccel Ahmed b. Hanbel*, Dâru İhyâi Tûrâsi'l-Arabî, by, ts, C. VIII, s. 10; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 1994, C. IV, s. 235; Buhûfî, *Keşşâfî'l-Kinâ* C. V, s. 66; <http://almoslim.net/node/83368>.

⁹⁴ Tirmîzî, ” Şehâdet”, 2; İbn Kudâme, *Muğni*, XII, s. 11; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 1994, C. IV, s. 235; Buhûfî, *Keşşâfî'l-Kinâ* C. V, s. 66.

⁹⁵ Türkyılmaz, Y, İslam Hukukunda Zihinsel Engelliler, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans. Tezi), Rize Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Rize, 2018.

⁹⁶ Zihinsel engellilik aklî muhakemenin olup olmamasına göre kendi içinde farklı gruplarda değerlendirilmiştir. Bu bağlamda zihinsel engel grubunda en alt seviyesinde değerlendirilen hafif zihinsel engellilerde soyut kavramları algılayamama durumu söz konusu olmaktadır. Şâhitlik, adâlet ve ispat gibi kavramlar da soyut terimlerdir. Ayrıca şahitliğin geçerli olabilmesinin şartlarından en önemlisi akıldır. Bu şart ise mevcut engel sebebiyle oluşmamıştır. Bu yorumlar çerçevesinde zihinsel engellinin şahitliği kabul edilmemelidir.

⁹⁷ Türkyılmaz, 2018, s. 34; <https://www.aligok.com.tr/mental-retardasyon-zeka-geriligi/> (22. 11. 2020).

nikâhta şâhitliğe engeldir.⁹⁸ Zihinsel engellinin nikâhta şâhitliğinin geçersizliğine diğer bir gerekçe de şâhitliğin velayet anlamı taşımasıdır. Zihinsel engelli ise başkalarının velayetine muhtaçtır.⁹⁹

Türk Medeni Kanunu'nda da şâhitlik yapacak kişinin zihinsel engelinin olmaması şarttır. Evlendirme yönetmeliğinin ilgili maddesinde bu husus “*Şahit olabilmek için ergin ve mümeyyiz olmak ve tanıklık ettiği kişiyi tanımak şarttır. Görünüşleri itibariyle mümeyyiz olmadıkları ve evlenecek tarafı tanımadığı anlaşılanlar şahitlik yapamazlar.*”¹⁰⁰ şeklinde duruma işaret edilmiştir.

1. 2. 1. 3. 1. 4. Bunağın Nikâh Şâhitliği

Bunak klasik kaynaklarımızda matuh olarak isimlendirilmiştir. Matuh, akıl müvazenesindeki bozukluk sebebiyle anlaması noksan, konuşması tutarsız, iş ve davranışlarında da tedbirsiz olan kişidir.¹⁰¹ Fıkıh kaynaklarında matuh kavramıyla işlenen bunamayı¹⁰² akıl hastalığından ayıran en önemli fark, bunama hastasının şiddet arz eden fiil ve sözlerinin bulunmamasıdır.¹⁰³ Bu ayrımı ile birlikte ayırt edebilme gücünün bulunup bulunmaması dikkate alınarak temyiz gücünün olmadığı hallerde akıl hastası ile aynı hükümlere tabi olup nikâhta şâhitliği geçersizdir.¹⁰⁴ Ayırt edebilme gücü olanlar ise mümeyyiz küçükler gibi değerlendirilirler. Yani çocukların nikahta şâhitliği geçersiz olduğundan ikinci grupta olan bunama hastalarının da şâhitliği geçersizdir.

1. 2. 1. 3. 1.5.Sefihin Nikâh Şâhitliği

Sefih ergenlik çağına ulaşmış ve temyiz gücüne sahip olmakla birlikte harcamalarındaki ölçsüzlük sebebiyle kısıtlı sayılan kimsedir.¹⁰⁵ Sefihin şâhitliği

⁹⁸ Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs. b. Abbâs. eş-Şâfiî, *el-Ümm*, Dâru'l-Ma'rife , Beyrut, 1990, C. V, s. 22; Pekdemir, *İslam Özürlüler Hukuku*, 2006, s. 100; Türkyılmaz, 2018, 86.

⁹⁹ Kâsânî , *Bedâ'i'ü's-Sanâ'i'*, 1986, C. II, s. 253; İbn Nüceym, *Bahru'r-Râik*, C. III, s. 83.; Ebû Zehre, 1957, s. 54; <http://almoslim.net/node/83368>.

¹⁰⁰ Evlendirme Yönetmeliği, md: 27.

¹⁰¹ İbn Nüceym, *Bahru'r-Râik*, C. III, s. 368; *el-Mevsû'atü'l-Fıkhıyye*, 1994, (C. 7, s. 162); Kumaş, 2018, s. 48.

¹⁰² Ali Kumaş, *İslâm Engelliler Hukuku*, TDV, Ankara, 2018, s. 42-48.

¹⁰³ İbn Nüceym, *Bahru'r-Râik*, C. III, s. 368 ; Kumaş, 2018, s. 48.

¹⁰⁴ Ebû Muhammed Fahrüddin Osman b. Ali ez-Zeylaî, *Tebyînü'l-Hakâik fi Şerhi Kenzi'd Dekâik, el-Matbaatü'l- Kübra*, Kahire, ts, C. II, s. 122; *Mevsû'atü'l-Fıkhıyye*, 1994, "Ateh", 1984, (C. XXVI, s. 275); Pekdemir Ş, *İslam Özürlüler Hukuku*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans. Tezi), Ondokuz Mayıs. Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Samsun, 2006; Kumaş, 2018, s. 48.

¹⁰⁵ İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, C. XIII, s. 498; Ebû'l-Bekâ el-Kefevî, *el-Külliyât*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut, ts, s. 510.

konusunda fakihlerin iki farklı görüşleri oluşmuştur. Bu görüşleri şöyle sıralayabiliriz:

i. Adelet vasfını taşıyan sefihin nikah şâhitliği geçerlidir. Çünkü şâhitlikte adaletten kasıt. davanın taraflarının rızasıdır.¹⁰⁶ Sefihin nikahtaki şâhitliği de aşırı dikkatsizlik veya akdin olup olmadığını hatırlayamama gibi bir nedene bağlı olarak adalet vasfından yoksun değilse nikahın ispatında delil kabul edilir.¹⁰⁷ Bu görüş. Hanefî ve Hanbelîlerle birlikte bir nakle göre İmam Mâlik'e aittir.

ii. Rüşd (akli olgunluk) vasfını taşımayan sefihin nikâhta şâhitliği geçersizdir. Çünkü nikâhta şâhitliğinin geçerliliği akli olgunluğa bağlanmıştır. Sefih ise bu kabileyete sahip olmadığından nikâhta şâhitliği geçersizdir.¹⁰⁸ Bu görüş. Şâfîiler ve diğer bir nakle göre İmam Mâlik'e aittir.

Fakihlerin bu değerlendirmelerinin ışığında sefihin nikâhta şâhitliği hakkında şu değerlendirmeler yapılabilir. Eğer sefih insanlar arasında adalet vasfıyla tanınıyorsa ihtiyaç halinde şâhitliği kabul edilmelidir. Buna karşılık adalet vasfının olmamasıyla birlikte aşırı dikkatsizliği de mevcut ise şâhitliği dikkate alınmamalıdır.

1. 2. 1. 3. 1.6.Şarhoşun Nikah Şâhitliği

Şarhoş. canlıları ve cisimleri ayırt edemeyecek kadar akli melekelerini kaybeden kişidir.¹⁰⁹ Şarhoşun şâhitliği konusunu akli melekesini kaybeden sarhoşun şâhitliği ve içki gibi yasaklanan maddeleri kullanıp sarhoş olmayan ve bunu alışkanlık haline getiren kişinin şâhitliği bakımından iki kısımda ele alacağız.

a. Sarhoş edici maddenin iradeli ve irade dışı kullanılıp akli melekenin de ortadan kalkması halinde nikâh şâhitliği geçersiz olur. Çünkü şâhitliğin en önemli şartlarından biri olan akıl kullanılan maddenin etkisiyle perdelenmiştir.¹¹⁰

b. İçki alışkanlığı olmakla birlikte şâhitliği sırasında sarhoş olmayan kişinin şâhitliği konusunda ise aşağıdaki görüşler oluşmuştur:

¹⁰⁶ Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâi*, 1986, C. VI, s. 268.

¹⁰⁷ Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısrî *el-Eşbâh ve'n-Nezâ'ir*, DKİ, Beyrut, 1999, s. 335; *Mevsû'atü'l-Fıkhîyye*, 1994, "Sefih", 1984, (C. XXV, s. 66-67.)

¹⁰⁸ İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, 1999, s. 335; *Mevsû'atü'l-Fıkhîyye*, "Sefih", 1994, C. XXV, s. 67.

¹⁰⁹ Kâsânî, *Bedâ'î u's-Sanâ'î*, 1986, C. V, s. 118.

¹¹⁰ İbn Kudâme, *el-Kâfî fi Fıkhî'l-İmâmi'l-Ahmed*, DKİ, by, 1994, C. IV, s. 271; Ebû Zehre, *Ahvâl-i Şahsiyye*, 1957, s. 56; Pekdemir, *İslam Özürlülür Hukuku*, 2006, s. 101.

i. İçki alışkanlığı olan birinin nikâh esnasında aklî melekesinin olması halinde şâhitliği geçerlidir. Çünkü fâsık olan biri de nikâhta şâhitlik yapabilir.¹¹¹ Bu görüş Hanefîlere aittir.

ii. İçki alışkanlığı olan birinin nikâh esnasında aklî melekesi olsa bile şâhitliği geçersizdir. Çünkü akli melekeyi ortadan kaldıran maddenin kullanımı fâsıklık sebebidir. Fâsığın ise nikâhta şâhitliği geçersizdir.¹¹² Bu Şâfiîlerin görüşüdür.

Sarhoş edici madde kullanan kişinin şâhitliği hakkındaki değerlendirmeler ışığında şu yorum yapılabilir. İçki alışkanlığı olan birinin akid esnasında akli melekesi yerindeyse zarurete binaen şâhitliği kabul edilebilir. Zaruret dışında ise ihtiyat yolu tercih edilerek içki alışkanlığı olan kişinin şâhitliği kabul edilmemelidir.

1. 2. 1. 3. 1. 7. Bayınlığın Nikâh Şâhitliği

Baygınlık, kuvveti ortadan kaldıran ve akli geçici olarak perdeleyen bir durumdur.¹¹³ Baygınlık zihinsel bir engel olmasa da akıl gücünü geçici olarak perdeleyen ve zihnî faaliyeti de engelleyen fizyolojik bir durum olduğundan edâ ehliyetine manidir.¹¹⁴ Baygın olan kişi aklî melekesini tam olarak kullanamadığı için nikâh akdi sırasında konuşulanları idrak edemeyecektir.

Sonuç olarak davacı ile davalıyı maddi ve manevi sorumlu tutacak bir olgu olan evlilik konusunda, edâ ehliyetinden yoksun olan baygınlığın şâhitliğiyle nikah akdi ispatlanamaz.

1. 2. 1. 3. 1. 8. Buluğa Ermeyenin Nikâh Şâhitliği

İslam hukukunda küçükler yaş sınırları ve hitabı kavrayabilmeleri bakımından mümeyyiz ve gayr-ı mümeyyiz olarak ele alınmıştır. Buna göre mümeyyiz çocuk, yedi yaş sınırına ulaşmış hitabı anlayan ve güzelce karşılık

¹¹¹ Zeylaî, *Tebyînü'l-Hakâik*, C. II, s. 99; Ebû Zehre, *Ahvâl-i Şahsiyye*, 1957, s. 56; Pekdemir, *İslam Özürlülük Hukuku*, 2006, s. 101.

¹¹² Zeylaî, *Tebyînü'l-Hakâik*, C. II, s. 99 ; İbnü'l- Hümâm, *Şerh'u Fethi'l -Kadîr* , 2003, C. III, s. 193; Ebû Zehre, *Ahvâl-i Şahsiyye*, 1957, s. 56.

¹¹³ Abdü'l-Azîz b. Ahmed Muhammed Alâe'd-dîn el-Buhârî, *Keşfü'l-Esrâr Şerhu Usûli'l-Bezdevî*, Dârü'l-Kitâbi'l-İslâmi, by , ts, C. IV, s. 279.

¹¹⁴ en-Nahl; 16/75; Ebû'l-Hasen Ebû'l-Usr Fahrü'l-İslâm Alî b. Muhammed b. el-Hüseyn b. Abdilkerîm el-Pezdevî, *Kenzü'l-Vüsûl ilâ Marifetü'l Usûl* , Mir Muhammed Kütüphanesi Yayınları, by, 2009, s. 332-33; *Mevsû'atü'l-Fıkhîyye, "İğma"* , Mevsû'atü'l-Fıkhîyye, 1994, , (C. V, s. 267-270).

verebilen kişi olarak ifade edilebilir.¹¹⁵ Gayr-ı mümeyyiz ise yedi yaştan küçük olup mümeyyiz çocukların anladıklarını anlayamayandır. Nikâhta çocukların şâhitliği konusunda farklı görüşler olup bunlar şöyle sıralanabilir:

i. Buluğa ermeyen çocukların nikâhta şâhitliği geçersizdir. Çünkü şâhitlik velayet anlamındadır. Çocuklar ise başkalarına veli olmadıkları gibi kendi nikâhlarına da ehil değildirler.¹¹⁶ Bu görüş Hanefî, Şâfiî ve Hanbelîler aittir.¹¹⁷ Bu görüşteki fakihler görüşlerini de şu delillerle desteklerler: Kurânda “*Erkeklerden iki kişiyi şâhit tutun.*”¹¹⁸ ayeti çocukların şâhitliğinin kabul edilmeyeceğine işaret eder. Çünkü çocuk, “erkek” kapsamına dâhil değildir. Sünnette de kalemin çocuklardan kaldırıldığına dair rivayet¹¹⁹ çocukların şâhitliğe ehil olmadığını diğer bir delildir.

ii. Mümeyyiz çocukların nikâhta şâhitliğini geçerlidir.¹²⁰ Çünkü nikâhta gerekli olan ilandır. İlan ise çocukların şâhitliğiyle de gerçekleşir. Bu görüş İmam Malik, Osman el-Bettî ve İbn Ebî Leylâ'nın görüşüdür.

1. 2. 1. 3. 2. 9. İşitme Engellinin Nikah Şâhitliği

Nikâh akdinde şâhitliğin tahakkuk edebilmesi için “icap ve kabul”ün işitilmesi gerekir.¹²¹ İşitme engelli olan kişi ise akit sırasında konuşulanı duyamayacağından şâhitliğin şartı yerine gelmemiş olacaktır. Şâhitliği şart gören Hanefî, Şâfiî ve Hanbelîlerin duyma yeteneği konusunda ittifakı vardır.¹²² Şâhitlerden biri engelli olup diğeri işitiyor olsa bile iki şâhidin de akit sırasında konuşulanı duyması gerektiğinden yine şâhitlik geçerli değildir. Hatta şâhitlerin işitme engeli olmayıp şâhitlik yaptığı kişilerin diline yabancı olsalar konuşulanı anlayamayacaklarından yine geçerli olmaz.¹²³

¹¹⁵Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Muhammed b. Abdîrahmân el-Hattâb er-Ruaynî, *Mevâhibü'l-Celîl li-Şerhi Muhtaşarı Halîl*, Dârü'l-Fıkr, by, 1992, C. IV, s. 244; Abdü'l-Kerîm b. Alii b. Muhammed en-Nemle, *el-Mühezzeb fî ilmi usûli'l-Fıkhî'l-Mukâran*, Mektebetü'r-Rüşd, Riyâd, 1990, C. I, s. 329.

¹¹⁶Serahsî, *el-Mebsut*, 1993, C. V, s. 32.

¹¹⁷Serahsî, *el-Mebsut*, 1993, C. V, s. 32; <http://almoslim.net/node/83368>,

¹¹⁸el-Bakara; 2/282.

¹¹⁹İbn Mâce, “*Talak*”, 15.

¹²⁰Serahsî, *el-Mebsut*, 1993, C. V, s. 31; *Mevsû'atü'l-Fıkhîyye, "Şehâdet"*, 1984, (C. XXVI, s. 220).

¹²¹Kâsânî, *Bedâ'i'u's-Sanâ'i*, 1986, C. II, s. 255.

¹²²Kâsânî, *Bedâ'i'u's-Sanâ'i*, 1986, C. II, s. 255; Ebû'l-Hüseyn Yahya b. Ebî'l-Hayr b. Sâlim b. Es'ad el-İmrânî, *el-Beyân fî Mezhebi İmam-ı Şâfiî*, Dârü'l-Minhâc, Cidde, 2000, C. IX s. 224 ; Buhûfî, *Keşşâfî'l-kınâ'*, C. V, s. 66; <http://almoslim.net/node/83368>.

¹²³Kâsânî, *Bedâ'i'u's-Sanâ'i*, 1986, C. I, s. 255.

İşitme engeli olmamakla birlikte nikâhta konuşulan dili bilmeyen kişinin şâhitliği de burada ele alınabilir. Şâhidin nikâhta konuşulan dili bilmemesi nikâhta şâhitliğe engeldir. Çünkü yabancı dilde olmak işitme engeli olmasa da akid sırasında konuşulanı anlamayamaz. Bu ise şâhitliğin eda edilmesine engeldir. Buna karşılık yabancı dilde olan şâhitlere güvenilir tercümanın konuşulanları tercüme etmesi işitme ve anlama şartını oluşturduğundan şâhitlik geçerli olur.¹²⁴

Klasik Dönem’de nikâhın önemi göz önünde bulundurularak işitme engelinin şâhitliği geçersiz görülmüştür. Günümüzde ise gelişen teknoloji ile birlikte işaret dilinin daha anlaşılır seviyede olması bu alandaki endişeyi giderici pozitif gelişmedir. Bu gelişmeler dikkate alınarak nikâh sırasında işaret diline hâkim tercümanın nikâhta konuşulanları işitme engellilere aktarması şâhitliğin kabul sebebi olarak değerlendirilebilir. Tarafların ve şâhitlerin işitme engelli olması halinde ise Klasik Dönem’deki endişeleri gün yüzüne çıkarmakla birlikte işaret dilini bilen birinin diğer katılımcılara konuşulanları aktarması durumda bu halin de işitme engellinin şâhitliği statüsünde değerlendirilmesinin yerinde olacağı kanaatindeyiz.

1. 2. 1. 3. 2. 10. Konuşma Engellinin Nikah Şâhitliği

Şâhitlik. “şâhit oldum.” gibi özel lafızlarla icra edilmesi gerekir.¹²⁵ Konuşma engelli ise bu lafızları teleffuzu edemediğinden nikâhta şâhitliğinin geçerli olup olmadığı tartışılmış ve farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Bu görüşler şöyle sıralanabilir:

i. Konuşma yeteneği olmayanın nikâhta şâhitliği geçersizdir.¹²⁶ Çünkü şâhitlik. “şâhit oldum” gibi açık lafızla olur. Konuşma engelli ise bunu yerine getiremeyeceğinden yaptığı şâhitlik de geçersizdir. Mecellede de konuşma engellinin şâhitliği kabul edilmemiştir.¹²⁷ Bu görüş Hanefî. Hanbelî ve bir nakle göre Şâfiîlerin görüşüdür.

ii. Konuşma engellinin nikâhta şâhitliği geçerlidir. Çünkü konuşma engellinin anlaşılır işareti konuşma gibidir. Bu bağlamda konuşma engellinin anlaşılır işareti

¹²⁴ Serahsî, *el-Mebsut*, 1993, C. V, s. 160; İbn Nüceym, *Bahrü'r-Râ'ik*, C. III, s. 94; Ekmelüddîn Muhammed b. Mahmûd b. Ahmed el-Bâbertî, *el-İnâye Şerhu'l- el-Hidâye*, Dâru'l-Fikr, by, ts, C. III, s. 204;

¹²⁵ Serahsî, *el-Mebsut*, 1993, C. V, s. 17; Mecelle, md: 1686.

¹²⁶ Serahsî, *el-Mebsut*, 1993, C. XVI, s. 130; <http://almoslim.net/node/83368>.

¹²⁷ *Mecelle*, md: 1686.

şâhitliğin geçerliliği adına yeterli sebeptir.¹²⁸ Bu görüş Şâfîilerden gelen diğer bir nakildir.

Son dönem hukukçuları da konuşma engellinin sesi iyi işitmesi şartıyla şâhitliğin geçerli olacağı yönünde görüş bildirmişlerdir.¹²⁹ İhtiyatı tercih edenler şüpheli duruma engel olmak adına bu durumda olanların şâhitliğin geçersizliği yönünde fikir beyan etmişlerdir. Ancak gelişen işaret dilinin bu endişeyi gidereceği dikkate alınacak olursa konuşma ve duyma yeteneği olmayanların da şâhitliğin ihtiyaç halinde kabul edilmesi maksada daha yakın olduğu söylenebilir.

1. 2. 1. 3. 2. 11. Görme Engellinin Nikah Şâhitliği

Çoğunluk fakihlere göre. görme yeteneği şart olmayıp işitme ve anlama yeteneğinin bulunması gerekir. Yani görme engelli olan şâhidin. sözü söyleyenin kim olduğunu ve söz ile neyin kastedildiğini seçebilmelidir. Aksi halde söz kesme veya nişan merasimi nikâh akdi ile karıştırılabilir. Bu da toplumda yanlış anlamalara kapı aralar.¹³⁰

Hanefiler mutlak olarak görme engellinin şâhitliğini kabul etmez. Çünkü bu durumda olan biri. şüpheli delil dışında lehine ve aleyhine şâhitlik yapılan arasında bir ayrım yapamaz.¹³¹ Ses taklitlerinin olduğu da göz önünde bulundurularak zorunlu haller dışında ihtiyatlı davranılmalıdır.

1. 2. 1. 3. 2. 12. Adil Olmanın Nikah Şâhitliği

. Adâlet. iyi davranışların yanlış tutum ve davranışlardan fazla olmasıdır.¹³² Âdil olmanın ölçüsü. Serahsî'nin tanımında “büyük günahlarda ısrar edenlerin âdil olmayacağı buna karşılık küçük günahlarda ısrar etmeyenlerin ise âdil olacağı” şeklinde ifade edilmiştir.¹³³ Şâhitlikte adaletten kastedilen. şâhitlik edilen şeye tarafların rıza göstermesidir. Bu ise şâhidin dinî yaşayış bakımından sorumluluklarını yerine getirmesi. hoş görülmeleyen eylemleri de terk etmesiyle

¹²⁸ Sâlim b. İmrân, *Beyân*, 2000, C. IX, s. 224.

¹²⁹ Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye*, 1976, C. II, s. 30; Pekdemir, *İslâm Özürlülük Hukuku*, 2006, s. 103.

¹³⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 1993, C. V, s32; Ebû Zehre, *Ahvâl-i Şahsiyye*, 1957, s. 54.

¹³¹ Kâsânî, *Bedâ'i u's-Sanâ'i*, 1986, C. VI, s. 268; *Mevsû'atü'l-Fıkhîyye*, 1994, "Şehâdet", (C. XXVI, s. 221).

¹³² Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, DKİ, Beyrut, 1971, C., I, s. 369.

¹³³ Serahsî, *el-Mebsût*, C. XVI, s. 121.

mümkündür. Adâletin zıddı olan fasıklık ise adalet çizgisinden uzak olmaktır.¹³⁴ Adil olmayan kişinin nikâhta şâhitliği konusunda fakihlerin farklı görüşleri oluşmuştur.

i. Adil olmayan kişinin nikâhta şâhitliği geçerlidir.¹³⁵ Çünkü nikâhta iki şâhidin gerekliliğine dair gelen hadis. şâhitlerin âdil olması yönünde bir kısıtlama getirmemiştir.¹³⁶ “Veli ve iki âdil şâhidsiz nikâh olmaz.” şeklinde gelen rivayetteki adalet kavramı ise İmâm Muhammed ve Züfer’e göre. Müslümanlık olarak yorumlanmıştır. Müslüman olmayanın ise Müslüman hakkındaki şâhitliği geçersizdir.¹³⁷ Amel yönünden adalet vasfının olmayışı ise nikâhta şâhitliğe engel değildir. Bu görüş Hanefîlere aittir.

ii. Adil olmayanın nikâhta şâhitliği geçerli değildir. Çünkü ric’î (dönüşlü) boşamada dönüş için gerekli olan şâhidin “iki adil şahit getirin.”¹³⁸ ayetinde olduğu gibi adil olması istenirken evlilik için evleviyetle şâhidin adil olması gerekir.¹³⁹ Ayrıca Hz. Âişe’den nikâhta şâhitliğe dair gelen haberde (شاهدي عدل) şâhidin adâlet kaydı ile sınırlandırıldığını ileri sürülür.¹⁴⁰ Bu görüş Şâfiîler ve Hanbelîlere aittir.

Adâlet başlığı altında hadd-i kazif cezasına uğrayan kişilerin şâhitliğini de ele alınabilir. Buna göre kazif suçunun başkalarının iffetine zarar vermesinden hareketle adâlet vasfına etkisi bağlamında şu değerlendirmeler yapılabilir.

İffetli bir erkek ve kadına zina isnadında bulunup bu iddiasını dört şâhitle ispat edemediğinde. karşı tarafın talebiyle işlediği suçun cezası olarak seksen değnek vurulur. Bu cezaya hadd-i kazif denir. Kazif haddi uygulanan birinin nikâhta şâhitliğinin geçerliliği konusunda farklı görüşler oluşmuştur.

i. Hadd-i kazif cezası gören birinin nikâhta şâhitliği geçersizdir. Çünkü “...ve artık onların şahitliklerini asla kabul etmeyin.”¹⁴¹ ayeti. kazif haddi ile cezalandırılmış birinin şâhitliğinin kabul edilmeyeceğine işaret eder. Bu görüş

¹³⁴ Kâsânî , *Bedâ’i’u’s-Sanâ’i*, 1986, C. IV, s. 111.

¹³⁵ Serahsî, *el-Mebsut*, 1993, C. V, s. 31; Kâsânî , *Bedâ’i’u’s-Sanâ’i*, 1986, C. IV, s. 111.

¹³⁶ Kâsânî , *Bedâ’i’u’s-Sanâ’i*, 1986, C. IV, s. 111.

¹³⁷ Kâsânî , *Bedâ’i’u’s-Sanâ’i*, 1986, C. II, s. 253-54.

¹³⁸ et-Talâk; 65/2.

¹³⁹ Serahsî, *el-Mebsut*, 1993, C. V, s. 31; Kâsânî , *Bedâ’i’u’s-Sanâ’i*, 1986, C. IV, s. 111; İbn Kudâme , *Muğni* , 2004, C. VII, s. 9.

¹⁴⁰ Serahsî, *el-Mebsut*, 1993, C. V, s. 31; Ebü'l-Hüseyn İbn Ebü'l-Hayr Yahya b. Ebü'l-Hayr b. Sâlim b. Es'ad El-İmrâni el-Yemâni, *el-Beyan fi Mezhebi'l-İmam Eş-Şafi'i*, Darü'l-MinhaC, Cidde, 2000, C. IX, s. 170; İbn Kudâme , *Muğni*, 2004, C. VII, s. 9.

¹⁴¹ en-Nûr; 24/4.

Hanefîlere aittir. Hanefîlerin bu konudaki katı tutumunun sebebi bir yönüyle iffeti korumakken diğer taraftan da iftira edeni psikolojik baskı altında tutmaktır. Çünkü başkalarının iffetine dil uzatan biri rahatlıkla yalana da başvurabilir.¹⁴²

ii. Hadd-i kazif cezası gören biri içinde bulunduğu durumdan pişmanlık duyup, aynı hatayı tekrarlamazsa nikâhta şâhitliği kabul edilir. Çünkü kazif haddi nedeniyle gelen ayetin devamında “*bundan sonra tevbe edip hallerini düzetenler müstesna*”¹⁴³ şeklinde tevbe edenlere açık kapı bırakılmıştır.¹⁴⁴ Bu görüş Şâfîlere aittir.

1. 2. 1. 3. 2. 13. Müslüman Olmayanın Nikah Şâhitliği

Fıkıh müdevvenâtımızda Müslüman olmayanın nikâh şâhitliği konusu evlenen tarafların her ikisinin olması ile Müslüman veya erkeğin Müslüman kadının gayr-i müslim veya her ikisinin de gayr-i müslim olmasına göre farklı şekilde ele alınmıştır.

i. Eşlerin Müslüman olması halinde şâhitlerin de Müslüman olmasının gerekliliği konusunda Hanefî, Şâfî ve Hanbeliler ittifak halindedir.¹⁴⁵ Çünkü şâhitlikte velâyet anlamı vardır. gayr-i müslimin ise Müslüman üzerinde velayet hakkı yoktur. Kur’an’da da “*Erkeklerinizden de iki şahit tutun.*”¹⁴⁶ ayetiyle şâhitlerin Müslümanlardan olması istenirken dolaylı olarak gayr-i müslimler de kapsam dışında tutulmuştur.

ii. Kadın zimmi¹⁴⁷ olduğunda ise şâhitlerin Müslüman olup olmaması konusunda farklı görüşler oluşmuştur. Bu görüşler şöyle sıralanabilir:

a. Evlenen taraflardan kadının zimmi olması halinde, zimminin nikâhta şâhitliği geçersizdir. Çünkü şâhitlik velayet anlamındadır. Evlenen kadının zimmi olması velayet bağlamında şâhitliğe engel olmazken erkeğin Müslüman olması ise gayr-i müslimin Müslüman üzerinde velayet hakkının olmamasına bağlı olarak

¹⁴² Serahsî, *el-Mebsût*, 1993, C. XVI, s. 127.

¹⁴³ en-Nûr; 24/5.

¹⁴⁴ Serahsî, *el-Mebsut*, 1993, C. V, s31.

¹⁴⁵ Serahsî, *el-Mebsut*, 1993, C. V, s. 35; Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-Sanâ’i*, 1986, C. II, s. 253; İbn Kudâme, Muğnî, 2004, C. VII, s. 9; Ebû Zekeriyâ Muhyiddin Yahyâ b. Şeref Nevevi, *Ravzatü’t-Talibin ve Umdetü’l-Müftîn*, el-Mektebetü’l-İslâmî, Beyrut, 1991, C. VII, s. 45; <http://almoslim.net/node/83368>.

¹⁴⁶ el-Bakara; 2/282.

¹⁴⁷ İslâm ülkelerinde yaşayan gayr-i müslim tebaa için kullanılan bir terimdir.

şâhitliğe engeldir.¹⁴⁸ Bu görüş Şâfiî ve Hanbelîlerle birlikte Hânefilere İmam Muhammed ve Züfer'in görüşüdür.¹⁴⁹

b. Kadın zimmî olduğunda nikâhta şâhitlerin Müslüman veya gayr-i müslim olması geçerlidir. Çünkü *“hoşunuza giden kadınlardan nikâhlanın.”*¹⁵⁰ ayetinde kadın genel olarak zikredilmiştir. Fakihlerin nikâhta şâhitlerin Müslüman olması yönündeki icmaı ise tarafların her birinin Müslüman olması durumuna aittir. Bu görüş Ebû Hanîfe, Ebû Yusuf ve Ebû'l-Hattâb'a aittir.¹⁵¹

iii. Tarafların ikisinin de gayr-i müslim olması halinde kendi aralarındaki şâhitlikleri geçerli sayılmıştır. Hatta zimmilerin kendi aralarındaki evliliklerinde şâhitsiz nikâh dahi geçerlidir. İmam Züfer'in, İslam'a girme veya mahkemeye dava açma gibi bir durum olmadığı sürece zimmilerin nikâhlarının geçerli olduğunu kabul eden görüşü bu hükmü destekler niteliktedir.¹⁵²

Bu değerlendirmelerden sonra nikâh akdinin önemi göz önünde bulundurup Müslüman olmayan birinin de yalandan sakınmayacağı dikkate alınır. hakların korunması ve şüpheden uzak kalmak adına Müslümanların şâhitliği tercih edilmelidir.

Pozitif hukukta ise şâhitlerin dinî kimliklerine bakılmaksızın şâhitlik edilecek kişilerin tanınması şartı konulmuştur. Bu husus Evlenme Yönetmeliği'nin ilgili maddesinde *“Şahit olabilmek için ergin ve mümeyyiz olmak ve tanıklık ettiği kişiyi tanımak şarttır. Görünüşleri itibariyle mümeyyiz olmadıkları ve evlenecek tarafı tanımadığı anlaşılanlar şahitlik yapamazlar. Şahit, evlenme isteğine ait iradelerin açıklanmasına dair bildirimlerin serbestçe yapıldığına, tanıklık ettiği kişinin kimliğinin doğruluğuna ve evlenmenin yapıldığına şahittir.”*¹⁵³ şeklinde belirtirmiştir. Hatta şâhitlerin, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olması da şart değil. Oturma izni olan, geçici kimlik belgesi bulunan ya da Türkiye'ye turistik amaçlı gelmiş, pasaportu bulunan kişiler de şâhitlik yapabilir.

¹⁴⁸ Şâfiî, *el-Ümm*, 1990, C. V, s. 22; Buhûtî, *Keşşâfî'l-Kina*, C. V, s. 66; Ayrık, 2016, s. 77; <http://almoslim.net/node/83368>.

¹⁴⁹ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-Sanâ'i*, 1986, C. II, s. 253.

¹⁵⁰ en-Nisâ; 4/3.

¹⁵¹ Serahsî, *el-Mebsut*, 1993, C. V, s. 35; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-Sanâ'i*, 1986, C. II, s. 253; İbn Kudâme, *Muğnî*, 1968, C. VII, s. 9; <http://almoslim.net/node/83368>.

¹⁵² Serahsî, *el-Mebsut*, 1993, C. V, s. 38.

¹⁵³ Evlendirme Yönetmeliği, md: 28.

1. 2. 1. 3. 2. 14. İnternet ve Günümüz İletişim Vasıtalarıyla Şâhitlik

Zamanla gelişen teknoloji hem akitlerin yapılış şekillerini hem de ispat yöntemlerini etkilemiştir. Nikâhın ispatlanması konusu da bu değişiklikten nasibini almıştır. Özellikle facebook ile elektronik mesaj gibi yazılı ve görsel iletişim araçlarının ortaya çıkışı bu yöntemlerle evliliğin kurulması ve ispatını güncel meseleler haline dönüştürmüştür. Klasik kaynaklarımızda doğrudan bu konulara yer verilmemiştir. Ancak dolaylı olarak işaret edildiğini görmekteyiz.

Klasik kaynaklarımızda evliliğin aynı mecliste ve şâhitlerin de bulunduğu bir ortamda tarafların kendisinin veya vekilinin rızalarıyla akdedilmesi esas kabul edilmiştir. Fakat konumuzla ilgili olarak mektupla evliliğin yapılıp yapılmayacağı, şâhitliğin nasıl yapılacağı ve ittihad-ı meclisin nasıl gerçekleşeceği tartışılmıştır. Mektupla nikâh akdinin kurulması ve şâhitliğin nasıl olacağı konusunda görüşler şunlardır:

i. Mektupla nikâh akdi geçerli olmaz. Çünkü yazıda nikâha dair irade beyanın anlaşılmasıyla birlikte, şâhitlerin de nikâh akdinin detayına vakıf olamaması söz konusudur. Bu ise nikâhın ispatı bağlamında sorun oluşturmaktadır.¹⁵⁴ Bu görüş Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelîlerin görüşüdür.

ii. Mektupla nikâh akdi geçerli olur. Çünkü mektupla olan irade beyanında şâhitlerin mevcut olmasıyla birlikte kadının irade beyanının şâhitlerce işitilmesi meclis birliğini oluşturur.¹⁵⁵ Bu görüş Hanefîlere aittir.

Yazılı belge ile kurulacak nikâh akdinde meclis birliğinin sağlanması bu koşullarla oluşturulmak istenirken günümüz iletişim araçlarıyla da aynı ortamın oluşup oluşmayacağı konusu çağdaş bilginlerin gündemine girmiştir.

Çağdaş İslam bilginlerinin modern iletişim araçlarıyla kurulan nikah akdi konusunda farklı görüşleri oluşmuştur. Bu görüşler şöyle verilebilir:

i. Modern iletişim vasıtaları ile kurulan nikâh akdini ele alan Cidde Merkezli Fıkıh Akademisi 1990 tarihli aldıkları kararda, bu vasıtalarla kurulan akdin geçersiz

¹⁵⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 1993, C. V, s. 15-16. ; Ebû Yahyâ Zeynüddîn Zekeriyâ b. Muhammed b. Ahmed es-Süneykî, *Esne'l-Meşâlib Şerhu Ravzi't-Tâlib*, Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, by, ts, C. III, s. 119; Ruaynî, *Mevâhibü'l-Celil*, 1992, C. III, s. 419.

¹⁵⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 1993, C. V, s. 31; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-Sanâ'i*, 1986, C. III, s. 221; Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dımaşki İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr 'ale'd-Dürri'l-Muhtâr*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, 1992, C. III, s. 12.

olduğu yönünde karara varmışlardır.¹⁵⁶ Bu kararı almalarındaki temel etken. şahidin bulunmamasıyla birlikte nikâh akdinin ağır sorumluluk olup güvenlik açığı. görüntü yerleştirme ve sesin taklidi gibi endişelerin varlığı göz önünde bulundurup ırz ve namusun korunması adına ihtiyat gerekçesiyledir.

ii. Fıkıh kurullarının aldığı karar bu tür akdin geçersiz olması yönüdeyken aralarında Şeyh İbn Bâz'ın da bulunduğu bazı çağdaş fakihler. modern iletişim araçlarıyla yapılacak evlilik akdinin ve şahitliğinin kabul edileceği görüşünü benimsemişlerdir.¹⁵⁷ Şekil şartları bakımından tamam olan bu akdi olumlu değerlendiren fakihlerin. ihtiyat gerekçesiyle vekalet yolunu da işaret etmeleri gözden kaçırılmamalıdır.

Bu değerlendirmelerden sonra. şahitliğe nispetle evlilik akdi daha önemli olup zaruri durumlarda yazıyla geçerli kabul edilirse bu yazışma programları ve video konferans sistemiyle yapılan şahitlik öncelikle kabul edilmelidir. Günümüz yargı sisteminde de SEGBİS yöntemi ile tanık ve şüphelilerden ifadelerinin alınması bu savı desteklemektedir. Bununla birlikte sahtecilik aldatma gibi endişe verici durumların olduğu da göz önünde bulundurularak zorunlu haller dışında temkinli olunmalıdır.

1. 2. 1. 4. Nikâhta Şâhitlik Üstüne Şâhitlik

Nikâh şahitliğinde aslolan akde bizzat şahit olup. şahitliğin eda şartlarını da taşıyanın yerine getirmesidir. Asıl şahitlerin ölümü. hastalığı ve namazı kısaltmayı gerektirecek mesafade bulunması gibi geçerli bir mazeretleri varsa aslın yerine şahitlik yapacak kişilerin de şahitliği ile nikâh akdinin ispatlanması İslam hukukçularının çoğunluğuna göre geçerlidir. Bu bağlamda geçerliliği kabul edilen şahitliğin detayına dair farklı görüşler oluşmuştur. Bu görüşler şöyle tasnif edilebilir:

i. Had ve kısas gibi şüpheyle düşmeyecek bütün haklarda şahitlik üzere şahitliği geçerlidir. Ancak nikâhtaki şahitlerin sayısında farklı görüşler oluşmuştur. Bu görüş; Hanefi. Şâfiî ve Hanbelîlere aittir.

¹⁵⁶Mecmau'l -Fıkhi'l-İslâmî. , "Modern İletişim Vasıtalarıyla Akitlerin İcraasının Hükmü", Mecelletü Mecmau'l -Fıkhi'l-İslâmî, C. 70, Cidde, 1990, s. 113.

¹⁵⁷ <http://www.islam-qA.com/ar/ref/105531> (29. 03. 2020).

a. İki erkek veya bir erkek iki kadının nikâhta şâhitlik üzere şâhitliği geçerlidir. Çünkü “*fer’ aslın makamına kâimdir.*” kuralı gereği aslın şâhitliğine engel bir durumun olması nedeniyle yerine şâhitlik yapacak kişinin şâhitliği aslın yerini alır.¹⁵⁸ Bu görüş. Hanefî ve Hanbelilerin görüşüdür.

b. Nikâhta şâhitlik üzere şâhitlikte dört erkeğin olması gerekir. Çünkü asıl şâhitten her birerinin sözü iki şâhitle sabit olur.¹⁵⁹ Bu görüş. Şâfîlilere aittir.

ii. Asıl kişinin geçerli mazereti olduğunda bütün haklarda şâhitlik üstüne şâhitlik geçerlidir. Ancak şâhitlik üstüne şâhitlik yapacakların ilk şâhitlerden her birinin şâhitliği üzerine toplu olarak şâhitlik yapması gerekir. Bu ortamın oluşmadığı durumlarda ise geçerli görülmez. Bu görüş. Mâlikilere aittir.¹⁶⁰

1. 2. 1. 5. Pozitif Hukuk ve İslam Hukukunda Evliliğin Şahitlikle İspatı

Şâhitlik. nikâhın açık ve aleniliği için bir vesika olup nikâhın öneminin ve yeni tesis edilecek olan ailenin meşruiyetinin de en önemli delillerindedir. Şâhitlerle yapılan akit insanlara ilan edilip. akıllarda oluşabilecek şüphe giderilmiş olurken ileride meydana gelebilecek inkâr durumunda hak kayıpları da teminat altına alınmış olur.

Kur’an’da vâdeli borçların tescili¹⁶¹ ileriye yönelik hak kaybını önlemek için tavsiye edilmiştir. Medeni bir muamele olan nikâh akdi de ileri dönük bir söz veriş. “misak-ı galiz”,¹⁶² kuvvetli bir ahittir. Bu denli öneme haiz bir akdin korunması da teminat kabilinden olan tescil ve şâhitlik kurumuyla mümkün olabilir.

Hz. Peygamber’in nikâhla ilgili uygulamalarında farklı rivayetlerle şâhit bulundurmanın gerekliliği vurgulanıp. akit sırasında şahit olmadığında nikâhın geçerli olmayacağı işaret edilmiştir. Sünnetteki bu uygulama bir taraftan yeni tesis edilecek ailenin taraflara yüklediği hak ve sorumlulukları teminat altına alırken diğer taraftan da “*Nikâhı ilan edin. onu mescitlerde yapın ve def çalın.*”¹⁶³ hadisinde olduğu gibi insanlara ilan ederek haramla helali ayırt etme düşüncesidir.

¹⁵⁸ Serahsî, *el-Mebsut*, 1993, C. XVI, s. 138; Ebü’l-Hasen Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr b. AbdilCelîl el-Mergînânî, *el-Hidâye fî Şerhi Bidâyetü’l-Mübtedî*, Dâru İhyâi’t-Türâsi’l-Arabî, Beyrut, ts, C. II, s. 129; İbn Kudâme, *el-Kâfi*, 1994, C. IV, s. 289; Buhûtî, *Keşşâfü’l-Kinâ*, C. VI, s. 439.

¹⁵⁹ Nemerî, *el-Kâfi fî Fıkhi Ehli’l-Medîne*, 1980, C. II, s. 902.

¹⁶⁰ Nemerî, *el-Kâfi fî Fıkhi Ehli’l-Medîne*, 1980, C. II, s. 902.

¹⁶¹ el-Bakara; 2/282.

¹⁶² en-Nisa; 4/21.

¹⁶³ et-Tirmizî, “*Nikah*”, 6.

Hız.Ömer'in "bir adam ve bir kadından başkasının şahit olmadığı bir nikâh getirilirse recmederdim."¹⁶⁴ sözü gizli nikâhın caiz olmadığına ve hadislerde geçen nisap miktarı şâhitliğin zorunluluğuna işaretler. Şayet bu tür bir uygulamaya müsaade edilse evlilikle beraber meydana gelecek hak ve sorumluluklar göz ardı edilerek nikâhın asıl amacı terkedilip sadece cinsel arzuların tatmin edildiği bir müessese olacaktır. Buna karşılık kuran ve sünnetin aileye yüklediği değer bu amaçla örtüşmemektedir.

Klasik Dönem'de de nikâhta şâhitlik. fakihlerin ilgi alanlarından biri olup şâhitliğe dair gelen haberlere bakış açılarından kaynaklı. kimi şâhitliği sıhhat şartı görürken diğer bir kısım ise olmazsa olmaz şart kabul etmiştir. Sonuç itibarıyla şâhitlerin bulunmasıyla birlikte nikah geçerlilik kazanırken bir taraftan da insanlara ilan edilip. resmi hüviyet kazandırılarak ispata muhtaç bir durumda tarafların hakları güvence altına alınması hedeflenmiştir.

Sonraki dönemlerde de şâhitlik kurumunun mevcut birikiminin üzerine konularak devam edilmiş. kanunlaştırmaya yönelik çalışmalar da yapılmıştır. Bu yöndeki çalışmalardan biri olan Kadri Paşa'nın Ahvâl-i Şahsiyye'sinde "Evlilik konusunda anlaşmazlığın olması durumunda âdil iki erkek veya bir erkek iki kadının şâhitliğiyle nikâh sâbit olur."¹⁶⁵ şeklinde yer verildiği görülmektedir. Aile hukuku alanında kanunlaştırma çalışmalarının en belirgin örneklerinden olan Hukuk-ı Aile Kararnâmesi'nde de şâhitliğe dair ilgili madde. "Akd-i nikâh esnasında mükellef iki şâhidin huzuru...". "Bilâ-şuhûd akdolunan nikâh fasiddir."¹⁶⁶ şeklinde yer verilmiştir. Bu (Akd-i nikâh...) kanun maddesine metnin açık olmayışından dolayı eleştiriler de yöneltilmiştir. Mezheplerin içtihadı göz önünde bulundurulduğunda Hanefiler bir erkekle birlikte iki kadının şâhitliğini geçerli görürken. Şafiî ve Hanbeliler ise iki erkeğin şâhitliğinin yeterli olacağı kanaatinde. Bu kanun maddesinin kapalılığı kadın-erkek. Müslüman-gayr-i müslim ayrımının olmaması adına düşünülmüşse de gayr-i müslim tebaanın merasimlerine Müslümanları dâhil etmeyeceği gibi. sadece kadınların şâhitliğiyle olan nikâha da hiçbir mezhebin sıcak bakmadığı bilinen bir durumdur. Aynı kanunlaştırma çalışmasının 40-62. maddelerinde de "Akd-i nikâhta hâzır bulunan

¹⁶⁴ Serahsî, *el-Mebsut*, 1993, C. V, s. 31.

¹⁶⁵ Kadri Paşa, 2007, s. 64.

¹⁶⁶ HAK, md: 34-56; Orhan Çeker, *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnâmesi*, Mehir Vakfı Yayınları, Konya, 2016, s. 34.

şuhûd evsâf-ı matlûbeyi hâiz bulunmazsa nikâh fâsid olur.”. “İsevîlerin nikâh-ı âyin-i dinîleri dâiresinde me’ mûrîn-i ruhâniyye tarafından icrâ olunur.”¹⁶⁷ şeklinde düzenlenmiş olup 34. madde de kendiliğinden eleştiri odağı haline gelmiştir. Bir diğer eleştiri de şâhitlerin Müslüman olması gerektiğinin vurgulanmamasıdır. Bilindiği üzere şâhitlik velayet anlamı taşıyıp Müslüman olmayanın Müslüman üzerine şâhitliği geçersizdir.

Pozitif hukukta da evlenmenin şekil şartları ilgili yönetmelik ve kanunda belirtilip şâhitliğe de ilgili maddelerde yer verilmiştir.¹⁶⁸ Pozitif Hukukta da evliliğin korunması adına yapılan bu müdahalenin amacı. temelde hak kayıplarının önlenmesi bununla birlikte evlenecekler arasında evlilik engeli olup olmadığı araştırılması,¹⁶⁹ boşanma veya eşin ölümü halinde “iddet”in bitip bitmediğini tespit etmesi ve böylece evliliklerin kontrol altında tutularak hak kayıpları önlenilmesidir. İki hukuk sistemi de şâhitlik kurumu benimsemekle birlikte Pozitif hukukta nikâh yetkili makamlarca tescil edilmediğinde geçersiz kabul edilmiştir. İslam hukukunda ise şâhitlikle akid meşruiyet kazanmış olup bununla birlikte bazı düzenlemelerde tescilsiz olan nikâhlara ait davalar görülme de bütünüyle nikâh yok sayılmamıştır.¹⁷⁰ Günümüzde ise İslam hukukunun tatbik edildiği devletler sahtecilik ve aldatmanın çokça olmasını dikkate alarak tescili zorunlu kabul etmişlerdir.

Bu değerlendirmelerden sonra şâhitlik yapabilecek olanların şâhitliğiyle nikâh akdi sahih olup dinin gayesi olan ilan gerçekleşmiş olur. Evlilikle birlikte taraflar uzun vadeli birlikteliğe adım atmışken aynı zamanda karşılıklı hak ve sorumlulukları da yüklenmiş olurlar. Toplum için önemi tartışılmaz olan bu kurumda. herhangi bir sebepten ötürü anlaşmazlıklar olduğunda mağduriyet yaşanmaması adına akdin resmiyete dökülmesi ve şâhitlerle desteklenmesi gereklidir. Bu şekilde ispata gerekli bir durum karşısında haklar güvence altına alınmış olurken mağduriyet de önlenmiş olur.

Evlilik davalarında şâhitlerin ittifak etmeleri halinde ispatın mümkün olmasına karşılık. şâhitlerin zaman ve mekan gibi olgularda ihtilaf etmeleri halinde

¹⁶⁷ HAK, md: 40-62 ; Küçüktiryaki, 2017, s. 62.

¹⁶⁸ TMK, md: 141; Evlendirme Yönetmeliği, md: 28.

¹⁶⁹ Mehmet Akif Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, Klasik Yayınları, İstanbul, 2018, s. 74.

¹⁷⁰ Akgündüz , A, “*Ebüs-suûd Efendi*”, TDV İslam Ansiklopedisi, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 1994, (C. 10, s. 368).

ispatın mümkün olup olmadığı konusunda da farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Bu görüşler şöyle verilebilir:

a. Şâhitlerin ihtilafı halinde evliliğin ispatı mümkündür. Çünkü evlilikte aslolan helallik vasfıdır. Şâhitlerin farklı beyanlarındaki ihtilaf ise zaman ve mekan gibi olgulardadır. Bu durumda evlilik istihsanen¹⁷¹ geçerli kabul edilir.¹⁷² Bu görüş, Ebû Hanîfeye aittir.

b. Şâhitlerin ihtilafında evliliğin ispatı geçerli değildir. Çünkü şâhitlerin ihtilafına istinaden şüpheli duruma evrilen şâhit delili dışında ikrar, yemin ve yazılı belge gibi delillerle de ispat faaliyeti yürütülebilir.¹⁷³ Bu görüş, Hanbeliler ile Hanefilerden Ebû Yusuf ve İmam Muhammed'e aittir. Mecellede de şâhitlerin ihtilafı hüküm bağlamında olumsuz değerlendirilmiştir.¹⁷⁴

1. 2. 2. İkrar İle Evliliğin İspatı

İslam hukukunda ispat vasıtalarından biri kabul edilen ikrar, konu bağlamında evliliğin ikrarı bahsinde işlenmiştir. Bu başlıkta da ikrarla evliliğin ispatına ait hükümler etraflıca ele alınacaktır.

1. 2. 2. 1. İkrarın Sözlük ve Terim Anlamı

İkrar sözlükte, bir yerde uzun müddet durmak, mesken tutmak anlamında kullanıldığı gibi bir hakkı veya kendisiyle ilgili bir durumu itiraf etmek anlamlarında da kullanılır.¹⁷⁵

İkrarın terim anlamlarından bazılarında ihbâri unsur bazısında ise inşâi **unsur** öne çıkmaktadır. İhbâri unsurların öne çıkarıldığı bu tanımlardan bazıları şunlardır: “Başkasının kendisi üzerinde olan bir hakkını haber vermesi.”¹⁷⁶ “Bir kimsenin kendisinde olan başkalarına ait bir hakkın ortaya çıkmasını sağlamak üzere haber vermesidir.”¹⁷⁷ “Bir şahsın, ikrar vaktinden önce uhdesinde sabit olan, başkalarına

¹⁷¹ Fıkıhta özel gerekçelerle açık kıyastan, genel ve yerleşik kuraldan ayrılıp olayın özelliğine uygun çözüm bulma metodunu ifade eden şer'î delildir.

¹⁷² Ebû Muhammed Bedrüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Mûsâ b. Ahmed el-Aynî, *el-Binâye fî şerhi'l-el-Hidâye*, DKİ, Beyrut, 2000, C. IX, s. 178.

¹⁷³ Ebû İshâk Burhânüddîn İbrâhîm b. Muhammed İbn Müflih, *el-Mübdî' fî şerhi'l-Mükni*, 'DKİ, Beyrut, 1997, C. VIII, s. 297.

¹⁷⁴ *Mecelle*, md: 1712.

¹⁷⁵ Mevsilî, *İhtiyâr*, C. II, s. 127; Heyet, *el-Mucemü'l-Vasît*, Mecmau'l-lugati'l-Arabiyye, Kahire, 2004, s. 725.

¹⁷⁶ Mevsilî, *İhtiyâr*, C. II, s. 127; *Mevsû'atü'l-Fıkhiyye*, 1994, (C. VI, s. 46.)

¹⁷⁷ Mergînânî, *Hidâye*, C. III, s. 178, Zeylaî, *Tebyinü'l-Hakâik*, C. V, s. 2.

ait bir hakkın varlığını haber vermesidir.”¹⁷⁸ “İrade sahibi mükellef bir kimsenin. kendi aleyhine olan bir şeyi. lafzen dilsiz ise yazı ve işaretle izhar edilmesidir.”¹⁷⁹

İnşâi unsurun öne çıkarıldığı tanımda ise ikrar. “Hükmü onu söyleyene münhasır olan bir ihbardan ibaret olup. mukırrın veya nâibinin lafzıyla vuku bulur.”¹⁸⁰ şeklinde tanımlanmıştır.

Pozitif hukukta öne çıkan “ikrar” tanımlarından bazıları şunlardır: “Taraflardan birinin ileri sürmüş olduğu vakıanın diğer tarafça doğru olduğunun bildirilmesidir.”. “Bir tarafın ileri sürdüğü vakıanın doğruluğunun karşı tarafça beyan edilmesidir.”

“Görülmede olan bir davada. taraflardan birinin. diğer tarafça ileri sürülen ve kendisi aleyhine hukuki sonuç doğurabilecek nitelik taşıyan maddi vakıanın doğruluğunu kabul etmesidir.”¹⁸¹ Yapılan tanımlardan gerek İslam hukuku. gerek beşeri hukukta ikrarın ihbarî unsurlarının benzediği inşâi unsurlarının ise farklı olduğu anlaşılmaktadır.

Sonuç olarak ikrarı. “irade sahibi birinin başkasına ait bir hakkın ortaya çıkması için haber vermesi veya bir davada taraflardan birinin diğer tarafça ileri sürülen şeyi kabul etmesidir.” şeklinde tanımlayabiliriz.

1. 2. 2. 2. İkrarın Meşruiyeti

İkrarın meşruiyeti kitap. sünnet ve icma’ ile sabittir. İslam bilginleri Kur’an’da “Allah peygamberlerden şöyle söz almıştı: ‘Bakın. size kitap ve hikmet verdim. sonra nezdinizdekileri tasdik eden bir peygamber geldiğinde. ona mutlaka inanıp yardım edeceksiniz; bunu ikrar (kabul) ettiniz ve bu ahdimi üzerinize aldınız mı?’ demişti. ‘İkrar ettik’ dediler. Bunun üzerine Allah: ‘O halde şahit olun. ben de sizinle beraber şahit olanlardanım.’ dedi.”¹⁸² ayetini ikrarın ispat vasıtası olarak kullanılabileceğine delil olarak göstermişlerdir. “Hak üzerinde olan kimse (borçlu)

¹⁷⁸ Şirbîni, *Muğni'l-Muhtâc*, 1994, C. III, s. 268; Şemsüddin Muhammed b. Ahmed er-Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc, ilâ Şerhi'l-Minhâc*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, 1984, C. V, s. 64.

¹⁷⁹ Buhûti, *Keşşâfü'l-kınâ'*, C. VI, s. 452; Duran, A, *İslâm Hukukunda İkrar ve Hükmü*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Harran Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Şanlıurfa, 2001.

¹⁸⁰ Ebû Abdullah Muhammed b. Abdurrahman el-Mâlikî, *Mevâhibü'l-Celîl fî Şerhi Muhtasar-ı Halîl*, Dâru'l-Fikr, yy, 1992, C. V, s. 216.

¹⁸¹ Tanrıver, S, *Türk Medeni Hukukunda İkrarın Bölünüp Bölünemeyeceği Sorunu*, TBB, S, 2, 1993, s. 212-13.

¹⁸² Âl-i İmrân; 3/81.

de yazdırırsın. Rabbinden çekinsin ve borcunu asla eksik yazdırmazsın...¹⁸³ ayeti de yazılı ikrarın delilidir.¹⁸⁴

Hiz. Peygamber'den nakledilen “...Ey Üneys! Haydi. şu adamın karısına git eğer itiraf ederse recmediver.”¹⁸⁵ rivayeti ile Maiz b. Mâlik el-Eslemî'nin “Ey Allah'ın Resûlu. ben nefsimi zülmettim; zina yaptım. beni temizlemeni istiyorum.”¹⁸⁶ şeklindeki itirafî ikrarın ispat vasıtası olacağına delil gösterilen delillerden öne çıkanlardır. Bunun yanı sıra Gâmidiyye'nin¹⁸⁷ itirafî da ikrarın delil oluşuna örnek olarak verilebilir. Ayrıca şüphe halinde tatbik etmekten kaçınılması emredilen¹⁸⁸ “had” cezalarını gerektiren davalarda ikrar “hüccet” kabul edilmesi nikâhın ispatında da evleviyetle bir ispat vasıtası kabul edilmesini gerektirdiği ifade edilmiştir.¹⁸⁹

Evliliğin ispat yöntemlerinden biri de ikrardır. Burada evliliğin ikrarından kasıt. erkek veya kadının evli olmalarına şer'i bir engel olmaması şartıyla birinin ikrarına diğersinin olumlu karşılık vermesidir. Bununla birlikte evlilik ikrarında bulunan tarafların cinsiyetleri ve hayatta olup olmadıkları da evliliğin ispatında önemlidir. Bu bağlamda yaşadıkları esnada taraflardan birinin yaptığı evlilik ikrarına diğersinin olumlu karşılık vermesi evliliğin ispatında delildir. Ölüm sonrası ise farklı değerlendirmeler yapılmıştır. Buna göre erkeğin yaşadığı esnasında yaptığı evlilik ikrarının ölümü sonrasında lehine ikrar edilen kadın tarafından kabul edilmesi evlilik hukukunu gerekli kılar. Çünkü ölüm iddeti geçici olarak evlilik ahkâmını devam ettirir. Buna karşılık kadının evlilik ikrarının ölümü sonrasında erkek tarafından kabul edilmesi ise Ebû Hanife'ye göre evlilik hukukunu tahakkuk ettirmezken Ebû Yusuf ve İmam Muhammed'e göre ikrar geçerlidir.¹⁹⁰

Klasik Dönem'in aksine sonraki dönemlerde cinsiyet ayrımı terk edilerek taraflardan herbirinin ikrarı ölüm öncesi ve sonrası geçerli kabul edilmiştir.

¹⁸³ El-Bakara; 2/282.,

¹⁸⁴ İkrar, icra edildiği yere göre mahkeme içi ve mahkeme dışı olarak sınıflandırılırken, yapılaş bakımından ise basit, vasıflı ve bileşik olarak sınıflandırılır. İC. ra ediliş vasıtasına göre de sözlü, yazılı, işaret ve sükut gibi çeşitleri olup, yazılı ikrar da kendi Arasında, senet ve sicil ile mektup ve ticârî defterlerle diğers hususî evrak ve notlar kısmında inC. elenmiştir

¹⁸⁵ Buhârî, “*Vekâlet*”, 13; Ebû Dâvûd, “*Hudûd*”, 24.

¹⁸⁶ Müslim, “*Hudûd*”, 22.

¹⁸⁷ Müslim, “*Hudûd*”, 23.

¹⁸⁸ İbn Kudâme, *Muğnî*, C. V, s. 111.

¹⁸⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 1993, C. XVIII, s. 143.

¹⁹⁰ Serahsî, *el-Mebsut*, 1993, C. XVIII, s. 143-44; Ebû'l-Ferec Şemsüddin Abdurrahman b. Muhammed b. Ahmed. el-Makdisi, *eş-Şerhu 'l-Kebîr alâ Metni 'l-Mukni'*, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, by, ts, C. V, s. 290; , *Fetevâi Hindîyye*, Dâru'l-Fikr, by, ts, C. IV, s. 206-206

Bununla birlikte ikrara konu olan davanın insanlarca duyulması şartı da getirilmiştir.¹⁹¹ Evlilik adına yapılan bu ikrar gelişi güzel olmaktan çok bir takım şartların oluşmasıyla geçerlilik kazanır. Bu şartlar şöyle sıralanabilir:

i. Lehine ikrar olunan kadının bir başkasının nikâhlısı veya iddetlisi olmaması: İslam hukukunun geçici evlenme engeli kabul ettiği. kadının birinin nikâhı altında bulunması hali evlilik için ikrarı geçersiz kılar. Bu husus Kur'an'da da "*Savaş tutsağı olarak sağ ellerinizin mâlik olduğu kadınlar müstesna olmak üzere. diğer bütün kocalı kadınlarla (evlenmeniz de size haram kılındı*".¹⁹² ayeti ile açıkça ifade edilmiş olup bu durumda olan kadın hakkındaki evlilik ikrarı geçersizdir.

Lehine ikrarın geçerli olabilmesi için kadının ölüm veya boşanma sebebiyle iddet bekliyor olmaması gerekir.¹⁹³ Bu durumda da geçici evlenme engeli hükümleri uygulanacağından kadın için yapılan ikrar hukuki sonuç doğurmaz.¹⁹⁴

ii. Kadın ve Erkek arasında nikâha engel bir durumun olmaması: Evlenme engellerinden olan; kan hısımlığı. evlenme veya emzirmeden doğan hısımlık gibi bir engelin taraflar arasında olmaması gerekir.¹⁹⁵ Şayet taraflar arasında böyle bir engelin varlığı tespit edilirse evlilik adına yapılan ikrar geçersiz olur.

iii. İkrar edenin karşı tarafı kabul ve tasdik etmeli: Taraflardan biri evlilik için ikrarda bulunduğu. kabul ve tasdik şarttır. Yapılan ikrar kabul ve tasdik edilirse evlilik hukuku tahakkuk eder.¹⁹⁶ Mesela. biri "bu benim eşim." diye ikrar edip karşı taraf da kabul ve tasdik ederse sahihtir. Şayet yapılan "ikrar"a "hayır tanımıyorum." şeklinde mukabele edilirse ikrar geçersizdir.

İslam hukukunda evliliğin ispatında delil olarak kabul edilen ikrar. beşeri hukukta da aynı pozisyonda değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine dair akla şöyle bir soru gelebilir: Resmî şeklin dışındaki bir yolla yapılan evlilik daha sonra ikrar edilse (biz evliyiz) Medeni Kanun'a göre bu evlilik ispat edilebilir mi? Medeni

¹⁹¹ Ebû Zehre, *Ahväli'sh-Şahsiyye*, 1957, s. 273.

¹⁹² en-Nisa; 4/24.

¹⁹³ Alâüddîn Muhammed b. Alî b. Muhammed el-Haskefî, *ed-Dürrü'l-Muhtâr*, DKİ, Beyrut, 2002, s. 179

¹⁹⁴ Haskefî, *Dürrü'l-Muhtâr*, 2002, s. 534; Hayrettin Karaman, *Mukâyeseli İslam Hukuku*, Nesil Yayınları, İstanbul, 1986, C. I, s. 425.

¹⁹⁵ Haskefî, *Dürrü'l-Muhtâr*, 2002, s. 179; Karaman, *Mukâyeseli İslam Hukuku*, 1986, C. I, s. 425.

¹⁹⁶ Haskefî, *Dürrü'l-Muhtâr*, 2002, s. 534; Karaman, *Mukâyeseli İslam Hukuku*, 1986, C., I, s. 425.

Kanun ve Evlendirme Yönetmeliği'nin ilgili maddelerinde evliliğin icra edilmiş biçimi açık şekilde ifade edilip bu çerçevenin dışında kalan evlilikler yok sayılmıştır. Bu bağlamda tarafların kendi aralarında anlaşmış olmalarına karşın, belirtilen şartların bir kısmını veya tamamını taşımayan bir evlilik mutlak veya nisbî butlan vasfıyla yok hükmünde olacağından lehte yapılan **ikrar** da geçersiz sayılacaktır. Dolayısıyla resmi kaydın dışındaki hiçbir evlilik hukuk nezdinde kabul görmeyecektir.

Evlilik davalarında ikrarın delil olmasını kabul eden fakihler insan hayatına ait safhalarda evliliğe dair ikrarları inceleyip hükme bağlamışlardır. Bu safhalar şöyle sıralanabilir:

1. 2. 2. 2. 1. Zihinsel Engellinin Nikâh İkrarı

Zihinsel engellilik hali evliliğin geçerliliğine engel bir durumdur. Bu durumda olan birinin evliliğe dair ikrarının geçerliliği zihinsel engelliliğinin bilinip bilinmemesiyle irtibatlandırılmıştır. Eğer insanlar arasında, zihinsel engelliliği biliniyorsa bu durum dikkate alınarak ikrarı geçersiz kabul edilirken zihinsel engelliliği bilinmiyorsa evliliğe dair ikrarı bağlayıcıdır.¹⁹⁷

1. 2. 2. 2. 2. Şarhoşun Nikâh İkrarı

Şarhoşluk hali nesnelere ve cisimleri seçemeyecek düzeyde akli perdeleyen bir durum olup hangi yolla şarhoş olduğuna bakılmaksızın ikrarın geçerliliğine engeldir. Çünkü Hz. Peygamber'in, zina ettiğini ikrar eden Maiz'in ikrarını dikkate almadan önce sarhoş olup olmadığını sorması hüküm açısından önemlidir.¹⁹⁸ Evlilik bağlamında da ikrarın geçerli olması için şarhoşluk gibi akli gideren bir durumun olmaması gerekir. Çünkü hüküm koyucu ikrarın geçerliliğini akli melekenin varlığıyla doğrudan ilişkilendirmiştir.¹⁹⁹

1. 2. 2. 2. 3. Bayılanın Nikâh İkrarı

Baygınlık halinde de insanlar şuursuzca bir takım sözlü tasarrufta bulunabilir. Bu bağlamda nikâh şahidi olduğunu veya başkasıyla evli olduğunu söyleyen kişinin ikrarının hukuki değerinin tespit edilmesi önem arz etmektedir. Bu bağlamda

¹⁹⁷ Serahsî, *el-Mebsut*, 1993, C. XVIII, s. 143-44; Ebû Zehre, *Ahvâl-i Şahsiye*, 1957, s. 272.

¹⁹⁸ Müslim, "*Hudûd*", 5.

¹⁹⁹ Kâsânî, *Bedâ'i u's-Sanâ'i*, 1986, 1986, C. III, s. 10; Şirbîni, *Muğni'l-Muhtâc*, 1994, C. III, s. 268.

baygınlık halindeki ikrar akıl kuvvesinin yokluğu ve uyku haline kıyasla ele alınabilir.

i. Baygınlık hali irade dışı bir durum olup uykuya nisbetle daha ağırdır. Uyuyan birinin nikâhta ikrarı ise kabul edilmemektedir.

ii. İkrarın geçerlilik şartlarından biri akıl olup baygınlık halinde akıl perdelenmiştir.²⁰⁰ Bu durumda olan birinin de nikâhta ikrarı geçersiz olup ispat için delil kabul edilmez.

1. 2. 2. 2. 4. Buluğa Ermeyenin Nikâh İkrarı

İkrarın genel geçerlilik şartlarından olan buluğa erme nikâh için de söz konusudur. Buluğa ermeyen birinin evliliğe dair ikrarının geçerliliği yalnızca velisinin izni ile kabul edilmiştir.²⁰¹ Velinin buluğa ermeyen çocuğunu nikâhladığına dair ikrarı; Ebû Hanîfe'ye göre ancak buluğa erdiklerinde kabul etmelerine bağlıyken. Ebû Yusuf ve Muhammed'e göre ise iki halde de velinin ikrarının geçerli olduğunu yönündedir.

1. 2. 2. 2. 5. İşitme Engellinin Nikâhta İkrarı

İkrarda aslolan konuşarak yapılmasıdır. Herhangi bir nedenle meydana gelen işitme kaybı sözcük dağarcığına da etki ettiğinden dolayı olarak konuşma kaybına da neden olur. Bu bağlamda işitme engelli olan biri evlilik ikrarını konuşma yoluyla yapamadığında yazılı ikrarı veya anlaşılır işaretleri gündeme gelir. Konuşma engelli de olduğu gibi işitme engellinin de yazılı ikrarı veya anlaşılır işareti. evlilikte ikrarın geçerliliği adına gerekli diğer şartların bulunması halinde evliliğin ispatında delildir.²⁰²

1. 2. 2. 2. 6. Konuşma Engellinin Nikah İkrarı

Bilindiği gibi ikrar genellikle konuşarak yapılır. Özel durumlarda yazılı veya işaretlerle de olabilir. Evlenen taraflardan birinin veya nikâha şahit olan kişinin konuşma engeli olması halinde nikâhta ikrarın nasıl olacağı konusu fakihlerce tartışılmıştır. Bu bağlamda evlenen taraflardan birinin veya ikisinin de konuşma engelli olması halinde yazılı ikrarları değerlendirilir. Okuma yazma bilmemesi

²⁰⁰ Serahsî, *el-Mebsut*, 1993, C. XVIII, s. 143-44; Kâsânî, *Bedâ'î u's-Sanâ'î*, 1986, 1986, C. III, s. 10; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 1994, C. III, s. 268.

²⁰¹ Serahsî, *el-Mebsut*, 1993, C., XVIII, s. 143-44.

²⁰² Zühaylî, *Fıkhul-İslâmî*, C. IX, s. 6532; Özey, 2010, s. 356.

halinde ise anlaşılır işaretleriyle evlilik ispat edilir. Mecelle ve Mısır şer'î kanununda da konuşma engellinin ikrarı öncelikli olarak yazıyla. yazılı imkanı yoksa anlaşılır işaretleriyle kabul edilmiştir.²⁰³

1. 2. 2. 7. Uyuyan Kişinin Nikâh İkrarı

Uyku. bilinci gideren. aklın ve iradenin kullanılmasını engelleyen doğal dinlenme biçimi olup bu durumda söylenen sözler hukuki sorumluluk doğurmaz. Bu bağlamda uyuyan birinin şuarsuzca söylediği evliliğin ikrarına ait cümleler delil değildir. Çünkü bu durumda olan biri evliliğin anlamını idrak edemeyeceği gibi. söylediği cümleler de şuarsuzcadır. Halbuki ikrarın genel geçerlilik şartlarından en önemlisi olan akıl geçici olarak perdelenmiştir.²⁰⁴

1. 2. 3. Yeminle Evliliğin İspatı

İslam hukukunda ispat yöntemlerinden biri olan yemin delili. birçok davada ispat delili olarak kullanıldığı gibi evlilik davalarının karara bağlanmasında da başvurulan yöntemlerden biri olmuştur. Bu başlıkta da konuyla ilgili hükümler ele alınacaktır.

1. 2. 3. 1. Yeminin Sözlük ve Terim Anlamı

Yemin sözlükte sağ el. sağ taraf. gerçek. ant. kuvvet ve bereket anlamlarında kullanılır.²⁰⁵

Yeminin terim anlamlarından bazıları. “*Bir kimsenin kararlılığını pekiştirmek ve başkalarını ikna etmek amacıyla söz ve beyanını Allah’ın adını veya bir sıfatını zikrederek kuvvetlendirmesi.*”²⁰⁶. “*Yemin edilen şeyle haberin iki taraftan birini takviye veya yemin edenin yapmaya veya terk etmeye azmettiği kuvvetli bir akittir.*”²⁰⁷. “*Aklen veya âdeten olması mümkün olan bir şeyi Allah’ın ismi veya sıfatı ile takrir ve tespit.*”²⁰⁸. “*Geçmiş veya gelecekte. olumlu veya olumsuz. mümkün veya mümkün olmayan. durumu bilmek veya bilmemekle. yalan*

²⁰³ Mecelle, md: 1586; Zühaylî, *Fıkhu'l-İslâmî*, C. IX, s. 6532.

²⁰⁴ Serahsî, *el-Mebcut*, 1993, C. XVIII, s. 143-44; Ebû Zehre, *Ahvâl-i Şahsiye*, 1957, s. 272.

²⁰⁵ Firuzabâdî, *Kâmûsü'l-Muhît*, 2005, s. 801; Karkûr H, *Kavâidü'l-İsbât-fi Şer'iati'l-İslâmiyye*, (Yayınlanmış Doktora Tezi) by, 2010.

²⁰⁶ Boynukalın E, “*Yemin*”, TDV İslam Ansiklopedisi, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2013, (C. 43. s. 417-420); Erdoğan, *Fıkah ve Hukuk Terimleri*, 2019, s. 611.

²⁰⁷ Halebî, *Mülteka'l-Ebhur*, 1998; s. 259; Karkur H, 2010, s. 179.

²⁰⁸ Ebû'l-Berekât Ahmed b. Muhammed b. Ahmed ed-Derdîr, *eş-Şerhu'l-kebir*, Dâru'l-fikr, by, yy, C. II, s126; Karkur H, 2010, s. 179.

veya doğru. sabit olmayan bir durumu tahkik etmek. kuvvetlendirmektir.”²⁰⁹. “Özel şekil üzerine tazim edilen şeyin zikriyle hükmü kuvvetlendirmektir.”²¹⁰ şeklinde sıralanabilir.

Beşerî hukukta da yemin farklı şekilde tanımlanmıştır. Bu tanımlardan birkaçını vermek istiyoruz. “Bir kimsenin verdiği sözü temin veya sözünün doğruluğunu tasdik için kanun ile muayyen sözleri söylemesi veya hareketleri yapmasıdır.”²¹¹.

“Taraflardan biri davanın çözümünü ilgilendiren bir olayın olup olmadığı konusunda belirtilen usule uyararak mahkeme önünde kutsal sayılan değerlerle teyit eden ve kendisine kesin delil vasfı yüklenmiş sözlü açıklamalar.”²¹² şeklinde tanımlanabilir. İki hukuk sisteminde de yapılan tanımlar sözün kutsallarla teyid edilmesi ve güvenilirliğinin artırılması istenmiştir.

Bu tanımlardan yola çıkarak yemini “yapmak veya terketmek üzere azmettiği şeyi başkalarını ikna etmek kastıyla sözünü Allah’ın isim veya sıfatıyla kuvvetlendirmek ” şeklinde tanımlayabiliriz.

Yeminin meşruiyeti kitap. sünnet ve icma’ ile sabittir.²¹³ Kur ’an’da “Allah sizi kasıtsız olarak yaptığınız yeminlerden ötürü sorumlu tutmaz fakat bilerek ettiğiniz yeminlerden dolayı sizi sorumlu tutar.”, “Antlaşma yaptığınız zaman Allah’a verdiğiniz sözü yerine getirin.”²¹⁴ ayetleriyle yeminin ispat hukukundaki meşruiyetine işaret edilmiştir.

Sünnette de yeminin meşruiyetine delalet eden birçok rivayet mevcuttur. İbn Abbas’tan rivayet edilen “Eğer insanlara davalarıyla verilecek olsaydı. bir kısım insanlar bir kısım adamların kanlarını ve mallarını iddia ederdi fakat yemin müddaa aleyhedir.”, “Beyyine davacı üzerine. yemin de davalı üzerine düşer.” hadisleri yeminin ispatı vasıtası olarak kullanılacağına işaret etmektedir.²¹⁵

²⁰⁹ Şirbînî, *Muğni’l-Muhtâc*, 1994, C. VI, s. 180; Karkûr H, 2010, s. 179.

²¹⁰ Buhûfî, *Keşşâfû’l-Kinâ*, C. VI, s. 228; *Mevsû’atü’l-Fıkhîyye*, 1994, (C. VII, s. 245) ; Karkûr H, 2010, s. 179.

²¹¹ <https://www.onlinehukuk.net/usul-hukukunda-yemin-teklifi-nedir-delil-niteligi> (07. 02. 2020)

²¹² <https://barandogan.av.tr/blog/mevzuat/hmk-madde-226-yemine-konu-olamayacak-vakialar.html> (07. 02. 2020)

²¹³ Serahsî, *el-Mebsût*, 1993, C. VIII, s. 119, 130; İbn Kudâme, *Müğni*, 1968, C. IX, s. 487 ; Karkûr H, 2010, s. 179.

²¹⁴ Mâide; 6/89; en-Nahl; 16/91.

²¹⁵ Müslim, “Akziye”, 1; Tirmîzî, “Akâm”, 12; Karkûr H, 2010, s. 182.

Hız. Peygamber'den itibaren İslam bilginleri yeminin meşruyetini kabul edip davaların çözümünde başvurmuşlardır.²¹⁶

Ceza hukuku ve borçlar hukukunda yeminin ispat vasıtası olacağı konusunda ittifak eden alimler. aile hukukunda evliliğin ispatı konusunda ispat vasıtası olması konusunda ihtilaf etmiştir. Bu konuda üç farklı görüş oluşmuştur.²¹⁷ **i.** Nikâh. nesep. ric'at. fey. îlâ. itk (köle azat) velâ. istîlâd (cariyeden çocuk olması) gibi konuların ispatında yemin ispat vasıtası olarak kullanılmaz.²¹⁸ Bu görüş. Hanefî ve Hanbelîlerin görüşüdür.

ii. Yemin nikâhın ispatında ispat vasıtası olarak kullanılır.²¹⁹ Çünkü Kur'an'da "Eşlerine zina suçlamasında bulunup da kendilerinden başka tanıkları olmayanların her birinin tanıklığı. dört kere. doğru söylediğine Allah'ı tanık göstermesidir."²²⁰ ayeti ile lianda²²¹ yeminin delil olduğuna işaret edilmiştir. Lianda Allah'ı şahit tutmak ise yemin anlamında olup evlilik ve ayrılığı doğrudan ilgilendirir.²²² Bu bağlamda yemin ile evlilik ispat edilebilir. Bu görüş; Şâfiîler. Hanefîlerden Ebu Yusuf ve Muhammed ile bir nakle göre Hanbelîlerin görüşüdür. Ebû Hanîfe ise birinci kısımda sözü edilen altı hususta yemin teklifini (استحلاف) kabul etmez. Ebû Hanife'nin aksine Ebû Yusuf ve İmam Muhammed yemini evliliğin ispatı konusunda delil kabul eder. Buna göre. iki kişinin evliliğin varlığına ilişkin iddiasında erkek varlığını iddia ederse kadına kabul edip etmediği sorulur. Kadın kabul ederse evlilikle hükmedilir. Eğer kadın inkâr ederse erkeğin delil getirmesi. kadının da yemin etmesi gerekir. Eğer kadın yemin ederse evlilik davası düşer. şayet kadın yeminden kaçınırsa bu nükûlü (yeminden dönme) ikrardır ve Hanefî mezhebinde tercih edilen görüş de imâmeynin görüşüdür.²²³

iii. Yalnızca nikâhın ispatında yemin ispat vasıtası olarak kabul edilmez. Çünkü nikâhta şahit ve ilan gerekli olup bunlar olmadığında nikâh sahih değildir.

²¹⁶ İbn Kudâme, Muğni, 1968, C. IX, s. 487.

²¹⁷ Zühaylî, Vesâilü'l-İspât, 1982, s. 382.

²¹⁸ Kâsânî, Bedâ'i'u's-Sanâ'i, 1986, C. VI, s. 227; İbn Kudâme, Muğni, 1968, C. X, s. 242; İbn Kayyim el-Cevziyye, Turuku'l-Hükmiyye, s. 108; Muhammed Mustafa ez-Zühaylî, Vesâilü'l-İspât fi'ş-Şerîati'l-İslâmiyye, Mektebetü Dâri'l-Beyân, Beyrut, 1982, s. 382.

²¹⁹ İbn Kudâme, Muğni, 1968, C. X, s. 242; Zühaylî, Vesâilü'l-İspât, 1982, s. 383.

²²⁰ en-Nûr; 24/6.

²²¹ Kâsânî, Bedâ'i'u's-Sanâ'i, 1986, C. III, s. 237; Kadının, kendisini zina ile itham eden kocasıyla yeminleşmesini ifade eden bir fıkıh terimidir.

²²² Ebû İbrâhîm İsmâil b. Yahyâ b. İsmâil el-Müzeni, el-Muhtaşarü'l-Müzeni, Dâru'l-Marife, Beyrut, 1990, C. VIII s. 418; Zühaylî, Vesâilü'l-İspât, 1982, s. 385.

²²³ Ebû Zehre, Ahvâl-i Şahsiyye, 1957, s. 271.

Böyle bir iddiada bulunan aslın dışında iddiada bulunmuştur ki asıl olan böyle bir iddianın gerçek olmadığıdır. Bir kişinin evliliği ispat davasında bulunması için hâkimin huzurunda şâhit bulundurması gereklidir. Evlilik gizli olmayıp aile, yakın akraba ve komşuya bildirilmelidir. Bununla birlikte evlilik şâhitle kuvvetlendirilmelidir. Dolayısıyla evliliğin ispatı ancak şâhitle mümkündür.²²⁴

Yemini evliliğin ispatında delil kabul eden fakihler, evliliğin ispatında davalıya teklif edilebilmesi adına bir takım şartların gerekliliğini ileri sürmüşlerdir. Bu şartlar şöyle sıralanabilir:

I. Evlilik davalarında usulüne uygun sahih bir davanın açılması gerekir. Çünkü davaya konu olacak bir davanın açılmış olması, yemin teklifinin ön şartıdır. Mahkemede nikâh hakkındaki davanın dinlenmesi ve davalının hakkı inkarı durumunda yemin teflifinin geçerliliği için böyle bir davanın açılması şarttır.²²⁵ Burada davaya konu ise evliliğdir.

II. Evlilik iddiasına taraf olan davalının aleyhine yapılan iddiayı reddetmesi gerekir. Davacı hak iddiasında bulunup (evliliğe dair) davalı da evliliği reddederse üzerindeki töhmeti kaldırmak için yemin etmesi gerekir. Şayet ikrar ederse zaten ikrar sebebiyle anlaşmazlık ortadan kalkacağından yemine gerek kalmaz.²²⁶

III. Evliliğin taraflarından olan davacının, davalı hakkında yemin talebinde bulunması gerekir. Davacı eşin, hâkimden evliliğin ispatına dair yemin talebinde bulunup hâkimin de yemini davalıya yöneltmesi gerekir. Hz. Peygamber'in, Rukana b. Abd-i Yezîd'e boşamaya dair söylediği lafızlarda talak niyetinin olup olmadığını tespit için yemin talebinde bulunması²²⁷ örneğinde olduğu gibi, evliliğin ispatı bağlamında da davacının talebi olmadan davalının ettiği yemin ile evlilik ispat edilemez.

IV. Evlilik iddiasında bulunan davacının ispattan aciz olması gerekir. Davacı evliliğe ait davasını, şâhitlik, ikrar ve yazılı belge gibi ispat vasıtalarından biriyle ispattan aciz olduğunda “Eğer insanlara davalarıyla verilecek olsaydı, bir kısım insanlar bir kısım adamların kanlarını ve mallarını iddia ederdi fakat yemin

²²⁴ Zühaylî, *Vesâilü'l-İsbât*, 1982, s. 387.

²²⁵ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-Sanâ'i*, 1986, 1986, C. VI, s. 222; Serahsî, *el-Mebsut*, 1993, C. XVII, s. 30; Karkûr H, 2010, s. 183.

²²⁶ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-Sanâ'i*, 1986, 1986, C. VI, s. 226; İbn Kudâme, *Muğni*, 1968, C. IX, s. 487; Zühaylî, *Vesâilü'l-İspât*, 1982, s. 352; Zühaylî, *Fıkhü'l-İslâmî*, C. VIII, s. 6073.

²²⁷ Müslim, “Akziye”, 1; Karkûr H, 2010, s. 171-72.

müddaa aleyhedir.”²²⁸ hadisinin gereğince davacının hakkının zayi olmaması adına davalının yemin etmesi gerekir.

V. Dava konusu hakkın devredilebilir cinsten olması gerekir. Yani evliliğin ispatı hakkında açılan davada. davalıya yemin teklif edilmesi adına gerekli şartların yanında dava konusu hakkın devredilebilme (بَدَل) vasfının da olması gerekir. Bu bağlamda konumuzla ilgili olan evlilik. ric’at. îlâ. istîlâd. kölelik. neseb ve velâ gibi konularda Ebû Hanîfe ve İmâm Mâlik yemin talebini geçerli saymaz. Zira onlara göre bahsi geçen bu haklarda hakkında feragat söz konusu değildir. Bu görüşe karşılık Şâfiî ve Ahmed b. Hanbel insanın bütün haklarında yeminin geçerli olduğu kabul eder Ebû Yusuf ve Muhammed de bu görüştedir.²²⁹

Yeminin evliliğin ispatında delil olmasına dair aktarılan görüşlerin yanında. evlilik iddiasına taraf olan davalıya teklif edilmesi için gerekli şartlar da zikredilmiştir. Bu bilgilerin dışında. evlilik davasında yemin edecek kişiyle ilgili durumlar da şöyle sıranabilir.

1. 2. 3. 2. Yemin Edenin Taşınması gereken Şartlar

Hukuk sisteminin düzenli işleyebilmesi için birtakım şartların oluşması gerekir. Bu geniş sahanın bir bölümünü temsil eden aile hukuku davalarında da benzer şeyleri söylemek mümkündür. Evliliğin ispatı için mahkemeye intikal eden bir davada yemin delilinin bağlayıcılığı da belirli şartlara bağlanmıştır. Bu şartlar şöyle sıralanabilir:

1. 2. 3. 2. 1. Zihinsel Engellinin Yemini

Zihinsel engellinin evli olduğuna dair yemini geçerli değildir.²³⁰ Çünkü bu durumda evlilik iddiasına taraf olan davalı. davacının iddiasına vakıf olamaz. Bu bağlamda niçin yemin ettiğini bilemeyen zihinsel engellinin yemini ile evlilik ispat edilemez. Zihinsel engelliden sorumluluğun kaldırıldığına dair hadis de bu duruma delil gösterilebilir.²³¹

²²⁸ Müslim, “Akziye”, 1; Karkûr H, 2010, s. 171-72.

²²⁹ İbn Hümâm, *Şerhu Fethi'l-Kadîr*, 2003, C. V, s. 161; Abdülkerim Zeydân, *Nizâmü'l-Kaza fi'ş-Şeriatü'l-İslâmi*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut, 1986, s. 203; Bayındır, 2015, s. 234.

²³⁰ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-Sanâ'i*, 1986, 1986, C. III, s. 10; İbn Kudâme, *Muğni*, 1968, C. IX, s. 487; Şirbîni, *Muğni'l-Muhtâc*, 1994, C. VI, s. 181.

²³¹ Tirmîzî, “Hudûd”, 7; Zühayli, *Fıkhü'l-İslâmî*, C. IV, s. 2451.

Akli vasfın olmaması bakımından ele alınan zihinsel engellinin nikâhta yemini eda ehliyeti bağlamında da değerlendirilebilir. İslam hukukunda eksik eda ehliyetliler sınıfına dâhil olan zihinsel engellinin irade beyanı ile nikah akdi geçerli değildir.²³² Buna karşılık evlilik sebebiyle iyileşmesi umulan zihinsel engellinin nikâhı ise velisinin izni ile geçerli kabul edilmiştir.²³³ Bu bağlamda evliliğe dair sözlü tasarrufunun geçerliliği velisinin iznine bağlanan zihinsel engellinin yemini nikâhın ispatında delil değildir.

1. 2. 3. 2. 2. Sarhoşun Yemini

Yüce Allah'ın şahitliğiyle bir şeyi teyit etmek için edilen "yemin" in geçerliliğinde akıl şartı gerekli olduğundan²³⁴ sarhoş olan birinin evli olduğuna dair yemininin geçerli olup olmadığı önem arz eder. Sarhoşluk, cisimleri seçemeyecek derecede akli gideren bir durumdur. Yemin ise evliliğin ispatında davacının iddiasını teyit için başvurduğu yöntem olup kesinlik ifade eder. Bu bağlamda sarhoşun akli melekesi yerinde olmadığı göz önünde bulundurulduğunda evliliğe dair yeminin geçerli olmadığı söylenebilir.²³⁵ Ancak alkol kullandığı öne sürülen biri alkol bağımlısı olmayıp alkol kullandığı yönünde de bir belirti yoksa bu kişinin nikâhta şahitliği kabul edilebilir. Buna karşılık öne sürülen iddiayı destekleyen emarelerin olması mürûeti ortadan kaldıracığından sarhoşun nikahta şahitliği kabul edilmez.²³⁶

1. 2. 3. 2. 3. Bayılanın Yemini

Beyine ulaşan kan akımındaki azalmaya bağlı olarak meydana gelen bir durum olan baygınlık hemen hemen her yaştaki insanda görülebilen şuur kaybı halidir. Evlilik davasında da baygınlık nedeniyle şuur kaybı yaşayan birinin yemininin geçerli olup olmadığı önem arz eder. Baygın olan birinin evliliğe dair yemini geçersizdir. Çünkü baygınlık irade dışı bir durum olup sözlü tasarrufların geçerliliğine engel olduğu gibi yeminin geçerlilik şartlarından olan akli melekeyi perdeleyen uykudan daha ağır bir durumdur.²³⁷ Bu bağlamda bayılan birinin

²³² Kâsânî, *Bedâ'i 'u's-Sanâ'i*, 1986, 1986, C. II, s. 232, *Fetevâi Hindiyye*, Dâru'l-Fikr, by, ts, C. I, s. 267.

²³³ İbn Kudâme el-Makdisî, *Şerhu'l-Kebîr*, C. VII, s. 382.

²³⁴ Kâsânî, *Bedâ'i 'u's-Sanâ'i*, 1986, 1986, C. III, s. 11.

²³⁵ İbn Kudâme, *el-Kâfi*, 1994, C. IV, s. 271.

²³⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 1993, C. XVI, s. 131.

²³⁷ İbn Kudâme, *Muğnî*, 1968, C. I, s. 290; *Mevsûatü'l-Fıkhîyye*, (C. V, s. 267-270); Zühaylî, *Fıkhü'l-İslâmî*, C. IV, s. 2972.

yemimi ile evlilik ispat edilemez.

Türk Medenî Kanunu'nda evliliğin ispatında yemine başvurulamaz. Çünkü evliliğin resmî makamlarca tescillenmesi gibi şekil şartları belirlenmiştir.²³⁸ Buna göre resmi olarak evli kabul edilmeyen tarafların yeminlerine de itibar edilmez.

1. 2. 3. 2. 4. Buluğa Ermeyenin Yemini

Kişinin aklî ve ruhî gelişimiyle birlikte biyolojik gelişiminin de belirginleştiği hayat merhalesi olan buluğ. sorumlulukların üstlenilmesi adına önemlidir. Kişiye lehte ve aleyhte bir takım sorumluluk yükleyen yemin için de buluğ şarttır. Evlilik davaları bağlamında da yemin edecek kişinin akıl. baliğ olmasıyla birlikte. seçebilme yeteneğinin de olması gerekir. Çünkü akıl ve buluğ gibi vasıflar yeminden doğacak sorumluluğu kavrayabilmek için gereklidir. Bu bağlamda buluğa ermeyen çocuk yeminden doğacak sorumluluğu idrak edemeyeceğinden evlilik davasında yemin teklif edilemez.²³⁹

1. 2. 3. 2. 5. İşitme Engellinin Yemini

Hukuk davalarının bir parçası olan evliliğin ispatında işitme engelli bireyin yeminini gerektirecek durumda kalınabilir. Klasik kaynaklarımızda yeminin geçerli olabilmesinin şartları detaylı biçimde ele alınmıştır. Buna göre akıllı ve buluğa eren işitme engellinin anlaşılır işaretiyle yapılan yemin geçerlidir.²⁴⁰ Burada işaret dili ile yapılan yeminin gerekliliği şöyle açıklanabilir: İşitme kaybı. konuşma becerisinin gelişimini etkileyen önemli bir faktördür. Çünkü duyma engeli olmayan birine oranla çok düşük yüzdelerde kelime dağarcığı olduğu saptanmıştır.²⁴¹ Bu durum yemin bağlamında da teleffuzda güçlük ve anlaşılama sorununu ortaya çıkardığından işaret dili ile yemin formülünü tartışılır hale getirmiştir. Bilindiği gibi hangi dilde yemin ediliyorsa o dilde yemin ifade eden söz veya fiil kalıplarının kullanılması şarttır. İşaret dili de kendine has bir iletişim dili olduğundan anlaşılır şekiller yemin olarak değerlendirilmiştir. Örneğin; Arapça'da yemin için yemin harfleri. haber sîgası veya masdar kalıbı kullanılır. Meselâ; “vallahî”. “uksimu billâh” ve “kasemen billâh” denilir. İşaret dilinde de gökyüzünü işaret ederek

²³⁸ TMK, md: 141.

²³⁹ Kâsânî, *Bedâ'i 'u's-Sanâ'i*, 1986, 1986, C. III, s. 10; Zühaylî, *Vesâilü'l-İspât*, 1982, s. 352.

²⁴⁰ Burhâneddîn el-Buhârî, *Muhitü'l-Burhânî*, 2004, C. VIII, s. 178; , *Fetâva'l-Hindiyye*, C. IV, s. 17.

²⁴¹ <https://www.monumente.C.om/tr/iC.erik/16/isitme-engelli-C.oC.uklarda-dil-ve-konusma-bozukluklari> (14. 06. 2021).

yemini kastetmek bunun gibidir.²⁴² Türkçede de yemin anlamına gelen lafızlarla yemin edilir. Bu bağlamda işitme engellinin yemin ifade eden işaretini nikâhın varlığını teyid ediyorsa ispat gerçekleşir.

1. 2. 3. 2. 6. Konuşma Engellinin Yemini

Konuşma engelli bazı durumlarda evliliği yeminle ispatlamak durumunda kalabilir. Bu gibi hallerde konuşma engellinin yeminin hüküm değeri ve nasıl yapılacağına tespiti önemlidir. Yeminde aslolan sözlü ifade ile yemin lafzının teleffuzudur. Konuşmadan kaynaklı bir engel durumunda ise “anlaşılır işaret. söz ile ifade gibidir.” kuralı gereğince işaretle yemin formülü işletilir.²⁴³ Nikâha ait bir davada da taraflardan birinin konuşma engeli söz konusu olduğunda ise anlaşılır işaretini ile yemin söz konusu olur. Buna göre;

a. Davacı konuşma engelli olup davalı konuşabiliyorsa konuşma engellinin anlaşılır işaretini yeminin geçerliliği için yeterlidir.

b. Davalı hem konuşma hem de işitme engelli ise hâkim engelliye niçin yemin edeceğini yazı veya işaret dilini bilen türcüman vasıtası ile bildirir. Engelli de hâkimin teklifine olumlu dönüş sağlayınca ispat için gerekli ortam sağlanmış olur.²⁴⁴

Pozitif hukukta da işitme ve konuşma engellilerin yemini okuma yazma bilenler için “Okuma ve yazma bilen sağır veya dilsizler. yemin hakkındaki beyanlarını yazıp imzalayarak yemin ederler.” Şeklindeyken bu özelliği olmayanlar için ise yeminin icra edilmiş biçimi “Okuma ve yazma bilmeyen sağır veya dilsizler. işaretlerinden anlayan bir bilirkişi aracılığıyla yemin ederler.” şeklinde maddeleştirilmiştir.²⁴⁵ Buna göre İslam hukukunda da medeni hukuktaki gibi okuma ve yazma bilenler için yazılı yeminlerinin istenmesi. bu yetenekleri olmayanlar için ise bilirkişi huzurunda işaret diliyle yemin ettirilmeleri yönünde tavsiyede bulunabiliriz.

²⁴² Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 1994, C. VI, s. 181; İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, 1992, C. III, s. 704.

²⁴³ Burhâneddîn el-Buhârî, *Muhîtü'l-Burhâni*, 2004, C. VIII, s. 178; *Mecelle*, md: 70.

²⁴⁴ *Fetâva'l-Hindiyye*, C. IV, s. 17; *Mevsû'atü'l-Fıkhîyye*, 1994, (C. IV, s. 284).

²⁴⁵ HMK, md: 234.

1. 2. 3. 2. 7. Görme Engellinin Yemini

Görme engelli bazı durumlarda evliliği yeminle ispatlamak durumunda kalabilir. Bu gibi durumlarda görme engellinin yemininin geçerli olup olmadığı önem arz eder. Klasik kaynaklarımızda yeminin geçerli olması için tespit edilen geçerlilik şartlarından öne çıkanlar: akıl, buluğ ve Müslümanlık. Görme engelliği ise yeminin içeriğini anlamaya engel olmadığı gibi, yemin lafızlarının teleffuzuna da engel değildir. Bu bağlamda görme engelli olan birinin evli olduğu yönündeki yemini nikâhın ispatında delildir.

Görme engelli birinin akdin içeriğini işitmesi şartıyla evliliğin ispatının mümkün olup olmayacağını da tartışan islam bilginleri şu görüşleri ortaya koymuşlardır:

i. Nikahta görmek şart olmayıp akdin içeriğini duymak gerekir. Çünkü ihtilaf anında akdin kimler arasında gerçekleştiği hakkında net bilgi verememek görme engellinin şâhitliğine engeldir. Görme engelli bireyin akdin taraflarını görememesinden kaynaklı ses taklidi probleminin ortaya çıkması halinde ise engelli bireyin şâhitliği ihtiyaten geçerli kabul edilmemelidir. Zira bu durum şâhitliğin sıhhatine engeldir.²⁴⁶

ii. Nikahta işitmek şart olmayıp akid meclisinde bulunmak gerekir. Bundan dolayı akdin taraflarını görmek ispat için yeterlidir.²⁴⁷ Ancak akdin işitilmesi ekseri fukuhanın görüşür. Bu değerlendirmelerden sonra her iki engellinin şâhitliğinin yanında resmi kaydın zorunlu tutulması farklı problemlerin oluşmasının önüne geçecektir.

Merî hukukumuzda görme engellinin şâhitliğine dair direkt bilgi olmamakla birlikte şâhidin, şâhitlik yaptığı kişiyi tanımamasını şâhitliğe engel kabul etmiştir.²⁴⁸ Buna göre görme engeli, akdin taraflarını tanımama problemi oluşturuyorsa şâhitliğinin geçerli olmayacağı ifade edilebilir.

1. 2. 3. 2. 8. Uyuyan Kişinin Yemini

Evliliği ispat için edilen yeminde aklî melekenin olması zorunludur. Bazı durumlarda ise aklî faaliyet sürekli veya geçici olarak durup hukuki sorumluluk

²⁴⁶ Burhâneddin el-Buhârî, *Muhîtü'l Burhâni*, 2004, C. III, s. 28.

²⁴⁷ Burhâneddin el-Buhârî, *Muhîtü'l Burhâni*, 2004, C. III, s. 28.

²⁴⁸ Evlendirme Yönetmeliği, md; 28.

bakımdan ehliyete etki edebilir. Uyku hali de aklın geçici olarak perdelendiği bir durum olup bu durumda olan biri yeminin anlam ve önemini bilemediğinden bu yemine hüküm bina edilemez.²⁴⁹ Buna göre uyuyan birinin şüursuzca evliliğe dair yemin teleffuzları evliliğin ispatında delil değildir.

1. 2. 3. 2. 9. Müslüman Olmayanın Yemini

Yemin ile evliliğin ispatında davanın tarafları Müslüman olduğu gibi gayr-i müslim de olabilir. Yemini evliliğin ispatında delil kabul eden fakihlerin Müslüman'ın yemini ile evliliğin ispat edileceği yönünde değerlendirme yapmasına karşın. gayr-i müslimin yemini konusunda doğrudan bir ifade tespit edilememiştir. Ancak gayr-i müslimin yeminine dair genel değerlendirmelerde Hanefiler gayr-i müslimin yeminini geçerli kabul etmez. Şâfiiler ve Hanbelîler ise yemin edenin Müslüman olmasını şart görmeyip ihtida²⁵⁰ öncesi ettiği yeminden dönmesi halinde keffareti gerekli görürler.²⁵¹ Şâfiîlerin bu yorumundan hareketle gayr-i müslimin yemini ile evliliğin ispat edebileceği ifade edilebilir. Çünkü İmâm Şâfiî'ye göre gayr-i müslim; dava. husumet. îlâ. talak ve köle azadı gibi konularda yemine ehildir.²⁵²

1. 2. 4. Yazılı Belge İle Evliliğin İspatı

Hız. Peygamber Dönemi'nde iletişim ve mushafın yazıya geçirilmesinde kullanılan yazılı belge. sonraki dönemlerde devlet işlerinde de aktif olarak kullanılmıştır. Bu yaygın kullanımın etkisi ile ispat için yeni delil niteliği teşkil etmeye başlamıştır. Evliliğin ispatında yazılı belgenin ispat değeri bu başlıkta ele alınacaktır.

1. 2. 4. 1. Yazılı Belgenin Sözlük ve Terim Anlamı

Yazılı belge Arapçada mastar bir kelime olan “کتابت” kavramıyla ifade edilmektedir. Kitabet sözlükte yazmak. yazıyla tespit etmek ve hece harfleriyle bir şeyi tasvir etmek anlamlarındadır.²⁵³ Fakihler hakların ispatında delil olması itibariyle **kitâbet** için tanım yapmamışlardır. Fakat kitâbetin farklı şekilleri olan

²⁴⁹ Kâsânî, *Bedâ'i 'u's-Sanâ'i*, 1986, 1986, C. III, s. 10; Zühaylî, *Vesâilü'l-İspât*, 1982, s. 352.

²⁵⁰ Diğer dinlerden veya dinsiz iken İslâm'a girme anlamında bir terimdir.,

²⁵¹ İbn Kudâme, *Muğnî*, 1968, C. IX, s. 487.

²⁵² Kâsânî, *Bedâ'i 'u's-Sanâ'i*, 1986, 1986, C. III, s. 11.

²⁵³ Firuzabâdî, *Kâmüsü'l-Muhît*, 2005, s. 128; İbn Manzûr, *Lisânü'l-'Arab*, C. I, s. 698; Zühaylî, *Vesâilü'l-İspât*, 1982, s. 415.

“Sakk. hüccet. mahzar. vesika ve sicil”²⁵⁴ gibi kelimeler üzerinde durmuşlardır.²⁵⁵

Pozitif hukukta yazılı belge ile vakıaları ispata elverişli yazılı veya basılı metin. senet. çizim. plan. kroki. fotoğraf. film. görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzer bilgi içeren belgeler kastedilmektedir.²⁵⁶

Yapılan bu tanımlardan yola çıkılarak yazılı belge. “Olayların gerçekliğini ortaya koyan delil niteliğindeki resmî ve gayr-ı resmî vesikadır.” şeklinde ifade edilebilir.

İslam toplumunda ilk günden itibaren Kur’an-ı Kerim’in yazılması. devlet başkanlarının mektuplar göndermesi ile Medine Sözleşmesi ve Hudeybiye Antlaşması’ndan yazılı belgenin bilindiği anlaşılmaktadır.²⁵⁷ Kur’an-ı Kerim’de de borçların yazıyla tespitinin tavsiye edilmesi bu durumu destekler mahiyettedir.²⁵⁸

1. 2. 4.2. İslam Hukukunda Yazılı Belge İle Evliliğin İspatı

İslam dini. toplumun özünü oluşturan aile kurumuna büyük değerler yükleyip bununla birlikte korunması adına tedbirler de almıştır. Evlilik akdinde şahitlerin bulunmasının istenmesi buna örnek kabilinden olup tescili adına da önemlidir.

Hz. Peygamber Dönemi’nde nikâhın yazılı belge ile ispatı uygulamasına rastlanılmamaktadır. Zira o dönemde böyle uygulamaya ihtiyaç duyulmamıştır. Her ne kadar Hz. Peygamber Necâşi’den Ümmü Habîbe’yle evlendirmesini

²⁵⁴ Ahmed b. Muhammed b. Alî el-Feyyûmî el-Hamevî, *el-Misbâhu’l-Münîr fî Garibi’s-Şerhi’l-Kebîr li’r-Râfi’i*, Mektebetü’l-İlmiyye, Beyrut, yy, C. I, s. 345; Feyyûmî, *Misbâhu’l-Münîr*, C. I, s. 267; Sadî Ebû Habîb, *Kâmûsü’l-Fıkhî Lügaten ve İstîlâhan*, Dâru’l-Fıkr, Dımişk, 1988, s. 93; Ebû’l-Hasen Alî b. Muhammed b. Alî es-Seyyid eş-Şerîf el-Cürânî, *et-Ta’rifât*, DKİ, Beyrut, 1983, s. 82; Zühaylî, *Vesâilü’l-İspât*, 1982, s. 416-17.

²⁵⁵ Sakk |Kendisinde muâmele ve ikrarların olduğu yazılı belgedir. Farklı bir ifadeyle içinde kişinin şahsi veya akitli tasarruflarının veya borcunun yazıldığı belgedir. Hüccet: Hasma verilen bir yazı olup üstünde hâkimin mührü, altında şahitlerin imzası bulunan olayları gösteren yazılı belgedir. Bu kelime burhan, beyyine ve delil gibi birçok anlamlarda da kullanılır. Mahzar: Olayları, hasmın sözlerini ve delillerini içeren yazılı belgedir. Sicil: Hâkimin hükmünü içeren yazılı belgedir. Şafiîler sicil ile mahzar-ı ayrı ele alırken Hanefîler ise eşanlamlı lafızlar kabul ederek “ihtilafı ortadan kaldıran şekil üzere hâkimin hükmü ile hasmın sözü, delilleri ve cevapları ve olayları içeren yazılı belgedir. Vesîka: İhtiyaç anında kendisine müracaat edilmesi için âdet olan usulle hakların vesikalandığı yazılı belgedir.

²⁵⁶ <http://tuncayilcim.av.tr/v5/6100-sayili-hmk-da-senede-karsi-senetle-ispata-zorunlulugu/>, (16. 02. 2020)

²⁵⁷ Muhammed Abdülhay b. Abdilkebir b. Muhammed el-Hasenî el-İdrîsî el-Kettânî, *et-Terâtîbü’l-idâriyye*, Dâr’ul -Erkam Yayınları, Beyrut, yy, C. I, s. 154.

²⁵⁸ el-Bakara; 2/282.

istemisse de evliliği yazıyla kayıt altına almasını talep etmemiştir.²⁵⁹ Ancak müçtehit imamlar döneminde nikâh akdinin yazıyla tespitinin gerekliliği tartışılmış olup bu konu iki görüş oluşmuştur:

i. Fakihlerin çoğu ve Ahmed b. Hanbel'den bir rivayete göre, kadı hükümleri ve alış veriş defterlerinin dışındaki konularda yazılı belgeyi delil kabul etmezler. Nikâh akdinde de aynı düşüncede olan Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelîler yazılı belge ile evliliği geçerli görmezler.²⁶⁰

ii. Hanefiler ise tespit ettikleri şartların oluşması halinde yazılı belgeyle evliliği geçerli görürler. Söz konusu şartları şöyle sıralayabiliriz:

ii.a. Akit yapacak olan kişinin, akit meclisinde bulunmaması gereklidir. Şayet akit meclisinde bulunup konuşabiliyorsa yazılı talep geçersizdir. Akit meclisinde bulunan kişinin ancak konuşma engellisi olması durumunda anlaşılır yazılı beyanına başvurulabilir.

ii.b. Akit talebinde bulunan kişinin belgeyi gönderirken şâhit tutması gerekir.

ii.c. Yazılı belge kendisine ulaşan kişinin evlilik teklifini kabul ettiğini sözlü olarak açık şekilde beyan etmesi gerekir.

ii.d. Yazılı belge üzerine yapılan şâhitliğin, evlilik talebinde bulunulan kadının veya velisinin kabulüne yakın olması gerekir.²⁶¹ Irak Medeni Kanunu'nun 6. maddesinde Hanefilerin görüşünün izleri vardır.²⁶²

Şer'î hukukta nikâhın yazıyla belgelenmesinin önceki bir örneğini mektupla nikâh akdinin kıyılmasında görmekteyiz. Ancak akit meclisinde bulunup konuşma engeli bulunmayan kişinin yazdığı açık şekilde anlaşılabilir fakihlerin ittifakıyla geçersiz olup nikâhın ispatına da delil kabul edilmemiştir. Buna karşılık konuşma

²⁵⁹ Şâfiî, *el-Ümm*, 1990, C. s. 8; Uraler A, "Ümmü Habîbe", TDV İslam Ansiklopedisi, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2012, (C. 42, s. 318-19)

²⁶⁰ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-Sanâ'i*, 1986, 1986, C. II, s. 233; Muhammed Vahîdeddîn Sivâr, *et-Ta'bir ani'lirâde fi'l-Fikhi'l-İslâmî*, Dirâsetü Mükârenetin bi'l-Fıkhı'l-Garbiyyi, Cezâir, 1979, s. 701; Zühaylî, *Vesâilü'l-İspât*, 1982, s. 423. ; <https://www.iasj.net/iasj?funC.fulltext&aId=59446> (21. 02. 2020)

²⁶¹ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-Sanâ'i*, 1986, 1986, C. II, s. 233; Abdurrahmân b. Muhammed b. İvaz el-Cezîrî, *el-Fıkh 'ale'l-Mezâhibi'l-Erba'a*, DKİ, Beyrut, 2003, C. IV, s. 24; Zühaylî, *Fıkhü'l-İslâmî*, C. IX, s. 6531; <https://www.iasj.net/iasj?funC.=fulltext&aId=59446>, (24. 02. 2020).

²⁶². <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=5c76654f> (01. 03. 2020)

engellinin yazı ve anlaşılır işaretiyle irade beyanın gerçekleşeceği belirtilmiştir.²⁶³ Her iki durumda da yazılı belge nikâhın tescili anlamında kullanılmayıp iradenin tespiti için gereken şartlar olarak ifade edilmiştir.

Hz.Ömer ile birlikte Hulefâ-i Râşidîn Dönemi'nde ve Emeviler Dönemi'ndeki nüfus sayımları bugünkü anlamda olmasa da ibtidai anlamda evliliklerin ilk olarak kayıt altına alınması olarak değerlendirilebilir.²⁶⁴

Sonraki İslâm devletlerinde de nikâhlara devletin müdahalesinin olduğu ve akitlerin kâdı tarafından kıyıldığı veya nikâh için kâdıdan izin alındığı söylenebilir. Selçuklu Devleti zamanında verilen kâdı beratlarında da bu husus yer almaktadır. Memlûkler zamanında kâdıların nezâretinde “akkâdü'l-enkiha” denen nikâh kıyım memurları olduğu bilinmektedir.²⁶⁵ Genel olarak bakıldığında nikâh akitlerinin tescili veya kâdıdan alınan izinnâme ile nikâhların kıyıldığı anlaşılmaktadır. Osmanlı Devleti'nde de veliyy-i âmm sıfatıyla bilinen kadıların görevlerinin arasında öncelilikli olarak velisiz kimseler olmak üzere diğer kimselerin de nikâhlarının kıyılması yer almaktadır. Yargı bağlamında yetkili olan kadıların akdettiği nikâhların kayıt altına alınması ve bu kayıtların sicillerde tespit edilebiliyor olması nikâhın tescil edildiğinin delillerindedir. Yıldırım Bayezid Devri'ne ait mahkeme harçları listesinde resm-i nikâh (nikâh harcı) da bulunması bu ifadeleri teyid eder niteliktedir..²⁶⁶

Osmanlıların ilk döneminde izinnâme uygulaması zorunlu değilken Kânûnî Dönemi'nde Şeyhülislâm Ebüssuûd Efendi'nin vermiş olduğu fetvalarından biri olan “*kâdıdan izin almaksızın kıyılan nikâhların câiz olmadığı kâdılarının. böyle izinsiz kıyılan nikâhlara dair nizâlara bakmaya mezun bulunmadığına*” dair padişah emrinin sâdır olması bu uygulamanın devlet tarafından takip edildiğinin delilidir. Böylece 16. asırdan itibaren nikâhlara kâdının iştirakinin resmî bir hâl aldığı nikâhların kâdı huzurunda kıyılmasa bile. tarafların evlenmesine bir mâni olup olmadığı hususunda izinnâme denilen resmî yazıyla kâdıdan izin alındıktan sonra. mahalle veya köy imamı yahut ruhânî reis tarafından kıyılması esasının

²⁶³ Buhûtî, *Keşşâfû'l-Kinâ'*, C. V, s. 39; Zühaylî, *Fıkhü'l-İslâmî*, C. IX, s. 6530-31.

²⁶⁴ Ebû Muhammed Takıyyüddîn Ahmed b. Alî b. Abdilkâdir b. Muhammed el-Makrîzî *el-HıTaṭû'l-Makrîziyye*, Dâru Sadr, Beyrut, yy, C. I, s. 94; Buğra EkinC. i E, “*Osmanlı Hukukunda izinnâme ile Nikâh*”, Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları Dergisi, S. 2 , 2006, s. 45; Erdem S, “*İslam Hukukuna Göre Tarafların Haklarının Korunması Açısından Nikâhta İki Şahidin Gerekliliği*”, İHAD, S. 23, 2014, s. 39.

²⁶⁵ EkinC. i, “*Osmanlı Hukukunda İzinnâme ile Nikâh*”, 2006, s. 45-46.

²⁶⁶ Aydın, 2018, s. 59-64; EkinC. i, “*Osmanlı Hukukunda İzinnâme ile Nikâh*”, 2006, s. 45-46.

benimsendiği anlaşılmaktadır.²⁶⁷ Ancak nikâh kadıların huzurunda kıyılrsa veya izin alınsa bile henüz resmi kayıtlar istenmeye başlamamıştır.

Tanzimat'tan sonraki dönemlerde kanunlaştırma faaliyetlerinin etkilerinin görüldüğü 1859 tarihli Şer'iyye Mahkemeleri Nizamnamesi'nde, nikâh akitlerinden ve izinnâmelerden alınacak harçlara yeni bir düzenleme getirilmiştir. Bu düzenlemeye göre nikâh akdi ve nikâhın ispatı için alınacak şer'i senetlerden mehr-i muaccel ve müccelin miktarına göre kuruşta bir para alınmasının kararlaştırılması tescilin zorunluluğu adına ilk adım kabul edilebilir. Bu düzenlemeyi müteâkib 1874 tarihli Sicillât-ı Şer'iyye ve Zabt-ı Deâvî Cerideleri hakkında talimatla şer'iyye mahkemelerinden verilecek bütün vesikaların tescili mecburiyeti getirilmiştir. Böylece nikâh izinnâmelerinin tescili de kanunlaştırılmıştır.

Bu düzenlemeyi takip eden 1881 tarihli Sicill-i Nüfus Nizamnamesi'nin 23. maddesi ile Müslüman veya gayr-i müslimlerin nikâhının kıyılmasından en fazla sekiz gün sonra durumu sicill-i nüfus memuruna bir ilmühaber tanzim ederek bildirmeleri istenmiştir. Bu konuda yapılan son düzenlemeyle Osmanlıda nikâhın belirlenen süre içinde sicill-i nüfusa bildirilmesi yasalaşmıştır. 1900 tarihli Sicill-i Nüfus Nizamnamesi de aynı usulü teyit etmiş fakat nikâhların nüfus idaresine bildirme müddeti 8 günden 15 güne çıkarılmıştır. 1902 tarihli nizamname de aynı hükümler yer almıştır.²⁶⁸

1914 tarihli Sicill-i Nüfus Kanunu'nda ise nikâhı nüfus dairesine bildirme görevi imam ve ruhânî reisten alınarak kocaya verilmiş. uymayanlara ise ceza-i müeyyide uygulanmıştır. Son olarak 1917 tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nin 33. maddesi nikâhı önceden ilânını ve 37. maddesi de akit esnasında taraflardan birinin ikametgâhı bulunan kazânın hâkimi veya bunun izinnâme-i mahsus ise mezun kıldığı naibinin hâzır bulunarak izinnâme tanzim ve tescil etmesini hükme bağlanmıştır. Osmanlı döneminde nikâhın yazılı belge ile tescili adına yürürlüğe konan uygulamalar bu yöndedir.

Günümüz mer'i hukuk ve İslam ülkelerindeki uygulamalar da evliliğin resmi olarak kayıt altına alınmasının gerekliliği yönündedir. Çünkü nüfus yoğunluğunun

²⁶⁷ EkinC. i, "Osmanlı Hukukunda İzinnâme ile Nikâh", 2006, s. 47.

²⁶⁸ Aydın, 2018, s. 179; EkinC. i, "Osmanlı Hukukunda İzinnâme ile Nikâh", 2006, s. 47.

etkisiyle oluşan karma toplumda maslahat gereği bu uygulamanın zorunluluğu anlaşılmıştır. Tescil kapsamının dışında kalıp nikâhın oluşması adına da gerekli şartları taşıyan evlilikler e-mail, WhatsApp ve mobil cihazlardan gönderilen mesajlar ile olduğunda ispatının mümkün olup olmadığı incelenmeye muhtaçtır. Klasik Dönem fakihlerinin yazılı belge ile evliliğin geçerliliğine dair görüşleri dikkate alındığında, yazılı belgeyle geçerliliğini kabul edenler belli şartların oluşmasını öne sürmüştür. Aynı şartların günümüz haberleşme programları vasıtasıyla da oluşması halinde gönderilen e-mail, mobil mesajlar ve WhatsApp ekran görüntüsü gibi belgelerle ispatı mümkün müdür? Modern hukukçular bu vasıtalarla olan nikâhın geçerliliği yönünde değerlendirme yapıp kullanılan e-mail mobil cihaz, WhatsApp ve facebook gibi sosyal ağlardan gönderilen mesajların davalıya ait olduğu açıkça bilinmesi halinde evliliğin ispatı için delillikliğini kabul ederler.²⁶⁹ Günümüz hukuk yargılamalarında da bu tür mesaj içeriklerinin yoğun şekilde kullanılması modern hukukçuların yaklaşımlarının yerinde olduğunu destekler niteliktedir.

Son olarak şahitlerin evliliğin varlığı bağlamında ihtilaflarında yazılı belgenin durumunun değerlendirilmesi de yerinde olacaktır. Şahitlik delil bağlamında başkasına tesir eden en güçlü delil olup Hz. Peygamber de evliliğin geçerliliği adına şahitliği gerekli görmüştür. Şahitlerin beyanının farklı olması halinde evliliği geçersiz görenlerin görüşü dikkate alındığında şayet davacının iddiasını destekleyen yazılı belge niteliğinde delili varsa evliliğin ispatı adına bu delillerin kabul edilmesinin yerinde olacağı kanaatindeyiz.

Pozitif hukukun evliliğe dair ilk düzenlemeleri ise Osmanlı sonrası yeni kanununun 15 Şubat 1926'da meclis komisyonuna arzından sonra başlamıştır. Buna göre yeni kabul edilen hukuk sistemiyle aile hukuk'unda da bir takım düzenlemeler yapılmıştır. Örneğin "Evlilik Talimatnamesi'nin" 12. maddesinde evlenme akdinin şekli. "*Evlenme belediye reisi veya reisin bu işe memur ettiği belediye dairesindeki vekili yahut muhtar tarafından on sekiz yaşını bitirmiş iki şahit huzurunda yapılır. Kadınlar da erkek gibi şahit olabilirler.*" şeklinde belirlenmiştir. Evlenecek olanlar bizzat kendileri bulunmaları gerekir. Taraflara evliliğe rızalarının olup olmadığı

²⁶⁹ <http://almoslim.net/node/278769> (13. 12. 2020); <http://almoslim.net/node/278370> (13. 12. 2020).

sorulduktan sonra. evlenme sicillini tanzim ederek kendilerine imzası ile tasdikli bir evlenme kâğıdı verilir.²⁷⁰

Evlendirme yapıldıktan sonra evlenenler için görevlilerce hazırlanması gereken belgeler. ilgili yönetmelikte “*Evlenen her çifte evlendirme memurluğunca düzenlenmiş bir aile cüzdanı verilir. Aile cüzdanının alınması ve cüzdana kaydedilmiş şahısların kişisel durumlarında meydana gelen değişikliklerin bu cüzdana işlettirilmesi. eşlerden biri tarafından yaptırılır.*”

“*Evlenme sonrasında nüfus müdürlüğüne veya dış temsilciliklerimize yapılan müracaatlar üzerine düzenlenen aile cüzdanı eşlerden birine veya özel temsil yetkisini kapsayan noterden onaylı vekillik belgesini ibraz eden kişiye verilir*” şeklinde belirtilmiştir. Eşlerden birinin veya noter onaylı vekilinin. nüfus müdürlüğüne müracaatından sonra ilgili yönetmelik gereği “*Evlenmenin nüfus İdaresine bildirilmesi ve Aile Kütüklerine Tescili*” gerekir.²⁷¹ Usulüne göre tasdik edilmiş evlenme kütükleri. evlenmenin yapıldığına delil teşkil ederler.İlgili kanun ve yönetmeliğe uygun olarak yapılan evlendirme resmi olarak tescil edilmiş olur. Kanun ve yönetmeliklerde belirtilen şeklin dışında olan evlilikler evlilik olarak tanınmayacağı gibi mağduriyetlerin yaşanmasına da sebep olacaktır.

1. 2. 5. Karine İle Evliliğin İspatı

Açık delilin olmadığı yerde sonuca götürecek ipuçlarının varlığı karine olarak bilinip ispat vasıtası olarak da kullanılır. Vakıanın seyrine göre değişkenlik gösteren karine delili. birçok alanda olduğu gibi aile hukukuna ait konuların aydınlatılmasında da ispat delili olarak kullanılmaktadır. Bu başlıkta da evliliğin ispatına dair karinenin ispat deliline ait hükümler ele alınacaktır.

1. 2. 5.1. Karinenin Sözlük ve Terim Anlamı

Karine sözlükte bir şeyi bir şeye yaklaştırmak. bir şeye ulaştırmak ve bir şeye delâlet etmek anlamlarına gelir.²⁷²

Terim anlamlarından bazıları “*Karîne. duruma katiyet kazandıran şey*”²⁷³. “*Yakîn derecesine ulaşan emâre*”²⁷⁴. “*Gizli bir durumla bir arada bulunup ona*

²⁷⁰ <https://dergipark.org.tr/en/download/artiC.le-file/96522> (25. 02. 2020).

²⁷¹ Evlendirme Yönetmeliği, md: 31.

²⁷² İbn Manzûr, *Lisânü 'l-Arab*, C. XIII, s. 336-339; Fîrûzâbâdî, *Kâmûsü 'l-Muhît*, 2005, s. 1223; Cürçânî, *Ta'rifât*, 1983, s. 174; *Mevsûatü 'l-Fıkhîyye*, 2006, (C. XXXIII, s. 156.)

²⁷³ İbn Âbidîn, *Reddü 'l-Muhtâr*, 1992, C. V, s. 354.

²⁷⁴ Mecelle, Md: 1741.

delâlet eden her açık emâre ²⁷⁵. “Bir şeyin varlığına delâlet eden emâre. nişânedir.” ²⁷⁶ şeklinde verelebilir.

Günümüz çağdaş hukuçuları bakımından karine. “*Varlığı bilinen bir olgudan varlığı bilinmeyen bir olgu hakkında çıkarılan sonuç*” veya “*Belli bir olaydan. belli olmayan diğer bir olay için çıkarılan sonuçtur.*” ²⁷⁷ şeklinde tanımlanmıştır.

Yapılan bu tanımlar kısaca özetlenecek olursa karine. “Bilinen bir şeyden yola çıkılarak. bilinmesi istenilen şeye ulaştıran emâredir.” şeklinde ifade edilebilir. Günümüzde ispat vasıtası olarak kullanılan karineler kuvvet bakımından karineler zayıf. orta ve güçlü olarak sınıflanmıştır. ²⁷⁸

1. 2. 5. 2. Karinenin Meşruiyeti

İslâm bilginlerinin ispat vasıtası olarak kabul ettiği karine. köken olarak Kur’an ve Sünnet temellidir. Kur’an’da Hz. Yusuf kıssası başta olmak üzere karineye işaret eden birçok ayet mevcuttur. ²⁷⁹ Hz. Peygamber ve Sahabe Dönemlerinde de birçok ceza ve hukuk davaları karine ile aydınlatılmıştır. ²⁸⁰

1. 2. 5. 3. Pozitif Hukukta Karine ile Evliliğin İspatı

Beşeri hukukta karine boşama nesep. gaiplik gibi konularda ispat edici delil olarak kullanılırken evliliğin ispatında delil olarak kullanılmamıştır. Çünkü evlilik kuruluşu itibarıyla belli şekil şartlarını taşıması gerekir.

1. 2. 5. 4. İslam Hukukunda Karine İle Evliliğin İspatı

Birçok alanda ispat vasıtası olarak kullanılan karine delili. evliliğin isbatına tesiri bakımından delilliliğine gelince. evlilik akdi daha ilk kuruluşunda şâhitlik ve ilan ile bilinirliği sağlanılmak istenmiştir. Bu şartları bünyesinde taşıyan evliliğin

²⁷⁵ Mustafâ b. Ahmed b. Muhammed ez-Zerkâ, *el-Medhalü'l-Fıkhîyyü'l-Âm*, Dârü'l-Kalem, Dimaşk, 2004, C. II, s. 936.

²⁷⁶ Erdoğan, *Hukuk Terimleri*, 2019, s. 292.

²⁷⁷ Karakaş, F. T, “*Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar*”, AÜHFİD, C. 62, S. 3, s. 732; Çil, Ş, “*6100 Sayılı HMK’ya Göre İş Yargısında İspat Yükü ve Deliller*”, İÜHFİM, C. 72, S. 2, s. 88.

²⁷⁸ Zühaylî, *Vesâilü'l-İspât*, 1982, s. 493-500.

²⁷⁹ Yusuf ; 12/26-27; İbn Kayyim el-Cevziyye, *er-Rûh fi'l-Kelâm alâ Ervâhi'l-Emvât ve'l-Ahyâ' bi'd-Delâil mine'l-Kitâb ve's-Sünnet*, DKİ, Beyrut, ts, C. 5, s. 16.

²⁸⁰ Buhârî, “*Hiyel*”, 1 ; Müslim, “*Nikâh*”, 66-67; Buhârî, “*Meğâzî*”, 8; İbn Kayyim el-Cevziyye, *Turuku'l-Hükmiyye*, s. 6; İbn Ferhûn, *Tebseratü'l-Hükkâm*, 1986, C. II, s. 119-20; İbrahim b. Muhammed el-Fâiz, *el-İsbât bi'l-Karâin fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, Mektebetü'l-İslâmî, Beyrut, 1983, s. 97.

şâhitlikle ispatı mümkünken karineye konu olacak kısım ise akit meclisinde bulunamayan kişinin evlilik isteğini açıkladığı mektup ve günümüz iletişim vasıtalarıyla gönderilen iletilerin içeriğinde taklid ve sahtecilik gibi bir şüphenin olup olmadığı sorunudur.

Yazılı belge ve modern iletişim vasıtalarıyla gönderilen belge ve iletilerle evliliğin geçersizliğini savunan Klasik Dönem ve çağdaş islam bilginlerince bu durum sorun teşkil etmezken geçerliliğini kabul eden fakihlerin görüşünün icrasıyla. gönderilen mektup ve iletilerin geçerliliğinde iki durumu da beraberinde getirecektir.

I. İki tarafın nikâhın icra edildiğini ikrar edip herhangi bir şekilde de kimlik hırsızlığı veya taklit edilme gibi bir durumun olmadığını söylemesidir ki bu nikâhın geçerliliğinde bir problem olmayıp elektronik araçların da doğrulanmasına gerek yoktur.²⁸¹

II. Taraflardan birinin modern iletişim vasıtalarıyla olan nikâhı inkar etmesi veya kendisinin taklit edildiğini söylemesidir.²⁸²

Klasik Dönem uygulamalarında karine deliliyle evliliğin ispat edildiğine dair bir uygulama tespit edilememiştir. Ancak bu karinenin hiçbir zaman evliliğin ispatında delil olmayacağı anlamına gelmez. Savaş, yangın gibi istisnai durumlarda resmi kayıtların yok olması halinde veya göç etmek durumunda kalan mülteci ailelerin evliliklerinin ispatlanmasında delil olarak gösterilen fotoğraf, ses kaydı ve sosyal medya verilerinin kesinliğinde evliliğin ispatlanması karineye uygulanan adli tıp tekniklerinden istifade edilebilir. Hatta çocuklarla birlikte aile olduklarının ispatında DNA testinden de yararlanılabilir. Tabi ki bu delillerin karine sistematığı içinde kuvvetli veya zayıf karine olarak kabul edilse de evliliğin tescili mahkenin takdirindedir.

1. 2. 6. Bilirkişi İle Evliliğin İspatı

Yargılamalarda temel ispat yöntemlerden biri kabul edilen bilirkişilik geçmişten günümüze birçok alanda kullanılmıştır. Günümüz yargılamalarında bilirkişilik müessesesi daha çok belirsiz konuların aydınlatılmasında kullanılırken İslam hukukunda ise daha geniş kullanım alanına sahip olarak yer yer hâkimlik

²⁸¹ <https://almoslim.net/node/278769>, (12. 11. 2021).

²⁸² <https://almoslim.net/node/278769>, (12. 11. 2021).

görevinin de üstlenildiği bir kavramı ifade etmektedir. Bu başlıkta da evliliğin ispatı ile ilgili bilirkişiliğin hükümleri incelenecektir.

1. 2. 6. 1. Sözlük ve Terim Anlamı

Arapçada “ehlü'l basar. ehlü'l-basar ve'l-ma'rife. erbâbü'l-ma'rife. ehlü'l-hıbra” gibi terimlerle ifa edilen bilirkişik. sözlükte bir şeyi bilmek. birşeyin hakikatine haber vermek gibi anlamlara gelir.²⁸³

Terim olarak bilirkişilik. “*Hâkimin talebiyle tartışmalı olan bir şeyin hakikatini izhar etmek*”²⁸⁴. “*Hâkimin bilgisi dışındaki tartışmalı olan konularda işin hakikatinin ortaya çıkarılması adına ilim ve istisas sahibi kişilerin görüşlerinin hâkimin talebi doğrultusunda alınmasıdır*”²⁸⁵, “*Bir şeyin aslını. vasfını ve hakikatini bilen kimsedir,*”²⁸⁶. “*Beyanı murad olunan şeyin hakikatıyla ilgili bilgi sahibi olan ekiptir.*”²⁸⁷ gibi farklı şekillerde tanımlanmıştır.

Modern hukuk literatüründe bilirkişi “*Çözümü uzmanlığı. özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde oy ve görüşünü sözlü veya yazılı olarak vermesi için başvurulmuş gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi*”²⁸⁸. “*Hukuki konuların en yetkini olduğu kabul edilen hâkimin. uyumsuzluğu giderebilmek için ihtiyaç duyduğu. hukuk dışındaki. özel veya teknik bilgiyi ona sunan gerçek veya tüzel kişi*”²⁸⁹ şeklinde tanımlanmıştır.

Bize göre bilirkişi “hâkimin isteğiyle bilgisi dışındaki tartışmalı konuların çözüme kavuşturulması için bilgisine başvurulmuş uzman kişiler” şeklinde tanımlanabilir.

²⁸³ İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, C. IV, s. 229; Fîrûzâbâdî, *Kâmûsü'l-Muhît*, 2005, s. 382; Feyyûmî, *Misbâhu'l-Münîr*, C. I, s. 162, Zühaylî, *Vesâilü'l-İsbât*, s. 594 ; Tüfekçi, İ, *Şer'iyye Sicilleri Işığında İslam Yargılam Hukukunda Bilirkişilik*, (Yayınlanmamış Doktora Tezi) Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2000; Şevket Pekdemir, *İslâm Ceza Hukukuna Göre Adli Tıp ve Maddî Delil*, Nobel Bilimsel Eserler, Ankara, 2018, s. 94.

²⁸⁴ Zühaylî, *Vesâilü'l-İsbât*, s. 594.

²⁸⁵ Avad Abdullah Ebû Bekr, *Nizâmü'l-İsbât fi'l-Fıkhî'l-İslâmî* , Mecelletü'l-Câmiati'l-İslâmî, Medine, ts, C. 63-64, s. 118: <http://www.aslein.net/showthread.php?t=12567> (30. 04. 2020).

²⁸⁶ Erdoğan, 2019, s. 115.

²⁸⁷ Fevaz b. Sâdık b. Bekr el-Kâidi, *Kavlü Ehli'l-Hıbre fi Fıkhî'l-İslâmî* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans. Tezi), Ümmü'l-Kurâ Üniversitesi, Şeriat Koleji, Mekke, 1999.

²⁸⁸ 6754 Bilirkişilik Kanununun (2016) , T. C. Resmî Gazete, 24. 11. 2016.

²⁸⁹ Komisyon, *Bilirkişilik Temel Eğitimi Kaynak Kitabı*, T. C. Adalet Bakanlığı, by, ts, s. 48.

1. 2. 6. 2. Bilirkişiliğin Meşruiyeti

İspat vasıtalarından biri kabul edilen “Bilirkişik” kurumunun meşruiyeti Kitap. Sünnet ve Sahâbe uygulamalarıyla delillendirilmiştir.

Kur’an’da “... *Eğer bilmiyorsanız bilgi sahibi olanlara sorun.*” “*Bilgice kavrayamadığın bir şeye nasıl dayanabilirsin*”²⁹⁰ ayetleriyle insanın bilgisi dışındaki konuların ehline sorulması önerilip. bununla birlikte meşruiyetine de işaret edilmiştir.

Hz. Peygamber'in. iki arsa arasındaki çitin kime ait olduğu hususunda varislerin ihtilaf etmesi üzerine Huzeyfe b. Yeman'ı bilirkişi olarak tayin etmesi ve onun verdiği kararı onaylaması. vergisi alınacak taze hurma miktarının tesbiti için de Abdullah b. Revaha'yı yahudilere bilirkişi olarak gönderdiğine dair gelen rivâyetler islam hukukunda bilirkişiliğin ilk dönemden itibaren ispat vasıtası olarak kullanıldığını göstermektedir.²⁹¹

Bilirkişiliğin Sahâbe uygulamalarında da örneklerine rastlamak mümkündür. Hz Ebû Bekir zamanında İbn Mâcide isimli şahsın kavgasında hasmının kulağının yırtılıp durumun Hz.Ebû Bekr'e intikalinde yaranın kısas gerektirip gerektirmediğine dair Hz.Ömer'in bilirkişi tayin edilmesi. Hz.Ömer'in hilâfeti sırasında şâir Hutay'ın Zibirkân b. Bedr'i hicvettiği iddiası ve konunun çözümü için şair Hassan'ın bilirkişi olarak görüşünün alınması örnek olarak verilebilir.²⁹²

İslam hukukunda meşrûiyeti kabul edilen bilirkişinin adil. güvenilir ²⁹³ ve işinin ehli olması²⁹⁴ gibi bir takım şartları taşıması gerekir.

Türk hukukunda da bilirkişinin tarafsızlığı ve herhangi bir menfaat gözetmemesinin gerekliliğine ilgili maddelerde “*Bilirkişi. görevini dil. ırk. renk. cinsiyet. siyasi düşünce. felsefi inanç. din. mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım*

²⁹⁰ en-Nahl; 14/43 ; el-Enbiya'; 21/7; el-Kehf; 18/68.

²⁹¹ İbn Mâce, “*Ahkâm*”, 18; Ebû Dâvud, “*Zekat*”, 15; Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâil b. İbrâhîm el-Cû'fi el-Buhârî , *et-Târihu 'l-Kebîr*, Dâiratü'l-Maârifî'l-Osmâniyye, by, 2009, C. II, s. 237; Pekdemir, 2018, s. 96-97-98.

²⁹² Zâfir el-Kasîmî , *Nizâmü 'l-Hükm fi 'ş-Şerîati ve 't-Târihi 'l-İslâmî*, Dârü'n-Nefâis, Beyrut, 1978, C. II, s. 513-14 ; Tüfekçi, 2000, s. 39; Pekdemir, 2018, s. 99.

²⁹³ Mevsîlî, *İhtiyâr*, 1937, C. II, s. 73.

²⁹⁴ Mevsîlî, *İhtiyâr*, 1937, C. II, s. 73; Şafak A, “*Ehl-i Vukuf*”, TDV İslam Ansiklopedisi, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 1994, (C. 10, s. 531-533) ; el-Kâidî, *Kavlü Ehli 'l-Hibre*, 1999, s. 37.

yapmaksızın dürüstlük ve tarafsızlık ilkeleri doğrultusunda yerine getirir.”

”Bilirkişi. bilirkişilik görev. unvan ve yetkilerini kullanarak kendisi, yakınları veya üçüncü kişiler lehine menfaat sağlayamaz. hediye alamaz ve aracılıkta bulunamaz. Bilirkişi. görevi sırasında elde ettiği resmi veya gizli nitelikteki bilgileri. kendisi. yakınları veya üçüncü kişiler yararına doğrudan veya dolaylı olarak bir menfaat elde etmek için kullanamaz.”²⁹⁵ şeklinde yer verilmiştir

1. 2. 6. 3. . Pozitif Hukukta Bilirkişi ile Evliliğin İspatı

Evlenen taraflardan birinin veya her ikisinin temyiz kudretine sahip olup olmadıklarının tespitinde dolayısıyla evliliğin hukuken geçerli olup olmamasına karar verilmesinde bilirkişilerden istifade edilse de²⁹⁶ evlilik. ilgili kanunlarda belirtildiği şekliyle evlilik öncesi ve evlilik anındaki şartları taşımasıyla yürürlük kazanır. Resmi şeklin dışında kalan bir evlilik ise dava konusu olduğunda bilirkişilerin raporuyla ispat edilemez.

1. 2. 6. 4. İslam Hukukunda Bilirkişi ile Evliliğin İspatı

İslam toplumunda Hz. Peygamber Dönemi’nden itibaren aktif olarak görüşüne başvurulmuş bilirkişi. aile hukuku bağlamında ele alındığında öne çıkan örnekler. zihinsel engelli birinin iyileşme durumunun olup olmadığının bilirkişilerce tespiti ve buna bağlı olarak evliliğine izin verilmesi. kocanın iktidarsızlığı ve diğer bedensel hastalıklar burada zikredilebilir.²⁹⁷ Bunun dışında doğrudan evliliğin ispatına dair ifadeler rastlanılmamıştır.

Osmanlı Dönemi aile yargılamalarında ise bilirkişilerin evliliğin ispatında etkin olduğu söylenebilir. Bu bağlamda evlilik iddiasına taraf olan kişilerin ilişkilerinin nişan mı evlilik mi ya da hiç ilişkinin olup olmadığının tespitinde bilirkişiye gidildiği kayıtlarda tespit edilmiştir. Örneğin Konya kadı siciline yansıyan bir davada. “...vukuf-ı tâmmı olan müsliminden Seyyit Mehmet b. Ebûbekir ve Seyyit Ahmed b. Hâcî Hüseyin ve Seyyid Abdülkâdir b. Seyyid Süleyman nam kimesneler liecli’-ihbâr meclis-i şer’a hazırın ve ihbâr olunduklarında fi’l- hakika mezbur Mâhmud târîh-i kitâbdan üç sene mukaddem mezbure Fâtîma’ya ancak namzed idüp el-an beynlerinde akd-i nikâh cârî

²⁹⁵ Bilirkişilik Yönetmeliği, md: 9-12.

²⁹⁶ TMK, md: 133.

²⁹⁷ Şâfiî, *el-Ümm*, 1990, C. V, s. 22.

olmamıştır...” şeklinde taraflar arasında uzun süren nişanlılık halinin getirdiği tereddüdün ancak bilirkişiye gidilmesi sonrasında netlik kazandığı anlaşılır.²⁹⁸ Burada görüşü alınan kişilerin bir yönüyle şahitlik görevini icra ettiği ifade edilebilirse de konu hakkında bilgilerine başvurulması sebebi ile bilirkişilik bağlamında değerlendirilebileceğini düşünmekteyiz. Fakat incelenen kadı sicillerinde evliliğin ispatı adına nikâhların resmi makamlarca tescil edildiği. buna karşılık kadın ile erkek arasındaki ilişkinin evlilik olup olmadığının bilirkişi marifetiyle tespiti örneğinin ise oldukça az olduğunun hatırlatılması yerinde olacaktır. Sonuç olarak sistematik tescil uygulamasının olmadığı durumlarda muhtemel karışıklığın giderilmesi bağlamında bilirkişiye gidildiğine dair örneklerin olmasıyla birlikte uygulamadaki zorluklar göz önüne alındığında ispatın kolay olduğu yöntemlerin tercih edilmesini tavsiye edebiliriz.

Günümüzde evlilik akitlerine resmi hüviyet kazandırılarak evliliklerdeki ispat sorunu minimize edilmek istenmiştir. Fakat resmi şeklin dışında yapılan evliliklerin geçerli sayıldığı hukuk sistemlerinde bu durum farklılık arz edebilir. Bu bağlamda icra edilen evlilik akidleri. kimi zaman tarafların mecliste olması şeklinde sözlü beyanla olabildiği gibi zorunlu durumlarda yazılı beyanla da olabilir.²⁹⁹ Sözlü irade beyanında taraflarla birlikte. şahitlerin de olması ispat adına yeterlidir. Yazılı irade beyanında ise sıkı şartların gerekliliğiyle birlikte irade beyanının yazıldığı orijinal metnin tahrifata uğramaması veya sanal ortamda gönderilen iletinin gerçek dışı kişilerce gönderilmemesi ispat adına önem arz eder. Bu durumlar göz önüne alındığında ağırlıklı ihtilafın bu zemine kaydığı görülür. Bu bağlamda taraflar yazılı irade beyanının kendisine ait olmadığını öne sürebileceği gibi. sanal ortamdan veya mobil cihazlardan gönderilen irade beyanının kendisine ait olmadığını da iddia edebilir. Bu tür bir ihtilafın olduğu durumlarda bilirkişinin incelemesi evliliğin ispatı adına önemlidir. Örneğin; evliliğe dair yazılı irade beyanında. davalı yazının kendisine ait olmadığını ileri sürdüğünde bilirkişi davalının daha önceki yazılarını detaylı olarak inceleyip mevcut yazı ile karşılaştırdığında yazının davalıya ait olduğu sonucuna varırsa bu durum evliliğin ispatına delildir. Mobil cihaz ve sanal

²⁹⁸ Kılınç, 2019, 209-10.

²⁹⁹ Üsâme Ömer Süleyman el-Aşkar, *Müsteceddât Fıkhiyye fi Kadâyâ ez-Zevâc. ve 't-Talâk*, Daru'n-Nefâis, Umman, 2010, s. 107; Benî Selâme, M. H. M, “*Meşrûiyetü Akdi'z-Zevâc. i bi'l-Kitâbe abra'l-İnterneti*”, Mecelletü'l-Câmiati'l-İslâmiye li'd-Dirâseti'l-İslâmiye, C. 22, S. 2, s. 518-19; Yılmaz, İ, “*İslâm Aile Hukukuna Göre İnternet Ortamında Nikâh Akdinin (Evllenme Sözleşmesinin) Kuruluşu*”, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, S. 23, 2014, s. 85; bkz. Hanefilerin Yazılı Belge Şartları, s. 51.

ortamlardaki bilirkişi incelemesi de iletişim ağının güvenilirliği. hesabın kendisi tarafından kullanılıp kullanılmadığı ve mobil cihazın çalınıp çalınmadığı gibi etkenlere bağlı olarak ispat bağlamında sonuç verir. Buna göre iletişim araçları güvenlik seviyesi dikkate alınarak sınıflanıp incelenebilir.

i. Günümüzde aktif kullanılan elektronik imza. gönderilen bilginin gönderim sırasında değişmediğini. gönderen kişiye ait olduğunu ve inkâr edilemeyeceğini doğrulayan sayısal veriler olduğundan. evliliğe dair irade beyanı bu kanaldan olduğunda inkar edilme ihtimali oldukça düşüktür.³⁰⁰ Diğer bir örnek de nikâh salonlarında SEGBİS yöntemi ile irade beyanın alınması olarak gösterilebilir. Bu yöntemle de icra edilen akde dair görüntü ve ses kaydı saklanacağından ihtilaf halinde evliliğin ispatı mümkündür.

ii. Mobil cihazdan mesaj veya ses kaydı gönderimi sırasında sahibinin kontrolünde olup olmadığı gibi hususlar evliliğe dair irade beyanın tespitinde önemlidir.³⁰¹ Bu bağlamda taraflar arasında meydana gelen ihtilafta bilirkişi evliliğe dair irade beyanın gönderildiği mobil cihaz delil olarak incelenebilir.

iii. Evliliğe dair irade beyanı facebook, twitter ve diğer anlık sohbet programlarından olup gönderilen mesaj içeriğine dayanılarak evlilik iddiasında bulunulması ve davalının durumu kabullenmemesi halinde bilirkişi görüşü önemlidir.³⁰² Bilirkişi evliliğe dair irade beyanın olduğu programlarda bu hususları dikkatlice analiz eder. İnceleme sonucu hesabın ele geçirilmesi ve önceki yazılarla tutarsızlık gibi bir şüphe tespit ederse bu durumun evliliğin ispatında delil olmayacağı yönünde görüş bildirir. Çünkü bu tür sohbet programlarının kullanımı yaygın olmakla birlikte güvenlik açığı da fazladır. Bu bağlamda zayıf delil olan bu yazışmalar, taraflara ciddi sorumluluk yükleyen evliliğin ispatında delil kabul edilememelidir.³⁰³

Burada ayrıca şahitlerin evliliğe dair ihtilafında bilirkişi görüşünün değerlendirilmesi yerinde olacağı kanaatindeyiz. Bilindiği gibi şahitlik evliliğin ispatı adına kuvvetli delildir. Sosyal, yazılı ve görsel iletişim araçları ile icra edilen

³⁰⁰ Aşkâr, Müsteceddât Fıkhıyye, 2010, s. 111-12 : Yılmaz, " İslâm Aile Hukukuna Göre İnternet Ortamında...", 2014, s. 95.

³⁰¹ <https://almoslim.net/node/278769> (13. 05. 2020).

³⁰² <https://almoslim.net/node/278769> (13. 05. 2020).

³⁰³ <https://almoslim.net/node/278769> (13. 05. 2020).

nikâh akdinde şahitlerin farklı beyanlarının olması halinde bilirkişi incelemesi evliliğin varlığını kuvvetlendiriyorsa Ebû Hanîfe'nin şahitlerin ihtilafındaki evliliğin varlığına dair görüşünün³⁰⁴ tercih edileceği kanaatindeyiz. Buna karşılık bilirkişi incelemesi. irade beyanının davalıya ait olmadığı yönünde ise Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'in evliliğin olmadığı yönündeki görüşü³⁰⁵ tercih edilmelidir.

1. 2. 7. Hakimin Şahsi Bilgisi İle Evliliğin İspatı

Hâkimin mahkeme içi ve mahkeme dışında edindiği bilginin hukuk terimindeki karşılığı olan hâkimin şahsî bilgisi. davaların ispatında kullanılan delillerdendir. Bilginin edinildiği zaman ve mekan açısından farklı değerlendirmelere tabi olan bu delilin evliliğin ispatı açısından hükümleri bu başlıkta ele alınacaktır.

1. 2. 7. 1. Hâkimin Şahsi Bilgisinin Sözlük ve Terim Anlamı

Hâkimin şahsî bilgisi. “*Hâkimin. dava konusu uyuşmazlığı bizzat görmesi veya duyması sonucu edindiği bilgi*” şeklinde tanımlanıp klasik Fıkıh Literatürü'nün “Kitabül-kadâ. Kitabü'd-da'vâ. Kitabü'ş-şahâdât. Kitabü edebî'l-kâdî ve Kitabü'l-ikrâr” bölümlerinde incelenmiştir³⁰⁶

Türk hukukunda da hâkimin şahsî bilgisi “*Hakimin. mahkeme dışında edindiği ve başka kişi ya da kişilerce bilinmeyen bilgisidir.*” şeklinde tanımlanmıştır.³⁰⁷

1. 2. 7. 2. Hâkimin Şahsi Bilgisinin Meşruiyeti

İslam hukukunda hâkimin şahsi bilgisinin ispat vasıtası olması ceza davaları ve hukuk davaları olmak üzere iki kısımda ele alınmıştır. Hanefiler başta olmak üzere fakihlerin çoğunluğu ceza davalarında hâkimin şahsî bilgisine ispat vasıtası olarak başvurulmasını kabul etmezken hukuk davalarında başvurulabileceği kanaatinde-dir.³⁰⁸ Şâfiîlerin çoğunluğu. İbn Hazm ve bazı Hanbelîler ise bütün

³⁰⁴ Bedrüddîn el-Aynî *el-Binâye*, 2000, C. IX, s. 178.

³⁰⁵ İbn Müflih, *el-Mübdî'*, 1997, C. VIII, s. 297.

³⁰⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 1993, C. XVI, s. 104 : İbn Kayyım el-Cevziyye, *Turuku'l-Hükmiyye*, s. 163; Zeydân, *Nizâmü'l-Kaza*, 1986, s. 209; Beroje, 2007, s. 270 : Çetinkaya, A, “*İslam Muhakeme Hukukunda Hâkim Şahsî Bilgisi ile Hüküm Verebilir mi*”, ESOGUİFD, S. 2 , 2015, s. 157.

³⁰⁷ Çetinkaya, “*İslam Muhakeme Hukukunda Hâkim Şahsî,* ” , 2015, s. 158.

³⁰⁸ Mâverdi , *Edebü'l-Kâdî*, Matbaatü'l-İrşâd, Bağdad, 1971, C. II, s. 368-69; Mâverdi, *el-Hâvi'l-Kebîr* , 1999, C. XVI, s. 322.

davalarda hâkimin şahsi bilgisinin ispat vasıtası olduğunu savunur.³⁰⁹ Buna karşılık İmam Mâlik. İmam Şâfiî'nin iki görüşünden biri. Ahmed b. Hanbel ve Kadı Şureyh gerek ceza davalarında gerekse hukuk davalarında hâkimin şahsi bilgisini ispat vasıtası olarak değerlendirmez.³¹⁰

Hâkimin şahsi bilgisinin ispat vasıtası olabileceğini savunan fakihler görüşlerini “*Ey iman edenler! Kendinizin veya anne babanızın ve akrabanızın aleyhine de olsa adaletten asla ayrılmayın.*”³¹¹

“*Aralarında adâletle hüküm ver.*”³¹², “*Hakkında bilgin olmayan şeyin ardına düşme çünkü kulak. göz ve kalp bunların hepsi ondan sorumludur.*”³¹³ ayetleriyle. Hz. Peygamber³¹⁴ ve sahabe dönemi uygulamalarına³¹⁵ dayandırmıştır.

Nikâhın ispatında hâkimin şahsi bilgisinin ispat vasıtası olabileceği durumları hâkimin şahsî bilgisine başvulmasının şartlarına göre değerlendirebiliriz.

i. Evlilik davasının şikâyete bağlı türden olup mahkemeye intikal etmesi gerekir. Çünkü mahkemeye taşınmamış bir davada hâkimin şahsi bilgisi yalnızca hisbe faaliyetiyle değerlendirilip kazâi olarak dikkate alınmaz.³¹⁶ Buna göre mahkemeye intikal etmeyen bir evlilik davasında hâkim. şahsî bilgisine dayanarak tarafların evliliğine hükmedemez.

ii. Bilginin hâkimlik görevi sırasında edinilmiş olması gerekir. Çünkü hâkimin bilgisinin bağlayıcılığı bu süre ile kısıtlı tutulmuştur. Zira adlî işlerin icrasından sorumlu olması nedeniyle hâkimin bilgisi iki şahit hükmünde kabul edilmiştir. Evliliğe ait bir davada da hâkimin bilgiyi görev esnasında edinmiş olması. davayı Ebû Hanife'nin hâkimin şahsi bilgisinin geçerliliği konusundaki görüşleriyle yakın ilişkiye sokar. Buna göre bilgi. görev süresinde bizzat duyma ve

³⁰⁹ Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 1999, C. XVI, s. 321-22; İbn. Hazm, *el-Muḥallâ*, ts, C. VIII, s. 524; Ebü'l-Abbâs. Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs. b. Abdîrrahmân el-Mısrî el-Karâfi, *el-Furûk Envârü'l-Burûk fî Envâ'i'l-Furûk*, Âlemü'l-Kütüb, by, ts, C. II, s. 40; Çetinkaya, “*İslam Muhakeme Hukukunda Hâkim Şahsî Bilgisi...*”, 2015, s. 164.

³¹⁰ İbn Kayyim el-Cevziyye, *Turuku'l-Hükmiyye*, s. 164; Mâverdî, *Edebü'l-Kâdî*, 1971, C. II, s. 370-72; İbn Kudâme, *Muğni*, 1968, C. X, s. 48.

³¹¹ en-Nisâ; 4/135.

³¹² el-Mâide; 5/42.

³¹³ en-Nisa ; 4/135.

³¹⁴ Buhârî, “*Nafakât*”, 9; Müslim, “*İmân*”, 78; İbn Hazm, *Muḥallâ*, C. VIII, s. 526. ; Muhammed eş-Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr*, Dâru'l-Hadîs, Mısır, 1993, C. VIII, s. 331

³¹⁵ Müslim, “*Cihâd*”, 16; İbn Kudâme, *Muğni*, 1968, C. X, s. 49.

³¹⁶ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi*, 1986, C. VII, s. 7; Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, 1999, C. XVI, s. 324.

görme yoluyla edinilmişse evliliğin ispatında delildir.³¹⁷ Ebû Yusuf. İmam Muhammed ve İmam Şafiî ise bilginin görev öncesi ile sonrasında edinilmiş olmasında herhangi bir fark olmadığı kanaatindedir.³¹⁸ Yani adlî icra makamındaki birinin edindiği bilgisi evliliğin ispatında delil olabilir.

iii. Bilginin hâkimin yetkili olduğu yargı sınırları içerisinde edinilmiş olması gerekir. Zira bu bilgi adlî icra makamında ve sorumluluk bölgesinde iki şâhide eşit kabul edilmiştir. Ebû Hanife ve ilk dönem Hanefî fakihleri hâkimin şahsî bilgisinin ispat vasıtası olarak kabul edilmesinde bu şartı öne sürerler.³¹⁹ Evliliğe ait bir davada da hâkim yetki alanında evliliğin olduğuna dair bilgisi varsa bu bilgisi evliliğin ispatında delil sayılabilir.

1. 2. 7. 3. Pozitif Hukukta Hâkimin Şahsi Bilgisi ile Evliliğin İspatı

Hukuk sistemlerinde tanıklık sıfatı her zaman hâkimlik savcılık gibi mesleklerin önünde tutulmuştur. Bir hâkim mahkeme dışında herhangi bir olayla ilgili tanıklık sıfatına haiz ise o kişi o dava hakkında artık hâkim değil şâhittir. Bu husus. bir olayın çözümü hakkında sürekli hâkimin bulunmasına karşın. aynı şeyin tanıklık için geçerli olmamasından kaynaklıdır. Hatta hâkim kendi yürüttüğü duruşmada dâhil taraflar arasında cereyan eden bir olaya şâhit olursa yeni olay hakkında şâhitlik vasfını kazanmış olup dava kurulun görevlendirdiği yeni hâkim tarafından yürütülür.³²⁰

Bu bağlamda yürürlükteki hukukumuzla göre hâkimin şahsî bilgisi. şâhitlik vasfını kazanacağından konumuzla ilişkilendirmek mümkün gözükmemektedir.

Bu bilgilerin dışında Evlendirme Kanunu ve Yönetmeliği'nde de hâkimin kişisel bilgisinin. evliliğin ispatına delilliğiyle ilgili doğrudan veya dolaylı bir hükme rastlanılmamıştır.

³¹⁷ İbn Hazm, *Muhallâ*; C. VIII, s. 523-24; Serahsî, *el-Mebsût*, 1993, C. XVI, s. 105; İbn Kayyim el-Cevziyye, *Turuku'l-Hukmiyye*, s. 164.

³¹⁸ Şevkânî, *Neylû'l-Evtâr*, 1993, C. VIII, s. 331; İbn Kayyim *el-Cevziyye*, s. 164.

³¹⁹ Mevsilî, *İhtiyâr*, 1937, C. II, s. 88; Ebû Bekr Alâüddîn Muhammed b. Ahmed b. Ebî Ahmed es-Semerkandî, *Tuĥfetü'l-Fukahâ*, DKİ, Beyrut, 1994, C. III, s. 370-71;

³²⁰ Gedik, D, "Ceza Muhakemesinde Hakimin Delilleri Değerlendirme Serbestliği", DEÜHF, C. 21, Özel sayı, s. 923.

1. 2. 7. 4. İslam Hukukunda Hâkimin Şahsi Bilgisi ile Evliliğin İspatı

İslam hukukunda hâkimin şahsi bilgisinin ispat vasıtası olması farklı yorumlanmıştır. Alimlerin hâkimin şahsî bilgisinin ispat değeri hakkındaki tavırları bağlamında evliliğin ispatıyla ilgili görüşleri şöyle sıralayabiliriz.

i. Hakimin şahsi bilgisiyle evlilik ispatlanabilir. İslam hukukçularının çoğunluğu bu görüştedir. Çünkü hâkim, adli icra makamında olduğundan adaletin tesisi ile sorumludur. Ayrıca bilgi, görev yapılan zaman ve bölgede edinilmişse iki şahit hükmünde kabul edilir.³²¹ Buna göre evliliğin ispatı iki şahitle mümkün olduğuna göre hâkimin belirli şartlarla olan bilgisi de evliliğin ispatında delil kabul edilebilir. Şâfiîlerin çoğunluğu, İbn Hazm ve bazı Hanbelîler ise hâkimin bilgisinin delil olma niteliğini genişleterek her çeşit davada bilginin delil olması gerektiğini savunurlar.³²² Buna göre had ve kısas gerektiren bir davada hâkimin bilgisinin delil olmasına kıyasla evliliğin ispatı davasında da evleviyetle delil kabul edilmelidir. Aksi halde hâkim bilgisi dışında karar vererek adaletin tesisini göz ardı edip haksızlığa sebebiyet vermiş olur.

ii. Hâkimin şahsî bilgisiyle evlilik ispatlanamaz. Çünkü hâkimin bilgisi ikinci biriyle desteklenmediğinde şüphe ihtimalini artırır. Ayrıca zamanın değişmesi, insanlar arasındaki samimiyet bağlarının zayıflaması ve kötü niyetli hâkimlerin olma ihtimali daha objektif delillerin getirilmesini gerekli kılar. İmâm Mâlik, Şâfiî, Ahmed b.Hanbel ve Kadı Şureyh bu görüştedir.³²³ Bu bağlamda yalnızca hâkimin bilgisi ile evliliğin ispatı mümkün olmayıp başka delillerle de bilginin desteklenmesi gerekir.

Sonuç olarak bu bilgilerin ışığında hâkimin şahsî bilgisinin hukukî değerinin olmadığını savunan fakihler ceza davalarında olduğu gibi hukuk davalarında da ispat edici niteliğinin olmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır.

Burada şahitlerin evliliğin varlığı konusundaki ihtilafına da temas edilmesi konu bütünlüğü açısından önemli olacağı kanaatindeyiz. Hâkimin şahsi bilgisinin delil olması hâkim dışında birinin olmasına göre farklı değerlendirilmiştir. Bu

³²¹ İbn Hazm , *Muhallâ*; C. VIII, s. 523-24; Serahsî, *el-Mebsût*, 1993, C. XVI, s. 105; İbn Kayyim el-Cevziyye, *Turuku'l-Hukmiyye*, s. 164.

³²² İbn Hazm, *Muhallâ*, C. VIII, s. 526; İbn Kayyim el-Cevziyye, *Turuku'l-Hükmiyye*, s. 167; Zeydân, *Nizâmü'l-Kadâ*, 1989, s. 201.

³²³ Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr*, 1993, C. VIII, s. 330.

bağlamda hâkimin bilgisi dışında birinin olması halinde bu bilgi had gerektiren durumlarda da delil kabul edilmiştir.³²⁴ Bu bağlamda evlilik hakkında şahitlerin ihtilafı olup hâkimin de bu evlilik hakkında bilgisi olduğunda ispat adına hâkimin bilgisinin delil olacağı kanaatindeyiz.

³²⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 1993, C. XVI, s. 104-105.

İKİNCİ BÖLÜM

2. BOŞANMANIN İSPATI

Evliliğe ait hakların kişinin lehine tahakkuk edebilmesi için belirli şartların varlığıyla birlikte tarafların da akit üzerinde ittifak etmeleri gerekir. Taraflar arasındaki ihtilaf halinde ise evliliği ispat gerekli görülmüştür. Evlilikte olduğu gibi boşamada da boşama hukukunun taraflar hakkında gerçekleşmesi için boşamanın ispatı gereklidir. Bu başlıkta da boşamanın ispatına dair hükümler ele alınacaktır.

2. 1. Talakın Sözlük ve Terim Anlamı

Boşama Arapçada “serbest kalmak. serbest bırakmak. bağından kurtulmak. bağını çözmek”³²⁵ manalarına gelen **talak** kelimesi ile ifade edilir. Terim olarak birçok şekilde tanımlanmıştır. “*Husûsî lafız ile manevî bir bağ olan evliliğin ortadan kaldırılması*”³²⁶. “*Boşama. eşler arasındaki cinsel yönden faydalanmanın hellaliğini ortadan kaldıran durum*”³²⁷, “*Talak ve benzeri lafızlarla nikâh akdinin bağını çözmektir.*”³²⁸. “*Evlilik sözleşmesinin nihayet bulması*” talakın terim anlamlarından bazılarıdır.

İslam hukukunda olduğu medeni hukukta da talak farklı şekilde tanımlanmıştır. Bu tanımlardan bazıları şöyledir: “*Sahih olarak meydana gelen evliliğin. kanunda belirtilen sebeplerden birine istinaden. eşlerden birinin veya her ikisinin mahkemede açtığı dava sonucu. hâkimin. evlilik birliğinin sona erdirilmesine hükmetmesidir.*”³²⁹. “*Belli boşanma sebeplerinin bulunması ve oluşması halinde , tarafların isteği doğrultusunda hâkimin vereceği kararla boşanmanın meydana gelmesidir.*”³³⁰

Araştırmacılar boşama ile boşanma arasındaki ayrımı dikkat çekerek boşamanın anlamının talak ile sınırlı olduğunu söylerken boşanmanın ise daha

³²⁵ İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab* , C. X, s. 226; Fîrûzâbâdî, *Kâmûsü'l-Mühîd*, 2005, s. 904; Mevsîlî, *İhtiyâr*, 1993, C. III, s. 121.

³²⁶ Mevsîlî, *İhtiyâr*, 1937, C. III , s. 121; Bâbertî, *Înâye*, C. III, s. 463; Serahsî, *el-Mebsût*, 1993, C. VI, s. 2.

³²⁷ Ahmed b. Muhammed es-Sâvî el-Mâlikî el-Halvetî, *Bulğatü's-Sâlik li-Akrebî'l-Mesâlik*, Dârü'l-Maârif , yy, ts, C. II, s. 542.

³²⁸ Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 1994, C. IV, s. 455.

³²⁹ Yılmaz, İ, “ *Yetki ve Sistem Açısından İslâm Hukukunda Boşanma*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2006.

³³⁰ Bahattin Aras, *Boşanma Davalarında Yargılama Usulü ve Aile Mahkemeleri*, Adalet Yayınları, Ankara, 2011, s. 11.

geniş anlam kazanarak talak dışında muhâlaa, tefrik ve diğer yöntemleri de kapsadığı üzerinde dururlar.³³¹ Bu bağlamda dikkat çekilmek istenen ayrımın göz önünde tutulması ile tanım yapılmak istenirse tek taraflı irade ve hususi lafızla evlilik bağının ortadan kaldırılması veya iki taraftan birinin yetkili makama müracâatı sonrası veya belirli bir mal karşılığında anlaşılması halinde ayrılmanın gerçekleşmesi olarak verilebilir.

İslam hukukunda talakın meşruiyeti kitap, sünnet, icma' ve kıyasla sabittir.³³² Kur'ân'da "Kadınları boşadığınızda...", "Ey iman edenler! Mümin kadınlarla evlenme akdi yapıp da sonra, onları boşadığınızda"³³³ ayetleriyle boşamanın meşruiyetine işaret edilmiştir.

Sünnette de boşamanın meşruiyetine işaret eden rivayetler mevcuttur. Hz.Peygamber'in Hz.Hafsa'yı ric'î talakla boşaması³³⁴ ile talakın Hz.Peygamber tarafından en sevimsiz helal olarak nitelenmesi³³⁵ burada zikredilebilir.

İslam bilginlerinin de boşanmanın geçersizliğine dair bir beyanı olmayıp aksine geçerliliği yönünde icma' oluşmuştur.³³⁶

2. 1. 2. Şâhitlikle Boşamanın İspatı

Boşanma ailenin bozulması yönünde alınan karar olması itibarı ile sıradan bir muamele gibi kabul edilmeyip kimi bilginlerce gerçekleştirilmesi sırasında şâhitlerin de bulunması gerektiği tartışılmış. bu yönde farklı görüşler de ortaya çıkmıştır.

a. Boşamada şâhitliğin zorunlu olduğunu kabul eden fakihler taraflarla birlikte şâhitlerin olması konusunda şu değerlendirmede bulunmuşlardır:

a.i. Boşanma yetkisi şâhitlerin huzurunda kullanılmalıdır. Çünkü "...İçinizden adalet sahibi iki kişiyi de şahit tutun."³³⁷ ayeti boşamanın geçerli olması için şâhitlerin bulunmasını gerektirmektedir. Diğer bir ifadeyle boşamaya dair irade beyanından başlayarak bekleme süresinin tamamlanmasına kadar ki

³³¹ Yılmaz, 2006, s. 15.

³³² Mevsîlî, *İhtiyâr*, 1937, C. III, s. 121.

³³³ el-Bakara; 2/229-231-232 ; el-Ahzâb; 33/49- et-Talâk; 65/1.

³³⁴ Ebû Dâvud, "Talâk", 38.

³³⁵ Ebû Dâvud, "Talâk", 3.

³³⁶ Mevsîlî, *İhtiyâr*, 1937, C. III, s. 121; Mâverdi, *el-Hâvi'l-Kebîr*, 1999, C. X, s. 111; İbn Kudâme, *Muğni*, 1968, C. 7, s. 363; Zühaylî, *Fikhü'l-İslâmî*, C. IX, s. 6874.

³³⁷ et-Talak ; 65/2.

süreçte kararın değişmediği şahitle ispatlanmalıdır.³³⁸ Atâ b. Ebî Rebâh. İmam Şâfî. İbn Hazm ve Şiiiler bu görüştedir.³³⁹ Bu görüşte olan fukaha şahitlerde şu vasıfaların da bulunması gerektiğini savunmuştur:

i. Boşanmaya şahit olan kişiler âdil olmalıdır. Çünkü “*içinizden adalet sahibi iki erkeği de şahid tutun.*”³⁴⁰ ayetinde adâlet vasfına işaret edilmiştir. Zira adâlet. şahitliğe rıza gösterilmesiyle doğrudan irtibatlıdır.³⁴¹ İmam Şâfî ve İbn Hazm bu görüştedir.

ii. Boşamaya şahit olan kişiler erkek olmalıdır. Çünkü boşamada şahitliğe delalet ayette³⁴² erkeklerin olması istenmiştir. İmam Şâfî bu görüştedir. Hanefiler ise erkekle birlikte iki kadının da şahitliğini yeterli görürler.³⁴³

iii. Boşamaya şahit olan kişiler yakın akrabalarından olmamalıdır. Bu bağlamda annenin iddiası üzerine babanın talak’ı hakkında evladın şahitliği geçersizdir. Çünkü bu ortamda çocuğun annesi hakkındaki şahitliği töhmet altındadır. Evladın şahitliği ise annenin iddiasının doğru olduğunu kuvvetlendirme anlamında etkilidir. Gelinin iddia etmesi halinde. babanın evladı hakkında şahitliği de töhmet nedeni ile geçersizdir. Ancak baba ile başka birinin bulunması halinde babanın evladı hakkında şahitliği geçerlidir.³⁴⁴

Abinin kız kardeşini evlendirdiği bir evlilikte boşama olması durumunda abinin şahitliği başka birinin de olmasıyla geçerlilik kazanır.³⁴⁵ Boşamaya ait özel şartların dışında şahitlik adına genel şartların da olması gerekir. Genel şartlar dışında özel şartların da oluşması ile şahitlik boşama adına ispat değeri taşır.

³³⁸ Türcan, T, “İslam Hukukunda Boşanmada Şahit Bulundurma Zorunluluğu”, SDÜİFD, S. 1, 1994, s. 2 72; Yunus. Vehbi Yavuz, *Çağdaş Fıkıh Problemleri*, Feyiz Yayınları, Bursa, 2008, s. 170-171.

³³⁹ Şâfî, *el-Ümm*, 1990, C. VII, s. 88; İbn Hazm, *Muhallâ*, C. X, s. 17; Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî el-Cessâs, *Ahkâmü'l-Şur'ân*, DKİ, Beyrut, 1994, C. IV, s. 609; Ebû Ca'fer Muhammed b. el-Hasen b. Alî et-Tûsî, *et-Tibyân fi tefsiri'l-Şur'ân*, Mektebetü'l-Emîn, Necef, 1957, C. X, s. 38.

³⁴⁰ et-Talak ; 65/2 ; Şâfî, *el-Ümm*, 1990, C. VII s. 88; Ebû Zehre, *Ahvâl-i Şahsiye*, 1957, s. 368.

³⁴¹ Ebû Abdillâh Fahrüddîn Muhammed b. Ömer b. Hüseyin er-Râzî et-Taberistânî, *Mefâtihu'l-Ğayb*, Dâru İhyâi Tûrâsi Arabî, Beyrut, C. VII, s. 95; Ebû'l-Berekât Hâfızüddîn Abdullah b. Ahmed b. Mahmûd en-Nesefî, *Medârikü't Tenzi'l- ve Hakâiku't-Te'vil*, Dâru'l-Kütübi't-Tayyib, Beyrut, 1998, C. I, s. 228; ; *Fetavâi Hindiyye*, C. III, s. 377

³⁴² et-Talak ; 65/2.

³⁴³ Şâfî, *el-Ümm*, 1990, C. VII s. 89 ; Serâhsî, *el-Mebsût*, 1993, C. VI, s. 149.,

³⁴⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 1993, C. VI, s. 150; Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdillâh b. Alî el-Haraşî el-Mâlikî, *Şerhu'l-Muhtasarı Halîl*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, ts, C. VII, s. 183; Derdir, *Şerhu'l-Kebir*, C. IV, s. 171.

³⁴⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 1993, C. VI, s. 150

Boşama yetkisinin yazılı olarak kullanılması konusu da klasik kaynaklarda tartışılıp bu yönde farklı görüşler oluşmuştur. Bu görüşler şöyle sıralanabilir:

i. Belirli şartların oluşması ile yazılı belgeyle boşama geçerlidir. Bu şartlar; şahitlerde adalet vasfının bulunmasıyla birlikte. boşamak niyetinde olan kişinin belgeyi yazdığını da şahitlerin görmesidir.³⁴⁶ Hanefiler. bu görüştedir.

ii. Şahitlerin yazıyı yazanı görmesi ve yazılan belgeyi şahitlik yapılacak zamana kadar yanlarında bulundurmaları gerekir. Bu şartların oluşmaması boşamanın ispatına engeldir. Bu şartların oluşması halinde ise boşama yetkisi yazıyla da kullanılabilir.³⁴⁷ Şâfiiler. bu görüştedir.

iii. Şahitlerin zeki ve hattı bilen kimselerden olması ve belgeyi tanınması gerekir. Çünkü hattı bilmeyen birinin şahitlik yapması gerçeği yansıtmadığı gibi şahitliğin kesinliğine de şüphe düşürür.³⁴⁸ Mâlikiler ve bir görüşüne Ahmed b. Hanbel bu görüştedir.

b. Boşamada şahit bulunması gerekli değildir. Çünkü boşama mutlak olarak erkeğe ait bir hak olup sünnette de şahitliğin gerektiğine dair bir uygulama mevcut değildir.³⁴⁹ Hanefiler ve Malikîler bu görüştedir.

c. Boşamada şahitlik üzerine şahitlik geçerlidir. Şahitlikte asıl olan olayın tanıklarının bizzat şahitlik yapmasıdır. Asıl tanığın şahitlik yapamadığı durumlarda şahitlik üzerine şahitlik gündeme gelmektedir. Bu anlamda şahitlik boşama bağlamında değerlendirildiğinde İmam Mâlik. Ahmed b. Hanbel ve İmam Şâfiî boşamalarda şahitlik üzerine şahitliği geçerli görür.³⁵⁰ Hanefilerde had ve kıyas gibi şüphe ile düşmeyen haklarda zaruret söz konusu olduğunda geçerli görür. Bu bağlamda talak da şüphe ile düşmeyen haklar kısmına dâhil olduğundan boşamada da şahitlik üzerine şahitlik geçerli sayılmıştır.³⁵¹

³⁴⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 1993, C. VI, s. 143; İbn Rüşd, *el-Beyân ve 't-Tahsil*, 1988, C. IV, s. 474.

³⁴⁷ İmrânî, *el-Beyân*, 2000, C. X, s. 107.

³⁴⁸ İbn Rüşd, *el-Beyân ve 't-Tahsil*, 1988, C. IV, s. 474

³⁴⁹ Mâlik b. Enes, *el-Müdevvene*, 1994, C. II, s. 91; Serahsî, *el-Mebsût*, 1993, C. VI, s. 145.

³⁵⁰ İmam Mâlik, *el-Müdevvene*, 1994, C. II, s. 93; Serahsî, *el-Mebsût*, 1993, C. XVI, s. 115; Karâfi, *ez-Zahîre*, Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, Beyrut, 1994, C. X, s. 288; Ebû Yakub İshak b. Mansur b. Behrâm. Mesâilü'l-İmam Ahmed b. Hanbel ve İbn Rahûyeh, *İmâdetü'l-Bahsi'l-İlmi*, Medine, 2002, C. IV, s. 1831.

³⁵¹ Merğînânî, *el-Hidâye*, C. III, s. 129; Zeylâî, *Tebyînu'l-Hakâik*, C. IV, s. 183.

Pozitif hukukta ise boşama esnasında şahit bulundurulması veya boşanmanın şahitler huzurunda yapılması şart değildir. Çünkü boşanma yetkisi mahkemeye aittir. Ancak boşanma kararı verilirken şahitlerin ifadelerinin dinlenmesi hâkimin kararının isabetli olmasında önemli olduğu ifade edilebilir.³⁵²

2. 1. 2. 1. Boşamada Şâhit Bulundurulmasının Sebepleri

Tek taraflı irade beyanıyla boşamanın kabul edildiği sistemlerde boşamanın şekil ve adedinin tespitinde şahitliğin önemi dikkat çeken faktördür. Bu bağlamda İslam hukukunda boşamada şahitlerin bulundurulmasının sebepleri şöyle sıralanabilir:

2. 1. 2. 1. 1. Boşamanın Şeklinin ve Sayısının Tespiti

Boşama esnasında sarfedilen sözlerinin şahitler tarafından işitilmesi boşamanın sünnete uygun olup olmadığının tespitinde olduğu gibi ric'î ya da bâin talak olup olmadığının tespitinde de önemlidir. Şahitlerin boşama şeklinde ittifak etmeleri boşamanın gerçekleştiğine delalet eder. Şahitlerin boşamanın şeklinde ihtilaf etmeleri halinde ise talakın ric'î olduğu tercih edilir. Ayrıca iddet süresinin başlangıç ve bitişi de şahitlerin beyanına göre belirlenir.³⁵³

Boşamanın şeklinde olduğu gibi boşama adedinin tespitinde de şahitlik önemlidir. İslam hukukunda üç ile sınırlı tutulan boşama hakkının³⁵⁴ sünnete uygun şekilde mi yoksa bir defada üç hakkın kullanılıp kullanılmadığının tespitinde de şahitlerin beyanı esas alınarak boşamaya hükmedilir. Şahitlerin boşamanın adedince ittifakları iddeti ve boşama hükümlerinin icrasını gerektirir. Şahitlerin ihtilaf etmeleri halinde ise bir boşama esas alınarak iddet bekleme süresi tespit edilir.³⁵⁵

Klasik Dönem uygulamalarının yanı sıra Osmanlı dönemi şeriyeye sicillerinde de boşama adedinin tespitinde şahitlerin ifadelerinin belirleyici olduğu görülmektedir. Örneğin Gaziantep kadı siciline yansıyan bir davada "*Kürtünciyan Mahallesi*"nden *Fatma'nın kocası Hasan. nafaka bırakmadan ahar diyara gitmişti. Bir sene önce eşi Fatma'yı Kasaba-i Beratü'l Arab'da talâk-ı selâse ile boşamıştı.*

³⁵² TMK, md: 161-166 ; Aras, 2011, s. 23.

³⁵³ Serahsî, *el-Mebsut*, 1993, C. VI, s. 152- 153; Burhâneddin el-Buhârî, *Muhîtü'l Burhânî*, 2004, C. III, s. 406-9

³⁵⁴ el-Bakara ; 2/229.

³⁵⁵ Serahsî, *el-Mebsut*, 1993, C. VI, s. 152- 153; Burhâneddin el-Buhârî, *Muhîtü'l Burhânî*, 2004, C. III, s. 406-9.

Fatma. nafaka ve kisveye ihtiyacı olduğu için bir başkasıyla evlenmek istediğinden. mahkemeye müracaat ederek bu boşama olayına şahit olanlardan sorulmasını istemişti.

“Olaya şahit

olan Ömer. Fatma ve diğer Fatma mahkemede fi'l-vâkıa tarih-i mezbûrda kasaba-i merkûmede bizim huzurumuzda Hasan zevcem mezbûre Fatma'yı talâk-ı selâse ile tatlik eyledim dedi diyerek şahitlik etmişlerdi.” şeklinde şahitlerin beyanı esas kabul edilerek boşamanın adedi tespit edildiği görülür.³⁵⁶

Şahitlerin boşamanın tespinde önemi. boşamanın adet ve şeklinde görüldüğü gibi boşamanın bağlandığı bedelin tespinde de görülmektedir. Bilindiği İslam hukuku erkeğe tanınan boşama yetkisini bir bedel karşılığında kadına da tanımıştır. Üzerinde anlaşılan boşama bedelinde tarafların ihtilaf etmeleri halinde şahitlerin ifadeleriyle sorun çözülebilir. Şahitlerin de boşamada anlaşılan bedel üzerinde ihtilaf etmeleri halinde en az miktar tercih edilir. Zira mevcut ihtilaf boşamanın olup olmadığından çok boşamanın geçerli olması için kararlaştırılan miktardadır. Şahitlerin de beyanıla boşama bedelinin en azının tercih edilmesi zımnen bir ittifakı oluştururken dolaylı olarak boşamanın ispatını da gerektirir.³⁵⁷

2. 1. 2. 1. 2. Cinsel Kusurların Tespiti

Kocasındaki cinsel kusur sebebiyle boşanmak için mahkemeye müracaat eden kadının iddiasının doğru olup olmadığının tespiti için hakim bilirkişilerin uzmanlığından istifade edebilir. Bilirkişilerin görüşü alındıktan sonra nihai karar vermek için hâkim erkeğe bir yıllık süre verir ve bu kararı tarafların istemesi halinde kayda geçirebilir. Tespit edilen bir yıl içinde davaya konu olan sorun giderilmediğinde kadının istemesi halinde hâkim tefrik hükümlerini uygulayabilir.³⁵⁸

2. 1. 2. 1. 3. Şiddetli Geçimsizliğin Tespiti

İslam hukukunda eşlerin şiddetli geçimsizliği nüşûz ve şikâk terimleri ile ifade edilir.³⁵⁹ Eşler arasında birlikteliğin sağlıklı sürdürülmesine engel olan

³⁵⁶ KIVRIM, İ, “17. yüzyılda Osmanlı Toplumunda Boşanma Hadiseleri”, GAÜSBD, 2011, s. 376.

³⁵⁷ Serahsî, *el-Mebsut*, 1993, C. VI, s. 148.

³⁵⁸ Burhâneddin el-Buhârî, *Muhîtü'l Burhânî*, 2004, C. IX, s. 445-6.

³⁵⁹ Nüşûz; eşlerin ve özellikle kadının evlilik hukukuna riayet etmemesi, geçimsiz davranması anlamında fıkıh terimidir.

şiddetli geçimsizlik. kimi zaman erkekten olurken bazen de kadından olabilir. Anlaşmazlığın mahkemeye intikalinde hâkim. tarafların durumunu tespit etmek. gerekli durumlarda da evliliğin devamına veya ayrılığa hükmetmek için hakem tayin edebilir. Hakemin tefrîke hükmettiği durumlarda şiddetli geçimsizlik boşama sebebi olarak kabul edilir.³⁶⁰

2. 1. 2. 1. 4. Boşamanın Vesikalandırılması

Boşama sonrası olası ihtilafın giderilmesi için boşamanın belgelendirilmesi bu bağlamda değerlendirilebilir. Klasik Dönem bilginlerinden boşamanın geçerliliğinde şahitliği gerekli görmeyenlerin görüşleri³⁶¹ buna örnektir. Günümüz İslam bilginlerinin konuya dair görüşleri de burada zikredilebilir. Bu anlamda görüşler incelendiğinde genel kanaat şahidin zorunlu olmadığı görüşü olmakla birlikte³⁶² kimi görüşlerde boşamada şahit bulundurmanın gerekliliği savunulmuştur. Çünkü boşamada şahit bulundurulması sünnete en uygun metod olup. bununla birlikte tarafların zarar görmemesi ve hukuki tasarruflarının geçerliliği adına daha uygundur. Seyyid Sâbık. İbn Bâz ve Talip Türcan gibi çağdaş bilginler bu görüşü savunmaktadır.³⁶³ Fas Medenî Kanunu'nda da cari olan uygulama; hâkimin izniyle birlikte iki şahidin bulunması gereklidir.³⁶⁴

Diyanet İşleri Başkanlığı Din İşleri Yüksek Kurulunun bu yöndeki değerlendirmeleri ise şöyledir: “*Kur'an-ı Kerim'de. '...İçinizden iki âdil kimseyi şahit tutun.' buyurulmaktadır. Bu ayetteki şahit tutma emrinin boşamaya mı yoksa ric'î talakla boşadıktan sonra dönmeye mi yönelik olduğu konusunda farklı görüşler vardır.*³⁶⁵

“ *Hanefîlere göre her ikisinde de şahit bulundurmak menduptur. İmam Şâfi'ye göre ise boşamaya şahit tutmak mendup. dönmeye şahit tutmak ise vaciptir.*

³⁶⁰ Şâfiî, *el-Ümm*, 1990, C. V, s. 124; Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, 1999, C. IX, s. 568.

³⁶¹ Bkz. s. 61.

³⁶² Zühaylî, *Fıkhu'l-İslâmi*, C. IX, s. 6996; Muhammed b. İbrahim b. Abdullah et-Tüveycîrî, *Muhtasarü'l-Fıkhi'l-İslâmî fi Zavi'l-Kur'an ve's-Sünnet*, Dâru Asdâi'l-MüC. temi', Suudi Arabistan, 2010, s. 842; <http://www.hayrettinkaraman.net/kitap/helalharam/0201.htm> (28. 12. 2020).

³⁶³ Seyyid Sâbık, *Fıkhu's-Sünne*, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, Beyrut, 1977, C. II, s. 258 ; <https://binbaz.org.sa/fatwas/7338/>. (11. 07. 2020).

³⁶⁴ Temel, 2020, s. 175.

³⁶⁵ Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, C. V, s. 35-51. Hanefîlerden Ebû Bekir el-Cessâs. Ahkâmü'l-Kur'anında ricat ve ayrılıkta şahitliğin şart olmadığını ifade eder. İmrân b. Huseyn ve Tâvus. b. keysan gibi bilginlerin de bu görüşte olduğunu ifade eder. Ayrıca Cessâs. şahitliği dönüşün insanlara duyurulmasında bir vasıta olduğunu buna karşılık bir şart anlamı içermediği fikrini benimser. Atâ b. Ebî Rabah'ın ise talak, nikah ve ricatte şahidi gerekli gördüğünü aktarır.

Dolayısıyla boşama esnasında şahit tutma. boşama işleminin geçerlilik şartı değildir. Bununla birlikte fakihler bu buyruğun. hakların zayi olmaması ve ihtilafların önlenmesi gibi amaçlar taşıdığı noktasında birleşmektedirler.”³⁶⁶

2. 1. 2. 1. 6.Hâkimin Boşamaya Karar Vermesi

Boşamada hâkimin kararını etkileyecek sebepler bağlamında kadının mahkemeye başvurması üzerine hâkimin şâhitlerin beyanıyla boşamaya karar vermesi burada zikredilebilir. Örneğin; Osmanlı dönemine ait bir davada. eşine nafaka bırakmadan başka bir şehre giden kocanın mevcut eşini boşarken bu iradesini şâhitlerin huzurunda açıklaması. buna karşılık kadının yeni bir evlilik yapmak adına izin almak için mahkemeye müracaat etmesi halinde mevcut evliliğinin sona erdiğini şâhitlerle ispat etmesi bu alanda diğer bir örnek olarak gösterilebilir.³⁶⁷ Bu örneğin dışında şiddetli geçimsizlikten kaynaklı kocanın eşine şiddet uygulaması ve boşamayı aynı olayın tekrarına bağlaması veya sarhoş edici maddenin kullanılması sonucu boşamanın gerçekleşeceğinin şart koşulması ve bu hadiselerin tespitinde de şâhitlerin istenmesi şâhitlerin boşamadaki ispat değerine örnek kabilindedir.³⁶⁸

Tanzimat öncesi Klasik Dönem boşama uygulamalarının -kadının mahkemeye tefrik³⁶⁹ başvurusu dışında- bu minvalde seyrettiği izlenimi vermektedir. Tanzimat sonrası dönemlerde ise devletin evlilik ve boşamaya müdahalesi daha sistemli hal alarak boşama vakalarının nüfus memurluklarını bildirilmesi istenmiştir. Örneğin 1881-1882 tarihli kararnamelerde boşama vakalarının imamlar ve gayr-i müslimlerin ruhani reisleri tarafından belediyeye bildirilmesi istenmiştir.³⁷⁰ 1914 Tarihli Sicilli Nüfus Kanun’da ise “*talak halinde. kocaya iki şâhit huzurunda bir ilmü haber tanzimi ve bunu şâhitlerle imam ve muhtara tasdik ettirdikten sonra nüfus idaresine verme mecburiyeti getirilmiştir.*”³⁷¹ Bu uygulamanın diğerlerinden farkı şâhitlerin açıkça boşamanın tespitinde zikredilmesidir. 1917 tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi’nde ise

³⁶⁶ <https://kurul.diyenet.gov.tr/Cevap-Ara/838/bosanma-esnasinda-sahit-bulundurmak-gerekir>, (20. 11. 2021)

³⁶⁷ Aydın, 2018, s. 113-115-118; Kıvrım, “17. yüzyılda Osmanlı Toplumunda Boşanma Hadiseleri”, 2011, s. 378.

³⁶⁸ Maydaer, S, “Klâsik Dönem Osmanlı Toplumunda Boşanma” UÜİFD, S. 1, 2007, s. 310; Kıvrım, “17. yüzyılda Osmanlı Toplumunda Boşanma Hadiseleri”, 2011, s. 379.

³⁶⁹ Hâkim kararıyla evliliğe son verilmesi anlamında fıkıh terimidir.

³⁷⁰ Cin, 1976, s. 123.

³⁷¹ Cin, 1976, s. 124.

“zevcesini tatlik eden zevc keyfiyeti hâkime beyan etmeğe mecburdur.”³⁷² şeklinde idari bir formalite getirilip şâhitlik uygulaması ayrıca zikredilmemiştir.

2. 2. İkrarla Boşamanın İspatı

İkrarla boşamanın ispatı konusuna tek taraflı iradeyle boşamanın gerçekleşmesi ve mahkeme kararıyla boşamanın gerçekleşmesi bakımından ele alacağız.

2. 2. 1. Pozitif Hukukta İkrarla Boşamanın İspatı

Türk Medeni Kanunu’nda boşanma davalarında hâkim ikrarla bağlı değildir. Bu durum Türk Medeni Kanunu’nda “irade ilkesine” dayanan bir boşama sisteminin olmayışından kaynaklıdır. Bu genel kuraldan istisna olarak TMK’nin 166/3. maddesinde “Evlilik en az bir yıl sürmüş ise eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde. evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır.

“Bu halde boşanma kararı verilebilmesi için. hakimin tarafları bizzat dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır.”

*“ Hakim tarafların menfaatlerini göz önünde tutarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişiklikleri yapabilir. Bu değişikliklerin taraflarca da kabulü halinde boşanmaya hükmolunur. Bu halde tarafların ikrarlarının hakimi bağlamayacağı hükmü uygulanmaz.”*³⁷³ şeklinde boşanmada ikrarın delil olmasına işaret edilmiştir. Yani genel kuraldan istisna olarak anlaşmalı boşanmalarda tarafların ikrarı hakim tarafından dikkate alınarak boşanmaya hükmolunur.

Sonuç olarak TMK’de tarafların ikrarının hâkimin takdir yetkisini sınırlandırıcı olmayıp. boşama kararının verilmesinde dikkate alınarak sonuca etkili olduğu söylenebilir.

2. 2. 2. İslam Hukukunda İkrarla Boşamanın İspatı

İslam hukukunda boşamalarda ispat vasıtası olarak kabul edilen ikrar. yapıldığı yer ve yapılış biçimine göre farklı tasnife tabi tutulabilir. Bu bağlamda

³⁷² HAK, md: 110; Cin, 1976, s. 124.

³⁷³ TMK, md: 166/3.

kadının iddiasıyla mahkemeye taşınan boşama davasında erkeğin eşini boşadığını ikrar etmesi ile mahkeme dışı olan boşamaların ikrar edilmesi iki kısımda incelenebilir:

i. Boşama İkrarının Mahkemede Yapılması: İkrar, mahkemede yapıldığında hâkimin bu ikrarla hüküm vermesi gerekir. Bu görüş Hanefî, Şâfiî ve bir kısım Mâliki hukukçulardan oluşan cumhurun görüşüdür.³⁷⁴ Boşama davalarında da kocanın eşini boşadığını mahkemede ikrar etmesi boşamanın ispatında delildir.

ii. Boşama İkrarının Mahkeme Dışında Yapılması: Mahkeme içi ikrarda olduğu gibi mahkeme dışı ikrarda da kocanın farklı yer ve zamanı işaret ederek boşama ikrarında bulunması boşamanın gerçekleştiğine delalet eder.³⁷⁵ Örneğin kocanın eşini bir hafta önce boşadığını ikrar etmesi bu kabilden değerlendirilebilir. İkrar boşama ikrarının yapıldığı mekanın dışında yapılmış biçimine göre de ihbârî ve inşâî cümleler şeklinde tasnif edilebilir. Bu bağlamda kocanın eşini ikrah altında boşadığını ikrar etmesi inşâî cümleye örnek kabilinden olup bu ikrar boşamanın ispatında delil olamaz.³⁷⁶ İhbârî kalıptaki ikrar cümleleri ise boşamanın haber verilmesi şeklinde olup bu ikrar ise boşamanın ispatında delildir.³⁷⁷ Örneğin kadının kocasına boşama hakkında sorular yöneltip boşamanın gerçekleştiği şeklindeki ifadeler, ihbârî kalıptaki ikrar cümlelerine örnek gösterilebilir.

2. 2. 2. 1. İkrâh Altında Boşama İkrarı

İkrarın, ikrar edeni bağlayıcı olabilmesi için ikrar edenin taşıması gereken birtakım şartlar gereklidir. Bu şartlar akıl, bâliğ ve tercih edebilme kuvvesinin olmasıyla birlikte zihinsel engel, baygınlık ve uyku gibi engelin olmamasıdır. Buna göre kişinin rızası dışında gerçekleşen ikrah altındaki boşama ikrarı da bu şartlar çerçevesinde değerlendirilerek farklı görüşler oluşmuştur. Bu görüşler şöyle verilebilir:

i. İkrâh altında yapılan boşama ikrarı geçerlidir. Çünkü ikrah altında boşamaya zorlanan kişi rızası dışında bir şeyi ikrar etmeye zorlanmakla birlikte

³⁷⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 1993, C. XVI, s. 106; Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, 1984, C. VIII, s. 247; Duran, 2008, s. 102.

³⁷⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 1993, C. XVI, s. 148; Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, 1999, C. X, s. 226; Duran, 2008, s. 103.

³⁷⁶ İbn Âbidîn, *Dürrü'l-Muhtâr*, 1992, C. III, s. 238; İbn Nüceym, *Bahru'r-Râik*, C. III, s. 264.

³⁷⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 1993, C. XVI, s. 148; Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, 1999, C. X, s. 226.

boşama lafızlarını söylemiştir. Bu da boşanmanın geçerli olmasını gerektirir. Hânefiler bu görüştedir.³⁷⁸

ii. İkrâh altında boşama ikrarı geçerli değildir. Çünkü ikrah altında yapılan boşama ikrarı boşama kastıyla olmayıp bilakis zorlayan kişinin zararını defetmek için söylenmiştir. Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelîlerden oluşan cumhur bu görüştedir.³⁷⁹ Bu görüşte olan fakihler sorumluluğun. zorlanan (mükreh). hata eden ve unuttandan³⁸⁰ kaldırıldığı hâdisini delil getirerek ikrah halinde yapılan boşamayı kabul etmezler. Hukûk-i Aile Kararnâmesi'nde de "İkrâh ile vuku bulan talak muteber değildir." ³⁸¹ şeklinde cumhurun görüşü esas alınmıştır.

Hukuk-i Aile Kararnâmesi'nde olduğu gibi günümüz şartlarında da cumhurun görüşünün isabetli olduğunu düşünmekteyiz. Çünkü ikrah ile boşama ikrarını kabul etmek kötü niyetli kişilerin sûistimaline yol açar. Bu da hukukun amacıyla örtüşmemektir.

2. 1. 2. 2. Şakayla Boşama İkrarı

İkrâh halinin dışında gerçek dışı (yalan/كذب) beyan ve şaka ile söylenen boşama ikrarının geçerliliği de fakihlerce incelenerek farklı hükümler tespit edilmiştir. Bu bağlamda gerçek dışı beyan ile yapılan boşama ikrarı Hanbelîlerce kazâen ve diyâneten geçerli kabul edilirken³⁸² Hanefî, Mâlikî ve Şâfiîlere göre ise yalnızca kazâen geçerli kabul edilmiştir.³⁸³ Burada gerçek dışı beyanla irtibatlı olan şakayla (hezl/هزل) boşama ikrarı da incelenebilir. Bu bağlamda şakayla talak lafzının ikrar edilmesini fakihler evliliğin önemi açısından değerlendirerek kazâen ve diyâneten şakayla talakın geçerli olması yönünde görüş beyan etmişlerdir.³⁸⁴ Zira toplum için en önemli kurumlardan olan ailenin sonlandırılma kararı olan talakın şakaya konu olmaması gerekir. Klasik Dönemde. ağırlıkta düşünce şaka ile olan boşama ikrarının geçerli olması yönünde şekillenirken son dönem

³⁷⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 1993, C. VI, s. 177.

³⁷⁹ İbn Teymiyye, *el-Fetâva'l-Kübrâ*, DKİ, by, 1987, C. V, s. 489; Ebü'l-Kâsım Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kelbî İbn Cüzey, *el-Kavaninül Fıkhiyye*, by, ts, s. 151.

³⁸⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 1993, C. VI, s. 44.

³⁸¹ HAK, md: 105.

³⁸² Buhûtî, *er-Ravzû'l-Mürbi şerhu Zâdü'l-Müstaknî*, Müessesetü'r-Risâle, by, ts, s. 563; Abdurrahman b. Muhammed b. Kâsım el-Âsımî'l-Hanbelî en-Necdî, *Hâşiyetü'r-Ravzî'l-Mürbî şerhü Zâdü'l-Müstaknî*, by, , C. VI, s. 45.

³⁸³ İbn Nüceym, *Bahrü'r-Râik*, C. III, s. 264; Derdir, *Şerhü'l-Kebîr*, C. II, s. 390; Süneykî, *Esne'l-Matâlib*, C. III, s. 276.

³⁸⁴ İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, 1992, C. III, s. 238.

bilginlerinden meseleyi ahlakî boyutta ele alıp farklı bir bakış açısı getirenler de vardır.³⁸⁵ Bu yorumun gerekçesi olarak boşama öncesi uygulanması istenilen genel tedbirler gösterilmiştir. Zira şaka ile olan boşama ikrarının geçerliliği ahlâki olarak değil de hukukî olarak değerlendirilmiş olsa boşama sürecindeki tavsiyeler önemsiz kalacaktır. Sonuç olarak şaka ile olan talak söyleminin ahlâki boyutta değerlendirilmesi her ne kadar hukukî anlamda müeyyide gerektirmese de şaka ile ikrarın geçerliliği yönündeki görüşün de tamamıyla âtıl halde bırakılmaması ve talak gibi ciddi karar gerektiren konunun şakaya konu edilmemesi gerekir.

2. 1. 2. 3. Evlenme Engelinin İkrarı

Boşama ikrarına ait genel hükümlerin dışında ikrarın boşama sebebi olması da şu başlıklarda incelenebilir:

i. Süt Kardeşliğin İkrarı: Bir kimsenin evlendiği eşinin süt kardeşi olduğunun ikrarı zifaktan önce ve sonraya göre farklı hükümler doğurur. Süt kardeşliğinin ikrarı zifaktan önce olup kadının kabul etmesi halinde nikâhın feshine sebep olur. Bu durumda kadının mehir hakkı düşer. Kadın ikrarı reddederse mehrin yarısına hak kazanır. Kadının eşinin süt kardeşi olduğuna yönelik ikrarın erkek tarafından inkar edilmesi halinde ise nikâhın devamı yönünde hüküm verilir.³⁸⁶

ii. Süt Sütanneliğin veya Babalığın İkrarı: Erkek evlendiği kadının süt kızı olduğunu zifaktan önce ikrar edip kadın da bu ikrarı kabul ederse evlilik hukuku mutlak butlan sebebi ile ortadan kalkar. Bu durum ise ikrarın boşama sebeplerinden biridir.³⁸⁷

iii. Hürmet-i Müsâherenin İkrarı: Süt kardeşliğinin ikrar edilmesi dışında. nikâh adına hürmet-i müsâhere³⁸⁸ oluşturacak eylemin işlendiğinin ikrar edilmesi de nikâh hukukunu ortadan kaldırır.³⁸⁹ Bu durumda da ikrar boşama sebeplerinden bir diğeri olarak kabul edilir.

³⁸⁵ Halil İbrahim AC. ar, *İslâm Aile Hukuku*, Ensar Yayınları, İstanbul, 2017, s. 314-15.

³⁸⁶ İbn Kudâme, *Müğnî*, 1968, C. VIII, s. 192-93.

³⁸⁷ Ebü'l-Ferec, *Şerhu'l-Kebîr*, C. I, s. 2; Ebû Muhammed Bahâeddin Abdurrahman b. İbrahim el-Makdîsî, *el-Udde Şerhü'l-Umde*, Dârü'l-HâdiS, Kâhire, 2003, s. 411.

³⁸⁸ Herhangi bir kadın ile zinâ etmek veyâ o kadının herhangi bir yerine şehvet ile dokunmak, unutarak veyâ yanılarak bile tutsa, Hanefî ve Hanbelî mezhebinde Hürmet-i Musâhereye sebep olur. Yanî, o kadının nesep ve süt ile olan anası ve kızları ile o erkeğin evlenmesi, kızın da, oğlanın oğlu ve babası ile evlenmesi ebedî harâm olur.

³⁸⁹ Burhânüddîn el-Buhârî, *Muhtû'l-Burhânî*, 2004, C. III, s. 415.

2. 3. Yeminle Boşamanın İspatı

Bu başlıkta yemin lafızları kullanarak boşamanın gerçekleşip gerçekleşmemesini ve daha önce meydana gelen boşamanın taraflardan birinin inkarı halinde yemin ile ispatlanıp ispatlanamayacağı konusunu ele alacağız.

2. 3. 1. Pozitif Hukukta Yemin ile Boşamanın İspatı

Hukuk Usulu Muhakemeleri Kanunu'nun 346. maddesi gereğince münhasıran iki tarafın arzusuna bağlı olmayan davalarda yemin teklif edilemeyeceği belirtilmiştir.³⁹⁰ TMK'nin ilgili maddesinde de “*Hâkim. bu olgular hakkında (kendiliğinden araştırma ilkesinin mevcut olup tasarruf ilkesinin sınırlı olması) gerek re'sen gerek istem üzerine taraflara yemin öneremez.*”³⁹¹ şeklindeki düzenlemeleriyle boşanma gibi önemli bir davada tarafları yemin baskısı altında bırakmama ve hakimin yemin deliline bağlı kalarak yanlış karar vermemesi için yemin delili kabul edilmemiştir. Boşanma davalarında karşı tarafa yemin teklif edilmemesinin diğer bir nedeni ise yeminden kaçınmanın ikrar olması ve ikrarın geçersiz olduğu durumlarda yeminin bir delil olarak kabul edilmemesidir.³⁹²

Türk hukukunda 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 225. ve 239. maddeleriyle düzenlenen “Yemin” delili. ispat hukuku açısından oldukça önemli bir delil olmakla birlikte aile hukukunda yalnızca boşanma davaları esnasında takı ve değerli eşyaların tespitinde kullanılır.³⁹³

2. 3. 2. İslam Hukukunda Yemin ile Boşamanın İspatı

Boşama iradesi mutlak olarak ifade edildiği gibi yemin lafızlarıyla tekid edilerek de yapılabilir. Bu bağlamda “ Vallahi eşimi boşadım.” şeklindeki yemin lafzıyla tekid edilen talak söylemi ile mutlak olarak ifade edilen boşama beyanında talak geçerlidir. Zira bu durumda boşama ikrarının yeminle tekidi söz konusudur. Buna karşılık şarta bağlanan talak yemini farklı değerlendirilmiştir. Fıkıh literatüründe “ta’lîku’t-talak” başlığında incelenen şartlı boşama. boşamanın derhal hüküm ifade edip etmemesi bakımından muzaf ve muallak talak şeklinde

³⁹⁰ HUMK, md: 346.

³⁹¹ TMK, md: 184/2.

³⁹² Aras, B, “*Aile Mahkemelerinde Yargılama Usulu*” Ankara Barosun Dergisi, S. 2, 2007, s. 7; Aras, 2011, s. 108-109.

³⁹³ Filiz Berberoğlu Yenipınar, *Hukuk Yargılamasında Yemin Delili*, Şeçkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 77-89.

incelenir.³⁹⁴ Muzâf talâk. boşamanın “Sen yarın boşsun.” gibi belirli bir zaman dilimine izafe edilmesi şeklinde olup belirtilen zamanın gelmesi ile gerçekleşen boşamadır.³⁹⁵ Muallak talak ise “Yarın yola çıkarsam boşsun.” gibi boşamanın ileride gerçekleşebilecek bir şarta bağlanmasıdır. Muallak talak. şart edatı bağlamında lafzi olarak ifade edildiği gibi bazen de şart edatı olmaksızın “Talak üzerime olsun ki...” şeklinde de olabilir.³⁹⁶ Şartlı boşamanın bu şekli boşama yemini olarak isimlendirilmiş olup³⁹⁷ konu bağlamında şu görüşler oluşmuştur:

i. Boşama yemini³⁹⁸ geçerlidir. Çünkü boşama yemininde belirli bir şart öne sürülmüş olup şartın gerçekleşmesiyle de boşama gerçekleşmektedir. Bu görüş Hanefî. Mâlikî. Şâfiî ve Hanbelîlerden oluşan cumhurun görüşüdür.³⁹⁹

ii. Boşama yemini geçerli olmayıp yeminin bozulması halinde keffaret gerekir. Çünkü boşama yemininde kıyas alınan köle azadı konusunda edilen yeminin bozulmasına karşılık keffaretle yetinilmesi buna işarettir. İbn Teymiyye. bu görüştedir.⁴⁰⁰

iii. Boşama yemini geçerli olmayıp keffaret de gerekmez. Çünkü Hz. Peygamber ve sahâbeden nakledilen rivâyetler yemin kastıyla yapılan boşamaya değil. belirli bir işin neticesine göre boşama niyetiyle yapılan boşamaya delalet eder. Bu görüş Hz. Ali. Kadı Şureyh. Tavûs ve İbn Kayyımaya aittir.⁴⁰¹

Eşler arasında boşamanın olup olmadığı konusunda ihtilafın olması halinde kadının iddiasını destekleyen iki âdil şâhit varsa kadının sözü esas kabul edilirken kadının delil getirememesi halinde ise erkeğin beyanı esastır. Boşama adedi üçe ulaşmış erkeğin boşamayı inkar etmesi veya kadının iddiasının aksini ispat etmesi halinde. kadın gücü nisbetinde erkeğe yabancı gibi davranması gerekir. Çünkü şer’î olarak nikah bağı ortadan kalkmıştır. Bu bağlamda kadının mağduriyetini göz önünde bulunduran fakihler şâhit ve ikrar yoluyla boşamanın gerçekleştiğinin ispat

³⁹⁴ Ebû Zehre, *Ahvâl-i Şahsiyye*, 1957, s. 297.

³⁹⁵ Burhâneddin el-Buhârî, *Muhitü'l-Burhânî*, 2004, C. III, s. 301.

³⁹⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 1993, C. VI, s. 111.

³⁹⁷ İbn Kudâme, *Muğnî*, 1968, C. VII, s. 462: *Mevsûatü'l-fikhiyye*, (C. 29, s. 38).

³⁹⁸ Şartlı talak’ın sözün ifade ettiği anlamı kuvvetlendirmesi için yemin yerine kullanılması boşama yemini olarak ifade edilir.

³⁹⁹ Şâfiî, el-Ümm, 1999, C. X, s. 218; Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâî*, 1986, C. III, s. 30; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 2004, C. II, s. 176; Muhammed b. Ahmed b. İlleyş, *Minehu'l-Celîl şerhu Muhtasarı Halîl*, 1989, C. III, s. 15.

⁴⁰⁰ İbn Teymiyye, *Fetâve'l-kübrâ*, C. III, s. 311.

⁴⁰¹ Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ebî Bekr b. Eyyûb İbn Kayyım el-Cevziyye, *İ'lâmü'l-Muvaqqı'în 'an Rabbi'l-Âlemîn*, DKİ, Beyrut, 1991, C. III, s. 52.

edilememesi halinde yemin teklif edilmesi konusunu ele almıştır. Bu görüşler şöyle verilebilir:

i. Boşamanın gerçekleştiği yemin ile ispat edilebilir. Çünkü yemin dışında bir delilin olmaması halinde kadın meşru' olmayan bir durum içinde bırakılacaktır. Bu ise hukukun amacı ile örtüşmez. Ayrıca “*Yemin inkar edene gerekir.*” hadisi de yeminin bu gibi yerlerde kullanılabilmesine işaret eder. Ebu'l-Hattâb. İbrâhim en-Nehâî. Zührî ve Hasan el-Basrî bu görüştedir.⁴⁰²

ii. Boşamanın gerçekleştiği yeminle ispat edilemez. Çünkü yeminin geçerli olduğu yerler mal veya mal kastı olan durumlardır. Talakta ise mâlî durum söz konusu değildir.⁴⁰³ Ahmed b.Hanbel. bu görüştedir.

Erkeğin boşadığını kadının bir şâhitle desteklemesi halinde ise vakanın gerçekliğinin tespiti için erkeğe yemin teklif edilir. Zira Hz. Peygamber. benzer davada erkeğe yemin teklif edip yemin etmesi halinde de evliliğin devamı yönünde hüküm vermiştir. Erkeğin yeminden kaçınması halinde ise nükûl (نکول yeminden kaçınma) ikrar olarak kabul edilip boşama ispat edilmiş olur.⁴⁰⁴

Boşamaya ait tikel hükümlerin dışında kocanın eşine yaklaşmamak için yemin etmesi halinde de boşamanın ispatı için yemine başvurulması konusunda şu değerlendirmeler yapılmıştır.

Îlâ. kocanın eşine yaklaşmamak üzere Allah'a veya O'nun örfen yemin için kullanılabilen sıfatlarına yemin etmesiyle gerçekleşir. Koca. cinsî temastan uzak kalmayı kendisine ağır gelebilecek bir adağa yahut boşama gibi bir şarta bağlamak suretiyle de îlâ yapabilir. Bu bağlamda yapılan îlâ süresinin bitiminde boşama gerçekleştiği halde kocanın dönmediği kadının yeminiyle de ispat edilebilir.⁴⁰⁵

Sonuç olarak bazı fakihler boşamanın ispatında yemine başvurulmayacağını savunurken bazı fakihler ise kadının mağduriyeti göz önünde bulundurularak kadına ispat hakkı tanımıştır.

⁴⁰² İbn Kudâme, *Muğni*, 1968, C. VII, s. 503; İbn Kudâme el-Makdisî, *Şerhu'l-Kebîr*, C. VIII, s. 464.

⁴⁰³ İbn Kudâme, *Muğni*, 1968, C. VII, s. 503; İbn Kudâme el-Makdisî, *Şerhu'l-Kebîr*, C. VIII, s. 464.

⁴⁰⁴ İbn Kayyim el-Cevziyye, *Turuku'l-Hükmiyye*, C. I, s. 132; İbn Kayyim el-Cevziyye, *Zâdü'l-Meâd*, 1994, C. V, s. 259.

⁴⁰⁵ İbn Kudâme, *el-Kâfi*, 1994, C. IV, s. 266; *Buhûtî, Keşşâfü'l-Kına*, C. VI, s. 448.

2. 4. Yazılı Belgeyle Boşanmanın İspatı

Yazılı belgeler iletişim aracı olmanın yanında hukuki işlemlerin de kayda geçirildiği bir ispat vasıtasıdır. Kimi zaman boşama yetkisini elinde bulunduran taraf. boşama iradesini sözlü yapabildiği gibi kimi zaman da yazılı yapabilir. Bu tür yazılı belgelerin boşamanın ispatında delil olup olmayacağına dair hükümler bu başlıkta ele alınacaktır.

2. 4. 1. Pozitif Hukukta Yazılı Belge İle Boşanmanın İspatı

Türk Medeni Kanunu'nda ise boşama yetkisi mahkemeye aittir. Bu nedenle tarafların boşanıp boşanmadığı konusunda ihtilaf edildiğinde başvurulacak en önemli ispat vasıtası yazılı belge niteliğindeki mahkemeye kayıtlarıdır. .

2. 4. 2. İslam Hukukunda Yazılı Belge İle Boşanmanın İspatı

Hz. Peygamber Dönemi boşama uygulamalarında boşamalara müdahalenin olduğu bilinmektedir. Bu müdahalelerin esas amacı boşamaların şer'î usule uygunluğunun denetlenmesidir. Örneğin sünni boşamanın dışına çıkılarak üç boşama hakkının kullanıldığı durumlarda muhataplar sert bir üslupla uyarılmıştır.⁴⁰⁶ Bu tür sözlü müdahalelere dair örneklerin varlığı bilinmekle birlikte boşamaların kayda geçirilmesi yönünde bir uygulama tespit edilememiştir. Sahabe Dönemi boşama uygulamalarında da yer yer boşamaya müdahalelerin olduğu bilinmektedir. Örneğin Hz. Ömer döneminde bir defada üç boşamanın geçerli sayılmıştır.⁴⁰⁷ Bu tür örneklerin dışında Sahabe Dönemi'nde de boşamaların yazılı belgeyle kayıt altına alınması şeklinde bir uygulamanın varlığı tespit edilememiştir.

Klasik Dönem fıkıh uygulamalarında ise doğrudan yazılı belgenin boşamanın ispatında varlığını söylemek mümkün olmamakla birlikte yazılı irade beyanı ile talakın geçerliliğinin eserlerde tartışılması yazılı belgenin varlığına işaret kabul edilebilir. Bu bağlamda konuyu ele alan fakihler. hangi şartlarda yazılı beyan ile boşamanın geçerli olacağı konusu tartışmışlardır.

Bilindiği gibi boşama iradesi bazen sözlü olarak bazen de yazılı olarak ifade edebilirler. Sözlü olan ifade biçiminde sarih ve kinâyeli lafızların kullanımıyla

⁴⁰⁶ Buhârî, “*Talâk*”, 1 ; Liv, C. *İslam Aile Hukukunda Evlilik Akdinin ve Boşanmanın Tescili* (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara , 2014.

⁴⁰⁷ Müslim, “*Talâk*”, 2.

birlikte farklı hükümlerin ortaya çıkması söz konusu olduğu gibi. yazılı beyan konusunda da islam bilginlerinin farklı görüşleri ortaya çıkmıştır. Bu görüşler şu başlıklar altında verilebilir:

i. Yazılan belge ile boşamaya niyet edilmesi ve belgenin ispata elverişli olması: Boşama adına yazılan belgenin delil olarak sunulacak biçimde olması ve kendisinde niyetin bulunması esastır. İmam Şâfiî ve Ahmed b. Hanbel'in bir görüş bu yöndedir. Ayrıca belgenin muhataba okunması şartıyla Hanefiler de bu görüşe katılır.⁴⁰⁸

Yazılı belgenin boşamaların ispatında delil olması yazılı belgenin sarih lafız gibi değerlendirilmesi yönüyle ilişkilendirilebilir. Zira Hz. Peygamber tebliğ ile memur olduğu risaletini kimi zaman yazılı iletişim aracıyla da yerine getirmiştir. Buna göre risalete kıyasla evleviyetle boşamalarda yazılı belgenin değerlendirilmesi gerekir. Diğer bir gerekçe de insanlığın konuşma dilene itibar ettiği gibi yazı diline de itibar etmesidir. Bu konuda darb-ı mesel haline gelen “*Yazı iki lisandan biridir.*” sözü bunu destekler niteliktedir.⁴⁰⁹

Klasik yöntemlerle oluşturulan belge üzerinden konu ele alındığında yazılan belgenin kağıt ve bu alanda haberleşme adına kullanılan malzeme olması ve ihtiyaç halinde de ilgili merciye sunulabilmesi ispat adına gereklidir. Günümüz şartlarında ise mektup. sms. whatsApp ve e-posta gibi haberleşme adına sıkça kullanılan yöntemlerden biriyle gönderilen ilgili belgelerin aslının. ekran görüntüsünün veya çıktısının mevcut olması kitâb-ı müstebîne⁴¹⁰ kavramıyla özdeşleştirilebilir. Sözü edilen bu şartların mevcut olmasıyla birlikte yazılı belgenin boşama adına ispat değeri taşıdığı söylenebilir.

Mâlîki fakihlerinden İbn Rüşd de boşama niyetiyle oluşturulan belge hakkında şu değerlendirmeleri yaparak bu niyetle oluşturulan belgede üç durumdan söz eder:

a. Tarafların boşama konusunda fikir birliğinin olduğu durumlar.

⁴⁰⁸ Kâsânî , *Bedâ'i 'u's-Sanâ'î* 1986, C. III, s. 109; İbn Kudâme, *Müğni*, 1968, C. VII, s. 486; Süneykî, *Esne'l-Metâlib*, C. III, s. 277.

⁴⁰⁹ İbn Kudâme , el-kâfi, 1994, C. III, s. 120; İmrâni el-Yemâni, *el-Beyan fî Mezhebi'l-İmam Eş-Şafii*, 2000, C. X. s. 104.

⁴¹⁰ Maksadı açık ve seçik olarak ifade eden delile elverişli belgedir.

b. Gönderilen belgede maksat anlaşılmadığından tekrar sahibine sorulma ihtiyacının olduğu durumlardır. Boşama niyeti anlaşılan belge boşama adına delilken, niyetin olmaması halinde ise bu belge dikkate alınmaz.

c. Boşama niyeti olmasa da tarafların boşanma konusunda hem fikir olmalarıdır. Bu durumda regl ve temizlik hali farklı değerlendirilmeyip boşamaya delil kabul edilir. Ancak regl halinde olan boşamada geri dönmeye zorlama söz konusu olur.⁴¹¹

ii. Yazılı belgeyle talakın geçersiz olması: Konuşma imkanı olan birinin boşamaya yönelik beyanını yazıyla ifade etmesi, yazının bünyesinde kinayeli ifadeler barındırması ve Hz Peygamber'den de bu yönde bu uygulamanın olmayışı sebebiyle geçersiz sayılmıştır. Bu görüşte olan fakihler İbn Hazm başta olmak üzere Şâfiî ve Ahmed b. Hanbel olarak verilebilir.⁴¹²

Sonuç itibarıyla farklı değerlendirmeler arasındaki tercihe şayan görüş Hanefîlerin görüşü olduğu kanaatindeyiz. Kitâb-ı müstebîne bağlamında ispata elverişli belgenin ayrıca muhataba okunması ile oluşacak tereddüt de ortadan kalkmış olur.

Klasik Dönem'den farklı olarak Osmanlı Dönemi'nde boşamaların yazılı kayda geçirildiği bilinmekle birlikte uygulamanın tam olarak hangi tarihte başladığını tespit etmek güçtür. Bununla birlikte uygulamaya dair örneklerden hareketle⁴¹³ Osmanlının özellikle döneminde uygulamanın giderek yaygınlaştığı sonucuna gidilebilir. Tanzimat sonrası dönemlerde ise sistematik tescil zorunluluğu konu bağlamında daha net fikirler vermektedir. Bu bağlamda 1881 tarihli nizamnamede evliliklerde olduğu gibi boşanmalarda da resmi makama tescil zorunluluğu getirilmiştir. Bu düzenlemeyi takip eden 1884-1887 ve 1889 tarihli kanunlarda da boşanmalardaki devlet kontrolünün artarak devam ettiği farkedilir.⁴¹⁴ Sonuç olarak boşamanın tescilinde oluşturulan yazılı belgenin boşamanın ispatında

⁴¹¹ İbn Rüşd el-Kurtubî, *el-Beyan ve't-Tahsîl*, 1988, C. V, s. 370-71.

⁴¹² İbn Hazm, *Muhalla*, C. IX, s. 454; Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 1994, C. IV, s. 463.

⁴¹³ Aydın, 2018, s. 110. İstanbul kadılığı'nda bulunan bir örnekte Ebû Bekir b. Sefer'in karısı Râbia bt. Mehmed'i mahkemede boşayıp kayıt ettirdiği sicil kayıtlarında geçmektedir. Farklı bir örnek de Konya kadı sicilindeki araştırmalarda kadınların haklarını ispat adına boşamaları mahkemeye kaydettirdikleri öne çıkmaktadır.

⁴¹⁴ Aydın, 2018, s. 142-146. Tenâkuh , izdivâc, talak ve vefeyâta ait vukuatı nüfus. memuruna zamanında bildirilmemesi Cezai müeyyidenin sebebi kabul edilmiştir.

delil olduğu gibi. yazılı irade beyanıyla olan boşamada da yazılı belge delil olarak kabul edilir.

Günümüzde İslam ülkelerinin çoğunda boşamalar devlet kontrolünde gerçekleşmektedir. Örneğin Ürdün, Pakistan, Fas ve Tunus gibi islam ülkelerinde erkeğin boşama yetkisi mahkemeye verilirken boşama adına verilen kararlar da hâkime bildirilmektedir. Hâkimin boşanmayı gerekli görmesi halinde boşama gerçekleşirken bir yönüyle de taraflar arasında meydana gelen ayrılık tescil edilmiş olur.

Erkeğin boşama yetkisinin mahkemeye verilmesini sünnete aykırı bulanlar ise mahkeme dışında meydana gelen boşamayı da geçerli saymışlardır. Nitekim Ürdün Medeni Kanunu'nda mahkeme dışı boşamalar bir aylık sürede mahkemeye bidirmesi gerekmektedir. Aksi halde cezai müeyyideler uygulanır.⁴¹⁵ İki uygulama örneğinde farklılıklar olmakla birlikte yazılı belge niteliğinde olan mahkeme kaydı boşananın ispatında delil kabul edilebilir.

Sonuç olarak gerek klasik kaynaklarda yer aldığı şekliyle mektupla boşamalarda gerekse günümüzde mahkemeler vasıtasıyla yapılan boşamalarda kullanılan belgeler ihtilaf halinde ispat vasıtası olarak kullanılabileceğini söyleyebiliriz.

2. 5. Karine İle Boşanmanın İspatı

Bu başlıkta boşanma sebeplerinin karine ile tespiti sonrası boşanmaya karar verilip verilemeyeceğini ve yapıldığı iddia edilen boşamanın karine ile tespiti konusunu ele alacağız.

2 .5. 1. Pozitif Hukukta Karineyle Boşanmanın İspatı

Modern hukukçular boşama sebeplerine etkisi bağlamında karineyi kanuni karine ve fiili karine olarak değerlendirip bu tasnif çerçevesinde hükümler geliştirmişlerdir. Bu bağlamda TMK'nin 166. maddesi burada örnek gösterilebilir: *“Evlilik en az bir yıl sürmüş ise. eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi hâlinde. evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır”*.⁴¹⁶ Bu maddeden de anlaşıldığı üzere. eşlerin boşanma konusunda anlaşmaları evlilik birliğinin temelden sarsıldığına karinedir. Hükümün birinci fıkrasınınca. eşlerin bir

⁴¹⁵ Temel, 2020, s. 45-141-201.

⁴¹⁶ TMK, md: 166/3.

yıldır ayrı yaşamaları ve ikisinin de boşanmayı talep etmesi veya davalı eşin davacının boşanma talebini kabul etmesi. evlilik birliğinin temelinden sarsılmış olduğu hakkında karine teşkil eder. Yargıtay içtihadında da bu durum kanuni karine olarak bahse konu olmuştur.⁴¹⁷

Karinenin boşama sebeplerinin tespitindeki etkisine verilebilecek diğer örnek ise TMK'nin boşanma sebeplerini düzenleyen şu maddedir:⁴¹⁸ “*Boşanma sebeplerinden herhangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesi hâlinde. her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir*”. Burada herhangi bir boşanma sebebiyle açılıp reddedilen davaya ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren üç yıl boyunca ortak hayatın kurulamaması halinde evlilik birliği temelden sarsılmış sayılmakta ve bu durum kanuni karine olarak kabul edilmektedir.

Kanuni karinelerin dışında taraflar arasında geçen somut olay da karine olarak değerlendirilebilir. Bu bağlamda hâkim. evli bir kadının yabancı erkeklerle vakit geçirmesini karı koca arasında evlilik birliğinin temelden sarsıldığına karine kabul edebilir. Burada davacı erkek. davalı eşinin sürekli yabancı erkeklerle vakit geçirdiğini ispat etmesi karinenin temelinin ispatı için yeterli kabul edilir. Koca için de benzer şeyler söylenebilir. Örneğin kocanın sosyal mecralarda evlilik hakkında kötü paylaşımlarda bulunması ve bu paylaşımların kadın tarafından ispat edilmesi karinenin temelinin oluşması için yeterli kabul edilir. Bu tür delilleri modern hukukçular “fiili karine” olarak ifade etmektedir.⁴¹⁹

Gayr-ı meşru ilişki şüphesinde ise suçüstü durumların nadiren olması hesaba katıldığında bu tür eylemlerinin sonucunda meydana gelen ipuçlarının değerlendirilmesine fırsat verilmelidir. Bu bağlamda davalının zührevî hastalık kapması veya kısır olduğu ispat edilen erkeğin eşinin hamile olması buna karine olmaktadır. Bu sonuçların ortaya çıkmasıyla hakim fiili karineden yola çıkarak

⁴¹⁷Özbay, İ ; Çelik, F, “*Boşanma Davalarında İspat Yükü ve Karineler*“, Yargıtay Dergisi, S. 1, 2 018, s. 30.

⁴¹⁸ TMK, md: 166.

⁴¹⁹ Özbay “*Boşanma Davalarında İspat Yükü ve Karineler*“, 2018, s. 37.

evlilik birliğinin temelden sarsıldığına veya zina eyleminin gerçekleştiğine kanaat getirerek davayı sonuca bağlamaktadır.

2. 5. 2. İslam Hukukunda Karineyle Boşanmanın İspatı

İslam hukukuna göre taraflardan birinin sadakat sorumluluğunu ihlal ettiğine delalet eden bazı karineler boşama yetkisinin kullanılmasına sebep olabilir. Doğan çocuğun kendine benzememesi sebebiyle erkeğin hanımını boşaması bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Diğer bir karine türü ise eşlerden birinin sadakat yükümlülüğüne aykırı davranılmasının ses ve görüntü kayıtlarıyla ispatlanmasıdır.

Bu gibi durumların dışında erkeğin kinayeli lafızlarla boşama iradesini beyan etmesi de burada düşünülebilir. Şöyle ki kullanılan lafızlarla neyin kastedildiği tespit edilirken karine delili akla gelse de erkek tarafından boşama kastının itiraf edilmesi aynı zamanda bir ikrardır. İkrar ise boşamada delildir. Erkeğin kadının iddiasını kabul etmemesi halinde ise evliliği devam ettirir.

2. 6. Bilirkişi İle Boşanmanın İspatı

Hâkimin talebiyle çalışıp uzmanlık alanına göre mahkemeye bilgi sunan kişiler olarak bilinen bilirkişinin bütün davalarda olduğu gibi boşanma davalarında da görüşüne müracaat edilebilir. Bu başlıkta da bilirkişilerin kanaatlerinin boşamaya etkisini ele alacağız.

2. 6. 1. Pozitif Hukukta Bilirkişilikle Boşanmanın İspatı

Boşanma davaları sürecinde imzanın boşanan kişiye ait olup olmadığı, boşanma evrakının sahte olup olmadığı konularında ortaya çıkan anlaşmazlıklar HMK'nin bilirkişi ile ilgili düzenlenen maddeleri⁴²⁰ çerçevesinde alınır. Buna göre hâkim, bilgisi dahilinde olmayan spesifik ve teknik bir bilgiye ihtiyaç duyduğunda, bilirkişi adı verilen uzmanlardan mevcut dava için gereken özel ve teknik hususlarda görüş alabilir.

Boşama davalarında taraflardan birinin talebi üzerine bilirkişiye başvurulacağı gibi hâkimin takdiriyle de başvurulabilir.⁴²¹ Ancak hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan

⁴²⁰ HMK; md: 266-280.

⁴²¹ HMK; md: 266; <http://www.bilirkisi.net/bilirkisilik-ve-uzman-gorusu/> (26. 10. 2020).

konularda bilirkişiyeye başvurulamamaktadır. Her ne kadar bilirkişilik HMK’de düzenlenmiş olsa da bilirkişi tayini hakimin takdirine bağlı bir mesele olup yargıtay da bir kararında **bilirkişinin** görevinin hakime yardımcı olmak olduğunu teyid ederek hakimin takdir yetkisine atıfta bulunmuştur.⁴²²

Ancak bazı durumlarda hâkimin bilirkişiyeye başvurması zorunludur. Örneğin TMK’nin ilgili maddesinde⁴²³ hastalığın geçmesine olanak bulunmadığının tespiti için bilirkişiyeye başvurulmasını öngörmüştür. Bu nedenle akıl hastalığı nedenine dayalı boşanma davasında, davalı eşin akıl hastası olup olmadığını ve tedavisinin mümkün olup olmadığı bilirkişi raporu ile belirlenmesi zorunludur.⁴²⁴ Hâkim bilirkişinin hazırlamış olduğu raporu inceledikten sonra başka delillerden de istifade edebilir. bunun yanında tek raporla da yetinmeyip başka bilirkişiden görüş alır. Hazırlanan son rapor da hâkime net fikirler vermezse nihai olarak Adli Tıp Kurumu’ndan görüş istemelidir.⁴²⁵

Sonuç olarak hâkim, boşanma davasını sonuçlandırmak adına bilirkişilerden görüşünü alsa bile delilleri takdir etme yetkisini göz önünde bulundurarak karar verir. Bilirkişilerin varlığı ise davanın ilerleme sürecini hızlandırmak, kapalı alanları açıklığa kavuşturmak ve hâkime hakkaniyetli karar verebilme konusunda yardımcı olmaktadır.

2. 6. 2. İslam Hukukunda Bilirkişilikle Boşanmanın İspatı

Yargılamalardaki temel amaç şeffaflığın temini ve hak sahibine hakkının teslimidir. Bu hassas dengeyi sağlamak ve davacı ile davalının vicdanında verilen hükmün kabul görebilmesini temin için ilerleyen dava sürecinde hakkı ispat edici delillerin istifadesi gündeme gelmektedir. Bu delillerden biri de bilirkişiliktir.

Hâkim uzmanlık alanının dışında kalan, bununla birlikte yargılamanın seyrine de ciddi anlamda tesir edecek konular hakkında bilirkişilerin görüşüne müracaat edebilir.

Bilirkişi günümüzde ceza ve hukuk davalarında aktif olarak kullanıldığı gibi islam hukukunda da aktif olarak kullanılmıştır. Özellikle boşanmaların

⁴²²<http://www.tugsanyilmaz.av.tr/aile-hukuku-ve-kisiler-hukuku/bosanma-davasinda-bilirkisi-raporu> (26. 10. 2020)

⁴²³ TMK, md: 165.

⁴²⁴ Aras, 2011, s. 117.

⁴²⁵ Aras, 2011, s. 118.

mahkemelere taşındığı durumlardaki bilirkişilerin uzmanlıklarından istifade edilmiştir. Örneğin erkeğe ait cinsel kusurları iddia ederek mahkemeye başvuran kadının iddiasının doğruluğunu tespit için bilirkişilerin görüşüne müracaat edilmiştir.⁴²⁶ Ayrıca erkeğin üzerindeki sihrin etkisinde kalarak eşini boşaması ve bu durumun da daha sonra ortaya çıkması halinde. sihrin olup olmadığının tespitinde bilirkişilerin görüşüne başvurulur. Bilirkişiler erkeğin sihrin etkisinde kaldığını öne sürerlerse erkeğin bu hali ikrah kabilinden değerlendirilerek boşama geçersiz kabul edilecektir.⁴²⁷ Buradan hareketle psikolojik sorunların evliliğe olumsuz etkilerinin tespitinde psikolog veya psikiyatristlere başvurulup kanaatlerine göre hüküm verilebilir.

Osmanlı Dönemi aile yargılamalarında da bilirkişi görüşlerine müracaat edildiği görülür. Bu alanda incelenen şer'iyeye sicilleri neticesinde bilirkişi görüşlerinin evlilik öncesi ve boşama sonrasına ait konularda alındığı görülmektedir.⁴²⁸ Örneğin mahkeme kararı ile boşamaya karar verilmesinde taraflar arasındaki cinsel ilişkiye engel durumun tespitinde bilirkişiye başvurulduğu gibi boşama sonrası nafaka ve mehr-i müeccelinin tespitinde de bilirkişiye gidildiği kaynaklarda tespit edilmiştir.⁴²⁹

Sonuç olarak doğrudan boşamanın tespitine ait yargılara rastlanılmasa da nikâhın feshini gerektirecek sebeplerin veya muhâlaa nedeni sayılacak durumların tespitinde bilirkişilerin görüşünün alındığı görülür.

2. 7. Hakimin Şahsi Bilgisi İle Boşanmanın İspatı

Bu başlıkta hâkimin şahit olduğu veya mahkemeye müracaat edildiği için baktığı boşanma davasının ispatındaki rolü ele alınacaktır.

2. 7. 1. Pozitif Hukukta Hakimin Şahsi Bilgisiyle Boşanmanın İspatı

Hâkimin şahsi bilgisiyle evliliğin ispatında olduğu gibi boşanmalarda da aynı hükümler geçerlidir. Çünkü hâkimin bilgisinin müstakil delil kabul edildiği hukuk sistemlerinden farklı olarak Türk hukukunda. hâkimin bir olaya tanıklığı “her dava

⁴²⁶ İbn Abdilberr en-Nemerî, *İstizkar*, 2000, C. VI, s. 195; Şâfiî, *el-Ümm*, 1990, C. V, s. 43; Mâverdi *el-Hâvi'l-Kebîr*, 1999, C. IX, s. 377-78; Cezîrî, *Mezâhibi'l-Erba'a*, 2003, C. IV, s. 173-76.

⁴²⁷ Hamad b. Abdullah b. Abdülaziz el-Hamad, *Şerhu Zâdi'l-Müstagni'*, by, ts, C. X, s. 21.

⁴²⁸ Kılınç, 2019, s. 209-216.

⁴²⁹ Kılınç, 2019, s. 210-216. Manisa şeriyeye sicilindeki bir kayıta vefat eden kocanın , mehr-i müeccel miktarının bilirkişilerce tespit edildiği örnekle, Adıyaman şeriyeye siciline yansıyan nafaka davasında bilirkişinin varlığı burada zikredilebilir.

için hâkim ve savcının bulunmasına karşılık tanığın olmayacağı” ilkesinden hareketle hâkimin bilgisi tanık kapsamında değerlendirilir. Bu bağlamda hâkimin yargılama esnasında veya olay anında boşama sebebi olacak bir duruma tanıklığı şâhitlik kapsamında değerlendirilir. Sonuç olarak hâkimin bilgisinin boşanmanın ispatına etkisi şâhitlik hükümleri ile benzerlik arz eder.

2. 7. 2. İslam Hukukunda Hakimin Şahsi Bilgisiyle Boşanmanın İspatı

Hâkimin şahsi bilgisini değerlendiren İslam bilginleri. konuyu bilginin edinildiği zaman. mekan ve hakkın dâhil olduğu kategori olarak ele almışlardır. Biz de konuyu bu çerçeveden ele alarak işleyeceğiz.

i. Mahkeme içi edinilen bilgi. yargılama esnasında davalının ikrar etmesi veya şâhitlerin şâhitliğiyle hâkimin konu hakkında bilgi sahibi olması şeklinde oluşan bilgi olup fakihlerin ittifakıyla hükme delil teşkil etmektedir.⁴³⁰ Boşama bağlamında düşünüldüğünde. kadının davacı olmasıyla görülen davada erkeğin boşadığını yeminle tekid ederek ikrar etmesi veya şâhitlerin boşadığına şâhitlik etmesiyle oluşan bilgi olup hükme mesnet yapılarak boşamaya karar verilir.⁴³¹

ii. Mahkeme dışı edilen bilginin delil olması İslam bilginlerince tartışılıp aşağıdaki farklı görüşler ortaya çıkmıştır:

a. Hâkim mahkeme dışında edindiği bilgiyle karar verebilir. Çünkü hâkimin bilgisi en önemli ispat delillerinden olup aynı zamanda bu bilgiyle amel etmek farz hükmündedir. İbn Hazm bu görüştedir.⁴³² Buna göre hâkimin boşamayı gerektiren bir durumun varlığını veya fesih sebebini öğrenmesi boşamanın ispatında ispat vasıtası olabilir.

b. Bilginin görev sırasında edinilmesi. sorumluluk alanı dâhilinde olması ve had suçlarının dışında kalması gibi şartlarla hâkimin şahsi bilgisi ispat vasıtası olarak değerlendirilebilir.⁴³³ Ebû Hanîfe ve Hanefilerden Hassâf bu görüştedir.

⁴³⁰ Süneykî, *Esne'l-Meâlîb*, C. IV, s. 307; *Mecelle*, md: 1877; Haydar, *Dürerü'l-Hukkâm*, 1991, C. IV, s. 484.

⁴³¹ Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 1994, C. VI, s. 297; Muhammed b. Muhammed el-Muhtar eş-Şenkîfî, *Şerhu Zâdi'l-Müstakni'*, by, ts, C. 292, s. 7.

⁴³² İbn Hazm, *Muhallâ*, C. VIII, s. 526; İbn Kayyim el-Cevziyye, *Turuku'l-Hükmiyye*, s. 167; Abdülkadir Udeh, *et-Tesrî'l-Cinâi'l-İslâmî Mukârenen bi'l-Kânûni'l-Vazî*, Dâru'l-Kâtibi'l-Arabî, Beyrut, ts, C. II, s. 432.

⁴³³ *Fetevât Hindiyye*, C. III, s. 339; Minhâcî, *Cevâhirü'l-Ukûd*, 1996, C. II, s. 290 ; Behnesî, *Nazariyyetü'l-İspat*, 1989, s. 208 ; *Mevsû'atü'l-Fıkhîyye*, 1994, , (C. I, s. 243.)

Sonraki dönem Hanefî fakihleri. zamanın bozulmasını gerekçe göstererek hâkimin mahkeme dışındaki bilgisinin hükme mesned olmayacağını. bilginin ise yalnızca hisbe sıfatıyla değerlendirileceği görüşünü benimsemişlerdir. Boşama konusunda da aynı hükümler geçerli olup hâkim hisbe faaliyeti olarak olaya müdahil olup evliliği geçici olarak askıya alabilir.⁴³⁴

Son dönem İslam bilginleri de konu üzerinde değerlendirme yaparak son tercihin yerinde olacağına dikkat çekmişlerdir. Şayet bu bilgi ile hüküm verilse bir yönüyle hakim zan altında bırakılırken diğer taraftan da aleyhinde hüküm verilenlerin husumetinin artacağı endişesi dile getirilmiştir.⁴³⁵

c. Hâkimin şahsî bilgisi ispat vasıtası olarak değerlendirilemez. Çünkü bu yöntem bazı hâkimlerin haksız ve adaletsiz bir şekilde karar almasına ve yargıya güvenin kalkmasına sebep olabilir.⁴³⁶ İmam Şâfiî. İmam Mâlik. İbn Ebî Leylâ. Şa'bî ve Kadı Şüreyh bu görüştedir. Ayrıca İmam Şâfiî'nin şu sözleri “*Hâkimlerin âdil davranacağından endişe etmeseydim bilgileriyle hüküm vermelerini söyledim.*” bu yöndeki endişenin yansıması niteliğindedir.

Netice olarak hâkimin bilgisinin başka bir delille desteklenerek hüküm verilmesi ve boşama gibi olaylarda evliliğin geçici olarak sonlandırılması maslahata en uygun olanıdır.

⁴³⁴ İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, 1992, C. V, s. 439.

⁴³⁵ Ahmet Hasan el-Zeyyât, *Mecelletü'r-Risâle*, by, ts, C. 85. s. 35.

⁴³⁶ Şâfiî, *el-Ümm*, 1990, C. VI, s. 233; İmrâni, *el-Beyân fî Mezhebi İmam-ı Şâfiî*, 2000, C. XIII s. 102.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. HAK VE SORUMLULUKLARIN İSPATI

Evlilik dışı sözleşmelerde olduğu gibi evlilik sözleşmesinde de geçerliliğinden itibaren taraflara birtakım hak ve sorumluluklar yüklenir. Bu hak ve sorumluluklar nesep ve rada gibi başlıklar altında değerlendirilebilirken hak ve sorumlulukların ispatında ihtilaf edilebilir. Bu gibi durumlarda tarafların mağduriyet yaşamaması adına iddialarını delillerle ispat etmesi gerekir.

3. 1. Nesebin İspatı

Nesep sözlükte “bir şeyi bir şeye bağlamak. yakınlık. akrabalık. soy. baba tarafından olan soy bağlantısı” gibi anlamlara gelmektedir.⁴³⁷ Terim olarak nesep kavramının dar ve geniş anlamda iki farklı tanımı yapılmıştır. Buna göre sahih bir nikâh içerisinde doğan çocuk ile ana-babası arasındaki kan ve soybağı dar anlamı ifade ederken⁴³⁸ kan bağına bağlı olarak bir şahsın başkası ile arasında oluşan hukuki bağ ise ⁴³⁹geniş anlamda yapılan tanımı ifade eder.

İslam hukuku neslin korunması ve temiz bir toplumun oluşması için nesebin ispatını sahih evliliğe⁴⁴⁰ bağlarken aynı zamanda neslin muhafazasını da gözetir. Bu bağlamda nesep iddiasında bulunan kişi evlilik dışı ilişkiden olan çocuğun kendisine ait olduğunu kabul etse bile “Çocuk yatak sahibine aittir zina edene mahrumiyet vardır.”⁴⁴¹ hadisi gereğince nesepten mahrumdur.Yani sebep varsa hüküm de vardır⁴⁴² ilkesi gereğince nikah varsa nesep de vardır.

“Onların anaları sadece. kendilerini doğuran kadınlardır.”⁴⁴³ ayeti gereğince çocuklar her halükarda anneye nispet edilirken. babaya nispetinde birtakım şartlar gereklidir. Bu şartları şöyle sıralayabiliriz:

i. Sahih veya fasit evlilikle cinsel birleşmenin olması gerekir. Çocuğun babaya nispet edilmesi için sahih veya fasit evlilik içinde cinsel birleşme şarttır.

⁴³⁷ İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, C. I, s. 459-755.

⁴³⁸ İbn Arabî, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, 2003, C. III, s. 447; *Mevsûâtü'l-Fıkhîyye*, “Nesep”, 1994, (C. 40, s. 231.)

⁴³⁹ Abdü'l-Kerim Zeydân, *el-Mufasssal fî Ahkâmi'l-Mer'e ve'l-Beyti'l-Müslim*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut, 1993, C. IX, s. 315.

⁴⁴⁰ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi*, ' , 1986, C. II, s. 331.

⁴⁴¹ Buhârî, “*Hudûd*”, 23; Müslim, “*Rada*’”, 37.

⁴⁴² Abdü'l-Kerim Zeydân, *el-Vecîz fî Usûli'l-Fıkh*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut, 2010, s. 51.

⁴⁴³ el-Mücâdele, 58/2.

Çünkü baba lehine nesebin sabit olabilmesi geçerli bir evliliğe bağlanıp evliliğin olmadığı yerde neseb ispat edilemez.⁴⁴⁴

ii. Çocuğun babadan olmasına engel bir durumun olmaması gerekir. Kendisine çocuk nispet edilen erkeğin biyolojik olarak belirli bir yaşı tamamlaması gerekir. Bu yaş. Hanefilere göre on ikidir.⁴⁴⁵ Hanbelîlerde tercih edilen görüşe göre on ⁴⁴⁶ Şâfîîlerde ise dokuzdur.⁴⁴⁷ Tespit edilen yaşın altında kalan erkek için neseb iddiası geçersizdir.⁴⁴⁸

iii. Cinsel ilişkiye engel durumun olmaması gerekir. Erkekten cinsel ilişkiye engel bir kusurun da olmaması gerekir.⁴⁴⁹ Çünkü erkekte kısırlık veya cinsel organın kesik olması gibi bir durumun olması cinsel birlikteliğe engeldir.

iv. Çocuğun kabul edilebilir zaman içinde doğmuş olması gerekir. Fakihlere göre en erken doğum süresi altı aydır. Bu zaman diliminden önce doğan çocuklar babaya nispet edilemez.⁴⁵⁰ Doğumun üst sınırı için fakihlerin farklı değerlendirmesi vardır. Bu konudaki görüşler şöyle sıralanabilir:

a. Hamileliğin en üst sınırının dokuz ay veya bir yıldır. Zahiriler'e göre hamileliğin üst sınırı dokuz ay iken. İbn Rüşd gibi bazı Malikî fakihlere göre ise bir yıldır.⁴⁵¹

b. Hamileliğin en üst sınırının iki yıldır. Hanefiler ve bir rivayetinde Ahmed b. Hanbel bu görüştedir.⁴⁵²

⁴⁴⁴ İbn Hazm, *Muhallâ*, C. X, s. 141, Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi*, ' , 1986, C. VI, s. 242; Burhâneddin el-Buhârî, *Muhitü'l-Burhânî*, 2004, C. IX, s. 268; İbn Âbidîn, *Dürrü'l-Muhtâr*, 1992, C. III, s. 131-540-41; *Mevsûatü'l-Fikhiyye*, "Firâş", 1994, (C. 40, s. 234.)

⁴⁴⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 1993, C. IX, s. 184; *Fetevâi Hindîyye*, C. V, s. 61; Zeydân, *Müfassal*, 1993 C. IX, s. 323.

⁴⁴⁶ Buhûfî, *Keşşâfü'l-kınâ*, C. V, s. 251; Zeydân, *Müfassal*, 1993 C. IX, s. 323.

⁴⁴⁷ Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 1994, C. V, s. 72; Nevevi, *Ravzatü't-Talibin*, 1991, C. VIII, s. 357; *Mevsâtü'l-Fikhiyye*, "Neseb", 1994, (C. 40, s. 235).

⁴⁴⁸ Zeydân, *Müfassal*, 1993 C. IX, s. 322.

⁴⁴⁹ Derdir, *Şerhü'l-Kebîr*, C. II, s. 460; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 1994, C. V, s. 72; *Mevsâtü'l-Fikhiyye*, "Neseb", (C. 40, s. 235); Zeydân, *Müfassal*, 1993 C. IX, s. 324.

⁴⁵⁰ Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Ebî Bekr b. Ferh el-Kurtubî, *el-C. âmi' li-Ahkâmi'l-Kur'ân*, *Dâru'l-Kütübi'l-Misriyye*, Kahire, 1964, C. XVI, s. 193; Zeydân, *Müfassal*, 1993 C. IX, s. 325.

⁴⁵¹ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 2004, C. III, s. 135.

⁴⁵² Setahsî, *el-Mebsût*, 1993, C. 6, s. 44.

c. Hamilelik iki yıldan fazla olabilir. Leys b. Sa'd'a göre hamileliğin üst sınırı üç yıldır. Bir görüşünde İmam Malik, Şafiiler ve Hanbelilere göre ise dört yıldır. Bu görüşlerin dışında farklı rakamları da telaffuz edenler vardır.⁴⁵³

v. Erkeğin çocuğun nesebini reddetmemesi gerekir. Erkeğin çocuğun nesebini kabul etmediği durumlarda lian⁴⁵⁴ hükümleri uygulanır. Bu durumda çocuğun nesebi ispat edilemez.⁴⁵⁵

Bu kısımda fıkıh kaynaklarımızda yer alan klasik ispat vasıtalarıyla, bilim ve teknolojinin gelişmesiyle ortaya çıkan yeni ispat vasıtalarına göre nesebin ispatı konusunu ele alacağız.

3. 1. 1. Şâhitlikle Nesebin İspatı

Şâhitlerle nesebi ispat, bir kişinin nesebinin kime ait olduğunun şâhitler aracılığıyla ispat edilmesidir. Nesebin ispatında esas olan şâhitlerin erkeklerden olmasıdır. Ancak doğum gibi durumlarda kadınların da şâhitliği fakihlerce tartışılıp farklı görüşler oluşmuştur. Bu görüşler şöyle sıralanabilir:

i. Doğum sırasında bir kadının şâhitliği yeterlidir.⁴⁵⁶ Çünkü Hz. Peygamber “*Erkeklerin bakmasının uygun olmadığı durumlarda kadınların şâhitliği geçerlidir.*” buyurmuştur. Doğum da genellikle erkeklerin bulunmasının mümkün olmadığı yerlerdendir. Diğer bir gerekçe ise hadis metnindeki “النِّسَاءُ” lafzının cins isim olmasıdır. Bu bağlamda (النِّسَاءُ) lafzı bir kadın anlamına gelebildiği gibi birden çok kadın anlamına da gelebilir.⁴⁵⁷ Hanefiler, Hanbelîler ve Zeydiler bu görüştedir. Buna göre zaruret halinde doğuma şâhit olan bir kadının şâhitliğini kabul etmek maslahata en uygun olandır.

ii. Doğum sırasında nesep ancak iki kadının şâhitliğiyle ispat edilir.⁴⁵⁸ Zira erkeklik ve iki kişinin olması şâhitliğin önemli şartlarından. Doğum gibi

⁴⁵³ İbn Kudâme, *Muğni*, 1968, C. VIII, s. 121; Nemerî, *el-Kâfi*, 1980, C. II, s. 630; Muhammed b. Ahmed b. Muhammed Allîş, *Minahü'l-Celîl Şerhu Muhtasarı Halîl*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, 1989, C. VI, s. 483.

⁴⁵⁴ Kadının, kendisini zina ile itham eden kocasıyla yeminleşmesini ifade eden bir fıkıh terimidir.

⁴⁵⁵ Zeydân, *el-Mufasssal*, 1993, C. IX, s. 332.

⁴⁵⁶ İbn Kudâme, *Muğni*, 1968, C. X, s. 137; Kâsânî, *el-Bedâiu'-s-Sanâi'*, 1986, C. IV, s. 14; İbn Hazm, *Muhallâ*, C. VIII, s. 482; Zeydân, *el-Mufasssal*, 1993, C. IX, s. 372

⁴⁵⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 1993, C. XVI, s. 143; Zeydân, *el-Mufasssal*, 1993, C. IX, s. 373.

⁴⁵⁸ Mâlik b. Enes, *el-Müdevvene*, 1994, C. IV, s. 22; İbn Rüşd el-Kutubî, *el-Beyân*, 1988, C. X, s. 24; Zeydân, *el-Mufasssal*, 1993, C. IX, s. 372.

durumlarda erkek olma şartı sakıt olsa da nisap miktarı aynen iki olarak kalmalıdır.⁴⁵⁹ Mâlikiler. Zührî. İbn Leylâ ve Sevrî bu görüştedir.

iii. Doğum sırasında üç kadının şâhitliğiyle nesep ispat edilir.⁴⁶⁰ Zira erkeklerle birlikte kadınların şâhitliğinde üç kadının gerekli olması gibi yalnızca kadınların şâhitliğinde de üç kadın gereklidir.⁴⁶¹ Osman el-Bettî bu görüştedir.

iv. Doğum sırasında ancak dört kadının şâhitliğiyle neseb sabit olur.⁴⁶² Çünkü şâhitlikte aslolan iki erkeğin olmasıdır. Doğum gibi erkeklerin şâhitlik yapmasının imkansız olduğu yerlerde ise yalnızca dört kadının şâhitliğiyle nesep ispat edilir.⁴⁶³

Zira kadınların şâhitliği erkeklerin şâhitliğinin yarısıdır. Şâfiiler. Zâhireler ve Ca' ferîler bu görüştedir

Doğumdan sonraki süreçte nesebin ispatına erkekler de dâhil edilerek daha sıkı şartlar getirilmiştir. Bu meyanda yalnızca kadınların şâhitliği geçerli kabul edilmeyip kadınlarla birlikte erkeklerin de olmasını gerekli görenler olduğu gibi yalnızca erkeklerin şâhitliği şart koşanlar olmuştur.⁴⁶⁴ Bu görüşleri şöyle verebiliriz:

i. Erkeklerle birlikte kadınların şâhitliğiyle nesep ispat edilebilir. Ebû Hanîfe bu görüştedir. Ebû Yusuf ve Muhammed. Ebû Hanîfe'den farklı olarak çocuğun akrabalarının nesebin varlığına şâhitlik etmesi gerektiğini savunurlar.⁴⁶⁵

ii. Yalnızca erkeklerin şâhitliğiyle nesep ispat edilebilir. Malîkîler, Şâfiiler ve Hanbelîler bu görüştedir.⁴⁶⁶

Şâhitlikte esas olan bizzat görmektir. Bizzat müşâhedenin olmamasıyla birlikte yaygın durum haline gelmiş istisnai konularda da şâhitlik kabul edilmiştir. Bu bağlamda fakihler nesebin ispatında yaygın duyum haline gelen şâhitliğin

⁴⁵⁹ İbn Kudâme, *Muğnî*, 1968, C. X, s. 137; Zeydân, *el-Mufasssal*, 1993, C. IX, s. 374.

⁴⁶⁰ İbn Hazm, *Muhallâ*, C. VIII, s. 482; Zeydân, *el-Mufasssal*, 1993, C. IX, s. 372.

⁴⁶¹ İbn Kudâme, *Muğnî*, 1968, C. X, s. 137; Zeydân, *el-Mufasssal*, 1993, C. IX, s. 374.

⁴⁶² İbn Hazm, *Muhallâ*, C. VIII, s. 482; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 1994, C. VI, s. 369; Zeydân, *el-Mufasssal*, 1993, C. IX, s. 372.

⁴⁶³ Zeydân, *el-Mufasssal*, 1993, C. IX, s. 372.

⁴⁶⁴ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 2004, C. IV, s. 140.

⁴⁶⁵ İbn Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, C. IV, s. 356; Serahsî, *el-Mebsût*, 1993, C. VI, s. 48; *Mevsûatü'l-Fikhiyye*, "Neseb", (C. 40, s. 240.) ; Zühaylî, *Fikhü'l-İslâmî*, C. X, s. 2721.

⁴⁶⁶ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 2004, C. IV, s. 141; *Mevsûatü'l-Fikhiyye*, "Neseb", 1994, (C. 40, s. 240.)

geçerliliğini kabul etmiştir.⁴⁶⁷ Buradaki korumacı tutumun sebebi ailenin ve çocuğun hakkını korumaktır.

Türk hukukunda ise nesebin ispatında sahih evlilik şartı aranmaz. Zira Medeni Kanun, çocuğun annesinin doğumdan önce veya sonrasında evlenmesini nesebin ispatına engel saymaz. Bu bağlamda “Çocuğun babası ananın eşidir.” ilkesi kabul görmüştür.⁴⁶⁸ Babalık davasında da çocuğun oluşmasına sebep olan cinsel ilişkinin olup olmadığının ispat edilmesi gerekir. Davacı eş doğumdan önceki 300 gün ile 180 gün içinde cinsel birlikteliğin olduğunu şahitlerle ispat ederse bu durum nesebin ispatına delil kabul edilir.⁴⁶⁹

Bu değerlendirmelerin dışında yeni bir delil olan DNA parmak izi delilinin ittifak edilen delillerden önce kullanılıp kullanılmayacağı da tartışılmıştır.⁴⁷⁰ Bu bağlamda kimi bilginlerce bu delil müstakil olarak ele alınması gerektiği öne sürülürken⁴⁷¹ kimilerince de mevcut delillerle ilişkilendirilmesi gerektiği ağır basmıştır. Müstakil delil olduğunu savunanlar sonuçları itibarıyla %99,9 oranında başarı elde edilmesinden hareketle DNA delilinin diğer delillerden önce olması gerektiğini düşünür. Bu görüşün aksine üzerinde ittifak edilen deliller varsa DNA testine ihtiyaç olmadan nesebin ispatının kabul edilmesi gerekmektedir.⁴⁷² İbn

⁴⁶⁷ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi*, 1986, C. VI, s. 266; Merğînânî, *el-Hidâye*, C. III, s. 120; Zühaylî, *Fıkhü'l-İslâmî*, C. X, s. 7272.

⁴⁶⁸ TMK, md: 285-292; Kutoğlu, T. “*Türk Mevzuatında ve İçtihatlarında Babalık Hükümü*”, DEÜHFD, C. 12, s. 949.

⁴⁶⁹ Kutoğlu, *Türk Mevzuatında ve İçtihatlarında Babalık Hükümü*, 2010, s. 970.

⁴⁷⁰ C. anluların tüm yaşam fonksiyonlarını taşıyabilen ve tek başına bir Canlı olarak davranabilen en küçük yapı birimi olan hücrenin yapısında Hücre zarı, stoplazma ve çekirdek bulunmaktadır. Çekirdeğin yapısında ise su, protein, DNA (deoksiribo-nükleik-asit), RNA gibi maddeler bulunmaktadır. Hücrenin morfolojik ve biyolojik yönden kontrol merkezi olan çekirdek, Canlılarda kalıtsal özelliklerin nesilden nesile geçmesini sağlayan genetik kütüphane konumundadır. Hücrede çekirdekte bulunan nükleik asitler ise yaşam için son derece önemlidir ve kalıtım materyali olan genleri oluşturmaktadır. Hücre yapısına ait öz bilgilerden sonra DNA parmak izi yöntemiyle soybağının tesbiti hakkında şu değerlendirmeler yapılabilir. Soybağı testlerinin bilimsel temeli, tek yumurta ikizleri dışında her bireyin DNA'sının kişiye özel olması ve kişinin genetik materyalini oluşturan 46 kromozomun yarısının anneden, yarısının da babadan aktarılmasına dayanmaktadır. DNA üzerinde herhangi bir protein kodlamasının yapılmadığı intron bölümlerinde bulunan yüksek ayırım gücüne sahip gen bölgelerindeki alleller belirlenmekte, ebeveyn ile çocuk arasında tam bir uyum olup olmadığına bakılmaktadır. Anne baba olduğu iddia edilen kişilere ait allellerin çocukta görülmemesi soybağının olmadığını göstermektedir. Anne babadan alınan alleller çocukta görülüyorsa, tespit edilen allellerin görülme sıklığı temel alınarak olasılık hesapları yapılmaktadır. Yapılan DNA testleri sonucunda %99,9 oranında babalık tespit edildiğinden davalı erkeğin baba olup olmadığı kesin bilimsel verilerle kanıtlanmış olmaktadır

⁴⁷¹ Yılmaz, “*İslam Aile Hukukunda Parmak izi ile Nesebin Sübutu*”, 2013, s. 92.

⁴⁷² Ali Muhyiddin el-Karadâğî, “*el-Besametü'l Verâsiyye min Menzûril-Fıkhî'l-İslâmî*”, Mecelletü'l-MeC. meü'l-Fıkhî'l-İslâmî, S. 16, s. 51; Gün, A, *İslam Muhakame Hukukunda Bir*

Kayyim el-Cevziyye'nin firâş delili hakkındaki değerlendirmeleri de bu görüşü destekler. Ona göre aslolanın firâş delilinin kalıcı olmasıdır. Günümüzde bu görüşün güncellenmesi ise ittifak edilen delillerin varlığı durumunda öncelik bu delillerin olması şeklindedir.⁴⁷³

3. 1. 2. İkrarla Nesebin İspatı

Klasik kaynaklarımızda nesebin ispatında ikrar doğrudan ve dolaylı olmak üzere iki kısımda ele alınmıştır. İstilhak⁴⁷⁴ olarak da bilenen doğrudan ikrar. kişinin bir başkasını kendisinin çocuğu. annesi veya babası olduğunu ikrar etmesidir. Doğrudan ikrarda tarafların “Bu benim oğlumdur-babamdır.” gibi sözleriyle birlikte. ebeveyn ve çocuklar için de birtakım şartların oluşması gereklidir.⁴⁷⁵

Çocuğu babaya bağlayan şartlar şunlardır:

i. Çocuğun nesebinin meçhul olması gerekir. Çünkü çocuğun nesebi bilindir olduğunda başkasına nispeti yasaklanmıştır. Zira Kur'an'da “*Onları babalarına nispet ederek çağırın.*“ ayetinde⁴⁷⁶ çocukların biyolojik babalarına nispeti istendiği gibi Hz. Peygamber'in de nesebini babasından başkasına isnâd eden veya kendi efendisinden başkasını efendi edinen kimseye lanet ettiği rivayet edilmiştir.⁴⁷⁷ Bu iki nassın gereği olarak çocuğun nesebinin meçhul olması gerekir.

ii. Babayla çocuk arasında uygun bir yaş farkının bulunması gerekir. Babalık için tespit edilen alt yaş sınırının mevcut olması ile birlikte babalık ikrarında bulunan kişinin baba olmaya engel bir durumunun da olmaması gerekir. Aksi halde ise ikrar geçersiz sayılır.⁴⁷⁸

İspat Vasıtası Olarak DNA İncelemesi, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Süleyman Demirel Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Isparta, 2019.

⁴⁷³ İbn Kayyim el-Cevziyye, *Zâdü'l-Meâd*, 1994, C. V, s. 370.

⁴⁷⁴ Ebû Amr Cemâlüddîn Osmân b. Ömer b. Ebî Bekr b. Yûnus, C. *âmiü'l-Ümmehât*, by, ts, C. I. s. 403; Halil b. İshâk el-C. ündî, *el-Muhtasar*, Dâru'l-Hadîs, Kahire, 2005, C. I, s. 185. Başkası hakkında babalık iddiasında bulunmak anlamında fıkıh terimidir.

⁴⁷⁵ İbn Kudâme, *Muğnî*, 1968, C. V, s. 147; Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi*, 1986, C. VII, s. 228; Yılmaz, “*İslam Aile Hukukunda Parmak izi ile Nesebin Sübutu*”, 2013, s. 75; Gün, “*İslam Muhakeme...*” 2019, s. 67-68.

⁴⁷⁶ el-Ahzâb; 33/5.

⁴⁷⁷ Tirmizî, “*Vesâyâ*”, 5; İbn Mâce, “*Hudûd*”, 36

⁴⁷⁸ Hâlid Abdü'l-C. âbir es-Salîbî, *Şehâdetü'n-Nisâi alâ Hukûkı'l-Velâdeti ve Tatbîkâtühê fi'l-Muhâkemi's-Şer'iyye fi Kitâi Gazzê*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), el-Câmiatü'l-İslâmiyye, Külliyyetü's-Şer'ia ve'l-Kanûn, Gazzê, 2007,

iii. Çocuğun zina mahsulü olduğunun söylenmemesi gerekir. Zira “Çocuk yatak sahibine aittir. zina eden için ise mahrumiyet vardır.”⁴⁷⁹ hadisi bu maddeyi açık şekilde özetlemektedir.

iv. Mümeyyiz ise çocuğun bu beyanı kabul etmesi gerekir.⁴⁸⁰ Zira çocuğun zihinsel engelli ve küçük olması halinde Şâfiî ve Hanbelîler babanın tek taraflı ikrarını nesebin ispatı için yeterli kabul ederken Hanefîler ise babalık iddiasında bulunan kişinin baba olabileceğini tesbit için daha öncesinde çocuk sahibi olması gerektiğini düşünürler. Zira bu yolla babanın ikrarı görünüş itibarıyla kuvvetlenmiş olur. İmam Mâlik ise çocuk ile baba arasında hem yaş olarak hem de nesebin başkası hakkında sabit olması gibi şer’î bir engelin olmaması gerektiğini öne sürer. Zira bu anlamda bir engel söz konusu değilse nesep bizzat kendisine bağlanacağından çocuğun yaşı ve zihinsel engelli olup olmaması nesebin ispatına engel teşkil etmez.⁴⁸¹

Kişinin anne ve babası hakkındaki ikrarı geçerlidir. Zira bu ikrar nesebi başkasına hamletme anlamı taşımayıp bizzat kendisi hakkında olan ikrardır.⁴⁸² Bu tür ikrarın geçerli olabilmesi için de belirli şartların gerekliliği ileri sürülmüştür.

i. Babanın çocuğun nesep iddiasını kabul etmesi gerekir. Bu ikrar babanın zihinsel engelli olmaması ve bizzat kendisinin tasdik emesiyle geçerlidir. Çünkü babanın ikrarı kabul etmeye elverişli olduğu durumlarda başkasının bu rolü üstlenmesi nesebin başkasına bağlanması anlamı taşır. Bu ise fakihlerin ittifakıyla geçersiz.⁴⁸³

Baba vefat edip geride bir varis bıraktığında bu varisin nesep ikrarı Ahmed b. Hanbele göre geçerliyken⁴⁸⁴ Mâlikîlerce bir varisin ikrarının geçerliliği ancak iki adil kişinin şahitliği ile mümkündür.⁴⁸⁵ Hânefililer ise yakınlarından birçok kişinin bu durumu teyit etmesini isterler. Çünkü bu durumda başkası adına nesebin

⁴⁷⁹ Buhârî, “Buyû’”, 3; Müslim, “Radâ”, 10.

⁴⁸⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 1993, C. XXX, s. 69; Kâsânî, *Bedâiu’s-Sanâi*, 1986, C. VII, s. 228-29; İbn Kudâme, *Muğnî*, 1968, C. V, s. 147-48; Zeydân, *Müfasssal*, 1993, C. IX, s. 395.

⁴⁸¹ Bedrüddîn el-Aynî *el-Binâye*, 2000, C. IX, s. 475; İbn Kudâme, *el-Kâfi*, 1994, C. IV, s. 314; Buhûtî, *Keşşâfî’l-Kinâ*, C. VI, s. 462;

⁴⁸² Merğînânî, *el-Hidâye*, C. III, s. 188.

⁴⁸³ Bedrüddîn el-Aynî *el-Binâye*, 2000, C. IX, s. 476.

⁴⁸⁴ Karâfî, *ez-Zahîre*, 1994, C. X, s. 311.

⁴⁸⁵ Karâfî, *ez-Zahîre*, 1994, C. IX, s. 311.

hamli söz konusudur.⁴⁸⁶ Varisin birden çok olması halinde ise herbirinin diğerinin ikrarını kabul etmesi gerekir.⁴⁸⁷

ii. Babanın çocuktan yaş olarak büyük olması gerekir.

iii. Çocuğun nesebinin belirsiz olması gerekir.⁴⁸⁸ Çünkü nesebin biri hakkında sabit olmasından sonra bu durumun değişmesi söz konusu değildir.⁴⁸⁹

Dolaylı ikrarda ise nesebin başkasına bağlanması söz konusudur. Örneğin çocuk ve ebeveyn dışındaki amca, kardeş ve dede gibi yakınların “Felan benim kardeşimdir, yeğenimdir, torunumdur.” şeklindeki ikrarları çocuğun nesebini başkasına bağlamaktır. Bu durum ise öncelikle ikrar edenin nesebinin sabit olmasını gerektirir. Bundan dolayı dede, amca ve kardeşlerin çocuk hakkındaki ikrarları dışındaki ikrarlar nesebin ispatı adına kabul görmemiştir.⁴⁹⁰

Türk hukukunda ise sahîh evlilik şartı gözetilmeksizin çocuğun biyolojik babası tespit edilmesi hedeflenir. Bu bağlamda evlilik dışı ilişkiden olan çocuğun başka biri ile nesep bağı olmaması halinde babalık iddiasında bulunan kişi tarafından tanınması ikrar kabilinden değerlendirilir.⁴⁹¹ Ayrıca davalı erkeğin çocuğun annesiyle evlilik dışı cinsel ilişkide bulunduğunu ikrar etmesi de nesebin ikrar yoluyla ispatının başka bir örneğini oluşturur. Sözlü yapılan ikrarın dışında, davalı erkeğin yazışmalarından nesebin varlığına dair ifadeler tespit edilmişse bu yazılı mesajlar da babalığın ikrar ile ispatına örnektir.⁴⁹²

Neseb hakkında yapılan ikrardan dönüş, çocuğun zihinsel ve biyolojik olgunluğuna göre farklı değerlendirmelere tabi tutulur. Aynı şekilde ikrardan dönüşün üstsoy ve altsoydan olup olmamasına göre de farklı hükümler ortaya çıkar.

i. Çocuk, küçük veya zihinsel engelli ise nesep ikrarını kendi veya başkası adına yaptığında ikrardan dönüşü geçersiz olup nesep sabittir. Çünkü küçüklük ve zihinsel engel ikrardan dönmeye engel olduğu gibi ikrarın kabul edilip edilmemesi de babaya ait bir haktır. Çocuk, zihinsel engelli olmayıp bedensel olgunluğu da

⁴⁸⁶ Bedrüddîn el-Aynî *el-Binâye*, 2000, C. IX, s. 476. Şirâzî, *Mühezzeb*, C. III, s. 484.

⁴⁸⁷ İbn Kudâme, *el-Kâfi*, 1994, C. IV, s. 315.

⁴⁸⁸ Merğînânî, *el-Hidâye*, C. III, s. 188.

⁴⁸⁹ İbn Hümam, *Fethu'l-Kadîr*, C. VIII, s. 393. Ahmet Duran, *İslam Hukukunda İkrar ve Hükmü*, Ant Kreatif Yayınları, İstanbul, 2008, s. 126.

⁴⁹⁰ Kâsânî, *Bedâiu's-Sanâi*, 1986, C. VII, s. 229; Duran, 2008, s. 126.

⁴⁹¹ TMK, md; 295-96-97.

⁴⁹² Kutoğlu, *Türk Mevzuatında ve İçtihatlarında Babalık Hükmü*, 2010, s. 970-74.

mevcut ise. lehine yapılan neseb ikrarını kabul etmesinden sonra. ikrardan dönmesi yalnızca daha kuvvetli bir delil ile mümkündür.⁴⁹³

ii. Usul ve fûru'dan olan neseb ikrarından dönmenin mümkün olup olmayacağı konusunda üç farklı görüş oluşmuştur:

a. Mâlikîler sahih görüşlerinde Şâfiiler, Hanbelîler ve bir kısım Hanefîler genel olarak neseb ikrarında dönüşün geçersiz olduğunu savunurlar. Zira nesebin bir kez sabit olması ikrardan dönüşü engeldir.⁴⁹⁴

b. Şâfiilerin diğer bir görüşü ikrar edilen kişinin. ikrar edenin ikrarından dönmesini kabul etmesi halinde ikrardan dönüşün geçerli kabul edileceğidir.⁴⁹⁵

c. Hanefîlerin çoğunluğu neseb ikrarından dönmeyi sebebi nikah olan neseb ve sebebi istilad olan neseb şeklinde tasnife tabi tutarak işlemiştir.

İstîlad sebebiyle nesepte efendinin cariyeden olan çocuğun nesebini reddetmesi söz konusudur. Bu durumda ikrardan dönme efendinin temlik hakkının evlilik sebebiyle başkasına geçebileceğiyle alakalıdır. Yani cariyenin başka biriyle evlendiğini öne sürerek nesebi reddedebilir.

Evlilikte ise yalnızca lian ile çocuğun nesebinin reddedilmesi söz konusu olduğundan babanın neseb ikrarından dönmesi kabul edilmemiştir. Aynı şekilde çocuğun da baba hakkındaki ikrarından dönmesi kabul edilmemiştir.⁴⁹⁶ Kardeşin neseb ikrarından dönmesi ise geçerlidir.

3. 1. 3. Yeminle Nesebin İspatı

Nesebin yeminle ispatı konusunda fakihler ihtilaf etmiştir. Bu konuda şu iki görüş oluşmuştur.

i. Yemin. nesebin ispatında delil değildir. Çünkü neseb davalarının ispatı yalnızca iki şahidin varlığı ile mümkündür. Ebû Hanife. Mâlikîler ve Hanbelîler bu görüştedir.

⁴⁹³ Nasr Ferid Vasıl, *Nazariyyetü 'd-Da'vâ ve 'l-İsbât fî Fıkhı 'l-İslâmî*, Dâru's-Şurûk, Kahire, 2002, s. 54.

⁴⁹⁴ İbn Kudâme, *el-Kâfi* 1994, C. IV, s. 314; Recep Çetintaş, *İslam Hukukunda İkrardan Dönmenin Yargısal Sonuçları*, Asalet Yayınları, İstanbul, 2020, s. 76.

⁴⁹⁵ Çetintaş, 2020, s. 77

⁴⁹⁶ Mevsîlî, *İhtiyâr*, 1937, C. II, s. 138; Çetintaş, 2020, s. 77.

ii. Yemin nesebin ispatında delildir. Ancak ikrar delili ile nesebin ispat edilmemesi gerekir. Çünkü nesep. ikrar ile ispat edilemediğinde davacı davalıya yemin teklifinde bulunur. Davalı yeminden kaçındığında ise bu nükûl (yeminden kaçınma) ikrar olarak değerlendirilir. Ebû Yusuf ve Muhammed bu görüştedir⁴⁹⁷

Bu alanda yapılan farklı bir yorum da davalının gerçeği ısrarla gizlemesi halinde hâkimin yemin teklif edebileceği şeklindedir.⁴⁹⁸

Türk hukukunda da yemin delili sadece kişinin namus ve şerefine etki etmeyen ve ceza gerektirmeyen konularda teklif edilir.⁴⁹⁹ Nesebin ispatı davası ise kişinin haysiyetiyle doğrudan ilişkilidir. Bundan dolayı öğretideki baskın görüş yemin delilinin nesebin ispatında değerlendirilemeyeceğidir.

3. 1. 4. Yazılı Belge ile Nesebin İspatı

Yazılı belgenin Hz. Peygamber Dönemi'nde iletişim. anlaşma ve ayetlerin kayda geçirilmesi gibi nedenlerle aktif olarak kullanılmasına karşılık nesebin ispatında doğrudan delil olması yönünde bir uygulama tespit edemedik. Ancak nüfus sayımı gibi dolaylı nedenlerin delil olabileceği kanaatindeyiz. Bu bağlamda İslam Dönemi ilk uygulama örneklerinin görüldüğü Hz. Peygamber Dönemi'nde askeri ve siyasi gerekçelerle nüfus sayımları yapılmıştır.⁵⁰⁰ Asr-ı saadet sonrası Râşid Halifeler Dönemi ve diğer İslam devletlerinde de çeşitli gerekçelerle nüfus sayımı yapılmıştır.⁵⁰¹ Yapılan nüfus sayımları özelde askeri. siyasi ve ekonomik gerekçelerle olsa da dolaylı olarak mevcut insan kaynağı gücünün tespitiyle birlikte

⁴⁹⁷ Bedreddin el-Aynî, *Benâye Şerhü'l-Hidaye*, 2000, C. IX, s. 335.

⁴⁹⁸ Buhûtî, *Keşşâfü'l-Kinâ*, C. VI, s. 448; Ebü'l-Hasen Alâüddîn Alî b. Süleymân b. Ahmed el-Merdâvî, *el-İnsâf fi Ma'rifeti'r-Râcih mine'l-Hilâf*, Dâru İhyâi't-Turasi'l-Arabî, by, ts, C. XII, s. 111-113; Ebü'l-Hattâb Mahfûz b. Ahmed b. el-Hasen el-Kelvezânî, *el-Hidaye*, Müessesetu Ğürâs. li'n-Neşri ve't-Tevzi'i, 2004, by, ts, C. I, s. 592; *Mevsûatü'l-Fıkhiyye*, "Neseb", (C. 40, s. 253-54).

⁴⁹⁹HMK, md: 226; Tokar, Z, *Babalık Davası*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans. Tezi), Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2004.

⁵⁰⁰ Müslim, "Eymân", 67; Okiç, T, "İslamîyette İlk Nüfus. Sayımı", Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, S. 1, s. 11-19. İslam tarihinde bilinen ilk nüfus. sayım örneği Hz. Peygamber'in emriyle Müslümanların sayısını tespit etmek için yapılmıştır. Kütüb-i Sitte meC. muasırının çoğunda nüfus. sayımına dair rivayetler "كتبوا لي من تفض الاسلام من الناس" *Müslüman olanları bana yazın* şeklinde verilmiştir. Hadisin metninden de anlaşılacağı şekliyle yapılan sayım yalnızca tespit edilmekle kalmayıp, aynı zamanda yazıyla da kayda geçirilmiştir. Her ne kadar sayımın amacı askeri ve mevcut insan kaynağı gücünün tespiti gibi amaçlarla olduğu anlaşılrsa da yapılan sayım işleminin yazıyla kayda geçirilmesi konu özelinde dikkat çekicidir. Zira yapılan sayımla birlikte aile içi bağlar tespit edilebilir. Ayrıca oluşturulan resmi evraklar savaş ve afet gibi durumlarda da aile bağlarının tespitinde önem arzeder.

⁵⁰¹ Bozkurt, N, "Nüfus", TDV İslam Ansiklopedisi, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul, 2007, (C. 33, s. 294).

aile içi bağlar da kayda geçirilmiştir. Elde edilen bu resmi kayıtların nüfus oranı tespitinin yanı sıra nesep davalarında da yardımcı ispat delil niteliği olacağı düşünülebilir. Zira resmi sayım sırasında kayda geçirilen verilere itirazın olmaması bu ihtimali kuvvetlendirmektedir.

Nüfus sayımı uygulamalarının dışında biyolojik babanın bizzat kendisinin yaptığı yazılı ikrarı da nesebin ispatında delil kabul edilmiştir. Bu bağlamda “Resmi şahitlik ile ikrar edenin bizzat kendisinin yazdığı yazılı belge nesebin ispatında delil kabul edilir.” maddesi burada verilebilir.⁵⁰²

Pozitif hukukta vatandaşlık hizmetleri altında incelenen yeni doğan çocuğun nüfusa kaydettirilmesi Nüfus Hizmetleri Kanunu’nda şöyle düzenlenmiştir: *“Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan her kişi yurt içinde nüfus müdürlüğüne, yurt dışında dış temsilciliğe müracaatla kendisini nüfus kütüklerine yazdırmaya ve kimlik kartı almaya mecburdur. “Ergin olmayanların nüfus olaylarını yazdırıp kimlik kartlarını almaya veli, vasi veya kayyımları, bunların bulunmaması halinde, çocukları yanlarında bulunduranlar ile 24/5/1983 tarihli ve 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu’nun yetkili kıldığı kuruluş yetkilileri görevlidirler.”*⁵⁰³ Kanuni çerçevede yapılan bu zorunlu kayıt işlemleri aynı zamanda nesebin ispatında yazılı belge niteliği de taşır.

Nüfus kayıt işlemlerlerinin dışında biyolojik babanın tesbiti için mahkeme kararıyla istenen DNA testi sonuçlarının da yazılı belge niteliğinde değerlendirileceğini düşünmekteyiz. Bu bağlamda yapılan test sonucu elde edilen yazılı belgenin mahkemeye sunulması yazılı belge bağlamında ispat edici delildir.

3. 1. 5. Karine ile Nesebin İspatı

İslam hukukunda kabul gören klasik ispat delillerinin yanı sıra gelişen teknoloji ile birlikte DNA gibi modern ispat delilleri de çağdaş İslam bilginlerinin ilgi alanı olmuştur. Bu bağlamda yeni bir ispat delili olan DNA delilinin şer’i esaslar üzerine bina edilebilmesi için belirli benzerlikler esas alınarak karine delili ile ilişkilendirilmeye çalışılmıştır.⁵⁰⁴

⁵⁰² <https://www.fiscamaroccom/ar/famille/la-naissance-et-ses-effets-867/la-filiation-parentale-bounouwwa-et-la-filiation-paternelle-nasab-et-ses-moyens-de-preuve-913.htm> (5. 09. 2021).

⁵⁰³ Nüfus. Hizmetleri Kanunu, md: 11.

⁵⁰⁴ Yılmaz, “İslam Aile Hukukunda Parmak izi ile Nesebin Sübutu”, 2013, s. 70-88.

Nesebin ispatı için yeni bir delil olan DNA testi çağdaş İslam bilginlerince tartışılıp delil olması konusunda ittifak edilirken⁵⁰⁵ delaleti bakımından ise zanni ve kat'î karineye kıyas edilerek farklı değerlendirmeler yapılmıştır.

i. DNA ve parmak izi testinin yapılışında ve tespitinde hata yapılma ihtimali olduğundan kesin karîne seviyesinde olmayıp muteber bir delil olarak da kabul edilemez. Bundan dolayı kendisi ile hüküm vermek hâkimin takdirine kalmıştır. Ayrıca şer'î deliller -nass ve icma ile- sınırlı olup bunlar içerisinde DNA ve parmak izi testi gibi ispat vasıtaları yer almamaktadır. Muhammed es-Sebîl. Velid el-Akûm gibi bilginler bu görüştedir.⁵⁰⁶ DNA'nın zayıf karine olarak değerlendirilmesinin gerekçeleri şunlardır:

i.a. Fakihlerin konuya yaklaşımında nesebin ispatı adına şer'î delil niteliği olan deliller şâhitlik, ikrar ve firâş delili olup DNA ve parmak izi ise şer'î dayanağı olan bir delil değildir. Bundan dolayı zannî karine kapsamında değerlendirilebilir.

507

i.b. DNA testini yapan biyoloji laboratuvarı, kesin bir ifade ile kişinin çocuğun babası olup olmadığını söyleyemez. Bundan dolayı DNA ve parmak izi testi sonucu kesin bir delil olarak alınamaz.⁵⁰⁸

i.c. DNA ve parmak izi testinin delil olma yönü ihtilaflıdır. Aile ve namus konusuyla ilgili önemli bir konuda firâş, ikrar ve şâhitlik gibi kesin ispat vasıtaları ihmal ederek DNA ile amel etmek doğru değildir.⁵⁰⁹

ii. DNA ve parmak izi delili %99, 9 oranında kesin sonuç verdiğiinden kesin karîne olarak kabul edilmesi gerekmektedir Ali Muhyiddin el-Karadâğî. Vehbe ez-Zühaylî. Nasır Ferid Vâsıl ve Muhammed Ra'fet Osman gibi bilginler bu görüştedir.⁵¹⁰ Bu görüşte olan bilginlerin delileri şöyle sıralanabilir:

⁵⁰⁵ el-Karadâğî, "el-Besametü'l-Verâsiyye min Menzûril-Fıkhî'l-İslâmî", s. 54; Yılmaz, "İslam Aile Hukukunda Parmak izi ile Nesebin Sübutu", 2013, s. 88.

⁵⁰⁶ Halife Ali el-Ka'bî, *el-Basametü'l-Verâsiyye ve Eserûhâ ala'l-Ahkâmi'l-Fıkhıyye*, Dâru'n-Nefâis. li'n-Neşr ve't-Tevzi', Ürdün, 2006, s. 292-95; Yılmaz, "İslam Aile Hukukunda Parmak izi ile Nesebin Sübutu", 2013, s. 89.

⁵⁰⁷ Ka'bî, *el-Basametü'l-Verâsiyye*, 2006, s. 294-95; Yılmaz, "İslam Aile Hukukunda Parmak izi ile Nesebin Sübutu", 2013, s. 89.

⁵⁰⁸ Ka'bî, *el-Basametü'l-Verâsiyye*, 2006, s. 295; Yılmaz, "İslam Aile Hukukunda Parmak izi ile Nesebin Sübutu", 2013, s. 89.

⁵⁰⁹ Ka'bî, *el-Basametü'l-Verâsiyye*, 2006, s. 296; Yılmaz, "İslam Aile Hukukunda Parmak izi ile Nesebin Sübutu", 2013, s. 89.

⁵¹⁰ Ka'bî, *el-Basametü'l-Verâsiyye*, 2006, s. 292.

ii.a Kur'an'da “Onları (evlât edindiklerinizi) babalarına nisbet ederek çağırın. Allah yanında en doğrusu budur.”⁵¹¹ ayeti ile çocukların biyolojik babalarına nispeti istenmekte ve “...eğer babalarını bilmiyorsanız...” ifadesi ile de gerçek babanın kim olduğunun araştırılmasını gerekmektedir. Araştırma ise çeşitli vesile ve karîneler ile olur. DNA ve parmak izi testi de çocuğun gerçek babasının kim olduğunu gösteren bir karînedir. Bu sayede “Onları babalarına nispet ederek çağırın.” emri de gerçekleşmiş olmakta ve çocuğun gerçek babasının kim olduğu ortaya çıkmaktadır. Bundan dolayı DNA ve parmak izi testi ile amel etmek gerekir.⁵¹²

“İndirdiğimiz açık delillerle hidayet bilgisini -kitapta onu insanlara apaçık göstermemizden sonra- gizleyip saklayanlar yok mu?”⁵¹³ ayeti DNA ve parmak izi ile nesebin ispatını gerektirmektedir. Çünkü DNA ve parmak izi delili ile hakiki babanın kim olduğu %100'e yakın bir oranla bilinmektedir. Bu delilin göz ardı edilmesi ise bilimsel gelişmelerin ışığında insanlığa bahşedilen hakikatin gizlenmesi anlamı taşır.⁵¹⁴

ii.b. DNA ve parmak izi testi. babalığın ispat ve nefyinde yüzde yüze yakın (%99, 99) oranda kesin sonuç vermektedir ve birçok durumda şek ve ihtimalden uzaktır.⁵¹⁵ Bu değerlendirmelerin sonucunda kuvvetli karine olan DNA testi güvenilir kişilerin kontrolünde yapılması halinde nesebin ispatı adına delil kabul edilmesi maslahata uygun düşmektedir.

Ülkemizde DNA testinin nesebin ispatında kullanılabilmesi kabul edilmiştir. Zira HMK'nin ilgili maddesinde “Uyuşmazlığın çözümü bakımından zorunlu ve bilimsel verilere uygun olmak. ayrıca sağlık yönünden bir tehlike oluşturmamak şartıyla. herkes. soybağının tespiti amacıyla vücudundan kan veya doku alınmasına katlanmak zorundadır...”⁵¹⁶ hükmü yer almıştır.

Kocanın babalığı karinesine göre de evlilik devam ederken çocuğun doğması babalık karinesini ifade eder. Ayrıca evliliğin sona ermesinden başlayarak üç yüz

⁵¹¹ el-Ahzâb; 33/5.

⁵¹² Ka'bî, *el-Basametü'l-Verâsiyye*, 2006, s. 296-97; Yılmaz, “İslam Aile Hukukunda Parmak izi ile Nesebin Sübutu”, 2013, s. 91.

⁵¹³ el-Bakara; 2/159.

⁵¹⁴ Ka'bî, *el-Basametü'l-Verâsiyye*, 2006, s. 297.

⁵¹⁵ Ka'bî, *el-Basametü'l-Verâsiyye*, 2006, s. 298; Yılmaz, “İslam Aile Hukukunda Parmak izi ile Nesebin Sübutu”, 2013, s. 91.

⁵¹⁶ HMK, md; 292.

gün içinde doğan çocuğun babasının kanunen koca olduğu kabul edilir. Çünkü hukuki olarak bu süre zarfında kadının başkası biriyle evlenmesi söz konusu olmadığından doğan çocuğun nesebi boşanmış kocaya aittir.⁵¹⁷ Kocanın bu karineyi çürütmesi ise babalığın reddi davası ile mümkündür.⁵¹⁸ Babalığın reddedilmemesi halinde çocuğun nesebi koca adına sabit olur.

3. 1. 6. Bilirkişi ile Nesebin İspatı

İslam hukukunda bilirkişi ile nesebin ispatında vasıtasıyla nesebin tespitinin ilk örneğini kaifler oluşturur. Bu yöntem” kıyâfe” terimiyle ifade edilmiştir.

Sözlükte. bir şeyi bilmek ve anlamak için onun izini takip etmek⁵¹⁹ anlamına gelen kıyâfe. fıkhi bir terim olarak. “iki kişinin fizyolojik yapıları ve organları arasındaki benzerlikten hareketle aralarında kan bağının bulunduğunu tespit etmek ve birinin nesebini diğerine ilhak etmek”⁵²⁰ anlamında kullanılır.

Temel dayanağı Zeyd b. Harise ile Üsame b. Zeyd hakkında cerayan eden hâdise olan kiyafe delili⁵²¹ Râşid Halifeler Dönemi’nde de nesebin ispatında kullanılmıştır.⁵²² Hz. Ömer’in kadısı Ka’b b. Sevr iki kadının analık iddiasını tespit edebilmek için kâife başvurduğu gibi. Hz. Ömer de benzer durumların çözümünde sahabenin yanında kâife müracaat etmiş ve olumsuz tepki de almamıştır.⁵²³

Klasik Dönem fakihleri arasında da “kıyâfe” delili tartışılmış olup bu konuda iki görüş oluşmuştur. Bu görüşler şöyle verilebilir:

i. Kiyâfe delili ile nesep ispat edilemez. Hanefiler bu görüştedir. Hanefilerin gerekçeleri şöyle sıralanabilir:

⁵¹⁷ TMK, md; 285; Sagiri, Y, “*Babalık Davası*”, Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2, 2017, s. 61.

⁵¹⁸ TMK, md: 286.

⁵¹⁹ İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, C. IX, S, 293; *Mevsûatü'l-Fıkhiyye*, “*Kiyâfe*”, (C. 34, s. 92).

⁵²⁰ Cürçânî, *Ta’rîfât*, 1983, s. 171; *Mevsûatü'l-Fıkhiyye*, “*Kiyâfe*”, (C. 34, s. 92); Yılmaz, “*İslam Aile Hukukunda Parmak izi ile Nesebin Sübutu*”, 2013, s. 80.

⁵²¹ Buhârî, “*Menâkıb*”, 23; “*Feraiz*”, 31; Müslim, “*Rada*”, 11; Ebû Dâvûd, “*Talâk*”, 31. Hz. Aişe (rah) rivayet edilen “Resulullah (sav) bir gün yanıma sevinçli olarak girdi. Yüzünün çizgileri parlıyordu. Bana şöyle dedi: “Ya Aişe, Mücezziz el-Müdlîci az önce yanıma girdi ve üzerlerinde başlarını örten ve ayaklarını açıkta bırakan bir bez olan Zeyd b. Harise ve Üsame b. Zeyd’e baktı ve “Şu ayaklar var ya (aralarında öyle benziyorlar ki) muhakkak ki bunlar birbirlerinden hâsil olmuştur, dedi “ hadisi kiyafe deliline işaret eder.

⁵²² İbn Kayyim el-Cevziyye, *Turuku'l-Hükmiyye*, C. I, s. 183.

⁵²³ İbn Kayyim el-Cevziyye, *Turuku'l-Hükmiyye*, C. I, s. 193-84.

i.a. Hz. Allah nesebin reddi halinde liana başvurulmasını emretmiştir. Kâife başvurulması hakkında ise bir emir gelmemiştir. Şayet kâife başvurma yönünde bir emir olsaydı böyle bir durumda kâife başvurulması gerekir.⁵²⁴

i.b. Çocuklar babalarına benzediği gibi babalarının dışında üst soylarına da benzeyebilir. Zira Hz.Peygamber. kendisinin siyah çocuğunun ise beyaz tenli olduğuna dair serzenişte bulunan kişiye kıyas mantığı ile kızıl develerinin arasında farklı renkte devesi olup olmadığını sorar. Hz.Peygamber. bu yönde olumlu cevap alınca develerde olduğu gibi çocuğunun da üst soylarından birine çekebileceğini hatırlatır.⁵²⁵

i.c. Hz Üsâme'nin nesebi kâifle değil evlilik (fıraş)⁵²⁶ sebebi ispat edilmiştir. Çünkü müşriklerin Üsâme'ye sataşması onur kırıcı olduğundan sözüne itibar edilen meşhur kaif Müdlic'in bu beyanı müşriklerin ithamını bertaraf etmiş ve Hz. Peygamber de bu duruma sevinmiştir.⁵²⁷

ii. Nesebin ispatında bilirkişiye başvurulabilir. Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelîler bu görüşte olup ileri sürülen delil şöyledir:

Şayet kıyâfe deliline itibar edilmeseydi Hz. Peygamber meşhur kâif Müdlic'in söylediği söze itibar edip sevinmezdi. Hz.Peygamber'in kâif Müdlic'in sözüne sevinmesi "kıyâfe" delilinin meşruiyetine işarettir.⁵²⁸ İmâm Mâlik'ten nakledilen bir görüşe göre ise yalnızca cariyelikten doğan nesep hakkının ispatında kâifin görüşüne itibar edilir.⁵²⁹

Nesebin ispatında kâifin bilgisine başvurulacağını kabul eden fukahanın görüşlerinden hareketle bilirkişide bulunması gereken şartları aşağıdaki gibi sıralayabiliriz:

i. Bilirkişinin mükellef erkek ve hür olması gerekir. Çünkü erkeklik ve hürriyet şartı kâifin vereceği hükümde hâkimlik vazifesi üstlenmesinden

⁵²⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 1993, C. XVII, s. 70. *Mevsûatü'l-Fıkhîyye*, "Ahkâmü'l-Müteallika bi'l-Kıyâfe" (C. 34, s. 95-96)

⁵²⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 1993, C. XVII, s. 70. *Mevsûatü'l-Fıkhîyye*, "Ahkâmü'l-Müteallika bi'l-Kıyâfe", (C. 34, s. 95-96)

⁵²⁶ Fıraş; başkasından olduğu ile ilgili kesin bir bilgi/delil olmadığı ve koca redd-i nesep davası açmadığı sürece- sahih nikâh içerisinde doğan çocuğun nesebinin kocaya ilhak edilmesidir.

⁵²⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 1993, C. XVII, s. 70. *Mevsûatü'l-Fıkhîyye*, "Ahkâmü'l-Müteallika bi'l-Kıyâfe", (C. 34, s. 95-96.)

⁵²⁸ Karâfi, *ez-Zahîre*, 1994, C. X, s. 241.

⁵²⁹ *Mevsûatü'l-Fıkhîyye*, "el-Ahkâmü'l-Müteallika bi'l-Kıyâfe", (C. 34, s. 96.)

kaynaklıdır. Zira kadının ve kölenin hâkimliği kabul edilmemiştir.⁵³⁰ Ancak hâkimlik görevinin dışında bilirkişilerin kadınlardan da olması kabul edilmiştir.

ii. Bilirkişinin âdil olması gerekir. Çünkü. adâlet vasfı taşımayan birinin verdiği haber kabul edilmez. Şâfiîler kâifin Müslüman olması gerektiğini düşünürken Mâliki ve Hanbelîler Müslümanlık şartını gerekli görmemişlerdir.⁵³¹ Kâifin âdil olması istenmiştir.

iii. Bilirkişinin uzman ve birden fazla olması gerekir. Çünkü kâifin vereceği hükümde isabetli karar verebilmesi adına işinin ehli olması gerekir.⁵³² Kâifin adedi konusunda ise farklı görüşler olup İmâm Mâlik bir görüşünde bir kişiyi yeterli görürken⁵³³ diğer görüşünde ise Şâfiî ve Hanbelîler gibi iki kâifin olması gerektiğini düşünür.⁵³⁴

iv. Bilirkişinin görme engelli olmaması ve nesebi kendisinden nefyettiği kişi ile arasında düşmanlık olmaması gerekir.⁵³⁵ Bu şartları taşıyan kâif çocuğun nesebini ispat edebilir.

Pozitif hukukta bilirkişi raporuyla nesebin ispatı konusu iki şekilde işlenmiştir. İlk olarak TMK ve HMK’de yer verilen DNA testiyle ilişkili maddelerde “*Taraflar ve üçüncü kişiler. soybağının belirlenmesinde zorunlu olan ve sağlıkları yönünden tehlike yaratmayan araştırma ve incelemelere rıza göstermekle yükümlüdürler. Davalı. hâkimin öngördüğü araştırma ve incelemeye rıza göstermezse. hâkim. durum ve koşullara göre bundan beklenen sonucu. onun aleyhine doğmuş sayabilir.*”⁵³⁶

“*Uyuşmazlığın çözümü bakımından zorunlu ve bilimsel verilere uygun olmak. ayrıca sağlık yönünden bir tehlike oluşturmamak şartıyla. herkes. soybağının tespiti amacıyla vücudundan kan veya doku alınmasına katlanmak zorundadır. Haklı bir sebep olmaksızın bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde. hâkim*

⁵³⁰ Şîrâzî, *Mühezzeb*, C. II, s. 317; Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, 1999, C. XVII, s. 386; Yılmaz, “*İslam Aile Hukukunda Parmak izi ile Nesebin Sübutu*”, 2013, s. 79-80.

⁵³¹ Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 1994, C. VI, s. 439 ; Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, 1999, C. XVII, s. 386; ; Yılmaz, “*İslam Aile Hukukunda Parmak izi ile Nesebin Sübutu*”, 2013, s. 80.

⁵³² Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 1994, C. VI, s. 439; İbn Kudâme, *Muğni*, C. VI, s. 127; Mâverdî, *el-Hâvi'l-Kebîr*, 1999, C. XVII, s. 386.

⁵³³ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 2004, C. II, s. 143.

⁵³⁴ İbn Kudâme, *Muğni*, C. VI, s. 127; Yılmaz, “*İslam Aile Hukukunda Parmak izi ile Nesebin Sübutu*”, 2013, s. 80.

⁵³⁵ Yılmaz, “*İslam Aile Hukukunda Parmak izi ile Nesebin Sübutu*”, 2013, s. 80.

⁵³⁶ TMK, md; 284.

*incelemenin zor kullanılarak yapılmasına karar verir.*⁵³⁷ şeklinde bilirkişi raporuna işaret edilmiştir. Buna göre mahkeme tarafından yetkili olan bilirkişi raporu nesebin ispatında delil olarak kabul edilir.

İkinci olarak davacının kendi imkanlarıyla mahkemenin yetkisi dışında test yaptırmasıdır. Davacı tarafın dava dilekçesiyle birlikte sunduğu böyle bir tıbbi bilimsel rapor. taraf dilekçesinin bir parçası olarak ilk planda iddianın somutlaştırılmasına hizmet etse bile mahkemenin yetkisi dışında cerayan ettiğiinden tarafça sunulmuş özel bir mütalaa niteliğinden öteye geçemez. Zira test sonucunun sağlamlığı ve taraflara ait doku örneklerinin bizzat kendilerine ait olup olmadığı şüpheli olduğundan bu test bilirkişi raporu bağlamında değerlendirilmez.⁵³⁸

3. 1. 7. Hâkimin Şahsî Bilgisi ile Nesebin İspatı

Yargılamalarda ispat delili olan hâkimin şahsî bilgisin nesebin ispatında delil olması yönünde doğrudan bir bilgi tespit edemedik.

3. 2. Süt Akrabalığın İspatı

Sözlükte emmek anlamında olan “rada” Arapçada رضع fiilinden türetilen masdar bir kelime olup⁵³⁹ ıstılahta ise “belli vakitte çocuğun anneden süt emmesini ifade eder.”⁵⁴⁰ İslamiyet öncesi Mekke toplumunda yaygın olarak bilinen çocuğun annesi dışında bir kadından süt emmesi. Türk. Yahudi⁵⁴¹ ve Hristiyan toplumunda da bilinmekle birlikte⁵⁴² sadece İslamiyette evlenme engeli kabul edilmiştir. Nitekim Kur’an-ı Kerîm’de “*sizi emziren sütanneleriniz. süt kız kardeşleriniz... size haram kılındı.*”⁵⁴³ ayeti ile bu duruma temas edilmiştir. Hz Peygamber de “*neseb sebebi ile haram olan süt sebebiyle de haramdır.*”⁵⁴⁴ hadisi ile süt hısımlığının haramlığına temas etmiştir. Sahabe ve onlardan sonra gelen nesil de süt hısımlığının

⁵³⁷ HMK, md; 292.

⁵³⁸ Kılıçoğlu, E, “Gizli Babalık Testlerinin Soybağının Reddi Davasına Etkileri ve Bu Bağlamda Alman Hukukunda “Hukuki Babanın Biyolojik Babalığının Açıklığa Kavuşturulması Talebinin Tanınması”, MÜHF, C. 16, S. 3-4, s. 299.

⁵³⁹ İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, C. VIII, s. 125-127; Fîruzabâdî, *Kâmûsu'l-Muhît*, 2005, C. I, s. 722.

⁵⁴⁰ Zeylâî, *Tebyînü'l-Hakâik*, C. II, s. 181.

⁵⁴¹ el-Kasas; 28/7-12.

⁵⁴² Çeker, O, “İslam Hukukunda Süt Akrabalığı”, İslam Hukuku Araştırma Dergisi, S, 34, 2019, , s. 346.

⁵⁴⁴ Buhârî, “Şehâdet”, 7.

haramlığı konusunda ittifak edilip⁵⁴⁵ anne, çocuk ve sütle ilgili şartlarda ihtilaf edilmiştir.⁵⁴⁶

3. 2. 1. Şâhitlikle Süt Akrabalığının İspatı

Fıkıhta süt akrabalığının ispatı aile hukukunun en önemli konularından birini oluşturur. Çünkü süt akrabalığının mevcudiyeti sürekli evlenme engeli oluşturduğu gibi ispatlanması halinde daha önce kurulan nikah akdinin feshedilmesini gerektirir. Bu bağlamda süt akrabalığının tespiti önemli yer tutar.

Klasik Dönem ispat yöntemlerinden olan şâhitliğin süt akrabalığının ispatında kullanılıp kullanılmayacağı yönünde farklı görüşler oluşmuştur. Bu görüşler şöyle sıralanabilir:

i. Süt akrabalığının ispatı bir kadının şâhitliği ile mümkündür. Çünkü şâhitlerin adedinden çok verecekleri bilgi nesebi ortaya çıkarır. Hanbeliler bu görüştedir. Bu bağlamda Hanbeliler, şâhitlerin adedi konusunda daha esnek davranırken şâhitlerin vereceği bilgilerde ise olabildiğince ayrıntıyı talep etmişlerdir. Örneğin bir kadının şâhitliği kabul edilirken süt emmenin detayı konusunda ise emilen yaş aralığından, emme miktarına ve çocuğun emdiğinin işareti olan dudak hareketi ve baş sallamaya kadar en ufak detayın aktarılmasını gerekli görmüşlerdir.⁵⁴⁷

ii. Süt akrabalığının ispatı iki erkek veya bir erkek iki kadınla olur. Zira Hz. Ömer, nesebin ispatında en az iki şâhit istemiştir. Hanefiler ve Mâlikîler bu görüştedir.⁵⁴⁸ Ancak İmam Mâlik, mezheb içi yaygın kanaatin dışında iki kadının şâhitliğiyle de süt akrabalığının ispat edileceğini düşünür.⁵⁴⁹

iii. Süt akrabalığının ispatı en az dört kadının şâhitliği ile olur. Bu görüş İmam Şâfiî'ye aittir. Buna karşılık Şâfiîler, iki erkek veya bir erkek iki kadın ile nesebin

⁵⁴⁵ İbn Kudâme, *Muğni*, 1968, C. VIII, s. 178.

⁵⁴⁶ Sütanneneye ait şartlar; sütannenin hayatta olması, sütannenin en az dokuz yaşında olması ve sütannenin çift Cinsiyetli olmaması gerekir. Süt akrabalığının oluşması için çocuğun taşınması gereken şartları şöyle sıralayabiliriz. Emen çocuğun yaşının iki veya en fazla iki buçuk yaşında olması, emilen sütün doyurucu olması şartıyla farklı zamanlarda en az beş defa emilmesi gerekir.

⁵⁴⁷ İbn Kudâme, *Muğni*, 1968, C. VIII, s. 19|2; *Mevsûatü'l-Fıkhiyye*, “*Nisâbu's-Şehâdeti ala'r-Radâ*” 1994, (C. 22, s. 254).

⁵⁴⁸ Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâi*, 1967, C. IV, s. 14 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 2004, C. III, s. 63; *Mevsûatü'l-Fıkhiyye*, “*Nisâbu's-Şehâdeti ala'r-Radâ*”, 1994, (C. 22, s. 253-254); Seyyid Sâbık, *Fıkhu's-Sünne*, 1977, C. II, -III, s. 81-445-446 *Mevsûatü'l-Fıkhiyye*, “*Nisâbu's-Şehâdeti ala'r-Radâ*”, (C. 22, s. 254).

⁵⁴⁹ Enes. b. Mâlik, *el-Müdevvene*, 1994, C. II, s. 300.

ispat edileceği kanaatindedir.⁵⁵⁰ Ancak süt akrabalığı konusunda ihtilafın olması halinde şâhitlerden süt emme konusunda hem adet hem de şekil bakımından tam bir ayrıntı istenir. Bu bağlamda şâhitler, emilen sütün çocuğun midesine doyuracak miktarda beş kez ulaştığını beyan ederlerse anlaşmazlık giderilip akrabalık tespit edilmiş olur.⁵⁵¹

Süt akrabalığının ispatında genel şâhitlerin dışında aile içi bireylerin şâhitliği de tartışılmıştır. Bu bağlamda eşlerden birinin annesinin veya emziren kadının şâhitliğinin durumu hakkındaki görüşlerin burada verilmesi konuya ışık tutar niteliktedir. Bu konuda oluşan görüşler şunlardır:

i. Eşlerden birinin annesinin şâhitliği geçerlidir. Bu bağlamda eşler arasında süt akrabalığının olduğuna eşlerden birinin annesinin şâhitliği Mâlikilerce kabul edilir. Şafîiler ise erkeğin davacı olduğu durumlarda kız kardeş ve annenin şâhitliğini kabul ederler.⁵⁵²

ii. Emziren kadının şâhitliği geçerlidir. Çünkü emziren kadının, emzirdiği çocuk hakkındaki şâhitliği herhangi bir zarar ve menfaat sağlamaz. Hanbelîler bu görüştedir. Şafîî ve Mâlikîler ise emziren kadın ile birlikte başka birinin olması halinde şâhitliği geçerli görmüşlerdir.⁵⁵³

3. 2. 2. İkrarla Süt Akrabalığının İspatı

Süt akrabalığı şâhitler aracılığıyla ispatlanabileceği gibi ikrar ile de bilinebilir. Birinin diğerinden süt emdiğini veya süt akrabalığı olduğunu haber vermek anlamında olan ikrar⁵⁵⁴ İslam bilginlerince her iki tarafın kabul ettiği veya reddettiği, erkeğin ikrar edip kadının reddettiği veya kadının ikrar edip erkeğin reddettiği dört farklı formülde işlenmiştir.⁵⁵⁵

Her iki tarafın evlilik öncesi bu durumu kabul etmesi evlilik engelidir. Evlilik sırasında ise birinin yaptığı ikrarı diğerinin kabul etmesi nikâh bağının ortadan kalkmasına sebeptir. Aynı şekilde erkeğin yaptığı ikrarı kadın kabul etmese de

⁵⁵⁰ Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, 1991, C. IX, s. 36; *Mevsûatü'l-Fıkhıyye*, “*Nisâbu's-Şehâdeti ala'r-Radâ*”, 1994, (C. 22, s. 254).

⁵⁵¹ Mâverdi, *el-Hâvi'l-Kebîr*, 1999, C. XI, s. 405-406.

⁵⁵² Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, 1991, C. IX, s. 36; *Mevsûatü'l-Fıkhıyye*, “*Nisâbu's-Şehâdeti ala'r-Radâ*”, 1994, (C. 22, s. 254).

⁵⁵³ *Mevsûatü'l-Fıkhıyye*, “*Nisâbu's-Şehâdeti ala'r-Radâ*”, (C. 22, s. 255).

⁵⁵⁴ Minhâcî, *Cevâhirü'l'Ukûd*, 1996, C. II, s. 165.

⁵⁵⁵ İbn Nüceym, *Bahru'r-Râik*, C. III, s. 250.

nikah bağı ortadan kalkar.⁵⁵⁶ Kadının yaptığı ikrarı erkeğin reddetmesi durumunda evlilik bağı ortadan kalkmamış olsa da kadının yönelttiği iddia ciddiye arz ediyorsa tedbiren eşlerin arası ayrılır.⁵⁵⁷

İkrarla süt akrabalığının ispatı konusunda Hanefî. Mâlikî. Şâfiî ve Hanbelî mezlerinin ittifakı olup⁵⁵⁸ Şâfiîler ayrıca emilen sütün miktarından. emme yaşına ve çocuğun emdiğini belli eden işaretlerin birebir aktarılmasını şart koşarlar.⁵⁵⁹

3. 2. 3. Yeminle Süt Akrabalığının İspatı

Yargılamalarda ispat delili olan yemin. kural olarak şahısları ilgilendiren bütün hak çeşitlerinde kullanılabilir.⁵⁶⁰ Bu bağlamda süt akrabalığının yeminle ispatı konusu fukaha tarafından şöyle ele alınmıştır.

Kadının. süt akrabalığının olduğuna dair ikrarına erkeğin olumsuz karşılık vermesi evliliğin devamlılığına karar verilmesini gerektirirken. kadının iddiasının güçlü olması durumunda erkeğe “Eşimle aramda süt akrabalığının olmadığına dair yemin ederim.” şeklinde yemin teklifi gerekir. Erkeğin yemin etmesi evliliği devam ettirirken yeminden kaçınması halinde ise süt akrabalığının varlığı ispat edilip evlilik bağı da ortadan kalkar.⁵⁶¹ Hanefiler bu görüştedir. Hanefilerin yemin delilini şartlı kabul etmelerine karşın Şâfiî fakihler. yemin delilini daha geniş yorumlayıp cinsiyet farkı da gözetmeksizin süt akrabalığının olup olmadığının tespitinde yemini gerekli görmüşlerdir. Dolayısıyla Şâfiîlerde süt akrabalığının tespitinde yemin teklifi eşlerin karşılıklı hakkı kabul edilmiştir. Bu bağlamda taraflardan birinin yeminden kaçınması süt akrabalığını ortaya çıkarır.⁵⁶² Çünkü yeminden nükûl (kaçınma) ikrar olarak kabul edilir.

⁵⁵⁶ İbn Nüceym, *Bahru'r-Râik*, C. III, s. 250; Şâfiî, *el-Ümm*, 1990, C. V, s. 37; Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, 1994, C. V, s. 146; Muhammed Allîş, *Minahü'l-Celîl*, 1989, C. IV, s. 382.

⁵⁵⁷ İbn Nüceym, *Bahru'r-Râik*, C. III, s. 250.

⁵⁵⁸ İbn Nüceym, *Bahru'r-Râik*, C. III, s. 250; Muhammed Allîş, *Minahü'l-Celîl*, 1989, C. IV, s. 382; Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, 1991, C. IX, s. 38; Buhûtî, *Keşşâfü'l-Kinâ*, C. V, s. 149.

⁵⁵⁹ Minhâcî, *Cevâhirü'l'Ukûd*, 1996, C. II, s. 165.

⁵⁶⁰ Buhûtî, *Keşşâfü'l-Kinâ*, C. VI, s. 446.

⁵⁶¹ İbn Nüceym, *Bahru'r-Râik*, C. III, s. 250; Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülazîz ed-Dimaşkî İbn Âbidîn, *el-Ukûdü'd-Dürriyye fi Tenkihi'l-Fetâva'l-Hâmidîyye*, Dâru'l-Ma'rife, by, ts, C. I

⁵⁶² Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, 1991, C. IX, s. 35; Süneykî, *Esne'l-Metâlib*, C. III, s. 424.

3. 2. 4. Yazılı Belge ile Süt Akrabalığının İspatı

Sürekli evlenme engeli oluşturan süt emzirme. biyolojik annenin çeşitli nedenlerle çocuğunu emziremediği durumlarda alternatif çözüm olarak başvuru olan yöntemdir. Akrabalık oluşturacak bu durumun gelecek nesillere aktarılması kimi zaman tanıklar ve ikrar aracılığıyla olurken. kimi zaman da sütanneliğin yazıyla belgelenmesi yoluyla da olabilir. Örneğin sütanne vasiyetinde emzirdiği çocuğun bilgilerini yazdırarak ölümü sonrası meydana gelebilecek karışıklığın önünü almak isteyebilir.⁵⁶³ Yazılı belge niteliğinde olan bu yazılı vasiyet. süt akrabalığının tespitinde delil olabilir.

Günümüzde süt bankacılığının giderek yaygınlaşması⁵⁶⁴ çağdaş İslam bilginlerini de bu konuda değerlendirme yapmaya sevk etmiştir. Farklı görüşler olmakla⁵⁶⁵ birlikte İslamî usullere gerekli hassasiyetin gösterilmesi şartıyla süt bankacılığını olumlu değerlendiren fakihler⁵⁶⁶ ispat hukuku açısından sütü bağışlayan kadın ile çocuğun kimlik bilgilerinin kayıt altına alınmasını ve gerektiğinde yazılı belgeyle süt akrabalığının ispatlanmasını önermektedir. Bu yöntemle sütanne ile emen çocuğun kimlik tespiti sağlanılarak yasak evliliklerin önüne geçilecektir.

3. 2. 5. Karine ile Süt Akrabalığının İspatı

Süt akrabalığının karineyle tespiti konusunda klasik kaynaklarımızda şahitlik ve ikrardaki gibi müstakil başlık tespit edemedik. Bununla birlikte ikrar bahsinde işlendiği şekliyle kadının süt akrabalığını ikrar etmesine karşılık erkeğin olumsuz tavır takınması kural olarak evliliğin sürdürülme sebebiyken kadının ileri sürdüğü gerekçeler dikkate alınacak nitelikte olduğunda olası akrabalık ihtimalin göz önünde bulundurulması ve evliliğin devamının sonlandırılması önerilmiştir.⁵⁶⁷ Tavsiye niteliğinde olan bu hükmün karine yardımıyla verildiğini düşünmekteyiz. Her ne kadar açıkça zikredilmese de kadının ileri sürdüğü gerekçelerin dikkate alınacak seviyede olması karine delilini gündeme getirmektedir.

⁵⁶³ el-Lecnetü'd-Dâime Li'l-Buhûsi'l-İlmiyye ve'l-İftâ, *Fetevâi Lecnetü'd-Dâime*, Riâsetü İdâretü'l-Buhûs. ve'l-İftâ, Riyâd, by, ts, C. XXI, s. 62.

⁵⁶⁴ Pekdemir, "İslam Hukukuna Göre Anne Sütü Bankaları", TASSS, 2015, s. 538.

⁵⁶⁵ Pekdemir, "İslam Hukukuna Göre Anne Sütü Bankaları", 2015, s. 540-47.

⁵⁶⁶ Pekdemir, "İslam Hukukuna Göre Anne Sütü Bankaları", 2015, s. 540.

⁵⁶⁷ İbn Nüceym, *Bahru'r-Râik*, C. III, s. 250.

3. 2. 6. Bilirkişi ile Süt Akrabalığının İspatı

Klasik kaynaklarımızda aile hukuku bağlamında farklı konularda bilirkişi görüşüne müracaat edildiği bilinmektedir. Buna karşılık süt akrabalığının tespitinde ise konuyla irtibatlı bir ifade tespit edilememiştir. Ancak süt emen çocuğun yaşında ihtilafın olması halinde gerçek yaşının tespiti için kemik yaşının incelenmesinde bilirkişiye başvurulabileceğini düşünmekteyiz.⁵⁶⁸ Bu bağlamda bilirkişilerce yapılan incelemelerde ortaya çıkan kemik yaşı ile doğum tarihi arasındaki aralık hesaplanarak sütün hangi yaşta emildiği tespiti çalışılır. Elde edilen verilerle de süt akrabalığının olup olmadığına karar verilir. Burada kemik yaşının ufak sapma payının olacağı dikkate alınmalıdır. Örneğin tartışmanın yoğunlaştığı yaş akrabalık oluşturarak üst sınıra yakın ise kemik yaşı da iki yaşın üstünde bir oranı gösteriyorsa süt akrabalığının olmadığı sonucuna ulaşılabilir. Buna karşılık kemik yaşı ileri sürülen yaşın altında bir oran veriyorsa süt akrabalığının olduğuna hükmedilir.

3. 2. 7. Hâkimin Şahsî Bilgisi ile Süt Akrabalığının İspatı

Hâkimin şahsi bilgisinin ispat için hüküm ifade edebilmesi adına ilintili olduğu hak çeşidi önem arz etmektedir. Fakihlerin ittifakıyla hadler gibi sırf Allah hakkı olan kısımda hâkimin şahsi bilgisi delil kabul edilmez. Hadlerin dışında bir yönü Allah hakkı olmakla birlikte kul hakkının ağırlıkta olduğu kısımda hâkimin şahsî bilgisinin değerlendirileceği yönünde görüşler vardır. Zâhiriler herhangi bir ayrıma gitmeden her çeşit hakta hâkimin şahsî bilgisiyle amel etmesini gerekli görür.⁵⁶⁹ Süt akrabalığı bağlamında düşünüldüğünde görev öncesi ve sonrası edilen bilginin ispat bağlamında değerlendirilmesi gerekir.

Süt emme ile oluşan haramlığın kul hakkıyla bağlantısı göz önüne alındığında hâkimin şahsî bilgisiyle süt akrabalığının ispat edilip edilemeyeceği kul hakları konusunda yapılan değerlendirmelerde tespit edilebilir.

⁵⁶⁸ 20. yy'in ikinci yarısında araştırma konusu yapılan kemik yaşı ve diş yaşı, gerçek yaşın tespitinde hem sağlık, hem de Ceza hukuku alanında dikkate alındığı bilinmektedir. Sağlık alanında kemiğin büyüme ve gelişme hızının normal olup olmadığı tespit edilebilirken, hukuk alanında ise şahsın Cezai ehliyete uygun yaşta olup olmadığı tespit edilir.

⁵⁶⁹ İbn Hazm, *Muhallâ*, C. VIII, s. 523; *Mevsûatü'l-Fıkhiyye*, "Kazâü'l-Kâdi bi İlmihi", (C. 1, s. 243)

Mâlikî. Şâfiî ve Hanbelîler; görev öncesinde ve görev sırasında edinilen bilginin kul hakları konusunda ispat değeri taşımadığını düşünürler.⁵⁷⁰ Şâfiîlerden gelen bir rivayette sût hısımlığının olduğuna dair edinilen bilgi görev sonrası şâhitlik adı altında değerlendirilebilir. Zira bu durumda görevinden alınan hâkim çocuğun eylemine şâhitlik edip kendi bilgisiyle hüküm vermiş olmaz.⁵⁷¹

Hanefiler görev sınırları içinde ve görev anında edinilen bilginin kul hakkı bağlamında ispat değeri taşıyacağı görüşünü benimser. Ebû Yusuf ve İmam Muhammed görev öncesi ve sonrasındaki bilginin de ispat adına geçerli olacağını düşünür.⁵⁷² Bu bağlamda süten kaynaklı akrabalık ilişkisi olan tarafları görev öncesinde bilip görev sırasında da evliliklerine şâhit olsa şahsi bilgisiyle aralarını ayırması gerekir.

⁵⁷⁰ *Mevsûatü'l-Fıkhıyye*, “*Kazâü'l-Kâdî bi İlmihî*”, 1994, (C. 1, s. 243).

⁵⁷¹ Süneykî, *Esne'l-Metâlib*, C. IV, s. 291.

⁵⁷² *Mevsûatü'l-Fıkhıyye*, “*Kazâü'l-Kâdî bi İlmihî*”, 1994, (C. 1, s. 243-244).

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Evlilik. geçmişten günümüze insanoğlunun hayatındaki en önemli aşamalardan biridir. Güçlü bir toplumun inşası için teşvik edilen evlilik müessesesinin sağlam temeller üzerine kurulması hedeflenmiştir. Bu amaçla evlilik merasimlerinin insanlara duyurulması veya akit esnasında şahitlerin hazır bulunması nikahın en önemli ispat vasıtalarından biri olarak kabul edilmiştir.

Tarihsel süreçte ilk dönemlerde evlilik sadece şahitlik gibi sınırlı vasıtalarla ispat edilirken zamanla devletin de müdahalesi ile yazılı tescil uygulamalarına geçilmiştir. İslam hukukunda Hz. Peygamber döneminden itibaren ilk uygulamalarda evliliğin resmen kayıt altına alınması hukuken zorunlu görülmemiştir. Bu bağlamda evliliğe dair ispat davaları şahitlik ve ikrar gibi klasik usullerle kararlaştırılmıştır. Sonraki dönemlerde fukaha hukuk davalarının önemli bir kısmını oluşturan aile hukukuyla ilgili meselelerin ispatını ele almış doğal olarak şahitlerin sayısı ve şahitlerde aranan vasıflarda ihtilaf edilmiştir.

İslam hukukunda evliliklerin yazılı belgeyle tescilinin ilk örneklerini nikah akdinin mektupla kurulması örneğinde görmekteyiz. Nikah akdinin aynı mecliste kurulup kurulamayacağı konusundaki teorik tartışmaları bir tarafa koyduğumuzda Hanefilerin. diğer şartların da sağlanması koşuluyla mektupla evliliğin yapılabileceği görüşü zikretmeye değerdir. Zira yazılı ve görsel medya aracılığıyla nikah akdinin kurulup kurulamayacağı veya bu yöntemlerin nikahın ispatında delil olup olamayacağı konusunda ufuk açıcı niteliktedir.

Osmanlı'da kanunnamelere yansıyan evliliklerin tescili de bu kabilden değerlendirilebilir. Her ne kadar resmen kayıt altına alınmayan evlilikler geçerli kabul edilse de hakların korunması için resmi kayıtların oluşturulmasına gayret edilmiştir. Bu bağlamda sonraki dönemlerde evliliklerin tescili kanuni zorunluluk haline getirilmiş. cezai müeyyidelerle de desteklenmiştir. Geline son nokta olarak ülkemizde pozitif hukuka göre resmi şeklin dışındaki evlilikler hükümsüz kabul edilmiştir. Buna göre evlilikler ancak yazılı belgeyle kayıt altına alındıklarında ispat edilebilir. Nüfus kayıt belgelerine işlenmeyen evlilikler geçersiz olduğu gibi ispatı da mümkün değildir.

Aile hukukunda ispat zina eden kişiye uygulanacak cezanın tespiti. haram evliliklerin engellenmesi. kadının mihir. nafaka ve miras gibi mali hakları

kazanabilmesi. çocuğun nesebinin tespiti. boşanma şeklinin ve adedinin belirlenmesi. cinsel kusur ve şiddetli geçimsizlik gibi boşanma sebeplerinin belirlenmesi bakımlarından önemlidir.

Boşanma. sürdürülemeyen evliliğin sonlandırılmasında alınan kararın resmiyete dökülmesi olup. işleyiş sistematiğine göre tek taraflı irade beyanıyla veya resmi makamın yetkisiyle gerçekleşebilir. İslam hukukunda tek taraflı irade beyanıyla boşamanın gerçekleşeceği kabul edildiğinden pozitif hukuktan bu yönüyle ayrılır. Zira pozitif hukukta boşanma yetkisi mahkemeye tanınırken taraflara da boşanma sebeplerini ispat etme zorunluluğu getirilmiştir. İslam Hukuku ise tek taraflı irade beyanıyla boşamayı kabul ederken aynı zamanda evliliği sonlandıracak sebeplerin ispatını da gerekli görmüştür. Daha açık bir ifadeyle İslam hukuku boşamayı meydana getirecek nedenin ispatını isterken pozitif hukuk boşamaya götüren sebebin varlığını araştırır. Bu ayırmadan hareketle İslam hukukunda boşama tek taraflı irade beyanıyla olsa bile ispat kolaylığı açısından şâhitliğin gerekli olduğu görüşleri savunulmuştur. Son dönemde bu görüş genişletilerek boşama yetkisinin mahkemeye verilmesi gerektiği yönünde görüşler de ileri sürülmüştür. Pozitif hukukta ise boşanma mahkeme tarafından gerçekleşeceğinden taraflara boşamayı gerektirecek sebeplerin meydana geldiğine dair şâhitlerin olup olmadığı sorulabilir. Sonuç olarak İslam Hukuk'unda şâhit boşamanın gerçekleştiği yönünde ispat vasıtasıyla pozitif hukukta ise verilecek boşama kararına götürecektir sebebin tespitinde delildir.

Şâhitlerde olduğu gibi ikrar delilinde de benzer farklılıkları görmek mümkündür. İslam hukukunda taraflardan birinin boşama ikrarı boşamayı gerçekleştirirken pozitif hukukta ise boşama sebebinin gerçekleştiğini gösterir. İki hukuk sisteminin kesiştiği nokta ise İslam hukukundaki tek taraflı irade beyanın dışında boşamaya sebep olacak süt akrabalığı, hürmet-i müsâhere gibi sebeplerin yazılı veya sözlü olarak ikrarı şeklen pozitif hukuktaki boşama sebeplerinin ikrarına benzese de ayrıldıkları nokta İslam hukukunda ikrarla boşanma gerçekleşirken pozitif hukukta boşanmanın olup olmayacağı hâkimin takdirindedir.

Yemin delili ile boşanma konusunda da iki hukuk sistemin benzer ve farklı tarafları bulunmaktadır. İslam hukukunda olduğu gibi pozitif hukukta da yeminle boşama ispat edilemez. Ancak İslam hukukunda bazı görüşlerde kadının

mağduriyetinin giderilmesi esas kabul edilerek kadına yeminle boşamanın ispatı hakkı tanınmıştır.

Tek taraflı irade beyanıyla boşama, boşanma yetkisinin mahkemede olduğu sistemlerden yazılı belgeyle boşamanın gerçekleşip gerçekleşmeyeceği konusunda da ayrılır. Boşama yetkisini elinde bulunduran taraf irade beyanını yazıyla bildirdiğinde boşama gerçekleşirken pozitif hukukta boşanma sebebini oluşturacak belge niteliğinde kalır. Sonuç olarak iki hukuk sisteminde işleyiş sistematığının farklı olması İslam hukukunda doğrudan boşamayı ilgilendirirken pozitif hukukta boşama sebebi olarak değerlendirilir.

İslam hukukunun temel amaçlarından biri olarak kabul edilen neslin korunması sahih evlilikle doğrudan ilişkilidir. Sahih bir evliliğin olması nesebin ispatı için yeterli sebeptir. Bunun dışında bazı fakihlere göre fasit evlilik ve evlilik şüphesiyle kurulan ilişki de nesebin ispatında diğer bir gerekçedir. Pozitif hukukun İslam hukukundan ayrıldığı nokta ise sahih evlilik şartının olmamasıdır. İslam hukuku sahih olmayan evliliğe baba tarafından neseb hakkı tanımazken pozitif hukuk çocuğun korunmasını esas alarak böyle bir ayırım yapmadan çocuğa nesep hakkı tanır. Fakat her iki hukuk sistemi de çocuğun anne tarafından nesebinin doğumla sabit olduğu konusunda birleşir. Ayrıca baba tarafından nesebin sabit olması için doğum süresi, babalık iddiasında bulunanın şer'î ve biyolojik engelinin bulunmaması da ortak noktalardandır.

İki hukuk sisteminde ispat delilleri açısından da benzerlik ve farklılıklar vardır. Örneğin şahitlik, ikrar ve yazılı belge gibi delillerin yanında yeni bir delil olan DNA delilinin kullanılmasında bu ayrımı görmek mümkündür. Buna göre İslam hukukunda sahih evlilik şartıyla asıl delillerin nesebin ispatında kullanılması gerekir. Asıl delillerin olmaması halindeyse DNA delili nesebin tespitinde kullanılır. Pozitif hukukta ise deliller hiyerarşisi gözetilmeksizin tanık, ikrar ve DNA gibi delillerinin nesebin tespitinde kullanılabileceğine TMK ve HMK'da yer verilmiştir.

Süt akrabalığının evlenme engeli oluşturması konusu da pozitif hukukla İslam hukukunun ayrıldığı temel konulardandır. Zira İslam hukukuna göre süt akrabalar evlenemezken pozitif hukukta evlenebilir. Bu farklılık evlilik öncesinde süt akrabalığının tespitinin gerekip gerekmediği sonucunu doğurur. Pozitif

hukukumuzda evlenecek tarafların süt akrabalığının tespiti gerekmezken İslam hukukunda gerekir.

KAYNAKÇA

- Abdülbâkî. Muhammed Fuâd. *el-Mu'cemü'l-Müfehres li-Elfazi'l-Kur'ani'l-Kerim. Duru'l Kütübü'l Misriyye*. 2008.
- Abdullah. Çolak. *İslam Aile Hukuku*, . İstanbul: Ensar Yayınları. 2018.
- Abdülbaki. Muhammed Fuad. *el-Mu'cem el-Mufehres li Elfaz el-Kur'an el-Kerîm*. Kahire: Dâruhâdis. 2002.
- Abdülilah b. Mevrû' el-Mevrû.. Akdü'z-zevâc 'abra'l-internet. 11 2017. https://khutabaa.com/wp-content/uploads/2017/11_عقد-الزواج-عبر-الإنترنت.pdf (5 13. 2020).
- Acar. Halil İbrahim.. Talak. *TDV İslam Ansiklopedisi*. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları. 2010.
- Acar. Halil İbrahim. *İslam Aile Hukuku* içinde. İstanbul: Ensar Yayınları. 2017.
- Acar. Halil İbrahim.. Mehrin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, . 2011: 379-80.
- Ahmet. Akgündüz.. Ebussuûd Efendi. *TDV İslam Ansiklopedisi*. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları. 1994.
- Ahterî. Mustafa Efendi. *Ahter-i Kebir Arapça ve Türkçe Lugat*. İstanbul: Nadir Eserler Kitaplığı. 2014.
- Akıntürk. Turgut. *Medenî Hukuk*. İstanbul: Beta Yayınları. 2018.
- Alâaddîn el-Buhârî. Abdül-Azîz b.Ahmed b. Muhammed. *Keşfü'l-Esrâr Şerhü Usûli'l-Bezdevî*. Dârü'l-Kitâbi'l-Arâbî.
- Al-Jasser. Basil. "Kişilerin Kimliklerini doğrulama" 02 08 2009. <http://www.arab-eng.org/vb/t146653.html> (29 03. 2020).
- Apaydın. Hacı Yunus. "Şahit." *TDV İslam Ansiklopedisi*. İstanbul: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları. 2010.
- Aras. Bahattin. *Boşanma Davalarında Yargılama Usulu ve Aile Mahkemeleri* Ankara: Adaler Yayınları. 2011.
- Aras. Bahattin. "Aile Mahkemelerinde Yargılama Usulü.", *Ankara Barosu Dergisi*. 2007: 165.
- Atar. fahrettin.. "Nikah" *Diyanet İslam Ansiklopedisi*. İstanbul: DİA Türkiye vakfı Yayınları. 2007.
- Avad Abdullah Ebû Bekr.. Ehlü'l-Hibre. *Nizâmü'l-İsbât fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*. Medine: Mecelletü'l-Câmiatü'l-İslâmi., 111
- Ayan. Serkan.. Evlilik Birliğinin Korunması. 2004. <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/ViewBooks.aspx?t=v&YID=3> (03 09. 2020).
- Aydın. Mehmet Akif. *Osmanlı Aile Hukuku*, İstanbul: Klasik. 2018.
- Aydın. Faruk. *İslam Hukukunda Hidane*. Diyarbakır: Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. 2002.

- Bakanlığı. Küveyt Vakıflar ve Din İşleri.. "Şehâdet" *el-Mevsû'atü'l-fikhiyye*. Kuveyt. 1984.
- Bardakoğlu. Ali. İspat. *TDV İslam Ansiklopedisi*. 493. Türkiye Diyanet Vakfı..
- Bayındır. Abdülaziz. *İslam Muhâkeme Hukûku*. istanbul: Süleymaniye Vakfı Yayınları. 2015.
- Bayrı. Hanifi. <https://www.onlinehukuk.net/usul-hukukunda-yemin-teklifi-nedir-delil-niteligi/>. İstanbul. 07 02 2020.
- Bedrüttin el-Aynî. Ebû Muhammed Bedrüddîn Mahmûd b. Ahmed Musa. *el-Binâye fi şerhi'l-Hidâye*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye. 2000.
- Behnesi. Ahmet Fethi. *Nazariyetü'l-İsbât fi'l-Fıkhi'l-Cinâi'l-İslâmî*. Beyrut: Dâru'ş-Şurûk. 1989.
- Bek. Ahmed İbrahim. *Turuku isbâti'ş-Şer'iyeye*. Kahire: Mektebetü'l-Ezheriyye. 2003.
- Benî Selâme. Muhammed Halaf Muhammed.. Meşrûiyetü Akdi'z-Zevâc bi'l-Kitâbe abra'l-İnternet. *Mecelletü'l-Câmiati'l-İslâmiyye li'd-Dirâseti'l-İslâmiyye*. 2010: 518-19.
- Berberoğlu Yenipınar. Filiz. *Hukuk Yargılamasında Yemin Delili*, Ankara: Seçkin Yayınları. 2018.
- Bilmen. Ömer Nasuhi. *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istulâhât-ı Fikhiyye Kâmûsu*. İstanbul: Bilmen Yayınları. 1976.
- 6754 Bilirkişilik Kanunu. 24 11 2016. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6754.pdf> (5 1. 2020).
- Bilirkişilik Kavramı. *Bilirkişilik Temel Eğitimi Kaynak Kitabı*. T.C. Adalet Bakanlığı. Madde 6. <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=5c76654f4>. 1959. <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=5c76654f4> (03 02. 2020).
- Boşanma Davasında. Üç Bilirkişiden Farklı Velayet Raporu. 2 1 2012. <https://www.haberler.com/bosanma-davasinda-uc-bilirkisiden-farkli-velayet-3231193-haberi/> (5 7. 2020).
- Boynukalın. Ertuğrul. "Yemin" *TDV İslam Ansiklopedisi*. İstanbul: TDV. 2013.
- Buğra Ekinci. Ekrem. Osmanlı Hukukunda Ýzinnâme ile Nikâh. *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları*. 2006: 45.
- Buhârî. Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâîl b. İbrâhîm. *et-Târîhu'l-Kebîr*. Dâiratü'l-Maârifil-Osmânî. 2009.
- Burhâneddîn el-Buhârî. Burhânüddîn Mahmûd b. Ahmed b.Abdilaziz al-Buhârî. *el-Muhtâtu'l-Burhânî fi'l-Fıkhi'n-Nu'mânî*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye. 2004.
- Charıf. Ayrık.. *İslam Fıkında Nikâh Şâhitliği*. <http://acikerisim.fsm.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/11352/2374/Ayr%C4%B1k.pdf?sequence=1&isAllowed=y> 2016.

<http://acikerisim.fsm.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/11352/2374/Ayr%C4%B1k.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (11 18. 2020).

- Cihan. Erol.. Ceza Muhakemesi Hukukunda İkrar. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*. 1965: 115-16.
- Cin. Halil. *Eski Hukukumuzda Boşama*. Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi. 1976.
- Çeker. Orhan. *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnâmesi*. Konya: Mehir Vakfı Yayınları. 2016.
- Çeker. Orhan. İslam Hukukunda Süt Akrabalığı. *İslam Hukuku Araştırma Dergisi*. 2019: 346.
- Çetinkaya. Ahmet. "İslam Muhakeme Hukukunda Hâkim Şahsî Bilgisi ile Hüküm Verebilir mi" *Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*. 2015: 157.
- Çetintaş. Recep. *İslam hukukunda ikrardan Dönmenin Yargısal Sonuçları*. İstanbul: Asalet yayınları. 2020.
- Çil. Şahin. 6100 Sayılı HMK'ya göre İş Yargısında İspat Yükü ve Delilleri. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*. 2014: 88.
- Çınar. Serpil. Boşanma Davasında Deliller. 23 4 2019. <https://www.cinar.av.tr/bosanma-davasinda-deliller> (10 09. 2020).
- Çolak. Abdullah. *İslâm Aile Hukuku*. İstanbul: Ensar Yayınları. 2018.
- Dâmad. Şeyhzâde Abdurrahman b. Muhammed. *Mecma'ul-Enhur Fî Şerhi Mülteka'l-Enhur*. Dârü İhyâi Tûrâsî'l-Arabî. tarih yok.
- Dolan. Gözde. WhatsApp Kayıtları boşanma davalarında delil olarak kullanılabilir mi ? 15 11 2018. <https://www.libertyhukuk.com/whatsapp-kayitlari-bosanma-davalarinda-delil-olarak-kullanilabilir-mi/> (10 08. 2020).
- Döndüren. Hamdi. *Delilleriyle Aile ilmihali*. Erkam Yayınları. tarih yok.
- Duran. Ahmet. *İslam Hukukunda İkrar ve Hükümü*, İstanbul: İntkreatif. 2008.
- Ebû Abdullah el-Mâlikî. Muhammed b. Ahmed b. Muhammed Allîş. *Minahü'l-Celîl Şerhu Muhtasarı Halîl*. Beyrut: Dâru'l-Fikr. 1989.
- Ebu Abdurrahman. Muhammed Nasıru'd-din b. Necâti b. Âdem. *Muhtasarı sahihi buharî*. 348. Mektebetü'l Maarif. 2002.
- Ebû Dâvûd. Süleymân b. el-Eş'as b. İshâk es-Sicistânî el-Ezd. *es-Sünen*. Dımaşk: Darü'r-Risaletü'l-Alemiyye. 2009.
- Ebû Habîb. Sadî. *Kâmûsü'l-Fıkhî Lügaten ve İstilâhan*. Dımaşk: Dâru'l-Fikr. 1988.
- Ebû Müslim. Ebul-Hüseyn Müslim b. Haccâc el-Kuşeyrî. *el -Câmiu's-Sahîh*. el-Mektebetü'l-Vakfiyye. 2006.
- Ebû Zehre. Muhammed b. Ahmed b. Mustafâ. *el-Ahvâlü's-Şahsiyye*. Kâhire: Dâru'l-Fikr. 1957.
- Ebü'l-Ferec İbn Kudâme. Şemsüddîn Abdurrahmân b. Muhammed b. Ahmed el-Makd. *eş-Şerhu'l-Kebîr* , Dârü'l-Kitâbi'l-Arabî. tarih yok.

- Ebü'l-Ferec Şemsuddin. Abdurrahman b. Muhammed b. Ahmed el-Makdisî. *eş-Şerhu'l-Kebîr alâ Metni'l-Mukni'*. Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî. tarih yok.
- ed-Derdîr. Ahmed b. Muhammed el-Adevî Ebu'l-Berekât. *eş-Şerhu'l-Kebîr ve Meahû Hâşiyetü'd-Desûkî*, . Dâru'l-Fikr. tarih yok.
- ed-Desûkî. Ebu Abdullah Şemseddin Muhammed b. Ahmed b. Arâfe. *Hâşiyetü'd-Desuki ala Şerhi'l-Kebir*. 339. Dâru'l-Fikr. tarih yok.
- el Kefevî. Ebu'l -Bekâ Eyyüp b. Musa el-Hüseyni. *Külliyat*. Beyrut: Müessesetü'r-Risale. tarih yok.
- el Şabl. Abdülaziz bin İbrahim. *Elektronik evlilik ve boşanma kanıtı*. 1 Şaban 1438. <http://almoslim.net/node/278769> (01 26. 2020).
- el-Âmidî. Ali b. Muhammed Ebu'l-Hasen, . *el-İhkâm Fî Usûli'l-Ahkâm*. Beyrut: Mektebetü'l-İslâmî. tarih yok.
- el-Aşkar. Üsâme Ömer Süleyman. *Müsteceddât Fıkhiyye fî Kadâyâ ez-Zevâc ve't-Talâk* , Umman: Dâru'n-Nefâis, . 2010.
- el-Bâbertî. Ekmelüddîn Muhammed b. Mahmûd b. Ahmed. *el-Înâye Şerhu Hidâye*, . Dâru'l-Fikr. tarih yok.
- el-Belhî. Nizamuddin. *el-Fetâva'l-Hindiyye*. Dâru'l-Fikr. tarih yok.
- el-Buhûtî. Mansûr b. Yûnus b. Salâhiddîn. *Keşşâfü'l-kınâ' 'an metni'l-İknâ'*. Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye. tarih yok.
- el-Buhûtî. Mansûr b. Yûnus b. Salâhiddîn. *er-Ravzü'l-Mürbî şerhu Zâdü'l-Müstaknî* , Müessesetü'r-Risâle. tarih yok.
- el-Cessâs. Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî. *Ahkâmü'l-Kur'ân*. Beyrut: Dâru'l-Kütubi'l-İlmiyye. 1994.
- el-Cezerî. Abdurrahmân b. Muhammed b. İvaz. *el-Fikh 'ale'l-Mezâhibi'l-Erba'a*. Beyrut: DKİ. 2003.
- ed-Derdîr. Ebü'l-Berekât Ahmed b. Muhammed b. Ahmed. *eş-Şerhu'l-kebîr*, . Dâru'l -Fikr,
- el-Cürcânî. Alî b. Muhammed b. Alî es-Seyyid eş-Şerîf. *et-Ta'rifât*. Beyrut: Dâru'l-Kütubi'l-İlmiyye. 1983.
- el-Fâiz. İbrahim b. Muhammed. *el-İsbât bi'l-Karâin fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*. Beyrut: Mektebetü'l-İslâmî. 1983.
- el-Feyyûmî. Ahmed b. Muhammed b. Alî. *el-Mişbâhu'l-münîr*. Beyrut: Mektebetü'l-İlmiyye. tarih yok.
- el-Firuzabâdî. Ebû't-Tâhir Mecdüddîn Muhammed. *el-Kâmûsü'l-Muhît*. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle. 2005.
- el-Haddâdî. Ebû Bekir b. Ali b. Muhammed. *el-Cevheretü'n-Neyyire*. el-Matbaatü'l-Hayriyye.
- el-Haraşî el-Mâlikî. Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdillâh b. Alî. *Şerhu Muhtasırı Halîl* , Beyrut: Dâru'l-Fikr.
- el-Halebî. İbrâhîm b. Muhammed b. İbrâhîm. *Kitabın şerhi Mecmaü'l-Enhur Fi Şerh-i Mülteka'l-Ebhur*. Beyrut: Darul-Kutubi'l-İlmiyye. 1998.

- el-Hamad. Hamad b. Abdullah b. Abdülaziz. *Şerhu Zâdi'l-Müstakni*. tarih yok.
- el-Hamevî. Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Muhammed el-Hasenî. *Ġamzû 'Uyûni'l-Beşâ'ir 'alâ Meĥâsini'l-Eşbâh ve'n-Nezâ'ir*. Beyrut: DKİ. 1985.
- el-Haskefî. Alâüddîn Muhammed b. Alî b. Muhammed. *ed-Dürrü'l-Muĥtâr*. Beyrut: Dâru'l Kutubi'l-İlmiyye. 2002.
- el-İmrânî. Ebü'l-Hüseyn Yahyâ b. Ebi'l-Hayr b. Sâlim b. Es'ad. *el-Beyân fî Mezhebi İmam Şâfiî*. Cidde: Dâru'l Minhâc. 2000.
- el-İmrânî el-Yemânî. Ebü'l-Hüseyn Yahyâ b. Ebi'l-Hayr b. Sâlim b. Es'ad. *El-Beyan fî Mezhebi'l-İmam Eş-Şafi'i*, Cidde: Darü'l-Minhac. 2000.
- el-Kâidî. Fawaz b.Sâdik. Kavlü Ehli'l-Hibre fî Fıkhî'l-İslâmî. 1999. <http://thesis.mandumah.com/Record/122513> (04 30. 2020).
- el-Karadâĝî. Ali Muhyiddin. el-Besametü-l Verasiyye min Menzurul-Fıkhî'l-İslâmî. *Mecelletü'l-Mecmaü'l-Fıkhî'l-İslâmî*.
- el-Karadâĝî. Ârif Alî Ârif. *Silsiletü Buhûs Fıkhıyye fî Kadâyâ Muâsira*. Malezya: International Islamic University Malaysia. 2011.
- el-Karâfî. Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs. *el-Furûk Envârü'l-Burûk fî Envâ'i'l-Furûk*. Âlemü'l-Kütüb. tarih yok.
- el-Karâfî. Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b.İdrîs b.Abdirrahman. *ez-Zahîre*, . Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî. 1994.
- el-Kâsânî. Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed. *Bedâ'i'u's-sanâ'i' fî tertîbi's-şerâ'i*. Beyrut: Darul-Kutubi'l-İlmiyye. 1986.
- el-Kâsımî. Zâfir. *Nizâmü'l-Hükm fî's-Şerîa ve't-Târîhi'l-İslâmî*, Beyrut: Dâru'n-Nefâis. 1978.
- el-Kefevî. Ebü'l-Bekâ. *el-Külliyât*. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle. tarih yok.
- el-Kettânî. Muhammed Abdülhay b. Abdilkebir b.Muhammed. *et-Terâtîbü'l-İdâriyye*. Beyrut: Dâru'l-Erkâm Yayınları. tarih yok.
- el-Kurtûbî. Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Ebî Bekr b. Ferh. *el-Câmi' li-Aĥkâmi'l-Ķur'ân*. Kahire: Dâru'l-Kütübî'l-Mısriyye. 1964.
- el-Kûsec. Ebû Yakub İshak b. Mansur b. Behrâm. *Mesâilü'l-İmam Ahmed b. Hanbel ve İbn Rahûyeh*. Medine: İmâdetü'l-Bahsi'l-İlmî. 2002.
- el-Lecnetü'd-dâime li'l-Buhûsi'l-İlmiyye ve'l-İftâ. *Fetevâü'l-Lecnetü'd-Dâime*. Riyâd: Riâsütü İdâretü'l-Buhûsi'l-İlmiyye ve'l-İftâ. tarih yok.
- el-Mahdoub. Abdurrahman b. Abdullah. <http://almoslim.net/node/83368>. الشهادة فى عقد النكاح/موقع المسلم tarih yok. <http://almoslim.net/node/83368> (01 18. 2002).
- el-Makdisî. Ebû Muhammed Bahâeddin Abdurrahman b. İbrahim. *el-Udde Şerhü'l-Umde*, Kahire: Dâru'l-Hadîs. 2003.
- el-Makrîzî. Ebû Muhammed Takıyyüddîn Ahmed b.Alî b. Abdilkâdir. *el-Ĥıtaţü'l-Makrîziyye*. Beyrut: Dâru Sadr. tarih yok.
- el-Mâlikî. Ebû Abdullah Muhammed b.Abdurrahman. *Mevâhibü'l-Celîl fî Şerhi Muhtasarı Halîl*. Dâru'l Fıkr. 1992.

- el-Mâverdü. Ebü'l-Hasen Ali b. Muhammed b. Habîb el-Basrî. *Edebü'l-Kâdî*. Bağdad: Matbaatü'l-İrşâd. 1971.
- el-Mâverdü. Ebü'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Habîb el-Basrî. *el-Hâvi'l-Kebîr*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiye. 1999.
- el-Mehâmilî. Ebü'l-Hasen Ahmed b. Muhammed b. Ahmed. *el-Lübâb fi'l Fıkhü's-Şâfiî*. Medine: Dâru'l-Buhâri. tarih yok.
- el-Merdâvi. Ebü'l-Hasen Alâüddîn Alî b. Süleymân b. Ahmed. *el-İnşâf fi Ma'rifeti'r-Râcih mine'l-Hilâf 'alâ Mezhebi'l-İmâmi'l-Mübeccel Aḥmed b. Hanbel*. Dâru İhyâi Türâsi'l-Arabî. tarih yok.
- el-Merdâvî. Ebü'l-Hasen Alâüddîn Alî b. Süleymân b. Ahmed. *el-İnşâf fi Ma'rifeti'r-Râcih mine'l-Hilâf*. Dâru İhyâi't-Turasi'l-Arabî.
- el-Mergînânî. Ebü'l-Hasen Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr b. Abdilcelil. *el-Hidâye fi Şerhi Bidâyetü'l-mübtedî*. Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî.
- el-Mevsilî. Ebü'l-Fazl Mecdüddîn Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd. *el-İhtiyâr li-ta'lîli'l-Muhtâr*. Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye. 1937.
- el-Minhâcî. Ebü Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed. *Cevâhirü'l- 'Ukûd ve Mu'inü'l-Kudât ve'l-Muvakkâ'in ve's-Şühûd*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiye. 1996.
- el-Müzenî. Ebü İbrâhîm İsmâîl b. Yahyâ b. İsmâîl. *el-Muhtaşar*. Beyrut: Dâru'l-Marife. 1990.
- el-Ömer. Nâsır b. Süleyman. *eş-Şehâdetü fi'n-Nikâh*. 23 10 2006. <http://almoslim.net/node/83368> (11 15. 2020).
- el-Pezdevî. Ebü'l-Hasen Ebü'l-Usr Fahrü'l-İslâm Alî b. Muhammed. *Kenzü'l-Vüsûl ilâ Marifetü'l Usûl*. Mir Muhammed Kütüphanesi Yayınları. 2009.
- el-Şebî. Abdülaziz b. İbrahim. *Evlenme ve Boşanmada Elektronik İspat*. 01 04 2017. <https://almoslim.net/node/278769> (03 29. 2020).
- el-Zeyyat. Ahmet Hasan. *Mecelletü'r-Risâle*.
- en-Necdî. Abdurrahman b. Muhammed b. Kâsım el-Âsımî'l-Hanbelî. *Hâşiyetü'r-Ravzû'l-Mürbî şerhü Zâdü'l-Müstaknî*. 1397 .
- en-Nemle. Abdü'l-Kerîm b. Alii b. Muhammed. *el-Mühezzeb fi ilmi usûli'l-Fıkhî'l-Mukâran*. Riyâd: Mektebetü'r-Rüşd. 1990.
- en-Nemrî el-Kurtubî, . Ebü Ömer Yûsuf b. Abdillâh b. Muhammed b. Abdilber. *et-Temhîd Limâ Fi'l-Muvatta Mine'l-Meânî ve'l-Esânîd*, . Fas: Evkâf ve Din İşleri Bakanlığı. tarih yok.
- en-Nemrî. Ebü Ömer Cemâlüddîn Yûsuf b. Abdillâh b. Muhammedn. Abdilber. «Şâhitlik Üstüne Şâhitlik.» *el-Kâfi fi Fıkhî Ehli'l-Medîne*. Riyâd: Mektebetü'r-Riyâdi'l-Hadîsiyye. 1980.
- en-Nesefî. Ebü Hafs Necmüddîn Ömer b. Muhammed b. Ahmed. *Ṭilbetü't-Talebe fi'l-İşṭilâhâti'l-Fıkhîyye*, . Mektebetü'l-Mesna. 1311.
- en-Nesefî. Ebü'l-Berekât Hâfızüddîn Abdullah b. Ahmed b. Mahmut. *Medârikü't Tenzîl- ve Hakâiku't-Te'vil*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi't-Tayyib. 1998.

- en-Nevevî. Ebû Zekerıyyâ Muhyiddin Yahyâ b. Şeref. *Ravzatü't-Talibin ve Umdetü'l-Müftîn*. Beyrut: el-Mektebetü'l-İslâmî. 1991.
- Erdem. Fuat.. İslam Hukukuna Göre Tarafların Haklarının Korunması Açısından Nikâhta İki Şahidin Gerekliliği. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*. 2014: 39.
- Erdoğan. Mehmet. *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*. İstanbul: Ensar Neşriyat. 2019.
- Erdoğan. Suat. İslam Muhâkeme Usulunde Delil Sistemleri ve Hâkimin Takdir Yetkisi.. *Düzce Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*. 2017: 135.
- er-Râzî et-Taberistânî. Ebû Abdillâh Fahrüddîn Muhammed b.Ömer b. Hüseyin. *Mefâtîhu'l-Ğayb*. Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-Arabî. tarih yok.
- er-Remlî. Şemsüddin Muhammed b. Ahmed. *Nihâyetü'l-Muhtâc ilâ Şerhi'l-Minhâc*, . Beyrut: Dâru'l-Fikr. 1984.
- er-Ruaynî. Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Muhammed b. Abdillâh. *Mevâhibü'l-celîl li-şerhi Muhtaşarı Halîl*. Dâru'l-Fikr. 1992.
- es Südeys. Muhammed b. Abdü'l-Azîz. *Mukaddimâtü'n-Nikâh*. Medine: Câmîatü'l-İslâmiyye. 1425.
- es-Sadru's-Şehîd. Ebû Hafs (Ebû Muhammed) Hüsâmüddîn. *Şerhu Edebi'l-Kâdî*. Bağdad: Matbaatü'l-İrşâd. 1978.
- es-Salîbî. Hâlid Abdü'l-Câbir. *Şehâdetü'n-Nisâi alâ Hukûki'l-Velâdeti ve Tatbîkâtühê fi'l-Muhâkemi's-Şeriyye fî Kitâi Gazze*: el-Câmîatü'l-İslâmiyye. 2007.
- es-Sâvî. Ahmed b. Muhammed es-Sâvî el-Mâlikî el-Halvetî. *Bulğatü's-Sâlik li-Akrabi'l-Mesâlik*. Dâru'l-Maârif. tarih yok.
- es-Semerkindî. Ebû Bekr Alâüddîn Muhammed b. Ahmed b. Ebî Ahmed. Kitâbu edebi'l-kâdi *Tuhfetü'l-Fukahâ*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye. 1994.
- es-Subkî. Ebû Nasr Tâcüddîn Abdülvehhâb b.Ali b.Abdi'l-Kâfî. *el-Eşbâh ve'n-Nezâir*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye. 1991.
- es-Süneykî. Ebû Yahyâ Zeynüddîn Zekerıyyâ b. Muhammed b. Ahmed. *Esne'l-Metâlib Şerhu Ravzi't-Tâlib*. Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî.
- eş-Şâfîî. Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs b. Abbâs. el-Ümm , Beyrut: Dâru'l-Ma'rife. 1990.
- eş-Şevkânî. Ebû Abdillâh Muhammed b. Alî b. Muhammed. *el-Fetħu'r-Rabbânî min Fetâva'l-İmâm eş-Şevkânî* , Yemen: Mektebetü'l-Celîli'l. tarih yok.
- eş-Şîrâzî. Ebû İshâk Cemâlüddîn İbrâhîm b. Alî b. Yûsuf. *el-Mühezzeb fî Fıkhî'l-İmâm eş-Şâfî 'î*. Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye. tarih yok.
- eş-Şîrbînî. Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb. *el-Iknâ' Fî Halli Elfâzı Ebî Şücâ'* , . Beyrut: Dâru'l-Fikr. tarih yok.
- et-Tehânevî. Muhammed A'lâ b. Ali b. Muhammed Hâmid b. Muhammed. *Keşşâfî Istilâhâtî'l-Fünûn ve'l Ulûm*, . Beyrut: Mektebetü Lünban. 1996.
- et-Tirmizî. Ebû İsâ Muhammed b. İsâ b. Sevre. *el-Câmi'u's-şahîh*. Beyrut: Darü'l-Garbi'l-İslami. 1996.

- et-Trablusî. Ebû'l-Hasen Alâüddîn Alî b. Halîl. *Mu'înü'l-Hükkâm*. Dâru'l-Fikr. tarih yok.
- et-Tûsî. Ebû Ca'fer Muhammed b. el-Hasen b. Alî. *et-Tibyân fî Tefsîri'l-Ûur'ân*, Necef: Mektebetü'l-Emîn. 1957.
- et-Tuveycurî. Muhammed b.İbrahim b.Abdullah. *Mevsûatu'l-Fikhi'l-İslâmî*, . Beytü'l-Efkâr ed-Devliyye. 2009.
- Evlenme Başvusu ve Töreni. *8049 Medenî Kanun*. Ankara: T.C Resmi Gazete. 08 12 2001.
- ez-Zerkâ. Mustafâ b. Ahmed b. Muhammed. *el-Medhalü'l-Fıkhıyyü'l-'Âm*. Dımaşk. Dâru'l-Kalem. 2004.
- ez-Zeylaî. Cemâlüddîn Abdullâh b. Yûsuf b. Muhammed. *Naşbü'r-Râye Tahricü Ehâdîsi'l-Hidâye*. Cidde: Dâru'l-Kible li's-Sekafeti'l-İslamiyye. 1997.
- ez-Zeylaî. Ebû Muhammed Cemâlüddîn Abdullâh b.Yûsuf. *Naşbü'r-Râye li-Tahrici Ehâdîsi'l-Hidâye*. Beyrut: Müessesetü'r-Reyyân. 1997.
- ez-Zeylaî. Ebû Muhammed Fahrüddîn Osman b.Ali. *Tebyînü'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Dekâik* içinde. Kahire: el-Matbaatü'l- Kübra.
- ez-Zeylaî. Ebû Muhammed Fahrüddîn Osmân b. Alî. *Tebyînü'l-Hakâik Şerh Kenzi'd-Dekâik*. .Kahire: Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî.
- ez-Zühayli. Muhammed Mustafa. *Vesâilü'l-İspât fiş-Şerîati'l-İslâmiyye*. Beyrut: Mektebetü Dâri'l-Beyân. 1982.
- Gazete. Resmî. Evlendirme Yönetmeliği. Ankara. 10 7 1985.
- Gazete. T.C Resmi. *Türk Medeni Kanunu*. T.C Resmi Gazete. 8 12 2001.
- Gedik. Doğan.. Ceza Muhakemesinde Hakimın Delilleri Değerlendirme Serbestliği. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 2019: 923.
- Gök. Ali.. Mental-Retardasyon-Zeka-Geriligi. tarih yok. <https://www.aligok.com.tr/mental-retardasyon-zeka-geriligi/> (11 22. 2020).
- Güldiken. Fatma Özge. *Medeni Usul Hukukunda Tıbbî Bilirkişilik* , Ankara. 2005.
- Gülgeldi. Salih. Bilirkişilik ve Uzman Görüşü. 13 6 2013. <http://www.bilirkisi.net/bilirkisilik-ve-uzman-gorusu/> (10 26. 2020).
- Gün. Ali. *İslam Muhakame Hukukunda BGR İspat Vasıtası Olarak DNA İncelemesi*. İsparta: Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. 2019.
- Haydar. Ali. *Dürerü'l-Hükkam Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*. Beyrut: DKİ. 1971.
- Heffening. W. *İslam Ansiklopedisi* i. İstanbul: MEB yayınları. 1970.
- Heyet. *el-Mu'cemü'l-Vasît*. Mecmau'l-lugati'l-Arabiyye, Kahire.. 2004.
- <https://www.islamnediyor.net/baski-ve-tehdit-ikrah-altinda-bosamak-gecerli-midir>. 9 4 2018.
- Hukuk Muhakemeleri Kanunu. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6100.pdf>. 04 02 2011. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6100.pdf> (03 04. 2020).

- İbn Âbidîn. Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî. *Reddü'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr*. Beyrut: Dâru'l Fikr. 1992.
- İbn Âbidîn. Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdülazîz ed-Dimaşkî. *el-Ukûdü'd-Dürriyye fî Tenkîhi'l-Fetâva'l-Hâmidîyye*. Dâru'l-Ma'rife. tarih yok.
- İbn Arabî. Ebû Bekr Muhammed b. Abdillâh b. Muhammed. *Ahşkâmü'l-Şur'ân*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiye. 2003.
- İbn Atiyye. Ebû Muhammed Abdülbâkî b.Gâlib b.abdurrahman. *El-Muharraru'l-Vecîz fî Tefsîri Kit'bi'l-Azîz*. Beyrut: DKİ. 1422 .
- İbn Bâz. Abdülazîz. *Telefon ve İnternet ile Evlilik Sözleşmesi Yapma Kararı*. 09 12 2007. <http://www.islam-qa.com/ar/ref/105531> (03 29. 2020).
- İbn Bâz. Abdülazîz b. Abdillâh b. Abdirrahmân Âli Bâz., *Hukmü'l-İşhâd ala't-Talâk ve'r-Ric'at*. tarih yok. <https://binbaz.org.sa/fatwas/7338/>. (07 11. 2020).
- İbn Cüzey. Ebü'l-Kâsım Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kelbî. *el-Kavaninü'l-Fıkhîyye*. tarih yok.
- İbn Ferhûn. Ebü'l-Vefâ Burhânüddîn İbrâhîm b. Alî b.Muhammed. *Tebşiratü'l-Hükkâm fî Uşûli'l-Akziye ve Menâhici'l-Ahkâm* , Kâhire: Mektebetü'l-Külliyâti'l-Ezheriyye. 1986.
- İbn Hacer el-Heytemî. Ebü'l-Abbâs ŞihâbüddînAhmed b.Muhammed b.Muhammed. *el-Fetâva'l-Kübra'l-Fıkhîyye*. el-Mektebetü'l-İslâmî. tarih yok.
- İbn Hazm. Ebû Muhammed Alî b. Ahmed b. Saîd. *el-Muḥallâ bi'l-Êsâr*. Beyrut: Dâru'l-Fikr. tarih yok.
- İbn Kâsım'i-Âsımî. Abdurrahman b.Muhammed. *Hâşiyetü'r-Ravzü'l-Mürbî Şerhi Zâdi'l-Müsteknî'*. tarih yok.
- İbn kayyım el-Cevziyye. Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed. *Et-Turukü'l-Hükmiyye*. el -Mektebetü'l vakfiyye. tarih yok.
- İbn Kayyım el-Cevziyye. Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ebî Bekr. *Zâdu'l-Meâd Fî Hedyi Hayri'l-İbâd*. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle. 1994.
- İbn Kayyım. Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ebî Bekr. *er-Rûh fî'l-Kelâm alâ Ervâhi'l-Emvât ve'l-Ahyâ' bi'd-Delâil mine'l-Kitâb ve's-Sünnet*, . Beyrut: Dâru'l Kütübi'l-İlmiyye. tarih yok.
- İbn Kudâme. Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmet. *El-Muğnî*. Mektebetü'l Kâhire. 1968.
- İbn Kudâme. Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed. *el-Kâfi fî Fıkhî'l-İmâmi Ahmed*. DKİ. 1994.
- İbn Mace. Ebu Abdullah Muhammed b.Yezid İbn Mâce. Daru'l Risaleti'l -Alemiye. 2009.
- İbn Mace. Ebû Abdullah Muhammed b.Yezid. Hudud. İhyaü'l Kütübi'l Arabiyye. 2009.
- İbn Manzur. Ebu'l-Fadl Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrerem. *Lisânü'l-Arab i*, . Beyrut: Daru Sadır. 2010.

- İbn Müflih. Ebû İshâk Burhânüddîn İbrâhîm b. Muhammed. *el-Mübdi ' fî Şerhi'l-Mukni ' .* Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye. 1997.
- İbn Nüceym. Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısırî. *el-Eşbâh ve'n-Nezâir* , Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye. 1999.
- İbn Nüceym. Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısırî. *el-Bahrü'r-râ'ik Şerhi Kenzü'd-dekâ'ik.* Dâru'l-Kütübi'l-İslâmi. tarih yok.
- İbn Rüşd el-Kurtubî. Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed. *el-Beyân ve't-Taşîl.* Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî. 1988.
- İbn Rüşd. Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed. *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid.* Kahire: Dâru'l-Hadîs. 2004.
- İbn Teymiyye. Ebü'l-Abbâs Takıyyüddîn Ahmed b. Abdilhalîm. *el-Fetâva'l-Kübra.* Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye. 1987.
- İbn Teymiyye. Ebü'l-Abbâs Takıyyüddîn Ahmed b. Abdilhalîm b. Mecdiddîn Abdisselâm el-Harrânî. *Mecmûu'l-Fetâvâ.* Medine: Kur'an-ı Kerim'in Baskısı için Kral Fahd Kompleksi. 1995.
- İbnü'l-Cevzî. Şemsuddin Ebu'l-Muzaffer b. Yûsuf b. Abdullah Sabt. *İsârü'l-İnsâf fî Âsâri'l-Hilâf.* Kahire: Dâru's-Selâm. 1987.
- İbnü'l-Hümâm. Kemâleddin Muhammed b. Abdilvâhid. *Şerh'ü Fethi'lKadîr.* Beyrut: Daru'l-Fikr. tarih yok.
- İbnü'l-Kâs. Ebü'l-Abbâs Ahmed b. Ebî Ahmed et-Taberî el-Bağdâdi. *Edebü'l-Kâdî.* Mekke: Mektebetü's-Sadîk. 1949.
- İlçim. Tuncay. <http://tuncayilcim.av.tr/v5/6100-sayili-hmk-da-senede-karsi-senetle-ispata-zorunlulugu/>. 15 4 2016. <http://tuncayilcim.av.tr/v5/6100-sayili-hmk-da-senede-karsi-senetle-ispata-zorunlulugu/0216>. (2020).
- İmam Mâlik. Ebû Abdillâh Mâlik b. Enes b. Mâlik b. Ebî Âmir. *el-Müdevvene* , Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye. 1994.
- Isır. Aysun Baransel.. Adlî Hekimlikte Yaş Tayini. *Gaziantep Üniversitesi Tıp Fakültesi Adlî Tıp Ana Bilim Dalı.* 2009: 114.
- İspat ve Deliller. *6100 Hukuk Muhakemeleri Kanunu.* 4 2 2011. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6100.pdf> (4 15. 2020).
- Jaeschke. Gotthart. Türk Hukukunda Evlenme Akdinin Şekli. <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/96522>. 1952. <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/96522> (02 25. 2020).
- Kadri Paşa. Muhammed. *el-Ahkâmü's-Şer'iyye fî'l-Ahvâli's-Şahsiyye.* Beyrut: Dâru ibn Hazm. 2007.
- Kahraman. Abdullah.. Müdâyene Ayetinin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi. *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi.* 2000: 9.
- Kahveci. Nuri. *İslam Aile Hukuku*, İstanbul: Hikmet Yayınevi. 2017.
- Karakas. Fatma Tülay. Karine Kavramı. Kanuni Karineler ve Varsayımlar. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.* 2013: 732.
- Karaman. Hayrettin. Boşama. <http://www.hayrettinkaraman.net/> <http://www.hayrettinkaraman.net/kitap/helalharam/0201.htm> (12 2020. 28).

- Karaman. Hayrettin. *Mukâyeseli İslam Hukuku*. İstanbul: Nesil Yayınları. 1986.
- Karamercan Hukuk. Anlaşmalı Boşamadan Hüküm Kesinleşmeden Herzaman Dönülmesi Mümkündür. 29 7 2019. <http://karamercanhukuk.com/yargitay-karari/anlasmali-bosanmadan-hukum-kesinlesmeden-her-zaman-donulmesi-mumkundur> (7 27. 2020).
- Karamercan. Fatih. Medeni Usul Hukukunda Tanık ve Tanıklık. *Ankara Barosu Dergisi*. 2018: 154.
- Karataş. Fatma Tülay. Karine Kavramı Kanunî Karineler ve Varsayımlar. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 2013: 737.
- Karine Temel Hukuk*. tarih yok. <http://temelhukuk.weebly.com/karine.html> (04 24. 2020).
- Kılıçoğlu. Evren.. Gizli Babalık Testlerinin Soybağının Reddi Davasına Etkileri ve Bu Bağlamda Alman Hukukunda Hukuki Babanın Biyolojik Babalığının Açıklığa Kavuşturulması Talebi'nin Tanınması.. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. tarih yok: 299.
- Kılınç. Ahmet. *Osmanlı Yargılama Hukukunda Bilirkişik*. Ankara: Adalet Yayınevi. 2019.
- Kıvrım. İsmail. 17. yüzyılda Osmanlı Toplumunda Boşanma Hadiseleri. *Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*. 2011: 376.
- Koca. Ferhat. *İslâm Hukukunda İkrar*. İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. 1988.
- Meccele-i Ahkâm-ı Adliye*. 1877.
- Kumaş. Ali. *İslam Engelliler Hukuku*. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları. 2018.
- Kutoğlu. Tuğba. Türk Mevzuatında ve İçtihatlarında Babalık Hükümü. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 2010: 949.
- Küçüktiryaki. Ahmet Yasin. *Osmanlı Aile Hukuku*. İstanbul: İz Yayıncılık. 2017.
- Mecmau'l-Fıkhî'l-İslâmî.. Modern İletişim Vasıtalarıyla Akitlerin icrası. Cidde: Mecelletü Mecmau'l-Fıkhî'l-İslâmî. 1990. *Mecelletü Câmiati Ümmi'l-Kurâ* , .tarih yok.
- M.Kamil. Yaşaroğlu. Livata. , *İslamansiklopedisi.org.tr/ livâta*. 2003. *İslamansiklopedisi.org.tr/livata* (09 28. 2019).
- Metin. Şahin. *Akidlerde Rıza Olgusu* , Adana: Çukurova Üniversitesi. 2009.
- Molla Hüsrev. Mehmed b. Ferâmurz b. Ali Muhyiddin. *Dürerü'l-Hükkâm fi Şerhi Ğureri'l-Ahkâm*. Daru -İhyâil-Kütübil-Arabiye. tarih yok.
- Muhammed eş-Şibl. Abdü'l-Aziz b.İbrahim b.. «الإلكترونى فى النكاح والطلاق» tarih yok. <https://qadha.org.sa/ar/books/48> (10 20. 2020).
- Muhammed Şemseddin el-Huzâi. رجوع القاضي إلى أهل الخبرة في الفقه الإسلامي. 27 10 2010. <http://www.aslein.net/showthread.php?t=12567> (04 30. 2020).
- Nasuhi. Bilmen Ömer. *Hukukui İslamiye ve Istilahatı Fıkhîye*, . İstanbul: Bilmen Yayınları. 1976.

- Ordu. Ayten. Medeni Usul Hukukunda Genel Olarak İspat Ve İlk Görünüş İspatı. *Yakın Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 2018: 155.
- Özay. Hilal. *İslâm Hukuku Açısından Bedensel Engellilik*. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları. 2010.
- Özbay. İbrahim Ferhat Çelik.. Boşanma Davalarında İspat Yükü ve Karineler. *Yargıtay Dergisi*. 2018: 30.
- Pekdemir. Şevket. *İslam Ceza Hukukuna Göre Adli Tıp ve Maddî Delil* , Ankara: Nobel Bilimsel Eserler. 2018.
- Pekdemir. Şevket. *İslâm Özürlüler Hukuku*. Samsun. 2006.
- Pekdemir. Şevket. Anne Sütünün Evlenme Engeli Oluşturma Şartları *Turkish Studies*. 2016: 547.
- Pekdemir. Şevket. İslam Hukukuna Göre Anne Sütü Bankaları. *The Journal of Academic Social Science Studies*. 2015: 538.
- Polat. Metin .Soybağının Tespiti. 2 2 2016. <https://metinpolat.av.tr/soybaginin-tespiti.html> (5 7. 2020).
- Sâbık. Seyyid. *Fikhü's-Sünne*. Beyrut: Dâru'l-Kitâbi'Arabî. 1977.
- Sagiri. Yasin. Babalık Davası. *Hukuk Fakültesi Dergisi*. 2017: 61.
- Sahip. Beroje. Kavram Olarak İspat. *Ceza Muhakemesi Açısından İslam İspat Hukuku* , Ankara: Fecr Yayınları. 2007.
- Sarikaya. Sinan. *Mukayeseli Medeni Yargılama hukukunda Vakıların Tespiti*. 2012. [https://www.academia.edu/12566451/%C4%B0spat%C4%B1n_Konusu_\(03_04_2020\)](https://www.academia.edu/12566451/%C4%B0spat%C4%B1n_Konusu_(03_04_2020)).
- Saylan. Şenol. İslam Hukukunda Belge Tanziminde Kimlik Tespit Aracı Olarak Hilye. *Marife*. 2018: 552.
- Sirmen. «Eşcinsel Birliktelikler ve Bunların Kanunlar İhtilafında Düzenlenişi.» *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 2009: 843-850.
- Sivâr. Muhammed Vahîdeddîn. *et-Ta'bir ani'l-İrâde fi'l-Fıkhi'l-İslâmî*. Cezâir: Dirâsetü Mükârenetin Bi'l-Fıkhi'l-Garbiyyi. 1979.
- Şafak. Ali. "Ehl-i Vukuf."1994. <https://islamansiklopedisi.org.tr/ehl-i-vukuf> (5 02. 2020).
- Şahin. Osman. *İslâm Hukukunda Zamanaşımı*. İstanbul: Ensar Yayınları. 2016.
- Şerafeddin. Cafer. *el-Mevsuatü'l-Kur`âniyye Hasâisü's-Süver*. Beyrut: Dâru't-Takrîb beyne'l-Mezâhibi'l-İslâmiyye. tarih yok.
- Tanrıver. Süha. "Türk Medeni Kanununda İkarın Bölünüp Bölünemeyeceği Sorunu." *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*. 1993: 212-13.
- Tayşi. Mehmet Serhan. Kıyâfe.. 2002. <https://cdn.islamansiklopedisi.org.tr/dosya/25/C25008347.pdf> (5 6. 2020).
- Temel ve Etik İlkeler. *Bilirkişilik Yönetmeliği*. 3 8 2017. <https://bilirkisilik.adalet.gov.tr/dokumanlar/2017/agustos/Bilirki%C5%9Filik%20Y%C3%B6netmeli%C4%9Fi.pdf> (5 4. 2020).

- Temel. Ahmet. *Güncel Uygulamalarıyla İslam Aile Hukuku*. İstanbul: Kayıhan Yayınları. 2020.
- Tokar. Zuhale. *Babalık Davası*, Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. 2004.
- Tuğsan Yılmaz Halil İbrahim Çelik Didem Talgır. Boşanma Davasında Bilirkişi Raporu.» 10 3 2014. <http://www.tugsanyilmaz.av.tr/aile-hukuku-ve-kisiler-hukuku/bosanma-davasinda-bilirkisi-raporu> (5 7. 2020).
- Tüfekçi. İbrahim. Şer’iyye Sicilleri Işığında İslam Yargılama Hukukunda Bilirkişilik. 2000. <https://katalog.marmara.edu.tr/eyayin/tez/T0046128.pdf> (04 28. 2020).
- Türcan. Talip. İslam Hukukunda Boşanmada Şahit Bulundurma Zorunluluğu. *Süleyman Demirel Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*.. 1994: 272.
- Türk Medeni Kanunu.. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4721.pdf>. 8 12 2001. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4721.pdf> (9 9. 2019).
- Türkyılmaz. Yasır. *İslam Hukukunda Zihinsel Engelliler*. Rize. 2018.
- Ulusoy. Mehmet Emre. Evlat Edinme Davası. 5 11 2013. <https://www.emreulusoy.av.tr/evlat-edinme-davasi> (5 7. 2020).
- Udeh. Abdülkadir. et-Teşri’l-Cinâi’l-İslâmî Mukârenen bi’l-Kânûni’l-Vazî. Beyrut: Dâru’l-Kitâbi’l-Arabî.
- Uraler. Aynur. "Ümmü Habîbe" *TDV İslam Ansiklopedisi*, İstanbul: TDV. 2012.
- Vasıl. Nasr Ferid. *Nazariyyetü'd-Da'vâ ve'l-İsbât fî Fıkhi'l-İslâmî*, Kahire: Dâru’l-Şurûk. 2002.
- Yalçın & Toygar Hukuk Burosu. "Facebook, Twitter ve WhatsApp kayıtlarının hukuksaldelil olarak kullanılması." 10 10 2017. <http://www.yttlaw.com/facebook-twitter-ve-whatsapp-kayıtlarının-hukuksal-delil-olarak-kullanılması/> (10 08. 2020).
- Yavuz. Yunus Vehbi. *Çağdaş Fıkıh Problemleri*. Bursa: Feyiz Yayınları. 2008.
- Yazıcı. Samet. *Evlilik Birliğinin Korunmasına Yönelik Hâkim Tarafından Alınacak Önlemler* Ankara: Ankara Üniversitesi. 2020.
- Yazır. Elmalılı Muhammed Hamdi. *Hak dini Kur'an Dili*. İstanbul: Fazilet Neşriyat. 2015.
- Yılmaz. İbrahim. *Yetki ve Sistem Açısından İslâm Hukukunda Boşanma*. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. 2006.
- Yılmaz. İbrahim. İslâm Aile Hukukuna Göre İnternet Ortamında Nikâh Akdinin (Evlence Sözleşmesinin) Kuruluşu.. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*. 2014: 85.
- Yılmaz. İbrahim. "İslam Aile hukukunda Parmak izi ile Nesebin Sübutu." *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*. 2013: 64.
- Yılmaz. Tuğsan.. Boşanma Davasında Bilirkişi Raporu.. 10 3 2014. <http://www.tugsanyilmaz.av.tr/aile-hukuku-ve-kisiler-hukuku/bosanma-davasinda-bilirkisi-raporu> (10 26. 2020).

- Zena. Hüseyin. *مشروعية إبرام عقد الزواج عبر الانترنت* 2012.
<https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=59446> (02 21. 2020).
- Zeydan. Abdül-Kerim. *el-Mufasssal fî Ahkâmi'l-Mer'e ve'l-Beyti'l-Müslim*. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle. 1993.
- Zeydan. Abdül-Kerim. *el-Vecîz fî Usûli'l-fikh*. 51. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle. 2010.
- Zeydân. Abdülkerim. *Nizâmü'l-Kaza fî's-Şerîati'l-İslâmî*. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle. 1989.

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler	
Adı- Soyadı	MUSTAFA BAYRAM
Doğum Yeri – Tarihi	GÜCE- 01.03.1993
Eğitim Durumu	
Lisans Öğrenimi	Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
Yüksek Lisans	Ordu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilimdalı
Bildiği Yabancı Diller (varsa)	Arapça
İş Deneyimi	
Stajlar	2015-2016 Oltu Elmadüzü Mah. Camii İmam – Hatiplik
Çalıştığı Kurumlar	Giresun/ Bulancak Müftülüğü Nuri Genç Hoca Hafızlık Yatılı Erkek Kur'an Kursu
İletişim	
E-Posta Adresi	<u>Mbayram556@gmail.com</u>