

**T. C.**

**NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ**

**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI**

**İSLAM HUKUKU BİLİM DALI**

**ÇAĞDAŞ DÜZENLEMELERLE MUKAYESELİ OLARAK**

**MÂLİKÎ MEZHEBİNDE TEFRÎK**

**HAZIRLAYAN**

**Süleyman ŞAHİN**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**DANIŞMAN**

**Yrd. Doç. Dr. İsmail BİLGİLİ**

**KONYA-2017**





T.C.  
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ  
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



### Bilimsel Etik Sayfası

Öğrencinin	Adı Soyadı	Süleyman ŞAHİN		
	Numarası	148106011075		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Temel İslam Bilimleri/ İslam Hukuku		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans	X	
		Doktora		
Tezin Adı	ÇAĞDAŞ DÜZENLEMELERLE MUKAYESELİ OLARAK MÂLİKÎ MEZHEBİNDE TEFRÎK.			

Bu tezin hazırlanmasında bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.

Süleyman ŞAHİN



T.C.  
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ  
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



### YÜKSEK LİSANS TEZİ KABUL FORMU

Öğrencinin	Adı Soyadı	Süleyman ŞAHİN
	Numarası	148106011075
	Ana Bilim / Bilim	Temel İslam Bilimleri/ İslam Hukuku
	Programı	Yüksek Lisans
	Tez Danışmanı	Yrd. Doç. Dr. İsmail BİLGİLİ
	Tezin Adı	ÇAĞDAŞ DÜZENLEMELERLE MUKAYESELİ OLARAK MÂLIKÎ MEZHEBİNDE TEFRİK

Yukarıda adı geçen öğrenci tarafından hazırlanan Çağdaş Düzenlemelerle Mukayeseli Olarak Mâlikî Mezhebinde Tefrîk başlıklı bu çalışma 20/12/2017 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Sıra No	Danışman ve Üyeler		
	Unvanı	Adı ve Soyadı	İmza
1	Yrd. Doç. Dr.	İsmail BİLGİLİ	
2	Prof. Dr.	Orhan ÇEKER	
3	Prof. Dr.	Abdullah ÇOLAK	



## ÖZET

Öğrencinin	Adı Soyadı	Süleyman ŞAHİN		
	Numarası	148106011075		
	Ana Bilim / Bilim	Temel İslam Bilimleri/ İslam Hukuku		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans	X	
		Doktora		
	Tez Danışmanı	Yrd. Doç. Dr. İsmail BİLGİLİ		
Tezin Adı	Çağdaş Düzenlemelerle Mukayeseli Olarak Mâlikî Mezhebinde Tefrîk			

Bu tez, Mâlikî mezhebinde tefrîk uygulamasının sebeplerini ve hükümlerini açıklayarak, Ürdün, Mısır ve Kuveyt Ahvâl-i Şahsiyye kanunlarının tefrîk ile ilgili maddelerinde Mâlikî mezhebinin konuyla ilgili görüşlerinin oranını tespit etmeye çalışmıştır. Bunun yanında bu tezde kanunlarda yer alan görüşlerin hangi mezhebe ait olduğuna açıklık getirilmeye çalışılmıştır. Tez giriş ve iki bölümden oluşmaktadır.

Tezin giriş bölümünde konu, amaç, yöntem ve kavramsal çerçeveden bahsedilmiş, birinci bölümde Mâlikî mezhebinde tefrik sebepleri ve hükümlerine yer verilmiştir. Tefrîk sebeplerinde güncellenmesi gereken konuların mezhep kuralları çerçevesinde değerlendirilmesi yapılmıştır.

Tezin ikinci bölümünde ise, Ürdün Ahvâl-i Şahsiyye kanununun tefrik ile ilgili maddeleri verilmiş, diğer iki kanuna atıf yapılarak Mâlikî mezhebinin görüşlerinin ne oranda yer aldığı izah edilmiştir. Tefrik ile ilgili maddelerde yer verilen görüşlerin Mâlikî mezhebi ile uyuşmadığı durumda hangi mezhebe ait olduğu tespit edilmeye çalışılmıştır.

**Anahtar kelimeler:** Tefrik, Tefrik sebepleri, Mahkeme, Hâkim, Hakem, Talâk.



### ABSTRACT

Author's	Name and Surname	Süleyman ŞAHİN		
	Student Number	148106011075		
	Department	Basic Islamic Sciences/Islamic Law		
	Study Programme	Master's Degree (M.A.)	X	
		Doctoral Degree (Ph.D.)		
	Supervisor	asst. Assoc. Dr. İsmail BİLGİLİ		
Title of the Thesis/Dissertation	Tafriq in Maliki school of law in comparison with contemporary legislations			

**This thesis, explaining the reasons and provisions of Tafriq in Malikî school, tries to identify the proportion of Maliki school's related views in the articles of The Jordanian, Egyptian, and Kuwaiti Laws of Personal Status. Besides, this work will be try to clarify which schools the views in aforementioned laws belong to. The work consists of an introduction and two chapters.**

**While the introduction talks about the subject, object, plan and conceptual framework, the first chapter is about the reasons and provisions of Tafrîk in Maliki school. Furthermore, this chapter analyses the subjects of the reasons of Tafrîq needing to be updated in the context of the Maliki school.**

**The second chapter of the thesis mentions related provisions of Jordanian Law of Personal Status and elucidates to what extent Maliki school's views are used with reference to the other two aforementioned laws. And when a provision in not of Maliki school, it is tried to notice which school it belongs to.**

**Key words: Tefrîq, the reasons of Tefrîq, court, judge, arbitrator, talaq.**

## ÖNSÖZ

İnsan neslinin devam etmesi için evlilik müessesesi büyük önem taşımaktadır. Çünkü Allah Teâlâ, aralarında nikâh bağı bulunan erkek ve kadını neslin devam etmesi için vesile kılmıştır. Erkek ve kadının arasında meydana gelen bu bağ yapmış oldukları akit ile meydana gelmektedir. Yapılan bu akit erkek ve kadına bazı sorumluluklar yüklemektedir. Bu sorumlulukların yerine getirilmemesi ve tarafların arasında anlaşmazlıkların meydana gelmesi nikâh bağının kopmasına yol açabilmektedir.

İslam hukukunda bu durumla ilgili bahislerin olduğu bölüm, Türkçe kaynaklarda İslam aile hukuku, Arapça kaynaklarda ise ahvâl-i şahsiyye olarak isimlendirilmektedir. Evlilik akdinin kurulmasından sonlandırılmasına kadarki süreç ile evlilikle ilgili meseleler ahvâl-i şahsiyenin konusudur. Bu çalışmanın konusu olan ve mahkeme yoluyla evlilik bağının sonlandırılmasını ifade eden tefrîk, konu itibariyle İslam aile hukukunun ilgi alanına girmektedir. Günümüzde tefrîk konusunu doğrudan ilgilendiren sebepler ve bu sebepler üzerine verilen hükümlerin incelenmesi mezhepler etrafında ortaya koyulmuş ilkelere göre değerlendirilmektedir. Bu ilkelerin tespiti tefrîkle neticelenen akitlerin hangi gerekçelerle neticelendiğini ortaya koyacaktır.

Çalışma giriş ve iki bölümden oluşmaktadır. Giriş kısmında tezin amacı, kapsamı ve kavramsal çerçevesi belirtilmiştir. Birinci bölümde, Mâlikî mezhebinde tefrîk sebebi kabul edilen konular ele alınırken, ikinci bölümde ise Ürdün ahvâl-i şahsiyye kanunu merkeze alınıp Kuveyt ve Mısır kanunlarına atıflar yapılarak değerlendirme yapılmıştır.

Bu çalışmanın bütün aşamalarında bizden yardımlarını esirgemeyen danışman hocam Yrd. Doç. Dr. İsmail BİLGİLİ'ye, katkılarından dolayı değerli jüri üyeleri Prof. Dr. Orhan ÇEKER'e ve Prof. Dr. Abdullah ÇOLAK'a, çalışma esnasında katkılarda bulunan Prof. Dr. Ahmet YAMAN'a ve Yrd. Doç. Dr. Necmeddin GÜNEY'e, çalışma esnasında ihmal ettiğim ve destekleriyle karşılık bulduğum kıymetli eşime teşekkürü bir borç bilirim. Gayret bizden tevfik Allah'tandır.

Süleyman ŞAHİN

Konya-2017

## İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ .....	i
İÇİNDEKİLER .....	ii
KISALTMALAR .....	v
GİRİŞ .....	6
I. ARAŞTIRMANIN KONUSU .....	6
II. ARAŞTIRMANIN AMACI VE ÖNEMİ .....	7
III. ARAŞTIRMA KONUSUYLA İLGİLİ BELLİ BAŞLI ÇALIŞMALAR .....	7
IV. ARAŞTIRMANIN METODU .....	7
V. ARAŞTIRMANIN KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ .....	8
A. TALAK (BOŞAMA) .....	9
1. Hüküm Açısından Talak .....	10
a) Ric'î Talak .....	10
b) Bâin Talak .....	10
i. Beynûnet-i Suğrâ .....	10
ii. Beynûnet-i Kübrâ .....	10
2. Vukûu'nda Kullanılan Lafızlar Açısından Talak .....	11
a. Sarih Lafızlarla Talak .....	11
b. Kinayeli Lafızlarla Talak .....	11
3. Naslara Uygunluğu Açısından Talak .....	12
a. Sünnî Talak .....	12
b. Bid'î Talak .....	13
4. Şer'î Hükümü Açısından Talak .....	14
a. Vacip olan talak .....	14
b. Müstehâb olan talak .....	14
c. Haram olan talak .....	14
d. Mekrûh olan talak .....	14
B. MUHÂLE'A (HUL') .....	15
C. FESH .....	16

## BİRİNCİ BÖLÜM

### TEFRÎK, MALİKİ MEZHEBİNDE SEBEPLERİ VE HÜKÜMLERİ

I. TEFRÎKİN TANIMI .....	18
--------------------------	----



II. TEFRÎKİN MAHİYETİ .....	19
III. TEFRİK SEBEPLERİ VE HÜKÜMLERİ .....	20
A. KAZÂÎ SEBEPLER .....	20
1. Hastalık ve Kusur Sebebiyle Tefrîk .....	20
a. Hastalık Sebebiyle Tefrîk .....	21
i. Cünûn (جنون) .....	24
ii. Cüzzâm (جذام) .....	26
iii. Beras (برص).....	28
iv. Azyata (عذیطة) .....	29
v. AİDS .....	30
vi. Sifiliz (Frengi).....	31
vii. Genital Herpes (HSV).....	32
viii. Bel Soğukluğu (Gonore) .....	32
b. Erkekte Bulunan Kusur .....	33
i. Hısâ (خصاء) .....	34
ii. Cebb (جب) .....	35
iii. Unnet (عنة) .....	36
iv. İ'tirâd (اعتراض).....	36
v. Şekz (شكز).....	39
c. Kadında Bulunan Kusur .....	40
i. Karn (قرن).....	41
ii. Ratek (رتق) .....	41
iii. Afel (عفل) .....	41
iv. İfdâ (إفشاء).....	41
v. Beharu'l-Ferc (بخر الفرج).....	41
vi. Vajinismus .....	43
2. Şiddetli Geçimsizlik Sebebiyle Tefrîk .....	48
3. Mehrin Ödenmemesi Sebebiyle Tefrîk .....	53
4. Nafakanın Ödenmemesi Sebebiyle Tefrîk .....	54
5. Kocanın Mefkûd, Gâib ve Mahbûs Olması Sebebiyle Tefrîk .....	59
a. Mefkûd .....	59
b. Gâib .....	63
c. Mahbûs .....	64

B. ŞER'Î SEBEPLER.....	64
1. İlâ Sebebiyle Tefrîk .....	65
2. Zihâr Sebebiyle Tefrîk.....	66

## İKİNCİ BÖLÜM

### ÇAĞDAŞ DÜZENLEMELERDE TEFRÎK VE MÂLİKÎ MEZHEBİ İLE MUKAYESESİ

I. AHVÂL-İ ŞAHSİYYE KANUNLARININ KISA BİR TARİHÇESİ.....	68
II. ÜRDÜN AHVAL-İ ŞAHSİYYE KANUNUNDA TEFRÎK VE DİĞER KANUNLARLA BİRLİKTE DEĞERLENDİRİLMESİ .....	70
<b>SONUÇ</b> .....	95
<b>EK 1</b> .....	97
<b>KAYNAKÇA</b> .....	98

## KISALTMALAR

b. İbn	:Oğul, oğlu
bkz.	:Bakınız
c.	:Cilt
DİA	: Diyanet İslâm Ansiklopedisi
h.	:Hicrî
h. no	:Hadis No
H.Ü.İ.F.D	:Hitit Üniversitesi İlâhiyat Fakültesi Dergisi
Hız.	:Hazreti
İHAD	: İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi
M.Ü.İ.F.Y	:Marmara Üniversitesi İlâhiyat Vakfı Yayınları
(r.a.)	:Radiyellâhu anh
s.	:Sayfa
sy.	:Sayı
thk.	:Tahkîk eden
trc.	:Tercüme eden
ts.	:(Baskı) tarihsiz
v.	:Vefat tarihi
y.	:Yıl
yy.	:(Baskı) yeri yok

## GİRİŞ

### I. ARAŞTIRMANIN KONUSU

Kâinatta her şeyin bir temeli olduğu gibi toplumun da bir temeli vardır. Erkek ve kadın ailenin temeli, aile ise toplumun temelidir. Bundan dolayı İslam dini aile müessesesine büyük önem atfetmiştir. Bu müessesenin önemine binâen karı kocaya verdiği haklar oranında karşılıklı sorumluluklar da yüklemiştir.

İslam aile hukuku hakkında bir genelleme yaptığımızda iki ana başlık ön plana çıkmaktadır. Bu iki ana başlık, munâkahât ve mufârakâttır. Munâkahât, evlilik müessesesinin kuruluşunu ele alırken, mufârakât, devam etmesi mümkün görünmeyen evlilik müessesesinin sonlandırılmasını konu edinmektedir.

Bu çalışmada mufârakât konularından olan tefrîk meselesi, Mâlikî mezhebi bağlamında ele alınarak, günümüzdeki düzenlemelerle mukayesesi yapılacaktır. Tefrîk, makbul sebeplere binâen hâkimin mahkeme vasıtasıyla nikâh bağı sonlandırmasına denilmektedir. Mâlikî mezhebinde makbul olan sebeplerin neler olduğu, günümüzdeki düzenlemelerde hangi görüşlerin tercih edildiği çalışmanın ana konusunu oluşturacaktır.

Çalışmanın Mâlikî mezhebi özelinde olmasının nedeni, tefrîk sebeplerini en geniş tutan mezhep olmasıdır. Günümüz düzenlemelerinin çerçevesi ise Mısır, Ürdün ve Kuveyt ahval-i şahsiyye kanunları ile sınırlandırılmıştır. Mısır'ın tercih edilmesindeki sebep, Afrika kıtasındaki İslam devletleri arasında en köklü geleneğe sahip olmasıdır. Ürdün'ün tercih edilmesindeki sebep, ahval-i şahsiyye kanunlarını en yakın tarih olan 2010'da düzenlemesidir. Kuveyt'in tercih edilmesindeki sebep ise Körfez ülkelerini temsil etme gayesidir.

## II. ARAŞTIRMANIN AMACI VE ÖNEMİ

İslam hukuku aile müessesinin kuruluşundan sonlandırılışına kadar her türlü detayda hassas davranmış, ailenin düzeni, korunması ve devam etmesi için ciddi önlemler almıştır. Bunun gibi aile müessesinin sonlandırılmasında belirli şartlar ortaya koymuştur. İslam, aile müessesinin sonlandırılmasında kocayı yetkili kılarken, bazı hallerde kadına da bu yetkiyi vermiştir. İslam hukuku bu sonlandırma işini, mahkeme huzurunda olmaksızın sözlü bir şekilde, tesciline de gerek olmaksızın mümkün görmüştür. Lakin bazı durumlarda, bu işlemin mahkeme huzurunda olup hâkimin kararına ihtiyaç duyması söz konusudur. Bu işleme hukuk dilinde tefrîk denilmektedir.

Araştırmada, tefrîkin tarifi ve mahiyeti ortaya koyulduktan sonra, Mâlikî mezhebinde kabul edilen tefrîk sebepleri zikredilip gerekçelendirilmesi yapılacaktır. Çağdaş düzenlemeler ile mukayese yapılmasındaki amaç, kanunlarda genel izlenim olarak Mâlikî görüşlerin tercih edilmiş olmasıdır. Tercih edilen bu görüşlerin kanunların oluşturulmasında hangi oranda yer aldığı tespit edilmeye çalışılacaktır.

## III. ARAŞTIRMA KONUSUYLA İLGİLİ BELLİ BAŞLI ÇALIŞMALAR

Ülkemizde bu konuyla ilgili 1988 yılında İlyas KARSLI tarafından *İslâm Hukukunda Kazâî Boşanma*, 1996 yılında Mehmet İmadeddin TÜRE tarafından hazırlanan *İslam Hukukunda Hâkimin Evliliğe Son Vermesi (Tefrîk)*, 2013 yılında Betül DEMİRHAN tarafından hazırlanan *İslam ve Türk Hukukunda Kazâî Boşanma Sebepleri*, 2016 yılında Sewar SANAR tarafından hazırlanan *İslam Hukukunda Eşler Arasında Tefrîk ve Sebepleri* başlıklı yüksek lisans tezleri bulunmaktadır. Yurt dışında 2004 yılında Gazze’de *Karı Koca Arasında Kazâî Boşanma*, 2013 yılında Nablus’ta *Zarar ve Gaybet Sebebiyle Karı-Koca Arasında Tefrîk Davası* başlıklı yüksek lisans tezleri hazırlanmıştır.

## IV. ARAŞTIRMANIN METODU

Araştırmada, sosyal bilimler alanında kullanılan metotlar dikkate alınmak kaydıyla tefrîk konusu, Mâlikî mezhebine göre sebepleri, İslam hukuku

kaynaklarından ve Mâlikî mezhebi erken dönem kaynaklarından istifade etmek suretiyle incelenecektir. Bununla birlikte Mısır, Ürdün ve Kuveyt ülkelerinde yürürlükte olan ahval-i şahsiyye kanunlarında tercih edilen görüşlerin içeriği hakkında bilgi verilip, hangi mezhebin görüşünün tercih edildiğini ve Mâlikî mezhebindeki görüşlerin günümüz düzenlemelerindeki oranını tespit edilmeye çalışılacaktır.

Çalışma esnasında tefrîk sebeplerinden bir kısmının mezhep kaynaklarında “nikâh akdini fesh” başlığı altında değerlendirildiği görülmüştür. Her ne kadar fesh ifadesi kullanılsa da yapılan tefrîk işleminin talak hükmünde olması, mezkûr ifadenin kavram kargaşasına sebep olmaması için ilgili bölümlerde bu lafızdan kaçınılmasına neden olmuştur. Benzer bir durum da tefrîk sebeplerinden biri bulunduğu takdirde muhayyerliğin söz konusu olması için geçerlidir. Bu ifade akla feshi çağrışırsa da, kaynaklardaki muhayyerliğin tefrîk talebinde bulunup bulunmama anlamında olduğunu, aksi takdirde feshi çağrıştıran bir ifade olmadığını açıklamakta fayda görülmüştür. Diğer bir husus ise ikinci bölümde değerlendirmesi yapılacak ahval-i şahsiyye kanunlarına bir bütün olarak ulaşılabilecek adres ve kaynakların konunun başında verilecek olmasıdır. Her bir madde için ayrıca dipnot verilmeyecektir. Maddeleri değerlendirirken konu bütünlüğü dikkate alınacaktır. Madde tek başına bir bütünlük sağlıyorsa değerlendirilmesi akabinde yapılacak, sağlamıyorsa diğer ilgili maddelerle bir bütünlük oluştuğunda değerlendirmesi verilecektir.

Araştırmamız fikir-hâdise ilişkisi, zaman-mekân bağlamı ve tarafsızlık ilkesi gibi bilimsel metot ve tekniklere uygun olarak hazırlanacaktır.

## **V. ARAŞTIRMANIN KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ**

Araştırmanın ana temasını oluşturan tefrîkin anlaşılması için talak ve muhâle’ a konularının kısa da olsa açıklanması gerekmektedir. Yine çalışma esnasında karşılaşılabilecek olan fesih kavramının da izah edilmesi konunun daha iyi anlaşılmasına katkı sağlayacaktır. Şimdi sırasıyla talak, muhâle’ a konuları ile fesih kavramı İslam hukukuna göre izah edilecektir.

## A. TALAK (BOŞAMA)

Talak, sözlükte, bağı çözme, serbest bırakma gibi manaları içermektedir.<sup>1</sup> Arap dilinde (طلق) t-l-k kökünden türemiş olup, (سلم)s-l-m kökünden olan selâm ifadesinin, teslîm kalıbında kullanıldığı gibi tatlîk kalıbında kullanılır. Istilâhî manası ise, kocanın belirli lafızlar veya bu lafızların yerine geçebilecek bir şey ile evlilik bağını sonlandırmasına denir.<sup>2</sup> İslam hukuku bu fiili mümkün görmekte olup, kaynağını Kitap, Sünnet ve icma'ya dayandırmaktadır.

Kur'an-ı Kerîm'de *"Ey Peygamber! Kadınları boşayacağınızda, onları, iddetlerini gözeterek boşayın ve iddeti sayın. Rabbiniz olan Allah'tan sakının; onları, apaçık bir hayâsızlık yapmaları hali bir yana evlerinden çıkarmayın, onlar da çıkmassınlar. Bunlar, Allah'ın sınırlarıdır. Allah'ın sınırlarını kim aşarsa, şüphesiz, kendine yazık etmiş olur. Bilmezsin, olur ki, Allah bunun ardından bir hal meydana getirir."*<sup>3</sup> âyeti ve *"Boşama iki defadır. Ya iyilikle tutma ya da iyilik yaparak bırakmadır. İkisi Allah'ın yasalarını koruyamamaktan korkmadıkça kadınlara verdiklerinizden (mehirden) bir şey almanız size helal değildir. Eğer Allah'ın yasalarını ikisi koruyamayacaklar diye korkarsanız, o zaman kadının fide vermesinde (mehrinden vazgeçerse) ikisine de günah yoktur. Bunlar Allah'ın yasalarıdır, onları bozmayın. Allah'ın yasalarını bozanlar ancak zalimlerdir."*<sup>4</sup> âyeti yer almaktadır. Sünnet-i Seniyye'de ise, *"Allah katında mübahların en sevimsizi talaktır."*<sup>5</sup> ifadesi yer almış, boşama hoş karşılanmasa da böyle bir fiilin meşru olduğu ifade edilmiştir. Kur'ân ve Sünnet'te yer alan naslar doğrultusunda İslam hukukçuları talakı çeşitli taksimata tabi tutmuşlardır.

<sup>1</sup> Halil b. Ahmed, Ebû Abdîrahmân el-Ferâhîdî, *Kitâbu'l-Ayn*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrût, 2003, III/57; Nesefî, Ebû Hafîs Necmeddin Ömer b. Muhammed b. Ahmed, *Tilbetü't-Talebe fi'l-İstilâhî'l-Fıkhîyye*, Daru'n-Nefâis, Beyrût 2015, s.144.

<sup>2</sup> İbn Rüşd, Muhammed b. Ahmed el-Kurtubî, *Bidayetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, Dâru İbn Hazm, Beyrût, 2012,III/936; İbn Kudâme, Muvaffakuddîn Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed, *el-Muğnî*, Dâru'l-Fıkr, Beyrût 2011, VIII/234; İbnü'l-Hümâm, Kemâluddîn Muhammed b. Abdilvâhid es-Sivâsî, *Şerhu Fethu'l-Kadîr ale'l-Hidâye Şerhi Bidâyeti'l-Mubtedî*, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrût, 2009, III/443; Şegafe, Muhammed Beşîr, *el-Fıkhü'l-Mâlikî fi Sevbîhi'l-Cedîd*, Dâru'l-Kalem, Dimeşk, 2011, IV/68; Muhyiddin Abdulhamid, Muhammed, *el-Ahvâlu's-Şahsiyye fi Şerîati'l-İslâmiyye ma'a'l-İşâreti ilâ Mukâbilihâ fi's-Şerâi'i'l-Uhrâ*, el-Mektebetü'l-İlmiyye, Beyrût, 2007, s.250; Yaman, Ahmet, *İslâm Aile Hukuku*, MÜİFY, İstanbul, 2009, s.79.

<sup>3</sup> Talak, 65/1.

<sup>4</sup> Bakara, 2/229.

<sup>5</sup> İbn Mâce, Talak, 1; Ebû Dâvud, Talak,3.

## 1. Hüküm Açısından Talak

Karı ve kocanın, boşama vuku bulduktan sonra tekrar bir araya gelebilmelerinin imkânı açısından talak ikiye ayrılır:

**a) Ric'î Talak:** Yeni bir akde ve yeniden mehre ihtiyaç olmadan kocaya iddet süresi içerisinde boşadığı karısına dönme imkanı veren boşama şeklidir.<sup>6</sup> Kur'an-ı Kerîm'de, "*Kocaları da, barışmak istedikleri takdirde o süre içerisinde onları geri almaya daha layıktırlar.*"<sup>7</sup> âyeti bunu ifade etmektedir. Âyet-i kerîme ve tariften de anlaşılacağı üzere burada karı-koca arasındaki nikâh bağı tamamen kopmamış, bu bağı kopması iddet süresine bağlanmıştır. Bu doğrultuda erkeğin boşadığı karısını iddet süresi zarfında, rızasına başvurmaksızın, tekrar geri alma hakkı bulunmaktadır. Talakın ric'î olması evlilik hayatına dönüş imkânı sağlasa da, bu bir boşama olup karı-koca arasında gerçekleşmesi mümkün olan üç talak adedinden birisi kullanılmış olur.<sup>8</sup>

**b) Bâin Talak:** Yeni bir akit ve mehir gerektiren ve evlilik akdini tamamen sonlandıran boşama şeklidir.<sup>9</sup> Bu boşama şekli ile karı-koca arasındaki bağı tamamen kopmaktadır. Tekrar bir araya gelmek isteseler, bunun için yeni bir akdin gereklerini yerine getirirler. Bâin talak iki kısma ayrılır:

**i. Beynûnet-i Suğrâ:** Karı-koca arasındaki bağı tamamen koparacak, bununla birlikte talak adedini tamamlamayacak ve yeni bir akde engel teşkil etmeyecek şekilde vuku bulan boşamadır.

**ii. Beynûnet-i Kübrâ:** Karı-koca arasındaki bağı tamamen koparan, talak adedinin tamamlandığı ve yeni bir akit yapmanın mümkün olmadığı boşamadır. Bu şekilde boşanan karı-kocanın tekrardan nikâh akdi

<sup>6</sup> Serahsi, Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl, *Kitâbu'l-Mesûrât fî'l-Fıkhi'l-Hanefî*, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrût, 2009, VI/21.

<sup>7</sup> Bakara, 2/228.

<sup>8</sup> Ebû Zehre, Muhammed, *el-Ahvâlu's-Sahsiyye*, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, yy., ts., s. 314.

<sup>9</sup> Ebû Zehre, *el-Ahvâlu's-Sahsiyye*, s.315.



yapabilmeleri, kadının başka bir erkekle sahih bir evlilik geçirmesi ve bu evliliğinin rıza ile sonlanması halinde mümkün olabilir.<sup>10</sup>

## 2. Vukû’nda Kullanılan Lafızlar Açısından Talak

Yapılan talak tariflerinde ve yukarıda yaptığımız tarifte "belirli lafızlarla evlilik akdini çözmek" ifadesi yer almaktadır. Bu cihetten talak iki kısımda ayrılır:

**a. Sarih Lafızlarla Talak:** Söyleyenin niyetine başvurma ihtiyacı olmaksızın, boşamada kullanılan, “sen boşsun”, “seni boşadım”, gibi lafızlarla vuku bulan talak şeklidir. Bu şekilde vuku bulan talaklar genellikle ric’î talaktır.<sup>11</sup>

**b. Kinayeli Lafızlarla Talak:** Kullanılan lafzın farklı şekilde anlaşılma ihtimali olduğundan, söyleyenin niyetine ihtiyaç duyulan veya halin delaletiyle anlaşılacak boşama şeklidir.<sup>12</sup>

Mâlikîler kinayeli lafızları, kinayeye zâhir lafızlar ve kinayeye muhtemel lafızlar diye taksime tâbî tutmuşlardır. Kinayeye zâhir lafızlar, “iddet say” (اعْتَدِي), “sen haramsın” (أَنْتِ حَرَامٌ), “sen bana meyte ve kan gibisin” (أَنْتِ عَلَيَّ كَالْمَيْتَةِ وَالدَّمِّ) gibi, söylendiğinde örfte talakın kastedildiği lafızlardır. Bu ifadeler sarih lafızlar gibi kabul edilip niyete ihtiyaç duyulmayan lafızlardır. Kinayeye muhtemel lafızlar ise, “çık git”, “gözüm görmesin” gibi örfte talak için kullanılmayıp talakın kastedilebileceği lafızlardır. Bu ifadelerde niyete ihtiyaç duyulur. Mâlikîlerin, kinayeye zâhir lafızlar ile ilgili verdikleri hükümler özet olarak şunlardır:

• (أَنْتِ بَتَّةٌ) gibi bette (بَتَّةٌ) ve (حَبْلُكَ عَلَى غَارِبِكَ) ifadeleri ve benzerleriyle vuku bulan talak, üç talak olarak vâki olur.

<sup>10</sup> Bakara, 2/230.

<sup>11</sup> Merginânî, Burhânuddîn Ebu’l-Hasan Ali b. Ebî Bekir el-Fergânî, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti’l-Mübtedî*, Dâru’l-Erkam, Beyrût ts., I-II/265; Nevevî, Ebû Zekerîyya Muhyiddîn Yahya b. Şeref, *Minhâcu’t-Tâlibîn*, Dâru’l-Fayhâ-Dâru’l-Menhel Nâşirûn, Dimeşk, 2013, s.474; Şirbînî, Şemsuddin Muhammed b. Muhammed, *Muğni’l-Muhtâc alâ Metni Minhâcu’t-Tâlibîn*, Dâru’l-Mütercim, Ankara 2016, III/368; Ebû Zehre, *el-Ahvâlu’ş-Şahsiyye*, s. 309-316.

<sup>12</sup> İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, IV/4.

• (أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ) gibi bâine (بَائِنَةٌ) lafzıyla vuku bulan talak zifâf olmuşsa üç talak, zifâf olmamışsa niyetinde birden fazla olmadığı müddetçe bir bâin talak olarak vâki olur.

• Kendine haram kılma, haram bir şeye benzetme gibi durumlarda talak adedine niyet etmediği müddetçe üç talak olarak vâki olur.

Kinayeye muhtemel lafızları ise kocanın niyetine göre hükme bağlamışlardır. Koca ric'î talakı kastetmişse ric'î, bâin talakı kastetmişse bâin, üç talakı kastetmişse üç talak olarak beynûnet-i kübrâya hükmetmişlerdir.<sup>13</sup>

Hanefiler bu konuda, “iddet say”, “akrabalarının yanına git” ve “sen yalnızsın/teksin” lafızlarıyla vuku bulan talakları ric'î kabul ederken, bu üç lafız dışındaki kinayeli lafızlarla yapılan talakları bâin olarak kabul etmişlerdir.<sup>14</sup>

Şafi'îler ise kinayeli lafızlarla talakı, sadece niyete bağlı olan lafızlar olarak tanımlamışlar ve bu tür boşamaları ric'î talak olarak kabul etmişlerdir.<sup>15</sup>

### 3. Naslara Uygunluğu Açısından Talak

İslam hukukunda boşanma Kur'ân'ın ve Sünnet'in irşadına göre ikiye ayrılmıştır:

**a. Sünnî Talak:** Âyet-i kerîmelere ve hadisi şeriflere uygun olarak meydana gelen boşama şekline denir. Sünnî lafzı burada Kur'an ve Sünnet'e uygunluğu ifade etmektedir. Yoksa Hz. Peygamber'in (s.a.v) kavilleri, fiilleri ve takrirleri anlamındaki sünnet kavramı kastedilmemektedir.<sup>16</sup> Sünnî talak şu vasıflara haiz olmalıdır:

- Boşamanın, karının temizlik döneminde olması,
- Bu temizlik döneminde cinsel birleşmenin olmaması,

<sup>13</sup> Derdîr, Ebu'l-Berekât Ahmed b. Muhammed b. Ahmed, *eş-Şerhu's-Sağîr alâ Akrabi'l-Mesâlik ilâ Mezhebi'l-İmam Mâlik*, Dâru'l-Maârif, Kahire, ts., II/559-564; Şegafe, *el-Fıkhu'l-Mâlikî*, IV/228-237.

<sup>14</sup> Kâsânî, Alâuddîn Ebû Bekir b. Mesûd, *Bedâi'u's-Sanâi' fî Tertibi's-Şerai'*, Dâru'l-Hadîs, Kâhire 2005, IV/298.

<sup>15</sup> Şîrbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, III/368; Muhyiddin Abdulhamid, *el-Ahvâlu's-Şahsiyye*, s.268.

<sup>16</sup> Muhyiddin Abdulhamid, *el-Ahvâlu's-Şahsiyye*, s.290.

- Tek mecliste üç talak birden verilmemesi.

Tek mecliste üç talakın birden verilmesi mezhepler arasında ihtilafa sebep olmuştur. Hanefî ve Mâlikîler tek mecliste üç talak hakkını bir kerede kullanmayı bid'î sayarken, Şafîî'ler bunun sünnî talaka bir zarar vermeyeceğini ifade etmişlerdir.<sup>17</sup>

Bu konuda diğer bir ihtilaf ise, iddet süresi içinde birden fazla boşamanın meydana gelmesi hususunda Hanefî ve Mâlikîler arasında meydana gelmiştir. Hanefîler sünnî talakı karının temizlik döneminde tek talak ile boşama ve üç talak hakkını iddet müddeti süresince her hayızdan sonra temizlik döneminde teker teker vermesi şeklinde değerlendirerek ahsen ve hasen diye ikiye ayırmışlardır. Bunu da sünnî talaka aykırı görmemişlerdir. Mâlikîler ise, iddet süresi içinde tek talak hakkını kullanabileceğini, birden fazla boşama olursa bid'î talak olacağını ifade etmişlerdir.<sup>18</sup>

**b. Bid'î Talak:** Kur'an-ı Kerim ve Sünnet'in talimatına uygun olmayan boşama şeklidir. Bid'î talak'ın vasıfları;

- Boşamanın, kadının hayız döneminde gerçekleşmesi,
- Cinsel birleşmeden sonra gerçekleşmesi,
- Tek mecliste üç talak birden verilmesi.<sup>19</sup>

Ulemanın hepsi bu şekilde vuku bulan talakın, tüm neticelerini doğuracağını bildirmişler, yalnız bununla birlikte kişinin büyük bir günah işlediğini ifade etmişlerdir.<sup>20</sup> İbn Hazm (v.456/1064), İbn Teymiyye (v.728/1328) ve İbn Kayyim el-Cevziyye (v.751/1350) gibi âlimler ise bid'î talakı, Kur'an ve Sünnet'e uygun olmadığından dolayı geçerli bir boşama olarak görmemektedirler.<sup>21</sup>

<sup>17</sup> Mergînânî, *el-Hidâye*, I/261; Nevevi, *el-Minhâc*, s.481; Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, II/537.

<sup>18</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, VI/4; Mergînânî, *el-Hidâye*, I/261; Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, II/537.

<sup>19</sup> İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Sa'îd el-Endülüsî, *el-Muhallâ bi'l-Âsâr*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrût 2010, III/941; Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, IV/253; Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, II/537.

<sup>20</sup> İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, III/942; Ebû Zehre, *el-Ahvâlu's-Şahsiyye*, s.287.

<sup>21</sup> Ebû Zehre, *el-Ahvâlu's-Şahsiyye*, s. 287; Muhyiddin Abdulhamid, *el-Ahvâlu's-Şahsiyye*, s.293.

#### 4. Şer'î Hükümü Açısından Talak

Karı ile kocanın durumlarına göre, talak hüküm açısından taksimata tabi tutulmuştur.<sup>22</sup>

**a. Vacip olan talak:** Karı-koca arasında şiddetli geçimsizlik yaşandığında, aralarını düzeltmek için hakem tayin edilir. Hakemler aralarını düzeltmeye kâdir olamazlarsa, karı-kocanın durumu daha da kötüye gitmemesi için boşama daha faydalı görünmektedir. Bu durumdaki kadına daha fazla zarar vermemesi için kocasının onun boşaması vacip görülmüştür.

**b. Müstehâb olan talak:** Erkek, karısının ihtiyaçlarını tam olarak yerine getiremediğinde, karısıyla olan ilişkisinde şiddetli geçimsizliğe dönüşecek bir hal olduğuna kanaat getirir, ona olan görevini tam yerine getirmediğini düşünürse, zararı defetmek amacıyla olayların durumuna göre boşaması müstehâb görülmüştür.

**c. Haram olan talak:** Kur'an-ı Kerim ve Sünnet'in talimatına uygun olmayan boşama şekilleri haram boşama şeklidir. Bu şekildeki boşamalara bid'i talak demiştik. Geçerli olmakla birlikte bu şekilde boşayan kişi büyük günah irtikâb etmiş olur.

**d. Mekrûh olan talak:** Herhangi bir şer'î sebep olmaksızın meydana gelen boşamalardır. Kocanın "*Allah katında mübâhların en sevimsizi talaktır.*"<sup>23</sup> ve "*Kadınlar hakkında hoşgörülü olun. Çünkü kadınlar ege kemiğinden yaratılmışlardır. Bu kemiğin en eğri kısmı üst taraftır. Eğer sen eğri kemiği doğrultmağa çalışırsan, onu kırarsın. Olduğu gibi bırakırsan, eğrilik olduğu gibi kalır, bu cihetle size kadınlar hakkında hayırlı olmanızı tavsiye ederim.*"<sup>24</sup> hadis-i şeriflerinin tavsiyelerini dikkate almayarak keyfi bir tutum sergilemesidir. Yani, karı-kocanın birbirlerinin fitrî yapılarını göz ardı ederek hareket etmeleri, erkeğin, kadının narinliğini ve fitrî yapısını göz ardı edip, aceleci davranarak boşaması diyebiliriz.

<sup>22</sup> Şîrâzî, Ebû İshâk, *el-Mühezzebe Fi Fıkhî'l-İmâmî 'ş-Şâfi'î*, Dâru'l-Kalem, Dimeşk 1996, IV/282.

<sup>23</sup> İbn Mâce, Talak, 1.

<sup>24</sup> Buhârî, Enbiyâ, 1.

## B. MUHÂLE'A (HUL')

Muhâle'a, h-1-a ( خلع ) kökünden olup, sözlükte, bir şeyi çekip çıkarmak manasındadır. Bir fıkıh terimi olarak ise, kadının kocasına bir bedel ödeyerek evliliği sonlandırma kararı almalarına muhâle'a (hul') denir.<sup>25</sup>

Muhâle'a, fidyeye, sulh ve mubârae isimleriyle de kaynaklarda yer almıştır. Bu tesmiyelerin hepsi aynı manada kullanılmakla birlikte bazı detay farkları da mevcuttur. Hul' kocanın mehir olarak verdiği tamamının, sulh bir kısmının, fidyeye ise mehirden fazlasının geri ödenmesi şeklinde kullanılırken, mubârae, karının kocasından alacaklı olduğu mehri iskat etmesi karşılığında kocanın boşaması olarak kullanılmıştır.<sup>26</sup>

*"Eğer, o ikisinin Allah'ın sınırlarını koruyamamalarından korkarsanız, kadının kocasına fidyeye vermesinde ikisi için günah yoktur."*<sup>27</sup> Bu âyet muhâle'anın meşruiyetini ortaya koymaktadır. Aynı zamanda, *"Sabit b. Kays'ın hanımı Hz. Peygamber (s.a.v) geldi ve dedi ki: Ey Allah'ın Peygamberi! Ben Sabit'e ne dininden dolayı ne de ahlakından dolayı kızıyorum. Ben küfre girmekten korkuyorum. Hz Peygamber (s.a.v): Bahçesini geri mi vermek istiyorsun? Evet, Ey Allah'ın Peygamberi. Bahçesini geri verdi ve Efendimiz Sabit'e, onunla ayrılmasını emretti."*<sup>28</sup> hadisi, muhâle'anın tatbikini bizlere açıklamaktadır.

Ayet-i kerîme ve hadis-i şerif bize muhâle'anın, tarafların günaha sürüklenmelerinden korktukları an söz konusu olabileceğini, aksi takdirde *"Hangi kadın sebepsiz yere kocasından kendisini boşamasını isterse, ona cennet kokusu haram olur"*<sup>29</sup> hadisi, geçerli sebep olmadan muhâle'a talebini şiddetle men etmektedir.

Muhâle'anın mahiyeti hakkında fakihler arasında ihtilaflar olmuştur. Biz yukarıda tarifini ifade ederken, kadının kocasından bedel karşılığında kendisini

<sup>25</sup> Halil b. Ahmed, *Kitabü'l-Ayn*, I/434; Nesefî, *Tilbetü't-Talebe*, s.154.

<sup>26</sup> İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, III/946.

<sup>27</sup> Bakara, 2/229.

<sup>28</sup> Buhârî, Talak,12.

<sup>29</sup> Ebû Dâvud, Talak, 18.

boşamasını talep etmesi demiştik. Yalnız, İmam Şafi'î'den (v.204/820) ve İmam Ahmet b. Hanbel'den (v.241/855) gelen iki görüşten tercih edilenine göre bu işlem, yapılan nikâh akdinin feshi olarak değerlendirilmiştir.<sup>30</sup> Hanefî ve Mâlikî mezheplerinde ise bu işlem, bir bâin talak olarak değerlendirilmiş,<sup>31</sup> buna karşılık Zahirîler ise, ric'î talak olarak değerlendirerek, koca isterse muhâle'a bedeli olarak aldığı malı geri iade ederek hanımının rızasına başvurmaksızın tekrar evlilik hayatını devam ettirebileceğini ifade etmişlerdir.<sup>32</sup> Asıl konumuz bu olmadığından dolayı burada görüşleri vermekle yetinip, ihtilafların sebeplerini ele almıyoruz.<sup>33</sup>

### C. FESH

Sözlükte bozma, hükümsüz kılma anlamına gelen fesh, kavram olarak, yapılmış olan bir akdin veya hukukî bağın iradî olarak ortadan kalkmasını ifade eder. Nikâh akdi ile alakalı olarak, kuruluş aşamasında veya devam ettiği süre içerisinde meydana gelen bir eksiklik sebebiyle akdin bozulmasını ifade eder.<sup>34</sup>

Konumuz nikâh bağının çözülmesi olduğundan bu durum fesh olarak da meydan gelebilmekte, talak olarak da meydana gelebilmektedir. Bu iki işlemi birbirinden ayırt eden özellikler şunlardır:

- Talak ric'î olduğu müddetçe iddet süresi içerisinde yeni bir akde ihtiyaç olmadan dönüş mümkünken, feshte bu söz konusu olmayıp, dönüş ancak yeni bir akitle olabilir.

- Talak beynûnet-i kübrâ olarak vuku bulmuşsa, taraflar arasında yeniden nikâh akdi yapmak karının başka bir erkekle nikâh yapıp boşanmasından veya

<sup>30</sup> Şâfi'î, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs, *el-Ûm*, Daru'l-Fikr, Beyrût 1983, V/123; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, IV/257; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII/181.

<sup>31</sup> Sahnûn, Abdüsselam b. Sa'îd et-Tenûhî, *el-Müdevvene ve'l-Muhtelita fi- Furû'ü'l-Mâlikiyye*, Beytû'l-Efkârî'd-Devliyye, Ürdün 2009, s. 449 (*el-Müdevvenetü'l-Kübrâ* olarak bilinen bu eseri zikrettiğimiz isimle vermemizin sebebi elimizdeki nüshada bu şekilde yer almasıdır); Serahsî, *el-Mebsût*, VI/199.

<sup>32</sup> İbn Hazm, *el-Muhallâ*, IX/511.

<sup>33</sup> Bkz. Sahnûn, *el-Müdevvene*, s.450; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, IX/ 511 Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, IV/253; Serahsî, *el-Mebsût*, VI/200; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII/ 180.

<sup>34</sup> Kal'âcî, Muhammed Ravvâs, *Mu'cemu lugati'l-Fukaha*, Dâru'n-Nefâis, Beyrût, 2013, s.314,315; Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri*, Ensar, İstanbul, 2010, s.141; Aydın, Mehmet Akif, *Osmanlı Aile Hukuku*, Klasik, İstanbul,2017, s.105.

kocanın ölümünden sonra mümkünken, feshte ise tekrar nikâh yapmalarına engel bir durum yoktur.

- Talakta talak adedinde azalma olurken, feshte azalma olmaz.
- Talak yetkisi erkeğin elinde iken, bazı durumlarda fesh yetkisi hâkimin yetkisindedir.

- Zifaktan önce meydana gelen fesihte kadına mehir vermek gerekmezken, aynı durumda talak meydana gelirse belirli şartlarda mehrin yarısı veya müt'a gerekir.<sup>35</sup>



---

<sup>35</sup> Karaman, Hayrettin, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, İz Yayıncılık, İstanbul 2009, I/349,350.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### TEFRÎK, MALİKİ MEZHEBİNDE SEBEPLERİ VE HÜKÜMLERİ

İslam aile hukukunda, evliliğe son verme sürecini (mufârakât), giriş kısmında genel hatlarıyla ifade etmeye çalıştık. Bunlardan ilk ikisi olan talak ve muhâla'ayı genel hatlarıyla anlattıktan sonra, çalışmamızın ana konusu olan tefrîkin tanımını ve mahiyetini ifade edip, Mâlikî mezhebinde bu konunun nasıl yer aldığını ele almaya çalışacağız.

#### I. TEFRÎKİN TANIMI

Tefrîk, sözlükte, f-r-k ( فرق ) kökünden türemiş olup, tef'îl ( تفعيل ) babında kullanılan, iki şeyin arasını ayırmayı ifade eden bir kelimedir.<sup>36</sup> İslam aile hukuku terimi olarak, belirli sebeplerden dolayı karı veya kocanın mahkemeye başvurmasıyla hâkimin evlilik hayatına son vermesine tefrîk denir.<sup>37</sup> Tarifte “karı veya kocanın mahkemeye başvurması” ifadesini kullandık. Fakat Hanefiler, kocanın talak yetkisi olması sebebiyle sadece karının başvurmasını kabul ederken, Mâlikîler kocaya da mahkemeye başvurarak evliliği sonlandırma hakkı tanımıştır.<sup>38</sup>

Tefrîk lafzı Kur'an-ı Kerim'de sözlük anlamıyla yer almakla birlikte bir yerde karı kocanın arasını ayırma manasında kullanılmıştır.<sup>39</sup> Tefrîk, karı-kocanın arasını ayırma anlamında kullanılmış olsa da bir aile hukuku kavramı olarak Kur'an-ı Kerim'de yer bulmamıştır.<sup>40</sup> Hadis-i Şeriflere baktığımızda kavram olarak kullanıldığı anlamda Ebû Dâvud'un (v.275/889) rivayet ettiği şu hadis ile karşılaşmaktayız:

*“Rükâne'nin ve kardeşlerinin babası olan Abdü Yezid (karısı) Ümmü Rükâne'yî boşamış ve Müzeyne (kabilesin)den bir kadınla evlenmişti. Kısa bir süre sonra (bu kadın) Hz. Peygamber'e (s.a.v) geldi ve (Ebû Rükâne'nin innîn*

<sup>36</sup> İbn Fâris, Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Zekeriya, *Makâyisü'l-Lüga*, İttihâdü Kitabi'l-Arab, yy., 2002, IV/392.

<sup>37</sup> Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I/369.

<sup>38</sup> Merjanî, *el-Hidâye*, II/314; Derdir, *eş-Şerhu's-Sağîr*, II/468.

<sup>39</sup> Bakara, 2/102.

<sup>40</sup> Acar, H. İbrahim, “Tefrîk”, *DİA*, İstanbul, 2011, XL/277.



olduğunu ifade etmek maksadıyla) ( مَا يُغْنِي عَنِّي إِلَّا كَمَا تُغْنِي هَذِهِ الشَّعْرَةَ، لِشَعْرَةٍ أَخَذْتُهَا مِنْ ) (رَأْسِهَا، فَفَرَّقَ بَيْنِي وَبَيْنَهُ) başından aldığı bir kıla (işaret ederek Abdü Yezid'in) "Bana ancak şu kıl kadar faydası vardır, başka değil. Binâenaleyh benimle onun arasını ayır" dedi..." Bu rivayette Hz. Peygamber'den (s.a.v) karı-koca arasını tefrîk etmesi istenilmektedir. Lakin rivayetin devamında Hz. Peygamber (s.a.v) karının doğru söylememesine kızarak bu talebi reddetmektedir.<sup>41</sup>

Tefrîkin Türkçe karşılığı olarak boşanma lafzı kullanılmaktadır. Bir dildeki bir kavramın başka dildeki karşılığı, o dil sahiplerinin kendi dillerindeki bir kelimeye yüklediği anlamlarla mümkün olur. Tefrîk, köken itibarıyla iki şeyin arasını ayırmayı, dışarıdan müdahalenin olduğunu ifade eden bir sözcüktür. Türkçe'de de boşanmadan maksat, mahkemeye başvurarak karı kocanın evliliklerini sonlandırma talebini ifade etmektedir. Yani Türkçe'de kullanılan boşanma lafzı İslâm hukukunda tefrîke mukâbil gelmektedir.

## II. TEFRÎKİN MAHİYETİ

İslam hukukunda mutlak olarak boşama yetkisi kocaya verilmiştir. Bununla birlikte İslam hukuku karının kocasına bir bedel ödereyerek boşanabileceklerine de imkan tanımıştır. Bu ikisi dışında tezimizin ana konusu olan tefrîk yöntemi de söz konusudur. Mâlikî mezhebine göre hem karı hem de koca belirli sebeplerle mahkemeye başvurarak nikâh akdini sonlandırabilme imkânına sahiptirler. Bununla ilgili hükümler konulurken, İslam'ın erkeğe tahsis etmiş olduğu hakkı gözetmek için son derece titiz davranılmıştır.

Burada karıya tefrîk talebinde bulunarak boşanma hakkının tanınması, yapmış olduğu akitten elde etmek istediği faydaları tam bir şekilde elde edememesidir. Çünkü kadının mutlak olarak boşama, yani nikâh akdini sonlandırma yetkisi yoktur. Bu durumda nikâhın hedeflerini elde edemediğinde mağdur olma söz konusu olabilir. Kadının mağdur olmaması için İslam hukuku mahkeme yolu ile nikâh bağı sonlandırmaya imkân tanımıştır. Bu bağlamda erkeğin mahkemeye başvurmasındaki menfeatin ne olduğunun cevabını vermek gerekecektir. Çünkü erkek İslam'ın kendisine vermiş olduğu boşama

<sup>41</sup> Ebû Dâvud, Talak, 10.

yetkisini elinde bulundurmaktadır. Koca nikâhtan elde etmek istediklerine ulaşamadığında bu yetkisini kullanabilecektir. Bu sebeple yukarıda işaret ettiğimiz gibi Hanefî mezhebi kocaya tefrîk talebinde bulunma hakkı tanımamıştır. Mâlikîlerin erkeğe bu hakkı tanımalarının gerekçesi, az sonra hastalık bahsinde delil olarak zikredeceğimiz hadis-i şeriftir. Bu rivayete göre Hz. Peygamber (s.a.v) Gıfâr kabilesinden bir kadınla yapmış olduğu nikâh akdini aldanma sebebiyle bozmakta ve kadını ailesine geri göndermektedir. Mâlikîler, kocanın nikâh akdinde aldanmaya maruz kalmasını, erkeğe de tefrîk hakkı verilmesi için delil getirmişlerdir.

### **III. TEFRİK SEBEPLERİ VE HÜKÜMLERİ**

Karı-koca arasındaki nikâh bağının sonlandırılmasında içtihadın söz konusu olduğu ve Kur'ân ve Sünnet'in hakkında hüküm beyan ettiği sebepler şeklinde iki kısma ayırmak mümkündür. Bu cihetten içtihadın söz konusu olduğu sebepleri kazâî sebepler, Kur'ân ve Sünnet'in hakkında hüküm beyan ettiği sebepleri şer'î sebepler başlığı altında ele alacağız.

#### **A. KAZÂÎ SEBEPLER**

İslam hukukunun ilk dönemlerinden bugüne, bazı durumlarda nikâh akdinin sonlandırılması için hâkimin kararına ihtiyaç duyulduğu kaynaklarda yer almaktadır. Kur'ân-ı Kerîm'de ve Hz. Peygamber'in uygulamasında bu konu doğrudan yer almamakla birlikte, bazı hadis rivayetlerinde sahâbe fiillerine rastlanılmaktadır. Bu nakiller ışığında İslam şeriatinin maksatları dikkate alınarak hukuk normları oluşturulmuş, bazı sebeplerle nikâh akdinin sonlandırılmasında mahkemeye başvurulması gerektiği benimsenmiştir.<sup>42</sup> Bu bağlamda İslam hukukunun öngördüğü sebepleri ele almaya çalışalım.

#### **1. Hastalık ve Kusur Sebebiyle Tefrîk**

Nikâh akdi, fıkıh kitaplarında yapılan tariflerinden de anlaşılacağı üzere tarafların birbirlerinden faydalanarak cinsel ihtiyaçlarını gidermeleri için

<sup>42</sup> Dalgın, Nihat, *İslâm Hukukunda Boşama Yetkisi*, Etüt yayınları, Samsun, 1999, 143.

yapmış oldukları bir akittir.<sup>43</sup> Nikâh akdinden sonra bu ihtiyaç giderilemiyor, taraflardan biri amaca engel olacak bir durum ile karşılaşılıyorsa, akdin durumunun ne olacağı hukukun konusu olmuştur. Klasik kaynaklarımızda ‘ayb’ olarak ifade edilen bu durum, dilimizde kişide bulunan kusuru ifade etmekte olup, böyle bir durumda nelerin terettüp edeceği tartışılmıştır. Bu sebeple karı-kocadan birisi, karşı tarafta nikâhın amacını engelleyecek bir durumla karşılaştığında takip edeceği yolların neler olduğu açıklanacaktır.

Bazı mezhepler tefrîk sebeplerini sadece kusurlar ile sınırlı tutmuştur. Tefrîk sebeplerinde meydana gelen bu ihtilafın temelinde ise bizzat nikâh akdinin farklı değerlendirilmeye tâbî tutulması yatmaktadır. Mâlikî mezhebinin hastalık ve kusurları geniş tutması karşısında, Hanefilerden İmam Ebû Hanîfe (v.150/767) ve İmam Ebû Yûsuf (v.182/798) bu meselede sadece erkekte bulunan bazı kusurları kadın için tefrîk sebebi kabul etmiş ve çerçeveyi çok sınırlı tutmuşlardır. İhtilafın kaynağındaki temel unsur, nikâh akdinin bey akdine kıyaslanmasıdır. Hanefiler nikâh akdinin hürmetine binâen kadının mağduriyetini giderme amacını göz önüne alarak çerçeveyi dar tutmuşlar, tamamiyle bey’ akdi gibi değerlendirmemişlerdir. Mâlikîler ise nikâh akdinin hürmeti yanında, tarafların aldanmasını göz önünde bulundurmuş ve bey akdine kıyasla her iki tarafa bu hakkı tanımışlardır. Yani bey’ akdinde olan ayıp muhayyerliği gibi değerlendirmişlerdir.<sup>44</sup>

Mâlikî mezhebinde hastalık ve kusurlar on üç olarak tespit edilmiştir. Bunlardan dördü erkekte bulunan kusur, beşi kadında bulunan kusur, diğer dördü de müşterek olarak kadın ve erkekte bulunan hastalıklardır.<sup>45</sup>

#### **a. Hastalık Sebebiyle Tefrîk**

Cünûn, beras, cüzzâm ve azyeta hastalıkları sebebiyle, tarafların tefrîk talebinde bulunabilecekleri Mâlikî mezhebi kaynaklarında yer almaktadır. Mezhep kaynaklarında tefrîk sebebi olarak zikredilen hastalıklara kıyas

<sup>43</sup> Bâcî, Ebû'l-Velîd Süleyman b. Halef b. et-Tücibî, *el-Münteka Şerhu Muvatta*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Kahire, h.1332, III/278; Bağdâdî, Abdulvehhâb, *el-Meûne alâ Mezhebi Alimi'l-Medine*, el-Mektebeu't-Ticâriyye, Mekke, ts., II/770.

<sup>44</sup> İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, III/916.

<sup>45</sup> Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, II/468.

edilebilecek günümüz bazı hastalıkları da mevcuttur. Kaynaklarda yer alan hastalıkları ele aldıktan sonra kıyas edilebilecek diğer günümüz hastalıklarını da peşi sıra değerlendireceğiz. Öncelikle Mâlikî mezhebinin hastalık sebebiyle tefrîk kararı için dayandığı delilleri zikredelim.

İmam Mâlik (v.179/795) *el-Muvatta'* adlı eserinde Hz. Ömer'den (v.23/644) şu rivayetleri nakletmektedir:

أَيُّمَا رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً، وَبِهِ جُنُونٌ أَوْ ضَرَرٌ، فَإِنَّهَا تُخَيَّرُ فَإِنْ شَاءَتْ قَرَّتْ، وَإِنْ شَاءَتْ فَارَقَتْ

*“Bir erkek bir kadınla evlense, erkekte delilik veya zarara sebep olan bir hastalık varsa, kadın muhayyer olur. Dilerse kocasıyla kalır, dilerse ayrılır.”*<sup>46</sup>

Yine İmam Mâlik'in Hz. Ömer'den (r.a) rivayet ettiği diğer bir nakil de şöyledir:

أَيُّمَا رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً، وَبِهَا جُنُونٌ أَوْ جُدَامٌ أَوْ بَرَصٌ فَمَسَّهَا، فَلَهَا صَدَاقُهَا كَامِلًا، وَذَلِكَ لِزَوْجِهَا غُرْمٌ عَلَى وَلِيِّهَا.

*“Bir erkek bir kadınla evlense ve onunla zifâfa girerse, kadında akıl hastalığı, cüzâm ve beras'a muttali olur ayrılmak isterse, cinsel birleşme sebebiye kadın mehrini tam bir şekilde alır. Erkek de kadına ödediği mehri velîsine tazmin ettirir.”*<sup>47</sup>

Saîd b. Mansûr (v.227/842) bu hadisi Hz. Ali'den naklediyor. Naklettiği bu metinde şöyle bir ziyadeye yer veriyor: *“Eğer kadının cinsel organında karn (kemik) varsa erkek muhayyerdir. Eğer kadınla cinsel temasta bulunmuşsa, cinselliğin helalliği sebebiyle o kadın mehrini alma hakkına sahiptir.”*<sup>48</sup>

Konuyla ilgili diğer bir hadis ise şu şekildedir:

<sup>46</sup> Mâlik, Nikâh, 9.

<sup>47</sup> Mâlik, Nikâh, 28.

<sup>48</sup> Saîd b. Mansur, *es-Sünen*, I/213, h. no:821.

أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَزَوَّجَ امْرَأَةً مِنْ بَنِي غِفَارٍ ، فَلَمَّا دَخَلَ عَلَيْهَا فَوَضَعَ ثَوْبَهُ ، وَقَعَدَ عَلَى الْفِرَاشِ ، أَبْصَرَ بِكَشْحِهَا بَيَاضًا ، فَانْحَارَ عَنِ الْفِرَاشِ ، ثُمَّ قَالَ : خُذِي عَلَيَّ ثِيَابِكَ ، وَلَمْ يَأْخُذْ مِمَّا أَتَاهَا شَيْئًا .

“Allah Rasûlü (s.a.v) Gıfâr kabilesinden bir kadınla evlendi. Hz. Peygamber yanına girdiğinde elbisesini çıkardı ve yatağa oturdu. Bu esnada onun böğründe beyazlık gördü. Yataktan uzaklaştı ve dedi ki: “Elbiseni giy (ve ailene dön).” Ona verdiği mehirden de bir şey geri almadı.”<sup>49</sup>

Mâlikî fukahâsı bu nakilleri delil getirerek, nikâh akdinin maksadına engel olacak hastalıkları her iki taraf için tefrîk sebebi kabul etmişlerdir.<sup>50</sup>

Hastalıkların tefrîk sebebi kabul edilmesinde mürekkeb icmâ'nın<sup>51</sup> meydana geldiği bazı usûl eserlerinde zikredilmektedir. Mürekkeb icmâ'da beş hastalık zikredilmiş, bunlar sebebiyle akdin feshehedilip edilmeyeceği tartışılmıştır. Bu hastalık ve kusurlar cünûn, cüzzâm, beras, kocada unnet ve cebb, karıda ise karn ve ratektir. Bir kısım fukahâ bu beş hastalık sebebiyle akdin feshinin söz konusu olmadığını söylerken, çoğunluğu oluşturan fukahâ ise bu beş hastalığın akdin feshine sebep olabileceğini söylemektedir. Sadru's-Şerî'a (v.747/1346) *et-Tavdîh* adlı eserinde iki görüş dışında bu beş hastalığın bir kısmında akdin feshedileceğinin diğerlerinde ise feshedilmeyeceğini söyleyen üçüncü bir görüş sahibinin olmadığını ifade etmektedir. Yani mürekkeb icmâ'nın üçüncü bir görüşün söylenemeyeceği üzerine oluştuğunu ifade etmektedir. Lakin konunun başında değindimiz gibi bu konuda Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'un görüşleri üçüncü görüşün olduğunu ortaya koymaktadır. Çünkü Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'a göre bu beş hastalıktan sadece erkekte bulunan unnet ve cebb sebebiyle nikâhın feshi söz konusudur. Yani bu beş hastalıktan bir kısmı nikâh için fesih sebebi kabul edilmiş, diğer

<sup>49</sup> Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, XXII/423.

<sup>50</sup> Sahnûn, *el-Müdevvene*, s.388; Saklî, Ebû Bekir b. Abdillâh İbn Yûnus, *el-Câmi' li Mesâili'l-Müdevvene ve'l-Muhtelita*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrût, 2012, IV/241,242; Karâfi, Şihâbeddin Ahmed b. İdris b. Abdürrahim, *ez-Zahîre*, thk. Muhammed Ebû Hubze, Beyrut: Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, 1994, IV/419,420.

<sup>51</sup> Mürekkeb icmâ: Farklı tarifler yapılmakla birlikte, bir konu ile ilgili alimlerin iki farklı görüş beyan edip başka bir görüşün bulunmadığı, bu sebeple üçüncü bir görüşün mümkün olmadığını ifade eden icmâ'ya denilmektedir. (detaylı bilgi için bkz.: Azamatov, Rustem, “İslam Hukuku Metodolijisinde Mürekkeb İcmâ Kavramının Mahiyeti”, *İHAD*, 2017, sy. 29, s.38-40.)

kısmı kabul edilmemiştir. Böylelikle mürekkebin icmâ delinmiş görünmektedir. Lakin İsfehânî (v.749/1348) *Beyânu'l-Muhtasar* adlı eserinde burada mürekkebin icmânın olduğunu ifade etmiş, bu beş hastalığın bir kısmını kabul edip diğer kısmını kabul etmeyen görüşün icmâyı bozmadığını, bu iki görüşün hükmünü ortadan kaldırmayıp suret olarak bu iki görüşün içinde yer aldığını ifade etmiştir.<sup>52</sup>

Bu bilgiden sonra hastalıkların tefrîk sebebi sayılmasında herbir taraf için geçerli olan genel şartları burada zikretmek istiyoruz. Bunlar:

- Kişi, karşı tarafın bu hastalığa yakalandığını akit yapılmadan önce bilmiyor olacak.
- Kişi, akit yapıldıktan sonra bu hastalığı öğrendiğinde, hastalığa rıza gösterecek herhangi bir kavli veya fiili davranışta bulunmayacak.
- Kişi, akit yapıldıktan sonra cinsel birleşme gerçekleşmeden önce bu hastalığın varlığını öğrenirse, cinsel birleşmeden kaçınacak. Çünkü cinsel birleşmenin olması rıza anlamındadır.<sup>53</sup>

Şimdi her bir hastalığın tarifini yaparak, tefrîk talebinde zikredilen genel şartlara ek olarak bulunması gerekenleri ve sürecin işleyiş aşamasını açıklayalım.

**i. Cünûn (جنون):** Köken olarak bir şeyin örtülmesi anlamında olup, kişinin aklî melekelerini kaybetmesi durumudur. Bu durumdaki erkeğe mecnûn (مجنون), kadına ise mecnûne (مجنونة) denilmektedir.<sup>54</sup> Mâlikî mezhebinde cünûn hastalığı için üç durum söz konusudur.

Birinci durum, bu hastalığın akit yapılmadan önce kişide bulunmasıdır. Bu durumda;

---

<sup>52</sup> Sadru'sh-Şerî'a, Ubeydullâh b. Mes'ûd el-Mahbûbî, *et-Tavdîh Şerhu't-Tenkîh*, Dâru'l-Erkam, Beyrût, ts., II/99; İsfehânî, Ebu's-Senâ Mahmûd b. Abdirrahmân Şemsüddîn, *Beyânu'l-Muhtasar Şerhu Muhtasar İbn Hâcib*, Dâru'l-Medenî, y.y, 1986, I/592.

<sup>53</sup> Karâfî, ez-Zahîre, IV/424; Halîl b. İshâk el-Cündî, *Muhtasar Halîl*, Dâru'l-Hadîs, Kâhire, 2015, s.317; Derdîr, *eş-Şerhu'l-Kebîr* (Haşiyetü'd- Desuki ile beraber), Dâru İhyâi'l-Kütübi'l-Arabiyye, yy., ts., II/277.

<sup>54</sup> Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, II/469; Cürçânî, Ali b. Muhammed eş-Şerîf, *Kitâbu't-Ta'rifât*, Dâru'n-Nefâis, Beyrût, 2012, s.141.

•Kişinin karşı tarafta böyle bir hastalığın varlığından haberi olmaması gerekir. Eğer kişi haberi olduğu halde akit yapmışsa muhayyerlik hakkı yoktur.

•Kişide bulunan akıl hastalığı ister tam olsun ( cünûn-ı mutbık) ister ara sıra gelen olsun (cünûn-ı munkatı') muhayyerlik hakkına etki etmez. Yalnız kısa süreli akıl kaybında karşı tarafa zarar verme söz konusu değilse muhayyerlik hakkı tanınmaz.

•Akitten sonra cinsel birleşme gerçekleşmiş, kişi karşı tarafın hasta olduğunu bu merhalede anlamışsa bu muhayyerlik hakkını sâkıt etmez.

İkinci durum, akit yapıldıktan sonra cinsel birleşme meydana gelmeden önce taraflardan birinin bu hastalığa yakalanmasıdır.

Üçüncü durum ise, akit yapıp cinsel birleşme meydana geldikten sonra taraflardan birinin bu hastalığa yakalanmasıdır. Bu son iki durumda Mâlikî mezhebinde dört farklı görüş serdedilmiştir:

1. İster zifâftan önce, ister sonra olsun hem erkek hem de kadın muhayyerlik hakkına sahiptir.

2. Tarafların mutlak olarak muhayyerlik hakkı yoktur.

3. Kadının muhayyerlik hakkı olup erkeğin muhayyerlik hakkı yoktur.

4. Akitten sonra zifâftan önce bu hastalık erkekte zuhur etmişse, kadının muhayyerlik hakkı olup, zifâftan sonra zuhur etmişse muhayyerlik hakkı yoktur.<sup>55</sup>

Mezhepte sadece kadının muhayyerlik hakkı olduğunu ifade eden üçüncü görüş kabul görmüştür. Bunun sebebi, kocanın elinde talak yetkisinin bulunması ve herhangi bir aldanmanın söz konusu olmamasıdır. Mezhep imamları akitten önceki akıl kaybı hastalığını, erkeğin kadında böyle bir hastalığın var olduğunu bilmemesinden dolayı aldanma olarak kabul etmişlerdir. Akitten sonra kadında bu hastalığın zuhur etmesini ise başa gelen

---

<sup>55</sup> Desûkî, Şemsüddin Muhammed Arafе, *Haşiyetü'd-Desûkî alâ's-Şerhi'l-Kebîr*, Dâru İhyâi'l-Kütübi'l-Arabiyye, yy., ts., II/279; Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, II/ 471.

bir musibet olarak değerlendirmişler, bu sebeple erkeğe muhayyerlik hakkı tanımamışlardır.<sup>56</sup>

Yukarıda zikrettiğimiz şekilde bu hastalık tarafların birinde olur da karşı taraf mahkemeye tefrîk talebinde bulunursa, hâkim, önce iyileşme ümidine binâen bir kameri yıl süre tayin eder. Bu süre hüküm verildiği gününden itibaren başlar.<sup>57</sup> Mezhepte son dönemde kaleme alınan eserlerde kabul gören görüş budur. *Müdevvene*, *Kıfayetü't- Tâlib* ve *Zahîre* gibi hicri altıncı yüzyıla kadar kaleme alınmış bazı eserlerde bu sürenin kadının mahkemeye başvurduğu günden itibaren başlayacağı ifade edilse de, bu yüzyıldan sonra kaleme alınan eserlerde hüküm verildikten sonra başlayacağı ifade edilmiştir. Adevî (v.1189/1775) *Haşiye*'sinde kadının mahkemeye başvurduğu günden itibaren sürenin başlamasının hatalı olduğunu, mahkemede süre tayin edilmeden önce davanın ispatlanması gerektiğini, dava ispatlanmadan tayin edilecek sürenin başlamasının anlamsız olduğunu ifade etmiştir.<sup>58</sup> Bu süre zarfında karının nafakasının durumu ise, karı-koca arasında cinsel birleşme olmuşsa nafaka kocaya aittir. Lakin tedavi masraflarından kocanın sorumlu olmayacağı kaynaklarda açık bir şekilde ifade edilmiştir.<sup>59</sup>

**ii. Cüzâm (جذام):** Köken olarak kopmak manasında olup bedende siyah lekelerin oluştuğu ve zamanla bu yerlerin kopmaya başladığı bulaşıcı bir hastalık çeşididir. Bu hastalığa yakalanan erkeğe eczem (أجزم), meczûm (مجدوم) ve müczem (مجزم) ifadeleri, kadına da cezmâ' (جنماء), meczûme (مجنومة) ve müczeme (مجزمة) ifadeleri kullanılmıştır.<sup>60</sup>

Bu konuda yazılan Türkçe eserlerde bu hastalığın “cüzâm” diye yazıldığını, Türk Dil Kurumu yazım kılavuzunda da bu şekilde yer bulduğunu ifade etmek isteriz. Lakin bu kelime Arapça'da şeddesiz, “cüzâm” diye ifade

<sup>56</sup> Karâfi, *ez-Zahîre*, IV/432; Desûkî, *Haşiyetü'd-Desûkî*, II/279; Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, II/ 471.

<sup>57</sup> Karâfi, *ez-Zahîre*, IV/424; Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, II/ 473.

<sup>58</sup> Sahnûn, *el-Müdevvene*, s.414; Menûfî, Ali b. Halef, *Kıfayetü't-Tâlibi'r-Rabbânî alâ Risale İbn Ebî Zeyd el-Kayravânî*, Matbaa Medenî, Kâhire, 1989, III/194; Karâfi, *ez-Zahîre*, IV/429; Adevî, Ali es-Sa'îdî, *Haşiyetü'l-Adevî ala'l-Kifâye* (Kifâye ile beraber), Matbaa Medenî, Kâhire, 1989, III/194.

<sup>59</sup> Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, II/ 472.

<sup>60</sup> Halil b. Ahmed, *Kitabü'l-Ayn*, I/227; Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, II/473; Neseîfî, *Tılbetü't-Talebe*, s.136; Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukukî İslâmîyye ve İstulâhâtü Fıkhiyye Kâmûsu*, Enes Sarmaşık Yayınları, İstanbul, ts., II/347.



edildiğini tahkik ettik.<sup>61</sup> Bu sebeple biz de Türkçe ifadesine uygun olarak bu kavramı kullanmayı tercih ettik.

Cüzzâm sebebiyle tefrîk talebinde bulunabilmenin şartına gelince, öncelikle bu hastalığın tespiti kesin olmalıdır. Hastalığın az veya çok olması önemli olmayıp, hastalığın cüzzâm olmasının kesin bir şekilde tespit edilmiş olması gerekmektedir. Hastalığın cüzzâm olduğunda şüphe var ise bu durumda mezhepte ittifakla tarafların tefrîk talebinde bulunma hakları yoktur. Bununla birlikte cünûn hastalığında olduğu gibi cüzzâm da üç durum söz konusudur. Bunlar bu hastalığın akit yapılmadan önce kişide bulunması, akit yapıldıktan sonra cinsel birleşme olmadan önce hastalığın zuhur etmesi ve akit yapıp cinsel birleşme olduktan sonra zuhur etmesi şeklindedir.

Akit yapılmadan önce var olan cüzzâm hastalığı taraflarının bilgisi olmadığı halde akit yapılmış olup, hastalığın bilgisi ortaya çıkınca rızaya delalet eden herhangi bir durum olmadıkça hem karı hem de koca, karşı tarafın bu hastalığından dolayı tefrîk talebinde bulunabilir.<sup>62</sup>

Akitten sonra cinsel birleşme olmadan önce veya sonra zuhur eden cüzzâm hastalığı, tercih edilen görüşe göre sadece karıya tefrîk talebi imkânı vermektedir. Kocanın talak yetkisine sahip olması ve akitten sonra bu hastalığın zuhur etmesi garar şüphesini ortadan kaldırdığı için kocaya bu hak verilmemiştir.<sup>63</sup>

Bu meselede taraflardan birinin babasının, annesinin ve dedesinin bu hastalığa yakalanmış olması karşı tarafı muhayyer yapmayacağı kaynaklarda yer almaktadır. Bunun sebebi nikâh akdinde taraflara muhayyerlik hakkının tanınması bey' akdine kıyasla verilmiştir.

Bey' akdinde satın alınan kölenin babası cüzzâm hastası ise bu köleyi ayıplı hale getirir ve müşterinin muhayyer olmasına sebeptir. Lakin fukahâ

---

<sup>61</sup> Tehânevî, Ali b. Muhammed Hâmid, *Keşşâu Istilâhâti'l-Funûn ve'l-Ulûm*, Dâru Kahramân li'n-Neşr ve't-Tevzî, İstanbul, 1984, I/255,256; Komisyon, *Yazım Kılavuzu*, Türk Dil Kurumu yayınları, Ankara, 2009, s.145.

<sup>62</sup> Derdir, *eş-Şerhu's-Sağîr*, II/469.

<sup>63</sup> Derdir, *eş-Şerhu's-Sağîr*, II/471

nikâh meselesinde tarafların usullerinin bu hastalığa yakalanmış olmalarını tefrîk sebebi kabul etmemiştir.<sup>64</sup>

Bu hastalık sebebiyle tefrîk talebinde bulunursa, hâkim iyileşme ümidine binâen süre tayin eder. Bu, süre verilmesine hükmedildiği günden başlayarak bir kameri yıl olarak belirlenir. Sonuçta iyileşme olmazsa, hâkim, tarafın tefrîk talebini teyit ederek davayı hükme bağlar.<sup>65</sup>

**iii. Beras (برص):** Güncel tıp dilinde vitiligo olarak isimlendirilen, bedende oluşan para şeklinde kabuklaşmaların olduğu aşırı beyazlık olup, kişiye acı verici bir kaşıntıya sebep olan hastalıktır. Bu durumda olan erkeğe ebras (أبرص), mebrûs (مبروص) ve mübras (مبرص) ifadeleri, kadına ise bersâ (برصاء), mebruse (مبروصة) ve mübrase (مبرصة) ifadeleri kullanılmıştır.<sup>66</sup>

Bu hastalığın her çeşidi tefrîk sebebi olması için yeterli görülmüştür. Lakin hastalığın vucutta yayılıp, çok olması ile vücutta az bulunması farklılık arz etmektedir. Buna göre:

- Akit yapılmadan önce taraflardan birinde beras hastalığı ilerlemiş bir şekilde olursa karşı taraf muhayyer olur. Bu durumda karı-koca aynı haklara sahiptir.
- Akit yapılmadan önce karıda bu hastalık az olup vücutta yaygınlık göstermemişse, bu durumda koca ittifakla muhayyer olur. Eğer kocada az bir şekilde bulunursa karının muhayyer olacağı ve olmayacağı şeklinde iki görüş mevcuttur.
- Akit yapıldıktan sonra bu hastalık her iki tarafta da az bir şekilde zuhur ederse ittifakla her ikisi içinde muhayyerlik hakkı yoktur.
- Eğer bu hastalık yaygın bir şekilde akitten sonra zuhur eder, bu hastalık karıda olursa erkeğin muhayyerlik hakkı yoktur. Çünkü kocanın elinde talak yetkisini barındırması, akitten sonra bu hastalığın zuhur etmesi ve gararın söz

<sup>64</sup> Desûkî, *Hâşiyeyü'd-Desûkî*, II/278; Haraşî, Ebû Abdillâh Muhammed, *Şerhu'l-Haraşî alâ Muhtasarü'l-Halîl*, el-Kübrâ'l-Emîriyye, Bulak, h.1317, III/236.

<sup>65</sup> Karâfî, ez-Zahîre, IV/424; Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, II/473; Şegafe, *el-Fıkhu'l-Mâlikî*, III/497

<sup>66</sup> Halîl b. Ahmed, *Kitabü'l-Ayn*, I/130; Tesûlî, Ebu'l-Hasen Ali b. Abdisselam, *el-Behce fi Şerhi't-Tuhfe*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrût, 1998, I/499; Nesefî, *Tilbetü't-Talebe*, s.136; Bilmen, *İstulâhâtü Fıkhiyye Kâmusu*, II/347; Kal'âcî, *Mu'cemu Lugati'l-Fukaha*, s.87; Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, s.155.

konusu olmaması, bu durumun mezhepte başa gelen bir musibet olarak değerlendirilmesine sebep olmuştur. Kocada yaygın bir şekilde zuhur ederse, cünûn hastalığında olduğu gibi ihtilafli olup, tercih edilen görüşe göre karının muhayyerlik hakkı vardır.<sup>67</sup>

**iv.** Azyata (عذیطة) : Azyata veya İzyata olarak kaynaklarda yer alan bu hastalık hem sözlük manası itibariyle hem de kavramsal olarak cinsel birliktelik esnasında gâita veya idrar kaçıntısının olmasına denir. Bu durumdaki erkeğe izyût (عذیوط), kadına ise izyûta (عذیوطه) denilmektedir.<sup>68</sup>

Bu hastalıkla ilgili detaylar, diğer müşterek hastalıklarda olduğu gibi klasik kaynaklarda yer almamıştır. Sadece mutlak olarak hem karının hem de kocanın konun başında zikrettiğimiz şartları taşımalarıyla birlikte bu hastalık sebebiyle muhayyer olacakları zikredilmektedir. Modern bazı kaynaklarda ve Cezîrî'nin (v.1941) *el-Fıkhu ala'l-Mezâhibi'l-Erbe'a* adlı eserinde bu hastalığın diğer müşterek hastalıklarda olan durumlarda olduğu gibi akitten önce varsa her iki taraf, akitten sonra zuhur ederse sadece kadın muhayyer olur şeklinde ifade edilmiştir.<sup>69</sup>

Yaptığımız okumalar neticesinde bu konuyu şu şekilde izah etmek daha isabetli olacaktır: Tariften anlaşılan bu hastalığın kişide mevcut olduğunu anlamak için kişinin başından evlilik geçmesi gerekir. Çünkü cinsel ilişki esnasında kişiden gâita veya idrarın kaçması ilişkiye girince belli olacak bir durumdur. Tarafların evlenmeden önce veya sonra yatağa kaçmaları tefrik sebebi kabul edilmemiştir. Yatağa kaçırma hastalığı cinsel birleşimde meydana gelen durumlar için bir ön merhale olarak da görülmemiştir. Böyle bir durumda ilk tasavvur olarak tarafların başından evlilik geçmemişse bu hastalığın bilinmesi ancak cinsel birleşme anında ortaya çıkacaktır. Bu durumda taraflar, karşı tarafta bu hastalık bulunması sebebiyle muhayyer olacaklardır.

İkinci bir ihtimal, tarafların başından evlilik geçmiş olup, bu hastalığın varlığının bilinmesidir. Bu hastalığı bildiği halde karşı tarafa haber vermeden

<sup>67</sup> Derdir, *eş-Şerhu's-Sağır*, II/468-469; Desûkî, *Hâşiyeyü'd-Desûkî*, II/277-278.

<sup>68</sup> Halil b. Ahmed, *Kitabü'l-Ayn*, III/122; Karâfi, *ez-Zahîre*, IV/421; Derdir, *eş-Şerhu's-Sağır*, II/469.

<sup>69</sup> Cezîrî, Abdurrahman, *el-Fıkhu ale'l-Mezâhibi'l-Erbe'a*, el-Mektebetü'l-Asriyye, Beyrût, 2010, IV/151; Şegafe, *el-Fıkhu'l-Mâlikî*, III/496-497.

nikâh akdi yapmak, karşı tarafın muhayyer olmasını evveliyette gerektirir. Çünkü bu durumda garar söz konusudur.

Üçüncü bir ihtimal ise, taraflar akit yaparlar, cinsel birleşme gerçekleşir, böyle bir hastalık taraflarda bulunmaz, ilerleyen zamanda bu tür bir hastalık zuhur etmesi durumunda ne olacaktır. Bu durumda ana kaynaklarda bir beyanat yokken, Sâvî'nin (v.1241/1825) *eş-Şerhu's-Sağîr*'e yapmış olduğu haşiyede ve güncel yazılmış olan Şegafe'nin *el-Fıhhu'l-Mâlikî* adlı eserinde diğer müşterek hastalıklar gibi kabul edildiği görülmektedir. Yani diğer hastalıklarda olduğu gibi kocanın muhayyerlik hakkı olmayıp, karının dilerse tefrîk talebinde bulunabileceği ifade edilmektedir.<sup>70</sup>

Bu hastalık sebebiyle hâkim tarafından kişiye süre tayin edilme meselesine gelince ana kaynaklarda herhangi bir bilgiye rastlayamadık. Lakin yukarıda zikrettiğimiz Sâvî ve Şegafe'nin eserlerinde diğer hastalıklardan ayırmaksızın bütün hepsinde süre tayin edileceği yer almaktadır.<sup>71</sup> Süre bitiminde hâkim tefrîk talebinde bulunan tarafa talebini teyit ettirerek davayı hükme bağlar.

**v. AIDS:** Açılımı “acquired immune deficiency syndrome” olan İngilizce sözcüklerin kısaltılmış halidir. Türkçesi Edinsel Bağışıklık Yetmezliği Sendromu olan AIDS, HIV adındaki virüsün neden olduğu, kan yolu, cinsel ilişki, anneden bebeğe doğum sırasında veya emzirme yoluyla bulaşan bir hastalıktır. HIV virüsü, vücuda girdiğinde vücudun hastalığa karşı direnç göstermesini sağlayan bağışıklık sistemini yok eder. Böylece başka hastalıklara yakalanmak çok kolaylaşır ve en basit bir soğuk algınlığına bile vücut direnç gösteremez. Hem kadında hem erkekte görülen AIDS, her yaşta ortaya çıkabilir. Bu hastalığın tam anlamıyla tedavisi geliştirilememiştir. Ölümle sonuçlanan bir hastalıktır.<sup>72</sup>

<sup>70</sup> Sâvî, Ahmed b. Muhammed, *el-Haşiye ale's-Şerhi's-Sağîr* (eş-Şerhu's-Sağîr ile beraber), Dâru'l-Marife, Kahire, ts., II/471; Şegafe, *el-Fıhhu'l-Mâlikî*, III/494.

<sup>71</sup> Sâvî, *Hâşiyetü's-Sâvî*, II/471; Şegafe, *el-Fıhhu'l-Mâlikî*, III/494.

<sup>72</sup> Komisyon, *Hemşirelik Jinekolojik Hastalıklar*, Milli Eğitim Bakanlığı, Ankara, 2013, s.17; Komisyon, *Cinsel Yolla Bulaşan Enfeksiyonlar (CYBE/HIV/AIDS)*, (Katılımcı Kitabı), Sağlık Bakanlığı Ana Çocuk Sağlığı ve Aile Planlaması Genel Müdürlüğü, Ankara, 2009, s.55.

Bu hastalığı tefrîk sebebi olması cihetinden ele aldığımızda Mâlikî mezhebinde hastalıkların tefrîk sebebi kabul edilmesinin temelinde, nikâh akdinin maksatlarından biri olan cinsel hazların tatmini ve hayatı beraber sürdürme yer almaktaydı. Taraflar, karşı tarafta bulunan tiksindirici, nefret ettirici bir hastalık veya cinsel birleşime engel olacak bir sebep ile tefrîk talebinde bulunabiliyordu. AIDS hastalığını bu bağlamda değerlendirdiğimizde, kişinin ölümü ile sonuçlanan ve tedavisi henüz bulunamayan bir hastalık olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu hastalık tarafların birbirinden tiksindireceği bir görünüşe sahip olmasa da cinsel yönden etkileyen bir hastalıktır. Bu hastalık cinsel yollarla bulaşması sebebiyle tarafların cinsel hayatında sıkıntılar zuhur edecektir. Her ne kadar cinsel esnada bazı korunma yolları olsa da, bu yollar bulaşma noktasında garanti vermemektedir. Bir diğer husus ise, karşı tarafın, her ne kadar koruyucu önlemler alınsa da hastalığın bulaşma riskine binâen cinsel birliktelikten kaçınma durumu söz konusu olmasındır. AIDS ölümle neticelenen bir hastalık olması sebebiyle bu evliliğin devam etmesi, sağlam olan tarafın hayatını tehlikeye atmak olacaktır.

Bu gerekçeler çerçevesinde, diğer hastalıklarda olduğu gibi nikâh akdinin maksadı gerçekleşmediğinden sağlıklı olan tarafın tefrîk talebinde bulunma hakkı olacağı ortaya çıkmaktadır. İslâm İşbirliği Teşkilatına bağlı Fıkıh Akademisi, 1-6 Nisan 1995 yılında yapmış olduğu oturumda 90 (9/7) nolu karar ile AIDS hastalığına yakalan kişinin eşinin tefrîk talebinde bulunacağını ifade etmektedir.

**vi. Sifiliz (Frengi):** Zührevi hastalıklardan olup, cinsel yolla bulaşan, ciltte dökülmelere, damarda iltihaba sebep olan bir hastalıktır. Bedene ciddi hasarlar verir. İnsanda nefret ve tikslenme duygusu uyandırır. Çeşitli aşamaları vardır. Hastalığın aşamasına göre tedavisi mümkündür. Tedavi edilemez ise vahim neticelere sebebiyet verebilir.<sup>73</sup>

Mâlikî mezhebinde hastalıkların tefrîk sebebi olmasının sebeplerinden biri de taraflarda nefret duygusu ve tikslenme uyandırıcı olmasıydı. Beras ve cüzzâm hastalığı gibi frengi hastalığında da aynı durum söz konusudur. Bu ve bunun gibi tıp dünyasında evlilik hayatına engel olacak, tarafların birbirinden

<sup>73</sup> Bilmen, *İstılâhâtü Fıkhiyye Kâmusu*, II/348- 349; Komisyon, *Hemşirelik Jinekolojik Hastalıklar*, s.14-16.

hoşlanmayacağı, tedavisi olmayan zührevi hastalıkların tefrîk sebebi olması mümkün görünmektedir. Beras ve cüzam hastalığında olduğu gibi frengi ve benzerlerinde de tedavi için süre tanınması, tedavi sonuç sağlamaz ise tarafın tefrîk hakkının sabit olacağını söylemek mümkündür.

**vii. Genital Herpes (HSV):** Genital herpes hastalığı, cinsel yolla bulaşan hastalıklar arasında tüm dünyada en sık görülen bir hastalıktır. Bu hastalık hayat boyu süren, ağrılı ve tekrarlayıcı genital ülserasyonlarla karakterize, sistemik komplikasyonlar ve ciddi psikososyal bozukluklara neden olan viral bir enfeksiyondur. Bu hastalık kişide ateşlenme, halsizlik ve cinsel organlarda su toplu kabarcıkların oluşmasına sebep olur. Henüz tam anlamda bir tedavisi bulunamamıştır.<sup>74</sup>

Bu hastalık tarafların birbirinde cinsel anlamda istifadesine engel olabilecek bir hastalıktır. İnsanın gördüğünde hoşlanmayacağı bir takım kabarcıkların olması, ve cinsel isteği giderici, tiksitmeye sebep olan bu hastalık kaynaklarda geçen hastalıklar gibi kabul edilebilir. Nikâhtan elde edilmek istenen maksadın hâsıl olmasına engel teşkil edecek bir hastalıktır. Tıp kaynaklarında tedavisi henüz bulunamadığı yer almaktadır. Bu sebeple süre tayin edilmeksizin tefrîk karına hükmedilebilir. Çünkü süre iyileşme ümidi olan hastalıklar için söz konusudur.

**viii. Bel Soğukluğu (Gonore):** Döl ve idrar yollarında görülen bulaşıcı bir hastalıktır. Bu hastalık kişiye cinsel yolla bulaşmaktadır. Cinsel ilişkiyle bulaşan hastalığın kuluçka süresi 2-30 gündür; ancak genellikle enjekte olduktan sonra belirtiler 4-6 gün içinde ortaya çıkabilir. Bu hastalıkta cinsel organdan sperme benzer damlalar halinde sıvılar gelir, özellikle erkeklerde üre boşaltımı sırasında ve sonrasında cinsel organda yanma hissi meydana gelir. Eğer tedavi edilmezse kişide kısırlık gibi önemli hastalıklara sebebiyet verir. İleri aşamalarda daha büyük sorunlara yol açabilmektedir. Bu hastalık sadece cinsel uzuvlarda kalmayıp başka organlara da sirayet edebilmekte önlemi alınmazsa ölümlerle sonuçlanabilmektedir. Tedavisi yüksek doz antibiyotiklerle olabilmektedir.<sup>75</sup>

<sup>74</sup> Komisyon, *Hemşirelik Jinekolojik Hastalıklar*, s.19; Komisyon, *Cinsel Yolla Bulaşan Enfeksiyonlar*, s.46-47.

<sup>75</sup> Komisyon, *Hemşirelik Jinekolojik Hastalıklar*, s.13-14; Bilmen, *Istulâhâtı Fıkhiyye Kâmûsu*, II/348;

Gonore hastalığı bulaşıcı olması ve cinsel istemsizliğe yol açabilecek bir hastalıktır. Görünüş itibariyle taraflarda tiksilmeye sebep olabilecek bir hastalıktır. Bu sebeple tefrîk talebine neden olabilecek bir hastalıktır. Tıp kaynaklarında bu hastalığın tedavisinin mümkün olduğu yer almaktadır. Buna göre erkekte bu hastalık bulunursa bir yıl, kadında bulunursa hâkimin içtihadına göre bir süre tayin edilecektir. Süre sonunda tedavi mümkün olmaz ise tefrîk işlemi gerçekleştirilebilir. Bu hastalıkta olduğu gibi benzerlerinde de cinsel hayata etkileyecek tiksindirici bir durum söz konusu ve tedavisi mümkün değil veya çok uzun yıllar alıyorsa, kaynaklarda geçen hastalıklara kıyaslamak mümkün görünmektedir.

#### **b. Erkekte Bulunan Kusur**

Konuya giriş yapmadan önce karının erkekte bulunan kusur sebebiyle tefrîk talebinde bulunabileceğinin delilini zikredelim. Mâlikîler, Bakara süresinin 228. ayetinin şu ifadesini delil olarak zikretmektedirler:

وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ.

*“Erkeklerin kadınlar üzerindeki hakları gibi kadınların da erkekler üzerinde iyi davranışa dayalı bir takım hakları vardır.”*

Mâlikîler istimta’ yani cinsel hazların giderilmesi hakkını, âyette geçen haklardan bir hak olduğu şeklinde değerlendirmişlerdir. Bundan dolayı karı, kocasında bu noktada bir kusurla karşılaşır ise nikâh akdini devam ettirip ettirmemekte muhayyerdir.<sup>76</sup>

Bunun yanında Hz. Ömer’in bu konudaki uygulamalarını da delil almışlardır. Saîd b. Müseyyeb’ten (v.94/713) gelen bir rivayette;

قَضَى عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ فِي الَّذِي لَا يَسْتَطِيعُ النِّسَاءَ أَنْ يُوجَلَ سَنَةً.

<sup>76</sup> Bağdâdî, *el-Meûne*, II/772.

“Hz. Ömer karısıyla beraber olamayana bir sene süre verdi.” ifadesi yer almaktadır.<sup>77</sup> Bu rivayet iktidarsız olanın bir sene içerisinde sağlığına kavuşamaz ise karısıyla arasının tefrîk edileceği anlamındadır.

Erkeklerde bulunan kusurların tarifine geçmeden önce, hastalıklarda olduğu gibi kusurlar için de geçerli olan, tarafın kusurdan haberdar olmaması, kusura rıza göstermemesi ve karşı taraftan cinsel bir menfaat sağlamaması şartlarını burada tekrar hatırlatalım. Eğer kişi karşı taraftaki bu kusuru bilerek evlenmiş, öğrendikten sonra rıza göstermiş veya karşı tarafın bu kusuruna rağmen ondan cinsel anlamda istifade etmişse tefrîk talebinde bulunma hakkı yoktur.

Bu şartlar bağlamında kusurları tet tek ele alalım. Erkeklerde bulunan kusurlar dört tanedir. Bunlar:

**i. Hisâ (خصاء):** Erkeğin yumurtalarının var olup tenâsül uzvunun kesik olması veya tenâsül uzvunun bulunup yumurtalarının olmamasına denir. Bu durumdaki erkeğe de hasiyy (خصي) denilmektedir. Penisin baş kısmı kesik olan erkek de hasiyy hükmünde kabul edilmiştir.<sup>78</sup>

Hisânın tarifinde iki durum zikredildi. Biri penisin olup yumurtaların olmaması, diğeri de tam tersi yumurtaların olup penisin olmamasıdır. Bu iki duruma göre kadının tefrîk talebinde bulunması farklılık arz etmektedir. Yumurtaları olup penisi olmayan kocanın karısı, nikâhın maksadının gerçekleşmemesinden dolayı tefrîk talebinde bulunabilir. Bu kusura muttali olur olmaz tefrîk talebinde bulunması gerekir. Aksi halde muhayyerlik hakkı sâkıt olur.

İkinci durum, yani penisin olup yumurtaların olmaması halinde, koca boşalabiliyorsa, karının tefrîk talebinde bulunma hakkı yoktur. Boşalma olmuyorsa, karı tefrîk talebinde bulunabilir. Çünkü boşalma, nikâhın maksadı olan cinsel hazların tamamlanması olarak kabul edilmiştir. Boşalma

<sup>77</sup> San'ânî, Abdurrezzak *el-Musannef*, el-Mektebetü'l-İslâmî, Beyrût, 1983, VI/253, h. no:10720.

<sup>78</sup> Saklî, *el-Câmi'*, IV/247; Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, II/469; Tesûlî, *el-Behce*, I/499; Hattâb, Ebû Abdillâh Muhammed b. Muhammed b. Abdîrrahman, *Mevâhibu'l-Celîl li Şerhi Muhtasarı Halîl*, Dâru'l-Âlemi'l-Kütüb, Riyâd, 2003, V/147.



olmadığında karşı taraf nikâhtan elde etmek istediği hazlara ulaşamayabilir. Bu sebeple bu akitten elde etmek istediği menfaatleri sağlayamayabilir.<sup>79</sup>

**ii. Cebb (↔):** Erkeğin hem tenasül uzvunun hem de yumurtalarının kesik olması veya doğuştan olmamasına denir. Bu durumdaki kişiye de mecbûb denilmektedir.<sup>80</sup>

Bu durumda olan erkeğin karısı, kocasının bu halini öğrenir öğrenmez ayrılmayı isterse mahkemeye hemen başvuru yapmalıdır. Başvuruyu ertelemesi tefrîk talebini sâkıt edecektir. Çünkü tefrîk talebinde tarafın bu aybı öğrenir öğrenmez rızasının olmadığını ifade etmesi şarttır.

Konuyla alakalı olarak mecbûb ve yumurtaları olup penisi olmayan hasiyy için penis nakli akla gelebilir. Günümüzde bazı bölgelerde bu naklin yapıldığı ve naklin uyum sağlayıp organın fonksiyonlarını gösterdiği bazı haberler kaynaklarında yer almaktadır.<sup>81</sup> Bu durumda olan erkek penis nakli yaptırsa, karısının tefrîk talebinde bulunma hakkı devam edecek midir?

Öncelikle böyle bir naklin dinen caiz olup olmadığının cevabını vermemiz gerekir. Bu konuda İslâm İşbirliği Teşkilatına bağlı İslâm Fıkıh Akademisi'nin, Suûd-i Arabistan'ın Cidde şehrinde 14-20 Mart 1990 tarihli toplantısının 6. oturumunda alınan 57 nolu kararında özet olarak şu ifade yer almaktadır: “Kalıtsal şifrelerin nakline sebep olacak yumurtalık gibi organların ve avret-i galiza olan uzuvların nakledilmesi caiz değildir.”

Penis nakli caiz olmadığına göre mecbûb kimsenin böyle bir nakil yaptırmaması düşünüleceğinden karısının tefrîk talebi hakkı devam edecektir. Karının mahkemeye tefrîk talebinde bulunması halinde gerekli değerlendirmeler yapılır ve hâkim süre tayin etmeksizin tefrîk kararına hükmeder.

<sup>79</sup> Dirdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, II/469.

<sup>80</sup> Saklî, *el-Câmi'*, IV/247; Karâfî, *ez-Zahîre*, IV/428; Dirdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, II/470; Tesûlî, *el-Behce*, I/499.

<sup>81</sup> <http://www.hurriyet.com.tr/ilk-basarili-penis-nakli-yapildi-28448556>; <http://www.dw.com/tr/abdde-ilk-penis-nakli-yap%C4%B1ld%C4%B1/a-19261305> (05.10.2017).

**iii. Unnet (عنة):** Sözlük anlamı olarak kadınları arzu etmeyen erkeğe denirken, istilâhî anlamı erkeğin tenâsül uzvunun çok küçük veya çok büyük olup cinsel birleşmenin imkan dâhilinde olmamasına denir. Bu durumdaki kişiye de innîn denilmektedir.<sup>82</sup>

Erkeğin cinsel organın çok küçük veya aşırı büyük olması cinsel birleşime imkan tanımayan bir durum ise mezhep kaynakları bu durumda karının muhayyer olduğunu, dilerse mahkemeye başvurup tefrîk talebinde bulunabileceğini ifade etmektedir. Eğer cinsel birleşme bir kere dahi vâki olmuşsa bu erkeğin innin olmadığı, karının bu sebeple tefrîk talebinde bulunamayacağı ifade edilmektedir. Yine mezhep kaynakları bu durumdaki erkek için mahkemenin süre tayin etmeksizin tefrîk kararı vereceğini ifade etmektedir. Bu hükmün gerekçesi ise, penisin aşırı ufak olması veya büyük olması günün şartlarında tedavisi mümkün görülmeyen bir kusur olmasıdır.<sup>83</sup>

Günümüzde bu durumda olan bir erkeğin cerrahi operasyon ile penisini büyütebilme veya ufaltabilme imkanı vardır.<sup>84</sup> Tedavi imkanın olması sebebiyle innîn olan kişi içinde bir kameri yıl süre tayin edilebileceğini ifade etmek gerekir. Yukarıda sürenin verilmemesinin sebebi tedavi imkanı olmaması idi. Bugün tedavi imkanı söz konusu olduğu için süre verilmesi de söz konusu olacaktır. Yapılan cerrahi operasyonlar neticesinde cinsel birleşme mümkün olursa karının tefrîk hakkı sâkıt olur. Lakin tedavi sonuç sağlamazsa karının isteği doğrultusunda hâkim tefrîk kararına hükmeder.

**iv. İ'tirâd (اعتراض):** Erkeğin tenasül uzvunun sertleşmeyip intişar bulmaması sebebiyle kişinin iktidarsız olmasına denir. Bu durumdaki erkeğe mu'terad (معترض) denilmektedir. Erkekta bulunan bu kusur kadından kadına farklılık arzedebilir. Yani erkek bir zevcesi ile cinsel ilişkiye girebilirken, diğer bir zevcesi ile cinsel birleşmede bulunamayabilir.<sup>85</sup>

<sup>82</sup> Saklî, *el-Câmi'*, IV/247; Karâfî, *ez-Zahîre*, IV/428; Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, II/470; Tesûlî, *el-Behce*, I/449.

<sup>83</sup> Sâvî, *Hâşiyetü's-Sâvi*, II/470.

<sup>84</sup> [http://www.tayfunakoz.com/penis-buyutme-ve-uzatma/\(11.11.2017\)](http://www.tayfunakoz.com/penis-buyutme-ve-uzatma/(11.11.2017)).

<sup>85</sup> Saklî, *el-Câmi'*, IV/247; Karâfî, *ez-Zahîre*, IV/428,429; Bağdâdî, *el-Meûne*, II/775; Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, II/281; Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, II/473.

Karı ile koca evlendiklerinde karı, kocasını mu'terad olarak bulursa tefrîk talebinde bulunma hakkı vardır. Kocada bulunan bu iktidarsızlık ister kendisinde nikâh akdi yapılmadan önce mevcut olsun, ister akitten sonra cinsel birleşme olmadan önce vuku bulsun farketmez. Yukarıda ifade edildiği gibi koca daha önce bir kadınla evlilik yapmış olsa, bu kadın ile aralarındaki cinsel hayatta böyle bir durum ile karşılaşmasa, daha sonra başka bir kadınla nikâh yapsa ve başına böyle bir durum gelse, daha sonra nikâh yapmış olduğu karısı muhayyer olur. Lakin karı ile koca arasında bir kere bile olsa cinsel birleşme olmuşsa, karının tefrîk talebinde bulunma hakkı yoktur. Mâlikî fakîhi Nefrâvî (v.1126/1714) “*el-Fevâkihü'd-Devânî*” adlı eserinde bir kere cinsel birleşme olduktan sonra iktidarsızlaşan erkeğin karısının zinâ korkusuyla kendisinde sabit olan zararı def etmesi için tefrîk talebinde bulunabileceğini ifade etmiştir.<sup>86</sup>

Mu'terad olan erkeğin karısı ayrılmak isterse, mahkemeye tefrîk kararı için başvuruda bulunabilir. Mahkeme kocaya iyileşme ihtimaline binâen bir kamerî yıl müddet tayin eder. Kocaya tedavi için süre verilmesi konusunda icma' meydana gelmiştir. Usûl kaynakları mesnedi içtihad olan icma'ya, iktidarsız olan kocaya süre verilmesi örneğini zikretmektedir. Hz. Ömer (r.a) bu durumdaki erkeğe süre tayin etmiş, sahabe arasında buna karşı herhangi bir itiraz gelmemiştir.<sup>87</sup>

Mezhepte bu kusura süre tayini için mahkemeye başvurma şart koşulmamış, karı-kocanın kendi aralarında süre tayini için anlaşmalarının mümkün olduğu ifade edilmiştir. Çünkü bu kusurda, diğer kusurlarda olduğu gibi kadının durumu öğrenince kusura rızası olmadığını belli etmesi şart değildir. Hatta karı, kocaya süre tayin edilip, bu sürenin tamamlanması akabinde kocayla birlikte kalmaya rıza gösterse, muhayyerlik hakkı sâkıt

---

<sup>86</sup> Nefrâvî, Ahmed b. Ganîm b. Sâlim b. Mehennâ, *el-Fevâkihü'd-Devânî alâ Risâle İbn Ebî Zeyd el-Kayravânî*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrût, 1997, II/64; Şegafe, *el-Fıkhu'l-Mâlikî*, III/505.

<sup>87</sup> Cessâs, Ahmed b. Ali er-Râzî, *el-Fusûl fi'l-Usûl, Vizâratü'l Evkâf ve's-Şüûni'l-İslâmiyye*, Kuveyt, 1994, III/279; Serahsi, *Usûlü's-Serahsî*, Dâru'l-Marife, Beyrût, ts., I/301.

olmaz. Daha sonra tekrar mahkemeye tefrîk talebi için başvurma hakkı vardır. Yalnız bu ikinci başvurusunda tekrar süre tayini söz konusu değildir.<sup>88</sup>

Bir kamerî yılın başlangıcına gelince bu süre mahkemeye başvuru tarihinden itibaren değil, hâkimin süre tayin etme kararını verdiği günden veya karı-kocanın anlaştıkları günden itibaren başlar. Bu konuda Mâlikî mezhebi içerisindeki görüş değişimine daha önce değinilmişti. Eğer koca o esnada hasta ise, hâkim süre tayin etme hükmünü iyileşmesinden sonraya erteler. Koca iyileştikten sonra bir kamerî yıl süre tayin edilmesine hükmeder. Bu süre içerisinde kocanın hasta olup sürenin uzatılmasına etki edip etmemesi mezhep içerisinde farklı görüşlere sebep olmuştur. Bu süre, senenin tamamını veya bir kısmını kapsarsa, bazı alimlere göre süreye ilave yapılmayıp, olduğu gibi bırakılacağı ifade edilirken, diğer bazı alimler ise senenin tamamını kapsamı halinde sürenin yeniden başlatılacağını, bir kısmını kapsarsa, bunun için ilave süre verilmeyeceğini ifade etmişlerdir. İbn Rüşd el-Cedd (v.520/1126) ise, hastalığın şiddetli olması halinde, kocanın hasta olduğu zaman miktarınca süreye ilave yapılacağı kanaatindedir.<sup>89</sup>

Burada bir kamerî yılın tayin edilmesinin sebebi, kocadaki bu kusurun mevsimsel farklılıklardan etkilenmesidir. Bazen tedavi bir mevsimde fayda sağlarken, diğer bir mevsimde fayda sağlamamaktadır. Kocadaki bu kusurun kendisinde sabit bir hastalık mı yoksa geçici bir durum mu olduğunun anlaşılması için bu süre tayin edilmiştir.<sup>90</sup> Bu süre sonunda duruma göre tefrîk talebi hakkı şekillenecektir.

İ'tirâd kusuru tıp dilinde penis sertleşmemesi anlamında kullanılan erektil disfonksiyon, ereksiyon bozuklukları ile ifade edilmektedir. Bu durumun sebebinin biyolojik veya psikolojik olabileceği ifade edilmektedir. Eğer sorun psikolojik ise bu yönde tedaviler uygulanmaktadır. Durumun psikolojik olmadığı ortaya çıkarsa bu durumda protez tedavisi uygulanmaktadır. Protez tedavisi iki türdür. Birincisi, penisin içerisine bir

<sup>88</sup> Dêrdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, II/475; Desuki, *Hâşiyeyü'd-Desûkî*, II/283.

<sup>89</sup> Dêrdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, II/473; İliş, Muhammed, *Şerhu Menehi'l-Celil alâ Muhtasarı Halil*, Dâru'l-Fikr, Beyrût, 1984, III/389.

<sup>90</sup> Dêrdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, II/ 473.

aletin yerleştirip, yumurtaların olduğu bölgeye monte edilen küçük mandalina şeklinde bir komut cihazı ile arzu edildiğinde penisin sertleşmesine, arzu edildiğinde gevşemesine imkan sağlayan protez şekli, ikincisi ise doğrudan penisin içeresine yerleştirilip sürekli sert bir vaziyette durmasını sağlayan protez şeklidir. Bu tedavi ile erkekte bulunan sorun çözülebilmekte, erkek normal fonksiyonlarını icra edebilmektedir.<sup>91</sup> Bununla birlikte protezin bozulma veya enfeksiyon kapma ihtimali de mevcuttur. Verilere göre enfeksiyon kapma durumu %1-2 arasında değişirken, bozulma durumu ise %5-6 civarında değişmektedir.<sup>92</sup>

Bu tedavi neticesinde akla şu soru gelmektedir: “Böyle bir erkeğin karısının tefrîk talebi hakkı ne olacaktır?” Böyle bir durum karşısında güncel kaynaklarda herhangi bir bilgiye rastlayamadık. Lakin bu soruya şu şekilde cevap vermek kanaatimizce uygun olacaktır: Koca kendisine verilen bir yıl içerisinde bu tedaviyi olur, tedavi uyum sağlar ve cinsel birleşme olursa, karının tefrîk talebi hakkının sâkıt olacağını söylemek mümkündür. Lakin takılan protez, yukarıda bahsettiğimiz enfeksiyon veya mekanik bir sıkıntı ile işlevini yitirdiğinde, kadın zinâya düşme korkusuyla tefrîk talebinde bulunursa, Nefrâvî'nin görüşüne istinaden bu talebinin kabul edilebileceği kanaatimizce uygundur.

**v. Şekz (شكز):** Mâlikî kaynaklarda yer almayan, Hanefî fukahâsından İbn Âbidin'in (v.1252/1836) haşiyesinde rastlayabildiğimiz, alanında uzman doktor ile görüşmemizde de zikri geçen erken boşalma hastalığına burada yer vermek istiyoruz. Fıkıh kaynaklarında şekz (شكز) olarak ifade edilen bu hastalık, erkeğin daha cinsel birleşme olmadan boşalması ve penisin gevşemesi sebebiyle cinsel ilişkinin kurulamamasıdır. Bu durumda olan kişiye şekkâz (شكاز) denilmektedir.<sup>93</sup> Şekkâz olan erkeği mu'terad gibi değerlendirmek mümkündür. Mâlikî mezhebinde tedavi ümidi olan hastalıklar için süre tayin

<sup>91</sup> <http://www.muradceltik.com/penis-protezi-ameliyati/>(11.11.2017).

<sup>92</sup> Akın, Yiğit, Usta, Mustafa Faruk, “Penil protez cerrahisinde komplikasyonlar” , *Androloji Bülteni*, yy., 2016, 18(64)/25-29.

<sup>93</sup> İbn Âbidin, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz, *Reddû'l-Muhtâr alâ Dürri'l-Muhtar*, Dâru'l-Marife, Beyrût, 2015, V/168.

edilmesi söz konusudur.<sup>94</sup> Bu sürede erkek bu hastalığını tedavi ettirirse, karısının tefrîk talebinde bulunması söz konusu olmayacaktır. Tedavi başarılı olmazsa, tefrîk talebinde bulunma hakkı gündeme gelecektir.

Yukarıda tarifini yaptığımız kusurlar Mâlikî mezhebinde kullanılan isimlendirmelerdir. Diğer mezheplerde bu isimlendirmeler farklılık arz etmektedir. Diğer mezheplerde unnet tesmiyesi, iktidarsızlığı karşılarken Mâlikî mezhebinde bu durum i'tirâd diye isimlendirilmiş, unnet'e farklı bir anlam yüklenilmiştir. Öyle ki bu tesmiye farklılığı Mâlikî mezhebi içerisinde de yer bulmuştur. Bazı alimler i'tirad ve unneti, hisâ ve cebb'i bir biri yerine kullanmışlardır.<sup>95</sup> Bununla birlikte unnet ve i'tirad manasında bir üçüncü isimlendirme olarak hasûr (حضور) ifadesi kullanılmış, doğuştan tenasül uzvu olmayan veya çok küçük olan olarak tarif edilmiştir.<sup>96</sup> Biz de mezhebin ana kaynaklarında ekseriyetle tercih edilmiş olan ifadeler ile başlık atmayı uygun bulduk.

### c. Kadında Bulunan Kusur

Bu kusurların tarifini vermeden önce konu ile ilgili delilleri ve kocanın tefrîk talebinde bulunabilmesi için gerekli şartları zikrederim.

Hastalık başlığı altında zikrettiğimiz Hz. Peygamber'in (s.a.v) Gıfâr kabilesinden bir kadınla evliliği rivayeti ve karıda bulunan kusur sebebiyle kocanın muhayyer olacağını ifade eden Said b. Mansur'un *Sünen*'inde geçen tarik, Mâlikî mezhebi kaynaklarında delil olarak yer almıştır. Mâlikîler bu rivayetleri ve nikâh akdini bey' akdine kıyas ederek nikâhta aldanmayı gerekçe sunarak erkeğin tefrîk talebi hakkının olduğunu da ifade etmişlerdi.<sup>97</sup>

Buradan hareketle hastalık ve kusur sebebiyle tefrîk talebi için zikretmiş olduğumuz gerekli şartların bulunması kocaya da karısında bulunan kusur

<sup>94</sup> Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, II/ 472.

<sup>95</sup> Bağdâdî, *el-Meûne*, II/775.

<sup>96</sup> Kayravânî, Ebû Muhammed Abdullah b. Abdîrrahman Ebû Zeyd, *en-Nevâdir ve 'z-Ziyâdât alâ ma fi'l-Müdevvene min gayrihe mine'l-Ümmühât*, Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, Beyrût, 1999, IV/537; Karâfî, *ez-Zahîre*, IV/429; Tesûlî, *el-Behce*, I/499; İbn Arafe, Muhammed el-Vergammî et-Tûnisî, *el-Muhtasaru'l-Fikhî*, Müessesetü Halef Ahmed el-Cebtûr li'l-A'mâli'l-Hayriyye, yy., 2014, III/352.

<sup>97</sup> Karâfî, *ez-Zahîre*, IV/419.

sebebiyle tefrîk talebi hakkını verecektir. Bu şartlar; koca nikâh akdinden önce karıda böyle bir kusurun varlığından haberdar olmaması, haberi olduktan sonra da rıza göstermeyip, karıdan cinsel bir istifadede bulunmamasıdır. Eğer karıdaki kusur akitten sonra zuhur etmişse, bu durumda kocanın tefrîk talebinde bulunma hakkı yoktur.<sup>98</sup>

Şimdi karıda bulunabilecek kusurların tariflerini verelim.

**i. Karn (قرن):** Karının fercinde cinsel birleşmeye engel olan et veya kemik parçasının bulunmasına denir. Koyun boynuzuna benzediği için bu isim verilmiştir. Et parçası olduğunda tedavi imkânı bulunabilmektedir. Bu durumdaki kadına karnâ (قرناء) denilmektedir.<sup>99</sup>

**ii. Ratek (رتق):** Karının fercinin et ile tıkalı veya yapışık olması sebebiyle cinsel birleşmenin mümkün olmamasına denir. Bu durumdaki kadına ratkâ (رتقاء) denilmektedir.<sup>100</sup>

**iii. Afel (عفل):** Karının fercinde erkeğin yumurtasına benzeyen, akıntı yapıp köpüren şişkin bir et parçasının bulunup cinsel birleşmeye engel olmasına denir.<sup>101</sup>

**iv. İfdâ (إفضاء):** Karının idrar yolu ile meni yolunun yırtık olup karışması veya ferci ile dübürünün arasının yırtık olup cinsel birleşme yolunun karışması durumuna denir. Bu hastalık fetk (فتق) olarak da isimlendirilmiş bu durumdaki kadına da fetkâ (فتقاء) denilmektedir.<sup>102</sup>

**v. Beharu'l-Ferc (بخر الفرج):** Karının fercinden tiksindirici bir kokunun gelmesine denir. Mezhep kaynaklarında bu durum behar (بخر) olarak mutlak zikredildiği de olmuştur. Bu ifadeden beharu'l-ferc (بخر الفرج) kastedilmiştir.

<sup>98</sup> Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, II/ 470.

<sup>99</sup> Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, II/470; Nefrâvî, *el-Fevâkihu'd-Devânî*, II/60; Tesûlî, *el-Behce*, I/506.

<sup>100</sup> Karâfî, *ez-Zahîre*, IV/422; Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, II/470; Nefrâvî, *el-Fevâkihu'd-Devânî*, II/60.

<sup>101</sup> Karâfî, *ez-Zahîre*, IV/422; Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, II/470; Nefrâvî, *el-Fevâkihu'd-Devânî*, II/60.

<sup>102</sup> İbn Abdilber, Ebû Ömer Yusuf b. Abdillâh b. Muhammed en-Nemrî, *el-Kâfî fi Fıkhî Ehli'l-Medîne*, Mektebetü'r-Riyâd el-Hadîse, Riyâd, 1978, II/565; Karâfî, *ez-Zahîre*, IV/420; Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, II/470; Nefrâvî, *el-Fevâkihu'd-Devânî*, II/60.

Çünkü ağız kokusu (بخر الفم) mezhep içerisinde tartışılmış, tefrîk sebebi olarak kabul görmemiştir.<sup>103</sup>

Yukarıda tarifini yaptığımız hastalıklardan birisi karıda bulunacak olursa, koca tefrîk talebinde bulunmakta muhayyer olur. Yalnız erkekte bulunan kusurlar gibi, burada kadın için süre tayin edilip edilmeyeceği farklılık arz etmektedir. Erkekte bulunan kusurlarda iyileşme ümidi varsa bir kamerî yıl süre tayin edileceği ifade edilmişti. Kadında ise, iyileşme ümidi varsa bu sürenin bazı görüşlerde iki ay olduğu ifade edilse de hâkimin içtihadına bırakılacağı kabul gören görüştür.<sup>104</sup> Süre sonunda tedavi mümkün olmazsa tefrîk talebi hakkı devam eder.

Bahsi geçen kusurlar dışında, karının kel olması, beyaz tenli diye nikâh yapılıp siyah tenli çıkması, kör, tek gözlü, topal, felçli olması, ağız kokusunun olması, bir uzvunun olmaması gibi örfte kusur olarak kabul edilen şeyler mezhepte kabul gören görüşe göre tefrîk sebebi olarak kabul edilmemiştir. İbn Habîb (v.238/852) ve Lahmî (v.478/1085) gibi bazı âlimler aşırı kelliği ve ağız kokusunu karşı tarafta nefret uyandıracığından tefrîk sebebi olabileceğini ifade etmişlerdir.<sup>105</sup> Lakin bu âlimlerin görüşleri mezhep kaynaklarında kabul gören bir görüş olarak yer almamıştır.

Kabul görmeyen bu kusurların tefrîk sebebi olarak kabul edilebilmesi için nikâh akdinde bu kusurlardan berî olma şartının koşulması gerekmektedir. Koca nikâhtan önce velî ile bu şartları konuşur, konuştuğu halde bu kusurları karısında bulursa muhayyer olur. Aynı şekilde, evleneceği kişiyi bakire zannederek evlenmesi veya ailesinde kellik gibi bir sıkıntı olmayıp evleceği kişinin kel olmayacağını zannetmesi geçerli bir sebep kabul edilmemiştir. Ancak bakire olmayı şart koşması, kellik gibi bir sıkıntının olmamasını şart koşması halinde muhayyerlik söz konusu olabilmektedir. Bu kusurların istisnası olarak kölelik zikredilmiştir. Koca karısını hür zannederek evlense,

<sup>103</sup> Derdir, *eş-Şerhu's-Sağîr* II/470; Nefrâvî, *el-Fevâkihu'd-Devânî*, II/60.

<sup>104</sup> Sâvî, *Hâşiyetü's-Sâvî*, II/471; Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, II/284.

<sup>105</sup> Karâfî, *ez-Zahîre*, IV/420.



cariye çıksa, şart koşmasa da muhayyerdir.<sup>106</sup> Kölelik ile ilgili meseleler kaynaklarda yer alsa da günümüzde kölelik müessesesinin bulunmamaktadır. Bundan dolayı tezimizde bu konuya yer vermemeyi tercih ettik.

Mezkûr kusurlardan bazıları zevce adayında zahiren görülebilecek hususlardır. Lakin bu kusurlar nikâh akdinin velî aracılığı ile yapıldığı durumlarda söz konusu olacaktır. Zevce adayının olduğu bir ortamda kıyılan nikâhta zahiren görülebilecek kusurlar fark edilecektir. Günümüzde zevce adayı olmaksızın velî ile kıyılan nikâh oldukça az vuku bulmaktadır. Velî ile kıyılan nikâhta bu durumlardan biri söz konusu olursa erkek nikâh akdini sonlandırmak ve zararını tazmin ettirmek için mahkemeye başvurabilir.

**vi. Vajinismus:** Burada kaynaklarda yer almayıp da, günümüzde sıkça kadınlarda rastlanılan bir problemi de zikretmek istiyoruz. Tıp dilinde vajinismus diye isimlendirilen bu hastalık, karının cinsel organındaki kasların kasılmasıyla cinsel ilişkiye imkan tanımayan, cinsel ilişki mümkün olsa da büyük acılara sebep olan bir sorundur. Bu sorun nedeniyle aylarca hatta yıllarca cinsel ilişki vaki olmamaktadır. Bu hastalığın nedenleri olarak, ilk gece korkusu, cinsel travmalar, vajina ile ilgili problemler zikredilmektedir. Tedavi olarak çeşitli terapötik uygulamalar denenmektedir.<sup>107</sup>

Bu hastalığı konumuz açısından değerlendirdiğimizde, diğer kusurlarda olduğu gibi bu kusurda da cinsel birleşme olmamaktadır. Bu sebeple koca mahkemeye tefrîk talebi için başvurabilir. Mâlikîler karıda bulunan kusur neticesinde süre tayinini hâkimin içtihadına bıraktığını zikretmiştik. Hakim karının tedavi olması için yeterli süre tayininde bulunacaktır. Bu süre sonunda problem çözülmezse, karıda bulunan diğer kusurlar gibi hâkimin tefrîk kararına hükmetmesi uygun görünmektedir.

Buraya kadar hem karıda hem de kocada bulunan hastalıkları, erkekte bulunan kusurları ve karıda bulunan kusurların neler olduğunu hangi

<sup>106</sup> Derdir, *eş-Serhu's-Sağîr*, II/ 472.

<sup>107</sup> Çeri, Özge, *Vajinismus Tanısı Alan Kadınlar ve Eşlerinde Temel Bilişsel Şemalar ile Bağlanma Stillerinin İncelenmesi*, (basılmamış yüksek lisans tezi), Ankara, 2009, s.1.

durumlarda tefrîk talebinde bulunabileceğini zikrettik. Şimdi de karı kocanın her ikisinde hastalık bulunursa bu durumda ne olacağını ifade edelim.

Karı ve koca nikâh yaptıklarında her biri karşı tarafta bir hastalığın olduğunu öğrense ve bu hastalık birbirinden farklı ise, hem karı hem koca tefrîk talebinde bulunmak için muhayyerdirler. Örneğin, karıda akıl hastalığı olsa kocada ise cüzam olsa her birinin mahkemeye başvurma hakkı vardır. Eğer karı ve kocada bulunan hastalık aynı cinsten ise, yani her ikisinde de cüzam hastalığı olsa mezhep içerisinde farklı görüşler serdedilmiştir. Lahmî'ye göre, sadece koca tefrîk talebinde bulunmakta muhayyerdir. Çünkü koca sağlıklı bir zevce için belirli miktarda mehir ödemişti. Ama evlenmiş olduğu kadın ödenen mehrin altında bir bedelle nikâhlanabilirdi. Bu sebeple kocanın bu nikâhtan aldandığını düşünmektedir. Tercih edilen görüş ise, her ikisinde tefrîk talebinde bulunmakta muhayyer olduğudur. Çünkü kadında, sağlıklı birisiyle evlenmek isteyecektir. Aynı zamanda her iki tarafta da hastalığın bulunması evlilik hayatını daha da zorlaştıracaktır.<sup>108</sup>

Diğer bir konu ise, karı-koca hastalık veya kusurdan dolayı ihtilafa düştüklerinde sürecin nasıl işleyeceği sorusudur. Sorunun cevabını izah etmeden önce konuyla ilgili şu kaide-i külliye hatırlatmak istiyoruz:

الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ.

“Müddeî (iddia ettiği şeye) delil getirmekle, münkir de (inkar ettiği şey üzerine) yemin etmekle mükelleftir.”<sup>109</sup>

الْبَيِّنَةُ لِإثْبَاتِ خِلَافِ الظَّاهِرِ وَالْيَمِينُ لِإِقْبَاءِ الْأَصْلِ.

“Delil, zâhirin hilafını ispatlamak için getirilir. Yemin de aslın olduğu üzere kalması için edilir.”<sup>110</sup>

Taraflardan biri karşı tarafı kusurlu bulur, “sen bu kusurdan haberdardın” veya “sen bu kusura rıza göstermiştin” diye ihtilafa düşerlerse,

<sup>108</sup> Derdir, eş-Şerhu's-Sağîr, II/468; Sâvî, Hâşiyetü's-Sâvî, II/468.sa

<sup>109</sup> Zerkâ, Ahmed b. Muhammed, Şerhu'l-Kavâidi'l-Fıkhîyye, Dâru'l-Kalem, Dimeşk, 2012, s.369.

<sup>110</sup> Zerkâ, Şerhu'l-Kavâidi'l-Fıkhîyye, s.391.

müddeînin burada herhangi bir delili varsa, ona bakılır. Eğer delil yoksa, hakkında iddiada bulunulan tarafa yemin teklif edilir. “Haberim veya rızam yoktu” diye yemin ederse, kendisi tefrik talebinde bulunmakta muhayyerdir. Eğer yeminden kaçınır ve müddeî de yemin ederse muhayyerlik hakkı sâkıt olur.<sup>111</sup>

Karı-koca arasında meydana gelen diğer bir ihtilaf ise mu'terad olan kocanın cinsel birleşmenin meydana geldiğini iddia edip, karının reddetmesi halidir. İ'tirâd kusurunda mu'terad koca için süre tayin edilir, bu süre içerisinde koca cinsel birleşmenin olduğunu iddia ederse ve karı da başından evlilik geçmiş birisi ise, yemini ile birlikte sözü kabul edilir. Eğer yemin etmekten çekinirse, karıya yemin ettirilir ve mezhepte kabul gören görüşe göre süre tamamlanmadan karı dilerse tefrik işlemi gerçekleştirilir. Diğer görüş ise, süre tamamlanır, süre tamamlanmadan önce yeminden kaçınmasına bakılmaksızın süre sonunda tekrar yemin teklif edilir.<sup>112</sup>

Eğer karı bakire ise bu konuda iki farklı rivayet mevcuttur. Bir rivayete göre başından evlilik geçmiş kadın gibi muamele yapılır. Diğer görüşe göre ise, iki kadın bakireliğin bozulup bozulmadığına bakarlar. Bozulduğunu ifade ederlerse, kocanın sözüne itibar edilir. Bakirelik bozulmamışsa karının sözüne itibar edilir.<sup>113</sup> Mezhep içerisinde kadınların bakmasını uygun bulmayan görüşler de yer almaktadır. Başından evlilik geçen kadın gibi muamele edilmesi gerektiği savunulmuştur. Bunun sebebi ise avret-i galîza ihlali olarak düşünülmesidir. Aynı şekilde mecbûb olmadığını söyleyen erkeğin de, tenasül organına bakılmayacağı, elbise üzerinden dokunulacağı ifade edilmiştir. Dokunmak bakmaktan daha hafif bir ihlal olarak değerlendirilmiştir.<sup>114</sup>

Konuyla ilgili diğer bir husus ise, taraflardan birinde hastalık ve kusur bulunur da hâkim süre tayin ederse bu süreçte karının nafakayı hak edip etmediği meselesidir. Bu noktada bazı temel unsurlar zikredilmiştir. Bunlar şunlardır:

<sup>111</sup> Derdir, *eş-Şerhu's-Sağîr*, II/467

<sup>112</sup> Bağdâdî, *el-Meûne*, II/777; Derdir, *eş-Şerhu's-Sağîr*, II/473- 474;

<sup>113</sup> Bağdâdî, *el-Meûne*, II/778.

<sup>114</sup> İbn Abdilber, *el-Kâfi*, II/564; Derdir, *eş-Şerhu's-Sağîr*, II/ 476.

- Karı-koca arasında cinsel birleşme olmuşsa karı nafakayı hak eder.
- Erkeğe süre tayin edilmişse karı nafakayı hak eder.

Bu cihetle, meczûm ve ebrasın karısı ister cinsel birleşme olsun ister olmasın nafakayı hak edeceği ifade edilmiştir. Yukarıdaki zikrettiğimiz ikinci kaideden Mecnûn ve mu'terad istisna edilmiş, bu ikisinde ihtilaf meydana gelmiştir. İbn Rüşd el-Cedd, mecnûn olan koca ile karı arasında duhul olmadığından, tayin edilen süre içerisinde mecnûnun aklı dengesinin yerinde olmaması sebebiyle karıdan istifadenin olmayacağı bu sebeple karının nafakayı hak etmeyeceği şeklinde görüş beyan etmiştir.<sup>115</sup> Buna karşılık, mezhepte bu istifadenin mümkün olduğu bu sebeple karının nafakayı hak edeceği görüşü savunulmuştur. Aynı şekilde İbn Rüşd el-Cedd mu'teradın karısının da mecnûna kıyasla nafakayı hak etmeyeceğini ifade etmiştir. Lakin, bu görüşe karşılık buradaki kıyasın fasid olduğu, mu'terad'ın karısından istifade etmesinin mecnûndan evveliyetle mümkün olduğu ifade edilmiş, bu sebeple nafakayı hak edeceği savunulmuştur.<sup>116</sup> Kusur karıda bulunur, bu sebeple hâkim süre takdirinde bulunursa, erkeğin cinsel birleşme dışında karısından istifadesi mümkün olduğundan bu süre içerisindeki nafakasının kocaya ait olduğu ifade edilmiştir.<sup>117</sup>

Yukarıda zikrettiğimiz şartlar çerçevesinde hakim tefrîk kararı verecekse, bu kararın hükmünün ne olduğu ve nasıl uygulanacağını açıklayalım. Mâlikî mezhebine göre hastalık ve kusur sebebiyle verilecek olan tüm tefrîk kararları talak hükmündedir. Mezhepte terfik kararının uygulanışı şu şekilde izah edilmiştir. Karıda bir kusur varsa, koca boşayarak tefrîk kararı uygulanacaktır. Ama kusur erkekte ise, hâkim önce kocaya boşamasını emredecektir. Boşarsa, tefrîk kararı icra edilmiş olur. Lakin boşamaya yanaşmazsa, bu durumda iki uygulama mezhep kaynaklarında yer almaktadır. Birincisi, hâkim kendisi, “Senin adına karını boşadım.”, “Karın senden boştur.” gibi ifadeler ile tefrîk kararını uygular. İkincisi ise, hâkim karıya, “İstiyorsan kocanı kendinden

<sup>115</sup> İbn Rüşd el-Cedd, *el-Beyân ve't-Tahsîl*, V/442.

<sup>116</sup> Derdir, *eş-Şerhu's-Sağîr*, II/472; Desûkî, *Hâşiyeyü'd-Desûkî*, II/282.

<sup>117</sup> Desûkî, *Hâşiyeyü'd-Desûkî*, II/284.

boşa.” diye söyler, karı da boşarsa, bu boşamaya şahit tutar. Mezhepte hâkimin boşaması makbul görüştür. Bu şekilde tefrîk kararı uygulanır.<sup>118</sup>

Mâlikî mezhebinde, verilen tefrîk kararı her ne kadar talak olarak kabul edilse de, kocanın ödemiş olduğu mehre rücû etmesinin mümkün olduğu durumlar söz konusudur. Bu meselede cinsel birleşme olmamışsa, koca mehir için rucû edebilir. Cinsel birleşme olduktan sonra ise, eğer karıda bulunan kusur, nikâh baba, dede gibi yakın velî tarafından yapılmış ve velînin muttâlî olabileceği bir hastalık ise, velînin kocayı aldatması sebebiyle koca velîye ödediği mehri tazmin ettirebilir. Karının aldığı mehir kendine aittir, ne velîsi ne de kocası bu mehri geri isteyebilir. Eğer, akit sırasında, hem velî hem de kadın mevcutsa, koca her ikisine, mehri tazmin ettirmek için rucû edebilir. Koca ödediği mehri velîden tazmin ederse, velî de karıdan tazmin eder. Yalnız burada koca cinsel birleşme olduğu için ödediği mehrin çeyrek dînârî veya üç dirheme denk gelecek miktarı dışındakini tazmin edebilir. Bunun sebebi, bu miktardan azı ile nikâhın sahih olmayacağıdır. Mezhep içerisinde daha azı da olabilir görüşleri olsa da kabul edilen görüş budur.<sup>119</sup>

Eğer nikâh akdini uzak velî yapmışsa, koca da velînin karıda bulunan hastalığı bildiğini iddia ederse, velîye yemin teklif edilir. Yeminden kaçınacak olursa, koca velînin kendisini aldattığı üzerine yemini ile birlikte velîye mehri tazmin ettirebilir. Eğer uzak velî yemin ederse, koca bu durumda kariya mehri tazmin için rucû edebilir. Koca velînin kendisini aldattığı iddiası için yemin etmekten kaçınırsa, hem velîye hem de kariya rucû edemez görüşü yer almakla birlikte, kariya rucû edebileceği görüşü daha makbul kabul edilmiştir. Karıda bulunan ve velînin muttâlî olması mümkün olmayan kusurlar için yakın velî uzak velî gibi kabul edilmiştir. Uzak velîye uygulanan süreç işlemektedir. Velînin dâhil olmadığı yerlerde, koca mehrin en azı olanı dışındakini karıdan tazmin ettirebilir.<sup>120</sup>

<sup>118</sup> Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr* II /474; Desûkî, *Hâşiyeyü'd-Desûkî*, II/ 283.

<sup>119</sup> Karâfî, *ez-Zahîre*, IV/427; Adevi, *Haşiyeyü ala Şerhi'l-Haraşî ala'l-Muhtasar* (Şerh Haraşî ile beraber), el-Kübrâ'l-Emîriyye, Bulak, h.1317, III/262; Tesulî, *el-Behce*, I/389.

<sup>120</sup> Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, II/477-479; Desûkî, *Hâşiyeyü'd-Desûkî*, II/ 285- 286.

Zikredilen hususlardan istisnâ olarak mu'terad olan erkeğin karısı, duhul olmasa dahî bir sene kocasını beklemesiyle ve ona cinsel istifadeye imkan sağlamasıyla mehrin tamamını hak eder. Koca mehirden bir şey isteyemez. Koca kendisine verilen süre tamamlanmadan karıyı boşayacak olursa, karı mehrin yarısını hak eder. Eğer koca tamamını ödemişse yarısını karıdan talep edebilir.<sup>121</sup>

## 2. Şiddetli Geçimsizlik Sebebiyle Tefrîk

Evlilik hayatında karı-koca arasında bazı anlaşmazlıklar meydana gelebilir. Bu anlaşmazlıkların çözüme kavuşturulamayıp daha büyük sorunlara yol açması, karı-koca arasında nefrete ve fena muameleye sebep olabilir. Bu durumda tarafların zarar görmemesi için evlilik hayatına son vermek tarafların menfeatine olacaktır. Girişte kavramsal çerçeveyi izah ederken boşamanın hükümlerinden bahsetmiştik. Hüküm cihetiyle vacip olan boşamayı hatırlayacak olursak, şiddetli geçimsizliğin sonlandırılması, durumun zarara dönüşmemesi için yapılması gereken boşama olarak ifade edilmişti. Buna rağmen erkeğin boşamak istememesi maddi ve manevi yıkıma sebep olacak olursa, mahkeme yoluyla nikâh bağı sonlandırmak mümkündür.

Mâlikî kaynaklarda şiddetli geçimsizlik nüşûz veya şikâk olarak ifade edilmektedir. Nüşûz sözlükte yükselme manasında olup, karının kocasını kendisinden istifadesini engellemesi, ona itaat etmemesi, namaz oruç gibi ibadetleri terk etmesi olarak ifade edilmiştir.<sup>122</sup> Şikâk ise sözlükte anlaşmazlık anlamında olup burada karı kocanın geçinememesi anlamındadır.<sup>123</sup> Kur'an-ı Kerîm'de her iki ifade de yer almıştır. Konuyu ele alan bu âyetler şunlardır:

...وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْتَكُمْ فَلَا

تَبِعُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا

<sup>121</sup> Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, II 475.

<sup>122</sup> Halil b. Ahmed, *Kitâbü'l-Ayn*, IV/221; Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, II/511; İliş, *Menehu'l-Celil*, III/545.

<sup>123</sup> Halil b. Ahmed, *Kitâbü'l-Ayn*, II/346.

"... Baş kaldırmalarından endişe ettiğiniz kadınlara öğüt verin, onları yatakta yalnız bırakın ve dövin. Eğer size itaat ederlerse artık onların aleyhine başka bir yol aramayın; çünkü Allah yücedir, büyüktür."<sup>124</sup>

وَإِن مَّرَأَةً خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ...

"Eğer bir kadın kocasının geçimsizliğinden yahut kendisinden yüz çevirmesinden endişe ederse, aralarında bir sulh yapmalarında onlara günah yoktur. Sulh daha hayırlıdır..."<sup>125</sup>

وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَبِيرًا

"Eğer karı kocanın aralarının açılmasından korkarsanız, erkeğin ailesinden bir hakem ve kadının ailesinden bir hakem gönderin. Bunlar barıştırmak isterlerse Allah aralarını bulur; şüphesiz Allah her şeyi bilen, her şeyden haberdardır."<sup>126</sup>

Mâlikî fukahâsı yukarıda zikri geçen ayetler doğrultusunda, karı-kocanın arasında zuhur eden anlaşmazlık için çözüm yolları ortaya koymuşlardır. Karı-koca arasında meydana gelen bu anlaşmazlık, ya karı tarafından ya koca tarafından ya da her iki taraftan kaynaklanabilir. Bunların dışındaki diğer bir husus ise geçimsizliğin hangi taraftan kaynakladığının kesin bilinmemesi halidir.<sup>127</sup> Bu durumlara göre hükümler farklılık arz etmektedir.

Geçimsizliğin sebebi karı ise, âyette ifade edildiği gibi koca kendisine karısına nasihat edecektir. Bu nasihat, ona görevlerini hatırlatması ve kalbini okşayacak şekilde sevaptan bahsederek nail olacağı nimetleri zikretmesi, aksi halde günahkar olacağını tatlı dille izah etmesidir. Bu çözüm olmaz ise, yatakları ayıracaktır. Ayrı yataklarda yatmanın süresi, dört ayla sınırlandırılmıştır. Burada makbûl görülen süre bir ay olarak zikredilmiştir.

<sup>124</sup> Nisâ, 4/34.

<sup>125</sup> Nisâ, 4/128.

<sup>126</sup> Nisâ, 4/35.

<sup>127</sup> Haraşî, Şerhu 'l-Haraşî, IV/8; Desûkî, Hâşiyeyü 'd-Desûkî, II/343.

Yatakları ayırmakta çözüm olmazsa, koca faydasının olacağına inanırsa, vücutta eser bırakmayacak şekilde karısını dövebilir. Bu şekilde dövme de fayda sağlamazsa koca karısını daha ileri derecede bir muameleye tabi tutulamaz. Yani, dövmenin dozunu artırsa biliyor ki sorun çözülecek, bunu yapamaz. Eğer dövmenin sınırını aşarsa karının hem tefrîk talebinde bulunma hakkı hemde kısas hakkı vardır.<sup>128</sup>

Geçimsizliğin kaynağı kocadan kaynaklanıyor, karısını şer'î bir gerekçe olmaksızın dövüyor, küfrediyor, hakâret ediyor ve benzeri kötü fiillerde bulunuyorsa, karı mahkemeye başvurarak sorunu çözmeye çalışabilir. Mahkeme, karının bu iddialarının doğruluğu için delil veya kocanın ikrarını ister. Bu iddialar sabit olur, karı kocasından ayrılmak istemezse, hakim kocaya tehdit babında yaptıklarının yanlış olduğunu anlatır ve ihtarda bulunur. Eğer koca bu ihtar ile yaptıklarından dönmezse, mahkeme fayda sağlayacağını kanaat getirirse, kocaya celde cezasına karar verir. Fayda sağlamayacağına kanaat getirirse, kocaya celde cezası verilmez.<sup>129</sup> Bu süreçten sonra karı, kocasıyla evlilik hayatını devam ettirmek istemezse, tefrîk talebinde bulunma hakkı vardır. Koca, karısına bir kere dahi olsa, yukarıda zikrettiğimiz şekilde muamelede bulunur da, bu fiiller mahkemede ispatlanırsa, hâkim tefrîk kararına hükmeder.<sup>130</sup>

Karı-koca arasındaki geçimsizliğin kimden kaynaklandığı belli olmayıp, her iki tarafta karşı tarafın geçimsizlik yaptığını iddia etse ve mahkeme huzurunda bunu ispatlayamasalar, hâkim karı-kocayı şahitlikleri makbûl olan sâlih insanlarla beraber ikâmet etmelerini ister. Bunun sebebi, bu insanlar ile beraber yaşadıklarında, hangi tarafın geçimsiz olduğunun tespit edilip, bu insanların hâkime bilgi vermeleri içindir. Karı-koca arasındaki geçimsizliğin tespiti, âdil iki kişinin doğrudan şahitlik yapması, hizmetkârların

<sup>128</sup> Kurtubî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed el-Ensârî, *el-Câmi' li Ahkâmi'l-Kur'ân*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrût, 2014, V/113; Sâvî, *Hâşiyetü's-Sâvî*, II/511.

<sup>129</sup> Haraşî, *Şerhu'l-Haraşî*, IV/7; Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, II/512; Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, II/343.

<sup>130</sup> Halîl, *Muhtasaru Halîl*, s.347; Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, II/512; Haraşî, *Şerhu'l-Haraşî*, IV/9.



veya komşuların karı-koca arasındaki tartışmaları duyması, durumu mahkemede ifade etmesiyle sağlanır.<sup>131</sup>

Sâlih insanlarla beraber oturduktan sonra, geçimsizliğin kime ait olduğu tespit edilememişse, hâkim birisi karının akrabalarından, diğeri de kocanın akrabalarından olmak üzere iki hakem tayin eder. Burada hakemlerin tarafların akrabalarından olması imkan dâhilinde ise geçerlidir. Eğer akrabalardan hakem olmaya ehil kimse yoksa, yabancıların hakem olması mümkündür. Yabancılardan seçilecek olan hakemlerin, komşulardan olması mendub görülmüştür. Görevlendirilecek hakemlerin taşınması gereken şartlar şunlardır:

- Adalet vasfına sahip olmaları,
- Erkek olmaları,
- Rüşdüne ermiş olmaları,
- Bu konularda mâhir olmaları.<sup>132</sup>

Bu şartları taşıyan kişileri, karı-koca veya hâkim tayin eder. Karı-koca tarafından tayin edilen hakemler, sorunun ne olduğu belirlenmeden önce, karı-koca tarafından azledilebilir. Sorunun hangi taraftan kaynaklandığını tespit ettikten veya hüküm verdikten sonra karı-kocanın azletme yetkisi yoktur. Aynı şekilde karı-kocanın hâkim tarafından tayin edilen hakemleri de azletme yetkileri yoktur.<sup>133</sup>

Hakem olarak tayin edilenlerin görevi, karı-kocanın arasını düzeltmeye çalışmalarıdır. Karı-kocanın aralarını düzeltebilirlerse ne âla, düzeltemezlerse, taraflardan hangisinin geçimsizliğe sebep olduğunu tespit etmeye çalışırlar.

Bu süreçte, geçimsizliğe sebep olan taraf, koca, karı veya her ikisi olup, hakemler tefrîk kararı vermeyi uygun bulmuşlarsa, bu kararın uygulanışı, geçimsizliğe sebep olan tarafa göre değişiklik arz etmektedir. Eğer, geçimsizlik kocadan kaynaklanıyorsa, hakemler doğrudan talak verilmesine karar verirler.

<sup>131</sup> Halîl, *Muhtasarı Halîl*, s.347; Derdir, *eş-Şerhu's-Sağîr*, II/512; Haraşî, *Şerhu'l-Haraşî*, IV/8; Desûkî, *Hâşiyeyü'd-Desûkî*, II/344.

<sup>132</sup> Sahnûn, *el-Müdevvene*, s.466; Haraşî, *Şerhu'l-Haraşî*, IV/8; Derdir, *eş-Şerhu's-Sağîr*, II/513.

<sup>133</sup> Haraşî, *Şerhu'l-Haraşî*, IV/11 Derdir, *eş-Şerhu's-Sağîr*, II/516; Desûkî, *Hâşiyeyü'd-Desûkî*, II/344.

Bu durumda muhâle'a söz konusu değildir. Geçimsizlik kararı tarafından kaynaklanıyor ise, muhâle'a yolu ile evliliğin sonlandırılmasına karar verirler. Hakemlerde her iki tarafın kusurlu olduğu kanaati oluşursa, çoğunluğun görüşüne göre muhâle'a yapılmaksızın talak verilmesine hükmederler. Şübrahîti'nin (v.1106/1695) *Muhtasarı Halil* üzerine yaptığı şerhte bu ifadenin tam aksi yer almaktadır. Doğrudan bu şerhe ulaşmasak da Derdir'in (v.1201/1786) eserinde bu şerhe atıf yapılmaktadır. Yani bu şerhte çoğunluğa göre muhâle'a yoluyla boşamanın meydana geleceği, azınlığın ise, muhâle'a olmaksızın boşamanın gerçekleşeceği ifade edilmektedir.<sup>134</sup>

Hakemlerin yetki boyutuna gelince, Mâlikî mezhebi hakemlere tam yetki vermiştir. Tam yetkiden kastımız, hakemlerin boşama kararı verebilmesi, alacakları hükmün uygulanmasının zorunlu olmasıdır. Hakemler ister, karı-kocanın tayin ettiği, ister hâkimin tayin ettiği kişiler olsun, bir neticeye varıp meseleyi hükme bağladıktan sonra, ne karı-kocanın, ne de hâkimin bu hükmü bozmaya yetkisi vardır. Hakemler elde ettikleri neticeyi ve verdikleri hükmü mahkemeye sunarlar. Mahkeme ise bu hükmü icra etmekle yükümlüdür. Örneğin, karı-kocanın arasının, muhâle'a olmaksızın talakla tefrîk edilmesi hükmünü vermişlerse, mahkeme bu hüküm üzerinde tasarrufta bulunamaz. Bu şekilde hüküm icrâ edilir.<sup>135</sup>

Hakemlerin durumuyla ilgili bir diğer mesele ise, hakemler ihtilafa düşerse çözümün nasıl sağlanacağıdır. Hakemlerin biri tefrîk kararı verirken, diğeri bu karara karşı olursa, bu durumda tefrîk kararı verilmez. Aynı şekilde hakemin birisi muhâle'a ile diğeri talak ile tefrîk işlemi uygun görse, bu durumda kadın bedel ödemeyi kabul ederse, muhâle'a üzere tefrîk uygulanır. Kabul etmez, erkekte boşamaktan kaçınırsa, tefrîk kararı uygulanmaz. Bu iki durumda da yeniden hakem tayini ile aynı işlem tekrarlanır. Eğer, hakemler muhâle'a ile tefrîk kararı verip, bedelin miktarı hususunda ihtilafa düşerlerse, hul'u misil verilir. Hul'u misilin tarifinin ne olduğu hususunda kaynaklarda bir ibareye rastlayamadık. Lakin ifadelerden anlaşılan, bu kavramın hakemlerin muhâle'a

<sup>134</sup> Derdir, *eş-Şerhu's-Sağîr*, II/515.

<sup>135</sup> Derdir, *eş-Şerhu's-Sğgîr*, II/515; Desûkî, *Hâşiyeyü'd-Desûkî*, II/346; Usmânî, Muhammed b.Ali b. Gâzî, *Şifâu'l-Galîl fî Halli Mukfeli Halil* (Muhtasar Halil ile beraber), Dâru'l-Hadîs. Kâhire, 2015, 348.

hususunda genellikle belirlemiş olduğu ortalama bir bedeli ifade ettiğini söylemek yanlış olmayacaktır. İhtilaf durumunda belirlenecek olan hul'u misilin hakemlerin ihtilafa düştüğu miktardan az veya çok olmaması gerekmektedir. Yani hakemin birisi, on dirhem derken, diğeri yirmi dirhem diyorsa, belirlenecek olan hul'u misil bu iki miktar arasında olmalıdır.<sup>136</sup>

Karı-koca arasında meydana gelen geçimsizlik, yukarıdaki aşamalardan geçtikten sonra tefrik kararı uygulanacaksa, hâkim, öncelikle kocaya karısını boşamasını emreder. Eğer koca boşamaktan kaçınırsa, hâkim koca adına karısını boşar veya karıya kendisini kocasından boşamasını emreder. Mezhepte aslolan hâkimin koca adına boşamasıdır.<sup>137</sup> Bununla ilgili bir diğer husus ise, karı nikâh akdi esnasında kendisine bir zarar söz konusu olursa, boşamaya yetkili olmayı şart koşmuşsa, mahkemede bu zarar ispatlandıktan sonra, doğrudan karı boşama yetkisine sahiptir. Bir defa ispatlandıktan sonra, karı talak yetkisini zarar tekrarlandığında mahkemeye başvurmadan kullanabilmektedir.<sup>138</sup>

İster koca boşasın ister hâkim veya karının kendisi boşasın bu boşama bir bâin talak hükmündedir. Talakın birden fazla verilmesi bir anlam ifade etmemektedir. Birden fazla boşama olmuş olsa da bu talak bir bâin talak hükmündedir. Bu boşama ister muhala'a şeklinde olsun ister, bedel olmaksızın olsun talak hükmündedir.

### 3. Mehrin Ödenmemesi Sebebiyle Tefrik

İslam hukukunda nikâh yapan karı-kocanın, yapılan akit nedeniyle birbirlerine karşı görev ve sorumlulukları vardır. Bu sorumluluklardan olup Mâlikî mezhebinde akdin sıhhat şartlarından kabul edilen ve zifâftan önce zikredilmediğinde nikâhı bâtil kılan mehir, akit neticesinde kocanın karısına

<sup>136</sup> Sahnûn, *el-Müdevvene*, s.467; Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, II/516; Desûkî, *Hâşiyeyü'd-Desûkî*, II/347.

<sup>137</sup> Desûkî, *eş-Şerhu's-Sağîr*, II/385; Tesûlî, *el-Behce*, I/485

<sup>138</sup> Tesûlî, *el-Behce*, I/485

ödemesi gereken bir bedeldir.<sup>139</sup> Kur'an-ı Kerim'de bu konuya delil olan ayetler, Nisa süresinin 4. ve 24 . ayetleridir.

Mehrin konumuzla alakası, ödenemediği veya ödenmediği durumlarda karının tefrîk talebinde bulunma hakkının olup olmamasıdır. Karı-koca yapmış oldukları nikâh neticesinde, zifâf gerçekleşmeden koca karısına ödemesi gereken peşin mehri ödeyememişse, karının cinsel birleşmeyi men etme hakkı vardır. Eğer kocanın zâhirî malı<sup>140</sup> varsa, buradan ödenmesi gereken peşin mehir ödenir. Kocanın malı ve ödeme imkanı yoksa, karı dilerse mahkemeye tefrîk talebinde bulunabilir. Hâkim kocanın ödemeyediğini tespit edince karısını boşamasını emreder. Koca boşamaktan imtinâ ederse, hâkim koca adına karısını boşar. Boşama neticesinde kocanın zimmetine mehri yarısı borç olarak taalluk eder. İmkân buldukça bu borç kocadan tahsil edilir.<sup>141</sup>

Karı koca arasında cinsel birleşme meydana geldikten sonra ödenmesi gereken mehir ödenememişse, bu durumda karı-kocanın arası tefrîk edilmez. Karı, kocasını cinsel birleşmeden men edemez. Bu durumda hâkim kocaya duruma göre mehri ödeyebileceği bir zaman dilimi takdir eder. Bu süre için herhangi bir süre sınırı yoktur. Tamamen hâkimin takdirine bırakılmıştır.<sup>142</sup>

#### 4. Nafakanın Ödenmemesi Sebebiyle Tefrîk

İslâm dini nikâh akdi yapan bireylere karşılıklı sorumluluklar yüklediğini ifade etmiştik. Bu sorumlulardan biri de kocaya yüklenmiş olan nakafadır. Bu göreve işaret eden ayet-i kerimelerden bazıları şunlardır:

... وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ...

<sup>139</sup> Dardîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, II/335.

<sup>140</sup> Mâl-i Zahir: devletin zekatını bizzat aldığı, kişinin diyanetine bırakmadığı saime mallar, öşre ve haraca tabi ürünler, gümrüğe uğrayan ticaret malları. (Kal'acı, 367; Erdoğan, 342.)

<sup>141</sup> Sahnûn, *el-Müdevvene*, s.408-409; İbnu'l-Cellâb, Ebu'l-Kâsım Ubeydullah b. el- Hüseyin b. el-Hasen el-Basrî, *et- Tefrî' fi Fıkhı'l-İmâm Mâlik b. Enes*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrût, 2007, II/12-13; Bağdâdî, *el-Meûne*, II/785-786.

<sup>142</sup> Sahnûn, *el-Müdevvene*, s.408; İbnu'l-Cellâb, *et-Tefrî'*, II/13.

“...Annelerin yiyecek ve giyeceğini uygun bir ölçüde temin etmek çocuk kendisine olan babaya aittir...”<sup>143</sup>

أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ...

“Boşadığınız, fakat iddeti dolamamış kadınları gücünüz nispetinde, kendi oturduğunuz yerde oturtun. Onları sıkıntıya sokmak için zarar vermeye kalkışmayın...”<sup>144</sup>

Nafakanın vucûbiyeti ile ilgili hadislerden birisi şudur:

... فَأَتَقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ، فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانِ اللَّهِ، وَاسْتَخْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ... وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ...

“...Kadınların hakkı husunda Allah'tan sakının. Çünkü siz onları Allah'ın emaneti olarak aldınız ve Allah'ın izniyle onlardan istifade ediyorsunuz.... Onların yiyecekleri giyecekleri uygun ölçülerle size aittir...”<sup>145</sup>

Mezkûr deliller ve benzerleri kocanın üzerine nafakanın vacip olduğunu ifade etmektedir. Birinci âyet kendisine çocuk doğuran annenin nafakasının babaya ait olduğunu ifade ederken, ikincisi boşanmış, iddeti dolmayan kadınlar hakkındaki hükmü ifade etmektedir. İkinci âyetin nafakaya delil olan yönü, nafakanın boşanmış, iddeti dolmamış karıya karşı yerine getirilmesi gereken bir görev iken, hali hazırdaki karısına öncelikli bir görev olmasıdır.

Burada konumuz doğrudan nafaka olmamakla birlikte konuyla ilgili zikrettiğimiz deliller açıkça kocaya nafaka görevini yüklemektedir. Eğer bu görevi yerine getirmiyor veya getiremiyor ise, Mâlikî mezhebi bu görevin yerine getirilmemesi sebebiyle karının mağduriyetini gidermek için bazı uygulamalara yer vermiştir. Mâlikî mezhebi nafakanın ödenmemesi durumunda mahkemenin tefrîk kararına hükmetme yetkisini âyet-i kerîmeden şu delillere dayandırmışlardır:<sup>146</sup>

<sup>143</sup> Bakara, 2/233.

<sup>144</sup> Talak, 65/6.

<sup>145</sup> Müslim, Hac, 147.

<sup>146</sup> Bağdadî, *el-Meûne*, II/784.

وَلَا تُضَارُوا هُنَّ لِتُضَيَّقُوا عَلَيْهِنَّ.

“...Onları sıkıntıya sokmak için zarar vermeye kalkışmayın...”<sup>147</sup>

فَأَمْسَاكَ بِالْمَعْرُوفِ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ

“...ya onları iyilikle tutun, ya da iyilik yaparak bırakın...”<sup>148</sup>

Sahîh-i Buhari’de zikredilen şu nakil de delil olarak zikredilmiştir:

تَقُولُ إِمْرَأَتُكَ أَنْفَقَ عَلَيَّ أَوْ طَلَّقَنِي

“... karı kocasına ya bana nafakamı ver ya da beni boş der...”

Bu hadis-i şerifi Ebû Hureyye rivayet etmiştir. Bu rivayeti zikrettikten sonra, Ebû Hureyre’ye (r.a) bunları Hz. Peygamber (s.a.v)’den işitip işmediği soruluyor. Ebû Hureyre (r.a) ise naklettiğimiz bu kısmın kendisinden olduğunu, öncesinin Hz. Peygamber (s.a.v) ait olduğunu ifade ediyor.<sup>149</sup> Durum böyleyken Bağdadî, rivayetin bu kısmını Hz. Peygamber’den nakille olduğunu ifade ederek konu ile ilgili deliller arasında zikretmektedir.<sup>150</sup> Nafakayı ödemeyen kocanın karısıyla arasının tefrîk edileceğine dair sahabe uygulamaları Sahnûn’un (v.240/854) *el-Müdevvene*’sinde nakledilmektedir.<sup>151</sup> Karâfi (v.684/1285) *el-Furûk* adlı eserinde “المُعْسِرُ بِالذَّيْنِ يُنْظَرُ” “Borcu sebebiyle fakire mühlet verilir” kaidesi ile “المُعْسِرُ بِنَفَقَاتِ الزَّوْجَاتِ لَا يُنْظَرُ” “Karılarının nafakası sebebiyle fakire mühlet verilmez” kaidesinin farkını izah ederken yukarıdaki zikredilen deliller ışığında kocaya nafakayı yerine getirmesi veya boşaması yönünde telkînlerde bulunacağını ifade etmiş, borçlu kimse gibi borcu tedarik edinceye kadar süre verilmesinin nafakada söz konusu olmadığını ifade etmiştir.<sup>152</sup> Bu deliller çerçevesinde Mâlikî fukahâsı nafakanın ödenmemesi sebebiyle tefrîk kararı verilebileceğine hükmetmişlerdir. Bu hüküm karı-kocanın durumuna göre farklılık arz etmektedir.

<sup>147</sup> Talak, 65/6.

<sup>148</sup> Bakara, 2/229.

<sup>149</sup> Buhari, Nafakât 2.

<sup>150</sup> Bağdadî, *el-Meûne*, II/784.

<sup>151</sup> Sahnûn, *el-Müdevvene*, s.413.

<sup>152</sup> Karâfi, *Envâru ’l-Burûk fi Envâi ’l-Furûk*, Dâru’s-Selâm, Kâhire, 2010, III/934,935.

Öncelikle, nikâh esnasında karı, kocanın fakir olduğunu, nafaka noktasında sıkıntılar olabileceğini bildiği halde bu akdi yapmışsa, karının tefrîk talebinde bulunma hakkı yoktur. Aynı şekilde akit esnasında koca fakir olsa, sonradan zengin olup tekrar fakir olsa, bu fakirlikten sonra da karının tefrîk hakkı yoktur.<sup>153</sup>

Karı, kocasının nafakasını temin etmediği iddiasıyla mahkemeye başvurursa, koca fakir olduğunu, bu sebeple nafakayı tedarik edemediğini söyler ve bunu da ispatlarsa, bu durumda hâkim içtihadıyla kocanın karısına nafakasını ödemesi için bir süre tayin eder. Takdir edilen bu süre içerisinde koca, nafakayı tedarik edemez ise, hâkim tefrîk kararına hükmeder.<sup>154</sup> Kocanın kendisine verilen süre içerisinde hasta olması veya hapse düşmesi durumunda, miktarınca sürenin uzaltılmasına sebep kabul edilmiştir. Burada hapisten kastımız uzun süreli olmamasıdır. Uzun süreli olan hapis başlı başına ayrı bir tefrîk sebebi kabul edilmiştir.<sup>155</sup>

Eğer koca, fakirliği sebebiyle nafakayı temin edemediğini ispatlayamazsa, bu durumda mezhepte iki görüş zikredilmiştir. Birinci görüşte kocanın ya nafakayı tedarik etmesi ya da boşaması emredilir. Koca boşamaktan kaçınır, nafakayı da tedarik etmemişse, bu durumda kendisine süre tayin edilir. Süre sonunda tefrîk kararına hükmedilir. Kabul gören ikinci görüşe göre, süre tayin edilmeksizin tefrîk kararına hükmedilir.<sup>156</sup>

Koca, zengin olduğu halde karısının nafakasını vermiyorsa, zâhiri malı varsa, bu maldan tedarik edilir. Bunun delili, Ebû Süfyan'ın karısının Hz. Peygamber'e (s.a.v) kocasını nafaka konusunda şikayet ettiği, Hz. Peygamber'in (s.a.v) de yeteri miktarda kocasının malından alabileceğini ifade ettiği hadistir.<sup>157</sup> Eğer zâhirde malı yoksa, mezhepte bu konuda iki görüş vârid olmuştur. Birinci görüşe göre hemen tefrîk kararına hükmedileceği, ikinci görüşe göre ise, önce kocanın nafakayı ödemesi için hapsedileceği,

<sup>153</sup> Bağdadî, *el-Meûne*, II/785; Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, II/745; Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, II/518.

<sup>154</sup> Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, II/745; Sâvî, *Hâşiyetü's-Sâvî*, II/745.

<sup>155</sup> Derdîr, *eş-Şerhu'l-Kebîr*, II/519.

<sup>156</sup> Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, II/476; Sâvî, *Hâşiyetü's-Sâvî*, II/475.

<sup>157</sup> Buhari, *Nafakât*, 9.

ödememekte ısrarcı olursa tefrîk kararına hükmedileceği şeklindedir.<sup>158</sup> Bu arada şunu da ifade etmeliyiz ki, karı geçmişe ait nafakalar için tefrîk talebinde bulunamaz. Hali hazırda koca nafakayı temin etmiyorsa, sadece bunun için tefrîk talebinde bulunma hakkı vardır.<sup>159</sup> Konuyla ilgili diğer bir hususta, koca uzun yolculuğa çıkmak isterse, karı bu zaman dilimindeki nafakalarını isteme hakkı vardır. Koca bu durumda, nafakayı temin için mal veya kefil bırakmaz ise, karı tefrîk talebinde bulunabilir.<sup>160</sup>

Yukarıda zikredilen durumlarda nafakanın ölçüsünün ne olduğu sorusuna gelince, kaynaklarda kişiyi doyuracak yiyeceğin, avretini örtecek giysinin olması şeklinde yer almaktadır. Yiyecekten kastımız kuru ekmek de olsa gıdayı sağlayacak bir şeylerin bulunmasıdır. Yani taraflar gün içinde karınlarını doyuracak bir şey bulamıyor, kendisini koruyacak bir kıyafet giyemiyorsa, burada nafaka yerine getirilmemektedir. Bu durum toplumun örfüne, durumuna ve zamana göre değişiklik arz edebilir.<sup>161</sup>

İzah edilen durumlar çerçevesinde, hâkim tefrîk kararına hükmederse, kocaya karısını boşamasını emreder. Boşamadan kaçınması durumunda, hâkim koca adına karıyı boşar.<sup>162</sup> Mahkemenin bulunmadığı yerlerde, müslüman topluluğun bu hükümleri icrâ etme yetkisi vardır.<sup>163</sup>

Nafaka ödenmemesi sebebiyle mahkemenin vermiş olduğu tefrîk kararı, cinsel birleşme olmuşsa ve talak adeti dolmamışsa ric'î talak hükmündedir. Eğer cinsel birleşimden önce veya karı ile koca arasında üçüncü talak ise bâin talak hükmündedir.<sup>164</sup>

Koca, iddet süresi içerisinde nafaka için imkan bulabilirse, karısına rücû etme imkanı vardır. Aksi takdirde ric'at edemez. Koca iddet içerisinde

<sup>158</sup> Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, II/745; Desûkî, *Hâşiyeyü'd-Desûkî*, II/518; Sâvî, *Hâşiyetü's-Sâvî*, II/745.

<sup>159</sup> Halîl, *Muhtasarı Halîl*, s.419; Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, II/745.

<sup>160</sup> Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, II/747; Desûkî, *Hâşiyeyü'd-Desûkî*, II/520.

<sup>161</sup> Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, II/746; Desûkî, *Hâşiyeyü'd-Desûkî*, II/519.

<sup>162</sup> Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr* II/746.

<sup>163</sup> Desûkî, *Hâşiyeyü'd-Desûkî*, II/519.

<sup>164</sup> Bağdâdî, *el-Meûne*, II/785; İbn Rüşd el-Cedd, *el-Mukadimâtü'l-Mümehhidât li Beyâni Makedathu Rusûmu'l-Müdevvene mine'l-Ahkâmi's-Şer'iyât ve't-Tahsilâti'l-Muhkemât li Ümmehâti Mesâiliha'l-Müşkilât*, Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, Beyrût, 1988, I/507; Sâvî, *Hâşiyetü's-Sâvî*, II/746.



nafakaya imkan bulduğu halde ric'at etmek istemezse, mezhepte kabul gören görüşe göre karının iddet süresindeki nafakasını ödemekle yükümlüdür.<sup>165</sup>

## 5. Kocanın Mefkûd, Gâib ve Mahbûs Olması Sebebiyle Tefrîk

Mâlikî mezhebinde tefrîk sebeplerinden diğer biri de, kocanın mefkûd, gâib ve mahbûs olmasıdır. Bunların her birini ayrı başlıklar altında incelemeye çalışacağız.

**a. Mefkûd:** Yeri, sağ mı ölü mü olup olmadığı bilinmeyen kayıp kimseye mefkûd denir.<sup>166</sup> Mefkûd ile ilgili hükümler, Hz. Ömer'in (r.a) uygulamalarına dayanmaktadır. İmam Mâlik *Muvatta*'sında Hz. Ömer'in (r.a) şu uygulamasını nakletmektedir:

أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: أَيُّمَا امْرَأَةٍ فَقَدَتْ زَوْجَهَا فَلَمْ تَدْرِ أَيْنَ هُوَ؟ فَإِنَّهَا تَنْتَظِرُ أَرْبَعَ سِنِينَ، ثُمَّ تَعْتَدُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ثُمَّ تَحِلُّ.

“Hz. Ömer şöyle dedi: Hangi kadın kocasını kaybeder, onun nerede olduğunu bilmez ise dört sene bekler. Ardından dört ay on gün iddet bekler sonra bir başkası ile evlenmesi helal olur.”<sup>167</sup>

İmam San'ânî (v.211/826-27) *Musannef*'inde Hz. Ömer (r.a) ve Hz. Osman'ın (r.a) yukarıda nakledildiği üzere hüküm verdikleri zikredilmektedir.<sup>168</sup> Sahabenin bu uygulaması, mefkûd olan kimsenin malı olup, karısı bundan nafakasını temin edebildiği durumlarda söz konusudur. Eğer nafakasını temin edecek bir mal yoksa, bu süre olmaksızın nafaka teminsizliği sebebiyle tefrîk talebinde bulunma hakkı vardır. Nefrâvî karısının nafakasını temin edebileceği malı olan mefkûd kimse için dört yıl beklenmesi hususunda sahabenin icması olduğunu zikretmektedir.<sup>169</sup>

Mâlikî fukahâsı yukarıdaki deliller ışığında, mefkûdu beş farklı durumda değerlendirmişlerdir:

<sup>165</sup> Bağdâdî, *el-Meûne*, II/785; Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, II/746; Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, II/519.

<sup>166</sup> Bağdâdî, *el-Meûne*, II/820; Sâvî, *Hâşiyetü's-Sâvî*, II/693; Kal'acî, *Mu'cemu lugati'l-Fukahâ*, s.416; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s.355.

<sup>167</sup> Mâlik, *Talak*, 52.

<sup>168</sup> San'ânî, *el-Musannef*, VII/85, h. no:12317.

<sup>169</sup> Nefrâvî, *el-Fevâkihu'd-Devânî*, II/66.

1. Genel bir salgın olmaksızın İslam ülkesinde,
2. Genel bir salgın zamanında,
3. Müslümanlar arasında meydana gelen savaş sırasında,
4. Şirk ülkesinde,
5. Müslümanlar ile kafirler arasında vuku bulan savaşta kaybolan.<sup>170</sup>

Genel bir salgının olmadığı zamanda İslam ülkesinde kaybolan kocanın karısı, mahkemeye tefrik talebinde bulunabilir. Bu talep üzerine mahkeme, koca hakkında araştırmalar yapar. Kocanın bulunma ihtimali olan yerlere haber salar. Bütün araştırmalar neticesinde kocadan bir haber yoksa, mahkeme dört yıl beklenmesi hükmünü verir. Bazı kaynaklarda davaya görevlendirilen hâkimin şer'î meselleri bilmesi ve bu alanın uzmanı olması gerektiği ifade edilmektedir. Bazı kaynaklar ise, burada böyle bir ayrıma gitmeksizin devletin mahkemelerinin bu davalara bakmasını yeterli görmüştür.<sup>171</sup> Mahkemenin olmadığı yerlerde, müslüman cemeatin bu görevi yapabileceği ifade edilmiştir. Cemeatten kastın ne olduğu kaynaklarda ihtilafa sebep olmuştur. Cemeat lafzından dolayı bazı kaynaklar en az üç kişinin, bazıları iki kişinin, bazıları da bir kişinin bu görevi üstlenmesini yeterli görmüştür.<sup>172</sup> Hükmedilen dört yıl tamamlandıktan sonra kocadan herhangi bir haber yoksa, karı dört ay on gün ölüm iddeti bekler. İddet süresi tamamlandıktan sonra hâkimin iznine ihtiyaç olmaksızın karı başkasıyla evlenebilir.<sup>173</sup>

Genel bir salgın zamanında kaybolan kişinin hükümlerinden önce bu ifade ile ne kastedildiğini açıklayalım. Kaynaklarda bu durum, bir beldede deprem, sel, veba ve kıtlık gibi ölümlere sebep olan salgın hastalıkların yayıldığı zamanda kaybolmuş, bir daha haber alınamamış kimseler kastedilmektedir. Bu durumda, karı mahkemeye başvuruda bulunur. Mahkeme helâk edici unsurun beldeden kalktığı zamanı araştırır. Felâketin kalktığı kesinleştiği günden sonra mefkûd olan koca için gerekli aramalar,

---

<sup>170</sup> Sâvî, *Hâşiyetü's-Sâvî*, II/693.

<sup>171</sup> Bağdâdî, *el-Meûne*, II/820; İbn Abdilber, *el-Kâfî*, II/567; Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, II/694; Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, II/479.

<sup>172</sup> Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, II/694; Adevî, *Hâşiyetü'l-Adevî ale'l-Kifâye*, III/193; Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, II/479.

<sup>173</sup> Bağdâdî, *el-Meûne*, II/820; İbn Abdilber, *el-Kâfî*, II/567; Menûfî, *Kifayetü'Tâlibi'r-Rabbânî*, III/195; Nefrâvî, *el-Fevâkihu'd-Devânî*, II/67.

soruşturmalar yapılır. Bu faaliyetler neticesinde kocadan haber alınamaz ise, bu tarihten sonra karı ölüm idetti beklemeğe başlar. Bununla birlikte, bu tür afetlerde hayatta olma ihtimaline binâen dört yıl bekleneceği de söylenmiştir.<sup>174</sup>

Müslümanlar arasında meydana gelen savaş esnasında kaybolan kişinin karısının durumuna gelince, kocasının kaybolduğu şikayeti ile tefrîk talebi için mahkemeye başvuruda bulunabilir. Başvurması halinde mahkeme koca için gerekli araştırmaları yapar. Kocadan bir haber elde edilemez ise, savaşın son bulduğu günden itibaren karı ölüm iddeti beklemeğe başlar. Bu hüküm savaşıma gayesinde olan kişi için geçerlidir. Eğer savaşıma gayesinde değil de, o esnada kaybolmuşsa, normal zamanda kaybolmuş kimse gibi dört yıl bekler.<sup>175</sup>

Şirk ülkesinde kaybolan kişinin durumu için esir hükmü uygulanmıştır. Bu kişinin karısı, nikâh esnasında bu durumla ilgili herhangi bir şart koşmamışsa, kocanın yaşaması muhtemel olan tarihe kadar onun nikâhı altında kalır. Bu durumda nafakasını kocasının malından alır. Nafaka hususunda sıkıntı yaşarsa, nafaka sebebiyle tefrîk talebinde bulunabilir. Kocanın yaşaması muhtemel yaş hususunda mezhep içerisinde meşhur olan yetmiş yaşı olup bunun yanında yetmiş beş, seksen, doksan ve yüz yaşları da zikredilmiştir. Bu süre zarfında karı kocasının nikâhı altındadır. Bu yaştan sonra kocanın ölümüne hükmedilebilir.<sup>176</sup> Yalnız karı zinaya düşme korkusu ile başvuracak olursa bu durumda, bir yıl geçtikten sonra tefrîk kararına hükmedilebilir.<sup>177</sup>

Müslümanlar ile kafirler arasında yapılan savaşta kaybolan kişinin durumuna gelince, bu durumda olan kişinin karısı mahkemeye başvuru yapar. Mahkeme kocanın durumunu araştırır. Sağ olup olmadığını nerede olduğunu

<sup>174</sup> Hattâb, *Mevâhibu'l-Celil*, V/496; Nefrâvî, *el-Fevâkihu'd-Devânî*, II/68.

<sup>175</sup> Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, II/699; Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, II/482; Nefrâvî, *el-Fevâkihu'd-Devânî*, II/68.

<sup>176</sup> Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, II/ 698; Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, II/482; Nefrâvî, *el-Fevâkihu'd-Devânî*, II/67-68; Sâvî; *Hâşiyetü's-Sâvî*, II/698; Tesûlî, *el-Behce*, I/639; Kelbî, Ebu'l-Kâsım Muhammed b. Ahmed b. Cüzey, *el-Kavânînu'l-Fıkhîyye fî Telhîsi Mezhebi'l-Mâlikiyye*, thk. Muhammed b. Seyyidî Muhammed, Kuveyt, ts., s.358.

<sup>177</sup> Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, II/482.

öğrenmeye çalışır. Araştırmalar neticesinde kocadan bir haber alınamaz ise, mahkeme bu tarihten itibaren bir kamerî yıl süre tanır. Bu süre sonunda kocadan bir haber çıkmazsa, karısı ölüm iddeti bekler. İddet neticesinde, başkalarıyla evlilik yapabilir.<sup>178</sup>

Konuyla alakalı diğer bazı hükümlere gelince, mefkûd olan koca için beklenen sürelerde karının nafakası kocaya aittir. Karı, kocanın malından alabilir. İddet süresi içerisinde ise kocanın nafaka yükümlülüğü yoktur. Karı mefkûd kocası için beklenen süre sonunda iddet beklemeye başlamadan tefrîk talebinden rüçû edebilir. Lakin iddet beklemeye başladıktan sonra, rucû etme hakkı yoktur. İddet süresi sonunda kocasının nikâhı altından çıkmış olur.<sup>179</sup>

Mefkûd olan kişinin karısı beklemesi gerek süreyi bekledikten sonra, iddet beklerken veya iddeti bitirip henüz başkasıyla evlenmeden önce, mefkûd olan koca çıkıp gelse, koca karısını tekrar almaya hak sahibidir. Çünkü takdir edilen süre ve iddet talak olarak kabul edilmemiştir. Karı başkasıyla nikâh akdi yapıp cinsel birleşme olmadan önce, mefkûd koca çıkıp gelse bu durumda mezhepte iki görüş yer bulmuştur. Birinci görüşe göre ilk kocanın yani mefkûd olanın bu kadınla alakası kalmamıştır. Bu kadın ikinci kocanın karısıdır. İkinci ve Hz. Ömer'in uygulamasına uygun olan görüşe göre, cinsel birleşme olmadığı için kadının birinci kocanın karısı olması daha uygundur. Eğer bu durumda birinci koca karıyı almak isterse ve daha önce boşamamışsa talak hakları sabit kalır. Bu durum talak sayılmaz. Eğer ikinci koca ile karı arasında cinsel birleşme meydana gelmiş olsaydı, sonra bu ikinci koca ölse veya karıyı boşasa, mefkûd olan birinci koca bu kadına tekrar nikâh yapsa, mefkûd olan kocanın iki talak hakkı kalmış kabul edilir. İkinci kocayla cinsel birleşmeden sonra, mefkûd olan koca için bu talak gibi kabul edilir. Bu durumda şu da açığa çıkıyor ki, başka bir adamla evlenip cinsel birleşme meydana geldikten sonra çıkıp gelen mefkûd olan kocanın karısında herhangi bir hak talebi olamaz.<sup>180</sup>

<sup>178</sup> Derdîr; *eş-Şerhu's-Sağîr*, II/699; Tesûlî; *el-Behce*, I/640; Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, II/483; İliş, *Menehu'l-Celîl*, IV/328.

<sup>179</sup> İbn Abdilber; *el-Kâfi*, II/568; Hattâb, *Mevâhibu'l-Celîl*, V/494; Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, II/694-695.

<sup>180</sup> Sahnûn, *el-Müdevvene*, s.509; Bağdâdî, *el-Meûne*, II/820; İbn Abdilber, *el-Kâfi*, II/568; Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, II/696; Venşerîsî, Ebu'l-Abbâs Ahmed b. Yahyâ, *el-Mi'yâru'l-Mugrib ve'l-Câmiu'l-Mugrib an Fetâvâ Ehli İfrîkiyye ve'l-Endülüs ve'l-Magrib*, Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, Beyrût, 1981, III/258.

**b. Gâib:** İslam hukukunda evini terkedip giden, hayatta olduğu halde evine gelmeyen kimseye gâib (غائب) denir. Mefkûd ile gâib arasındaki fark kocanın sağ olup olmadığının bilinmemesidir.<sup>181</sup>

Evini terk eden kocanın karısı hem maddî hem de manevî açıdan zarar görmektedir. Bu durumdaki karı, kocası kendi için nafaka bıraksa bile kocasının evi terk etmesi sebebiyle mahkemeye başvuruda bulunabilir. Bu başvurunun kabul edilmesi için kocanın evi terketmesinin üzerinden en az bir sene geçmesi gerekmektedir. Mezhepte kabul gören görüş budur. Bununla birlikte iki yıl veya üç yıl geçmesi gerektiğini zikredenler de olmuştur. Diğer bir husus ise, karının zinaya düşme korkusu bulunması gerekmektedir. Bu şartlar doğrultusunda mahkeme karının iddialarına binâen, eğer kocanın yeri biliniyorsa, kocaya evine dönmesi veya karısını yanına alması için bildirimde bulunur. Bu bildirim üzerine kocaya kaffî bir süre tanınır. Bu süre sonunda koca hâlâ boşamaya ya da dönmeye razı değilse hâkim koca adına boşar. Lakin koca karısının nafakasını göndermiyor ise gerekli bildirimler yapıldıktan sonra evine dönmez, karısını yanına almaz veya boşamaz ise, bu durumunda hâkim koca adına karıyı hemen boşar. Bu boşamalar bir bâin talak hükmündedir.<sup>182</sup>

Kaynaklarda, kocanın gaybeti esnasında karısına nafakasını temin edecek herhangi bir mal, kefil, alacak veya başkasına verilmiş emanet eşya gibi nafakanın teminini sağlayacak bir şey bırakmamışsa, burada tefrîk kararı nafakanın ödenmemesi sebebiyle verilir. Bu durumda kocanın yerinin bilinip bilinmemesi önemli değildir. Nafaka hükümleri icrâ edilir. Bu arada şunu da zikredelim ki, karı nikâh esnasında kocaya evi terk etmemesi gibi, gaybetle ilgili bir şart koşmuş ise, bu durumda karının bu şart sebebiyle tefrîk hakkı vardır.<sup>183</sup>

<sup>181</sup> Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, II/370; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s.151.

<sup>182</sup> İbn Rüşd, *el-Beyân ve't-Tahsil*, V/353; Hattâb, *Mevâhibu'l-Celil*, V/496; Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, II/431.

<sup>183</sup> Hattâb, *Mevâhibu'l-Celil*, V/496; Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, II/746; Zeydan, Abdülkerîm, *el-Mufassal fi Ahkâmî'l-Mer'e ve'l-Beyti'l-Müslim fi's-Şeriatî'l-İslâmiyye*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrût, 1993, VIII/462.

Gâib ile ilgili başka bir husus ise, kocanın karısının nafakası için geride malı olsa, karının da nikâhta herhangi bir şartı olmasa, bu şartlarla birlikte kocanın yeri bilinmiyorsa, burada mefkûd hükümleri uygulanır.<sup>184</sup>

**c. Mahbûs:** Mahbûstan kasıt, bir yıl ve daha fazlası süre için hapsine hükmedilen kocadır. Mezhep içerisinde iki ve üç yıl görüşleri de zikredilmiştir.<sup>185</sup> Bu kocanın karısının tefrîk talebinde bulunması şartlara göre değişiklik arz etmektedir.

Bir yıl ve daha fazlasında hapsine hükmolunan kocanın karısının nafakası için herhangi bir malı yoksa, karı nafaka açısından sıkıntılar yaşıyorsa, nafaka hükümleri icra edilir. Lakin koca karısına nafaka için mal bırakmışsa bu durumda karının tefrîk talebinde bulunabilmesi için son dönem hukukçuları Mâlikî mezhebindeki üç yıl görüşünü dikkate alarak kocanın en az üç yıla hüküm yemesini, bir yıl geçtikten sonra karının bu süre zarfında kendinden emin olamayıp zinaya düşme tehlikesi binâen tefrîk talebinde bulunabilceğini ifade etmişlerdir. Bu şartlar çerçevesinde, karı mahkemeye başvurur, hâkim gerekli değerlendirmeleri yapar ve şartlar tutuyorsa, tefrîk kararına hükmeder. Bu durumda kocaya ulaşmak mümkünse, boşaması talep edilir. Aksi durumda hâkim koca adına boşar. Bu boşama bir bâin talak hükmündedir.<sup>186</sup>

## B. ŞER'Î SEBEPLER

İslam hukukunda yukarıda zikrettiğimiz durumlarda hâkimin yetkisi altında tefrîk kararı verilmektedir. Bunların dışında bazı durumlarda Şâri' karı-koca arasındaki nikâh bağının sonlandırılması gerektiğini bildirmiştir. Bu durumlarda bazı İslam hukukçuları hâkimin tefrîk kararını şart koşarken bazıları ise hâkimin kararına ihtiyaç olmadan bu bağın koptuğunu söylemişlerdir. Mâlikî mezhebinde îlâ ve zihâr neticesinde vuku bulacak ayrılmalarda hâkimin tefrîk kararının olması gerektiği söylenmiştir. Bunu dışında Mâlikî mezhebinde İslam-irtidâd ve liân neticesinde hâkimin kararına ihtiyaç olmaksızın karı-

<sup>184</sup> Hattâb, *Mevâhibu'l-Celîl*, V/497; Zeydan, *el-Mufasssal*, VIII/462.

<sup>185</sup> Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, II/431.

<sup>186</sup> Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, II/431; Venşerîsî, *el-Mi'yâru'l-Mugrib*, III/329; Ebû Zehre, *el-Ahvâlü's-Şahsiye*, s.367,368; Muhyiddîn Abdulhamid, *el-Ahvâlü's-Şahsiyye*, s.325.

kocanın arasındaki bağı koptuğu ifade edilmiştir.<sup>187</sup> Bu sebeple Mâlikî mezhebinde şer'î sebeplerden tefrîk kararına ihtiyaç duyanları zikretmekle yetineceğiz.

### 1. Îlâ Sebebiyle Tefrîk

Sözlükte, yemin manasında olan îlâ, Müslüman kocanın karısı ile dört ay on gün veya fazla bir sürede cinsel ilişkide bulunmayacağına yemin etmesidir. Bu yemini yapan kimseye mûlî denir. Mâlikî mezhebinde îlâ'nın müslüman kişi tarafından gerçekleşmesi şartı vardır. Bununla birlikte çocuğun yararına düşüncesiyle karısının emzikli olmama şartı da zikredilmiştir.<sup>188</sup> İbn Arafе (v.803/1401) ise eserinde, “Kocanın karısına talak muhayyerliği hakkı tanıyacak şekilde kendisiyle cinsel birleşmede bulunmayacağına yemin etmesidir.” şeklinde tarif etmiştir.<sup>189</sup>

Kur'ân-ı Kerîm'de konuyla ilgili husus şu ayet-i kerime'de ifade edilmektedir:

لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ وَإِن عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ

*"Kadınlarına yaklaşmamaya yemin edenler dört ay beklerler. Eğer dönerlerse, şüphesiz Allah çok bağışlayan ve esirgeyendir. Eğer boşamaya karar verirlerse, muhakkak ki Allah işitendir ve bilendir."*<sup>190</sup>

Karısına dört ay veya fazla bir için yaklaşmayacağına yemin eden kimse, bu süre zarfında yeminini bozmasa, karı mahkemeye başvurur. Mahkeme kocasına yeminini bozup keffaret ödemesini veya karısını boşamasını emreder. Koca bundan kaçınacak olursa, hakim koca adına karısını boşar. Bu boşama

<sup>187</sup> Sahûn, *el-Müdevvene*, s.439,581.

<sup>188</sup> Halîl, *Muhtasarı Halîl*, s.384; Hattâb, *Mevâhibu'l-Celîl*, V/412; Kurtubî, *el-Cami' li-Ahkâmi'l-Kur'ân*, III/68; Cürçânî, *et-Ta'rifât*, s.99; Şegafe, *el-Fıkhü'l-Mâlikî*, IV/331.

<sup>189</sup> İbn Arafе, *el-Muhtasarü'l-Fıkhî*, IV/293.

<sup>190</sup> Bakara 2/226,227.

ric'î talak hükmündedir. Koca iddet süresinde yeminin bozup rucu etme imkanı vardır.<sup>191</sup>

## 2. Zihâr Sebebiyle Tefrîk

Sözlükte, sırt, sırtını dönme manasında olup, terim olarak, kişinin hanımına veya hanımının bir organını, aralarında ebedi evlenme engeli bulunan mahremine benzetmesine denir. Yaygın ifadeyle kocanın karısına "sen bana annemin sırtı gibisin." demesiyle gerçekleşir.<sup>192</sup>

Kur'ân-ı Kerîm'de zihârla iligi şu hükümler bulunmaktadır:

الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُؤٌ غَفُورٌ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ذَلِكَ تُوعِظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَاطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ذَلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ

"İçinizden zihâr yapanların kadınları, onların anaları değildir. Onların anaları ancak kendilerini doğuran kadınlardır. Şüphesiz onlar çirkin bir laf ve yalan söylüyorlar. Muhakkak ki Allah affedicidir, bağışlayıcıdır. Kadınlardan zihâr ile ayrılmak isteyip de sonra söylediklerinden dönenlerin hanımlarıyla temas etmeden önce bir köleyi hürriyete kavuşturmaları gerekir. Size öğütlenen budur. Allah, yaptıklarınızdan haberdar olandır. Buna imkan bulmayan kimse, hanımıyla temas etmeden önce peşpeşe iki ay oruç tutsun. Buna da gücü yetmeyen, altmış fakiri doyursun. Bu Allah ve Rasûlüne inanmanızdan dolaydır. Bu Allah'ın sınırlarıdır. Kafirler için acı bir azap vardır."<sup>193</sup>

Bu ayet zihâr yapılmasını men etmekte olup, yapanların bundan geri dönmesini ve keffaretini yerine getirmesini emretmektedir.

<sup>191</sup> Sahnûn, *el-Müdevvene*, s.569; Kurtubî, *el-Cami' li-Ahkâmi'l-Kur'ân*, III/70; Dirdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, II/630-632; Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, II/436,437.

<sup>192</sup> Halîl b.Ahmed, *Kitâbü'l-Ayn*, III/80; Kurtubî, *el-Cami' li-Ahkâmi'l-Kur'ân*, IXX/177; Halîl, *Muhtasaru Halîl*, s.389; Hattâb, *Mevâhibu'l-Celîl*, V/422; İbn Arafe, *el-Muhtasaru'l-Fıkhî*, IV/323.

<sup>193</sup> Mücadele 58/2-4.



Zihâr yapan kişi hanımıyla cinsel ilişkide bulunmadan önce keffaretini ödemesi gerekmektedir. Keffaret ödemedi cinsel ilişkide bulunmak itifakla haramdır. Kadın da kocasını bundan men etmek zorundadır.<sup>194</sup>

Kocaya zihârdan dönmesi ya da karısını boşaması emredilir. Kocanın keffâret veya karısını boşamaktan kaçınması halinde, karı karşılaşmış olduğu bu zararı mahkemeye başvurarak giderebilir. Mahkeme, kocaya keffaret ödemesini veya karısını boşamasını emreder. Kaçınması durumunda, karının karşı karşıya kaldığı zararı hâkim kocası adına boşayarak giderir. Bu boşama bir bâin talak hükmündedir.<sup>195</sup> Zihâr konusunda bizatihi zihârın kendisi tefrîk sebebi görülmemiş, keffareten veya boşamadan kaçınması sebebiyle karının gördüğü zarar sebebiyle tefrîk hükmü verilmiştir.

---

<sup>194</sup> Sahnûn, *el-Müdevvene*, s.552; Kurtubî, *el-Cami' li-Ahkâmî'l-Kur'ân*, IXX/180; Derdîr, *eş-Şerhu's-Sagîr*, II/631.

<sup>195</sup> Sahnûn, *el-Müdevvene*, s.556-557; Zuhaylî, Vehbe, *el-Fıkhü'l-İslamî ve Edilletuhu*, Dâru'l-Fıkr, Dimeşk 1989, VII/606.

## İKİNCİ BÖLÜM

### ÇAĞDAŞ DÜZENLEMELERDE TEFRİK VE MÂLİKÎ MEZHEBİ İLE MUKAYESESİ

Tezimizin ikinci bölümü oluşturan çağdaş düzenlemelerde tefrîk ifadesiyle giriş bölümünde zikrettiğimiz gibi, Ürdün, Kuveyt ve Mısır ahvâl-i şahsiyye kanunlarını esas alacağız. Burada en son düzenlemeye gidilen kanun olması sebebiyle Ürdün ahvâl-i şahsiyye kanununun metnini verip, diğer kanunlara atıfta bulunarak incelemede bulunacağız. Kanunları değerlendirmeden önce ahvâl-i şahsiyye kanunları hakkında kısaca bir tarihçe bilgisi vereceğiz.

#### I. AHVÂL-İ ŞAHSİYYE KANUNLARININ KISA BİR TARİHÇESİ

İslam ülkelerinde kanunlaşma hareketleri Osmanlı devletinin son zamanlarına rast gelmektedir. Tanzimat Fermanı'ndan sonra Osmanlı devleti kanunnameler ortaya koymuştur. Aile hukuku ile ilgili ilk ortaya konulan kanunname Kadri Paşa'nın (v.1306/1888) *el-Ahkamü's-Şer'iyye fi'l-Ahvali's-Şahsiyye* çalışmasıdır. Bu çalışma tamamen Hanefî mezhebine göre hazırlanmış olup yürürlüğe konulamamıştır.<sup>196</sup> Bu çalışmadan sonra ilk yürürlüğe konulan kanunname 25 Ekim 1917 tarihli *Hukuk-ı Aile Kararnamesi*'dir. Bir buçuk yıl yürürlükte kalan bu kararname tek bir mezhebe göre hazırlanmamıştır. Dört mezhebin görüşlerinin yanı sıra mezhep sahibi olmayan müçtehid imamların görüşleri de bu kanunnamede yer bulmuştur. Osmanlı devletinde kısa bir süre yürürlükte kalan bu kanunname, Osmanlı devletinin dağılmasından sonra bazı İslâm ülkelerinde uzun yıllar yürürlükte kalmıştır.<sup>197</sup> Bu devletlerden biri de Ürdün'dür. Osmanlı'da bir buçuk yürürlükte kalana *Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, Ürdün'de bazı kaynaklarda

<sup>196</sup> Aydın, Mehmet Akif, "Muhammed Kadri Paşa" *DİA*, İstanbul, 2005, XXX/546; Ağırakça, Muhammed Hamidullah, *Mısır'da Kanunlaştırma Hareketleri 19.Yüzyıl Örneği*, Akdem Yayınları, İstanbul, 2013, s.287.

<sup>197</sup> Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, s.157-158; Çeker, Orhan, "Hukuk-i Aile Kararnamesi Giriş ve Tarihçesi", *Mehir*, Konya, İlkbahar/1999, s.19; Küçükçitir, Ahmet Yasin, "Osmanlı Devletinde Tanzimat Sonrası Aile Hukuku Alanındaki Gelişmeler ve Hukuk-ı Aile Kararnamesi", *HÜİFD*, 2014/2, c. 13 sy. 26 s. 181-183.

kuruluşundan 1947 tarihine kadar, bazı kaynaklar da ise 1951 yılına kadar yürürlükte kaldığı ifade edilmiştir.<sup>198</sup> Bu süre zarfında bazı düzenlemeler de yapılmıştır. 1927 yılında nikâh ve iftirâk kanunu oluşturulmuş, 1947 yılında 26 sayılı kanun ile değişikliğe gidilmiştir. Bu tarihte konulan kanun süreli olarak yayınlanmıştır.<sup>199</sup> 1927 tarihli kanun, *Hukuk-ı Aile Kararnamesi*'nin tercümesi mahiyetinde olmuş, ufak tefek değişikliklerle birlikte bu kanundan gayri müslimlerle ilgili kısımlar çıkarılmıştır. Tercüme mahiyetinde olması sebebiyle *Hukuk-ı Aile Kararnamesi*'nin Ürdün'de uzun yıllar uygulandığı söylenmiştir.<sup>200</sup> Yine, 1947 yılında konulan hukuk-ı aile kanununun büyük oranda *Hukuk-ı Aile Kararnamesi* ile aynı olması, Ürdün'de *Hukuk-ı Aile Kararnamesi*'ni 1951 yılına kadar uygulamada kaldığını söylenmesine sebep olmuştur.<sup>201</sup>

Toplumsal hayattaki değişimler 1951 yılında 92 sayılı kanun ile hukuk-ı aile kanununun yeniden oluşturulmasına sebep olmuştur. İlerleyen süreçte bazı değişiklik ve düzenlemelerde bulunulmuş, bu düzenlemelerden ilki 1976 yılında 61 sayılı ahvâl-i şahsiyye kanunu ile olmuştur. 2001 yılında 82 sayılı kanun ile bazı maddelerde değişiklik yapılarak yeniden düzenlemeye gidilmiştir.<sup>202</sup> Son olarak 2010 yılında 36 sayılı kanun ile yeniden ahval-i şahsiyye kanunu elden geçirilmiş, hali hazırdaki son şekli verilmiştir. Bu kanunda eski yıllarda düzenlenen kanunun bazı maddeleri çıkarılmış, yerine yeni maddeler eklenmiş, bazılarında ise değişikliğe gidilmiştir.<sup>203</sup>

Kuveyt ahval-i şahsiyye kanunu da aynı şekilde oluşturulmasından günümüze bazı değişikliklere tabi tutulmuştur. 1984 yılında 51 sayılı kanun ile ilk defa ahvâl-i şahsiyye kanunu yayımlanmıştır. Bu tarihten sonra Kuveyt

<sup>198</sup> Kudât, Muhammed Ahmed Hasan, *el-Vâfi fi Şerhi Kânûni'l-Ahvâli's-Şahsiyyeti'l-Ürdüni'l-Cedîd Rakam 36 li Sene 2010*, Ammân, 2012, I/3; Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, s.201-202; Ahmet Bostancı, "Ürdün Ahvâl-i Şahsiyye (Hukûk-ı Âile) Kanunlarında Osmanlı Tesiri", *Marife dergisi*, y. 3, sy. 2, güz 2003, s.121,122.

<sup>199</sup> Kudât, *el-Vâfi*, I/17; Eşkâr, Üsâme Ömer Süleyman, *Müsteciddât Fıkhiyye fi- Kadâyâ'z-Zevâc ve't-Talak*, Dâru'n-Nefâis, Ammân, 2000, s.39; Alhalalsheh, İbrahim, *Ürdün Ahvâl-i Şahsiyye Kanununun Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi ile Mukayesesi*, (basılmamış doktora tezi), İstanbul, 2009, s.63,64.

<sup>200</sup> Bostancı, "Ürdün Ahvâl-i Şahsiyye (Hukûk-ı Âile) Kanunlarında Osmanlı Tesiri", s.123,124.

<sup>201</sup> Bostancı, "Ürdün Ahvâl-i Şahsiyye (Hukûk-ı Âile) Kanunlarında Osmanlı Tesiri", s.126.

<sup>202</sup> Kudât, *el-Vâfi*, I/3; [http://www.sjd.gov.jo/DetailsPage/SJD\\_AR/ProjectsDetailsAr.aspx?ID=35](http://www.sjd.gov.jo/DetailsPage/SJD_AR/ProjectsDetailsAr.aspx?ID=35) (27.10.2017).

<sup>203</sup> Kudât, *el-Vâfi*, I/3; <http://www.farrajlawyer.com/printTopic.php?printTopicId=153> (27.10.2017).

kanunu 61 sayılı 1996, 29 sayılı 2004, son olarak da 66 sayılı 2007 kanunlar ile düzenlemelere tabi tutulmuştur. Günümüzde yürürlükte olan Kuveyt ahval-i şahsiyye kanunu en son şeklini 2007'de yapılan düzenleme ile almıştır.<sup>204</sup>

Mısır ahval-i şahsiyye kanununa gelince ilk kanunlaşması, 25 sayılı kanun ile 1920 yılında olmuştur. Bundan önce 1915 yılında bir kanun hazırlansa da, bu kanuna yapılan eleştiriler kanunun yürürlüğe girmesine engel olmuştur.<sup>205</sup> 1920 yılında yürürlüğe giren ilk kanunda konumuzla alakalı olarak sadece kusur sebebiyle ve nafakanın yerine getirilmemesi sebebiyle tefrîk kararının verileceği maddeleri yer almıştır. Sene 1929 yılında 25 sayılı kanun ile düzenlemeye gidilmiş, konumuzla alakalı geçimsizlik, gâiblik ve haps sebebiyle tefrîk kararının verileceği maddeleri eklenmiştir. Son olarak 2000 yılında 1 sayılı kanun ile ahval-i şahsiyye kanununda düzenlemeler yapılmıştır. Bunun yanı sıra 2004 yılında 10 sayılı kanun ile aile mahkemeleri tesis edilmiş ve 11 sayılı kanun ile de ailenin korunmasına yönelik fon açılmıştır.<sup>206</sup>

Kanunnameler hakkında verilen bu bilgilerden sonra tefrîk ile alakalı maddelerin incelenmesine geçelim.

## II. ÜRDÜN AHVAL-İ ŞAHSİYYE KANUNUNDA TEFRİK VE DİĞER KANUNLARLA BİRLİKTE DEĞERLENDİRİLMESİ

Bu başlık altında Ürdün ahval-i şahsiyye kanununda yer alan tefrîk ile ilgili maddeleri verip, her bir maddeyi Mâlikî mezhebi ile uygunluğunu değerlendirip, Kuveyt ve Mısır ahval-i şahsiyye kanunlarında bu maddelerin nasıl yer aldığına atıfta bulunacağız. Yeri geldiğinde maddelerin

<sup>204</sup> <https://www.e.gov.kw/sites/kgoarabic/Forms/QanoonAlAhwalAlMadaniyah.pdf>. (27.10.2017); *Kanûnu'l-Ahvâli'sh-Shahsiyye el-Muaddel bi'l-Kavânîn Erkâm 61 li Sene 1996 ve 29 li Sene 2004 ve 66 li Sene 2007 ve Kânûnu İcrâati da'va'n-Nesebi ve Tashihi'l-Esmâ*, İsdâru Vizâratî'l-Adl, Kuveyt, 2011, s.9; Eşkâr, *Müsteciddât Fıkhıyye*, s.39; Kudât, *el-Vâfi*, I/19.

<sup>205</sup> Alhalalshah, *Ürdün Ahvâl-i Şahsiyye Kanununun Osmanlı Hukuk-ı Âile Kararnamesi ile Mukayesesi*, s.58.

<sup>206</sup> <http://www.egypt.gov.eg/arabic/laws/personal/introduction.aspx>; <http://el-borai.com/wp-content/uploads/2014/03/Personal-Status-Law.pdf> (27.10.2017); Hallâf, Abdulvehâb, *Ahkâmu'l-Ahvâli'sh-Shahsiyye fi'sh-Serîati'l-İslâmiyye*, Dâru'l-Kalem, Kuveyt, 1990, s.264-270; Sâbık ,es-Seyyid, *Fıkhü's-Sünne*, Dâru'l-Feth li'l-İ'lâmi'l-Arabiyy, Kâhire, 2009, II/186; Ebû Zehre, *el-Ahvâlü'sh-Shahsiyye*, s.347-368.

oluşturulmasında hangi mezhebin dikkatte alındığına işaret etmeye çalışacağız. Maddeleri verirken kanunda yer aldığı sıralamayı esas alacağız.

### **Fidye Karşılığında Tefrîk**

#### **Madde 114**

**A-** “Karı cinsel birleşme gerçekleşmeden önce tefrîk talebinde bulunsa, almış olduğu mehri, hediyeleri ve kocanın evlilik için harcamış olduğu şeyleri geri verse, koca da bunu kabul etmezse, mahkeme aralarını düzeltmek için tüm çabasını sarf eder. Eğer araları düzelmezse, durumu otuz gün boyunca aralarını sürekli düzeltmek için gayret gösterecek iki hakeme havale eder. Bu süre zarfında da sulh sağlanamamışsa;

- 1-** Mahkeme, karının mehir, hediye ve evlilik harcamaları için yapılan giderleri kocaya ödemesiyle evliliğinin feshine hükmeder.
- 2-** Karı-koca evlilik harcamaları ve hediyeler noktasında ihtilaf ederlerse, bunların takdiri hakemlere yaptırılır.”

**B-** “Karı cinsel birleşme veya halvetten sonra tefrîk talebi davası açar, sebep olarak da kocasıyla hayatın çekilmez olduğunu, evlilik hayatının sürdürülemeyeceğini, bu gerekçelerden dolayı da Allah’ın koymuş olduğu sınırları muhafaza edemeyeceğinden korktuğunu, evlilik haklarının tümünden vazgeçerek kendini feda ettiğini ve mehir olarak elde etmiş olduğu şeyleri geri iade edeceğini açık bir şekilde ifade ederse, mahkeme ilk olarak aralarını düzeltmeye uğraşır. Eğer düzeltemezse, otuz günü geçmemek kaydıyla aralarını sürekli düzeltmek için gayret gösterecek iki hakem tayin eder. Bu sürede sulh sağlanamazsa, mahkeme evlilik akdinin feshine hükmeder.”

Bu maddenin A bendinde, taraflar akit yapıp cinsel birleşme olmadan önce anlaşmazlığa düşmeleri halinde, karının kocasıyla evlilik hayatını sürdüremeyeceğini, kocanın da boşamaya yanaşmadığı, buna binâen karının nikâh akdini sonlandırmak için mahkemeye başvurduğu durum izah edilmektedir. Bu durum günümüzde örnekleri olan bir durumdur. Tarafların, nikâhtan sonra düğün esnasında bazı sebeplerden dolayı anlaşmazlığa

düştüklerine hatta kavga ettiklerine, bu sebeple mahkemeye başvurduklarına şahit olmaktadır.

Mahkeme, karının talebi üzerine muhâle'a ile evlilik akdini sonlandırmaktadır. Bunun dayanağı Mâlikî mezhebinde yer alan görüştür. Muhâle'a karı kocanın karşılıklı anlaşması ile vuku bulan bir boşanma durumudur. Mâlikî mezhebinde, mahkemenin tayin ettiği hakemlerin de muhale'a ile nikâh akdini sonlandırmaya yetkisi vardır. Mahkeme bu durumda evlilik hayatının yürümeyeceğinden, talebin de karı tarafından gelmesi ve kocanın da boşamaya yanaşmaması sebebiyle muhale'a ile nikâh akdini sonlandırmaktadır. Karı koca arasında meydana gelen hul' bedelinki ihtilafın çözümü için hakemlerin devreye girmesi, yine Mâlikî mezhebinde yer alan bir görüştür.<sup>207</sup>

Yine aynı maddenin B bendinde cinsel birleşme gerçekleşikten sonra anlaşmazlığın olmasını ele almıştır. Ürdün ahval-i şahsiyye kanunları karı koca arasında vuku bulun anlaşmazlığı nikâh akdi esnasında olması ile evlilik hayatının ileri döneminde vuku bulmasını ayrı değerlendirmiş, burada tefrîk kararını muhâle'a ile uygulamıştır. Bu ilgili kanunun maddelerinde kararın fesih hükmünde olduğu ifade edilerek, Şafi'î ve Hanbelî mezheplerinin görüşüne meyledilmiştir. Kuveyt ve Mısır kanunları böyle bir ayrıma gitmemiş, bu durumu doğrudan şiddetli geçimsizlik ve zarar başlığı altında değerlendirmiştir.

### **Nafaka Teminsizliğinden Dolayı Tefrîk**

#### **Madde 115**

“Kocaya karısının nafakasını yerine getirmesi için hüküm verildikten sonra, takdir edilen nafakayı malı olduğu halde yerine getirmekten kaçınırsa, malından takdir edilen nafakanın hükmü nâfiz olur. Eğer kocanın, takdir edilen nafakayı ödeyecek malı yoksa, karı da tefrîk talebinde bulunmuşsa, koca kendisinin zengin olduğunu ve nafakayı yerine getirmeyeceğinde ısrarlı olduğunu iddia etse, hâkim karısını hemen boşar. Lakin koca fakir ve buna

<sup>207</sup> Dirdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, II/515; Ebû Zehre, *el-Ahvâlü's-Şahsiyye*, s.340.

gücü yetmeyeceğini iddia etse, bunu da ispat edemezse, hâkim yine hemen karısını boşar. Eğer bunu ispat ederse, hâkim kocaya takdir edilen nafakayı ödemesi için davanın açıldığı ve gelecekteki nafakalar için kefil gösterildiği tarihten başlamak üzere bir aydan az üç aydan çok olmamak kaydıyla mühlet tanır. Bu süre içinde nafakayı yerine getirmezse, hâkim boşama kararı verir.”

### **Madde 116**

“Karı, kocasının aczini, kocasına nafakasını ödeme hükmü verildikten sonra bu nafakayı fakirlik sebebiyle ödeyemeyeceğini, bu nafakanın elde edilmesinin mümkün olmadığını iddia etse ve tefrîk talebinde bulunsa, bu iddiaları sabit olur veya koca maddi durumun iyi olduğunu iddia eder ve bunu ispatlayamazsa, hâkim karı lehine hükmedilen nafakanın ödenmesi için bir aydan az üç aydan çok olmamak şartıyla tefrîk davasının açıldığı ve gelecek nafakaların ödenmesi için kefil sunulduğu tarihten itibaren süre tanır. Bu süre zarfında gerekeni yapmazsa, hâkim boşama kararı verir. Eğer kocanın maddi durumunun iyi olduğu ispatlanırsa, hâkim, biriken nafakalardan altı aylığını ödemesini ve gelecek nafakalar için kefil sunmasını talep eder. Eğer bunları yerine getirmezse, hâkim hemen boşama hükmü verir.”

Nafaka ile ilgili bu iki maddenin ilkinde kocanın zengin olması söz konusu edilmiştir. Koca zenginse, zâhirî malından alınması Mâlikî mezhebinin görüşü ile uyumaktadır. Zâhirde malı yoksa, hemen tefrîk kararına hükmedileceği, mezhepte var olan iki görüşten birisi ile uyumaktadır. Koca fakir olduğunu iddia etse ve bunu ispatlayamaz ise hemen tefrîk kararına hükmedilmesi mezhepte kabul gören görüş ile uyumaktadır. Fakirliğini ispat etmesi durumunda mezhepte de süre verilmesi söz konusudur.

İkinci maddede ise, kocanın fakirliği ele alınmış bu durumda kendisine nafakayı ödemesi için süre tayin edilmiştir. Bu sürede karı, kocanın fakirliği sebebiyle nafakayı ödeyemeyeceğini ispatlasa veya koca zengin olduğunu iddia etse, bir ile üç ay arasında bir süre tanımaktadır. Burada mezhepteki iki görüşten biri ile amel edilmiş, kocaya nafakayı ödemesi için imkân tanınmıştır.

Lakin mezhepte kabul gören görüş kocanın fakirliği ispatlanmışsa, hemen tefrîk kararına hükmedilmesidir.

Kuveyt kanununun 120, 121, 122. maddeleri, Mısır kanununun da 4, 5, 6. maddeleri bu konuyu ele almış, koca zengin ve zâhirde malı varsa malından alınmasını, zâhirde malı yoksa nafakayı ödememesi sebebiyle hemen tefrîk kararına hükmedileceğini ifade etmişlerdir. Eğer koca fakir ise, fakirliğini de ispatlamışsa, bu durumda her iki kanunda da kocaya süre tanınmış, süre sonunda nafaka ödenmemiş ise tefrîk kararına hükmedilmiştir. Koca fakirliğini ispatlayamaz ise hemen tefrîk kararına hükmedileceği ifade edilmiştir.<sup>208</sup>

### **Madde 117**

“Koca gâib olursa, nafakanın temin edileceği bir malı varsa, karının nafakasını bu maldan temin etmesi hükmü uygulanır. Eğer nafakayı temin edecek bir malı yoksa ve karı da tefrîk talebinde bulunmuşsa;

- A. “Kocanın ikamet ettiği yer biliniyor ve haber ulaştırmak mümkünse, hâkim kocaya durumu bildirir ve süre tayin eder. Eğer karısının nafakasını giderebileceği bir şey göndermez ya da kendisi nafakayı ödemek için gelmezse, hâkim tayin etmiş olduğu süre sonunda boşama hükmü verir.”
- B. “Kocanın ikamet ettiği yer bilinmiyor, haber ulaştırmak kolay olmuyorsa ve davacı olan karı davasını ispatlarsa, hâkim herhangi bir bildirim ve süre tanıma olmaksızın boşama hükmü verir.”

Bu madde Kuveyt ve Mısır kanunlarında da bu şekilde yer almıştır. Mâlikî mezhebinin görüşleri ile uyuşmaktadır. Bu maddelerde yer almayıp Mâlikî mezhebinde yer alan kefil, alacak ve başkasına emanet gibi kocaya ait eşyalardan da karının nafakasının temin edileceği yer almaktadır. Yani Mâlikî mezhebi tefrîk karına hükmedilmeden önce nafakanın ödenebileceği tüm durumlara başvurulması gerektiğini ifade etmektedir. Kanunlarda buna dair bir detay yer almamaktadır.

<sup>208</sup> <https://www.e.gov.kw/sites/kgoarabic/Forms/QanoonAlAhwalAlMadaniyah.pdf> (27.10.2017); Sâbık, *Fıkhu's-Sünne*, II/187-188.



## Madde 118

- A.** “Nafakanın yerine getirilmemesi sebebiyle meydana gelen hâkim boşamaları, karı koca arasında cinsel birleşme meydana geldikten sonra ve üç talak tamamlanmadan olursa ric’î talak olarak kabul edilir. Eğer cinsel birleşme olmadan önce olursa bu bir bâin talak hükmündedir.”
- B.** “Talak ric’î olarak meydana gelmişse, kocanın iddet süresi içerisinde karısına rucû etme hakkı vardır. Hâkim de eğer koca iddet süresi içerisinde rucû etmiş, birikmiş olan üç aylık nafakayı ödemiş ve gelecek nafakalar için kefil göstermişse yapılan ric’atin sıhhatine hükmeder. Eğer koca nafakayı ödememiş veya kefil göstermemişse, ric’at sahih olmaz.”
- C.** “Karının bu kanunun 321. maddesinin<sup>209</sup> hükmüne göre nafakasını tastamam alması, yine bu kanunnamenin 115, 116 ve 117 maddelerinin hükmü gereğince onun tefrîk talebinde bulunması için dava açmasına engel teşkil etmez.”

Bu maddenin C bendinde işaret edilen nafakanın ödenebilmesi için açılan kredi fonu ailenin devamını sağlama amaçlı görünmektedir. Diğer kanunlarda böyle bir oluşumdan bahsedilmemektedir. Lakin bu fondan yararlanmak ilgili maddelerin gereğince karının tefrîk hakkını sâkıt etmemektedir. Tefrîk talebinde bulunmak karının muhayyer olduğu bir husus olduğundan, bu fonun desteği ile nafakasını sağlaması karının evlilik hayatını devam ettirmesi yönünde bir tercihte bulunmasına etki edebilir.

Kuveyt ve Mısır kanunları da nafakanın ödenmemesi sebebiyle vuku bulan tefrîk kararını ric’î talak olarak kabul etmişlerdir. Kuveyt ahval-i

<sup>209</sup> Madde 321:

A. İdare ve mali konularda bağımsız olan kurumsal karakterli, nafaka kredi fonu diye isimlendirilen bir fon kurulur. Bu fonun amacı kendisine nafaka ödemesi hükmedilen kişinin ödeyemediği durumda bu nafakayı ödemesi için kredi sağlamaktır.

B. Bu fon masraflarla birlikte çekilecek olan miktarın elde edilmesi için mali hakları konusunda mahkumun lehine veya mahkumun aleyhine yerine kaim olur. Duruma göre bu fon mahkumun aleyhten veya mahkumun lehten ödediği krediyi geri almak için konu ile ilgili özel mahkemelerde dava açma yetkisine sahiptir.

C. Bu fonun idare çalışmaları, kredi vermesi, borç kapatması, vergi, burs, hibe, yardımlar ve benzeri gelirlerinin sınırlarının belirlenmesi bu hedef doğrultusunda çıkartılan düzenlemenin gereğine göredir.

D. Bu fonun malları, davaları ve tüm muameleleri devlet vergilerinden, belediye ve bunların tabilerinden olan çeşitli giderlerden muaftır.

şahsiyye kanununda bunlara ek olarak karı nafakanın ödenmemesi ile ilgili iki ve daha fazla dava açacak olursa, maruz kalmış olduğu zarara binâen verilen tefrîk kararının bir bâin talak hükmünde olacağı yer almıştır. Yani bu maddede koca iddet içinde nafakayı sağlayıp ric'at etse, daha sonra karı tekrar nafaka problemi ile mahkemeye başvurursa ve bu durum iki ve daha fazla tekrarlanırsa, verilecek tefrîk kararının bâin talak olacağı görüşüdür.

Bu meselede kanunlarda tercih edilen görüş Mâlikîlerin görüşüdür.<sup>210</sup> Çünkü, Hanefiler nafakanın ödenmemesini tefrîk sebebi kabul etmezken<sup>211</sup>, diğer üç mezhep tefrîk sebebi kabul etmişlerdir. Lakin Şafî'î ve Hanbelî mezhepleri bu kararın fesih olduğu kanaatindedirler.<sup>212</sup>

Kuveyt medeni kanununda nafaka davasının tekrarlanması sebebiyle verilen tefrîk kararın bir bâin talak olarak kabul edilmesi, karının görmüş olduğu zarara bağlanmıştır. Çünkü zarar sebebiyle verilen tefrîk kararı Mâlikî mezhebinde bir bâin talak hükmündedir. Diğer mezhepler, şiddetli geçimsizlik ve zarar vermeyi, doğrudan, tefrîk sebebi görmemişlerdir. Hakem tayin edilmesi ve hakemlerin yetkileri konusunda farklı görüşler ortaya koymuşlardır.<sup>213</sup>

## **Gâiblik ve Terk Sebebiyle Tefrîk**

### **Madde 119**

“Karı, kocasının bir sene ve daha fazlasında gâib olduğunu ispatlarsa, kocanın ikamet ettiği yer biliniyorsa, karı bu gâiblikten zarar görmesi halinde nafakasını temin edebilecek kocasına ait mal olsa dahi hâkimden evlilik akdinin feshini talep etmesi caizdir.”

### **Madde 120**

“Gâib olan kocaya haber ulaştırma imkânı varsa, hâkim kocaya bir süre tayin eder ve ona karısıyla beraber ikamet etmesi için gelmesi, karısını yanına

<sup>210</sup> *Kanûnu 'l-Ahvâli 'ş-Şahsiyye el-Kuveytî*, s.163.

<sup>211</sup> Merginânî, *el-Hidaye*, II/329.

<sup>212</sup> Nevevî, *el-Minhâc*, s.516; İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX/244.

<sup>213</sup> Zühayli, *el-Fıkhü 'l-İslâmî*, VII/527.

alması ya da karısını boşaması için fırsat tanır. Süre dolduğunda koca kabul edilebilir bir özür olmaksızın denilenlerden birini yerine getirmezse, hâkim kadının yemininden sonra aralarındaki evlilik akdinin feshi için tefrîk kararına hükmeder.”

### **Madde 121**

“Koca bilinen bir yerde gâib ise ve kendisine haber ulaştırma imkânı yoksa veya yeri bilinmiyorsa, karı da bu durumu delille ispatlamış ve dava gereğince yeminde bulunmuşsa, hâkim herhangi bir süre tayin etmeksizin ve herhangi bir fırsat tanımaksızın aralarındaki evlilik akdinin feshi için tefrîk kararına hükmeder. Karının bu durumu ispatlayamaması ve yeminden kaçınması durumunda, dava reddedilir.”

### **Madde 122**

“Karı, kocasının kendisini terk ettiğini, bir sene ve daha fazla bir süre evlilik hayatını sürdürdükleri eve gelmekten imtina ettiğini ispatlarsa ve kocasıyla olan evlilik akdini fesih talebinde bulunursa, hâkim bir aydan az olmamak şartıyla kocaya karısının yanına dönmesi veya karısını boşaması için mühlet verir. Bu süre zarfında makbul bir sebep olmaksızın bu denilenleri yapmazsa, hâkim karı ve koca arasındaki evlilik bağına fesh ederek tefrîk kararı verir.”

İlgili konu Kuveyt kanununun 136 ve 137. maddeleri ile Mısır kanununun da 12 ve 13. maddeleri ile düzenlenmiştir. Yukarıda zikredilen maddelerde ve diğer devletlerin kanunlarının gâiblik ile ilgili maddelerinde, karının nafakasını sağlayabileceği kocaya ait bir mal olsa dahi, bir yıldan fazla koca eve dönüş yapmamış ise, tefrîk talebinde bulunabileceği ifade edilmektedir. Kocanın yeri bilinmesi halinde kendisine ihtarda bulunulacağı, gereğini yapmaz ise, tefrîk kararına hükmedileceği ifade edilmiştir. Ürdün, Kuveyt ve Mısır kanunlarının üçünde de gaiplik sebebi ile açılan davaların işleyişi Mâlikî mezhebinin görüşleri ile örtüşmektedir. Lakin Kuveyt kanununda kocanın gâib olmasının bir özür sebebiyle olup olmaması durumu değiştirmiyor, karı tefrîk talebinde

bulunabiliyor. Maddedeki bu görüş Hanbelî mezhebinden alınmış bir görüştür.<sup>214</sup>

Kuveyt ve Mısır ahvâl-i şahsiyye kanunu gâiblik sebebi ile verilen tefrîk kararını bir bâin talak olarak kabul ederken, Ürdün kanunu, bu işlemi fesih olarak değerlendirmiştir. Tefrîk kararının bir bâin talak hükmünde olması, Mâlikî mezhebinin görüşü iken, fesih hükmünde olması Hanbelîlerin görüşüdür. Hanbelî mezhebinde gâiblik sebebi ile dava açılabilmesi için en az altı ay geçmesi gerektiği ifade edilirken<sup>215</sup>, Mâlikî mezhebinde bu sürenin en az bir yıl olması şart koşulmuştur. Bu cihetten Ürdün kanununun gâiblik ile ilgili maddeleri düzenlenirken, davanın şartları ve işleyiş sürecinde Mâlikî mezhebinin görüşünün, hükümde ise Hanbelî mezhebinin görüşünün alındığı anlaşılmaktadır.

### **Îlâ ve Zihâr Sebebiyle Tefrîk**

#### **Madde 123**

- A.** “Koca, karısıyla dört ay ve fazlasında cinsel birliktelik kurmayacağını ifade eden bir yemin etse veya süre zikretmeksizin böyle bir yeminde bulursa ve bu zaman dilimi dört ayı bulsa, karının talebi üzerine hâkim karyı kocasından ric’î talak ile boşar.”
- B.** “Koca, hâkim boşama kararı vermeden önce karısına dönmek için girişimde bulursa, hâkim kocaya bir ayı aşmayacak bir süre tanır. Eğer bu süre zarfında koca dönüş yapmazsa, koca için üç talaktan sonuncusu olmadığı müddetçe hâkim karısını ric’î talak ile boşar.”
- C.** “Îlâ sebebiyle verilen boşama kararlarında kocanın rica’tinin sahih olabilmesi için iddet süresi içerisinde fiili bir dönüşün olması şarttır. Ancak bir mazaret bulunursa kavli olarak rica’t de sahih kabul edilir.”

Kuveyt ahval-i şahsiyye kanununun 123, 124, 125. maddelerinde de ilgili konu bu şekilde yer almıştır. Mısır kanunu ise, tefrîk sebepleri arasında îlâ ile ilgili herhangi bir hükme yer vermemiştir. Ürdün ve Kuveyt kanunlarının ilgili

<sup>214</sup> *Kanûnu 'l-Ahvâli 'ş-Şahsiyye el-Kuveytî*, s. 168.

<sup>215</sup> İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII/144.

maddeleri Mâlikî, Şâfi'î,<sup>216</sup> ve Hanbelî<sup>217</sup> mezheplerinin görüşleri doğrultusundadır. Çünkü bu üç mezhep hâkimin tefrîk kararını ric'î talak olarak kabul etmişlerdir.

#### **Madde 124**

“Koca karısına zihâr yapar, yaptığı zihâr için yemin keffareti ödemezse ve karı da yemin keffaretini yerine getirmediğinden dolayı tefrîk talebinde bulunursa, hâkim yemininden dönüp keffaret ödemesi için ihtar çeker. Koca için bu ihtar aldığı tarihten itibaren dört ay süre tanınır. Makbul bir özür olmaksızın bu süre zarfında keffareten imtina ederse, kocanın üçüncü talakı olmadığı müddetçe hâkim ric'î talakla boşamaya hükmeder.”

Zihâr, Kuveyt ve Mısır kanunlarında tefrîk sebebi olarak yer bulmamıştır. Bu madde 1976 tarihli Ürdün kanununda yer almazken, 2010 tarihindeki son düzenlemede eklenmiştir. Bu maddenin oluşturulmasında Mâlikî mezhebinin görüşünün dikkate alındığını söyleyebiliriz. Çünkü Mâlikî mezhebinde koca zihârdan vazgeçip keffaret ödemez, boşamaya da yanaşmaz ise, karının maruz kaldığı zarara binâen tefrîk talebinde bulunma hakkı vardı. Yalnız, zarar sebebiyle vuku bulan boşamalar Mâlikî mezhebinde bir Bâin talak olarak kabul ediliyordu. Ürdün kanunu burada mezhep görüşünden ayrılarak bu tefrîk kararını ric'î talak olarak kabul etmiştir.<sup>218</sup>

#### **Hapis Sebebiyle Tefrîk**

#### **Madde 125**

“Üç sene ve daha fazlası için hürriyeti kısıtlayıcı bir ceza ile kesin hüküm yemiş bir kocanın karısı için, kocasının hürriyetinin kısıtlanıp hapse girdiği tarihten itibaren bir sene geçtikten sonra, nafakasını temin edebileceği kocasına ait mal olsa dahi hâkimden aralarındaki evlilik akidini feshetme talebinde bulunma hakkı vardır. Fesih karı verilmeden önce koca serbest bırakılırsa karının talebi reddedilir.”

<sup>216</sup> Şirbînî, *Muğni'l-Muhtâc*, III/470.

<sup>217</sup> İbn Kudâme, *el-Muğni*, VIII/543.

<sup>218</sup> Kudât, *el-Vâfi*, II/147; Ali Hasebullâh, *el-Fürka beyne'z-Zevceyn ve ma Yeteallaku bihâ min İddetin ve Nesebin*, Dâru'l-Fikri'l-Arabiyyi, 1968, s.168.

Kuveyt kanununun 138. Maddesi Mısır kanununun da 14. Maddesi bu konuyu ele almıştır. Ürdün, Kuveyt ve Mısır kanunlarının üçü de, üç yıl ve daha fazlasına hüküm yiyen kocanın karısının hükmün üzerinden bir sene geçmesiyle tefrîk talebinde bulunabileceğini ifade etmişlerdir. Yalnız bu üç kanun tefrîk kararının fesih mi, talak mı sayılacağı noktasında farklılık arz etmektedir. Ürdün kanunu bu kararı fesih kabul ederken, diğer iki kanun bu kararı bir bâin talak kabul etmiştir. Burada Kuveyt ve Mısır kanununun bu konuda Mâlikî mezhebinin görüşüyle amel ettiğini, Ürdün kanununun da hapis hükmünün şartları hakkında Mâlikî mezhebini dikkate aldığını söylemek mümkündür. Ürdün kanununun ayrıldığı nokta ise verilen tefrîk kararının fesih olduğunu kabul etmesidir. Bu görüşle Ürdün kanununun Şafi'î ve Hanbelî görüşe meylectiğini söylemek mümkündür. Çünkü Şafi'î ve Hanbelî mezhepleri genelde tefrîk kararını fesih olarak kabul etmişlerdir.<sup>219</sup>

### **Kötü Davranış ve Şiddetli Geçimsizlik Sebebiyle Tefrîk**

#### **Madde 126**

“Karı-kocadan her birinin, diğer tarafın kendi haklarını ihlal ettiği ve beraber evlilik hayatını devam ettirmenin mümkün olmadığı iddiasıyla, kötü davranış ve şiddetli geçimsizlik sebebiyle tefrîk talebinde bulunma hakkı vardır. Bu ihlal, fiili veya kavli eziyet gibi ister hissi olsun, ister manevi olsun fark etmez. Ahlakı zedeleyen veya ayıplanan her türlü davranış ve karşı tarafı sû-i edebe sürükleyecek her türlü tasarruf manevi zarar olarak kabul edilir. Bununla birlikte karşı tarafın bu kanunun üçüncü faslının üçüncü babında işaret edilen evlilik haklarının ve görevlerin yerine getirmeme noktasındaki ısrarı da zarar olarak kabul edilir.” Bu sebeple:

- A. “Karı tarafından tefrîk talebi olur ve hâkim karının iddialarına kanaat getirirse, mahkeme karı-kocanın arasını düzeltmek için tüm çabasını harcar. Aralarını düzeltmek mümkün olmazsa, hâkim karısıyla arasını düzeltmesi için kocayı uyarır ve bir aydan az olmamak kaydıyla davayı

<sup>219</sup> Ebû Zehre, *el-Ahvâlu's-Şahsiyye*, s.153.

ileri bir tarihe erteler. Eğer aralarında sulh sağlanamaz, karı da davasında ısrarcı olursa, hâkim durumu iki hakeme havale eder.”

- B.** “Davacı koca olur ve aralarındaki kötü muamele ve şiddetli geçimsizliği ispatlarsa, mahkeme aralarını ıslâh etmek için tüm çabasını sarf eder. Islâh mümkün olmazsa, hâkim, aralarında anlaşma olabileceği ümidiyle bir aydan az olmamak üzere davayı erteler. Süre bitiminde anlaşma olmamış, koca da davasında ısrarcı ise, hâkim durumu iki hakeme havale eder.”
- C.** “Hakemlerin adil ve ıslâha kâdir olmaları şartı aranır. Bununla birlikte mümkünse hakemlerin birisi karının ailesinden diğeri de kocanın ailesinden olmalıdır. Ailelerden hakem tayin edilemezse hâkim, ıslâha kâdir, âdil, tecrübe sahibi iki hakem tayin eder.”
- D.** “Hakemler beraber veya bu araştırmada fayda sağlayacak herhangi bir şahısla birlikte karı-koca arasında bulunan anlaşmazlık ve geçimsizliğin sebeplerinin araştırırlar. Araştırmanın neticesini imzalı bir tutanağa kaydederler. Eğer razı olunacak bir şekilde ıslâhın sağlanacağına kanaat getirirlerse, bunu saptayıp mahkemeye sunulmak üzere tutanağa geçerler.”
- E.** “Hakemler ıslaha güç yetiremez ve geçimsizliğin kaynağını tamamıyla karıya ait görürlerse, mehir ve beraberindeki hediyeleri aşmamak kaydıyla, takdir edecekleri bir bedel karşılığında tefrîk kararı verirler. Eğer geçimsizliğin kaynağı tamamıyla kocaya aitse, karının iddet nafakası ve kabzetmemiş olduğu mehir ve beraberindekileri talep etme hakkı olduğu halde karı koca arasında bâin talak ile tefrîk kararı verirler.”
- F.** “Hakemlere geçimsizliğin iki tarafa ait olduğu belirirse, tarafların geçimsizlik oranına göre mehirden hissesi karşılığında hakemler tefrîk kararı verirler. Durum belirginleşmez, hakemler geçimsizliğin oranını takdir edemezlerse, karı-koca arasında geçimsizliğe sebep olduğu kanaatinin olduğu tarafın mehir ve beraberindekilerin değerini aşmayacak şekilde bir bedel ödemesi karşılığında tefrîk kararı verirler.”

- G.** “Karı herhangi bir bedel ödemek ile hükmolunup, bununla birlikte tefrîk talebinde bulunsa, koca süre vermeye razı olmadığı müddetçe hakemlerin tefrîk kararını uygulamadan önce karının bu bedeli ödemek için güvence vermesi gerekir. Koca süre vermeye onay verirse, hakemler belirlenen bedel üzere tefrîk kararı verir ve hâkim de buna hükmeder. Ancak koca tefrîk talebinde bulunur ve hakemler karının bedel ödemesi kararı alırlarsa, hâkim hakemlerin aldığı karara göre tefrîk ve bedel ödenmesine hükmeder.”
- H.** “Hakemler ihtilaf ederlerse hâkim o ikisi dışında başka hakemler tayin eder veya tercih edilen üçüncü bir kişiyi onlarla birlikte görevlendirir. Son durumda çoğunluğun kararı alınır.”
- İ.** “Hakemlerin ulaştıkları sonucu rapor halinde hâkime sunmaları gerekir. Hâkim de bu maddenin hükümlerine uyduğu takdirde bu raporun gereğince hüküm vermekle yükümlüdür.”

#### **Madde 127**

- A.** “Bu kanunun 126. maddesinin a fıkrasını gözeterek, iki erkek veya bir erkek iki kadının şahitliğiyle kötü davranış ve şiddetli geçimsizlik kararı sabit olur. Bu şahitlikte karı kocanın evlilik hayatında geçimsizlikle ilgili meşhur olan şeylerin duyulması yeterlidir.”
- B.** “Kötü davranış ve şiddetli geçimsizlik için düzenlenen tefrîk ile ilgili sadır olan hüküm bâin talak’ı gerektirir.”

Kuveyt kanununda şiddetli geçimsizlik ve zarar konusu 126 ile 135. maddeler arasında, Mısır kanununda da 6 ile 11. maddeler arsında işlenmiştir. Ürdün ve Kuveyt kanunun maddeleri içerik bakımından bir birine çok yakın görünmektedir. Mısır kanunu ise konuyu icmâli bir şekilde ele almıştır.

Karı koca arasındaki geçimsizliğe sebep olan taraf belli olup mahkemede bu durum ispatlanırsa, mahkeme geçimsizliğe sebep olan tarafa nasihat edeceği, gerekli ihtarları yapacağı, fayda sağlamaması durumunda ise, tefrîk kararına hükmedeceği üç ülkenin kanununda yer almaktadır. Karı kocadan biri karşı tarafın geçimsizliğini mahkemede ispatlayamaz veya hangi tarafın



geçimsizliğe sebep olduğu bilinmiyorsa bu durumda hakem tayin edileceği de bu kanunlardaki ortak husustur. Hakemlerin hangi vasıflara sahip olacağı, geçimsizliğin ispatında nelerin delil olacağı ve sürecin nasıl işleyeceği konusundaki bilgiler Mâlikî mezhebinin görüşü ile örtüşmektedir. Bu kanunlarda Mâlikî mezhebinin görüşü ile farklılık arz eden durum, hakemlerin yetkisi konusudur. Mâlikî mezhebi hakemlere hüküm verme yetkisi tanırken, bu üç kanun hüküm verme yetkisini hâkime tanımıştır. Mezhepte hâkim hakemlerin verdiği hükmü uygulamakla yükümlü olup, herhangi bir tasarrufta bulunma yetkisi yoktur. Bu üç kanuna baktığımızda, hakemler bir rapor hazırlıyor, hazırlanan bu rapor doğrultusunda hâkim hüküm veriyor. Hâkimin hüküm vermesi her ne kadar hakemlerin verdiği rapor çerçevesinde olmak zorunda olsa da hükmü veren hâkimdir. Bu sebeple bu kanunnameler Mâlikîlerin hakemlere vermiş olduğu yetkiyi az da olsa sınırlandırıyor.

Konuyla ilgili diğer bir husus ise, verilen tefrîk kararının hükmü ve uygulanış şeklidir. Verilen tefrîk kararı üç kanunda da bir bâin talak hükmündedir. Lakin Mısır kanunu bu kararın uygulanış şeklinde herhangi bir detaya gitmemiştir. Burada hâkimin hakemlerin vermiş olduğu rapora göre hükmü icra edeceği ifade edilmektedir. Diğer iki kanuna gelince, bu kanunlar Mâlikî mezhebinde olduğu gibi, geçimsizliğe sebep olan tarafa göre tefrîk kararını icrâ etmişlerdir. Kuveyt ve Ürdün kanunları, geçimsizliğe sebep koca ise, tâlâk, kadın ise, muhale'a, her iki taraf veya geçimsizliğe sebep olan tarafın tespit edilememesi durumunda ise, talak veya uygun bir bedel karşılığında muhale'a ile bu kararın uygulanacağını ifade etmiştir. Geçimsizliğin hangi taraftan kaynaklandığının anlaşılabilmesi veya her iki taraftan kaynaklandığı durumda, kanunların yer vermiş olduğu her iki yöntem de Mâlikî mezhebinde iki farklı görüş olarak yer bulmuştur. Bu meselede Mâlikî mezhebinin görüşlerinin alındığı Kuveyt kanununun açıklamasında yer almaktadır.<sup>220</sup>

---

<sup>220</sup> *Kânûnu'l-Ahvâli'ş-Şahsiyye el-Kuweytî*, s.165.

## **Kusurlar Sebebiyle Tefrîk**

### **Madde 128**

“Cinsel birleşime engel olacak her türlü ayıptan sâlim olan karının, kocasında cebb, unnet ve hısâ gibi cinsel birleşimi engel olacak bir hastalık olduğunu öğrendiğinde mahkemeye başvurarak tefrîk talebinde bulunma hakkı vardır. Ratek ve karn gibi cinsel birleşime engel olan kusurlardan bir kusur karıda bulunursa talebi dikkate alınmaz.”

### **Madde 129**

“Karı kocada cinsel birleşime engel olacak bir kusurun olduğunu nikâh akdi yapılmadan önce biliyorsa veya ister sarahaten ister delâleten olsun kocada bulunan kusura rıza gösterirse, unnet kusuru hariç diğer kusurlar için tefrîk talebinde bulunma hakkı sâkıt olur. Karı kendisi her türlü kusurdan sâlim olsa da kocada bulunan unnet hastalığını nikâh akdinden önce bilse tefrîk talebinde bulunma hakkı sâkıt olmaz.”

Kuveyt kanununun 139 ve 140. maddeleri, Mısır kanununun ise 9 ve 10. maddeleri bu iki maddeyi kapsayacak şekilde oluşturulmuştur. Ürdün kanunu meseleyi daha detaylı almış, hastalık ve kusurları ayrı ayrı maddelerde ifade etmiştir. Kuveyt ve Mısır kanunlarında ise, hastalık kusur ayrımı yapılmadan, taraflarda bulunan nefret verici, tiksindirici hastalıkların ya da cinsel kusurların bulunması tefrîk sebebi olarak kabul edileceği icmâli bir şekilde yer bulmuştur. Aynı şekilde diğer mezheplerde olduğu gibi Mâlikî mezhebinde de şart olan hastalık veya kusurun akit esnasında bilinmemesi, akitten sonra öğrenildiğinde rıza gösterilememesi şartı bu üç kanunda da aynı şekilde ifade edilmiştir. Mâlikî mezhebinde bu genel şarttan istisna edilen i'tirâd kusuru aynı şekilde Ürdün ve Kuveyt kanunlarında da istisna edilmiş, karının rızasının veya bilgisinin olması tefrîk hakkını sâkıt etmemiştir. Mısır kanunu bu konuda herhangi bir detaya yer vermemiştir. Ebû Zehre konu ile ilgili maddelerin oluşturulmasında Mâlikî mezhebinin görüşleri alındığını,

detaya ihtiyaç duyulduğunda Mâlikî mezhebinin görüşleri ile hâkimin amel edeceğini “*el-Ahvâlü’ş-Şahsiyye*” eserinde ifade etmiştir.<sup>221</sup>

### **Madde 130**

“Karı, kocasında bulunan bir kusurdan dolayı mahkemeye tefrîk talebi için başvurursa, bakılır;

Bu kusur tedavisi mümkün olmayan bir hastalık ise, hemen karı koca arasında tefrîk kararına hükmedilir. Eğer unnet gibi tedavisi mümkün bir hastalıkta, kocaya karısıyla cinsel birleşmede bulunma imkânı olduğu günden, eğer koca hastaysa, (kusurların dışındaki hastalanma) iyileştiği günden itibaren bir sene mühlet verilir. Bu müddet içerisinde karı-kocadan biri ister az bir süre, ister uzun bir süre olsun cinsel birleşmeye engel olacak derecede hasta olursa veya karı gâib (kocasıyla aynı evde kalmazsa) olursa, bu süreler kocaya tanınan bir yıllık süreden sayılmazken kocanın gâib olması ve karının hayız süreleri bu süreden sayılır. Bu süre zarfında kusur tedavi edilmez, koca boşamaya razı olmaz karı da tefrîk talebinde ısrarcı olursa, hâkim tefrîk kararına hükmeder. Koca, davanın başında veya sonunda cinsel birleşme olduğunu iddia ederse, bakılır;

Karı bakire değilse, kocanın yemini ile birlikte sözü kabul edilir. Eğer bakire ise, karının yeminiyle sözü kabul edilir.”

Kuveyt kanununun 141. maddesi tedavi süresini ele almıştır. Ürdün kanunu, tedavisi mümkün olan hastalıklara bir yıl süre verileceğini ifade ederken, Kuveyt kanunu bu konuda belirli bir süre zikretmemiş, hastalık alanında uzman olan doktorların görüşü alınarak, hâkimin munasip bir süre tayin edeceği yer almıştır. Maddenin süreyi hâkimin içtihadına bırakmasındaki sebep bu konuda gelen sahabe ve tabi’in görüşlerinde süre için farklı zaman dilimlerinin nakledilmesidir.<sup>222</sup> Bu farklı zaman dilimlerinin nakledilmesi,

<sup>221</sup> Ebû Zehre, *el-Ahvâlü’ş-Şahsiyye*, s.360.

<sup>222</sup> İktidarsız erkek için Hz. Ömer’in bir yıl, Hars b. Abdullah’in ise on ay tedavi süresi takdir ettiği, Hz. Osman ve Hz. Muaviye’in süre tayin etmediği, İbrahim en-Neha’î’in ise belirli bir miktar zikretmeden süre verileceği yönünde görüşler nakledilmiştir. (detaylı bilgi için bkz.: *Kânûnu’l-Ahvâli’ş-Şahsiyye el-Kuveytî*, s.170.)

sürenin içtihadî olduğu kanaatini oluşturduğundan Kuveyt kanunu süre tayinini hâkimin içtihadına bırakmıştır.<sup>223</sup>

### **Madde 131**

“Karı cinsel birleşmeden önce veya sonra kocasının cüzzâm, beras, verem, zührevi hastalık, AIDS veya bu kusurlara ve hastalıklara benzer, zararsız beraber ikamet etmenin mümkün olmadığı bir şeye muttali olursa, mahkemeye başvurup tefrîk talebinde bulunma hakkı vardır. Hâkim tecrübe ve ihtisas sahibi yetkili kişilerden yardım alarak durumu değerlendirir. Zannı galibinde bu hastalığın şifâ bulmayacağı hâsıl olursa, hemen karı kocanın nikâhının feshine hükmeder. Eğer şifâ bulacağı veya bu kusurun ortadan kalkacağına kanaati oluşursa, tefrîk kararı vermek için bir sene süre tanır. Bu sürede durum düzelmezse, koca boşamaya razı olmaz, karı da tefrîk için ısrarcı olursa, hâkim tefrîk kararı verir. Ancak kocada bulunan kusur körlük topallık gibi bir durumsa, tefrîk kararı verilmez.”

Bu madde, nikâhın öncesinde ve sonrasında nefreti uyandıracak hastalıkların kocada bulunması ile kariya tefrîk hakkı tanımaktadır. Aynı şekilde Mâlikî mezhebinde kabul edilen görüşte kariya bu hakkın tanınması idi.

Maddede göze çarpan husus, mezhep kaynaklarında yer almayan AIDS ve zührevi hastalıklar gibi beraber hayat sürmeyi zorlaştıran hastalıkların dâhil edilmesidir. Bu durumda Ürdün ahvâl-i şahsiyye kanunun günümüzde mevcut olan hastalıkları geçmişte tefrîk sebebi kabul edilen hastalıklara kıyasladığını söyleyebiliriz. Mâlikî mezhebinde hastalıkların tefrîk sebebi olarak kabul edilmesindeki illetlere kıyasla günümüzde bilinen hastalıklarında kaynaklarda yer alana dâhil edilebileceğini birinci bölümde ifade etmeye çalıştık. Maddede göze çarpan diğer bir husus ise Mâlikî mezhebinde olduğu gibi körlük ve topallığın tefrîk sebebi kabul edilmemesidir.

---

<sup>223</sup> *Kanûnu 'l-Ahvâli 'ş-Sahsiyye el-Kuweytî*, s.170.

### **Madde 132**

“Koca karısında ratek ve karn gibi cinsel birleşime engel olan bir kusura veya zararsız kendisiyle birlikte olmanın mümkün olmadığı, nefreti uyandıran bir hastalığa muttali olursa, bu kusur ve hastalığı akitten önce bilmiyor veya akit sonrasında sarahaten ya da zımnen rıza göstermiyorsa, nikâh akdinin feshi talebinde bulunma hakkı vardır.”

### **Madde 133**

“Cinsel birleşmeden sonra karıda arız olan kusurdan dolayı kocanın fesih talebi dikkate alınmaz.”

Bu madde ve bir önceki madde kocanın tefrîk hakkının, karıda bulunan kusur ve hastalığın nikâhtan önce var olması ile beraber kocanın bu hastalık ve kusurdan haberdar olmayıp rıza göstermediği durumda söz konusu olduğunu ifade etmektedir. Nikâhtan sonra âriz olan hastalık ve kusur kocaya tefrîk hakkı doğurmamaktadır. Bu hususta Mâlikî mezhebinin görüşü de bu şekildedir.

Kuveyt kanunu bu noktada çerçeveyi daha geniş tutmuş kocaya da karıda bulunan hastalık veya kusurun akitten önce veya sonra âriz olması ayırımı yapmaksızın tefrîk hakkı vermiştir. Burada kaynak olarak İbn Kayyim el-Cevziyye'nin görüşlerini<sup>224</sup> dikkate almıştır.<sup>225</sup>

### **Madde 134**

“Cinsel birleşmeye engel olan kusur, alanında uzman doktor tarafından bir rapor ile bu doktorun mahkemede hazır bulunması ile sabit olur.”

Kuveyt ahvâl-i şahsiyye kanununun 142. maddesi de aynı içeriğe sahiptir. Bu durum mezhep kaynaklarında zamanın şartlarına göre değerlendirilmiştir. Mâlikî mezhebinde ihtilafli olmakla birlikte, karıda bulunan kusurun bakire ise iki kadın tarafından tespit edileceği, erkekte bulunan kusurun da dokunma ile tespit edilebileceği ifade edilmiştir. Bu

<sup>224</sup> Bkz: İbn Kayyim el-Cevziyye, *Zâdü'l-Meâd fi Hedyi Hayri'l-İbâd*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrût, 1998, V/163-169.

<sup>225</sup> *Kanûnu'l-Ahvâli'ş-Şahsiyye el-Kuveytî*, s.169.

sebeple hastalık ve kusurun ispatında günümüz tıp gelişmelerinden faydalanmak daha doğru olacaktır. Kanunların da bu yönde hazırlandığı âşikârdır.

### **Madde 135**

“Koca, nikâh akdinden sonra akıl hastası olur, karı da mahkemeden bu sebeple tefrîk talebinde bulunur, bu deliliğin tedavisinin mümkün olmadığı tıbbi bir raporla ortaya konursa, hâkim hemen tefrîk kararına hükmeder. Eğer tedavisi mümkün olan bir akıl hastalığı ise, tefrîk kararı için mahkeme bir yıl ertelenir. Bu sürede delilik zâil olmaz, karı da tefrîk talebi için ısrarcı olursa, hâkim tefrîk kararına hükmeder.”

Mâlikî mezhebinde delilik için de bir yıl süre tayin ediliyordu. Ürdün ahvâl-i şahsiyye kanunu bu madde ile süre tayin edilmesini tıbbi raporlara bağlayarak kesin bir şekilde tedavinin mümkün olmadığına süre tayin edilmeksizin tefrîk kararına hükmedileceğini ifade ediyor. Aslında bu madde Mâlikî mezhebinin görüşüne de uymaktadır. Çünkü mezhepte iyileşme ümidi olan hastalıklar için süre tayini söz konusudur. Bu noktada tıbbi raporlar tedavinin kesin bir şekilde mümkün olmadığını ifade ediyorsa, süre tayin etmeye gerek yoktur. Kuveyt kanunu ise bu konuda bir yıl süre tayin edileceğini ifade etmiş ve de böyle bir detaya yer vermemiştir.

### **Madde 136**

“Çocuk sahibi olabilecek karının, hiç çocuğu yoksa ve 50 yaşını geçmemişse, kocasının kısır olduğu ve karının çocuk sahibi olabileceği doktorların şahitliği ile teyit edilen bir tıbbi raporla ispatlandığında nikâh akdinin feshi için mahkemeye başvuru hakkı vardır. Bu hak ile mahkemeye başvuru cinsel birleşme olup, üzerinden beş yıl geçtikten sonra mümkündür.”

Ürdün kanunu bu madde ile doğurganlıktan ümidi kesilmemiş kadın için, kocasının kısır olduğunu tıbbî rapor ile ispatlamasıyla, anne ve nesil sahibi olma hakkına binâen tefrîk talebinde bulunabileceğini ifade etmektedir. Talepte bulunabilmek için cinsel birleşmeden sonra beş yıl geçme şartı çocuk

sahibi olabilmek için tanınmış, kadının ise elli yaşını doldurmamış olması menopoz dönemine girmemiş olup, doğurganlık özelliğinin devamı için şart koşulmuştur. Yani çocuk sahibi olabilmenin tüm şartları sağlandığı halde, kocanın kısırlığı sebebiyle çocuk sahibi olunamıyorsa, karı tefrîk talebinde bulunabilecektir.

Mâlikî mezhebinde ve diğer üç mezhepte, kısırlık tefrîk sebebi olarak kabul edilmemiştir. Burada, mezheplerin çocuk edinmeyi nikâh akdinin maksadı olarak görmemeleri sebep olarak zikredebilir. Ürdün kanununun kısırlığı tefrîk sebebi olarak kabul etmesinin dayanağı, İbn Kayyim el-Cevziyye'nin görüşüdür. İbn Kayyim, Saîd b. Mansûr'un *Sünen*'inde yer alan rivayette<sup>226</sup> Hz. Ömer (r.a)'ın kısırlık sebebi ile karıyı muhayyer kılmasını buna delil olarak zikretmektedir.<sup>227</sup>

### **Madde 137**

“Karı-koca hastalık veya kusur sebebiyle tefrîk kararıyla ayrıldıktan sonra yeniden nikâh akdi yaparlarsa, her iki tarafın önceki tefrîk kararına sebep olan kusur ile tekrar tefrîk kararında bulunma hakları yoktur.”

Bu madde tefrîk talebinde bulunabilmenin şartları ile alakalıdır. Tefrîk talebinde bulunabilmenin şartı nikâh akdinden önce kusurdan haberdar olmamaktır. Durum böyle olunca, bir kusur sebebiyle tefrîk gerçekleşmişse, karı-kocanın yapacakları ikinci nikâh akdinde kusurun bilgisi taraflarda olacağından bu kusur ile tefrîk talebinde bulunmak söz konusu olmayacaktır. Bu konuyla ilgili Kuveyt ve Mısır kanunlarında bir madde yer almamışsa da tefrîk şartlarının zikredildiği maddenin zımında bu maddenin içeriği yer almaktadır.

### **Madde 138**

“Kusurlar sebebiyle verilen tefrîk kararları fesih hükmündedir.”

<sup>226</sup> Saîd b. Mansûr *es-Sünen*, II/55, hs. 2021.

<sup>227</sup> İbn Kayyim, *Zâdü'l-Meâd*, V/165.

Kuveyt kanununda da hastalık ve kusur sebebiyle yapılan tefrîk kararı fesih hükmünde kabul edilmiştir. Mısır kanununda ise bu işlem bir bâin talak olarak kabul edilmiştir. Ürdün ve Kuveyt kanunlarında tefrîk işleminin fesih kabul edilmesi, burada Şâfi'î ve Hanbelî mezheplerine ait görüşünün tercih edildiğini göstermektedir.<sup>228</sup> Mısır kanununda ise Mâlikî görüşü tercih edilmiştir. Her ne kadar Hânefi mezhebi, kusur sebebiyle verilen tefrîk kararlarının bir bâin talak hükmünde olduğu ifade etse de, “Burada Mâlikî mezhebinin görüşü ile amel edilmiştir” dememizin sebebi, hastalık ve kusurların sınırı, Mâlikî mezhebi dikkate alınarak belirlendiğindedir.<sup>229</sup>

### **Mehrin Ödenememesi Sebebiyle Tefrîk**

#### **Madde 139**

“Kocanın cinsel birleşme olmadan önce peşin verilmesi gereken mehrin hepsini veya bir kısmını vermeye aciz olduğu sabit olursa, karının mahkemeye nikâh akdini feshetmek için başvurma hakkı vardır. Hâkim kocaya bir ay süre tanır. Eğer ödeme olmazsa, nikâh akdi feshedilir. Ancak koca gâib, nerede ikamet ettiği bilinmiyor ve mehrin ödeneceği bir malı da yoksa, süre tanınmaksızın fesih kararı verilir.”

Bu maddenin içeriği, Mâlikî mezhebinin görüşü ile örtüşmektedir. Cinsel birleşme olmadan peşin mehrin ödenememesi, Mâlikî ve Şâfi'î mezhebinde tefrîk sebebi kabul edilmiştir. Cinsel birleşmeden sonra Mâlikî mezhebinde tefrîk söz konusu değilken, Şâfi'î mezhebinde iki görüşten birine göre tefrîk talebinde bulunmak mümkündür.<sup>230</sup> Bu sebeple maddenin oluşturulmasında Mâlikî mezhebinin görüşünün dikkate alındığını söylemek yanlış olmayacaktır.<sup>231</sup>

Kuveyt ve Mısır kanunlarında bu konuyla ilgili bir maddeye yer verilmemiştir.

<sup>228</sup> Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, VII/523.

<sup>229</sup> Ebû Zehre, *el-Ahvâlü's-Şahsiyye*, s.358-360.

<sup>230</sup> Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, IV/213.

<sup>231</sup> Kudât, *el-Vâfi*, II/196.



## İslam Dinini Kabul Etmeme ve İrtidâd Sebebiyle Tefrik

### Madde140

- A.** “Karı ve koca gayri müslim ise, beraber Müslüman olurlarsa, nikâhları devam eder.”
- B.** “Sadece koca Müslüman olur karı da kitabi bir dine mensup ise nikâhları devam eder. Eğer kitabî bir dine mensup değilse, İslam teklif edilir veya kitabî bir dine girse nikâhları devam eder. Eğer bunları kabul etmezse nikâhları feshedilir.”
- C.** “Sadece karı Müslüman olursa, kocaya İslam teklif edilir. Kabul ederse nikâh devam eder. Eğer reddederse, nikâhları feshedilir.”
- D.** “İslam’a girmeyi reddedene âkil ve bâliğ ise teklif gününden başlayarak doksan gün süre verilir. Eğer âkil ve bâliğ değilse nikâh hemen feshedilir.”

### Madde 141

“Bu kanunun 140. maddesi, yani bir önceki maddenin hükümlerinin uygulanması, durumun evlilik akdinin devam etmesi için karı koca arasında bu kanunda yer alan evlenme engellerinden birinin bulunmaması şarttır.”

### Madde 142

Karı kocadan birinin irtidatı sabit olursa;

- A.** “İrtidat zifaktan önce olmuşsa hâkim riddet tarihine itibar ederek akdin feshedilmesine hükmeder.”
- B.** “İrtidan zifaktan sonra olmuşsa ve irtidâd eden taraf İslam’a dönmeyi kabul etmeyip mürtedlikte ısrarcı ise hâkim nikâh akdinin feshine hükmeder.”

Kuveyt kanununun 143, 144, 145. maddeleri bu konuyu ele almış, Ürdün kanunu ile içerikleri uyuşmaktadır. Lakin Kuveyt kanununda karının irtidâd etmesiyle nikâhın feshedilmeyeceği yer almıştır. Bunun sebebi olarak da, karının hile yoluyla kocasından boşanmayı amaçlaması gerekçe gösterilmiştir.

Karının irtidâdı fesih olarak kabul edilmeyerek bu hilenin önüne geçilmek istenmiştir.<sup>232</sup>

Karı veya kocanın cinsel birleşmeden sonra meydana gelen İslâm'ı ve irtidâdında, nikâh bağının kopması için iddet süresi sonuna kadar beklenmesi Şâfi'î ve Hanbelî mezhebinin görüşüdür.<sup>233</sup> Bu konuda hâkimin tefrîk kararına ihtiyaç olduğunu Hanefiler söylemiştir. Kuveyt kanununun 144 ve 145. maddeleri Hanefilerden İmam Ebû Hanife ve İmam Ebû Yûsuf'un görüşleri dikkate alınarak oluşturulmuştur. İmâm Muhammed kocanın irtidâd etmesiyle gerçekleşen tefrîk kararının tâlâk hükmünde olduğunu savunmuştur.<sup>234</sup> Aynı şekilde Ürdün kanununda mahkeme kararı ile bu işlemin gerçekleştirilmesi Hanefî görüşün etkisinin olduğunu ifade etmektedir.

Mâlikîler ise bu konuda, hâkimin tefrîk kararına ihtiyaç olmadan irtidâdın vukû bulduğu anda nikâh bağının koptuğunu ifade etmişlerdir. Mezhepte meşhur olan görüşe göre bu durumun bâin talak hükmünde olduğu ifade edilmekle birlikte, fesih olduğu görüşü de yer almaktadır. Karı koca kâfirken birisi müslüman olursa, bu durumda meşhur olan görüşe göre bu fesih kabul edilmiştir.<sup>235</sup>

Mısır kanununda bu konuyla ilgili herhangi bir madde bulunmamaktadır. Mezheplerin çoğunda bu durumun tefrîk karına ihtiyaç duymaması sebebiyle tefrîk maddelerinde yer almadığı düşünülebilir.

### **Mefkûdluk Sebebiyle Tefrîk**

#### **Madde 143**

“Ölü mü sağ mı bilinmeyen mefkûd'un karısının, kendisine nafakasını temin edebilecek bir mal bırakmış olsa dahi zarar görmesinden dolayı aralarındaki nikâh akdinin feshini talep etmek için mahkemeye başvurma hakkı vardır. Her türlü araştırmadan sonra ölü mü sağ mı olduğu bilenemezse, felaketin olmadığı güven halinde, kaybolduğu tarihten itibaren dört yıl süre

<sup>232</sup> *Kanûnu'l-Ahvâli'sh-Shahsiyye el-Kuveytî*, s.172.

<sup>233</sup> Zuhayli, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, VII/621.

<sup>234</sup> Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, III/611.

<sup>235</sup> Menûfî, *Kifâyetü't-Tâlibi'r-Rabbânî*, III/145-147; Nefrâvî, *el-Fevâkihu'd-Devânî*, II/39-41.

tain edilir. Bu süre sonunda mefkûd kocadan herhangi bir haber alınamaz ve karı da fesih talebi için ısrarcı olursa, nikâhları feshedilir. Ancak kocanın ölmesi kuvvetli ihtimal olan savaş, hava saldırısı, deprem ve benzeri felaketlerin olduğu zaman diliminde bu kaybolma olmuşsa, her türlü araştırmadan sonra kaybolduğu tarihten itibaren en az bir yıl geçtikten sonra hâkimin bu nikâh akdini feshetme yetkisi vardır.”

#### **Madde 144**

“Karının, kendisine muhayyerlik hakkı veren tüm durumlarda davayı erteleme veya bir miktar kocasıyla ikamet etmekle davadan vazgeçme hakkı vardır.”

Kuveyt kanununun 146, 147, 148. maddeleri, Mısır kanunun da 25 rakamlı 1920 senesine ait kanunun 8. maddesi ve 25 rakamlı 1929 senesine ait kanunun 21 ve 22. maddeleri mefkûd konusunu ele almıştır. Bu üç kanun normal zamanda kaybolup kendisinden haber alınamayan kişi için dört yıl bekleme süresinin tain edileceğini ifade etmektedir. Bu görüş Mâlikîlere ait bir görüştür. Bununla birlikte Ürdün ve Mısır kanunları, kişinin deprem, sel, savaş ve geminin batması gibi durumlarda bir yıl beklendikten sonra ölümüne hükmedileceğini ifade etmişlerdir. Bu görüş Mâlikî mezhebinin görüşü ile kısmen uyusmaktadır. Mâlikî mezhebinde kâfirler ile yapılan savaşta bir yıl süre tain edileceği yer almaktadır. Doğal afet ve musibetlerde makbul görüşe göre bu durumun ortadan kalktığı günden itibaren karının doğrudan ölüm iddeti bekleyeceği şeklindedir. Diğer görüşe göre ise dört yıl süre tain edileceği ifade edilmiştir. Aynı şekilde Hanbelî mezhebinde de bu gibi ölümün ihtimal dâhilinde olduğu durumlarda dört yıl süre tain edileceği ifade edilmiştir. Normal bir zamanda kaybolan kişi için de doksan yaş gibi ölmesi muhtemel olan bir sürenin takdir edileceği ifade edilmiştir.<sup>236</sup>

Kuveyt kanununun 148. maddesi ile Mısır kanununun 8. maddesi, mefkûd olan birinci koca, karısının ölüm iddeti bekledikten sonra başkası ile evlendiği esnada çıkıp gelmesi durumunu ele almıştır. Bu durumda ikinci koca

<sup>236</sup> İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX/132,133.

ile cinsel birleşme olmuşsa, karının ikinci kocanın nikâhı altında olacağı, cinsel birleşme olmamışsa, birinci kocanın nikâhına döneceği ifade edilmiştir. Bu görüşün kaynağı da Mâlikî mezhebidir.<sup>237</sup>



---

<sup>237</sup> *Kanûnu 'l-Ahvâli 'ş-Şahsiyye el-Kuveytî*, s.172.

## SONUÇ

Çalışmada tefrîk konusu Mâlikî mezhebi özelinde ele alınmış, tefrîk sebeplerinin gerekçeleri izah edilmiştir. Konuyla ilgili olarak Hz. Peygamber'in (s.a.v) doğrudan bir uygulamasına rastlanamamıştır. Yalnız Hz. Peygamber'in (s.a.v) Gıfâr kabilesinden bir kadın ile yapmış olduğu nikâhta, beras (alaca) hastalığı sebebiyle kadını ailesine geri göndermesi, Mâlikî mezhebinde tefrîk işleminin uygulanmasına bir temel kabul edilmiştir. Bunun yanında sahâbe döneminde tefrîk ile ilgili bazı içtihatların varlığı rivayetlerde nakledilmektedir. Özellikle Hz. Ömer'in (r.a) hastalık ve kusur sebebiyle tefrîk kararı vermesi bu konuda temel alınan rivayetlerdendir.

Mâlikî mezhebi, mezkûr sahâbe uygulamalarına dayanarak hâkimin karı-koca arasını tefrîk edebileceğini ifade etmiştir. Bunun yanında nikâh akdini bey' akdine kıyas ederek, nikâh akdinin maksadına engel olan hastalık ve kusurları tefrîk sebebi olarak kabul etmiştir. Mezhepte te'lif edilen eserlerde bu hastalık ve kusurlar on üç tane olarak zikredilmiştir. Mâlikî mezhebinde hastalık veya kusurun tefrîk sebebi olarak kabul edilmesindeki gerekçe, nikâh akdinden amaçlanan cinsel hazzın elde edilememesidir. Aynı şekilde cinsel birleşme duygusuna engel olacak, kişiyi nefrete ve tiksine sevk edecek akli veya fiziksel durumlar da hastalık ve kusurların tefrîk sebebi sayılmasında gerekçe kabul edilmiştir. Bunlara ek olarak hastalık ve kusurun tedavisinin mümkün olmaması, karşı tarafı aldatmaya ve taraflarda zarara sebep olması da gerekçe olarak zikredilmiştir. Bu hususlar dikkate alınarak mezhep kaynaklarının te'lif edildiği dönemde bilinmeyen, lakin günümüzde mevcut olan bazı hastalıklar da çalışmada zikredilmiştir. Mâlikî mezhebinde tefrîk sebebi olarak kabul edilen hastalık ve kusurlar on üç iken çalışma sonunda bu sayının on dokuza çıkarılabileceği ifade edilmiştir. Tespit edilemeyen hastalık ve kusur varsa mezkûr şartları ve gerekçeleri taşıması durumunda tefrîk sebebi olarak kabul edilebileceği, böylelikle bu rakamın daha da artacağı söylenebilir. Kusurlar ile ilgili dikkatimizi çeken hususlardan bir diğeri de Mâlikî mezhebinde kullanılan *i'tirad* kavramıdır. Diğer mezheplerde erkeğin

iktidarsızlığı için *unnet* kavramı kullanılırken Mâlikî mezhebinde *i'tirâd* kavramı kullanılmıştır. *Unnet*'e farklı bir anlam yüklenmiştir.

Tefrîk sebeplerinden olan şiddetli geçimsizlik ile ilgili, Mâlikî mezhebinde hakemlere verilen yetki sınırının oldukça geniş olduğu tespit edilmiştir. Konuyla ilgili olarak temeyyüz eden bir husus da hul'u misil kavramıdır. Böyle bir kavramın Mâlikî literatüründe kullanıldığı, diğer mezhep kaynaklarında yer almayan bir kullanım olduğu tespit edilmiştir.

Kocanın nafakayı ödememesi veya ödeyememesi, mefkûd, gâib ve mahbûs olması halinde karının uğrayacağı maddi ve manevî zarara binâen Mâlikî mezhebinde tefrîk kararı verileceğine hükmedilmiştir. Nafaka ile ilgili Kur'ân ve Sünnetten deliller ile hükümler inşâ edilirken, diğer durumlarda sahâbe uygulamaları dikkate alınarak içtihadî hükümler konulmuştur.

İkinci bölümde ele alınan Ürdün, Kuveyt ve Mısır kanunlarına gelince, bu kanunlarda tek bir mezhep dikkate alınmamıştır. Dört mezhebin görüşleri yanı sıra bazı âlimlerin münferit görüşlerine de kanunlarda yer verilmiştir. Ürdün ahval-i şahsiyye kanununun maddeleri içerik bakımından diğer kanunlardan daha detaylıdır. Bu da bize hâkimin içtihad alanının sınırlı olduğunu ifade etmektedir. Bununla birlikte hastalık ve kusur ile ilgili maddelerde günümüzde mevcut olan hastalıklara yer verilmesi kanunun zamana göre güncellendiğini göstermektedir. Ürdün kanununun yaklaşık yüzde altmış beşinin Mâlikî mezhebinin görüşleri ile uyduğu tespit edilmiştir. Kuveyt kanunu, Ürdün kanununa nazaran konuyu daha icmâlî bir şekilde maddeleştirmiştir. Bu kanunun yaklaşık yüzde yetmişi Mâlikî mezhebinin görüşüyle uyuşmaktadır. Mısır kanunu ise diğer iki kanundan daha icmâlî bir şekilde maddeleştirilmiş olup, yaklaşık yüzde yetmiş beşi Mâlikî mezhebinin görüşü ile uyuşmaktadır. Bu durumda verilen oranların çoğunluğunun Mâlikî mezhebinden alınan görüşler olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Kanaatimizce kanunlarda Mâlikî görüşlerin çoğunluğu oluşturması tefrîk sebeplerini en geniş tutan mezhep olmasıyla açıklanabilir.

## EK 1

### MÂLİKÎ MEZHEBİNDE TEFRİK KARARININ HÜKMÜ

TEFRİK SEBEPLERİ	Rici Talak	Bâin talak	Fesih
Hastalık ve Kusur		X	
Şiddetli geçimsizlik		X	
Mehrin Ödenmemesi		X	
Nafakanın ödenmemesi	X		
Kocanın mefkûd, gâib ve mahbûs olması		X	
Îlâ	X		
Zihar		X	
Liân *			X
İslam-İrtidâd*		X	

\* Liân ve İslam-İrtidâd meselelerinde Mâlikî mezhebinden nikâhın son bulması için hâkimin tefrîk kararına ihtiyaç duyulmamıştır.

## KAYNAKÇA

-**Abdürrezzâk b. Hemmâm es-San'ânî** (v.211/826-27), *el-Musannef*, el-Mektebetü'l İslâmî, Beyrût 1983.

-**Abdulhamid, Muhammed Muhyiddin** (v.1393/1973), *el-Ahvâlu's-Sahsiyye fi Şer'ati'l-İslâmiyye ma'a'l-İşâreti ilâ Mukâbiliha fi's-Şerâi'i'l-Uhrâ*, el-Mektebetü'l-İlmiyye, Beyrût, 2007.

- **Acar, H. İbrahim**, “Tefrîk”, *DİA*, İstanbul, 2011.

-**Adevî, Ali es-Sa'idî** (v.1358/1939), *Haşiyetü'l-Adevî ala'l-Kifâye* (Kifaye ile beraber), Matbaa Medenî, Kâhire, 1989.

-----*Haşiye alâ Şerhi'l-Haraşî ala'l-Muhtasar* (Şerhu Haraşî ile beraber), el-Kübrâ'l-Emîriyye, Bulak, h.1317.

-**Ağırakça, Muhammed Hamidullah**, *Mısır'da Kanunlaştırma Hareketleri 19.Yüzyıl Örneği*, Akdem Yayınları, İstanbul, 2013.

-**Ahmet b. Hanbel** (v.241/855), *el-Müsned*, thk. Ahmed Muhammed Şâkir, Dâru'l-Hadîs, Kâhire, 1995.

-**Ahmed b. Fâris, Ebû'l-Hüseyn Zekeriya** (v.395/1004), *Makâyisü'l-Lüga*, İttihâdü Kitabi'l-Arab, 2002.

-**Akın, Yiğit, Usta, Mustafa Faruk**, “Penil protez cerrahisinde komplikasyonlar” , *Androloji Bülteni*, yy., 2016.

-**Alhalalshah, İbrahim**, *Ürdün Ahvâl-i Şahsiyye Kanununun Osmanlı Hukuk-ı Âile Kararnamesi ile Mukayesesi*, (basılmamış doktora tezi), İstanbul, 2009.

-**Ali Hasebullâh** (v.1398/1978), *el-Fürka beyne'z-Zevceyn ve ma Yete'allaku bihâ min İddetin ve Nesebin*, Dâru'l-Fikri'l-Arabiyyi, 1968.

-**Aydın, Mehmet Akif**, *Osmanlı Aile Hukuku*, Klasik, İstanbul,2017.

-----“Muhammed Kadri Paşa” *DİA*, İstanbul, 2005.

-**Azamatov, Rustem**, “İslam Hukuku Metodolijisinde Mürekkebe İcmâ Kavramının Mahiyeti”, *İHAD*, 2017, sy. 29.

-**Bâcî, Ebû'l-Velîd Süleyman b. Halef b. et-Tüci'bî** (v.474/1081), *el-Münteka Şerhu Muvatta*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Kahire, h.1332.



-**Bağdâdî, Abdulvehhâb** (v.422/1031), *el-Meûne alâ Mezhebi Âlimi'l-Medine*, el-Mektebeü't-Ticâriyye, Mekke, ts.

-**Bilmen, Ömer Nasuhi** (v.1391/1971), *Hukuki İslâmiyye ve Istilâhâtı Fıkhiyye Kâmûsu*, Enes Sarmaşık Yayınları, İstanbul t.y.

-**Bostancı, Ahmet**, "Ürdün Ahvâl-i Şahsiye (Hukûk-ı Âile) Kanunlarında Osmanlı Tesiri", *Marife dergisi*, y. 3, sy. 2, güz 2003.

-**Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmail** (v.256/870), *el-Câmi'u'l-Müsnedü's-Sahîhu'l-Muhtasar min Umûri Rasûlillah s.a.v ve Sünenihi ve Eyyâmihî*, Müessesetü'r- Risâle Nâşirûn, Beyrût 2015.

-**Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Alî Râzî** (v.370/981), *el-Fusûl fi'l-Usûl, Vizâratü'l Evkâf ve's-Şüûni'l-İslâmiyye*, Kuveyt, 1994.

-**Cezîrî, Abdurrahman** (v.1359/1941), *el-Fıkhu ale'l-Mezâhibi'l-Erbe'a*, el-Mektebetü'l-Asriyye, Beyrût, 2010.

-**Cürcânî, Ali b. Muhammed eş-Şerîf** (v.816/1413), *Kitâbu't-Ta'rîfât, Dâru'n-Nefâis*, Beyrût, 2012.

-**Çeker, Orhan**, "Hukuk-i Aile Kararnamesi Giriş ve Tarihçesi", *Mehir*, Konya, İlkbahar/1999.

-**Çeri, Özge**, *Vajinismus Tanısı Alan Kadınlar ve Eşlerinde Temel Bilişsel Şemalar ile Bağlanma Stillerinin İncelenmesi*, (basılmamış yüksek lisans tezi), Ankara, 2009.

-**Dalgın, Nihat**, *İslâm Hukukunda Boşama Yetkisi*, Etüt Yayınları, Samsun 1999.

-**Derdîr, Ebu'l-Berekât Ahmed b. Muhammed b. Ahmed** (v.1201/1786), *eş-Şerhu's-Sagîr alâ Akrabi'l-mesâlik ilâ mezhebi'l-İmam Mâlik*, Dâru'l-Maârif, Kahire, ts.

-----*eş-Şerhu'l-Kebîr* (Haşiyetü'd- Desuki ile beraber), Dâru İhyâi'l-Kütübi'l-Arabiyye, yy., ts.

-**Desûkî, Şemsüddîn Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Arafe**, (v.1230/1815), *Hâşiyetü'd-Desûkî ala's-Şerhi'l-Kebîr*, Dâru İhyâi'l-Kütübi'l-Arabiyye, yy., ts.

-**Ebû Dâvud, Süleyman b. el-Eş'as es-Sicistânî** (v.275/889), *Sünen-i Ebî Dâvud*, Dâru'l-Erkam, Beyrût 1999.

-**Ebû Zehre, Muhammed** (v.1394/1974), *el-Ahvâlu's-Şahsiyye*, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, Kâhire ts.

-**Erdoğan, Mehmet**, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Ensar, İstanbul 2010.

-**Eşkâr, Üsâme Ömer Süleyman**, *Müsteciddât Fıkhiyye fi- Kadâyâ'z-Zevâc ve't-Talak*, Dâru'n-Nefâis, Ammân, 2000.

-**Halîl b. Ahmed, Ebû Abdirrahmân el-Ferâhîdî** (v.175/791), *Kitâbu'l-Ayn*, Dâru'l-Hilâl, Kâhire ts.

-**Halîl b. İshâk, Ziyâüddîn Ebü'l-Mevedde İbn Mûsâ el-Cündî** (v.776/1374), *Muhtasaru Halîl*, Dâru'l-Hadîs, Kâhire 2005.

-**Hallâf, Abdülvehhâb** (v.1375/1956), *Ahkâmu'l-Ahvâli's-Şahsiyye fi's-Şerîati'l-İslâmiyye*, Dâru'l-Kalem, Kuveyt, 1990.

-**Haraşî, Ebû Abdillah Muhammed** (v.1101/1690), *Şerhu'l-Haraşî alâ Muhtasari'l-Halîl*, el-Kübrâ'l-Emîriyye, Bulak, h.1317.

-**Hattâb, Ebû Abdillah Muhammed b. Muhammed b. Abdirrahman** (v.954/1547), *Mevâhibu'l-Celîl li Şerhi Muhtasari Halîl*, Dâru'l-Âlemi'l-Kütüb, Riyâd, 2003.

-**İbn Abdilber, Ebû Ömer Yusuf b. Abdillah b. Muhammed en-Nemrî** (v.463/1071), *el-Kâfi fi Fikhi Ehli'l-Medine*, Mektebetü'r-Riyad el-Hadîse, Riyâd, 1978.

-**İbn Âbidin, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz** (v.1252/1836), *Reddü'l-Muhtâr alâ Dürri'l-Muhtar*, Dâru'l-Marife, Beyrût, 2015.

-**İbn Arafe, Muhammed el-Vergammî et-Tûnisî** (v.803/1401), *el-Muhtasaru'l-Fikhî*, Müessesetü Halef Ahmed el-Cebtûr li'l-A'mâlî'l-Hayriyye, yy., 2014.

-**İbn Ebî Şeybe, Abdullâh b. Muhammed** (v.253/849), *el-Musannef*, Müessesetü Ulûmi'l-Kur'ân, Dimeşk 2006.

-**İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed** (v.456/1064), *el-Muhallâ bi'l-Âsâr*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrût 2010.

-**İbn Kayyim el-Cevziyye** (v.751/1350), *Zâdü'l-Meâd fi Hedyi Hayri'l-İbâd*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrût, 1998.

-**İbn Kudâme, Muvaffakuddîn Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed** (v.620/1223), *el-Muğnî*, Dâru'l-Fikr, Beyrût 2011.

-**İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd el-Kazvînî** (v.273/887), *Sünen-i İbn Mâce*, Çağrı Yayınları, İstanbul 1981.

-**İbn Rüşd el-Cedd, Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed** (v.520/1126), *el-Beyân ve't-Tahsîl ve's-Şerhu ve't-Tevcîhu ve't-Ta'lîl fî Mesâili'l-Müstahrace*, Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, Beyrût, 1988.

-----*el-Mukadimâtü'l-Mümehhidât li Beyânî Makedathu Rusûmu'l-Müdevvene mine'l-Ahkâmi's-Şer'iyât ve't-Tahsîlâtü'l-Muhkemât li Ümmehâti Mesâiliha'l-Müşkilât*, Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, Beyrût, 1988.

-**İbn Rüşd el-Hafîd, Ebû'l-Velîd Muhammed b. Ahmed el-Kurtubî** (v.595/1198), *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*, Dâru İbn Hazm, Beyrût, 2012.

-**İbnu'l-Cellâb, Ebu'l-Kâsım Ubeydullah b. el- Hüseyin b. el-Hasen el-Basrî** (v.378/988), *et- Tefrî' fî Fikhi'l-İmâm Mâlik b. Enes*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrût, 2007.

-**İbnü'l-Hümmâm, Kemâluddîn Muhammed b. Abdilvâhid es-Sivâsî** (v.861/1457), *Şerhu Fethu'l-Kadîr ale'l-Hidâye Şerhi Bidâyeti'l-Mubtedî*, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrût, 2009.

-**İlîş, Muhammed** (v.1299/1882), *Şerhu Menehi'l-Celîl alâ Muhtasari Halîl*, Dâru'l-Fikr, Beyrût, 1984.

-**İsfehânî, Ebu's-Senâ Mahmûd b. Abdirrahmân Şemsüddîn** (v.749/1348), *Beyânu'l-Muhtasar Şerhu Muhtasar İbn Hâcib*, Dâru'l-Medenî, y.y, 1986.

-**Kal'âcî, Muhammed Ravvâs, Mu'cemu Lugati'l-Fukaha**, Dâru'n-Nefâis, Beyrût, 2013.

-**Karafî, Şihâbeddin Ahmed b. İdris b. Abdürrahim** (v.684/1285), *ez-Zahîre*, thk. Muhammed Ebû Hubze, Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 1994.

-----*Envâru'l-Burûk fî Envâi'l-Furûk*, Dâru's-Selâm, Kâhire, 2010.

-**Karaman, Hayrettin, Mukayeseli İslâm Hukuku**, İz Yayıncılık, İstanbul 2009.

-**Kâsânî, Alâuddîn Ebû Bekir b. Mesûd** (v.587/1191), *Bedâi'u's-Sanâi' fî Tertîbi's-Şerai'*, Dâru'l-Hadîs, Kâhire 2005.

-**Kayravânî, Ebû Myhammed Abdullah b. Abdirrahman Ebû Zeyd** (v.386/996), *en-Nevâdir ve'z-Ziyâdât alâ ma fî'l-Müdevvene min gayrihe mine'l-Ümmühât*, Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, Beyrût, 1999.

-**Kelbî, Ebu'l-Kâsım Muhammed b. Ahmed b. Cüzey** (v.741/1340), *el-Kavânînu'l-Fıkhîyye fî Telhîsi Mezhebi'l-Mâlikîyye*, thk. Muhammed b. Seyyidî Muhammed, Kuveyt, ts.

-**Komisyon, Hemşirelik Jinekolojik Hastalıklar**, Milli Eğitim Bakanlığı, Ankara, 2013.

-**Komisyon, Cinsel Yolla Bulaşan Enfeksiyonlar (CYBE/HIV/AIDS)**, (Katılımcı Kitabı), Sağlık Bakanlığı Ana Çocuk Sağlığı ve Aile Planlaması Genel Müdürlüğü, Ankara, 2009.

-**Komisyon, Yazım Kılavuzu**, Türk Dil Kurumu yayınları, Ankara, 2009.

-**Komisyon, Kanûnu'l-Ahvâli's-Şahsiyye el-Muaddel bi'l-Kavânîn Erkâm 61 li Sene 1996 ve 29 li-Sene 2004 ve 66 li Sene 2007 ve Kânûnu İcrâati da'va'n-Nesebi ve Tashihi'l-Esmâ**, İsdâru Vizâratî'l-Adl, Kuveyt, 2011.

-**Kudât, Muhammed Ahmed Hasan, el-Vâfi fî Şerhi Kânûni'l-Ahvâli's-Şahsiyyeti'l-Ürdüni'l-Cedîd Rakam 36 li Sene 2010**, Ammân, 2012.

-**Kurtubî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed el-Ensârî** (v.671/1273), *el-Câmi' li Ahkâmi'l-Kur'ân*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrût, 2014.

-**Küçüktiryaki, Ahmet Yasin**, “Osmanlı Devletinde Tanzimat Sonrası Aile Hukuku Alanındaki Gelişmeler ve Hukuk-ı Aile Kararnamesi”, *HÜİFD*, 2014/2, c. 13 sy. 26.

-**Mâlik b. Enes** (v.179/795), *el-Muvatta*, Çağrı Yayınları, İstanbul, 1981.

-**Menûfî, Ali b. Halef** (v.939/1532), *Kifayetü't-Tâlibi'r-Rabbânî alâ Risale İbn Ebî Zeyd el-Kayravânî*, Matbaa Medenî, Kâhire, 1989.

-**Merginânî, Burhânuddîn Ebu'l-Hasan Ali b. Ebî Bekir el-Fergânî** (v.593/1197), *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî*, Dâru'l-Erkam, Beyrût ts.

-Nefrâvî, Ahmed b. Ganîm b. Sâlim b. Mehennâ (v.1126/1714), *el-Fevâkihu'd-Devânî alâ Risâle İbn Ebî Zeyd el-Kayravânî*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrût, 1997.

-Nesefî, Ebû Hafs Necmeddin Ömer b. Muhammed b. Ahmed (v.537/1142), *Tilbetü't-Talebe fî'l-İstılâhü'l-Fıkhıyye*, Daru'n-Nefâis, Beyrût 2015.

-Nevevî, Ebû Zekeriyya Muhyiddin Yahya b. Şeref (v.676/1277), *Minhâcu't-Tâlibîn*, Dâru'l-Fayhâ-Dâru'l-Menhel Nâşirûn, Dimeşk 2013.

-Sâbık, es-Seyyid (v.1421/2000), *Fıkhü's-Sünne*, Dâru'l-Feth li'l-İ'lâmi'l-Arabiyy, Kâhire, 2009.

-Sadru's-Şerî'a Ubeydullâh b. Mes'ûd el-Mahbûbî (v.747/1346), *et-Tavdîh Şerhu't-Tenkîh*, Dâru'l-Erkam, Beyrût, ts.

-Sahnûn, Abdüsselam b. Sa'id et-Tenûhî (v.240/854), *el-Müdevvene ve'l-Muhtelita fî- Furû'ü'l-Mâlikıyye*, Beytû'l-Efkârı'd-Devliyye, Ürdün 2009.

-Said b. Mansur (v.227/842), *es-Sünen*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrût, ts.

-Saklî, Ebû Bekir b. Abdillâh İbn Yûnus (v.451/1059), *el-Câmi' li Mesâili'l-Müdevvene ve'l-Muhtelita*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrût, 2012.

-Sâvî, Ahmed b. Muhammed (v.1241/1825), *el-Haşiye ale's-Şerhi's-Sagîr* (eş-Şerhu's-Sagîr ile beraber), Dâru'l-Marife, Kahire, ts

-Serahsî, Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl (v.483/1077), *Kitâbu'l-Mebsût fî'l-Fıkhî'l-Hanefî*, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrût 2009.

-----*Usûlü's-Serahsî*, Dâru'l-Marife, Beyrût, ts.

-Şâfi'î, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs (v.204/820), *el-Ûm*, Daru'l-Fikr, Beyrût 1983.

-Şegafe, Muhammed Beşîr, *el-Fıkhü'l-Mâlikî fî Sevbihi'l-Cedîd*, Dâru'l-Kalem, Dimeşk, 2011.

-Şîrâzî, Ebû İshâk (v.476/1083), *el-Mühezzeb Fi Fıkhî'l-İmâmi's-Şâfi'î*, Dâru'l-Kalem, Dimeşk 1996.

-Şîrbînî, Şemsuddin Muhammed b. Muhammed (v.977/1570), *Muğni'l-Muhtâc alâ Metni Minhâcu't-Tâlibîn*, Dâru'l-Mütercim, Ankara 2016.

-**Tehânevi, Ali b. Muhammed Hâmid** (v.1158/1745), *Keşşâfu Istilâhâti'l-Funûn ve'l-Ulûm*, Dâru Kahramân li'n-Neşr ve't-Tevzî, İstanbul, 1984.

-**Tesûlî, Ebu'l-Hasen Ali b. Abdisselam** (v.1258/1842), *el-Behce fi Şerhi't-Tuhfe*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrût, 1998.

-**Usmânî, Muhammed b. Ali b. Gâzî** (v.919/1513), *Şifâu'l-Ğalîl fi Halli Mukfeli Halîl* (Muhtasar Halil ile beraber), Dâru'l-Hadîs. Kâhire, 2015.

-**Venşerîsî, Ebu'l-Abbâs Ahmed b. Yahyâ** (v.914/1508), *el-Mi'yâru'l-Mu'rib ve'l-Câmiu'l-Muğrib an Fetâvâ Ehli İfrikıyye ve'l-Endülüs ve'l-Mağrib*, Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, Beyrût, 1981.

-**Yaman, Ahmet**, *İslâm Aile Hukuku*, MÜİFY, İstanbul 2009.

-**Zerkâ, Ahmed b. Muhammed**, (v.1420/1999), *Şerhu'l-Kavâidi'l-Fıkhiyye*, Dâru'l-Kalem, Dimeşk, 2012.

-**Zeydan, Abdülkerîm** (v.1435/2014), *el-Mufasssal fi Ahkami'l-Mer'e ve'l-Beyti'l-Müslim fi's-Şerîati'l-İslâmiyye*, Müessesetu'r-Risâle, Beyrût, 1993.

-**Zuhaylî, Vehbe** (v.1436/2015), *el-Fıkhu'l-İslamî ve Edilletuhu*, Dâru'l-Fikr, Dimeşk, 1989.

-**Web sayfaları,**

<http://www.hurriyet.com.tr/ilk-basarili-penis-nakli-yapildi-28448556>  
(05.10.2017).

<http://www.dw.com/tr/abdde-ilk-penis-nakli-yap%C4%B1ld%C4%B1-a-19261305> (05.10.2017).

[http://www.tayfunakoz.com/penis-buyutme-ve-uzatma/\(11.11.2017\)](http://www.tayfunakoz.com/penis-buyutme-ve-uzatma/(11.11.2017)).

[http://www.muradceltik.com/penis-protezi-ameliyati/\(11.11.2017\)](http://www.muradceltik.com/penis-protezi-ameliyati/(11.11.2017)).

[http://www.sjd.gov.jo/DetailsPage/SJD\\_AR/ProjectsDetailsAr.aspx?ID=35](http://www.sjd.gov.jo/DetailsPage/SJD_AR/ProjectsDetailsAr.aspx?ID=35) (27.10.2017).

<http://www.farrajlawyer.com/printTopic.php?printTopicId=153>  
(27.10.2017).

<https://www.e.gov.kw/sites/kgoarabic/Forms/QanoonAlAhwalAlMadaniyah.pdf> (27.10.2017).

<http://www.egypt.gov.eg/arabic/laws/personal/introduction.aspx>  
(27.10.2017).

<http://el-borai.com/wp-content/uploads/2014/03/Personal-Status-Law.pdf>  
(27.10.2017).

<https://www.e.gov.kw/sites/kgoarabic/Forms/QanoonAlAhwalAlMadaniyah.pdf> (27.10.2017).





T.C.  
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ  
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



## Öz Geçmiş

Süleyman ŞAHİN, 08.01.1989 yılında Ankara/Güdül'de doğdu. İlköğretimini Güdül'de tamamladı. 2006 yılında Beypazarı İmam-Hatip lisesinden mezun oldu. 2007 yılında Diyanet İşleri Başkanlığında İmam-Hatip olarak göreve başladı. 2011-2012 eğitim-öğretim yılında Kral Suud Üniversitesi Arap dili enstitüsünde dil eğitimi aldı. 2014 yılında Ankara Üniversitesi İlahiyat fakültesinden mezun oldu. Diyanet İşleri Başkanlığı Selçuk Dini Yüksek İhtisas Merkezinden 25. Dönem kursiyeri olarak mezun oldu. Hali hazırda Selçuk Üniversitesi İslami İlimler fakültesinde İslam hukuku bilim dalında araştırma görevlisidir. Necmettin Erbakan Üniversitesi Temel İslam bilimleri İslam hukuku bilim dalında yüksek lisansını yapmıştır. Şahin evli ve bir çocuk babasıdır.

İletişim: [suleymansahin@selcuk.edu.tr](mailto:suleymansahin@selcuk.edu.tr)