

T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANA BİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

Yetki ve Sistem Açısından
İSLÂM HUKUKUNDA BOŞANMA

DOKTORA TEZİ

DANIŞMAN
PROF. DR. Orhan ÇEKER

HAZIRLAYAN
İbrahim YILMAZ

KONYA 2006

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	I
KISALTMALAR	X
ÖNSÖZ.....	XI

GİRİŞ

I. ARAŞTIRMANIN KONUSU	1
A. İSLÂM HUKUKUNDA BOŞANMA İLE İLGİLİ TEMEL KAVRAMLAR	1
1. Talak Kavramı	1
2. Fesih Kavramı	2
3. Tefrîk Kavramı	3
B. BOŞANMA KAVRAMI.....	3
C. İSLÂM HUKUKUNDA BOŞANMANIN HUKÛKÎ VASFI.....	5
1. Boşanmanın Talâk veya Fesih Sayılması.....	5
2. Talâk ile Fesih Arasındaki Temel Farklılıklar.....	7
D. BOŞANMA KONUSUNUN İSLÂM HUKUKUNUN TEMEL KAYNAKLARI OLAN KUR'ÂN ve SÛNNETTE ELE ALINIŞ ŞEKLİ.....	8
II. ARAŞTIRMANIN AMACI METODU VE KAYNAKLARI	11
A. ARAŞTIRMANIN AMACI.....	11
B. ARAŞTIRMANIN METODU	13
C. ARAŞTIRMANIN KAYNAKLARI	14

BİRİNCİ BÖLÜM

İSLÂM HUKUKUNDA EŞLERİN BOŞA(N)MA HAK VE YETKİLERİ

I. ERKEĞİN BOŞAMA YETKİSİ (TALÂK)	16
A. TALÂK ve MAHİYETİ.....	16
1. Erkeğin Talâk Yetkisine Sahip Olması.....	16
a. Talâk terimi.....	16
aa. Talâkın sözlük anlamı	16
ab. Talâkın terim anlamı	16
b. Doktrinde erkeğin talâk yetkisi.....	17
ba. Erkeğin talâk yetkisine sahip olması.....	17
bb. Erkeğin talâk yetkisini kullanması.....	18
bc. Erkeğin boşanma hakkını kullanma yöntemleri	18

c. Boşamada ehliyet şartları.....	19
2. Erkeğin Talâk Yetkisine Sahip Olmasının Sebepleri	21
a. Evlenme ve boşanmada mali yükümlülüğün erkekte olması	21
b. Kadın ve erkeğin doğasındaki farklılıklar	22
c. Değerlendirme	24
3. Talâk/Boşama Çeşitleri	26
a. Kur'ân ve Sünnete uygunluğu yönünden.....	26
aa. Sünnî talâk	26
ab. Bid'î talâk.....	27
b. Evliliği derhal sona erdirmesi yönünden.....	28
ba. Ric'î talâk.....	28
bb. Bâin talâk.....	29
B. ERKEĞİN BOŞAMA YETKİSİNE SAHİP OLMASININ ŞER'Î/HUKÛKÎ DAYANAĞI	30
.....	30
1. Kur'ân'da Erkeğin Boşama Yetkisi	30
a. Boşama yetkisinin erkeğe ait olduğunu gösteren âyetler.....	30
b. Değerlendirme	32
2. Kur'ân'da Boşama Eyleminin Erkeğe İsnâd Edilme Sebebi.....	33
a. Genel olarak İslâm aile hukukunun Câhiliye aile hukukuyla ilişkisi.....	33
aa. İslâm aile hukukunun Câhiliye aile hukukuyla ilişkisi.....	33
ab. Câhiliye Arap toplumunda erkeğin boşama yetkisi.....	34
b. Boşama eyleminin erkeğe isnâd edilme sebepleri.....	35
ba. Tarihi-kültürel sebep	35
bb. Boşanmaya terettüp eden ahkâmın çoğunlukla erkekle ilgili olması	38
bc. Değerlendirme	39
3. Sünnette Erkeğin Boşama Yetkisi	40
C. BOŞAMA YETKİSİNİN KULLANILMASI.....	42
1. Boşamada Meşrû Bir Sebebin Gerekliliği	42
2. Boşama Öncesi Sulh Prosedürünün Uygulanması.....	43
a. Tahammül ve hoşgörü.....	44
b. Eşlerin birbirini uyarması	45
ba. Kadının geçimsizliği (nüşûzu)	45
bb. Kocanın geçimsizliği (nüşûzu)	47
c. Akrabaların müdahalesi: Aile meclisi.....	48
3. Boşamada Kur'ân ve Sünnete Uygunluk Şartının Aranması: <i>Sünnî Talâk</i>	49
a. Boşama zamanına uyulması şartı.....	49
b. Boşamada asıl olanın ric'î olması şartı.....	51
ba. Boşamanın ric'î olması	51
bb. Ric'at hakkının kötüye kullanılmasının yasaklanması	53
4. Boşama Yetkisinin Kötüye Kullanılmasının Yasaklanması	55
a. Boşama sayısının sınırlı olması.....	55
b. Hulle müeyyidesi.....	57
ba. Şer'î tahlîl.....	57
bb. Anlaşmalı hulle evliliği	60
bc. Değerlendirme	61
5. Dini Kurallara Uygun Olmayan Boşamaların Yasaklanması: <i>Bid'î Talâk</i>	63
a. Genel değerlendirme	63
b. Hayız halinde veya kadın temizlik devresinde iken cinsel birleşmeden sonra boşama	64
.....	64
aa. Geçerli olduğunu savunan cumhurun görüşü	64

ab. Geçerli olmadığını savunan muhaliflerin görüşü.....	65
ac. Değerlendirme.....	66
c. Bir temizlik devresinde veya bir mecliste üç talâk ile boşamak	68
ba. Üç talâk geçerlidir diyen cumhurun görüşü.....	69
bb. Bir ric'î talâk geçerlidir diyen görüş.....	71
bc. Değerlendirme	74

D. BOŞAMA YETKİSİNİ KULLANMAYI SINIRLANDIRAN ve ETKİLEYEN

DURUMLAR	77
1.Boşama Yetkisini Sınırlayıcı Maddi Tedbirler	77
a. Genel değerlendirme	77
b. Mehir ödeme zorunluluğu	78
aa. Mehir ve kapsamı	78
ab. Boşamayı önleyici hukûkî bir tedbir olarak mehir.....	79
c. İddet nafakası.....	80
ba. İddet ve nafaka terimleri.....	80
bb. İddet nafakası.....	81
d. Hidâne (çocuk bakım) masrafları	84
ca. Hidâne hakkı.....	84
cb. Hidâne masrafları	84
e. Boşama tazminatı.....	85
da. Doktrinde boşama tazminatı (Müt'a)	85
db. Muâsır İslâm hukukçularının boşama tazminatı hakkındaki görüşleri.....	87
dc. Değerlendirme	90
2. Ehliyetle İlgili Özel Durumların Boşamaya Etkisi	91
a. Öfke ve kızgınlık halinde boşama (Ğadbân).....	91
b. Sarhoşun boşaması (Sekrân)	92
c. Baskı altında boşama (Mükreh)	93
d. Gayr-i ciddi boşama (Hâzil-Lâib)	93
e. Hata ile boşama (Muhtî).....	94
3. Boşamaya Etki Eden Diğer Durumlar	95
a. Sefihin boşaması (Sefih)	95
b. Ölümcül hastanın boşaması : <i>Talâk-ı meradu'l-meyt</i>	96
c. Şarta bağlı boşama: <i>Talâk-ı muallak</i>	97

II. BOŞANMADA KADININ ROLÜ

A. KADININ BOŞANMA HAKKI	100
1. Kur'an'da Kadının Boşanma Hakkı.....	100
a. Kur'ân'da kadının boşanma hakkına genel bakış.....	100
b. Boşanmada hak ve sorumluluk dengesi	103
ba. Kadının boşanmada denk hakka sahip olması (Misl).....	103
bb. Kadının boşanma hakkının örfe uygun olması (Ma'rûf)	104
bc. Boşanmada kadın erkek eşitsizliği (Derece)	104
2. Doktrinde Kadının Boşanma Hakkı.....	105
a. Doktrinde kadının boşanma hakkına genel bakış	105
b. Boşanmada başvurabileceği yöntemler	107
ba. Talâk yetkisine sahip olmayı şart koşması: Tefvîz-i talâk	108
bb. Kocasıyla anlaşarak boşanma yoluna başvurması: Muhâlea.....	109
bc. Yargı yoluyla boşanma yoluna başvurması: Tefrîk.....	110

B. KADINA BOŞAMA YETKİSİNİN VERİLMESİ:TEFVÎZ-İ TALÂK

1. Tefvîz-i Talâk Terimi ve Kapsamı.....	111
a. Tanımı ve hükmü.....	111
aa. Tanımı	111
ab. Hükmü.....	112
b. Tefvîz-i talâkın kapsamı	112
ba. Boşama yetkisinin bizzat kadına verilmesi.....	112
bb. Boşama yetkisinin üçüncü şahsa verilmesi.....	113
2. Tefviz-i Talâkın Hukûkî Dayanağı.....	113
a. Kur'ân'da tefvîz-i talâk: Kadının boşama yetkisine sahip olması.....	113
b. Sünnette tefvîz-i talâk	114
c. Değerlendirme	115
3. Tefvîz-i Talâk'ın Hukûkî Bağlayıcılığı.....	116
a. Hukukçuların konuyla ilgili görüşleri	116
b. Değerlendirme	117
4. Tefvîz-i Talâk'da Süre Şartı	117
a. Boşama yetkisinin şartsız olarak devri: <i>Mutlak tefvîz</i>	117
b. Boşama yetkisinin şartlı olarak devri : <i>Mukayyed tefvîz</i>	118
c. Boşama yetkisinin süresiz olarak devri: <i>Süresiz tefvîz</i>	118
5. Tefviz-i Talâkın Hukûkî Sonuçları.....	119
a. Hukukçuların konuyla ilgili görüşleri	119
b. Değerlendirme	119
C. KADININ KOCASI İLE ANLAŞARAK BOŞANMASI: MUHÂLEA / HUL	120
1. Muhâlea ve Hükmü.....	120
a. Tanımı.....	120
b. Hükmü.....	121
2. Muhâleanın Hukûkî Dayanağı.....	121
a. Kur'ân'da muhâlea	121
b. Sünnette muhâlea	123
c. Sahabe uygulamasında muhâlea	126
d. Değerlendirme	128
3. Muhâleanın Hukûkî Bağlayıcılığı.....	130
a. Hukukçuların konuyla ilgili görüşleri	130
aa. Hanefîler'in görüşü	130
ab. Diğer mezheplerin görüşü	131
b. Değerlendirme	132
4. Muhâleada Bedel Almanın Hükmü ve Mahiyeti.....	132
a. Muhâleada bedel almanın hükmü.....	132
aa. Geçimsizlik sebebi erkek olursa.....	132
ab. Geçimsizlik sebebi kadın olursa.....	133
ac. Geçimsizlik her iki taraftan olursa	133
b. Muhâlea bedelinin mahiyeti	133
5. Muhâleanın Hukûkî Vasfı.....	134
a. Muhâleanın talâk olduğu görüşü	134
b. Muhâleanın fesih olduğu görüşü.....	135
c. Değerlendirme	137

İKİNCİ BÖLÜM

İSLÂM HUKUKUNDA YARGI YOLUYLA BOŞANMA ANLAYIŞI

I. DOKTRİNDE HÂKİM KARARIYLA /YARGI YOLUYLA BOŞANMA.....	140
A. İSLÂM HUKUKÇULARININ HÂKİM KARARIYLA BOŞANMA KONUSUNDAKİ YAKLAŞIMLARI.....	140
1. Genel Olarak İslâm Hukukunda Hâkim Kararıyla Boşanma.....	140
2. İslâm Hukukçularının Hâkim Kararıyla Boşanma Konusuna Yaklaşımları	142
a.Genel değerlendirme	142
b.İslâm hukukçularının yaklaşımları	143
ba. Boşanma iradesinin hâkimin takdirine bırakılmasına engel teşkil eden durumlar/gerekçeler	143
bb. Boşanma iradesinin hâkimin takdirine bırakılmasının sakıncaları	146
3. Değerlendirme	150
B. DOKTRİNDE HÂKİM KARARIYLA BOŞANMA SEBEPLERİ.....	152
1. Hâkim Kararıyla Boşanmada Özel Sebepler	153
a. Hastalık veya fizyolojik kusur	153
aa. Tanımı şartı ve hükmü.....	153
ab. Hastalık veya fizyolojik kusur sebebiyle boşanma hakkı.....	154
ac. Boşanmaya sebep olan hastalık veya fizyolojik kusur	154
ad. Hastalık veya fizyolojik kusurun evlilikten sonra meydana gelmesi	155
ae. Hastalık veya fizyolojik kusur sebebiyle ayrılmanın vasfı/niteliği.....	156
af. İslâm ülkeleri kanunlarında uygulama.....	156
b. Kocanın nafakayı temin edememesi	156
ba. Mezheplerin görüşleri.....	156
bb. İslâm ülkeleri kanunlarında uygulama.....	159
c. Kayıplık ve evi terk.....	159
ca. Erkeğin kaybolması sebebiyle tefrîk hakkı.....	159
cb. Erkeğin evi terk etmesi sebebiyle tefrîk hakkı	160
cc. İslâm ülkeleri kanunlarında uygulama	160
d. Kocanın mahkum olması/hapis edilmesi.....	161
e. Nikâhta belirlenen şartlara uyulmaması	161
ea. Akit esnasında şart koşma	161
eb. Şarta uyulmama sebebiyle tefrîk hakkı	162
ec. İslâm ülkeleri kanunlarında uygulama	163
2. Hâkim Kararıyla Boşanmada Genel Sebepler	163
a. Aile hukukunu ihlal etme korkusu	163
b. Fena muâmele ve geçimsizlik	164
ba. Geçimsizlik sebebiyle boşanma hakkı.....	164
bb. Mâliki mezhebinde fena muâmele ve geçimsizlik sebebiyle boşanma hakkı	167
bc. İslâm ülkeleri kanunlarında uygulama	168
C. DOKTRİNDE HÂKİMİN BOŞANMAYA MÜDAHALESİNİ GEREKTİREN DİĞER DURUMLAR.....	169
1. Mülâane Yoluyla Boşanma	169
a. Mülâane ve hukûkî dayanağı.....	169
b. Zina sebebiyle boşanmaya hâkimin müdahalesi	170
2. İlâ Yoluyla Boşama	171

a. Boşama/Talâk çeşidi olarak îlâ.....	171
b. İlânın hükmü ve hâkimin müdahalesi	172
3. Zihâr Yoluyla Boşama	173
a. Boşama/Talak çeşidi olarak zihâr	173
b. Zihârın hükmü ve hâkimin müdahalesi	174
4. Hul Yoluyla Boşanma	174
5. Bulûğ Muhayyerliği Sebeyle Boşanma.....	174
6. Denklikte Kusur Sebebiyle Boşanma	175
a. Evlilikte denklik (Kefâet)	175
b. Denklikte kusur sebebiyle hâkimin boşanmaya müdahalesi /tefrîk	176
7. Mehirden Kusur Sebebiyle Boşanma	176
8. Eşlerden Birin Din Değiştirme Sebebiyle Boşanma	176
a. Eşlerden birinin İslâm'dan çıkması (İrtidât)	176
b. Eşlerden birinin İslâm'a girmesi (İhtidâ)	177
ba. Kadının müslüman olması.....	177
bb. Erkeğin müslüman olması.....	177

II. TEMEL KAYNAKLARDA BOŞANMANIN YARGI YOLUYLA GERÇEKLEŞMESİNE ZEMİN TEŞKİL EDECEK ESASLAR..... 178

A. BOŞANMADA TAHKİM USULÜNE BAŞVURULMASI	178
1. Tahkîm ve Hüküm	178
a. Tahkîm ve hukûkî dayanağı	178
b. Tahkîm usûlüne başvurmanın hükmü	179
2. Hukukçuların Konuyla İlgili Görüşleri	181
a. Hanefî ve Şâfiî hukukçuların görüşü	181
b. Mâlikî ve Hanbelî hukukçuların görüşü	182
3. Değerlendirme	183
B. BOŞANMANIN ŞÂHİTLER HUZURUNDA YAPILMASI..... 185	
1. Şâhitlik ve Hukûkî Dayanağı	185
a. Boşanmada şâhitlikle ilgili âyet	185
b. Boşanmada şâhitlikle ilgili hadisler	186
2. Hukukçuların Konuyla İlgili Görüşleri	188
3. Değerlendirme	189
C. BOŞANMALARIN TESCİL EDİLMESİ..... 191	
1. Tescîl ve Hukûkî Dayanağı	191
2. Hukûkî Açıdan Tescilin Gerekliliği.....	192
3. Değerlendirme	192
D. MUHÂLEA YOLUYLA BOŞANMADA MAHKEMEYE BAŞVURULMASI..... 193	
1. Mahkemeye Başvurmanın Şart Olmadığı Görüşü	193
2. Mahkemeye Başvurmanın Şart Olduğu Görüşü	194
3. Eşler Muhâleada Anlaşamadığında Mahkemeye Başvurmanın Şart Olduğu Görüşü.....	195
a. Kur'ân-ı Kerîm'e göre durum.....	195
b. Sünnete göre durum.....	196
4. Değerlendirme	198

III. TARİHSEL SÜREÇTE/UYGULAMADA YARGININ BOŞANMAYA MÜDAHALESİ 200

A. BAŞLANGIÇTAN TANZİMATA KADAR	200
1. Hz. Peygamber Döneminde.....	200
2. Halifeler Döneminde	202
a. Genel değerlendirme	202
b. Hz. Ömer'in üç talâk uygulaması	202
ba. Cumhuriyetin değerlendirmesi	203
bb. Cumhuriyet muhalif olanların değerlendirmesi	203
bc. Değerlendirme	204
3. Sonraki Dönemlerde	205
B. TANZİMATTAN 1917 TARİHLİ HUKUK-İ AİLE KARARNAMESİ (HAK)'NE KADAR	207
1. Tanzimattan 1914 Tarihli HAK Kanun Taslağına kadar.....	207
2. 1914 Tarihli HAK Kanun Taslağı Çalışmalarında.....	208
C. 1917 TARİHLİ HAK ve SONRASINDA	209
1. 1917 Tarihli Osmanlı HAK'de.....	209
2. 1917 Tarihli HAK Sonrası.....	211
a. 1923 Tarihli Hukuk-i Aile Kanunu Tasarısında boşanma	211
b. 1924 Tarihli Hukuk-i Aile Kanunu Tasarısı/Layihasında boşanma	213
ba. Tasarı hakkında genel bilgi.....	213
bb. 1924 Hukuk-i Aile Tasarısında boşanma davası ve bu davaya ilişkin usul.....	215
D. DEĞERLENDİRME.....	218

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GÜNÜMÜZDE İSLÂM HUKUKU AÇISINDAN YARGI YOLUYLA BOŞANMA

I. BOŞANMADA GÖRÜLEN FARKLI SİSTEMLER	220
A. BOŞANMADA İSLÂM HUKUKU DIŞINDA GÖRÜLEN SİSTEMLER	220
1. Boşanmayı Yasaklayan Sistem	220
2. Serbest Boşanma Sistemi.....	222
3. Boşanmayı Hâkimin Kararına Bırakan Sistem	224
a. Sistemin ortaya çıkışı.....	224
b. Sisteme hâkim olan temel ilkeler/prensipiler.....	225
B. TÜRK MEDENİ KANUNUNDA BOŞANMA.....	226
1. TMK'da Boşanma Sistemi ve Boşanma Sebepleri.....	226
a. TMK'da boşanma sistemi	226
b. TMK'da boşanma sebepleri	227
2. TMK'da Boşanma (Davası Açma) Hakkı ve Yargılama Usulü.....	229
a. Boşanma (davası açma) hakkı	229
b. Yargılama usulü	230
C. BOŞANMADA İSLÂM HUKUKUNUN GETİRDİĞİ SİSTEM.....	231
1. Boşanmanın Hükmü ve Hikmeti	231
a. Boşanmanın hükmü.....	231
b. Boşanmanın hikmeti.....	233
2. Boşanmada Getirilen Sistem ve Sebep Zorunluluğu	234

a. Boşanmada getirilen sistem	234
b. Boşanmada sebep zorunluluğu.....	235
II. TÜRK-İSLÂM TOPLUMUNDA BOŞANMA TARTIŞMALARI	238
A. CUMHURİYET ÖNCESİ DÖNEMDE BOŞANMA TARTIŞMALARI.....	238
1. Osmanlı Uygulamasında Kadının Boşanma Hakkı	238
a. Kadının boşanma hakkını kullanma yöntemleri	238
aa. Tefvîz-i talâk	238
ab. Muhâlea.....	239
ac. Tefrîk	240
b. Değerlendirme	240
2. Tanzimat'tan Cumhuriyete Geçiş Döneminde Boşanma Tartışması	242
a. Genel olarak kadının konumu ile ilgili tartışmalar	242
b. Kadının boşanma hakkı ile ilgili tartışmalar	245
ba. Batıcıların görüşü.....	246
bb. Türkçülerin görüşü.....	247
bc. İslâmçıların görüşü	249
B. CUMHURİYET DÖNEMİNDE BOŞANMA TARTIŞMALARI.....	252
1. Cumhuriyet Dönemine Genel Bakış.....	252
2. İslâm Hukukundaki Boşanma Sistemini Eleştiren Yaklaşımlar	253
a. Aile hukukçularının yaklaşımları	253
b. Diğer yazarların yaklaşımları	256
3. İslâm Hukukçularının Boşanmayla İlgili Yeni Yaklaşımları	258
C. DEĞERLENDİRME.....	261
III. GÜNÜMÜZDE YARGI YOLUYLA BOŞANMAYA DUYULAN İHTİYAÇ VE İSLÂM HUKUKU	264
A. BOŞANMADA HUKUKÎ DÜZENLEMENİN GEREKLİLİĞİ	264
B. DEVLETİN YASAMA YETKİSİ ve AİLE HUKUKUNA MÜDAHALESİ AÇISINDAN KONUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ	270
1. Devletin Yasama Yetkisi.....	271
2. Devletin Aile Hukukuna Müdahalesi	275
3. Değerlendirme	279
C. GÜNÜMÜZDE İSLÂM HUKUKUNA GÖRE BOŞANMA PROSEDÜRÜ	281
IV. MEDENİ KANUNA GÖRE GERÇEKLEŞEN BOŞANMALARIN İSLÂM HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	287
A. HUKUK SOSYOLOJİSİ ve POLİTİKASI AÇISINDAN KONUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	287
B. TMK'DAKİ BOŞANMA SİSTEMİNİN İSLÂM HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	293
1. Genel Değerlendirme	293
2. TMK'da Yer Alan Temel Esasların Değerlendirilmesi.....	294
a. Boşanma Hakkına Sahip Olması Açısından	294

b. Boşanmaların Yargı Yoluyla Olması Açısından.....	294
c. Boşanma Sebepleri Açısından.....	294
d. Yargılama Usulü/Boşanmaya Hükmedilmesi Açısından.....	299
C. TMK'NA GÖRE GERÇEKLEŞEN BOŞANMALARIN İSLÂM HUKUKU	
AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ	300
1. Genel Değerlendirme	300
2. İslâm Hukukunda Var Olan Bazı Özel Durumlar/Hükümler Açısından	
Değerlendirilmesi	304
a. Boşamayı şarta bağlama açısından değerlendirilmesi	304
b. Nikâh akdinde şart koşma açısından değerlendirilmesi	304
c. Mükrehin boşaması açısından değerlendirilmesi	305
d. Tefvîz-i talâk açısından değerlendirilmesi	305
SONUÇ.....	308
BİBLİYOGRAFYA.....	313

KISALTMALAR

AÜİFD	: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
a.mlf	: aynı müellif
as.	: aleyhi's-selâm
BAAKB	: Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı.
bs.	: baskı
bkz	: bakınız
çev.	: çeviren
DEÜİF	: Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
DİA	: Türkiye Diyânet Vakfı İslâm Ansiklopedisi
DİB	: Diyânet İşleri Başkanlığı
haz.	: hazırlayan
HAK	: Hukuk-i Aile Kararnamesi
Hz.	: Hazreti
İAD	: İslâmi Araştırmalar Dergisi
İÜEF	: İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi
krş.	: Karşılaştırmız
İA	: Milli Eğitim Bakanlığı İslâm Ansiklopedisi
İİGYA	: İslâm'da İnanç İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi
KURAV	: Kur'ân Araştırmaları Vakfı
MEB	: Milli Eğitim Bakanlığı
MK	: Medeni Kanun
md.	: madde
nşr.	: neşreden
OSAV	: Osmanlı Araştırmaları Vakfı
ö.	: ölümü, ölüm tarihi
r.a	: radıyallâhu anh
s.	: sayfa
s.a.s.	: Sallallâhu aleyhi ve sellem
sy.	: sayı
ŞİA	: Şâmil İslâm Ansiklopedisi
TAA	: Türk Aile Ansiklopedisi
TMK	: Türk Medeni Kanunu
trc.	: tercüme eden
thk.	: tahkik
ty.	: tarihi yok
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
vs.	: ve sâire
yay.	: yayınları
y.y.	: yeri yok

ÖNSÖZ

Toplumun temelini teşkil eden ailenin kurulması ve sona ermesi, fertleri olduğu kadar toplumu da yakından ilgilendirmektedir. Bu nedenle bugün modern toplumların tümünde ailenin kuruluşuna ve sona erdirilmesine toplum adına devlet müdahale etmekte, “aile hukuku” ile ilgili hükümler hukûkî şart ve prosedürlere/kurallara bağlanarak bu alanda devletin denetim ve kontrolü sağlanmaktadır.

Bilindiği gibi İslâm’ın temel gayesi de, toplumsal düzeni sağlamak, hak ve adâleti ikâme etmektir. Nitekim İslâm, geldiği dönemde hâkim olan ahlak ve hukuk anlayışını yeniden tanzim ederek, hak ve adâlet esasına dayalı medenî bir nizâm tesis etmiştir. Bu bağlamda, o günün toplumsal yapısı ve sosyal şartları doğrultusunda aile hukukuyla ilgili olarak, İslâm hukukunun temel kaynakları olan Kur’ân ve Sünnett’e bir takım yeni hukûkî düzenlemeler getirilmiş, eşlerin evlenme ve boş(n)ma hak ve yetkilerini nasıl kullanmaları gerektiği birtakım hukûkî esas ve şartlara bağlanmıştır.

Diğer taraftan, devletin/yargının evlenme ve boşanmaya/aile hukukuna müdahalesinin, İslâm’ın ilk dönemlerinden itibaren olmaya başladığını görmekteyiz. Çünkü Hz. Muhammed (s.a.s), bir Peygamber olduğu kadar aynı zamanda da bir devlet başkanı ve toplumsal olaylara müdahale eden bir yargıç/hâkim konumundadır. Bu nedenle zaman zaman kendisine gelen evlenme ve boşanma hadiselerine, yargıç/hâkim olma sıfatı ile müdahalede bulunmuştur.

Ancak Hz. Peygamberden sonra İslâm’ın ilk dönemlerinde, evlenme ve boşanmanın sadece fertleri ilgilendiren bir hadise olduğu düşünülerek, bu konuya prensip olarak devletin müdahalesi öngörülmemiştir. Bununla birlikte çok erken zamanlardan itibaren, değişen sosyal hayat şartlarının etkisiyle, önce evlenmeler denetim altına alınmış, ilerleyen dönemlerde ise boşanmalara da müdahale edilmiş ve nihâyet Batı’daki kanunlaştırma hareketlerinin de etkisiyle “aile hukuku” ile ilgili hükümler, 1917 yılında kanunlaştırılarak evlenme ve boşanmada devletin denetim ve kontrolü sağlanmak istenmiştir.

Günümüzde ise, Osmanlı’nın yerine yeni Türkiye Cumhuriyeti devletinin kurulması ve 1926 yılında İsviçre Medeni Kanunu kabul edilmesiyle “aile hukuku” alanında İslâm hukuku esaslarından resmîyette vazgeçilmiştir. Ancak, aradan uzun bir zaman geçmesine rağmen, toplumun büyük bir kesimi, evlenme ve boşanma konusunda Medeni Kanun’la birlikte dînî kuralları da fiilen uygulamaya devam etmektedir. Bu durum ise, İslâmî usullere göre yapılan boşanmalarda toplum ve devlet denetimi olamduğundan, özellikle erkek merkezli boşanma olaylarında Kur’ân ve sünnete aykırı bazı yanlış uygulamalara sebebiyet vermektedir. Şöyle ki, toplumda bir çok kişi, evlenirken resmi nikâhın yanında dînî kurallara uygun nikah da yaptırmakta, boşanma konusunda ise resmi boşanma yoluna gitmeden, kulaktan duyma bilgilerle kendisine daha kolay gelen ve yaptırımı olmayan dînî boşama yolunu seçmekte ve “**boş ol**” veya “**üçten dokuza boşsun**” gibi ifadelerle istedikleri zaman evliliği bitirebileceklerini veya boşanmanın meydana gelebileceğini düşünmektedirler. Yada bazı kişiler, mahkemede açılan dava sonunda eşler arasında boşanma olayı resmen gerçekleştiği halde, -boşanma hak ve yetkisini sadece kendisine ait olduğunu düşünerek- kadını cezalandırma gayesi ile dini boşanma yoluna gitmeyeceğini söylemektedir.

Böylece dini kuralara uygun olarak yapıldığı sanılan **boşanma** konusunda cehalete dayalı bazı yanlış uygulamalar olmakta ve bilinçsizce yapılan söz ve davranışlardan dolayı aileler, özellikle kadın ve çocuklar mağdur ve perişan olmaktadır. Oysa Kur'ân-ı Kerimde ve hadis-i şeriflerde erkeğin talak/boşama hak ve yetkisini hangi şartlarda kullanması gerektiği açıkça ifade edilmiştir. Dolayısıyla evlenirken İslâm'ın öngördüğü şartlara uyma konusunda hassasiyet gösteren bir Müslüman'ın boş(a)nma aşamasında da Kur'ân'ın öngördüğü şartlara uygun davranması gerekmektedir.

Neticede, uygulamada görülen bazı olumsuz örneklerden hareketle, İslâm'da erkeğin boşama/talâk yetkisi ve boşanmanın şekli yapısı tartışılmakta; İslâm hukukunda “*Serbest Boşanma Sistemi*”nin kabul edildiği söylenerek, boşama yetkisinin erkeğin tekeline ve insafına bırakıldığı ve bu konuda kadının mağdur edildiği iddia edilmektedir.

Bu nedenle İslâm hukukunda boşanma konusu, dün olduğu gibi bugün de güncelliğini ve önemini korumakta, konuyla ilgili yapılan tartışma ve araştırmalar, kamuoyunun ilgisini çekmektedir. Ancak üzülecek ifade etmek gerekir ki, bu konuda kamuoyunu aydınlatacak ve toplumun zihninde oluşmuş yanlış anlamaları ve cehâlete dayalı uygulamaları tashih edecek, günümüz insanın anlayacağı hukuk dili ile yazılmış eserlerin sayısı oldukça azdır.

Bu nedenle, günümüzde aile hukukuyla ilgili hüküm ve kurallarının, İslâm'ın/Kur'ân'ın temel gayesi doğrultusunda sosyal hayata aktarılabilmesi için, çağın insanın anlayacağı dilde ve kalıpta sunulması, sadece kişilerin vicdânına terk edilmeyerek, dînî olduğu kadar hukûkî yaptırımlarla da desteklenmesi gerekmektedir. Bu gerekçeden hareketle, aileyi ve toplumu yakından ilgilendiren boşanma konusunda, toplumsal değişime paralel olarak, temel esaslarda bir değişiklik yapmadan, Kur'ân ve sünnet ışığında yeni yorumlarla fikhin/İslâm hukukun güncelleşmesi, zamanın şart ve îcaplarına göre yeni hukûkî düzenlemelerin yapılması gerekmektedir.

Bu sebeple konunun mâhiyetini ve keyfiyetini araştırmak, boşanmada İslâm'ın getirmiş olduğu esas ve kuralları/sistemi, günümüzün hukuk dili ve anlayışı ile ortaya koymak amacıyla, “*Yetki ve Sistem Açısından İslâm Hukukunda Boşanma*” konusu üzerinde çalışmayı uygun gördük.

Araştırmamız bir giriş, üç bölüm ve sonuçtan oluşmaktadır;

GİRİŞ: Bu bölümünde, araştırmamızla ilgili olarak “**ne, niçin ve nasıl**” sorularına cevap teşkil eden “**araştırmanın konusu, amacı ve metodu**” hakkında kısaca bilgi verilmiştir.

Bu bağlamda özellikle, eşlerin ayrılmasını ve evliliğin sona erdirilmesini ifade eden “**boşama ve boşanma**” kavramalarının ifade ettikleri farklı anlamlara vurgu yapılmıştır. Ayrıca, “**boşanma hak ve yetkisi**” ile boşanmanın “**şekli boyutunu**” ilgilendiren ve uyulması gereken “**hukûkî prosedür**” farklılığına dikkat çekilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM: İSLÂM HUKUKUNDA EŞLERİN BOŞA(N)MA HAK ve YETKİLERİ

Bu bölümde, İslâm hukukunda erkeğin boşama yetkisinin delil ve sebepleri, bu yetkiyi kullanırken uyması gereken temel esas ve kurallar/prosedür, boşama yetkisini kullanmayı sınırlayan ve etkileyen durumlar ile İslâm hukukunda kadının boşanma hakkı, delilleri ve boşanmada başvurabileceği yöntemler üzerinde durulmuştur.

İKİNCİ BÖLÜM: İSLÂM HUKUKUNDA YARGI YOLUYLA BOŞANMA ANLAYIŞI

Bu bölümde, doktrin, temel esaslar/dayanaklar ve uygulama açısında İslâm hukukunda yargı yoluyla boşanma konusuna yer verilerek; klasik İslâm hukuku doktrininde yer alan hâkim kararıyla boşanma anlayışı ve boşanma sebepleri; günümüz açısından boşanmanın yargı yoluyla olmasına zemin teşkil edebilecek Kur’ân ve Sünnet’teki temel esas ve dayanaklar ile İslâm’ın ilk dönemlerinden 1924 yılına kadar, tarihsel süreçte devletin ve yargının boşanmaya müdahalesi üzerinde durulmuştur.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: GÜNÜMÜZDE İSLÂM HUKUKU AÇISINDAN YARGI YOLUYLA BOŞANMA

Bu bölümde, hukuk tarihinde boşanmada görülen başlıca sistemler üzerinde durularak, Tanzimat’la başlayan ve günümüzde de hala devam eden “boşanmada İslâm hukukunun getirdiği sistem” ile ilgili tartışmalar; İslâm hukukunun temel kaynaklarında yer alan değişim ve dinamizi sağlayacak hukûkî esas ve kaideler açısından günümüzde boşanmaların yargı yoluyla olması noktasında hukûkî düzenleme yapmanın gerekliliği ve Türk Medeni Kanuna göre olan boşanmaların İslâm hukuku açısından nasıl değerlendirilmesi gerektiği üzerinde durulmuştur.

SONUÇ: Bu bölümde, “Yetki ve Sistem Açısından İslâm Hukukunda Boşanma” konusunda yapmış olduğumuz bu araştırma sonunda, erkeğin boşama yetkisi, kadının himâyesi ve boşanma hakkı, devletin boşanmaya müdahalesi ve İslâm hukukundaki boşanma sisteminin Medeni Kânûnla mukâyesesi açısından varmış olduğumuz genel kanaat ve değerlendirmeleri maddeler halinde özetlemeye çalıştık.

Çalışmamızda, “İslâm Hukukunda Boşanma” konusunun nihâî çerçevesi çizilmemişse de, İslâm’a göre, eşlerin (erkek, kadın) ve hâkimin boşanmada ne kadar hak ve yetkiye sahip olduğunu ve İslâm hukukunun temel kaynakları olan Kur’ân ve Sünnet’te yer alan esaslar ve hükümler çerçevesinde, günümüzde boşanmaların mahkeme aracılığı/yargı yoluyla olması konusu üzerinde yoğunlaşarak, şekil ve prosedür açısından boşanmada hukûkî bir düzenlemenin yapılması gerektiğini ortaya koymaya çalıştık.

Çalışmamız süresince, yakın ilgi ve desteğini gördüğüm, ilmînden büyük ölçüde istifade ettiğim tez danışmanım Prof Dr. Orhan Çeker hocama minnet ve şükranlarımı arz ederim. Ayrıca, tez metnini okuyarak yapıcı eleştirileriyle katkıda bulunan Prof Dr. Saffet Köse, Prof Dr. Hüseyin Tekin Gökmenoğlu, Prof Dr. Zekeriya Güler hocalarıma; tezin içeriği ve sistematığı konusunda yardım ve katkılarda bulunan Prof Dr. Yunus Apaydın hocam ile kıymetli arkadaşım Dr. Ali Hakan Çavuşoğlu’na teşekkürlerimi sunar, bu çalışmayı hayırlara vesile kılmasını Yüce Allah’tan niyaz ederim.

Konya/Nisan 2006

İbrahim YILMAZ

GİRİŞ

I. ARAŞTIRMANIN KONUSU

A. İSLÂM HUKUKUNDA BOŞANMA İLE İLGİLİ TEMEL KAVRAMLAR

Klasik İslam hukuku doktrininde, ölüm dışında evliliği sona erdiren durumlar/sebepler olarak; *talak, hul, tefrik ve fesih* olmak üzere “*dört temel kavram*” üzerinde durulmuştur.¹ Bunlardan ilk üçü, eşlerin boşanmada başvurdukları bir yöntem olmasına karşılık **fesih**, boşanmada başvuru olan bir yöntem olmaktan ziyade, nikah akdinin kuruluşu ve bağlayıcılığı ile ilgili “*in’ikad, sıhhat, nefaz ve lüzum*”² şartlarındaki bir eksiklik veya bozukluk sebebiyle nikah akdinin bozulmasını ifade etmektedir.

Konunun mahiyetinin daha iyi anlaşılabilmesi ve kavram karışıklığına sebebiyet vermemesi için, “*hul*” kavramıyla ilgili açıklamayı ilgili bölüme bırakarak, klasik İslâm hukuku doktrininde evliliğin sona erdirilmesi/boşanma ile ilgili olarak sıkça kullanılan yukarıdaki “*talâk, fesih ve tefrîk*” terimlerinin hukûkî anlamda neyi ifade ettikleri üzerlerinde kısaca durulması gerekmektedir.

1. Talak Kavramı

Terim olarak talâk kelimesinin *dar* ve *geniş* olmak üzere iki anlamı vardır. Buna göre boşanmada sık kullanılan “talâk” terimi, dar anlamda, “kocanın karısını boşaması anlamına gelirken”,³ geniş anlamda, “nikâh ile eşler arasında sâbit olan şer’î (hukûkî) bağı kaldırmak”⁴ anlamına gelmekte ve kadının (tefvîz-i talâk) veya erkeğin (talâk) tek taraflı irade beyânı ile yapmış olduğu boşama, kadının vereceği bir bedel karşılığı eşlerin anlaşarak boşanması (muhâlea/hul’) ve bazı durumlarda hâkimin boşanmaya hükmetmesi (tefrîk), **geniş anlamda talâk terimi** kapsamına girmektedir.⁵

Nitekim, klasik İslam hukuku kaynaklarında terim olarak talâk, dar anlamda kullanılmasına ve ayrı başlık altında işlenmesine rağmen, boşanmayla ilgili “tefvîz-i talâk”, “muhâlea” ve “tefrîk” konularına da “kitâbü’t-talâk” başlığı altında yer verildiği görülmektedir.⁶

Şu halde “talâk” terimi, dar anlamda “**boşama**” anlamına gelmekte olup, erkeğin boşanmada başvurduğu bir yöntem olmaktadır. Geniş anlamda “talâk” ise, “**boşanma**” anlamına gelmekte olup, eşlerin boşanmada başvurdukları “**talâk, hul ve tefrik**” yöntemlerinin tümünü içine almaktadır.

¹ Bkz. Karaman, Hayreddin, *Mukâyeseli İslâm Hukuku*, I, 291; Muhammed eş-Şemma’, *el-Müfîd mine’l-ebhâs fi ahkâmî’z-zevâc ve’t-talâk*, 119.

² Akdın meydana gelmesi ile ilgili şartlara “**in’ikad**”, geçerli olması ile ilgili şartlara “**sıhhat**”, hukuki sonuç doğurması ile ilgili şartlara “**nefaz**” ve taraflar için bağlayıcı olması ile ilgili şartlara ise “**lüzum**” denilmektedir. (Bkz. Cin, Halil-Akgündüz, Ahmet, *Türk-İslâm Hukuk Tarihi*, II, 73-88)

³ Bilmen, Ö. Nasuhi, *Hukûkî İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kâmusu*, II, 175; Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, “talâk” md., 434; Kal’acî, Muhammed Revvâs-Hamid Sâdık Kuneybî, *Mu’cemü lügati’l-fukahâ*, “talak” md., 291; Döndüren, Hamdi, “Talâk” md., ŞİA, VI, 103.

⁴ Cürcânî, *et-Ta’rifât*, “talak” md., 141; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 323; Mevslî, *el-el-İhtiyâr*, 468; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, III, 463; İbrâhim el-Halebî, *el-Multeka’l-ebhur*, I, 259.

⁵ Cin, Halil, *Eski Hukukumuzda Boşanma*, 33-34; Aydın, M. Akif, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, 36; Bardakoğlu, “İslâm Hukukunda Boşama Yetkisi, Bu Yetkinin Sınırlandırılması ve Devri”, 1; Cin-Akgündüz, *Hukuk Tarihi*, II, 101; Ayrıca bkz. İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, III, 463.

⁶ Bilmen, *Hukuk*, I, 174. Örnek olarak bkz. Mergînânî, *el-Hidâye*, I, 226, 243; II, 13, 23, 26.

2. Fesih Kavramı

İslâm hukukunda, “akıt zamanında vukû bulan bir eksiklik veya sonradan meydana gelen bir bozukluk sebebiyle evlilik akdini bozmaya”⁷ fesih denilmektedir.

Tanımdan da anlaşılacağı üzere, fesih iki kısma ayrılmaktadır; Birincisi, akdin **in’ikad ve sıhhat** şartlarından birinin olmaması veya bozulması sebebiyle akdin **infisah olması**/kendiliğinden bozulmasıdır. İkincisi ise, akdin **nefaz ve lüzum** şartlarıyla ilgili bir eksiklik sebebiyle eşlerin veya kadının velisinin akdi feshettirme hakkına sahip olmasıdır ki, buna fikhî/hukûkî bir terim olarak **“hıyar-ı fesh/tefrîk hakkı”** denilmektedir.⁸

Bu nedenle, akdin **infisahını** gerektiren veya **hıyar-ı fesih/tefrîk** hakkı doğuran durumların anlaşılması için, akıt esnasında ve sonrasında olabilecek eksiklik ve bozuklukların neler olduğunu kısaca belirtmekte fayda var. Buna göre;

Evlenme akdi esnasında mevcut olabilecek eksiklikleri şu şekilde sıralayabiliriz;

1-Akitten sonra, sıhhat şartlarından birinin bulunmadığının anlaşılması: Örneğin, eşlerin yekdiğerine mahrem akraba olmaları veya süt kardeş olduklarının anlaşılması, kadının iddet içerisinde bulunması veya bir başka erkeğin nikahlısı olması gibi.

2-Velinin küçükleri evlendirmesi halinde, bulûğdan sonra birinin feshi talep etmesi,

3-Reşîd kadının, velisini rızası olmadan, dengi olmayan birisiyle veya mehr-i misilden az bir mehir ile evlenmesi halinde velinin fesih talep etmesi.

Evlenme akdi sonrasında meydana gelebilecek bozuklukları ise şu şekilde sıralamak mümkündür;

1-Eşlerden birinin irtidât etmesi/dinden çıkması,

2-İslâmı kabul eden erkeğin eşinin müslüman veya kitâbî olmayı reddetmesi,

3-Eşlerden birinin diğzerinin hısımlarından biriyle “hürmet-i müsahara”yı gerektiren bir fiil işlemesi. Örneğin erkeğin, hanımının usul veya fûrundan biriyle zina etse veya onu cinsel istekle öpse, eşler arasında derhal ebedi haramlık doğar ve nikah kendiliğinden münfesih olur. Bu durumda, eşler birbirini terk etmezse, başvuru üzerine hâkim eşleri zorla ayırır.⁹

Yukarıda sayılan akıt esnasındaki eksiklikler veya akitten sonra meydana gelen bozukluklar sebebiyle hâkimin müdahalesini gerektirmesi açısından fesihler ise iki kısma ayrılmaktadır; Prensip olarak -akdin in’ikad ve sıhhat şartlarıyla ilgili bir eksiklik veya bozukluk gibi- açık (celî) bir sebebe istinat eden fesihler, hâkimin kararına gerek olmaksızın gerçekleşirken, -akdin nefaz ve lüzum şartlarıyla ilgili bir eksiklik gibi- gizli (hafî) bir sebebe dayanan fesihler, ancak hâkimin hükmüyle gerçekleşmektedir. Buna göre;

(1) Nikah akdi esnasında veya sonrasında meydana gelen herkesin bildiği bir bozukluk sebebiyle, hukuken geçersiz/batıl olan evlilikler, takdir ve tahkîke ihtiyâç olmaksızın ve hâkimin hükmüne gerek kalmaksızın feshi gerektirir (infisah). Böyle bir durumda, eşlerin bizzat evliliği feshetmemesi halinde, her Müslüman, hâkime müracaat ederek bu münker duruma son vermekle görevlidir. Mesela, irtidat (dinden çıkma), hurmet-i musâhare doğuran münâsebet, yakın akrabalık ve nikâh manileri gibi durumlar, hâkim hükmüne gerek olmadan feshi doğurur.

⁷ Karaman, *Hukuk*, I, 293; Seyyid Sabık, *Fıkhü’s-sünne*, II, 280; M. Şerîf, Abdüsselam, *ez-Zevâc ve’t- talâk fi’l- Kânûni’l-Libya ve esânîdihü’s-şer’iyye*, 250; Döndüren, Hamdi, *Delilleriyle Aile İlmihali*, 342.

⁸ Bkz. Mergînâni, *el-Hidâye*, I, 196, 200, 211; Bilmen, *Hukuk*, II, 50, 70; Ebû Zehra, *Ahvâl*, 121-122.

⁹ Bkz. Ebû Zehra, Muhammed, *el-Ahvâlî’ş-Şahsiyye*, 277-278; Bilmen, *Hukuk*, II, 181-183; Karaman, *Hukuk*, I, 293; Döndüren, *Aile İlmihali*, 343-344; M. Şerîf, *ez-Zevâc ve’t- talâk*, 249-253.

(2) Hukuken geçerli olmakla birlikte nikah akdi esnasında veya sonrasında meydana gelen bir eksiklik sebebiyle, eşlerden birinin evliliğin feshini istemesi halinde takdir ve tahkîke muhtaç olan durumlar ise hâkimin hükmüne bağlıdır. Mesela, denklik, mehrin eksikliği, kadının İslâm'a girmemekte ısrar etmesi, bulûğ çağı muhayyerliği gibi durumlar, hâkimin hükmü olmadan feshi doğurmaz.¹⁰

Yukarıda verilen bilgilerden de anlaşılacağı üzere, akdin infisahını gerektiren durumlardan birinin bulunması halinde, evliliğin sona ermesi için eşlerden birinin mahkemede dava açmasına gerek kalmaksızın akit kendiliğinden sona ererken; küçüklerin velileri tarafından evlendirilmesi, denklikte ve mehirde kusur gibi akit esnasında bulunan bir eksiklikten dolayı evlilik kendiliğinden sona ermemekte, bu durumlar, eşlere veya evlilikle ilgisi bulunan veliye **hıyar-ı fesih** hakkı vermektedir.

Şu halde fesih, eşlerin boşanmada başvurdukları bir yöntem olmaktan ziyade, “*in'ikad, sıhhat, nefaz ve lüzum* şartlarıyla ilgili olarak, evlilik akdinin kendiliğinden bozulmasını veya evlilik akdini feshettirmeyle ilgili **hıyar-ı fesih/tefrîk** hakkına sahip olmayı ifade etmektedir.

3. Tefrîk Kavramı

İslâm hukukunda mezheplerin kabul etmiş olduğu sebeplerden birinin bulunması halinde “*hâkimin boşanmaya hükmetmesine*” hukûkî bir terim olarak “*tefrîk*” denilmektedir.¹¹

1917 Tarihli Osmanlı Hukuk-i Aile Kararnamesi'nin de kabul etmiş olduğu, İslâm hukukunda evliliğin, “*tefrîk*” yöntemiyle sona erdirilmesini, “*adlî veya kazâî boşanma*” diye de isimlendirilen beşeri hukuktaki “*hâkim kararıyla/yargı yoluyla boşanma*” sistemine benzetmek mümkündür.¹²

Ancak, klasik İslâm hukuku doktrininde *tefrîk*, boşanmaların hâkim kararıyla olmasını ifade etmekten ziyade, talâk ve hul' gibi boşanmada başvurulacak bir yöntem olup, özellikle kadının mahkeme aracılığıyla boşanma hakkını kullanması olarak değerlendirilmektedir.

Araştırmamızın ikinci ve üçüncü bölümlerinde, “İslâm hukukunda yargı yoluyla boşanma” konusu işlenirken, Kur'ân ve Sünnette yer alan esaslar ve dayanaklar açısından, klasik doktrinde ve günümüzde teknik ve hukûkî anlamda “*tefrîk*” kavramının ifade ettiği “**anlam ve önem**” üzerinde ayrıca durulacaktır.

B. BOŞANMA KAVRAMI

TMK'nuda evliliği sona erdiren sebeplerden biri olan **boşanma**,¹³ *sahih* olarak meydana gelen evliliğin, kanunda belirtilen sebeplerden birine istinaden, eşlerden birinin veya her ikisinin

¹⁰ Bkz.Ebû Zehra, *Ahvâl*, 277-278; Bilmen, *Hukuk*, II, 182; Karaman, *Hukuk*, I, 294; Seyyid Sabık, *Fıkhu's-sünne*, II, 281; M. Abdülhamid, *el-Ahvâlî'ş-şahsiyye fi'ş-Şer'ati'l-İslâmiyye*, 231-232.

¹¹ Cin, *Boşanma*, 87; Aydın, *Aile Hukuku*, 43.

¹² Cin, *Boşanma*,126; Cin-Akgündüz, *Hukuk Tarihi*, II,110; Aydın, *Aile Hukuku*, 43. Ayrıca bkz. İkinci Bölüm, *İslâm Hukukunda Hâkim Kararıyla Boşanma Anlayışı*.

¹³ TMK'da evliliği sona erdiren sebepler şunlardır; **ölüm, gaiplik, cinsiyet değişikliği, butlan ve boşanma**. Bu sebeplerin açıklamaları için bkz. **Zevkiler**, Aydın, *Aile Hukuku*, 749 vd.; Akıntürk, Turgut, **Yeni TMK'na Uyarlanmış Aile Hukuku**, 187 vd.; Hatemi, Hüseyin-Rona Serozan, *Aile Hukuku*, 207 vd..

TMK'da “*gaiplik*” olarak ifade edilen durum (Bkz. md.32-35), İslâm hukukunda “*mefkûd*” kavramıyla ifade edilmiş olup, evliliği sona erdiren ayrı bir sebep olmaktan ziyade, kadın açısından mahkemede boşanma davası açma sebebi olarak değerlendirilmiştir. (Bkz. İkinci Bölüm, *Hâkim Kararıyla Boşanma Sebepleri*.)

Diğer taraftan, İslâm hukukunda evliliği sona erdiren sebeplerden “*cinsiyet değişikliği*” üzerinde ayrıca durulmamakla birlikte, evliliğin in'ikâd/gerçekleşme şartlarından biri olarak, evlenecek taraflardan birinin erkek diğerinin ise kadın olması gerektiğinden, erkeğin erkekle veya erkeğin cinsiyeti belirsiz olan kişi (hünsa-i müşkil)

mahkemede açtığı dava sonucu, hâkimin, evlilik birliğinin sona erdirilmesine hükmetmesini ifade etmektedir.¹⁴

İslâm hukukunda ise, “boşanma” kelimesinin tam olarak karşılığını ifade eden bir terim bulunmamakla birlikte, “*evlilik bağının çözülmesi ile karı ve kocanın birbirinden ayrılması*” anlamına gelen “*müfârakât*” teriminin bu manayı karşıladığı söylenebilir.¹⁵ Nitekim 1917 tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi de eşlerin boşanmada başvuracakları yöntemleri ve boşanmanın sonuçları ile ilgili hükümleri “*müfârakât*” başlığı altında kanunlaştırmıştır.¹⁶

Buna göre İslâm hukukunda **evliliği sona erdirmeye başvurulmuş talâk, hul ve tefrik yöntemlerini, geniş anlamda talâk/boşanma veya müfârakât/firkat başlığı altında değerlendirmek mümkündür.**¹⁷ Şu halde, tez başlığında kullanılan “*boşanma*” ifadesi, İslâm hukuk terminolojisinde kullanılan “*müfârakât*” veya geniş anlamda “*talâk*” teriminin karşılığıdır diyebiliriz. Buna göre, boşanma, sahîh olarak meydana gelmiş olan bir evliğin, “**talak, hul ve tefrik**” yöntemlerinden biri ile sona ermesini ifade etmektedir.¹⁸

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, konuya İslâm hukuku açısından bakıldığında, *evliliğin sona ermesi* ile *boşanma* terimi tam olarak aynı manayı ifade etmediği gibi, *boşama* ile *boşanma* kavramları da birbirinden farklıdır. Bu terimlerden **evliliğin sona ermesi**, boşama ve boşanma ifadelerinden daha kapsamlı olup, sahîh veya bâtil/fâsid olarak vâki olan evliliklerin, her ne şekilde olursa olsun sona er(diril)mesini ifade etmektedir. **Boşanma** ise, eşler arasında sahîh olarak meydana gelen evliliğin, *talâk, hul veya tefrik* yöntemlerinden biriyle sona erdirilmesi anlamına gelmektedir. **Boşama** ise, anlam olarak önceki iki kavramdan daha dar olup, diğer eşin rızâsına ve yetkili makamın onayına gerek olmaksızın, tek taraflı olarak evlilik birliğine son vermeyi ifade etmektedir. Ancak, İslâm hukukunda “*evliliğin sona ermesi*” veya “*boşanma*” konusunda yapılan araştırmalarda çoğu kere bu ayırımı dikkat edilmeyerek, “*evliliğin sona ermesi*”, “*boşama*” ve “*boşanma*”, kavramları aynı manayı ifade eden “*eş anlamlı*” kavramlar olarak kullanılmaktadır.

Buna göre, araştırmamızın konusunu ve sınırlarını ağırlıklı olarak evliliği sona erdiren sebeplerden; diğer sebeplere oranla çok daha büyük önem taşıyan ve o oranda tartışılan “*boşanma*” konusu oluşturmaktadır. Dolayısıyla, ölüm tamamen konumuzun dışında kalırken,

ile yada kadının kadın ile evlenmesinin câiz olmadığı, dolayısıyla böyle bir evliliğin bâtil/temelden geçersiz/hükümsüz olduğu söylenmiştir. (Bkz. Döndüren, *Aile İlmihali*, 156)

Buna göre, cinsiyet değişikliği durumunda evliliğin infisah olması/kendiliğinden bozulması ve geçersiz olması gerekmektedir.

¹⁴ Bkz. Hatemi-Serozan, *Aile Hukuku*, 209; Akıntürk, *Aile hukuku*, 227.

¹⁵ Bkz. Bilmen, *Hukuk*, II, 174; Şa'bân, Zekiyyuddîn, *el-Ahkâmü's-Şer'iyye fî'l-ahvâli's-Şahsiyye*, 361; Erdoğan, *Fıkıh Sözlüğü*, “*Müfârakat*” md., 317.

¹⁶ Bkz. HAK, md., 102-154; Kanunname metni için bkz. Çeker, Orhan (nşr), *Osmanlı Aile Hukuku Kararnamesi*, 49-65.

¹⁷ Muâsir İslâm hukukçularından **Muhammed Ali es-Sertâvî** de İslâm hukukunda boşanmayı “*tefrîk*” terimiyle ifade ederek, tek taraflı olarak meydana gelen boşanmayı “**et-tefrîku bi iradeti'l-münferide: Talâk**”, eşlerin anlaşması ile meydana gelen boşanmayı, “**et-tefrîku bi ittifâkı'l-iradeteyn: hul**” ve hâkim kararıyla meydana gelen boşanmayı da “**et-tefrîku bi tarîkı'l-kadâî**” olarak ifade etmiştir. (Bkz. **Sertâvî**, *Şerhu Kanuni'l-ahvâli's-Şahsiyye*, 276, 443, 461.)

Abdülkerim Şehbûn ise, evliliğin “*talâk, hul ve tefrik*” şeklinde sona ermesini, “**talâk**” kelimesinin türevleri ile ifade ederek, tek taraflı irade ile meydana gelen boşanmayı “**Talâk**”, iki tarafın iradesi ile meydana gelen boşanmayı “**Tetâluk**” ve hâkimin boşanmaya hükmetmesini de “**Tatfîk**” olarak isimlendirmiştir. (Bkz. **Şehbûn**, *Şerhu Müdevventi'i-Ahvâli's-Şahsiyyeti'l-Mağribiyye (Fas)*, 187, 217, 251.)

¹⁸ Burada bir konuya dikkat çekme gerekmektedir; fesih boşanmada başvurulmuş bir yöntem olmamakla birlikte, bazı İslâm hukukçuları, hul ve bazı tefrik yoluyla ayrılmaları fesih saymaktadırlar. Bundan dolayı, fesih bir yöntem olarak boşanma kavramına girmese de, boşanmanın sonucu/vasfı itibarıyla boşanma ile bir ilişkisi bulunmaktadır.

fesih konusuna, yukarıda ifade edilen eksiklik veya bozukluk sebebiyle, evliliğe hâkimin müdahale etmesi veya eşlerin mahkemedен boşanma talebinde bulunması (hıyar-ı fesih/tefrîk) anlamında İkinci Bölümde “*Hâkim Kararıyla Boşanma Sebepleri*” başlığı altında kısmen yer verilecektir.

Çalışmamızda evliliğin sona ermesiyle ilgili kavramların kullanımına dikkat edilerek, taraflardan sadece birisinin iradesiyle meydana gelen ayrılığa “*boşama*”, her iki tarafın iradesiyle meydana gelen ayrılıklara ve hâkimin ayrılığa hükmetmesine ise “*boşanma*” denilecektir. Ancak cümlenin akışına göre -anlam ve bağlam zorunluluğu sebebiyle çok az da olsa- bazen, “*boşama*”, “*boşanma*” ve “*evliliğin sona ermesi*” ifadelerinin aynı anlamda kullanıldığı da olacaktır.

Tez başlığında kullanılan “yetki” ve “sistem” kavramları üzerinde de kısaca durmak gerekirse; “**yetki**”, boş(a)nma iradesini ve bu iradenin kime ait olduğunu; “**sistem**” ise, yetkiyi de içine almakla birlikte, özellikle boşanma iradesini kullanırken uyulması gereken, *şekil şartlarını ve hukûkî prosedürü* ifade etmektedir. Bu nedenle tez başlığı olarak “*Boşanmada İslâm Hukukunun Getirdiği Sistem*” ifadesini kullanmak da mümkündür.

Diğer taraftan, “*boşanma*” kavramı da, hem yetkiyi, hem de boşanmanın şekil boyutunu içermektedir. Bu nedenle tez başlığı olarak sadece “*İslâm Hukukunda Boşanma*” ifadesini kullanmak da mümkündür. Ancak, klasik İslâm hukuku doktrininde ağırlıklı olarak “**boşanmanın yetki boyutuna**” vurgu yapıldığından, çalışmamızda “yetki” ile birlikte “**boşanmanın şekil şartlarına ve hukûkî prosedür boyutuna**” da vurgu yapması için “*Yetki ve Sistem Açısından İslâm Hukukunda Boşanma*” ifadesi kullanılmıştır.

Aşağıda araştırmamızın konusunu oluşturan *boşanmanın*, “*yetki ve sistem*” boyutuyla İslâm hukukunun temel kaynakları olan Kuran ve Sünnet’te nasıl yer aldığı üzerinde ayrıca durulacaktır.

C. İSLÂM HUKUKUNDA BOŞANMANIN HUKÛKÎ VASFI

1. Boşanmanın Talâk veya Fesih Sayılması

İslâm hukukunda erkeğin boşanmada başvurduğu bir yöntem olan “**talâk/boşama**”nın sayısı üçle sınırlı olduğu için¹⁹, meydana gelen **boşanmaların** hukûkî/dînî vasfı da önem arz etmektedir. Çünkü, evliliğin sona ermesi, vasıf itibarıyla **talâk** veya **fesih** sayılmaktadır.

Yukarıda da ifade edildiği üzere dar anlamda talâk, boşanmada baş vurulan bir yöntem olduğu gibi, aynı zamanda meydana gelen boşanmanın da bir *vasfıdır*. Dolayısıyla, dar anlamda “nikâh akdi ile eşler arasında sâbit olan şer’î (hukûki) bağın, erkek/koca tarafından özel lafızlarla kaldırılması”²⁰ anlamında talâk, evliliği temelden yok sayan ve olmamış (ke en lem yekun) kabul eden feshin karşılığında kullanılmaktadır.²¹

Şu halde, talâk ile fesih arasındaki temel ayırıcı fark/özellik şu olmaktadır; **talâk**, sahih olarak meydana gelen meşru evlilikteki nikâh bağını kaldırmaktır; **fesih** ise, nikahın şartlarıyla ilgili bir eksiklik veya bozukluk sebebiyle nikâhı olmamış farz etmektir.²² Bu nedenle boşanma

¹⁹ Bkz. Bakara, 2/229-230; Mecelle, md.108

²⁰ Bkz. İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, III,463; Bilmen, *Hukuk*,II, 175; Ebû Zehra, *Ahvâl*, 277.

²¹ M.Şerîf, *ez-Zevâc ve’t-talâk*, 250.

²² Keskiöglü, Osman, *Fıkıh Tarihi ve İslâm Hukuku*, 222; Zühaylî, Vehbe, *İslâm Fıkıhı Ansiklopedisi*, IX, 276; Sâbûnî, *Medâ hürriyeti’z-zevceyn*, I, 75.

“talâk” sayılırsa erkeğin sahip olduğu “üç boşama” sayısından biri eksilmiş olur, “fesih” sayılması halinde ise bu sayıda bir eksilme olmaz.²³

İslâm hukukçuları, evliliğin hangi hallerde feshedilebileceği veya fesih sayılabileceği konusunu tartıştıkları gibi, boşanmada başvuru yöntemlerinden “*muhâlea*” ve bazı “*tefrîk*” yoluyla ayrılmaların hukûkî vasfı, yani “*talâk*” mı “*fesih*” mi olduğu konusunda da farklı görüşler ileri sürülmüştür.²⁴

Mezheplerin konuya yaklaşımı temelde aynı olmakla birlikte, bazı konularda farklı değerlendirmeler vardır.²⁵ Burada mezheplerin görüşlerini detaylı olarak vermeden ve tartışmalara girmeden konuyla ilgili farklı yaklaşımları ilgili yerlere bırakarak²⁶, Hanefî mezhebinde/doktrininde prensip olarak konuya nasıl yaklaşıldığını vermek istiyoruz.

Hanefiler (İmam Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed) evliliğin sona ermesinin “*talâk*” mı “*fesih*” mi olduğu konusunu şu temel kaideye bağlamışlardır;

“Koca tarafından meydana getirilen veya koca tarafından vukûuna sebebiyet verilip, kadın tarafından vukuuna sebebiyet verilmesi mümkün olmayan ayrılıklar birer talâktır.”²⁷

Buna göre kocanın hanımını boşaması bir talâk olduğu gibi, kocanın iktidarsız (innîn) olması sebebiyle hâkimin boşanmaya (tefrîk) hükmetmesi de bir “talâk”tır.

Yine kocanın boşama yetkisini hanımına “tefvîz” etmesi ve kadının da boşamayı tercih etmesi sebebiyle meydana gelen ayrılıklar da “talâk”tır. Çünkü kocanın boşamayı hanımına tefvîz etmeden, bizatihi kadının kendîni boşama yetkisi yoktur.²⁸

Diğer taraftan Hanefilere göre, *hul*, *îlâ*, *liân* ve kocanın İslâm’a girmekten çekinmesi sonucu meydana gelen boşanmalar da vasıf olarak “talâk” kabul edilmektedir.²⁹

“Kocanın sebebiyeti olmaksızın yalnız kadın tarafından meydana getirilen veya koca tarafından vukuu bulmakla birlikte, aynı sebebin kadın tarafından da vukûu mümkün olan ayrılıklar ise birer fesihtir.”³⁰

Burada belki, sahih olarak kurulan evliliklerde, hul yoluyla boşanmayı fesih sayan görüşü nasıl değerlendirmek gerekir? diye bir sorusu akla gelebilir. Bu soruya şöyle cevap verilebilir: Hul’ün fesih kabul edilmesi, nikahın şartlarıyla ilgili bir eksiklik veya bozukluk sebebiyle ilgili değil, onun, erkeğin talak yetkisine karşılık kadına verilmiş bir hak olmasından ve yöntem olarak talâktan farklı olmasından kaynaklanmaktadır. (Bkz. Birinci Bölüm, *Hul Yoluyla Boşanmanın Vasfı*.)

²³ Bkz. Bilmen, *Hukuk* II, 180-182; Ebû Zehra, *Ahvâl*, 277-279; Şa’bân, *Ahvâl*, 361-366; Zeydân, Abdülkerîm, *el-Mufasssal fi ahkâmî’l-mer’e ve’l-beyti’l-müslim fi’ş-Şer’ati’l-İslâmiyye*, VII, 341-344; Karaman, *Hukuk*, I, 293-294; Döndüren, *Aile İlmihali*, 342-345.

Erkek karısını üçüncü defa boşayınca, karısı bir başka erkekle sahîh bir nikâhla evlenip yine sahîh bir şekilde boşanmadıkça onunla tekrar evlenemez. Buna İslâm hukukunda “*Hülle veya şer’î tahlîl*” denilmektedir. (Bkz. Tez, *Erkeğin Boşama Yetkisi*.)

Ancak, “Gerek erkeğin ve gerekse kadının bir sebab-i şer’î ile üç kere veya daha ziyade fesih veya nikâhının infisahında “Hüllesiz/şer’î tahlîlsiz” akid yenilemesi caizdir. Çünkü o nikâhlar hiç olmamış hükmündedir.” (Bkz. Elmalılı, M.Hamdi Yazır, *Alfabetik İslâm Hukuku ve Fıkıh İstihlaları Kamusu*, V, 220.)

²⁴ Bkz. İbnu’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, III, 278-279; Bilmen, *Hukuk*, II, 180-183; Şa’bân, *Ahvâl*, 361-366; Zeydân, *Mufasssal*, VII, 341-344; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 276-282,402; Döndüren, *Aile İlmihali*, 342-347.

²⁵ Bkz. Zeydân, *Mufasssal*, VII,342-343; Şa’bân, *Ahvâl*, 361-362; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 277-280;

²⁶ Örnek olarak bkz. Birinci Bölüm, *Hul Yoluyla Boşanmanın Hukûkî Vasfı*; İkinci Bölüm, *Hakim Kararıyla Boşanma Sebepleri*.

²⁷ Bilmen, *Hukuk*,II, 180; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 276-277; Döndüren, *Aile İlmihali*, 345; Zeydân, *Mufasssal*, VII, 341; Sertâvî, *Şerhu Kanuni’l-ahvâli’ş-Şahsiyye*, 267.

²⁸ Bilmen, *Hukuk*, II, 181.

²⁹ Sertâvî, *Şerhu Kanuni’l-ahvâli’ş-Şahsiyye*,268-269.

³⁰ Bilmen, *Hukuk*, II, 174,181; Zeydân, *Mufasssal*, VII, 341-342; Sâbık, *Fıkhu’s-süne*,II, 281; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 276-277; Döndüren, *Aile İlmihali*, 345; Sertâvî, *Şerhu Kanuni’l-Ahvâli’ş-Şahsiyye*, 267.

Burada bir konuyu hatırlatmakta fayda var: Yukarıdaki temel prensibe göre fesih kabul edilen boşanmalar, sahih olarak meydana gelen anacak, *lüzum ve nefaz* açısından bir eksiklik bulunan nikah akdiyle ilgilidir.

Buna göre, mehrin emsâlinden az olması veya eşler arasında denkliğin olmaması sebebiyle kadının veya velisinin mahkemeye başvurusu üzerine hâkimin boşanmaya hükmetmesi bir “fesih” olduğu gibi,³¹ hıyâr-ı bulûğ veya kadının İslâm’a girmekten çekinmesi sonucu meydana gelen boşanmalar da birer fesihdir.³²

Burada özellikle şunu da ifade etmek gerekir ki “*tefrîk*”, boşanmada baş vurulan bir yöntem olup, boşanmanın vasfı (niteliği) ile ilgili değildir. Bu sebeple *tefrîk* yöntemiyle meydana gelen boşanmaların vasfı, “*talâk*” olabileceği gibi, “*fesih*” de olabilmektedir. Bu konuda genel bir prensip olmadığı için, hangi durumlardaki *tefrîkin*, *talâk* veya fesih kabul edilebileceği mezheplere göre değişmektedir.³³

1917 tarihli HAK ve 1923 tarihli Hukuk-i Aile Kanunu Tasarısında, erkeğin “*talâk*” yetkisini kullanması sonucunda meydana gelen boşanmaların “*ric’î veya bâin*” olabileceği belirtilmiş³⁴ “**hıyar-ı tefrîk**” başlığı altında zikredilen sebeplerden dolayı (md.119-130) hâkimin boşanmaya hükmetmesi ile ilgili olarak ise, “*Mevâdd-ı sâlife mucibince tefrîka dair sâdir olan hüküm, talâk-ı bâini tazammun eder ve keyfiyet ale’l-usul tescîl edilir*” denilmiştir.³⁵

Buna göre, 1917 tarihli HAK’ne ve 1923 tarihli Tasarıya göre eşlerden birinde bulunan “**hastalık ve kusur (md.119-125), kocanın kaybolması veya evi terk etmesi (md.126), nafakayı temin edememesi (md.127), nizâ/şikâk ve geçimsizlik (md.130)**” gibi sebeplerden dolayı hâkimin *tefrîke* hükmetmesi “*bir bâin talâk*” olarak kabul edilmektedir.

2. Talâk ile Fesih Arasındaki Temel Farklılıklar

Talâk ile fesih, mahiyetlerindeki esas (müşterek evsâf) itibariyle aynı olup, “*evlilik bağınu kaldırmak, izâle etmek*” anlamına gelirken, ayırıcı özellikleri (mümeyyiz evsâf) itibariyle ise aralarında şu farklar vardır;

a) Talâk ile meydana gelen ayrılıkta üç talâk hakkından bir veya daha fazlası kullanılmış olur. Fesih ile ayrılıkta ise, talâk hakkı kullanılmış olmaz.³⁶

b) Talâk, bâin ve ric’î olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Talâk bâin olduğunda evlilik bağı derhal son bulurken, ric’î olduğunda bu bağ iddet sonuna kadar devam eder. Fesih ile ayrılıkta ise, evlilik bağı derhal son bulur. Yeni bir nikâh akdi ve mehir olmaksızın kocanın eski hanımına dönmesi mümkün değildir.³⁷

c) Talâk, prensip olarak hâkimin hükmüne gerek olmadan meydana gelirken, fesih bu yönüyle ikiye ayrılır. Takdir ve tahkîke muhtaç durumlarda fesih hâkimin hükmüne bağlı iken,

³¹ Bilmen, Hukuk, II, 181; Seyyid Sâbık, *Fıkhu’s-Süne*, II, 281.

³² Zeydân, *Mufasssal*, VII, 342; Sertâvî, *Şerhu Kanuni’l-Ahvâlî’ş-Şahsiyye*, 269-270.

³³ Bkz. İbnu’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, III, 278-279; Zühaylî, *Fıkhu*, IX, 276-282, 402; Şa’bân, *Ahvâl*, 361-362.

³⁴ Bkz. HAK, md.111-118; 1923 tarihli Tasarı, md. 111-118.

³⁵ Bkz. 1917 Tarihli HAK, md.131; 1923 Tarihli *Hukuk-i Aile Kanunu Tasarısı*, md.131.

HAK’nin 130. maddesine göre hâkim hul ile boşanmaya da hükmedebileceğinden, hul ile boşanma da “*talâk*” olarak kabul edilmiştir.

³⁶ Bilmen, *Hukuk*, II, 181; Karaman, *Hukuk*, I, 293; Seyyid Sabık, *Fıkhu’s-sünne*, II, 281.

³⁷ Ebû Zehra, *Ahvâl*, 277-378; Şa’bân, *Ahvâl*, 363-364; Bilmen, *Hukuk*, II, 180-182; Karaman, *Hukuk*, I, 293; Seyyid Sâbık, *Fıkhu’s-sünne*, II, 281; Sâbûnî, Abdurrahmân, *Medâ hürriyeti’z-zevceyn fi’t-talâk*, I,75; Döndüren, *Aile İlmihali*, 348-349.

takdir ve tahkîke muhtaç olmayan, herkesin bildiği bozukluklarda ise hâkimin hükmüne gerek olmaksızın derhal fesih meydana gelir.³⁸

d) Talâk ile fesih, mahiyetleri ve sebepleri bakımından da farklıdır. Talâk, meşrû evliliği sona erdirmek iken; fesih, akit esnasında veya sonrasında akde ârız olup evliliğin devamına mâni olan veya akitle beraber bulunup da, akdın bağlayıcı olmasını engelleyen durumlarda, akdi temelden bozarak, akitten doğan “helâl olmayı” kaldırmaktır.³⁹

e) Talâk, zifâf veya zifâf hükmünde olan halvet-i sahîhadan önce olursa kadın, mehr-i müsemmânın yarısını, mehr-i müsemmâ tespit edilmemişse “**müt’a**”⁴⁰ almaya hak kazanır. Fakat, aynı durumlarda fesih vukû bulması halinde, ayrılığın sebebi ister koca ister kadın olsun, kadının hiç bir mehir isteme hakkı yoktur.⁴¹

f) Prensip olarak talâk, koca tarafından meydana getirilen veya onun sebep olduğu; - muhayyerlik hakkı doğuran- fesihler ise, kadın tarafından meydana getirilen veya onun sebep olduğu ayrılıklardır.⁴²

D. BOŞANMA KONUSUNUN İSLÂM HUKUKUNUN TEMEL KAYNAKLARI OLAN KUR’ÂN ve SÜNNETTE ELE ALINIŞ ŞEKLİ

Bilindiği gibi, İslâm hukukunun olduğu gibi İslâm Aile Hukuku’nun kaynaklarını da Kur’ân ve sünnet oluşturmaktadır. Kur’ân-ı Kerîm’de *hukukla* ilgili âyetler içerisinde önemli bir yekun teşkil eden “Aile Hukuku” ile ilgili âyetlerin büyük bir çoğunluğu **boşanma** ile ilgili hükümleri içermektedir.⁴³

Sünnet kaynağında ise, farklı başlıklar altında yer alan boşanma hukukuyla ilgili hükümler “*Kitabü’t-talâk*” başlığı altında müstakil olarak derlenmiştir.⁴⁴

İslâm Aile Hukukunun temel iki kaynağı Kuran ve Sünnet’te boşanma hukukuyla ilgili esas ve hükümler incelendiğinde konunun temelde **üç ana bölüme** yönelik olduğu görülmektedir. Bunlar;

Boşanma hakkına sahip olma: Yetki boyutu

Boşanma hakkını kullanma şekli: Yöntem/Sistem/Prosedür/Yargı boyutu

Boşanmanın sonucu: İddet ve mâlî hükümler

Kuran ve sünnetteki naslardan/ifadelerden, “**boşa(n)ma hak ve yetkisinin**”, öncelikli olarak erkeğe ait olduğu anlaşılma ile birlikte (talâk)⁴⁵, eşlerin anlaşarak boşanmasına

³⁸ Bilmen, *Hukuk*, II, 182; Ebû Zehra, *Ahval*, 277; Karaman, *Hukuk*, I, 294;

³⁹ Zuhaylî, *Fıkıh*, IX, 274; Sâbûnî, *Medâ hürriyeti’z-zevceyn*, I, 75.

⁴⁰ Sözlükte “*kendisinden faydalanılan şey*” anlamına gelen *meta*’ kelimesiyle aynı kökten olan *müt’a*, fikhî bir terim olarak, boşanmış kadınların acılarını hafifletmek ve gönüllerini almak için mehrin dışında onlara verilmesi gereken mal, para, giyecek vs. tarzındaki maddî yardıma denilmektedir. Bir nevi boşanma tazminatı anlamına gelmektedir. (Bkz. Bilmen, *Hukuk*, II, 142; Zuhaylî, *Fıkıh*, IX, 249; Kal’acî-Kuneybî, *Mu’cemü lügati’l-fukaha*, “*meta*”, md. 401; Erdoğan, *Fıkıh Sözlüğü*, “*müt’a*” md., 349.)

⁴¹ Şaban, *Ahvâl*, 366.

⁴² Bilmen, *Hukuk*, II, 180-181; Sâbûnî, *Medâ Hürriyeti’z-zevceyni*, I, 75; Döndüren, *Aile İlmihali*, 345.

⁴³ Kur’ân-ı Kerîm’de boşanma hukukunu oluşturan *talâk*, *muhâlea*, *tahkîm*, *tefvîz-i talâk*, *ilâ*, *zihâr*, ve *mülâane* konularıyla ilgili hükümler/hukûkî düzenlemeler, özellikle şu surelerde yer almaktadır;

Talâk ile ilgili hükümler; Bakara: 2/225-242; Nisâ, 4/15-26,34-35,127,130; Ahzab, 33/49,51-52; Müntehine, 60/10-11; Talâk, 65/1-7; Tahkim, 66/1-5; **Tefvîz-i talâk** ile ilgili hükümler; Ahzab, 33/28-29; **Tahkîmle** ilgili hükümler, Bakara, 2/229; Nisâ, 4/34; **İlâ** ile ilgili hükümler; Bakara, 2/225-227; Madde, 5/89; Tahkim,66/1-2; **Muhâlea** ile ilgili hükümler; Bakara, 2/229; Nisa, 4/19-20; **Mülâane** ile ilgili hükümler; Nur, 24/6-10; **Zihâr** ile ilgili hükümler; Ahzab, 33/4; Mücâdele, 58/1-6 surelerinde yer almaktadır.

⁴⁴ Örnek olarak bkz. San’ani, *Sübülü’s-selâm*, III, 166 vd.; Şevkânî, *Neylü’l-evtâr*, VI, 246 vd.

⁴⁵ Bkz.Bakara, 2/227-231.

(muhâlea)⁴⁶, talâk/boşama yetkisinin kadına da verilebileceğine (tefvîz-i talâk)⁴⁷ ve gerektiğinde hâkimin ve hakem heyetinin boşanmaya hükmedebileceğine (tefrîk/ yargı yoluyla boşanma)⁴⁸ işaret eden farklı hükümlere/ayetlere de yer verildiği görülmektedir.

Boşanma hakkını kullanmanın “**şekil ve prosedür boyutu**” ile ilgili ise, açık ve net bir ifade/hüküm olmamakla birlikte, *boşanma hak ve yetkisine sahip olma* ile *boşanma hakkını kullanmanın şekli yapısının / uyulması gereken hukûkî prosedürün* ayrı olarak değerlendirmesine imkân tanıyan bazı hukûkî esaslara da yer verilmiştir. Örneğin, Kur’ân’da boşanma öncesi “**hakem heyetine**” başvurulması⁴⁹, -fıkıhçılar tarafından yorumunda ihtilaf olmakla birlikte- boşanmaların şahitler huzurunda olması ve tescil edilmesi⁵⁰ gibi esaslar boşanma hakkını kullanmanın **şeklî boyutu ve hukûkî prosedürü** ile ilgilidir.

Ancak, İslâm’ın ilk dönemlerinde, toplumlarda *kurumsallaşmış hukuk anlayışı* yerine, din ve ahlâk kurallarının toplum vicdanında hukuk kuralları gibi yaptırıma sahip olması ve aile hukukuyla ilgili meselelerin *toplumsal bir mesele olmaktan ziyade, ferdi ve ailevi bir sorun ve olay* olarak değerlendirilmesinden dolayı, bu dönem İslâm hukukçuları, *boşanma hakkına sahip olma* ile boşanma hakkını kullanmanın *şeklî boyutunu ve uyulması gereken hukûkî prosedürünü* birbirinden ayrı olarak değerlendirme gereği ve ihtiyacı üzerinde durmamışlardır.⁵¹

Bununla birlikte, Kur’ân ve sünnette varit olan boşanma hukukuyla ilgili esaslar ve hükümler dikkatlice incelendiğinde ve İslâm hukukunun klasik dönem kaynaklarını oluşturan fıkıh kitaplarında konunun ele alınmış şekline bakıldığında, **boşanma hakkına sahip olma** ile, boşanma hakkını kullanırken uyulması gereken **şekil ve prosedürün** birbirinden ayrı olarak değerlendirilmesine imkân verecek, bazı esas ve görüşlerin olduğunu söylemek de mümkündür.⁵²

Bu sebeple bu iki konunun birbirinden ayrı olarak incelenmesi ve değerlendirilmesinin uygun olacağı kanaatindeyiz. Çünkü boşanma hak ve yetkisine sahip olma ile bu hakkı kullanmanın *şeklî yapısı ve hukûkî prosedürü*, birbirinden tamamen farklılık arz etmektedir. Şöyle ki; **yetki**, boşama veya boşanma hakkının **kime ait olduğu** ve bu iradenin **kim tarafından kullanıldığı** ile ilgilidir. Boşanmanın *şeklî yapısı/prosedürü* ise, boşama/boşanma hak ve yetkisine sahip olan kişinin, bu hak ve yetkiyi **nasıl kullanması** gerektiğinin kanunda belirtilen usul ve formalite ile ilgilidir.

Araştırmamızda, boşanmada “*kimin ne kadar hak ve yetkiye sahip olduğu*”, İslâm hukukunun temel kaynaklarından hareketle tespit edilmeye çalışılacaktır. Ayrıca boşanma hakkını kullanmanın *şeklî yapısı/ prosedürü* üzerinde durularak, boşanmada “*hukûkî düzenleme*”ye zemin teşkil edecek dayanaklarından hareketle, konuyla ilgili esas ve hükümlerin

⁴⁶ Bkz.Bakara, 2/229.

⁴⁷ Bkz.Ahzab, 33/28-29.

⁴⁸ Bkz. Nisâ, 4/35.

⁴⁹ Nisâ, 4/35.

⁵⁰ Talâk, 65/1-2.

⁵¹ Bardakoğlu, Ali, *İslâm Hukukunda Metodolojik İhtilâflar ve Sonuçları*, 41; Aktan, *Güncel Dîni Meseleler İstişâre Toplantısı-I*, 250; Yavuz, Yunus Vehbi, *Aynı Toplantı*, 250-251; Atay, Hüseyin, *İslâm Hukuk Felsefesi (Abdülvehhab Hallâf’ın Usul-ü Fıkıh Tercümesine Yazdığı Giriş)*, 13.

⁵² İleriki bölümlerde ilgili kısımlarda ayrıntılı olarak ifade edileceği üzere, burada “*Tahkîm*” âyetine (Nisâ, 4/35) hukûkî bir içerik kazandıran Mâlikî ve Hanbelî fıkıh ekolleri ile, boşanmada “*şâhitliği*” şart koşan Zahirî ve Caferî fıkıh ekollerini örnek olarak zikredebiliriz. Ayrıca, özellikle muhâlea yöntemiyle boşanmaların Hz. Peygamberin denetiminde olması, boşanma hakkına sahip olma ile boşanma hakkını kullanmanın şekli yapısının birbirinden farklı olarak değerlendirilmesine imkân vermektedir.

günümüz hukuk anlayışı çerçevesinde ortaya konulmasının mümkün olup olmadığı tartışılacaktır. Boşanmanın sonuçları üzerinde ise, özel olarak durulmayıp ilgili yerlerde, boşama yetkisini kullanma esasına bağlı olarak kısa atıflarda bulunulacaktır.

Ayrıca bir mukâyese imkânı oluşturması ve meydana gelen boşanmaların İslâm hukuku açısından nasıl değerlendirilmesi gerektiği konusunda bir fikir vermesi açısından Türk Medeni Kanunu'nda boşanma konusu üzerinde de kısaca durulacaktır.

II. ARAŞTIRMANIN AMACI METODU ve KAYNAKLARI

A. ARAŞTIRMANIN AMACI

Bugün ülkemizde aile hukuku alanında Türk Medeni Kanun'un hükümleri geçerli olmakla birlikte, toplumun Müslüman-muhafazakar/dindar kesiminde, boşanma konusunda hala İslâm hukuku esasları geçerliliğini korumakta ve İslâm hukukunun klasik doktrininde ve temel kaynaklarında yer alan bazı ifadelerden dolayı, evlilik birliğine son verme, kocaya ait bir hak ve sorumluluk olarak görülmektedir. Şüphesiz bu anlayışta boşama konusuna değinen âyetlerin ifade tarzının, sünnette yer alan açıklamaların, Hz. Peygamber'in bilgisi ve onayı dahilinde cereyan eden sahabe tatbikatının yanı sıra İslâm öncesi dönemden beri aynı çizgide seyreden geleneğin, sosyal şart ve telakkilerin de ayrı ayrı payları vardır.¹

Bu nedenle günümüzde, tarihsel süreçte erkeklerin talâk yetkisine sahip olmasının mutlak olduğu şeklindeki anlayıştan hareketle, İslâm'ın boşanmada öngörmüş olduğu şart ve prosedüre uyulmadan, çoğu kere amacı dışında, kocaların sözlerinin eri olduklarını ispat edebilmek, yeminlerine güç-kuvvet katabilmek gibi amaçlarla ve bir tehdit aracı olarak, öfke ve kızgınlık anında boşamayı ifade eden “*üçten dokuza şart etme*” gibi sözleri sorumsuzca sarf ettikleri görülmekte ve amacının dışında kullanılan bu ifadelerden dolayı nikâh bağının yok olacağı endişesi yaşanmaktadır.²

Böylece, bir yanlışlık yaptığı endişesiyle müftülere ve mahalle imamlarına danışmak üzere başvuranlar çoğu kere, artık yapılabilecek bir şeyin kalmadığı şeklinde bir sürprizle karşı karşıya kalmaktadırlar. Bu durumda vatandaş ya bu fetvalara aldırmadan günah ve haramı kabullenerek evliliğe devam etmektedir ki, bu durum fertte zamanla dine karşı duyarsızlığın/ilgisizliğin artmasına neden olmaktadır. Veya gerçek bir arzu olmadığı halde bu fetvalara göre evliliğin bittiğini kabullenmektedir ki, bu da bir yuvanın yıkılmasına, karı-kocanın ve çocukların perişan olmasına yol açmaktadır.³

Bu nedenle boşama yetkisi konusunda köklü çalışmalar yaparak ortaya makul ve sağduyulu çözümler koymak İslâm hukukçuları açısından bir sorumluluk olmuştur. Bu sayede, (anlaşmalı hülle evlilikleri gibi) yaşanan çirkinliklerin ve yanlışların önünü almak ve boşanma işini tarafların *bilgi, bilinç ve sorumluluğu yanında objektif usullere havale etmek* mümkün olabilecektir.⁴

Öte yandan, toplumun büyük bir çoğunluğunu oluşturan muhafazakar kesimde -Medeni Kanun'a göre evlenme ve boşanmanın yanı sıra-, dînî usullere göre evlenme ve boşanmalar da bir vakıa olarak devam ettiği için, Medeni Kanun'a göre olan boşanmaların İslâm hukuku açısından nasıl değerlendirilmesi gerektiği de toplumun gündeminde önemli bir sorun olarak güncelliğini ve önemini korumaya devam etmektedir.⁵

Bu nedenle araştırmamızda boşanmada hak ve yetkinin kime ait olduğu ve bu yetkiyi kullanmanın şartları ile günümüzde boşanma konusunda yaşanan sorunlara İslâm'ın öngörmüş

¹ Bardakoğlu, “Boşama Yetkisi”, 12-13.

² Aktan, Hamza, “Kur'an'a Göre Boşanma Prosedürü”, 1; Bardakoğlu, “Boşama Yetkisi”, 4; Atay, İslâm Hukuk Felsefesi-Giriş, 9-10 ; Öztürk, Yaşar Nuri, Kur'an'daki İslâm, 436.

³ Benzer değerlendirmeler için bkz. Aktan, “Boşanma Prosedürü”, 1; Bardakoğlu, “Boşama Yetkisi”, 4.

⁴ Bardakoğlu, “Boşama Yetkisi”, 4.

⁵ Çakır, Rıdvan, Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı-I, 275.

olduğu ölçü ve kurallar çerçevesinde getirilebilecek “makul çözüm” önerilerinin ne olabileceği üzerinde durulacaktır.

Bu çerçevede şu sorular akla gelmektedir;

(1)İslâm hukukunda erkeğin talâk/boşama yetkisi mutlak ve sınırsız mıdır veya erkeğin talâk yetkisini sınırlayan maddi veya manevi müeyyideler/şartlar var mıdır?

(2) Kadın da erkek gibi, eşinin rızâsına ve mahkemeye başvurmadan tek taraflı irade beyânı ile boşanma hakkına sahip midir? (veya buna gerek var mıdır?)

(3) İslâm hukuku kaynak ve doktrinlerine göre günümüz şartlarına uygun ve yaşanan sorunlara çözüm getirebilecek “*hukûkî bir düzenleme*” yapma ve boşanmaların “*mahkeme aracılığıyla/yargı yoluyla*” olma imkânı var mıdır?

Bu kapsamda üçüncü maddeyle ilgili olarak şu sorular da düşünülebilir;

- Eşler boşanma iradelerini *yargı yoluyla* kullanmaya zorlanabilirler mi?

- Mahkeme *yargı yoluyla* boşanmalar/irade beyânları hukuken geçersiz sayılabilir mi ?

- İrade beyânı eşlerden alınarak hâkime/mahkemeye devredilebilir mi?

(4) Bugünkü Türk Medeni Kanun’a göre vaki olan boşanmalar, İslâm hukuku açısından nasıl değerlendirilmelidir?

Bu soru bağlamında, boşanma iradeleri olmamakla birlikte muvâzaalı/anlaşmalı olarak TMK’na göre mahkemede hukuken boşanan fakat, dînî açıdan boşanma gerçekleşmedi düşüncesiyle -yeni bir nikâh yapmadan- evliliği devam ettirenlerin durumu veya medeni kanuna göre boşanma gerçekleştiği halde, özellikle erkeğin, dini açıdan boşanma gerçekleşmemiştir, çünkü boşama hak ve yetkisi dinen benim elimdedir diyerek, resmi boşanmayı tanımadığını ifade etmesi gibi durumlar İslâm hukuk açısından nasıl değerlendirilmelidir?

Yukarıda sayılan soru ve sorunlar, İslâm hukukunun güncelliği ve sosyal problemler açısından aktüel değerini ve önemini korumaktadır. Çalışmamızda Kur’ân ve sünnetteki esas ve kurallar çerçevesinde bu sorun ve sorulara ışık tutacak “*makul çözüm*” önerileri üzerinde durmaya çalışacağız.

Diğer taraftan, son dönemlerde, İslâm hukukunda boşanma konusuyla ilgili bazı makale, tez ve kitap çalışmaları bulunmakla birlikte, bunlar yukarıda sayılan sorunlara ışık tutma ve çözüm getirme noktasında yeterli değildir. Çünkü, bunların büyük bir kısmı, erkeğin boşama yetkisiyle birlikte, kadının da boşanma hakkına da değinmekte ancak, boşanmada hukûkî düzenlemeye zemin teşkil edecek olan temel esas ve dayanaklarından hareketle, boşanmanın yargı yoluyla olması konusuna, İslâm hukuku esaslarına ve günümüz şartlarına uygun makul çözüm önerileri getirmediği gibi, TMK’nuna göre gerçekleşen boşanmaların İslâm hukuku açısından değerlendirilmesine yer verilmemektedir.

Oysa günümüzde boşanma hak ve yetkisinin, objektif esaslara bağlanarak, gerekli hukûkî düzenlemenin yapılması ve boşanmaların devletin denetiminde ve mahkeme aracılığı/yargı yolu ile yapılması, eşlerin boşama hak ve yetkisine sahip olmasından daha büyük bir önem arz etmektedir. Dolayısıyla, “İslâm hukuku kaynaklarında yer alan temel esas ve dayanaklardan hareketle, boşanmada, günümüz şartlarına uygun ve yaşanan sorunlara çözüm getirebilecek hukûkî bir düzenleme yapma imkânı var mıdır?” sorusu, güncelliğini ve önemini koruduğu gibi, TMK’nuna göre gerçekleşen boşanmaların da İslâm hukuku açısından değerlendirilmesi gerekmektedir diye düşünüyoruz.

Bu nedenle, günümüzde, boşanma konusunda İslâmî ölçüleri dikkate almak isteyen Müslümanların bilinçlendirilmesi ve doğru bilgilendirilmesi kadar, İslâm hukukunda “*boşanmaların yargı yoluyla*” olabilmesi konusu ve TMK’da yer alan boşanma ile ilgili esas ve hükümlerin İslâm hukuku açısından tahlil edilmesi de, İslâm hukukuçularının üzerinde durması gereken önemli dini ve sosyal konulardır.

Ancak, şunu da ifade edelim ki, toplumda boşanmayla ilgili yaşanan sorunlara ve tartışmalara ışık tutacak arayış ve çözüm önerilerinde, ne kadar objektif olunmaya çalışılırsa çalışılsın, bir yönüyle fıkıh kültürünün ve geleneğin, diğer yönden de çağdaş temayüllerin ve pozitif hukuk düzenlemelerinin yoğun etkisinin bulunduğu, bireysel tecrübenin ve toplumsal telakkilerin de hatırı sayılır bir etkiye, hatta belirleyiciliğe sahip olduğu açıktır. Bu nedenle konuyla ilgili çalışmaları, nihâî bir çözüm ve kesin bir yargı/hüküm olarak değerlendirmek yerine, yapılan çalışmalarda günümüz problemlerine sağlıklı bakış açıları getirmeye çalışmak, bu alandaki kişisel öneri ve değerlendirmelerden hareketle, İslâmî usullere göre boşanma konusunda topluma bilinç ve duyarlılık kazandırma çabaları olarak değerlendirmek gerekmektedir.

B. ARAŞTIRMANIN METODU

Araştırmamıza konuyla ilgili yapılmış son döneme ait çalışmaların tespit ve tetkiki ile başlanmış ve İslam hukuk doktrininin klasik kaynaklarına doğru gidilerek konunun içerik anlamında **çerçevesi** çizilmiştir. Çağdaş çalışmalar ve klasik kaynaklar üzerinde yapılan inceleme sonrasında ise, konunun İslâm hukukunun temel kaynakları olan Kur’an ve Sünnet’te nasıl yer aldığı genel hatlarıyla tespit edilmiş, böylece tez konusu ile ilgili bir **çalışma zemini** oluşturulmuştur.

Tezin yazım aşamasında, öncelikle ilgili ayet ve hadisler tespit edilerek konunun Kur’an ve Sünnet’te ele alınış biçimi ortaya konulmaya çalışılmıştır. Ardından, araştırmanın amacı ve varılmak istenen sonuçlar doğrultusunda, bölümler ve konular arasında anlam bütünlüğüne dikkat edilerek ve tez başlığına uygun olarak, önce “**yetki boyutu**” ele alınmış, eşlerin boş(a)nma hak ve yetkileri üzerinde durulmuştur. Sonra konuya “**sistem/yargı boyutu**” açısından bakılarak, klasik İslâm hukuk doktrinde yer alan “**yargı yoluyla boşanma**” konusu üzerinde durulmuş ve günümüzde yargı yoluyla boşanma alanında ortaya konulabilecek yeni yaklaşımlara ve yapılabilecek düzenlemelere zemin teşkil edecek “*ilke, doktrin ve tarihsel uygulamalar*” incelenmiştir.

Son olarak, İslam hukuk teorisindeki **maslahat** ilkesi, Osmanlı dönemi ve sonrasında yaşanan boşanma tartışmaları ve günümüzün sosyal ihtiyaçları da dikkate alınarak, eşlerin boşanma hak ve yetkilerini, günümüz şartlarında nasıl kullanmaları gerektiği konusu ele alınmış ve bazı teklifler sunulmuştur. Ayrıca günümüzün sosyal ihtiyaçlarını tespit etmek ve bu ihtiyaçların çözümüne katkıda bulunmak amacıyla Türk Medeni Kanunu’na göre gerçekleşen boşanmalar hakkında da bazı değerlendirmeler yapılmıştır.

Çalışmamızda başvurduğumuz kaynakların dipnotlarda gösterilmesinde, kaynak olarak gösterilen eserin baskı yeri ve tarihi bibliyografyada verildiği için, ilk geçtiği yerde sadece yazarın adı-soyadı ve eserin orijinal ismi verilmiştir. Daha sonraki atıflarda ise, yazarın soyadı ile -bibliyografyada siyah italik yazı ile gösterilen- eserin kısaltılmış ismi kullanılmış ve karışıklığa sebebiyet vermemek için “a.g.e.” kısaltması kullanılmamıştır.

C. ARAŞTIRMANIN KAYNAKLARI

Araştırmamızın temel kaynaklarını şüphesiz, İslam hukukunun temel kaynakları olan Kur'an ve Sünnet/hadis kitapları oluşturmaktadır. Bununla birlikte, bu iki kaynaktan yer alan metinlerin yorumlarını içeren tefsir ve şerh literatürü ile, klasik ve modern dönem Fıkıh ve İslâm hukuku eserleri de araştırmamızın kaynakları arasında yer almaktadır.

Bilindiği gibi klasik dönem İslam hukukçuları, Fıkıh/İslâm hukukunu “*ibâdât, muâmelât ve ukûbât*” şeklinde üçlü bir taksime tabi tutmuşlar ve “*aile hukuku*” için ayrı bir bölüm tahsis etmemişlerdir.⁶ Klasik fıkıh kaynaklarında “*boşanma hukuku*”yla ilgili hükümler, ibâdât ve muamelât arasında yerleştirilen “*Kitabü't-Talâk*”⁷ veya “*Müfârakât*”⁸ başlığı altında işlenmiştir.

Modern dönemde “*İslâm aile hukuku*” ile ilgili eser yazan İslam hukukçuları ise, fıkıhın klasik dönemdeki üçlü tasnifini terk ederek daha detaylı bir ayırıma gitmişler ve aile hukukunu “*el-Ahvalü's-Şahsiyye*” başlığı altında ayrı bir bölüm olarak kaleme almışlardır.

Evllenme ve boşanma konularını birlikte ele alan ve çoğunlukla *el-Ahvalü's-Şahsiyye* adını taşıyan bu tür eserlerin yanı sıra boşanma hukukuyla ilgili müstakil çalışmaların da yapıldığını görüyoruz. Bunlara İslam hukukunda kadın hakları konusunu işleyen çalışmalar da ilave edildiğinde, İslam boşanma hukuku ile ilgili oldukça zengin bir çağdaş literatür ortaya çıkmaktadır. Sadece ilgili literatürün zenginliği bile, konunun çağdaş Müslüman toplumlar açısından ne kadar önemli olduğunu ortaya koymaktadır.

Ancak şunu ifade etmeliyiz ki, söz konusu literatür büyük ölçüde klasik fıkıh kitaplarındaki bilgilerin tekrarı mahiyetindedir. Bununla birlikte, söz konusu eserlerin pek çoğunda klasik doktrinde yer alan bilgilerden hareketle kadının da erkek gibi boşanma hakkına sahip olduğunun vurgulanıp ispat edilmeye çalışılması ve İslâm hukukunda yergi yoluyla boşanmaya (tefrîk) ayrı bir önem atfedilmesi, çağdaş sorunlara çözüm arayışının bir göstergesi olarak kabul edilebilir. Örneğin Abdurrahman es-Sâbûnî'nin *Medâ hurriyyeti'z-zevceyn fi't-talâk* (I-II, Beyrut, 1983), Doç. Dr. Nihat Dalgın'ın *İslâm Hukukunda Boşama Yetkisi* (Samsun, 1999) ve Prof. Dr. Halil İbrahim Acar'ın *İslâm Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi* (Erzurum, 2000) adlı eserleri ile Fatma Yıldız'ın *Kur'an ve Sünnete Göre Kadının Evliliği Sona Erdirme Hakkı* adlı yayımlanmamış yüksek lisans tezi (Danışman: Doç. Dr. Abdülaziz Bayındır, İstanbul, 2000) bu açıdan oldukça önemli ve dikkat çekilmesi gereken çalışmalardır.

Ne var ki, kanaatimizce günümüzde boşama yetkisine taraflardan hangisinin sahip olduğundan ziyade bu yetkinin hak ve adalet ölçüleri içerisinde kullanılması önemlidir. Yetkiyi iki tarafa vermekle belki kadın ve erkeği boşa(n)mada eşit hale getirmiş olabiliriz; ancak bu durum yetkiyi kullanmaktan kaynaklanan hakkın kötüye kullanılmasını ve bu durumdan kaynaklanan sosyal sorunları ortadan kaldırmayacaktır. Bu nedenle boşa(n)ma hak ve yetkisinin, objektif esaslara bağlanması ve boşanmada hukukî düzenlemenin yapılması daha önemlidir. Biz, konunun bu yönünün söz konusu çağdaş çalışmalarda yeterince ele alınmadığı, boşanmanın sosyal yönü ile günümüz şartlarında İslâm hukuku açısından boşanmada hukukî düzenlemenin temel dinamik ve dayanakları üzerinde durulmadığı kanaatindeyiz. Yine bu çalışmalarda pozitif hukuka göre gerçekleş(tiril)en boşanmaların İslam hukuku açısından değerlendirmesinin yapılmamış olması da önemli bir eksiklik olarak görülebilir.

⁶ Karaman, *Hukuk*, I, 25.

⁷ Örnek olarak bkz, Merğînânî, *el-Hidâye*, I, 230.

⁸ Örnek olarak bkz. Bilmen, *Hukuk*, II, 174 vd.

Bu arada, Prof. Dr. **Hamza Aktan**'ın Mehir Vakfı tarafından düzenlenmiş olan (Konya, 1998) I. Ulusal Kadın ve Aile Sempozyumu'na tebliğ olarak sunmuş olduğu “*Kur’ân’a Göre Boşanma Prosedürü*” adlı çalışmasında, boşanmada hukuki prosedürün gerekliliği konusu üzerinde durduğunu ve günümüzde boşanmaların yargı yoluyla olması gerektiği konusunda önemli teklifler getirdiğini belirtmeliyiz. Yine bugün Diyanet İşleri Başkanı olan Prof. Dr. **Ali Bardakoğlu**'nun aynı Sempozyumda sunmuş olduğu “*İslam Hukukunda Boşama Yetkisi, Bu Yetkinin Sınırlandırılması ve Devri*, (I. Ulusal Kadın ve Aile Sempozyumu, Mehir Vakfı, Konya 1998) adlı çalışması ile “*Hukuki ve Sosyal Açıdan Boşanma*” (Türk Aile Ansiklopedisi-I, T.C. Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı, Ankara 1991) adlı yazıları da bu açıdan önemli bir boşluğu doldurmaktadır. Ayrıca Diyanet İşleri Başkanlığının düzenlemiş olduğu **Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı-I**, (T.C. Başbakanlık DİB, 15-18 Mayıs 2002 İstanbul, DİB Yay., 2004.) da, Müslüman-Türk toplumunda sosyal bir sorun haline gelen boşanma konusunda, İslâm hukukçularının yapmış oldukları tartışma ve değerlendirmeleri bir arada vermesi ve özellikle kadının boşanma hakkı ile günümüzde boşanmaların yargı yoluyla olması ve TMK'na göre gerçekleşen boşanmaların değerlendirilmesi gibi boşanmayla ilgili konularda yeni yaklaşımlar içermesi açısından önemli bir toplantı olduğunu düşünmekteyiz.

Diğer taraftan boşanma alanında hukuki düzenlemeler ve yargı müdahalesi söz konusu olduğunda, İslam hukuk teorisine göre devletin aile hukukuna müdahalesi konusu önem arz etmektedir. Bu konudaki teoriyi gerek devlet ve anayasa hukuku, gerekse hukuk felsefesi açısından tartışan *çağdaş araştırmalar* arasında, **Muhammed Mustafa eş-Şelebî**'nin *Ta'lilü'l-ahkâm* (Dâru'n-Nehdati'l-Arabiyye, Beyrût 1981), **Fethi Dirîni**'nin *el-Hak ve medâ sultâni'd-devle fi takyîdih* (Müessesetü'r-Risâle, Beyrût 1984) ile *Nazariyyetü't-teassüf fi isti'mâli'l-hak fi'l-fikhi'l-İslâmî* (Müessesetü'r-Risâle, Beyrût 1988) isimli eserleri ve **Muhammed Şerif Abdüsselam**'ın *Nazariyyetü's-siyâseti's-şer'iyye: ed-davâbit ve't-tatbîkât* (Bingâzi 1996) adlı eseri, **Mustafa Ahmed ez-Zerkâ'nın** *el-Fıkhu'l-İslâmî fi sevbihi'l-cedîd*, (Dâru'l-Fikr, Dimeşk 1968) isimli eserinin kaynaklarımız arasında önemli bir yere sahip olduğunu belirtmeliyiz.

Öte yandan Osmanlı dönemi ve sonrasına ait boşanma tartışmalarını izlemek amacıyla, Osmanlı ve Türk hukuk tarihi incelemeleri ile bu dönemin sosyal ve kültürel yapısına ilişkin araştırmalara başvurulmuştur. Kanunlaştırma faaliyetlerinin yoğunlaştığı Tanzimat ve sonrasında boşanma hukuku alanında yaşanan gelişmelerin ve yapılan düzenlemelerin somut belgeleri niteliğini taşıyan 25 Ekim 1917 Tarihli *Hukuk-i Aile Kararnamesi*⁹ ile bu kararnamenin yürürlükten kaldırılmasından sonra Cumhuriyet'in ilanı ile birlikte İslam hukuku esaslarına dayalı olarak hazırlanan 1923 ve 1924 tarihli *Aile Hukuku Kararname Tasarıları*¹⁰ da önemli başvuru kaynaklarımız arasında olduğunu belirtmeliyiz. Ayrıca, çalışma boyunca gerek karşılaştırmalar yapmak, gerekse Türk Medeni Hukuku'na göre gerçekleşen boşanmaların durumunu tespit etmek amacıyla, Türk Medeni Hukuku ve Aile Hukuku doktrini eserleri ile yeni TMK'na da sık sık müracaat edilmiştir.

⁹ Kararnamenin metni için bkz. Çeker, Orhan (yay. haz.), *Osmanlı Hukuk-i Aile Kararnamesi*, Mehir Vakfı Yayınları, Konya 1999.

¹⁰ Bu Kararnamelerin metni ve değerlendirmesi için bkz. Ansay, Sabri Şakir, *Eski Aile Hukukumuza Bir Nazar*, Ankara 1952; Cin, *Boşanma*, 136 vd.; Aydın, *Aile Hukuku*, 235 vd.

BİRİNCİ BÖLÜM

İSLÂM HUKUKUNDA EŞLERİN BOŞA(N)MA HAK ve YETKİLERİ

I. ERKEĞİN BOŞAMA YETKİSİ (TALÂK)

Aşağıda, erkeğin boşama yetkisi çerçevesinde talâk/boşama yetkisinin mahiyeti/kapsamı, bu yetkinin İslâm hukukundaki dayanakları ve bu yetkiyi kullanma ile ilgili uyulması gereken kurallar üzerinde durulacaktır.

Ayrıca konuya başlarken şunu da hemen hatırlatmak istiyoruz. Bundan sonraki bölümlerde, “erkeğin boşama yetkisini” ifade etmek için, cümlenin akış ve bağlamı çerçevesinde yerine göre bazen sadece “talâk” veya “boşama” kavramlarından birini, bazen de bu iki kavramı “talâk/boşama” şeklinde birlikte kullanacağız.

A. TALÂK ve MAHİYETİ

1. Erkeğin Talâk Yetkisine Sahip Olması

a. Talâk terimi

aa. Talâkın sözlük anlamı

Sözlükte, “bağı kaldırmak, çözmek, serbest bırakmak,”¹ gibi anlamlara gelen talâk kelimesi örfte yaygın olarak, “nikâh bağı kaldırmak, evliliği sona erdirmek, boşamak ve boşanmak”² anlamlarında kullanılmaktadır.

Bir âyette evlilik/nikâh bağı için, “*ukdetü'n-nikâh* عَقْدَةُ النِّكَاحِ”³ ifadesi kullanılmıştır. “*Ukde/عُقْدَةٌ*”, bağ, düğüm manasına gelir. Akd ise, düğümlemek, düğüm bağlamak demektir. Bağ çözmek manasına gelen talâk ise “nikâh bağı çözmek, nikâh bağı ortadan kaldırmak”⁴ anlamına gelmektedir.

ab. Talâkın terim anlamı

Terim olarak talâk, dar anlamda “boşama” anlamına gelmekte olup, “boşama ehliyetini haiz kocanın, *o anda veya gelecekte meydana gelmek üzere*, özel lafızlarla -tek taraflı irade beyânıyla eşinin rızâsına ve mahkemeye başvurmaksızın- karısını boşaması” şeklinde tarif edilmektedir.⁵

Boşama olayının gerçekleşmesi ile “*evlilik bağının*” o anda derhal sona ermesi “**bâin talâk**”, gelecekte (iddet bitiminde) sona ermesi ise “**ric’î talâk**” olarak isimlendirilmektedir. Ancak, talâk ister bâin ister ric’î olsun, kullanıldığı anda üç talâk hakkından biri eksilmiş olur.⁶

¹ İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, “*tlk*” md., X, 225; Cürcâni, Seyyid Şerîf, *et-Ta’rifât*, “*tlk*” md.; Ebû Ceyb, Sa’dî, *el-Kâmusu’l-fikhî lügâten ve istilâhen*, “*tlk*” md., 230.

² Meydânî, *el-Lübâb*, III, 37; Cezîrî, Abdurrahman, *Kitâbu’l-Fıkh ale’l-mezâhibi’l-erbea*, IV, 248; Elmalılı, *Hak Dîni Kur’an Dili*, II, 780.

³ Bakara, 2/235.

⁴ Bkz. Elmalılı, *Hak Dîni*, II, 806; Erdoğan, *Fıkh Sözlüğü*, 9, 434.

⁵ Bilmen, *Hukûk*, II, 175; Erdoğan, *Fıkh Sözlüğü*, 434; Ebû Ceyb, *el-Kâmusu’l-fikhî*, 230; Ayrıca bkz. Serahsi, *el-Mebsût*, VI, 2; İbnül-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, III, 463; İbn Abidin, *Reddü’l-muhtâr*, III, 226; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII, 234; Şirbînî, *Muğni’l-muhtâc*, III, 279.

⁶ Bilmen, *Hukuk*, II, 175; Ayrıca bkz. Bakara, 2/228-229; Talâk, 65/1-2.

Aşağıda “Talâk/Boşama Çeşitleri” konusu işlenirken, hangi durumlardaki boşamanın “bâin” veya “ric’î” olabileceği üzerinde durulacaktır.

b. Doktrinde erkeğin talâk yetkisi

ba. Erkeğin talâk yetkisine sahip olması

Kur’ân ve sünnetin boşanma hukukuyla ilgili getirmiş olduğu esas ve hükümlerden, tek taraflı irade beyanı ile evliliği sona erdirmeye anlamında talâk/*boşama* yetkisinin erkeğe ait olduğu anlaşılmaktadır. Ancak, erkeğin bu hakkı mutlak olmayıp, Kur’ân ve Sünnette yer olan naslarla, bazı kayıt ve şartlara bağlanarak “*ne zaman ve nasıl kullanılacağı*” tafsilatlı olarak beyân edilmiştir.⁷

Bu nedenle İslâm hukukçuları, Kur’ân ve sünnetteki bu esas ve hükümlerden hareketle, evlilik hayatındaki sorumlulukları ve yüklenmiş olduğu maddî külfetleri de göz önünde bulundurularak, şartları dahilinde **talâk/boşama** yetkisinin prensip olarak erkeğe ait olduğu hususunda ittifak etmişlerdir.⁸

Bu sebeple, boşama yetkisinin (talâk) tümüyle erkekten alınıp, hâkime veya bir başkasına devredilmesinin, Kur’ân ve sünnetin sarîh naslarıyla çatışacağı için asla câiz olamayacağı söylenmiştir.⁹

Yine klasik İslâm hukuku kaynaklarında, boşanma hukukuyla ilgili esas ve hükümler izah edilirken, boşanmanın **ric’î/bâin** ya da **sünnî/bid’î** oluşu, erkeğin boşama yetkisini kullanma esasına göre izah edilmiştir.¹⁰

1917 Tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi de, “*Talâkın ehli mükellef olan zevcdir*” ifadesini kullanarak, bu yetkinin prensip olarak erkeğe ait olduğu esasını kanunlaştırmıştır.¹¹

Bunun içindir ki, klasik İslâm hukuku doktrinine göre erkek, **zâhiri/objektif** bir sebep göstermeden, kadının rızâsına veya mahkemeye başvurmaksızın, tek taraflı irade beyânı ile boşama yetkisini kullanma hakkına sahiptir. Ancak, erkek gerekli gördüğü takdirde bu yetkiyi, mahkeme kanalıyla da kullanabilir.¹²

Diğer taraftan, İslâm hukuku doktrininde talâk/boşama yetkisi erkeğe verilmekle birlikte, evlilik hayatını emniyet altına alma ve gayr-i ciddi sebeplerle erkeğin boşama yetkisini kötüye

⁷ Bkz. Bakara,2/228-229; Talâk 65/1; Buhârî “*Talâk*”, 1-3, Müslim, “*Talâk*”, 1; Tirmîzî, “*Talâk*”, 1; Ebû Dâvût, “*Talâk*”, 4; Neşâî, “*Talâk*” 1-5.

Cahiliye döneminde erkek, kadını/karısını her hangi bir şarta bağlı olmaksızın dilediği gibi boşama hakkına sahip olduğundan, İslam Hukuku erkeğin tek taraflı olarak karısını boşama hakkını kabul etmekle birlikte, buna bir takım şartlar ve sınırlamalar getirmiştir. Burada amaç, erkeğin boşama hakkını kötüye kullanmasını önlemeye yönelik olduğundan, boşanma hakkını (mesela hul hakkını) kullanmak isteyen kadın için ise, Kur’an ve Sünnette özel olarak her hangi bir şart getirilmemiştir. Ancak, tefviz-i talâk hakkını kullanan kadın için de erkeğin boşama da uyması gereken kuralların geçerli olması gerektiğini söylemek mümkündür.

⁸ Bkz.Cessâs, *Ahkâmu’l-Kur’ân*, V, 346; İbnü’l-Arabî, *Ahkâmu’l-Kur’ân*, VI, 1823; Kurtubî, *el-Câmi’*, III,126; İbn Hacer el-Askalânî, *Bulûğu’l-merâm*, III,126; San’ânî, *Sübülü’s-selâm*, III,168 vd.; Şevkânî, *Neylû’l-evtâr*,VI, 247 vd.; Döndüren, “*Talâk*”, ŞİA, VI, 103.

⁹ Sabri Efendi, Mustafâ, *Meseleler Hakkında Cevaplar* 89; Ebû Zehra, *Ahvâl*, 284, 288; Şa’bân, *Ahvâl*, 375; Mevdûdî, *Hukuku’z-zevceyn*, 42-43; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 286; Hârûn Dîn, *el-Firkatü beyne’z-zevceyn fıkhen ve kadâen*, 9-10.

¹⁰ Örnek olarak bkz. İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-müctehid*, II, 50 vd.

¹¹ Bkz.HAK. md. 102.

1924 tarihli Kanun Tasarısında “talâk”a ehil olanın, zevc ve zevce olduğu belirtilmişse de (bkz. md.94), 87. maddeden, kadının “talâk”a ehil olması, ancak kendisine “talâk” yetkisinin verilmesi (tefviz-i talâk) halinde olduğu anlaşılmaktadır.

¹² Miras, Kamil, *Sahîhi Buhârî Muhtasarı Tecridi Sarîh Terceme ve Şerhi*, XI, 328; Sıbâî, *Şerhu Kanuni’l-Ahvâlî’s-Şahsiyye*, I, 215; Aydın, *Aile Hukuku*, 36; Cin, *Boşanma*, 36; Uçok, Coşkun, “*Talâk*”, İA, XI, 686.

kullanmasını kısmen önlemeye ve boşanma kararını vermeden önce erkeği/kocayı, bilinçli olmaya ve boşanmanın sonucunda üstlenmesi gereken maddi külfetleri düşünmeye sevkmesi için, mehir, iddet nafakası, müt'a, boşamanın sayı ve zaman olarak sınırlanması gibi bir dizi maddi ve manevi tedbirler ve esaslara yer verilmiştir.¹³

bb. Erkeğin talâk yetkisini kullanması

Erkek, talâk hak ve yetkisini bizzat kendisi kullanabileceği gibi, dilerse “*risâlet, tevkil ve tefvîz*” yoluyla da kullanabilir.¹⁴ Ayrıca İslâm hukukçuları erkeğin talâk yetkisini “*sözlü*” olduğu gibi, “*yazılı ve işaret*” yoluyla da kullanabileceğini söylemişlerdir.¹⁵

Diğer taraftan talâk, erkeğin boşanmada başvurabileceği birinci ve esas yöntem olmakla birlikte tek yol da değildir. Çünkü, şekil olarak talâktan farklı olmakla birlikte, içerik ve sonuç olarak talâkın kapsamına giren ve talâkın versiyonları olarak kabul edilebilecek bazı uygulamalar vardır. Bu nedenle erkek evliliği sona erdirmeye başvurduğu tek taraflı irade beyânını, uygulamada, *talâk* şeklinde kullanabileceği gibi, eşyle cinsel birleşimde bulunmayacağına dair yemin etmesi olan *ilâ* ve hanımını *mahremi* olan bir kadına benzetmesi olan *zihâr* şeklinde de kullanabilir. *Îlâ* ve *zihâr* yoluyla boşanmada netice itibarıyla, evliliğin sona ermesine erkeğin tek taraflı irade beyânı sebep olduğundan, bu iki yöntem de bir nevi talâktir. Ancak uygulamaları farklıdır.¹⁶

bc. Erkeğin boşanma hakkını kullanma yöntemleri

Erkek boşanma hakkını, talâk ve talâkın versiyonları olan *ilâ* ve *zihâr* şeklinde kullanabileceği gibi, bu hakkını, eşyle boşanma konusunda anlaşması (*muhâlea*) ve boşanmak için mahkemeye dava açması (*tefrîk*) şeklinde de kullanabilir.¹⁷

Aslında *muhâlea* ve *tefrîk* boşanmada kadının başvurabileceği yöntemlerdir. Ancak, ailede geçimsizliğin ve huzursuzluğun sebebinin kadın olması halinde, boşanmanın neticesinde, kadına mehir veya iddet nafakası vermek istemeyen ya da az vermek isteyen erkek, *muhâlea* yoluna başvurarak boşanmanın mâli külfetlerinden kurtulabilir.¹⁸

Aynı şekilde, boşanma neticesinde mehir veya iddet nafakası ödemek istemeyen veya az ödemek isteyen erkeğin talâk hakkını kullanmadan “*tefrîk*” yöntemine başvurması da

¹³ Mevdûdî, *Hukuku'z-zevceyn*, 42-45; Ömer Ferruh, *İslâm Aile Hukuku*, 137; Aydın, *Aile Hukuku*, 36; Bardakoğlu, “*Boşanma*”, TAA, I, 202-203; Döndüren, “*Talâk*”, ŞİA, VI, 103.

¹⁴ Cezîrî, *Mezâhib*, IV, 328; Seyyid Sâbık, *Fıkhu's-sünne*, II, 251; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 327.

Risâlet: Erkeğin hanımını boşadığını bir elçi aracılığı ile kendisine bildirmesi demektir. (Bkz. Kâsânî, *Bedâiyu's-sanâyi'*, III, 126; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 327-328).

Tevkîl: Erkeğin hanımını boşaması için bir başkasını kendi yerine vekil tayin etmesi demektir. Böyle bir durumda vekalet ile ilgili şartlar geçerli olur. (Bkz. Şa'bân, *Ahvâl*, 451; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 327).

Tefvîz: Erkeğin boşama yetkisini bir başkasına devretmesi demektir. Böyle bir durumda erkeğin bundan geri dönmesi mümkün değildir. Bkz. Ebû Zehra, *Ahvâl*, 292; Bilmen, *Hukuk*, II, 258; Döndüren, *Aile İlmihali*, 418

¹⁵ Boşanma iradesinin açıklanması, esas itibarıyla şekle bağlı olmamakla birlikte, klasik İslâm hukuku doktrininde, bu iradeyi içeren yazılı veya sözlü ifadelerin, yada irade beyânını ifade eden özel işaretlerin kullanılması şart koşulmuştur. İslâm hukukçuları da, boşanma iradesinin bu şekilde yazılı, sözlü veya işaret yoluyla açıklanmasını, boşanmanın aslî unsurlarından (rukûn) kabul etmişlerdir. Bu sebeple, boşanmanın meydana gelebilmesi için bunun mutlaka “evlilik bağının çözüldüğüne” *sarih* veya *kinâi* olarak delâlet eden özel şekillerle ifade edilmesi gerekmektedir. Aksi halde *mücerred fil* veya *niyet* ile boşanma/talâk meydana gelmez. (Bkz. Mergînânî, *el-Hidâye*, I, 230; İbn Rüşd, *Bidây*, II, 61; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X,355; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 284; Dêrdîr, *eş-Şerhu's-sağîr*, II, 541, 542; Cezîrî, *Mezâhib*, IV, 257; Bilmen, *Hukuk*, II, 84; Ebû Zehra, *Ahvâl*, 295.)

¹⁶ *Îlâ* ve *Zihâr* konusu için bkz. İkinci Bölüm, *Hâkimin Boşanmaya Müdahalesini Gerektiren Durumlar*.

¹⁷ *Muhâlea* ve *tefrîk* için bkz. Birinci Bölüm, *Kadının Boşanmada Başvurabileceği Yöntemler*.

¹⁸ Mergînânî, *el-Hidâye*, II, 14; Cezîrî, *Mezâhib*, IV,359; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 393-394.

mümkündür.¹⁹ Bu sebeple cumhur (Mâlikiler, Şâfiîler ve Hanbeliler), bazı sebeplerin bulunması halinde erkeğin de mahkemeye başvurarak boşanma talebinde bulunabileceğini söylemişlerdir.²⁰

Diğer taraftan eşine zina isnâdında bulunan ve eşinden doğacak çocuğu kabullenmek istemeyen erkeğin, talâk hakkını kullanmadan, mahkemeye dava açması ve “mülâane” denilen usûle göre boşanma yoluna gitmesi de mümkündür.²¹

Şu halde erkek boşanma hakkını yerine göre, *talâk*, (*ilâ*, *zihâr*,) *muhâlea*, *tefrîk* (ve *mülâane*) yöntemlerinden birine başvurarak kullanabilmektedir.

c. Boşamada ehliyet şartları

Boşama, kişiye bağlı “*medeni ve hukûkî*” bir tasarruf olduğu için bu yetkiyi kullanacak kişinin “*tam eda ehliyetine*” sahip olması gerekmektedir.²² Hukuk-i Aile Kararnamesi, “*Talâkın ehli mükellef olan zevctir*” diyerek bu şartları özetlemiştir.²³

Buna göre, boşama hak ve yetkisini kullanacak kişinin **akıllı, ergin,²⁴ ihtiyar ve irade sahibi olması, boşama kasdının bulunması²⁵ ve bunu rızâsı ile bilinçli ve şuurlu bir şekilde yapmış olması** gerekmektedir.²⁶

İslâm hukukçuları, “*Akıl hastası ve çocuğun boşaması dışında, her talâk geçerlidir*”.²⁷ “*Bunağın boşaması dışında her talâk geçerlidir*”²⁸ ve “*İhtilâm oluncaya kadar çocuktan, uyanıncaya kadar uyuyan kişiden ve akli-şuuru yerine gelinceye kadar akıl hastasından hüküm kaldırılmıştır*”²⁹ “*İğlâk halinde boşama ve köle azadı geçersizdir*”³⁰ hadis-i şeriflerine binaen çocuğun (*sabî*),³¹ akıl hastasının (*mecnûn*), bunağın (*ma'tûh*), baygın halde bulunan (*muğmâ aleyh*), aklî dengeyi bozacak şekilde sıtma hastalığına yakalanan (*mahmûm*), akli giderecek

¹⁹ Miras, *Tecrîd*, XI, 328; Hâtemi, *İlâhi Hikmette Kadın*, 42-43.

²⁰ Bkz. İkinci Bölüm, *Doktrinde Hâkim Kararıyla Boşanma Sebepleri*.

²¹ Aslında mülâane/liân, “talâk” gibi erkeğin boşanmada başvurabileceği doğrudan bir boşanma şekli/yöntemi değildir. Liânı, erkeğin “talâk” yetkisi içinde kabul etmek mümkün olmakla birlikte, uygulama şekli talâktan çok farklı olduğu için, liânı erkeğin boşanmada başvurduğu dolaylı bir boşanma şekli olarak kabul etmek gerekmektedir. Çünkü mülâanede erkek, doğrudan başvurabileceği “talâk” hakkını kullanmak yerine, mülâane yoluna başvurarak, zina yaptığından şüphelendiği eşinden olabilecek çocuğun babalık velayetini reddettiğinin, mahkeme kanalıyla tespit ve tescil edilmesini sağlamış olmaktadır. (Mülâane için bkz. İkinci Bölüm, *Doktrinde Hâkimin Müdahalesini Gerektiren Durumlar*.)

²² İbn Rüşd, *Bidâye*, II, 67-68; Şa'bân, *Ahvâl*, 404; Karaman, *Hukuk*, I, 180,186,298; Döndüren, *Aile İlmihali*, 275,277; Cin-Akgündüz, *Hukuk Tarihi*, II, 16,19.

Ehliyetin tanımı ve kısımları için bkz. Atar,Fahrettin, *Usulu Fıkıh*, 144; Karaman, *Hukuk*, I, 178-180; Döndüren, *Aile İlmihali*, 275. Cin-Akgündüz, *Hukuk Tarihi*, II, 16.

²³ HAK, md.102.

²⁴ İbn Rüşd, *Bidâye*, II, 67; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 354; İbnü'l-Hûmâm, *Fethu'l-Kadîr*, III, 463; Şirbînî, *Muğnîl-mutac*, III, 279; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 354.

²⁵ Nevevî, *Ravdatü'l-tâlibîn*, VI, 50; Remli, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VI, 423, 441; Derdîr, *eş-Şerhus-sağîr*, II,541; Cezîrî, *Mezâhib*, IV, 258, 251 vd.; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 293.

²⁶ Sıbâî, *el-Mer'e*, 136.

İslâm hukukunda boşama yetkisi öncelikle erkeğe verildiği için, boşamada ehliyet şartları ile ilgili ifadeler erkek esas alınarak kullanılmıştır. Fakat aynı şartlar bu hakka (tefviz-talâk) sahip olan kadın için de geçerlidir.

²⁷ Buhârî, “*Talâk*”, 11; Zeylâî, *Nasbu'r-râye*, III, 221.

²⁸ Tirmîzî, “*Talâk*”, 15.

²⁹ Buhârî, “*Talâk*”, 11; Nesâî, “*Talâk*”, 20; İbn Mâce, “*Talâk*”; 15; Buhârî, “*Talâk*”, 11.

³⁰ Buhârî, “*Talâk*”, 11; Ebû Dâvûd, “*Talâk*”, 8; İbn Mâce, “*Talâk*”, 16; *Müsned*, II, 276.

Günümüz Muhaddislerinden Nâsirüddîn el-Albânî, bu hadisin “hasen” olduğunu söylemektedir. Bkz. *İrvau'l-ğalil fi tahrîci ahâdisi menâri's-Sebil*, VII, 110.

³¹ HAK (md.7) buluş öncesindeki evlendirmelerin caiz olmadığını kanunlaştırdığından çocukların boşaması konu olmaktan çıkmıştır. Kararnamenin esbab-ı mucibe layihasında, küçüklerin evlendirilmesi konusunda klasik görüşün dışına çıkılmasının gerekçeleri anlatılmıştır. Esbab-ı mucibe için bkz. Çeker (naşir), *Aile Hukuku Kararnamesi*, 78-79.)

şekilde şiddetli baş ağrısı ve hastalığa yakalanan kişilerle, akli dengesini kaybedecek şekilde sinir krizi geçiren (*medhûş*) kişinin boşamasının geçersiz olacağı hususunda ittifak etmişlerdir.³²

Ancak, boşamada irade, ihtiyar ve kasd'ın bulunması şartına bağlı olarak İslâm hukukçular arasında, özellikle *zorlama* (*mükreh*), *kızgınlık* (*ğadbân*), *sarhoşluk* (*sekrân*), *yanlışlıkla* (*muhtî*) ve *gayr-i ciddi* (*hâzil-lâib*) olarak yapılan boşamaların geçerli olup olmadığı tartışılmıştır.³³

Hz. Peygamber, amellerin niyetlere göre değerlendirileceğini söylemiş³⁴ ve talâkla ilgili olarak da “*iğlâk halinde boşamanın geçersizdir*”³⁵ buyurmuşlardır. İslâm hukukçuları ise, hadiste geçen “*iğlâk*” kelimesinin “*ikrah, cünûn, öfke ve tazyîk*” anlamlarına geldiğini söylemişlerdir.³⁶

Buna göre kişinin kendi hür iradesinin gölgelenip örtüldüğü durumlarda, diliyle talâk lafzını söylemiş bile olsa, gerçekte bir tercihi bulunmadıkça boşamanın geçersiz olduğu neticesi çıkar. Bundan dolayı, “*zorlama, sarhoşluk, şiddetli üzüntü, korku, aşırı heyecan, öfke, hata*” gibi gerçek iradenin olmadığı durumlarda boşamanın geçersiz olması gerekmektedir.³⁷

Ancak, İslâm hukukçularının bir taraftan, geçerli bir boşama için Kur’ân’da bir takım şartların öngörüldüğünü belirtmeleri, diğer taraftan da *öfke* halinde talâkın, *şarta bağlı* boşamanın, *mükrehin ve, sarhoşun boşamasının ve yemine/şarta bağlı* boşamanın geçerli olup olmayacağını tartışmaları bir çelişki oluşturmaktadır. Oysa, Kur’ân âyetleri bir bütün olarak incelendiğinde, boşamanın niyet, ayrılma kasdı ve boşanmayı gerektirecek makul ve meşru bir sebebin bulunması halinde mübah olduğu anlaşılmaktadır. Yukarıda sayılan durumlarda ise, erkeğin boşama irade ve kasdı bulunmamaktadır.³⁸

Diğer taraftan, İslâm hukukçularının bir kısmı hukûkî işlemlerde “*iç iradeye*”, yani niyet ve maksatlara öncelik vermişler, niyet ve maksadın tespiti halinde dikkate alınması gerektiğini savunmuşlardır.³⁹ Buna göre, maksat ortaya çıktığında lafız onunla kayıtlanır ve ona itibar edilir. Zaten lafızlara da maksatlara delalet ettiği için itibar edilmiştir. Ancak, maksadın ortaya çıkması sadece lafza mahsus bir durum da değildir. Halin delaleti veya karine ile de maksat anlaşılabilir. Bu sebeple maksadın sadece lafızla ortaya çıktığını söylemek de uygun değildir.⁴⁰

İradeyle ilgili bu farklı yaklaşımlardan dolayıdır ki, İslâm hukukçuları, yukarıda sayılan durumlarla, *şaka* (*hâzil*), *oyun ve eğlence* olarak (*lâib*), *hataen* (*muhtî*) ve *sehven* (*sâhî*) olan boşamalarda “*iç iradeye mi, yoksa dış iradeye mi/sözlü ifadeye mi*” itibar edilmesi gerektiği hususunda ihtilaf etmişlerdir. Fukaha/İslâm hukukçuları arasında genel olarak tercih edilen görüş ise, *kazaen* dış iradeye, *diyâneten* de iç iradeye itibar edilmesi şeklinde olmuştur.

İslâm hukukçularının yukarıdaki durumlarla ilgili farklı değerlendirmede bulunmaları bir taraftan onların irade konusuna yaklaşımları ile ilgili olduğu gibi,⁴¹ diğer taraftan Kur’ân ve

³² İbn Kayyim, *Zâdu'l-meâd*, V, 2201; İbn Âbidîn, *Raddül-muhtâr*, III, 244; Cezîrî, *Mezâhib*, IV, 251-253; Ebû Zehra, *Ahvâl*, 238; Seyyid Sâbık, *Fıkhü's-sünne*, II, 224; Şa'bân, *Ahvâl*, 405; Zühaylî, *Fıkh*, IX, 289; Sâbûnî, *Medâ hürriyeti'z-zevceyn*, I, 336.

³³ Aynî, *Umdetü'l-kârî*, XVII, 30 vd.

³⁴ Bkz. Buhârî, “*Bed'ü'l-vahy*”, I; “*Talâk*” 11; Müslim, “*İmâre*”, 155; “*Talâk*” 11; Nesâî, “*Talâk*” 24; İbn Mâce, “*Zühd*”, 26.

Aynî, Buhârî'nin “*Ameller niyetlere göredir*” hadisini “*Kitâbü't-talâk*”ta zikrederek boşamada niyet ve kasdın önemine işaret etmek istediğini söylemektedir. (Bkz. *Umdetü'l-kârî*, XVII, 32.)

³⁵ Ebû Dâvûd, “*Talâk*”, 8; İbn Mâce, “*Talâk*”, 16; Buhârî, “*Talâk*”, 11; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II, 276

³⁶ Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, III, 223; Şevkânî, *Neylül'evtâr*, VI, 265; Ayrıca bkz. Aynî, *Umdetü'l-kârî*, XVII, 30.

³⁷ Köse, “*Fıkhî Mezheplerin Teşekkül Devrinde "Fıkhun Dünyevîliği" Fikri ve Günümüzdeki Yansımaları*”, 211.

³⁸ Derveze, M.İzzet, *el-Mer'e fi'l-Kur'ân'i ve's-Sünne*, 101; Aktan, “*Boşanma Prosedürü*”, 21-22

³⁹ Bkz. Karaman, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, 31.

⁴⁰ Köse, “*Fıkhun Dünyevîliği*”, 210.

⁴¹ Zelemî, İbrahim, *Medâ sultânî'l-irâdeti fi't-talâk*, II, 40.

sünnetin öngördüğü şartlara uyulmadan yapılan boşama konusundaki farklı değerlendirmeleriyle ilgili olduğu anlaşılmaktadır.⁴²

Aşağıda ilgili bölümde, kişinin irade ve kasdını etkileyen “öfke ve kızgınlık, sarhoşluk, zorlama, şaka yapma ve dil sürçmesi” gibi özel durumların boşama ehliyetine ve boşamanın gerçekleşmesine etkisiyle ilgili İslâm hukukçularının görüşleri üzerinde durulacaktır.⁴³

2. Erkeğin Talâk Yetkisine Sahip Olmasının Sebepleri

Boşama yetkisinin prensip olarak erkeğe verilmesi ilk nazarda adalet ve eşitlik kaidelerine ters, erkeklerin hâkimiyetini ön plana çıkarır gibi görünse de, İslâm hukukunun bütünlüğü içerisinde değerlendirildiğinde, o günün sosyal ve ekonomik şartlarında diğer alternatiflere nazaran, toplum ve kadının maslahatı için -aşağıda sayılan gerekçelerden dolayı- klasik İslâm hukuku doktrininde, en uygun tercihin bu olduğu söylenmiştir.⁴⁴

İslâm hukukçularına göre, talâk/boşama yetkisinin öncelikli olarak erkeğe verilmesinin biri “ekonomik”, diğeri “yaratılış” ile ilgili olmak üzere iki temel sebebi vardır.⁴⁵

Aşağıda kısaca bu iki temel sebep üzerinde durulacaktır.

a. Evlenme ve boşanmada mali yükümlülüğün erkekte olması

İslâm hukukuna göre ailenin kuruluşunda, devamında ve evliliğin sona ermesinin neticesinde ekonomik sorumluluk erkeğe aittir. Şöyle ki; evlilik öncesi teçhizatı hazırlayan, evlilik sonrası ailenin nafakasını temin eden o olduğu gibi,⁴⁶ boşanma neticesinde bir nevi boşanma tazminatı olan mut'a, mehir ve iddet nafakasını ödemek de ona aittir.⁴⁷ Şüphesiz bu durum, erkek için bir müeyyide teşkil edecek, boşanmaya karar vermeden önce onu yeterince düşünmeye ve mümkün olduğunca evliliği devam ettirmeye zorlayacaktır. Bu sebeptir ki erkek, ancak ihtiyaç ve zarûret halinde boşanmaya teşebbüs edecektir.⁴⁸

Kadının ise, ailenin kurulmasında ve devamında erkek gibi mâli sorumluluğu yoktur. Ayrıca kadın, boşanma neticesinde bir nevi boşanma tazminatı alacaklısıdır. Bu durum ise, evliliğin devamı hususunda kadını, erkek gibi dikkatli ve temkinli olmaya zorlamayacak, talâk yetkisine sahip olması halinde, bu yetkiyi kullanmada sorumsuzca davranabilecektir. Bu ise, hem boşanmaların artmasına, hem de erkeğin kadın tarafından zarara sokulmasına neden olacaktır.⁴⁹

⁴² Kur'ân ve Sünnete uygun olmayan boşamalarla ilgili tartışmalar için bkz. *Birinci Bölüm, Talâk/Boşama Yetkisinin Kullanılması*.

⁴³ Bkz. *Ehliyetle İlgili Özel Durumların Boşamaya Etkisi*

⁴⁴ Ebû Zehra, *Ahvâl*, 281; Bilmen, *Hukuk*, II, 220.

⁴⁵ Serîfî, Abdülvedüd Muhammed, *Ahkâmü'z-zevâc ve't- talâk fi'ş-Şerâti'l-İslâmiyye*, 212.

İslâm hukukçularının bu değerlendirmesine yönelik tenkitler için bkz; Selahaddin Eroğlu, “*Talâk Hakkında Kur'ân-ı Kerîm'in Genel Tutumu*”, 162 vd; İlhan Arsel, *Şerâat ve Kadın*, 364 vd.

⁴⁶ Bkz. Nisâ, 4/4, 34; Kocanın sorumlu olduğu mali yükümlülükler için bkz. HAK, md.69-70,80-89,92-101,150-154

⁴⁷ Cezîrî, *Mezâhib*, IV,327; M. Reşid Rızâ, *Muhtasarı hukuku'n-nisâ fi'l- İslâm*, 38, 39, 46-47; Ahmet Şirbâsî, *Yes'elûneke fi'd-dîni ve'l-hayat*, II, 234, Sîbâî, *Şerhu Kanuni'l-Ahvâli's-Şahsiyye*, I, 215; a.mlf., *el-Mer'e*, 129; Zerkâ, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, I,37; Şa'bân, *Ahvâl*, 374, 375; Zeydân, *el-Mufasssal*, VII, 349; Serîfî, *Ahkâmü'z-zevâc ve't- talâk*, 212; Biltâcî, *Mekânetü'l-mer'e*, 115; Doğanay, Ekrem, *İslâmda Talâkın Hükmü ve Hikmetleri*, 39-40; Hatemi-Serozan, *Aile Hukuku*, 206; Coşkun Üçok, “*Talâk*”, İA, XI, 685; Ayrıca bkz. Bakara, 2/233; Nisâ, 4/4; Talâk, 65/6.

⁴⁸ Ebû Zehra, *Ahvâl*, 284; Ömer Ferruh, *Aile Hukuku*,137; Mevdûdî, *Hukuku'z-zevceyn*, 42-43; Sîbâî, *el-Mer'e*, 129; Serîfî, *Ahkâmü'z-zevâc*, 212; Karaman, *İslâmda Kadın ve Aile*, 245; Topaloğlu, *Kadın*,144; Aydın, “*Aile*”, DİA, II; Şimşek, Sait, *Kur'ân'ın Ana Konuları*, 214.

⁴⁹ Reşid Rızâ, *Hukuku'n-nisâ*, 119; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 286; Şa'bân, *Ahvâl*, 374; Sîbâî, *el-Mer'e*,127-128; M. eş-Şemma', *el-Müfîd mine'l-ebhas fi Ahkâmi'z-zevâc ve't- talâk*, 137,138; Karaman, *Hukuk*, I, 296;

Sonra, evlenme ve boşanmada her türlü ekonomik sorumluluğu yüklenen ve bu sebeple evliliğin devamı hususunda kadına nispetle daha dikkatli ve temkinli olmak mecburiyetinde olan erkeğin, evlilikten doğan hakların en büyüğü olan “boşama yetkisi”ne sahip olması, hiç şüphesiz, nimet-külfet dengesi açısından akla, mantığa ve maslahata daha uygundur.⁵⁰ Çünkü, hukukta sorumluluklar ile haklar paralel olacak şekilde tanzim edilir. Bu nedenle herkesçe bilinen ve kabul edilen “*iktidar ve salâhiyet, mes’uliyete göredir*” prensibi burada da geçerlidir.⁵¹ Nitekim bu kural Mecelle’de “*Külfet nimete ve nimet külfete göredir*”⁵² şeklinde kanunlaştırılmıştır.

Görüldüğü gibi İslâm hukukunda evlilik kuruluşu ve sona ermesiyle erkeğe büyük mali sorumluluk yüklenmektedir. Bundan dolayı “**talâk/boşama**” yetkisinin, prensip olarak evliliğin kuruluşu ve sona ermesinde erkek gibi mali sorumluluğa sahip olmayan kadına da verilmesi bir haksızlık olacaktır.⁵³ Şâyet, bu şartlarda kadına da talâk yetkisi verilmiş olsaydı, bunu kötüye kullanmak isteyen kadınlar yüklü miktarda mehirle evlenir bir müddet sonra kocalarını boşayarak zengin olabilirler. Bu nedenle, kadının ayrılmak istediğinde başvuracağı yol farklı olmalıdır.⁵⁴

b. Kadın ve erkeğin doğasındaki farklılıklar

Yaratılış olarak kadın ve erkeğin, biyolojik ve psikolojik açılarından birbirlerinden farklı olduğu bilinen bir gerçektir.⁵⁵

Bu nedenle, İslâm hukukçularının çoğunluğu, kadın ve erkeğin doğasındaki bu farklılıklardan ve tecrübelerden hareketle, yaratılış olarak erkeğin tabiatının düşünmeye ve muhâkeme etmeye daha uygun olduğunu söylemişlerdir.⁵⁶ Bu sebeple istenmeyen, fakat zarûret

⁵⁰ Bilmen, *Hukuk*, II, 220; Koca, Ferhat, *Şeyhülislâm Mûsâ Kâzım Efendi*, 330.

⁵¹ Topaloğlu, Bekir, *İslâmda Kadın*, 75; Sibâî, *Şerhu Kanuni'l-Ahvâli'sh-Şahsiyye*, I, 216.

⁵² Bkz. Mecelle, md. 88.

⁵³ Koca, *Mûsâ Kâzım Efendi*, 330.

⁵⁴ Yıldız, Fatma, *Kur'ân ve Sünnete Göre Kadının Evliliği Sona Erdirme Hakkı*, 21.

⁵⁵ Bkz. Tarhan, Nevzat, *Kadın Psikolojisi*, 77-88; Topaloğlu, *Kadın*, 67-70; Abdülaziz Çaviş, *Anglikan Kilisesine Cevap*, 152-161; Ferid Vecdi, *el-Mer'etü'l-müslime: Müslüman Kadın*, 31-42.

Adam Smith, Hegel, Kant, Rausscau ve Nietzsche gibi bilginlerin ortaklaşa benimsedikleri görüşe göre kadınlar, ruhsal yapıları yumuşak, boyun eğici, duygusaldırlar. (Bkz. Arat, Necla, *Feminizmin ABC'si*, 17.)

Kadın ve erkeğin biyolojik ve psikolojik farklılıkları ile ilgili olarak: “Kadında uzvi bünyeye, fizyolojiye tabi bazı hususiyetler vardır; Hararet, nabız, teneffüs kadında fazladır. Adalı kuvvet erkekte galiptir. Bu hal, kadını çocukla erkek arasında bir mevkiye koyar, denilmiştir.” (Bkz. Prof. Dr. Tefvik Remzi Kazancıgil, *Kadın Psikolojisi*, Üniversite Konferansları, 1939-1940, s.53-54' den naklen Topaloğlu, *Kadın*, 68-69.)

Bazı yazarlar ise kadın ve erkeğin cinsel duygularının farklılığına vurgu yapmaktadırlar. Bkz. Karen Horney, *Kadın Psikolojisi*, 175 vd.; Cüceloğlu, Doğan, *İnsan ve Davranışı Psikolojisinin Temel Kavramları*, 387-393.

Nihat Dalgın, “Kadın ve erkeğin muhâkeme ve duygusal yönden farklı olduğu ve bu konularda erkeğin kadından daha güçlü olduğu şeklindeki görüşler bilimsel olarak ispat edilememiştir.” demektedir ve kadının akıl/muhâkeme yönünden bazı zaafına İshâret eden hadisin (Bkz. Buhârî, “Hayız” 6; “Zekat” 44; Müslim, “İman”, 132; Ebû Dâvûd, “Sünnet”, 15; Tirmîzî, “İman”, 6; İbn Mâce, “Fiten” 19; Müsned, II, 67, 373) sıhhat ve sevk ediliş açısından hala tartışma konusu olduğunu belirtmektedir. Bkz. Dalgın, Nihat, *İslâm Hukukuna Boşama Yetkisi*, 76.

Zekeriya Güler ise bu hadis hakkında, “Bahse konu olan hadis-i şerîfin Rasûlullah’a aidiyeti hususunda hem isnâd, hem de metin bakımından bir problem olmadığı görülmektedir. (s.16) Hadisin mana ve maksadını anlamak için biraz gayret sarf edilmelidir. Mana ve maksadı kavranamıyorsa en azından ‘tevakkuf’ edilmelidir.” demektedir. (Bkz. Güler, “Kadın, Din ve Akıl Bakımından Eksik midir?”, 20-21.)

Mustafâ Çelik de, bahse konu hadisin sened ve metin açısından sağlam olduğunu ancak, hadisin ifade ettiği mananın bütün kadınlara teşmil edilemeyeceğini örnekler vererek izah etmektedir. (Bkz. Çelik, *Uydurma Hadislerle Kadın Aleyhtarlığı*, 162-167.)

Erkeklerin kadınlardan üstünlüğü konusunu klasik anlayıştan farklı bir şekilde değerlendiren makale için bkz. Doğan, İshak, “*Erkeğin Kadından Üstünlüğü Meselesine Genel Bir Bakış*”, 41-47.

⁵⁶ Bkz. Ateş, Süleyman, *Yüce Kur'ân'ın Çağdaş Tefsiri*, II, 275; Mevdûdî, *Tefhîmu'l-Kur'ân*, I, 317; Zeydân, *Mufassal*, VII, 349.

halinde son çare olarak başvurulmuş boşanma hususunda erkek, kadına nispetle daha geniş düşünme imkânına sahiptir.⁵⁷

Binaenaleyh, böyle düşünen fukahaya/İslâm hukukçularına göre aile münasebetlerindeki muvâzeneyi/denge ve düzeni emniyet altına almak için evlilik bağları, düşünme ve muhâkeme melekesi daha kuvvetli olan kocaların ellerine teslim edilmelidir. Kocalar daha isabetli kararlar alabileceği gibi, daha az kayıtsız ve hissi hareket edebileceklerdir. Zira bir koca karısını boşamaya karar verdiğinde mehir verip nafakasını temin etmek mecburiyetinde bırakılacağından, onun, boşamaya karar vermeden önce meseleyi yeniden etraflıca düşünmesi gâyet tabiidir.⁵⁸

Buna mukabil, kadının tabiatı ise, düşünmeye ve muhâkemeye müsait olmakla birlikte, onun *duygusal* yönü ağırlık basmaktadır. Bilindiği gibi kadının fitrat ve tabiatı erkeğe nispetle daha duygusal, nazik ve alıngandır. Bazen çok basit sebeplerden dolayı derin üzüntüler duyar, kalbindeki saffetten dolayı dış etkilerin çabuk tesirinde kalır.⁵⁹ Sonra kadın, yaradılışı itibariyle acele tepki gösteren (serîu'l-infiâl) bir yapıya sahiptir. Kadının bu durumu ise özellikle aybaşı gibi hallerinde daha da ziyadeleşmektedir.⁶⁰

Kadının duygusal oluşu bir meziyet olmakla birlikte, kapris neticesi hareket etmeye daha meyyal olmasından dolayı bu durumun aile ve toplumu yakından ilgilendiren boşanma gibi önemli bir konuya hükmetmesi, -böyle düşünen fakihlere göre kadınların talâk gibi ciddi meselede bile düşünüp taşınmadan, ani kararlar vermeleri daha muhtemel olduğundan- elbette nâhoş durumların meydana gelmesine sebep olabilir. *Çünkü kadın da boşanma hakkını erkek gibi, tek taraflı irade beyânı ile, erkeğin rızâsına ve hâkimin kararına başvurmaksızın kullanacak olursa, boşanmaların çoğalması kaçınılmaz olur.* Bu durum aile ve toplumun maslahatlarına ters düştüğü gibi, sosyal ve ekonomik güvencesi olmayan kadının menfaatine de uygun düşmez. Dolayısıyla, boşanmaların çoğalması aile ve toplum için iyi bir gelecek vaat etmez.⁶¹

İşte kadının fitrat ve tabiatıyla ilgili bu özel durumlar ve evliliğin tesisinde erkek gibi maddi bir külfete girmemesi sebebiyle, boşanma hak ve yetkisinin müstakil olarak kendisine verilmesi halinde bunu daha çabuk kullanarak suiistimal etmesi mümkündür.⁶²

Bakara, 2/228. âyette geçen *“erkeklerin kadınlar üzerindeki hakları bir derece fazladır”* ifadeleri ve Nisâ, 4/34.âyetinde geçen

الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ.....

“Allah'ın insanların bazılarını bazılarına üstün kılması ve erkeklerin mallarını -kadınlar için- harcamalarından dolayı erkekler kadınlar üzerinde yöneticidirler...” ifadelerden hareketle, bazı müfessirler, erkeklerin yaratılış olarak kadınlardan daha dayanıklı ve akil olarak daha üstün oldukları için, kadınların yapamayacakları bazı meziyet ve üstünlüklere sahip olduklarını, bunlardan birinin de **talâk ve ric'at** hakkına sahip olduğunu söylemişlerdir. (Bkz. Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, II, 70; Nesefî, *Medâriku't-tenzîl* I, 310; Ebû Hayan, *Bahru'l-muhît*, I, 325; Ateş, *Çağdaş Tefsir*, II, 274.)

Şîî müfessirlerden Tabersî de bu görüşü benimsemiştir. Bkz. Hasan Tabersî, Ebû Ali el-Fadî, *Mecmeu'l-beyân fi tefsiri'l-Kur'ân*, II, 102.

⁵⁷ Mustafâ Sabri, *Meseleler Hakkında Cevaplar*, 89 vd.; Reşid Rızâ, *Hukuku'n-nisâ*, 46-47; Ebû Zehra, *Ahvâl*, 283; Şa'bân, *Ahva*, 373; Zeydân, *Mufassal*, VII, 349.

⁵⁸ Seyyid Sâbık, *Fıkhü's-sünne*, II, 220; Topaloğlu, *Kadın*, 143-144; Mübeşşir et-Tırâz, *el-Mer'e ve hukukuha fi'l-İslâm*, 84.

⁵⁹ İbnü'l-Humâm, *Fethu'l-Kadîr*, III, 465; Cezîrî, *Mezâhib*, IV, 327; Bilmen, *Hukuk*, II, 219 Doğanay, *İslâm'da Talâkın Hükmü*, 40-42; Vakkasoğlu, A. Vehbi, *Bilinmeyen Kadın*, 82-83.

⁶⁰ Miras, Kamil, *Tecrîd-i Sarîh*, XI, 329; Seyyid Sâbık, *Fıkhü's-sünne*, II, 217; Mübeşşir et-Tırâz, *el-Mer'e*, 83; Sıbâî, *el-Mer'e*, 128; Biltâcî, *Mekânetü'l-mer'e*, 115.

⁶¹ İbnü'l-Humâm, *Fethu'l-Kadîr*, III, 465; Seyyid Sâbık, *Fıkhü's-sünne*, II, 282; Miras, *Tecrîd*, XI, 329; Bilmen, *Hukuk*, II, 219; Ebû Zehra, *Ahvâl*, 283; Zeydân, *Mufassal*, VII, 349; Şa'bân, *Ahvâl*, 372-374; Serîtî, *Ahkâmü'z-zevâc*, 212; Doğanay, *İslâm'da Talâkın Hükmü*, 36-37; Keskiöğlu, *Fıkıh Tarihi*, 220;

⁶² Şa'bân, *Ahvâl*, 374; Karaman, *Hukuku*, I, 296.

Bununla birlikte burada şu gerçeği de ifade etmek gerekir ki, “erkekler içerisinde muhâkemesi kadınlardan daha zayıf, onlardan daha duygusal olanları bulunduğu gibi, kadınlar içerisinde de, dirâyet, muhâkeme ve nefse hâkimiyet yönünden, bir çok erkekte daha üstün tabiat ve karaktere sahip olanlar vardır.” Ancak bu, genel bir kâide değildir. Hükümler ise gâlibe (genele) göre verileceğinden, istîsnâî durumlar nazarı dikkate alınarak, kadınlara da nikah akdiyle birlikte, akitten doğan bir hak olarak mustakillen boşama yetkisinin verilmesini söylemek isabetli değildir.⁶³

c. Değerlendirme

Bilindiği gibi evlilikten gâye, ömür boyu ailenin huzur ve saâdet içerisinde devam etmesidir. Ancak, eşler arasında bazen maddi ve manevi sebeplerden kaynaklanan huzursuzlukların olduğu da bir gerçektir. Bu gibi durumlarda yapılması gereken, evlilik hayatının sürmesini temin etmek ve yıkılacak olan yuvanın aile ve toplumda açacağı yaralara fırsat vermemektir.⁶⁴

Bu gâyeyi temin ise, Kur’ân-ı Kerim’in nazil olduğu dönemlerde, genel anlamda bütün dünya toplumlarında hakim olana sosyal ve ekonomik yapının bir gereği olarak, , “**boşama yetkisi**”ni eşlerin her ikisine birden değil de, tabiatı ve konumu itibariyle düşünmeye daha yatkın olan, evlenme ve boşanmada mâli sorumluluğu yüklenen eşe verilmesi ile mümkündür.⁶⁵

Bu sebeptir ki, İslâm hukukuna göre, erkeğin boşanma hususunda kadına nispetle daha bir serbestlik içerisinde olmasına rağmen, boşanmanın bir takım dîni şart ve kayıtlarla sınırlandırılması, erkeğin evlenme ve boşanmada üstlenmiş olduğu mali yükümlülük sebebiyle, İslâm aleminde boşanma hadiselerinin diğer toplumlara nispetle daha az olduğu görülmektedir.⁶⁶

Diğer taraftan İslam hukukuna göre, yukarıda sayılan sebep ve gerekçelerden dolayı talâk/boşama yetkisi prensip olarak öncelikle erkeğe verilmiş olmakla birlikte, boşanma konusunda kadın da ihmal edilmemiştir. Dolayısıyla, o günün sosyal ve ekonomik şartları göz önüne alınarak “nimet ve külfet dengesi” açısından düşünüldüğünde, talâk/boşama hak ve yetkisinin öncelikle erkeğe verilmesinde adalete aykırı bir durumun olduğunu söylemek de mümkün değildir.

Bununla birlikte, İslâm hukukçularının kadının ve erkeğin doğasının muhâkeme, fiziki yapı ve duygusallık gibi biyolojik ve psikolojik açıdan farklı olduğu yönündeki görüşleri genel olarak doğru olmakla birlikte, kadına talâk/boşama hak ve yetkisinin verilmeyişini tamamen onun doğasındaki bazı özelliklere bağlamaları doğru değildir. Çünkü bu durum, İslâm hukukçularının kadının “tefvîz-i talâk” hakkını kabul etmeleriyle bir çelişki oluşturmaktadır.⁶⁷

Diğer taraftan, Klasik İslâm hukuku doktrininde, erkeğin, evliliğin kurulmasında, devamında ve sona ermesi halinde üstlenmiş olduğu mâlî/ekonomik sorumluluktan dolayı

⁶³ Cezîrî, *Mezâhib*, IV, 327; Şa’bân, *Ahvâl*, 374; Zeydân, *Mufassal*, VII, 349; Serîfî, *Ahkâmü’z-zevâc*, 212; Mübeşşir et-Tiraz, *el-Mer’e*, 84.

⁶⁴ Döndüren, *Aile İlmihali*, 351; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 285.

⁶⁵ Zerka, *el-Fıkhu’l-İslâmî fi sevbihi’l-cedid*, I, 37; Şa’bân, *Ahvâl*, 373; Karaman, *Hukuk*, I, 296.

Osman Eskicioğlu, boşama yetkisinin erkekte olmasını şöyle gerekçelendirmektedir:

“Aile toplumun temeli olması dolayısıyla toplumla aile arasında önemli bir bağ mevcuttur...Onun için yeni bir ailenin kurulması ile, var olan bir ailenin feshedilmesi toplum açısından önemli bir hadise sayılmaktadır. Bu sebeple ailenin kurulması toplumu temsil eden şahitlerin huzurunda yapıldığı gibi, feshi de aileyi toplumda temsil eden erkek tarafından gerçekleştirilir.” (Bkz. Eskicioğlu, “*İslâmda Kadının Yeri*”, 110.)

⁶⁶ Aydın, “*Aile*”, DİA, I, 200; Ekinci, Ekrem Buğra, “*İslâm Hukukunda Boşanma (Talâk)*”, TAA, I, 200.

⁶⁷ Bkz. Birinci Bölüm, *Kadına Boşama Yetkisinin Verilmesi*.

talâk/boşama yetkisine sahip olduğu görüşünü eleştiren günümüz ilahiyatçılarından Selahaddin Eroğlu, Kur'ân'da talâk/boşama yetkisinin erkeğe atfedilmesinin her hangi bir gerekçesi olmadığını ileri sürerek konuyla ilgili makalesinde şu değerlendirmeyi yapmaktadır:

“Fukahanın çoğunluğu bu görüşlerini **Nisâ, 4/34'de** geçen الرَّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ عَلَى بَعْضٍ وَمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ بَعْضُهُمْ مَالًا لِلَّهِ يَخْتَصِمُونَهُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُم مَّا تَكْتُمُونَ مِنَ الْمَالِ لَدَىٰ آبَائِكُمْ أَوْ آبَائِكُمْ بِوَالِدَاتِكُمْ أَوْ إِخْوَانِكُمْ أَوْ بَنَاتِكُمْ أَوْ إِخْوَانَاتِكُمْ أَوْ عَمَلِكُمْ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ” Allah'ın kimini kimine üstün kılmasından ötürü ve erkeklerin, mallarından sarf etmelerinden dolayı erkekler kadınlar üzerine yöneticidirler.” İfadelere dayandırmaktadırlar. Ancak, bu âyet boşama hakkının niçin kadına değil de erkeğe verildiğinin sebeplerini göstermekten uzaktır. Âyet sadece erkeklerin veya kocakarın ailelerinin reisleri ve aileni yönetim ve geçiminden sorumlu olduklarını belirtmektedir. Gerçi âyet erkeklerin kadınlar üzerine üstünlüğünü ifade etmektedir ancak bu, fukahanın çoğunluğu tarafından öne sürülen yukarıdaki görüşleri destekler mahiyette görünmemektedir. Kur'ân-ı Kerîm, talâk/boşama hakkını daima kocaya atfetmiştir. (Bakara, 2/230, 231, 236) ancak, bunun niçin böyle olduğu hakkında da hiçbir sebep göstermemiştir.”⁶⁸

Selahaddin Eroğlu'nun yukarıdaki değerlendirmelerine tamamıyla katılmak mümkün değildir. Çünkü, boşama eyleminin erkeğe isnat edildiği ayetlerde, talâk/boşama hak ve yetkisini niçin erkeğe verildiği açıkça belirtilmemiş olsa da, konuyla ilgili âyetler dikkatlice incelendiğinde, talâk/boşama yetkisinin erkeğe verilme sebebi olarak, üstlenmiş olduğu mâlî/ekonomik sorumluluğun olduğu anlaşılmaktadır. Örneğin, Bakara, 2/237. âyette, nikâh akdiyle mehir borçlusu olan erkeğin, kadına vermiş olduğu mehir karşılığında nikâh bağı elinde bulundurduğuna dolaylı olarak işâret edilmiştir. Dolayısıyla vermiş olduğu mehir karşılığında, nikâh bağı elinde bulunduran kişinin, bu bağı tek taraflı olarak çözmeye de hakkı bulunmaktadır. Nitekim Bakara, 2/229. âyette de kadının mehir hakkından vazgeçmesi karşılığında boşanabileceği açık bir şekilde ifade edilmiştir. Bu da göstermektedir ki, boşanma hakkına sahip olma ile mâlî/ekonomik sorumluluk üstlenme ve bu konuda feragat ve fedakarlıkta bulunmak arasında doğrudan bir ilişki bulunmaktadır.

Bu nedenle İslâm hukukunda kadının talâk/boşama hak ve yetkisine sahip olmamasının temel sebebi, doğasındaki bazı özelliklerden ziyade onun, öncelikle evliliğin kuruluşunda ve sona erdirilmesinde erkek gibi mali sorumluluğunun bulunmamasından kaynaklandığını söylemek daha isabetli bir yaklaşım olmaktadır. Nitekim geçmişte olduğu gibi günümüzde de sosyal veya ekonomik özgürlüğe sahip olan kadınlar, nikah akdi esnasında veya sonrasında tefviz-i talâk hakkına sahip olmayı şart koşmasalar bile, bu hakka *fiilen* sahip olmakta ve yeri geldiğinde, eşlerinin rızasına başvurmadan, “kocalarını boşamakta veya senden boşandım” diyerek boşanma haklarını rahatça kullanabilmektedirler.⁶⁹

Şu halde sonuç olarak şunu söylemek mümkündür; İslâm hukukunda, talâk/boşama yetkisinin öncelikle erkeğe verilmesinin temel sebebi, kadının psikolojik yapısının erkeğe

⁶⁸ Bkz. Eroğlu, “Talâk Hakkında Kur'ân-ı Kerîm'in Genel Tutumu”, 163.

⁶⁹ Bkz. Cevâd Ali, *el-Mufasssal fî târihi'lArab kable'l-İslâm*, V, 554; Sâbûnî, *Medâ hürriyeti'z-zevceyn*, I, 50-51; Bakkaloğlu, Abdussamaet, *Cahiliye Dönemi Aile Hukuku*, 87; Akyılmaz, Gül, “Osmanlı Aile Hukukunda Kadın”, *Türkler*, X, 369; Aydın, *Aile Hukuku*, 111 ; Örnek için bkz. Aydın, *Aile Hukuku*, 111 , Dipnot: 90.

Orhan Çeker, kadına “talâk” yetkisinin verilmemesi ile ilgili olarak, tecrübelerinden hareketle şu tespitte bulunmaktadır; “İslâm hukukunda kadına mustakillen talâk yetkisi verilmemiştir. Çünkü “**Talâk/boşama**”, **bir hak olmaktan ziyade, bir sorumluluk ve yüküdür. Genel olarak düşünüldüğünde ve tarihsel süreçte üstlendiği role bakıldığında kadının, sosyal ve psikolojik yapısının bu yükü kaldırmaya uygun olmadığı görülmektedir.** Bununla birlikte sosyo-ekonomik güvencesi olan kadınlardan erkekler gibi dirâyeti kuvvetli olanlar da tefvîz-i talâk hakkına sahip olabilirler.” (Çeker, *Şifahi Görüşme, Fakülte Odası*, 1 Haziran /Salı 2005.)

nispetle daha duygusal olmasından ziyade, öncelikli olarak, o günün sosyal ve ekonomik şartları gereği erkeğin evlenme ve boşanmada kadına nispetle daha ağır bir sorumluluk yüklenmesi ile ilgili olduğu anlaşılmaktadır.

3. Talâk/Boşama Çeşitleri

Talâk, prensip olarak bu yetkiyi elinde bulunduran erkeğin, bunu kullanma şekli ve evliliği sona erdirmesi itibâriyle taksime tâbi tutulmuştur. Talâkın bu şekilde taksime tabi tutulması, onun hukûkî yönden geçerliliği ve evliliği derhal sona erdirip erdirmemesi ile yakından ilgili olduğu için, klasik İslâm hukuku kaynaklarında konu üzerinde ayrıntılı olarak durulmuştur. Hatta boşamanın dîni kurallara uygunluğu ile ilgili şartlara uyulmadığı takdirde hukûkî sonuç doğurup doğurmayacağı üzerinde uzun tartışmalar yapılmış, bu konuda müstakil risâle ve kitaplar yazılmıştır.⁷⁰

Talâk; biri, Kur'ân ve sünnete uygunluğu (sünnî ve bid'î talâk); diğeri ise, evliliği derhal sona erdirmesi (bâin ve ric'î talâk) olmak üzere iki yönden taksime tabi tutulmuştur;

a. Kur'ân ve Sünnete uygunluğu yönünden

İslâm hukukunda, erkeğin yapmış olduğu boşama, Kur'ân-ı Kerîm'in irşadına ve sünnetteki tatbikatına uygunluğu açısından da, “ *sünnî ve bid'î* ” talâk olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.⁷¹

aa. Sünnî talâk

Kur'ân ve sünnetin belirtmiş olduğu esas ve kurallara uygun olarak yapılan boşamaya “*sünnî talâk*” denilmektedir.⁷²

Talâkın, Kur'ân ve sünnette belirtilen esas ve kurallara⁷³ uygun olarak meydana gelebilmesi için cumhura göre şu şartların bulunması gerekir;

(1) Boşama kadın hayız halinde iken olmamalı,

(2) Boşamanın yapılacağı temizlik (tuhur) devresinde cinsel birleşmede bulunulmuş olmamalı,

(3) Boşama bir defa ve ric'î (dönülebilir) olmalı,

(4) Boşanma iddeti bekleyen kadın bu süre içerisinde ikinci kez boşanmış olmamalı.⁷⁴

Şâfiîler, temizlik dönemi içerisinde bir defada birden fazla yapılan boşamayı da sünnî olarak kabul etmişlerdir.⁷⁵ Hanefiler ise sünnî talâkı, “**ahsen ve hasen**” diye ayrıca ikiye ayırarak, birinci boşamadan sonra iddet bitimine kadar ikinci bir boşama yapmamayı “ahsen sünnî (Kur'ân ve sünnete uygun en güzel boşama)”, birinci boşamadan sonra iddet içerisindeki

⁷⁰ Örnek olarak bkz. Şâkir, Ahmed Muhammed, *Nizâmü't-talâk fi'l-İslâm*, 2. Baskı, Mısır 1389; Kevserî, *el-el-İşfâk alâ ahkâmî't-talâk*, Mısır t.y.; Er, Muhammed Emin, *el-Hucetü't-dâmiğa fi'r-reddi alâ men yüfî bienne't-talâka's-selâse def'aten vâhideten tekau bihî vâhideten*, el-Mektebetü'l-İslâmiyye, Diyarbakır ty.

⁷¹ Talâk'ın bu şekilde taksime tabi tutulması, hukukî olmaktan ziyade dîni-ahlâki boyutlu bir ayırımdır ve esas itibariyle, kocanın objektif hukûkî kriterlere bağlanmamış boşama yetkisini, onun dindârlığına havale ederek kısıtlama ve sınırlama amacı gütmektedir. (Bkz. Bardakoğlu, “*Boşama Yetkisi*”, 6.)

⁷² Ebû Zehra, *Ahvâl*, 286; Seyyid Sâbık, *Fıkhu's-sünne*, II, 235-236; Karaman, *Hukuk*, I, 304.

⁷³ Bkz. Talâk, 65/1-2; Bakara,2/228-229; Buhârî, “*Talâk*” 1-3,44,45; Müslim, “*Talâk*”, 1; Tirmîzî, “*Talâk*”, 1; Ebû Dâvût, “*Talâk*”, 4; Nesâî, “*Talâk*” 1-5; İbn Mâce, “*Talâk*”, 2-3; Dârimî, “*Talâk*”, 1; Ayrıca bkz. San'ânî, *Sübülüs-selâm*, III, 169; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, VI, 249.

⁷⁴ Cessâs, *Ahkâm*, II,73-82; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, III, 466; İbn Rüşd, *Bidâye*, II,52; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X,325; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, X, 185; Cezîrî, *Mezâhib*, IV, 265 vd; Seyyid Sâbık, *Fıkhu's-sünne*, II, 235-236.

⁷⁵ Şîrâzi, *Mühezzeb*, II,80; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 311.

iki temizlik devresinde, kalan iki talâkı kullanmayı da “hasen sünnî (Kur’ân ve sünnete uygun güzel boşama)” olarak kabul etmişler ve her iki boşamanın da sünnete uygun (sünnî) olduğunu söylemişlerdir.⁷⁶

Bu açıklamalardan da anlaşılmaktadır ki, sünnet üzere boşama, erkeğin karısını, temizlik döneminde cinsel ilişkide bulunmaksızın bir ric’î talâkla boşaması ve iddet sona erene kadar beklemesi şeklindedir.⁷⁷ Abdullah b.Mes’ud tarafından rivâyet edilen “sünnete uygun olan boşama, erkeğin karısını (aybaşı ve lohusalık halinden) temiz iken ve onunla cinsel ilişkide bulunmadan boşamasıdır.”⁷⁸ anlamındaki hadis de aynı manaya işaret etmektedir. Buhârî (ö.256/869) Sahihinde bu tarife/şartlara **iki şahidin** bulunmasını da ilâve etmektedir.⁷⁹ Bu son anlayıştan hareketle, günümüzde yapılan boşamaların sünnî olabilmesi için, “**bunun yargı yoluyla gerçekleşmiş olması gerektiği şartı da aranabilir**”⁸⁰ diyenler olmuştur.

Buna göre, İslâm hukukunda erkeğin talâk yetkisi mutlak ve sınırsız olmayıp, Kur’ân ve sünnette belirtilen bir takım şart ve kayıtlarla sınırlandırılmıştır.İhtiyaç ve zaruret halinde son çare olarak tecviz edilen boşanma hakkı, prensip olarak öncelikle erkeğe verilmiş olmakla birlikte, geçici duygu ve tahriklerle vukuunu önlemek, karı-koca arasındaki münakaşa hallerinde fevri ve kırgın hareketlerle aile yuvası tamamen dağılmadan erkeğe düşünme fırsatı vermek ve eşlerin yeniden barışmalarına zemin hazırlayacak telafi imkânlarını sağlamak için boşamada “sünnî talâk” usulü öngörülmüştür.⁸¹

Böylece, erkeğin boşamayı bilinçli yapması ve belirtilen şartlara uyması istenmiştir.Bu nedenle “*sünnî talâk*”ın bir tavsiye olmaktan öte, boşamanın *sıhhat ve nefâz*⁸² şartı olduğu ileri sürülebilir.⁸³

Sünnî talâk üzerinde aşağıda ilgili başlık altında tekrar durulacaktır.

ab. Bid’î talâk

Sünnî talâka aykırı olan, yani Kur’ân ve sünnette belirtilen esas ve kurallara uygun olmayan boşamaya “*bid’î talâk*” denir.⁸⁴

Buna göre şu durumlardaki boşamalar bid’îdir:

- (1) Kadını hayızlı (regl halinde) iken boşama,
- (2) Kadın temizlik (tuhur) halinde olmakla birlikte cinsel birleşmeden sonra boşama,

⁷⁶ Serahsi, *el-Mebsût*, VI, 3-4; Mergînânî, *el-Hidâye*, I, 226-227; Bkz. Elmalılı, *Alfabetik İslâm Hukuku ve Fıkıh İstilahları Kâmusu*, V, 238-239.

⁷⁷ Bkz. Mergînânî, *el-Hidâye*, I,226; İbn Rüşd, *Bidâye*, II,52; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII,235-236; Şirbînî, *Muğni’l-muhtâc*, III, 307-309.

⁷⁸ İbn Mâce, “*Talâk*”, 2; Benzer bir hadis de Abdullah b. Ömer’den rivâyet edilmektedir. Bkz. Nesâî, “*Talâk*”, 2.

⁷⁹ Buhârî, “*Talâk*”, 1; Ayrıca bkz. Talâk, 65/2.

⁸⁰ Yaman, Ahmet, *İslâm Aile Hukuku*, 72.

Burada “boşamaların yargı yoluyla gerçekleşme şartının aranması”ndan kasıt, yargının, kocanın boşama iradesine müdahalesi şeklinde olmayıp, boşamanın sünnî olabilmesi için gerekli olan şartlara ilava olarak, konuyla ilgili Buhârî’nin belirtmiş olduğu görüşünden hareketle, kocanın boşama iradesini mahkemede hâkim huzurunda kullanmasıdır. Dolayısıyla, burada hâkimin pozisyonu, “*noter onayı*” gibi bir şey olmaktadır. Ancak, ikinci ve üçüncü bölümlerde de ifade edileceği gibi, İslâm hukukununun temel kaynaklarında ve klasik doktrininde yer alan bazı esaslardan hareketle, boşamaların yargı yoluyla omasının zorunlu hale getirilmesi halinde, yerine göre hâkim de, boşanmaya ve eşlerin boşanma iradelerine müdahale edebilmektedir.

⁸¹ Karaman, *Hukuk*, I, 304; Döndüren, *Aile İlmihali*, 403; a.mlf., *Delilleriyle İslâm Hukuku*, 277.

⁸² Hukuki bir muâmelenin/tasarrufun geçerli olmasına “*sıhhat*”, hukuki sonuçlarını doğurmasına ise “*nefâz*” şartı denilmektedir. Bkz. Cın-Akgündüz, *Hukuk Tarihi*, II, 73.

⁸³ Acar, *Evliliğin Sona Ermesi*, 76.

⁸⁴ Ebû Zehra, *Ahvâl*, 287; Seyyid Sâbık, *Fıkhu’s-sünne*, II,236; Karaman, *Hukuk*, I,305.

(3) Bir temizlik devresinde veya bir mecliste birden fazla boşama.⁸⁵

İslâm hukukuna göre, sünnete aykırı olan bu bid'î boşama çeşitlerinin tümünün haram ve bid'î boşamada bulunan kişinin günahkâr olduğu hususunda ittifak vardır. Ancak bid'î boşama çeşitlerinin, sünnî talâk gibi hukûkî sonuç doğurup doğurmayacağı hususunda ihtilâf edilmiştir.⁸⁶

İçerisinde dört mezhep imamının da bulunduğu cumhura göre bid'î talâk, sünnî talâk gibi hukûkî sonuçlarını doğururken, İbn Hazm (ö.456/1063), İbn Teymiyye (ö.728 / 1328), İbn Kayyim (ö.751/1350), ve Şevkânî (ö.1250/1834) gibi bir kısım müctehidlere ve Şîh hukukçulara göre bu tür boşamalar geçerli sayılmamıştır.⁸⁷

Bid'î talâk üzerinde aşağıda ilgili başlık altında tekrar durulacaktır.

b. Evliliği derhal sona erdirmesi yönünden

Eşler arasında nikah bağının devam etmesi ve iddet içerisinde kocanın boşadığı hanımına yeni bir nikah ve mehre gerek olmaksızın dönme hakkının olup olamaması açısından talâk “ric'î” ve “bâin” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

ba. Ric'î talâk

Erkeğin, yeni bir nikâh akdine ve mehre gerek olmaksızın iddet süresince, boşadığı eşine yeniden dönme imkânı veren boşamaya *dönülebilir boşama* anlamında “ric'î talâk” denilmektedir.⁸⁸ Konuyla ilgili âyetlerden anlaşıldığına göre⁸⁹ İslâm hukuku, talâk/boşama yetkisini erkeğe vermekle birlikte, boşamada/talâk'ta asıl olan ric'î ric'î (dönülebilir) olması, yani büsbütün ve derhal sona ermemesi esasını getirmiştir.

Boşamada asıl olan ric'î olmakla birlikte, her boşama ric'î olmayabilir. Bu sebeple boşamanın ric'î olabilmesi için şu şartların bulunması gerekmektedir;

- (1) Boşama, fiilen birleşmeden (zifâf) sonra olmalı,
- (2) Boşama, sarîh sözlerle, şiddet ve mübâlağa ifade eden vasıflar kullanılmaksızın olmalı,
- (3) Üçüncü boşama hakkı kullanılmamış olmalı.⁹⁰

İslâm hukukunda, talâk/boşamada asıl olanın ric'î (dönülebilir) olması esası getirilerek, iddet süresince kocaya düşünme payı tanınmış ve kararından pişmanlık duyarak vazgeçmesi halinde, eşine dönüş imkânı verilerek evliliğin devamı hedeflenmiştir.⁹¹ Buna göre boşanmanın ric'î olması halinde, herhangi bir özel durum yoksa, kadının, boşanma sonunda beklemesi gereken iddetini aile yuvasında, yani kocasıyla birlikte yaşadığı evde geçirmek zorundadır.⁹² Bunun amacı, aynı ortamı paylaşan eşlerin arasında tekrar sevgi ve saygı ortamının oluşmasına zemin hazırlayarak, aile birliğinin ani kızgınlıklarla yıkılmasını önlemektir.⁹³

⁸⁵ Cezîrî, *Mezâhib*, IV, 265; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 336.

⁸⁶ Karaman, *Hukuk*, I, 305.

⁸⁷ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, X, 161 vd; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 327 vd; İbnu'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, III, 468; İbn Teymiyye, *Mecmû'ul-fetâvâ*, XXXIII, 71vd ; İbn Kayyim, *İ'lâmu'l-muvakkîin*, III, 24-34; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, VI, 252 vd; Cezîrî, *Mezâhib*, IV, 265 vd.

⁸⁸ Serahsi, *el-Mebsût*, VI, 19; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 403; Karaman, *Hukuk*, I, 303; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 341.

⁸⁹ Bkz. Bakara, 2/228, 229, 231, 232; Talâk, 65/1.

⁹⁰ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, IX, 518; Bilmen, *Hukuk*, II, 221; Şa'bân, *Ahvâl*, 388-389; Seyyid Sâbık, *Fıkhu's-sünne*, II, 243; Karaman, *Hukuk*, I, 303. Ayrıca bkz. HAK, md.111.

⁹¹ Bkz. Elmalılı, *Hak Dîni*, II, 785-786; Sâbûnî, *Safvetü't-tefâsîr*, III, 399; Sıbâî, *Şerhu Kanuni'l-Ahvâlî's-Şahsiyye*, I, 221; Ömer Feruh, *Aile Hukuku*, 150; Mevdûdî, *Hukuku'z-zevceyn*, 45-46; Derveze, *el-Mer'e*, 80; Bardakoğlu, “Boşama Yetkisi”, 6; Ayrıca Bkz. Bakara, 2/228, 229, 231; Talâk, 65/2.

⁹² Bkz. Talâk, 65/1.

⁹³ Döndüren, *Aile İlmihali*, 395 ;Bilmen, *Hukuk*, II, 222-223.

Ric'î boşamada eşler arasında evlilik bağı devam ettiği için, erkeğin yeni bir nikâha gerek olmadan tekrar hanımına dönmesi ve evlilik bağının devam etmesi mümkündür.⁹⁴ Bu durumda koca, -ızzar/zarar verme kasdı olmamak şartıyla- karısının rızâsı olmasa bile boşadığı eşine dönebilir. Koca dönme iradesini sözle yapabileceği gibi, hediye verme, kucaklama, öpme gibi sevgi ya da cinsellik içeren fiil ve davranışlarla da gösterebilir.⁹⁵

Ric'î talâkın (boşamanın) hukûkî sonuçları ise şunlardır;

- (1) Boşama sayısı eksilmiş olur,
- (2) İddet süresince erkeğin, yeni bir nikâh akdine ve mehre gerek olmaksızın boşadığı eşine dönme hakkı vardır (ric'at hakkı),
- (3) Evlilik bağı iddet sonuna kadar devam eder,
- (4) İddet süresince eşler birbirlerine vâris olur,
- (5) Boşanma durumunda mehrin peşine dönüşeceği kararlaştırılmamış ise, mehr-i müeccel iddet bitimine kadar peşine dönüşmez,
- (6) İddetin bitimiyle boşanma bâine dönüşür,
- (7) Sıhri hısımlıktan (akrabalık) doğan evlenme engelleri devam eder,
- (8) Bu süre içerisinde henüz evlilik sona ermediği için kadının nafaka hakkı ve oturacağı ev hakkı devam eder.⁹⁶

Ric'î talâk üzerinde aşağıda ilgili başlık altında tekrar durulacaktır.

bb. Bâin talâk

Dönüşü olmayan ve kesin ayrılık meydana getiren boşama anlamına gelen “*bâin talâk*” iki kısımdır;

Birincisi; bir ve ikinci boşama sonunda meydana gelen bâin talâktır ki, buna “*beynûnet-i suğrâ*” denir. Bâin boşama ile evlilik kesin olarak sona erdiğinden erkek ancak, eşinin rızâsı, yeni bir nikâh ve mehirle boşadığı eşine dönebilir.⁹⁷ Ric'î talâkta da koca iddet içerisinde eşine dönmezse, iddet bittiğinde evlilik sona erer ve meydana gelen ayrılık beynûnet-i suğrâya/bâin talâka dönüşür.⁹⁸

İkincisi ise, üçüncü talâk/boşama sonunda meydana gelen bâin talâktır ki, buna da “*beynûnet-i kübrâ*” denir. Bu durumda erkek, boşadığı eşine ancak “*şer'î tahlîl (hulle)*” denilen kadının bir başka erkekle sahih bir şekilde yapacağı ikinci bir evliliğin olması ve bu ikinci evliliğin normal bir şekilde sona ermesinden sonra dönebilir.⁹⁹ Üçüncü talâk, boşanan eşlerin “*şer'î tahlîl*” olamadan yeniden evlenmelerine imkân vermediği için “*beynûnet-i kübrâ (büyük ayrılık)*” diye isimlendirilmiştir.¹⁰⁰

Şu durumlardaki boşamalar (Hanefiler'e göre) *bâin talâk* olarak kabul edilmiştir;

⁹⁴ Bkz. Miras, *Tecrîd*, XI,331-333; Ayrıca bkz.Bakara, 2/228, 229; Talâk, 65/1-2; Buhârî, “*Talâk*”, 1-3; Müslîm, “*Talâk*”, 1; Tirmîzî, “*Talâk*”, 1.

⁹⁵ Serahsi, *el-Mebsût*, VI, 21; Mergînânî, *el-Hidâye*, II, 6; İbn Rüşd, *Bidâye*, II, 70; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 6; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VII, 403-404; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, X, 17.

⁹⁶ İbn Rüşd, *Bidâye*, II, 70 vd.; Ebû Zehra, *Ahvâl*, 312; Sıbâî, *Şerhu Kanuni'l-Ahvâlî's-Şahsiyye*, I,247 ; Zühaylî, *Fıkıh*, IX,345; Döndüren, *Aile İlmihali*, 397.

⁹⁷ Ömer Ferruh, *Aile Hukuku*,138-139; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 346; Karaman, *Hukuk*, I,303.; Döndüren, *Aile İlmihali*, 398; Canan, İbrahim, *Hadis Ansiklopedisi- Kütüb-i Site*, XI, 151.

⁹⁸ İbn Teymiye, *Mecmuu'l-fetâvâ*, XXXII, 313-314; Sıbâî, *Şerhu Kanuni'l-Ahvâlî's-Şahsiyye*, I, 248.

⁹⁹ Şa'bân, *Ahvâl*, 415; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 341; Ayrıca bkz.Bakara, 2/230; Şer'î tahlîl için bkz. Birinci Bölüm, *Hulle Müeyyidesi*.

¹⁰⁰ İbn Teymiye, *Mecmuu'l-fetâvâ*, XXXII, 313-314; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 346 ;

- (1) Fiili birleşme (zifâf) den önce, halvet-i sahîha'dan sonra yapılan boşamalar,
- (2) Kadının vereceği bir bedel karşılığında eşlerin anlaşarak boşanması (muhâlea),
- (3) Kinâyeli sözlerle yapılan boşamalar,
- (4) Kesin ayrılık, şiddet ve mübâlağa ifade eden sözlerle yapılan boşamalar,
- (5) Üçüncü boşama hakkıyla yapılan boşamalar,
- (6) Hastalık, özür veya erkeğin hapis olması gibi sebeplerle, hâkim kararıyla meydana gelen boşanmalar.¹⁰¹

Bâin talâkın hukûkî sonuçları ise şunlardır;

- (1) Boşama ile evlilik bağı kesin olarak sona erer,
- (2) Birinci ve ikinci boşamalarla talâk sayısı eksilmiştir olur,
- (3) Koca boşadığı eşine dönmek isterse, birinci ve ikinci boşamadan sonra yeni bir nikâh akdi ve mehirle, üçüncü boşamadan sonra ise ancak şer'î tahlîlden (hulle) sonra dönebilir,
- (4) Ölüm veya boşanma zamanına ertelenmiş olan mehir peşine dönüşür ve derhal ödenmesi gerekir,
- (5) İddet süresince kadın kocasının evinde kalır ve iddet nafakası almaya hak kazanır,
- (6) İddet içerisinde eşlerden biri ölürse, diğeri ona mirasçı olamaz. Ancak Şâfiîler dışında çoğunluğa göre, koca ölüm hastası iken eşini mirastan mahrum etmek gâyesiyle bâin talâkla boşamışsa, kadın kocasına mirasçı olabilir.¹⁰²

B. ERKEĞİN BOŞAMA YETKİSİNE SAHİP OLMASININ ŞER'Î/HUKÛKÎ DAYANAĞI

1. Kur'ân'da Erkeğin Boşama Yetkisi

a. Boşama yetkisinin erkeğe ait olduğunu gösteren âyetler

Kur'ân-ı Kerîm'de “boşanma hukuku” ile ilgili pek çok âyet vardır. Bunlardan *boşama* (talâk/الطلاق) eyleminin doğrudan erkeğe isnâd edildiği ve bu yetkinin erkeğe ait olduğunu gösteren âyetlerin sayısı ise, “on” kadardır. Bir kaç âyette ise, bu yetkinin erkeğe ait olduğuna dolaylı olarak işâret edilmiştir.¹⁰³

Boşama (talâk) eyleminin doğrudan erkeğe isnâd edildiği ve “*erkeğin kadını veya kocanın karısını boşaması*” anlamına gelen âyetler Medîne'de nâzil olmuş olup, *bu âyetlerin tamamı boşanma sonrasında erkeğin yapması veya uyması gereken* farklı hükümleri içermektedir. Bu nedenle boşama eyleminin doğrudan erkeğe isnâd edildiği konuyla ilgili âyetlerin bazılarını aşağıda vermek istiyoruz;

(1) وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ

(1) “Eğer *-ilâ yapan erkekler- boşamaya* kesin karar verirlerse, şüphesiz Allah işitendir, bilendir.”¹⁰⁴

¹⁰¹ Ebû Zehra, *Ahvâl*, 309; Seyyid Sâbık, *Fıkhu's-sünne*, II,247; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 342 vd.; Karaman, *Hukuk*, 304; Döndüren, *Aile İlmihali*,398-399.

¹⁰² Ebû Zehra, *Ahvâl*, 312-313; Seyyid Sâbık, *Fıkhu's-sünne*, II,248-249; Sıbâî, *Şerhu Kanuni'l-Ahvâli's-Şahsiyye*, I, 247; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 346 vd.

¹⁰³ Bkz. Abdalbâki, M. Fuâd, *el-Mu'cemü'l-müfehres li elfâzi'l-Kur'âni'l Kerîm*, “tlk” md, 427-428.

¹⁰⁴ Bakara, 2/227.

(2) **فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَتَّخِجَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ**

(2) “Eğer *erkek hanımını yine boşarsa*, artık bundan sonra kadın, bir başka kocaya varmadan kendisine helâl olmaz. Şâyet, o vardığı ikinci koca da kadını boşarsa, Allah’ın koymuş olduğu sınırlar içerisinde duracaklarına inandıkları takdirde (eski) karı-kocanın tekrar birbirlerine dönmelerinde her ikisi içinde bir günah yoktur. İşte bunlar Allah’ın sınırlarıdır. (Allah) bunları bilen bir toplum için açıklıyor”.¹⁰⁵

(3) **وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْتُمْ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرَخٍ وَهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لَلتَّعْتُدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوعًا وَادْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمَا أَنْزَلَ عَلَيْكُمْ مِنَ الْكِتَابِ وَالْحِكْمَةِ يَعِظْكُمْ بِهِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ**

(3) “*Kadınları boşadığınız* zaman, bekleme sürelerini bitirdiklerinde, onları ya iyilikle tutun, ya da iyilikle bırakın. Haklarına tecâvüz edip zarar vermek için onları yanınızda tutmayın. Kim bunu yaparsa, kendisine zulmetmiş olur. *Allah’ın âyetlerini eğlenceye almayın*. Allah’ın size olan nimetini ve size öğüt vermek için indirdiği kitap ve hikmeti düşünün. Allah’tan korkun ve bilin ki, Allah her şeyi bilendir”.¹⁰⁶

(4) **وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْتُمْ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ذَلِكَ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ مِنْكُمْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَمْ آزْكَى لَكُمْ وَأَطْهَرُ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ**

(4) “*Kadınları boşadığınız* zaman, bekleme sürelerini bitirdiklerinde kendi aralarında güzelce anlaşmışları takdirde, (eski) kocalarıyla evlenmelerine engel olmayın. Bu içinizden Allah’a ve âhîret gününe inanan kimseye verilen öğüttür. Bu, sizin için daha iyi ve daha temizdir. Allah bilir, siz bilemezsiniz”.¹⁰⁷

(5) **لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفَرَّضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ**

(5) “Henüz cimada bulunmadan, ya da mehir kesmeden *kadınları boşarsanız*, size bir günah yoktur. Ancak onları faydalandırın (müt’alarını verin). Eli geniş olan (zengin) kendi gücü nispetinde, eli dar olan (fakir) de kendi kaderince güzel bir şekilde onları faydalandırmalı (herkes gücü nispetinde bir şey vermeli)dir. Bu iyilik edenlerin üzerine bir borçtur.”¹⁰⁸

(6) **وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَيَصِفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بَيْنَهُ وَبَيْنَهُنَّ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ**

(6) “Eğer onlara mehir tespit eder de, henüz cimada bulunmadan *onları/kadınları boşarsanız*, bu durumda -kendileri veya *nikâh bağı elinde olanın* bağışlaması hariç- tespit ettiğiniz mehrin yarısını verin. Sizin (tümünü veya fazlasını) bağışlamanız takvaya daha uygundur...”¹⁰⁹

(7) **وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَأَنْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا**

(7) “*Bir eşin yerine başka bir eşi almak istediğiniz takdirde*, onlardan birine (evvelki eşinize) kantarlarca mal/mehir vermiş olsanız dahi, verdiğiniz (mal)dan hiç bir şey geri almayın”.¹¹⁰

¹⁰⁵ Bakara, 2/230.

¹⁰⁶ Bakara, 2/231.

¹⁰⁷ Bakara, 2/232.

¹⁰⁸ Bakara, 2/236.

¹⁰⁹ Bakara, 2/237.

¹¹⁰ Nisâ, 4/20.

(8) يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَعَهُنَّ وَسَرَخُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا

(8) “Ey iman edenler, mümin kadınları nikâhlayıp da, henüz cimada bulunmadan **onları boşarsanız**, onların üzerinde sayacağınız bir iddet yoktur. Hemen müt’alarını verin ve onları güzellikle serbest bırakın”.¹¹¹

(9) يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا

(9) “Ey peygamber, **kadınları boşadığınız** zaman, onları iddetleri içinde (âdetten temiz oldukları sırada) boşayın ve iddeti sayın, (üç defa âdet görüp temizlenmelerini hesap edin) Rabbiniz Allah’tan korkun. (Bekleme süresini uzatıp onlara zarar vermekten sakının. Bekleme süresi dolmadan) onları evlerinden çıkarmayın. Kendileri de çıksınlar. Ancak apaçık bir edepsizlik yaparlarsa başka. İşte bunlar Allah’ın sınırlarıdır...”¹¹²

b. Değerlendirme

Yukarıda verilen âyetlerde, talâk/boşama hak ve yetkisinin kocaya/erkeğe ait olduğu açıkça söylenmemekle birlikte, âyetlerin tümünde “boşama (talâk)” eylemi erkeğe isnâd edilmiş, iddetleri tamamlanan kadınları tutmak veya bırakmak, erkeklerin bir eylemi ve hakkı olarak belirtilmiştir. Ayrıca boşanmanın mâli neticelerinden olan mehir ve müt’a gibi mâli sorumluluklar da boşama eylemini yapan erkeğe yüklenmiştir.¹¹³

Talâk/boşama yetkisini erkeğe ait bir hak olmasıyla ilgili olarak Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır, “Talâk” suresindeki “**Ey Peygamber, kadınları boşadığınız zaman...**”¹¹⁴ âyetinin tefsîrinde şöyle demektedir:

“O kadınları boşadığınız, yani boşamak istediğiniz takdirde.....” *Bu şart, (önce) boşamanın yalnız erkeklere ait ve onların iradelerinde bulunan bir iş olduğunu gösterir. Koca karısını boşayınca boşama sâbit olur. Aksi halde olmaz. Bundan dolayıdır ki, bir hadiste “Boşama yetkisi, kadınla cimâda (cinsel ilişkide) bulunan kocaya aittir.”*¹¹⁵ buyurulmuştur. O halde kadının bunda doğrudan doğruya bir tercih hakkı yoktur. Meğer ki dilediği zaman kadına kendisini boşamakta serbest olduğuna dair (tefviz-i talâk) nikâh akdi esnasında veya sonrasında erkek tarafından bir hak tanınmış olsun...”¹¹⁶

İslâm hukukuçuları konuyla ilgili yukarıdaki âyetlerden hareketle, “boşama” hak ve yetkisinin, prensip olarak öncelikle *النَّكَاحَ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ* “*nikâh bağı elinde bulunduran*”¹¹⁷ erkeğe

¹¹¹ Ahzab, 33/49.

¹¹² Talâk, 65/1.

¹¹³ Cessâs, *Ahkâm*, V, 346; İbnü’l-Arabî, *Ahkâm*, VI,1823; Kurtubî, *el-Câmi*, III, 126; Âlûsî, *Rûhu’l-meâni*, XXVIII, 128.

¹¹⁴ Talâk, 65/1.

¹¹⁵ İbn Mâce, “*Talâk*”, 31.

¹¹⁶ Elmalılı, *Hak Dini*, VII, 5048.

¹¹⁷ Bakara, 2/237.

Bu âyet hakkında **Dalgın**, “âyet, talâkın erkeğe ait olduğu konusunu düzenlemek için gönderilmemiştir. Âyet mehir konusunda nasdır. Ayrıca “nikâh bağı elinde olan”dan kasdın veli olduğu görüşünü benimseyenler de mevcuttur. Bu nedenle, âyetin “talâk”ın erkeğin hakkı olmasına delaleti güçlü değildir.” demektedir. (Bkz. Dalgın, *Boşama Yetkisi*, 71.)

Yunus Vehbi Yavuz ise “nikâh bağı elinde olan affederse” ifadesinin, boşanmada yetkinin mutlak olduğuna delâlet ettiğini, dolayısıyla bu yetkinin hem kadın, hem de koca için söz konusu olabileceğini gösterdiğini söylemektedir. (Bkz. Yavuz, *Kur’ân’da Kadın Hak ve Özgürlükleri*, 104.)

ait olduğu söylemişlerdir.¹¹⁸ Bundan dolayı, yukarıda vermiş olduğumuz âyetler, boşanmada İslâm hukukunun getirmiş olduğu yöntemlerden biri olan *talâk/boşama* hak ve yetkisinin erkeklere ait olduğunu göstermek için yeterlidir. Buna göre talâk, Kur'ân'ın belirlediği sınırlar içerisinde kocanın hakkıdır.

Ancak bir konuya dikkat çekmek gerekmektedir ki, konuyla ilgili âyetler gelmeden önce de Câhiliye Arap toplumunda erkekler talâk hakkına sahiptiler. Dolayısıyla Kur'ân'ın, boşanma hukuku ile ilgili düzenlemesinde, var olan uygulamayı temel aldığı, ancak bunu olduğu gibi kabul etmeyip, özellikle kadının lehine bazı düzenlemeler yaptığını görmekteyiz.¹¹⁹

Bundan dolayı, konuyla ilgili âyetler dikkatlice incelendiğinde, “talâk/boşama” eyleminin erkeğe isnad edildiği bu ayetlerin asıl sevk edilmiş amaçlarının, erkeğin talâk/boşama yetkisine sahip olduğunu belirtmek değil, erkeğin daha önce de Arap toplumunda sahip olduğu talâk uygulamasına sınırlamalar getirerek, özellikle kadınların lehine bir takım dîni ve hukûkî düzenlemeler yapmak¹²⁰ ve bu konuda erkeğin yapması/uyması gereken görev ve sorumluluklara dikkat çekmek olduğu anlaşılmaktadır.¹²¹

Bu nedenle Kur'ân'da “talâk/boşama” eyleminin erkeğe isnâd edilme sebepleri üzerinde ayrıca durmakta fayda var. Aşağıda bu sebepler üzerinde kısaca durulacaktır.

2. Kur'ân'da Boşama Eyleminin Erkeğe İsnâd Edilme Sebebi

“Kur'ân'da boşama eyleminin erkeğe isnâd edilme sebeplerine” geçmeden önce İslâm Aile hukukunun Câhiliye aile hukukuyla ilişkisi ve Câhiliye Devri Arap toplumunda erkeğin “talâk/boşama hak ve yetkisi” üzerinde kısaca durmakta fayda var.

a. Genel olarak İslâm aile hukukunun Câhiliye aile hukukuyla ilişkisi

aa. İslâm aile hukukunun Câhiliye aile hukukuyla ilişkisi

Bilindiği gibi İslâm aile hukukunun temel iki kaynağı Kur'ân ve sünnettir. Ancak evlenme ve boşanmayla ilgili *nikâh, mehir, iddet, talâk, zıhâr, îlâ , hul* gibi pek çok kavram ve uygulama Câhiliye döneminden alınmıştır.¹²²

Bu konuda **Ümit Meriç**: “İslâm ailesinin iki ana kaynağı; Kur'ân ve Câhiliye dönemi “Arap adetleri”dir. İslâmiyet pek çok eski adete son verdi ama, kendi esasına uygun ve toplumun menfaatine olan gelenekleri de muhafaza etti”¹²³ demektedir.

Ancak Yavuz, âyetin “nikâh bağı elinde olan affederse” kısmını siyak ve sibakından bağımsız olarak değerlendirdiği için, yorumu âyetin bütünlüğüne uygun düşmemektedir.

¹¹⁸ Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, II, 151-152; İbn Kayyim, *Zâdu'l meâd*, V, 2255 vd.; İbnü'l Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, III,492; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, VI, 268; Elmalılı, *Hak Dîni*, II, 806; Şa'bân, *Ahvâl*, 372-373; Şelebî, M. Mustafâ, *Ahkâmü'l-üsra fi'l-İslâm*, 472-473; Mevdûdî, *Hukuku'z-zevceyn*, 42-43; Ateş, *Çağdaş Tefsir*, I, 421.

¹¹⁹ Cezîrî, *Mezâhibi*, IV, 248; Derveze, *Kur'ân'a Göre Hz.Muhammed'in Hayatı*, I, 119 vd.; Ayrıca bkz. San'ânî, *Sübülü's-selâm*, III, 1076.

¹²⁰ Köse, “Câhiliye Arap Toplumunda Kocaların Hanımlarına Yaptıkları Bazı Haksızlıklar ve İslâm'ın Getirdiği Hukûkî Düzenlemeler”, 8-12.

¹²¹ Kırbasoğlu, Hayri, “Kur'ân'a Yöneltilen Başlıca Eleştiriler”, 282; Hülya Koç-Fatma Candan, “Kur'ân Çerçevesinde Kadın”, 37; A. Vedûd Muhsin, *Kur'ân ve Kadın*, 124-125; Dalgın, *Boşama Yetkisi*, 33, 69;

¹²² Bkz.Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, V,526 vd., 549 vd.; **Kehhâle, Ömer Rızâ**, *et-Talâk*, (*Silsiletü buhûsin içtimaiyyetin içinde*), III, 33; Derveze, *Hiz.Muhammed'in Hayatı*, I,122, 130; Bakkaloğlu, *Aile Hukuku*, 35 vd., 86 vd.; Kırıyıcı, Selahaddin, *İslâm Hukukunda Örf ve Âdet*, 79-94; Sâbûnî, *Medâ Hurriyeti'z-zevceyn*, I, 50-51.

¹²³ Bkz. Meriç, Ümit, “İslâm'da Aile”, Hz. Peygamber ve Aile Hayatı, 179. Ayrıca bkz. Bardakoğlu, “Evliliğin Sona ermesi”, 46-47.

Konuyla ilgili nassları (âyet ve hadisleri) incelediğimizde ise İslâm'dan önceki uygulamalara telmihte (işaret ve göndermede) bulunduğunu görmekteyiz. Bu naslar İslâm'dan önceki uygulamaları, ister olduğu gibi uygulamaya devam etsin (ibkâ, ikrar, takrir, tasvib), ister kısmen değiştirsin (tashih, tağyir) isterse de tamamen yürürlükten kaldırıp (ilga) başka hükümlerle değiştirmiş (tebdil) olsun, bu farklı ele alış tarzları, konu ile ilgili âyetlerle Cahiliyye'den tevarüs edilen (miras olarak alınan) adetler arasında bir alaka doğmasına sebebiyet vermiştir.¹²⁴

Yani değişik bir ifadeyle, konu ile ilgili nasslar ister “*en-nassu'l-mübtenî ale'l-urf*” (örfün işleyişini kabul edip onun üzerine bina edilen nass) türünden, isterse bunun tam aksi olan “*en-nassu'l-mübtenî ala hilâfi'l-urf* (örfe rağmen yerleştirilen nass) türünden, isterse de kısmen birinci, kısmen de ikinci türe giren cinsten olsunlar, “örfün ne denli güçlü ve muhakkem” olduğunu göstermiş (îcabi ya da selbî, fakat lâzımî bir şekilde) bahsin kendi mecrasından dışarı kaymasına müsaade etmemiştir.¹²⁵

Sonuç olarak şunu söylemek gerekir ki, İslâm, Câhiliyede var olan her şeyi yok kabul ederek sıfırdan bir **aile hukuku** sistemi inşa etmemiş, aksine daha önce Câhiliye toplumunda var olan uygulamaları yerine göre “ilga, tecrid, tashih ve ıslah” ederek yeniden düzenlemiştir.

ab. Câhiliye Arap toplumunda erkeğin boşama yetkisi

Câhiliye döneminde evlilik birliğinin kurulmasında¹²⁶ olduğu gibi sona ermesinde de erkek mutlak bir üstünlük ve yetkiye sahiptir.¹²⁷

İslâmiyet'ten önce Câhiliye devri Arap toplumunda, evlenme bir nevî satış sözleşmesi olup, kadın bu sözleşmede taraf değil bizzat satılan mebî (eşya) konumundadır.¹²⁸ Bu sebeple, kadının tek taraflı irade beyânı ile evliliği sona erdirmesi imkânsızdır. Erkek ise, bu sözleşmenin kendisine verdiği haklara dayanarak, mutlak ve sınırsız bir şekilde tek taraflı irade beyânı ile evliliği dilediği zaman sona erdirmeye hakkına sahiptir.¹²⁹

¹²⁴ Bkz. Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, V, 526 vd., 549 vd.; **Kehhâle, Ömer Rızâ**, *et-Talâk*, (*Silsiletü buhûsin içtimaiyyetin içinde*), III, 33; Derveze, *Hiz. Muhammed'in Hayatı*, I, 122, 130; Ebû Süne, Ahmed Fehmi, *el-Urf ve'l-âde fi ra'yi'l-fukahâ*, 69-70; Bakkaloğlu, *Aile Hukuku*, 35.

Bakkaloğlu konu ile ilgili şu değerlendirmeleri yapmakta; “İşte burada, naslardaki ‘şunlar size haram kılındı... şöyle şöyle yapmanız size helal olmaz, şunu şöylece yapınız...’ gibi ifadelerin, yerleşmiş bir örfe atıf olup olmadıkları meselesi önem kazanmaktadır. Bu ifadelerden hareketle Şâri’ Taâlâ’nın İslâmî vaz’ ederken Cahiliyye toplumunun yapısını göz önünde bulundurduğunu söylememiz mümkündür. Bugün bu uygulama ve adetlerin İslâmî dönemde de söz konusu olmaları ve bunların bir kısmının ibka ve ikrar edilmeleri sayesinde ki, bu konulara ait malumatın bir kısmını tefsir, hadis ve İslâm tarihine dair kitaplarda bulabilmekteyiz.

Yine bu sebeptendir ki, İslâm hukukuna dair kitaplarda, İslâm öncesi Cahiliyye devrinin uygulamalarına yer yer şahit olmakta, onların aile yapısı hakkında malumat edinebilmekteyiz. Bu nedenle Câhiliye devrinin ailevî yapısı; nikâh, mehir, talâk vs. konuları açısından genişçe incelenmeye, (kaynaklarda yer alan bilgilerin de mukâyese, düzenleme ve tenkide) ihtiyacı olduğu aşikardır.” (Bkz. Bakkaloğlu, *Aile Hukuku*, 34-35.)

¹²⁵ Bakkaloğlu, *Aile Hukuku*, 35.

¹²⁶ Ömer Ferruh, *Tarihu'l-cahiliyye*, 155; Bakkaloğlu, *Aile Hukuku*, 24 vd.

¹²⁷ Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, V, 549 vd.; Ömer Ferruh, *Tarihu'l-cahiliyye*, 157-158; Derveze, *Hiz. Muhammed'in Hayatı*, I, 130; Coşkun Üçok- Ahmet Mumcu-Gülnehal Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, 99; Bakkaloğlu, *Aile Hukuku*, 86 vd.

¹²⁸ O Splies, “*Mehir*”, İA, VII, 494; Ömer Ferruh, *Tarihu'l-cahiliyye*, 156; Bakkaloğlu, *Aile Hukuku*, 40

¹²⁹ Üçok, “*Talâk*”, İA, XI, 683; Sıbâî, *el-Mer'e*, 29; Mevdûdî, *Tefhîmu'l-Kur'ân*, I, 154-155; Cin, *Boşanma*, 34.

Bazı müellifler, İslâm'dan önce Arap toplumunda kadının hukûkî durumunun çok iyi olduğunu ve istediği zaman kocasını boşayabildiğini iddia ediyorlarsa da, araştırmacıların çoğu, bu görüşün tarihi rivâyetlere aykırı olduğunu, erkeklerin bu yetkilerini sınırsızca ve sorumsuzca kullanarak kadınlara zarar verdiklerini belirtmişlerdir. (Bkz. Taberi, *Câmiu'l-beyân an te'vili'l-Kur'ân*, II, 456-457; Kurtubî, *el-Cami'*, III, 126; Reşid Rızâ, *Tefsîru'l-menâr*, II, 302; Mevdûdî, *Tefhîmu'l-Kur'ân*, I, 154-155; Cin, *Evlenme*, 32-33; Karaman, *Hukuk Tarihi*, 31.)

Bu nedenle erkek, mutlak ve sınırsız olan boşama hak ve yetkisini sık sık kullanır, çok basit sebeplerle veya sebep göstermeksizin, sırf zevk için hatta bazen karısını rencide ederek ve onun onuruyla oynamayı bir eğlenceye çevirerek boşama yoluna gider ve iddet içerisinde karısına tekrar ric’atte bulunarak/dönerek boşama hak ve yetkisini kadına bir zulüm vâsıtası olarak kullanırdı.¹³⁰

İslâm ise Câhiliye devri Arap toplumunda uygulanan ve erkeğin tek taraflı irade beyânı ile evliliği sona erdirmesi olan “talâk (boşama)” yöntemini kabul etmekle birlikte¹³¹ erkeğin sahip olduğu bu mutlak ve sınırsız talâk/boşama hak ve yetkisini bir takım şart ve kayıtlarla sınırlamış,¹³² sebepsiz yere boşamanın Allah’ın en sevmediği helâl olduğunu bildirmiştir.¹³³

Yani İslâm, “boşama” hak ve yetkisinin, mutlak ve sınırsız bir hak olarak erkeğe ait olduğu esasını ve prensibini getirmemiş, aksine daha önce Câhiliye devri Arap toplumunda var olan bir uygulamayı (talâkı) ta’dil etmiş ve onu bir takım şart ve kayıtlarla sınırlayarak kabul etmiştir.¹³⁴

Diğer taraftan, her ne kadar İslâm öncesi Arap toplumunda, boşama yetkisi erkeğin elinde olmakla birlikte, kaynaklarda zaman zaman soylu kadınların, nikâh akdi esnasında kocalarından boşama yetkisini (tefvîz-i talâk) aldıkları ve dilediklerinde bu yetkiyi kullanarak serbestçe boşanabildikleri de ifade edilmektedir. Buna göre nadiren de olsa, Arap toplumunda, boşamaya yetkili olan kadınlar da mevcut olmuştur.¹³⁵

b. Boşama eyleminin erkeğe isnâd edilme sebepleri

Son zamanlarda yazılan bazı araştırmalarda, “İslâm hukukunda kadının boşanma hak ve yetkisi” tartışılırken Kur’ân-ı Kerîm’de ve hadislerde “talâk/boşama” eyleminin erkeğe isnâd edilmesinin ve bu yetkinin öncelikle erkeğe verilerek konuyla ilgili naslarda **hitâbın** erkeğe yapılmasının biri, “sosyo-kültürel ve tarihi”, diğeri ise “boşanmaya terettüp eden ahkâmın çoğunlukla erkeklerle ilgili olması” şeklinde iki temel sebebin olduğu ileri sürülmüştür.

Şimdi kısaca bu sebepler üzerinde duralım;

ba. Tarihi-kültürel sebep

Kur’ân’ın anlaşılmasında tarihselci¹³⁶ yaklaşımı benimseyenler, “Allah’ın vahyini beşer bir elçi vasıtasıyla Arapça konuşan bir topluma gönderdiğini, tarihin belli bir kesitinde, zamana ve mekana yani tarihe müdahalede bulunarak *insânî şartlar* içinde konuştuğunu ve Kur’ân’ı, yani Kelam’ını tenzil buyurduğunu” söylemektedirler. Bu bakımdan onlara göre, “O’nun

¹³⁰ Şâfiî, *Ahkâmü’l-Kur’ân*, 239; İbnü’l-Arabî, *Ahkâm*, I, 189; Kurtubî, *el-Cami’*, III, 126; Âlûsî, *Rûhu’l-meânî*, II, 135; Cin, *Boşanma*, 37; Ayrıca bkz. Tirmîzi, “*Talâk*”, 16; Şevkânî, *Neylü’l-evtâr*, VI, 282.

¹³¹ Bkz. Ömer Ferruh, *Tarihu’l-cahiliyye*, 158; Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, V, 549; Mahmud Es’ad, *Tarih-i Dîni İslâm*, Cilt:1, medhal No:328’den naklen Ansay, *Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku*, 207; Sâbûnî, *Medâ hürriyeti’z-zevceyn*, I, 50; Yeniçel, Necati-Kayapınar, Hüseyin, *Sünen-i Ebû Dâvûd Terceme ve Şerhi*, VIII, 333; Bakkaloğlu, *Aile Hukuku*, 90;

¹³² Bkz. Bakara, 2/229; Talâk, 65/1; Şevkânî, *Neylü’l-evtâr*, VI, 249 vd.

¹³³ Bkz. Ebû Dâvûd, “*Talâk*”, 3; İbn Mâce, “*Talâk*”, 1.

¹³⁴ Cezîrî, *Mezâhib*, IV, 248; Derveze, *H. Muhammed’in Hayatı*, I, 119 vd.; Yavuz, *Güncel Dîni Meseleler İstişâre Toplantısı-I*, 2276-277.

¹³⁵ Bkz. Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, V, 554; Kehhâle, *et-Talâk*, III, 33; Sâbûnî, *Medâ hürriyeti’z-zevceyn*, I, 50-51; Bakkaloğlu, *Aile Hukuku*, 87; Amine Vedüd Muhsin, *Kur’ân ve Kadın*, 124-125.

¹³⁶ Teknik ve metodolojik anlamda tarihsellik, bir metni veya olguyu kendi tarihi, sosyo-kültürel şartları ve bağlamı çerçevesinde ele almak, okumak, anlamak, yorumlamak ve değerlendirmek demektir. Ayrıntı için bkz. Fazlur Rahman, *İslâm ve Çağdaşlık*, 73-74; Paçacı, Mehmet, “*Kur’ân ve Ben Ne Kada Tarihseliz*”, 123; Bulaç, Ali, *Kutsala, Tarihe ve Hayata Dönüş*, 148.

Kelam'ını anlarken ve bu anlamı kendi durumlarımıza taşırken bu tarihi ve beşeri şartları göz önüne almak gerekliliği" bulunmaktadır.¹³⁷

Müslümanlar arasında tarihselci bakış açısının en belirgin örneğini **Fazlur Rahman'ın** görüşleri oluşturmaktadır; "Önce zamanımızdan Kur'ân'ın indirildiği zamana gitmeli; sonra oradan tekrar kendi zamanımıza dönmeliyiz" diyen **Fazlur Rahman**, Kur'ân'ı anlaşılması ve yeniden yorumlanması noktasında önerdiği Hermonetik projesinde/yeni tefsir usulünde bu tarihselci yaklaşımı sergilemekte, Kur'ân'ı anlayabilmenin ilk şartının onun indiği dönemin sosyo-kültürel yapısını incelemek olduğunu söylemektedir.¹³⁸

Fazlur Rahman söz konusu metodu "Sünnet ve Hadis" disiplinlerine de uygulamış ve hadislerle desteklenen İslâmî sistemin içeriğinin tarih içerisinde şekillendiğini, bu nedenle onun tam anlamını, ancak o tarihteki şartların belirlediği bağlamda kazanacağını söylemektedir.¹³⁹

Şatibi'ye göre ise, Kur'ân'ın Arapça olmasından hareketle sözdeki nesnel anlamı belirlemenin öncelikli koşullarından biri, Kur'ân'daki her bir pasajın, *indiği dönemin tarihsel bağlamında* okunmasıdır. Kuşkusuz bu da *esbâb-ı nüzûle* başvurmaya kaçınılmaz kılmaktadır.¹⁴⁰ Ancak Şatibî, her âyetin özel bir sebebe binaen inmemiş olmasından hareketle, salt *esbab-ı nüzul* bilgisinin de bu konuda yeterli olmadığını, bunun yanında ayrıca nüzul döneminin *Arabî çevresini*, daha açık ifadeyle, o dönemin Araplarının söz, fiil ve adetlerini bilmeyenin de zorunlu olduğunu altını çizmektedir. Zira Kur'ân'daki birçok âyetin sağlıklı anlaşılabilmesi, vahiy döneminin *kültürel kodlarının* bilinmesine bağlıdır. Sözelimi, "Allah için hacc ve umreyi tamamlayın"¹⁴¹ âyetinde "hacc yapın" değil de "haccı tamamlayın" denilmiştir. Çünkü, Araplar İslâm öncesi dönemde de hacc yapıyorlardı. Ancak haccın bazı vecibelerini değiştirmişler ve Arafat'ta vakfe gibi bazı rükünlerini eksiltmişlerdi. İşte bunun için emir, "haccın tamamlanması" şeklinde gelmiştir. Yine "Üstlerinde bulunan Rablerinden korkarlar."¹⁴² âyeti de nüzul dönemi Araplarının Allah telakkileri doğrultusunda inmiştir.¹⁴³

Kur'ân'ın indiği tarih ortam ve hitap ettiği toplumun sosyo-kültürel yapısı ile ilgili **Roger Garaudy** ise şöyle demektedir: "Kur'ân, mesajının duyulması için insanlara (halklara) onların

¹³⁷ Paçacı, "Kur'ân ve Ben Ne Kadar Tarihseliz", 125; a.mlf., "Kur'ân ve Tarihsellik Tartışması", 17 vd.; Koca, Ferhat, "İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi", 65.

¹³⁸ F. Rahman, *İslâm ve Çağdaşlık*, 73-74; Ayrıca bkz. Paçacı, "Kur'ân ve Ben Ne Kadar Tarihseliz", 123.

¹³⁹ F. Rahman, *Tarih Boyunca İslâmî Metodoloji Sorunu*, 149; Ayrıca bkz. Paçacı, "Kur'ân ve Ben Ne Kadar Tarihseliz", 124; Öztürk, Mustafâ, "**Şâtübî'nin Kur'ân'ın Anlaşılmasına Yönelik Öncelikleri Üzerine Bir Çözümleme Denemesi**", 83.

¹⁴⁰ Bu konuda Şâtübî, "Kur'ân'ının Arapça olmasından hareketle, evvelemirde onun Arap dilindeki belâgat ilminin verileriyle anlaşılmasının gerektiğini belirtmektedir. Zira Arapça bir ifadedeki maksadın kavranması, halin muktezasını belirleyen bedî, beyân ve me'anî ilimlerini bilmeye bağlıdır. Ancak bu durumda, sözden kastedilen manayı belirleyen unsur, haricî kâri'nelerdir. Bunların esasını da hal kâri'neleri oluşturur. Ancak her hal, yazıya aktarılamaz ve her kâri'ne de serdedilen sözle bir arada bulunmaz. Asıl manayı belirleyici kâri'nelerin bulunmaması demek, mananın da tümünden ya da kısmen yok olması demektir. İşte tam bu noktada esbah-ı nüzul devreye girmektedir. Zira sebebin bilinmesi, halin muktezasının bilinmesini temin ettiğinden, esbab-ı nüzul, söz konusu problemleri ortadan kaldırmaktadır." (Bkz. Öztürk, "**Şâtübî**", 83; Ayrıca bkz. Şâtübî, *el-Muvafakat*, III, 331.) Hükümün sebep-i nüzûl ile sınırlı olup olmayacağı ile ilgili bilgi ve tartışmalar için bkz. Koca, *İslâm Hukuk Metodolojisinde Tahsis*, 284-295; a.mlf. "**Ahkâmın Değişmesi**", 65.

¹⁴¹ Bakara, 2/196.

¹⁴² Nahl, 16/50.

¹⁴³ Öztürk, "**Şâtübî**", 83-84; Ayrıca bkz. Şâtübî, *el-Muvafakat*, II, 75.

Ayrıca Şatibî, İslâm dîninde kabul gören mudârahe akdi, diyetin yüz olarak belirlenmesi, hata ile öldürmelerde diyetin akileye yüklenmesi, çocuğun nesebinin kaiflik yoluyla babasına katılması, kasame ve mirasta erkek çocuğa, kız çocuğun alacağı hissenin iki katının verilmesi gibi Câhiliye dönemi uygulamalarına atıfta bulunmak suretiyle vahyin yerel ve tarihsel arka planına İşâret etmektedir. (Bkz. Öztürk, "**Şâtübî**", 84.)

diliyle ve anlayışları düzeyinde seslenir. O, evrensel mesajını 7. yüzyılın Araplarına ilan eder. Yani Ortadoğu'nun "ataerkil" geleneğinden olan bir topluluğa... Kadının esas itibarıyla erkekten aşağı görülmesini kutsal bir inanç gibi benimseyen **İbrânî** soyunun temsilcisi bir halka... Saint Paul'un (Aziz **Pavlus'un**) **aşırı** derecede kadın düşmanı Hıristiyanlığının **anlayışındaki bir** topluma... *Kısaca erkeğin hâkimiyetine bağlı, kabileci geleneği içinde hayatını sürdüren Arap Yarımadası'nın Araplarına.....*".¹⁴⁴

Bugünü Diyanet İşeri başkanı olan **Ali Bardakoğlu** ise konuyla ilgili olarak yaptığı değerlendirmesinde, "Kur'ân'da insanî ilişkilere ve kurumlarla ilgili normatif bir düzenleme getirilmek istendiğinde vahiy döneminde mevcut sosyal realite ve telakkiler üzerinden bir anlatıma ağırlık verildiği görülür. Bu sebeple aile hayatına ilişkin âyetlerde vahyin ilk muhatapları olan toplumun geleneği ve sosyal örgüsü dikkate alınarak, erkeğin ailenin yönetici ve koruyucusu olduğuna vurgu yapılarak¹⁴⁵ aile birliğinin muhafazasında ona daha belirgin sorumluluklar yüklenmiş, vecibelerin yerine getirilmesinin yanı sıra hakların korunması ve kullanımında da aktif bir rol verilmiştir. **Kur'ân'da boşama fiilinin erkeğe izafe edilmiş olması da böyle bir anlam taşır.**"¹⁴⁶ demektedir.

Konuyla ilgili benzer değerlendirmeleri çoğaltmak mümkündür. Bu yaklaşıma hakim olan ortak anlayışa göre, Kur'ân'da kadının muhatap alınma açısından **ikinci** planda oluşu ve bazı hukûkî eşitsizliklerin (adaletsizlik değil) aydınlatılabilmesi için öncelikle Müslümanların Kur'ân'ın hitaplarını **'evrensel okumadan'**¹⁴⁷ vazgeçmeleri ve Kur'ân'ın hükümlerinin anlaşılmasında ve bu anlamın kendi durumlarımıza taşınmasında, indiği tarihi ortamın ve hitap ettiği toplumun sosyo-kültürel yapısının göz önüne alınması gerekmektedir.¹⁴⁸

"Bu nedenle, talâk (boşanma) ile ilgili âyetlerin de Ortadoğu'nun "ataerkil" geleneğine sahip olan, erkeğin hâkimiyetine bağlı kabile geleneği içinde yaşayan Arap toplumuna hitâp ettiği unutulmamalıdır. Muhtemelen Kur'ân'ın "**talâk/boşama**"yı erkeğe isnâd etmiş olması, kendinden önceki toplumlarda süre gelmiş olan "**ataerkil**" geleneğin göz önünde bulundurulmasından kaynaklanmaktadır.¹⁴⁹ Kaldı ki, bu dahi, yâni, boşamanın sadece erkeğe verilmiş sınırsız bir hak ve yetki olduğu da kesin değildir. Çünkü konuyla ilgili âyetlerin hiç birinde "boşama sadece erkeğe ait sınırsız bir haktır" denilmemektedir. Sonra İslâm'ın, boşanma hukukuyla ilgili getirmiş olduğu sistem, sadece erkeğin tek taraflı irade beyânı ile evliliği sona erdirmesinden ibaret de değildir".¹⁵⁰

İşte bu tarihi ve sosyo-kültürel sebeplerden dolayı "Kur'ân ve sünnette "**boşanma**" ile ilgili vârit olan naslarda "**talâk/boşama**" eyleminin erkeğe isnâd edilmesinin ve bu yetkinin öncelikle erkeğe verilerek, bu konuda (talâk) kadının ikinci plana itilip erkek gibi "talâk/boşama"

¹⁴⁴ Roger Garaudy, *İslâm ve İnsanlığın Geleceği*, 142.

¹⁴⁵ Bkz.Nisâ ,4/34.

¹⁴⁶ Bardakoğlu, "Evliliğin Sona Ermesi", 45; Ayrıca bkz. Bardakoğlu, "*Boşama Yetkisi*", 12-13.

¹⁴⁷ Evrensel okuma, sözlü muhâtabın, yatay olarak bütün yeryüzündeki insanlar, dikey olarak da kıyamete kadar dünyaya gelen herkes olduğu inancı ile okuma şeklidir. Bkz.Güler, "*Kadın-Erkek Eşitsizliği*", 314.

¹⁴⁸ Güler, "*Kadın-Erkek Eşitsizliği*", 314, 318.

¹⁴⁹ Derveze, *Hz.Muhammed'in Hayatı*, I, 119-122; Güler, "*Kadın-Erkek Eşitsizliği*", 314.

"Kur'ân'ın boşanmada erkek örneklerini seçtiğini görüyoruz. Bu durumun, o günkü toplumsal yapı ile yakından ilgisi vardır. Kadının siyasal ve sosyal hiçbir hakka sahip bulunmadığı bir dünyada ve toplumda, Kur'ân'ın boşanma hakkını erkek örneği ile zikretmesi gâyet tabiidir.Çünkü o takdirde erkeklerin İslâm'a soğuk bakmaları ve büyük bir tepkinin meydana gelmesi söz konusu olabilirdi." (Bkz.Yavuz, *Kur'ân'da Kadın Hak ve Özgürlükleri*, 108-109.)

¹⁵⁰ Kırbaçoğlu, Mehmet Hayri, "*Kadın Konusunda Kur'ân'a Yöneltilen Başlıca Eleştiriler*", 281.

hak ve yetkisine sahip olmamasının tarihi ve kültürel bir takım dayanakları/sebepleri vardır” denilmektedir.¹⁵¹

bb. Boşanmaya terettüp eden ahkâmın çoğunlukla erkekle ilgili olması

Talâk/boşama hak ve yetkisinin erkeğe ait olmasının bir diğer sebebi olarak ise şu değerlendirmeler yapılmaktadır: Kur’ân-ı Kerîmde hitâbın erkeğe yapıldığı ve “talâk/boşama” eyleminin erkeğe isnâd edildiği âyetler, talâk/boşama eyleminin erkeğe verilmiş bir hak ve yetki olduğunu belirtmek için vaz’ edilmemiştir. Çünkü, konuyla ilgili âyetler bir bütün halinde incelendiğinde görülecektir ki, bu âyetlerin tamamında, boşanma sonucunda erkeğin yerine getirmek durumunda olduğu bir takım yükümlülüklerden bahsedilmektedir.Örneğin;

-Eşine yaklaşmamaya yemin eden erkek dört ay bekler.¹⁵²

-Eşlerini boşayan erkeklerin, eşlerine verdiklerini (mehir) geri almaları doğru değildir.¹⁵³

-Erkek eşini üçüncü defa boşarsa, boşadığı eşi bir başkasıyla evlenip daha sonra boşanmadan onunla evlenemez.¹⁵⁴

-Erkekler eşlerini boşadıklarında, ya tekrar güzellikle eşlerine dönerler yada ayrılacaklarsa güzellikle ayrılırlar. Fakat, erkek boşadığı hanımını haksızlıkla ve zorla tutamaz.¹⁵⁵

-Cinsel birleşme olmadan ve mehir belirlenmeden önce erkek eşini boşarsa, boşadığı eşine maddi yardımda (mut’a) bulunmakla yükümlüdür.¹⁵⁶

-Mehir tayin ettikten sonra eşlerini boşayan erkekler, cinsel birleşme olmamışsa, tayin ettikleri mehrin yarısını kadına vermekle yükümlüdürler.¹⁵⁷

- Erkekler eşlerini boşadıklarını zaman iddet süresince onları evlerinden çıkaramazlar.¹⁵⁸

Görüldüğü gibi konuyla ilgili yukarıdaki âyetler, boşanmayla ilgili farklı durumlarda erkeğin ne gibi yükümlülükleri olduğunu ele almaktadır. Bu sebeplerle ki âyetlerin, boşanma ile ilgili hukûkî ve ahlâkî bir takım yükümlülüklerin muhâtabı olan erkeğe hitâp etmesi kadar tabii bir şey olamaz. Ve yine bu sebeplerle ki âyetlerde, boşanmanın sonucunda herhangi bir maddi yükümlülüğü olmayan kadına hitâp edilmesine gerek kalmamıştır. Ayrıca ifade etmek gerekirse, talâkla ilgili âyetler “boşama hak ve yetkisi”nin sadece erkeğe ait bir hak ve tasarruf olduğunu ortaya koymak için değil, boşama sonunda erkeğin yükümlülüklerini belirtmek için gönderilmiştir.¹⁵⁹

Nitekim konuyla ilgili âyetlerin bir kısmında boşanma sonucunda kadınla ilgili hukûkî ve ahlâkî hükümler bildirildiği için, bu âyetlerde “boşama” eylemi (fiili) erkeğe isnâd edilmemiştir.¹⁶⁰

¹⁵¹ Talâk/boşama ile ilgili âyetlerde nüzul döneminin soyo-kültürel yapısının ve vahyin ilk muhataplarının geleneğinin dikkate alındığı görüşünü eleştiren **Ahmet Yaman** konuyla ilgili şöyle demektedir:

“Boşama ehliyeti (salâhiyet olmalı, İ.Y.) konusunu yeniden ele alabilir ve İslâm hukukunun kaynak ve yöntemlerini kullanarak yetki sahibini yeniden belirleyebilirsiniz. Bu bir çabadır; ama bunu yaparken Kur’ân’ı göz ardı etmek veya onun öngörülerini 623-632 yılları arasına hasretmek başka bir şeydir.” Bkz. Yaman, “*Diyânet’in ‘Konulu Kur’ân Tefsiri’ne Hüküm Âyetlerini Anlama Bağlamında Bir Ta’lik*”, 189-190.

¹⁵² Bakara, 2/227.

¹⁵³ Bakara, 2/229.

¹⁵⁴ Bakara, 2/230.

¹⁵⁵ Bakara, 2/231.

¹⁵⁶ Bakara, 2/236.

¹⁵⁷ Bakara, 2/237.

¹⁵⁸ Talâk, 65/1.

¹⁵⁹ Kırbaçoğlu, “*Kur’ân’a Yöneltilen Başlıca Eleştiriler*”, 282; Koç-Candan, “*Kur’ân Çerçevesinde Kadın*”, 37.

¹⁶⁰ Bkz.Bakara, 2/228, 229, 241.

bc. Değerlendirme

Konuyla ilgili yukarıda ifade edilen bilgilerden ve değerlendirmelerden, İslâm aile hukukunun, Câhiliye dönemi Arap toplumundaki evlenme ve boşanma hukukuyla *kavram ve uygulama şekli açısından* yakın bir ilişkisi olduğu anlaşılmaktadır.¹⁶¹Bu nedenle Kur'ân-ı Kerîm'de “**talâk/boşama**” eyleminin erkeğe isnâd edilmesinin ve **hitâbın** erkeğe olmasının, *tarihi-kültürel* birtakım sebeplerinin olduğu görülmektedir.¹⁶²Yani o devirde bütün dünyada olduğu gibi, Kur'ân'ın nâzil olduğu ve hitâp ettiği Arap toplumunun “ataerkil” bir yapıya sahip olması¹⁶³ ve boşanmanın neticesinde erkeğe yüklenen yükümlülüklerin kadına nispetle daha fazla olması sebebiyle, “talâk/boşama” eylemini erkeğe isnâd edilmiş olduğunu söylemek mümkündür.¹⁶⁴

Çünkü, Kur'ân'ın, talâk ile ilgili içermiş olduğu hükümleri, nüzul dönemi Arap toplumunda eşler arasında var olan ilişkiler ve uygulamalar açısından karşılaştırdığımızda,¹⁶⁵ vakıyayla çelişmediği görülecektir.¹⁶⁶ Bu nedenle Kur'ân'ın ataerkil bir topluma hitap ediyor oluşu, hedeflediği bir takım düzenlemeleri de erkek eliyle gerçekleştirmesi neticesini doğurmuştur denilebilir.¹⁶⁷

Âyetlerde hitâbın erkeğe yapılarak Câhiliye dönemindeki bazı uygulamalara dikkat çekilmesi ve bunlardan vazgeçilmesinin istenmesi, İslâm öncesi Arap toplumunda kadının, erkek tarafından mağdur edilmesi anlamına da gelmektedir.¹⁶⁸ Bu nedenle boşama eyleminin/işleminin gerçekleştirilmesi bağlamında erkeğe yönelik olarak gelen hitapların, İslâm öncesi Arap toplumunda ezilen, horlanan ve hakları yenilen kadına insanî saygınlığını kazandırma gayesine matuf olduğu da anlaşılmaktadır.¹⁶⁹

Şu halde İslâm/Kur'ân, “**boşama**” hak ve yetkisinin, mutlak ve sınırsız bir hak olarak erkeğe ait olduğu esasını ve prensibini getirmemiş, aksine daha önce Câhiliye devri Arap toplumunda var olan *uygulamayı (talâkı) ta'dil etmiş* ve onu bir takım şart ve kayıtlarla sınırlayarak kabul etmiştir.¹⁷⁰

Bu nedenle, konu ile ilgili âyetler/naslar kocanın “*boşama*”sını kabul etmekle birlikte, erkeğin talâk yetkisine bir takım sınırlamalar getirmekte ve boşanma sonrasında da ona birtakım sorumluluklar yüklemektedir. Durum böyle olunca konu ile ilgili âyetlerin, indiği ortamda var

¹⁶¹ Bkz.Bkz. Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, V,526 vd.,549 vd.; Sâbûnî, *Medâ hürriyeti'z-zevceyn*, I,50-51; Bardakoğlu, “*Boşama Yetkisi*”, 12-13; Bakkaloğlu, *Aile Hukuku*, 35 vd., 86 vd.

¹⁶² Nitekim Eski ve Yeni Ahid'de de boşanma konusunda sosyo-kültürel yapının dikkate alındığını gösteren ifadelere yer verilmiştir. Bkz.Tensiye, 24/1-3; Ezra, 10/19; Matta, 5/31-32,19/9; Romalılar,7/1-3.

¹⁶³ Saffet Köse de Câhiliye Arap toplumunda ailenin ataerkil bir yapıya sahip olduğuna, bundan dolayı erkeğin sahip olduğu “talâk” yetkisini kadının aleyhine bir zulüm aracı olarak kullandığına dikkat çekmektedir. Bkz. Köse, “*Câhiliye Arap Toplumunu*”, 8-12.

¹⁶⁴ Tuksal, Hidayet Şefkatli, *Kadın Karşısı Söylemin İslâm Geleneğindeki İz Düşümü*, 44-45.

¹⁶⁵ Bunun en bariz örnekleri talâk ile birlikte îlâ ve zihâr uygulamasının da ıslah edilerek İslâm'da aynen muhafâza edilmesidir.Bkz. Bakara,2/226-227; Mücâdele,58/1-4.

¹⁶⁶ Bkz.Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, V,526 vd., 549 vd.; Derveze, *Hz.Muhammed'in Hayatı*, I, 122, 130; Bakkaloğlu, *Aile Hukuku*, 35 vd., 86 vd.

¹⁶⁷ Bardakoğlu, “*Evliliğin Sona Ermesi*”, 45; amlf., “*Boşama Yetkisi*”, 12-13;Karşlı, İbrahim H., *Kur'ân Yorumlarında Kadın*, 192.

¹⁶⁸ Bkz. Bakara, 2/227; Mücâdele, 58/1-4.

¹⁶⁹ Derveze, *Hz.Muhammed'in Hayatı*, III,294; Karşlı, *Kur'ân Yorumlarında Kadın*, 192; Ayrıca bkz.Bakara, 2/226-233, 236, 237; Ahzab, 33/49; Talâk, 65/1, 2, 6.

¹⁷⁰ Cezîrî, *Mezâhib*, IV, 248.; Derveze, *Hz.Muhammed'in Hayatı*, I,119 vd.; Ayrıca bkz. Bkz.Bakara, 2/229; Talâk, 65/1; Ebû Dâvûd, “*Talâk*”, 3; İbn Mâce, “*Talâk*”, 1; Şevkânî, *Neylül'evtâr*, VI, 249 vd.

olan uygulamayı hiç dikkate almadığını ve “talâk” yetkisinin de sadece erkeğe ait olduğunu ifade etmek için geldiğini söylemek doğru ve isabetli bir yaklaşım olamaz.¹⁷¹

Diğer taraftan Kur’ân, Câhiliye dönemi boşanma hukukuyla ilgili olarak sadece erkeğin “talâk” uygulamasını da almış değildir. Yukarıda da ifade edildiği gibi, kaynakların bildirdiğine göre İslâm hukukunda kadının boşanmada başvurabileceği yöntemler olarak ifade ettiğimiz “hul” ve “tefvîz-i talâk” hakları da çok azda olsa Câhiliye döneminde bilinmekte ve uygulanmaktadır.¹⁷²

Bu nedenle Kur’ân’ın Câhiliye döneminin bir uygulaması olan “talâk” yöntemini almış olması, Kur’ân’ın ilke ve kuralına aykırı değildir. Kur’ân, kendi bünyesine ve gayesine uygun olan her doğruyu ve güzeli alır. Ancak, Kur’ân bir meseleyi onaylayıp kabul ettikten sonra da artık, o mesele Kur’ân’ın bir hükmü haline gelir ve Müslümanlar için vağlayıcı olur.¹⁷³

Sonuç olarak denilebilir ki, Kur’ân’da ifade ve isnâd edildiği şekliyle erkeğin “talâk/boşama” hak ve yetkisine sahip olduğu gerçeğini kabul etmek gerekmektedir. Ancak bu “boşanma” hakkının (*boşama* değil) sadece erkeğe ait olduğu anlamına da gelmemektedir. Çünkü Kur’ân, boşanma konusunda erkeğin “talâk” hakkı yanında kadının da “hul”¹⁷⁴ ve “tefvîz-i talâk”¹⁷⁵ hakkına yer vermesi ve boşanma öncesinde “tahkîm usulüne”¹⁷⁶ başvurulmasının öngörülmüş olması Kur’ân’ın boşanma konusunda alternatifli/karma bir düzenlemeye sahip olduğunu göstermektedir.¹⁷⁷

3. Sünnette Erkeğin Boşama Yetkisi

Âyetlerde olduğu gibi, hadis-i şeriflerde de “talâk/boşama” eylemi erkeğe isnâd edilmiş ve bu yetkinin erkeğe ait olduğu belirtilmiştir.

Ancak, hadis külliyyatında “Kitâbü’t-talâk” başlığı altında derlenen hadislerde, erkeğin “talâk/boşama” yetkisini nasıl kullanması gerektiği ve boşanmanın sonucu ile ilgili esas ve hükümler açıklanmakla birlikte,¹⁷⁸ boşama/talâk hak ve yetkisinin erkeğe ait olduğunu açıkça bildiren hadislerin sayısı oldukça sınırlıdır ve sıhhat dereceleri de tartışmalıdır.

İslâm hukukçularının erkeğin talâk/boşama hak ve yetkisine sahip olmasına delil olarak gösterdikleri başlıca iki hadis bulunmaktadır;

(1) “İbn Abbâs (r.a.)’dan rivâyet edildiğine göre bir adam Peygamber (s.a.v)’e gelerek şöyle dedi: “Ya Rasûlallah! Efendim beni cariyesi ile evlendirdi. Şimdi ise o, bizi ayırmak istiyor.” Bunun üzerine Rasûlullah (s.a.v.) minbere çıkarak şöyle dedi: “Ey insanlar! Sizden birine ne oluyor ki, kölesini cariyesi ile evlendiriyor da sonra aralarını ayırmak (tefrîk) istiyor?”

¹⁷¹ A. Vedûd Muhsin, *Kur’ân ve Kadın*, 124-125; Dalgın, *Boşama Yetkisi*, 33, 69, 220.

Dalgın, talâk/boşama yetkisinin erkeğe ait olması ile ilgili olarak, “Kur’ân’ın ifadelerinden, daha önce var olan bir uygulamanın İslâm tarafından da benimsendiği açık bir şekilde anlaşılmaktadır. Bu nedenle, konuyla ilgili âyetlerden hareketle, talâk yetkisinin sadece erkeğe ait olduğu sonucuna varmak, çok da makul görülmemektedir” demektedir. (Bkz. Dalgın, *Boşama Yetkisi*, 33.)

¹⁷² Bkz. Cevâd Ali, *el-Mufasssal*, V, 552, 554; vd., 549 vd.; Kehhâle, *et-Talâk*, 33; Bakkaloğlu, *Aile Hukuku* 87, 95.

¹⁷³ Orhan Çeker, *Şifahi Görüşme*, Fakülte Odası, 29 Temmuz 2005/Cuma.

¹⁷⁴ Bkz. Bakara, 2/229;

¹⁷⁵ Ahzab, 33/28-29.

¹⁷⁶ Nisâ, 4/35.

¹⁷⁷ Eroğlu, “Talâk Hakkında Kur’ân-Kerîm’in Genel Tutumu”, 164; Güler, “Kadın-Erkek Eşitsizliği”, 318.

¹⁷⁸ Bkz. İbn Hacer, *Bülûğu’l-meram*, 225 vd.; Zeylâî, *Nasbu’r-râye*, III, 220 vd.; San’ânî, *Sübülüs-selâm*, III, 168; Şevkânî, *Neylû’l-evtâr*, VI, 247 vd.; Miras, *Tecrîd*, XI, 328 vd.

(Hayır) muhakkak ki boşama/talâk, ancak kadınla cimâda bulunan kocaya aittir. (**İnnema't-talâku limen ehaze bi's-sâk**)”¹⁷⁹

Bu hadis hakkında İbn Kayyim şöyle demektedir: “Görüldüğü gibi Hz. Peygamber (s.a.s) “boşama” yetkisinin erkeğe ait olduğunu belirtmiştir. Hiç şüphesiz Peygamber (s.a.s)’in hükmü, uymaya en layık olanıdır. Hadisin senedi her ne kadar zayıf olsa da konuyla ilgili âyetler ve insanların uygulamasının bu şekilde olması (**örf**) hadisin manasını desteklemektedir”.¹⁸⁰

M.Nâsiruddîn el-Elbânî ise, hadisin bazı rivâyetlerinin zayıf olduğunu söylemekle birlikte, farklı rivâyetler üzerinde yaptığı inceleme sonunda hadisin “hasen” olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir.¹⁸¹

Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır da (Talâk, 65/1) âyetinin tefsîrinde aynı hadisi erkeğin boşama yetkisine delil olarak göstermiştir.¹⁸²

Netice olarak sened açısından o kadar sağlam olmamakla birlikte bu hadis, evliliği sona erdirmeye hak ve yetkisinin/talâkın efendiye değil de kocaya ait olduğunu belirtmektedir. Konu ile ilgili hadisin sebep-i vürûdünden da anlaşıldığı gibi, Hz. Peygamber, ayrılmak istemeyen çiftlerin bir başkası tarafından zoraki ayrılamayacağını, boşamanın erkeğe ait olduğunu söylemiştir.¹⁸³

Muasır İslâm hukukçuları da bu hadisi, talâk/boşama hak ve yetkisinin erkeğe ait olduğuna delil olarak göstermektedirler.¹⁸⁴

(2) Said b. el-Müseyyeb’ten rivâyet edildiğine göre; Peygamber Efendimiz (s.a.s) şöyle demiştir: “Boşama hakkı erkeklere, iddet beklemek ise kadınlara aittir: **Et-talâku li'r-ricâl ve'l-iddetü li'n-nisâi**”.¹⁸⁵

Zeylaî, hadisin bu şekilde ki rivâyetinin “merfû-ğarîb” olduğunu söylemektedir.¹⁸⁶ İbn Ebî Şeybe Musannef’inde İbn Abbâs’tan, Taberânî Mu’cem’inde Abdullah b. Mes’ûd’dan, Abdurrazzâk da Musannef’inde Hz. Osman, Zeyd b. Sâbit ve İbn Abbâs’tan aynı hadîsi “mevkûf” olarak rivâyet etmişlerdir.¹⁸⁷

İbn Rüşd de hadisin merfû olduğunu, fakat sahih hadis kitaplarında geçmediğini söylemektedir.¹⁸⁸ İbnü'l-Hümâm ise, hadisin sıhhatiyle ilgili bir değerlendirme yapmayarak, talâk ile iddetin karşılaştırıldığını, talâk’ın erkeğe, iddetin ise kadına nisbet edildiğini söylemektedir.¹⁸⁹

¹⁷⁹ İbn Mâce, “Talâk”, 31; Dârekutnî, *Sünen*, III, 288-289, hadis no: 3925-3927/101-103; Aclûnî, *Keşfu'l-hafâ*, I, 214; Şevkânî, *Neylül-evtâr*, VI, 268.

¹⁸⁰ İbn Kayyim, *Zâdü'l-meâd*, V, 2255-2256; Şevkânî, *Neylül-evtâr*, VI, 268.

¹⁸¹ Bkz. Albânî, *İrvau'l-ğalil*, VII, 108-110.

¹⁸² Elmalılı, *Hak Dîni*, VII, 5048.

¹⁸³ Bkz. İbn Hazm, *el-Muhallâ*, IX,296; İbn Kayyim, *Zâdü'l-meâd*, V, 2255-2256;

¹⁸⁴ Örnek olarak bkz. Mevdûdî, *Hukuku'z-zevceyn*, 43; Şa'bân, *Ahvâl*, 372; Serîfî, *Ahkâmü'z-zevâc ve't-talâk*, 267.

¹⁸⁵ Muvatta, “Talâk” 25; Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, III, 225; Şevkânî, *Neylül-evtâr*, VI, 269.

¹⁸⁶ Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, III,225.

Hadis istilâhında senedin kopuk olup olmayışına bakılmaksızın Hz. Peygamber (s.a.s)’e isnâd edilen söz, fiil ve takrirlerin tümüne “**merfû**” hadis denir.Yine hadis istilâhında âhâd hadis (haber-ivâhid) çeşitlerinden sayılan , tek kişi tarafından rivâyet edilmiş ya da herhangi bir tabakada ravî sayısı bire düşmüş olan hadise de “**garîb**” hadis denilmektedir. (Bkz. Başaran, Selman -M.Ali Sönmez, *Hadis Tarihi ve Usûlü*, 96, 105, 109.)

¹⁸⁷ Bkz. Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, III, 225.

Hz. Osman bir olay üzerine “Kadın boşayamaz, onun talâk hakkı yoktur” demiştir.Tâvus’un oğlu Abdullah, babasının, “kadınlara talâk yok” dediğini nakletmiştir. Rivâyetler için bkz. Abdurrezzâk, *Musannef*, hadis no: 11913, 11918, 11949.

¹⁸⁸ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-muctehid*, II,51.

¹⁸⁹ Bkz. İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, III, 492.

C. BOŞAMA YETKİSİNİN KULLANILMASI

1. Boşamada Meşrû Bir Sebepin Gerekliliği

İslâm hukukçuları boşama (talâk) yetkisinin prensip olarak erkeğe ait olduğu hususunda ittifak etmekle birlikte, erkeğin bu yetkiyi zahiri/objektif bir sebep göstermeksizin serbestçe kullanıp kullanamayacağını dîni hükmü hakkında ihtilâf etmişlerdir.¹⁹⁰

Bilindiği gibi, İslâm dîni, boşanmayı istenmeyen bir ruhsat olarak kabul etmiş ve insan oğluna lütfedilen nimetlerden birisi olan evliliği, zaruret bulunmadıkça keyfi olarak sona erdirecek davranışlarda bulunmayı hoş karşılamamış, konuyla ilgili hadislerde sebepsiz yere, sadece zevki için boşamada bulunan erkekler ikâz edilmiş ve “Allah’ın en sevmediği helâl boşamadır”,¹⁹¹ “Evlenin fakat boşanmayın, çünkü talâkın meydana gelmesi halinde arş titrer”,¹⁹² “Evlenin fakat boşanmayın, zira Allah seri biçimde nikâhlanıp yine seri biçimde boşananları sevmez.”,¹⁹³ “Sebepsiz yere kadınları boşamayınız. Muhakkak ki Allah, zevkine düşkün erkek ve kadınları sevmez”,¹⁹⁴ buyurularak, boşanmanın istenmeyen bir ruhsat olduğuna işaret edilmiş, maslahat gereği meşru kılınan ve son çare olarak görülen boşanma, hiçbir surette teşvik edilmemiştir.

Bunun aksine, “...onlarla güzel geçinin...”¹⁹⁵ “... فَإِنْ أَطَعْتُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِمْ ”¹⁹⁶ “Eğer size itaat ederlerse, onların aleyhine bir yol aramayın/boşama yoluna gitmeyin”¹⁹⁶ mealindeki âyetlerin bir gereği olarak, eşlerin huzurlu bir ortam içinde yaşantılarını devam ettirmeleri teşvik edilmiştir. Zira, aile mutluluğu, çocukların huzuru ve iyi yetişmeleri, eşlerin iyi geçimleriyle mümkün olacaktır.¹⁹⁷

Çünkü boşanmada, insan için mutluluk kaynağı olan evlilik nimetini ve Allah’ın, toplumun huzur ve saadeti için eşlerin kalplerine koymuş olduğu sevgi ve muhabbeti ortadan kaldırma vardır.¹⁹⁸ Bu sebeple Kur’ân-ı Kerîm’de “فَإِنْ أَطَعْتُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِمْ سَبِيلًا”¹⁹⁹ “Eğer size itaat ederlerse (geçimsizlikten vazgeçerlerse) artık onların aleyhine bir yol aramayın.....”¹⁹⁹ buyurularak, ihtiyaç ve zarûret olmaksızın boşamanın dinen yasak (hazır/mahzurlu) olduğuna işaret edilmiştir.²⁰⁰

Boşanma hakkında vârit olan hadisler ve eşlerin iyi geçinmelerini teşvik eden âyetler sebebiyledir ki, içlerinde Hanefi hukukçulardan İbnü’l-Hümâm (ö.861/1457) ve İbn Abidin’in (ö.1252/1836) de bulunduğu cumhur, boşanmada asıl olanın “**yasaklık/hazır**” olduğu görüşünü benimseyerek, sebepsiz yere boşanmanın dinen günah olacağını ve boşanmanın ancak ihtiyaç ve zarûret halinde *mübâh* olabileceğini söylemişlerdir.²⁰¹

¹⁹⁰ Ebû Zehra, *Ahvâl*, 284; Sâbûni; *Talâk*, I, 87 vd.

¹⁹¹ İbn Mâce, “*Talâk*”, 1; Ebû Dâvûd, “*Talâk*”, 3. Albânî, bu hadisin zayıf olduğunu söylemektedir. Bkz. *İrvau’l-ğalil*, VII, 106.

¹⁹² Deylemî, *el-Firdevs bi me’suri’l-hitâb*, II, 51.

¹⁹³ Deylemî, *el-Firdevs bi me’suri’l-hitâb*, II, 51.

¹⁹⁴ Kurtubî, *el-Cami*, XVIII, 149. (Ebû Dâvûd, “*Talâk*”)

¹⁹⁵ Nisâ, 4/19.

¹⁹⁶ Nisâ, 4/34.

¹⁹⁷ Acar, *Evliliğin Sona Ermesi*, 18.

¹⁹⁸ Bkz. Rum, 30/21.

¹⁹⁹ Nisâ, 4/34.

²⁰⁰ Ebû Zehra, *Ahvâl*, 284.

²⁰¹ Mergînâni, *el-Hidâye*, I, 227; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, III, 465; İbn Âbidîn, *Raddü’l-muhtâr*, III, 228; Şîrâzî, *Mühezzeb*, II, 86; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 323; Derdîr, *eş-Şerhu’s-sağîr*, II, 535; Cezîrî, *Mezâhib*, IV, 264, 278; Elmalılı, *Alfabetik İslâm Hukuku*, V, 212; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 316, 321; Sâbûnî, *Medâ hürriyeti’z-zevceyn*, I, 99.

Bu konuda **İbn Âbidîn** (ö.1252/1836) şöyle der: “Şüphesiz boşamada asıl olan mahzûrlu/yasak oluşudur. Ancak onu gerektirecek bir sebep olursa mübâh olur. Mübâh olması da geçimsizliğin verdiği sıkıntı ve ızdıraptan kurtulma zarûretinden dolayıdır. Ortada hiç bir sebep yoksa, bundan kurtulmayı gerektirecek bir zarûret de yok demektir. O halde sebepsiz yere boşanmak ahmaklıktır, basiretsizliktir, sırf nimete nankörlüktür, aile fertlerine işkenceden başka bir şey değildir...”²⁰²

Muhammed Ebû Zehra (ö.1974) da, boşanmada asıl olanın “yasak/mahzurlu” olduğu görüşünü ve delillerini verdikten sonra şu değerlendirmeyi yapmaktadır: “İşte boşanma hakkındaki hüküm budur. Çünkü evlilik bir nimet, boşanma ise bu nimeti terk etmektir. Sonra evlenme süreklilik arz eden bir akittir. Kıyas, akdi yapan taraflardan birinin tek taraflı irade beyânı ile bu akdin sona erdirilmemesini gerektirir. Fakat, ihtiyaç ve zarûretten dolayı buna cevaz verilmiştir. İhtiyaç ve zarûretin olmadığı yerde, kıyas bâki kalacağından, boşanmada asıl olan onun yasak olmasıdır.”²⁰³

Onun için talâk verileceği zaman çok iyi düşünmeli, bütün ruhi haller, dînî ve ahlâkî esaslar hesaba alınmalı, gerektiğinde telafi edilebilmek için İslam dininin/şeriatının bahsettiği fırsatlar elden kaçırmamalıdır. Zira ruhta gizli kalan meyiller, gizli umurdan olduğu için hiddet ve nefret anında hissedilemez de sonradan depresir, zararlara günahlara sürükler.²⁰⁴

Görüldüğü gibi İslâm hukukunda kabul edilen temel görüş/yaklaşım, boşanmada asıl olan onun dinen yasak/mahzurlu olmasıdır. Bu nedenle meşru bir sebep olmaksızın boşamada bulunmak, dini ve ahlaki açıdan doğru değildir. Bundan dolayı boşama ancak, eşlerin birlikte yaşamasının mümkün olmadığı, “*aile hukukunu ihlal etme*”²⁰⁵ veya “*fena muâmele ve şiddetli geçimsizlik*”²⁰⁶ gibi evliliğin çekilmez hale geldiği durumlarda helâl ve mübâh olur.

Ancak şunu da ifade edelim ki, İslâm hukukunda “*talâk*” yolu ile boşanmada, boşanmanın sübjektif sebebini takdir etmek, erkeğin iradesine bırakılmış²⁰⁷ olduğundan objektif/zahiri bir sebep olmadan da erkek boşanma yoluna gidebilir. Dolayısıyla burada üzerinde durulan “**meşru sebepten**” amaç, objektif veya sübjektif her hangi bir sebep olmaksızın, erkeğin sırf nefsânî/şehvî arzuları için “**talâk/boşama**” yetkisini kullanarak kadını mağdur etmesi ile ilgilidir.

Bu nedenle boşamada meşru bir sebebin gerekliliği, objektif veya sübjektif bir sebebin olmadığı durumlarda erkeğin boşama yetkisini kötüye kullanmasına karşılık dînî bir müeyyide oluşturmaktadır. Hiç şüphesiz, boşanmada İslâm’ın getirmiş olduğu bu hüküm, “*Allah’a iman eden ve dîninin kurallarına bağlı olarak yaşamak isteyen*” bir mümin erkek için, boşamayı keyfi olarak kullanmasını önleyici manevi bir fren olacaktır.

2. Boşama Öncesi Sulh Prosedürünün Uygulanması

Eşler arasında şiddetli geçimsizlik baş gösterip aile hayatının çekilmez hale geldiği durumlarda, boşanmaya başvurmadan önce anlaşmazlığın/uyuşmazlığın eşler arasında

²⁰² İbn Âbidîn, *Raddü'l-mühhtar*, III, 228.

²⁰³ Ebû Zehra, *Ahvâl*, 284. Aynı değerlendirmeler için bkz. Seyyid Sâbık, *Fıkhu's-sünne*, II, 216-217.

²⁰⁴ Elmalılı, *Alfabatik İslâm Hukuku*, IV, 210.

²⁰⁵ Bkz. Bakara, 2/229.

²⁰⁶ Bkz. Nisâ, 4/35.

²⁰⁷ Orhan Çeker, *Şifahi Görüşme*; Dalgın, *Boşama*, 60. Ayrıca bkz. Üçüncü Bölüm. *Boşanmada İslâm Hukukunun Getirdiği Sistem*.

çözülmesi,²⁰⁸ bu mümkün olmadığı takdirde “*tahkîm usulüne/hakem heyetine*” başvurularak problemlerin ve anlaşmazlıkların aile meclisinde çözülmesi²⁰⁹ gibi durumlar boşanma öncesi İslâm’ın “*aile içi anlaşma yollarına başvurulması*” ve “*boşanma öncesi sulh prosedürüyle*” ile ilgili öngörmüş olduğu tedbirlerdendir.²¹⁰

Ancak günümüz toplumunda dîni konularda genel olarak cehâlet yaygın olduğundan bir çok müslüman, İslâm’ın boşama öncesi öngörmüş olduğu bu “*boşanma prosedürüne*” uymadan her hangi bir öfke ve kızgınlık anında “boşamayı” ifade eden sözleri söyleyerek boşama yoluna gitmekte ve neticesinde pişmanlık duyarak İslâm’ın ve insanlığın kabul etmediği “hulle” gibi iğrenç yollara tevessül etmektedirler.²¹¹

Halbuki İslâm hukukunda, boşanmada uyulması gereken şart ve kayıtlar, evlilik tahditlerinden/kayıtlardan daha çok ve serttir. Bu nedenle usulüne ve şartlarına uygun bir dîni “*boşama muâmesi*”nin, bir kaç aydan daha önce tamamlanması ve gerçekleşmesi mümkün değildir.²¹²

İslâm hukukunun boşama öncesi öngörmüş olduğu bu uzun “boşama prosedürü”nün amacı, evliliğin kesin olarak sona ermesinden önce, bu müddet/prosedür süresince eşler arasındaki sorun ve anlaşmazlıkların kendi aralarında ve aile meclislerinde çözülmesi, son çare olarak boşanmaya başvurulmasını ve mümkün olduğu nispetle basit sebeplerle boşanmaya engel olunmasını sağlamaktır.²¹³

Aşağıda Kur’ân-ı Kerim’in boşanma öncesi uyulması gereken sulh prosedürleri üzerinde durulacaktır.

a. Tahammül ve hoşgörü

Kur’ân, evliliği eşlerin huzur ve sükûnet buldukları bir birliktelik olarak görerek²¹⁴ nikâh akdîni, kocanın karısına verdiği “sağlam bir teminat/güvence” olarak vasıflandırmakta²¹⁵ ve ona, karısıyla iyi geçinmesini öğütlemektedir.²¹⁶

Ancak, kişiler arası ilişkilerin tarafları hoşnut edecek sürekli bir anlayış içinde devam etmesi de beklenemez. Çünkü, anlaşmazlığa neden olacak pürüzler her zaman olacaktır. Kişinin kendi kendisiyle bile anlaşabilmesi mümkün değilken, ayrı bir karaktere sahip başka bir kişi ile sürekli anlaşabilmesi düşünülemez. Bu nedenle, kişiler arası ilişkilerin bozulmadan devam edebilmesinde önemli olan *karşılıklı tahammül ve hoşgördür*.²¹⁷

Bu nedenle Kur’ân’da, evliliğin devamı için anlaşmazlık nedeni olabilecek konuyu büyütmemek, karşı tarafın hassas olduğu konuları gündemde tutmamak, hoş ve tatlı sohbette bulunmak, bir anlamda tahammül ve hoşgörüde bulunmak tavsiye edilerek:

²⁰⁸ Nisâ, 4 / 19, 34, 128.

²⁰⁹ Nisâ, 4 / 35.

²¹⁰ Cârullâh, Musa, *Kur’ân-ı Kerîm Ayet-i Kerimelerinin Nurları Huzurunda Hâtûn*, 89-94; Elmalılı, *Hak Dîni*, II, 560; Ebû Zehra, *Ahvâl*, 280; Sıbâî, *Şerhu Kanûni’l-Ahvâli’ş-Şahsiyye*, I, 213-215; Serîfî, *Ahkâmü’z-zevâc ve’t-talâk*, 209-211; Aktan, *Güncel Dîni Meseleler İstişâre Toplantısı-I*, 248-250; Aydın, “*Aile*”, DİA, II, 200.

²¹¹ Bkz. İbn Kayyim, *’l-lamu’l-muvakkûn*, III, 42; Şeltut-Sayis, *Mukaranatü’l-mezâhib fi’l-fıkh*, 88-89; Şah Veliyyullah, *Huccetullâh*, 354-355; Atay, *İslâm Hukuk Felsefesi-Giriş*, 8, 9-10; Cin, *Boşanma*, 144.

²¹² Ömer Ferruh, *Aile Hukuku*, 149.

²¹³ Ömer Ferruh, *Aile Hukuku*, 149.

²¹⁴ Rum, 30/ 21.

²¹⁵ Nisâ, 4/21.

²¹⁶ Nisâ, 4/19.

²¹⁷ Sıbâî, *el-Mer’ê*, 123; a.mlf., *Şerhu Kanûni’l-Ahvâli’ş-Şahsiyye*, I, 213.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا

"Ey iman edenler!.....karılarınızla güzellikle geçinin. Şâyet onlardan hoşlanmadıysanız, biliniz ki Allah, kerih gördüğünüz/hošlanmadığınız şeyde (sizin için) çok hayır kılmuş olabilir"²¹⁸ buyurulmuştur.

Bu âyet-i Kerîmede eşlerin birbirlerine karşı iyi davranmalarının, sabırlı ve hoşgörülü olmalarının evliliğin sevgi ve anlayışla devam edebilmesinin ön şartı olduğu açıkça ifade edilmektedir.²¹⁹ Gerçi âyette erkeklerin kadınlara iyi davranmaları emredilmiş görünüyorsa da bu tavsiyenin eşlerin her ikisini de kapsadığını söylemek mümkündür. Zira evliliğin devamı için eşlerden sadece birinin tek tarafı olarak tahammülü ve hoşgörüsünün yeterli olmayacağı, bunun için her iki tarafın anlayış göstermesi ve iyi davranış sergilemesi gerektiği ortadadır.²²⁰ Ayrıca âyette geçen ve erkeklere karıları ile "iyi geçinmeyi" emreden "وَعَاشِرُوهُنَّ/أَشِيرُهُنَّ" fiili de iştirak/ortaklık bildirmektedir.²²¹ Dolayısıyla âyetin ifade ettiği "iyi geçinme" eylemi sadece kocayı değil, karıyı da içine almakta ve hitap erkekle birlikte kadına da yapılmaktadır.

b. Eşlerin birbirini uyarması

Tahammül ve hoşgörü sınırlarının zorlanması halinde, başka bir ifade ile tahammül, anlayış ve hoşgörü yöntemiyle evliliği sürdürübilmenin mümkün olmayacağı endişesi belirttiği takdirde Kur'ân'da bir aşama ileri bir tedbire başvurulabileceği belirtilmiştir ki, bu da "diğer eşin uyarılması" aşamasıdır.

Şöyle ki, eşler arasındaki ilişkiler bazen hoşgörü ve anlayış sınırını zorlayacak boyutta olumsuz bir seyir takip edebilir. Evlilikte durum bu noktaya gelirse Kur'ân'da hem karıya hem kocaya nasıl davranmaları gerektiği konusunda uyarılar mevcuttur. Eşlerin birbirlerine karşı anlayış ve hoşgörü sınırlarını zorlayan ve uyarılmayı gerektiren tutum ve davranışları "nüşûz" olarak nitelenmiştir.²²²

ba. Kadının geçimsizliği (nüşûzu)

Kur'ân'da,

وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْتُمُ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا

"..nüşûz (un devamın) dan endişe ettiğiniz kadınlara öğüt verin, onları yataklarında yalnız bırakın, hafifçe dövün. Eğer nüşûzdan vazgeçerlerse artık onların aleyhine kullanabileceğiniz bir bahane aramayın. Çünkü Allah yücedir, büyüktür"²²³ buyurulmaktadır.

Sözlükte ayağa kalkmak,²²⁴ başkaldırmak, hırçınlık, dik başlılık²²⁵ anlamına gelen nüşûz, her iki eşin evlilik hukukuna riâyet etmemelerini ifade etmekle birlikte, fukaha arasında kadının nüşûzundan maksadın ne olduğu tartışılmıştır. Genelde kadının kocasını küçümsemesi, ona karşı haksız isyanı, itaatsizliği anlamı verilmiştir. Bir kısım fukahaya göre kadının, namusuna söz

²¹⁸ Nisâ, 4/ 19

²¹⁹ Elmalılı, *Hak Dîni*, II, 1320; Bardakoğlu, "Boşanma", TAA, I, 204.

²²⁰ Cârullâh, *Hâtûn*, 90; Aktan, "Boşanma Prosedürü", 4; Kardâvî, Yusuf, *İslâm'da Helal ve Haramlar*, 329.

²²¹ Bkz. Maksudoğlu, *Arapça Dilbilgisi*, 51.

²²² Elmalılı, *Hak Dîni*, II, 1351.

²²³ Nisâ, 4/34.

²²⁴ Bkz. Mücâdele, 58/11 ("ve izâ gîlen şüzû fenşüzû: Ey iman edenler! mescitlerde (yer açmak için) size ayağa kalkın denildiğinde kalkın...")

²²⁵ Ebû Ceyb, *el-Kâmusu'l-fikhî*, "nşz" md. 352; Konevi, Kâsım, *Enîsü'l-fukahâ*, "nşz" md., 162; Erdoğan, *Fıkıh Sözlüğü*, "Nüşûz" md., 372; Ateş, *Çağdaş Tefsir*, II, 276.

getirecek tutum ve davranış içinde olmasını ifade eder. Bir kısım fukaha anlamı daha da genişleterek nüşûzu kocanın *meşru* taleplerine karşı gelme olarak tanımlamışlardır.²²⁶

Nüşûz kelimesinin sözlük anlamı ile ıstilahî anlamı arasındaki paralelliği de göz önüne alarak yorumlamak gerekirse kadının nüşûzu, kocasına baş kaldırması, ona karşı saldırıyı itiyat edinmesidir, denebilir. Bu saldırı kocaya karşı fiili bir saldırı olabileceği gibi kocanın kişiliğini, manevi şahsiyetini sürekli rencide eden sözlü saldırı alışkanlığı da olabilir. Yoksa her karı koca arasında vuku bulabilecek olan basit anlaşmazlıklar ve tartışmalar “*darb*” gerekçesi olamaz.²²⁷

Kadının nüşûzu halinde olayın ciddiyetine göre koca evliliğin devamını sağlama adına bazı önlemler almalıdır. Buna göre, kadının olumsuz tutum ve davranışlarının devam etmesi halinde koca, bu durumda evliliği devam ettirmenin mümkün olmayacağı, bunun hem kendilerine, hem çocuklarına, hem diğer aile fertlerine sıkıntı getireceği şeklinde, duruma göre benzeri başka ifadelerle eşini “sözlü” olarak uymalı ve ikna etmeye çalışmalıdır. (*fe ızûhünne* فَعِظُوهُنَّ: *sözlü uyarı, nasihat ve ikna yöntemi*) Bu metot fayda vermediği takdirde, duruma göre -ev içerisinde- eşinden ayrı durarak, gerekirse yatağında yalnız bırakarak devam eden durumun kendisini fazlasıyla etkilediğini davranışıyla anlatma yolunu tercih edebilir. (*vehcurûhünne fi'l-medâci* وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ: *ayrı kalma yöntemi*) Duruma göre kadının fiili ve sözlü saldırılarına mukabil hafifçe vurarak/döverecek karşılık verebilir. (*vedribûhünne* وَاصْرَبُوهُنَّ: *Te'dip amaçlı dövme yöntemi*)²²⁸

Âyette sözü edilen “**sözlü ikna, bir süre ayrı kalma ve darb**”, alınabilecek önlemlere birer örnek olarak zikredilmiştir. Her durumda bu üç önlemden başka seçenek bulunmadığı veya her durumda önce sözlü ikna yönteminden başlamak gerektiği şeklindeki anlayış eşyanın tabiatına uygun düşmez. Her olayın kendine has özellikleri bulunur. Olayın seyrine ve duruma uygun bir davranış şekli seçilmelidir.²²⁹ Âyetin, “*eğer itaat ederlerse (yani nüşûzdan vazgeçerlerse) artık onların aleyhine bir bahane aramayın*” mealindeki müteakip kısmı tavsiye edilen bu önlemlerin kadının tutum ve davranışına karşı duyulan öfkenin sevkiyle cezalandırma amaçlı olamayacağını, sadece evliliğin devamını sağlama amacına yönelik bir önlem

²²⁶ Kurtubî, *el-Cami*, V, 170-171; Elmalılı, *Hak Dîni*, II, 1351.

²²⁷ Aktan, “*Boşanma Prosedürü*”, 6; Tozduman, *İslâm'da Kadın Hakları*, 120.

²²⁸ Reşid Rızâ, *Hukuku'n-nisâ*, 57-58; Mevdûdî, *Hukuku'z-zevceyn*, 39-42,89; Ateş, *Çağdaş Tefsir*, II, 276; Topaloğlu, *Kadın*, 130-132; Yavuz, *Kur'an'da Kadın Hak ve Özgürlükleri*, 104-105.

Yaşar Nuri Öztürk Nisâ, 4/34. âyette geçen “*idribûhünne*/واضربوهن” kelimesinden kasdın, dövmek olmayıp yatağı terk etmek olduğunu söylemektedir. (Bkz. Öztürk, *Kur'an-ı Kerîm Meali*.)

²²⁹ Aktan, “*Boşanma Prosedürü*”, 6.

Bazı kadınların cinsel duygularını tahrik ettiği için dayaktan egzotik bir zevk aldıkları söylenmektedir. (Bkz. Karen Horney, *Kadın Psikolojisi*, 224 vd.)

Bu nedenle, “Geçimsizlik gösteren kadının, dövülmek suretiyle itaat altına alınmasında psikolojik olarak ince bir nokta vardır. Bazı insanlar ancak zulüm ve şiddete maruz kalınca şehvetlenir ve ancak bu yoldan cinsî tatmin bulur. Buna “Masochisme=mazohizm” denir. Kur'an-ı Kerîm'de kocalarına karşı baş kaldırarak kadınların, en son çare olarak, dövülmelerinin emredilmesinde bu hikmet de mevcut olsa gerek. Kadınların dövülmek suretiyle cinsî tatmin bulması konusunda Dr. Mazhar Osman şöyle der:

“Kadınlarda mazohizm nisbeten daha çoktur. Zaten kadın yaratılışı az çok buna meyillidir. Kadınlar kendilerine baş eğen zayıf adamları sevmezler, istinad edebilecek bir sahip, metin bir ruh ararlar. Bir çok kadınlar, kocalarının kendilerini dövmelerini isterler ve kendilerine kötü muamele etmeyen kocadan memnun olmazlar. Hele bu hal Rusya'da ve Şark'ta ...Çok defa karı-koca arsındaki kavganın sebebi kadının dövülmek istemesidir.” (Bkz. Topaloğlu, *Kadın*, 131-132.)

“Aslında bu dövme izinde mazohist (dövülme ve eziyet edilmekten hoşlanan) kadınların bu psikolojik hastalıkları için, son bir çare olması da söz konusudur.” (Bkz. Tozduman, *İslâm'da Kadın Hakları*, 121.)

olabileceğini, maksada ulaşıldığında kadına baskı yapmak için başka bahaneler aranmayacağını açık bir şekilde ifade etmektedir.²³⁰

Eşin uyarılması olarak nitelendirilen bu aşamada benimsenecek yöntem olaydan olaya değişebileceği gibi, kadının kişiliğine göre de değişme gösterecektir. Sözelimi “*darb*” yöntemi evliliğin devamını sağlamak yerine bazen evliliği bitirebilir. Kaldı ki Hz. Peygamber (s.a.s.) “*sizin hayırlınız ehline hayırlı olandır, ehline en hayırlı olanınız da benim*”²³¹ buyurmakla Kuran’daki “*darb*” ruhsatının sevimsiz mubahlardan olduğunu göstermektedir.

Alınacak önlemler evliliğin devamını sağlama amacına yönelik olduğuna göre kocanın seçeceği yöntemde olayın yapısına ve eşinin kişiliğine göre en uygun yöntemi belirlemede dikkatli ve bilinçli hareket etmesi gerektiği, duygusal davranmamak, rasyonel olmak gerektiği sonucunu çıkarmak âyetin ruhuna daha uygun düşmektedir. Bu nedenle Rasûlullah’ın “*darbı*” tavsiye etmemiş olmasını da göz önüne alacak olursak, *darbı* kocaya tanınmış bir hak açısından değerlendirmek hatalı olur.²³²

bb. Kocanın geçimsizliği (nüşûzu)

Evliliğin devamını zorlaştıran davranışlar kocalar tarafından da ortaya konabilir. Bu durumda evliliğin devamını sağlamak üzere kadının girişimde bulunması gerektiği Kur’ân’da şöyle ifade edilmiştir:

وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا

“Eğer, bir kadın, kocasının nüşûzundan (veya herhangi bir suretle kendisinden) yüz çevirmesinden/ilgisizliğinin (in devam edeceğinden) endişe ederse aralarında bir anlaşma yapmalarında bir günah yoktur. (Geçimsizliğin sürüp gitmesinden veya ayrılmaktansa) anlaşmak daha hayırlıdır. Zaten nefislere bencillik yerleştirilmiştir. Eğer iyi geçinir, (kadınlara cefadan) sakınırsanız şüphesiz ki Allah, yapacağınız her şeyden tamamen haberdardır.”²³³

Bu âyette geçimsizlik olarak tercüme ettiğimiz kelime de “nüşûz” olarak zikredilmektedir. İster haksız olsun ister haklı bir nedene dayansın kocanın nüşûzu, kadın açısından tahammül ve hoşgörü sınırını aşan ve evliliğin devamını tehlikeye sokan her türlü tutum ve davranışlar olabilir. Kocanın evine ve ailesine karşı ilgisiz kalması da evliliği olumsuz etkileyecek bir nüşûz olarak tanımlanabilir.²³⁴

Kocanın nüşûzu söz konusu olduğunda bu defa aktif olma, evliliğin devamını sağlamak için girişimde bulunma görevi kadına yüklenmiştir. Kadın kocasıyla konuşacak, mevcut durumun nedenlerini keşfetmeye, başka bir ifade ile kocasını anlamaya, bir anlaşma zemini bulmaya çalışacaktır.²³⁵ Kadının bu girişimine kocanın ilgisiz kalmaması, onun da anlaşmaya varılabilmesi için çaba sarf etmesi gerektiği âyetten açıkça anlaşılmaktadır. “Anlaşmak daha hayırlıdır. Zâten nefislere bencillik yerleştirilmiştir” ifadesiyle bencilliği, çıkarıcılığı bırakıp

²³⁰ Aktan, “Boşanma Prosedürü”, 6-7; Mevdûdî, *Tefhîmu’l-Kur’ân*, I, 317.

²³¹ İbn Mâce, “*Nikâh*”, 50.

²³² Aktan, “Boşanma Prosedürü”, 7.

²³³ Nisâ, 4/ 128.

²³⁴ Elmalılı, *Hak Dîni*, III, 1486; Aktan, “Boşanma Prosedürü”, 8.

²³⁵ Reşid Rızâ, *Hukuku’n-nisâ*, 59; Elmalılı, *Hak Dîni*, III, 1486.

anlaşmak için fedakarlıkta bulunma görevinin sadece kadına yüklenmiş olduğunu iddia etmek yanlış olur.²³⁶

Anlaşmanın önünde en büyük engel kişinin, hatayı hep karşıda araması, kendini hep kusursuz kabul etmesidir. Kişi bencilliği bırakıp kendini yargılamayı başarabilir, kendisinde de kusur olabileceğini kabul edebilirse anlaşma kolaylaşacaktır. Bazı hallerde kişinin kendi hakkından feragat edip barışı sağlayabilmesi uzun vadede kendi yararına olabilecektir. Bunun için fedakarlığı hep karşıdan bekleme yerine ilk adımı atabilmek ve bazı fedakarlıklara katlanabilmek için kişinin egosunu, bencilliğini yenebilmesi gerekir. Âyet-i Kerîmede الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَأَحْضِرَتْ “Zaten nefislere bencillik yerleştirilmiştir.” ifadesi bu durumu kısa ve veciz bir şekilde açıklamaktadır.²³⁷

c. Akrabaların müdahalesi: Aile meclisi

Boşanma kertesine gelen eşlerin ailelerinin duruma müdahaleleri evliliğin kurtarılması yönünde üçüncü aşamayı oluşturan bir önlemdir. Şöyle ki, “tahamül, hoşgörü ve eşlerin birbirlerini uarması” gibi sulh/anlaşma yolları, eşlerin evliliği sağlıklı biçimde sürdürebilmeleri konusunda bazen yetersiz kalabilir. Bu nedenle Kur’ân, evliliğin sona ermesi endişesi belirlediği takdirde, kadın ve erkeğin ailelerine de görev yüklemekte, evliliğin kurtarılması için harekete geçmelerini, duruma ilgisiz ve pasif kalmamalarını emretmektedir.²³⁸

Konuyla ilgili olarak Kur’ân-ı Kerim’de şöyle buyrulmaktadır:

وَأِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا

“Eğer karı kocanın aralarının açılmasından korkarsanız, erkeğin ailesinden bir hakem, kadının ailesinden bir hakem (belirleyip) gönderin. (Eğer) bunlar (samimiyetle) eşleri barıştırmak isterlerse Allah (onların) aralarını düzeltir. Şüphesiz Allah her şeyi bilen, her şeyden haberdar olandır.”²³⁹

Bu âyetle Kur’ân, aile müessesesinin devamını sağlama konusunda çok önemli bir müesseseye yer vermiş olmaktadır. Çünkü, karı kocanın evliliği kurtarmak için gösterdikleri çabanın yetersiz kalışı, bazen hiç çaba göstermedikleri, akl-ı selim ile ve sağduyulu davranma yerine duygusal davrandıkları, küçük olayları büyütürken önemli bir problem haline getirdikleri her zaman şahit olunan bir gerçektir. İşte bu gibi durumlarda deneyimli, gün görmüş, sözü dinlenir aile büyükleri devreye girerler, duruma göre nasihat ederek, duruma göre otorite kullanarak problemin çözümüne yardımcı olurlar.²⁴⁰

Arbulucu aile büyüklerinin objektif olarak samimiyetle karı koca arasında anlaşmayı sağlamak istemeleri halinde başarılı olacakları, âyette *إِصْلَاحًا* “eğer hakemler başarmak isterlerse” ifadesiyle anlatılmıştır. Zira hakemlerin objektif davranmamaları, duygusal davranmaları, taraf tutmaları halinde başarısız olabilecekleri âyetin kısa ifadesi içinde açık bir şekilde anlatılmıştır.²⁴¹

Diğer taraftan hakemlerin aile fertlerinden olma niteliği eşler arasında anlaşma sağlanmasında önemli bir faktördür. Çünkü, eşler kendilerini geçimsizlik ortamına çeken

²³⁶ Aktan, “Boşanma Prosedürü”, 8.

²³⁷ Acar, *Evliliğin Sona Ermesi*, 20.

²³⁸ Sıbâî, *el-Mer’ê*, 124; İbrahim Canan, *Hadis Ansiklopedisi*, XI, 149-150.

²³⁹ Nisâ, 4/35.

²⁴⁰ Reşid Rızâ, *Hukuku’n-nisâ*, 57-59; Mevdûdî, *Hukuku’z-zevceyn*, 89; Ateş, *Çağdaş Tefsir*, II, 278-279.

²⁴¹ Aktan, “Boşanma Prosedürü”, 9-10; Elmalılı, *Hak Dîni*, II, 1353.

nedenleri mahkeme salonlarının soğuk atmosferinde rahatlıkla açıklayamazlar. Zira çoğu anlaşmazlık nedenleri, herkesin önünde açıklanamayacak aile sırları niteliğinde olurlar. Oysa ki bu sırlar aile çevresinin samimi ve sıcak ortamı içinde aile büyüklerine içtenlikle bütün yönleriyle anlatılabilir. Bu nedenle Kur'ân, aile içi anlaşmazlıkların çözümünü gene aile içinde aramak gerektiği yönünde bir uyarı da bulunmaktadır.²⁴²

3. Boşamada Kur'ân ve Sünnete Uygunluk Şartının Aranması: *Sünnî Talâk*

Erkeğin talâk/boşama hak ve yetkisi, Kur'ân ve sünnette varit olan bir takım şart ve kayıtlarla sınırlanmış olup mutlak ve sınırsız değildir.²⁴³ Dolayısıyla erkek, bu hakkını kullanırken Kur'ân'ın ve Hz. Peygamber'in getirmiş olduğu esas ve kurallara uyması gerekmektedir.²⁴⁴

İslâm'ın boşamada getirmiş olduğu bu şartların temel amacı, fevri ve kızgın bir halde ani olarak verilen boşama kararı ile evliliğin kesin olarak sona ermesini önleyerek, evlilik birliğine geri dönüş kapısının kapatılmaması ve taraflara, daha doğrusu eşini tek taraflı irade beyânıyla boşayan kocaya yeni bir düşünme imkânı tanıma fırsatı vermektir. Temel hedef ise, evlilik birliğini korumaya yöneliktir.²⁴⁵

Aşağıda iki başlık altında bu şartların detayları üzerinde durulacaktır;

a. Boşama zamanına uyulması şartı

Karı kocanın, çocukların ve diğer aile fertlerinin hukukunun bağlantılı olduğu aile müessesesinin herhangi bir zamanda, ani bir öfkeye, anlık bir karara feda edilmemesi gerektiği, boşanma sürecinin Kur'ân'da belli aşamalara bağlanmasından açıkça anlaşılmaktadır. Ayrılık sürecinin bu aşamasında nihâî kararın iyi düşünülmüş isabetli ve bilinçli bir karar olabilmesi için yukarıdaki “*aile içi sulh prosedürlerine*” ilave olarak Kur'ân'da ve sünnette bir önlem daha getirilmiştir. Bu da boşamanın belli bir zaman dilimi içinde **yani içerisinde cinsel birleşmenin olmadığı bir temizlik devresinde** olması gerektiğidir.²⁴⁶

Kur'ân'da boşamanın kadının temizlik halinde olması gerektiği şöyle ifade dilmektedir:

يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا

“Ey peygamber, kadınları boşadığınız zaman, onları iddetleri içinde (âdetten temiz oldukları sırada) boşayın ve iddeti sayın, (üç defa âdet görüp temizlenmelerini hesap edin) Rabbiniz Allah'tan korkun. (Bekleme süresini uzatıp onlara zarar vermekten sakının. Bekleme

²⁴² Cârullâh, *Hâtûn*, 90; Elmalılı, *Hak Dîni*, II, 1352; Aktan, “Boşanma Prosedürü”, 10.

“Hakemlik müessesesi klasik fıkıh müdevvenatında ayrıntılı olarak anlatılmakla birlikte uygulamada hak ettiği yeri alamamıştır. Bu konuya en geniş bir şekilde yer veren Mâliki Mezhebi olmuştur.” (Bkz. Cârullâh, *Hâtûn*, 90.) Bu konu üzerinde İkinci Bölümde durulacaktır.

²⁴³ Bkz. İbn Rüşd, *Bidâye*, II, 52; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, III, 466; Cezîrî, *Mezâhib*, IV, 265vd; Ateş, “*Ahkâmu'z-zevâc ve't-talâk dav'el Kitâbi ve's-sünne*”, 64.

²⁴⁴ Cârullâh, *Hâtûn*, 85-86 ; Boşamanın “*sünnî*” olabilmesi için cumhurun öngördüğü şartlar için bkz. Tez, Birinci Bölüm, *Sünnî Talâk*.

²⁴⁵ Bardakoğlu, “Boşama Yetkisi”, 6.

²⁴⁶ Bkz. Talâk, 65/1; Buhârî, “*Talâk*” 1-3, 44, 45; Müslim, “*Talâk*”, 1; Tirmizî, “*Talâk*”, 1; Ebû Dâvût, “*Talâk*”, 4; Nesâî, “*Talâk*” 1-5; İbn Mâce, “*Talâk*”, 2-3; Dârimî, “*Talâk*”, 1; Ayrıca bkz. San'ânî, *Sübülü's-selâm*, III, 169; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, VI, 249.

Bu kural ve şartlar, kocanın cinsel ilişkide bulunduğu karısıyla ilgilidir. Cinsel ilişkide bulunulmayan bir kadının boşanması ise, ister hayızlı iken, ister başka bir zamanda olsun caizdir. Zira Kur'ân'da “*Kadınlara el sürmeden ve mehirlerini belirlemeden onları boşarsanız size sorumluluk yoktur.*” (Bakara, 2/236) buyrulmaktadır.

süresi dolmadan) onları evlerinden çıkarmayın. Kendileri de çıkmazlar. Ancak apaçık bir edepsizlik yaparlarsa başka. İşte bunlar Allah'ın sınırlarıdır. Kim Allah'ın sınırlarını çiğnerse, gerçekte o, kendi nefesine zulmetmiş olur. Bilemezsin; olabilir ki Allah, bunun arkasından bir iş/durum oluşturur”²⁴⁷

Yukarıdaki âyetin nüzul sebebinin Abdullah İbn Ömer'in karısını hayızlı iken boşaması olduğu söylenmektedir.²⁴⁸ Rivâyete göre, Abdullah b. Ömer Rasûlullah döneminde karısını ay halinde /hayızlı iken boşamıştır. Hz.Ömer bu durumu Hz.Pevgamber'e anlatmıştır, Rasûlullah da Hz.Ömer'e “Git O'na söyle/emret, karısına dönsün. Eğer boşamakta kararlı ise kadın ay halini bitirsin. Kadın temizlendikten sonra tekrar hayız görür ve sonra tekrar hayızdan temizlenir. Bundan sonra isterse hanımını tutar boşamaz, isterse bu temizlik döneminde onunla cimâda (cinsel ilişkide) bulunmaksızın onu boşar. İşte bu Allah'ın kitabında emir buyurduğu süredir/ içerisinde kadınların boşanmasını emretmiş olduğu iddettir.”²⁴⁹ açıklamasını yapmıştır.

Bu hadis, âyette ifade edilen boşamanın ne zaman ve nasıl olması gerektiğini açıklamaktadır. Dolayısı ile âyet ve hadis birlikte değerlendirildiğinde boşamanın, kadının temizlik döneminde ve cinsel birleşme olmadan olması gerektiği anlaşılmaktadır.²⁵⁰ Nitekim Abdullah İbn Mes'ud tarafından rivâyet edilen, “Sünnete uygun olan boşama, erkeğin karısını (aybaşı ve lohusalık halinden) temiz iken ve onunla cinsel ilişkide bulunmadan boşamasıdır”²⁵¹ anlamındaki hadiste aynı manaya işaret etmektedir.

Boşamanın belli bir zaman diliminde olmasının şart koşulmasının bazı hikmetleri vardır; bilindiği gibi, kadınların ekseriyetle ay hali dönemlerinde karakter olarak bir takım değişikliklere maruz kalmaları ve bünyelerinde vücut bulan fizyolojik değişikliklerin ve aybaşı sendromu etkisiyle normal durumda göstermeyecekleri tutum ve davranışlarda bulunmaları muhtemeldir. Bu itibarla, İslâm hukukunda hayız döneminde vuku bulacak geçimsizliklerin etkisiyle kadınların boşanması tasvip edilmemektedir.²⁵²

Çünkü kadınların çoğunluğu hayızlılık dönemlerinde, bünyelerindeki değişiklikten dolayı doğal mizaçları bozulur, kederli ve üzüntülü olurlar. Bu yüzden eşleriyle tartışmaya daha yatkın olurlar. Ayrıca kadınların hayız olduğu bu dönemlerde, erkeklerin onlara karşı cinsel istekleri azalabilir. Ancak bu durum geçip kadın hayızdan temizlendikten sonra, eşler arasında tekrar duygusal ve cinsel yakınlaşma olabilir.²⁵³

Öte yandan **temizlik döneminde cinsel ilişkinin akabinde** kadını boşamak da uygun görülmemiştir. Çünkü, cinsel ilişki, arzunun bir neticesidir. Ondan sonra meydana gelebilecek isteksizlik ise arızî olabileceği cihetle kocanın karısına karşı ilgisiz olduğuna hükmetmek doğru olmaz.²⁵⁴ Zira cinsel doyuma ulaştıktan sonra bu arzunun yeniden hissedileceği zamana kadar

²⁴⁷ Talâk, 65/1.

²⁴⁸ İbnü'l-Arabî, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, IV, 1825; Sâbûnî, *Safvetü't-tefâsîr*, III,398.

²⁴⁹ Buhârî, “*Talâk*” 1-3,44,45; Müslim, “*Talâk*”, 1; Tirmîzî, “*Talâk*”, 1; Ebû Dâvûd, “*Talâk*”, 4; Nesâî, “*Talâk*” 1-5; İbn Mâce, “*Talâk*”, 2-3; Dârimî, “*Talâk*”, 1.

²⁵⁰ Kadı Beydâvî, *Envâru't-tenzîl (Haşiye Şeyh Zâde ale'l-Kâdî el-Beydâvî kenarında)*, IV, 408; Nesefî, *Meâârikü't-Tenzil*, III, 1823; Mevdûdî, *Tefhîmu'l-Kur'ân*, VI,326-327; Sâbûnî, *Safvetü't-tefâsîr*, III, 398.

Âyette “iddet içerisinde” denilerek iddete uygun zamanda boşanması emredilmiştir. Bu âyete göre hayızda talâkın men edilmiş, temizlik döneminde izin verilmiş olduğunda icma' vardır. (Bkz.Kurtubî, *el-Câmi'*, XVIII, 153.)

²⁵¹ İbn Mâce, “*Talâk*”, 2.

²⁵² Elmalılı, *Hak Dîni*, VII,5047; Biltâcî, *Mekânetü'l-mer'e*, 139.

²⁵³ Şah Veliyyullah, *Hucetullâh*, II, 371-372; Mevdûdî, *Tefhîmu'l-Kur'ân*, VI, 326; a.mlf., *Hukuku'z-zevceyn*, 47-48; Sâbûnî, *Safvetü't-tefâsîr*, III, 398; Sertâvî, *Şerhu Kanuni'l-ahvâli's-şahsiyye*, 297.

²⁵⁴ Elmalılı, *Hak Dîni*,VII,5047-5048; Biltâcî, *Mekânetü'l-mer'e*,140; Sertâvî, *Şerhu Kanuni'l-ahvâli's-şahsiyye*, 297.

kadına karşı müstağni/isteksiz olduğu hissine kapılabilir. Bunun için cinsel ilişkide bulunduktan ve şehvi ihtirası sona erdikten sonra kadının boşanması haram sayılarak, kadına karşı ilginin tekrar olduğu anda boşamanın yapılması sünnete uygun addedilmiştir.²⁵⁵

Buna göre, evlilik birliğinin devam ettirilebilmesi için eşler çaba sarf etmişler yeterli olmamış, aile büyükleri araya girmiş olumlu bir sonuç alınamamış, neticede ayrılmanın son çare olduğu sonucuna varılmış olabilir. Koca artık karısından ayrılmak gerektiğini düşünüyorsa isabetli karar verip vermediğinin son bir kez test edilmesine gerek görülmüştür. Ayrılmaya karar vermenin koca için belki de en zor olduğu zamanda boşama izninin verilmesi elbette anlamsız değildir. Koca ay hali süresince eşyle zevci ilişkide bulunamayacak, kadının temizlenip zevci ilişki için helal olduğu bir sırada, başka bir açıdan ifade edecek olursak; duygusal ve fizyolojik birikimle karısına en çok ilgi duyduğu bir sırada zevci ilişkide bulunmadan boşama kararı verecektir. Eğer koca karısıyla zevci ilişkide bulunursa artık o temizlik süresi içinde boşama hakkını kaybetmiş olacaktır. Boşanabilmek için müteakip ay halini bekleyecek, kadın müteakip ay halinden temizlendikten sonra gene zevci ilişkide bulunmadan boşayacaktır. Koca bu testi geçip ayrılma kararı vermişse bu kararın düşünülerek, getirisi ve götürüsü hesaplanarak verildiği artık kabul edilebilir.²⁵⁶

b. Boşamada asıl olanın ric'î olması şartı

ba. Boşamanın ric'î olması

Kadını hayızlı iken boşamanın haram ve günah olduğunu belirten **Elmalılı**, kadınların bu özel hallerinde erkeklerin onlara karşı (cinsellik ve sevgi olarak duydukları) isteksizliğin ârizî/geçici olabileceğini, bu durumda boşamanın vaki olması halinde erkeğin pişmanlık duyabileceğini belirterek ifadelerini şöyle tamamlamaktadır: “Hem bir gün bile olsa beraber yaşamış bulunduğu bir zevcesini öyle bir halinde boşayıp bırakıvermek aynı zamanda bir **alçaklıktan başka bir şey olamaz.**” (Bkz. *Alfabatik İslâm Hukuku*, IV, 210-211.)

²⁵⁵ Miras, *Tecrîd*, XI, 340.

Hayız döneminde boşanmasının tasvip edilmemesinin diğer bir hikmeti de, boşamanın vaki olduğu hayız günlerinin, iddetten sayılmaması nedeniyle iddetin uzayacak olması ihtimali olabilir. (Bkz. Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 318; Mevdûdî, *Tefhîm*, VI, 325.)

Bakara,2/228. ayette boşanmış/mutallaka olan kadının iddeti ile ilgili olarak geçen “kuru” kelimesinin anlamı hakkında farklı görüşler vardır.

Hanefi ve Hanbeli hukukçulara göre kuru’, üç ay halini (hayz) ifade eder. Buna göre boşanma iddetinin belirlenmesi şöyle oçlur: Kadın temiz günlerinde boşanmışsa, üçüncü ay halinden temizlenince iddetini tamamlamış olur. Hayızlı olduğu günlerde boşanmışsa, içinde boşandığı ilk hayız dışındaki üçüncü hayzın sonunda iddeti bitmiş olur. Ancak yukarıda “bid’at sayılan boşama” konusunda açıkladığımız gibi, kadını ay hali günlerinde boşamak sünnete aykırıdır.

Şafii ve Maliki hukukçulara (ve diğer rivayette Ahmed b.Hanbel’e) göre ise kuru’, boşanan kadının temiz (tuhur) günlerini ifade eder. Buna göre, kadın temiz günlerinde boşanmışsa, içinde boşandığı temizlik kısa bir süre bile olsa bir temizlik sayılır ve bunun dışındaki ikinci temizlik süresi sonunda iddeti biter. Hayız günlerinde boşanmışsa üç temizlik süresi bütün olarak gerçekleşir. (Bkz. Bilmen, *Hukuk*, II, 372; Zühayli, *Fıkıh*, IX, 501-502; Döndüren, *Aile İlmihali*, 459.)

Ayrıca temizlik döneminde vaki olan zevci ilişkinin akabinde kadının hamile olması muhtemeldir Bu itibarla karısının hamile olduğunu bilmeyen ve çocuğundan da ayrı kalmak istemeyen bir kocanın yaptığından pişmanlık duyması mevzubahistir. Pişmanlığın meydana gelmesi, boşamanın bilinçli olarak yapılmadığını göstereceğinden bu davranışın sünnet üzere olduğunu söylemek mümkün değildir. (Konyalı Mehmet Vehbi, *Hülâsatü'l-beyân fi tefsiri'l-Kur’ân*, XIV, 5967; Mevdûdî, *Tefhîm*, VI, 325-326.)

²⁵⁶ Aktan, “*Boşanma Prosedürü*”, 13; Biltâcî, *Mekânetü'l-mer’e*, 140.

İslâm hukukunda, talâk/boşama yetkisi prensip olarak erkeğe verilmekle birlikte, boşamada asıl olanın “tek ve ric’î/dönülebilir” olması, yani evliliğin büsbütün ve derhal sona ermemesi esası getirilmiştir.²⁵⁷

Konuyla ilgili olarak Kur’ân-ı Kerim’de şöyle buyrulmaktadır:

وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ... وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا... الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ
فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ

“Boşanmış kadınlar üç ay hali ve temizlenme süresi (kur’) iddet beklerler....kocaları bu süre içerisinde barışmak isterlerse onlara dönmeye(başkalarından) daha hak sahibidirler.....(O) Talâk iki keredir.²⁵⁸ Ya iyilikle tutmak veya ihsan (güzellik) ile serbest bırakmaktır.”²⁵⁹

Bu âyetlerde (Bakara, 2/228-229) kocanın talâkı kullandıktan sonra iddet içerisinde dönebileceği, yâni ayrılığın iddet bitmeden meydana gelmediği ifade edilmiştir ki, burada bahsedilen talâk ric’î talâktır.²⁶⁰

Bakara, 2/229. âyette “الطَّلَاقُ / et-Talâk/boşama” kelimesinin başında “bilinen talâk/boşama” anlamını ifade eden “el-ال” marife takısı, arapça kaidelerine göre daha önce bilinen bir talâka işaret etmektedir ki,²⁶¹ bu bir önceki âyete (Bakara, 2/228) ve Talâk sûresinde “Ey Peygamber! Kadınları boşayacağınızda onları iddetlerini gözeterek boşayın ve iddeti sayın. Rabbiniz olan Allah’tan sakının. O kadınları evlerinden çıkarmayın. Onlar da çıkmasınlar. Ancak açık bir fuhuş yapmışlarsa o başka. Bunlar Allah’ın sınırlarıdır. Kim Allah’ın sınırlarını aşarsa kendi kendisine zulmetmiş olur. **Bilemezsin, umulur ki Allah bunun ardından bir durum meydana getir.** (Üç iddet bekleme) sürelerine ulaştıkları zaman onları ya iyilikle tutun, ya da onlardan iyilikle ayrılın...”²⁶² şeklinde ifade edilen talâktır.²⁶³

Buna göre Kur’ân, erkeğin hanımını boşaması olan talâk’ta asıl olanın ric’î/dönülebilir olması esasını getirmiş olmaktadır. Ric’î boşamada evlilik büsbütün ve derhal sona

²⁵⁷ Bkz. Elmalılı, *Hak Dîni*, II, 785-786; Sâbûnî, *Safvetü’l-ı-Şâhîsîr*, III, 399; Sıbâî, *Şerhu Kanuni’l-Ahvâli’s-Şahsiyye*, I, 221; Ömer Feruh, *Aile Hukuku*, 150; Mevdûdî, *Hukuku’z-zevceyn*, 45-46; Derveze, *el-Mer’e*, 80; Bardakoğlu, “Boşama Yetkisi”, 6; Ayrıca Bkz. Bakara, 2/228, 229, 231; Talâk, 65/2.

Bundan dolayı Suriye ve Mısır Medeni Kanunları boşamada asıl olanın ric’î olması gerektiğini kanunlaştırmışlar, ancak şu durumlardaki boşamaların bâin olacağını belirtmişlerdir,

1-Üçüncü boşama, 2-Duhul ve halvet-i sahîhadan önceki boşama, 3-Mal karşılığı boşama (Hul ile boşanma), 4-Cinsel organ kusurundan dolayı tefrîk, 5-Eşler arasında şiddetli geçimsizlik (şikâk) sebebiyle tefrîk. (Bkz Sıbâî, *el-Mer’e*, 133; a.mlf., *Şerhu Kanuni’l-Ahvâli’s-Şahsiyye*, I, 222.)

²⁵⁸ Âyette geçen “**et-Talâk**”/الطَّلَاق” kelimesi “O talâk” diye tercüme edilmiştir. Çünkü “et-talâk” ın başında bulunan “el” takısı kelimeye marifelik/belirginlik kazandırır. Bilinen “talâk” demek olur. O bilinen “talâk”, Talâk suresinde tarif edilen “alâk”tır. Burada geçen “O talâk” iki keredir.” ifadesi, erkeklerin “Talâk” suresinde belirtilen şekilde karılarını ancak iki kere boşayabileceklerini göstermektedir.

²⁵⁹ Bakara, 2/228-229.

²⁶⁰ Cessâs, *Ahkâm*, II, 73 vd.; Beydâvî, *Envâru’l-tenzîl*, I, 536; Ebû Hayan, *Bahru’l-muhît*, I, 325; Elmalılı, *Hak Dîni*, II, 785-786; Sâbûnî, *Ahkâm*, I, 337; a.mlf., *Safvetü’l-ı-Şâhîsîr*, I, 146; İbn Teymiye, *Mecmû’ul-fetâvâ*, XXXIII, 152; Mevdûdî, *Hukuku’z-zevceyn*, 94; Seyyid Sâbık, *Fıkhü’s-sünne*, II, 244; Zühaylî, *Fıkh*, IX, 341.

Elmalılı, ilgili âyetin tefsirinde “...bu da hukûkî noktâ nazardan erkeklerin verdikleri “talâk”ı, ric’î olarak vermeleri ile anlaşılır.”, “...Talâk lafzı sarîhi iki keresinde talâk-ı ric’î ifade eder...” diyerek boşamada asıl olanın ric’î ve tek olması gerektiğine işâret etmektedir. Bkz. *Hak Dîni*, II, 785-786.

Talâk-ı ric’î iki defadır. Üçüncü boşama her ne şekilde olursa olsun evlilik kesin olarak sona erer ve erkeğin üç talâk hakkı biter. Bundan sonra kocanın eski eşine dönebilmesinin tek şartı “şer’-i tahlîl” dir. Bkz. Şahveliyyullah, *Huccetullâh*, II, 369. Ayrıca bkz. Bakara, 2/230.

²⁶¹ Ebû Hayyân, *Bahru’l-muhît*, I, 325.

“**et-Talâku merratân**”/الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ” âyetinde geçen “el-ال” takısıyla ilgili görüşlerin değerlendirmesi için bk. Yılmaz, Selahattin, *İslâm Aile Hukukunda Bir Anda Yapılan Üç Talâk Meselesi*, 54-59.

²⁶² Talâk, 65/1-2.

²⁶³ Sâbûnî, *Safvetü’l-ı-Şâhîsîr*, I, 146.

ermediğinden, **Talâk Sûresi**'nin ilk âyetinde boşanmış kadınları iddet süresince kocasıyla oturduğu evden çıkmaması ve iddetin sayılması emredildikten sonra “*Bilemezsiniz, olur ki Allah bundan sonra bir durum ortaya çıkarır*” buyrulur, bu süre içerisinde erkeğin pişmanlık duyarak boşadığı eşine tekrar dönebileceğine işaret edilmiştir. Hamilenin iddetinin doğuma kadar olmasıyla da bu süre bir miktar uzatılmış olmakta ve eşlerin bu uzun müddet içinde anlaşmalarına fırsat verilmektedir.²⁶⁴

Bu sebeple, “ric’î boşama”da, iddet süresince eşler arasında evlilik bağı devam ettiği için, erkeğin, yeni bir nikâh akdine ve mehre gerek olmaksızın tekrar boşadığı hanımına dönmesi ve evliliği devam ettirmesi mümkündür.²⁶⁵

Böylece İslâm hukukunda boşamada asıl olanın ric’î/dönülebilir olması esası getirilerek, boşanan kadının iddet süresince kocasının evinde kalmasının zorunlu olması ve boşanma işleminin bu şekilde uzun bir zaman dilimine yayılarak tedrici bir usule bağlanması, kızgınlık ve öfke halinde ani olarak meydana gelen boşanmalarda, eşlerin tekrar düşünerek bir araya gelmelerine ve evliliğin devam etmesine imkân verecek ve erkeğin boşama yetkisini kötüye kullanmasına karşı bir tedbir olacaktır.²⁶⁶

Ancak boşamada asıl olanın ric’î olması esası getirilerek, her ne kadar iddet içerisinde kocaya dönüş hakkı tanınmışsa da, kadının himayesine de önem verilerek, erkeğin karısına dönmek istemesi, gerçekten pişman olmasına ve evliliği devam ettirmedeki iyi niyet şartına bağlanarak (إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا / *barışmak isterlerse*)²⁶⁷ iddetin bitiminde ya iyilik (mâruf) ile eşine tekrar dönmesi veya güzellik (ihsan) ile ayrılması/boşama yoluna gitmesi emredilmiştir.²⁶⁸

bb. Ric’at hakkının kötüye kullanılmasının yasaklanması

Talâk hakkı üçle sınırlandırılmış ve boşamada asıl olanın ric’î olması esası getirilmiş olmakla birlikte kocanın, talâk ve ric’at hakkını kadına zarar verme amaçlı olarak kötüye kullanması söz konusu olabilir.²⁶⁹

Şöyle ki, kadının boşanmadan dolayı beklemesi gereken sürenin dolmasına az bir zaman kala koca, yeni bir bekleme dönemi başlasın diye karısına dönüş (ric’at) hakkını kullanır ve sonra da onu boşar. Böylece kadının bu boşamadan dolayı yeni bir bekleme süresi daha başlar ki bu şekilde kadının iddet süresini dokuz aya kadar çıkarmak mümkündür.²⁷⁰

Kur’ân-ı Kerîm kocanın böyle bir yola başvurarak talâk hakkını kötüye kullanmasını da yasaklamaktadır. Şu âyetler bunu açıkça ifade etmektedir: *وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا* ... *بِرَدِّهِنَّ* ...

“...ıslahı istemeleri/ eşleri ile barışmayı ve evliliği devam ettirmeyi murad etmeleri şartı ile erkek, boşadığı eşine dönmeye başkalarından daha hak sahibidir...”²⁷¹

²⁶⁴ Nesefî, *Medârikü't-tenzil*, III, 1823; Mevdûdî, *Tefhîm*, VI, 332; Ateş, *Çağdaş Tefsir*, I, 398; Sâbûnî, *Safvetü't-tefâsîr*, III, 399; Sibâî, *Şerhu Kanunî'l-Ahvâli's-Şahsiyye*, I, 253; Miras, *Tecrîd*, XI, 333.

²⁶⁵ Bkz. Bakara, 2/228, 229; Talâk, 65/1-2; Buhârî, “*Talâk*”, 1-3; Müslîm, “*Talâk*”, 1; Tirmîzî, “*Talâk*”, 1; Ayrıca bkz. İbn Rüşd, *Bidâye*, II, 70 vd.; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, IV, 158 vd.; Miras, *Tecrîd*, XI, 331-333.

²⁶⁶ Miras, *Tecrîd*, XI, 331-333; Afdalurrahman, *Sîret*, II, 66 vd.; Bardakoğlu, “*Boşama Yetkisi*”, 6; Şâkir Berki-Hayrullah Hamidi, *İslâm Hususi Hukukunun Ana Prensipleri*, “*Kur’ân'da Hukuk*”, 55-56.

²⁶⁷ Bakara, 2/228.

²⁶⁸ Bakara 2/231; Talâk, 65/2.

²⁶⁹ İbn Receb, *Camîu'l-ülüm ve'l-hikem*, 342. (*La Dâra ve la dırar*) hadisin şerhi.

²⁷⁰ Cessâs, *Ahkâm*, II, 99; Köse, Saffet, *Hakkın Kötüye Kullanılması*, 130.

²⁷¹ Bakara, 2/228.

وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلِّغْنَ أَجْلَهُنَّ فَأُمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لَتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ
وَلَا تَتَّخِذُوا آيَاتِ اللَّهِ هُزُوعًا وَادْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَمَا أَنْزَلَ عَلَيْكُمْ مِنَ الْكِتَابِ وَالْحِكْمَةِ يَعِظُكُمْ بِهِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا
أَنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ

“Kadınları boşadığınız ve bekleme sürelerini bitirdiğinde ya onları iyilikle tutun veya güzellikle bırakın. **Fakat haksızlık ederek ve zarar vermek için onları nikâh altında tutmayın.** Kim bunu yaparsa muhakkak kendine kötülük etmiş olur. Allah’ın âyetlerini eğlenceye almayın. Allah’ın sizin üzerinizdeki nimetini, size öğüt vermek üzere gönderdiği kitabı ve hikmeti hatırlayın. Allah’tan korkun. Bilesiniz ki Allah her şeyi bilir.”²⁷²

Bu âyetlerde birinci ve ikinci boşamanın ric’î olması gerektiğine ve kocanın ric’at hakkının bulunduğu işaret edildiği gibi, kocanın boşadığı eşine dönebilmesinin şartının da zarar vermek değil, ıslah/birlikte barış içinde yaşama amaçlı olması gerektiği belirtilmiş,²⁷³ aksi takdirde kocanın bu hakkını kötüye kullanmış olacağı ifade edilmiştir.²⁷⁴

İbnü’l-Arabî (ö.543/1148), وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ, “maruf ölçüler içerisinde erkeklerin kadınlar üzerindeki haklarına denk, kadınların da erkekler üzerinde hakları vardır”²⁷⁵ âyetiyle ilgili değerlendirmesinde: “Eşlerin aralarını ıslah etme ve nikâhı güzellikle devam ettirme konusunda karşılıklı hakları vardır. Buna göre mana şöyle olmaktadır: Kocaların (ric’î talâktan sonra) dönme hakları olduğu gibi, kadınlarında kocalarına güzel geçinmeyi (şart koşma) hakları vardır. Çünkü Yüce Allah bir sonraki âyette (Bakara, 2/229) ‘ya iyilikle tutmak veya güzellikle bırakmak vardır’ buyurmuştur. Bu âyet yukarıdaki âyetin mücmelini tefsir etmektedir.” demektedir.²⁷⁶

Buna göre, bu âyetlerin hükmü gereğince erkek, zarar verme amaçlı kadına ric’atte bulunamaz. Kur’ân’ın nassına göre erkek kadınla barışmak ve aile hayatının devamını istediği takdirde eşine ric’atte bulunabilir. Bu nedenle ıslah amaçlı ve evliliğin devamına yönelik olmayan dönüş/ric’at geçersizdir. Erkeğin zarar vermek amacıyla dönmesi durumunda kadının bu müracaatı kabul etmeme hakkı vardır. Burada kadına karşı gözetilmesi gereken adâlet, insaf ve himaye söz konusudur. Yukarıda geçen âyetler bunu teyit ve ifade etmektedir.²⁷⁷

Bu nedenle erkeğin, evliliği devam ettirme niyeti ile değil de kadına zarar verme kasdı olduğu takdirde, kadının ric’ati kabul etmeyerek durumu mahkemeye/hâkime intikal ettirme hakkı vardır. Bu durumda hâkim zarar verme kasdını tespit ettiği zaman erkeğin rızası olmasa da boşanmaya hükmeder.²⁷⁸

Konuyla ilgili âyetlerden ve değerlendirmelerden, karısını ric’î talâkla boşayan kocanın iddet süresince, her hâlükarda boşadığı eşine dönemeyeceği/ric’atte bulunamayacağı anlaşılmaktadır. Çünkü, ric’atten güdülen amaç, ıslah/barış değil de kadına zarar vermek olursa,

²⁷² Bakara 2/231.

²⁷³ Taberî, *Câmiu’l-beyân*, II, 480; Cessâs, *Ahkâm*, II,66; Zemahşerî, *Keşşâf*, I, 140; Kurtubî, *el-Cami*, III,123; İbn Kesîr, *Tefsir*, I, 278; Ebussuud, *İrşâdü akli’s-selîm*, I, 228; Ateş, *Çağdaş Tefsir*, I, 398-399; Derveze, *Nüzul Strasına Göre Kur’ân Tefsiri*, V, 250.

²⁷⁴ Dirînî, *Fethî, Nazariyyetü’t-teassîf*, 102-103; Zerkâ, *Siyağa kanuniyye*, 28-29.

²⁷⁵ Bakara, 2/228.

²⁷⁶ Bkz. İbnü’l-Arabî, *Ahkâm*, I, 188

²⁷⁷ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, X, 253; İbnü’l-Arabî, *Ahkâm*, I, 188; M. Şâkir, *Nizâmü’t-talâk*, 121; Derveze, *Nüzul Strasına Göre Kur’ân Tefsiri*, V, 250; Ateş, *Çağdaş Tefsir*, I, 398-399; Köse, *Hakkın Kötüye Kullanılması*, 130.

²⁷⁸ Kurtubî, *el-Cami*, III,123; Fethî Dirînî, *Nazariyyetü’t-teassîf*, 102-104-305;

bu durumda koca Allah'ın âyetlerini eğlenceye almış olmaktan dolayı, karısına haksızlık ve zulüm yapmış olmanın yanında kendisine de zulmetmiş olmaktadır.²⁷⁹

4. Boşama Yetkisinin Kötüye Kullanılmasının Yasaklanması

a. Boşama sayısının sınırlı olması

İslâm öncesi Arap toplumunda, boşama yetkisi kocanın elindeydi ve Arap kabileleri arasında yaygın olan talâk/boşamanın belirli bir sınırı olmadığı gibi boşanma konusunda kadınların haklarını koruyacak bir kanun veya nizâm da bulunmamaktaydı.²⁸⁰ Bundan dolayı koca hanımını her hangi bir sebep göstermeden dilediği gibi boşar, kadının yeni bir evlilik yapmak için gerekli olan bekleme süresi (iddet) bitmeden tekrar kadına dönerek onu nikâhı altında tutmaya devam ederdi.²⁸¹

Kadının kocasının boşamasına itiraz hakkı olmadığı gibi, kocasının kendisine dönmesine engel olması da mümkün değildi. Bazı erkekler, kızdığı hanımına zulmetmek için, hem onu boşuyor, hem de iddeti bitmeden hanımına geri dönerek, onun bir başkası ile evlenmesine engel oluyor ve boşama yetkisini kadına karşı bir zulüm aracı olarak kullanıyordu.²⁸²

İslâm'ın ilk yıllarında da talâkla ilgili erkeğin bu sınırsız hakkı devam ediyordu. Nitekim, Hz. Aişe (r.a)'dan rivâyet edilen bir hadis-i şerife göre bu durumun, **İslâm'da talâk (boşanma) sayısının üçle sınırlanmasına kadar** devam ettiği görülmektedir: Şöyle ki “Câhiliyye döneminde bir erkek hanımını dilediği kadar boşar, eğer iddeti bitmeden ona ric'atte bulunursa (dönerse) hanımını yüz kere hatta daha fazla boşamış olsa bile, kadın yine onun hanımı olmaya devam ederdi. Nitekim sahabeden bir adam hanımına, “*vallahi, ne seni boşayacağım benden ayrılacaksın ve nede sana yaklaşacağım ki karım gibi olacaksın*” dedi. Kadın bunu nasıl yapacağını sorunca da adam “*seni boşarım ve iddetin bitmek üzere iken tekrar sana ric'atte bulunurum ve durum böyle devam eder gider.....*” diye cevap verdi.²⁸³ Kadın durumu Allah Resulüne (s.a.v) bildirince şu âyet nazil oldu:²⁸⁴

الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا
حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ حَقَّمُوا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ
الظَّالِمُونَ

“Talâk/boşama iki defadır.(Bundan sonra kadını) ya iyilikle tutmak (evlilik hayatına devam etmek) veya güzellik (ihsan) ile serbest bırakmak (evlilik hayatına son vermek) vardır....Bu söylenenler Allah'ın koyduğu sınırlardır. Sakın onları aşmayın. Kim Allah'ın sınırlarını aşarsa işte onlar zalimlerdir.”²⁸⁵

Böylece İslâm erkeğin Câhiliyye döneminde sahip olduğu sınırsız boşama hakkını üçle sınırlayarak evli kadını kocası elinde oyuncak olmaktan kurtarmış, kocanın eski eşine

²⁷⁹ Bakara, 2/228, 231; Talâk, 65/2.

²⁸⁰ Üçok, “Talâk”, İA, XI, 683; Üçok-Mumcu, *Hukuk Tarihi*, 98; Günaltay, M.Şemseddin, “İslâmdan Önce Araplar Arasında Kadının Durumu”, *Belleten*, Sayı:60, (1951); Karaman, *Hukuk Tarihi*, 31; Köse, “Câhiliyye Arap Toplumu”, 11.

²⁸¹ Cessâs, *Ahkâm*, I, 378; İbn Kesir, *Tefsir*, I, 279; Reşid Rızâ, *Tefsîru'l-menâr*, II, 381.

²⁸² İbn Âşûr, *İslâm Hukuk Felsefesi*, 230-204; Şelebî, *Ta'lîlü'l-ahkâm*, 57; Köse, *Hakkın Kötüye Kullanılması*, 127; Ayrıca bkz. Tirmîzi, “Talâk”, 16; Kurtubî, *el-Cami'*, III, 126; İbn Kesîr, *Tefsîr*, I, 279; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, VI, 282; Reşid Rızâ, *Tefsîru'l-menâr*, II, 381;

²⁸³ Tirmîzi, “Talâk”, 16; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, VI, 282.

²⁸⁴ Şâfiî, *Ahkâm*, 239; Kurtubî, *el-Cami'*, III, 126; Âlûsî, *Rûhu'l-meânî*, II, 135; Reşid Rızâ, *Tefsîru'l-menâr*, II, 381.

²⁸⁵ Bakara, 2/229.

dönebileceği boşama hakkını ancak iki defa vermiş, üçüncü boşamayı yapmadan önce iyice düşünmesi için boşadığı eski eşiyile tekrar evlenebilmesini **şer’î tahlîl** gibi çok ağır bir şarta/müeyyideye bağlamıştır.²⁸⁶

Kur’ânı Kerîm’in bu hükmünün amacı, kadının hak ve hukukunu hiçe sayan insafsız, zalim ve cahil kocaların, boşama tehdit ve eylemleri ile kadının şahsiyetini, izzeti nefsinin ayak altına almasını ve kocanın elinde çocuk oyuncuğu haline çevrilmesini önlemektir.²⁸⁷

Burada evliliği hemen sona erdirmeyerek *iddet içerisinde erkeğe tekrar eşine dönebilme hakkı veren talâk sayısı iki defa* olmaktadır. Her defasında iyilikle tutmak veya güzellikle serbest bırakmak söz konusudur.²⁸⁸

Buna göre, ilk boşamadan sonra ayrılığın, her iki tarafa zor gelmesi ve her ikisinin de hayatı biraz daha anlamaları ve önceki tutum ve davranışlarından vazgeçmeleri düşünülerek ikinci defa evlenmeleri meşru sayılmıştır. İkinci evlilikten sonra, tekrar boşanmayı gerektirecek durum avdet edebilir ve ikinci defa boşanabilirler ve son olarak bir üçüncü defa daha evliliği deneme şansı tanınır ve bu evlilikleri de iyi geçmez, neticede boşanma zorunda kalırlarsa, artık bu üçüncü boşanmadan sonra tekrar pişman olup evlenmeleri meşru sayılmamıştır. Çünkü üç defa uzun bir süreyi kaplayan tecrübe ile artık geçinmelerinin mümkün olmadığı sâbit olmuştur. Bundan dolayıdır ki, aralarında üç talâk vaki olmuş olan erkekle kadının samimi bir aile teşkil edebilmeleri adeta imkânsızdır.²⁸⁹

Böylece birinci ve ikinci boşama ile, eşlere evliliği devam ettirip ettiremeyecekleri hususunda bir fırsat verilmiş, şâyet üçüncü boşama da olmuşsa artık eşlerin evliliği devam ettiremeyeceklerinin kesin olarak anlaşılması üzerine, üçüncü bir düşünme fırsatı vermeye gerek kalmamıştır.²⁹⁰ Aksi halde nikâhın bir anlamı kalmaz. Bu sebeple koca üçüncü boşama yetkisini kullanırken enine boyuna düşünmek zorundadır. Eğer karısıyla geçinme imkânı kalmamış ve evlilik hayatlarını devam ettirmeleri imkânsızlaşmışsa kararını verir ve üçüncü talâkı da kullanarak kesin olarak ayrılırlar. Artık nikâh bağı kesin olarak koparılmıştır. Yeniden evlenmeleri mümkün değildir.²⁹¹

İşte bu nedenle İslâm hukuku, ailenin sağlam temeller üzerine oturmasını sağlamak, kadının namus ve şerefini korumak, çocuklara ve çevreye kötü örnek olup aile hayatının hafife alınmasına engel olmak ve ciddi sebepler olmaksızın erkeğin boşama yetkisini kötüye kullanmasını önlemek gibi hikmetlere bağlı olarak boşama sayısını üçle sınırlamıştır. Allah Taâla’nın üçüncü boşamadan sonra kadını, kocasına haram kılması bir cezadır. Bu cezanın amacı ise, gereksiz yere kadını boşamayı önlemeye matuftur. Bu sebeple talâkta aslolan

²⁸⁶ Bakara, 2/230; Mevdûdî, *Tefhîm*, I, 154-155; Köse, *Hakkın Kötüye Kullanılması*, 129; a.mlf., “*Câhiliye Arap Toplumu*”, 11.

²⁸⁷ Berki-Hamidi, “*Kur’ân’da Hukuk*”, 53-55.

²⁸⁸ “Talâk” sûresinin ilk âyetinde kocanın sahip olduğu “talâk” hakkını nasıl kullanacağı tarif edilmiştir. Bkz. Talâk, 65/1. Dolayısıyla “**et-talâku merratân/ الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ = Talâk iki defadır**” (Bakara, 2/229) sözü daha önce bilinen bir “talâk”tan bahsetmektedir.

²⁸⁹ Cârullâh, *Hâtûn*, 86-67; Atay, *İslâm Hukuk Felsefesi-Giriş*, 9; Köse, *Çağdaş İhtiyaçlar ve İslâm Hukuku*, 393-394. Ayrıca bkz. Cessâs, *Ahkâm*, I, 379; Elmalılı, *Hak Dîni*, II, 788-789; Mevdûdî, *Tefhîm*, I,155; Seyyid Kutub, *Fizılali’l-Kur’ân*, I, 510 ;

²⁹⁰ İbnü’l-Hûmâm, *Fethu’l-Kadîr*, III, 465; Sıbâî, *el-Mer’e*,126; İbn Âşûr, *et-Tahrîr ve’t-Tenvîr*, II, 415.

²⁹¹ M. Şâkir, *Nizâmü’t-talâk*, 23-24; Bardakoğlu, “*Boşama Yetkisi*”, 4; Köse, *Kanuna Karşı Hile*,359; a.mlf., “*Câhiliye Arap Toplumu*”, 11.

hazır/sakındırmadır. Bundan dolayı ihtiyaç miktarınca boşanmaya müsaade edilmiştir ki bu da üç tanedir.²⁹²

b. Hulle müeyyidesi

ba. Şer'î tahlîl

Fıkhî/hukûkî bir terim olarak hulle, “üçüncü boşamadan sonra kadının eski kocasıyla tekrar evlenebilmesinin şer'an câiz (helal) olabilmesi için, ikinci kocayla sahih olarak yapmış olduğu evliliği” ifade etmektedir.²⁹³

Böyle bir evlilikte kadının ikinci kocayla evlenip boşanmasından sonra birinci kocası ile evlenmesine cevaz/imkân verildiği için, kadının bu ikinci kocayla evlenmesi, birincisiyle evlenmeyi helal kılmış ve onu meşrulaştırmıştır. Bundan dolayı da kadının yapmış olduğu bu ikinci evliliğe İslâm hukukunda “**şer'î tahlîl**” denilmiştir.²⁹⁴

Gerek İslâm'dan önceki Câhiliye döneminde gerekse İslâm'ın ilk yıllarında evlilik ve boşama konusunda bir sınırlama söz konusu olmadığı, bu durumun erkekler tarafından istismar edilip kadınların bundan büyük zarar gördüğü, talâkla ilgili hükümleri düzenleyen Bakara süresindeki âyetlerin de (2/229-230) bu gelişmeler üzerine nazil olduğu bilinmektedir.²⁹⁵

Kur'an-ı Kerim'in üçüncü boşamadan sonra erkeğin tekrar eski eşine dönebilme şartıyla /hulle müeyyidesi ile ilgili düzenlemesi şöyledir:

فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَتَكَحَّ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ طَلَّ أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ

“Erkek (karısını üçüncü defa) yine boşarsa, artık bundan sonra kadın başka bir kocaya varmadan (kadın başka bir erkekle nikâhlanıp boşanmadan) kendisine helal olmaz. O vardığı ikinci kocada kadını boşarsa, Allah'ın sınırları içinde duracaklarına inandıkları takdirde (eski karı-kocanın) tekrar birbirlerine dönmelerinde (evlenmelerinde) kendilerine bir günah yoktur. İşte bunlar Allah'ın sınırlarıdır. Allah bunları bilen bir toplum için açıklıyor.”²⁹⁶

Âyetlerin (Bakara, 229 ve 230) mana ve mefhûmu üçüncü boşamadan sonraki evlenmenin muvazaasız/anlaşmasız, samimi ve ciddi bir evlenme olması gerektiğini ifade etmektedir. Allah'ın çizdiği sınırlar içinde evlilik hukukuna riâyet etmeye, -yaşanan ikinci evlilik denemesinden sonra- karar vermek bahis mevzuu olduğuna göre bu ancak mezkur ikinci evliliğin ciddi olmasına bağlıdır.²⁹⁷

Âyetin ifadesi, konuyla ilgili hadisler ve sahabe uygulaması dikkate alındığında bu sürecin tabii bir şekilde işlenmesi, yani üç talâkla boşanan bir kadının aynı erkekle evlenebilmesi için iddet bekledikten sonra bir başkasıyla sahih bir evlilik yapması, bu evliliğin de ölüm veya boşama ile sona ermesi ve tekrar iddet beklenmesi gerekmektedir.²⁹⁸ Bu şartlar gerçekleşikten

²⁹² Bkz. Bakara, 2/229-230; İbn Teymiye, *Mecmu'u fetâvâ*, XXXII, 293; Şah Veliiyullah, *Hucetullâh*, II, 369-370; Karaman, *Hukuk*, I, 326.

²⁹³ Şa'bân, *Ahvâl*, 430; Döndüren, *Aile İlmihali*, 413.

²⁹⁴ Elmalılı, *Alfabetik İslâm Hukuku*, V, 216, 219; Berki-Hamidi, “Kur'an'da Hukuk”, 53-55; Atay, *İslâm Hukuk Felsefesi-Giriş*, 8; Köse, “Hülle”, *DİA*, XVIII, 475.

²⁹⁵ Bkz. Şâfiî, *Ahkâmul-Kur'an*, 239; Taberî, *Câmiu'l-beyân*, II, 456; Kurtubî, *el-Cami'*, III, 126; Âlûsî, *Rûhu'l-meânî*, II, 135; Reşid Rızâ, *Tefsîru'l-menâr*, II, 381; İbn Âşûr, *İslâm Hukuk Felsefesi*, 203-204.

²⁹⁶ Bakara, 2/230.

²⁹⁷ Karaman, *Hukuk*, I, 326.

²⁹⁸ Köse, *Kanuna Karşı Hile*, 360; a.mlf., “Hülle”, *DİA*, XVIII, 475. Ayrıca bkz. İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, IV, 177 vd.

sonra ikinci kocadan boşanan kadın, eski kocasıyla da aralarında bir sevgi ve muhabbet doğmuş ise tekrar evlenebilirler. İşte Kur'ân-ı Kerîm'de bahsedilen ikinci evlilik, tabîi surette meydana gelen ve son bulan evliliktir. Yoksa sun'î bir evlilik (hulle) değildir.²⁹⁹

Eski karı-kocanın üçüncü boşamadan sonra tekrar evlenebilmesinin, kadının bir başkasıyla sahîh bir evlilik yapması şartının konmuş olmasının sebebi, koca ve karıdan her biri başkaları ile evlenmiş ve hayat tecrübeleri artmıştır. Böylece eski evlilikleri ile bir mukayesede bulunarak tekrar geçinebilecek ve huzurlu aile yuvası kurabileceklerine inanmaları şartıyla, kendi özgür irade ve arzularıyla tekrar evlenebilmelerine imkân tanınmıştır.³⁰⁰

İslâm hukukçuları, kadını eski kocasına helal kılacak olan bu “**şer'î tahlîl (hulle)**” işleminin şer'an (hukuken) geçerli olabilmesi için, aşağıdaki şartların gerçekleşmesi gerektiği hususunda ittifak etmişlerdir. Bu şartlar;

- (1) Kadının ikinci kocasıyla evliliği sahîh bir nikâhla olmalı,
- (2) Kadın ikinci kocasıyla bilfiil cinsi münasebette bulunmuş olmalı,
- (3) İkinci evlilik, ölüm, fesih veya boşanma ile normal bir şekilde sona ermiş olmalı,
- (4) Kadın, ikinci kocasından iddetini tamamlamış olmalı.³⁰¹

Yukarıdaki şartlardan da anlaşılacağı üzere, İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre üç talâkla boşanmış bir kadın, başkasıyla yapılan mucerred nikâh akdiyle eski kocasına helal olamamakta, cinsi münasebet şartı aranmaktadır.³⁰²

Şer'î tahlilde cimayı şart koşan İslâm hukukçuları, âyette تَنكِحَ “tenkiha” lafzıyla ifade elden nikâhtan maksadın “cima/cinsel ilişki” olduğunu söylemişlerdir. Çünkü Arap dilinde *nikâh* hakiki olarak *cima*, mecazî olarak da *akit* için kullanılmıştır. Hangi manaya kullanıldığı karine ile anlaşılır. Burada ise cima manasına kullanıldığına karine vardır.³⁰³ Zira cima boşamayı, dolayısıyla bir yuvanın yıkılmasını engelleme konusunda bir caydırıcılık özelliği taşımaktadır, cimasız nikâhta ise bu faktör yoktur.³⁰⁴ Âyetteki nikâhtan maksat sadece akit olsa bile, kadının

²⁹⁹ Köse, *Kanuna Karşı Hile*, 359; a.mlf., “Câhiliye Arap Toplumuna”, 11; Bardakoğlu, “Boşama Yetkisi”, 4.

Üçüncü boşama vaki olup şer'î tahlîl şartları dahilinde gerçekleşikten sonra, kadının ilk kocasıyla evlenmesi halinde **daha önce vaki olan üç talâkın hükümsüz olduğu ve bu kocanın yeniden üç talâk hakkına sahip bulunduğu konusunda ittifak vardır.** Ancak kadın daha önce bir veya iki talâkla boşanmış ve bir başkasıyla evlenmiş ise yeni kocasının ölümü ya da onun da boşamasıyla eski kocasıyla tekrar evlenmesi halinde, daha önceki bir veya iki talâkın hükümsüz olup olmadığı konusunda ihtilâf vardır. Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'a göre bu talâkların hükmü yoktur ve kocanın üç talâk hakkı vardır. Caferîler de bu görüştedir. İmam Mâlik, İmam Şafî, İmam Muhammed ve Züfere göre ise bu talâklar geçerlidir ve bakidir. Binaen aleyh daha önce bir talâkla boşayanın iki, iki talâkla boşayanın ise bir talâk hakkı kalmıştır. Hanefî Mezhebinde tercih edilen görüş Ebû Hanîfe ile Ebû Yusuf'un görüşüdür. (Bkz. Şafî, *el-Ümm*, V, 231; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 73; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, IV, 183-185; Ayrıca bkz. Köse, *Kanuna Karşı Hile*, 373-274.)

³⁰⁰ Elmalılı, *Hak Dîni*, II, 789; Derveze, *el-Mer'ê*, 89; Sıbâî, *Şerhu Kanuni'l-Ahvâlî's-Şahsiyye*, I, 214; Atay, *İslâm Hukuk Felsefesi-Giriş*, 9.

³⁰¹ Bkz. Cezîrî, *Mezâhib*, IV, 74; Ebû Zehra, *Ahvâl*, 316; Yaman, *Aile Hukuku*, 84. Ayrıca bkz. İbn Hazm, *el-Muhallâ*, X, 177; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 549; İbn ü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, IV, 177; Şevkânî, *Neylû'l-evtâr*, VI, 285.

³⁰² Serahsi, *el-Mebsût*, VI, 9; Kâsânî, *Bedâyi'*, III, 187-188; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, IV, 177 vd.; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, X, 178; İbn Rüşd, *Bidâye*, II, 71-72; Kurtubî, *el-Câmî*, III, 148; Sâbûnî, *Ahkâm*, I, 339.

Ancak Saîd b. el-Müseyyeb'e (ö.94/713) göre, şer'î tahlilde cima şart olmayıp mucerred nikâh akdiyle helallik meydana gelir. Bişr el-Merîsi (ö.218/833), Dâvûd ez-Zâhirî (ö.273/883) ve Şîa da bu görüştedir. Saîd b. el-Müseyyeb'in bu görüşünden rücu ettiği de nakledilmiştir. Bkz. Serahsi, *el-Mebsût*, VI, 9; Kâsânî, *Bedâyi'*, III, 187-188; İbn Rüşd, *Bidâye*, II, 72; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, X, 178; Kurtubî, *el-Cami*, III, 147; Ayrıca bkz. Köse, *Kanuna Karşı Hile*, 360-361.

³⁰³ Kurtubî, *el-Cami*, III, 148; Sa'dî, *Eseru'd-delaleti'n-nahviyye ve'l-lügaviyye fi'stinbatî'l-ahkâm*, 321-325'den ve Mihran, *eş-Şurutu'l-mukterine bi'l-akdi'z-zevâc*, 70'den naklen Köse, *Kanun Karşı Hile*, 361.

³⁰⁴ Şah Velîyullah, *Huccetullâh*, II, 370-371; Köse, “Hülle”, DİA, XVIII, 476.

yapacağı ikinci evlilikte cinsî münasebetin şart olduğu bu konudaki meşhur hadislerden³⁰⁵ de anlaşılmaktadır.³⁰⁶

Ayrıca âyette *حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ* “başka bir zevc/koca ile nikâhlanmadıkça” ibaresinde kadının evleneceği ikinci kişi “zevc (koca)” olarak zikredilmiştir. Kişi hukukî şartlarını gözeterek beraber yaşamaya niyet etmedikçe koca olarak isimlendirilemez.³⁰⁷ Devamlı bir evlilik niyeti bulunmayan kişi Hz. Peygamber’in hadislerinde lanet ettiği muhallildir.³⁰⁸

Diğer taraftan cimanın/cinsel ilişkinin şart koşulması, talâk yetkisini bütünüyle elinden çıkaran bir şahıs hakkında kendisine bir **cezâ ve zecrî (caydırıcı) bir tedbir** olmaktadır. Zira boşadığı kadının bir başkasıyla sahih bir şekilde evlenmesi şartı getirilmiştir. Bu ise selim tabiat sahiplerinin nefret ettiği bir şeydir. Mücerret akitte ise bu yoktur, ikinci koca ile mücerret bir nikâh akdi yapılması selim tabiatların, güzel ahlâk sahiplerinin nefretini mucip olmayacağından kadının kocasına helal olması için kat’î değildir. Bu sebeple âyette geçen “*nikâhlanmadıkça*” ibaresinde cinsî münasebet manası vardır ve “*ikinci kocayla cinsî münasebette bulunmadıkça*” demektir.³⁰⁹

Bu nedenle, başkaları bundan ibret almalı ve boş yere küfran-ı nimette bulunarak verilen nimete karşı nankörlük yapmak suretiyle evlilik bağı koparmamalıdır.³¹⁰ Fakat koparılan bu bağı yeniden tesis imkânını büsbütün ortadan kaldırmak da içtimai hayatın ihtiyaçlarına ve temayüllerine cevap veremeyeceği için yeniden evlenebilmeleri “*şer’î tahlîl*” şartıyla meşru kılınmıştır. Bununla birlikte kadın ikinci kocasından ayrıldıktan veya bu kocası öldükten sonra iddet müddetini doldurunca istediği kişiyle evlenebilir, ilk kocasıyla evlenmek zorunda değildir.³¹¹

Görüldüğü gibi üçüncü boşamadan sonra erkeğin eski eşiyle evlenebilmesi, çok ağır şartlara bağlanmıştır. Hiç şüphesiz İslâm hukukunun koymuş olduğu bu şart, eşler için boşanmayı zorlaştıran önemli bir caydırıcı unsur olmakta, özellikle boşama yetkisini elinde bulunduran erkeğin, gayri ciddi sebeplerle bu hakkı kötüye kullanmasına karşı “*çok müessir bir firen, ciddi bir tedbir ve haklı bir medenî hukuk müeyyidesi*” oluşturmaktadır.³¹²

Şer’î tahlîl (hulle) müeyyidesi, tek taraflı irade beyânıyla hukuken kolaylaştırılan boşanmaların suiistimal edilmesinin önüne geçilmesi düşüncesiyle getirilmiştir. Bunun önemli ölçüde etkili olduğunu da söylemek gerekir. Ne var ki İslâm hukuk tarihinde üç talâkla boşanmış eşlerin tekrar bir araya gelmelerini sağlamak üzere hileli evliliklerin yapıldığı da olmuştur.³¹³

³⁰⁵ Hadisler için bkz. *Anlaşmalı Hulle Evliliği*.

³⁰⁶ Cârullâh, *Hâtûn*, 87; Sâbûnî, *Ahkâm*, I,339-340; Köse, *Kanuna Karşı Hile*, 361.

³⁰⁷ Cârullâh, *Hâtûn*, 87; Kardâvî, *Fetâvâ Muâsıra*, 535; Köse, *Kanun Karşı Hile*, 361.

³⁰⁸ Bkz. İbn Mâce, “*Nikâh*”, 33, Tirmîzî, “*Nikâh*”, 28; Ebû Dâvûd, “*Nikâh*”, 15.

³⁰⁹ Şah Veliyyullah, *Huccetullâh*, II, 370; Köse, *Kanuna Karşı Hile*,362; Ayrıca bkz. Kâsânî, *Bedâyi’*, III,188; Reşid Rızâ, *Tefsîru’l-menâr*, II, 392-393; Kâsımî, *Mehâsinü’t-te’vîl*, III,589-592; Şelebî, *Ahkâmü’l-ûsra*, 511; Bilmen, *Hukuk*, II,111-112.

³¹⁰ “Bu hüküm, üç talâkla boşanmanın vehametini gözler önüne sermektedir. Öyle ki, böylesi bir talâkla boşamaya, o kadından ilgisini tamamen kesen kişi yeltenebilir; ancak zillate ve burnunun yerde sürülmesine razı olabilen kimse bir daha onunla evlenebilir. Bundan daha aşağılayıcı şey olamaz.” (Bkz. Şah Veliyyullah, *Huccetullâh*, II, 370.)

³¹¹ Şah Veliyyullah, *Huccetullâh*, II, 370; Köse, *Kanuna Karşı Hile*, 362.

³¹² Mevdûdî, *Hukuku’z-zevceyn*, 49; Karaman, *Hukuk*, I, s.325 vd.; Bardakoğlu, “*Boşama Yetkisi*”, 4; Berki-Hamidi, “*Kur’ân’da Hukuk*”, 53-55; Koç-Candan, “*Kur’ân Çerçevesinde Kadın*”, 37; Cin-Akgündüz, *Hukuk Tarihi*, II, 107. Ayrıca bkz. Velidedeoğlu, *Aile Hukuku*, II,8; Ansay, *Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku*, 209.

³¹³ Mevdûdî, *Hukuku’z-zevceyn*, 49; Sîbâî, *Şerhu Kanuni’l-Ahvâli’s-Şahsiyye*, I, 222; Bardakoğlu, “*Boşama yetkisi*”, 4; Hülle örnekleri için Bkz. İbn Nüceym, *el-Eşbah ve’n-nazâir*, 479-480.

bb. Anlaşmalı hulle evliliği

Kocasından üç talâkla boşanmış bir kadını, boşayan kocasına helal kılmak niyetiyle veya bu şartla yapılan ikinci evlilikler konusu İslâm hukukçularının üzerinde durdukları önemli mevzulardandır. Bu sebeple çoğunluğa göre, üçüncü boşamadan sonra kadını eski kocasına helal kılmak için yapılan “**anlaşmalı hulle evliliği**”, şer’an câiz değildir. Böyle bir evlilik cumhura göre *haram* sayılırken, Hanefiler *tahrîmen mekruh* olacağını söylemişlerdir.³¹⁴

Buna göre “anlaşmalı hulle evliliği”, çoğunluğu teşkil eden Mâliki, Hanbeli, Şâfiî, Zahiri hukukçulara ve Hanefiler’den Ebû Yûsuf’a (ö.182/798) göre, mut’a nikâhına (muvakkat nikâha) benzediğinden fasit (geçersiz) olarak kabul edilmiş ve böyle bir evlilikle kadının eski kocasına helal olamayacağı söylenmiştir.³¹⁵

Ebû Hanife (ö.150/767) ve Züfer’e (ö.158/775) göre ise anlaşmalı hulle evliliği tahrîmen mekruh olmakla birlikte ikinci kocanın boşama şartı fasit olup, nikâh akdi sahihtir. Bu sebeple ikinci koca *füilen cinsi münasebette bulduktan* sonra boşarsa kadının eski kocasıyla evlenmesi câiz (helal) olur.³¹⁶

Gerek Hz. Peygamber’in (s.a.s) hadis-i şeriflerinde,³¹⁷ gerekse ashabin uygulamalarında³¹⁸ üç talâkla boşanmış bir kadının hilesiz olarak sahih bir akitle evlenip, ikinci kocasıyla *zifafa girip cinsel ilişkide bulduktan sonra* kocasının onu boşaması veya ölümü üzerine iddetini doldurmasıyla eski kocasıyla tekrar evlenebileceği anlaşılmaktadır. Hz. Peygamber döneminde cereyan eden şu olay, kadının ikinci kocasıyla yaptığı evlilikte cinsel ilişkinin gerçekleşmiş olması gerektiğini ortaya koymaktadır:

Rifâa el-Kurazî karısını boşamıştı. Bundan sonra boşadığı karısı Abdurrahman b. ez-Zebîr el-Kurazî ile evlendi. Ancak bu evlilikte cinsi münasebet vuku bulmamıştı. Rasûlullah (s.a.s.) kadının niyetinin eski kocasına dönmek olduğunu anlayınca “*Sen Rifâa’ya dönmek mi*

³¹⁴ Serahsi, *el-Mebsût*, VI, 10; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, IV, 181; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 375.

³¹⁵ Serahsi, *el-Mebsût*, VI,10; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, IV,181-182; İbn Rüşd, *Bidâye*, II,72; Şâfiî, *el-Ümm*,V,71; Şirbînî, *Muğni’l-muhtâc*, III, 182-183; İbn Kudâme, *el-Muğni*, X, 49; Zerkeşî, *Şerhu’z-Zerkeşî ala Muhtasrı’l-Hırakî*, V, 228; Cezîrî, *Mezâhib*,IV,80-83; Bilmen, *Hukuk*, II,110; Şa’bân, *Ahvâl*, 430 vd.; Sâbûnî, *Ahkâm*, I, 340.

³¹⁶ Merğînânî, *el-Hidâye*, II, 10; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, IV, 182.

Hanefilere göre Hz. Peygamber’in “*muhallil*” ve “*muhalleliin leh*”e lanet ettiğini bildiren hadîs-i şerfi nikâhın sahîh olmadığına delalet etmez. Bir akitten menetme onun fesadına delil değildir. Hz. Peygamber’in boşanan kadınla onu, boşayan kocaya helal kılmak maksadıyla evlenen kimseyi “*muhallil*” (helal kılan) olarak isimlendirmesi akdin sıhhatine delalet eder. Çünkü bu helalliğe sebeptir. (Bkz. İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, IV,182; Ayrıca bkz. Köse, *Kanun Karşı Hile*, 364.)

Hülle şartı konusunda ise Hanefi Mezhebi imamları arasında görüş ayrılığı vardır. Ebû Hanife ve İmam Züfer’e göre nikâh sahîhtir ve şart geçersizdir. Böyle bir evlilik sona ererse kadın ilk kocasına helal olur. İmam Ebû Yusuf’a göre ise ikinci nikâh fasittir, cins-i münasebet mevcut olsa da kadın ilk kocasına helal olmaz, İmam Muhammed’e göre ise böyle bir evlilikte şart batıl akit sahîh olmakla beraber kadını ilk kocasına helal kılmaz. (Bkz. İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*,IV,182. Ayrıca bkz.Cezîrî, *Mezâhib*, IV, 79-80; Bilmen, *Hukuk*, II,109; Karaman, *Hukuk*, I, 327; II, 244; Cin, *Evlenme*, 117; Köse, *Kanuna Karşı Hile*,363-364.)

³¹⁷ Bkz. Wensinck, *Mucem*, VI, 550-551.

³¹⁸ Konuyla ilgili ashab dönemindeki uygulama örnekleri için bkz. Köse, *Kanuna Karşı Hile*, 367-370.

Hz. Ömer şöyle demektedir: “*Kadını üç talâkla boşamış olan eski kocasına helal kılmak için evlenen kişi (muhallil) ile kendisi için hülleye başvuru olan kocayı (muhalleliin leh) taşta tutmak suretiyle idam ederim.*” (Bkz. Abdurrezzâk, *Müsannef*, VI, 265; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, X,181; İbn Kayyim, *’l-lamü’l-muvakkûn*, III, 48; Reşid Rızâ, *Tefsîru’l-menâr*, II, 395.)

Abdullah b. Abbâs’a bir adam gelerek, amcasının karısını üç talâkla boşadığını söyledi. Abdullah b. Abbâs böyle yapan kişinin Allah’a asi olduğunu ve şeytana itaat ettiğini söyledi. Bunun üzerine o şahıs amcasının boşadığı hanımını ona helal kılmak maksadıyla yapılacak evlilik konusundaki görüşünü sorunca İbn Abbâs: “Kim Allah’a hile (hud’a) yapmaya kalkışırsa Allah da onun hilesine mukabele eder” buyurdu. (Bkz. Abdurrezzâk, *Müsannef*, VI, 267; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, X,181; Reşid Rızâ, *Tefsîru’l-menâr*, II, 395.)

istiyorsun? Hayır yeni kocanla cinsel ilişkide bulunmadıkça (o senin balcağızını, sen de onun balcağızını tatmadıkça) ona dönemezsin” buyurdu.³¹⁹

Şu hadis-i şerif de, “anlaşmalı hülle evliliği”ni teklif eden ve bunu kabul edenler lânetlenmiş ve bunu kabul eden ikinci koca “**kiralık teke**” olarak vasıflandırılmıştır: “Hz. Peygamber (s.a.v) ashâbına “Size kiralık tekeyi haber vereyim mi?” diye sordu. Ashâb “evet Ya Rasûlellah” deyince o şöyle buyurdu: “O (kiralık teke), anlaşmalı evlilikle, kadını eski kocasına helal kılan kişidir. Muhakkak ki Allah, helal kılana (muhallil) ve kendisine helal kılınana (muhallelün leh) /anlaşmalı hülle evliliğini teklif eden ve bunu kabul eden erkeğe lanet etmiştir.”³²⁰

bc. Değerlendirme

Üç talâkla boşanmış bir kadını eski kocasına helal kılmak maksadıyla veya bu şartla yapılan nikâh akdini İslâm hoş karşılamamıştır. Böyle bir maksatla kısılan nikâh hileli bir evlenmedir ve İslâm hukukunun aile politikasıyla ters düşmektedir.

İslâm’ın getirdiği şer’î tahlîl, yolunca ve usulünce üç defa evlenip ayrılmış, sonra başka biriyle ikinci bir evlilik denemesi geçirmiş kadının geçirdiği tecrübe sonunda artık ilk kocasıyla evlendiği takdirde mutlu olacağına akli keserse ve dilerse onunla evlenebileceğinden ibarettir.

Nitekim 1917 tarihli Aile Hukuku Kararnamesi de İslâm hukukçularının büyük çoğunluğunun görüşüne uyarak üç talâkla boşanan kadının, eski kocasına helal olabilmesi için kadının iddeti bittikten sonra hülle kastı/anlaşma olmaksızın bir başka erkekle evlenip zifâfa girmeleri/cinsel ilişkide bulunmaları ve bundan sonraki ayrılığın ardından iddetini doldurması gerektiğini hükme bağlamıştır.³²¹ Kanuna göre “*tahlîl niyetiyle*” yapılan evlilik muteber olmadığından ilk kocaya helal de kılmaz.³²²

Bazı İslâm hukukçularının anlaşmalı/şartlı hülle evliliğini-nikâh akdîni, hukûkî geçerlilik açısından farklı değerlendirmeleri, hukuk tekniği açısından savunulabilir olsa da halk arasında algılanma biçimi ve uygulamaya aksediş yönüyle olumlu sonuç doğurmamış, neticede anlaşmalı hülle evliliklerinin haram olmadığı, hatta dinen onaylanan bir çıkış yolu (hile-i şer’iyye) olduğu şeklinde bir anlayışın yaygınlaşmasına zemin hazırlamış, bu yönde uygulamalar için gerekçe yapılmaya başlanmıştır. Bu süreç, gerek İslâm dünyasında gerekse Batı’da hülle evliliklerini hedef alan, bu arada İslâm hukukuna ve geleneğine kadar uzanabilen ağır eleştirilerin yapılmasının, hatta konu etrafından mizâhî bir literatürün oluşmasının da temel amili olmuştur.³²³

“Burada zikredilmesi gereken bir husus da bu “*sapık hülle*” ihtiyacını doğuran sebeptir. İlgili bölüm ve bahislerde açıklandığı üzere Kitap ve sünnet’in lafız ve ruhuna uygun olarak karısını üç kere boşamış bir kimse zaten onunla hemen tekrar evlenmeyi istemez. Ne yazık ki çoğu zaman boşamanın muteber olanı olmayanına karıştırılmış, eşini boşamak niyetinde olmayan veya buna ehil bulunmayan kimsenin ağzından çıkan bir sözle, önce hukukî olmayarak karısı boş sayılmış, sonra da acı içinde çırpınan bîçareye hülle yolu gösterilmiştir. Bu durumu -

³¹⁹ Buhârî, “*Talâk*”, 4; Müslim, “*Nikâh*”, 17; Ebû Dâvûd, “*Talâk*”, 49; Tirmîzî, “*Nikâh*”, 27; Nesâî, “*Nikâh*”, 43; “*Talâk*”, 9, 10, 12; İbn Mâce, “*Nikâh*”, 32.

³²⁰ İbn Mâce, “*Nikâh*”, 33; Tirmîzî, “*Nikâh*”, 28.; Ebû Dâvûd, “*Nikâh*”, 15; Nesâî, “*Talâk*”, 13; Dârimi, “*Nikâh*”, 53; *Müsned*, I, 83, 87, 88, 93, 107, 121, 133, 150, 158, 448, 450, 451, 462.

³²¹ Bkz. HAK, md.117-118.

³²² Karaman, *Hukuk*, I, 328

³²³ Köse, “*Hülle*”, DİA, XVIII, 477.

bir dereceye kadar- acı dñndirmek için yapılmış ilacı, tüplerle içip intihar etmeye benzetebiliriz. Kaidelerin hikmetinden saptırılması, hakların kötüye kullanılmasından müesseseleri değil, uygulayıcıları; yani insanları mesul saymak gerekir.”³²⁴

İslâm toplumunda hülle adetinin dönem ve bölgelere göre farklılık göstererek belli ölçüde yaygınlaşmasında, yukarıdaki âyetin (Bakara,2/230) böyle bir imkândan söz etmiş olmasından ziyade Hz. Ömer devrinde başlayan “tek celsede üç talâk” hükmü ve uygulamasıyla klasik doktrindeki talâk telakkisinin, ayrıca muamelat hukukunda ölçü alınan şekil ve lafız unsurunun yemin gibi talâk alanında da fazlaca işletilmesinin etkisi vardır. Aile hayatına son veren talâk hakkının kızgınlık vb. sebeplerle fevrî olarak kullanılması ve bir anda hukukî neticeler doğurması çok defa evlilik birliğini devam ettirmek isteyen tarafları zor durumda bırakmış ve hülle de adeta bu sonucu aşmaya yarayan bir çare olarak yaygınlık kazanmıştır.³²⁵

Konuyla ilgili naslar ve ictehadlar “*anlaşmalı hülle evliliğinin*” İslâm’da haram olduğunu göstermektedir. Bundan dolayı, “Karısını üç kere boşayan birisinin tekrar onunla evlenebilmesi için eşini, iddet beklemeden ve açık veya kapalı olarak anlaşmaya bağlı bir şekilde bir erkekle evlendirmek, sonra çok defa zorla boşatmak, yine iddet beklemeden, ilk kocasıyla evlendirmek” ten ibaret olan bu iğrenç tatbikatı İslâm hukukuna yamamak ilim ve insaf ile kabil-i telif değildir.³²⁶

Konuyla ilgili hadislerin açık anlamları ve çarpıcı vurgusu, bu konuda anlaşmalı hülle evliliğinin batıl olduğunu söyleyen çoğunluğun görüşüne destek vermektedir. Çünkü, nikâhtan maksat devamlılıktır. Anlaşmalı hülle evliliğinde ise tevkît/vakitle sınırlama olduğundan mut’aya benzemektedir. Dolayısıyla anlaşmalı hülle evliliğinin batıl/geçersiz olması gerekmektedir.³²⁷

Burada şu hususa da dikkat çekmek gerekmektedir ki; maksadından saptırılarak anlaşmalı evliliğe dönüşen hülle rezaletini ortadan kaldırmanın yolu, boşamanın Kur’ân ve sünnette öngörülen şart ve kurallar içerisinde olmasını sağlamaktır.³²⁸ Bu nedenle Kur’ân ve Sünnette belirtilen esas ve kurallara uygun olmadan yapılan boşamaların geçerliliği ile ilgili tartışmalar önem arz etmektedir.

³²⁴ Karaman, *Hukuk*, I, 328. Benzer değerlendirmeler için bkz. Cârullâh, *Hâtûn*, 87-88;

³²⁵ Köse, “*Hülle*”, DİA, XVIII,4 75-746. Ayrıca bkz. İbn Kayyim, *İ’lâmu’l-muvakkûn*, III, 42;

³²⁶ Karaman, *Hukuk*, I, 327-328; Ayrıca bkz. İbn Kayyim, *İ’lâmu’l-muvakkûn*, III,40-42; Şah Veliyyullah, *Huccetullâh*, I, 370-371.

Böyle bir tatbikâtla en azından şu haram fiiller işlenmiş olur: 1-İddet içinde bir kadınla evlenmek, 2-Gayr-i ciddî ve geçici evlenmek, 3-Sebep yokken veya zorla boşamak, 4-Bir ömür boyu batıl evlilik içinde yaşamak,5- Kitap ve Sünnetin yasaklarını çiğnemek,6-Çirkin bir bid’at işleyip İslâm’ı lekelemek. (Bkz. Karaman, *Hukuk*, I, 327-328; Köse, *Kanun Karşı Hile*, 377.)

³²⁷ Bkz. Sâbûnî, *Tefsiru Ayati’l-ahkâm*, I, 341; Atay, *İslâm Hukuk Felsefesi-Giriş*, 9-10; Karadâğî, Ali Muhyiddîn, *Mebdeü’r-rızâ fi’l-ukûd mukâreneten fi’l-fikhi’l-İslâmî*, II, 1243; Köse, *Kanun Karşı Hile*,370-371; Yaman, *Aile Hukuku*, 86.

³²⁸ Cârullâh, *Hâtûn*, 87-88.

MES’ELE: Zeyd zevcesi Hindi **hata ile üç talâk ile boşayıp**, birbirini isteyip, dileyip, müsahabet eyleyip, hüllesiz almak dilese, şer’an caiz olur mu?

ELCEVAP: Ne’üzü billahî te’ala, mümkün müdür? (Bkz. Düzdağ, M. Ertuğrul, *Şeyhulislâm Ebussuud Efendi Fetvaları Işığında 16. Asır Türk Hayatı*, 51.)

5. Dîni Kurallara Uygun Olmayan Boşamaların Yasaklanması: *Bid'î Talâk*

a. Genel değerlendirme

İslâm hukukçularının çoğunluğu, kocanın ağzından boşama sözlerinin çıkmasını boşamanın gerçekleşmesi için yeterli sayarken, boşamanın, *yeterli güvencelere sahip kadın için bir nevi hürriyete kavuşma, kocayı da denetleme ve cezalandırma olacağı* noktasından hareket etmişlerdir. İslâm hukukunun oluşum sürecinden bu telakkinin varsayımdan da öte toplumsal bir gerçekliğe sahip olduğu kolayca savunulabilir. Bundan dolayı, yemin ve tekit amaçlı boşama sözlerinin ve tehditlerinin, hatta imalı ve kinayeli sözlerin bile boşama sayılması, tek celsede yapılan üç talâkın üç talâk olarak sayılması bundandır.³²⁹

Diğer taraftan İslâm toplumunda erkeğin, Kur'ân ve sünnette belirtilen esaslara uymadan yapmış olduğu boşamaların geçerli olmasında, kocanın evlilik sonunda kadın üzerinde “*mülkiyet*” hakkına benzer güçlü bir hak kazandığı anlayışının da etkili olduğu söylenebilir.³³⁰

Ancak yukarıda da izah edildiği gibi erkeğin “*talâk*” yetkisi, Kur'ân ve sünnette belirtilen birtakım şart ve kayıtlarla sınırlandırılmış olup, bu yetkinin belirtilen esas ve kurallar dahilinde kullanılması gerekmektedir. **Aslında âyet ve hadislerde talâk, sünnî ve bid'î/sünnî olmayan şeklinde ikiye ayrılmayıp, Kur'ân ve sünnete uygun olan boşamanın şartları ve vasıfları belirtilmiştir.** Bundan dolayı, bu şart ve vasıflara uygun olmayan boşamanın geçersiz olması gerekmektedir.³³¹

Bununla birlikte, İslâm hukukçuları, sünnete aykırı olan bu tür boşamaları “*bid'î talâk/boşama*” olarak nitelendirerek, haram olduğu ve bunu yapanın âsî olacağı (îlâhi emir ve talimata karşı gelmiş sayılacağı) üzerinde ittifak etmişlerdir.³³² Ancak böyle bir boşamanın hukukî neticesi; yani boşamanın muteber olup olmayacağı mevzuunda uzun ve şiddetli münakaşalara varan farklı görüşler ileri sürerek ihtilâf etmişlerdir.³³³

Bu ihtilafta dikkat çeken bir husus, Kur'ân ve sünnete aykırı olarak yapılan boşamaların geçerli olduğunu savunan Cumhur/İslâm hukukçularının çoğunluğu ile onlara muhalefet eden ve azınlığı oluşturan klasik İslâm hukukçularının kullandıkları âyet ve hadis delillerinin büyük bir kısmının ortak olması, günümüz İslâm hukukçularının büyük bir çoğunluğunun ise azınlığı oluşturan muhaliflerin görüş ve delillerini tercih etmiş olmalarıdır.

Burada, klasik İslâm hukukçularının ve günümüz İslâm hukukçularının çoğunluk olarak birbirine zıt farklı iki görüş etrafında yoğunlaşmalarında, içinde buldukları zamanın sosyal şartlarını ve toplumsal maslahatı dikkate aldıklarını söylemek mümkündür.

Aşağıdaki başlıklarda boşamanın geçerliliği ile ilgili İslâm hukukçularının üzerinde tartıştıkları temel iki konu üzerinde durulacaktır.

³²⁹ Bardakoğlu, “*Boşama yetkisi*”,13.

³³⁰ Bardakoğlu, “*Boşama yetkisi*”,13.

³³¹ M. Şâkir, *Nizâmü't-talâk*, 15-17.

³³² Karaman, *Hukuk*, I, 305.

³³³ Bu ihtilâf bilhassa şu müellifler tarafından genişçe ele alınmış ve tartışılmıştır: İbn Hazm, *el-Muhallâ*, X, 161 vd; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 327 vd; İbn Teymiye, *Mecmû el-fetâvâ*, XXXIII, 7 vd.; İbn Kayyim, *Îlâmu'l-muvakkîn*, III, 34 vd; a.mlf., *Zâdu'l-meâd*, V, 2207; İbn Hacerel, *Fethu'l-barî*, IX, 361-367; İbnu'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, III, 468 vd.; Şevkânî, *Neylu'l-evtâr*, VI, 245.vd.; Cezeri, *Mezâhib*, IV, 274 vd.; Miras, *Tecrîd*, XI, 347-360; Bilmen, *Hukuk*, II, 204 vd.; Şeltut-Sâyis, *Mukâranetü'l-mezâhib*, 70-89.

b. Hayız halinde veya kadın temizlik devresinde iken cinsel birleşmeden sonra boşama

İslâm hukukçuları, boşama hakkının âyet ve hadiste belirlenen süre içinde yani kadın temizlik halinde, cinsel birleşme olamadan kullanılması gerektiği, bunun aksine olan boşamanın Hz. Peygamber tarafından nehyedildiği ve haram/günah olduğu hususunda ittifak etmişlerdir. Ancak bu süreye riâyet edilmeksizin kadın ay halindeyken veya zevci ilişkide bulunulmuş temizlik dönemi içinde vaki olan talâkın geçerli olup olmayacağı konusunda ihtilâf edilmiştir.³³⁴

Tartışma İbn Ömer ile ilgili yukarıda geçen³³⁵ olayda Hz. Peygamber'in Hz. Ömer'e “*git o'na (oğluna) söyle! Karısına dönsün*”³³⁶ buyurmuş olması üzerinde odaklanmaktadır.³³⁷ İbn Ömer hadisi, boşamanın Kur'ân ve sünnete uygunluğunu ifade eden temel nasıttır. Fukaha sünnî talâkla ilgili şartların İbn Ömer ile ilgili olaydan çıkarıldığını söylemektedir.³³⁸

Konuyla ilgili farklı görüşleri ve delilleri kısaca tetkik etmek mevzuun anlaşılması bakımından ehemmiyet arz etmektedir.

aa. Geçerli olduğunu savunan cumhurun görüşü

Aralarında dört mezhep imamının da bulunduğu cumhura göre, bu durumlarda boşama bid'at ve haram olmakla beraber geçerlidir; boşama hakkı kullanılmış olur ve kadın eşinden boşanmış olur.³³⁹

Muasır İslâm hukukçularından Şeltût, M. Ali es-Sâyis,³⁴⁰ Mevdûdî,³⁴¹ ve Ö. Nasuhi Bilmen³⁴² gibi zatlar cumhurun görüşünü tercih etmişlerdir.³⁴³

Süresinde vaki olmayan bu tür boşamanın geçerli olduğu görüşünü savunanlar, görüşlerini yukarıdaki hadis ile delillendirmeye çalışmışlardır. Cumhura göre İbn Ömer olayı ile ilgili hadîste Rasûlullah'ın İbn Ömer'in dönmesini (ric'ati) emretmesi, bu boşamanın bir talâk sayıldığına delalet eder; çünkü talâk olmadan ric'at da olmaz.³⁴⁴

Diğer taraftan Cumhur, talâk ile ilgili bazı âyetlerin³⁴⁵ kayıt ve şartsız/mutlak olmasını hayız halindeki boşamaların geçerli olacağına delil olarak getirmişlerdir.³⁴⁶

Ancak bu konuda hadiste esas itibariyle maksadı çok açık belirtmeyen “*karısına dönsün*” ifadesinden başka bir malzeme bulunmamaktadır.³⁴⁷ Bunun bir talâk sayıldığı şeklinde Abdullah

³³⁴ Kurtubî, *el- Câmi'*, XVIII,153; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, VI, 249 vd.; Cezeri, *Mezâhib*, IV, 274.

³³⁵ Bkz. Birinci Bölüm, *Boşamada Zaman Şartına Uyulması*.

³³⁶ Buhârî, “*Talâk*” 1-3, 44,45; Müslim, “*Talâk*”, 1; Tirmîzî, “*Talâk*”, 1; Ebû Dâvûd, “*Talâk*”, 4; Nesâî, “*Talâk*” 1-5; İbn Mâce, “*Talâk*”, 2-3; Dârimî, “*Talâk*”, 1.

³³⁷ Bkz. Aynî, *Umdetü'l-kârî*, XVII,4; M. Şâkir, *Nizâmü't-talâk*, 23; Biltâcı, *Mekânetü'l-mer'e*, 141.

³³⁸ Bkz. M. Şâkir, *Nizâmü't-talâk*, 23.

³³⁹ Bkz. İbn Hazm, *el-Muhallâ*, X, 161 vd; İbn Rüşd, *Bidâye*, II, 53-54; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 327 vd; İbnü'l-Hûmâm, *Fethu'l-Kadîr*, III, 468 vd; İbn Teymiye, *Mecmûu'l-fetâvâ*, XXXIII,7vd.; İbn Kayyim, *Zâdü'l-meâd*, V, 2207; a.mlf., *İ'lâmü'l-muvakkîn*, III, 24 vd.; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, VI, 263 vd.; Miras, *Tecrîd*, XI, 339 vd.; Şeltut-Sayis, *Mukâranetü'l-mezâhib*, 79-80; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 318;

³⁴⁰ Şeltut-Sayis, *Mukâranetü'l-mezâhib*, 80.

³⁴¹ Mevdûdî, *Tefhîmu'l-Kur'ân*, VI,329,333.

³⁴² Bilmen, *Hukuk*, II, 204,210.

³⁴³ Karaman, *Hukuk*, I, 306.

³⁴⁴ İbn Rüşd, *Bidâye*, II,53-54; Nevevî, *Sahîhi Müslim bi şerhi'n-Nevevî*, X, 60; M. Şâkir, *Nizâmü't-talâk*, 26; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 318.

³⁴⁵ Örnek olarak bkz. Bakara, 2/228-229.

³⁴⁶ Karaman, *Hukuk*, I, 306; Ayrıca bkz. Yukarıda 334 nolu dipnotta verilen kaynaklar.

³⁴⁷ M. Şâkir, *Nizâmü't-talâk*, 23; Aktan, “*Boşanma Prosedürü*”, 13.

b. Ömer'e nisbet edilen bir rivâyete mukabil³⁴⁸ gene Abdullah b. Ömer'e nisbet edilen diğer bir rivâyet te, Rasûlullah (s.a.s) Abdullah b. Ömer'e karısını iade etmiş ve talâkı geçersiz saymıştır.³⁴⁹

Cumhurun, Allah'ın emir ve yasa(k)larına riâyat edilmeksizin sarf edilmesine rağmen, hayız halinde yapılan boşamanın geçerli olduğunu kabul etmesinde, konuyla ilgili zikri geçen yukarıda ki âyet ve hadislerden ziyade, talâk hakkının kocaya mutlak bir şekilde verilmiş olduğu anlayışının kabul edilmesinin daha etkili olduğu söylenebilir. Zira Cumhura göre koca, Kur'ân-ı Kerîm'de zikredilen prensip ve kaidelere tamamen uymaya davet edilmekle beraber; talâk sadece kocanın şahsi tasarrufu olarak kabul edilmiş ve tamamen onun arzusuna bırakılmış bir fiildir. Binaenaleyh, kocanın Kur'ân-ı Kerîm'in icaplarını yerine getirmedeki ihmali, böylesi bir talâk'ın, fukaha tarafından haram veya mekruh olarak tavsif edilmesine rağmen, onun hukûkî geçerliliğine tesir etmemektedir.³⁵⁰

ab. Geçerli olmadığını savunan muhaliflerin görüşü

Bazı İslâm hukukçuları ise, süresinde vaki olmayan bu durumdaki boşamaları, Allah'ın emrine uyulmadan Kitab ve Sünnete belirtilen esas ve kurallara aykırı olarak kullanıldığı için geçerli saymamışlardır. Bu sebeple hiçbir hukûkî sonuç doğurmazlar.³⁵¹

Bu fakihler başta Saîd b. el-Müseyyeb (ö.94/713) olmak üzere tabiinden bir kısım ulema, İbrahim b. İsmail b. Aliyye (mutezileden), Hişam b. el-Hakem, Muhammed b. İbrahim el-Vezîr, bir kavlinde Ahmed b. Hanbel (ö. 241/ 855) ve O'nun mezhebine tabi olan İbn Teymiye (ö.728/1328), İbn Kayyim el-Cevziyye (ö.751/1350) ile İbn Hazm (ö.456/1063), Şevkânî (ö.1250/1834) ve Şia ulemasıdır.³⁵²

Muâsır İslâm hukukçularından Muhammed Abduh (ö.1323/1905), M.Reşid Rızâ (ö.1935), Ahmed Muhammed Şâkir, Muhammed Ebû Zehra (ö.1974) ve Seyyid Sabık gibi İslâm hukukçu ve bilginleri de bu görüşü tercih etmişlerdir.³⁵³

İbn Kayyim el-Cevziyye, Zâdül Meâd'da, İbn Ömer'in hayız halindeki karısını boşaması üzerine Rasûlullah'ın (s.a.) ona karısına dönmesini emreylediği yukarıdaki hadîsle ilgili olarak, “*bu durumdaki boşamanın geçersiz olduğunu göstermektedir*” şeklinde bir değerlendirme yaptıktan sonra, cumhura muhalif olanların görüşleriyle ilgili delilleri zikretmektedir.³⁵⁴

İbn Kayyim *عِدَّةُ النِّسَاءِ إِذَا طَلَّقَهُنَّ فَطَلَّقَهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ* “*Ey peygamber! Kadınları boşamak istediğiniz zaman onları süresi içinde/iddetleri içerisinde boşayın, (boşamadan sonraki) süreyi de sayın*”³⁵⁵ âyetinin değerlendirmesinde, “Allah'ın sözündeki muradının açıklayıcısı olan Nebi (s.a.s.)'in “kendine izin verilen meşru talâkın, tuhur müddeti içerisindeki cima olmadan verilen talâk”tır sözü *sahih olduğuna göre, bu şartlara uygun olmayan boşamalar, asla*

³⁴⁸ Bkz. Buhârî, “*Talâk*”, 2; Miras, *Tecrid*, XI, 342.

³⁴⁹ Bkz. Ebû Dâvûd, “*Talâk*”, 4; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II, 80-81, hadis no: 5524.

³⁵⁰ Eroğlu, “*Talâk Hakkında Kur'ân-ı Kerîm'in Genel Tutumu*”, 162.

³⁵¹ Karaman, *Hukuk*, I, 305.

³⁵² İbn Hazm, *el-Muhallâ*, X, 161 vd.; Kurtubî, *el-Cami*, XVIII, 152; İbn Kayyim, *Zâdü'l-meâd*, V, 2207; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, VI, 239 vd.; Ebû Zehra, *Şeyhu'l-İslâm Ahmed İbn Teymiye*, 377; Seyyid Sâbık, *Fıkhü's-sünne*, II, 237; Zühaylî, *Fıkh*, IX, 318

³⁵³ M. Şâkir, *Nizâmü't-talâk*, 30; Ebû Zehra, *Ahvâl*, 287; Seyyid Sâbık, *Fıkhü's-sünne*, II, 237; Karaman, *Hukuk*, I, 306.

³⁵⁴ İbn Kayyim, *Zâdü'l-meâd*, V, 2205-2223.

³⁵⁵ *Talâk*, 65/1.

talâk olamaz. Dolayısıyla talâkın mutlak olarak zikredildiği âyetler, yukarıdaki âyet ve ilgili hadisler tarafından takyid edilmiştir” demektir.³⁵⁶

İbn Kayyim, Rasûlullah’ın “*git O’na söyle. Karısına dönsün*” hadisi zannedildiği gibi talâkın vaki olduğunu değil, aksine vaki olmadığını ifade eder diyerek, bu görüşünü İbn Ömer’den rivâyet edilen aşağıdaki hadisle destekler;³⁵⁷

“Ebû Zübeyr’in haber verdiğine göre, Urve’nin kölesi Abdurrahman b. Eymen, İbn Ömer’e “karısını hayızlı iken boşayan bir adam hakkında ne dersin diye soruyor, Ebû Zübeyr de dinliyordu. (İbn Ömer), Rasûlullah hayatta iken Abdullah b. Ömer hayızlı olan karısını boşadı da Hz. Ömer bu durumu Rasûlullah’a sordu. (Rasûlullah da) o kadını **banâ çevirdi ve ona verdiğim talâkı saymadı** “hayızdan temizlenince boşasın veya tutsun” dedi.³⁵⁸

Diğer taraftan muhaliflere göre, “Bizim emrimize uygun olmayan her amel merduttur”³⁵⁹ hadisindeki “*merdut*” kelimesi batıldır anlamını ifade eder. Ay halindeki boşama Şari’in emri olmayan boşama olduğundan merduttur, batıldır.³⁶⁰

ac. Değerlendirme

Talâk, erkeğin dilediği zaman dilediği şekilde kullanabileceği bir tasarruf değildir. Bu yüzden Kur’ân’da erkeğin boşama öncesi uyması gereken prosedür açıklanarak,³⁶¹ boşama hakkının nasıl ve ne zaman kullanılacağı belirtilmiş ve bunların Allah’ın koyduğu yasalar olduğu belirtilerek, bu yasaların çiğnenmemesi istenmiş (**Felâ ta’tedûhe** فَلَا تَعْتَدُوها), bu yasalara aykırı hareket edenler zalim olarak vasıflandırılmıştır.³⁶²

Bundan dolayı, Kur’ân-ı Kerîm’in koyduğu prensiplere aykırı bir şekilde boşamada bulunan koca, sadece Allah’ın koyduğu sınırları aşmakla kalmamakta; aynı zamanda talâk’ın vaki olabileceği muayyen vakti, boşanan karısının iddeti ve diğer benzeri hükümleri de görmezlikten gelerek karısının haklarını da çiğnemiş olmaktadır.³⁶³

Bu şekilde verilen talâk’ın hukûkî geçerliliğini kabul etmek, kocanın Kur’ân-ı Kerîm’in sarîh hükümlerine rağmen, karısının haklarına tecavüz etmesini tasdik manasına gelecektir. Dolayısıyla talâkta görülen böylesine haddi aşma, basit bir kınamadan daha öte, hukukî bir müeyyideyi gerektirmelidir. Manevî ve vicdanî yönlerden ayıplamanın yanında, talâkın hem hukukî hem de manevî sebeplere müsteniden haklı görülebilmesi için, kocanın, Kur’ân’ın ortaya koyduğu prensip ve ihtarlara eksiksiz uyması ve bu konudaki müeyyidelere işlerlik kazandırılması gerekmektedir.³⁶⁴

Diğer taraftan konuyla ilgili cumhurun ileri sürdüğü âyetler³⁶⁵ mutlak olup, hayız halinde vuku bulan boşamaların muteber kabul edilip edilmeyeceği konusuna temas etmemekte, aksine boşamayla ilgili genel bilgi vermekte ve boşamanın vaki olmasının akabinde terettüp edecek

³⁵⁶ İbn Kayyim, *Zâdü’l-meâd*, V, 2210.

³⁵⁷ İbn Kayyim, *Zâdü’l-meâd*, V, 2219.

³⁵⁸ Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II, 80-81; Ebû Dâvûd, “*Talâk*”, 4; Müslim ve Nesâî’nin rivâyetlerinde “talâkı saymadı” cümlesi mevcut değildir. Bkz. Müslim, “*Talâk*”, 1; Nesâî, “*Talâk*”, 1.

³⁵⁹ Buhârî, “*İtisam*”, 20; Müslim, “*Akdiye*”, 8.

³⁶⁰ İbn Kayyim, *Zâdü’l-meâd*, V, 2210; M. Şâkir, *Nizâmü’t-talâk*, 16.

³⁶¹ Nisâ, 4/34-35.

³⁶² Bkz. Talâk, 65/1-2; Bakara, 2/229,231; M. Şâkir, *Nizâmü’t-talâk*, 60.

³⁶³ M. Şâkir, *Nizâmü’t-talâk*, 15-17.

³⁶⁴ M. Şâkir, *Nizâmü’t-talâk*, 60; Eroğlu, “*Talâk Hakkında Kur’ân-ı Kerîm’in Genel Tutumu*”, 165.

³⁶⁵ Bkz. Bakara, 2/ 228, 229 ve 230.

hükümleri ihtiva etmektedir. Bu nedenle bu âyetler, erkeğin boşama hak ve yetkisinin mutlak/sınırsız olduğuna delil olarak kullanılamaz.³⁶⁶

Buna mukabil “ *...Kadınları boşayacağınızda onları iddetlerini gözeterek boşayın...*”³⁶⁷ âyeti, kadını boşama vaktiyle ilgili bir kayıt koymuştur. Âyetteki emrin “*istihbab*” veya “*nedb*” ifade ettiğine dair bir karine bulunmadığına göre buradaki emrin “*vucûb*” ifade ettiğini söylemek mümkündür. Dolayısıyla, bu emre muhalif olarak vaki olacak boşamaların geçerli olmadığını söylemek daha isabetli olacaktır. Ayrıca, İbn Ömer’le ilgili hadiste, boşamanın cinsel ilişkinin bulunmadığı temizlik döneminde vuku bulması gerektiği açıkça ifade edilmiştir.³⁶⁸

Öte yandan İbn Ömer’le ilgili olarak rivâyet edilen farklı hadisleri iki görüş mensupları da delil olarak kullanmaktadırlar. Hadiste, Hz. Peygamber’in, İbn Ömer’in boşadığı karısına dönmesini emretmesi, daha ziyade boşamanın vuku bulmadığını ileri sürenlerin görüşlerini desteklemektedir.³⁶⁹ Zira Hz. Peygamber, İbn Ömer için “*...karısına geri dönsün...*”³⁷⁰ ifadesini kullanmakta, boşamanın vuku bulup bulmadığı hususunda bir açıklama yapmamaktadır.³⁷¹ İbn Ömer’in “*Hz.Peygamber eşimi bana geri çevirdi ve verdiği talâkı saymadı*”³⁷² şeklindeki ifadesi de bu görüşü teyid etmektedir.³⁷³

Sonuç olarak, zikredilen delil ve tahlillerin neticesinde oluşan kanaat, tâbiûndan Said b. el-Müseyyeb’in de benimsediği gibi hayız halinde vaki olan boşamanın muteber olmadığı yönündedir. Çünkü Talâk suresi 1. âyette yer alan ifadelerden ve İbn Ömer hadisinden hiç bir yoruma ihtiyaç hissedilmeden anlaşılabilir; boşamaların, kadınların temizlik dönemlerinde cinsel ilişkide bulunulmadan olması gerektiği şeklindedir.³⁷⁴

³⁶⁶ Acar, *Evliliğin Sona Ermesi*, 89.

³⁶⁷ Bkz. Talâk, 65/1.

³⁶⁸ Acar, *Evliliğin Sona Ermesi*, 89.

³⁶⁹ İbn Ömer hadisiyle ilgili farklı rivâyetleri değerlendiren **A. Muhammed Şâkir**, “bu rivâyetlerden en sarîh olanının İbn Cüreyc’in Ebu’z-Zübeyr’den rivâyet ettiği “Abdullah İbn Ömer (Ebi’z-Zübeyr’e) dediki: Rasûlullah eşimi bana geri gönderdi ve bunu hiçbir şey saymadı” (Ebû Dâvûd, “*Talâk*”, 4) şeklinde boşamanın vuku bulmadığını belirten hadistir. Bu hadisi destekleyen başka rivâyetler de vardır.(*Nizâmü’t-talâk*, 24-25,27-28), Cumhurun ihticâc ettiği rivâyetlerde ise, hayız halinde boşamanın vukuunu bildiren sarîh bir şey olmadığı gibi, Kur’ân’ın zahirinden anlaşılabilir manaya da aykırıdır. İki rivâyet tearuz ettiğinde mümkünse araları cem veya ikisinden biri tercih edilir. Cem mümkün olmadığına göre tercihte bulunmak zorundayız. Ebi’z-Zübeyr rivâyeti, “Talâk” suresinde belirtilen Kur’ân’ın zahirine ve sahîh/sarîh kaidelere daha uygundur. Dolayısıyla İbn Ömer olayından boşamanın geçersiz olduğu anlaşılabilir.” demektedir. (Bkz. M. Şâkir, *Nizâmü’t-talâk*, 26-27.)

M. Şâkir, “Hadisn farklı rivâyetlerinde geçen “*o birdir*” ifadesi, İbn Ömer’in hayızlı iken boşamasının “*bir talâk*” olacağını değil, eşine dönüp onu temizlik halinde iken Kur’ân ve sünnete uygun olarak yapacağı boşamanın bir /inci boşama olacağına işârettir. “**vehiye vahidetün**: o birdir” ifadesindeki zamirin mercii dikkatlice incelenirse bunun böyle olduğu anlaşılır.” demektedir. (Bkz. *Nizâmü’t-talâk*, 28-29.)

³⁷⁰ Hadis için bkz. Buahri, “*Talâk*”, 1.

³⁷¹ **M. Şâkir**, “Hadiste geçen “*ona emret eşine dönsün/ ric’atte bulunsun*” emrindeki ric’atten maksad mutlak olup luğavidir. Fıkıhçıların kullandıkları, boşamadan sonra kocanın karısına dönüşünü ifade eden terim anlamdaki ricat değildir. Çünkü, terim anlamdaki ricat Rasûlullahtan sonra ortaya çıkmıştır. Kur’ân’da ise red ve imsak kelimeleri kullanılmış olup, terim anlamda ric’at kavramı kullanılmamıştır” demektedir. (Bkz. *Nizâmü’t-talâk*, 29 vd.)

Aynı değerlendirmeleri yapan **Hamza Aktan** da “Rasûlullah’ın “dönsün” ifadesi “talâk”ın vaki olduğunu değil, bilâkis geçerli olmadığını ifade için söylenmiş olabilir. Çünkü, geçerli olmadığı anlamda söylenmiş olması, Kur’ân’ın ruhuna daha uygun ve daha isabetli görünmektedir.” demektedir. (Bkz. Aktan, “*Boşanma Prosedürü*”, 15-16.)

Nevevî ise ric’atin luğavi anlamda yorumlanmasına karşı çıkmakta ve fıkihtaki ıstılahı anlamda kullanıldığını söylemektedir. (Bkz. Nevevî, *Sahîh-i Müslim bi şerhi’n-Nevevî*, X, 60.)

³⁷² Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II, 80-81, Hadis no: 5524; Ebû Dâvûd, “*Talâk*”, 4;

³⁷³ M. Şâkir, *Nizâmü’t-talâk*, 27-28; Biltâcî, *Mekânetü’l-mer’e*, 142; Acar, *Evliliğin Sona Ermesi*, 89-90.

³⁷⁴ M. Şâkir, *Nizâmü’t-talâk*, 23-30.

Hadislerde karısını boşayan sahabe ile ilgili bazı rivâyetler vardır. Ancak bu boşamaların talâk için öngörülen sürelerle/zamanlama şartına riâyet edilmeden vaki olduğuna dair bir kayıt yoktur. Bu tür rivâyetleri ya geçerli bir boşama için gerekli olan şartların yerine getirilmiş olduğu talâklar olarak düşünmeliyiz, zira bir hukûkî işlemin şartlarına uygun olarak tesis edilmesi esastır, ya da boşamayı belli bir zaman dilimine bağlayan Talâk Suresi'nin nüzulünden önceki vakalar olarak kabul etmeliyiz. Kuralların işlerliğini ve sistemin bütünlüğünü muhafaza için bunda zorunluluk vardır.³⁷⁵

Ayrıca boşamanın geçerli olmasıyla ilgili Kur'ân ve sünnette öngörülen süre/zaman dilimi içinde vaki olmayan boşamayı geçerli kabul eden görüşün fetvaya esas olması gerektiğini kabul edecek olursak, başka bir ifadeyle “süreye bağlı olmaksızın” öfke ve ani bir kararla vuku bulacak boşamanın geçerli olduğunu söyleyecek olursak, boşama sürecinin belli aşamalardan geçmesi gerektiğini açıkça ortaya koyan ve aile birliğinin devamını sağlamak üzere her aşamada farklı önlemler getirmiş olan yukarıda ilgili bölümlerde zikri geçen bunca Kur'ân âyetinin ve Hz. Peygamber'in sözlerinin ruhu ve esprisi kaybolup gidecektir.³⁷⁶

c. Bir temizlik devresinde veya bir mecliste üç talâk ile boşamak

Bilindiği gibi İslâm hukukunda erkeğin boşama yetkisi olan talâk, sayı olarak üçle sınırlandırılmıştır. Konuya ilişkin olarak Kur'ân-ı Kerîm'de: “*Talâk iki defadır, (bundan sonra kadını) ye iyilikle tutmak, ye da güzellekle salıvermek (lazım) dır... Eğer erkek yine boşarsa bundan sonra kadın başka bir kocaya varmadan kendisine helal olmaz...*”³⁷⁷ buyurulmaktadır.

Erkeğin üç talâk hakkını, her biri bir temizlik (tuhur) hali içinde olmak üzere ayrı zamanlarda kullanması esastır. Bunun sebebe-i hikmeti, erkeğin talâk hakkını kullanırken dikkatli olması ve sonucunu iyice düşünmesidir. Birinci ve ikinci boşamada erkeğe tekrar düşünme ve yaptığı hatadan dönme imkânı verilmektedir. Üç talâk birden verildiği takdirde ise, erkeğin pişman olma, evliliği tekrar değerlendirme hakkı elinden alınmakta, bunun cezasını ise genellikle kadın ve çocuklar çekmektedir.³⁷⁸

Bundan dolayıdır ki, İslâm Hukukçuları boşamada asıl olanın sünnî olduğu, yani Kur'ân ve sünnette belirtilen esas ve şartlara uyulması gerektiği, bu yüzden erkeğin üç olan boşama hakkını ayrı ayrı kullanması gerektiği hususunda ittifak etmişlerdir. Ancak bu şarta uyulmadan erkeğin, üç talâk hakkını tek lafızda vermesi veya aynı anda peş peşe vermesi durumunda boşamanın meydana gelip gelmeyeceği, şâyet gelirse kaç talâk sayılacağı konusunda görüş ayrılığına düşmüşlerdir. İslâm hukukçularının bu ihtilâfında İbn Abbâs'tan rivâyet edilen ve Hz. Ömer'e nisbet edilen bir uygulama da önemli rol oynamıştır.³⁷⁹

Bir anda verilen üç talâkla ilgili İslâm hukukçuları arasında kabul gören “*biri üç talâk, diğeri tek talâk*” geçerlidir diyen iki temel görüş vardır.³⁸⁰

³⁷⁵ Aktan, “*Boşanma Prosedürü*”, 21.

³⁷⁶ İbn Kayyim, *Zâdü'l-meâd*, V, 2209; Aktan, “*Boşanma Prosedürü*”, 16; Ateş, *Çağdaş Tefsir*, IX, 484.

³⁷⁷ Bakara, 2/229-230.

³⁷⁸ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, III, 465; Şah Velîyullah, *Huccetullâh*, II, 369.

³⁷⁹ İbn Kayyim, *İlamü'l-muvakkîn*, III,34; Bûtî, *Muhadârat, f i'l-fikhil-mukâren*, 99; Şelebî, *Ta'lîlî'l-ahkâm*, 56-58; Ateş, *Çağdaş Tefsir*, I, 404-405;IX, 485; Döndüren, *Aile İlmihali*, 381; Köse, “*Aynı Anda Üç Boşama Geçerli Midir?*”, 57-58; a.mlf., “*Hülle*”, DİA, XVIII, 475; Yılmaz, Selahattin, *İslâm Aile Hukukunda Bir Anda Yapılan Üç Talâk Meselesi*, 5; Ayrıca Bkz. Müslim, “*Talâk*”, 2; Şevkanî, *Neylü'l-evtâr*, VI, 255 vd.

³⁸⁰ Bir lafızda verilen üç “talâk” ile ilgili görüş ve delillerin değerlendirmesi için bkz. İbni Hacer, *Fethu'l-bâri*, IX, 361-367; Miras, *Tecrîd*, XI, 347-361; Bilmen, *Hukuk*, II, 204-210; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 320-326; Yılmaz, *Üç Talâk Meselesi (Basılmamış Yüksek Lisan Tezi)*, Konya 2003.

Bu iki görüşün dışında, diğer iki görüşün delillerinin farklı yorumundan hareketle, *bu durumdaki boşamanın geçerli olmadığını* savunan üçüncü bir görüş daha vardır ki, bu görüş İslâm hukukçuları arasında pek kabul görmemiştir.³⁸¹

ba. Üç talâk geçerlidir diyen cumhurun görüşü

Bir lafızda verilen üç talâk, haram olmakla birlikte, dört mezhep İmamının da dahil bulunduğu cumhura göre, böyle bir boşama geçerlidir ve bununla üç talâk meydana gelir. Buna göre bir kimse, *ister* bir defada “*üç kere boşsun*” veya “*üç talâk ile boşsun*” desin, ister arka arkaya birkaç defada “*boşsun, boşsun, boşsun*” desin karısını beynûnet-i kübrâ, yani üç talâk ile boşamış olur. Keza bir temizlik içinde birden fazla zaman ve yerde birden fazla boşama ile de evlilik bağı üç talâk ile sona erdirilmiş beynûnet-i kübrâ meydana gelmiş olur.³⁸²

Cumhur, görüşüne Kur’ân, Sünnet, İcmâ’, Kıyas ve akıldan deliller getirmiştir.³⁸³

Muasır alimlerden M. Zahid el-Kevserî (ö.1951)³⁸⁴, Ömer Nasuhi Bilmen (ö.1971)³⁸⁵, M. Said Ramazan el-Bûtî³⁸⁶, Vehbe Zuhaylî³⁸⁷, M.Ali es-Sâbûnî³⁸⁸ ve Zekiyyüddin Şa’bân³⁸⁹ gibi bir çok kişi bu görüşü benimsemişlerdir.

Cumhur boşamayla ilgili âyetlerin³⁹⁰ mutlak olduğunu, bu nedenle tek olarak verilen boşamayı içerdiği gibi bir anda verilen üç boşamayı da içerdiğini söylemekte³⁹¹ ve bir anda verilen üç talâkın geçerli olduğuna dair sünnetten de çok sayıda delil getirmektedir.³⁹²

³⁸¹ Bu deliller ve değerlendirmeleri için bkz. Yılmaz, *Üç Talâk Meselesi*, 42-43,144 -146.

Tâbiûndan **Saîd b. el-Müseyyeb (ö. 94/713)**, Şîa’dan bazı İmamiyye alimleri, İbn Hazm, Hişam el-Hakem, Meşhur olan görüşünde Haccac b. Ertat ile bazı tâbiûna göre ise bu şekildeki boşamalar “Kitâb ve Sünnete uymadığından (bid’î olduğundan) muteber değildir, hiçbir netice doğurmaz.” (Bkz. İbn Hazm, *el-Muhallâ*, X, 167 vd.; Kurtubî, *el-Cami’*, XVIII,152; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, III,468-469; İbn Kayyim, *Zâdü’l-meâd*, V,2228; Zühaylî, *Fıkıh*, IX,321; Şa’bân, *Ahvâl*, 389; Şeltut-Sâyis, *Mukaranatü’l-mezâhib*, 85; Koçak, Muhsin, *İslâm Hukukunda Hükümlerin Değişmesi Açısından Hz. Ömer’in Bazı Uygulamaları*, 63.)

³⁸² Cessâs, *Ahkâm*, II, 83-89; Serahsi, *el-Mebsût*, VI, 88-89; İbn Rüşd, *Bidâye*, II,50; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X,330 vd.; Kurtubî, *el-Cami’*, III,129; Nevevî, *Sahîh-i Müslim bi şerhi’n-Nevevî*,X, 70; Aynî, *Umdetü’l-kârî şerhu Sahîhi’l-Buhârî*, Mısır 1972, XVII,12; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, III,466-469; İbn Kayyim, *Zâdü’l-meâd*, V, 2228; Zühaylî, *Fıkıh*, IX,321 vd; Cezeri, *Mezâhib*, IV, 303 vd.; Bilmen, *Hukuk*, II,204 vd.; Miras, *Tecrîd*, XI, 347 vd.; Sâbûnî, *Ahkâm*, I, 333; Yılmaz, *Üç Talâk Meselesi*, 17-26, 65-105.

Yukarıdaki kaynakların bazılarında, sahabenin çoğunluğu ile Evza’f, Leys b. Sa’d, Nehâf, Servi, Ebû Süleyman, Ebû Sevr, Ebû Ubeyd gibi tabiunun çoğunluğunun da bu görüşte olduğu rivayet edilmektedir.

³⁸³ Bu deliller ve değerlendirmeleri için bkz. Yılmaz, *Üç Talâk Meselesi*, 17-26,65-105,159-167,176-177.

³⁸⁴ Kevserî, *el-el-İşfâk ala ahkâmî’t-talâk*, 26,41.

³⁸⁵ Bilmen, *Hukuk*, II,210.

Erkem Doğanay da, konuyla ilgili görüş ve delilleri değerlendirdikten sonra Cumhurun görüşünü tercih etmiştir. (Bkz.Doğanay, *İslâmda Talâkın Hükümü ve Hikmetleri*,121-215)

Muhammed Emin Er de üç talâkın geçerli olduğunu söyleyerek cumhurun görüş ve delillerini bir risalede toplamıştır. (Bkz. *el-Huccetü’t-dâmiğa*, Diyarbakır ty.)

³⁸⁶ Bûtî, *Muhâdârat fi’l-fikhil-mukâren*, 118-123; a.mlf., *Davâbitü’l-maslaha fi’ş-Şer’iati’l-İslâmiyye*, 136-143.

³⁸⁷ Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 326.

Zühaylî Cumhurun görüşünü tercih etmekle birlikte, hâkimin zayıf bir görüşü tercih etmesi halinde onun en kuvvetli görüş olacağını belirtmekte ve günümüz Arap ülkelerinin bir çoğunun aile hukuklarında, aileyi koruması dikkate alınarak bir lafızla verilen üç talâkın geçersiz olduğunu savunan azınlığın görüşünün tercih edildiğini söylemektedir. (Bkz. Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 326.)

³⁸⁸ Sâbûnî, *Ahkâm*, I, 335.

³⁸⁹ Bkz. Şa’bân, *Ahvâl*, 396.

³⁹⁰ Bkz. Bakara, 2/229, 230, 236, 237, 241; Talâk, 65/1-2.

³⁹¹ Cessâs, *Ahkâm*, II,83 vd.; Kurtubî, *el-Cami’*, III, 129;XVIII,157-159; Zühaylî, *Fıkıh*, IX,324

³⁹² Bu hadislerden bazıları ile ilgili rivâyetler şunlardır;

1-Karısına zina isnâdında bulunan Aclûnî Uveymir’in, mülâane sonunda karısının üç talâk ile boşaması ile ilgili hadis için bkz. Buhârî, “*Talâk*”, 4, 29; Miras, *Tecrîd*, XI, 353 vd.

Ayrıca bu konuda Cumhura göre icma' da vardır. Hz. Ömer ve sahabe istişare ederek bu hüküm üzerinde karar kılmışlardır. Bu karar Resulullah (sav) dönemindeki hükme ters olmayıp, var olan ihtilâfları ortadan kaldırmaya yöneliktir. Hz. Ömer'in kendi reyine/görüşüne göre, Resulullah (sav)'in hükmüne muhalif bir iş yapması düşünülemez.³⁹³ Bu nedenle İbn Abbâs hadisi ya *müevveldir*, ya da *mensuhtur*. Fetvası, bir lafızda üç talâkın meydana geleceği şeklindedir. İbn Abbâs Resulullah (sas)'den bir şey öğrenip de, bunun zıddına fetva vermesi mümkün değildir.³⁹⁴

Muhalifler, cumhurun ileri sürdüğü (hadislerle ilgili) delillere şu cevabı vermişlerdir: Konuyla ilgili hadislerde geçen üç talâk ile boşamanın, bir mecliste veya bir defada olduğu sâbit değildir. Çeşitli zamanlarda ve sünnete uygun bir şekilde boşanmış ve sayı üçe varınca Hz. Peygamber'e sorulmuş olabilir.³⁹⁵

Ayrıca, bir lafızda söylenilen üç talâkın, üç talâk sayılması Hz. Ömer'in görüşüdür, insanların bir lafızda üç talâkla çokça boşamaları üzerine, maslahata binaen, bir ceza olarak bu hüküm benimsenmiştir. Bu hüküm asıl hüküm değildir. Bir illete binaen kabul edilmiştir, illetin zail olmasıyla (insanların üç talâkla boşamayı terk etmeleriyle) hüküm aslına döner. Devlet başkanı ümmetin maslahatı için bazı kararlar alabilir. Üç talak'ın geçerli sayılması da bu çeşit alınan kararlardandır. Hz. Ömer döneminde alınan bu karar, sonraki dönemlerde de devam etmiştir. Dört imam da Hz. Ömer'in bu uygulamasını esas almıştır. Bu konuda icma' yoktur. Her asırda üç talâkın bir talâk olduğunu söyleyenler var olmuştur. Ayrıca icma' nassa muhalif olamayacağı gibi, nassı nesh de edemez.³⁹⁶

Muhaliflere göre, Cumhur'un elindeki tek delil, Hz. Ömer döneminden sonra verilen sahabe fetvalarıdır. Üç talâk'ın, üç talâk sayılması ile ilgili, delaleti ve sübutu kat'i tek bir "*merfû*" hadis yoktur. Delil olarak getirilen merfû hadislerden delaleti kesin olanlar ya mevzudur, ya da mercuhtur. Sahih olarak getirilen hadisler ise, delaletleri kesin değildir.³⁹⁷

2-Karısının "elbette" lafzını kullanarak boşayan Rukane b. Abdi Yezid'e Rasûlullah'ın bununla kaç talâkı kastedtiğine dair yemin ettirmesi ile ilgili hadis için bkz. Ebû Dvûd, "*Talâk*", 14; Tirmîzî, "*Talâk*", 2; İbn Mâce, "*Talak*", 19; İbn Hacer, *Fethu'l-barî*, IX, 318.

3-Karısı Fatma binti Kays'ı üç talâkla boşayan Hafs b. el-Muğîre hadisi için bkz. Dârekutnî, *Sünen*, IV, 12.

Aynı hadisi "el-bette boşadı", "üç kere boşadı" gibi değişik ifadelerle Müslim de rivâyet etmiştir. (Bkz. Müslim, "*Talâk*", 6. Hadis no: 38,43,45,47,48,51,53.)

4-Dedesinin karısını bin talâk ile boşadığını ve bunun üç talâk olarak geçerli olduğunu bildiren Ubâde b. es-Samit hadisi için bkz. Abdurrezâk, *Musannef*, VI, 393, r. 11339; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, X, 169. Benzer bir rivâyet için Bkz. Dârekutnî, *Sünen*, IV, 20.

5-Mahmud b. Lebid'in rivâyetine göre üç talâkla ilgili bir boşama haberi üzerine Resulullah'ın öfke ile ayağa kalkarak "*Ben henüz aranızdan ayrılmadan Allah'ın Kitâbi ile oynanıyor mu?*" dediği hadisi için bkz. Nesâî, "*Talâk*", 6; Şevkanî, *Neylü'l-evtâr*, VI, 241.

6-Hz. Peygamber'in "(ikinci kocan) Aüdurrahman *senin balcağızından, sen de onun balcağızından tatmadıkça bu olmaz*" buyurduğu Rifâa el-Kurazî'nin boşadığı karısıyla ilgili hadis için bkz. Buhârî, "*Talâk*", 3, 4; Müslim, "*Nikah*", 17; Ebû Dâvûd, "*Talâk*", 49; Tirmîzî, "*Nikâh*", 27; Nesâî, "*Nikâh*", 43; "*Talâk*", 9,10,12; İbn Mâce, "*Nikâh*", 32.

³⁹³ Cessâs, *Ahkâm*, II, 85; Bilmen, *Hukuk*, II, 208,209; Davudoğlu, Ahmet, *Sahîh-i Müslim Terceme ve Şerhi*, VII,441; Erdoğan, *Ahkâmın Değişmesi*, 104; Şelebî, *Ta'lîlü'l-ahkâm*, 317.

³⁹⁴ Nevevî, *Sahîh-i Müslim bi şerhi'n-Nevevî*, X, 71-72; Dâvudoğlu, *Sahîh-i Müslim Terceme ve Şerhi*, VII, 441; Bilmen, *Hukuk*, II, 209; Erdoğan, *Ahkâmın Değişmesi*, 104; Koçak, *Hz. Ömer ve Fıkhı*, 148.

³⁹⁵ Karaman, *Hukuk*, I, 308; Koçak, *Hz. Ömer'in Bazı Uygulamaları*, 78 vd..

³⁹⁶ Şelebî, *Ta'lîlü'l-ahkâm*, 57-58; Yılmaz, *Üç Talâk Meselesi*, 7-8.

³⁹⁷ Yılmaz, *Üç Talâk Meselesi*, 8. Yılmaz, muhaliflerin görüş ve delillerinin da kuvvetli olduğunu söylemektedir. Bkz. *Üç Talâk Meselesi*, 219-222.

Ancak Cumhurun delillerinin sened bakımından daha sağlam olduğunu söyleyenler de vardır. Bkz. Miras, *Tecrîd*, XI, 356; Koçak, *Hz. Ömer'in Bazı Uygulamaları*, 63 vd., 94.

bb. Bir ric'î talâk geçerlidir diyen görüş

Sahabeden İbn Abbâs, Zübeyr b. el-Avvam, Abdurrahman b. Avf, Hz. Alî, İbn Mes'ûd,³⁹⁸ tabiînden Tâvus (ö.106/724), İkrime (ö.150/767); tebeu't-tabîînden Muhammed b. İshak, Hallas b. Amr, el-Harisu' l-Ukaylî; daha sonraki alimlerden Dâvûd b. Alî ez-Zâhirî (ö.270/883); Amr b. Dînar; Kurtubalılardan Bakıy b. Mahled, Muhammed b. Abdisselam gibi alimler başta olmak üzere,³⁹⁹ bazı Hanefî ve Hanbeli hukukçuları ile İbn Teymiyye, İbn Kayyim ve Şevkânî'ye göre, bu şekilde *bir mecliste veya bir temizlik içinde birden fazla boşamalar bir ric'î talâk sayılmaktadır.*⁴⁰⁰

Muâsir İslâm hukukçularından Ahmed Muhammed Şâkir, Abdurrahman el-Cezîrî, Abduh (ö.1905), Reşid Rızâ (ö.1935), Sâyis-Şeltût, Muhammed Ebû Zehra (ö.1974), Ali el-Hafîf, Abdülkerîm ez-Zeydân, İbn Âşûr, Mustafa Sıbâî ve M. Mustafa Şehhâte el-Hüseynî gibi bir çok İslâm hukukçusu da bu görüşü tercih etmişlerdir.⁴⁰¹

Öfke ve kızgınlık anında âni olarak yapılan birden fazla boşamaların, aileleri dîni açıdan sıkıntıya soktuğu gerekçesiyle, 1929 yılından itibaren Mısır mahkemeleri yeni bir düzenleme ile, bir defada birden fazla yapılan boşamaların tek talâk olarak gerçekleşeceğini karara bağlamışlardır.⁴⁰² Aynı şekilde SMK da (md. 91-92) “söz veya işaretle bir rakam gösteren bütün boşamaların bir talâk sayılacağını” kabul etmiştir.⁴⁰³

Bir anda verilen üç talâk ile sadece bir talâkın geçerli olduğunu söyleyenler de Kur'ân, Sünnet, İcma, Kıyas ve akıldan deliller getirmişlerdir.⁴⁰⁴

Muhaliflere göre “Boşama (talâk) iki keredir. Sonra, ya iyilikle geçinmek yahut güzellikle ayrılmak gerekir...”⁴⁰⁵ âyetleri, boşama haklarının bir anda kullanılmamasını, ayrı ayrı zamanlarda kullanılıp arada düşünülmesini, bundan sonraki hayat hakkında iyi niyetle karar verebilmek için fırsat bırakılmasını ifade etmektedir.⁴⁰⁶ Zira âyette “مَرَّتَانِ *Imerratân: iki defadır*”

Süleyman Ateş ise, üç talâk ile ilgili rivayetlerin âhâd/haber-i vahit olduğunu, bu nedenle Kur'ân'ın açık hükmünü bırakıp günümüzün sosyal şartlarına ters düşen bu rivayetlerle amel edilemeyeceğini söylemektedir. (Bkz. Ateş, *Çağdaş Tefsir*, IX, 485.)

³⁹⁸ Hz. Ali, İbn Mes'ûd ve İbn Abbâs'ın aksi görüşte olduklarına dair de rivâyet vardır. Bkz.Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 321.

³⁹⁹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII, 243; Kurtubî, *el-Cami'*, III,129; İbn Teymiyye, *Memû'u'l-fetâvâ*, XXXIII, 7 vd.; İbn Kayyim, *İ'lâmü'l-muvakkûn*, III, 24 vd.; İbn Kayyim, *Zâdü'l-meâd*, V,2229; Aynî, *Umdetü'l-kârî*, XVII,12; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, VI, 245; Bilmen, *Hukuk*, II,204; Cezeri, *Mezâhib*, IV, 303 vd.; Miras, *Tecrid*, XI,349; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 321; Karaman, *Hukuk*, I, 307

⁴⁰⁰ Nevevî, *Sahîh-i Müslim bi şerhi'n-Nevevî*,X, 70; İbn Teymiyye, *Mecmû'u'l-fetâvâ*, XXXIII, 7 vd.; İbn Kayyim, *İ'lâmü'l-muvakkûn*, III, 24 vd.; a.mlf., *Zâdü'l-meâd*,V, 2225, 2229; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr* VI, 245 vd.; Cezîrî, *Mezâhib*, IV, 303; Ebû Zehra, *Şeyhu'l-İslâm Ahmed İbn Teymiyye*, 378-383; Seyyid Sâbık, *Fıkıhu's-sünne*, II, 241-24; Sâbûnî, *Ahkâm*, I, 334-335.

⁴⁰¹ Bkz Cezîrî, *Mezâhib*, IV, 342; Reşid Rızâ, *Tefsîru'l-menâr*, II, 381-387; M. Şâkir, *Nizâmü't-talâk*, 42-84; Ebû Zehra, *Ahvâl*, 306; Şeltut-Sâyis, *Mukarantü'l-mezâhib*, 80-89; Sıbâî, *Şerhu Kanunî'l-Ahvâlî's-Şahsiyye*, I, 220; Ali el-Hafîf, *Firaku'z-zevâc fi'l-Mezâhibi'l-İslâmiyye*, Mısır 1958, s.32-48; Zeydân, *Mufasssal*, VIII, 888; İbn Âşûr, *et-Tahrîr*, II, 418; Şehhâte el-Hüseynî, *el-Ahvâlî's-Şahsiyye*, 101. Ayrıca bkz. Karaman, *Hukuk*, I, 307

Hamdi Döndüren, “Bir sözle bir sözleşme sona erdirilebilir. Bir sözle üç defa evliliği sona erdirmekte ise, kişi olmamış bir sözleşmeyi sona erdirdiğini söylemektedir. Dolayısı ile bir sözle bir talâkın meydana gelmesi gerekir” demektedir. (Bkz. *Güncel Dîni Meseleler İstişare Toplantısı-I*, 282.)

⁴⁰² Şa'bân, *Ahvâl*, 396; Ebû Zehra, *Ahvâl*, 306.

⁴⁰³ Sıbâî, *el-Mer'e*, 134-135;Karaman, *Hukuk* I, 308.

1917 Tarihli AHK kocanın üç talâk hakkı bulunduğunu ve üçünü de kullandıktan sonra beynûnet-i kübrâ meydana geleceğini hükme bağlamış, fakat bu hakkın nasıl kullanılacağına temas etmemiştir. (Bkz. HAK, md. 117.)

⁴⁰⁴ Bu deliller ve değerlendirmeleri için bkz. Miras, *Tecrid*, XI, 355 vd.; Yılmaz, *Üç Talâk Meselesi*, 27-42,107-136,165-167,179-183.

⁴⁰⁵ Bakara,2 /229-230.

⁴⁰⁶ Bkz. Elmalılı, *Hak Dîni*, II, 786; Karaman, *Hukuk*, I, 308.

ifadesi kullanılmış olup “talâk ikidir” denmemiştir, “iki defadır: *merratân/ مَرَّتَان*” tabiri, bir şeyin ayrı ayrı olarak iki kere yapılmasını gösterir.⁴⁰⁷ Nitekim Şâri’, liânda dört defa şahadette bulunulmasını istemiştir. Şimdi, bir kimse: “Dört defa şöyle şahadet ederim ki...” diyecek olsa bu isteği yerine getirmiş olmaz. Dolayısıyla bu bir şahadet sayılır.⁴⁰⁸

Muhallifler bir anda verile üç talâkın tek olarak geçerli olması gerektiği ile ilgili sünnetten de çok sayıda delil getirmişlerdir.⁴⁰⁹ Muhalliflerin sünnetten getirdikleri hadislerden bazıları şunlardır;

(1)Tavus kanalıyla **İbn Abbâs’dan** rivâyet olunduğuna göre “Resulullah(s.a.s.) ve Ebû Bekir ile Ömer döneminin (ilk) iki yılında bir lafızda verilen üç talâk, bir talâk (sayılır) iken bu talâk şeklinin yaygınlaştığını gören Hz.Ömer, “Bu insanlar, kendilerine düşünüp taşınarak yapmaları gereken bir işi aceleye getirir oldular. Bunu onların aleyhine geçerli saysak” demiş ve üç boşama olarak kabul etmiştir.⁴¹⁰

Bu rivâyetten anlaşıldığı kadarıyla, Hz. Peygamber ve Hz. Ebû Bekir devirleri ile Hz.Ömer döneminin (ilk) yıllarında bir sözle verilen üç talâk bir talâk sayılırken, Hz. Ömer devrinin ileri yıllarında, insanların talâk işini hafife almaları ve bu tür talâkın yaygınlaşması üzerine, Hz. Ömer yaptıklarına karşılık olarak, bu şekilde boşayanları bir nevi cezalandırmıştır.⁴¹¹

⁴⁰⁷ İbn Teymiyye, *Mecmûu Fetâvâ*, XXXIII, 80; İbn Kayyim, *İğâsetü’l-lehfân*, I, 427; Şevkanî, *Fethu’l- kadîr*, I, 212; Reşid Rızâ, *Tefsîru’l-menâr*, II, 382; Yılmaz, *Üç Talâk Meselesi*, 7,27-42

⁴⁰⁸ Cassas, *Ahkâm*, II, 73-74; Kurtubî, *el-Cami’*, III, 132; İbn Kayyim, *’l-lamu’l-muvakkîn*, III, 33; a.mlf., *Zâdu’l-meâd*, V, 2226; Miras, *Tecrid*, XI, 356;M. Ebû Zehra, *İbn Teymiye*, 379; Bilmen, *Hukuk*, II, 206; Sâbûnî, *Ahkâm*, I, 334;Ateş, *Çağdaş Tefsir*, I, 400; Bütî, *Muhâdarât*, 105.

⁴⁰⁹ Bu hadisle için bkz. Müslim, “*Talâk*”, 2; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I, 265; Ebû Dâvûd, “*Talâk*”, 9-10, Nesâî, “*Talâk*”,6; Abdurrezâk, *Musanef*, VI, 39, r. 11336; Şevkanî, *Neylü’l-evtâr*, VI, 243-244.

⁴¹⁰ Müslim, “*Talâk*”, 2; Ebû Dâvûd, “*Talâk*”,10, r.2199; Abdurrezâk, *Musanef*, VI, 391 vd., r. 11336; Şevkanî, *Neylü’l-evtâr*, VI, 243-244.

Bu hadisle ilgili farklı rivâyetler ve rivâyetlerle ilgili te’villerin değerlendirilmesi için bkz. Kevserî, *el-İşfâk*, 41-50; Bilmen, *Hukuk*, II, 208-210; Bütî, *Muhâdarât*, 112-114,117-121; a.mlf., *Davâbitü’l-maslaha*, 140-143; Sifî, Ebubekir, *Modern İslâm Düşüncesinin Tenkidi-II*, 163-166; Yılmaz, *Üç Talâk Meselesi*, 107-123.

Aynı konuyu anlatan **Ebu’s-Sahba Hadisi** ile ilgili rivâyetler ise şöyledir:

“Tâvus’un bildirdiğine göre **Ebu’s-Sahba** isimdeki kişi **İbn Abbâs’a** çok soru soran birisi idi. O İbn Abbâs’a “Bilmez miydin bir adam cimadan önce karısını “*üç talâk*” ile boşarsa bunu Rasûlullah, Ebû Bekir ve Hz. Ömer’in hîlâfetine ilk yıllarında “*bir talâk*” olarak sayarlardı” diye sorunca İbn Abbâs “Evet Rasûlullah, Hz.Ebû Bekir ve Hz. Ömer’in hîlâfetine ilk yıllarında bir talâk olarak sayarlardı. Ancak, Hz. Ömer insanların bu konuda acele ettiklerini görünce bunu onların aleyhine üç talâk olarak geçerli kıldı.” (Ebû Dâvûd, “*Talâk*”, 10)

“Tâvus’un bildirdiğine göre **Ebu’s-Sahba** İbn Abbâs’a “Hz. Peygamber ve Hz. Ebû Bekir döneminde üç talâk bir talâk sayılmaz mıydı ?” diye sorunca İbn Abbâs : “Evet öyleydi. Ancak, Hz. Ömer insanların bu konuda acele ettiklerini görünce bunu onların aleyhine üç talâk olarak geçerli kıldı” dedi.” (Müslim, “*Talâk*”, 2)

“Tâvus’un bildirdiğine göre **Ebu’s-Sahba İbn Abbâs’a** “Hz. Peygamber, Hz. Ebû Bekir ve Hz. Ömer’in hîlâfetine ilk üç yılında üç talâkın bir talâk sayıldığını bilir misin?” diye sorunca İbn Abbâs: “Evet” dedi.” (Müslim, “*Talâk*”, 2; Ebû Dâvûd, “*Talâk*”, 10; Nesâî, “*Talâk*”, 8)

⁴¹¹ Bkz. İbn Teymiyye, *Mecmûu Fetâvâ*, XXXIII, 16, 17, 91, 93, 97; İbn Kayyim, *İğâsetü’l-lehfân*, I, 428-432; Bütî, *Muhâdarât*, 106; Yılmaz, *Üç Talâk Meselesi*, 7-8.Ayrıca bkz dipnot: deki eserler..

İbrahim Canan, Hz. Ömer’in üç talâk uygulaması ili ilgili rivâyet hakkında şu değerlendirmelere yer vermektedir:

“Esah olan şu ki: İslâm’ın başında (yani Hz. Peygamber zamanında) bir kimse karısına “sen boşsun, sen boşsun, sen boşsun” der, ikinci ve üçüncü “boşsun” cümleleriyle tekid düşünmüş ve ayrı bir boşamaya niyet etmemişse, tek bir boşamanın vuku bulduğuna hükmedilirdi. Nitekim Resulullah devrinde bu çeşit ifadelerde ayrı bir boşama kasdı pek az olurdu, dolayısıyla bunun tevilde galip durum esas alınmıştır ki bu da kasd-ı tekittir, kasd-ı talâk değildir. Ancak, Hz. Ömer zamanında, insanlar değişti ve bu siğanın kullanımı artı.Ayrıca bu siğada geçen müteakip “sen boşsun” larla çoğu durumda “yeni bir boşama” kastedildi. Bundan ötürü, o zamanda mutlak bir şekilde kullanılmış olan “sen boşsun” larla, galip durum esas alınarak “üç ayrı boşamaya” hamledildi.Çünkü o asırda böyle bir söz işitilince akla ilk gelen, üç talâkın kastedilmiş olduğu idi.”

Şöyle bir izah da yapılmıştır: “Hadisten maksad şudur: Resulullah devrinde, umumi âdet tek bir talâkın verilmesi idi.Halbuki Hz. Ömer zamanında, âdet değişti, insanlar bir defada üç talâk birden vermeyi âdet edindiler. Hz. Ömer

(2) Bir lafızla verilen üç talâkın haram olduğuna dair delillerinden biri de **Mahmud b. Lebid** hadisidir. Bu hadise göre Hz. Peygambere, bir adamın hanımını bir sözde üç talâk ile boşadığı haber verilince Hz. Peygamber öfke ile ayağa kalkmış ve “*Henüz ben aranızda iken Allah’ın kitabı ile istihza/alay mı ediliyor?*” buyurmuştu. Resulullah (s.a.s.) okadar öfkelenmişti ki ahabdan birisi ayağa kalkarak: “*onu öldüreyim mi? ya Rasûlallah*” diyerek müsaade istemiştir.⁴¹²

Bu rivâyet üç talâk’ın birden verilmesinin dindeki yerini ifade etmekte ve Hz. Peygamberin bunu ne kadar çirkin gördüğünü göstermektedir. Hadiste, “*Boşama iki defadır. Bundan sonra ya iyilikle tutmak, ya da güzellikle bırakmak vardır....Allah’ın âyetlerini alaya almayın...*” şeklindeki Bakara 229. âyete işaret edilmiştir.⁴¹³

(3) Muhammed b. İshak, Dâvûd b. el-Husayn ve İkrime kanalıyla yine **İbn Abbas’dan** rivayet olduğuna göre, **Rukâne b. Abdi Yezid**, hanımını bir celse (meclis) de üç talâk ile boşamış, sonra da buna çok üzülerken Hz. Peygambere halini arz etmişti. Hz. Peygamber, “Nasıl boşadın?” diye sordu. O da, “üç talâk ile” dedi. Hz. Peygamber: “Bir celsede (mecliste) mi?” dedi. Rukâne: “evet” dedi. Bunun üzerine Hz. Peygamber: “*Bu bir (ric’i) talâktır, istersen karına dönebilirsin*” buyurdu... Rukâne de karısına geri döndü.⁴¹⁴

(4) Ebû Dâvûd’un İbni Abbas’tan yaptığı rivayette yukarıdaki olay farklı bir şekilde **Rükâne’nin babasının başından geçmektedir**: “İbni Abbas şöyle demiştir: Rukâne’nin ve kardeşlerinin babası olan Abdu Yezid, (karısı) Ümmü Rukâne’yi boşamış ve Müzeyne (kabilesin) den bir kadınla evlenmişti. Kısa bir süre sonra bu kadın Hz. Peygamber’e gelerek **Ebû Rükâne’nin** erkekliğinin olmadığını ifade etmek maksadıyla başından aldığı bir kıla işaret ederek Abdu Yezid’in bana ancak *şu kıl kadar* faydası var, başka değil bu nedenle benimle onun arasını ayır deyince Hz. Peygamber hiddetlenerek Rukâne ile kardeşlerini çağırdı ve mecliste bulunanlara (hitaben Ebû Rukâne’nin çocuklarından ikisine işaret ederek) falanı şu ve şu bakımlardan falanı da şu ve şu bakımlardan Ebû Yezide benzer buluyor musunuz” diye sordu.

de bunu infaz etti. Durum bu olunca, rivâyetler, aynı meseleye ait hükümdeki değişmeyi değil, aksine insanların âdetlerindeki değişmeyi haber vermiş olmaktadır.” (Bkz. Canan, *Hadis Ansiklopedis*, XI, 171.)

Ahmed Davdoğlu ise Hz. Ömer’in uygulaması ile ilgili şu değerlendirmeyi yapmaktadır: “İbn Abbâs hadisinde bahsedilen üç talâkın bir sayılması İslâm’ın ilk yıllarında idi. Fakat sonraları Hz. Peygamber devrinde neshedildi. Şukadar ki nesih duyulmamış, mensuh hükümle Hz. Ömer’in itirazına kadar amel oluna gelmiştir. Nitekim Ebû Dâvûd’un Yezid-i Nahvi tarikiyle İkrimedden tahrir ettiği bir haberde İbn Abbas, “Eskiden bir erkek karısını boşadımı, onu üç defa boşamış bile olsa kendisine ric’at edebilirdi. Sonra bu hüküm neshedildi.” demektedir. (Bkz. *Sahîh-i Müslim Terceme ve Şerhi*, VII, 441.)

Muhsin Koçak da, üç talâk geçerlidir diyen Cumhurun görüşünü tercih ederek, Hz. Peygamber devrinde bir anda verilen üç talâkın tek olduğunu bildiren rivâyetlerin mensuh olduğunu, bundan dolayı sahabenin Hz. Ömer’in uygulamasına itirazda bulunmadıklarını söylemektedir. Bkz. *Hz. Ömer ve Fıkhı*, 148.

⁴¹² Nesâî, “*Talâk*”, 6; Canan, *Hadis Ansiklopedis*, XI, 158.

⁴¹³ Canan, *Hadis Ansiklopedis*, 158.

⁴¹⁴ Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, I,265 ; İbni Hacer, *Fethu’l-bârî*, IX, 362.

Ebu Dâvûd, Rükâne hadisini “Rükâne karısını “elbette” şeklinde boşadı. Hz. Peygamber de karısını ona geri çevirdi” şeklinde rivayet etmekte ve bu rivayetin daha sahih olduğunu söylemektedir. (Bkz. Ebû Dâvûd, “*Talâk*”, 9-10. Ayrıca bkz. İbni Mâce, “*Talâk*”, 19.)

Rukâne hadisi, sened ve metin açısından “*muztarib*” hadis olarak eleştirilmiştir. (Bkz. Kevserî, *el-İşfâk*, 51-53; Bûtî, *Muhâdarât*, 114-116.)

Birden çok rivâyeti bulunduğu halde, rivâyetlerinin birini diğerine tercih edecek sebep bulunmayan hadislere “**muztarib**” hadis denir. Bu durum ya bir râvinin iki veya daha çok rivâyet etmesinden veya bir çok râvinin değişik senedlerle rivâyet etmiş olmaları sonucu doğar. Ravinin zabtının noksanlığına da delâlet eden bir rivâyet kusurudur ızdırab. (Bkz. Çakan, İsmail Lütfi, *Hadis Usûlü*, 142-143.)

Rukâne hadisi ile ilgili farklı rivâyetlerin değerlendirilmesi için bkz. Yılmaz, *Üç Talâk Meselesi*, 123-133; Sifl, *Modern İslam Düşüncesinin Tenkidi-II*, 166-168

Onlar da, “Evet” dediler. Bunun üzerine Resulullah Abdu Yezid’e “Müzeyneli karını boşa” deyince o da boşadı. Akabinde Rasulüllah ona “Rukâne ve kardeşlerinin annesi olan karına dön” deyince Abdu Yezid “Ey Allah’ın Resülü ben onu üç talâkla boşadım” diye cevap verdi. Bunun üzerine Resulullah “üç talâkla boşadığını biliyorum sen ona dön” buyurdu ve “*Ey Peygamber! kadınları boşayacağınızda iddetlerini gözeterek boşayın*” ayetini okudu.”⁴¹⁵

İbn Kayyim üç talâk’ın geçerli olduğu hususunda icmanın olmadığına dair sahabe ve tabiundan bir çok kişinin görüşünü aktardıktan sonra Cumhurun icma deliline ise şu cevabı vermektedir:

“Üç talâk’ın bir anda vukuu hakkındaki icma’ ise sahih değildir. Bu konuda icma’ olduğunu söyleyerek bu görüşe muhalif kimsenin olmadığını söylemek, herhangi bir araştırmayla ortaya konan bir bilgi değildir. Hz. Ömer devrine kadar, bir anda verilen üç talâk bir talâk sayılırdı. Bütün sahabiler fetva, ikrar veya sükutlarıyla bu görüşteydiler. Hz. Ömer dönemine kadar bu konuda herhangi bir ihtilâf yoktur. Bu sebeple bu konuda kadim bir icma’dan söz edebiliriz. Bu görüşün aksine, ümmetin herhangi bir icma’ı olmamıştır. Her devirde, üç talâk’ın bir olduğunu söyleyenler olmuştur. Ve bu ihtilâf günümüze kadar devam etmiştir. Bu konunun tartışmalı olması sebebiyle, konuyu Allah’ın kitabına ve Rasûlullah’ın sünnetine götürmemiz gerekmektedir.”⁴¹⁶

bc. Değerlendirme

Aynı anda tek lafızla verilen üçlü boşamaların geçerli olduğunu söyleyen Cumhur ile, bir boşamanın geçerli olduğunu söyleyen muhaliflerin konuyla ilgili delillerinin tartışmasına girmeden Bakara suresindeki 228, 229 ve 230. âyetler, Talâk suresi 1 ve 2.âyetlerle birlikte değerlendirildiğinde, erkeğin sahip olduğu üç boşama hakkını teker teker, ayrı ayrı zamanlarda kullanması gerektiği ve ilk ikisinden sonra boşadığı eşine tekrar geri dönebilme imkânının olması gerektiği anlaşılmaktadır.⁴¹⁷

Çünkü âyette geçen “*Ya iyilikle tutmak, ya da güzellikle bırakmak*” ifadesi buna delalet ettiği gibi, *مَرَّتَانِ* “*merratân*” kelimesi de boşamanın ayrı ayrı zamanlarda ve teker teker olmasını gerektirmektedir. Dolayısıyla boşamanın da ayrı ayrı zamanlarda yapılması gerekir.⁴¹⁸

⁴¹⁵ Ebu Dâvûd, “*Talâk*”, 9-10;

Hattâbî, bu hadisin senesinde bulunan İbni Cüreyc’in, hadisi meçhul ifadesi olan “Hz. Peygamberin azatlısı olan Ebî Rifâa’nın oğullarından bazıları/biri bana haber verdi” şeklinde rivayet ettiği için huççet olamayacağını söylemektedir. Diğer taraftan **Hattâbî**’ye göre, “*elbette*” lafzı, hem bir, hem de “üç talâk” anlamına geleceği için İbni Cüreyc, hadisteki “*elbette*” lafzını “üç talâk” olarak rivayet etmiş de olabilir. (Bkz. Dip not açıklaması//Şerh, Ebu Dâvûd, “*Talâk*”, 9-10.)

Bu hadisenin hem Rükâne’nin hem de Ebu Rükâne’nin başından ayrı ayrı zamanlarda geçmiş olması da mümkündür. (Bkz. Yeniçeri-Kayapınar, *Sünen-i Ebu Dâvûd Terceme ve Şerhi*, VIII, 379.)

⁴¹⁶ Bkz. İbn Kayyim, *İ’lâmu’l-muvakkîn*, III, 35-37; a.mlf., *Zâdü’l-meâd*, V., 2245, 2246; İbn Âşûr, *et-Tahrîr*, II, 418.

⁴¹⁷ Nesefî, *Medârikü’l-tenzil*, I, 161; İbnü’l-Cevzî, *Zâdü’l-mesîr*, I, 229; Sıbâî, *Şerhu Kanuni’l-Ahvâli’s-Şahsiyye*, I, 214-215; Derveze, *Nüzul Sırasına Göre Kur’ân Tefsiri*, V, 252-253; Ateş, *Çağdaş Tefsir*, I, 400, 404; IX, 484.

⁴¹⁸ Cessâs, *Ahkâm*, I, 73-82; Zamaşeri, *Keşşâf*, I, 138; Nesefî, *Medârikü’l-tenzil*, I, 161; Ebû Hayân, *Bahru’l-muhit*, I, 325-326; İbn Kayyim, *İğasetü’l-lehfân*, I, 427; Reşid Rızâ, *Tefsiru’l-menâr*, II, 382; M. Şâkir, *Nizâmü’l-talâk*, 30-33, 48-52; Aktan, *Güncel Dîni Meseleler İstisnâ Toplantısı-I*, 286. Yılmaz, *Üç Talâk Meselesi*, 28-33.

İbn Abbâs boşamanın ayrı ayrı zamanlarda olması gerektiğiyle ilgili şöyle der: “Allah, Kitâbında, ‘Boşama iki defadır’ diyerek boşamayı birbirinden ayırmıştır. Bundan sonra olacak boşamaların ‘iyilikle tutma’ yani dönülme imkânı olan ‘talâk’ olmasını istemektedir. ‘Güzellikle salıvermek’ sözüyle de iddetten sonra artık kadına dönülemeyeceğini anlatmaktadır. (Teker teker olan) bu boşama usulünde eşler arasında pişmanlık olması halinde, bu tür boşama kadına iyiliktir. Çünkü ona dönme imkânı vermektedir. Yüce Allah: ‘Bilmezsin belki Allah bundan sonra bir iş ortaya çıkarır’ buyurmuştur. Şimdi Allah’ın boşamayı böyle ayırması (iki defa olacağını söylemesi) hepsi bir cümle ile söylenmiş olsa dahi yine bir boşama olacağını gösterir. (Bkz. Ateş, *Çağdaş Tefsir*, I, 403.)

Boşamanın üçle sınırlanmasının amacı, ilk iki boşamada eşlere, özellikle kocaya düşünme fırsatı verilerek, ani kararlarla aile yuvasının yıkılmasını önlemektir. Şâyet üç talâk hakkı birden kullanılırsa âyetin hedeflediği amaç göz ardı edilmiş olmaktadır. Bu nedenle âyette Allah'ın koyduğu sınırları aşanlar “*zalim*” olarak tavsif edilmişlerdir.⁴¹⁹

Ayrıca üçüncü boşamadan sonra erkeğin boşadığı eşine tekrar dönme hakkını şarta bağlayan “*Bundan sonra (üçüncü kez) kadını boşarsa, kadın başka birisiyle evlenmedikçe bir daha kendisine helal olmaz*” şeklindeki âyetin ifadesi de ikinci defa boşamanın ardından üçüncü defa boşamanın olmasına delalet etmektedir.⁴²⁰ Bu durumda âyetin manası şöyle olmaktadır: “*Kadının iddeti esnasında, dönüşü mübah olan iki (ric'î) boşamadan sonra, üçüncü defa boşarsa hanımı artık ona haram olur.*”⁴²¹

Talâk suresi 1. ve 2. âyetlerde ise, talâk/boşama konusunda *teenni* ile hareket edilmesi hususunda açık ifadeler vardır.⁴²² Boşanan kadının iddet süresi içinde kocasının evinde beklemesi ve aralarında tekrar sevgi oluşabilmesi ihtimaliyle kocanın onu evinden çıkarmaması istenmektedir. İddetin nihâyete ermesinden sonra koca, ya tekrar karısına dönecek ya da ondan ayrılacaktır. Bir defada verilen üç talâk, üç talâk olarak kabul edilmesi halinde, eşler arasında yeni bir sevginin oluşması ve bu ayrılıktan sonra kadının iyilikle tutulması mümkün olamaz.⁴²³

Dolayısıyla konuyla ilgili âyet ve hadisler⁴²⁴ birlikte değerlendirildiğinde, erkeğin üç boşama hakkını bir defada değil, teker teker kullanması gerektiği anlaşılmaktadır. Bundan dolayı, bir defada üç talâk birden verilirse, Kur'ân'da açıkça belirtilmiş olan boşama usulünün/prosedürünün tatbikinden bahsetmek mümkün olmayacaktır.⁴²⁵

Diğer taraftan üç talâk uygulaması iyi bir şekilde araştırıldığında bunu yapanların İslâm'ın öngörmüş olduğu boşama kurallarından habersiz olduğu, kızgınlık ve öfke halinde ani olarak üç boşamayı bir arada kullandıkları görülecektir.⁴²⁶ Ancak, çoğu kere bu üç talâk uygulamasından sonra, erkek/koca pişman olmakta ve çare, dine, ahlâka, insanlık şerefine, İslâm'ın ve Kur'ân'ın ruhuna aykırı ahlâksızca bir iş olan “*hülle*” rezaletini yapmakta bulunmaktadır.⁴²⁷

Cumhur, Hz. Ömer'in belli maksatlarla maslahata binaen üç talâkla ilgili uygulamasını⁴²⁸ konunun nihâî hükmü olarak değerlendirmiş ve bu karar üzerinde sahabe icmasının da teşekkül

⁴¹⁹ Bakara, 2/229; Talâk, 65/1.

⁴²⁰ Zemahşeri, *Keşşâf*, I, 272; Sibâî, *el-Mer'e*, 134-135; Yılmaz, *Üç Talâk Meselesi*, 34-35.

⁴²¹ Tantavî, *et-Tefsîru'l-vasût li'l-Kur'âni'l-Kerîm*, I, 8.

⁴²² Talâk Suresi 1. Âyeti Kerîmede geçen: “Bilmezsin belki Allah bundan sonra bir iş ortaya çıkarır” ifadesiyle ilgili olarak Zeccac (ö.311/923) da “eğer erkek, kadını bir anda üç “Talâk” ile boşamış olsa bu âyetin anlamı kalmaz” demiştir. Ateş, *Çağdaş Tefsir*, I, 484.

⁴²³ Sibâî, *el-Mer'e*, 135; Ateş, *Çağdaş Tefsir*, IX, 484; Karaman, *Hukuk*, I, 308; Ayrıca bkz.Elmalılı, *Hak Dîni*, II, 786.

⁴²⁴ Bkz. Bakara, 2/228, 231, 232; Talâk, 65/1-2; Buhârî, “*Talâk*” 1-3,44,45; Müslim, “*Talâk*”, 1; Tirmîzî, “*Talâk*”, 1; Ebû Dâvûd, “*Talâk*”, 4; Nesâî, “*Talâk*” 1-5; İbn Mâce, “*Talâk*”, 2-3; Dârimî, “*Talâk*”, 1.

⁴²⁵ Sibâî, *el-Mer'e*, 134, 135, 136.

⁴²⁶ İbnü'l- Kayyim, *İlamu'l-muvakkûn*, III, 42; Acar, *Evliliğin Sona Ermesi*, 121.

Toplumda bu şekilde sorumsuzca yapılan boşamalarla ilgili olarak Tecrîd Şarihi Kamil Miras üç talâkla ilgili Cumhurun ve Muhaliflerin görüş ve delillerini verdikten sonra, Cumhurun delillerinin daha kuvvetli olduğunu (*Tecrîd*, XI, 356-357), bu sosyal sorunu, delilleri daha kuvvetli olan, kızgınlık ve öfke halindeki boşamaların geçersiz olduğunu söyleyenlerin görüşü doğrultusunda çözüme kavuşturmanın daha ilmi bir yaklaşım olacağını söylemektedir. (Bkz. Miras, *Tecrîd*, XI 360-361).

⁴²⁷ Bkz. İbn Kayyim, *İlamu'l-muvakkûn*, III, 42; Şah Veliyyullah, *Hucetullâh*, II,370; Şeltut-Sayis, *Mukaranatü'l-mezâhib*, 88-89; Atay, *İslâm Hukuk Felsefesi-Giriş*, 8,9-10.

⁴²⁸ Bkz., Müslim, “*Talâk*”, 2; İbn Hanbel, *Müsned*, II, 227.

M. Şâkir, hadis hakkında “bu hadis talâk konusunda önemli bir teşrîi asıl/ dayanaktır ve bir anda verilen üç talâkın tek talâk olarak geçekleştiğini söylemektedir” demektedir. Bkz. *Nizâmü't-talâk*, 42-43

etmiş olduğunu ileri sürmüştür.⁴²⁹ Bir kısım fakihler, Cumhuriyet görüşü doğrultusunda, Hz. Ömer'in bu ichtihadına sıkı sıkıya bağlı kalmışlar⁴³⁰ ve bir sürü ihtimalli meselelerle kitapları doldurmuşlardır.⁴³¹

Hız. Ömer'in, insanların boşama yetkilerini sorumsuzca kullanmalarını önlemek amacıyla maslahat ve şer'î siyâset gereği “*sedd-i zerîa*” prensibine dayanarak bir *ta'zir* cezası olarak geçerli saydığı⁴³² üç talâk uygulamasının üzerinden zaman geçtikçe, hiyel yolları açılmıştır. Verilen üç talâk'ı üç saymak insanları talâkı sorumsuzca kullanmalarından alıkoymaz olmuş, aksine yeni bir şer kapısı olan hulleciliği ortaya çıkarmıştır.⁴³³ İşte böyle bir ortamda İbn Teymiye (ö.728/1328), talebesi İbn Kayyim (ö.751/1350) gibi alimler ortaya çıkarak, *Hız. Ömer'in uygulamasının artık maksada kafti gelmediğini, aslî hükme tekrar dönmenin gerekliliğini*, yayılan hulleciliğe imkân vermemek için bunun zaruri olduğunu savunmaya başlamışlardır. Bu fikir özellikle son asırlarda İslâm ülkelerinde ağırlık kazanmaya başlamış, bazı kanunlaştırmalar da bu doğrultuda gerçekleşmiştir.⁴³⁴

Bu yüzden bir anda verilen üç talâkın hepsinin birden geçerli sayılması, geçmiş zamanlara göre çok daha önemli hale gelen aile kurumunu dağıtacağından, çocukları perişan edeceğinden ve Allah ve Resulü'nün diliyle lanetlenmiş bir rezalet olan *anlaşmalı hulle evliliklerine* kapı açacağından büyük mefsedetlere de sebep olacaktır. Dolayısıyla, hem delilinin mevcudiyeti ve açıklığı, hem de aileyi koruyucu yönü dikkate alınarak, Sahabe neslinden de birçok kişiye nisbet

⁴²⁹ Ateş, *Çağdaş Tefsir*, I, 403; Köse, “Hülle”, DİA, XVIII, 475-476; Atay, *İslâm Hukuk Felsefesi-Giriş*, 11; Yaman, *Aile Hukuku*, 83; Karşlı, *Kur'an Yorumlarında Kadın*, 197-198, 201.

⁴³⁰ Erdoğan, *Ahkâmın Değişmesi*, 185; Atay, *İslâm Hukuk Felsefesi-Giriş*, 11; Köse, “Aynı Anda Üç Boşama Geçerli Midir?”, 57.

⁴³¹ Hülle örnekleri için Bkz. İbn Nüceym, *el-Eşbah ve'n-nazâir*, 479-480.

Fıkıh kitaplarında “*üçten dokuza şart olsun*” şeklinde şarta bağlı boşamalarla ilgili *ilginç hilelere* başvurulması tavsiye edilmektedir. Mesela, “dükkanımı açarsam üçten dokuza şart olsun” diyen bir koca karısını bir ric'î talâkla boşar, iddet bittikten sonra kadın kendisinden tamamen boş olacağından, koca dükkanı açar, sonra boşadığı eşiyle tekrar nikâhlanır. (Bkz. Damad, *Mecmeu'l-enhar*, I, 420, II, 42'den naklen, Beşer, *Faruk Hanımlara Özel Fetvalar*, 133-134.)

İbni Nüceym, bir anda verilen üç talakla boşanan kadın için şu hilelere başvurulmasını söylemektedir: “Bu durumdaki kadını birinci kocasına helal kılmak için evlenecek olan (muhallil) kişinin, nikah akdinden önce kadına şöyle şart koşması söylenir: Seninle evlenir ve cima edersem sen üç talakla veya bir bain talakla boşsun. Muhallil bu şartla evlenirse, kadınla cimada bulunduğu an bir bain talak vaki olur. Şayet kadın, muhallil kocanın nikahtan sonra cima etmeden kendisini nikahı altında alıkoymasından korkarsa, muhallil kocanın şöyle şart koşması söylenir: Seninle evlenir ve üç gün içerisinde seninle cimada bulunmazsam, üç talakla veya bir bain talakla boşsun. En güzeli ise şudur: Kadının muhallil kocayla boşama yetkinin kendisine verilmesini şart koşarak evlenmesidir. Ancak bu durumda kadının, ‘boşama yetkisine sahip olma’ şartını önce söylemesi, muhallil kocanın da bunu kabul etmesi gerekir. Kadın bu yollara başvurmadan korkarsa şu hile yoluna başvurabilir: Kadın, kendisi gibi cima etmeye muktedir murahik bir köle alması için güvendiği birisine mal/para hibe eder. Sonra adam kendisi için aldığı köleyle kadını evlendirir. Köle kadınla cimada bulununca adam köleyi kadına hibe eder ve kadın da bu hibeyi kabul ederse, köleyle kadın arasındaki nikah fesholur. Sonra kadın, köleyi satılması için köle pazarına gönderir. Bu evlilikte “köle kadının dengi değildir” diye bir itiraz gelirse, nikahın kadının velisinin rızasıyla olduğuna veya kadının velisinin olmadığına hamledilir.” (Bkz. İbni Nüceym, *el-Eşbah*, 479-480.)

⁴³² İbn Kayyim, *İlamü'l-muvakkûn*, III, 34; M. Şâkir, *Nizâmü't-talâk*, 79-84; Ebû Zehra, *Ahvâl*, 305; Zeydân, *el-Medhal*, 105; Şelebî, *Ta'lîlü'l-ahkâm*, 57-58; Ateş, *Çağdaş Tefsir*, I, 404-405; IX, 485; Döndüren, *Aile İlmihali*, 381; Köse, “Aynı Anda Üç Boşama Geçerli Midir?”, 57-58; Acar, *Evliliğin Sona Ermesi*, 120.

Rivâyet edildiğine göre Hz. Ömer, bir mecliste eşini üç talâkla boşayan kişiye *ta'zir* cezası uygulamıştır. Bkz. Mevdûdî, *Hukuku'z-zevceyn*, 48.

⁴³³ Şelebî, *Ta'lîlü'l-ahkâm*, 56-58; Albânî, *Silsiletü'l-ehadisi'd-daiife ve'l-mevzûa*, III, 272.

⁴³⁴ Erdoğan, *Ahkâmın Değişmesi*, 160; Ayrıca bkz. İbn Kayyim, *Zâdu'l-meâd*, V, 2224-2246; a.mlf., *İlamü'l-muvakkûn*, III, 30; Ebû Zehra, *İbn Teymiye*, 378-383.

edilen aynı anda vaki olan üç boşamayı bir boşama olarak değerlendirmek, hem Kur'ân'ın ruhuna, hem de maslahata daha uygun olacaktır.⁴³⁵

Nitekim çağdaş İslâm hukukçularının çoğunluğu ve İslâm ülkeleri Medeni Kanunları da muhaliflerin görüşlerini benimsemişlerdir.⁴³⁶

Sonuç olarak diyebiliriz ki, erkeğin Allah'ın sınırlarını çizdiği boşamanın usulünü değiştirmeye hakkı yoktur. Allah bir ve ikinci boşamadan sonra ric'ati helal kılmışken, aynı anda bir lafızla üç talâk vererek helal olan ric'ati kendine haram kılamaz.⁴³⁷ Hayız halinde veya kadın temizlik devresinde iken cinsel birleşmeden sonra ve bir temizlik devresinde veya bir mecliste üç talâk ile boşamak Kur'ân ve sünnette belirtilen esas ve kurallara uygundur.⁴³⁸

D. BOŞAMA YETKİSİNİ KULLANMAYI SINIRLANDIRAN ve ETKİLEYEN DURUMLAR

1.Boşama Yetkisini Sınırlayıcı Maddi Tedbirler

a. Genel değerlendirme

İslâm aile hukukunda, ailede/eşler arasında mal ayrılığı esası kabul edilmiştir. Bu sebeple mal varlığı üzerinde serbestçe tasarruf edebilme ehliyetine sahip olan (reşit ve mümeyyiz) kadın, kocasının rızâsını almadan, mal varlığı üzerinde bedelli ve bedelsiz dilediği gibi tasarruf etme ve boşanma halinde mal varlığını beraberinde götürme hakkına sahiptir.⁴³⁹

Diğer taraftan, evlilik içerisinde kadına mali özgürlük veren İslâm hukuku, gayr-i ciddi sebeplerle ve ani kızgınlık hallerinde erkeğin boşama yetkisini kötüye kullanmasını önlemek amacıyla, evliliğin sona ermesinden sonra kadının hakkını korumak için mehir müeyyidesi, idet nafakası, hıdane ücreti ve boşama tazminatı gibi bazı maddi müeyyide ve tedbirler almıştır.⁴⁴⁰

Elbette boşanma sonrasında erkeğin kadına vermek zorunda olduğu bu maddi imkanlar ve tedbirler, ömür boyu geçinmeyi sağlamasa da, boşanan kadının maddî olarak mağdur olmasını “belli bir süre” önlemek için yeterli olacaktır. Böylece belli bir süre sonra, yeni bir evlilik yapacak olan kadının, ekonomik olarak mağdur edilmeden hayatının devamı sağlanmış olmaktadır.⁴⁴¹

⁴³⁵ İbn Kayyim, *İğâsetü'l-lehfân*, I, 433 vd.; Şeltüt-Sayis, *Mukâranetü'l-mezâhib*, 88-89; Ateş, *Çağdaş Tefsir*, I,405-407; IX,485; Köse, “Aynı Anda Üç Boşama Geçerli Midir?”, 58; Yaman, *Aile Hukuku*,72,83-84 ; Yılmaz, *Üç Talâk Meselesi*, 219.

Burada İşâret edilmesi gereken diğer bir noktada, bir lafızla üç talâkın bir talâk sayılabilemesinin temel şartı, bu talâkın, talâk için belirlenmiş olan süre içinde yani zevci ilişkide bulunulmamış olan temizlik süresi içinde vaki olmasıdır. Diğer bir ifade ile âdet halinde veya zevci ilişkide bulunulmuş temizlik süresi içinde vaki olacak üç talâk esas itibarıyla geçersiz olduğundan bir talâk olarak dahi kabul edilemez. (Bkz. Acar, *Evliliğin Sona Ermesi*, 121.)

⁴³⁶ Bkz. Reşid Rızâ, *Tefsîru'l-menâr*, II, 381-387; Ebû Zehra, *Ahvâl*, 306; Şeltüt-Sayis, *Mukâranetü'l-mezâhib*, 38; Karaman, *Hukuk*, I, 307; Ömer Feruh, *Aile Hukuku*,150; Gandûr, *el-Ahvâlü's-şahsiyye*, 447; Şehbûn, *Şerhu Müdevventi'i-Ahvâli's-Şahsiyyeti'l-Mağribiyye (Fas)*, 215; M. Şerîf, *Nazariyyetü's- siyâseti's-şer'yye*,153.

1923 tarihli Tasarımın 108. maddesini ta'dil eden Adliye Encümeni, bir lafızda veya bir mecliste yapılan üç talâk “tek talâk” olarak geçerli olacağını karara bağlamıştır. (Bkz. Ansay, *Eski Aile Hukukumuz*, 86.)

⁴³⁷ M. Şâkir, *Nizâmü't-talâk*, 75.

⁴³⁸ Kardâvî, *Helal ve Haramlar*, 346.

⁴³⁹ Zerkâ, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, I, 33-34; Cin, *Evlence*, 193.

⁴⁴⁰ Biltâcî, *Mekânetü'l-mer'e*, 132.

⁴⁴¹ Medeni Kanunun 169. maddesi boşanma davası süresince gerekli olan, özellikle eşlerin barınmasına, geçinme, eşlerin mallarının yönetimine ve çocukların bakım ve korunmasına ilişkin geçici önlemleri düzenlemektedir. TMK'nun 174-183. maddeleri ise, boşanma sonrasında eşlerin tazminat ve nafaka ile ilgili mali hak ve yükümlülüklerini düzenlemektedir. Bu maddelerin açıklaması için bkz. Bkz. Akıntürk, *Yeni MK'na Uyarlanmış Aile Hukuku*, 275-279, 286-302; Hatemi, *Aile Hukuku*, 251-257.

TMK'ya göre, mevcut veya beklenen maddi menfaatleri boşanma yüzünden zedelenen veya kişilik hakları saldırıya uğrayan taraf kusursuz veya daha az kusurlu ise diğer taraftan maddi veya manevi tazminat isteyebilir. (md. 174)

Diğer taraftan boşanma sonunda kadının lehine yüksek miktarda boşanma tazminatına hükmedilmesi veya boşanma nafakasının süresiz olması toplum içinde, ekonomik ihtiyacı giderildiği halde, hiçbir sorunu bulunmayan kadın gurubunun oluşmasına sebep olabilecektir ki, bu tür gruplar toplum için yük olmaları bir tarafa, ayrıca ahlâkî bozulmaya sebep olabileceklerinden de korkulmalıdır.⁴⁴²

Ayrıca süresiz olarak nafakaya hükmedilmesi halinde, hem boşadığı hem de yeni evlendiği hanımına bakmak durumunda kalan erkeğin mağduriyeti de söz konusu olacaktır.

Bu nedenle boşanma sonrasında süresiz olarak nafakaya hükmetmek doğru olmadığı gibi, çok yüksek miktarda mehir tespit edilmesi veya boşanma sonrasında yüksek miktarda boşama tazminatına hükmedilmesi de doğru ve isabetli bir yaklaşım değildir.

Bu konuda belki de en makûl olan, haksızlığa ve mağduriyete sebep vermeden, sosyal ve ekonomik durumlar dikkate alınarak tarafların anlaşmasını sağlamaktır.

Aşağıda boşanma konusunda erkeği temkinli olmaya zorlayacak ve boşanma vaki olduğu takdirde belli bir süre de olsa kadının ekonomik olarak mağduriyetini önleyecek maddi tedbirler üzerinde durulacaktır;

b. Mehir ödeme zorunluluğu

aa. Mehir ve kapsamı

İslâm hukukunda, erkeğin evlenirken kadına verdiği ya da vermeyi taahhüt ettiği, para veya mala hukûkî (fikhî) bir terim olarak “*mehir*” denilmektedir.⁴⁴³

Şu âyet-i kerîmeler, evlilikte mehrin mutlaka gerekli olduğunu göstermektedir;

وَأْتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِينًا مَّرِينًا

“Evlendiğiniz kadınlara mehirlerini gönülden isteyerek (ve bir hak olarak) verin! Eğer onlar gönül rızasıyla size ondan bir şey bağışlarsa onu da afiyetle yiyin”⁴⁴⁴

وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ كِتَابَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَأَجَلٌ لَّكُمْ مَّا وَرَاءَ ذَلِكَ أَن تَتَّبِعُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِن بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا

“...Haram olanlar dışındaki kadınlarla evlenmeniz, iffetli kalarak ve zinaya düşmeden yaşamanız için, mallarınızdan onlara mehir vermek şartıyla size helal kılındı. Evleneceğiniz kadınlardan cisel amaçlı olarak yararlanabilmeniz için -aranızda-kararlaştırılmış olduğunuz mehirlerini verin! Mehir miktarını belirledikten sonra karşılıklı rıza ile indirim yapmanızda bir sakınca yoktur. Allah bilendir, hüküm ve hikmet sahibidir”⁴⁴⁵

Yukarıdaki ayetlerin hükmünü esas alan İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre mehir, muteber bir şekilde kurulmuş olan evlenme akdinin mâli neticelerinden biridir. Bu sebeple akit esnasında zikredilmese veya verilmeyeceği şart koşulsa bile kadın, nikâh akdiyle mehir almaya hak kazanır. Mehir doğrudan doğruya kadının hakkı olup onda dilediği gibi tasarruf etme hakkına sahiptir.⁴⁴⁶

Ayrıca boşanma yüzünden yoksulluğa düşecek taraf, kusuru daha ağır olamamak koşuluyla geçimi için diğer taraftan mâli gücü oranında **süresiz olarak nafaka** isteyebilir. Nafaka yükümlüsünün kusuru aranmaz. (md.175)

⁴⁴² Bkz. Topaloğlu, *İslâm'da Kadın*, 141.

⁴⁴³ Bilmen, *Hukuk*, II, 147; Ebû Zehra, *Ahvâl*, 169.

⁴⁴⁴ Nisâ, 4/ 4.

⁴⁴⁵ Nisâ, 4/ 24.

⁴⁴⁶ Mergînânî, *el-Hidâye*, I, 211; Bilmen, *Hukuk*, II, 147 vd.; Ebû Zehra, *Ahvâl*,169; Şa'bân, *Ahvâl*, 305; Cin-Akgündüz, *Hukuk Tarihi*, II, 95. Mehir ve çeşitleri ile ilgili bilgi için bkz. HAK, md. 80-90.

Mehir, miktar tespitine göre, *mehr-i müsemma* ve *mehr-i misil* kısımlarına ayrılmaktadır. Mehr-i müsemma, nikâh akdi esnasında miktarı tespit edilen mehir demektir. İslâm hukukçuları mehr-i müsemmanın alt sınırı için farklı miktarlar tespit ederken, üst sınırı için herhangi bir sınır tesbiti yapmamışlardır.⁴⁴⁷

Mehr-i misil ise, nikâh akdi esnasında miktarı tespit edilmeyip, kızın babası tarafından akran ve emsali, olmadığı takdirde beldeci ahalisinden akran ve emsali kadınlar esas alınarak tespit edilen mehre denilmektedir.⁴⁴⁸

Mehir, ödeme tarzına göre de, *mehr-i muaccel* ve *mehr-i müeccel* kısımlarına ayrılmaktadır. Mehrin, nikâh akdi esnasında verilmesi kararlaştırılan miktarına, “peşin mehir” anlamında “*mehr-i muaccel*”, ödemesi, fiili evlilik, boşanma veya ölüm sonuna bırakılan miktarına da “ertelenmiş mehir” anlamında, “*mehr-i müeccel*” denir. Mehrin tamamı muaccel olabileceği gibi, müeccel de olabilir. Tecilde bir zaman kararlaştırılmamış ise vefat veya boşanma halinde ödenmesi gerekir.⁴⁴⁹

Boşanmış kadın, şu dört durumdan birinin gerçekleşmesi halinde mehrin tamamına sahip olmaya hak kazanır; 1-Zifaf olursa, 2-Henüz birleşme olmadan önce koca ölürse, 3-Sahih halvet⁴⁵⁰ meydana gelirse, 4-Kadının kocasının evinde -zifaf olmasa da- bir yıldan fazla kalmışsa.⁴⁵¹

Ancak, usulüne uygun bir nikâh akdinden sonra henüz birleşme olmadan veya sahîh halvet gerçekleşmeden önce bir boşanma söz konusu olursa ve mehir de tespit edilmişse o zaman kadın, tespit edilen mehrin yarısını almaya,⁴⁵² mehir tespit edilmeden ve zifaf olmadan bir boşanma olacak olursa o zaman da sadece *müt’a* almaya hak kazanır.⁴⁵³

ab. Boşamayı önleyici hukûkî bir tedbir olarak mehir

İslâm hukukunun klasik doktrininde mehir kadının, talâk da erkeğin hakkı olarak görülerek bu ikisinin birbirini dengelediği üzerinde durulmuş ve bundan dolayı da erkeğin karısını boşaması prensip olarak dini, ahlâkî ve sosyal şart ve kayıtlar dışında, ayrıca herhangi bir hukûkî kayıt ve şarta tabi tutulmamıştır.⁴⁵⁴ Bu temel esastan dolayıdır ki, İslâm hukukunda “hul veya muhâlea” yoluyla boşanma yönteminde, mehir hakkından vazgeçmesi halinde kadına da boşanma imkanı verilmektedir.⁴⁵⁵

Bu nedenle Kur’ân’ın anlatımında kadına verilen mehir adeta erkeğe tanınan boşama hakkını dengeleyen bir yükümlülük görünümündedir. Konuyla ilgili âyetlerdeki emir ve tavsiyeler⁴⁵⁶ bir yönüyle kocanın boşama hakkını teyit etmekle beraber, diğer yönden onun

⁴⁴⁷ İbn Rüşd, *Bidâye*, II, 18; Cezîrî, *Mezâhib*, IV, 96; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 202 vd.

⁴⁴⁸ Bilmen, *Hukuk*, II, 119; Karaman, *Hukuk*, I, 284; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 210; HAK, md. 80.

⁴⁴⁹ Döndüren, *Aile İlmihali*, 225; HAK, md. 81-82.

⁴⁵⁰ Sahîh halvet, kimsenin göremeyeceği veya ansızın gelemeyeceği bir yerde eşlerin baş başa kalmasıdır. Bkz. Döndüren, *Aile İlmihali*, 228.

⁴⁵¹ Şa’bân, *Ahvâl*, 253; Karaman, *Hukuk*, I, 279; Döndüren, *Aile İlmihali*, 228-229; Ayrıca bkz. Nisâ, 4/21.

Mâlikilere göre, kocasının evinde cinsel temas olmaksızın en az bir yıl kalan kadın mehrin tamamına hak kazanır. Bkz. İbn Rüşd, *Bidâye*, II, 20; Döndüren, *Aile İlmihali*, 229.

⁴⁵² Bkz. Bakara, 2/237.

⁴⁵³ Bkz. Bakara, 2/236. Müt’a üzerinde aşağıda durulacaktır.

⁴⁵⁴ Bkz. Bardakoğlu, “*Boşama Yetkisi*”, 11.

⁴⁵⁵ Bkz. Bakara, 2/229. Ayrıca bkz. Birinci Bölüm, *Kadının Boşanmada Başvurduğu Yöntemler*.

⁴⁵⁶ Bkz. Bakara, 2/229, 236-237; Ahzab, 33/49; Nisâ, 4/4, 20-21, 24.

boşama hakkını kötüye kullanmasını önlemede ve boşanan kadının haklarını korumada etkili adımlar olmuştur.⁴⁵⁷

Buna göre İslâm hukuku açısından hukûkî bir tedbir olarak mehrin iki yönü üzerinde durulabilir;⁴⁵⁸

(1) *Mehrin, talâk (boşama) yetkisini kötüye kullanan erkeğe karşı kadına verilmiş bir silâh olması:*

Yukarıda da ifade edildiği gibi İslâm hukukunda mehrin üst sınırı tespit edilmeyerek, sosyal çevre şartlarına ve eşlerin özel durumlarına bırakılmıştır. Bu sebeple nikâh akdi esnasında önemli bir mehir tesis ettiren kadın, kocasının talâk (boşama) yetkisine bir firen koymuş sayılır.⁴⁵⁹ Çünkü mehr-i müeccelin genellikle evliliğin sona ermesi halinde ödenmesi kararlaştırılır. Böylece önemli bir mehir ödeyecek olan erkek, gayr-i ciddi sebeplerle her zaman boşama yetkisini kullanmaya cesaret edemez. Nitekim İran ve Kuzey Afrika ülkelerinde (Tunus, Fas, Cezayir) çoğunlukla yüksek mehir tespit edilir ve düşük mehirle evlenmeyi kabul eden kadınlara iyi gözle bakılmaz.⁴⁶⁰

(2) *Mehrin, boşanma (talâk) veya kocanın ölümü gibi sebeplerle evliliğin sona ermesi halinde, kadının iktisadi geleceğini temine ma'tuf bir mal veya para olması:*

Bilindiği gibi ekonomik özgürlüğü olmayan kadın, genellikle evliliğin sona ermesi ile yoksulluğa ve sefaletle mahkum olmaktadır. Böyle bir ihtimâli bertaraf etmek için, kadının boşanma sonrası iktisadi hayatı, nikâh akdi esnasında kararlaştırılan mehirle geçici bir süre de olsa garanti altına alınmak istenmiştir.⁴⁶¹

Görüldüğü gibi nikâh akdinde özellikle yüksek miktarda tespit edilen mehir, erkeğe karşı kadına hareket serbestisi vermekte, erkeğin keyfi boşama (talâk) yetkisini frenlemekte ve evlenmenin herhangi bir sebeple sona ermesi halinde, belli bir sürede olsa kadının iktisadi geleceğini garanti altına almayı amaçlamaktadır. Nitekim, 20. asırda bir çok İslâm ülkesinde, özellikle İran'da, evlenmede çok yüksek mehir tespit edilmek suretiyle, kadına kocasının otoritesini frenleme ve geleceğini garanti altına alma imkânı verilmek istenmiştir.⁴⁶²

Yalnız hemen belirtelim ki, boşanan kadının tekrar evlenmesi esas prensip olduğundan, evlenme çağındaki bir kadının alacağı mehirle ömür boyu geçinmesi hedeflenmemelidir. Yüksek belirlenen bir mehir evliliği zorlaştıracağı gibi, bazı kadınların bunu kötüye kullanmasına ve boşanma sonrasında tekrar evlenmek isteyen erkeklerin evlilikten uzak durmasına sebep olabilir.⁴⁶³

c. İddet nafakası

ba. İddet ve nafaka terimleri

(1) İddet:

⁴⁵⁷ Bardakoğlu, “Evliliğin Sona Ermesi”, 47; Aydın, “Aile”, DİA, II,199; amlf., “Mehir”, DİA, XXVIII, 390.

⁴⁵⁸ Mehrin hukûkî yönü ile ilgili farklı görüşler için bkz. O Splies, “Mehir”, İA, VII; Cin, *Evllenme*, 228-233; Aydın, “Aile”, DİA, II, 199.

⁴⁵⁹ Aydın, “Aile”, DİA, II, 199.

⁴⁶⁰ Cin, *Evllenme*, 231; Cin-Akgündüz, *Hukuk Tarihi*, II, 95; Gökmenoğlu, H. Tekin, “İslâm Hukunda Mehir”, 25.

⁴⁶¹ Cin, *Evllenme*, 231; Cin-Akgündüz, *Hukuk Tarihi*, II, 95; Aydın, “Aile”, DİA, II, 199; Döndüren, *Aile İlmihali*, 231; Art, Gökçen, *Şeyhü'l-İslâm Fetvalarında Kadın ve Cinsellik*, 46.

⁴⁶² Cin, *Evllenme*, 233; Karaman, *Kadın ve Aile*, 245.

⁴⁶³ Bkz. Aydın, “Evlilikte Mal Rejimi” Yeni Şafak Gazetesi; Haziran 1996; Yıldız, *Kadının Evliliği Sona Erdirme Hakkı*, 21.

Sözlükte saymak, beklemek⁴⁶⁴ gibi anlamlara gelen iddet, fıkı bir terim olarak “kocasını ölen, ya da karı-koca hayatı yaşadıkdan sonra boşanan veya evliliği feshedilmiş olan bir kadının, bu evlilikle ilgisinin tamamen kesilmesi ve başkasıyla evlenecek hale gelmesi için beklemesi gereken süre” olarak tanımlanmaktadır.⁴⁶⁵

İddet süresi, evliliğin sona erme şekline göre değişmektedir. Buna göre kocasını ölen kadının iddeti dört ay on gündür.⁴⁶⁶ Boşanmış hamile kadının iddeti ise, doğumla sona ermektedir.⁴⁶⁷

Karı-koca hayatı yaşadıkdan sonra, talâk veya fesih ile evliliği sona eren ve hamile olmayan kadının iddet süresi ise, Hanefî ve Hanbelî hukukçulara göre üç hayız,⁴⁶⁸ Mâlikî ve Şâfiî hukukçulara göre ise üç temizlik (tuhur)⁴⁶⁹ devresidir.⁴⁷⁰ Her iki görüşe göre de boşanmış hamile olmayan ve hayız gören kadının iddet süresi yaklaşık üç aydır. Boşanma veya fesih, kadının hayızlı olduğu bir durumda gerçekleşmişse bu hayız, sayımda hesaba katılmaz.⁴⁷¹

Normal erginlikte olduğu halde hiç hayız görmeyen kadınların iddet süresinde ise farklı görüşler vardır. Hanefî ve Şâfiî hukukçular, hayız görünceye veya hayızdan kesilme yaşına (sinn-i iyas) gelinceye kadar beklenmesi gerekir derken, Mâlikî ve Hanbelî hukukçular, bu durumdaki bir kadının on iki ay iddet beklemesi gerektiğini söylemişlerdir. Bu on iki ayın dokuzu, varsa hamileliği ve doğumu tespit, geriye kalan üç ayı da ihtiyat payıdır.⁴⁷² Hukuk-i Aile Kararnamesi ise, hiç hayız görmeyen kadının dokuz ay iddet bekleyeceği hükmünü kânunlaştırmıştır.⁴⁷³

Hayız görmeye başlamayan küçükler ile belli bir yaşa (sinn-i iyâs) ulaştıkdan sonra hayızdan kesilen büyüklerin iddet süresi ise üç aydır.⁴⁷⁴

(2) Nafaka

Hukûkî bir terim olarak nafaka, “evlilik içinde kocanın, eşi ve çocukları için yüklenmiş olduğu her türlü geçim masrafları” olarak tanımlanmaktadır.⁴⁷⁵

Sahih bir evlilikten sonra kadın, kocasının tahsis etmiş olduğu evde kalmak ve evliliğin gereklerini yerine getirmek zorundadır. Bu sebeple kadının nafakasını temin etmek kocaya vacip olmakta ve kadın da nafakayı almaya hak kazanmaktadır.⁴⁷⁶

Kocanın eşine ve çocuklarına teminle mükellef olduğu nafaka kapsamı içine, yiyecek ve içecekler, giyecekler, *mesken*, tedâvi ve ilâç masrafları ile, muhtâç olduğu veya emsâli sahip bulunduğu takdirde hizmetçi vs.....gibi temel ve zarûrî ihtiyaçlar girmektedir.⁴⁷⁷

bb. İddet nafakası

İslâm hukukuna göre, boşanma sonrasında kadın, iddet süresince kocasının evinde kalmak zorundadır.⁴⁷⁸ Yine bu süre zarfında, kadının başka erkekle evlenmesi, erkeğin de hanımının kız

⁴⁶⁴ İbn Manzur, *Lisanü'l-Arab*, “iddet” md., III, 284-285.

⁴⁶⁵ Karaman, *Hukuk*, I, 328; Döndüren, *Aile İlmihali*, 457; Yaman, *Aile Hukuku*, 87.

⁴⁶⁶ Bakara, 2/234.

⁴⁶⁷ Talâk, 65/4.

⁴⁶⁸ Cessâs, *Ahkâm*, I,496.

⁴⁶⁹ Bilmen, *Hukuk*, II, 372.

⁴⁷⁰ Bakara, 2/228.

⁴⁷¹ Bilmen, *Hukuk*, II, 372-374; Yaman, *Aile Hukuku*, 88.

⁴⁷² İbn Rüşd, *Bidâye*, II, 7-76; Bilmen, *Hukuk*, II, 373.

⁴⁷³ HAK,md.140.

⁴⁷⁴ Talâk, 65/4.

⁴⁷⁵ Ebû Zehra, *Ahvâl*, 231; Karaman, *Hukuk*, I, 287; Yaman, *Aile Hukuku*, 50.

⁴⁷⁶ Ebû Zehra, *Ahvâl*, 233. Nafaka yükümlülüğü ve muhtevası için bkz.HAK, md. 92-101;

⁴⁷⁷ Nevevî, *Ravdatü'l-tâlibîn*, VI,449 vd.; Cin, Evlenme, 196 vd; Döndüren, *Aile İlmihali*, 239.

⁴⁷⁸ Bkz. Talâk, 65/1, 6.

kardeşiyle evlenmesi yasak olduğu için, eşler arasında bir yönüyle evlilik devam ediyor demektir. Bu sebeple iddet süresince kadının yiyecek, giyecek ve barınma (mesken) gibi nafakasını temin etmek kocaya vâcip olmakta ve kadın da iddet nafakası olmaya hak kazanmaktadır.⁴⁷⁹

Talâkın ric'î ya da bâin olmasının veya kadının hamile olup olmamasının bu konuda herhangi bir önemi ve farkı yoktur.⁴⁸⁰ Kocasının ölümü sebebiyle iddet bekleyen kadın, zaten kocasının mirasından belli bir hisseye sahip olacağından ayrıca iddet nafakası söz konusu olmaz.⁴⁸¹

Aşağıdaki âyetler kadının iddet nafakası hakkına sahip olduğunu göstermektedir:

يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِقَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ

“Ey Peygamber! Kadınları boşamak istediğiniz zaman onları, idetlerini gözeterek boşayın ve iddeti de sayın! Rabbiniz; Allah'tan korkun! Apaçık bir hayasızlık yapmaları dışında onları evlerinden çıkarmayın, kendileri de çıkmassınlar!...”⁴⁸²

أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجُوهِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِضَيْقِهِنَّ عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلًا فَأَنْفُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأَمْرُهُمْ بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمْ فِى الضَّرْعِ فَلَهُ أَخْرَى

“(Boşanan) kadınları gücünüz ölçüsünde oturduğunuz yerin bir bölümünde oturtun, onları sıkıştırıp (evden) gitmelerini sağlamak için zarar vermeye kalkışmayın! Eğer hamile iseler, doğum yapıncaya kadar nafakalarını verin!. Şâyet sizler için (çocuğu) emzirirlerse, onlara ücretlerini verin. (Durum ve ilişkilerinizi) kendi aranızda maruf (güzellikle ve İslâm uygun bir) tarz üzere görüşüp konuşun. Eğer güçlük içine girerseniz, bu durumda (çocuğu) onun (babası) için bir başka(kadın) emzirecektir.”⁴⁸³

لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا

“İmkânı geniş olan nafakayı ona göre versin.İmkânı dar olan da, Allah'ın kendisine verdiği kadarıyla versin.Allah hiçbir kişiye ona verdiği kadarıyla başkasıyla yükümlülük koymaz.Muhakkak ki Allah, bir güçlüğün ardından bir kolaylık kılacaktır.”⁴⁸⁴

Kadının iddet nafakası almaya hak kazanabilmesi için evliliğin “talâk” veya “fesih” şeklinde sona ermesi önemli değildir. Prensipten evlilik, koca tarafından sona erdirilmişse veya evliliğin sona ermesine koca sebep olmuşsa, kadın iddet nafakası almaya hak kazanmaktadır. Fakat, evliliğin sona ermesinde kusur, kadında olduğu takdirde kadın bu hakka sahip olamamaktadır. Ancak iddet nafakasının erkeğe vacip olabilmesi için boşanmanın sahih bir evlilikten sonra meydana gelmesi şarttır.⁴⁸⁵

⁴⁷⁹ Merginânî, *el-Hidâye*, II, 44, Şa'bân, *Ahvâl*, 542.

⁴⁸⁰ Cessâs, *Ahkâm*, V, 355 vd. Ayrıca bkz. Yaman, *Aile Hukuku*, 91.

⁴⁸¹ Merginânî, *el-Hidâye*, II,45. Ayrıca bkz. Yaman, *Aile Hukuku*, 91.

Vefât iddeti bekleyen kadının, hamile olsun veya olmasın nafaka hakkının olmadığı hususunda müctehidler arasında görüşbirliği vardır. Bu durum, Hukuku-i Aile Kararnamesinde şöyle tanzim edilmiştir:”Zevci (kocası) vefât eden kadın için nafaka-i iddet lazım olmaz. Gerek hamile olsun gerek olmasın.” Bkz.HAK, md:152

⁴⁸² Talâk, 65/1.

⁴⁸³ Talâk, 65/6.

⁴⁸⁴ Talâk, 65/7.

⁴⁸⁵ Ebû Zehra, *Ahvâl*, 384; Döndüren, *Aile İlmihali*, 477-478.

İslâm hukukçuları boşamanın ric'î olması halinde kadının bütün çeşitleriyle iddet nafakasına sahip olduğu konusunda ittifak etmişler, ancak boşamanın bâin olması halinde nafakanın kapsamında ihtilaf etmişlerdir.⁴⁸⁶

Aşağıda ric'î veya bâin talâkla boşanan kadının iddet nafakası üzerinde durulacaktır.⁴⁸⁷

(1) Ric'î talâkla boşanan kadının nafakası:

Ric'î talâkla boşanma kesin olarak meydana gelmediği için, yeni bir nika akdine ve mehre gerek olmaksızın, iddet süresince eşler arasında evlilik bağı daha önce olduğu gibi devam etmektedir. Bu sebeple ric'î talâkla boşanan kadın, hakiki eş hükmündedir. Bundan dolayı, İslâm hukukçuları ric'î talâkla boşanan kadının iddet süresince yeme, içme, giysi ve barınma/mesken gibi bütün çeşitleriyle nafaka hakkına sahip olduğu hususunda ittifak etmişlerdir.⁴⁸⁸

(2) Bâin talâkla boşanan kadının nafakası:

İslâm hukukçuları, boşanmış hamile kadının doğuma kadar bütün çeşitleriyle iddet nafakası olacağı⁴⁸⁹ hususunda ittifak etmelerine karşın, bâin talâkla meydana gelen boşanmada eşler arasındaki evlilik bağı derhal sona erdiğinden, bâin talâkla boşanmış hamile olmayan kadının iddet nafakası hususunda ihtilâf etmişlerdir.⁴⁹⁰

Hanefi hukukçulara göre, iddet süresince kadın, kocasıyla kaldığı evde oturmak zorunda olduğu ve yine iddet süresince eşler arasında bir yönüyle evlilik devam ettiği için, boşanmış hamile olmayan kadının da bütün çeşitleriyle iddet nafakası almaya hakkı vardır. Çünkü Kur'ân-ı Kerîm'de "Eli geniş olan, genişliğine göre nafaka versin..."⁴⁹¹ buyrulmaktadır. Burada âyetin anlamı mutlak olup ric'î ve bâin talâkla boşanan bütün kadınları kapsamaktadır.⁴⁹²

Mâlîki ve Şâfiî hukukçulara göre ise boşanmış hâmile olmayan kadının sadece süknâ/barınma hakkı vardır. Çünkü "O kadınları gücünüz yettiği kadar kaldığınız yerin bir kısmında iskan edin"⁴⁹³ âyeti mutlak olup hâmile olan ve olmayan boşanmış kadınları kapsamaktadır. Ancak nafakadan bahseden, "Eğer onlar hâmile iseler yüklerini bırakıncaya kadar nafakalarını verin"⁴⁹⁴ âyetinin mefhumu, nafakanın sadece hâmile olan kadınlar için vâcip olduğunu belirtirken, mefhumu muhalefeti ile de hâmile olmayan kadınlar için nafakanın vâcip olmayacağına delalet etmektedir.⁴⁹⁵

Hanbelîler'e göre ise, bâin talâkla boşanmış hâmile olmayan kadın, hiç bir nafaka hakkına sahip değildir. Çünkü, bâin talâkla boşanmış Fatıma binti Kays hakkında Hz. Peygamber (s.a.v) nafaka ve süknaya hükmetmeyerek ona "Kadının nafaka ve süknâ hakkı, boşanmanın ancak ric'î olması halindedir" buyurmuştur.⁴⁹⁶

⁴⁸⁶ İbn Hazm, sadece ric'î talâkla boşanan ve hamile olan kadınların iddet nafakası hakkına sahip olduklarını söylemektedir. Bkz. Demirci, Ahmet, *İbn Hazm ve Zahirilik*, 84-85.

⁴⁸⁷ Bu konuda yazılan bir makale için bkz. Ekiz, Ahmet, "İslâm Hukukunda İddet Bekleyen Kadının Hak ve Sorumlulukları", 74-75.

⁴⁸⁸ Cezîrî, *Mezâhib*, IV, 502; Ebû Zehra, *Ahvâl*, 382; Şa'bân, *Ahvâl*, 542; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 517.

⁴⁸⁹ Bkz. Talâk, 65/6.

⁴⁹⁰ Ebû Zehra, *Ahvâl*, 384.

⁴⁹¹ Talâk, 65/7.

⁴⁹² Mergînânî, *el-Hidâye*, II, 45 vd.; İbnül'ü-Hûmâm, *Fethu'l-Kadîr*, IV, 403; 403-408.

⁴⁹³ Talâk, 65/6.

⁴⁹⁴ Talâk, 65/6.

⁴⁹⁵ Şîrbînî, *Muğîni'l-muhtâc*, III, 401-402; Derdîr, *eş-Şerhu's-sağîr*, II, 686 vd.; Şa'bân, *Ahvâl*, 543.

⁴⁹⁶ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 402-409; Şevkânî, *Neylül'evtâr*, VI, 338-339; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 517.

Görüldüğü gibi boşanmanın ric'î olması halinde, iddet süresince kadının bütün çeşitleriyle iddet nafakası alacağı hususunda İslâm hukukçuları ittifak etmişlerdir. Boşanmanın bâin olması halinde de, yine Hanefi hukukçulara göre, kadın aynı haklara sahip olmaktadır.

Hiç şüphesiz iddet süresince erkeğin, kadının nafakasını temin etmekle yükümlü olması, onu boşama yetkisini kötüye ve gayr-i ciddi sebeplerle kullanmamaya zorlayacaktır.⁴⁹⁷

d. Hidâne (çocuk bakım) masrafları

ca. Hidâne hakkı

İslâm hukukunda çocukların bakım ve terbiyesine “*hidâne*” adı verilmektedir. Kısaca buna “*terbiye velâyeti*” demek de mümkündür.⁴⁹⁸

İslâm hukukunda boşanan kadının, boşandığı kocasından olan çocuklarına maddi açıdan bakma yükümlülüğü olmamakla birlikte, buluş çağına gelmemiş çocuklarına bakmayı arzu ettiği takdirde, boşandığı kocasından alacağı maddi bir bedel karşılığında bunu yapmada öncelik hakkı vardır.⁴⁹⁹

Buna göre boşanma sonunda eşlerin küçük çocukları varsa, bunların bakım ve terbiye velâyeti hakkı, belli bir yaşa kadar öncelikle kadının hakkıdır. Kadın yoksa veya istemezse çocuğun terbiye velâyeti hakkı, kadının hısımlarına ve kadınlara öncelik vermek şartıyla diğer hısımlarına intikal eder.⁵⁰⁰

Çocuğun bakıma muhtaç olduğu yaş (hidâne süresi) kız ve erkek olmasına göre değişmektedir. Genellikle bu yaştan üst sınırı kız çocuklarında 9-11, erkek çocuklarında ise 7-9 olarak tespit edilmiştir. İmam Mâlik bu süreyi, erkek çocuğunun bülûğa ermesine, kız çocuğunun ise fiilen evlenmesine kadar uzatmıştır. Çocuk, hidâne yaşını dolduruncaya kadar, hidâne hakkına sahip olan kişinin yanında kalır.⁵⁰¹

Hidâne süresinin dolmasıyla çocuğun kimin yanında kalacağı tartışılmış, Hanefi ve Maliki hukukçular bu hakkın babaya ait olduğunu, Şafiî ve Hanbeli hukukçular ise, kararın çocuk tarafından verileceğini, anne-babasından hangisini seçerse onun yanında kalacağını söylemişlerdir.⁵⁰² Hz. Peygamber'in (sav), anne-babası boşanmış bir erkek çocuğu, onlardan hangisini seçeceği konusunda serbest bırakması,⁵⁰³ ve Hz Ebû Bekir'in bir babaya karşı “Annesinin okşaması, kucığına alması ve kokusu çocuk bakımından senin yanında kalmasından daha hayırlıdır.Sonra çocuk büyüyünce seçimini yapar”⁵⁰⁴ demesi, bu son görüşü teyit etmektedir.⁵⁰⁵

cb. Hidâne masrafları

⁴⁹⁷ Karaman, *Kadın ve Aile*, 245.

⁴⁹⁸ Nevevî, *Ravdatü'l-tâlibîn*, VI,504; Şa'bân, *Ahvâl*, 613; Ebû Zehra, *Ahvâl*, 405; Bilmen, *Hukuk*, II, 425.

⁴⁹⁹ Bkz. Mevsîfî, *el-İhtiyâr*, I, 54; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, 298 vd; Bilmen, *Hukuk*, II, 428; Karaman, *Hukuk*, I, 341; Özcan, Ruhi, *İslâm Hukukunda Hısımlık Nafakası*, 27; Erbay, Celâl, *İslâm Hukukunda Evlilik ve Hısımlık Nafakası*, 18;a.mlf., *İslâm Hukukunda Küçüklerin Himayesi*, 148-149; Güleç, “*Hidâne*”, İİGYA, II, 239-241.

⁵⁰⁰ Ebû Zehra, *Ahvâl*, 406; Karaman, *Hukuk*, I, 341-342.

⁵⁰¹ Bilmen, *Hukuk*, II, 435-438; Ebû Zehra, *Ahvâl*, 414; Seyyid Sâbık, *Fıkhu's-sünne*, II, 308; Karaman, *Hukuk*, I, 342; Cin-Akgündüz, *Hukuk Tarihi*, II, 117.

⁵⁰² Bkz. Cezîrî, *Mezâhib*, IV, 523-524; Bilmen, *Hukuk*, II, 435-437; Zühayli, *Fıkıh*, X, 66-69; Karaman, *Hukuk*, I, 342.

⁵⁰³ Ebû Dâvûd, “*Talâk*”, 35; Tirmîzî, “*Ahkâm*”, 21; Nesâî, “*Talâk*”, 52.

⁵⁰⁴ Abdürrazzak, *Musannef*, VII, 153 (Hadis No:12598)

⁵⁰⁵ Yaman, *Aile Hukuku*, 94.

Hidâne süresince çocuğun iki türlü masrafı vardır. Bunlardan birincisi, çocuğun yeme, içme, giyinme ve barınma masraflarıdır. Diğeri ise, çocuğun bakım ve terbiyesini üzerine alacak kişiye verilecek ücrettir.⁵⁰⁶

Çocuğun nafaka denen zaruri giderleri dışında kalan bakım (hidâne) masrafları ve diğer ihtiyaçları, varsa öncelikle kendisinin malından karşılanır. Kendi malı yoksa masrafları karşılamak görevi de babaya intikal eder. Eğer baba da fakir ise sırasıyla diğer nafaka borçlusu akrabalar bununla yükümlü olurlar.⁵⁰⁷

Boşanma sonunda çocuğun bakım ve terbiye işini üzerine alan kişi anne ise, iddet süresince iddet nafakası alacağı için ayrıca hidâne ücreti alamaz. Ancak anne bâin talâktan dolayı iddet bekliyorsa çocuğu emzirme ücreti alabilir.⁵⁰⁸

Çocuğun bakım ve terbiyesini üzerine alan kişi iddetini bitirmiş anne veya anne dışında bir başkası olursa, bu iş için bir ücret isteyebilir. Hidâne süresince çocuğun her türlü nafaka ve eğitim masrafları babaya (erkeğe) ait olduğu gibi, çocuğun eğitim ve terbiyesi işini üzerine alan kişinin ücreti de ona aittir.⁵⁰⁹

e. Boşama tazminatı

da. Doktrinde boşama tazminatı (Müt'a)

Sözlükte “kendisinden faydalanılan şey” anlamına gelen *meta*⁵¹⁰ kelimesiyle aynı kökten olan *müt'a*, fikhî bir terim olarak, boşanmış kadınların acılarını hafifletmek ve gönüllerini almak için mehrin dışında onlara verilmesi gereken mal, para, giyecek vs. tarzındaki maddi yardıma denilmektedir.⁵¹¹

Kur'ân-ı Kerîm'de boşanmış kadınlara müt'a verilmesiyle ilgili âyetlerde şöyle buyrulmaktadır;

وَالْمُطَلَّاتِ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ

“Boşanmış kadınların uygun olan geçimlerini sağlamak, takva sahipleri (Allah'ın azabından korunanlar) üzerine bir borçtur”⁵¹²,

يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأَرْوَاكِ إِنْ كُنْتُمْ تُرَدُّنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتَّعَنَّ وَأَسْرَحَنَّ سَرَّاحًا جَمِيلًا

“Ey peygamber, hanımlarına de ki; Eğer siz dünya hayatını ve zinetini istiyorsanız, gelin size boşanma bedellerinizi (mut'alarınızı) vereyim de hepinizi güzellikle salıvereyim”.⁵¹³

لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ

مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ

“Henüz dokunmadan, yada mehir kesmeden kadınları boşarsanız, size bir günah yoktur. Ancak onları faydalandırın (müt'alarını verin). Eli geniş olan (zengin) kendi gücü nisbetinde, eli dar olan (fakir) de kendi kaderince güzel bir şekilde onları faydalandırmalı (herkes gücü nispetinde bir şey vermeli)dir. Bu iyilik edenlerin üzerine bir borçtur”.⁵¹⁴

⁵⁰⁶ Döndüren, *Aile İlmihali*, 331,332.

⁵⁰⁷ Bilmen, *Hukuk*, II, 426, 441; Karaman, *Hukuk*, I, 343; Erbay, *Küçüklerin Himayesi*, 148-149; Yaman, *Aile Hukuku*, 94-95.

⁵⁰⁸ Ebû Zehra, *Ahvâl*, 410; Şa'bân, *Ahvâl*, 628; Seyyid Sâbık, *Fıkhü's-sünne*, II, 307; Ayrıca bkz. Talâk, 65/ 6.

⁵⁰⁹ Cezîrî, *Mezâhib*, IV, 527; Seyyid Sâbık, *Fıkhü's-sünne*, II, 308; Özcan, *Hısnlık Nafakası*, 27; Erbay, *Evlilik ve Hısnlık Nafakası*, 18; a.mlf., *Küçüklerin Himayesi*, 148-149

⁵¹⁰ Kal'acî-Kuneybî, *Mu'cemü lüğati'l-fukahâ*, “meta”, md. 401.

⁵¹¹ Bilmen, *Hukuk*, II, 142; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 249; Erdoğan, *Fıkıh Terimleri Sözlüğü*, 349.

⁵¹² Bakara, 2/241.

⁵¹³ Ahzab, 33/28.

⁵¹⁴ Bakara, 2/236.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَعَّوَهُنَّ
وَسَرَحوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا

“Ey iman edenler, mümin kadınları nikâhlayıp da, henüz onlara dokunmadan boşarsanız, onların üzerinde sayacağınız bir iddet yoktur. Hemen müt’alarını verin ve onları güzellikle serbest bırakın”.⁵¹⁵

İslâm hukukçuları yukarıdaki âyetlerden hareketle, boşanmış kadına hangi hallerde ne miktarda müt’a verileceği konusunda ihtilâf etmişlerdir;⁵¹⁶

Hanefiler’e (kavl-i kadiminde İmamı Şafii ve bir rivâyete göre Ahmed b. Hanbel’e) göre, Bakara, 2/236. âyetin hükmü gereğince, nikâh akdiyle mehir tesmiye edilmeden ve zifaf gerçekleşmeden boşanmış kadın için (mehr-i mislin yarısı miktarınca) müt’a verilmesi vacip olup, bunun dışında kalan kadınlar için ise müstehaptır.⁵¹⁷

Hanefiler, -vacip olan müt’ada- ilgili âyetin hükmü gereğince, kocanın ekonomik durumu ile zamanın sosyal ve ekonomik şartlarının esas alınması gerektiğini söylemişlerdir.⁵¹⁸

Şâfiîlere (bir rivâyete göre de Ahmed b. Hanbel’e) göre ise, Bakara, 2/241. âyetin hükmü gereğince boşanmış bütün kadınlar için müt’a vermek vaciptir. Ancak nikâh akdiyle mehir tesmiye edilerek zifaktan önce boşanan kadınlar için tesmiye edilen mehrin yarısını vermek gerektiğinden⁵¹⁹ ayrıca müt’a verilmesi gerekmez.⁵²⁰

Râcih olan görüşe göre Şâfiîler ve tercih edilen rivâyete göre de Hanbeliler, ictihâdî bir konu olduğu için müt’anın miktarının kadının sosyal ve ekonomik ihtiyaçlarına göre hâkim tarafından takdir edilmesi gerektiğini söylemişlerdir.⁵²¹

Malikilere göre ise, boşanma hangi şekilde olursa olsun bütün kadınlar için müt’a vermek müstehaptır.⁵²² Müt’anın az veya çok bir ölçüsü de yoktur. Bunun miktarını belirlemek hâkimin takdirine bırakılmıştır.⁵²³

Zahirilere göre ise, “Boşanmış kadınların uygun olan geçimlerini sağlamak, takva sahipleri (Allah’ın azabından korunananlar) üzerine bir borçtur”,⁵²⁴ âyeti umum ifade ettiği için zifaf olsun olmasın, mehir tesmiye edilsin edilmesin boşanmış bütün kadınlar için müt’a vaciptir.⁵²⁵

Yukarıda verilen bilgilerden de anlaşılacağı üzere Hanefi ve Mâliki hukukçulara göre medhûlün bihâ olan/cinsel birleşmenin vaki olduğu kadınlar için müt’a vermek müstehap olmaktadır. Ancak İslâm hukuku açısından hâkimin müt’ayı zorunlu kılması mümkün olduğundan, müt’anın vacip veya müstehap olması uygulama açısından bir şey değiştirmemektedir.⁵²⁶

⁵¹⁵ Ahzab, 33/49.

⁵¹⁶ Bkz. Bilmen, *Hukuk*, II, 142 vd; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 249 vd.

⁵¹⁷ Mergînânî, *el-Hidâye*, I, 206; Bilmen, *Hukuk*, II, 143; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 250.

⁵¹⁸ Bilmen, *Hukuk*, II, 143; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 250.

⁵¹⁹ Bakara, 2/237.

⁵²⁰ Bilmen, *Hukuk*, II 143; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 251.

⁵²¹ Bilmen, *Hukuk*, II 143; Sertâvî, *Şerhu Kanuni’l-ahvâli’s-şahsiyye*, 291-292.

⁵²² Bilmen, *Hukuk*, II 143; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 251.

⁵²³ Sâbûnî, *Ahkâm*, I, 380.

⁵²⁴ Bakara, 2/241.

⁵²⁵ Gandûr, *et-Talâk fi’ş-Şer’iati’l-İslâmiyye*, 73. Hasan-ı Basrî de aynı gerekçelerle müt’anın bütün kadınlar için vacip olduğunu söylemektedir. Bkz. Sâbûnî, *Ahkâm*, I, 379.

⁵²⁶ Sertâvî, *Şerhu Kanuni’l-ahvâli’s-şahsiyye*, 290.

Muasır İslâm hukukçularından **Ahmed el-Gandûr** ise, Zahirilerin görüşünü tercih ederek âyetin mutlak ve umum ifade ettiğini bundan dolayı boşanmış bütün kadınlar için müt'anın vacip olduğunu söylemektedir.⁵²⁷

db. Muâsır İslâm hukukçularının boşama tazminatı hakkındaki görüşleri

Klasik İslâm hukuku doktrinde “mut'a” olarak ele alınan boş(a)nma tazminatı hakkında muasır İslâm hukukçuları biri alınabilir, diğeri alınamaz şeklinde iki farklı görüş ileri sürmüşlerdir;

Birinci Görüş: Boşam tazminatına hükmedilemez

Muâsır İslâm hukukçularından bazıları boşama sonrasında erkeğin, yukarıda sayılan mehir, iddet nafakası ve hidâne masrafları gibi mâli yükümlülükleri yerine getirmesi zorunlu olduğu için, ayrıca boşanma tazminatı ile sorumlu olamayacağını söylemektedirler.⁵²⁸

Bu konuda kadına ayrıca boşama tazminatı verilemeyeceğini söyleyen **M. Ebû Zehra**, “Gerçek şu ki, boşanmada asıl olan onun yasak olmasıdır ve ancak boşanmayı gerektirecek bir sebebin bulunması halinde mübah olur. Fakat, boşanmayı gerektirecek sebepler bazen kişiye bağlı özel/sübjektif olabileceği gibi, bazen de gizlenmesi zorunlu olup mahkeme salonlarında yâr ve ağyâr huzurunda ifşâ edilmesi, ailenin kutsiyeti ve şerefiyle bağlaşmayacağı için uygun (câiz) olmaz. Sonra bu sebeplerin her zaman mahkeme tarafından isbâtı da mümkün değildir. *Bu sebeple boşanmada, mehrin dışında ayrıca tazminat verilmesi gerektiğini söyleyenler hata etmişlerdir. Şâyet, nikâh akdi esnasında boşanma halinde tazminat verilmesi şart koşulursa, bu şart fasittir, geçersizdir*”⁵²⁹ demektedir.

Aynı gerekçeleri ileri süren **Zekiyyuddîn Şa'bân** da, Ebû Zehra'nın görüşlerine katılarak “Evet, erkeğin boşanma (talâk) hakkı mutlak ve sınırsız olmamakla birlikte, boşanma tazminatına hükmedilmesi doğru değildir. Çünkü boşanmaya terettüb eden mehir, iddet nafakası ve mut'a gibi mâli yükümlülükler bir nevi boşanma tazminatı hükmündedir. Boşanma ile ekonomik sıkıntı içerisine düşmesi muhtemel olan kadının, yeni bir evlilik yapana kadar bunlarla idâre etmesi mümkündür. *Bu sebeple İslâm hukukunun zorunlu (vâcip) kılmış olduğu bu mâli yükümlülükler dışında, ayrıca boşanma tazminatına hükmedilmesini gerektirecek bir sebep/ihitiyaç yoktur*” şeklinde bir değerlendirme yapmış ve boşanma tazminatına hükmedilemeyeceği görüşünü tercih etmiştir.⁵³⁰

İkinci Görüş: Boşama tazminatına hükmedilebilir

Yukarıdaki görüşe mukabil muâsır İslâm hukukçularının büyük bir çoğunluğu ile İslâm ülkeleri Medeni Kanunları sie, erkeğin *boşama hakkını kötüye kullanması ve boşanan eşin bundan zarar görmesi* halinde kadının boşanma tazminatı alabileceğini söylemektedirler.⁵³¹

Bu görüşü tercih eden İslâm hukukçularından **Abdurrahman es-Sâbûnî**, Ebû Zehra'nın görüşünü naklettikten sonra, aşağıda sayılacak gerekçelerden dolayı, erkeğin hanımını sebepsiz yere boşaması halinde, mehrin dışında ayrıca “*boşanma tazminatı*” na da hükmedilebileceği görüşünü tercih etmiştir;

⁵²⁷ Gandûr, *et-Talâk*, 74.

⁵²⁸ Bkz. Ebû Zehra, *Ahvâl*, 285; Şa'bân, *Ahvâl*, 381-382.

⁵²⁹ Ebû Zehra, *Ahvâl*, 285.

⁵³⁰ Şa'bân, *Ahvâl*, 381-382.

⁵³¹ Sıbâî, *Şerhu Kanuni'l-Ahvâlî's-Şahsiyye*, 243; amlf., *el-Mer'e*, 146; Biltâcî, *Mekânetü'l-mer'e*, 132; Şehhâte, *el-Ahvâlî's-Şahsiyye*, 89-90; Gandûr, *et-Talâk*, 69-77; Şehbûn, *Şerhu Müdevveneti'l-Ahvâlî's-Şahsiyyeti'l-Mağribiyyeti (Fas)*, 251; Karaman, *Hukuk*, I, 324.

(1) İslâm hukukçularının çoğunluğunun da belirttiği gibi boşanma da asıl olan onun yasak olmasıdır. Bu sebeple erkeğin boşama hakkı mutlak ve sınırsız değildir. Bu, boşanmanın bir takım meşrû ve makûl sebeplerle sınırlandırılmasını gerektirir. Aksi halde boşanmada asıl olanın dinen yasak olmasının bir anlam ve önemi kalmaz.

(2) Kadın, boşama hak ve yetkisinin her ne kadar erkekte olduğunu bilerek evlenmeye razı olmuşsa da, bir gün erkeğin kendisini sıkıntı ve ızdırap içerisinde bırakıp gideceğini nereden bilsin. Bu sebeple boşama yetkisini kötüye kullanarak, sebepsiz yere hanımını boşayan ve onu fakr-u zarûret içerisinde bırakan erkeğin, mehrin dışında ayrıca boşanma tazminatı ödemesi gerekir. Çünkü hadis-i şerifte “İslâm’da zarar vermek de, zarara uğramak da yoktur/Zarar ve mukabele bi’z-zarar yoktur”⁵³² buyrulmaktadır.

(3) Boşanmayı gerektirecek özel sebeplerin mahkeme salonlarında ifşâ edilmesinin doğru olmadığı görüşüne biz de katılıyoruz. Ancak, boşanmayı gerektirecek sebeplerin hepsi de gizlenmesi zorunlu olan, kişiye bağlı özel (izâfi) sebepler değildir. Çünkü, bilindiği gibi İslâm hukukunda eşlerin, gizlenmesi insan için zorunlu olan tenâsülle ilgili bazı hastalıkları, mahkemeye intikal ettirerek boşanma talebinde bulunmaları câizdir. Durum böyle olunca bu gerekçenin de tamamen kabul edilmesi mümkün değildir.

(4) Boşanma tazminatına hükmedilmesinin doğru olmadığı ve böyle bir şartın ileri sürülmesi halinde fasit-geçersiz olacağı hususuna gelince:

Bilindiği gibi İslâm hukukunda, boşanmış kadınların uğrayabilecekleri maddi ve manevi zararları hafifletmek için Kur’ân-ı Kerîm’de *وَالْمُطَلَّاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ* “Boşanmış kadınların uygun olan geçimlerini sağlamak, (Allah’ın azabından) korunanlar takva sahipleri üzerine bir borçtur”⁵³³ buyrulurken, boşanan kadınlara bir nevi boşanma tazminatı hükmünde olan “müt’a” verilmesi zorunlu kılınmıştır. Bu da göstermektedir ki, erkeğin sebepsiz yere hanımını boşaması halinde “boşanma tazminatı”na hükmedilmesinin İslâm hukukuna aykırı bir tarafı yoktur.⁵³⁴

Boşama hakkın kötüye kullanılması ve kadının zarar görmesi halinde ayrıca boşama tazminatının da verilmesi gerektiğini söyleyen Muâsır İslâm hukukçularının görüşleri, bu konuda medhûlün bihâ olan bütün kadınlar için müt’ayı vacip gören Şâfiîlerin görüşleri ile paralellik arz etmektedir.⁵³⁵

Nitekim **M. Ali es-Sertâvî**, bu konuda müt’anın vacip olduğunu ve miktarının hâkimin takdirine bırakılması gerektiğini söyleyen Şâfiîlerin görüşünü tercih ederek, medhûlün bihâ olan kadınlar için mehrin dışında ayrıca kadının konumuna göre hâkimin takdir edeceği müt’anın/ tazminatın zorunlu kılınmasının erkeğin boşama yetkisini keyfi bir şekilde kullanmasını önleyeceğini söylemektedir.⁵³⁶

Muhammed Şâkir de, boşanmış kadınlara müt’a verilmesini bildiren yukarıdaki âyetlerin hükmü gereğince, boşama hakkını kötüye kullanan ve kadını mağdur eden kocanın, medhûlün bihâ olan bütün kadınlar için hâkimin takdir edeceği bir boşama tazminatını ödemesi gerektiğini

⁵³² Muvatta, “Akdiye”, 31; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, V, 327; İbn Mâce, “Ahkâm”, 17;

⁵³³ Bakara, 2/241.

⁵³⁴ Sâbûnî, *Medâ hurriyyeti’z-zevceyn*, I, 103-104.

⁵³⁵ Gandûr, *et-Talâk*, 75.

⁵³⁶ **Sertâvî**, *Şerhu Kanuni’l-ahvâli’ş-şahsiyye*, 287, 290, 291, 292.

ifade ederek,⁵³⁷ müt'anın miktarının tespitinde kocanın mali durumu ile boşanmada kusurlu eşin durumunun dikkate alınması gerektiğini söylemektedir.⁵³⁸

Muhammed Biltâcî ise, *وَالْمُطَلَّاتِ مَنَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ* “Boşanmış kadınların uygun olan geçimlerini sağlamak, takva sahipleri (Allah'ın azabından korunanlar) üzerine bir borçtur”⁵³⁹ âyeti ile ilgili değerlendirmesinde **siyâset-i şer'iyye** gereği devlet başkanını boşama tazminatı hakkında yasal ve hukûkî bir düzenleme yapabileceğine vurgu yaparak şöyle demektedir;

“Boşanmış kadınlara mut'a verilmesini emreden âyet ve bu konuyla ilgili fukahanın görüşleri, şer'î boşamaya bağlı kalma noktasında erkekleri terbiye etmek amacıyla *devlet başkanına boşama tazminatı anlamında, boşama olayının ve boşamayı yapan erkeğin durumuna göre hâkimin takdir edeceği mut'a vermeyi zorunlu kılan bir kanun çıkarmasına imkân vermektedir*. Böylece her boşama olayında küçümsenemeyecek miktarda boşama tazminatına hükmedilmesi, *erkeği boşamaya başvurmadan önce uzun boylu düşünmeye sevk edecektir*. Çünkü erkek haksız yere eşini boşayıp onu mağdur edince müt'a denen yüklü bir boşama tazminatıyla mükellef olacaktır.”⁵⁴⁰

Nitekim bazı Mısır mahkemeleri ve Suriye Medeni Kanunu, İslâm hukukunda, cumhura göre boşanmada asıl olanın yasak olması görüşünden hareketle, boşama yetkisini kötüye kullanarak, makul bir sebep göstermeksizin hanımını boşayan ve onu ekonomik sıkıntı içerisinde bırakan erkeğin, boşanmanın mâli neticelerinden olan mehir ve iddet nafakası dışında, ayrıca “boşanma tazminatı” da ödemesi gerektiğine hükmetmişlerdir.⁵⁴¹

⁵³⁷ Bkz. M. Şâkir, *Nizâmü't-talâk*, 123-125.

⁵³⁸ Bkz. M. Şâkir, *Nizâmü't-talâk*, 139.

⁵³⁹ Bakara, 2/241.

⁵⁴⁰ Bkz. Biltâcî, *Mekânetü'l-mer'e*, 132; Benzer değerlendirmeler için bkz. Gandûr, *et-Talâk*, 76.

Mustafâ Sıbâî, Suriye Medeni Kanununun, boşama tazminatına yer verirken Bakara, 2/241.âyetin hükmüne istinad etmiş olabileceğini söyleyerek şöyle demektedir:

“Müt'anın muayyen bir sınırı yoktur. Her belde ve ülkenin kendi örfüne ve uygulamasına göre değişebileceği gibi, zamana ve kadından kadına göre de değişebilir. Çünkü Kur'ân-ı Kerîm'de müt'anın miktarı “ma'rûf” olarak belirtilmiştir. Bundan dolayı, Medeni Kanunumuz hâkime, boşama hakkını kötüye kullanan erkeğin, kadına yapmış olduğu zulme müteâsib bir tazminata hükmetmesine cevâz vermiştir.”

“Boşanmış kadına, boşanmanın vermiş olduğu üzüntüyü hafifletmesinden dolayı, şüphesiz bu güzel bir teşrîf/kanundur. Ancak anlaşıldığına göre kanun, hâkime, iddet nafakası dışında hükmedeceği tazminatın, kadının emsallerinin bir yıllık nafakasından fazla olamayacağı şartını getirmiştir. Biz kanunun boşama hakkını kötüye kullana bir koca için, bunu bir yıllık nafakayla sınırlamasın doğru bulmuyoruz. Kanun bu tazminatı niçin, kadın yeni bir evlilik yapmaya veya ihtiyarsa ölüncüye kadar gerekli kılmıyor. İslâm Şer'atı/hukuku, gençliğinin baharını kocasına harcamış, ömrünün sonunda ise kocası tarafından kendisine vefâ gösterilmeyen ihtiyar bir kadını, yoksulluk ve sefalet içerisine bırakamaz.” Sıbâî, *el-Mer'e*, 146.

⁵⁴¹ Şa'bân, *Ahvâl*, 380; Gandûr, *et-Talâk*, 78-80; Sertâvî, *Şerhu Kanuni'l-ahvâli's-şahsiyye*, 284; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 317; Sâbûnî, *Medâ Hurriyyeti'z-zevceyn*, I, 104, 108; Sıbâî, *el-Mer'e*, 146; Karaman, *Hukuk*, I, 324.

1979 tarihli Mısır Medeni Kanununun 44. maddesinin boşama tazminatını düzenleyen 18. fıkrası şöyledir:

“Sahîh bir nikâhla evlenmiş ve zifafa gimiş bir kadını, rızâsı olmadan ve onun tarafından boşanmayı gerektirecek bir sebep olmaksızın kocası boşarsa, kadın iddet nafakasının dışında en az ikik yıllık olmak üzere nafaka/müt'a almaya hak kazanır. Nafaka miktarının takdirinde kocanın maddi durumu, boşama olayı ile ilgili durumlar ve evliliğin süresi dikkate alınır. Boşama tazminatının taksitlere bağlanması da mümkündür.”

M. Biltâcî, Mısır Medeni Kanununun boşama tazminatını “*en az iki yıla*” sınırlamasında şer'î bir dayanak ve maslahat olmadığını söyleyerek bu konuyu “*Dirâsât fi'l-ahvâli's-şahsiyye*” isimli kitabında tafsîlatlı olarak işlediğini ve sürenin illa da iki yıl olmak zorunda olmadığını belirtmektedir. Bkz. Biltâcî, *Mekânetü'l-mer'e*, 132.

Cezayir Temyiz Mahkemesi de erkeğin meşru bir sebep olmadan karısını boşaması halinde boşama tazminatı ödemesi gerektiğine hükmetmiştir. Bkz. Gandûr, *et-Talâk*, 75.

Tunus Medeni kanununa göre ise zarar gören eş, maddî ve manevî tazminat isteme hakkına sahiptir. Bkz. Sertâvî, *Şerhu Kanuni'l-Ahvâli's-Şahsiyye*, 285.

Mısır Temyiz Mahkemesi, “Erkeğin sebepsiz yere hanımını boşaması halinde, boşanma tazminatı vereceğini kabul etmesinde, şer’î hükümlere ve İslâm’ın temel prensiplerine aykırı bir durum yoktur. Ancak, kadın kocasına zarar verir ve boşanmaya sebep olursa, erkeğin boşanma tazminatı vermesi gerekmez.....” diyerek boşanma tazminatının İslâm hukukuna aykırı olmadığına hükmetmiştir.⁵⁴²

dc. Değerlendirme

Yukarıdaki her iki görüşün de makul ve haklı gerekçeleri bulunmakla birlikte, bu konuda özellikle sosyal ve ekonomik güvencesi olmayan kadınları himaye etmesi ve hiçbir makul sebep yok iken boşama hak ve yetkisini kötüye kullanarak kadını mağdur etmek isteyen erkeklere caydırıcı bir müeyyide olması düşüncesiyle, boşanma davalarının mahkemeye intikal etmesi halinde hakimin, eşlerin sosyal ve ekonomik durumlarına göre mehir, iddet nafakası dışında ayrıca “boşama tazminatına” da hükmedebilmesi mümkündür.

Nitekim, muasır İslâm hukukçularından **Mustafa Sıbâî**, Suriye Medeni Kanununa göre hâkimin, sebepsiz olarak kadını boşayan erkekle ilgili olarak, iddet nafakası dışında ayrıca boşanma tazminatı verebileceğine hükmetmesini (md.117) yeni ve adil bir hüküm olarak değerlendirmekte ve bunun dayanağının da “*siyâset-i şer’iyye*” olduğunu söylemektedir. Çünkü Şerîat, erkeğin boşayarak kadına zulmetmesine, onu fakirlik ve yoksulluğa itmesine izin veremez.⁵⁴³

Şu halde erkeğin kendisine ve eşine ifade edebileceği makul bir sebep göstermeden *boşama hakkını kötüye kullanması ve boşanan eşin de maddi ve manevi olarak bundan zarar görmesi* halinde, mehir ve iddet nafakası dışında ayrıca müt’a (boşama tazminatına) hükmedilecek olması, erkeğin boşama yetkisini kötüye kullanarak kadını mağdûr etmesine karşı önleyici maddi bir müeyyide olacaktır.⁵⁴⁴

Ancak yüklü miktarda tazminata hükmedilmesi boşanmaları zorlaştıracak gibi, bu durum kadınların aleyhine de olabilir. Çünkü, boşama sonrası yüklü miktarda tazminat ödemek istemeyen erkekler eşlerini suçlamak için gizli kalması gereken aile sırlarını ifşa etme ve eşlerine iftiralara atarak bunu ispat etme yoluna gideceklerdir. Bu durum ise kadının maslahatına değildir.⁵⁴⁵

Bu nedenle müt’a veya boşama tazminatının amacı, haksız yere boşanmış kadınların acılarını hafifletmek ve gönüllerini almak olduğuna göre, boşanmaya kadının sebep olması veya eşlerin anlaşarak boşanmaları halinde müt’a veya boşama tazminatına hükmedilmemesi gerekmektedir.⁵⁴⁶

⁵⁴² Sâbûnî, *Medâ hurriyyeti’z-zevceyn*, I, 101-104.

⁵⁴³ Bkz. Sıbâî, *Şerhu Kanuni’l-Ahvâli’ş-Şahsiyye*, 243; amlf., *el-Mer’e*, 146.

Siyâset-i şer’iyye gereği boşanma tazminatına hükmedilmesini İslâm hukuku açısından sakıncası olmadığı şeklindeki değerlendirme için bkz. M. Şerîf, *Nazariyyetü’s- siyâseti’ş-şer’iyye*, 164.

⁵⁴⁴ Gandûr, *et-Talâk*, 75-76; Sertâvî, *Şerhu Kanuni’l-Ahvâli’ş-Şahsiyye*, 287-288.

⁵⁴⁵ Zeydân, *el-Mufassal*, VII,359.

⁵⁴⁶ Gandûr, *et-Talâk*, 83; Sertâvî, *Şerhu Kanuni’l-ahvâli’ş-şahsiyye*, 285.

2. Ehliyetle İlgili Özel Durumların Boşamaya Etkisi

a. Öfke ve kızgınlık halinde boşama (Ğadbân)

İslâm hukukunda, öfke ve kızgınlık halinde olan kişiye hukûkî bir terim olarak “ğadbân” denilmiştir. Gadap (öfke/kızgınlık) ise, kişinin aklî dengesinin bozulması sebebiyle söz ve davranışlarında ölçüyü kaçırap kendisine hâkim olamamasıdır.⁵⁴⁷

Hadiste “iğlâk halinde boşama ve köle azadı geçersizdir”⁵⁴⁸ buyrulmuştur. Hadis metninde geçen, “iğlâk” veya “ğilâk” kelimesi sözlükte kilitleme, kapama ve zorlama anlamına gelmektedir.⁵⁴⁹ Muhaddis ve fukahanın ekserisine göre “iğlâk” öfke halini anlatmak için kullanılmıştır. Zira öfkeli kişi sağlıklı düşünemez. Öfke nedeniyle zihin kapanır. Muhâkeme ve akli selim kilitlenir. Kişi kasıtlı ve şuurulu bir şekilde konuşmaktan aciz olduğu için ne söylediğini bilemez.⁵⁵⁰

Buna göre öfke ve kızgınlık halindeki boşamaların geçersiz olması gerekmektedir. Ancak İslâm hukukçuları öfke ve kızgınlık halini üçe ayırmışlardır.⁵⁵¹

Birincisi, öfkenin henüz *yeni başlamış* olmasıdır. Bu durumda kişinin âkli dengesinin yerinde olması ve kişinin söz ve davranışlarında kasıtlı/bilinçli olarak davranmasına mâni bir durumun olmaması sebebiyle boşaması ittifakla geçerli sayılmıştır.⁵⁵²

İkincisi, öfkenin *son haddinde* olmasıdır. Bu durumda olan kişi, akli dengesi yerinde olmadığı için söz ve davranışlarında kasıtlı ve şuurulu bir şekilde davranmamaktadır. Bu sebeple, bu durumda olan kişi akıl hastası hükmünde kabul edilerek ittifakla boşaması geçersiz sayılmıştır.⁵⁵³

⁵⁴⁷ İbn Kayyim, *İ'lâmu'l-muvakkûn*, III, 45; Seyyid Sâbık, *Fıkhu's-sünne*, II, 222.

⁵⁴⁸ Ebû Dâvûd, “*Talâk*”, 8; İbn Mâce, “*Talâk*”, 16; Buhârî, “*Talâk*”, 11; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II, 276.

⁵⁴⁹ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimler Sözlüğü*, 183; İslâm hukukçuları, hadiste geçen “ikrah, cünûn ve tazyîk” anlamlarına gelen “iğlâk” kelimesinin bir anlamının da, “gadap/öfke” olduğunu söylemişlerdir. Bkz. Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, VI, 265; Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, III, 223; .Aynî, *Umdetü'l-kâri*, XVI, 30.

⁵⁵⁰ İbn Kayyim, *İ'lâmu'l-muvakkûn*, III, 45; a.mlf., *Zâdü'l-meâd*, V, 2201; Ebû Dâvûd, “*Talâk*”, 8; Yeniçel-Kayapınar, *Sünen-i Ebû Dâvûd Terceme ve Şerhi*, VIII, 370-371.

İğlâk kelimesinin anlamıyla ilgili kamil Miras şöyle demektedir: “Buhârî şerhlerinde me’hazi iştikaklarıyla tafsil edilen bu vucuh-u ihtilâfı *Metali-i Envar* sahibi şu üç noktada toplamıştır. İğlâk’ı Hicaz uleması ikrah ile, Irak uleması gazab ile, bir kısım alimlerde bir meclisde bir sözle verilen üç talâk ile tefsie etmişler (Ayrıntılı bilgi için bkz. *İğasetü'l-lehfân*)” Bkz. Miras, *Tecrid*, XI, 357.

Hadiste geçen “iğlak” kelimesini “Bazıları üç talâkı birden ika etmek/vermek manasına hamletmişlerdir. Çünkü bu suret tarik-i müracaat ve münakabayı (tekrar dönüp nikâh yapma yolunu) iğlâk eder (kapar)” Bkz. Elmalılı, *Alfabetik İslâm Hukuku*, V, 237

⁵⁵¹ İbn Kayyim, *Zâdü'l-meâd*, V, 2201; İbn Âbidîn, *Raddü'l-muhtâr*, III, 244; Cezîrî, *Mezâhib*, IV, 262; Seyyid Sâbık, *Fıkhu's-sünne*, II, 284; Zelemî, *Medâ sultâni'l-irâdeti fi't-talâk*, II, 29.

⁵⁵² Cezîrî, *Mezâhib*, IV, 262; Şa'bân, *Ahvâl*, 405.

⁵⁵³ İbn Kayyim, *İ'lâmu'l-muvakkûn*, III, 45; İbn Abidin, *Raddü'l-muhtâr*, III, 244; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 290; Miras, *Tecrid*, XI, 357-360; Yeniçel-Kayapınar, *Sünen-i Ebû Dâvûd Terceme ve Şerhi*, VIII, 371.

Tecrid şarihi **Kamil Miras** şiddetli öfke içinde söylenen boşama sözünü tamamen geçersiz sayan müctehidlere katıldığını söylemektedir. Bkz. *Tecrid*, XI, 357-360.

Kamil Miras üç talakla ilgili Cumhurun ve Muhaliflerin görüş ve delillerini verdikten sonra **öfke ve kızgınlık halindeki boşamalarla ilgili** şu değerlendirmeyi yapar:

“Buraya kadar Cumhur’un ve muhaliflerinin nokta-i nazarlarını ve suret-i istidlallerini hulasa olarak tahrir etmiş bulunuyoruz. Şübhesiz ki Cumhur nam ve hesabına müellif Buhârî’nin rivayet ettiği deliller kuvvetlidir. Şimdi bu bahsimizin ibtidasında izah ettiğimiz veçhile bir sözle ika edilen üç talakın zamanımızda İslam aleminde ika ettiği aile faciaları ne olacak? Bu husus için mahlas-i şer’iyyi biz üç talakın bir talak i’tibar edilmesinde değil -çünkü müellif Buhârî’nin bu babda rivayet ettiği deliller buna müsaid değildir- bundan iki hadis sonra müellif Buhârî’nin “gazab, ikrah, sekr, cünûn gibi kasd ve iradeye makrûn olmayarak ika edilen talaklar” hakkında açtığı bir babında gayr-i şüri ika edilen talakların kıymet-i şer’iyyesi olmadığını bir çok Ashab ve Tabii ulemasından muallak bir tarik ile rivayet etmekte bulunduğundan bu içtimâî zarûrete bu yolda bir mahlas-i şer’i bulmağa çalışacağız. Nasıl ki muhakkık İbnü'l-Kayyim da “İğasetü'l-Lehvan”ını bu maksatla yazmıştır.” (Miras, *Tecrid*, XI, 356-357) dedikten

Üçüncüsü, öfkenin, yukarıdaki *iki halin ortasında* olmasıdır. Bu durumda olan kişinin akli dengesi tamamen bozulmamakla birlikte, tamamen boşama kasdı da yoktur. Genellikle kişiler bu durumda yapmış oldukları tasarruflarından pişmanlık duymaktadırlar. Cumhura göre, bu durumdaki kişinin boşaması geçerli olmakla birlikte,⁵⁵⁴ boşamada irade, ihtiyar ve kasda itibarın şart olduğunu söyleyen Ca'feriyye, Zahiriyeye ile bazı Hanefi, Mâliki ve Hanbeli hukukçulara göre öfke ve kızgınlık halinde olan kişinin boşaması geçersizdir.⁵⁵⁵

Buna göre, “iğlâk” halinde kişinin idraki, görüş ve kasdı ne söylediğini bilmeyecek derecede kapandığı için böyle bir durumda olay mahkemeye veya müftüye intikal etmiş ise hâkim veya müftü, boşama olayının geçtiği ortamın şartlarını inceleyerek ve araştırarak bir sonuca varmaya çalışır.Şâyet boşama olayının geçtiği esnada erkek tam olarak akıl ve idrakine sahip değilse boşamanın geçersiz olduğuna hükmedilir.⁵⁵⁶

Irak, Suriye ve Tunus gibi bazı İslâm ülkeleri Ahval-i Şahsiye Kanunlarında da öfke ve kızgınlık halinde erkek/koca tam olarak akıl ve idrakine sahip değilse boşamanın geçersiz olduğuna hükmedilmiştir.⁵⁵⁷

b. Sarhoşun boşaması (Sekrân)

Tedâvi gibi bir zarûret veya tehdit (ikrâh) olmaksızın hür irade ve ihtiyârıyla içki vb. bir şey kullanarak haram yoldan sarhoş olan kişinin boşamasını cumhur, kişiye bir ceza olmak ve onu isyândan caydırmak amacıyla geçerli kabul etmiştir.⁵⁵⁸

Buna mukabil, sahabeden Hz. Osman, Tabiundan Ömer b. Abdülaziz, Tavus b. Keysan (ö.106/724) Leys b. Sa'd (ö.175/791) Ebû Sevr (ö.240/854) Hanefiler'den Züfer, Tahâvi ve Kerhî, Şâfiîler'den Müzenî (ö. 264/877) ve bir rivâyete göre Ahmed b. Hanbel (ö. 241/855) Zâhiriler, Zeydiler ve Ca'feriler'e göre ise, bu durumda *kasıt, irade ve şuur bulunmadığı için sarhoşun boşaması geçersizdir. Çünkü, sarhoşa verilen ceza, sadece onunla sınırlı kalmayıp*

sonra Hz. Aişe validemizden rivayet olunan ““iğlak halinde boşama ve köle azadı geçersizdir” (Ebû Dâvûd, *Talâk*, 8; İbni Mace, *Talak*, 16; Buhari, *Talak*, 11; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, II, 276) hadisiyle ilgili görüş ve değerlendirmeleri vermekte ve konuyu şöyle bağlamaktadır;

“**Bir hülasa:** Gazab, sekir, ikrah halindeki kişinin ve sabî ile mecnunun verdikleri talakların -buraya kadar devam eden izahımıza ve birçok meşahir-i Hanefiyyenin de iştirak ettiklerine göre- kasd ve iradeye mukarin olmamak illetiyle mu'teber olmadığı görmüş bulunuyoruz. Bunlar böyle olunca bir mecliste bir kelime ile üç talakı, asabiyyet buhranı içinde birden ika' eden kimsenin bu sözü bir heyecan ile şoursuz ve iradesiz deli gibi ağzından savurduğunu itiraf ettiği ve harici ahvalde bunu teyid eylediği surette bunu kabul ederek: (Hiç talak vaki olmaz ve aile hayatı devam eder) demek ve busuretle İslam alemindeki içtimaî cerihayı tedavi etmek ilmin hududu dahilinde bir hareket olur. Bu suretle mevzû-u bahsimiz olan üç talakı Cumhür'a muhalefetle bir talak sayanların içtihadlarından daha geniş ve daha ilmi bir tez müdafa edilmiş bulunur. Bu mevzuda (*İğasetü'l-lehvan*) da bir çok deliller daha vardır. Onlara da bakınız. (Miras, *Tecrid*, XI, 360-361)

Hayreddin Karaman da, öfke ile söylenen “üçten dokuza boşsun” sözüyle ilgili, “Hiddeti artırıp düşünmeyi engellediği için bazı müctehidler öfke içinde boşamayı geçersiz saymışlardır. Taraflar boşanmak istemedikleri takdirde bu ictihada göre fetva verilebilir. Ayrıca öfkesiz olarak bir defada üç talâk ile verilen boşamayı bir talâk sayanlar vardır” demektedir. Bkz. Karaman, *İslâm'ın Işığında Günün Meseleleri*, III, 494.

⁵⁵⁴ İbn Âbidîn, *Raddü'l-muhtâr*, III, 244; Cezîrî, *Mezâhib*, IV, 262; Seyyid Sâbık, *Fikhü's-sünne*, II, 223.

⁵⁵⁵ Zelemî, *Medâ sultâni'l-irâdeti fi't-talâk*, II, 25-26; Hayreddin Karaman da, taraflar istemedikleri takdirde öfke ile boşamanın geçersiz olacağını söylemektedir. Bkz. Karaman, *İslâm'ın Işığında Günün Meseleleri*, III, 494.

⁵⁵⁶ Zelemî, *Medâ sultâni'l-irâdeti fi't-talâk*, II, 30; Gandûr, *el-Ahvâlü's-Şahsiyye*, 368-369.

⁵⁵⁷ Sibâî, *el-Mer'e*, 137; a.mlf., *Şerhu Kanuni'l-Ahvâlî's-Şahsiyye*, I, 219; Zelemî, *Medâ sultâni'l-irâdeti fi't-talâk*, II, 30; (Irak MK, md:35; Suriye MK, md:89)

⁵⁵⁸ İbn Rüşd, *Bidâye*, II, 67; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, III, 489; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 290; Şa'bân, *Ahvâl*, 406.

“Mes'ele ile alakalı olarak Fethul-Kadir ile *Reddül-Muhtâr*'daki ifadeler iyi incelendiğinde, İmam Ebû Yusuf ile İmam Muhammed'in de kendini bilmez derecede sarhoş olanın talâkının muteber sayılmayacağı görüşünde oldukları neticesine varılabilir, ki pek çok bakımdan aile maslahatına da bu görüş uygundur.” Bkz. Elmalılı, *Alfabetik İslâm Hukuku*, V, 215.

ailesine (eşine, çocuklarına) de yansımaktadır. Ayrıca, boşanma bir ihtiyaç ve zarûretten dolayı olur. Sarhoşun ise bu ihtiyaç ve zarûreti takdir etme kudreti yoktur.⁵⁵⁹

Son zamanlarda İslâm ülkeleri Medeni Kanunları ile, 1917 tarihli Osmanlı HAK de sarhoşun boşamasını geçerli saymamışlardır.⁵⁶⁰

c. Baskı altında boşama (Mükreh)

Cumhur, zorlama ile yapılan işlerin⁵⁶¹ ve iğlâk⁵⁶² halinde yapılan boşamaların geçersiz olduğunu bildiren hadisleri ve baskı altında yapılan inkarın küfrü gerektirmeyeceğini bildiren âyeti⁵⁶³ de dikkate alarak rızâ, kasıt ve ihtiyar olmadığı gerekçesiyle mükrehin boşamasının geçersiz olduğunu söylemişlerdir.⁵⁶⁴

Hanefiler ise, boşama lafzının manasını bilerek ve kastederek söylediği için, nasıl ki gayr-i ciddi boşamada bulunan (hâzil) kişinin boşaması geçerli ise⁵⁶⁵ mükrehin de boşaması geçerlidir demişlerdir.⁵⁶⁶

1917 tarihli Osmanlı Hukuk-i Aile Kararnamesi ve daha sonra tedvin edilen Kanunlar da “ikrah ile vukû bulan talâk mu’teber değildir” diyerek mükrehin boşamasının geçersiz olduğunu söyleyen cumhurun görüşünü kanunlaştırmışlardır.⁵⁶⁷

d. Gayr-i ciddi boşama (Hâzil-Lâib)

Hadis-i şeriflerde şaka yollu ve gelişi güzel boşamalar hakkında “Üç şey vardır ki, bunların ciddisiyle şakası birdir. Bunlar: evlenme, boşanma ve köle azat etmedir.”⁵⁶⁸ buyrulmuştur.

Bu hadisten hareketle Cumhur, boşama niyeti olmaksızın gayr-i ciddi bir şekilde, şaka yollu (hâzil) veya gelişi güzel (lâib) boşamada bulunan kişinin boşamasının geçerli olduğunu söylemişlerdir.Çünkü bu durumda olan hâzil ve lâib, boşamanın neticesine razı olmasalar da, “talâk” lafzını isteyerek ve kasden söylemişlerdir.⁵⁶⁹

⁵⁵⁹ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, X, 208-211; İbn Rüşd, *Bidâye*, II, 68; İbn Kayyim, *Zâdü'l-meâd*, V, 2195-2196; a.mlf., *Zâdü'l-meâd*, V, 2195-2196; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, VI, 264; Ebû Zehra, *Ahvâl*, 289; İbn Kayyim, *Zâdü'l-meâd*, V, 2195-2196.

⁵⁶⁰ Sıbâî, *el-Mer'e*, 136; Karaman, *Hukuk*, I,300; HAK, md 104.

⁵⁶¹ Hadisin metni şöyledir: “Kuşkusuz Yüce Allah, ümmetinden yanılma, unutma ve yapmaya zorlandıkları şeyin hükümünü kaldırmıştır.” Bkz. Buhârî, “*Talâk*”, 11; İbn Mâce, “*Talâk*”, 16; Ebû Dâvûd, “*Talâk*”, 15.

⁵⁶² Ebû Dâvûd, “*Talâk*”, 8; Zeylaî, *Nasbu'r- raye*, III, 223; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, VI, 265.

⁵⁶³ Bkz.Nahl, 16/106.

⁵⁶⁴ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, X, 202-203; İbn Rüşd, *Bidâye*, II, 67; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 351; Nevevî, *Ravdatü'l-tâlibîn*, VI,53; İbn Kayyim, *Zâdü'l-meâd*, V, 2190-2193; Şirbînî, *Muğnî'l-muhtâc*, III, 289; Sıbâî, *el-Mer'e*, 136; Seyyid Sâbık, *Fıkhü's-sünne*, II, 221;Yeniçel-Kayapınar, *Sünen-i Ebû Dâvûd Terceme ve Şerhi*, VIII, 371-372.

⁵⁶⁵ İbn Mâce, “*Talâk*”, 13; Ebû Dâvûd, “*Talâk*”, 9; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, VI, 264.

⁵⁶⁶ Mergînâni, *el-Hidâye*, I, 228; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, III, 489.

⁵⁶⁷ Karaman, *Hukuk*, I, 299; HAK, md. 105.

⁵⁶⁸ İbn Mâce, “*Talâk*”, 23; Ebû Dâvûd, “*Talâk*”, 9; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, VI, 264.

⁵⁶⁹ Nevevî, *Ravdatü'l-tâlibîn*, VI,51; Şirbînî, *Muğnî'l-muhtâc*, III, 288; Derdîr, *eş-Şerhus-sağîr*, II, 543; Zühaylî, *Fıkh*, IX, 292.

Bu görüşe göre, rol icabı ve anlaşmalı/muvâzaalı boşamalar da geçerli olmaktadır. Buna göre koca mahkemede hâkimin “boşanmayı kabul ediyor musun ?” sorusuna “evet ediyorum, boşadım, boşuyorum” gibi sözlü bir cevap vermişse karısını gerçekten bir ric’î talâkla boşamış olur.

Ancak, sözlü ifadesi mümkün olan bir yerde kalben boşamadığı halde, bir evraka boşadığını yazsa, yada yazılı bir evrakı imzalsasa, (diyâneten) boşanmış olmaz. Bkz. Beşer, Faruk, *Fıkh Penceresinden Sosyal Hayatımız*, I, 162; Ayrıca bkz. İbn Abidin, *Reddü'l-muhtâr*, II, 421, 428-429

Cumhura göre gayr-i ciddi boşamaların geçerli olmasının sebep-i hikmeti şunlardır:

- (1) Kişiyi, şer’î hükümleri oyun ve eğlenceye almaktan men’etmek,
- (2) Ciddi olarak boşamada bulunanların, “gayr-i ciddi olarak boşamışım” iddiasında bulunarak, boşanmadan dönmelerine imkân vermemek,
- (3) Kadınların izzet ve şerefiyle oynanmasına izin vermemek,

Buna mukabil İbn Kayyim el-Cevziyye (ö. 751/1350),⁵⁷⁰ Ca'feriyye,⁵⁷¹ Zâhiriye,⁵⁷² bazı Zeydiyye⁵⁷³ fakihleri ile İmam Mâlik⁵⁷⁴ ve Ahmed b. Hanbel'den gelen bir rivâyete göre ise, şaka yollu ve gelişigüzel boşamada kasıt olmadığı için bu durumdaki şahısların boşamaları geçersizdir.⁵⁷⁵ Delilleri ise, "Eğer boşamaya azmederlerse..."⁵⁷⁶ âyeti kerimesidir. Bu görüşte olan ilim adamlarına göre, bu âyet-i kerime, talâkın vuku bulması için azmin/karalılığın şart olduğuna delalet etmektedir. Şakada azim olmadığına göre bu yolla verilen boşama geçersizdir.⁵⁷⁷ Ayrıca Rasûlullah bu sözü özel bir nedenle özel bir mesele için de söylemiş olabilir. Bu durumda hadisin genelleştirilmesi yanlış olur.⁵⁷⁸

e. Hata ile boşama (Muhtî)

Hata ile boşama, Hanefî, Mâlikî ve Şâfiî hukukçuların oluşturduğu Cumhura göre, *diyâneten* geçersiz olmakla birlikte, *kazâen* geçerlidir. Bu şu demektir; bu durumda kişinin eşiyle birlikte yaşamaya devam etmesinde dînen bir sakınca yoktur. Ancak, eşler arasında ihtilâf çıkar ve olay mahkemeye intikal ederse, hâkim boşanmaya hükmeder. Çünkü hâkimin, kocanın gerçek niyetini bilme imkânı yoktur. Hâkimin, boşamanın yanlışlıkla olduğunu kabul etmesi ise, gerçekten boşamada bulunup da, sonra "dil sürçmesi ile oldu" diyenlere, boşamayı hafife ve alaya alma kapısını açacağından hâkim, zâhire (vâkıya) göre hükmetmek zorundadır.⁵⁷⁹

Mâlikîler'e göre, yanlışlıkla boşamanın kazâen geçerli olabilmesi için dil sürçmesinin olduğu delillerle sâbit olmamalıdır. Dil sürçmesinin olduğu delillerle sâbit olursa, boşama hem *diyâneten* hem de *kazâen* geçersiz olur.⁵⁸⁰

Ca'feriyye⁵⁸¹, Zâhiriye⁵⁸² ve bir rivâyette Ahmed b. Hanbel'e⁵⁸³ göre ise, boşama kasdı olmaksızın, dil sürçmesi ile hanımına "sen hoşsun" demek isterken, "sen boşsun" diyen kişinin

(4) Gayr-i ciddi boşamaların toplumda Âdet haline getirilmesini önlemek. Bkz. Şa'bân, *Ahvâl*, 409; Ebû Zehra, *Ahvâl*, 289; Canan, *Hadis Ansiklopedisi*, XI, 204.

İbn Kayyim'e göre, şaka yapan koca sadece kelimenin teleffuzunu kasdetmiştir, ifade ettiği hükmü kasdetmemiştir. Bu nedenle şaka ile talâk vaki olmaz. Bkz. *Zâdü'l-meâd*, V, 2188-2190

Ca'feriyye şaka hadisinin sahîh olmadığını söylemektedirler. Çünkü, onlara göre niyet/kasd talâkın sıhhat şartlarındandır. Bkz. *Şerâiu'l-İslâm*, II, 35. (Ayrıca bkz. Zelemî, *Medâ sultânî'l-irâdeti fi't-talâk*, II, 36)

İbn Hazm ise, şaka hadisinin mevzu/uydurma olduğunu söylemektedir. Çünkü, "Talâk"ta kasd ve niyet şarttır. Oysa şaka ile boşamada niyet ve kasd yoktur. Bkz. İbn Hazm, *el-Muhallâ*, X, 406. (Ayrıca bkz. Zelemî, II, 37)

⁵⁷³ Zeydiyye'ye göre ise âyette "şâyet onlar talâka azm/niyet ve kasd ederlerse" (Bakara, 2/ 227) buyurulmuştur. Bu nedenle şaka ile boşamada kasd ve niyet bulunmadığı için geçersizdir. Bkz. San'ânî, *Sübülü's-selâm*, III, 132; *el-Muntezeu'l-muhtâr*, II, 383. (Ayrıca bkz. Zelemî, *Medâ sultânî'l-irâde*, II, 36)

⁵⁷⁴ Mâlikî fakihî Huraşî, "bu konuda İmam Mâlik için iki rivâyet vardır. Meşhur rivâyete göre şaka ile boşama geçerlidir" demektedir. Bun göre İmam Mâlik'e isnâd edilen meşhur olmayan rivâyete göre ise şaka ile boşama geçerli değildir. Bkz. Huraşî, *Şerhu Muhtasarı Seydî Halîl*, IV, 23. (Ayrıca bkz. Zelemî, II, 37)

⁵⁷⁵ Ebû Zehra, *Ahvâl*, 289; Zelemî, *Medâ sultânî'l-irâde*, II, 36; Seyyid Sâbık, *Fıkhu's-sünne*, II, 223.

⁵⁷⁶ Bakara, 2/227.

⁵⁷⁷ Seyyid Sâbık, *Fıkhu's-sünne*, II, 223-224; Yeniçel-Kayapınar, *Sünen-i Ebû Dâvûd Terceme ve Şerhi*, VIII, 373-374; Aktan, "Boşanma Prosedürü", 18-19; Derzeze, *el-Mer'e*, 101.

⁵⁷⁸ Aktan, "Boşanma Prosedürü", 18; Derzeze, *el-Mer'e*, 101.

İbn Hacer, Rasûlullah'ın şaka yollu (hâzil) veya gelişigüzel (lâib) boşamayı geçerli kılmasının sebebiyle ilgili şu olayı aktarmaktadır: "Ubade b. Samit dedi: Rasûlullah döneminde kişi karısını boşar, kölesini âzâd eder veya kızını evlendirir sonrada 'öylesine söylemişim/küntü lâiben' der idi. Bunun üzerine Rasûlullah şöyle dedi: 'Üç şeyi kim öylesine (lâiben) söylerse bunlar geçerlidir: Talâk, itak, nikâh. Bunun üzerine Yüce Allah, 'Allah'ın âyetleriyle alay etmeyin' (Nisâ, 4/231) âyetini indirdi." Bkz. İbn Hacer, *el-Metâlibü'l-âliye*, II, 64.

⁵⁷⁹ Şirbînî, *Muğnî'l-muhtâc*, III, 287; Derdîr, *eş-Şerhus-sağîr*, II, 544; Cezîrî, *Mezâhib*, IV, 258; Zühaylî, *Fıkhu*, IX, 293; Ebû Zehra, *Ahvâl*, 291; Şa'bân, *Ahvâl*, 410; Zelemî, *Medâ sultânî'l-irâde*, II, 40.

⁵⁸⁰ Zühaylî, *Fıkhu*, IX, 293.

⁵⁸¹ Zelemî, *Medâ sultani'l-irade*, II, 43-44.

⁵⁸² İbn Hazm, *el-Muhallâ*, X, 200.

⁵⁸³ Merdâvî, *el-İnsâf*, VIII, 466.

boşaması hiç bir şekilde, yani ne *diyâneten* ve ne de *kazâen* geçerli değildir.⁵⁸⁴ Çünkü hadis-i şerifte “*Muhakkak ki Allah, ümmetimin yanlışlıkla, unutarak ve zorlama ile yapmış oldukları tasarruflarını geçersiz kılmıştır*”⁵⁸⁵ buyrulmaktadır. Ayrıca âyette “...*Hata olarak yaptıklarınızda ise sizin için bir sakınca/vebal yoktur.Ancak kalplerinizin kasıt gözeterek(taammüden) yaptıklarınızda vardır.*”⁵⁸⁶

3. Boşamaya Etki Eden Diğer Durumlar

Boşama ehliyeti ile ilgili olmamakla birlikte bazı boşama çeşitleri vardır ki, bunların geçerliliğinin tartışılmış olması ve bazı mezheplerce kabul edilmemesi de, erkeğin boşama yetkisini kötüye kullanmasına karşı bir tedbir olarak düşünülebilir. Bu boşama çeşitleri şunlardır;

a. Sefihin boşaması (Sefih)

Hukûkî bir terim olarak “*sefih*”, mâli konularda dînin, aklı selimin ve iktisâdın gerektirdiğinin aksine tasarruflarda bulunan, *zayıf akıllı* kişi demektir.⁵⁸⁷

Sefihle ilgili Kur’ân-ı Kerim’de şöyle denilmektedir;

وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا.....

“Allah’ın sizin için (kendileriyle hayatınızı) kâim,(geçiminizi sağlamaya destekleyici bir araç) kıldığı malarınızı sefihlere/düşük akıllılara vermeyin...”⁵⁸⁸

Yukarıdaki âyeti esas alan Cumhura göre sefih, hukûkî muâmele ve tasarruflarında mümeyyiz küçük hükmünde olup, tamamen zararına olan tasarrufları geçersizdir.⁵⁸⁹ Mecelle de “sefih-i mahcûr, muâmelatta sığâr-ı mümeyyiz gibidir”⁵⁹⁰ diyerek cumhûrun görüşünü tercih etmiştir.

Cumhura göre, tamamen zararına olan bir tasarruf olduğu için mümeyyiz küçüğün boşaması geçersiz sayılırken, mâlî yönü ağır basmayan evlenme ve boşanma gibi tasarruflarda sefih tam edâ ehliyetine sahip kabul edilmiş ve boşaması hukuken geçerli sayılmıştır.⁵⁹¹

Tâbiinden Atâ (ö.115/713) ve İmâmiyye (Câferiyye)’ ye göre ise, sefihin boşaması, velisinin iznine bağlıdır. Çünkü boşanma, neticesi itibariyle koca açısından mutlak zarar olan mâlî bir tasarruftur.⁵⁹²

Aslında cumhurun sefih hakkındaki görüşüne (özellikle de sefihin evlenmesini velisinin iznine bağlayan Mâlikiler’e) göre, sefihin boşamasının da veli iznine bağlı olması gerekirdi. Hatta sefihin boşamasının veli iznine bağlı olması, evlenmesinin veli iznine bağlı olmasından daha önemlidir. Çünkü, İslâm hukukçularına göre boşanma, mâlî neticesi itibariyle koca açısından mutlak zarar alan bir tasarruf olduğu için, mümeyyiz küçüğün boşaması geçersiz sayılmıştır. Evlenme ise zarar ve fayda arasında olan bir tasarruftur. Bu sebeple cumhura göre de sefihin boşamasının veli iznine bağlı olması gerekir.⁵⁹³

⁵⁸⁴ Zelemi, *Medâ sultâni’l-irâde*, II, 43-44

⁵⁸⁵ İbn Mâce, “*Talâk*”, 16.

⁵⁸⁶ Ahzab, 33/5.

⁵⁸⁷ Şa’bân, *Ahvâl*, 408; Atar, *Fıkıh Usulü*,156; Karaman, *Hukuk* , I, 192.

⁵⁸⁸ Nisâ, 4/5.

⁵⁸⁹ Karaman, *Hukuk*, I,193; Atar, *Fıkıh Usulü*, 57; Cin-Akgündüz, *Hukuk Tarihi*, II, 24.

⁵⁹⁰ Mecelle,md.990.

⁵⁹¹ Şirbînî, *Muğni’l-muhtâc*, III,279; Ebû Zehra, *Ahvâl*, 291; Zühaylî, *Fıkıh*, IX,291; Karaman, *Hukuk*, I, 186; Cin-Akgündüz, *Hukuk Tarihi*, II, 24; Atar, *Fıkıh Usulü* , 157.

⁵⁹² Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 291.

⁵⁹³ Şa’bân, *Ahvâl*, 408; Sâbûnî, *Medâ hürriyeti’z-zevceyn*, I, 352.

b. Ölümcül hastanın boşaması :*Talâk-ı meradu'l-mevt*

Büyük bir ihtimalle kişiyi ölüme götüren veya ölümlerle neticelenen hastalığa “ölümcül hastalık” anlamında “*maraz-ı mevt*” denir. Dışarıdaki ihtiyaçlarını kendi başına göremeyecek kadar eve bağımlı kılan ve neticede ölüm getiren hastalık, ölümcül hastalık olarak bilinmektedir.⁵⁹⁴

Aklı başında olan böyle bir hastanın boşaması geçerlidir. Çünkü ortada eda ehliyetini zedeleyecek bir durum yoktur.⁵⁹⁵ Ancak İslâm hukukçularının çoğunluğu, ölümcül hastalık halinde hanımını boşayan erkeğin, boşama hakkını kötüye kullanma ve hanımını mirastan mahrum bırakmayı kasdetme ihtimâli bulunduğundan, bu haldeki boşamayı “*talâk-ı fâr*” yada “*talâk-ı firâr*” olarak isimlendirmişler ve kadını kocasına mirasçı kılmışlardır.⁵⁹⁶

İslâm hukukunda prensip olarak, boşamanın ric'î olması halinde eşler iddet süresince birbirlerine vâris olurlar. Boşanmanın bâin olması halinde ise olamazlar.⁵⁹⁷

Ancak ölümcül hastalık halinde boşama bâin olursa, kocanın bununla hanımını mirastan mahrum etmeyi kasdetme ihtimâli olacağından, İslâm hukukçularının çoğunluğu, bunu kocanın aleyhine yorumlayarak, bu durumda da kadının kocasına vâris olabileceğine hükmetmişler, fakat vâris olabilme süresinde ihtlâf etmişlerdir.⁵⁹⁸

Şâfiler ve Zâhiriler ise bâin boşanma ile eşler arasında evlilik bağı kesin olarak sona erdiği için, iddet süresinde bile olsa, kadının kocasına vâris/mirasçı olamayacağını söylemişlerdir.⁵⁹⁹

Buna mukabil, bu durumdaki bir boşamada kadının kocasına vâris olabileceğini söyleyenlerin görüşleri ise şöyledir:

(a) Hânefilere göre, erkek iddet süresi içerisinde ölürse, kadın onun kötü maksadına bir ret mahiyetinde ölen kocasına mirasçı olur.⁶⁰⁰

(b) Hanbeliler'e göre , kadın başka bir kocayla evlenmediği sürece erkeğe vâris olur.⁶⁰¹

(c) Mâlikiler'e göre ise, kadın her hâlükarda erkeğe vâris olur. Yani erkek iddet bitiminden sonra ölse veya kadın başka erkekle evlense de, kadın yine erkeğe vâris olur.⁶⁰²

Burada İslâm hukukçularının sedd-i zerâi prensibinden hareketle erkeğin niyetinin aksini nazar-ı dikkate aldıkları ve kadını kocasına mirasçı kıldıkları görülmektedir.⁶⁰³

Suriye Medeni Kanunu, Ebû Hanife'nin görüşünü tercih etmiştir.⁶⁰⁴ Ancak **Sıbâî**, Ahmed b. Hanbel'in görüşünün adalet ve erkeğin kastettiği şeyin hilafına daha uygun olduğunu söylemektedir. Çünkü, ölüm hastası olan erkek, bu durumda eşini boşayarak onu mirasından

⁵⁹⁴ Yaman, *Aile Hukuku*, 67. Ayrıca bkz. *Mecelle*, md. 1595.

İslâm hukukçuları, neticesi kesin ölüm olabilecek halleri de ölümcül hastalığa dahil etmişlerdir. Buna göre, îdâma mahkûm olma, esirlere ölümlerle muâmele eden bir devlete esir düşme, batma tehlikesiyle karşı karşıya olan bir gemide olma vs.....gibi hallerde ölümcül hastalığın hükmüne tabidir. Bkz. Ebû Zehra, *Ahvâl*, 319; Şa'bân, *Ahvâl*, 434; Sıbâî, *Şerhu Kanuni'l-Ahvâli's-Şahsiyye*, 242.

⁵⁹⁵ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, X, 218-219; Meydânî, *el-Lübâb*, III, 52.

⁵⁹⁶ Dirînî, *Nazariyyetü't-teassüf*, 170-174; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 354; Seyyid Sâbık, *Fıkhu's-sünne*, II, 296; Sıbâî, *el-Mer'e*, 144 -145; Köse, *Hakkın Kötüye Kullanılması*, 101, 130-131.

⁵⁹⁷ Ebû Zehra, *Ahvâl*, 319; Sâbûnî, *Medâ hürriyeti'z-zevceyn*, I, 112.

⁵⁹⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, VI, 154-156; İbn Rüşd, *Bidâye*, II, 68.

⁵⁹⁹ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, X, 218; Nevevî, *Ravdatü'l-tâlibîn*, VI, 67; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 294.

⁶⁰⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, VI, 154-155; Merginânî, *el-Hidâye*, II, 3.

⁶⁰¹ Serahsî, *el-Mebsût*, VI, 154; İbn Rüşd, *Bidâye*, II, 68; Ebû Zehra, *Ahvâl*, 321.

⁶⁰² İbn Rüşd, *Bidâye*, II, 68.

⁶⁰³ İbn Rüşd, *Bidâye*, II, 68; Dirînî, *Nazariyyetü't-teassüf*, 171-172.

⁶⁰⁴ Sıbâî, *el-Mer'e*, 145.

mahrum bırakmayı kastetmiştir. Onun kasdının hilafına, başkasıyla evlenmediği sürece kadını ona mirasçı kılmak adalete daha muvafıktır.⁶⁰⁵

Diğer taraftan İslâm hukukçuları, erkeğin ölümcül hastalıklı iken hanımını bâin talâkla boşaması halinde, kadın velev ki iddet süresi içerisinde ölmüş bile olsa, erkeğin ona vâris olamayacağı hususunda ise ittifak etmişlerdir.⁶⁰⁶

c. Şarta bağlı boşama: *Talâk-ı muallak*

İslâm hukukçuları erkeğin talâk/boşama yetkisini kullanmasını, derhal hüküm ifade etmesi, şarta veya zamana bağlı olup olmaması yönüyle “talâk-ı müneccez”, “talâk-ı muzâf ve “talâk-ı muallak” şeklinde üçe ayırmışlardır.⁶⁰⁷

Erkeğin, “..ise,...zaman, şâyet” gibi talik yani şart edatları kullanarak, talâkın meydana gelmesini ileride olması muhtemel olan bir işe bağlamasına “şarta bağlı boşama/talâk-ı muallak” denilmektedir.⁶⁰⁸

Şarta bağlı boşamaya “*yemin bi't-talâk*” veya “*mecâz yoluyla yemin*” de denir. Şart denilmesi, sarahaten veya delâleten şart edatının kullanılmasından dolayıdır. Yemin diye isimlendirilmesinin sebebi ise, bir fiili yapmak veya yapmak için insana kuvvet verdiğinden kendisinde yemin manasının bulunmasından dolayıdır.⁶⁰⁹

Şarta bağlı boşamalar, *yemin kasdıyla* olup olmaması yönüyle ikiye ayrılmaktadır;

(1) Şarta bağlamanın yemin kasdıyla yapılması

Bir işin yapılmasını veya yapılmamasını sağlamak yahut sözü güçlendirmek için boşamada ileri sürülen şartlar, yemin niteliğindedir. Çünkü burada kişinin maksadı talâkın meydana gelmesi değil, sözünü kuvvetlendirmek ve işin yapılmasını veya yapılmamasını sağlamaktır. Mesela, kocanın hanımına “falancanın evine gidersen boşsun” veya “şöyle yaparsam karım boş olsun” demesi gibi.⁶¹⁰

(2) Şarta bağlamanın boşama kasdıyla yapılması

İkinci tür şarta bağlı boşamalar ise, şartın meydana gelmesi halinde boşamayı gerçekleştirmeyi kastetmektir. Bu tür şarta bağlamalar ise yemin niteliğinde değildir. Mesela, kocanın boşamayı hanımının kız çocuğu doğurmasına veya kadının mehr-i müeccelini almaktan vazgeçmesi şartına veya boşama karşılığında belli bir parayı verme şartına bağlaması gibi.⁶¹¹

Şarta bağlı boşamaların hükmü hakkında farklı görüşler ileri sürülmüştür;

(1) Dört mezhebe göre, şarta bağlama, yemin niteliğinde olsun olmasın, şartın gerçekleşmesi ile boşanma meydana gelir.⁶¹²

⁶⁰⁵ Sıbâî, *el-Mer'e*, 145.

⁶⁰⁶ Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 355.

⁶⁰⁷ **Talâk-ı müneccez**, erkeğin boşama iradesini beyân etmesiyle derhal geçeli olan ve hukûkî sonuç doğuran boşama şeklidir. Bkz. Ebû Zehra, *Ahvâl*, 297; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 347; Döndüren, *Aile İlmihali*, 388-393; Seyyid Sâbık, *Fıkhu's-sünne*, II, 232.

“**Talâk-ı muzâf**”; Erkeğin boşamayı ileriki bir zamana bağlaması şeklindeki boşama çeşididir. Belirtilen zamanın gelmesiyle boşama gerçekleşmiş olur. Bkz. Cezeri, *Mezâhib*, IV, 315-321; Ebû Zehra, *Ahvâl*, 297; Bilmen, *Hukuk*, II, 254-257; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 347; Döndüren, *Aile İlmihali*, 389.

⁶⁰⁸ Seyyid Sâbık, *Fıkhu's-sünne*, II, 232; Şa'bân, *Ahvâl*, 440; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 348; Döndüren, *Aile İlmihali*, 389.

Şarta bağlı boşamaya ilgili geniş bilgi ve farklı örnekler için bkz. İbn Nüceym, *el-Eşbah*, 209-211; Bilmen, *Hukuk*, II, 232-254; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 348-354; Cezerî, *Mezâhib*, IV, 315-321.

⁶⁰⁹ Bilmen, *Hukuk*, II, 232; Döndüren, *Aile İlmihali*, 389-390.

⁶¹⁰ Bedruddin el-Hanbelî, *Muhtasarü fetâvâ İbn Teymiye*, 441; Seyyid Sâbık, *Fıkhu's-sünne*, II, 233.

⁶¹¹ Şa'bân, *Ahvâl*, 441, 442; Seyyid Sâbık, *Fıkhu's-sünne*, II, 233.

⁶¹² Nevevî, *Ravdatü'l-tâlibîn*, VI, 105 vd.; Seyyid Sâbık, *Fıkhu's-sünne*, II, 233; Ebû Zehra, *Ahvâl*, 297 vd.; Bilmen, *Hukuk*, II, 232; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 351; Karaman, *Hukuk*, I, 309; Döndüren, *Aile İlmihali*, 389-390.

(2) Zâhiriyye ve Câferiyye'ye göre, şarta bağlama yemin niteliğinde olsun veya olmasın, şartın gerçekleşmesi ile ne boşama meydana gelir ne de yemin keffâreti gerekir.⁶¹³

(3) İbn Teymiye ve İbn Kayyim'a göre, şarta bağlama yemin niteliğinde ise, şartın gerçekleşmesi ile boşanma meydana gelmez. Fakat bu durumda İbn Teymiye'ye göre yemin keffareti verilmesi gerekir. İbn Kayyim'a göre ise hiçbir şey gerekmez. Şarta bağlama yemin niteliğinde değil de boşama kastedilmişse, her ikisine göre de şartın gerçekleşmesi ile boşanma meydana gelir.⁶¹⁴

Böylece İbn Teymiye ve İbn Kayyim'a göre yemin niyetiyle yapılan şartlı boşamalarla talâk gerçekleşmez. Bunları söyleyen kişi talâkı kastetmemiştir, sözünün kuvvetlendirmek istemiştir. Bu sözlerde yemin manası talâktan daha kuvvetlidir. Zira kişi, işin yapılmasını menetmek veya yapılmasını sağlamak istemiştir. Bunlar ise, yeminden kasdolunan şeylerdir, talâkın maksadı değildir. Kişinin kast ve niyetine bakılır, sözlerinden kastedtiği manaya göre hüküm verilir.⁶¹⁵

Ebû Zehra, “Hanefî fıkhnın, yemin kasdıyla olsun veya olmasın bütün şarta bağlı boşamaların, şartın gerçekleşmesi ile boşamanın gerçekleştiğine cevaz vermesi ve bunun diğer dört mezhepte de geçerli bir kural haline dönüşmesi, olur olmaz/büyük küçük herşeye yemin etmeyi alışkanlık haline getiren insanları büyük sıkıntılara sokmuştur. Bu durum karşısında insanlar ya haram olduğuna inandıkları halde karılarıyla yaşamaya devam etmekte veya hulle yoluna baş vurmaktadırlar. Her iki durumda da mefsedetler bulunduğundan buna mutlaka bir

Talâk-ı mazâf ve talâk-ı muallâk ile ilgili farklı örnekler için Bkz. Muhammed Sururi, İslâm'da Boşanmaya Ait Hükümler, 57-67.

⁶¹³ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, X, 213-216; Bilmen, *Hukuk*, II, 240, 257; Zuhayî, *Fıkıh*, IX, 351; Şa'bân, *Ahvâl*, 414; Sâbûnî, *Medâ hüriyeti'z-zevceyn*, I, 295 vd.; Döndüren, *Aile İlmihali*, 392-393.

İbn Hazm'a göre, Kur'ân ve sünnette zamana bağlı bir boşama şekli olmadığından, bu şekildeki boşamalar, ne söylendiği an ve nede izafe edilen zamanın gelmesiyle gerçekleşmez. Aksine bu şekilde boşamayı ilerdeki bir zamana izafe edenler Allah'ın koyduğu kuralları çinemiş olduklarından zulmetmiş olurlar. Bkz. İbn Hazm, *el-Muhallâ*, X, 213; Seyyid Sâbık, *Fıkhu's-sünne*, II, 235; Bilmen, *Hukuk*, II, 257.

M. Şâkir, 1929 tarihli Mısır Ahvâl-i Şahiye Kanunununda şarta bağlı boşamaları düzenleyen “Bir şeyi yapmaya veya terk etmeye teşvik amacına yönelik şarta bağlı boşamalar geçersizdir.” şeklindeki 25. maddesiyle ilgili değerlendirmesinde: “ Buna itirazımız yok. Ancak, bu şarta bağlı boşamaları mutlak olarak geçersiz saymak için yeterli değildir. Çünkü, bu Kur'ân'ın izin verdiği bir boşama şekli değildir. Erkek ancak kendisine izin verilen boşama hak ve yetkisine sahiptir. Bid'î talâkın geçersiz oluşu ile ilgili deliller, talâk-ı muallak/şarta bağlı boşamaların geçersiz oluşuna da yeterli bir delildir.” (*Nizâmu't-talâk*, 113-115) Bu yüzden “*Tüm şekilleriyle şarta bağlı boşamalar ve talâka yemin geçersizdir*” demektedir Bkz. *Nizâmu't-talâk*, 137,138.

⁶¹⁴ İbn Teymiye, *Mecmûu Fetâvâ*, XXXIII, 140 vd.; İbn Kayyim, *İ'lâmü'l-muvakkûn*, IV, 87; a.mlf., *İğâsetü'l-lehfân*, II, 117-126; Bedruddin, *Muhtasarü fetâvâ İbn Teymiye*, 441; Ebû Zehra, *İbn Teymiye*, 385-387; Ayrıca bkz. Şa'bân, *Ahvâl*, 414; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 351.

Yemin niteliğindeki şarta bağlı boşamalarda, yeminle ilgili şart ve hükümler geçerlidir. Bkz. Seyyid Sâbık, *Fıkhu's-sünne*, II, 234; Bilmen, *Hukuk*, II, 232 vd.; Zuhayî, *Fıkıh*, IX, 349-350;.

Yemin niteliğindeki şarta bağlı boşamalarla ilgili yukarıdaki üç farklı görüşün delillerini veren ve değerlendiren Vehbe Zühaylî “benim takdirime göre birinci görüş (Cumhurun görüşü) delil bakımından daha sahihtir” demektedir. Bkz. Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 351-354.

⁶¹⁵ Ebû Zehra, *İbn Teymiye*, 387-388.

Ebû Zehra da, şarta bağlı boşamalarda kişi talâkı kastetmemişse, talâkın meydana gelmeyeceği hususunda İbn Teymiye'ye katıldığını, fakat vucubuna delil olmadığı için keffaret gerekmeyeceğini (İbn Kayyim'ın görüşü) söylemektedir. Bkz. Ebû Zehra, *İbn Teymiye*, 392.

Hayreddin Karaman da “ eğer buna karım dersin ve yanına alırsan üçten dokuza şart olsun sana evlat demem” diyen kişi bunu yemin niyetiyle söylemişse, bu şekildeki şarta bağlamalarla boşamanın gerçekleşmeyeceğini, lafız olarak “keffareti gerektiren yemin” değilse de, maksadın bu olduğu için yemin keffareti ödenmesi gerektiğinin söylemektedir. Bkz. Karaman, *İslâm'ın Işığında Günün Meseleleri*, III, 493.

Dil alışkanlığı ile her sözün arasında “vallâhi” diyen kimse, yemine niyet etmedikçe sorumlu olmayacağı gibi, aynı şekilde yemine ve boşamaya niyet etmeksizin “şart olsun”, “boş olsun” sözlerini kullanan kimse, bu sözleri ile karısını boşamış olmaz. (Lağv yemini gibi). Bkz. Karman, *Hukuk*, I, 308-309.

çözüm bulmak gerekmektedir. *Hiç şüphesiz İslâm hukuku (dört mezhebin görüşlerinden daha) geniştir.* Sahabe döneminde talâka yemin etme alışkanlığı yoktu.Tabiun döneminde ise talâka yemin etme çoğalınca çoğunluk bununla talâkın gerçekleşmeyeceğine fetva verdiler.... Bu görüşü Dâvûd ez-Zâhiri, Şâfiîlerden Kaffal ve Ahmed b.Hanbel'in ashabından bazıları almıştır. 1929 yılında çıkarılan Medeni Kanun bu soruna bir çözüm getirmiştir.”⁶¹⁶ diyerek şarta bağlı boşamaların geçersiz olması gerektiğini söylemektedir.

Bugün İslâm ülkelerinde şarta bağlı boşamaların hükmü, İbn Teymiye ve İbn Kayyim'ın görüşüne benzer bir şekilde düzenlenerek, bir işin yapılmasına veya yapılmamasına yönelik, yahut sözü kuvvetlendirmek için söylenen yemin nitelikli boşamaların sonuç doğurmayacağı prensibi kanunlaştırılmıştır.⁶¹⁷

Kuveyt Medeni Kanunu ise, boşamanın sadece münecciz olması şartını getirerek⁶¹⁸ gerekçelerini ve delillerin de belirtmek suretiyle talâk-ı muzâf ve talâk-ı muallakın geçersiz olduğuna hükmetmiştir.⁶¹⁹

⁶¹⁶ Ebû Zehra, *Ahvâl*, 301-302.

⁶¹⁷ Ebû Zehra, *Ahvâl*, 302-303; Sâbûnî, *Medâ hürriyeti'z-zevceyn*, I, 302; Sıbâî, *el-Mer'e*, 137; *Şerhu Kanuni'l-Ahvâli'ş-Şahsiyye*, I, 219; Ebû Zehra, *İbn Teymiye*, 392; Şeltut-Sâyis, *Mukarenetü'l-mezâhib*, 112; Karaman, *Hukuk* I, 309; Döndüren, *Aile İlmihali*, 392; Seyyid Sâbık, *Fıkhü's-sünne*, II, 234.

⁶¹⁸ Bkz. *Kuveyt Medeni Kanunu*, md. 105.

⁶¹⁹ Bkz.Gandûr, *el-Ahvâli'ş-Şahsiyye*, 424.

II. BOŞANMADA KADININ ROLÜ

A. KADININ BOŞANMA HAKKI

1. Kur'an'da Kadının Boşanma Hakkı

a. Kur'an'da kadının boşanma hakkına genel bakış

Evlilik hayatının mutlu ve huzurlu bir şekilde devamı, karşılıklı sevgi, saygı ve eşlerin üzerlerine düşen görev ve sorumluluklarını yerine getirmeleriyle mümkündür. Bu yüzden Kur'an-ı Kerîmde,

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا

"Ey iman edenler!.....karılarınızla güzellikle geçinin. Şâyet onlardan hoşlanmadıysanız, biliniz ki Allah, kerih gördüğünüz/hoşlanmadığınız şeyde (sizin için) çok hayır kılmış olabilir"¹ denilerek eşlerin sabırlı, hoşgörülü ve diyalog/iletişim içerisinde olmaları tavsiye edilmiş,² ayrılmak gerektiğinde de her ikisinin boşanma yolunu tercih edebilecekleri ifade edilmiştir.³

Ancak Kur'an-ı Kerîmde boşanma hukukunu düzenleyen âyetlerin genelinde hitâbın erkeğe yapılarak "boşama" eyleminin erkeğe isnâd edilmesi ve öncelikli olarak boşanmada başvuru "talâk" yönteminden bahsedilmesi, Kur'an-ı Kerîmde "boşanma" (boşama değil) hak ve yetkisinin sadece erkeğe ait olması gibi bir izlenimin oluşmasına sebep olmuştur.⁴

Oysa Kur'an, karşılıklı anlaşma ile kurulan ailenin, eşlerden birisi veya her ikisi tarafından devam ettirilemeyeceği ortaya çıkıp, sevgi ve saygının yerini kin ve nefretin aldığı durumlarda eşlerin her ikisinin de boşanma haklarının olduğunu bildirmiştir.⁵

Buna göre boşanmak isteyen erkek ise kendisine verilen "talâk" yetkisini şartları dahilinde kullanarak boşanma yoluna gidebilecektir. Ancak, evliliği sürdürmeyecek olan kadın ise, o da kendisine verilen boşanma (hul, tefrîk, tefvîz-i talâk) hakkını kullanarak boşanma yoluna gidebilecektir.

Nitekim aşağıda da ifade edileceği üzere Kur'an, kadının boşanma hakkı olduğunu ve boşanmada baş vuracağı yolu ortaya koymuş, Hz. Peygamber de uygulaması ile Kur'an'ın âyetlerine açıklık getirmiş, daha sonra sahabe de bu hükmü uygulamaya devam etmiştir.⁶

Kur'an-ı Kerîm'de وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ فَلِلَّهِ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ "Kadınlar konusunda senden fetva / hüküm isterler. De ki, onlara / kadınlara ilişkin fetvayı / hükmü size

¹ Nisâ, 4/ 19

² Nisâ, 4/,128.

³ Nisâ, 4/,130.

⁴ Koç-Candan, "Kur'an Çerçevesinde Kadın", 37; Bardakoğlu, "Boşama Yetkisi", 12-13.

Çağdaş araştırmacılarından bazıları, konuyla ilgili âyetlerde "talâk/boşama" eyleminin erkeğe isnad edilmesinin "boşama" yetkisinin sadece erkeğe ait olmasına delil olamayacağını ifade etmektedirler. Örneğin;

Amine Vedüd Muhsin, Kur'an'ın, daha önce var olan erkeğin "talâk" hakkını ıslah ederek kabul ettiğini, ancak Kur'an'da, boşama/talâk hakkının tamamen kadınlardan alınması gerektiği konusunda açık bir işaretin bulunmadığını, çünkü, Kur'an'ın nazil olduğu dönemde bazı Arap kadınlarının da tek taraflı olarak evliliği sona erdirebildiklerini söylemektedir. (Bkz. Amine Vedüd Muhsin, *Kur'an ve Kadın*, 124-125.)

Nihat Dalgın da, "Konuyla ilgili âyetlerde, kadının talâk yetkisi konusunda, Kur'an'ın bir hüküm serdetmeyerek susması, kadının "talâk" yetkisinin bulunmadığı görüşü için güçlü bir delil değildir" diyerek kadının da erkek gibi talâk yetkisine sahip olması gerektiği sonucuna varmak istemiştir. (Bkz. Dalgın, *Boşama Yetkisi*, 68-71.)

⁵ Bkz. Bakara, 2/229.

⁶ Afzalurrahman, *Sîret Ansiklopedisi-Hz. Muhammed (SAS)*, II, 68-70; Seyyid Sâbık, *Fıkhu's-sünne*, II, 263.

Allah veriyor. (Bu fetva / hüküm)...size Kitapta okunmakta / açıklanmakta olmaktadır.”⁷ buyrulmakta ve hemen sonraki âyetlerde de (Nisâ, 4/128,130) kadının boşanma hakkıyla ilgili şöyle denilmektedir;

وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِن تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا

“Eğer, bir kadın, kocasının nüshûzundan/geçimsizliğinden (veya herhangi bir suretle kendisinden) yüz çevirmesinden/ilgisizliğin (in devam edeceğin)den endişe ederse, aralarında bir anlaşma yapmalarında bir günah yoktur. (Geçimsizliğin sürüp gitmesinden veya ayrılmaktansa) anlaşmak daha hayırlıdır. Zaten nefislere bencillik yerleştirilmiştir.Eğer iyi geçinir, (kadınlara cefadan) sakınırsanız şüphesiz ki Allah, yapacağınız her şeyden tamamen haberdardır.”⁸

وَإِن يَبْقَرَقَا يُمْسِكُوا لِلَّهِ كُلًّا مِّنْ سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعًا حَكِيمًا

“Eğer ikisi ayrılacak olurlarsa, Allah bol nimetiyle onların her birini zengin eder (diğerine muhtaç eylemez.) Allah’ın nimeti geniştir.O, hüküm ve hikmet sahibidir.”⁹

Bu âyetlerin hükmü gereğince, erkekten kaynaklanan bir geçimsizlik veya ilgisizlik halinde kadın, önce evliliği devam ettirmenin yolunu deneyecek, eşiyile anlaşmaya çalışacak, erkeğin geçimsizlikten vazgeçmemesi ve anlaşmaya yanaşmaması halinde ise ayrılma yoluna gidecektir.¹⁰

Bakara suresinde ise, boşanma ile ilgili hükümler anlatılırken kadın ile erkeğin bu konuda da karşılıklı haklarının bulunduğu, ama erkeğin hakkının bir derece farklı/üstün olduğuna işaret edilmiştir. Konuyla ilgili âyette, “... وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ...” *Mâruf ölçüler içerisinde kadınların erkekler üzerindeki hakkı, erkeklerin kadınlara karşı olan hakkına misli/denk*dir. Ancak, erkeklerin kadınlara karşı olan hakları **bir derece fazladır**. Allah azizdir hâkimdir.”¹¹ buyrulurken, hak ve sorumlulukların aile hayatında karı-koca arasında dengeli bir şekilde dağıtıldığına işaret edilmiş,¹² evliliğin sona ermesi söz konusu olduğunda da bu denge gözetilmiştir.

Buna göre kadınların erkeklere karşı olan hakları, erkeklerin kadınlara karşı olan haklarının misli/dengi olması gerekmektedir.¹³ Bu hüküm, talâkla ilgili bir âyet içerisinde geçtiği için dengeyi, öncelikle evliliği sona erdirme hakkı konusunda kurmak gerekir. Koca, kendine tanınan talâk hakkını kullanarak evliliği sona erdirebildiğine göre kadın da buna denk bir hakka sahip olmalıdır.¹⁴

Bunu takip eden âyette ise, erkeğin ve kadının boşanmada başvurabileceği yöntemlere değinilerek şöyle denilmiştir:

الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ

⁷ Nisâ, 4/127.

⁸ Nisâ,4/ 128.

⁹ Nisâ, 4/130.

¹⁰ Bkz. Cessâs, *Ahkâm*, III, 269-271; Elmalılı, *Hak Dîn*, III, 1485-1488; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 381; Sâbûnî, *Medâ hürriyeti’z-zevceyn*, II, 498.

¹¹ Bakara 2/228. Burada “hakkı” diye tekil olarak yaptığımız tercüme “hakları” şeklinde çoğul olarak da yapılabilir. Çünkü “*lehünne ve aleyhine*” kelimeleri bu anlamları vermeye müsaittir.

¹² Sîbâî, *el-Mer’e*, 29.

¹³ Reşid Rızâ, *Tefsîru’l-menâr*, II, 375; a.mlf., *Muhtasarı hukûkî’n-nisâ fil-İslâm*, 33; İbn Âşûr, *et-Tahrîr*, II, 398-401.

¹⁴ A.Vedûd, *Kur’ân ve Kadın*, 108; Yıldız, Fatma, *Kur’ân ve Sünnete Göre Kadının Evliliği Sona Erdirme Hakkı*, 40.

“Talâk/boşama iki defadır.(Bundan sonra kadını) ya iyilikle tutmak (evlilik hayatına devam etmek) veya güzellik (ihsan) ile serbest bırakmak (evlilik hayatına son vermek) vardır.Karılarınıza verdiğinizden bir şey almanız size helal değildir. Ancak eşler Allah’ın hududunu yerine getiremeyeceklerinden korkarlarsa o başka. Eğer onların Allah’ın hududunu yerine getiremeyeceklerinden siz korkarsanız kadının kendîni kurtarmak için fidiye verdiği şeyde (iftidâ) her ikisi için de bir günah yoktur. Bunlar Allah’ın koyduğu sınırlardır. Onları çiğneyip aşmayın. Kim Allah’ın sınırlarını aşarsa onlar zalimlerin ta kendileridir”¹⁵

Bu âyet, erkeğin talâk hakkına karşılık, kadına “**hul/iftidâ**”¹⁶ hakkı vermiştir.¹⁷ Fakat erkek talâk hakkını, hiç kimseye danışmadan kullanabildiği halde kadının hul/iftidâ hakkını kullanması şarta bağlanmıştır. Bu şart, evliliği sürdürmemeye endişesinin ortaya çıkması durumunda, kadının vereceği bir bedel mukabilinde eşiyile anlaşarak boşanma hakkını kullanması, karşılıklı rızâ ile boşanma olmadığı takdirde de kadının durumu mahkeme intikal ettirmesi, hâkim veya hakem heyeti tarafından boşanma gerekçesinin kabul edilerek boşanmaya hükmedilmesidir.¹⁸ Bu durumda erkeğin evliliği sona erdirme konusunda kadının rızâsına veya mahkemeye intikal ettirme şartına bağlanmaması, erkeğin kadına karşı bir derece farklılığı/üstünlüğü olmaktadır.¹⁹

Burada âyette geçen ve kadının istemediği bir evliliği sona erdirme hakkına işaret eden “**iftedet- اِفْتَدَت**” kelimesinin *deleleti* üzerinde durmak isabetli olacaktır.

Sözlükte “**fidye ve fidâ**” kelimeleri, “kişinin kendisine yönelen kötü bir durumdan kurtulması için vermiş olduğu bedel” anlamına gelmektedir.²⁰ Ayette geçen “**iftedet/ اِفْتَدَت**” kelimesi de, “**iftial**” babından/kalıbındandır.Bu bab/kalıp, “**ictihad ve talep (gayret ve istek)**” ile “**mutâvaat/dönüşlülük**” ifade etmektedir.²¹ Burada “**iftida**” kelimesinin ifade ettiği anlamlardan hareketle şunları söylemek mümkündür: İftida/hul yoluyla boşanmada kadının “**irade ve isteği**” önceliklidir. Çünkü, ayette bu eylemin “faili” olarak kadın zikredilmiştir. Ayrıca, “**iftedet اِفْتَدَت**” fiili dönüşlü olduğuna göre, kadının eşine verdiği fidiye/bedel ile, kendisini istemediği bir evlilik bağından kurtarması gerekmektedir. Şu halde Bakara 229. âyette ifade edilen “**iftedet**” kelimesi kadının, bir bedel/fidiye vererek (mehir hakkından vazgeçerek veya bir başka bedel vererek) kendisi için çekilmez olan evlilik bağından kurtulması durumunu ifade etmektedir.²²

Bundan dolayı, kadın aile hayatını sürdüremeyeceğine karar verdiğinde, Peygamber ve sahabe dönemlerinde evliliği sona erdirme hususunda bir engelle karşılaşmamıştır. Kocasıyla anlaşmışta hul’ yoluyla ayrılmış, anlaşma olmadığı takdirde Hz.Peygamber’e, ondan sonraki dönemlerde halifelere başvurarak bunu gerçekleştirmiştir.²³

Muâsır düşünürlerden ve İslâm âlimlerinden **Mevdûdî** konuyla ilgili şöyle demektedir;

¹⁵ Bakara, 2/229.

¹⁶ Ayette kadının bedel vererek boşanma hakkına sahip olmasını ve evlilik bağından kurtulmasını ifade etmek için “**iftedet/ اِفْتَدَت**” kelimesi kullanılmıştır. Bazı hadis kitapları da kadının hul yoluyla boşanma hakkına sahip olması ile ilgili hadislere “**Bâbü’l-fidâ**” başlığı altında yer vermişlerdir. (Örnek olarak bkz. Abdurrezzâk, *Musanef*, VI, 482 Hadis no: 11757; 502, Hadis no: 11842). Bundan dolayı biz de kadının bedel vermek usretiyle boşanma hakkına sahip olmasını “hul/iftidâ” şeklinde göstermek istedik.

¹⁷ İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-müctehid*, II, 56; Mevdûdî, *Hukuku’z-zevceyn*, 50; Afzalurrahman, *Sîret*, II,68; Derveze, *el-Mer’e fi’l-Kur’ân’i ve’s-Sünne*, 84-85; İbn Âşûr, *İslâm Hukuk Felsefesi*, 255.

¹⁸ Bkz. Kurtubî, *el-Câmi’*, III, 137-138; Elmalılı, *Hak Dîni*, II, 787; Ayrıca Bkz. Nisâ, 4/ 35.

¹⁹ A.Vedûd, *Kur’ân ve Kadın*, 108; Yıldız, *Kadının Evliliği Sona Erdirme Hakkı*, 39.

²⁰ Cürcânî, *Ta’rifât*, “**fdy**” md.

²¹ Bkz. Maksudoğlu, Mehmed, *Arapça Dilbilgisi*, 52-53.

²² Bkz. Ebû Zehra, *Ahvâl*, 331; Seyyid Sâbık, *Fıkhu’s-sünne*, II, 263; Ayrıca bkz. İsfehânî, *Müfredât*, “**fdy**” md.

²³ Bkz., Birinci Bölüm, *Muhâlea Hakkının Hukûkî Dayanağı*.

“Evlilik bağının, kişisel bunalımların kaynağı olma durumuna düştüğünde, İslâm hukuku taraflardan her birine, muhatabına karşı kullanabileceği birer silah vermiştir. Erkeğe verilen bu kanunî silah, hür olarak kullandığı *talâk* hakkı, kadına verilen silah ise *hul* hakkıdır. Kadın hul yoluyla boşanma hakkını, ilk önce kocasından ister, kocası kabul etmediği takdirde, bu hakkı kullanmada kanunun yardımına baş vurur. Böylece boşanma hukukunda, eşler arasında denge sağlanmış olur.”²⁴

Öte yandan erkek ve kadının kendilerine verilen bu haklarını, diğerinin aleyhine haksızca kullanmasını önlemek için de, makul bir takım kayıtlar getirilmiştir. Buna göre erkek, rızâsı olamadan kadını boşarsa, ona mehrini ve iddet nafakasını vermek zorunda olduğu gibi, kadın da erkeğin rızâsı olamadan boşanmak istediğinde mehir hakkından vazgeçmek zorundadır.²⁵

b. Boşanmada hak ve sorumluluk dengesi

Boşanma konusunda kadın ve erkeğin konumun daha iyi anlaşılabilmesi için, Kadının boşanmada erkekle denk hakka sahip olduğunu bildiren , “... وَالرِّجَالُ عَلَيْهِمْ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ...” *Mâruf ölçüler içerisinde kadınların erkekler üzerindeki hakkı, erkeklerin kadınlara karşı olan hakkına misl/denk*dir. Ancak, erkeklerin kadınlara karşı olan hakları *bir derece fazladır. Allah azizdir hâkimdir*”²⁶ âyetinde geçen “**misl, mâruf ve derece**” kelimeleri üzerinde kısaca durmakta fayda var;

ba. Kadının boşanmada denk hakka sahip olması (Misl)

Misil iki şey arasındaki denklığı ve aynılığı ifade eder. Arapça’da benzerliği göstermek için “*kef*” harfi ve “*şibh*” kelimesi kullanılır.²⁷ Lisânü’l-Arab “*misl*” kelimesiyle ilgili şu bilgileri verir: mümâselet (denk olmak) ile müsâvat (eşitlik) arasında fark vardır. Müsâvat farklı cinsler arasında olabileceği gibi aynı cinsler arasında da olabilir. Çünkü müsâvat miktar bakımındandır. Biri diğerinden fazla da olmaz noksan da.²⁸

Arapça’da iki şey arasındaki ortak noktaları ifade için kullanılan bir çok kelime vardır. Râgıb el-İsfehânî bu konuda şu bilgileri vermektedir:

“**Nid**” yalnızca cevherde yani özdeki ortaklığı ifade eder.

“**Şibh**” yalnızca keyfiyet yani nitelik ve vasıf yönünden ortaklığı ifade eder.

“**Müsâvî**” yalnızca kemmiyet yani sayı ve miktar bakımından ortaklığı ifade eder.

“**Şekl**” sadece ölçü ve boyutlar yönünden ortaklığı ifade eder.

“**Misl**” kelimesi bunların hepsini içine alır. Bu nedenle Allah Teâlâ, hiçbir şeyin hiçbir konuda kendine benzemediğini “**misl**” kelimesi ile ifade ederek, “Onun misli gibi bir şey yoktur.”²⁹ buyurmuştur³⁰

Buna göre kadınların erkeklere karşı hakları, erkeklerin kendilerine karşı olan haklarının misli, yani dengidir. Bu hüküm, talâkla ilgili bir âyet içerisinde geçtiği için dengiyi, öncelikle

²⁴ Mevdûdî, *Hukukuz-zevceyn*, 62

²⁵ Mevdûdî, *Hukuku’z-zevceyn*, 51-52.

²⁶ Bakara 2/228.

²⁷ İbn Aşûr, *et-Tahrîr*, II, 398.

²⁸ İbn Manzûr, *Lisânü’l-Arab*, “*msl*” md.

²⁹ Şura, 42/ 11.

³⁰ İsfehânî, *Müfredat*, “*msl*” md.

evliliği sona erdirmeye hakkı konusunda kurmak gerekir. Koca, kendine tanınan talâk hakkını kullanarak evliliği sona erdirebildiğine göre kadının da buna denk bir hakkı olmalıdır.³¹

Kur'ân, erkeğin talâk hakkına karşılık, kadına da belli kayıt ve şartlar altında istemediği bir evlilikten kurtulma imkânı vererek, hak ve sorumluluklar arasında bir denge kurmuştur. Buna göre kadın, kocasından boşama yetkisi almışsa onu kullanarak,³² belli durumlarda mahkemeden tefrîk isteyerek³³ ve bir de kocasıyla boşanma konusunda bir bedel üzerinde anlaşarak³⁴ boşanma hakkını kullanabilecektir.³⁵

bb. Kadının boşanma hakkının örfe uygun olması (Ma'rûf)

Ma'rûf, “örf” kökünden olup “bilinen, tanınan” anlamına gelir. Aklen ve şer'an iyi olduğu bilinen her fiil mâruftur³⁶. Ma'rûf, münkerin zıddı olup örf gibidir. İnsanların ve şer'in iyi gördüğü adaletli ve ölçülü olmak, hakkı gözetmek ve iyi davranış gibi güzel görülen adetlere ma'rûf denir ve her şeyi kapsar.³⁷

Âyette ma'rûfa uygun olarak tanınması ve korunması gereken bir hukuktan bahsedilmektedir.³⁸ Âyetteki kullanımda “maruf/المَعْرُوف” kelimesi marife olarak geldiğinden buradaki marife takısı “el/ الِ”, *ahd* yani daha önce bilinen bir durum için olabilir ki, Kur'ân dışında muhatabın önceden bildiği olursa örfte belirtilen manasına, Kur'ân'da bildirilmiş ise Kur'ân'da belirtilen bilinen haklar manasına gelir. Burada “*Mâruf ölçüler içerisinde kadınların erkekler üzerindeki hakkı, erkeklerin kadınlara karşı olan hakkına denktir.*” denilerek kadının da, Kuran'ın erkeğe tanımış olduğu boşanma hakkına sahip olabileceğine işaret edilmiştir.³⁹

Diğer taraftan âyette geçen “maruf” kelimesinin, “*el-ma'rûf / المَعْرُوف : o toplumda bilinen*” şeklinde olması dikkat çekicidir ve bu bağlamda son derece anlamlıdır. Çünkü bu kelime, karşılıklı olarak tanınan lehte ve aleyhteki haklar anlamını ifade eder. Bu hakları belli bir zamanla kıyaslayarak belirlemek doğru değildir. Bilakis, sosyal hayatın gelişmesine ve değişmesine paralel olarak bunları da geliştirmek mümkündür. Karı-koca arasındaki haklar bağlamında tek ölçü, helalin haram, haramın da helal kılınmamasıdır.⁴⁰

bc. Boşanmada kadın erkek eşitsizliği (Derece)

“**Derece**” yüksek yer, merdiven, makam ve mertebe manalarına gelir.⁴¹ Bu kelimenin geçtiği âyetin bağlamı boşamadır.⁴² Âyette karı kocanın karşılıklı haklarının birbirine denk olduğu ifade edildiği için erkeğe verilmiş derecenin bu denkliği bozmaması gerekir. Çünkü “*ve lehinne mislüllezî aleyhinne bil-ma'rûf*” / *وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ* isim cümlesidir. İsim cümleleri sübut ve devamlılık anlamı taşır. Erkeğe verilen derece denkliği bozarsa sübut ve

³¹ A.Vedûd Muhsin, *Kur'ân ve Kadın*, 108; Yıldız, *Kadının Evliliği Sona Erdirme Hakkı*, 40.

³² Bkz. Ahzab, 33/ 28-29.

³³ Bkz. Nisâ, 4/35.

³⁴ Bkz. Bakara, 2/229.

³⁵ Güleç, Hasan, “*Muhâlea*”, İİGYA, III, 266.

³⁶ İsfahânî, *Müfredat*, “*urf*” md.; Cürcânî, *Ta'rifât*, “*urf*” md.;

³⁷ İbn Manzur, *Lisanü'l-Arab*, “*urf*” md.; Nesefî, *Medâriku't-tenzil*, I, 343; Zemahşerî, *Keşşâf*, I, 267; Ebû Hayan, *Bahru'l-muhît*, I, 324.

³⁸ Elmalılı, *Hak Dîni*, II, 785-786

³⁹ A.Vedûd Muhsin, *Kur'ân ve Kadın*, 108-109; Yıldız, *Kadının Evliliği Sona Erdirme Hakkı*, 40-41

⁴⁰ Derveze, *Nuzul Sırasına Göre Kur'ân Tefsiri*, V, 251; Döndüren, “*Sosyal Değişme Karşısında İslâm Hukuku ve Yeni Yaklaşımlar*”, 45-46.

⁴¹ İbn Manzur, *Lisanü'l-Arab*, “*drc*” md.

⁴² Â.Vedûd, *Kur'ân ve Kadın*, 108.

devamlılık ortadan kalkar. Bu da âyete aykırı olur. Bu hüküm, talâkla ilgili âyet içinde geçtiğine göre bu farklı derecenin, evliliği sona erdirme hakkının kullanılması ile ilgili olması gerekir.⁴³

Yukarıda verilen bilgilerden de anlaşıldığı gibi **boşanmada kadın ve erkek eşit haklara sahiptir**. Ancak kadının boşanma hakkını erkeğin rızâsına ve mahkeme kararına bağlı olarak kullanmasına karşılık, erkeğin talâk hakkını, hiç kimseye danışmadan kullanabilmesi erkeğin kadından bu konuda bir derece üstünlüğünü göstermektedir.⁴⁴ Buna göre erkeğin kadından bir derece üstünlüğü boşanma konusunda olmaktadır.

Ancak müfessirler, âyette geçen ve erkeğin kadından “bir derece” üstünlüğünü ifade eden bu kelimeyi, genellikle erkeğin fizik ve muhâkeme/akıl yönüyle kadından daha üstün olduğunu, “...erkekler kadınlar üzerinde yöneticidirler.../... الرَّجَالُ قَوْمُونَ عَلَى النِّسَاءِ”⁴⁵ âyetiyle de destekleyerek, erkeğin evin reisi ve idarecisi olduğu şeklinde yorumlamışlar,⁴⁶ eşlerin boşanma hakları arasında hiçbir bağlantı kurmamışlardır.

Bazı müfessirler ise, âyette geçen ve erkeğin kadından “bir derece” üstünlüğünü ifade eden bu kelimedenden hareketle, erkeğin kadından fazla olarak sahip olduğu hakları sayarak bu haklardan birinin de, **talâk**⁴⁷ ve **ric’at hakkına**⁴⁸ sahip olmak olduğunu söylemişler, ancak kadının boşanma hakkıyla ilgili hiçbir bağlantıdan bahsetmemişlerdir.

Âyette geçen “**derece**” kelimesi, müfessirler tarafından nasıl izah edilirse edilsin, boşanma konusunda kadının erkekle denk bir hakka sahip olmasına bir engel teşkil etmemektedir. Çünkü erkeğin fizik, muhâkeme ve sâir yönlerden üstün olması, kadının da boşanma konusunda erkekle denk bir hakka sahip olmasına engel ve ters değildir. Nitekim Bakara, 2/229’da da ifade edildiği gibi kadın mehir hakkından vazgeçmek şartıyla boşanma hakkına sahip olabilmektedir.

2. Doktrinde Kadının Boşanma Hakkı

Aşağıda müstakil başlıklar altında, İslâm hukukuna göre kadının boşanmada başvurabileceği yöntemler üzerinde ayrıntılı olarak durulacağından burada, **Kur’ân ve sünnette yer alan ilke ve hükümlerden hareketle**, kadının boşanma hakkıyla ilgili İslâm hukuku doktrinindeki temel yaklaşımlar ve yöntemler üzerinde kısaca durulacaktır.

a. Doktrinde kadının boşanma hakkına genel bakış

İslam hukukunda erkeğe talak/boşama hakkı verilmiştir. Erkek nikah akdiyle bu hakka sahip olmakta ve onu eşinin rızası veya hakim mûdahalesi olmaksızın kullanabilmektedir. Ancak, kadına talak hakkı verilmediğinden, o nikah akdinin meydana gelmesi ve evlilik birliğinin kurulmasıyla erkekte olduğu gibi talak/boşama hakkına sahip olamamaktadır. Bundan dolayı, nikah akdinin olmasıyla erkek karısının onayına ve mahkemeye başvurmaksızın boşama hakkına sahip olurken kadının böyle bir hakkı olmamaktadır.

⁴³ A. Vedûd, *Kur’ân ve Kadın*, 108; Yıldız, *Kadının Evliliği Sona Erdirme Hakkı*, 41.

⁴⁴ A. Vedûd, *Kur’ân ve Kadın*, 108; Yıldız, *Kadının Evliliği Sona Erdirme Hakkı*, 39.

⁴⁵ Nisâ, 4/34.

⁴⁶ Bkz. Cessâs, *Ahkâm*, II, 70; İbn Kesir, *Tefsir*, I, 278; Elmalılı, *Hak Dîni*, II, 786.

⁴⁷ Bkz. Cessâs, *Ahkâm*, II, 70; Kurtubî, *el-Cami*, III, 125; Ebû Hayyan, *Bahrü’l-muhit*, I, 325; Şii müfessirlerden Tabersî de bu görüşü benimsemiştir. Bkz. Hasan Tabersî, *Mecmeu’l-beyân fi tefsiri’l-Kur’ân*, II, 102.

⁴⁸ **Seyyid Kutub**, dereceden maksadın talâkta ric’at hakkının erkeğe verilmesi olduğunu ve derecenin sadece bu konuya mahsus olduğunu, delaletin mutlak olmadığını söylemektedir. (Bkz Kutub, *Fizilali’l-Kur’ân*, I, 508.)

Ancak, kadının “**talâk/boşama**” hakkının olmaması demek, onun “**boşanma**” hakkının olmadığı anlamına da gelmemektedir. Çünkü İslâm hukukunda kadının, istemediği ve kendisi için çekilmez hale gelen bir evlilikten -teoride de olsa- dilediği zaman kurtulması mümkündür.

Şöyle ki, İslâm hukukunun klasik doktrininde kadının, nikâh akdi esnasında şart koşması halinde erkek gibi boşama/talâk yetkisine sahip olma (**tefvîz-i talâk**), vereceği bir bedel/mehir hakkından vazgeçmesi karşılığında eşiyile anlaşarak boşanma (**hul’/ muhâlea**) ve belirli sebeplerin bulunması halinde mahkemeden boşanma talebinde bulunma (**tefrîk**) hakları vardır. Buna göre kadın bu üç yöntemden birini kullanarak boşanma hakkını kullanabilmektedir.⁴⁹

Aslında İslâm hukuk doktrinine göre evliliği sona erdirmeye konusunda kadın ile erkek aynı haklara sahiptir.⁵⁰ Nitekim bu durum Diyânet İşleri Başkanlığının düzenlemiş olduğu “**Güncel Dîni Meseleler İstişâre Toplantısı-I**” sempozyumunun sonuç bildirgesinde de açık ve net bir şekilde ifade edilerek karara bağlanmıştır.⁵¹

Ancak evlenme ve boşanmada üstlenmiş olduğu mâli yükümlülükler sebebiyle, erkeğin boşanma hak ve yetkisini kadının rızâsına ve hâkim kararına gerek olmaksızın kullanması esasına karşılık, evlenme ve boşanmada erkek gibi mâli sorumluluk ve yükümlülüğünün olmaması ve boşanma neticesinde bir nevi boşanma tazminatı olan mehir ve iddet nafakası alacaklısı olması sebebiyle, kadının boşanma hak ve yetkisini (tefvîz-i talâk ve muhâleada olduğu gibi) erkeğin rızâsına veya hâkim kararına bağlı olarak kullanması uygun görülmüştür.⁵²

Konunun bu yönü dikkatlerden kaçırıldığından, İslâm hukukunda kadının akitten doğan “*talâk*” hakkına sahip olamayışı, İslâm’da kadının horlandığı ve ikinci sınıf insan muamelesi gördüğü şeklinde yanlış değerlendirmelere sebep olmuştur. Bu nedenle, toplumun büyük bir çoğunluğu tarafından konu, *İslâm hukukunda kadının hiçbir şekilde boşanma hakkına sahip olmadığı şeklinde anlaşılmakta* ve bazı art niyetliler tarafından da bunun böyle olduğu bilinçli ve kasıtlı bir şekilde, hilaf-ı hakikat olarak ısrarla ifade edilmektedir.⁵³

Oysa günümüz şartlarında, devletin/yasama organının, klasik İslâm hukuku doktrininde yer alan “tefvîz-i talâk” ve “tahkîm usûlü” müesseseleriyle ilgili gerekli hukûkî düzenlemeleri yaparak, İslâm hukukuna göre kadının, boşanmada erkekle eşit haklara sahip kılınması hukuken de mümkündür.⁵⁴

Burada İslâm toplumunda “*boşanma*” hakkının sadece erkeğe ait bir hak olarak algılanmasında ve bu konuda kadının ihmal edilerek, “*boşanmada kadının hiç bir hakkı yoktur*” şeklinde yanlış bir anlayışın ortaya çıkmasında, kocanın evlilik sonunda “*kadın üzerinde mülkiyet hakkına benzer güçlü bir hak kazandığı*” anlayışının da etkili olduğu söylenebilir.⁵⁵

⁴⁹ İbn Rüşd, *Bidâye*, II, 56; Merdâvî, *el-İnsâf fi ma’rifeti’r-râcihi mine’l-hilâf*, VIII, 430; Ebû Zehra, *Ahvâl*, 282-283; Şa’bân, *Ahvâl*, 473; Cin-Akgündüz, *Hukuk Tarihi*, II, 109.; Ayrıca bkz. Aktan, “*Talâk*”, İİGYA, IV, 238-240; Bardakoğlu, “*Boşanma*”, TAA, I, 201; Güleç, “*Muhâlea*”, İİGYA, III, 266-267; “*Tefrîk*”, İİGYA, IV, 314-315.

⁵⁰ Sıbâî, *el-Mer’ê*, 147; Biltâcî, *Mekânetü’l-mer’ê*, 116; Cârullâh, *Hâtûn*, 94-95; Kırbaoğlu, “*Kadın Konusunda Kur’ân’a Yöneltilen Başlıca Eleştiriler*”, 279-283; Atay, Hüseyin, *Kur’ân’a Göre Araştırmalar*, 15-20.

⁵¹ *Güncel Dîni Meseleler İstişâre Toplantısı-I, Sonuç Bildirgesi*, 784, md.16.

⁵² Cezâîrî, *Mezâhib*, IV, 327; Miras, Tecrîd, XI, 329; Bilmen, *Hukûk*, II, 220; Şa’bân, *Ahvâl*, 374-375; Hatemi, *İlâhi Hikmette Kadın*, 44; a.mlf., “*Modern Mahrem ve İslâm’ın Kadına Bakışı*”, 329-331; Derveze, *Nuzul Strasına Göre Kur’ân Tefsiri*, V, 250, 251.

⁵³ İslâm hukukunda kadının boşanma hakkıyla ilgili konuların bilinçli olarak çarpıtılmasına örnek olarak bkz. Arsel, İlhan, *Şeriat ve Kadın*, 392, 393.

⁵⁴ Döndüren, *Aile İlmihali*, 420, 451.

Nitekim 1339/1923 tarihli tasarının 107. maddesi ve 1924 tarihli tasarının 87. maddesi kadının tefvîz-i talâk hakkına sahip olmasını düzenlemektedir. Bkz. Ansay, Sabri Şakir, *Eski Aile Hukukumuz Bir Nazar*, 85, 143.

⁵⁵ Bardakoğlu, “*Boşama Yetkisi*”, 13.

Nitekim bazı fukaha nikâh akdini “*kasden mülk-i müt’ayı müfid bir akittir*” diye tarif etmişlerdir.⁵⁶ Mülk-i müt’a’dan kasıt ise, erkeğin kadının fercinden/kadınlığından ve sair bedeninden cinsel amaçlı olarak yararlanmasıdır.⁵⁷ Bu anlayışa göre nikâh akdiyle kadına verilen mehir de, kadının cinselliğinden yararlanmanın bir karşılığı/bedeli olmaktadır.⁵⁸

Bundan dolayı bazı fukahanın Câhiliye uygulamasının bir kalıntısı olarak, nikâhı satış akdine benzetmesi ve mehri kadının cinselliğinden istifadenin bir bedeli/karşılığı olarak değerlendirmeleri tarihi süreçte, İslâm toplumlarında zaman zaman kadına ikinci sınıf bir insan olarak bakılarak evlenme ve boşanmada aleyhine bazı olumsuz sonuçlar doğmasına sebep olmuştur. Nitekim, bazı muâsir İslâm hukukçuları *talâk’ı*, “*mülk-i mut’ayı izâle etmek*” şeklinde tarif etmişlerdir.⁵⁹

Sonuç olarak denilebilir ki, Kur’ân ve Sünnette kadına da “*boşanma*” hakkı verilmiş ve doktrinde de kadının “*tefvîz-i talâk, hul ve tefrîk*” haklarının var olduğu ifade edilmiş olmasına rağmen, bazı fukahanın nikâh ve mehir konusundaki bu yaklaşımından ve toplumda var olan “*ataerki*” yapıdan güç ve cesaret alarak İslâm tarihinde bazı erkekler/kocalar, boşanma hakkının ve talâk yetkisinin mutlak olarak Şâri’ tarafından kendilerine verilmiş bir hak olduğuna inanarak, nikâh akdiyle sahip oldukları bu **hak ve yetkiyi**, Câhiliye döneminde olduğu gibi kötüye kullanmak istemişler ve bugün de bu anlayış, İslâm’ın bu konudaki temel esas ve kurallarını bilmeyen toplumdaki bazı muhafazakar kesimde de hala varlığını devam ettirmektedir.⁶⁰

b. Boşanmada başvurabileceği yöntemler

İslâm hukukunda evlilikler gereksiz ve sebepsiz yere bozulamayacağından,⁶¹ kadınların da hiç bir gerekçe yokken boşanma talebinde bulunmaları doğru değildir.⁶²

⁵⁶ Bkz. İbrahim el-Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, I, 237; Şah Veliyyullah, *Huccetullâh*, II, 342. Bilmen, *Hukuk*, II, 5, 14; Cezîrî, *Mezâhib*, IV, 8; Ebû Zehra, *Ahvâl*, 17; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 198,199; Keskiöğlü, *Fıkıh Tarihi*, 211; Karaman, *Hukuk*, I,233.

⁵⁷ Bkz. Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, IV, 200; Cezîrî, *Mezâhib*, IV,8; Keskiöğlü, *Fıkıh Tarihi*, 206; Yaman, *Aile Hukuku*, 24.

⁵⁸ Bkz. Cin, *Evlenem*, 53.

Hanefilerden Cessâs ve Şâfîilerden Şirbînî, hul bedeli ile ilgili yaptığı değerlendirmelerinde, mehrin kadından cinsel amaçlı yararlanmanın bir karşılığı/bedeli olduğunu söylemektedirler. (Bkz. Cessâs, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, II, 94; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 262.)

Mâliki kaynaklarında da nikah bey'alış-veriş akdine benzetilerek, mehir, kadından cinsel amaçlı yararlanmanın karşılığı olarak değerlendirilmektedir. (Bkz. Salih Abdüssemi' el-Âbî el-Ezherî, *Cevâhiru'l-iklîl şerhu Muhtasaru Halîl*, I, 305 vd.)

⁵⁹ Örnek olarak bkz.Keskiöğlü, *Fıkıh Tarihi*, 219.

⁶⁰ Bardakoğlu, “*Boşama Yetkisi*”, 12-13; Câhiliye döneminde erkeğin nikâh akdiyle sahip olduğu talâk yetkisini nasıl kötüye kullandığı ile ilgili olarak bkz. Köse, “*Câhiliye Arap Toplumunda Kocaların Hanımlarına Yaptıkları Bazı Haksızlıklar ve İslâm'ın Getirdiği Hukûkî Düzenlemeler*”, 8-12; a.mlf., *Hakkın Kötüye Kullanılması*, 127 vd., 137 vd.

⁶¹ Bkz. Mergînânî, *el-Hidâye*, I, 227.

⁶² Nitekim Hz. Peygamber (s.a.s.) sebepsiz yere boşanmak isteyen kadınları uyarak şöyle buyurmaktadır;

1) “Önemli bir neden olmaksızın kocasından ayrılmak isteyen bir kadına cennet kokusu haram olur”, Ebû Dâvûd, “*Talâk*”, 17- 18; İbn Mâce, “*Talâk*”, 21; Tirmîzî, “*Talâk*”, 11; Dârimi, “*Talâk*”, 6.

2) “Hiçbir sebep yokken kocasından ayrılmak isteyen ve hul isteğinde bulunan kadınlar münafiktirlar.” Nesâî, “*Talâk*”, 34 ; Tirmîzî, “*Talâk*”, 11; *Müsned*, II, 414.

3) “Hiçbir sebep yokken kocasından hul ile ayrılmak isteyen kadın cenetin kokusunu koklayamaz.” Tirmîzî, “*Talâk*”, 11

4) “Hiçbir sıkıntı yokken kocasından kendisini boşamasını isteyen kadın, Cenetin kokusunu bulamaz.Muhakkak ki Cennetin kokusu kırk yıllık uzaklıktan duyulur.” İbn Mâce, “*Talâk*”, 21

Ancak, boşanmak bir ihtiyaç ve zaruret haline gelmişse, kadın da İslâm hukukunun kendisine vermiş olduğu boşanma hakkını kullanarak, kendisi için bir sıkıntı ve ızdırap yuvasına dönüşen evlilik birliğini “**tefvîz-i talâk, muhâlea ve tefrîk**” yollarından biriyle sona erdirebilme hakkına sahiptir.⁶³

Detayları ilgili bölümlerde verileceği için, burada sadece “**hak**” boyutuna vurgu yaparak boşanmada kadının başvurabileceği “**tefvîz-i talâk, muhâlea ve tefrîk**” yöntemler üzerinde kısaca durulacaktır;

ba. Talâk yetkisine sahip olmayı şart koşması: Tefvîz-i talâk

İslâm hukukunda erkeğin, talâk/boşama hak ve yetkisini kadına da vermesine, hukûkî bir terim olarak “tefvîz-i talâk” denilmektedir.⁶⁴

İleride de belirtileceği üzere, ilgili âyetin hükmü gereğince⁶⁵ İslâm hukukçuları, şart koşması halinde, nikâh akdi esnasında, öncesinde veya sonrasında kadının *tefvîz-i talâk* yöntemiyle boşanma hakkına sahip olduğu hususunda ittifak etmişlerdir.⁶⁶

Buna göre, “*tefvîz-i talâk*” müessesesi işletilerek, İslâm hukukunda kadının da tek taraflı irade beyânı ile, erkeğin rızâsına ve hâkim kararına başvurmaksızın evliliği sona erdirme yetkisine sahip olması mümkündür. Şöyle ki, boşama hak ve yetkisinin sadece erkekte olmasını kabul etmeyen kadın, nikâh akdi esnasında veya sonrasında, boşama hak ve yetkisinin kendisine de verilmesini şart koşarak bu konuda erkekle eşit haklara sahip olabilir.⁶⁷ Hatta devletin bu konuda gerekli hukûkî düzenlemeleri yaparak, nikâh akdi esnasında bu hakkın kadına verilmesini sağlaması da mümkündür.⁶⁸

Buna göre kadının, nikâh akdi esnasında “ ne zaman istersem boşanma hak ve yetkisine sahip olmak üzere (şartıyla).....” diyerek îcâp yapması, erkeğin de bu îcâbı (şartı) kabul etmesi halinde, bu muâmele taraflar için bağlayıcı olmakta ve hukûkî sonuç doğurmaktadır.⁶⁹

Ancak **Ömer Nasuhi Bilmen**, “Yalnız şu da bedihidir ki, kadınların böyle bir ruhsattan istifadeye kalkışmaları, kendileri için çoğu kere menfaatten ziyade zarar tevhit edeceğinden tasvîbe, tavsiyeye şâyan görülemez”⁷⁰ diyerek maslahata uygun bir şekilde kullanılmadığında

⁶³ Bkz. Sıbâî, *Şerhu Kanuni'l-Ahvâli'sh-Şahsiyye*, I, 216; Güleç, “*Muhâlea*”, İİİGYA, III, 266; “*Tefrîk*”, İİİGYA, IV, 314-316.

⁶⁴ Bilmen, *Hukuk*, II, 117; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 327.

⁶⁵ Ahzab, 33/28-29.

⁶⁶ Cessâs, *Ahkâm*, V, 226; İbnü'l-Arabî, *Ahkâm*, III, s. 1527; Kurtubî, *el-Câmi'*, XIV, 166; İbn Kayyim, *Zâdü'l-meâd*, V, 2262.

⁶⁷ Bilmen, *Hukuk*, II, 220; Karaman, *Hukuk*, I, 296; Döndüren, *Aile İlmihali*, 418, 420.

⁶⁸ Döndüren, *Aile İlmihali*, 420.

1917 tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesinin 102. maddesinde “*Talâkın ehli mükellef olan zevçtir*” denilerek talâk hakkının erkeğe ait olduğu ifade edilmiş, kadının bazı sebeplerin bulunması halinde tefrîk yoluyla ayrılma hakkına sahip olduğundan (md.119-130) bahsedilerek, bunun dışında kadının tefvîz-i talâk hakkına sahip olmasından bahsedilmemiştir. Ancak daha sonra tasarı olarak hazırlanan fakat yürürlüğe giremeyen 1923 tarihli Aile Hukuku Kanun Tasarısının 107. maddesinde “*Zevc, zevce-i menkuhasına emr-i talâk elinde olup istediğin zaman nefsinin tatlik et diyerek tefvîz-i talâk etse, zevce de bunu kabul eylese dilediği zaman kendisini tatlik edebilir*” denilerek bu konu kanun maddesi olarak tanzim edilmiştir.1924 Tarihli Aile Hukuku Kanun Tasarısında da aynı konu 87. maddede tanzim edilerek “tefvîz-i talâk” hakkına sahip olan kadının bu hakkını mahkeme huzurunda kullanması gerektiği belirtilmiştir.

⁶⁹ Ebû Zehra, *Ahvâl*, 327; Şa'bân, *Ahvâl*, 454; Güler, *Zekeriya, Zâhiri Muhaddislerle Hanefî Fakihleri Arasındaki Münâkaşalar ve İhtilâflar Sebepleri*, 104.

⁷⁰ Bilmen, *Hukuk*, II, 220.

kadın ve aile için sebep olacağı sakıncalara dikkat çekmektedir.⁷¹ Bu nedenle kadının, “*tefvîz-i talâk*” hakkını kötüye kullanmasına imkân vermeyecek bir denetim mekanizmasının devreye sokulması gerekebilir. Bu da, kadının boşama hak ve yetkisini kullanmasının, hâkimin denetimine tabi tutulması ile sağlanabilir.⁷²

Bununla birlikte, İslâm hukukunun bundan bin dört yüz küsur yıl önce kadına böyle bir hak vermiş olmasının, o devrin dünya kadın hakları nazarı dikkate alındığında, büyük bir inkılâp olduğu gerçeği de unutulmamalıdır.⁷³

İslâm ülkeleri Medeni Kanunları da kadının nikâh akdi esnasında şart koşması halinde “*tefvîz-i talâk*” hakkına sahip olabileceğini kabul etmişlerdir.⁷⁴

bb. Kocasıyla anlaşarak boşanma yoluna başvurusu: *Muhâlea*

İslâm hukukunda, “kadının vereceği bir bedel (mehir hakkından vazgeçme) karşılığında, eşlerin anlaşarak⁷⁵ veya kadının mahkemeye başvurusu halinde hâkimin evliliği sona erdirmesine”⁷⁶ hukûkî bir terim olarak “*muhâlea*” denilmektedir.

İleride de belirtileceği üzere, ilgili âyetin hükmü gereğince⁷⁷ İslâm hukukçuları evlilik hayatı çekilmez hale geldiğinde kadının *muhâlea* yöntemiyle boşanma hakkına sahip olduğu hususunda ittifak etmişlerdir.⁷⁸

Doktrinde kadının *muhâlea* yöntemiyle evliliği sona erdirmeye hakkı, erkeğin talâk hak ve yetkisine karşılık kadına verilmiş bir hak olarak değerlendirilmektedir.⁷⁹

Bu konuda Mâliki fakîhi **İbn Rüşd (ö. 595/1198)**, “İslâm hukukunda erkeğin boşama yetkisine (talâk) karşılık kadına da bedel mukâbili karşılıklı rızâ ile boşanma (*muhâlea/hul'*) hakkı verilmiştir” diyerek, kadının hul' ile boşanma hakkına sahip olmasının, İslâm hukukundaki yeri ve önemine dikkat çekmiştir.⁸⁰

⁷¹ **Orhan Çeker** de “**Talâk/boşama bir hak değil, sorumluluk ve yüküdür. Kadın psikolojisi bu yükü kaldıramaz.**Çünkü bizzat şahit olduğum olaylar var. Kadınlar/genç kızlar nikâh akdinden önce gelip erkekler gibi talâk/boşama hak ve yetkisine sahip olmak isteyerek *tefvîz-i talâk* hakkının nasıl alınacağı ile ilgili bilgi/fetva alıyordular. Ancak, nikâhin üzerinden birkaç ay geçmeden, boşama sorumluluğunu taşıyamadıkları gerekçesiyle bu hakkı iade etmek istemektedirler.Buda göstermektedir ki, talâk bir hak değil yüküdür. Bununla birlikte kadınlardan da erkekler gibi dirâyeti kuvvetli olanlar *tefvîz-i talâk* hakkına sahip olabiliyorlar.” demektedir. (Bkz. *Şifahi Görüşme, Fakülte Odası, 1 Haziran /Salı 2005.*)

⁷² Döndüren, *Aile İlmihali*, 420.

⁷³ Bkz. Topaloğlu, *İslâm'da Kadın*, 26,125.

“Mukavele mucibi kadınlara da icabında boşanma hakkı tanıyan İslâm Hukukunun bu prensibi İslâm'da tatbik edilirken bugünkü medenî Avrupa o zaman kadına değil böyle bir hak tanımak, onu bir insan gibi telakki etmek dahi istemiyordu. Roma hukuku kaynakları bölümünde, garbdaki kadının feci durumuna temas edilmiştir, İslâm Hukukunun Endülü's yolu ile Batıya ulaştırdığı bu eşitlik prensibi sayesinde ki, Batıda da, kadınlara boşanma davası açabilmek hakkı tanınmıştır.” (Bkz.Gürkan, Ahmed, *İslâm Kültürünün Garbı Medenileştirmesi*, 157.)

⁷⁴ Sıbâî, *el-Mer'e*, 137-138

⁷⁵ İbn Rüşd, *Bidâye*, II, 55; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X,267; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, IV,210; İbn Abidîn, *Reddü'l-muhtâr*, III,439; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*,III,262; Cezîrî, *Mezâhib*, IV, 343.

⁷⁶ Sâbûnî, *Medâ hüriyeti'z-zevceyn*, II, 495; Döndüren, *Aile İlmihali*, 438; Karaman, *Hukuk*, I, 311; İlgili âyetleri için bkz. Bakara 2/229 ; Nisâ, 4/19-20.

Halil Cin gibi bazı hukukçular, “karşılıklı rızâ ile boşanmayı, ailenin dolayısı ile toplumun menfaatına aykırı” görmektedirler. Bkz. Cin, *Boşanma*, 147-148.

⁷⁷ Bkz. Bakara, 2/229.

⁷⁸ Cessâs, *Ahkâm*, II, 89; İbnü'l-Arabî, *Ahkâm*, I, 194; İbn Rüşd, *Bidâye*, II, 55; Kurtubî, *el-Cami'*, III, 136; Elmalılı, *Hak Dîni*, II, 787.

⁷⁹ İbn Rüşd, *Bidâye*, II, 56; M. Şâkir, *Nizâmü't-talâk*, 63; Afzalurrahman, *Sîret*, II, 68; Mevdûdî, *Hukuku'z-zevceyn*, 50,51,58; Derveze, *el-Mer'e*, 85-85; M. Şerîf, *ez-Zevâc ve't- talâk*, 256; Cin, *Boşanma*, 69-70; Aydın, *Aile Hukuku*, 114.

⁸⁰ İbn Rüşd, *Bidâye*, II, 56.

Hanbeli hukukçulardan **el-Merdâvî** ise, “Erkek, Allah’ın koymuş olduğu evlilik hukukuna riâyet etmediği takdirde, kadının da erkek gibi evliliği sona erdirmeye hak ve yetkisi vardır, kadın bu hakkını “*hul*” veya “*tefrîk*” yoluyla kullanarak evlilik hukukuna riâyet etmeyen kocasından kurtulabilir” diyerek İslâm hukukuna göre kadınla erkeğin boşanma hususunda eşit haklara sahip olduğu gerçeğini ifade etmiştir.⁸¹

İslâm hukukunda erkeğin talâk hakkına karşılık kadına da *hul* hakkının verilmesini önemine dikkat çeken **Mevdûdî** ise şöyle demektedir;

“Erkeğe koca olması sıfatıyla “*talâk*” hakkı verildiği gibi, kadına da eş olması sıfatıyla/ hasebiyle ‘*hul*’ hakkı verilmiştir. Böylece her ikisi için de gerektiğinde, birinin diğerine karşı kalbi kin ve nefretle dolu olduğu, evliliğin maksat ve amaçlarının gerçekleşmediği, evliliğin kendisi için bir sıkıntı ve meşakkate dönüştüğü bir durumda, her hangi bir engelle karşılaşmadan evlilik bağından kurtulmak mümkün olsun.”⁸²

“Konuyla ilgili âyet ve hadislerden anlaşılmaktadır ki, İslâm hukuku, boşanma konusunda erkek ve kadın arasında dengeyi açık bir şekilde kurmuştur. Bu nedenle, İslâm’ın, *hul* olayında kadına tanıdığı hakları, şeriatın aksine, *kadından alarak, bunu erkeğin keyfine bırakmak bizim hatamızdır. Ve bundan dolayı kadınların uğradığı zulüm ve haksızlıkları sorumluluğu Kur’ân ve sünnet değil bize aittir.*”⁸³

Kadının mahkemeye başvurarak *tefrîk* hakkını kullanması, bazen aile sınırlarının ifşâsını gerektireceği veya isbât zorluğu yüzünden neticesiz kalabileceği için, kadının mehir hakkından vazgeçmesi veya başka bir bedel karşılığında muhâlea yöntemiyle boşanma yoluna gitmesi kendisi için daha avantajlı olabilir.⁸⁴

Buna göre nikâh akdi esnasında veya sonrasında “*tefvîz-i talâk*” hakkına sahip olmayan kadın, evlilik hayatı kendisi için çekilmez hale geldiğinde, kocası “*talâk*” yöntemiyle boşanma yoluna gitmediği takdirde, kocasına “*hul*” ile boşanmayı teklif eder. Erkeğin bu teklifi kabul etmemesi halinde, kadının durumu mahkemeye intikâl ettirir ve hâkimden boşanma talebinde bulunur.⁸⁵

Böylece muhâlea yöntemiyle kadın, sevmediği ve anlayamadığı, fakat talâk yöntemiyle boşanma yoluna da gitmeyen kocasından kurtulmuş olacak, erkek de kadından alacağı mal, para veya ödemeyeceği mehir tazminatı ile yeniden evlenme imkânına kavuşmuş olacaktır.⁸⁶

bc. Yargı yoluyla boşanma yoluna başvurusu: *Tefrîk*

Kadının *tefrîk*/yargı yoluyla evliliği sona erdirebileceğine dair Kur’an ve sünnette kesin ve net bir delil yoktur. Bununla birlikte İslâm hukukunun konuyla ilgili getirmiş olduğu prensipler,

⁸¹ Merdâvî, *el-İnsâf*, VIII, 430. Ayrıca bkz. Afdalurrahman, *Sîret*, II, 68; Ebû Zehra, *Ahvâl*, 282-283 İbn Teymiye, *Mecmûu Fetâvâ*, XXXIII, 152.

⁸² Mevdûdî, *Hukuku’z-zevceyn*, 51.

⁸³ Mevdûdî, *Hukukuz-zevceyn*, 61.

⁸⁴ Döndüren, *Aile İlmihali*, 438.

⁸⁵ Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 381; Sâbûnî, *Medâ hüriyeti’z-zevceyn*, II, 618; Afdalurrahman, *Sîret*, II, 70; Mevdûdî, *Tefhîm*, I, 180.

⁸⁶ Sertâvî, *Şerhu Kanuni’l-ahvâli’ş-şahsiyye*, 447; Karaman, *Hukuk*, I, 311; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 380; Döndüren, *Aile İlmihali*, 438.

Kur'an ve sünnette geçen esas ve hükümler, kadının tefrîk yöntemiyle de boşanma hakkına sahip olduğunu göstermektedir.⁸⁷

İslâm hukukunda evliliği sona erdirme yöntemlerinden biri olan “tefrîk”, hukûkî bir terim olarak, “mezheplerin kabul etmiş olduğu boşanma sebeplerinden birinin bulunması halinde, eşlerden birinin veya her ikisinin mahkemeye başvurusu üzerine hâkimin boşanmaya hükmetmesi” demektir..⁸⁸

Cumhura göre, eşlerin her ikisinin “tefrîk” yöntemi ile boşanma talebinde bulunma hakkı olmakla birlikte, İslâm hukuk doktrininde bu hak, erkeğin tek taraflı irâde beyânı ile mahkemeye başvurmaksızın evliliği sona erdirme hak ve yetkisine (talâk) karşılık, prensip olarak öncelikle kadına verilmiş bir hak olarak kabul edilmektedir.⁸⁹

Dolayısıyla İslâm hukukçuları, kadının evliliği sona erdirebileceği yöntemlerden birinin de “tefrîk (hâkim kararıyla boşanma)” olduğu⁹⁰ ve -mezheplere göre farklılık arz etse de- belirli sebeplerin bulunması halinde, kadının mahkemeye başvurarak boşanma talebinde bulunabileceği hususunda ittifak etmişlerdir.⁹¹ Tefrîkte kocanın rızâsı aranmadığı gibi kadın da müeccel mehrinden ve iddet nafakasından vazgeçmek zorunda değildir.⁹²

Buna göre, nikâh akdi esnasında veya sonrasında “*tefvîz-i talâk*” hakkına sahip olamayan ya da “*muhâlea*” yöntemiyle boşanmayı elde edemeyen kadın, evlilik hayatı kendisi için çekilmez hale geldiğinde, mezheplerin kabul etmiş olduğu bazı boşanma sebeplerinin bulunması halinde mahkemeye başvurarak “*yargı boşanma/tefrîk*” talebinde bulunabilir.⁹³ Buna göre kadının mahkemeye başvurusu üzerine, iddia edilen sebeplerin varlığının tespit edilmesi halinde hâkim “tefrîk”e hükmederek evlilik birliğine son vermektedir.⁹⁴

B. KADINA BOŞAMA YETKİSİNİN VERİLMESİ:TEFVÎZ-İ TALÂK

1.Tefvîz-i Talâk Terimi ve Kapsamı

a. Tanımı ve hükmü

aa. Tanımı

Kelime anlamı, “*bir işin tasarruf ve idaresini başkasına tevdi etmek, havale etmek*” olan⁹⁵ **tefvîz**, hukûkî bir terim olarak, “erkeğin sahip olduğu tek taraflı irade beyânı ile evliliği sona erdirme hakkı olan talâk/boşama yetkisini, hanımına veya bir başkasına temlik ederek, boşanmayı onların irade ve isteğine (meşîet) bırakması” şeklinde tarif edilmektedir.⁹⁶

⁸⁷ Kadının muhâlea yöntemiyle boşanma hakkına sahip olduğunu gösteren ayet ve hadisler, aynı zamanda kadının mahkemeye başvurarak boşanma talebinde bulunabileceğini ve hâkimin eşlerin durumuna göre “hul” veya “talâk” şeklinde boşanmaya hükmedebileceğini göstermektedir. (Bkz. Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, VI, 277.)

⁸⁸ CİN, *Boşanma*, 126; CİN-Akgündüz, *Hukuk Tarihi*, II, 110; Aydın, *Aile Hukuku*, 43

⁸⁹ Miras, *Tecrîd*, XI, 329; Şaban, *Ahvâl*, 374; Zerkâ, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, I, 37; Ebû Zehra, *Ahvâl*, 282.

⁹⁰ Bilmen, *Hukuk*, II, 344, 359; Miras, *Tecrîd*, XI, 329; Döndüren, “*Talâk*”, ŞİA, VI, 105.

⁹¹ Merdâvi, *el-İnsâf*, VIII, 430; Miras, *Tecrîd*, XI,329; Zerka, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, I, 37; Güleç, “*Tefrîk*”, İİİGYA, IV, 314-316.

⁹² Akyılmaz, Gül, *Kadının Statüsü*, 47 vd. Örnek için bkz. Akyılmaz, *Kadının Statüsü*, 48, Dipnot : 155

⁹³ Çoşkun Üçok, “*Talâk*”, İA; Bilmen, *Hukuk*, II, 344; Döndüren, “*Talâk*”, ŞİA, VI, 105.

⁹⁴ CİN, *Boşanma*, 87 vd.; Aydın, *Aile Hukuku*,116; Akyılmaz, *Kadının Statüsü*, 47.

⁹⁵ İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, “*tefvîz*” md., VII, 210.

⁹⁶ Derdîr, *eş-Şerhu's-sağîr*, II, 594; Bilmen, *Hukuk*, II, 177, 258; Şa'bân, *Ahvâl*, 452; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 327.

Tanımdan anlaşılacağı üzere, tefvîz işlemini erkek, karısına yapabildiği gibi, üçüncü bir şahısa da yapabilmektedir. Tefvîz işleminin sonunda, tefvîzin kendisine yapıldığı kişi, boşama/talâk hak ve yetkisinin kullanma konusunda erkek ile eşit haklara sahip olmaktadır.

ab. Hükümü

Boşama hak ve yetkisini kullanma, şahsa bağlı medeni ve hukûkî bir tasarruftur. Kişinin vekâlet kabul eden bir tasarruf hakkını, bir başkasının vâsıtası/aracılığı ile kullanması da mümkündür. Bu sebeple İslâm hukukçularının çoğunluğu (cumhur), erkeğin sahip olmuş olduğu boşama (talâk) hak ve yetkisini, hanımına veya bir başkasına tefvîz yoluyla devredebileceği (temlîk) hususunda ittifak etmişlerdir.⁹⁷ Ayrıca, talâk yetkisinin devredilebileceği hususunda sahabenin icmaı da bulunmaktadır.⁹⁸

Buna karşılık Zâhiriler, boşama (talâk) hak ve yetkisinin, Kur'ân ve sünnetle erkeğe verildiği ve bunu başkasına *tevkîl* veya *tefvîz* yoluyla devredebileceğini gösteren herhangi bir delil olmadığı gerekçesiyle, boşama (talâk) hak ve yetkisinin kadına veya bir başkasına *tevkîl* veya *tefvîz* yoluyla devredilmesinin câiz olmadığını söylemişlerdir.⁹⁹

b. Tefvîz-i talâkın kapsamı

ba. Boşama yetkisinin bizzat kadına verilmesi

Bilinen ve dar anlamıyla tefvîz, “erkeğin, boşama (talâk) hak ve yetkisini hanımına da vermesi” demektir. Bunu, “kadının, erkeğin rızâsına veya hâkim kararına başvurmaksızın evliliği sona erdirme hak ve yetkisine sahip olması” şeklinde tarif etmek de mümkündür.¹⁰⁰

Boşama yetkisinin kadına devredilmesi işlemine “tefvîz”, bu yetkinin kendisine devredildiği kadına da “*mufavvaza*” denilmektedir.¹⁰¹ Böylece, kadın da erkek gibi “*talâk/boşama*” hakkına sahip olmaktadır. Bir diğer ifade ile, talâk yetkisi kendisine devredilen kadın, kocası ile eşit olarak talâk hakkını kullanabilmektedir.¹⁰²

Boşamanın kadından başkasına devredilmesi *tevkîl* veya *tefvîz* şeklinde olabilirken, kadına havalesi, velev ki *tevkîl* lafzı (sîgâsı) ile bile olsa, ancak “tefvîz” şeklinde olabilmektedir. Çünkü, boşamanın kadına devredilmesi, bu yetkinin onun irade ve isteğine bırakılması demektir. Bu da ancak boşamanın ona tefvîz (temlîk) edilmesi ile mümkündür.¹⁰³

⁹⁷ İbn Rüşd, *Bidâye*, II, 59; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 381; Nevevî, *Ravdatü'l-tâlibîn*, VI, 44; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, IV, 76; Şîrbînî, *Muğnî'l-muhtâc*, III, 285; Cezîrî, *Mezâhib*, IV, 328; Ayrıca bkz. Cessâs, *Ahkâm*, V, 226; İbnü'l-Arabî, *Ahkâm*, III,1527; Kurtubî, *el-Cami'*, XIV, 166; İbn Kayyim, *Zâdü'l-meâd*, V, 2262; Ebû Ceyb, *Mevsuati'l-İcma'*, “tefvîz” md., II, 708.

⁹⁸ Kâsânî, *Bedâyi*, III, 118; Şîrbînî, *Muğnî'l-muhtâc*, III, 285; Ebû Ceyb, *Mevsuati'l-icma*, “tefvîz” md., II,708.

İslâm öncesi dönemde de, sık görülmemekle birlikte, “tefvîz-i talâk” bilinmekteydi. İslâm bu kurumu alarak sistemleştirmiştir. Nitekim, Hz. Peygamberin dedesi Abdulmuttalib'in babası Hişam, Medineli dul bir kadın olan Amr kızı Selma ile, boşanma hakkını kendisine vermek şartıyla evlenmiştir. Kaynaklarda ayrıca, Câhiliye devrinde, Haşreb el-Enmariye kızı Fatma, Sa'd b. Abdullah kızı Atika gibi soylu kadınların, boşama yetkisinin kendisine verilmesi kaydıyla, evlendikleri yer almaktadır. (Bkz. Cevâd Ali, *el-Mufassal fi tarihi'l-Arab kable'l-İslâm*, V, 554.)

⁹⁹ İbn Hazım, *el-Muhallâ*, X, 196,216; İbn Rüşd, *Bidâye*, II, 60; İbn Kayyim, *Zâdü'l-meâd*, V, 2264; Bilmen, *Hukuk*, II, 267; Ebû Zehra, *Ahvâl*, 328; Sâbûnî, *Medâ hürriyeti'z-zevceyn*, I, 353.

¹⁰⁰ Elmalılı, *Hak Dîni*, VIII, 105; Bilmen, *Hukuk*, II, 117; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 327.

¹⁰¹ Döndüren, *Aile İlmihali*, 418; a.mlf., “*Talâk*”, ŞİA, VI, 103.

¹⁰² Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 335.

¹⁰³ Ebû Zehra, *Ahvâl*, 323; Şa'bân, *Ahvâl*, 450. Tefvîz ile *tevkîl* arasındaki fark için bkz. *Tefvîzin Genel Özellikleri*.

bb. Boşama yetkisinin üçüncü şahsa verilmesi

Yukarıda da tarif edildiği gibi, geniş anlamda tefvîz “erkeğin boşama (talâk) hak ve yetkisini hanımına veya onun dışında bir başkasına temlik etmesi” demektir. Buna göre erkek, boşama hak ve yetkisini hanımının dışında “üçüncü” bir şahsa da tefvîz edebilmektedir.¹⁰⁴

Boşama yetkisinin üçüncü şahsa tefvîz yoluyla devredilmesi, bir temlik olacağından, erkeğin bundan dönmesi ve bu şahsın iradesine müdahale etmesi de mümkün değildir. Ayrıca tefvîz, boşamayı bir başkasının iradesine bağlama (ta’lik) olduğundan yemin hükmündedir. Yeminden rucû ise mümkün değildir.¹⁰⁵ Bu sebeple boşama yetkisi kendisine verilen üçüncü şahıs, uygun gördüğü takdirde tefvîzin çeşidine göre dilediği zaman boşamayı yapabilir.¹⁰⁶

Erkeğin boşama (talâk) hak ve yetkisini üçüncü bir şahsa tefvîz yoluyla devretmesini “**hakîkî ve hükûmî**” şahıslara olmak üzere ikiye ayırmak mümkündür. Boşama yetkisinin hükûmî üçüncü şahsa tefvîz edilmesi üzerinde ilerde ilgili bölümde durulacaktır.¹⁰⁷

2. Tefviz-i Talâk Hukûkî Dayanağı

İslâm hukukçularının büyük bir çoğunluğu (cumhur), kadının “tefvîz-i talâk” yoluyla boşanma hak ve yetkisine sahip olabileceği ile ilgili olarak Kur’ân ve sünnetten bazı deliller getirmişler ve bu delillere dayanarak -erkeğin boşama/talâk hak ve yetkisinin kadına tefvîz etmeyi kabul etmesi halinde- kadının da, erkek gibi boşama yetkisine (tefvîz-i talâk) sahip olabileceği hususunda ittifak etmişlerdir.¹⁰⁸

Aşağıda bu deliller üzerinde kısaca durulacaktır;

a. Kur’ân’da tefvîz-i talâk: Kadının boşama yetkisine sahip olması

İslâm hukukçuları, Peygamberimiz (s.a.s)’in hanımlarının, kendisinden bazı dünyalık ve süs eşyaları istemeleri üzerine nâzil olan¹⁰⁹ şu âyetleri, kadının boşama yetkisine (tefvîz-i talâk) sahip olabileceğine delil olarak göstermişlerdir:

يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأُزْوَاجِكُمْ إِن كُنْتُمْ تُرِيدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمْتَعْتُنَّ وَأَسْرَحْنَ سَرَاحًا جَمِيلًا وَإِن كُنْتُمْ تُرِيدْنَ
اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالْآخِرَةَ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا

“Ey peygamber! Hanımlarına de ki; Eğer siz dünya hayatını ve zinetini istiyorsanız, gelin size boşanma bedellerinizi (müt’alarınızı) vereyim de hepinizi güzellikle salıvereyim. (Yok) eğer siz Allah’ı, Resûlünü ve âhiret yurdunu istiyorsanız, muhakkak ki Allah, içinizden güzel hareket edenler için büyük bir mükafat hazırlamıştır”.¹¹⁰

İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre, Peygamber (s.a.s) hanımlarının dünya ile âhiret arasında muhayyer bırakılmalarından maksat, onların boşanma ile evliliği devam ettirme arasında serbest bırakılmalarıdır.¹¹¹ Çünkü âyette “.....eğer siz dünya hayatını ve zinetini

¹⁰⁴ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 384; Remlî, *Nihâyetü’l-muhtâc*, VI,439;Cezîrî, *Mezâhib*, IV, 328; Şelebî, *Ahkâmü’l-üsra*, 521-522.

¹⁰⁵ Kâsânî, *Bedâyi’*, III, 113.

¹⁰⁶ Ebû Zehra, *Ahvâl*, 323.

¹⁰⁷ Bkz.Üçüncü Bölüm, *Medeni Kanuna Göre Olan Boşanmaların Değerlendirilmesi*.

¹⁰⁸ Kâsânî, *Bedâyi’*, III, 113; İbn Rüşd, *Bidâye*, II, 59; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 381; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, VI, 76; İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, III, 314; Derdîr, *eş-Şerhu’s-sağîr*, II, 594; Şirbînî, *Muğnî’l-muhtâc*, III, 285; Remlî, *Nihâyetü’l-muhtâc*, VI, 438; Cezîrî, *Mezâhib*, IV, 328; Bilmen, *Hukuk*, II, 258.

¹⁰⁹ İbnü’l-Arabî, *Ahkâm*, III, 15-17; Elmalılı, *Hak Dîni*, VI, 308; Müslim, “*Talâk*”, 4.

¹¹⁰ Ahzab, 33/28-29.

¹¹¹ Cessâs, *Ahkâm*, V, 226; İbnü’l-Arabî, *Ahkâm*, II, 1527; Kurtubî, *el-Cami’*, XIV, 166; Âlûsî, *Rûhu’l-meâni*, XXI, 157; Elmalılı, *Hak Dîni*, VI, 308.

istiyorsanız gelin size boşanma bedellerinizi (müt'alarınızı) vereyim.....” buyrulmaktadır. Müt'a ise ancak boşanmadan sonra olur.¹¹² Sonra, Peygamber (s.a.v)'in hanımlarının boşanmayı tercih etme hakları olmasaydı, muhayyer/tercihlerinde özgür bırakılmalarının ne anlamı olurdu.¹¹³

Bu sebeple Peygamber (s.a.v), bu âyetler nâzil olunca hanımlarını kendisiyle kalmaları veya boşanmayı tercih etmeleri arasında muhayyer bırakmıştır. Ancak âyetlerin hükmü karşısında Peygamber (s.a.v)in pak zevceleri çok üzölmüş ve hepsi onunla birlikte kalmayı tercih etmişlerdir.¹¹⁴

b. Sünnette tefvîz-i talâk

Hadis kaynaklarında, kadının tefvîz-i talâk hakkına sahip olduğunu gösteren pek çok rivâyet vardır.¹¹⁵ Bunlardan bazıları ise şöyledir:

(1) Hz. Aişe (r.a)'nin şöyle söylediği rivâyet edilir:

“*Rasûlullah (s.a.s) kendisiyle birlikte kalma ve boşanmayı tercih etme arasında biz hanımlarını serbest bıraktı. Biz Allah ve Rasûlünü tercih ettik. Bu muhayyerlik bizim aleyhimize bir hüküm(boşanma) meydana getirmedi.*”¹¹⁶

Cumhura göre bu hadis, Peygamber (s.a.s)'in hanımlarının kendilerini (boşanmayı) tercih etmeleri halinde, bunun bir boşama (talâk) sayılacağına yani, kadının “tefvîz-i talâk” yoluyla boşanma hakkına sahip olabileceğine delâlet etmektedir.¹¹⁷

(2) Bir başka rivâyette ise Hz. Aişe(ra) şöyle demiştir:

“*Ahzab sûresinin 28 ve29. âyetleri nâzil olup Rasûlullah (s.a.v) hanımlarını boşanma veya kendisiyle birlikte kalmaları hususunda serbest bırakmakla emrolunduğunda, ilk olarak bana gelerek şöyle dedi: “Ya Aişe! Sana bir durumu arzedeceğim. Fakat anne ve baban (ebeveynin) ile istişâre etmeden bu konuda karar vermekte acele etme.” Muhakkak ki Allah, ebeveynimin bana, Hz. Peygamber'den ayrılmamı emretmeyeceklerini bilir”. Sonra Rasûlullah (s.a.s) devamla bana, Allahu Teâla'nın şöyle buyurduğunu söyledi: “Ey Peygamber! Hanımlarına deki: Eğer siz dünya hayatını ve zîynetini istiyorsanız, gelin size boşanma bedellerinizi (müt'alarınızı) vereyim de hepinizi güzellekle salıvereyim. (Yok) eğer siz Allah'ı, Peygamberi (s.a.s) ve âhîret yurdunu istiyorsanız şüphe yok ki Allah, içinizden güzel hareket edenler için büyük bir mükâfat hazırlamıştır. (Ahzab 33/28-29)”. Bunun üzerine ben, “bu konuda mı anne ve babamla istişâre edeceğim? (Hayır), muhakkak ki ben Allah'ı, Resûlünü ve âhîret yurdunu tercih ederim” dedim. Sonra Peygamber (s.a.s) in diğer hanımları da benim yaptığım gibi yaptılar.”¹¹⁸*

Rasûlullah (s.a.v)'in hadiste geçen “...sana bir durumu arz edeceğim, fakat ebeveynin ile istişâre etmeden bu konuda karar vermede acele etme.....” sözleri, muhayyer bırakılmanın, Peygamber (s.a.s) ile birlikte evliliği devam ettirme ve boşanmayı tercih etme arasında olduğunu göstermektedir. Çünkü, Peygamber (s.a.s)in, Hz. Aişe (r.a)'ye, dünya ile âhîret arasında bir

¹¹² Cessâs, *Ahkâm*, V, 226.

¹¹³ İbn Kayyim, *Zâdü'l-meâd*, V,2262; Şirbîni, *Muğnî'l-muhtâc*, III, 285; Remlî, *Nihâyetü'l- muhtâc*, VI, 438; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 327;

¹¹⁴ Bkz. Buhârî , “*Talâk*”, 5; Müslîm, “*Talâk*”, 4.

¹¹⁵ Konuyla ilgili hadis ve rivâyetler için bkz. Muvatta, “*Talâk*”, 3-5; Zeylaî, *Nasbu'r-râye*, III, 230; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, VI, 257-259, 271-273;

¹¹⁶ Buhârî, “*Talâk*”, 5; Müslîm, “*Talâk*”, 4; Ebû Dâvûd, “*Talâk*”, 11-12,Tirmîzi, “*Talâk*”, 4; İbn Mâce, “*Talâk*”, 20.

¹¹⁷ Şevkanî, *Neylü'l-evtâr*,VI, 286; Seyyîd Sâbık, *Fıkhü's-sünne*, II, 310; Aynî, *Umdetü'l-kârî*; XVII,16; İbn Hacer, *Fethu'l-bâri*, IX,367-369.

¹¹⁸ Müslîm, “*Talâk*”, 4; Nesâî, “*Talâk*”, 26, İbn Mâce, “*Talâk*”, 20; Müslîm, aynı hadisi Cabir (r.a) dan daha uzun ve ayrıntılı bir şekilde rivâyet etmiştir. bkz. Müslîm,“*Talâk*”, 4.

tercih yapması hususunda ebeveyni ile istişâre etmesini tavsiye etmesi düşünülemez. Ayrıca, Hz. Aişe (r.a)'nin, “.....muhakkak ki Allah, ebeveynimin bana Peygamber (s.a.v) den ayrılmamı emretmeyeceklerini bilir...” sözleri de, muhayyer bırakılmanın, evliliği devam ettirme ile boşanma arasında olduğunu göstermektedir.¹¹⁹

(3) İmam Mâlik'ten rivâyet edilen bir rivâyet de şöyledir:

“Bir gün bir adam Abdullah b. Ömer (r.a) a gelerek şöyle dedi: “Ya Ebâ Abdirrahman! Hanumunun boşanma işini kendisine bırakmıştım. O da kendisini boşadı. Bu konudaki görüşün nedir?” Abdullah b. Ömer adama şöyle cevap verir: “Bu konudaki görüşüm senin hanumunun yaptığı gibidir.” Bunun üzerine adam, “yapma ya Ebâ Abdirrahman” deyince, Abdullah b. Ömer (r.a) ona, “ben değil, sen yaptın” cevabını verir”.¹²⁰

Hadislerde görülen tahyîr; boşama işini erkeğin hanımına vermesi, kendîni boşayıp boşamamada kadının serbest bırakılmasıdır. Bu olaylar, erkeğin boşama hakkını hanımına devredebileceğine delalet etmektedir.¹²¹

c. Değerlendirme

Klasik İslâm hukukçularının ve müfessirlerin büyük bir çoğunluğunun, konuyla ilgili mezkûr ayet ve hadisleri delil göstererek, erkeğin talâk/boşama yetkisini karısına veya üçüncü bir şahsa tefvîz yoluyla devredebileceğini söylemelerine karşılık, Zâhiriler, yukarıda da ifade edildiği gibi, boşama (talâk) hak ve yetkisinin kadına veya bir başkasına tevkîl veya tefvîz yoluyla devredilmesinin câiz olmadığını söylemişlerdir.¹²²

Muâsır İslâm hukukçuları da kadının tefviz-i talâk hak ve yetkisine sahip olmasıyla ilgili farklı değerlendirmeler de bulunmuşlardır. **Abdülkerim Zeydân**, tefvîz-i talâkla ilgili âyetlerin kadını muhayyer bıraktığını ancak, kadının mücerret ayrılmaya niyet etmesiyle boşanmanın gerçekleşmeyeceğini, erkeğin de aynı şekilde boşanmayı istemesi gerektiğini söylemektedir.¹²³

“İslâm hukukunda boşanmak isteyen kadının her zaman boşanma hakkı vardır” diyen **Hamza Aktan ise**, konuyla ilgili bu âyetlerin, kadının “tefvîz-i talâk” yoluyla boşanma hakkına sahip olmasına delil teşkil etmeyeceğini, âyetteki hükmün Hz. Peygamberin eşlerine verilmiş bir ruhsat olduğunu, ayrıca kadının tek taraflı iradesi ile erkeğe “**seni boşadım**” demesini de mantıklı bulmadığını söylemektedir.¹²⁴

Muhammed Ebû Zehra ise, tefvîz-i talâk ile ilgili görüş ve delilleri naklettikten sonra, “bu konuda sahabeden rivâyet edilen haberlerin tümü, kadının tefvîz-i talâk hakkına sahip olabileceğini göstermektedir” demektedir.¹²⁵

Sonuç olarak diyebiliriz ki; konuyla ilgili yukarıdaki âyet, açık ve kesin olarak kadının tefviz-i talâk hak ve yetkisine sahip olabileceğini ifade etmese de, konuyla ilgili rivayetler ve sahabe uygulaması ve günümüze kadar İslâm hukukçularının büyük bir

¹¹⁹ Cessâs, *Ahkâm*, V, 226.

¹²⁰ Muvatta, “*Talâk*”, 3.

¹²¹ “*Talâk*” yetkisini eline alan kadının, kendisinin bu yetkiyi kullanabileceğini gösteren sahabe uygulamaları ile ilgili diğer rivâyetler için bkz. Muvatta, “*Talâk*”, 3, 4.

¹²² İbn Hazım, *el-Muhallâ*, X, 196,216; İbn Rüşd, *Bidâye*, II, 60; İbn Kayyim, *Zâdü'l-meâd*, V, 2264; Bilmen, *Hukuk*, II, 267; Ebû Zehra, *Ahvâl*, 328; Sâbûnî, *Medâ hürriyeti'z-zevceyn*, I, 353.

¹²³ Bkz. Zeydân, *Mufasssal*, VII, 413. Benzer değerlendirmeler için bkz. Yıldız, *Kadının Evliliği Sona Erdirme Hakkı*, 16.

¹²⁴ Bkz. *Güncel Dîni Meseleler İstişâre Toplantısı-I*, 286.

¹²⁵ Ebû Zehra, *Ahvâl*, 328.

çoğunluğunun/cumhurun, konuyla ilgili ayet ve rivayetleri delil göstermeleri, İslâm hukukunda kadının tefvîz-i talâk/boşama hak ve yetkisine sahip olduğunu göstermektedir.

Nitekim konuyla ilgili Hz. Peygamberin “*Şartların yerine getirilmeye en layık olanı, yabancı kadınları kendinize helal kılmak istediğiniz akit sırasındaki şartlardır*”¹²⁶ şeklindeki hadis-i şerifleri de, nikâh akdi esnasında kadına boşama/talâk yetkisi verildiğinde bunun yerine getirilmesini gerektirmektedir.¹²⁷

Ancak, **kadının tefvîz-i talâk hakkına erkeğin onayı ile sahip olmasından dolayı**, kadının bu hakka sahip olabilmesinin eğitim-bilgi-bilinç, soysa-kültürel ve ekonomik şartlar ile de yakından bir ilişkisi vardır. Çünkü, bu hakka sahip olduğu bilgi ve bilincine veya ekonomik özgürlüğüne sahip olmayan bir kadının, bu hakkı kocasından istemesi ve alması mümkün olmadığı gibi, bu hakka sahip olduğu takdirde kullanması da mümkün değildir.

Bundan dolayıdır ki, doktrinde ve klasik İslam hukuku kaynaklarında kadının tefvîz-i talâk hakkı kabul edilmekle birlikte, tarihi süreçte, bu hakka sahip olanların ve sahip olduğu halde bu hakkı kullanan kadınların sayısı oldukça sınırlıdır.¹²⁸

3. Tefvîz-i Talâk’ın Hukûkî Bağlayıcılığı

Tefvîz-i talâk’ın hukûkî açıdan bağlayıcılığı/niteliği konusunda İslâm hukukçuları farklı değerlendirmelerde bulunmuşlardır. Aşağıda bu değerlendirmeler üzerinde kısaca durulacaktır.

a. Hukukçuların konuyla ilgili görüşleri

Tefvîz, boşama (talâk) yetkisinin erkeğin elinden alınması olmayıp, bu konuda erkeği ve boşama yetkisinin kendisine tefvîz edildiği kişiyi, eşit haklara sahip kılmaktır. Bu sebeple, boşamanın kadına veya bir başkasına tefvîz edilmesi halinde, erkek yine boşama hak ve yetkisine sahip olacağından, dilediği zaman bu hakkını kullanabilir.¹²⁹

Ancak, erkek, boşama/talâk yetkisini, kadına veya üçüncü bir şahsa tefvîz etmesi halinde, bu işlem kendisi için hukûkî birtakım sorumluluklar ve sonuçlar doğurmaktadır.

Boşama/talâk yetkisini tefvîz edilmesinin erkek açısından bağlayıcılığı hakkında mezheplerin görüşleri ise şöyledir;

Hânefiler’e göre tefvîz, her ne şekilde olursa olsun, erkek açısından bağlayıcı (lâzımî), kadın açısından ise bağlayıcı değildir (gayr-i lâzımî). Çünkü boşamanın tefvîz yoluyla kadına veya bir başkasına devredilmesi **temlîk** hükmündedir. Kişinin ise temlîk ettiği şey üzerindeki tasarruf hakkı kalkacağından, ondan dönmesi mümkün değildir. Diğer taraftan tefvîz, boşamanın bir başkasının iradesine bağlanması olduğu için **ta’lik (şarta bağlama)** hükmündedir. Ta’likler ise **yemin** hükmündedir. Yeminden rucû ise mümkün değildir. Bu sebeple erkeğin tek taraflı olarak tefvîzden rucû etmesi, onu iptal etmesi ya da tefvîzde bulunduğu kişinin iradesine müdâhale etmesi mümkün değildir.¹³⁰

¹²⁶ Müslim, “*Nikâh*”, 27; İbn Mâce, “*Nikâh*”, 41.

¹²⁷ İbn Âşûr, *İslâm Hukuk Felsefesi*, 256.

¹²⁸ Örnek için bkz. Aydın, *Aile Hukuku*, 110, Dipnot :89; Erten, *Şer’iyye Sicilleri*, 118-119.

¹²⁹ Ebû Zehra, *Ahvâl*, 324; Şa’bân, *Ahvâl*, 455; Zeydân, *Mufasssal*, VII, 397; Şelebî, *Ahkâmü’l-üsrâ*, 524; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 335.

¹³⁰ Kâsânî, *Bedâyi’*, III, 113; Meğînânî, *el-Hidâye*, I, 247; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, IV, 76 vd; Bilmen, *Hukuk*, II, 258; Şa’bân, *Ahvâl*, 452.

Mâlikiler'e göre ise tefvîz, *tevkîl*, *temlîk* ve *tahyîr* olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Tevkîl şeklindeki tefvîzde, şâyet tefvîz edilen kişi karısı değilse erkeğin bundan rucû hakkı vardır. Fakat tefvîz, temlîk ve tahyîr şeklinde olmuş ise mutlak olarak bundan rucû hakkı yoktur.¹³¹

Şâfîiler'e göre ise tefvîz, bir görüşe göre *temlîk*, diğer bir görüşe göre ise *tevkîl* hükmündedir. Ancak ister tevkîl, ister temlîk olsun, tefvîz edilen kişi boşamada bulunmamış ise, erkeğin tefvîzden rucû hakkı vardır.¹³²

Hanbeliler'e göre ise tefvîz, “boşama yetkin elindedir veya kendîni boşayabilirsin” şeklinde olmuşsa bu bir *tevkîldir* ve erkeğin bundan rucû hakkı vardır. Ancak tefvîz, “boşanmayı tercih edebilirsin” şeklinde olmuşsa bu bir *temlîk* olacağından, erkeğin bundan rucû hakkı yoktur.¹³³

b. Değerlendirme

Mezheplerin, tefvîzin hukûkî mahiyeti/bağlayıcılığı ile ilgili değerlendirmelerinde dikkati çeken ortak görüş; tefvîzin “*temlîk*” olarak kabul edilmesi halinde, erkeğin bundan geri dönmesinin mümkün olmadığıdır. Çünkü, kişinin başkasına temlik ettiği şey üzerinde tasarruf hakkı/yetkisi yoktur. Bu konuda, Hanefilerin tefvîzi, ta'lîk/yemine benzetmeleri de aynı sonucu doğurmaktadır.

Ancak kanaatimizce, erkeğin boşama hakkını hangi lafızlarla kadına tefvîz/devr ettiği ve bu devretme işinin hukuki mahiyet olarak neyi ifade ettiği (temlîk, tevkîl, ta'lîk/yemin) değil, kadının böyle bir hakka sahip olma imakının olup olmadığı üzerinde durmak daha öncelikli bir meseledir. Çünkü konu, bir hak meselesidir. İslam hukukçularının büyük bir çoğunluğuna/cumhura göre, Kur'ân ve sünnete yer alan naslar çerçevesinde tefviz-i talâk, yani erkeğin talâk/boşama yetkisini kadına vermesi meşru olduğuna göre, kadının da boşama hak ve yetkisini, erkekten kendisine de vermesini isteme hakkı vardır. Şu halde, lafzî ve hukukî her hangi bir tartışmaya girmeden, talâk/boşama hakkının kendisine de verilmesini isteyen ve bunu nikah öncesinde veya sonrasında şart koşan kadının, erkeğin kabul etmesi halinde, boşama yetkisini paylaşma ve kullanma konusunda erkekle eşit haklara sahip olduğunu söylemek mümkündür.

Bu nedenle, erkeğin talâk/boşama hakkını karısına şu veya bu lafızla vermesi halinde, bundan geri dönme hakkının olmaması gerekir. Konuyu lafzî tartışmaların dışında, kadına verilmiş bir hak olarak değerlendirilmesinin günümüz şartlarında daha anlamlı ve isabetli olacağını düşünmekteyiz.

4. Tefvîz-i Talâk'da Süre Şartı

a. Boşama yetkisinin şartsız olarak devri: Mutlak tefvîz

Boşama yetkisinin, herhangi bir zamanla sınırlandırılmaksızın ve süreklilik ifade etmeksizin, mutlaklık ifade eden bir sözle kadına verilmesine “mutlak tefvîz” denir. Mesela, erkeğin hanımına, “dilersen kendîni boşayabilirsin” veya “boşanma işin elindedir” demesi gibi.¹³⁴

¹³¹ İbn Rüşd, *Bidâye*, II, 59 vd.; Derdîr, *eş-Şerhus-sağîr*, II, 593 vd; Bilmen, *Hukuk*, II, 264; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 329.

¹³² Şîrâzî, *Mühezzeb*, II, 85; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 286; Bilmen, *Hukuk*, II, 265; Zeydân, *Mufasssal*, VII, 400.

¹³³ İbn Kudâme, *el-Muğni*, X, 381 vd; el-Mevsûatü'l-fıkhiyye, “*tefvîz*” md., XIII, 111; Zeydân, *Mufasssal*, VII, 405.

¹³⁴ Bilmen, *Hukuk*, II, 256; Şa'bân, *Ahvâl*, 453.

Cumhura göre tefvîz, bu şekilde mutlak ifade eden bir sîğa ile yapılmış ve kadın da o mecliste bulunuyor ise tefvîzin süresi o meclisle sınırlıdır. Bu durumda, meclis hakikaten veya hükmen değişmediği sürece, kadın kendisini bu mecliste boşama hakkına sahiptir. Meclisin, kadının o meclisi terk etmesinde olduğu gibi **hakikaten** veya erkeğin tefvîz teklifine (icâb) cevap vermeyerek başka şeylerle meşgul olmasında olduğu gibi **hükmen** değişmesi halinde, kadının kendisini boşama hakkı sona erer.¹³⁵

Kadın, tefvîzin yapıldığı mecliste bulunmuyorsa, tefvîzin meclisi, kadının bu teklifi duyduğu yerdir. Bu takdirde kadın, tefvîzin kendisine ulaştığı meclisi hakikaten veya hükmen terk etmedikçe kendisini boşama yetkisine sahiptir.¹³⁶

Mutlak tefvîzde sürenin, tefvîzin yapıldığı meclisle sınırlı olması, tefvîzin boşama yetkisini başkasına “temlik etmek” olmasıyla izah edilmektedir. Buna göre temlik ifade eden akitlerde cevâbın aynı mecliste verilmesi gerektiği için, kadın da erkeğin tefvîz teklifine (icâbına) aynı mecliste cevap vermelidir.¹³⁷

Bu kâideye göre tefvîzin, nikâh akdi esnasında mutlaklık ifade eden bir sîğa ile yapılması halinde, akdin yapıldığı meclisle sınırlı olması gerekmektedir. Ancak İslâm hukukçuları, nikâh akdi esnasında mutlak olarak yapılan tefvîzin, akit meclisiyle sınırlı olamayacağını, kadının dilediği zaman boşanma hak ve yetkisine sahip olacağını söylemişlerdir. Çünkü kadın nikâh akdinin yapıldığı mecliste kendisini boşamak için değil, belki akitten sonra dilediği zaman boşama hak ve yetkisini kullanmak için bu hakkı istemektedir. Sonra lafızlar, maksatlarına ve karine-i hâle göre yorumlanırlar. Kadının nikâh akdi esnasında boşama hak ve yetkisine sahip olmasını şart koşması, onu akit meclisinde değil, akitten sonra dilediği zaman kullanmak içindir. Bu sebeple nikâh akdi esnasında mutlak sîğa ile yapılan tefvîzler süreklilik ifade etmektedir.¹³⁸

b. Boşama yetkisinin şartlı olarak devri : Mukayyed tefvîz

Boşama yetkisinin belirli bir zamanla sınırlı olmak şartıyla kadına devredilmesine “mukayyed tefvîz” denir. Mesela, erkeğin kadına, “bir ay süreyle kendîni boşayabilirsin” demesi gibi.¹³⁹

Mukayyed tefvîzde süre, meclisle sınırlı olmayıp, tespit edilen sürenin bitimine kadar devam eder. Ancak tespit edilen süre içerisinde kadın boşama hakkını kullanmamışsa, sürenin bitimiyle bu hak sona erer.¹⁴⁰

c. Boşama yetkisinin süresiz olarak devri: Süresiz tefvîz

Boşama yetkisinin, herhangi bir zamanla sınırlı olmaksızın, bütün zamanları içine alacak bir sîğa ile, süresiz olarak kadına devredilmesine “süresiz tefvîz” denir. Mesela, erkeğin kadına “ne zaman istersen kendîni boşayabilirsin” veya “boşama yetkin her zaman elindedir” ya da “ne zaman istersen boşanmayı tercih edebilirsin” demesi gibi.¹⁴¹

¹³⁵ Kâsânî, *Bedâyi'*, III, 122; Mergînânî, *el-Hidâye*, I, 243; Sâbûnî, *Medâ hürriyeti'z-zevceyn*, I, 357; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 332.

¹³⁶ Ebû Zehra, *Ahvâl*, 325.

¹³⁷ Kâsânî, *Bedâyi'*, III, 122; Şa'bân, *Ahvâl*, 453.

¹³⁸ Şa'bân, *Ahvâl*, 455; Ebû Zehra, *Ahvâl*, 327; Hallaf, *el-Ahvâlü's- şahsiyye*, 125; Gandûr, *et-Talâk fi's-şerâti'l-İslâmiyye*, 120; Sâbûnî, *Medâ hürriyeti'z-zevceyn*, I, 357;

¹³⁹ Şa'bân, *Ahvâl*, 453; Ebû Zehra, *Ahvâl*, 325.

¹⁴⁰ Bilmen, *Hukuk*, II, 259; Sâbûnî, *Medâ hürriyeti'z-zevceyn*, I, 357.

¹⁴¹ Şa'bân, *Ahvâl*, 453; Ebû Zehra, *Ahvâl*, 325.

Bu şekilde yapılan tefvîz, meclisle sınırlı olmadığı gibi herhangi bir süreyle de sınırlı değildir. Bu sebeple kadın, dilediği zaman kendisini boşama hakkına sahiptir. Ancak süreklilik ifade eden kelime “tekrar”a delâlet etmiyorsa, kadının bir defa boşaması ile bu hak sona erer. Fakat, süreklilik ifade eden kelime “tekrar”a delâlet ediyorsa, bu durumda kadın üç talâk hakkına sahip olur.¹⁴²

5. Tefviz-i Talâk Hukûkî Sonuçları

a. Hukukçuların konuyla ilgili görüşleri

Erkeğin boşamaya yetkili kıldığı şahsın, bu yetkiyi kullanması halinde, erkeğin devretmiş olduğu sayı miktarınca üç talâk hakkı kullanılmış ve eksilmiş olur.¹⁴³

Prensip olarak bütün mezheplere göre, tefvîz işlemiyle kadının kaç defa boşama yetkisine sahip olduğu, erkeğin bu işlemde kullandığı söze bağlıdır. Buna göre erkek, kadına bir boşama hakkı verebileceği gibi üç boşama hakkı da verebilir. Ancak bununla birlikte, tefvîz işleminde kullanılan sözlerin çeşidine göre kadına kaç boşama hakkının verildiği ve meydana gelen boşanmanın vasfının ne olduğu hususunda mezheplere göre bazı farklılıklar vardır.¹⁴⁴

Hânefile’ re göre, tefvîz esnasında sayı belirtilmemiş ve tefvîz sözünde de “*küllemâ (her ne zaman)*” gibi tekrara delâlet eden bir kelime (edat) kullanılmamış ise, kadın bir boşama hakkına sahip olur.¹⁴⁵

Kadının boşama hakkını kullanması halinde meydana gelen boşanmanın vasfı/çeşidi ise, tefvîz sözünün sarîh veya kinâî olmasına göre değişir. Buna göre tefvîz, “*dilersen kendîni boşayabilirsin*” gibi sarîh bir sözle olmuşsa, kadının boşama hakkını kullanması halinde “*bir ric’î talâk*” meydana gelir. Tefvîz, “*boşanma işin elindedir*” veya “*kendîni (boşanmayı) tercih edebilirsin*” gibi kinâî bir sözle olmuşsa, kadının boşama hakkını kullanması halinde “*bir bâin talâk*” meydana gelir.¹⁴⁶

b. Değerlendirme

Tefviz-i talâk’ın mantığı ve amacı, erkeğin sahip olduğu üç talâk hakkını karısı ile paylaşarak, erkeğin boşama yoluna gitmemesi halinde, karısına kendisi için çekilmez hale gelen evlilikten kurtulma hakkını vermektir. Bu nedenle, erkek, eşiyle yaptığı anlaşmaya göre dilerse bir talâk hakkını, dilerse üç talâk hakkını da eşiyle paylaşabilir. Burada erkeğin talâk yetkisini devrederken kullandığı lafzın tekrara delalet edip etmemesinden ziyade, tefvîz/devr esnasında sayı olarak kaç talâk hakkının verildiği önemlidir. İslâm cihanşümül ve bütün insanlığa

¹⁴² Kâsânî, *Bedâyi’*, III, 115; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, IV, 99; Şirbînî, *Muğni’l-muhtâc*, III, 286; Ebû Zehra, *Ahvâl*, 325; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 333; Bimen, *Hukuk*, II, 259;

Süresiz tefvîz, “.....” veya “.....” lafızlarından birinin kullanılması ile olmaktadır. Bunlardan “.....:ne zaman” lafzı tekrara delâlet etmezken,: her ne zaman” lafzı tekrara delâlet etmektedir. (bkz. Aynı kaynaklar)

¹⁴³ Bilmen, *Hukuk*, II, 260

¹⁴⁴ Bu konuda mezheplerin görüşleriyle ilgili bkz. *el-Mevsûatü’l-fikhiyye*, “Tefvîz” md. XIII, 113; Cezîrî, *Mezâhib*, IV, 328 vd.; Bilmen, *Hukuk*, II, 260 vd.; Şa’bân, *Ahvâl*, 456; Ebû zehra, *Ahvâl*, 326; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 333 vd.; Ayrıca bkz. Kâsânî, *Bedâyi’*, III, 117 vd.; Nevevî, *Ravdatü’l-tâlibîn*, VIII, 49 vd.; Merdâvî, *el-İnsâf*, VIII, 491 vd.; Derdîr, *eş-Şerhu’s-sağîr*, II, 593 vd.; Huraşî, *Şerhu Muhtasarı Seydî Halil*, IV, 69 vd.

¹⁴⁵ Bilmen, *Hukuk*, II, 262; Şa’bân, *Ahvâl*, 456; Zeydân, *Mufasssal*, VII, 398;

¹⁴⁶ Kâsânî, *Bedâyi’*, III, 122; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, III, 124; Bilmen, *Hukuk*, II, 260; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 333; Zeydân, *Mufasssal*, VII, 398

Mevsîlî’ye göre, erkek hanımına karşı “nefsini seç” derken, birden fazla talâka niyet etmişse, o zaman kadın, kocanın kasdetmiş olduğu sayıda boşanmış olur. (Bkz. Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, III, 124.)

gönderildiğine göre, tefvîz/devr işleminin sadece arapçada kullanılan lafızlarla olamayacağı aşikardır. Şu halde, Arapça dışında, her hangi bir dilde, tefviz-i talâk'ın gerçekleşmesi mümkün olduğuna göre, tefvîz/devr esnasında kullanılan lafzın neye delâlet ettiği değil, kaç talâk hakkının/sayısının devredildiği önemlidir.

Diğer taraftan, ilgili âyetlerden anlaşıldığına göre (Bakara, 2/228, 229, 231, 232; Talâk, 65/1) boşamada/talâk'ta asıl olan ric'î olmasıdır. Bundan da amaç, kızgınlık ve öfke halinde boşamaya başvuran eşlerin pişmanlık duymaları ve evliliği devam ettirmeyi istemeleri halinde, onlara yeni bir fırsat verilmesidir. Bu nedenle, tefviz-i talâk hakkına sahip olan kadının da, bu hakkını ric'î veya bâin olarak kullanması mümkündür. Dolayısıyla, talakın ric'î veya bâin olması için gerekli olan şartların, tefviz-i talâk için de geçerli olması gerekmektedir. Şu halde kadın, tefviz-i talâk hakkını “*sarih*” bir ifade ile kullanmışsa boşamanın ric'î olması, “*kinâî*” bir ifade ile kullanmışsa da boşamanın bâin olması gerekmektedir.¹⁴⁷ Buna göre, kadının tefvîz-i talâk hakkını ric'î olarak kullanması halinde erkeğin ric'at hakkının bulunması gerekmektedir.

C. KADININ KOCASI İLE ANLAŞARAK BOŞANMASI: MUHÂLEA / HUL

1. Muhâlea ve Hükümü

a. Tanımı

Kelime olarak hul',“çıkarmak, giydirmek, evlilik bağına son vermek” anlamlarına gelmektedir.¹⁴⁸ Kur'ân-ı Kerîm'de, karı ile kocadan her biri, diğerini örten bir elbise olarak belirtildiği için,¹⁴⁹ eşlerin karşılıklı rızâ ile anlaşarak evlilik bağına son vermeleri, bu bağı üzerlerinden çıkarmaları, mecâzen, “hul/muhâlea” olarak isimlendirilmiştir.¹⁵⁰

Doktrinde muhâlea, hukûkî bir terim olarak, “kadının vereceği bir bedel karşılığında, eşlerin anlaşarak/karşılıklı rızâ ile evliliği sona erdirmeleri”ni ifade etmektedir.¹⁵¹

Ancak günümüz İslâm hukukçularından bazıları muhâleanın anlamını daha kapsamlı olarak, “nikâh âkdi ile erkeğin kadına verdiği mehir miktarından fazla olmamak şartıyla, kadının erkeğe vereceği bir bedel karşılığında, eşler arasında karşılıklı rızâ ile veya *hâkim kararıyla* evlilik hayatına son vermek” şeklinde tarif etmektedirler.¹⁵²

Tariflerden de anlaşılacağı ve ileride de açıklanacağı üzere, “muhâlea” yöntemiyle ayrılmanın temel özellikleri şunlardır:

(1) Hul' ile boşanma isteği kadından olabileceği gibi erkekten de olabilir.

(2) Hul' ile boşanma, eşler arasında karşılıklı rızâ ile olabileceği gibi, anlaşma olmadığı takdirde hâkim kararıyla da olabilmektedir.

¹⁴⁷ Ric'î ve bâin boşamanın şartları ile ilgili olarak bkz. Birinci Bölüm, *Erkeğin Boşama Yetkisi*.

¹⁴⁸ İbn Manzûr, *Lisânü'l-Arab*, “hul” md. VIII, 76; Asım Efendi, *Kâmus Tercemesi*, III, 228.

¹⁴⁹ Bkz. Bakara, 2/187.

¹⁵⁰ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, IV, 210; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, VI, 287 ; Cezîrî, *Mezâhib*, IV, 342.

¹⁵¹ İbn Rüşd, *Bidâye*, II,55; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 267; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, IV, 210; İbn Âbidîn, *Raddü'l-muhtâr*, III,439; Şirbînî, *Muğnî'l-muhtâc*, III,262; Ebû Ceyb, *el-Kâmusu'l-fikhî*, “hul”, md., 120.

Hul gibi bedel karşılığı kadının boşanma hakkına sahip olmasını ifade eden bir kavram daha vardır ki, buna “**talâk ala mal**” denilmektedir. **Talâk ala mal**'ın, hul ile bazı ortak ve farklı yönleri vardır; Hul akdi, hul lafzı veya bu manaya gelen lafızlarla olur. “**Talâk ala mal**” ise, “talâk” veya bu manaya gelen lafızlarla olur. (Ayrıntılı bilgi için bkz. Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 397-398; Sertâvî, *Şerhu Kanuni'l-Ahvâli's-Şahsiyye*, 448; Zeybârî, *Ahkâmu'l-hul fi's-Şerâti'l-İslâmiyye*, 245-255.)

¹⁵² Sâbûnî, *Medâ hürriyeti'z-zevceyn*, II, 495.

(3) Hul' ile boşanmada, mutlaka kadının erkeğe vereceği bir bedel olmalıdır. Aksi halde boşanma, "hul" lafzıyla da olmuş olsa, talâk şeklinde gerçekleşmiş olur.

(4) Erkeğin hanımını hul' ile boşanmaya zorlamaması için, hul' bedelinin kadının mehrinden fazla olmaması gerekir.¹⁵³

b. Hükmü

İslâm hukukçularının büyük çoğunluğu (cumhur), Kur'ân ve sünnette vârit olan naslara dayanarak, evliliğin "muhâlea" yöntemiyle de sona erdirilebileceği hususunda ittifak/icmâ etmişlerdir.¹⁵⁴

Ancak *Ebû Bekir b. Abdillâh el-Müzenî*, "muhâlea" yöntemiyle evliliği sona erdirmenin câiz olamayacağı görüşündedir. Zira ona göre, "muhâlea" yöntemiyle boşanmanın meşrû olduğunu gösteren "...şâyet karı kocanın, Allah'ın koymuş olduğu sınırlara uyamayacaklarından korkarsanız, o zaman kadının boşanmak için kocasına verdiği fidyeden (mahir hakkından vazgeçmesinden) dolayı, her ikisi için de bir günah yoktur..."¹⁵⁵ âyeti, Nisa suresindeki, "bir eşin yerine başka bir eş almak istediğiniz takdirde, onlardan birine (evvelki eşinize) kantarlarca mal vermiş olsanız dahi, verdiğinizden hiç bir şey geri almayınız"¹⁵⁶ âyetiyle nesh olunmuştur.¹⁵⁷

Cumhur ise, bu âyeti, "rızâsı olmadan alınamayacağı" şeklinde anlayarak, âyetler arasında nesh bulunmadığı görüşünü benimsemişlerdir.¹⁵⁸

2. Muhâleanın Hukûkî Dayanağı

İslâm hukukçuları, kadının "muhâlea" yöntemiyle evliliği sona erdirme hakkına sahip olduğuna dair Kur'ân ve sünnetten pek çok şer'î dayanak/delil getirmişler ve bu delillere dayanarak evliliğin "muhâlea" yöntemiyle sona erdirilebileceği hususunda ittifak etmişlerdir.¹⁵⁹

a. Kur'ân'da muhâlea

İslâm hukukçuları evliliğin "muhâlea" yöntemiyle sona erdirilebileceğine dair Bakara ve Nisa suresinde geçen bazı âyetleri delil olarak göstermişlerdir. Ancak bunlardan sadece bir tanesi, eşlerin aile hukukunu yerine getirememekten endişe etmeleri halinde "muhâlea" yöntemine ile boşanmaya başvurabileceklerine açıkça değinmektedir. Diğerleri ise, dolaylı olarak eşlerin "muhâlea" yöntemine başvurabileceklerini göstermektedir. Muhâleaya delil olarak gösterilen âyetler şunlardır;

¹⁵³ Sâbûnî, *Medâ hürriyeti'z-zevceyn*, II, 495-496.

¹⁵⁴ İbn Rüşd, *Bidâye*, II, 55; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 267; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, IV, 210; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 262. Ayrıca bkz. Cessâs, *Ahkâm*, II, 89; İbnü'l-Arabî, *Ahkâm*, I, 194; Kurtubî, *el-Cami'*, III, 136; Ebû Ceyb, *Mevsuati'l-İcma*, "hul", md., I, 378.

¹⁵⁵ Bakara, 2/229.

¹⁵⁶ Nisâ, 4/20.

¹⁵⁷ İbn Rüşd, *Bidâye*, II, 55; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 268; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 381.

¹⁵⁸ İbn Rüşd, *Bidâye*, II, 55.

Câhiliye döneminde de kadınlar hul yoluyla boşanma yöntemine başvurmuşlardır. Bkz. Cevâd Ali, *el-Mufassal*, V, 552; Bakkaloğlu, *Câhiliye Aile Hukuku*, 95.

¹⁵⁹ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, X, 236; İbn Rüşd, *Bidâye*, II, 55. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 267; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, VI, 210; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 262; Cezîrî, *Mezâhib*, IV, 348.

(1) الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فِيمَا سَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُعِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُعِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ

(1) “Talâk (boşanma) iki defadır....Kadınlara verdiklerinizden (mehir vb) bir şey geri almanız helâl değildir. Ancak kadın ve erkek, Allah’ın koymuş olduğu sınırlara riâyet edemeyeceklerinden korkarlarsa başka. Şâyet erkek ve kadının, Allah’ın koymuş olduğu sınırlarda duramayacaklarından korkarsanız, o zaman kadının boşanmak için kocasına verdiği fidyeden (mehir hakkından vazgeçmesinden) dolayı her ikisi için de bir günah yoktur. İşte bunlar Allah’ın sınırlarıdır, sakın bunları aşmayın. Kimler Allah’ın sınırlarını aşarsa işte onlar zalimlerdir”.¹⁶⁰

Bu âyet, eşler arasında geçimsizlik çıkıp, karşılıklı olarak aile hukukuna riâyet edemeyeceklerinden korkarlar ve erkekte boşama yoluna gitmezse, bu durumda kadının mehir alacağından vazgeçmesi karşılığında veya başka bir bedel üzerine eşlerin anlaşarak, hul’/muhâlea yöntemiyle evliliğe son vermelerinin mutlak olarak câiz olduğunu göstermektedir.¹⁶¹

(2) وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا

(2) “Nikâhladığınız kadınların mehirlerini gönül rızâsı ile verin. Eğer kendi rızâları ile mehirlerinin bir kısmını size verirlerse onu da afiyetle yiyin”.¹⁶²

Âyette, kadının mehrinin bir kısmını kocasına hibe veya hul’ yöntemiyle vermesinde sakınca olmadığına, ayrıca geçimsizlik olsun olmasın mutlak olarak evliliğin muhâlea yöntemiyle sona erdirilebileceğine işâret edilmiştir.¹⁶³

(3) وَلَا تَعْضَلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبِينَةٍ.....”

(3) “....kadınlara verdiğinizin bir kısmını alıp götürmek için onları sıkıştırmayın. Şâyet bir edepsizlik yaparlarsa başka.....”¹⁶⁴

Âyette, erkeklerin kadınları “muhâlea” yöntemiyle boşanmaya zorlamaları yasaklanmıştır. Ancak geçimsizliğin kadından olması halinde, erkeğin talâk (boşanma) hakkını kullanmayarak, evliliğin muhâlea yöntemiyle sona erdirilmesini kadına teklif etmesinde de bir sakınca olmadığına cevaz verilmiştir.¹⁶⁵

(4) وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِطْرًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا

(4) “Bir eşin yerine başka bir eş almak istediğiniz takdirde, onlardan birine (evvelki eşinize) kantarlarca mal vermiş olsanız dahî, verdiğinizden hiç bir şeyi geri almayın. İftira ederek ve açık günaha girerek verdiğinizizi (geri) mi alacaksınız”.¹⁶⁶

¹⁶⁰ Bakara, 2/229.

Tâvus, Hududullah’tan kasdın, “iyi geçinme ve arkadaşlık etme hususunda eşlerden her birinin yapmaları gereken şeyler” olduğunu söylemiştir. Bkz. Buhârî, “Talâk”, 12

Âyette geçen muhâlea ile ilgili “Kadınlara verdiklerinizden (mehir vb) bir şey geri almanız helâl değildir...” ifadelerin sebebi nüzulünün Sâbit b. Kays ile eşi Cemile b. Abdillâh bintü Übeyy arasındaki boşanma olayının olduğu söylenmektedir. Bkz. Ebû Hayan, *Bahru’l-muhît*, I, 328-329.

¹⁶¹ Cessâs, *Ahkâm*, I, 89; İbnü-l-Arabî, *Ahkâm*, I, 194; Kurtubî, *el-Cami*, III, 136; Âlûsî, *Rûhu’l-meâni*, II, 139; Elmalılı, *Hak Dîni*, II, 107; Ayrıca bkz. İbn Kayyim, *Zâdu’l-meâd*, V, 2178; Cezîrî, *Mezâhib*, IV, 348.

¹⁶² Nisâ, 4/4.

¹⁶³ Cessâs, *Ahkâm*, II, 350; III, 155; Şirbînî, *Muğni’l-muhtâc*, III, 262; Remlî, *Nihâyetü’l-muhtâc*, VI, 393.

¹⁶⁴ Nisâ, 4/19.

¹⁶⁵ İbn Kudama, *el-Muğni*, X, 268; Kurtubî, *el-Cami*, V, 99; Cezîrî, *Mezâhib*, IV, 351.

¹⁶⁶ Nisâ, 4/20.

Bu âyet de, erkeğin boşanmak istediğinde, kadını muhâlea yöntemiyle boşanmaya zorlamadan boşaması gerektiğini belirtmektedir.¹⁶⁷

(5) وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا

(5) “Eğer bir kadın, kocasının geçimsizliğinden veya yüz çevirmesinden korkarsa, bir anlaşma ile aralarını düzeltmelerinde her ikisi için de bir günah yoktur. Sulh ise en hayırlı olanıdır....”¹⁶⁸

Geçimsizlik eşlerden biri veya her ikisi tarafından olduğunda en hayırlı olanı eşlerin aralarını düzeltmek olduğu için âyette sadece “sulh” tan bahsedilmiştir. Ancak, sulh-barış imkânı olmadığı takdirde, eşlerin karşılıklı anlaşarak “muhâlea” yöntemiyle evliliği sona erdirebileceklerine, iki âyet sonra gelen “Eğer boşanma yoluna giderlerse, Allah bol nimeti ile onların her birini diğerine muhtaç olmayacak şekilde zengin kılar”¹⁶⁹ âyeti ile işâret edilmiştir.¹⁷⁰

b. Sünnette muhâlea

Hadis kaynaklarında, evliliğin “muhâlea” yöntemiyle sona erdirebileceğini gösteren pek çok rivâyet vardır. Ancak bunların çoğunluğu aynı şahıs ve olay üzerinde dönmekte olup birbirlerini tamamlamaktadırlar.¹⁷¹

Buhârî, “hul’ ve hul’de talâk nasıldır” isimli babda konuyla ilgili hadisin rivâyetlerine geçmeden önce Bakara 2/229. âyetinin, “...Karlarınıza verdiğinizden bir şey almanız size helal değildir. Ancak eşler Allah’ın hududunu yerine getiremeyeceklerinden korkarlarsa o başka.” şeklindeki bölümünü zikretmiş ve Tâvus’un, âyette geçen “hududullah”ı, “iyi geçinme ve arkadaşlık etme hususunda eşlerden her birinin yapmaları gereken şeyler” olarak açıkladığını söyledikten sonra, hadisin farklı rivâyetine yer vermiştir.¹⁷²

Buhârî’nin “bab” başlığıyla ilgili hadislerin rivâyetine geçmeden önce, konuyla ilgili âyeti zikretmesi ve “hudûdullah” ile ilgili Tâvus’un görüşüne yer vermesi, bu “bab”da rivâyet edilecek hadislerin âyette ifade edilen “muhâlea” yönteminin hangi sebeplerle ve nasıl uygulandığını göstermesi açısından önemlidir.

İslâm hukukçularının muhâlea ile ilgili şer’î hükümleri açıklamada esas aldıkları konuyla ilgili rivâyetlerde erkek ismi olarak sadece **Sâbit b. Kays** ismi geçmektedir. Rasûlullah’a gelerek Sâbit b. Kays’tan ayrılmak istediğini söyleyen kadın ise, bazı rivâyetlerde *Habîbe binti Sehl*¹⁷³

¹⁶⁷ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 268; Kurtubî, *el-Cami*, V, 99; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, IV, 215; Zuhaylî, *Fıkıh*, IX, 394.

¹⁶⁸ Nisâ, 4/128.

¹⁶⁹ Nisâ, 4/130.

¹⁷⁰ Cessâs, *Ahkâm*, III, 269-271; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 381; Sâbûnî, *Medâ hürriyeti’z-zevceyn*, II, 498.

¹⁷¹ Buhârî, “*Talâk*”, 12-13; Nesâî, “*Talâk*”, 34-53; Ebû Dâvûd, “*Talâk*”, 17-18; Tirmîzî, “*Talâk*”, 10; İbn Mâce, “*Talâk*”, 22; Dârimî, “*Talâk*”, 7; Muvatta, “*Talâk*”, 11; Müsned, VI, 433, 434.

¹⁷² Buhârî, “*Talâk*”, 12

¹⁷³ Muvatta, “*Talâk*” 11; Nesâî, “*Talâk*”, 34; Buhârî, “*Talâk*” 12; Ebû Dâvud, “*Talâk*” 17-18; Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, VI, 433-434; *Aynî, Umdetü’l-kârî*, XVII, 44.

Habîbe binti Sehl b. Salebe b. el-Haris b. zeyd b. Salebe b. Ganem b. Mâlik ibn Neccar. Annesi Mâlik b. Neccar oğullarından Amra binti Mesud b. Kays b. Amr b. Zeyd’dir. Rasûlullah Habîbe ile evlenmeyi düşünmüş fakat daha sonra bunu bazı sebeplerden dolayı istememiştir. Sonra Habîbe ile beni Haris b. Hazrec’den olan Sâbit b. Kays b. Şemmas b. Mâlik b. İmriulkays b. Mâlik evlenmiştir. Habîbe müslüman olup Rasûlullah’a biat edenlerdendir (Bzk. İbn Sa’d, *Tabakât*, VIII, 326).

bazılarında *Cemile binti Selûl* veya *Cemile bintü Abdullah bin Ubey bin Selûl*¹⁷⁴ olarak geçmektedir. Konuyla ilgili rivâyetlerde, Sâbit b. Kays'ın hanımı *Habîbe binti Sehl*'in boşanmak için farklı sebepler ileri sürmesi, rivâyetler arasında bir çelişkiden ziyade, bu olayın birkaç defa vuku bulduğunu göstermektedir.¹⁷⁵

Kadının “*muhâlea*” yöntemiyle evliliği sona erdirebileceğini gösteren Sâbit b. Kays hadisinin bazı rivâyetleri şöyledir;

(1) Buhârî'nin İbn Abbâs (r.a) dan rivâyeti:

“Sâbit b. Kays'ın hanımı Peygamber (s.a.v) e gelerek, “Ya Rasûlellah, Sâbit'i, ahlâkı ve dîni hususunda ayıplamıyorum. Ancak, *İslâm'da nimete nankörlük etmekten (küfür derecesinde bir hata/günah işlemekten) korkuyorum*” dedi. Rasûlullah (s.a.v) de ona “(evlenirken sana mehir olarak verdiği) bahçesini geri verir misin?” dedi. Sâbit'in hanımı “evet” deyince, Rasûlullah (s.a.v), Sâbit b.Kays'a “*bahçeyi al ve hanımını bir talâkla boşa*” buyurdular.¹⁷⁶

Buhârî'nin İkrime'den yaptığı diğer iki rivâyette hadisin son kısmı “*kadın bahçeyi geri verdi ve Hz. Peygamber, Sâbit'e karısını boşamasını emretti.*”, “*onu boşa*” dedi şeklindedir.¹⁷⁷

İbn Abbâs'tan yaptığı diğer iki rivâyette ise “Lakin, onunla birlikte olmaya tahammül edemiyorum (la utîkuhû)” ve “*kadın bahçeyi Sâbit'e geri verdi ve Hz. Peygamber Sâbit'e emretti ve Sâbit karısından ayrıldı/fârekahâ*” ifadeleri geçmektedir. İkrime'den yaptığı son rivâyete ise, kadının isminin *Cemile* olduğunu söylemiştir.¹⁷⁸

(2) İbn Mâce'nin İbn Abbâs (r.a) dan rivâyeti:

Cemile binti Selûl Rasûlullah'a gelmiş ve “Sâbit'i ne dîni ne de ahlâkı hususunda kötülemiyorum (lâ e'tibu) lakin, İslâm'da küfre düşmekten korkuyorum ve (ona karşı olan) kin ve nefretimden dolayı onunla geçinemiyorum (lâ utîkuhû buğdan).” demiştir. Rasûlullah da ona “mehir olarak aldığın bahçeyi Sâbit'e geri verir misin” diye sorunca “Evet” demiştir. Bunun üzerine Rasûlullah Sâbit'e bahçeyi almasını *emretti* ve artırmadı.”¹⁷⁹

İbn Mâce'nin diğer rivâyetinde Abdullah b. Amr b. el-As'ın bildirdiğine göre Habîbe binti Sehl *çirkin birisi* olan Sâbit b. Kays'ın eşi idi. Habîbe Peygamber'e gelerek, “Allah korkusu olmasaydı geldiğinde yüzüne tükürürdüm” dedi. Peygamber “Bahçesini iade eder misin?”

¹⁷⁴ İbn Mâce, “*Talâk*” 21; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, VII,277 vd.; İbn Esîr, *Üsdü'l-gâbe fi ma'rifeti's-sahâbe*, VII, 309; Ayrıca bkz. Aynî, *Umdetü'l-kâri*, XVII, 44-45 .

Burada rivâyet edilen bir hâdise olabileceği gibi iki ayrı olay olduğu da söylenmektedir. Hafız İbn Hâcer'e göre her iki tarik de doğru ve iki haber de meşhur olduğuna göre iki kısma var diyebiliriz. Sâbit iki defa hul etmiştir. İslâm'da ilk hul hadisesinin Habîbe'nin hul'ü olduğu söylendiğine göre Sâbit b. Kays önce Habîbe binti Sehl, sonra Cemile binti Ubey b. Selûl ile hul etmiştir. (Bkz.İbn Hâcer, *Fethu'l-bâri*, IX,399; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, VI,278.)

¹⁷⁵ Yeniçel-Kayapınar, *Sünen-i Ebû Dâvûd Terceme ve Şerhi*, Şâmil Yayınevi, VIII,457.

¹⁷⁶ Buhârî, “*Talâk*”, 12; Ayrıca bkz. Nesâî, “*Talâk*”, 34; Ebû Dâvûd, “*Talâk*”, 17,18; Muvatta, “*Talâk*”, 11.

“İslâm'da küfre düşmekten korkuyorum” sözündeki “küfür”den maksadı, küfrân-ı aşir (ailesine nankörlük) dir. Kocasından hiçbir şikâyeti olamadığı halde onu sevmediği için üzerine düşen görevde kusur etme, kocasının hakkını yerine getirememeye korkusudur. (Bkz.İbn Hacer, *Fethu'l-bâri*, IX, 400.)

Ancak, “İslâm'da küfre düşmekten korkuyorum” sözüyle kadının “İslâma girdikten sonra küfre dönmeyi istemiyorum ve kocamla aramdaki uyumsuzluk ve düşmanlık, belki buna götüreceği için hul' yapmak istiyorum” şeklinde de anlaşılabilir. Kadının “Ya Rasûlellah, Sâbit'i, ahlâkı ve dîni hususunda ayıplamıyorum” sözü, din-İslâm konusunda kocasından bir şikâyeti olmadığını gösterse de, evliliğin devam etmesi halinde kadının “*irtidat*” yoluyla evliliğin feshini zorlayacağı şeklinde yorumlanmaya da müsaittir. (Bkz.İbn Hacer, *Fethu'l-bâri*, IX, 400.)

¹⁷⁷ Buhârî'nin bu ilk üç rivâyetinde talâk/boşama” ifadesi geçmektedir. Buhârî, İbn Abbâs'tan yaptığı ilk rivâyet hakkında “*la yûtêbeu fîhi an İbn Abbâs: bunu İbni Abbâs'tan rivâyet eden başkası yoktur*” diyerek bu rivâyeti pek hoş karşılamadığını ifade etmiştir. İkrime'den yaptığı diğer iki rivâyet ise mürseldir. Bu hadisleri peygamberden nakleden sahâbi yoktur. (Bkz. Buhârî, “*Talâk*”, 12.)

¹⁷⁸ Bkz. Buhârî, “*Talâk*”, 12.

¹⁷⁹ İbn Mâce, “*Talâk*”, 22; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, VI, 277.

dediğinde Habîbe “Evet” dedi. Râvi Habîbe’nin bahçeyi verdiğini ve Rasûlullah’ın *aralarını ayırdığını* söylemiştir.¹⁸⁰

(3) Nesâî’nin rivâyeti:

Amra binti Abdirrahman’ın bildirdiğine göre, Peygamber (sav) sabahın alaca karanlığında evinden dışarı çıkarken Sâbit b. Kays’ın eşi olan Habîbe binti Sehl’i kapısının önünde bulmuş ve ona kim olduğunu ve neden burada olduğunu sormuştu. Bunun üzerine Habîbe eşi Sâbit’le bir arada bulunmasının mümkün olmadığını, evliliğe devam edemeyeceklerini söyledi. Sâbit geldiğinde Rasûlullah ona: “İşte Habîbe, Söyleyeceğini söyledi.” dedi. Habîbe: Sâbit’in verdiği her şeyin yanında olduğunu söylediğinde Rasûlullah Sâbit’e onu ondan almasını *emretti*. Bunun üzerine Sâbit Habîbe’ye verdiğini aldı ve Habîbe *ailenin yanında oturdu*.¹⁸¹

(4) Muvatta’daki hadis Nesâî’deki ilk hadistir.¹⁸² Tirmîzî, konuyla ilgili hadisi “Sâbit bi Kays’ın karısı Rasûlullah döneminde kocasıyla hul yaptı” şeklinde kısaca rivâyet etmiştir.¹⁸³

(5) Ebû Dâvud ise Nesâî ve Mâlik’in yer verdiği hadisi hul’ babı altında zikretmiştir. Ebû Dâvud’un ikinci rivâyeti şöyledir:

Aişe (r.a)’ın bildirdiğine göre Habîbe binti Sehl, Sâbit’in eşi idi. Sâbit onu *dövdü ve bazı yerlerini kırdı*. Habîbe sabahleyin Rasûlullah’a geldi (ve ona şikâyet etti). Rasûlullah Sâbit’i çağırdı, Habîbe’nin malının bir kısmını alıp ondan ayrılmasını emretti. Sâbit bunun uygun olup olmayacağını sorduğunda Rasûlullah uygun olduğunu söyledi. Sâbit bunun üzerine: Ben ona şu an elinde bulunan iki bahçeyi mehir verdim, dedi. *Rasûlullah Sâbit’e onları almasını ve ondan ayrılmasını emretti. Sâbit öyle yaptı*.¹⁸⁴

(6) Ahmed b. Hanbel, Nesâî’nin rivâyet ettiği hadisi aynı sened ve metinle rivâyet etmektedir.¹⁸⁵

Ahmed b. Hanbel’in diğer rivâyeti ise, Sehl b. Hasme’nin bildirdiğine göre Habîbe binti Sehl Sâbit b. Kays ile evliydi. *Sâbit çirkin birisi idi*. Habîbe onu sevmedi. Peygamber’e gelerek onu gördüğü zaman Allah korkusu olmasa yüzüne tükürecek kadar sevmediğini söyledi. Peygamber sana mehir olarak verdiği bahçeyi iade eder misin? dediğinde Habîbe bunu kabul etti. Peygamber Sâbit’e haber gönderdi. Habîbe bahçeyi verdi ve *onların aralarını ayırdı*. Bu İslâm’da ilk hul’ idi.¹⁸⁶

(7) Dârimî’nin rivâyeti;

Amra’ın bildirdiğine göre, Habîbe binti Sehl ile Sâbit b. Kays evlenmişti. (Râvi Rasûlullah’ın Habîbe ile evlenmeyi düşünmüş olduğunu söylemiştir.) Habîbe Peygamber’in komşusu idi. Sâbit onu dövdü. Bunun üzerine alaca karanlıkta Rasûlullah’ın kapısının önünde sabahladı. Rasûlullah evinden çıktığında kapısında bir insan gördü ve ona kim olduğunu sordu. “Ben Habîbe binti Sehl” deyince Rasûlullah ona durumunu sordu. Habîbe Sâbitle beraber evli kalamayacağını söyledi. Sâbit geldiğinde Rasûlullah: *“Ondan al ve ona yol ver” buyurdu*.

¹⁸⁰ İbn Mâce, “*Talâk*”, 22.

¹⁸¹ Nesâî, “*Talâk*”, 34; Nesâî’nin diğer rivâyeti, Buhârî’deki ilk hadisle senet ve metin itibarıyla aynıdır. Nesâî, “*Talâk*”, 34; Ayrıca bkz. *Müsned*, VI, 433-434; Ebû Dâvud, “*Talâk*”, 18; Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübrâ*, XI, 176, hadis no: 15205.

¹⁸² Muvatta, “*Talâk*”, 11.

¹⁸³ Tirmîzî, “*Talâk*”, 10.

¹⁸⁴ Ebû Dâvud, “*Talâk*”, 17-18.

¹⁸⁵ Bkz. *Müsned*, VI, 433-434.

¹⁸⁶ Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, Hul, 39.

Habîbe Sâbit'in verdiği her şeyin yanında olduğunu söyledi. Bunun üzerine Sâbit ondan onu aldı ve Habîbe ailesinin yanında oturdu¹⁸⁷.

(8) Abdurrezzak b. Hemmam es-San'ânî ise hadisin farklı rivâyetlerine “**fidâ**” başlıklı babda yer vermiştir;

Said b. Müseyyeb'in bildirdiğine göre Sâbit b. Kays, karısına mehir olarak bir bahçe vermişti. Kendisi çok kıskanç birisiydi ve ona *vurup kolunu kırdı*. Kadın Peygamber'e şikâyetle bulunarak ona bahçesini iade edeceğini söyledi. Kadının bunu yapacağını teyit etmesi üzerine Peygamber Sâbit'i çağırarak “Bahçeni sana iade ediyor” buyurdu. Sâbit'in “Bunu yapmam doğru olur mu” sorusuna Rasûlullah “evet” dedi. Bunun üzerine Sâbit “kabul ettim Ya Rasûlellah” dedi. *Peygamber “Gidin. O birdir” buyurdu*. Daha sonra kadın Rufâa el-Âbidî ile evlendi. Rufâa onu dövdüğünde Hz. Osman'a gelerek mehrini ona iade edeceğini söyledi. Hz. Osman Rufâa'yı çağırdı ve bunu Rufâa kabul etti. Bunun üzerine Osman kadına “Git. O birdir” dedi.¹⁸⁸

İbn Cüreyc'in Ata'dan bildirdiği bir diğer rivâyet göre ise, kadının biri Hz.Peygamber'e gelerek “ben kocamı sevmiyorum ve ondan ayrılmak istiyorum” demiştir. Bunun üzerine Hz.Peygamber, “sana mehir olarak verdiği bahçeyi ona geri verir misin?” deyince kadın “Evet, daha fazlasını veririm” demiştir. Bunun üzerine Hz.Peygamber, “**fazlası olmaz, sadece bahçeyi ver**” buyurmuşlardır. Kadın “Evet” deyince **Hz.Peygamber, (gıyaben) adamın aleyhine (boşanmaya) hükmetmiş** ve Hz.Peygamber'in bu hükmü adama haber verildiğinde “Hz.Peygamber'in hükmünü kabul ettim” demiştir.¹⁸⁹

(9) Hadisin Dârakutnî rivâyeti ise şöyledir:

Ebû Zübeyr'in bildirdiğine göre, Sâbit b. Kays b. Şemmas, Abdullah b. Übey b. Selûl ile evliydi. Sâbit evlenirken O'na mehir olarak bir bahçe vermişti. (Sâbit b. Kays'ın hanımı Rasûlullah (s.a.v)'e gelerek Sâbit'ten ayrılmak istediğini söyledi.) Rasûlullah (s.a.v) de ona “Evlenirken Sâbit'in sana mehir olarak verdiği bahçesini ona geri verir misin?” diye sorunca kadın, “evet, fazlasıyla” diye cevap verdi. Rasûlullah (s.a.v), “*fazlası olmaz, bahçe kâfidir*” buyurdular. O da “evet” diye kabul etti. Bunun üzerine Rasûlullah (s.a.v), bahçenin Sâbit b.Kays'a verilerek, **kadının hul' ile boşanmasına hükmetti**. Bu haber Sâbit b. Kays'a ulaştınca o “Allah Rasûlünün hükmünü kabul ettim” dedi.¹⁹⁰

c. Sahabe uygulamasında muhâlea

Bu konuda sahabe dönemine yaşanan birkaç rivâyet şunlardır:

(1) Hz. Ömer'e kocasını şikâyet eden kadınla ilgili rivâyetler:

Muhammed İbn Sîrin'in bildirdiğine göre Ömer b. Hattab'a kocasını şikâyet eden bir kadın geldi. Kadın, içerisinde saman (çer-çöp) bulunan bir eve hapsedildi ve geceyi orada geçirdi. Sabah olduğunda Ömer gecesinin nasıl olduğunu sordu. Kadın böyle aydınlık (güzel) bir gece geçirmediğini ifade etti. Ömer kocası hakkındaki düşüncesini öğrenmek istedi. Kadın onu hayırla

¹⁸⁷ Dârimi, “*Talâk*”, 7.

¹⁸⁸ Abdurrezzâk, *Musannef*, VI, 482 (Hadis no: 11757).

¹⁸⁹ Abdurrezzâk, *Musannef*, VI, 502 (Hadis no: 11842). Bu hadisi aynı ifadelerle Dârakutnî Sünen'inde Sâbit b. Kays ve hanımı rasında geçen bir olay olarak rivâyet etmektedir. Bkz. Şevkânî, *Neylül-evtâr*, VI, 277 (Dârakutnî, “*Talâk*”).

¹⁹⁰ Şevkânî, *Neylül-evtâr*, VI, 277 (Dârakutnî, “*Talâk*”).

övdü ve ardından “O yok mu o! Fakat elimden başka bir şey gelmiyor.” dedi. Bunun üzerine Hz. Ömer kadının kocasına (bir küpe de olsa) fidye vererek onunla hul’ etmesine izin vermiştir.¹⁹¹

Burada Hz. Ömer kadının kocasıyla gerçekten evliliği sürdürüp sürdüremeyeceğini, yani eşlerin Allah’ın hududunu yerine getirip getiremeyeceğini tespit etmek istemiştir. Çünkü kadının kocasından nefret ettiğini ortaya çıkarırsa onların birlikte yaşamayacakları da ortaya çıkmış olur. Hz.Ömer’in uygulaması aynı zamanda nefretin nedenini öğrenmenin de gerekmediğini göstermektedir. Ömer kadını hapsederek eşini gerçekten sevmediğini öğrenmek istemiştir. O, delil aramamış kadının psikolojik durumunu tespit etmiştir. Çünkü, kadın başkasına açıklayamayacağı bir çok sebepten dolayı kocasından nefret etmiş olabilir.¹⁹²

Yine Hz. Ömer döneminde kocasından bin dirheme hul’ eden bir kadının davası kendisine getirildiğinde o buna cevaz vermiştir.¹⁹³

(2)Hz. Osman devrindeki birkaç uygulama ise şu şekildedir:

i.Sâbit b. Kays’ın eşi kendisinden ayrıldıktan sonra Rufaa el-Âbidî ile evlenmiş, o kendisini dövdüğü zaman Hz.Osman’a gelerek “Ben ona mehrini iade ediyorum” demiştir. Osman kocasını çağırmış, kocası da kabul etmiştir. Bunun üzerine Osman kadına “Git. O birdir” demiştir¹⁹⁴.

Abdurrezzak, bu kısmı yukarıda verdiğimiz sekizinci hadisin devamında zikretmiştir. Buna göre Hz. Osman, Rasûlullah’ın uygulamasının aynısını tatbik etmiştir. Kadın mehrini iade ederek ayrılmak istediğinde her hangi bir engelle karşılaşmamıştır. Hz. Osman’ın “O birdir” sözü bir talâk şeklinde yorumlanmıştır.

ii. Muavviz b. Afra’nın kızı Rubeyy’in Hz. Osman döneminde yapmış olduğu hul olayı ise şöyledir: “Yanıma geldiğinde fazla bir hayrı olmayan, kaybolduğunda beni mahrum bırakan bir kocam vardı. Bir gün bir hata yaptım ve ona “Sahip olduğum her şey karşılığında senden hul’ ediyorum” dedim. O bunu kabul etti ve hul’ ettim. Amcam Muaz b. Afra durumu Osman’a götürdü. Osman hul’ e cevaz verdi ve ona saç tokasına varıncaya kadar almasını söyledi.¹⁹⁵

Bu olayı İmamı Mâlik Nafi’den şöyle rivâyet etmiştir: “ Rubeyyi’ binti Muavviz b. Afra amcası ile birlikte Abdullah b. Ömer’e geldiler. Rubeyyi’, İbn ömer’e Hz. Osman zamanında kocasıyla hul yaptığını haber verdi. Bu haber, Hz. Osman’a ulaştığında o, bunu reddetmedi.”¹⁹⁶

(3)İmamı Mâlik’in Nafi’den rivâyet ettiğine göre, Safiyye binti Ebî Ubeyd’in mevlâsı, sahip olduğu her şey karşılığında kocasıyla hul yapmıştır. (Bu olay kendisine ulaştınca) Abdullah b. Ömer bunu inkar/ ret etmemiştir.¹⁹⁷

Görüldüğü gibi sahabe döneminde de kadın kocasından ayrılmak istediğinde zorlukla karşılaşmamıştır.Hz. Ömer’in uygulaması hul ile boşanma meselesinde hâkimin konumu

¹⁹¹ Mâlik, *Müdevvene*, II, 341; İbn Kayyim, *Zâdü’l-meâd*, V, 2179.

Hadisin Abdurrezzâk rivâyetine göre Hz. Ömer kadını üç gün hapsedmiştir. Bkz. Abdurrezzâk, *Musannef*, VI, 505 (Hadis no: 11851).

¹⁹² Mevdûdî, *Hukuku’z-zevceyn*, 57-58; Afzalurrahman, *Sîret*, 70.

¹⁹³ Abdurrezzâk, *Musannef*, VI, 490 (Hadis no:11851).

¹⁹⁴ Abdurrezzâk, *Musannef*, VI, 482 (Hadis no: 11756).

¹⁹⁵ Abdurrezzâk, *Musannef*, VI, 504 (Hadis no:11850.) Ayrıca bkz. Muvatta, “*Talâk*”, 11; İbn Kayyim, *Zâdü’l-meâd*, V,2178.

¹⁹⁶ Bkz. Muvatta, “*Talâk*”, 11.

¹⁹⁷ Muvatta, “*Talâk*”, 11.

İmam Mâlik, kocasıyla muhâleada buluna kadın hakkında şöyle demiştir: “Kocasının kadına zarar ve sıkıntı verdiği, ona zulmettiği bilindiği zaman, talâk geçerli olur ve koca kadından hul karşılığı vermeyi söylemiş olduğu malı alır.” (Bkz. Muvatta, “*Talâk*”, 11.)

açısından yol göstermektedir. Ayrıca ayrılmak isteyen kadının kocasından şikâyeti bulunmamaktadır. Bu sebeple hakem görevlendirme, eşler arasındaki durumu tespit etme gibi girişimlere gerek kalmamıştır.¹⁹⁸

d. Değerlendirme

Kadının “*hul yoluyla*” boşanma hakkı, erkeğin talâk hakkına karşılık kadına verilmiş, Kur’ân, sünnet ve sahabe uygulaması ile sabit bir haktır. Bundan dolayı, İslâm hukukçuları, Kur’ân ve sünnette vârit olan yukarıdaki naslara dayanarak, kadının istemediği bir evliliği “*muhâlea*” yoluyla sona erdirilebileceği hususunda ittifak/icma etmişlerdir.¹⁹⁹ Bu nedenle, kadının hul ile boşanma hakkına sahip olduğunu bildiren Bakar 229. ayetindeki ifadelerin nesh edildiğini söylemek, konuyla ilgili hadislerin de neshedildiğini ifade etmektedir ki, bunu söyleyen hiçbir İslâm hukukçusu yoktur.

Dolayısıyla, kadının “hul” yoluyla boşanma hakkı, kitap, sünnet ve icma ile sabit meşru bir haktır. Ancak, meşru bir sebep olmadan erkeğin talâk hakkını kullanması doğru olmadığı gibi kadının da hul hakkını kullanması doğru değildir.²⁰⁰ Bu nedenle hadis-i şerifte, “*Hiç bir sebep yokken kocasından ayrılmak isteyen ve hul isteğinde bulunan kadınlar münafiklardır.*”²⁰¹ ve “*Hiçbir sebep yokken kocasından hul ile ayrılmak isteyen kadın cenetin kokusunu koklayamaz.*”²⁰² buyrulmuştur.

Bununla birlikte, nasıl ki erkeğin talâka başvururken meşru/objektif bir sebep gösterme zorunluluğu yoksa kadının da meşru/objektif bir sebep gösterme zorunluluğu yoktur.²⁰³ Nitekim konuyla ilgili âyette “*eşlerin aile hukukunu çiğneme korkusu*” ndan²⁰⁴ bahsedilmiştir. Buna göre kadın evliliğin kendisi için çekilmez hale geldiği ve bu durumun kendisini ailedeki görevlerini ihlal etmeye ittiği ve büyük ihtimalle dînin yasakladığı bazı günahları işleme riski ile karşı karşıya kaldığı kanaatine varırsa, bu sebeple hul ile boşanma talebinde bulunabilir.²⁰⁵

Diğer taraftan, kadını geçimsizliğe veya aile hukukunun çiğnenmesine iten sebep objektif olabileceği gibi sübjektif de olabilir.²⁰⁶ Dolayısıyla erkeğin fiziki yapısı, farklı hayat anlayışı, farklı ahlâki değerlere sahip olması gibi nedenlerle, kadının kocasını sevememesi halinde, yani aralarında *nüfuz/geçimsizlik* olmaksızın kadının, “*adem-i imtizaçsızlık*” sebebiyle hulu’ hakkını kullanarak boşanma talebinde bulunması mümkündür.²⁰⁷

¹⁹⁸ Mevdûdî, *Hukûku’z-zevceyn*, 56.

¹⁹⁹ İbn Rüşd, *Bidâye*, II, 55 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 267;; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, IV, 210; Şirbînî, *Muğni’l-muhtâc*, III, 262. Ayrıca bkz. Cessâs, *Ahkâm*, II, 89; İbnü’l- Arabî, *Ahkâm*, I, 194; Kurtubî, *el-Cami’*, III, 136; Ebû Ceyb, *Mevsuati’l-İcma*, “*hul*”, md., I, 378.

²⁰⁰ Kal’acî, Muhammed Revvâs, *Mevsuatü fikhî Hasan el-Basrî*, I, 384.

²⁰¹ Nesâî, “*Talâk*”, 34 ; Tirmîzî, “*Talâk*”, 11; *Müsned*, II, 414.

²⁰² Tirmîzî, “*Talâk*”, 11.

²⁰³ Bâcî, *el-Müntekâ şerhu Muvatta li İmam Mâlik*, V, 296; Gazzâlî, Muhammed, *Kadaya el-mer’e beyne’t-takâlidî’r-râkide ve’l-vâfide*, 178-180, 185-187

²⁰⁴ Bkz. Barka, 2/229.

²⁰⁵ Bkz. Derveze, *Nuzul Sırasına Göre Kur’ân Tefsiri*, V, 254, 255.

²⁰⁶ **Hamza Aktan**, “Boşanma nedeni olarak duygusal imtizaçsızlıktan öte her hangi bir somut neden gösteremediği halde kadının kocasından ayrılması” isteğini hul ile boşanmada “imtizaçsızlık” olarak değerlendirmektedir. Bkz. “*Boşanma Prosedürü*”, 28.

Ömer Nasuhi Bilmen, muhâleada eşlerin boşanmaya başvurma sebeplerini “su-i imtizaç:uyuşmazlık” olarak değerlendirmektedir. (Bkz. Bilmen, *Hukuk*, II, 269.)

²⁰⁷ Bkz. İbn Rüşd, *Bidâye*, II, 56; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 267; Şevkânî, *Neylü’l-evtâr*, VI, 279; Mevdûdî, *Hukuku’z-zevceyn*, 57; Yenieli- Kayapınar, *Sünen-i Ebû Dâvûd Terceme ve Şerhi*, VIII,458

Nitekim ilk muhâlea olayı olarak bilinen Sâbit b. Kays'ın hanımının, kocasından boşanma talebinin gerekçesi olarak Hz. Peygambere “Sâbit'in dînine bir diyeceğim yok. Ancak ikimiz aynı yastığa baş koyamayız. Boşanmazsam Allah'ın koyduğu kuralları çiğnemekten korkuyorum.”²⁰⁸ şeklindeki ifadeleri kadının sübjektif bir sebeple de boşanma talebinde bulunabileceğini göstermektedir.²⁰⁹

Hadisin farklı rivâyetlerinden anlaşıldığına göre, kadının, “*kocasının yalnız çirkin olması ve onu sevmemesi*” sebebiyle ayrılma talebinde bulunduğu ve başka bir kusurunun araştırılmadığı görülmektedir.²¹⁰ Bazı rivâyetlerde ise, kadının kocasıyla birlikte olmaya tahammül edemediği (**lâ utîkuhû buğdan**),²¹¹ kocasının onu dövdüğü,²¹² kadının eşiyile bir arada bulunmasının mümkün olmadığı ve evliliğe devam edemeyeceği hul sebebi olarak belirtmiştir.²¹³

Hz. Peygamber'in bu uygulaması, kadının kocasını sevmemesi ve onunla birlikte yaşamak istememesinin hul için yeterli bir sebep olduğunu göstermektedir. Nitekim, kadının bu itirafları karşısında Hz. Peygamber sevgi felsefesi yapmadan, İslâm'ın aile hukukunun maksatları çerçevesinde kadının eşinden nefret etmesini geçerli bir sebep olarak kabul ederek, aldığı mehri kocasına vermesi şartı ile “hul” ile boşanmaya hükmetmiş ve Sâbit (r.a)'a hanımını boşamasını emretmiştir.²¹⁴ Çünkü, meşru bir sebepten dolayı eşinden boşanmak isteyen bir kadının hul isteğini kabul etmemek, sevmediği ve istemediği bir insanla onu yaşamaya mahkum etmek olacağından, bu durum kadın için bir zulüm olacaktır.²¹⁵

Burada Bakara 229. ayette geçen “*ifteder*” kelimesinden hareketle, bu ayetin “talâk, hul ve iftidâ” olmak üzere üç ayrı boşanma şekli içerdiği ve iftidanın muhâleadan farklı bit yöntem olduğu şeklindeki görüş üzerinde konunun açıklığa kavuşması açısından kısaca durmakta fayda görüyoruz.

Danışmanlığımı Doç.Dr. **Abdulaziz Bayındır**'ın yaptığı (İstanbul Üniv.İlâhiyat Fak.) *Kur'ân ve Sünnete Göre Kadının Evliliği Sona Erdirme Hakkı* (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2000) isimli tezinde²¹⁶ **Fatma Yıldız**, Bakara 229. âyette, “kocanın talâk yetkisi, eşlerin ortak kararı (muhâlea) ve kadının **iftidâ** yetkisi,” olmak üzere üç ayrı olay ve hüküm olduğunu söyleyerek²¹⁷ iftidânın, erkeğin talâk yetkisine karşılık, kadının da erkeğin rızâsına başvurmadan tek başına evliliği sona erdirme yetkisi olduğunu belirtmekte²¹⁸ ve Bakara, 2/229.âyetten²¹⁹ hareketle iftidâyı şöyle tanımlamaktadır:“evliliğin sürdürülememesi endişesi

²⁰⁸ Bkz.Buhârî, “*Talâk*” 12, Ebû Dâvûd, “*Talâk*” 17, 18;Nesâî, “*Talâk*” 34; İbn Mâce, “*Talâk*”, 22.

²⁰⁹ Elmalılı, *Hak Dîni*, II, 787; *Mevdûdî, Hukuku'z-zevceyn*, 54.

²¹⁰ İbn Mâce, “*Talâk*”, 22 .

²¹¹ Bkz.Buhârî, “*Talâk*”, 12; İbn Mâce, “*Talâk*”, 22.

²¹² Ebû Dâvûd, “*Talâk*”, 18; Dârimî, “*Talâk*”, 7.

²¹³ Nesâî, “*Talâk*”, 34.

²¹⁴ San'ânî, *Sübülü's-selâm*, III, 166; Şevkânî, *Neylü'l-evîâr*, VI, 276,279; Seyyid Sâbık, *Fıkhü's-sünne*, II, 320. *Mevdûdî, Hukuku'z-zevceyn*, 57

²¹⁵ *Mevdûdî, Hukuku'z-zevceyn*, 59

²¹⁶ **Abdulaziz Bayındır**, Yüksek Lisan Öğrencisi Fatma Yıldız'a hazırlattığı bu tezi, İslâmî İlimler Araştırma merkezi olarak kurmuş olduğu Süleymaniye Vakfının, “www.suleymaniyevakfi.org.tr” isimli internet sitesinde yayımlayarak, bu tezdeki bütün görüş ve değerlendirmelerin kendisine ait olduğunu ifade etmektedir.

²¹⁷ Yıldız, *Kadının Evliliği Sona Erdirme Hakkı*, 42-43.

²¹⁸ Bkz.Yıldız, *Kadının Evliliği Sona Erdirme Hakkı*, 16.

²¹⁹ “...aile hukukuna riâyet edemeyeceklerinden korkarsanız kadının fidye vermesinde her ikisi için de bir günah yoktur....”

ortaya çıkar, **mahkeme veya hakem heyeti de bu endişeye katılırsa** kadın için kocasına fidyeye vererek evliliğe son verme hakkı tanınır. Buna *iftidâ* denilir.”²²⁰

Yıldız, hul ve iftidânın bedellerinin de farklı olduğunu, hulda bedelin mehirle sınırlı olmasına karşılık, iftidâ ise bedelin sınırsız olduğunu söylemektedir.²²¹

Yıldız’ın, Bakara,2/229. âyete yaklaşımı, iddia ettiği şekilde, erkeğin “talâk” yetkisine karşılık kadına da müstakillen “boşanma hak ve yetkisi” vermediği gibi yeni de değildir. Çünkü Yıldız’ın da dediği gibi kadın, boşanma hakkına ancak mahkemeye başvurması ve *hâkimin veya hakemlerin kadının endişesine katılması ve boşanmaya hükmetmesi* halinde sahip olabilmektedir.²²² Bu durum ise zaten “tahkîm” âyeti²²³ çerçevesinde İslâm hukukçularının çoğunluğunun kabul ettiği bir görüştür. Şikâk/şiddetli geçimsizlik sebebiyle “tefrîk” talebinde bulunma kapsamına girmektedir.²²⁴

Ayrıca Yıldız’ın, kadının iftidâ hakkına sahip olması hakkında ileri sürdüğü görüş, kadının “hul” yoluyla boşanma hakkına sahip olmasında, mahkemeyi/hâkim veya hakemlerin kararını şart koşan görüşle²²⁵ ve Malikilerin “tahkîm” âyetiyle ilgili görüşleri aynıdır.²²⁶ Nitekim 1917 tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi, fena muamele ve geçimsizlik halinde, eşlerin her ikisine de boşanma talebinde bulunma hakkı vererek, “Tahkîm” usulünü Maliki mezhebine göre düzenlemiş ve hakemlere tefrîk yetkisini vermiştir.²²⁷

Dolayısıyla âyetteki muhâleanın bedeliyle ilgili farklı yorumlardan yeni bir boşanma yöntemi çıkarmak mümkün olmadığı gibi kadın açısından yeni ve gerekli de değildir.

3. Muhâleanın Hukûkî Bağlayıcılığı

Muhâleanın hukûkî açıdan bağlayıcılığı/niteliği konusunda İslâm hukukçuları farklı değerlendirmelerde bulunmuşlardır. Aşağıda bu değerlendirmeler üzerinde kısaca durulacaktır.

a. Hukukçuların konuyla ilgili görüşleri

aa. Hanefiler’in görüşü

Hânefilere göre muhâlea, eşler arasında karşılıklı rızâya dayalı, îcab ve kabul ile tamam olan bir akit olmakla birlikte, erkek ve kadına göre hukûkî niteliği farklılık arz etmektedir.²²⁸

Buna göre erkek açısından muhâlea, erkeğin boşamayı, kadının boşanma karşılığında bir bedel verme şartına bağladığı (**ta’lîk**) için, **yemin** niteliğindedir. Çünkü İslâm hukukçuları ta’lîki (şarta bağlamayı) yemin olarak kabul etmişlerdir.²²⁹

Muhâlea akdinin erkek açısından yemin niteliğinde olması şu sonuçları doğurmaktadır:

²²⁰ Bkz. Yıldız, *Kadının Evliliği Sona Erdirme Hakkı*, 27.

²²¹ Bkz. Yıldız, *Kadının Evliliği Sona Erdirme Hakkı*, 44.

²²² Bkz. Yıldız, *Kadının Evliliği Sona Erdirme Hakkı*, 25, 27, 28.

²²³ Bkz. Nisâ:4/34-35.

²²⁴ Bkz. Kurtubî, *el-Cami’ li Ahkâmü’l-Kur’ân*, V,178; Elmalılı, *Hak Dîni*, II, 1352; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 414.

²²⁵ Bkz. Cessâs, *Ahkâm*, II, 94, III, 151; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 268; Kurtubî, *el-Cami’*, III,138; Âlûsî, *Rûhu’l-meânî*, II, 140.

²²⁶ İbnü’l-Arabî, *Ahkâmü’l-Kur’ân*, I,124; İbn Rüşd, *Bidâye*, II, 81; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 264 vd.

²²⁷ Bkz. HAK, md.130-131.

²²⁸ Kâsânî, *Bedâyi’*, III, 145; Mergînânî, *el-Hidâye*, II, 14; İbnü’l-Hümâm; *Fethu’l-Kadîr*, IV,211; İbn Abidin, *Reddu’l-muhtâr*, II, 558.

²²⁹ İbnü’l-Hümâm; *Fethu’l-Kadîr*, IV,211; Ebû Zehra, *Ahvâl*, 330.; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 385.

(1) İcâbı erkeğin yapması halinde, kadın o mecliste olduğu sürece, erkek îcabından rucû edemez. Çünkü yeminden rucû mümkün değildir.

(2) Erkeğin, icapta bulunduğu meclisi terketmesiyle îcab bâtil olmaz. Bu sebeple, erkek meclisi terk ettikten sonra kadın aynı mecliste bu îcabı kabul etse, hul' akdi gerçekleşmiş olur.

(3) Erkeğin belirli bir süre hıyâr-ı şart koşması câiz değildir. Çünkü erkeğin hul'dan dönme hakkı yoktur. Bu sebeple şart bâtil olur. Kadının teklifi (icâbı) kabul etmesi ile hul' akdi gerçekleşir.

(4) Erkeğin icâbını bir şarta bağlaması (ta'lîk) veya gelecek zamana izafe etmesi câizdir.²³⁰

Muhâlea kadın açısından ise, îcâb ve kabûl ile tamam olan **bedelli (ıvazlı)** bir akit niteliğindedir. Çünkü kadın, boşanması karşılığında erkeğe bir bedel vermeyi kabul etmekte ve borç altına girmektedir. Erkek de, kadından aldığı bedel/mal karşılığında onu boşamakta ve boşamayı ona temlîk etmektedir. Ancak bedelli (muâvazalı) akitlerde, bedelin her ikisinin de mal veya mal hükmünde olması gerektiği için, muhâlea kadın açısından *tam bir ıvazlı akit* olmamaktadır. Çünkü kadın, erkeğe verdiği mal karşılığında bir şey almamakta, sadece boşanma hakkına sahip olmaktadır. Kadının boşanma hakkına sahip olması ise şer'an/hukûken mal değildir. Bu sebeple muhâlea, kadın için tam bir bedelli (ıvazlı) akit olmayıp, **teberruya** benzeyen yarı-ıvazlı bir akitir.²³¹

Muhâlea akdînin kadın açısından ıvazlı bir akit olması ise şu sonuçları doğurmaktadır:

(1) İcâbı kadın yapmışsa, erkeğin o mecliste bu îcabı kabul etmesinden önce kadın îcabından dönebilir. Çünkü ıvazlı akitlerde, diğer taraf îcabı kabul etmeden önce îcabdan dönmek sahihtir.

(2) İcâbı erkek yapmışsa, kadının o mecliste bu îcabı kabul etmesi gerekir. Kadın meclisi terk ederse îcab batıl olur. Çünkü ıvazlı akitlerde îcabla kabulün aynı mecliste olması gerekir.

(3) Kadının belirli bir süre için hıyâr-ı şart koşması câizdir. Çünkü ıvazlı akitlerde hıyâr-ı şart sahihtir.

(4) Kadının hul'u bir şarta bağlaması (ta'lîk) veya gelecek zamana izâfe etmesi câiz değildir. Çünkü ıvazlı akitler, ta'lîk ve izafeyi kabul etmezler.

(5) Kadının, hul' bedelini üstlenebilmesi (borç altına girebilmesi) için teberruya da ehil olması gerekir.

(6) Kadının, îcab ve kabulün manasını ve hul' akdine terettüp eden mâli borçların ne demek olduğunu bilmesi gerekir.²³²

ab. Diğer mezheplerin görüşü

Hul'da kadın, vereceği bedel/mehir karşılığında kocasından boşanma hakkını satın almış (gibi) olmaktadır. Bu nedenle cumhura göre hul', **tam bir ıvazlı/bedelli akit olup**, diğer ıvazlı akitlerde câri olan hükümler burada da geçerlidir. Ancak, Şâfiîlere göre, içerisinde ta'lîk (şarta

²³⁰ Şa'bân, *Ahvâl*, 460; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 385-386; Sertâvî, *Şerhu Kanuni'l-Ahvâli's-Şahsiyye*, 452-453.

²³¹ Bilmen, *Hukuk*, II, 272; Şa'bân, *Ahvâl*, 460; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 385.

Bu açıklama Ebû Hanîfeye göredir. İmameyne göre ise hul', erkek ve kadın her ikisi içinde yemin niteliğindedir. Bkz. İbn Humam, *Fethu'l-Kadîr*, IV, 211.

²³² Ebû Zehra, *Ahvâl*, 330; Sâbûnî, *Medâ hüriyeti'z-zevceyn*, II, 516vd.; Ayrıca bkz. Serahsi, *el-Mebsût*, VI, 173 vd.

bağlama) olan ıvazlı bir akit niteliğindedir. Hanbeliler'e göre ise, îcabı erkeğin yapması halinde hul', erkek açısından **ta'lik** olmaktadır.²³³

b. Değerlendirme

Muhâlea ile boşanma yoluna başvurma, erkeğin talâk yetkisine karşılık kadına verilmiş Kur'ân ve sünnet ile sabit olan bir haktır. Buna göre, nasıl ki erkek, kendisi için çekilmez hale gelen bir evlilikten “*talâk*” hakkını kullanarak kurtulabilme hakkına sahip ise, kadın da kendisi için çekilmez hale gelen bir evlilikten “*hul/muhâlea*” hakkını kullanarak kurtulma hakkına sahiptir. Dolayısıyla muhâleanın, öncelikle, kadın için istemediği bir evlilikten kurtulmak için başvurabileceği bir hak olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Bundan dolayı, muhâleanın “*yemin veya ıvazlı bir akit olması*” tali bir meseledir. Kadının veya erkeğin önce veya sonra teklifte bulunması veya kabul etmesi önemli değildir. Önemli olan böyle bir olayın gündeme gelmiş olması ve şayet kadın muhâlea yoluyla boşanmak istiyorsa, gündeme geldiği andan itibaren, rızâi veya kazâi bir şekilde bu hakkını kullanabilmesidir.

Elbette, muhâlea ile boşanmada bir bedel söz konusudur. Bundan dolayı hul ile boşanmak isteyen kadında bazı ehliyet şartlarının aranması gerekmektedir. Ancak, olayın tamamen ıvazlı akitler veya yemin meselesi cihetinden değerlendirilmesi doğru bir yaklaşım olamaz. Burada üzerinde durulması gereken asıl konu, kadının hul ile boşanma isteğini erkeğin kabul etmek zorunda olup olmaması meselesidir. İleriki bölümlerde konunun bu yönü üzerinde durulacaktır.²³⁴

4. Muhâleada Bedel Almanın Hükümü ve Mahiyeti

a. Muhâleada bedel almanın hükümü

Kur'ân'da; kadının aile hukukuyla ilgili görevlerini yerine getiremeyerek Allah'a isyan etmiş olmaktan korkması halinde, boşanmak için kocasına “fidye” verebileceği belirtilmiştir.²³⁵ Ancak, konu ile ilgili âyetlerde, erkeğin hanımına verdiği mehirden bir miktar geri almasının, kadının kendi arzusu dışında, helal olmayacağı vurgulanmaktadır.²³⁶

Bundan dolayı İslâm hukukçuları muhâleada bedel almanın hükümünü, geçimsizliğin kadından veya erkekten olması durumuna göre farklı değerlendirmişlerdir;

aa. Geçimsizlik sebebi erkek olursa

Geçimsizlik sebebi erkek olur ve kadını hul' ile boşanmaya zorlarsa, bu durumda erkeğin kadını boşaması karşılığında bedel alması câiz değildir. Bu taktirde, kocanın aldığı meblağ helal olmaz.²³⁷ Çünkü, Kur'ân-ı Kerîmde “Eğer bir eşi bırakıp yerine başka bir eş almak istediğiniz takdirde, onlardan birine (evvelki eşiniz) kantarlarca/yüklerce mehir/mal vermiş olsanız dahi, verdiğinizden hiç bir şey geri almayın. Siz iftira ederek ve apaçık günah işleyerek onu geri alır

²³³ İbn Kudâme, *el-Muğni*, X, 268, 269; Şirbîni, *Muğni'l-muhtâc*, III, 266, 269; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 385; Sâbûnî, *Medâ hürriyeti'z-zevceyn*, II, 522.

²³⁴ Bkz. İkinci Bölüm, *Yargı Yoluyla Boşanmaya Zemin Teşkil Eden Dayanaklar*.

²³⁵ Bakara, 2/229.

²³⁶ Nisâ 4/ 4, 19, 20.

²³⁷ İbn Kudâme, *el-Muğni*, X, 272; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, IV, 215; Bilmen, *Hukuk*, II, 270; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 394.

mısınız?”²³⁸ ve “Ey iman edenler!.....Apaçık bir edepsizlik yapmadıkça, onlara verdiklerinizin bir kısmını alıp götürmek için onları sıkıştırmayın.....”²³⁹ buyrulurak erkeğin hanımına eziyet ederek onu hul’ ile boşanmaya zorlaması yasaklanmıştır.²⁴⁰

Mâlikiler’e göre bu durumda erkeğin hanımından bir şey alması haram olup, aldığı şeyi kadına geri vermesi vâciptir.²⁴¹

ab. Geçimsizlik sebebi kadın olursa

Erkek, kadına herhangi sözlü veya fiili bir zarar vermediği halde, kadın sırf çirkinliği ve kötü davranışları yüzünden kocasını sevmediği ve ondan nefret ettiği için ayrılmayı isterse, bu durumda hul caiz olup, erkeğin, kadını boşaması karşılığında bedel almasında bir sakınca yoktur.²⁴²

ac. Geçimsizlik her iki taraftan olursa

Geçimsizliğin her iki taraftan olup eşlerin birbirlerinden hoşlanmaması ve karı-koca haklarını yerine getiremeyeceklerinden korkuyor olmaları halinde, eşlerin hulu yapmaları ve kocanın bedel alması ittifakla caizdir.²⁴³ Çünkü âyette “.....şâyet, karı kocanın Allah’ın koymuş olduğu sınırlara uyamayacaklarından korkarsanız, kadının boşanmak için kocasına fide vermesinden dolayı her ikisine de bir günah yoktur...”²⁴⁴ buyrulurak, bu durumda hul’ ile boşanmalarında bir sakınca olmadığı belirtilmiştir.²⁴⁵

b. Muhâlea bedelinin mahiyeti

Muhâlea, prensip olarak kadının vereceği bir bedel karşılığında olduğu için, bedel olabilecek şeylerin neler olabileceği doktrinde tartışılmıştır. Burada temel kabul, muhâlea bedelinin, hukûken “mal”²⁴⁶ kabul edilen bir şey olması gerektiğidir. Buna göre, hukûken mal olmayan şeyler, muhâlea bedeli de olamayacaktır. Ancak, kadının hul’ ile boşanma karşılığı erkeğe vereceği bedelin para olması da şart değildir. Bu konuda genel kâide: “Mehir olması câiz olan her şey, hul’ bedeli olabilir” diye tesbit edilmiştir.²⁴⁷

Hanefîlere göre; hulu bedeli; şer’an kendisinden istifade edilmesi mümkün, mevcut olan ayn (eşya-mütekavvim mal) olmalıdır. Bunun dışında kalan haklar ve menfaatler ise, hulu bedeli olmaz. Çünkü, onlara göre, bunlar mal değildir.²⁴⁸

²³⁸ Nisâ, 4/20.

²³⁹ Nisâ, 4/19.

²⁴⁰ Bilmen, *Hukuk*, II, 270; Ebû Zehra, *Ahvâl*, 333.

²⁴¹ Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 394.

²⁴² İbn Rüşd, *Bidâye*, II, 56; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 273; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, IV, 216; Şirbînî, *Muğni’l-muhtâc*, III, 265; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 392; Bilmen, *Hukuk*, II, 270; Şa’bân, *Ahvâl*, 462.

²⁴³ Bilmen, *Hukuk*, II, 270; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 394.

²⁴⁴ Bakara, 2/229.

²⁴⁵ Şa’bân, *Ahvâl*, 464.

²⁴⁶ İslâm hukukuna göre, insan tabiatının kendisine meylettiği ve hacet vakti için biriktirebilen menkul ve gayr-i menkul her şeye hukûkî bir kavram olarak “mal” denilmektedir. (Bkz. Mecelle, md.126. Ayrıca bkz. Zerkâ, *el-Fıkhu’l-İslâmî*, III, 113 vd.)

²⁴⁷ Kâsânî, *Bedâyi’*, III,147; Mergînânî, *el-Hidâye*, II, 14; Şirbînî, *Muğni’l-muhtâc*,III, 265; Cezîrî, *Mezâhib*, IV, 359; Bilmen, *Hukuk*, II, 275; Seyyid Sâbık, *Fıkhu’s-sünne*, II,265; Sıbâî, *Şerhu Kanuni’l-Ahvâli’s-Şahsiyye*, 225.

²⁴⁸ Mergînânî, *el-Hidâye*, II, 14-15; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, IV, 221; İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, IV, 100,103; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 390.

Cumhuruna göre ise mal; eşya, hak ve menfaatleri de kapsadığından bunlar da hul'da bedel olabilir. Bundan dolayı, iktisadî değeri olan her ayn, hak ve menfaat mal olup, hul'a bedel olması mümkündür.²⁴⁹

Buna göre hul' bedeli, para olabileceği gibi, para dışında her türlü (mütekavvim) mal veya mala tekâbül eden menfaat de olabilmektedir. Yani ölçülen, tartılan, menkul ve gayr-i menkul eşya ve mallar, kadının çocuğu emzirmesi, nafakasını karşılması ya da iddet nafakasından, hidâne (çocuk bakımı, terbiyesi) hakkından ve mehir alacağından vazgeçmesi de, hul' bedeli olabilmektedir.²⁵⁰

5. Muhâleanın Hukûkî Vasfı

a. Muhâleanın talâk olduğu görüşü

İslâm hukukçularının çoğunluğunu oluşturan Cumhura (Hanefîler ve Mâlikîlere, Şâfiîlerde râcih olan görüşe ve Ahmed b. Hanbel'den gelen bir rivâyete) göre, eşler arasında kesin olarak ayrılığın meydana gelebilmesi için, hul' ile boşanma bir "bâin talâk" olarak kabul edilmiştir.²⁵¹

Bu görüşe göre, konuyla ilgili âyette, "talâk iki defadır; ya iyilikle tutmak veya güzellikle bırakmak vardır" denilerek bu iki boşamadan sonra erkeğin ric'atte bulunabileceğine işaret edilmiştir. Ancak, talâkın hul şeklinde olması halinde, sakıncalı ve mübah olan durumlara işaret edilerek bedel almanın caiz ve caiz olmadığı durumlar açıklanmıştır. Yani âyette ilk iki boşamanın nasıl olacağı açıklanmıştır. Sonra "şâyet üçüncü defa boşarsa" denilerek erkeğin üçüncü boşamasından bahsedilmiştir. Dolayısı ile hul talâkın bir şeklidir. Fesih değildir.²⁵² Cumhura göre âyette, " Kadının boşanması için bir bedel/fidyeye vermesinde her ikisine de bir günah yoktur.." denilerek "fidye" kelimesinin kullanılması, hul ile ayrılmanın cinsinin, erkeğin iddet içerisinde geriye dönüşünü mümkün kılmayan "bâin talâk" olmasını gerektirmektedir. Çünkü, hul'un gayesi, kadına kocası tarafından gelecek zararı kaldırmaktır.²⁵³

Cumhur hul ile boşanmanın "talâk" oluşunu, Buhârî'nin naklettiği İbn Abbâs rivâyetinde yer alan "tallikhâ tatlikaten (onu bir talâkla boş)" emrine dayandırmaktadır.²⁵⁴ Cumhur'un dayandığı diğer bir hadis de yine İbn Abbâs'tan gelen "Hul' bir bâin talâktır" hadisidir.²⁵⁵

²⁴⁹ İbn Rüşd, *Bidâye*, II, 56; İbn Kudâme, *el-Muğni*, X, 269-270; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 265; Cezerî, *Mezâhib*, IV, 362 vd.; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 390.

²⁵⁰ İbn Âbidîn, *Raddü'l-muhtâr*, III, 456 vd; Cezerî, *Mezâhib*, IV, 359; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 394-397; Şa'bân, *Ahvâl*, 465-467.

²⁵¹ Serahsî, *el-Mebsût*, VI, 171-172; Mergînânî, *el-Hidâye*, II, 13; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, IV, 211; İbn Rüşd, *Bidâye*, II, 57; Salih Abdüssemî' el-Âbî el-Ezherî, *Cevâhiru'l-iklîl şerhu Muhtasarı Halîl*, I, 330; Derdîr, *eş-Şerhu's-sağîr*, II, 518; Nevevî, *Ravdatü'l-tâlibîn*, V, 682; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, V, 439; Remli, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VI, 405; Zerkeşî, *Şerhu'z-Zerkeşî alâ Muhtasarı'l-Hırakî*, V, 360; Bilmen, *Hukuk*, II, 280; Ebû Abdillâh ed-Dîmeşkî, *Rahmetü'l-ümme fi ihtilâfi'l-eimme*, 226; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 398.

Sahabeden Hz. Osman, Hz. Ali, İbn Mesud, fukahadan Said b. el-Müseyyeb (ö.94 /713), İbrahim en-Nehâî (ö. 96/714), Mücahid (ö.100/718), Hasan Basrî (ö.110/728), Ata (ö.115/713), Mekhûl (ö.116/734), Zeyd b. Ali (ö.122/740), İbn Ebî Leylâ (ö.148/765), Evzaî (ö.176/792) da hul' yolu ile boşanmanın bir "bâin talâk" olduğu görüşündedirler. Bkz. İbnü'l-Arabî, *Ahkâm*, I, 195; Kurtubî, *el-Cami'*, III, 95; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 268; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, VI, 280-281; Karaman, *Hukuk*, II, 312.

²⁵² Cessâs, *Ahkâm*, II, 96.

²⁵³ Şâfiî, *el-Ümm*, V, 292; Cessâs, *Ahkâm*, I, 396; İbnü'l-Arabî, *Ahkâm*, I, 195; Kurtubî, *el-Cami'*, III, 95; Remli, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VI, 404; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 398.

²⁵⁴ Buhârî, "Talâk", 12 ;Ayrıca bkz. İbn Hacer, *Fethu'l-bâri*, IX, 394-401; Hamza, Muhammed Kâsım, *Menâriü'l-kâri şerhi muhtasarı Sahîhi'l-Buhârî* V, 130-131.

Buhârî'nin yer verdiği ilk hadis olan İbn Abbâs'ın naklettiği bu hadis "onu boş" emrinin geçtiği sahabeden gelen tek hadistir. İbn Abbâs'ın hul'ü talâk değil fesih saydığı bilinmektedir. (Abdurrezzâk, *Musannef*, VI, 487, hadis

Cumhura göre fesih, genellikle kadının ayrılığa sebep olduğu, ayrılıkta erkeğin iradesine bakılmadığı durumlarda söz konusudur. Hul'da ise, erkeğin ihtiyarı önemli olduğundan, bunun fesih olarak nitelenmesi uygun değildir. Çünkü hul eşlerin karşılıklı rızâsı ile olmaktadır.²⁵⁶

Diğer taraftan hul, "ikâle"²⁵⁷ akdine değil bey'/alış-veriş/satım akdine benzer. Çünkü hul bedeli, mehirden az olsun çok olsun caizdir, geçerlidir. İkâlede ise, bedelin aynıyla iadesi söz konusudur. Buna göre hul'ün fesih olmaması gerekir.²⁵⁸

Diğer taraftan hul, "talâk ala mal"ın²⁵⁹ bir benzeridir. Talâk ala mal, bâin talâk olduğuna göre hul'ün de bâin talâk olması gerekir. Mısır şer'iyye mahkemeleri de hul'ün bâin talâk olduğuna hükmetmiştir.²⁶⁰

Buna göre, bâin talâkta söz kadına geçtiği için, onun rızâsı olmadan erkek tekrar bu evliliğe dönemez. Ancak kadının da rızâsı alınarak, tekrar yeni bir nikâhla aile hayatına devam edilmesi mümkündür. Bu görüşe göre, eşlerin hul' ile ayrılmasıyla, erkeğin üç boşama hakkından biri eksilmiş olur.²⁶¹

b. Muhâleannın fesih olduğu görüşü

Bir kısım İslâm hukukçusuna göre ise, hul' ile ayrılma bir fesih olup, boşanma sayısını eksiltmemektedir. Bir görüşlerinde (kavl-i kadiminde) Şafii ve Ahmed b. Hanbel ile, Dâvûd b. Ali ve Sahabe'den Abdullah İbn Abbâs bu görüşü benimseyenler arasındadır.²⁶²

Bu görüşün delili, âyeti kerîmede belirtilen talâk ifadesi olup, delalet yönü şöyledir: Konuyla ilgili âyette Yüce Allah (c.c.): "Talâk iki defadır" buyurduktan sonra devamla, eşlerin aile hukuku kurallarını (Allah'ın hududunu) yerine getirememe kuşkusu içinde olduklarında,

no:11770; Beyhakî, *Sünen*, XI,184, (hadis no:15233) Hanefîlere göre "ahad haberi" nakleden râvinin rivâyetine aykırı fetva vermesi veya davranması rivâyetiyle amel edilmemeyi gerektirir. Bkz. Apaydın, Yunus, "Haberi Vâhid", DİA, XIV,361.

²⁵⁵ Beyhakî, *Sünen*, XI, 185, hadis no: 15236; Aynî, *Umdetü'l-kâri*, XVII, 42.

Beyhakî, bu hadisi rivâyet eden Abbad b. Kesir'in tek kaldığını, ayrıca Ahmed b. Hanbel, Yahya b. Man ve Buhârî'nin Abbad'ı zayıf bulduklarını söylemektedir.

²⁵⁶ İbn Rüşd, *Bidâye*, II, 57.

²⁵⁷ Bir akdi tarafların icab ve kabul ile bozmaları, ortadan kaldırmalarına fikhî bir terim olarak "ikâle" denir. Bkz. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, "ikâle" mad., s.189

²⁵⁸ Cessâs, *Ahkâm*, II, 96.

²⁵⁹ "Talâk ala mal" kavramı ile ilgili bilgi yukarıda geçmişti. Bkz *Hul'un Tanımı, Dip Not Bilgisi*.

²⁶⁰ M. Abdülhamid, *el-Ahvâlü's-şahsiyye fi's-Şerâti'l-İslâmiyye*, 322.

²⁶¹ Bkz. Ebû Zehra, *Ahvâl*, 312-313; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 346 vd..

²⁶² Serahsi, *el-Mebsût*, VI, 171; İbn Rüşd, *Bidâye*, II, 57; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 274; Nevevî, *Ravdatü'l-tâlibîn*, V, 682; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VI, 404; Zerkeşî, *Şerhu'z-Zerkeşî*, V, 360.

Ayrıca bkz. Cessâs, *Ahkâm*, II, 95; Aynî, *Umdetü'l-kâri*, XVII, 42; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 398; Zeydân, *Mufasssal*, VIII, 218; Sâbûnî, *Medâ hürriyeti'z-zevceyn*, II, 605; Yenieli-Kayapınar, *Sünen-i Ebû Dâvûd Terceme ve Şerhi*, VIII,455; Kal'acî, *Mevsuatü fikhî Abdullah İbn Abbâs*,313.

Kal'acî, İbn Abbâs'ın hul'ü fesih kabul ettiğini bildiren Tâvus rivâyeti (Abdurrezzâk, *Musannef*, VI, 487, (hadis no:11770) ile ilgili, Cessâs'ın "Tâvus, bu konuda hata etmiştir" sözünü naklettikten sonra, farklı rivâyetlere yer vererek Tâvus rivâyetinin senedinin sağlam/sihhatli olduğunu ve İbn Abbâs'ın hul'ü fesih kabul ettiğini söylemektedir. (Bkz.Kal'acî, *Mevsuatü fikhî Abdullah İbn Abbâs*, 313-314.)

Ahmed b. Hanbel'in, erkeğin talâk'a niyet etmemesi şartı ile hulu fesih kabul etiği söylenmektedir. Bkz. İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, IV,212; Zerkeşî, *Şerhu'z-Zerkeşî*, V, 360.

Abdullah İbn Ömer de bir rivâyete göre hul'ün fesih olduğunu söylemiştir. (Bkz.Kal'acî, Muhammed Revvâs, *Mevsuatü fikhî Abdullah İbn Ömer*, 325.)

Tâvus (ö.106/724), İkrime (ö.150/767), İshak b. Râheveyh, Ebû Sevr (ö.246/860), İbn Münzir gibi alimler ve Zeydiyye de bu görüştedir. San'ânî (ö.1182 /1768) ve Şevkânî (ö.1250/1834) de bu bu görüşün tercihe şayan olduğunu benimsemişlerdir. Bkz. Hattâbî, *Meâlimü's-sünen*, II, 668, 669; Cessâs, *Ahkâm*, II, 95; İbn Rüşd, *Bidâye*, II, 57; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 274-275; İbn Kayyim, *Zâdü'l-meâd*, V, 2183; San'ânî, *Sübülü's-selâm*, III, 1074; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, VI, 280-281; Karaman, *Hukuk*, II, 312; Sâbûnî, *Ahkâm*, I, 338.

kadından alınacak tazminatla ayrılmalarında bir beis olmadığına işaretle, “kadının boşanması için bir bedel vermesinde her ikisine de bir günah yoktur” buyurmuştur. Bundan sonraki âyette ise, “Eğer erkek bu iki boşamadan sonra kadını bir daha boşarsa kadın başka bir erkekle evlenmedikçe kendisine helal olmaz.”²⁶³ buyrulurak, erkeğin tekrar talâk hakkını kullanarak, hanımını üçüncü defa boşaması durumunda, kadının bir başkası ile evlilik yapmadıkça, eski kocasına helal olmayacağı belirtilmiştir.²⁶⁴

Burada Yüce Allah, önce iki talâk, sonra hul’u daha sonra da bir talâk daha zikretmiştir. Şâyet kadının tazminat vererek ayrılması (hul’) bir talâk sayılsaydı, bundan sonra erkeğin boşaması dördüncü talâk olması gerekirdi.²⁶⁵

Ayrıca muhâlea, erkek ile kadın arasında evliliği sona erdirmek üzere icap ve kabul ile tamam olmaktadır. Dolayısıyla muhâlea, ikâleyle benzerdir. İkâle fesih kabul edildiğine göre muhâlea da fesih kabul edilmelidir.²⁶⁶

Bu görüşü kabul edenlere göre, yukarıda İbn Abbâs’tan rivâyet edilen iki hadis de delil olamaz. Çünkü, İbn Abbâs hul’u talâk saymadığı için²⁶⁷ Peygamber’den buna aykırı bir rivâyette bulunması düşünülemez. Bu durumda İbn Abbâs’ın bile bile Peygamber’e muhalif olduğunu kabul etmek gerekir. Peygamber’e muhalefet edenin de hiçbir sözü kabul edilmez.²⁶⁸

Şube b. el-Haccâc da, İbn Abbâs ve İkrime’nin, hul’ü fesih saymamalarına rağmen ‘*bâin talâktır*’ şeklinde rivâyette bulunmaları, hadisin sahih olamayacağını göstermektedir, demektedir. Ya da hadiste geçen “*talikhâ talikaten (onu bir talâkla boş)*” ifadesinin boşanmanın cinsini belirtmek için değil de, erkeğin tek taraflı iradesiyle eşine dönmesinin mümkün olmadığını belirtmek için söylenmiş olabileceğini kabul etmek gerekir, demektedir.²⁶⁹

İbn Kayyim ise bu konuda: “Lafızlara takılıp ona itibar edenler, hadiste “*talâk*” lafzı geçtiği için hul ile ayrılmayı talâk sayıyorlar. Fıkıh usul ve kaideleri ise, akitlerde geçerli olanın akitlerin hakikatleri ve manaları olup suretleri ve lafızları olmadığına işaret eder. Sâbit b. Kays hadisinde de Rasûlullah bir talâk ile boşamasını emretmiş, ancak kadına bir hayız süresi iddet beklemesini emretmiştir.²⁷⁰ Bu da bunun talâk lafzı ile söylene bile, fesih olduğunu gösterir.”²⁷¹ demektedir

Öte yandan İbn Abbâs’tan gelen “*Hul’ bir bâin talâktır*” hadisinin²⁷² râvi zincirinde bulunan *Abbad b. Kesir*, rivâyetinde tek kalmıştır. Ahmed b. Hanbel, Yahya b. Muîn ve Buhârî onu zayıf bulmuşlardır.²⁷³

²⁶³ Bkz. Bakara, 2/229-230.

²⁶⁴ İbn Rüşd, *Bidâye*, II, 57; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 398; Sâbûnî, *Medâ hürriyeti’z-zevceyn*, II, 607.

²⁶⁵ Cessâs, *Ahkâm*, II, 96-97; İbn Kayyim, *Zâdü’l-meâd*, V, 2183; Zerkeşî, *Şerhu’z-Zerkeşî*, V, 360; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 398.

²⁶⁶ Sâbûnî, *Medâ hürriyeti’z-zevceyn*, II, 608.

²⁶⁷ Beyhakî, *Sünen*, XI, 184, (hadis no: 15233).

²⁶⁸ Şevkânî, *Neylü’l-evtâr*, VI, 279-281.

²⁶⁹ Beyhakî, *Sünen*, XI, 185, (hadis no: 15236).

²⁷⁰ Sâbit b. Kays olayı ile ilgili hadisin Ebû Dâvûd rivâyetinde “ Rasûlullah, kadının iddetini bir hayız olarak saydı” denilmektedir. (*Talâk*, 17-18) Tirmîzî rivâyetinde ise, “Rasûlullah kadına bir hayız iddet beklemesini emretti.” denilmektedir. (Ebû Dâvûd, “*Talâk*”, 10.)

²⁷¹ İbn Kayyim, *Zâdü’l-meâd*, V, 2184.

²⁷² Beyhakî, *Sünen*, XI, 185, (hadis no: 15236); Hamza, Muhammed Kâsım, *Menâru’l-kâri*, V, 130;

²⁷³ Beyhakî, *Sünen*, XI, 185, (hadis no: 15236).

c. Değerlendirme

Kur'ân'da erkeğin evliliği sona erdirmek için *talâk*, kadının da *hul* hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Bu nedenle talâk ile hul, evliliği sona erdirmeye de **farklı yöntemler** olup hükümlerinin de farklı olması gerekmektedir. Ayrıca talâkta sadece erkeğin iradesi söz konusu iken, hulda devreye kadın ve gerektiğinde hâkim de girmektedir.²⁷⁴

Konuyla ilgili âyette “*O talâk (dönülebilen talâk) iki defadır*”²⁷⁵ denilmiş, ardından hul’, sonra da üçüncü talâk zikredilmiştir. Hul’ talâk olsaydı sonraki talâkın dördüncü talâk olması gerekirdi. Dolayısıyla hul, *yöntem* açısından talâktan farklı olduğu için, talâk değil fesih olarak kabul edilmesi gerekmektedir.²⁷⁶

Ayrıca, Sâbit b. Kays olayı ile ilgili rivâyetlerde “talâk” emri ve ifadesi sadece Buhârî’nin rivâyet ettiği İbn Abbâs ve İkrime hadislerinde geçmektedir.²⁷⁷ Buhârî, “*onu bir talâk ile boşa*” ifadesinin geçtiği İbn Abbâs rivâyeti hakkında “*lâ yûtêbeu fihi an İbn Abbâs: İbn Abbâs’tan bunu rivâyet eden başkası yoktur*” diyerek onu iyi bulmamış ve hadisin farklı senetlerini zikrederek “talâk” lafzının sadece İbn Abbâs’tan yapılan bir rivâyette geçtiğine, hadisin “talâk/boşama” lafzının geçtiği diğer tarikinde ise İkrime’nin İbn Abbâsı atlayarak hadisi *mürsel* olarak rivâyet ettiğine işaret etmiştir.²⁷⁸

Bu nedenle İslâm hukukçularının muhâleada birinci dereceden teşri kaynak olarak kabul ettikleri Sâbit b. Kays hadisi de muhâleanın fesih olduğunu göstermektedir. Çünkü, muhâlea talâk olsaydı talâkın şartlarını taşıması gerekmektedir; talâk, kadının temizlik halinde ve sadece erkeğin tek taraflı iradesi ile meydana gelen bir boşanmadır. Sâbit b. Kays olayında ise, Hz. Peygamber, Sâbit’in hanımına temizlik hali ile ilgili bir şey sormadığı gibi, erkeğin rızâsını değil kadının boşanma isteği esas almıştır. Oysa Hz. Peygamber, eşini hayızlı iken boşayan Abdullah b. Ömer’i çok sert bir şekilde uyararak boşadığı eşine tekrar dönmesini ve cinsel ilişkinin olmadığı bir temizlik döneminde eşini boşamasını emretmiştir.²⁷⁹

Diğer taraftan hul, boşanmanın sonunda kadının beklemesi gereken *iddetin yeri ve süresi* açısından da talâktan farklıdır. Bu yönüyle de hul’ü, fesih kabul etmek gerekmektedir.²⁸⁰ Çünkü âyette, talâk ile boşanan/mutallaka kadının iddet bitinceye kadar kocasının evinde kalması gerektiği belirtilmektedir.²⁸¹ Oysa Sâbit b. Kays olayı ile ilgili hadise göre, hul ile ayrılmadan sonra, *muhtelia olan kadının kocasının evinde kalması gerekmez*. Çünkü Habîbe bintü Sehl mehrini iade ettikten sonra Hz. Peygamber aralarını ayırmış²⁸² ve Habîbe bintü Sehl hemen ailesinin yanına dönmüştür.²⁸³

²⁷⁴ Sâbûnî, *Medâ hürriyeti’z-zevceyn*, II, 615.

²⁷⁵ Baka, 2/229.

²⁷⁶ İbn Kayyim, *Zâdü’l-meâd*, V, 2183; Zeydân, *Mufassal*, VIII,221.

Beyhakî’nin *Ma’rifetü’s-süneni ve’l-âsar’ın’ı tahriç ve ta’lik eden Abdülmü’ti Emin Kal’acî* da aynı gerekçelerle hul’ün fesih olması gerektiğini söylemektedir. (Bkz. Beyhakî, *Ma’rifetü’s-süneni ve’l-âsar*, XI, 7.)

²⁷⁷ Bkz. Buhârî, “*Talâk*”, 12.

²⁷⁸ Bkz. Buhârî, “*Talâk*”, 12; Ayrıca bkz. İbn Hacer, *Fethu’l-bâri*, IX,401; Aynî, *Umdetü’l-kârî*, XVII, 45.

²⁷⁹ Bkz. Ebû Dâvûd, “*Talâk*”, 17-18, Çağrı yay. (Hattâbî, Dipnot açıklaması);Hattâbî, *Meâlimü’s-sünen*, III, 143; Beyhakî, *Ma’rifetü’s-süneni ve’l-âsar*, XI, 7.

²⁸⁰ Bkz. Münzirî, *Muhtasarı Süneni Ebi Dâvûd* (Hattâbî, *Meâlimü’s-sünen* ile birlikte), III, 145; Derveze, *el-Mer’e fi’l-Kur’ân’i ve’s-Sünne*, 85-86; a.mlf., *Nuzul Sırasına Göre Kur’ân Tefsiri*, V, 256.

²⁸¹ Talâk, 65/1. “Ey Peygamber! Kadınları boşayacağınızda onları iddetlerini gözeterek boşayın ve iddeti sayın. Rabbiniz olan Allah’tan sakının. O kadınları evlerinden çıkarmayın. Onlar da çıkmasınlar.”

²⁸² Ebû Dâvûd, “*Talâk*”, 17.

²⁸³ Nesâî, “*Talâk*”, 34; Muvatta, “*Talâk*”, 11; Beyhakî, *Marifetis-sünen-i ve’l-âsar*, XI, 7.

Hadislerden anlaşıldığına göre, hul ile boşanan/muhtelia olan kadının *iddet süresi* de bir hayızdır.²⁸⁴ İbn Abbâs'ın rivâyetine göre Hz. Peygamber Sâbit b. Kays'ın eşine bir hayız iddet beklemesini emretmiştir.²⁸⁵ Rubeyyi' bintü Muavviz b. Afrâ hul' ettikten sonra Hz. Osman (r.a.)'a gelerek ne kadar iddet beklemesi gerektiğini sorduğunda, Hz. Osman (r.a.) ona, normal iddet beklemesi gerekmediğini, ancak bir kez hayız oluncaya kadar beklemesini söylemiştir. Rubeyyi' onun bu konuda Peygamber'in Sâbit b. Kays'ın hanımına hükmettiği gibi hükmettiğini bildirmiştir.²⁸⁶ Tirmîzî Rubeyyi'in Peygamber devrinde hul' edip bir hayız iddetle emrolunduğu veya Peygamber'in emrettiğini bildirmiştir.²⁸⁷ Buna göre kadın açısından bir hayız oluncaya kadar iddet beklemesi gerekmektedir.²⁸⁸

İbn Kayyim muhtelianın/hul yoluyla boşana kadının iddeti hususunda şunları söylemektedir: Ahmed b.Hanbel ve İshak b. Râhaveyh hul iddetinin bir hayız olduğunda Peygamber'den gelen iki sahih rivâyete dayanırlar. Osman ve İbn Abbâs da bu görüştedir. Bu konuda sahabenin de icma ettiği söylenmiştir. Peygamber'in sünneti ona açıkça delalet eder. Bu sünnete muhalefet edenlere ya hadis ulaşmamış veya onu sahih bulmamışlar, ya da icma'ın sünnetin aksine oluştuğunu sanmışlardır. Hem akıl hem nas hul iddetinin bir hayız olduğunu tercih etmeyi gerektirir. Nassa göre Peygamber muhteliaya asla üç kur' iddet emretmemiştir. Aksine sünen sahipleri Rubeyyi'in naklettiği hul' iddetinin bir hayız olduğunu bildiren hadise yer vermişlerdir.²⁸⁹

Muhâleanın fesih sayılması halinde erkeğin üçle sınırlı olan boşama hakkından bir eksilme olmayacağı için bu durum *boşanma sayısını genişletmektedir*. Çünkü, daha önce iki talâk olmuşsa, muhâlea ile ayrılmak fesih sayılması halinde, eşlerin yeni bir nikâh ve mehirle, şer'î tahlîle gerek kalmadan tekrar evlenebilmeleri mümkün olmaktadır.²⁹⁰

Şu halde hul'ün fesih sayılması halinde İslâm hukukunda boşanmanın (boşamanın/talâkın değil) sayısı üçle sınırlı olmamaktadır. Buna göre Kur'ân'ın, "Talâk iki defadır"²⁹¹ diye bildirdiği sınırlama, erkeğin tek taraflı olarak evliliğe son vermesi olan "boşama/talâk" sayısı ile ilgilidir.²⁹² Kur'ân, Câhiliye döneminde, talâkı bir işkence ve zülûm aracı olarak kullanan erkeğin bu hakkını üçle sınırlayarak, erkeğin talâk hakkını kötüye kullanmasını önlemek istemiştir.²⁹³

Burada feshin ıstılahî tanımından/manasından hareketle²⁹⁴ hul'ün fesih sayılmayacağı şeklinde bir yaklaşım ileri sürülebilir. Ancak İslâm hukukçularının nikahın şartlarıyla ilgili hiçbir

²⁸⁴ Bkz. Ebû Dâvûd, "Talâk", 17-18; İbn Ömer (r.a.), "*Muhteliânın iddeti bir hayızdır*" demiştir. Bkz. Ebû Dâvûd, "Talâk", 17-18.

²⁸⁵ Sâbit b. Kays olayı ile ilgili hadisin Ebû Dâvûd rivâyetinde " Rasûlullah, kadının iddetini bir hayız olarak saydı" denilmektedir. (Ebû Dâvûd , "Talâk", 17-18) Tirmîzî rivâyetinde ise, "Rasûlullah kadına bir hayız iddet beklemesini emretti." denilmektedir. (Tirmîzî, "Talâk", 10) Tirmîzî, bu hadis hakkında "*hasen-garib*"tir demektedir.

²⁸⁶ İbn Mâce, "Talâk", 23; Şevkânî, *Neylî'l- evtâr*, VI, 277.

²⁸⁷ Tirmîzî, "Talâk" 10. Tirmîzî, Rubeyyi' hadisinde Sahîh olanın "Rubeyyi'in bir hayız iddet beklemekle emrolunduğunu" söylemektedir. (Tirmîzî, "Talâk", 10).

²⁸⁸ Bkz. Derveze, *el-Mer'e*, 85-86.

²⁸⁹ İbn Kayyim, *Zâdü'l-meâd*, V, 2 181; *İ'lâmu'l-muvakkûn*, II, 69-70.

²⁹⁰ Sâbûnî, *Medâ hürriyeti'z-zevceyn*, II, 616-617.

²⁹¹ Bkz. Bakara, 2/ 229.

²⁹² Ebû Zehra, *Ahvâl*, 303; Gandûr, *el-Ahvâlî'ş-şahsiyye*, 238; HAK, md.108.

²⁹³ Bkz. Birinci Bölüm, *Talak/Boşama Sayısının Sınırlı Oması*.

²⁹⁴ İstılahî anlamda feshin anlamı için bkz. Giriş, *Konuyla İlgili Temel Kavramalar*.

eksiklik veya bozukluk olmamasına rağmen meşru/sahih olarak meydana gelen evlilikte, hâkimin tefrîke hükmettiği bazı boşanmaları da fesih olarak değerlendirmişlerdir.²⁹⁵

Muhakkik İslâm hukukçularından kabul edilen **İbnü'l-Hümâm** ise, Bakara, 2/229. âyet üzerinden hul'ün talâk mı fesih mi tartışması yapılmasını doğru bulmamaktadır. O'na göre âyetin nüzul gayesi ve terkiğine bakılırsa hul/iftidâ talâk değil **firkattir**. (Yani hul, yöntem olarak “talâk”tan farklı bir boşanma çeşididir.) İbnü'l-Hümâm, “Âyet, şer'î açıdan **talâk**ın üç olduğunu ifade etmekle birlikte; talâk olmadığına veya üçüncü talâk olduğuna değinilmeden, nikâh bağından kurtulmak üzere kadının bedel vermesinin ve kocanın da almasının (hul'ün) cevâzına nastır. Bu üçüncü boşamanın ıvazlı veya ıvazsız olacağını söylemekten daha evceh/kabule şayandır. Çünkü, üçüncü boşamanın ıvazlı da olabileceğini söylemek muhâleanın ancak ikinci boşamadan sonra olabileceği anlamına gelir. Oysa, âyet “talâk” sayısının şer'î açıdan üç olacağı hakkında nass olmakla birlikte başka bir hüküm de açıklıyor: O da, nikâh bağından iftidâ ile kurtulmanın caiz olmasıdır. Âyet bunun dışında başka bir açıklama yapmıyor”²⁹⁶ diyerek, muhâleanın erkeğin tek taraflı olarak boşamada bulunduğu “talâk” yönteminden farklı olduğuna dikkat çekmektedir. İbnü'l-Hümâm'ın bu yorumlarının, hul'ü fesih kabul edenlerle aynı olduğu söylenebilir.

Sonuç olarak denilebilir ki, konuyla ilgili olarak getirilen delillerden hareketle, kadının isteği ve rızâsı ile gerçekleşen hul ile evliliğe son vermeyi, hem “yöntem” hem de “sonuç” açısından “talâk” saymamak ve onu talâk hükümlerinden ayrı olarak değerlendirmek gerekmektedir. Bu nedenle hul ile evliliğin sona ermesini “fesih” olarak kabul etmek daha isabetli görünmektedir.²⁹⁷

Ancak, boşanmaların mahkeme aracılığıyla/yargı yoluyla olması halinde, ailenin durumunu ve eşlerin birbirlerine karşı olan saygı ve ilgilerini de dikkate alarak hâkim, yukarıdaki iki görüşten maslahat hangisini gerektiriyorsa o şekilde boşanmaya hükmedebilir.

²⁹⁵ Mesela İmam Şâfî ve İmam Ahmed, hastalık ve fizyolojik kusur sebebiyle hâkimin tefrîke hükmetmesini fesih olarak kabul etmektedirler. Bkz. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 56; Zerkeşî, *Şerhu'z-Zerkeşî*, V, 247; Sıbâî, *Şerhu Kanuni'l-Ahvâli's-Şahsiyye*, 235; Zühayli, *Fıkıh*, IX, 411. Ayrıca bkz. İkinci Bölüm.

²⁹⁶ Bkz. İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, IV, 213.

²⁹⁷ Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, VI, 279-281; Siddık Hasan Han, *er-Ravdatü'n-nediyye*, II, 126 vd.; Derveze, *el-Mer'e*, 86; Seyyid Sâbık, *Fıkhu's-sünne*, II, 273; Zeydân, *Mufasssal*, VIII,222; Sâbûnî, *Medâ hürriyeti'z-zevceyn*, II, 615-616. Ali el-Hafîf de muhâleanın fesih olduğu görüşünü tercih etmiştir. Bkz. Sâbûnî, *Medâ hürriyeti'z-zevceyn*, II, 608.

İKİNCİ BÖLÜM

İSLÂM HUKUKUNDA YARGI YOLUYLA BOŞANMA ANLAYIŞI

Klasik İslâm hukuk doktrininide bugünkü anlamda boşanmaların yargı yoluyla olmasını veya olması gerektiğini düşünmek mümkün değildir. Çünkü, İslâm'ın geldiği dönemlerde dünyada bulunan hiçbir din, sosyal ve hukuk anlayışında bugünkü anlamada kurumsallaşmış devlet yapısı ve yargı anlayışı olmadığından, doğal olarak boşanmalar da devletin denetiminde ve yargı yoluyla olmamaktadır.

Ancak, İslâm'ın ilk dönemlerinden itibaren, İslâm hukukunda boşanmalar Kur'ân ve sünnette yer alan dînî ve ahlâkî bir takım düzenlemelerle disiplin altına alınmış ve ilerleyen dönemlerde de Kur'ân ve sünnette yer alan temel esaslar çerçevesinde, özellikle kadının boşanma hakkını yargı yoluyla kullanması doğrultusunda bir doktrin geliştirilmiştir.

Bu bölümde klasik İslâm hukuk doktrininide yargı yoluyla boşanma anlayışı ve sebepleri, İslâm hukukunun temel kaynakları olan Kur'ân ve Sünnette boşanmanın yargı yoluyla olabilmesine zemin teşkil edebilecek temel esaslar ve tarihsel süreçte devletin boşanmaya müdahalesi ve boşanmaların yargı yoluyla olması ile ilgili hukuksal düzenlemelerin gelişme süreci üzerinde durulacaktır.

I. DOKTRİNDE HÂKİM KARARIYLA /YARGI YOLUYLA BOŞANMA

Bu başlık altında İslâm hukukçularının, boşanmaların yargı yoluyla olması ve hâkim kararıyla boşanma konusundaki genel yaklaşımları, klasik doktrinde yer alan yargı yoluyla boşanma sebepleri ve yargının boşanmaya müdahalesini gerektiren diğer sebepler üzerinde durulacaktır.

A. İSLÂM HUKUKÇULARININ HÂKİM KARARIYLA BOŞANMA KONUSUNDAKİ YAKLAŞIMLARI

1. Genel Olarak İslâm Hukukunda Hâkim Kararıyla Boşanma

Toplumun temelini teşkil eden ailenin kuruluşu gibi sona ermesi de toplumu ve devleti yakından ilgilendirmektedir. Bu yönüyle boşanma tarih boyunca bütün toplumlarda hukûkî ve içtimai bir mesele olmuş ve toplumun genel menfaatlerini koruma amacı ile, son birkaç asırdan beri, sosyal nizâmın temelini oluşturan ailenin korunması ve bu müessesenin sona ermesinde, devletin müdahalesinin ve denetiminin gerekliliği üzerinde durulmuştur.¹

Nitekim bu gün dünyanın bir çok hukuk sisteminde/medeni kanununda boşanma, eşlerden birinin veya her ikisinin başvurusu üzerine, kanunda belirtilmiş olan sınırlı ve sayılı sebeplere dayanılarak, mahkemece verilecek bir karara bağlanmış ve boşanmada devletin kontrolü sağlanmaya çalışılmıştır.²

İslâm hukukunun klasik doktrininide ise, aile birliğinin/evliliğin boşanma ile sona ermesinde devletin müdahalesi prensip olarak söz konusu olmamakla birlikte, boşanmada alternatifli/karma bir sistem getirilerek, mezheplerin kabul etmiş olduğu boşanma sebeplerinden birinin bulunması halinde eşlerden birinin veya her ikisinin mahkemeye başvurusu üzerine evliliğin sona

¹ Velidedeoğlu, *Aile Hukuku*, II, 155-156; Akıntürk, *Medeni Hukuk*, 7-13; Bardakoğlu, “Boşanma”, TAA, I, 199-200.

² Zevkliler, *Aile Hukuku*, 793; Cin, *Boşanma*, 15; Karaman, *Hukuk*, I, 297.

ermesinde, mahkemenin müdahalesine ve hâkim kararıyla boşanmaya yer verilmiş ve bu şekilde meydana gelen boşanmalar İslâm hukukçuları tarafından “tefrîk” olarak isimlendirilmiştir.³

Klasik İslâm hukuku kaynaklarında “tefrîk” kelimesi bulunmakla birlikte, bu terimin boşanmada başvurulan müstakil bir yöntem olarak “*Hâkim Kararıyla/Yargı Yoluyla Boşanma*” anlamında İslâm hukuk terminolojisine girmesi, çağdaş İslâm hukukçuları tarafından olmuştur.⁴

1917 Tarihli Osmanlı Hukuk-i Aile Kararnamesi’nin de kabul etmiş olduğu, İslâm hukukunda evliliğin “tefrîk” yöntemiyle sona erdirilmesini, “*adlî veya kazâî boşanma*” diye de isimlendirilen batı hukukundaki ve Türk Medeni Kanunu’ndaki “*hâkim kararıyla boşanma*” sistemine benzetmek mümkündür.⁵

Buna göre, klasik İslâm hukuku doktrininde yer alan ve İslâm hukukçularının “*zarar ve şikâk sebebiyle tefrîk*” olarak isimlendirdikleri “*fena muamele ve geçimsizlik*” halini, Türk Medeni Kanunda “*evlilik birliğinin sarsılması*”⁶ olarak isimlendirilen genel boşanma sebebine, bunun dışında kalan diğer kazâî/yargı yoluyla boşanma sebeplerini ise “*özel*” boşanma sebeplerine benzetmek mümkündür.

Ancak, bugün batı hukukunda ve Türk Medeni Kanunda yer alan “*hâkim kararıyla boşanma*” sistemi ile İslâm hukuk doktrininde yer alan “tefrîk” yoluyla boşanma arasında önemli farklılıklar vardır. Çünkü İslâm hukukunda, mezhepler tarafından kabul edilen boşanma sebepleri karşısında hâkimin durumu, çoğu kere bir tespitten ibaret olup genellikle takdir hakkı sınırlıdır. Bu sebeple hâkim, mezheplerin kabul etmiş olduğu boşanma sebeplerinden birinin sâbit olması halinde, boşanmaya (tefrîk) hükmetmek zorundadır.⁷ Halbuki batı hukukunda ve Türk Medeni Kanunda hâkim, tarafların getirdiği delillere bağlı kalmayıp, ileri sürülen delilleri serbestçe değerlendirme takdir ve yetkisine sahiptir. Bu sebeple, boşanma sebepleri olarak ileri sürülen olguların varlığına “*vicdânen*” kanaat getirirse boşanmaya hükmeder.⁸

Diğer taraftan, klaisk İslâm hukukçuları, evliliğin “tefrîk” yoluyla sona erdirilmesini, eşlerin boşanmada başvurmaları gereken bir sistem olarak değil, erkeğin talâk/boşama yetkisine karşılık **kadının boşanmada başvurabileceği bir hak ve yöntem** olarak ele almışlar ve ona, batı hukukunda ve Türk Medeni Kanunda olduğu gibi hukûkî bir şekil ve içerik vermemişlerdir. Dolayısıyla İslâm hukukunda hâkim kararıyla boşanma (tefrîk), erkeğin boşama yetkisine (talâk) karşılık, kadına verilmiş bir hak olarak kabul edildiğinden,⁹ batı hukukunda ve Türk Medeni Kanundaki boşanma sistemine tümüyle benzediğini söylemek mümkün değildir.

Bununla birlikte, klasik İslâm hukuku doktrininde, eşlerden birinin müşterek hayatı diğeri için tehlikeli kılan, karı-kocalık işlerini güçleştiren yada imkânsız hâle getiren “*hastalıklar veya fizyolojik kusurlar, erkeğin hanımının nafakasını temin edememesi, şiddetli geçimsizlik ve fena muamele...*” gibi sebeplerden dolayı, eşlerin mahkemeye başvurarak boşanma talebinde

³ Ebû Zehra, *Ahvâl*, 342 vd.; Şa’bân, *Ahvâl*, 473 vd.; Zerka, *el-Fıkhü’l-İslâmî*, I, 37; Bilmen, *Hukuk*, II, 344; Cin, *Boşanma*, 87; Aydın, *Aile Hukuku*, s.43; a.mlf., *İslâm ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, 23-35.

⁴ Örnek olarak bkz. Şa’bân, *Ahvâl*, 473 vd.; Sâbûnî, *Medâ hürriyeti’z-zevceyn*, II, 647; Gandûr, *et-Talâk fi’ş-Şeriatî’l-İslâmiyye*, 12.

⁵ Cin, *Boşanma*, 126; Cin-Akgündüz, *Hukuk Tarihi*, II, 110; Aydın, *Aile Hukuku*, 43.

⁶ Bkz. TMK, md.166.

⁷ Aydın, *Aile Hukuku*, 43; a.mlf., *Araştırmalar*, 24; Bardakoğlu, “*Boşanma*”, TAA, I, 230; Güleç, “*Tefrîk*”, İİGYA, IV, 314-316; Ayrıca bkz. Ebû Zehra, *Ahvâl*, 282-283; Şa’bân, *Ahvâl*, 374.

⁸ TMK, md.184/bend:1,4; Ayrıca bkz. Akıntürk, *Aile Hukuku*, 273; Zevkliler, *Aile Hukuku*, 826; Hatemi-Serozan, *Aile Hukuku*, 240; Döndüren, *Aile İlmihali*, 352.

⁹ Miras, *Tecrîd*, XI, 329; Ebû Zehra, *Ahvâl*, 282, 347 vd.; Şa’bân, *Ahvâl*, 374-375 vd.; Zerka, *el-Fıkhü’l-İslâmî*, I, 37.

bulunma hakları vardır.¹⁰ Şu kadar ki, tefrikte mutlaka hâkimin kararı şart olduğundan, hâkim boşanmaya hükmedinceye kadar evlilik bütün müteber sonuçlarını doğurmaktadır.¹¹

Ancak eşler için, özellikle kadın için tefrik yoluyla boşanma hakkı doğuran sebepler ictihâdî olduğundan bu konuda mezhepler farklı görüşler belirtmişlerdir. Hanefî mezhebinde tefrik/yargı yoluyla boşanma sebepleri sınırlı olarak sadece kadına verilmişken, diğer mezheplerde özellikle Mâlikî ve Hanbelî mezhebinde tefrik yoluyla boşanma hakkı eşlerin her ikisine verilmiş ve özellikle kadın için boşanma hakkı doğuracak sebepler doldukça geniş tutulmuştur.¹²

1917 tarihli *Hukuk-i Aile Kararnamesi*'ne de kaynaklık eden özellikle Mâlikî hukuk ekolünün “zarar ve şikâk sebebiyle tefrik” konusundaki esnek ve hoşgörülü tavrı, kadını kocasının zulmüne ve haksız baskısına karşı korumayı, kendisi için çekilmez bir hal almış bulunan evlilik bağından kadını kurtarmayı ve bu konuda hâkimi de devreye sokarak *makul bir objektifliği* sağlamayı hedef alan bu konudaki görüşleri, gerçekten, çağdaş kanunlardan **on küsur asırlık** bir önceliğe sahip ileri bir yaklaşımdır.¹³

Aşağıda İslâm hukuk doktrininde özellikle kadın için boşanma hakkı doğuran, mezheplerin kabul etmiş olduğu kazâî/ hâkim kararıyla ve yargı yoluyla boşanma sebepleri üzerinde durulacaktır.

2. İslâm Hukukçularının Hâkim Kararıyla Boşanma Konusuna Yaklaşımları

a.Genel değerlendirme

Bilindiği gibi İslâm hukukuna göre tek taraflı irade beyânı ile evliliği sona erdirmeye (talâk/boşama) hak ve yetkisi, prensip olarak öncelikle erkeğe aittir. Ancak, nikâh akdi esnasında veya sonrasında kendisine verilmesi halinde, kadın da bu hakka sahip olabilmektedir. Bu nedenle boşama hak ve yetkisine sahip olan erkek veya kadının boşanma iradesini gerçekleştirmek için yetkili bir makamdan izin yada onay alması gerekmemektedir. Mahkeme ise, ancak mezheplerin kabul etmiş olduğu belirli sebeplerin bulunması ve mahkemeye başvurulması halinde boşanmaya müdahalede edebilmektedir.¹⁴

İslâm hukukunun boşanmada getirmiş olduğu sistemi eleştirerek, boşama yetkisinin hâkime verilmesinin savunanlar ise, bu yetkinin sadece erkekte olmasını, dünya ülkelerinin büyük bir çoğunluğunun kabul etmiş olduğu, kadın-erkek arasındaki eşitlik ilkesine¹⁵ aykırı bulmaktadırlar.¹⁶

Bu nedenle, İslâm hukukunun boşanmada getirmiş olduğu sistemi eleştirenler, boşanma yetkisinin erkekten alınarak hâkimin takdir ve yetkisine bırakılmasını istemekte ve bu görüşlerini şu gerekçelere dayandırmaktadırlar; Boşama yetkisi hâkime bırakılmak suretiyle, eşler bu konuda eşit haklara sahip kılınmış olacak ve bu yetkiyi genellikle elinde bulunduran erkeğin,

¹⁰ Bilmen, *Hukuk*, II, 344; Cin, *Boşanma*, 87; Döndüren, “*Talâk*”, ŞİA, VI, 105.

¹¹ Aydın, *Aile Hukuku*, 43

¹² Bilmen, *Hukuk*, 359-362; Ebû Zehra, *Ahvâl*, 347; Cin, *Boşanma*, 88 vd.

¹³ Bardakoğlu, “*Boşanma*”, TAA, I, 230.

¹⁴ Örnek olarak bkz. Sıbâî, *Şerhu Kanuni'l-Ahvâli's-Şahsiyye*, I, 213-217; Biltâcî, *Mekânetü'l-mer'e*, 115 vd.; Sabri Efendi, *Meseleler*, 89-106; Şa'bân, *Ahvâl*, 372-375.

¹⁵ Bkz. *İnsan Hakları Evrensel Beyânnamesi*, md. 2; *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, md.14; TC Anayasası, md. 10.

¹⁶ Bkz. Velidedeoğlu, *Aile Hukuku*, 7; Tekinay, *Aile Hukuku*, 3; Üçok-Mumcu-Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, 136; Arsel, *Şeriat ve Kadın*, 363; Afet İnan, *Türk Kadın Haklarının Kazanılması*, 160,162; Topaloğlu, *İslâm'da Kadın*, 144.

kadına zulmetmesi ve onu mağdur etmesi önlenmiş olacaktır. Çünkü hâkim, tarafsız bir şekilde boşanma sebeplerini inceler ve gerekli gördüğü takdirde boşanmaya hükmeder.¹⁷

Sonra, taraflara karşılıklı haklar yükleyen bir akdin, sadece taraflardan biri tarafından sona erdirilmesi de doğru değildir. Ayrıca bu hak taraflardan birine verildiği takdirde suiistimal edilebileceği gibi, kızgınlık gibi durumlarda da âni boşanmalara sebep olabilir. Böylece boşanmalar çoğalacağı için toplumsal sıkıntılar baş gösterebilir.¹⁸

Bu nedenle boşanmaların hâkim kararıyla olmasının zorunlu olması halinde, hem iki tarafın boşanma sebebiyle en az zarar görmeleri sağlanacak, hem de boşanma oranları azalacaktır. Bu sayede, aile yuvası daha iyi korunmuş olacaktır. Boşanmadan en çok zarar görecektir olan çocuklar da yetkinin hâkime devredilmesi ile daha ciddi bir şekilde korunmuş olacaklardır.¹⁹

Erkeğin boşama yetkisine yöneltilen eleştirilerde bazı haklılık payı olmakla birlikte Ebû Zehra,²⁰ Zekiyyüddin Şa'bân,²¹ Mevdûdî,²² Ömer Nasuhi Bilmen,²³ Hayrettin Karaman²⁴ gibi muasır İslâm hukukçularının büyük bir çoğunluğu, bu konuda klasik doktrinde hakim olan temel görüşten hareketle, aşağıda sayılan *delil, gerekçe ve sakıncalardan* dolayı, **boşanma yetkisinin tümüyle eşlerden alınarak hâkime veya mahkemeye devredilmesinin mümkün olmayacağını** söylemektedirler.

b.İslâm hukukçularının yaklaşımları

ba. Boşanma iradesinin hâkimin takdirine bırakılmasına engel teşkil eden durumlar/gerekçeler

(1) Boşama/talâk yetkisinin erkeğe ait olduğuna dair nasların bulunması

Talâk, Kur'ân ve sünnetle erkeğe verilmiş "*şer'î/dîni*" bir haktır.²⁵ Ayrıca, erkeğin talâk yetkisine sahip olduğu hususunda sükuti icmavardır.²⁶ Bütün bunlar sebebiyle, Müslüman erkekler bu hakkın kendilerine ait olduğuna inanırlar. Dolayısı ile koca, mahkeme kararı olmadan hanımını boşadığında, aralarındaki evlilik bağı koptuğundan, bundan sonraki ailevi ilişkileri haramlık oluşturacaktır.²⁷

Nitekim, İslâm Araştırmaları Akademisi II. Toplantısında, erkeğin boşama hak ve yetkisi olan "*talâk*" yoluyla boşanma ile ilgili olarak şu kararı almıştır: "Heyet İslâm şeriatının çizdiği hudutlar dahilinde gerçekleşen talâkın mubah olduğunu ve kocanın hanımını boşamasının hâkimin iznine ihtiyaç duyulmaksızın geçerli olduğuna" karar vermiştir.²⁸

¹⁷ Şa'bân, *Ahvâl*, 375; Biltâcî, *Mekânetü'l-mer'e*, 118.

¹⁸ Ebû Zehra, *Ahvâl*, 281; Biltâcî, *Mekânetü'l-mer'e*, 118.

¹⁹ Sıbâî, *el-Mer'e* 130-131; Sertâvî, *Şerhu Kanuni'l-Ahvâli's-Şahsiyye*, 293.

²⁰ Ebû Zehra, *Ahvâl*, 281, 284.

²¹ Şa'bân, *Ahvâl*, 372,375.

²² Mevdûdî, *Hukuku'z-zevceyn*, 42-43.

²³ Bilmen, *Hukuk*, II, 193, 217-220.

²⁴ Karaman, *İslâm'da Kadın ve Aile*, 245.

²⁵ Kevserî, *Makâlât*, 346; Efendi, *Meseleler*, 89; Mevdûdî, *Hukuku'z-zevceyn*, 42-43; Ayrıca bkz. Birinci Bölüm, *Talak'ın Şer'î/Hukûkî Dayanakları*.

²⁶ Zeydân, *Mufasssal*, VII, 357; Sertâvî, *Şerhu Kanuni'l-Ahvâli's-Şahsiyye*, .294.

²⁷ Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 286; Biltâcî, *Mekânetü'l-mer'etü*, 121.

²⁸ Şa'bân, *Ahvâl*, 377.

Bu nedenle talâk/boşama yetkisinin erkeğe ait olduğu hususunda naslarda açıkça bir hüküm yokmuş gibi, **şer’î siyâset, sedd-i zerâî, istihsan veya maslahat/maslahat-ı mürsele**²⁹ prensipleri gereği devlet başkanının mübahlara müdahalede bulunabileceğinden hareketle, boşama yetkisinin hâkime devredilmesi mümkün değildir.³⁰

Diğer taraftan, naslarla çelişen **maslahat-ı mürsele ve şer’î siyâsete** itibar edilmeyeceğinde icma mevcuttur. Buna göre, naslarla çatışan bir konuda maslahat-ı mürsele delili ile amel edilemeyeceği gibi, devlet başkanının mübahlara müdahalede bulunabileceği de herkesçe kabul edilmiş mukarrar bir görüş değildir.³¹

Ayrıca, talâk yetkisinin erkeğin elinden alınarak hâkime verilmesi, bütün erkekleri, hukuken hacr altına alınması/tasarruf ehliyetlerinin sınırlandırılması gereken **sefih**³² durumuna düşürmektedir. Oysa, erkeklerin talâk yetkilerini ellerinden alınmasını ve onların hacr edilmesini gerektiren bir durum yoktur.³³

(2) Boşama yetkisinin hâkime verilmesinin her zaman eşlerin/kadının maslahatına olmaması

Diğer taraftan, boşama yetkisinin mahkemeye verilmesi, her zaman eşlerin faydasına ve maslahatına olmayacaktır. Çünkü, hâkim açılan boşanma davasında, boşanmaya karar vermemekle, eşler arasındaki geçimsizliği önlemeye ve sonrasındaki kötü hayata son vermeye muktedir değildir. Yada kocayı hanımını boşamaya iten sebepleri gidermeye kadir değildir. Bunun manası, mahkemenin boşanmayı engellemesi, bundan sonraki hayatın iki taraf için de huzursuz bir şekilde devam etmesi demektir. Bunda ise, eşlerden herhangi birisi için maslahat yoktur. İki taraf için de aile hayatının devamında maslahat olmayınca, boşanma kaçınılmaz bir hal olmuştur. Bu taktirde, boşayanın hâkim yada koca olması arasında ne fark vardır?³⁴

Ayrıca erkek, kendisini boşanmaya götüren subjektif sebepleri hâkimden daha iyi bilmektedir. Bundan dolayı o, boşanma sonrasında üstlenmiş olduğu mali yükümlülüğü göze alarak boşanma yoluna gitmişse, ortada hâkimin takdir edemeyeceği ciddi bir sebep var demektir.³⁵

(3) Boşama yetkisini hâkime verilmesinin boşanmaların artmasına engel olmaması

Boşanmayı hâkimin takdir ve kararına bırakmak, ailenin dağılmasını ve boşanmaların azalmasını önlemeye yetmeyecektir. Çünkü istatistikler, boşanmaya mahkemenin karar verdiği toplumlarda, boşanma oranlarının daha yüksek olduğunu göstermektedir.³⁶

²⁹ Bu kavramların açıklaması ile ilgili olarak bkz. Üçüncü Bölüm, “İslâm Hukukunda Devletin Yasama Yetki ve Aile Hukukuna Müdahalesi” başlığı ve ilgili dip notlar.

³⁰ Kevserî, *Makâlât*, 132-136; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 286; Biltâcî, *Mekânetü’l-mer’e*, 119.

³¹ Kevserî, *Makâlât*, 132-136, 331-336; Biltâcî, *Mekânetü’l-mer’e*, 119.

³² Hukûkî bir terim olarak “sefih”, mâli konularda dînin, akli selimin ve iktisâdın gerektirdiğinin aksine tasarruflarda bulunan, *zayıf akıllı* kişi demektir. (Bkz. Şa’bân, *Ahvâl*, 408; Atar, Fahrettin, *Fıkıh Usulü*, 156; Karaman, *Hukuk*, I, 192.)

³³ Şa’bân, *Ahvâl*, 376; Sertâvî, *Şerhu Kanuni’l-Ahvâlî’ş-Şahsiyye*, 294.

³⁴ Ebû Zehra, *Ahvâl*, 282; Şa’bân, *Ahvâl*, 377; Zeydân, *Mufassal*, VII, 357; Biltâcî, *Mekânetü’l-mer’e*, 121; Kutup, Muhammed, *İslâm’ın Etrafındaki Şüpheler*, 191; Sertâvî, *Şerhu Kanuni’l-Ahvâlî’ş-Şahsiyye*, 293.

³⁵ Şah Veliyyullah, *Huccetullâh*, II, 342.

³⁶ Aydın, *Güncel Dîni Meseleler İstişâre Toplantısı-I*, 265-266; Boşanma oranı ile ilgili ülkeler hakkında değişik örnekler için bkz. Kutup, *Şüpheler*, 191.

ABD’de her iki evlilikten biri boşanma ile sonuçlanmaktadır. Bu oran, evlenme boşanma meraklılarının memleketi diye itham edilen Mısır da dahil edilmek üzere dünyada en yüksek orandır. Bu sebeple ABD’de boşanmaların çoğalmasını önlemek için çok yüklü miktarda boşanma tazminatları getirilmiştir. Bu ağır şartlar ise, insanları evliliğin yerine maddî ve manevî sorumluluk yüklemeyen “birlikte yaşama” ya zorlamıştır. (Bkz. Kutup, *Şüpheler*, 191; Aydın, *Güncel Dîni Meseleler İstişâre Toplantısı-I*, 266-267.)

İslâm hukuku ise boşama/talâk yetkisini erkeğe vermekle birlikte boşanmaları dîni ve ahlâki açıdan sınırlayarak, boşama yetkisini kötüye kullanan erkeğe karşı kadını korumuş, onun sadece eşine karşı değil, bütün kötülüklerden ve haksızlıklardan uzak durmasını istemiştir. Ancak, hakkın kötüye kullanılmasını hiçbir kanun tümüyle ortadan kaldıramaz. Dünyadaki her nizâm/kanun suiistimal edilebilir ve her hak sahibi hakkını kötüye kullanabilir. Bununla beraber hiç kimsenin aklına, suiistimal ediliyor diye bu nizâmı kaldırmak veya kötüye kullanılabilir diye devlette hiç kimseye yetki vermemek gibi bir şey gelmemektedir. Burada temel konu, dîni eğitim ve terbiyeye dayanmaktadır. Bu nedenle hakkın kötüye kullanılmasını önlemenin yolu, insanların imanını güçlendirmek, ahlâkını güzelleştirmek, eşlere ailevi ilişkilerdeki karşılıklı hak ve sorumluluklarını öğretmektir. İslâm bu inanç ve terbiyeyi mensuplarına vermektedir. Bu nedenle İslâm hukukunun boşanmada getirmiş olduğu sistemi anlamak ve görmek isteyenler, İslâm tarihinde ve İslâm kültürünün hâkim olduğu coğrafyada boşanmaların ne kadar az olduğuna baksınlar.³⁷

İslâm hukukunda erkeğin talâk/boşama yetkisinin tarihi süreçteki uygulamasıyla ilgili olarak Ord. Prof. M. Reşid Belgesay, “Fakat, aile münasebetlerini tanzimde kanunlardan daha kuvvetli olan dînî ve ahlâkî içtimâî unsurlar, ciddi sebepler olmadan kocanın karısını boşamasını günah ve ayıp saydığından ve mühim sebeplerin bulunması halinde kocayı, karısının boşanma talebini (hul’, tefrîk) kabul etmeye mecbur bıraktığından, İslâm hukukunun boşanmada getirmiş

Ancak, boşama yetkisinin mahkemeye devredildiği ülkelerde, boşanma oranlarının diğer ülkelerden daha fazla olması doğru olmakla birlikte, tam olarak gerçeği yansıttığı söylenemez Çünkü, boşanma oranının daha az olduğu İslâm toplumlarında, boşanmayı önleyici bazı manevi tedbirler, ahlâki kurallar ve toplumsal baskı mevcuttur. Boşama yetkisinin mahkemeye devredildiği ülkelerde ise, ferdi özgürlükler; din, ahlâk ve kamuoyu baskısı altında bulunmadığı için, kişiler daha özgür bir şekilde boşanmaya karar verebilmektedirler.

Ayrıca, boşanmaların az olduğu toplumlarda ailelerin daha mutlu olduğunu söylemek de mümkün değildir. Bu taktirde, boşanma yasağını benimseyen Katolik Mezhebinin görüşünün uygulandığı dönemleri insanlık için en güzel ve en mutlu yıllar olarak görmek gerekir ki, bunu kimse savunamamıştır. Bu nedenle İslâm ülkelerinde boşanma oranlarının az olması, boşanmada hukûkî düzenleme yapılmaması konusuna gerekçe olarak gösterilemez. (Bkz. Dalgın, *Boşama Yetkisi*, 224-225.)

³⁷ Sibâî, *el-Mer’ê*, 130-131, 148; Bardakoğlu, “Boşanma”, TAA, I., 205; a.mlf., “Boşama Yetkisi”, 11; Biltâcî, *Mekânetü’l-mer’ê*, 120,131; Gandûr, *et-Talâk*, 67-68; a.mlf., *el-Ahvâlü’s-şahsiyye*, 343; Ayrıca bkz. Belgesay, *Kur’ân Hükümleri ve Modern Hukuk*, 324,325.

Yapılan istatistikler Türkiye’de boşanma oranlarının Batı ülkelerinden daha az olduğunu göstermektedir. Türkiye içerisindeki oranlara bakıldığında ise, kırsal kesimlerde, doğu bölgelerinde ve dîni bağların kuvvetli olduğu yerlerde, Türkiye’nin batısına ve batı kültürünün hâkim olduğu bölgelere göre boşanma oranlarının daha az olduğu görülmektedir.

Türkiye’de, demografik göstergelerden biri olan kaba boşanma oranlarının son on yıllık (1993-2002) trendi incelendiğinde, 1996 yılına kadar değişmeyen bir yapı, 1997 yılından 2000 yılına kadar bir azalma, 2000 yılında ise bir artış olduğu görülmektedir. 2000 yılı verilerine göre kaba boşanma oranı binde 0.53’ dür.

Nedenlere göre boşanma yüzdesinin son on yıllık trendi incelendiğinde, Türkiye’de boşanmaların en önemli nedeninin *geçimsizlik* olduğu görülmektedir. Boşanma nedeni olarak ikinci ve üçüncü sırada *terk ve zina* gelmekte olup, her iki nedende de dalgalanmalarla birlikte azda olsa bir düşüş olduğu görülmektedir.

Kaba boşanma oranları yedi coğrafi bölgeye göre incelendiğinde, Ege Bölgesi’nin binde 0.91 ile en yüksek boşanma oranına sahip olduğu görülmektedir. Bu bölgeyi binde 0.62 ile İç Anadolu Bölgesi ve binde 0.57 ile Marmara Bölgesi takip etmektedir. Güneydoğu ve Doğu Anadolu Bölgeleri ise binde 0.18 ile en düşük boşanma oranlarına sahiptir. (Bkz. **Internet**, www.aile.gov.tr/aileist.htm, 10.06.2005.)

Günümüzde (sık sık) meydana gelen boşanmaların temelinde ise, toplumumuzda hızla artış gösteren ve yaygınlaşan tüketim tutkusu ve bunun doğurduğu ekonomik sıkıntılar, barbarca bir mücadele halini alan hayat tarzı, kırsal kesimle şehirli, halkla aydın kesim arasındaki zihniyet farklılığı, yanlış kültür politikaları, dinî eğitimin tam yapılamamasının, olumsuz yayın ve yönlendirmelerin, ekonomik problemlerin yol açtığı ahlâki çöküntü gibi sebepler yatmaktadır. Daha doğrusu, boşanma ve serbest yaşama yönündeki hızlı eğilim, salt hukukî kurallar ve maddi değerler üzerine kurulmak istenen toplum ve hayat tarzının tabii sonuçları ve bedeli olarak görülmelidir. (Bkz. Bardakoğlu, “Boşanma”, TAA, I, 205; Aktan, “Talâk”, İİGYA, IV, 244; Ayrıca bkz. *Boşanma İstatistikleri (DİE)*, Ankara 1984. Tezcan, Mahmut, *Sosyolojiye Giriş*, “Temel Kavramlar”, 240.)

olduğu usul pratikte fazla sūiistimâle yer vermemiştir”³⁸ diyerek klasik İslâm hukuku doktrininde yer alan erkeğin talak/boşama hakkıyla ilgili gerekçelere katıldığını ifade etmek istemiştir.

(4) İslâm hukukunda kadının istediği takdirde he zaman boşanma hakkının bulunması

Sonra İslâm’da boşanma hakkı mutlak olarak sadece erkeğe verilmiş de değildir. Zarara uğrama ve şiddetli geçimsizlik gibi durumlarda kadının da mahkemeye başvurarak boşanma talebinde bulunma hakkı vardır. **Bu manada kadınla erkek zaten boşanma noktasında eşit haklara sahip sayılırlar.** Aradaki fark şudur; Erkek boşanma hakkını tek taraflı irade beyânı ile mahkemeye başvurmadan kullanır. Kadın ise, boşanma hakkını mahkemeye başvurarak kullanır.³⁹

Ayrıca İslâm hukukunda erkeğin talâk hakkına karşılık, kadının da tefvîz-i talâk, hul ve tefrîk hakları verilmiştir. Kadın bu yöntemlerden biriyle boşanma hakkını kullanabilir.⁴⁰

bb. Boşanma iradesinin hâkimin takdirine bırakılmasının sakıncaları

Boşanma bir hâcet ve zarûretten dolayı olmaktadır. Boşanmayı tümüyle hâkimin takdir ve yetkisine bırakmak ve bunu belirli sebeplere hasretmek, her zaman boşanmadaki gâyeyi/maslahaatı temine kafi gelmeyebilir.⁴¹ Bu nedenle aşağıda sayılan zorluk ve sakıncalardan dolayı, boşanmanın tümüyle hâkimin takdir ve yetkisine bırakılması doğru değildir⁴²;

(1) İspat zorluğu

Bilindiği gibi hâkimlerin görevi, haklıyı haksızı tespit ederek dâvalılar (hasımlar) arasında adaleti tesis etmek ve hakkı sahibine teslim etmektir. Bunun için hâkimler, açık deliller ve karinelere hareketle hüküm verirler. Halbuki evlilik bağı bir haklılık-haksızlık meselesi olmayıp, karşılıklı sevgi ve anlaşmaya dayanır. Bu karşılıklı sevgi ve anlayış kalktığı zaman, evlilik bağı da ortadan kalkar ve boşanmak bir zarûret olur.⁴³

Bundan dolayı eşler arasında karşılıklı sevgi ve saygının kalkıp yerini kin ve nefrete bıraktığında ve eşlerin tekrar birleşmelerinin mümkün olmadığı durumlarda, **“ayrılmayı gerektirecek objektif delilin ispat edilmediği gerekçesiyle”** tarafların ayrılmasına bir makamın engel olması doğru değildir.⁴⁴

³⁸ Belgesay, *Kur’ân Hükümleri ve Medeni Hukuk*, 324; Belgesay, *Türk Kânun-i Medeni Şerhi*, İstanbul 1952, I, 67’den naklen, Bekir Topaloğlu, *İslâm’da Kadın*, 145.

³⁹ Zeydân, *Mufasssal*, VII, 358; Sıbâî, *el-Mer’e*, 132,148; Biltâcî, *Mekânetü’l-mer’e*, 120.

⁴⁰ Aydın, *Güncel Dîni Meseleler İstişâre Toplantısı-I*, 265; Döndüren, *Kur’ân-ı Kerîm: Yüce Meali ve Açıklaması*, I, 173; Ayrıca Bkz. Birinci Bölüm, *Kadının Boşanmada Başvurabileceği Yöntemler*.

⁴¹ Bilmen, *Hukuk*, II, 217.

⁴² 1923 Tarihli Hukuk-i Aile Kanunu Tasarısı da benzer gerekçelerle “talâk/boşama” yetkisinin tümüyle mahkemeye devededilemeyeceğini söylemektedir. Bkz *Adliye Encümenleri Mazbatasası*, Ansay, *Eski Aile Hukukumuzda Bir Nazar*, 121- 122.

⁴³ Karaman, *Hukuk*, 297; Ebû Zehra, *Ahvâl*, 282; Topaloğlu, *Kadın*, 140.

⁴⁴ Karaman, *Hukuk*, 297

Eserlerinde boşanmayı yasaklayan Katolik Hıristiyanlık hukukunu ve boşanmayı belirli sebeplere bağlayarak hâkimin takdirine bırakan ve zorlaştıran Hâkim Kararıyla Boşanma Sistemini ağır bir şekilde eleştiren Tanzimat yazarlarından **Ahmet Mithat Efendi**, 1898’de yazdığı *“Mesâil-i Muğlaka”* isimli eserinde boşanma sebeplerinin ispat edilmesi ile ilgili şu *“mizahi temsili”* vermektedir;

“Fransa’da vakıa talâka/boşanmaya müsaade olunmuşsa da onun için o kadar şerâit konmuştur ki, o şeraitin külfet ve suûbet-i fevkaladesi talâka muhtaç olanları yine men’ etmektedir. Ez-cümle Mösyo dö Roz-Büton halinde bulunan bir adam için talâk istidasını verebilmek, karının fuhşunu resmen isbat etmeğe mütevakkıf olup bunun için dahi karısının halini bir cürm-i meşhud derecesine vardiirmek, yani bir polis memuruna o cürmü göstermek lazımdır. Ondandır dahi müdde-i umuminin ve nihâyet mahkemenin o cürm-i meşhudu bil-kabül, sebeb-i talâk

Çünkü, bazen boşanmanın sebebi, ahlâkî uyuşmazlık, fiziki hoşlanmazlık ve cinsel soğukluk gibi subjektif sebepler olabilir. Bunların ise, bir başkasına karşı ispatı zordur. Diğer taraftan, bu tür şeyler yargının alanı dışında kalır. Çünkü, bunların sebepleri çok olup, bazen ilacı talâktır, yani boşanmadır.⁴⁵

Şimdi bu gibi durumlarda, boşanmak zaruri bir yol olarak ortaya çıktığında, hâkim, objektif sebep tahakkuk etmedi gerekçesiyle boşanmaya hükmetmezse, boşanmak isteyen eşler ne yapacak? Karı-koca, evlilik bağının koptuğunu, aralarında kin ve nefretin hâkim olduğunu nasıl isbât edecek?⁴⁶

“Bu durumda aile bağının çözülmesini sınırlı objektif sebepler içerisine sığdıramayan veya derdini hâkime anlatmak için delil getiremeyen, yahut hâkimi ikna edemeyen kimsenin vaziyeti nasıl olacak? Eğer hasmını (eşini) ikna edemez ise, bahtına küsmekten ve mutsuz bir şekilde yaşamaktan başka çaresi yoktur” mu denilecek?⁴⁷ Yada boşanmak isteyen kişi, kendisi suçlu olduğu halde, karşı tarafa iftira atarak, yalancı şahit tutarak, hâkime kendi isteğini kabul ettirmek için melek rolüne girerek hâkimi aldatmaya çalışmak için mi uğraşacak?⁴⁸

Diğer taraftan, iki taraf da istemediği halde mahkemenin evlilik birliğinin devam etmesine karar vermesinin ve eşleri buna zorlamasının makul bir izahı da yoktur. Dolayısıyla boşanma hak ve yetkisini hâkimin takdirine ve kararına bırakan bu sistemin, bir çok kanunî hilelere başvurulması, mahkeme huzurunda karşılıklı suçlamaların artıp aile mahremiyetlerinin ortaya dökülmesi, göstermelik geçimsizlik ve kusur iddialarının yapılması, tarafların onur ve kişiliklerinin yara alması gibi birçok sakıncaya da yol açtığı açıktır.⁴⁹

Aslında kesin olarak boşanmaya karar veren eşler için, hâkim tarafından boşanmaya hükmetmeyi gerektirecek bir sebep olmasa da eşler mahkemeden boşanma kararı çıkartabilmekte ve mahkeme şekli bir formalite olmaktadır. Şöyle ki, eşlerin ileri sürdükleri gerekçeler mahkeme tarafından kabul edilmeyince, zinanın boşanma sebebi olduğu ülkelerde, eşler kendi aralarında anlaşarak biri diğerine kesin boşanma sebebi olan “zina” suçlamasında/iftirasında bulunmakta ve bunu yalancı şahitlerle ispat ederek hâkimin boşanmaya hükmetmesini sağlamaktadırlar.⁵⁰

Bundan dolayıdır ki, eşlerin boşanmak istemelerine rağmen, onları bir arada kalmaya ve kendileri için bir zindana ve hapisaneye dönen aynı yuvada kalmaya zorlamak, her zaman ailenin ve eşlerin maslahatına ve mutluluklarına olmamaktadır. Nitekim, “Bazı evlilikler vardır ki orada hem eşlerin hem de toplumun iyiliği için boşanma zaruridir, bir devadır; bunlarda daha ilk günlerden hayat bir geçimsizlik ve bir dram konusu olmaya başlar. Dava açmak için kusurlu olmamak gerekliyse bu hayata dayanamayan kusurlu eş ebediyen bu acıklı hayata mahkum olacak, eğer her ikisi de kusurlu ise kendi aile sırlarını bilen şahitler bulduktan ve hâkimi ikna etmeyi başardıktan sonra ayrılacaklardır. Evlendikleri ilk seneden beri birbirlerini sevmeyen,

addetmesi icab eder ki bu muamelatın külfet ve suübeti de kendi kendisini ortaya koyacak ahvaldendir.” (Bkz. Okay, *Ahmet Mithat Efendi*, 223.)

⁴⁵ Bilmen, *Hukuk*, II, 217, 218; Şa'bân, *Ahvâl*, 376; Zeydân, *Mufassal*, VII, 358.

⁴⁶ Şa'bân, *Ahvâl*, 376-377; Zühaylî, *Fıkth*, IX, 286.

⁴⁷ İsmail Hakkı Tur, *Boşanma Sebeplerinin Tetkiki*, İstanbul 1944, s. 688, 690'dan özetle, Karaman, *Hukuk*, I, 297.

⁴⁸ Yüksel, Edip, *İlginç Sorular-1*, 136.

⁴⁹ Bkz. Bardakoğlu, “Boşanma”, TAA, I, 202.

⁵⁰ Sibâî, *el-Mer'e*, 129; a.mlf., *Şerhu Kanuni'l-Ahvâlî's-Şahsiyye*, I, 216.

yahut çocukları olmadığı için yuvalarını keder bürüyen eşlerin durumlarını düşünmek ve ona göre tedbir almak gereklidir.”⁵¹

Kaldı ki, çağımızda bile boşanma nedenleri eşlerin hâkim önünde söyledikleri ve avukatlarının da savundukları sebeplerden ibaret değildir. Çünkü her aile içinde başkalarının bilmelerinin istenmediği ve tamamen ortaya dökülemeyecek olan bazı gizli sırlar bulunmaktadır. Genellikle ortaya atılan geçimsizlik nedenlerinin aynı olması da tarafların bazı şeyleri gizlemek ihtiyacı duyduklarının ispatı sayılabilir. Hatta boşanma istenmesinin gerçek nedeni ile hiç ilişkisi olmayan bazı sebeplerin (daha kolay boşanmak ya da gerçek sebebi gizlemek amacıyla) ortaya sürüldüğü olaylar çoktur. İslâm, kişileri ısrarla yasakladığı yalana ve sahte nedenlere sarılmak zorunda bırakan bu boşanma biçimini değil, boşanma sebeplerini karı ile kocanın arasında bırakan boşanma şeklini daha uygun görmüştür.⁵²

(2) Aile sırlarının ifşâ ve tescil edilme sakıncası

Boşanmanın sebebi, subjektif bir sebep sayılan eşler arasında sevgi ve nefret dışında, her kesin kabul edebileceği objektif bir hadise olduğunda, bunun isbâtı için şahitlere başvurma ihtiyacı olabilir. Böylece eşler, gizli kusurlarını ortaya dökmek suretiyle aile sırlarını boşanabilmek için birer delil olarak kullanmaya çalışılacaklar, ailevi sırlarını ifşâ etmek mecburiyetinde kalacaklardır. Bu durumda eşler haklı olduklarını isbât için duruşmada hazır bulunan hâkim, şahitler ve diğer insanlar huzurunda bütün aile sırlarını ifşâ edecekler ve bunlar mahkeme kayıtlarına tescil edilecektir. Boşanabilmek için birbirlerinin kirli çamaşırlarını ortaya dökmeleri halinde ise kendilerini çevreye rezil edecekleri gibi, tekrar birleşmeleri de asla mümkün olmayacaktır. Kaldı ki, eşler arasında bazı özel durumlar vardır ki, bunların açıklanması özellikle kadının müstakbel hayatı ve boşanma sonrasında bir başkası ile evliliğini olumsuz yönde etkilemesi konusunda pek tehlikeli olacağından asla mümkün değildir.⁵³

Bundan dolayı, boşanma sebebi, kadının kötü ahlâkı ya da kadın veya erkekteki gizli bir ayıp-kusur ise, bunları toplum içinde ifşâ etmede hiçbir maslahat yoktur. Aksine, şahsiyetlerini rencide edecek bu tür kusurların ispatı için celseler düzenlemek, hem eşlere zarar verecek, hem de toplumda bu tür gizli kusurların ifşası sonucu sosyal doku zarar görecektir.⁵⁴

Nitekim, hâkim kararıyla boşanma sisteminde yer alan “...Kusur prensibinin nahoş bir neticesi de boşanma davalarının zehirlenmesinde tecelli eder. Boşanmaya nâil olabilmek için diğer tarafın kusurunu isbât etmek, lekelemek, hakkında hatıra gelen her türlü fenalıkları ileri sürmek zorunda kalınıyor. Bu yüzden karı koca arasında kolayca şiddetli kin ve nefret hâsıl olabiliyor”.⁵⁵

(3) Sosyo-psikolojik sakınca

Mahkemede birbirlerini suçlayan, iftiralar atan ve aile sırlarını şahidler huzurunda ifşâ eden eşlerin ve bunların çocuklarının toplum içerisindeki konumu ve psikolojik durumları

⁵¹ İsmail Hakkı Tur, *Boşanma Sebeplerinin Tetkiki*, İst. 1944, s.688-690’dan naklen, Karaman, *Hukuk*, I, 297-298; Tozduman, *İslâmda Kadın Hakları*, 117.

⁵² Tozduman, *İslâmda Kadın Hakları*, 117.

⁵³ Ebû Zehra, *Ahvâl*, 282; Zeydân, *Mufassal*, VII, 359; Şa’bân, *Ahvâl*, 377; Miras, *Tecrîd*, XI, 333; Sıbâî, *el-Mer’ê* 128; a.mlf., *Şerhu Kanuni’l-Ahvâli’ş-Şahsiyye*, I, 216; Karaman, *Hukuk*, 297; Topaloğlu, *Kadın*, 141; Yüksel, *İlginç Sorular-1*, 136.

⁵⁴ Mustafâ Sabri, *Meseleler*, s.101, 102; Bilmen, *Hukuk*, II, 217-218; Koca, *Şehülişlâm Mûsâ Kâzım Efendi*, 332.

⁵⁵ Andreas Schwarz, *Aile Hukuku* (terc. Bülent Davran), İst.1946, s.138’den naklen, Karaman, *Hukuk*, I, 297.

dikkate alındığında hâkim kararıyla boşanmanın “*fert, aile ve toplum*” için bir maslahat olmadığı anlaşılır.⁵⁶

Şöyle ki, “mahkemede iffetsizliği veya namussuzluğu tescil edilen bir anne veya babanın toplum içerisindeki durumu, çocuklarıyla ilgi ve alakası nasıl olacak? Ya da iffetsiz bir annenin veya namussuz bir babanın evladı olarak çocuklar toplum içerisinde nasıl yaşayacak?”⁵⁷ Bu durum kimi zaman eşlerin, ayrıldıktan sonra, çocuklarla birlikte aile dramı ve ruhsal çöküntü içerisinde bir hayat sürmelerine sebep olmaktadır.⁵⁸

Sonra, “farz edilsin ki bir erkek hanımının kötü ahlâkından, iffetsizliğinden söz ederek, kendisini boşaması için bir mahkemeye baş vuruyor. Fakat bu hususu delillerle ispat edemiyor. Şimdi bu erkek, böylesine itham ettiği bu kadınla bu yuvayı sürdürmeye nasıl zorlanacaktır? Artık bu iki hayat arkadaşının toplum arasındaki mevkileri ne olur?

Bilakis bir erkek öne sürdüğü delillerle mahkemeden boşanma kararı alacak olursa o takdirde gerek kadının ve gerek çocukların halleri ne olacaktır? Her nasılsa bir kere bir ahlâksızlıkta bulunmuş, yahut kendisi suçsuz olduğu halde, yapmadığı kötülüklerle lekelenmek bedbahtlığına düşmüş olan bu kadın için artık toplum arasında yaşamak ne kadar güç olacaktır?”⁵⁹

Esâsen, genellikle boşanmalardan sonra eşlerin pişmanlık duyup tekrar birleştikleri pek çok vâkidir. Halbuki mahkemede birbirlerini teşhir eden, birbirlerine akla hayale gelmedik her türlü yalan ve iftirayı isnâd eden eşlerin birleşmesi ise ne kadar zordur. Bu tür kusurların ortaya konmasına rağmen, boşanma kararı alınmadığında, bu eşlerin beraber anlaşarak mutlu bir hayat sürdürmeleri ise asla mümkün olamayacaktır. Bundan dolayı boşanmayı hâkim kararına bırakmak, ailevi problemleri artırmak anlamına gelir. Çünkü, taraflar boşanabilmek için ya ailevî problemleri üst düzeye çıkaracak ya da birbirlerine iftiralar atabileceklerdir. Bu tavır ise, mahkemenin boşanmaya hükmetmesi halinde eşlerin tekrar beraber yaşayabilme imkânlarını zorlaştırmaktadır.⁶⁰

(4) Boşanmaları zorlaştırması

Boşanmanın tamamen hâkimin takdir ve yetkisine bırakılarak eşlerin iradelerinin devre dışı bırakılması boşanma davalarının uzamasına ve boşanmaların zorlaşmasına sebep olmaktadır.⁶¹ Bundan dolayı eşlerden birinin veya her ikisinin boşanmaya kararlı olmasına rağmen mahkemenin bunu kabul etmemesi veya eşlerden birinin boşanmaya itiraz etmesi, eşlerin mutlu ve huzurlu bir aile hayatı yaşamalarını sağlamayacağı gibi, boşanma davalarının senelerce uzamasına sebep olarak, eşlerin belki de mutlu olabilecekleri yeni bir evlilik yapmalarına engel olacaktır.⁶²

⁵⁶ Bilmen, *Hukuk*, II, 217-218; Miras, *Tecrîd*, XI, 333.

⁵⁷ Bilmen, *Hukuk*, II, 218.

⁵⁸ Döndüren, *Aile İlmihali*, 352.

⁵⁹ Koca, *Şeyhülislâm Mûsâ Kâzım Efendi*, 332.

⁶⁰ Bilmen, *Hukuk*, II, 218; Kutup, *Şüpheler*, 192; Mustafâ Sabri, *Meseleler*, 101, 102; Zeydân, *Mufassal*, VII, 358; Şa'bân, *Ahvâl*, 376, 377; Yüksel, *İlginç Sorular-1*, 136.

⁶¹ Bkz. Bardakoğlu, “*Boşanma*”, TAA, I, 202; Aktan, “*Talâk*”, İİGYA, 244.

Nitekim, boşanmada hâkime çok geniş takdir yetkisini verilmesi ve boşanma sebeplerini kanunla sınırlandırılmasının boşanmaları zorlaştırması, Türk Medeni Kanunu'ndaki boşanma sistemini değerlendiren hukukçular tarafından da tenkit edilmektedir. (Bkz. Velidedeoğlu, *Boşanma*, 149 vd., 285 vd., 292 vd., 299 vd., 305 vd., 331 vd.; Cin, *Boşanma*, 145 vd.)

⁶² Şa'bân, *Ahvâl*, 377; Zeydân, *Mufassal*, VII, 357; Biltâcî, *Mekânetü'l-mer'e*, 121; Sertâvî, *Şerhu Kanuni'l-ahvâlî's-şahsiyye*, 293; Kutup, *Şüpheler*, 192; Yüksel, *İlginç Sorular-1*, 136.

Örneğin, “kadın için, kendisinden nefret eden, evinde kalmasını istemeyen bir adamın yanında kalmakta hangi fayda vardır? Öyle bir erkek ki, akşam sabah karısına, herhangi bir sevgisinin olmadığını, kalbinde onun için sevgi mahalli bulunmadığını açıkça söyler. Bundan başka kadını yalnız bırakır. Onun bilgisine rağmen başka kadınlarla münasebet kurar... Yoksa bütün bunlara rağmen, çocukların terbiyesi için mi kadın istenmediği evde kalmalıdır? Çocukların anneleriyle beraber evden ayrılmaları, gece gündüz devam eden bu karanlık ve çirkin hava içinde bulunmalarından daha iyi ve terbiyeleri için daha faydalı değil midir?”⁶³

Diğer taraftan hâkim kararıyla boşanma sistemi, temel olarak Protestan ve Katolik Hıristiyan hukukuna dayandığı için boşanmayı zorlaştırmakta ve bunun sonucuna toplumda evlenme yaşı gecikmekte veya insanlar evlilik yerine “*birlikte*” yaşamayı tercih etmektedirler. Bu nedenle boşanmayı zorlaştırmak hedef olarak görülmemeli, evlenme ve boşanmalar kolaylaştırılmalıdır⁶⁴ Çünkü evlenme ve boşanma ne oranda zorlaştırılırsa o oranda fuhuş artar. Ne oranda kolaylaştırılırsa da o oranda fuhuş azalır. Nitekim boşanmayı yasaklayan ve zorlaştıran Katolik Hıristiyan hukukunun hâkim olduğu (dönem ve) ülkelerde evlilik yaşı geciktiği gibi, boşanamayan eşler de gayr-i meşru yaşantıya zorlanmışlardır.⁶⁵

Ayrıca, boşanmanın kolaylaştırılması, boşanmaların çoğalacağı anlamına da gelmez. Çünkü yapılan istatistikler İslâm ülkelerinde boşanma oranlarının Batı ülkelerinden daha düşük olduğunu göstermektedir.⁶⁶

Bu nedenle boşanmada eşlerin iradelerine de yer verilmeli ve karşılıklı rızâ ile anlaşarak boşanmaya imkân verilmelidir. Önemli olan, boşanma ile tarafların maruz kalabileceği mağduriyeti önlemek ve tarafların haklarını korumaktır.⁶⁷

3. Değerlendirme

Burada hemen şunu belirtelim ki, İslâm hukukçularının boşa(n)ma hak ve yetkisinin erkekten veya eşlerden tamamen alınarak, hâkimin takdir ve yetkisine bırakılmasına karşı ileri sürmüş oldukları “*delil, gerekçe ve sakıncaların*”, İslâm hukukunun temel kaynaklarında yer alan esas ve hükümler, erkeğin veya eşlerin boşanma iradelerine yapılan müdahale ve toplumsal maslahat açısından doğuracağı sakıncalardan dolayı haklılık payı vardır. Bu nedenle bu gün Batı hukukunda veya TMK’da olduğu gibi boşanma iradelerinin erkekten veya eşlerden tamamen alınarak hâkimin takdir ve yetkisine bırakılması genel anlamda doğru bir yaklaşım olamaz.

⁶³ Kutup, *Şüpheler*, 192.

⁶⁴ Aydın, “*Aile*”, DİA, II, 197; Aydın, *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı-I*, 265-266; Bardakoğlu, “*Boşanma*”, TAA, I, I, 202; Çeker, Orhan, *Şifahi Görüşme*.

⁶⁵ Aydın, “*Aile*”, DİA, II, 197; Ayrıca Bkz. Üçüncü Bölüm, *Boşanmayı Yaskalayan Sistem*.

⁶⁶ Bkz. Kutup, *Şüpheler*, 191; Aydın, *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı-I*, 265,267. Ayrıca bkz. Internet, www.aile.gov.tr/aileist.htm.

⁶⁷ Bardakoğlu, “*Boşanma*”, TAA, I, 202; Aktan, “*Talâk*”, İİGYA, 244; Dalgın, *Boşama*, 60-61.

TMK’da karşılıklı anlaşma ile evliliğin sona ermesini çok öncelerden gündeme gelmişse de boşanmaları kolaylaştıracağı ve ailenin dağılmasına sebep olacağı endişesiyle bazı hukukçular tarafından eleştirilmiştir. Bkz. Velidedeoğlu, *Boşanma*, 145-146; Cin, *Boşanma*, 147-148

Ancak, TMK’da hâkime geniş takdir yetkisinin verilmesinin ve eşlerin ortak boşanma iradelerinin dikkate alınmamasının boşanma davalarının uzattığı ve zorlaştırdığı gerekçesiyle, kanunda yapılan değişikliklerle, boşanma sebepleri ve boşanma davalarına bakma usulleri yumuşatılma ve boşanmaları kolaylaştırma yoluna gidilmiştir. Önceki TMK’nın 134. maddesinde 1988 yılında yapılan bir değişiklik eşlere karşılıklı anlaşarak boşanma imkânı getirilmiş ve bu değişiklik 1 Ocak 2001 tarihinde yürürlüğe giren yeni TMK’nın 166. maddesinde de aynen korunmuştur. Bkz. Akıntürk, *Aile Hukuku*, 235.

1975 tarihli Fırsız Medeni Kanunu, belli sürelerle uymak koşulu ile karşılıklı anlaşmayı boşanma sebebi olarak kabul etmiştir. Bkz. Tekinay, *Aile Hukuku*, 170.

Nitekim, “hâkim kararıyla boşama” sisteminde de, hâkime verilen sınırsız ve mutlak takdir yetkisinden dolayı bazı sıkıntıların yaşanması üzerine, eşlerin de “anlaşarak” boşanmalarına imkan verecek bazı düzenlemelerin yapılması kaçınılmaz olmuştur.⁶⁸

Bununla birlikte, İslâm hukukçularının “hâkim kararı il boşanma”ya karşı ileri sürmüş oldukları bazı gerekçe ve sakıncalar, klasik İslâm hukuku doktrininde kabul edilen bazı hüküm ve uygulamalarla bir çelişki oluşturmaktadır. Örneğin, “aile sırlarının ifşâ ve tescil edilme sakıncası” ile ilgili değerlendirmeler, klasik İslâm hukuku doktrininde kabul edilen ve eşlere mahkemede boşanma davası açma hakkı doğuran, “**hastalık veya fizyolojik kusur**” sebebiyle boşanma hakkı için de aynen geçerlidir.⁶⁹

Ayrıca, talâkın/boşama yetkisinin, ileri sürülen naslar, gerekçeler ve sakıncalar açısından, erkekten alınarak hâkime devredilmesinin asla mümkün olamayacağını veya bunu erkeleri “*hacr*” altına alınması gereken sefih durumuna düşüreceğini söylemek, klasik İslâm hukukçularının büyük bir çoğunluğunun kabul ettiği, “*tefvîz-i talak*”ın kadına veya bir başkasına devredilebileceği anlayışı ile de bir çelişki oluşturmaktadır.

Diğer taraftan, yukarıda sayılan delil ve sakıncalardan dolayı boşama yetkisinin tamamen hâkimin takdirine ve kararına bırakılmasına karşı çıkan İslâm hukukçuları, aslında prensip olarak boşanmaların mahkeme aracılığı/yargı yolu ile olmasına karşı değillerdir. Çünkü, İslâm hukukçularının büyük bir çoğunluğu, belirli sebeplerin bulunması halinde, özellikle kadının mahkemeye başvurarak tefrik yoluyla boşanmasına karşı olmadıkları gibi, boşanmada “*tahkîm*” usulüne başvurulmasını da kabul etmektedirler.⁷⁰

Çünkü boşanmaların *mahkeme aracılığıyla* olması ile, boşama yetkisini tamamen hâkime vermek, yargılama usulü açısından birbirinden tamamen farklıdır; Birincisi, eşlerin boşanma iradelerini mahkemenin denetiminde kullanmalarını öngörürken, ikincisi, boşanmayı belirli sebeplere bağlamakta ve boşanma iradesini tamamen hâkimin takdirine bırakmaktadır.⁷¹

Bu konuda, İslâm hukukunun boşanmada getirmiş olduğu talâk yönteminin, aile kurumunu teenni ile ve karı-kocanın kendi elleriyle düzeltici yönüne ve hâkim kararıyla boşanmanın sakıncalarına dikkat çeken **Kamil Miras**,⁷² “Bir toplumda genel ahlâk düzgün olursa, boşanma yetkisinin prensip olarak erkekte olması (talâk), hâkim kararıyla boşanmadan çok iyidir. Ancak, genel ahlâkın bozuk olduğu toplumlarda, erkeğin boşanma (talâk) hakkını kötüye kullanma ihtimâli olacağından hâkim kararıyla boşanma daha isabetlidir”⁷³ demektedir

⁶⁸ Bkz. TMK.md. 166/II.

⁶⁹ Bkz. İkinci Bölüm, Özel Boşanma Sebepleri.

⁷⁰ Bkz. İkinci Bölüm, *Boşanmada Hukûkî Düzenlemeye Zemin Teşkil Edecek Esaslar/Dayanaklar*.

Örneğin, hâkim kararıyla boşanmaya karşı çıkan Bilmen şöyle diyor: “Binaenaleyh herhangi bir müfarekat hadisesini mahkemeye tevdi etmekte daima savab görülemez... Şu kadar var ki, bazı sebeplerden dolayı, nikâhın ref’ine hüküm verilmesi, hikmet ve maslahat muktezası olacağından, o gibi hususlarda mahkemeye müracaat edilmesi zaruridir.” (Bkz. Bilmen, *Hukuk*, II, 218.)

⁷¹ Bkz. TMK, md.184.

⁷² Miras, *Tecrîd*, XI, 333.

⁷³ Miras, *Tecrîd*, XI, 337.

Konuyla ilgili, “Talâk, geçimsizlik halinde boşanmanın bir sigortasıdır. Aile meclisi ve tefrik de, talâkın suiistimalinin/kötüye kullanılmasının bir sigortasıdır. Yani, eşler arasında şiddetli geçimsizlik olduğunda erkeğin boşama yoluna gitmesi bir çare olduğu gibi, erkeğin talâk yetkisini kötüye kullanması halinde de aile meclisi (Tahkîm usulü), kadının boşanabilmesinin bir çaresidir. Kısaca, boşamada normal prosedür işlemediği zaman mahkemenin müdahalesi veya Aile Meclisinin müdahalesi çare niteliğindedir.” şeklide bir değerlendirme yapan **Orhan Çeker**, İslâm hukukunda boşanmada asıl olanın erkeğin boşama yetkisi olan “talâk” yöntemi olmakla birlikte, bu hakkın kötüye kullanılması halinde mahkemenin boşanmaya müdahale edebileceğini ifade etmektedir. (Bkz. *Şifahî Görüşme*, Fakülte Odası, 1 Haziran 2005.)

Talâkın erkeğin hakkı olduğunu ve bunun hâkime devredilemeyeceğini⁷⁴ savunan **Mevdûdî ise erkeğin boşama hakkını kötüye kullanmasını engellemek için** devletin gerektiğinde boşanmaya müdahale edebileceğini ifade ederek şöyle demektedir;

“Ancak, İslâm’da bütün haklar, zulüm olarak kullanılmamak ve Allah’ın koymuş olduğu sınırları (hududullah) aşmamak kaydıyla sınırlandırılmıştır: “...Kim Allah’ın sınırlarını aşarsa kendine zulmetmiş olur...” (Bakara, 2/229; Talâk, 63/ 1) Bundan dolayı Allah’ın koymuş olduğu sınırları aşan kişi, kendisinden bu hakkın alınmasını hak etmiş olur: “(Böylece) ne zulmetmiş olursunuz, ne de zulme uğratılmış olursunuz.” (Bakara,2/279) Bu İslâm hukukunda, her kanuna ve her işe uygulanan temel kaidelerden biridir. Bundan erkeğin talâk hakkı da müstesna değildir. Bundan dolayı, kadın kocasının kendisine **zulmettiği ve zarar** verdiği konusunda şikâyetçi olursa, kanun uygulayıcılarının, Ülü’l-emr yani devlet başkanı adına, “Ey iman edenler...eğer bir şeyde anlaşmazlığa düşerseniz, artık onu Allah’a ve onun elçisine götürün...” (Nisa, 4/ 59) âyetinin hükmü gereğince, **kocadan talâk/boşama hakkını almaları ve onu kendilerinin kullanmaları gerekir**. Çünkü İslâm’ın, hâkime vermiş olduğu fesih, tefrîk ve boşanmayı emretme yetkisi bu temel esas üzere mebnidir/kuruludur.”⁷⁵

“Fukahadan bazıları, Bakara, 237. âyette geçen, “...nikâh bağı elinde olan kişinin bağışlaması hariç...” ifadeleriyle, talâk hakkının erkeğe mutlak ve şartsız olarak verildiğini, dolayısıyla erkeğin karısını boşamayı reddetmesi halinde, hâkimin bu hakkı erkeğin elinden alarak kendisinin kullanamayacağını söylemektedirler. Ancak, Kur’ân bu görüşü desteklememektedir. Çünkü Kur’ân, insanın haklarını “ **ancak haklı/ illa bil hak**” olarak kullanmasını istemiştir. Buna göre, nasıl olur da, zulmetse, Allah’ın koymuş olduğu sınırları aşsa ve başkasının hakkını zayi etse dahi, erkeğin talâk hakkının mutlak olduğu düşünülebilir.”⁷⁶

Sonuç olarak denilebilir ki, aslında İslâm hukuku, prensip olarak boşanmaların mahkeme aracılığıyla/yargı yoluyla yapılmasına karşı değildir. Hatta zamanın şart ve icaplarına göre, İslâm hukukunun kendi iç bünyesindeki değişimi ve dinamizmi sağlayacak temel araç ve dayanaklardan hareketle, boşanmaların “*yargı yoluyla*” olmasının zorunlu hale getirilebilmesi ve gerekli hukûkî düzenlemelerin yapılması toplumsal maslahat açısından kaçınılmaz bile olabilir.

İleriki Bölümlerde, İslam hukuku açısından boşanmada gerekli hukûkî düzenlemeye zemin teşkil edebilecek olan bu dayanaklar ve dinamikler üzerinde ayrıca durulacaktır.⁷⁷

B. DOKTRİNDE HÂKİM KARARIYLA BOŞANMA SEBEPLERİ

TMK’da belirli bir olgu ve olaya bağlı olan boşanma sebeplerine “*özel*”, fakat belirli bir olgu ve olayı değil de, daha genel ve kapsamlı olgu ve olayları içeren boşanma sebeplerine de “*genel*” boşanma sebepleri denilmiştir.⁷⁸

Klasik İslâm hukuku doktrininde de, TMK’da olduğu gibi “*özel*” ve “*genel*” olarak kabul edebileceğimiz bazı boşanma sebepleri vardır. İlgili kaynaklarda da bu sebepler/olgu ve olaylar üzerinde ayrıntılı olarak durulmuştur.

⁷⁴ Bkz. Mevdûdî, *Hukuku’z-zevceyn*, 42-43.

⁷⁵ Mevdûdî, *Hukuku’z-zevceyn*, 93.

⁷⁶ Mevdûdî, *Hukuku’z-zevceyn*, 93-94.

⁷⁷ Bkz. İkinci Bölüm, *İslâm Hukukunda Boşanmaların Yargı Yoluyla Olmasına Zemin Teşkil Eden temel Esaslar*; Üçüncü Bölüm, *İslâm Hukukunda Devletin Yasama Yetkisi ve Aile Hukukuna Müdahalesi*.

⁷⁸ Akıntürk, *Yeni Medeni Kânûna Uyarlanmış Aile Hukuku*, 235.

Mezhepler arasında ihtilaf olmakla birlikte, çoğunluk bu sebepleri, özellikle kadın için bir boşanma sebebi olarak kabul etmiştir. Aşağıda, bu sebepler üzerinde ayrıntılı olarak durularak, gerek görüldüğünde TMK'daki karşılığında atıfta bulunulacaktır.

1. Hâkim Kararıyla Boşanmada Özel Sebepler

a. Hastalık veya fizyolojik kusur

aa. Tanımı şartı ve hükmü

aaa. Tanımı ve şartı

Hastalıktan maksat, cüzzam, baras, cünûn, çiçek ve frengi gibi cinsel münâsebebe engel olmamakla birlikte, eşler arasında nefret doğuran, sirâyet eden ve birlikte yaşamayı zorlaştıran durumlardır.⁷⁹

Fizyolojik kusur ise, kişinin cinsel/tenâsül uzvunda bulunup da, cinsel yönden iktidarsız ve yetersiz olmasına sebep olan durumlardır. Erkeğin iktidarsız (innîn) ve cinsel uzvunun kesik (mecbûb) olması, kadının da yine aynı uzvunun et veya kemikle kapalı olması gibi.⁸⁰

Hastalık veya fizyolojik kusur sebebiyle tefrîk hakkına sahip olmanın bazı şartları vardır:

(1) Tefrîk talebinde bulunan eşin nikâh akdinden önce bunu bilmemesi gerekir. Şâyet eşlerden biri diğerinde hastalık veya fizyolojik kusur olduğunu bilerek evlenmişse, bu bir rızâ olacağından tefrîk hakkı olamaz.

(2) Eşlerden biri, diğerinde hastalık veya fizyolojik kusur olduğunu nikâh akdinden sonra öğrenirse, sarahaten veya delaleten buna rızâ göstermemiş olması gerekir. Aksi halde tefrîk hakkı düşer.

(3) Tefrîki gerektirecek hastalık veya fizyolojik kusurun, iyileşmesi mümkün olmayacak ve birlikte yaşamaya mani olacak bir şekilde olması gerekir.⁸¹

aab. Hükmü

İslâm hukukçuları hastalık ve fizyolojik kusurun boşanma (tefrîk) sebebi olup olamayacağı hususunda ihtilâf etmişlerdir. Bu konudaki görüşleri üç grupta toplamak mümkündür:

(1) Cumhuriyet görüşü

İslâm hukukçularının çoğunluğu (dört mezhep), belirli hastalık ve fizyolojik kusurlardan dolayı tefrîk hakkını kabul etmişlerdir. Ancak, eşlerin her ikisinin de tefrîk hakkına sahip olup olmadığı ve tefrîk hakkı doğuracak hastalık ve fizyolojik kusurların neler olduğu hususunda ihtilâf etmişlerdir.⁸²Bu farklı görüşlere biraz sonra yer vereceğiz.

(2) Zâhirilerin görüşü

⁷⁹ Şelebî, *Ahkâmü'l-üsra*, 567; Sıbâî, *el-Mer'e*, 140; a.mlf., *Şerhu Kanuni'l-Ahvâli's-Şahsiyye*, 231; Karaman, *Hukuk*, I, 314.

⁸⁰ Sıbâî, *el-Mer'e*, 140; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 404.

⁸¹ Ebû Zehra, *Ahvâl*, 357; Şa'bân, *Ahvâl*, 486; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 409; Şelebî, *Ahkâmü'l-üsra*, 570; Sıbâî, *Şerhu Kanuni'l-Ahvâli's-Şahsiyye*, 234.

⁸² İbn Rüşd, *Bidâye*, II, 42vd.; İbn Kûdâmâ, *el-Muğnî*, X, 56 vd.; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, IV, 297; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 202 vd.; Dêrdîr, *eş-Şerhu's-sağîr*, II, 467 vd.

Zâhiriler, Kur'ân ve sünnette herhangi bir delil olmadığı gerekçesiyle, eşlerden hiç birinin hastalık veya fizyolojik kusur sebebiyle tefrîk hakkına sahip olmadığını söylemişlerdir. Şevkânî (ö.751 / 1350) de bu görüşü tercih etmiştir.⁸³

(3) Kadı Şureyh (ö.82/701), İbn Şihâb ez-Zührî (ö.124/742) ve Ebû Sevr'in (ö.246/860) Görüşü

Bu müctehidlere/hukukçulara göre, evlenmenin asıl gâyesi olan cinsel birleşmeyi engelleyen, eşler arasında sevgi ve muhabbeti kaldıran her türlü hastalık veya fizyolojik kusurdan dolayı eşlerin tefrîk hakkı vardır. İbn Kayyim (ö.751 / 1350) da bu görüşü tercih etmiştir.⁸⁴

ab. Hastalık veya fizyolojik kusur sebebiyle boşanma hakkı

aba. Hanefilerin görüşü

Hanefilere göre, hastalık veya fizyolojik kusurdan dolayı **sadece kadının** mahkemeye başvurarak boşanma talebinde bulunma (tefrîk) hakkı vardır. Çünkü erkeğin, hastalık veya fizyolojik kusur sebebiyle kendisine gelebilecek zararlardan talâk (boşama) hakkını kullanarak kurtulması mümkündür. Bu sebeple erkeğin, herhangi bir hastalık veya fizyolojik kusurdan dolayı durumu mahkemeye intikal ettirerek kadını teşhir etmesi doğru değildir. Kadının ise prensip olarak talâk (boşama) hakkı yoktur. Bu sebeple hastalık veya fizyolojik kusur sebebiyle kendisine gelebilecek zararlardan ancak tefrîk hakkına sahip olmakla kurtulabilir.⁸⁵

abb. Cumhurun görüşü

Mâliki, Şâfi ve Hanbeliler'e göre ise, hastalık veya fizyolojik kusurdan dolayı **her iki eşin de mahkemeye başvurarak boşanma talebinde bulunma (tefrîk) hakkı vardır.** Bu sebeple erkekte bulunan herhangi bir hastalık veya fizyolojik kusurdan dolayı kadının tefrîk hakkı olduğu gibi, cinsel ilişkiyi engelleyecek veya nefrete sebep olacak bir hastalık veya fizyolojik kusurun bulunması halinde erkeğin de tefrîk hakkı vardır. Çünkü erkek, her ne kadar talâk (boşama) hakkına sahip olsa da, boşanmanın neticesinde kadına mehir vermesi gerektiğinden, evliliğin talâk şeklinde sona ermesi onun aleyhine olmaktadır. Oysa kadında hastalık veya fizyolojik kusurun bulunmasında erkeğin bir suçu yoktur. Suçu ve kusuru olmayan bir sebepten dolayı, erkeği mehir ödemeye mahkum etmek ise ona haksızlık ve zulüm (zarar) olur. Bu sebeple erkeğin de kadın gibi tefrîk hakkı olmalıdır.⁸⁶

ac. Boşanmaya sebep olan hastalık veya fizyolojik kusur

aca. Hanefilerin görüşü

Hânefiler, hastalık veya fizyolojik kusur sebebiyle **sadece kadının tefrîk hakkına sahip olduğunda ittifak etmekle birlikte,** bu kusurların neler olduğu hususunda ihtilaf etmişlerdir.

⁸³ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, X, 58-62, 109; İbn Rüşt, *Bidâye*, II, 42; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, VI, 287; Sıbâî, *el-Mer'e*, 140.

⁸⁴ İbn Kayyim, *Zâdu'l-meâd*, V, 2167; Şa'bân, *Ahvâl*, 485; Şelebî, *Ahkâmü'l-üusra*, 567; Sıbâî, *el-Mer'e* 140.

⁸⁵ Mergînâni, *el-Hidâye*, II, 28; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, IV, 303; Halebî, *Mülteka'l-ebhur*, I, 289; Şa'bân *Ahvâl*, 582; Sıbâî, *el-Mer'e*, 140-141.

⁸⁶ İbn Rüşt, *Bidâye*, II, 42; Karâfi, *ez-Zehîra*, IV, 419, 428; Derdîr, *eş-Şerhu's-sağîr*, II, 467; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 202; İbn Kudâmâ, *el-Muğni*, X, 55; Zerkeşî, *Şerhu'z-Zerkeşî*, V, 241; Zuhâyli, *Fıkıh*, IX, 406.

Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf kadının, sadece erkekte bulunan cinsel/tenâsül uzuvla ilgili fizyolojik kusurlardan dolayı tefrîk hakkına sahip olduğunu söylemişlerdir. Bu fizyolojik kusurlar ise, erkeğin cinsel yönden iktidarsız (innîn) olması, cinsel uzvunun kesik (mecebûb) olması ve husyelerinin olmaması/iğdiş (husyâ) olmak üzere üçtür. Bu üç fizyolojik kusurun giderilmesi mümkün olmadığı gibi zararları da devamlıdır. Bunlar var oldukça evliliğin asıl gâyesi olan çoğalma ve kötü yollardan korunma mümkün olamaz. Bu sebeple bu üç fizyolojik kusurdan dolayı meydana gelebilecek zararlardan korunma, ancak kadına tefrîk hakkı vermekle olmaktadır.⁸⁷

İmam Muhammed ise, bu üç fizyolojik kusura ilaveten cüzzam, cünûn ve baras hastalıklarından dolayı da kadının tefrîk hakkı olduğunu söylemiştir.⁸⁸

acb. Cumhuriyet görüşü

Hastalık veya fizyolojik kusur sebebiyle eşlerin her ikisinin de tefrîk hakkı olduğunu kabul eden cumhur (Mâlikî, Şâfi ve Hanbelîler) bu sebeplerin, yukarıda sayılan ve Hanefîler'den Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'un kabul etmiş olduğu fizyolojik kusurlar ile İmam Muhammed'in kabul etmiş olduğu hastalıklar olduğu hususunda ittifak etmişlerdir. Ancak bunların dışındaki bazı hastalık ve fizyolojik kusurlarda ise ihtilâf etmişlerdir.⁸⁹

Cumhur, hastalık veya fizyolojik kusurdan dolayı eşlerin her ikisinin de tefrîk hakkına sahip olmasını ve bunların sayı ve sınırının geniş tutulmasını şöyle izah etmektedir; fizyolojik kusurlardan birinin, kadında veya erkekte bulunması halinde neslin devam etmesi ve kötü yollardan korunma gâyesi gerçekleşmez. Bu sebeple bunları sadece erkeğe hasretmek doğru olmaz. Sonra cüzzam, cünûn, baras gibi hastalıkların zararları da, tenasül uzvuyla ilgili fizyolojik kusurların zararlarından az değildir. Bunlar da eşler arasında zarara sebep olmakta, birlikte yaşamaya engel olmaktadır. Bu sebeple eşlerin tenasül uzvuyla ilgili fizyolojik kusurlardan dolayı tefrîk hakları olduğu gibi cüzzam, cünûn ve baras gibi hastalıklardan dolayı da tefrîk hakları olmalıdır.⁹⁰

ad. Hastalık veya fizyolojik kusurun evlilikten sonra meydana gelmesi

ada. Hanefîlerin görüşü

Hanefîler'e göre, evlendikten sonra cinnet getiren veya cinsel birleşme gücünü kaybeden erkek, hanımıyla bir defa dahi olsa cinsel birleşmede bulunabilmiş ise, kadının tefrîk hakkı düşer ve tefrîk talebinde bulunamaz.⁹¹

bdb. Cumhuriyet görüşü

Şâfi ve Hanbelîlere göre, evlilikten sonra meydana gelen hastalık veya fizyolojik kusurların hükmü, *evlilikten önce var olanlar gibidir*. Buna göre, nikâhtan sonra kadın veya

⁸⁷ Mergînânî, *el-Hidâye*, II, 26vd; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, IV, 305; İbn Abîdîn, *Raddü'l-muhtâr*, III, 494vd; Ebû Zehra, *Ahvâl*, 355.

⁸⁸ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, IV, 303-304; Sıbâî, *el-Mer'e*, 141.

⁸⁹ İbn Rüşd, *Bidâye*, II, 42 vd; Derdîr, *eş-Şerhu's-sağîr*, II, 467 vd; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 202vd; İbn Kudâme, *el-Muğni*, X, 55 vd; Şa'bân, *Ahvâl*, 484; Sıbâî, *el-Mer'e*, 141.

⁹⁰ Şa'bân, *Ahvâl*, 484.

⁹¹ Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 410.

erkeklerde herhangi bir hastalık veya fizyolojik kusurun meydana gelmesi halinde, diğer eş için tefrîk hakkı vardır.⁹²

Mâlikiler'e göre ise, nikâh akdinden sonra meydana gelen hiç bir hastalık veya fizyolojik kusurdan dolayı erkeğin tefrîk hakkı yoktur. Kadının ise sadece cüzzam, cünûn ve baras gibi hastalıklardan dolayı tefrîk hakkı vardır.⁹³

ae. Hastalık veya fizyolojik kusur sebebiyle ayrılmanın vasfı/niteliği

Hastalık veya fizyolojik kusur sebebiyle ayrılma Ebû Hanîfe ve İmâmı Mâlik'e göre bir **bâin talâk**, İmamı Şâfiî ve Ahmed b. Hanbel'e göre ise **fesihtir**. Bu durumda boşanmanın talâk olduğunu söyleyen Ebû Hanîfe'ye göre kadın mehir almaya hak kazanır ve iddet bekler.⁹⁴

af. İslâm ülkeleri kanunlarında uygulama

1917 Tarihli Osmanlı Hukuk-i Aile Kararnamesi, hastalık veya fizyolojik kusur sebebiyle tefrîk hakkını sadece kadına vermiştir. Bu konuda genellikle İmam Muhammed'in görüşüne uyularak Hânefi mezhebi dışına çıkılmamıştır.⁹⁵

Suriye Medeni Kanunu da bu konuda HAK'nin esaslarını kabul etmekle birlikte, fizyolojik kusur dışında kalan hastalıklardan sadece "cinnet"i kabul etmiştir.⁹⁶

Mısır Medeni Kanunu ise, 1920 yılından itibaren İmam Muhammed'in görüşünü benimsemiş, ancak hâkimin hastalıklı veya fizyolojik kusurlu eşi doktora sevk edeceği esası getirilmiştir.⁹⁷

Suriye Medeni Kanununu eleştiren Mustafa Sıbâî, Kanunun ta'dil edilmesi gerektiğini ve eşlerden her birine, evliliğin amacını engelleyen ve diğer eşe zarar veren her türlü fizyolojik kusur ve hastalıktan dolayı tefrîk/boşanma hakkının verilmesi gerektiğini söylemektedir.⁹⁸

b. Kocanın nafakayı temin edememesi

ba. Mezheplerin görüşleri

Kocanın nafakayı temin edememesi, ya ekonomik gücü olduğu halde bundan kaçınması veya ekonomik gücü olmadığı için bunu temin edememesi şeklinde olur. İslâm hukukçuları erkeğin nafakayı teminden kaçınması halinde, eğer malının/parasının nerede olduğu biliniyorsa, bu durumda kadının tefrîk yoluyla boşanma hakkının olamayacağına ittifak etmişlerdir. Çünkü bu durumda kadının mahkemeye başvurarak hâkim kararı ile zorla kocasının malından nafakasını temin etmesi mümkündür.⁹⁹

Ancak erkeğin ekonomik gücünün olmaması veya olduğu halde nafakayı teminden kaçınması ve malının/parasının yeri bilinmemesi halinde, kadının tefrîk (boşanma) hakkının olup olmayacağı hususunda ihtilaf edilmiştir.¹⁰⁰

⁹² İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 60; Şa'bân, *Ahvâl*, 486-487.

⁹³ Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 410.

⁹⁴ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 56; Zerkeşî, *Şerhu'z-Zerkeşî*, V, 247; Sıbâî, *Şerhu Kanuni'l-Ahvâli's-Şahsiyye*, 235; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 411.

⁹⁵ HAK, md. 119-123.

⁹⁶ Suriye MK, md. 105-108, Ayrıca bkz. Sıbâî, *el-Mer'e*, 142-143.

⁹⁷ Mısır MK, md. 9-10; Ayrıca bkz. Karaman, *Hukuk*, I,315; Ebû Zehra, *Ahvâl*, 355; Döndüren, *Aile İlmihali*, 425.

⁹⁸ Sıbâî, *el-Mer'e*, 143; a.mlf., *Şerhu Kanuni'l-Ahvâli's-Şahsiyye*, 235

⁹⁹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XI, 357; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 442; Şa'bân, *Ahvâl*, 474.

¹⁰⁰ Sıbâî, *el-Mer'e*, 139-140.

baa. Hanefilerin görüşü

Hanefiler'e göre bu durumda kadının tefrîk yoluyla boşanma hakkı yoktur. Kadının durumu mahkemeye intikal ettirmesi halinde, şâyet nafakayı temin etmemek fakirlikten kaynaklanıyorsa hâkim, kadının kocası adına borçlanabileceğine hükmeder. Yok eğer koca ekonomik durumu iyi olduğu halde nafakayı teminden kaçınıyorsa hâkim, hapis veya ta'zir cezasıyla erkeği nafakayı vermeye zorlar.¹⁰¹

Dayandıkları deliller ise şunlardır:

(1) Kur'ân'ı Kerîm'de "Eli geniş olan genişliğine göre nafaka versin. Rızkı dar olan da Allah'ın kendisine verdiği kadar versin. Allah, bir kişiye ne vermişse ancak onu yükler (kimseye gücünün üstünde bir teklifte bulunmaz)."¹⁰² buyrulmaktadır.

Bu âyet, kocanın ekonomik sıkıntı içerisinde bulunması halinde, hanımın nafakasını teminle mükellef olmadığına delâlet etmektedir. Dolayısıyla bu durumda kadının tefrîk yoluyla boşanma talebinde bulunma hakkı yoktur.

(2) Yine Kur'ân'ı Kerîm'de "Eğer borçlu darlık içinde ise, ona genişlik vaktine kadar süre vermek vardır"¹⁰³ buyrulmaktadır.

Âyette, sıkıntı içerisinde olan borçluya süre verilmesi emredilmektedir. Buna göre kadının da, ekonomik sıkıntı içerisinde olan kocasının durumu iyileşinceye kadar sabretmesi gerekmektedir.

(3) Diğer yandan Hz. Peygamber (sas)'den, kocasının fakirliği sebebiyle herhangi bir kadına tefrîk yoluyla boşanma hakkı verdiğine dâir bir hadis de nakledilmemiştir.

(4) Ekonomik sıkıntı ve fakirlik sebebiyle kadına tefrîk yoluyla boşanma hakkı verilirse bu durumda kocanın hakkı iptal edilmekte, verilmezse sadece kadının nafaka hakkı gecikmiş olmaktadır. Şu halde, bir hakkın geciktirilmesi iptal edilmesinden daha ehven olacağından, "iki zarardan daha hafif olanı tercih edilir" kaidesi gereğince, adem-i infak sebebiyle kadına tefrîk yoluyla boşanma hakkı verilmemesi gerekir.¹⁰⁴

bab. Cumhurun görüşü

Mâliki, Şâfi ve Hanbeliler'e göre ise, bu durumda kadının tefrîk yoluyla boşanma hakkı vardır. Kadının mahkemeye başvurması halinde hâkim gerekli araştırmayı yapar ve davanın sıhhatinin sâbit olması halinde boşanmaya (tefrîk) hükmeder.¹⁰⁵

Dayandıkları deliller ise şunlardır:

(1) Kur'ân'ı Kerîm'de "...(kadını) ya iyilikle tutmak ya da güzelce bırakmak vardır..."¹⁰⁶ buyrulmaktadır.

Buna göre, nafakayı vermeme veya temin edememe halinde "iyilikle tutmak" mümkün olmayacağına göre, kocanın hanımını güzellikle boşaması gerekmektedir. Şâyet bu durumda koca hanımını boşamazsa, kadın mahkemeye başvurarak boşanma talebinde bulunabilir.

¹⁰¹ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, IV,389 vd; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, III,590-591; Zühaylî, *Fıkıh*, IX,403, Şelebî, *Ahkâmü'l-üsra*,559; Sıbâî, *Şerhu Kanuni'l-ahvâli's-şahsiyye*, 238.

¹⁰² Talâk, 65/7.

¹⁰³ Bakara, 2/280.

¹⁰⁴ Deliller için bkz. Şa'bân, *Ahvâl*, 474-476; Zühaylî, *Fıkıh*, IX,403; Döndüren, *Aile İlmihali*, 426.

¹⁰⁵ İbn Rüşd, *Bidâye*, II, 43; Nevevî, *Ravdatü't-tâlibîn*, VI, 480; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 443; İbn Kudâme, *el-Muğni*, X, 360; Sıbâî, *Şerhu Kanuni'l-Ahvâli's-Şahsiyye*, 238.

¹⁰⁶ Bakara, 2/229.

(2) Yine Kur'ân'ı Kerîm'de "...haklarına tecâvüz edip zarar vermek için onları (kadınları) yanınızda tutmayınız...."¹⁰⁷ buyrulmaktadır.

Âyette, kocanın hanımını zorla yanında tutarak ona zarar vermesi yasaklanmaktadır. Dolayısıyla, kocanın nafakayı vermemesi veya temin edememesi halinde hanımını yanında tutması bir zulüm olacağından, bu durumdan kurtulması için kadına tefrîk yoluyla boşanma hakkı verilmelidir.

(3) Said b. Müseyyeb'e (ö.93/711) "Eşinin nafakasını temin edemeyen kişi ile hanımı arasında tefrîke hükmedilir mi?" diye sorulunca o, "evet sünnete göre hükmedilir" cevabını vermiştir. Burada Said b. Müseyyeb'in "sünnete göre" sözüyle, Hz. Peygamber (sas)'in sünnetini kastettiği anlaşıldığına göre, adem-i infak sebebiyle kadının, tefrîk yoluyla boşanma hakkının olması gerekmektedir.

(4) Hz. Ömer (ra), askerlik sebebiyle eşlerinden ayrı kalan erkekler hakkında ordu komutanlarına bir yazı ile "onları hesaba çekin, ya hanımlarının nafakasını versinler ya da onları boşasınlar. Boşarlarsa hanımlarının geçmiş süreye ait nafakalarını da göndersinler" diye emrederek, adem-i infak sebebiyle kadının tefrîk yoluyla boşanma hakkına sahip olduğunu belirtmiştir.

(5) Bilindiği gibi kadına, kocasının cinsel yönden iktidarsız olması halinde uğrayabileceği zararlardan kurtulması için, tefrîk yoluyla boşanma hakkı verilmiştir. Kocanın nafakayı vermemesi veya temin edememesi halinde ise, kadının uğrayabileceği zarar daha da büyüktür. Dolayısıyla, adem-i infak sebebiyle kadının, tefrîk yoluyla boşanma hakkına sahip olması gerekir.¹⁰⁸

Mezheplerin görüşü böyle olmakla birlikte bu konuda Hanefiler'in ve cumhurun ileri sürmüş olduğu deliller dikkatlice incelendiğinde farklı bir yorum ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki; Hanefiler'in delilleri, kocanın fakir olması veya nafakayı teminden âciz olması halinde kadının tefrîk yoluyla boşanma hakkının olmayacağına delâlet etmekle birlikte, fakat kocanın nafakayı teminden kaçınması halinde kadının tefrîk hakkı olamayacağına delâlet etmemektedir. Cumhurun delilleri ise, kocanın ekonomik gücü olduğu halde nafakayı teminden kaçınması halinde kadının tefrîk hakkı olacağına delalet etmekte, fakat kocanın fakirlik ve âcizlikten dolayı nafakayı temin edememesi halinde kadının tefrîk hakkı olacağına delalet etmemektedir. Şu halde, kocanın ekonomik gücü olduğu halde nafakayı teminden kaçınması halinde, kadının tefrîk (boşanma) hakkı olmalı, fakat, fakirlik ve âcizlikten dolayı nafakayı temin edememesi halinde kadının tefrîk hakkı olmamalıdır. Cumhurun ve Hanefiler'in delillerinden anlaşılan ve İslâm'ın ruhuna uygun olan da budur.¹⁰⁹

İbn Hazm ve İbn Kayyim'in görüşü

İbn Hazm'a göre, erkek fakirlik veya acziyet içerisinde ise, bu durumda kadının nafakasını teminle mükellef değildir. Aksine bu durumda, eğer zengin ise kadın, erkeğin nafakasını temin etmek zorundadır. Ancak erkek, ekonomik gücü olduğu halde nafakayı teminden kaçınırsa

¹⁰⁷ Bakara, 2/231.

¹⁰⁸ Deliller için bkz. Şa'bân, *Ahvâl*, 476-478; Zühaylî, *Fıkıh*, IX,403; Döndüren, *Aile İlmihali*,426-427.

¹⁰⁹ Şa'bân, *Ahvâl*, 478.

kadının mahkemeye başvurması halinde, hâkim kadına nafaka verilmesine hükmeder ve bunu mutlaka kocadan alır.¹¹⁰

İbn Kayyim'a göre ise, erkeğin fakirliğini bilerek evlenmesi veya erkeğin sonradan fakir düşmesi halinde, kadının tefrîk/yargı yoluyla boşanma hakkı yoktur. Ancak, erkek fakirliğini gizlemiş veya kadını aldatmış ise bu durumda kadının tefrîk hakkı vardır.¹¹¹

bb. İslâm ülkeleri kanunlarında uygulama

1917 Tarihli Osmanlı Hukuk-i Aile Kararnamesi, erkeğin nafakayı temin edememesi halini Hanefi mezhebine göre tanzim etmiştir.¹¹²

Suriye Medeni Kanunu ise cumhurun görüşünü tercih ederek konuyu şöyle kanunlaştırmıştır:

“Nafakayı teminden âciz olduğunu isbât edemeyen ve buna rağmen karısının nafakasını vermekten kaçınan kişinin görünürde bir malı yok ise, bu durumda kadının boşanma hakkı vardır. Ancak, aczini isbât eder veya memleketinden uzakta bulunursa hâkim üç ay süre verir. Bu süre zarfında da erkek nafakayı temin edemez ise, hâkim tefrîke hükmeder”.¹¹³

c. Kayıplık ve evi terk

ca. Erkeğin kaybolması sebebiyle tefrîk hakkı

İslâm hukukunda kaybolup kendisinden haber alınamayan, ölü mü sağ mı olduğu bilinmeyen kişiye hukûkî/fikhî bir terim olarak “*mefkûd*” denilmiştir.¹¹⁴ İslâm hukukunda “*mefkûd*” kavramı ile ifade edilen durum Medeni Kanunda “*Gaiplik*” olarak isimlendirilmiştir.¹¹⁵

Ebû Hanîfe ve İmam Şâfiî'ye göre, mefkûd için emsallerinin hayatı kadar veya seksen yıl bekleme süresi tanınır. Ahmed b. Hanbel'e göre de, mefkûdün ölümü kuvvetli bir ihtimal ise dört yıl, değilse emsallerinin hayatı kadar bir süre beklenir. İmam Mâlik'e göre ise, kadının mahkemeye başvuru tarihinden itibaren dört yıl beklenir. Bu sürenin sonunda erkek ortaya çıkmazsa, kadın vefat iddeti bekler ve başkasıyla evlenebilir.¹¹⁶

İmam Mâlik ve Ahmed b. Hanbel'e isnâd edilen görüşlerde kadının bekleme süresi hakkında dört yıl, üç yıl, bir yıl, altı ay şeklinde farklı süreler söylenmektedir.¹¹⁷

Ebû Hanîfe ve İmam Şâfiî'nin görüşlerine göre kadının seksen yıl gibi çok uzun bir süre de beklemesi gerekebilmektedir. Bu ise, kadın ve toplum açısından sakıncalar içermektedir. Bu nedenle muâsir İslâm hukukçuları, İmam Mâlik ve Ahmed b. Hanbel'in görüşünün, kadının iffetini koruması ve ihtiyaçlarının karşılanması açısından tercihe daha şayan olduğunu söylemektedirler.¹¹⁸

¹¹⁰ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, X, 91; Karaman, *Hukuk*, I, 317.

¹¹¹ Karaman, *Hukuk*, I, 317.

¹¹² HAK, md. 94-99.

¹¹³ Suriye MK. md. 110; Ayrıca bkz. Şa'bân, *Ahvâl*, 479; Şelebî, *Ahkâmü'l-üsra*, 563; Sıbâî, *el-Mer'e*, 140; Döndüren, *Aile İmihali*, 427.

¹¹⁴ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XI, 247; Karaman, *Hukuk*, I, 315.

¹¹⁵ Medeni Kanuna göre, “ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa, hakları bu ölüme bağlı olanların başvurusu üzerine mahkeme bu kişinin gaipliğine karar verebilir. (md.32) Gaiplik kararının verilebilmesi için, ölüm tehlikesinin üzerinden en az bir yıl veya son haber tarihinin üzerinden en az beş yıl geçmiş olması gerekmektedir. (md.33)

¹¹⁶ İbn Rüşd, *Bidâye*, II,43; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XI, 247.

¹¹⁷ Sıbâî, *el-Mer'e*, 138.

¹¹⁸ Sıbâî, *el-Mer'e*, 138; Seyyyid Sâbık, *Fikhü's-sünne*, II, 261.

cb. Erkeğin evi terk etmesi sebebiyle tefrîk hakkı

İslâm hukukunda, evini terk edip giden, hayatta olduğu halde evine gelmeyen kişiye hukûkî/fikhî bir terim olarak “*gâib*” denilmiştir.¹¹⁹ İslâm hukukundaki gaiblik kavramı beşeri hukuk sistemlerindeki “*terk*” sebebine benzemektedir.¹²⁰

Erkeğin evi terk etmesi sebebiyle kadının, uğrayabileceği ekonomik ve diğer zararlardan dolayı tefrîk hakkına sahip olması hakkındaki görüşler şöyledir:

cba. Hanefî ve Şâfîlerin görüşü

Bu durumda Hanefî ve Şâfîler’e göre, kocanın evi terk etmesi çok uzun süreli bile olsa, kadının tefrîk hakkına sahip olacağına dair bir delil olmadığı için tefrîk/ yargı yoluyla boşanma hakkı yoktur. Ancak evi terk eden kocanın yeri biliniyorsa, kadının başvurusu üzerine hâkim, kocasının bulunduğu beldedeki hâkime yazı ile bildirerek, erkeği nafaka vermeye mahkûm eder.¹²¹

cbb. Mâlikî ve Hanbelîlerin görüşü

Mâlikî ve Hanbelîler’e göre ise, kocanın evi terk etmesi uzun süreli olur ve kadın bundan zarar görürse, velev ki nafakayı karşılayacak mal bırakmış bile olsa, kadının tefrîk hakkı vardır. Çünkü kadının uzun süre kocasından ayrı kalma sebebiyle iffetini koruyamama ihtimali vardır. Bu sebeple kadına tefrîk hakkı verilmelidir.¹²²

Ancak Mâlikîlere göre evi terk (gaiplik) meşrû bir sebebe dayansın dayanmasın mutlak olarak tefrîk sebebi olurken, Hanbelîler bunun ancak askerlik, cihad, ticaret, ilim öğrenme gibi meşrû bir sebebe dayanmaması halinde tefrîk sebebi olabileceğini söylemişlerdir.¹²³

Ayrıca, terk (gâiplik) sebebiyle boşanmaya hükmedilebilmesi için Hanbelîler’e göre altı ay veya daha fazla bir sürenin, Mâlikîler’e göre bir yıl veya daha fazla bir sürenin geçmesi gerekmektedir.¹²⁴

Buna göre, terk sebebiyle kadının mahkemeye başvurusu üzerine hâkim, erkeğin yeri belirli ise ona evine dönmesini veya hanımını yanına almasını yada onu boşamasını emreden bir yazı gönderir ve belirli bir süre verir. Bu sürenin dolması halinde erkek bunlardan hiç birini yapmamış ise, hâkim boşanmaya hükmeder. Erkeğin yeri belirli olmaması halinde ise, hâkim süre tayin etmeksizin doğrudan boşanmaya hükmeder. Hâkimin terk sebebiyle boşanmaya hükmetmesi Mâlikîler’e göre bir bâin talâk, Hanbelîler’e göre ise fesih olarak kabul edilmiştir.¹²⁵

Suriye Medeni Kanunu, bu durumda mahkemenin tefrîke hükmetmesini bir ric’î talâk olarak kabul etmiştir. Buna göre kayıp olan kocanın iddet süresi içerisinde ortaya çıkması halinde eşine dönme hakkı vardır.¹²⁶

cc. İslâm ülkeleri kanunlarında uygulama

¹¹⁹ Karaman, *Hukuk*, I, 315.

¹²⁰ Cin-Akgündüz, *Hukuk Tarihi*, II, 112; Aydın, *Aile Hukuku*, 46; TMK, md. 164.

¹²¹ Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 415; Şa’bân, *Ahvâl*, 496.

¹²² Derdîr, *eş-Şerhu’s-sağîr*, II, 746; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XI, 248; Seyyyid Sâbık, *Fikhü’s-sünne*, II, 261.

¹²³ Şa’bân, *Ahvâl*, 497; Sıbâî, *el-Mer’e*, 139.

¹²⁴ Ebû Zehra, *Ahvâl*, 367; Şelebî, *Ahkâmü’l-üsra*, 588; Sıbâî, *Şerhu Kanuni’l-Ahvâlî’s-Şahsiyye*, 236.

¹²⁵ Şa’bân, *Ahvâl*, 497-498; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 416.

¹²⁶ Sıbâî, *el-Mer’e*, 139.

1917 Tarihli Osmanlı Hukuk-i Aile Kararnamesi, erkeğin kaybolmasını ve evi terk etmesini kadının nafakasını temin edecek bir mal bırakıp bırakmamasına göre farklı değerlendirmiştir.

Kararnameye göre erkeğin kaybolması veya evi terk etmesi halinde, kadının nafakasını temin edeceği bir şey bırakmamış ise, kadının mahkemeye başvurusu üzerine hâkim boşanmaya (tefrîk) hükmeder.¹²⁷

Ancak erkeğin nafaka bırakması halinde, hâkim gerekli araştırmayı yaptıktan sonra, erkeğin mefkûd olduğu anlaşılırsa, kadının mahkemeye başvurusundan itibaren dört yıl beklenir. Bu sürenin dolmasıyla hâkim boşanmaya (tefrîk) hükmeder.¹²⁸

Kararname hapse mahkumiyet ve esirlik halinden bahsetmemiş, ancak savaşta kaybolan kişinin hanımının boşanmayı talep etmesi halinde hâkimin, muhariplerin ve esirlerin memleketlerine dönmesinden bir yıl sonra boşanmaya hükmedebileceği esasını kabul etmiştir.¹²⁹

Lübnan Medeni Kanunu da bu konuda HAK'nin getirmiş olduğu esasları kabul etmiştir.¹³⁰ Suriye Medeni Kanununun konuyla ilgili düzenlemesi ise şöyledir:

“Kabule şayan bir mazereti olmadan kaybolup giden veya üç yıldan fazla hapse mahkum olan kişinin karısı, kaybolma veya mahkumiyetten bir yıl sonra, kocası nafakasını temin edecek mal bırakmış olsa bile mahkemeye başvurarak boşanma talebinde bulunabilir”.¹³¹

Mısır Medeni Kanunu ise, 1929 yılından itibaren Hanefi mezhebini terk ederek, kocanın kaybolmasını (mekûd) ve evi terk etmesini Mâliki ve Hanbeli mezheplerine göre düzenlemiştir. Hapse mahkumiyet ve esirlik gibi haller ise Suriye Medeni Kanunu ile aynı düzenlemeleri içermektedir.¹³²

d. Kocanın mahkum olması/hapis edilmesi

Erkeğin hapse mahkum olması, tutuklanması veya savaşta esir düşmesi halinde, erkeğin durumu, evi terk eden gâibin hükmüyle aynıdır.¹³³

Buna göre Hanefiler'e, Şâfiler'e ve meşrû bir sebebe dayandığı için Hanbeliler'e göre bu gibi durumlarda kadının tefrîk/yargı yoluyla boşanma hakkı yoktur.¹³⁴

Mâlikiler'e göre ise, kocanın evi terk etmesi, meşrû bir sebebe dayansın dayanmasını kadına tefrîk hakkı sağladığı için bu gibi durumlarda kadının tefrîk hakkı vardır. Bu sebeple mahkûmiyet veya esirliğin üzerinden bir yıl veya daha fazla bir sürenin geçmesi halinde kadının boşanmayı talep etmesi üzerine hâkim, kocaya haber göndermeksizin ve herhangi bir süre tayin etmeksizin boşanmaya hükmeder ve bu şekilde meydana gelen boşanma bir bâin talâk sayılır.¹³⁵

e. Nikâhta belirlenen şartlara uyulmaması

ea. Akit esnasında şart koşma

¹²⁷ HAK, md. 126.

¹²⁸ HAK, md. 127.

¹²⁹ HAK, md. 127.

¹³⁰ Lübnân MK, md. 126-129; Şelebî, *Ahkâmü'l-üsra*, 590-591.

¹³¹ Sıbâî, *Şerhu Kanuni'l-ahvâli's-şahsiyye*, 237; Suriye MK, md. 109; Karaman, *Hukuk*, I, 316.

¹³² Mısır MK, md. 12-13; Ebû Zehra, *Ahvâl*, 366-368; Şelebî, *Ahkâmü'l-üsra*, 589, 592.

¹³³ Şa'bân, *Ahvâl*, 479.

¹³⁴ Şelebî, *Ahvâl*, 593; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 416.

¹³⁵ Şa'bân, *Ahvâl*, 499-500; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 416; Seyid Sâbık, *Fıkühü's-sünne*, II, 262.

Nikâh akdi esnasında ileri sürülen şartlar, **tâ'likî** ve **takyîdî** şartlar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. “Şöyle, böyle olunca” veya “olursa” şeklinde ileri sürülen şartlara tâ'likî şartlar, “şöyle, böyle olmak üzere” veya “şartıyla” şeklinde ileri sürülen şartlara da takyîdî şartlar denilmektedir.¹³⁶

Ta'lik türü şartlar, ileri sürüldüğü anda mevcut ve gerçekleşmiş ise nikâh akdi de sahih olur; o anda gerçekleşmemiş ise akit de sahih olmaz.¹³⁷ Mesela, yapılan bir evlenme teklifine/ icabına, karşı taraf, “eğer 20 yaşında isen evlenirim” derse, bir ta'lik şartı söz konusudur. Bu evlilik akdinin gerçekleşip gerçekleşmemesi, teklifte bulunanın gerçekten 20 yaşında olup olmamasına bağlıdır.¹³⁸

Takyîdî/kayıtlandırıcı şartlar ise, akdin vücut bulmasına engel olmayıp, îcâb ve kabul ile, hem o anda hüküm ifade etmek ve müteber olmak üzere evlilik akdi, hem de bu evlilik akdi ile alakalı ileri sürülen şartlar da gerçekleşmiş olmaktadır. Kadının nikâh akdi esnasında, üzerine bir daha evlenilmemesini, bulunduğu beldeden başka yerlere götürülmemesini veya kendisine talâk hakkı verilmesi (tefvîz-i talâk) gibi şartlar ileri sürmesi de takyîdî şartlara girmektedir.¹³⁹

Ancak, akit esnasında ileri sürülen bu takyîdî şartlar, akdin tabiatına, gâyesine ve İslâm'ın temel esaslarına aykırı olmamalıdır.¹⁴⁰

eb. Şarta uyulmama sebebiyle tefrîk hakkı

Nikâh akdi esnasında ileri sürülen bu gibi takyîdî şartlar hakkında bütün hukukçuların/ mezheplerin kabul ettiği “*Haramı helal, helali haram kılmadıkça Müslümanlar koştukları şartlar bağlıdırlar*”¹⁴¹ hadisi çerçevesinde genel bir ilke bulunmakla birlikte, detaydaki görüşleri şöyledir:

(1) Hanefiler'in görüşü

Hanefiler'e göre bu gibi şartlar, akdin tabiatına ve İslâm'ın temel esaslarına aykırı olmadığı için sahihtir ve yerine getirilmesi gerekir. Ancak erkeğin bu şartlara uymaması halinde kadının tefrîk (boşanma) hakkı yoktur.¹⁴²

(2) Mâlikiler'in görüşü

Mâlikilere göre ise, bu gibi şartlar sahih olmakla birlikte ileri sürülmesi mekruhtur. Bu sebeple bağlayıcı değildir. Ancak, kadın tefvîz-i talâk hakkına sahip olmayı şart koşmuşsa, buna uyulması gerekir. Yine de uyulmadığı takdirde kadının tefrîk hakkı yoktur.¹⁴³

(3) Şâfiler'in görüşü

Şâfiler'e göre ise, bu gibi şartlar, nikâh akdinin muktezasına, tabiatına ve gâyesine ters olduğu için fâsittir. Ancak evliliğin asıl amacına (cimâ gibi) zarar vermediği için nikâh sahihtir.¹⁴⁴

(4) Hanbeliler'in görüşü

¹³⁶ Yaman, *Aile Hukuku*, 41. Akit esnasında şart koşmayla ilgili mezheplerin görüş ve değerlendirmeleri için bkz. Düreyî, *Bühûs mukârene fi'l-fkhi'l-İslâmî ve usûlih*, 411-465.

¹³⁷ İbn Rüşd, *Bidâye*, II, 13; Şeltut-Sayis, *Mukaranetü'l-mezâhib*, 61; Yaman, *Aile Hukuku*, 41;

¹³⁸ Yaman, *Aile Hukuku*, 41.

¹³⁹ Bkz. Keskiöğlü, *Fıkıh Tarihi*, 210; Karaman, *Hukuk*, I, 270; Döndüren, *Ail İlmihali*, 159; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 46 vd; Yaman, *Aile Hukuku*, 41; Cin-Akgündüz, *Hukuk Tarihi*, II, 80; Aydın, *Aile Hukuku*, 19-20.

¹⁴⁰ Karaman, *Hukuk*, I, 270; Cin-Akgündüz, *Hukuk Tarihi*, II, 80; Aydın, *Aile Hukuku*, 1920.

¹⁴¹ Tirmîzî, *Ahkâm*, 17; Buhârî, “*İcâre*”, 14; Ebû Dâvûd, “*Akdiye*”, 12.

¹⁴² Cezîrî, *Mezâhib*, IV, 80-81; Şelebî, *Ahkâmü'l-üsra*, 155; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 46-47.

¹⁴³ İbn Rüşd, *Bidâye*, 57; Derdîr, *eş-Şerhu's-sağîr*, II, 374-376-379.

¹⁴⁴ Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 226 vd.

Bu konuda en liberal/serbest görüşe sahip olan Hanbeliler'e göre akdin tabiatına ve İslâm'ın temel esaslarına aykırı olmayan, tarafların faydalı gördükleri her türlü şart sahihtir ve bağlayıcıdır. Çünkü Hz. Peygamber (s.a.s), “*Haramı helal, helalı haram kılmadıkça Müslümanlar şartlarına bağlıdırlar*”¹⁴⁵ ve “*Riâyet edilmeye en layık şartlar, evlenirken ileri sürdüğünüz şartlardır*” buyurmaktadır.¹⁴⁶

Bu sebepten dolayı, yukarıda sayılan ve nikâh akdi esnasında ileri sürülen şartlara uyulmaması halinde, kadının mahkemeye başvurarak tefrîk /yargı yoluyla boşanma talebinde bulunma hakkı vardır.¹⁴⁷

ec. İslâm ülkeleri kanunlarında uygulama

1917 tarihli Osmanlı Hukuk-i Aile Kararnamesi sadece “üzerine evlenmemek, evlendiği takdirde kendisi veya ikinci kadın boş olmak şartıyla bir kadınla evlenme sahihtir ve şart muteberdir” maddesiyle, nikâh akdi esnasında ileri sürülen şartlara temas etmiş, ancak bu konuda genel veya özel başka bir hüküm sevk etmemiştir.¹⁴⁸

Suriye Medeni Kanunu ise bu konuda genellikle Hanbeli mezhebini tercih etmiş, câiz ve muteber olan şartları şöyle kayıtlamıştır: “Dînin yasaklamadığı, diğer eşin özel ve meşrû hak ve davranışlarına zarar vermeyen ve sınırlamayan, her türlü şart sahih olup, yerine getirilmesi mecburidir”.¹⁴⁹

2. Hâkim Kararıyla Boşanmada Genel Sebepler

Kur’ân’da genel boşanma sebepleri olarak değerlendirebileceğimiz; “*aile hukukunu çiğneme korkusu*”¹⁵⁰ ve “*şikâk/ şiddetli geçimsizlik*”¹⁵¹ olmak üzere iki durumdan bahsedilmektedir.¹⁵²

Bu iki genel sebep hem erkek hem de kadın için geçerli olmakla birlikte, İslâm hukukçuları erkeğin her zaman kullanabileceği “*talâk*” yetkisine karşılık, yukarıda sayılan özel boşanma sebeplerinden biri olmasa da, kadının bu genel sebeplere dayalı olarak boşanma hakkını kullanabileceği ve gerekirse mahkemede dava açabileceği esasını kabul etmişlerdir.

Aşağıda bu iki genel sebep üzerinde durulacaktır.

a. Aile hukukunu ihlal etme korkusu

Kur’ân’da kadın ve erkeğin boşanma hak ve yöntemlerinden bahseden âyette,

الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَجِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْنًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ

“Talâk (boşanma) iki defadır...Kadınlara verdiklerinizden (mehir vb) bir şey geri almanız helâl değildir. Ancak kadın ve erkek, Allah’ın koymuş olduğu sınırlara riâyet

¹⁴⁵ Buhârî, “*İcâre*”, 14; Tirmîzi, “*Ahkâm*”, 17.

¹⁴⁶ İbn Mâce, “*Nikâh*”, 41.

¹⁴⁷ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, 483-484; Cezîrî, *Mezâhib*, IV, 82.

¹⁴⁸ HAK, md. 38; Aydın, *Aile Hukuku*, 192-193.

¹⁴⁹ Suriye, MK, md. 14; Karaman, *Hukuk*, I, 272.

¹⁵⁰ Bkz. Bakara, 2/229.

¹⁵¹ Bkz. Bakara, 2/229; Nisâ, 4/35; Muhâlea ile ilgili hadislerde de boşanmak için bu vb. sebepler ileri sürülmüştür. Bkz. Buhârî, “*Talâk*”, 12-13; Nesâî, “*Talâk*”, 34-53; Ebû Dâvûd, “*Talâk*”, 17-18; Tirmîzi, “*Talâk*”, 10; İbn Mâce, “*Talâk*”, 22; Dârimî, “*Talâk*”, 7; Muvatta, “*Talâk*”, 11.

¹⁵² Bkz. Öztürk, , *Kur’ân’daki İslâm*, 432.

edemeyeceklerinden korkarlarsa başka. Şâyet erkek ve kadının, Allah'ın koymuş olduğu sınırlarda duramayacaklarından korkarsanız, o zaman kadının boşanmak için kocasına verdiği fidyeden (mehir hakkından vazgeçmesinden) dolayı her ikisi için de bir günah yoktur. İşte bunlar Allah'ın sınırlarıdır, sakın bunları aşmayın. Kimler Allah'ın sınırlarını aşarsa işte onlar zalimlerdir”.¹⁵³ buyrulurak, eşlerin karşılıklı “ailevi hak ve hukuklarını ihlal etme, aralarında saygı ve sevginin yok olması” gibi durumların baş göstermesi halinde, boşanma yoluna gidebileceklerine işaret edilmiştir.¹⁵⁴

Diğer taraftan âyette, “فَإِنْ خِفْتُمْ” denilerek, topluma veya toplumu temsilen yönetici ve hâkimlere hitap edilerek¹⁵⁵ aile hukukunu ihlal etme sebebiyle eşlerin mahkemede boşanma davası açabileceklerine işaret edilmiştir.¹⁵⁶

Kadının “muhâlea” yoluyla boşanma hakkından bahseden hadislerde ise, “aile hukukunu çiğneme” korkusu üzerinde durulmuş ve kadın için sübjektif boşanma sebebi sayılan durumlar, boşanma sebebi olarak kabul edilmiştir.¹⁵⁷

İslâm hukukunda eşler arasında “aile hukukunu ihlal etme” korkusuna dayalı bu boşanma sebebini, Türk Medeni Kanunu'nudaki ve batı hukukundaki hukukta “su-i imtizaç:uyuşmazlık”¹⁵⁸ olarak da isimlendirilen ve genel boşanma sebeplerini oluşturan “evliliğin temelden sarsılması” maddesi kapsamında değerlendirmek mümkündür.¹⁵⁹

b. Fena muâmele ve geçimsizlik

ba. Geçimsizlik sebebiyle boşanma hakkı

İslâm hukuku, eşler arasında şiddetli geçimsizlik baş gösterdiğinde tahkîm âyeti gereğince “Aile Meclisi”nin oluşturulmasını ve eşlerin ailelerinden birer hakem tayin edilerek niza ve şikâk konusunun araştırılarak, eşlerin arasının sulh veya tefrîkle sonuçlandırılmasını istemektedir.¹⁶⁰ Çünkü aile hayatı, niza ve şikâk/şiddetli geçimsizlik ile yürümeyeceği gibi, bu durum çocukların

¹⁵³ Bakara, 2/229.

Tâvus, Hududullah'tan kasdın, “iyi geçinme ve arkadaşlık etme hususunda eşlerden her birinin yapmaları gereken şeyler” olduğunu söylemiştir. Bkz. Buhârî, “Talâk”, 12

Âyette geçen muhâlea ile ilgili “Kadınlara verdiklerinizden (mehir vb) bir şey geri almanız helâl değildir...” ifadelerin sebebi nüzulünün Sâbit b. Kays ile eşi Cemile b. Abdillâh bintü Übeyy arasındaki boşanma olayının olduğu söylenmektedir. Bkz. Ebû Hayan, *Bahru'l-muhît*, I, 328-329.

¹⁵⁴ Bkz. Cessâs, *Ahkâm*, II, 89; İbnü'l-Arabî, *Ahkâm*, I, 194; Kurtubî, *el-Câmi*, III, 137.

İzzet Derveze, Bakar, 2/229. âyette belirtilen “aile hukukunu ihlal etme endişesi” hakkında şu değerlendirmeyi yapmaktadır: “Söz konusu ruhsat, karı kocanın Allah'ın belirlediği sınırlara uymamaları, birbirlerinin haklarını gözetmeyeceklerinden korkulduğu durumlar için geçerlidir. Tefsir bilginleri bunu geçimsizlik olarak yorumlamışlardır. Fakat âyetin anlamı daha geniştir. Zarar vermeyi, sıkıntıya sokmayı, dövmeyi, aşağılamayı, müzmin hastalığı, iktidarsızlığı, çirkinliği ve nefreti de kapsar.” (Bkz. Derveze, *Nuzul Sırasına Göre Kur'ân Tefsiri*, V, 254, 255.)

¹⁵⁵ Bkz. Kurtubî, *el-Câmi*, III, 137-138; Elmalılı, *Hak Dîni*, II, 787.

¹⁵⁶ Bkz. Kurtubî, *el-Câmi*, III, 138.

¹⁵⁷ Bkz. Elmalılı, *Hak Dîni*, II, 787; Mevdûdî, *Hukuku'z-zevceyn*, 54.

Muhâlea ile ilgili hadislerde kadın için boşanma sebebi oluşturacak durumlar için Bkz. Buhârî, “Talâk”, 12-13; Nesâî, “Talâk”, 34-53; Ebû Dâvûd, “Talâk”, 17-18; Tirmîzi, “Talâk”, 10; İbn Mâce, “Talâk”, 22; Dârimî, “Talâk”, 7; Muvatta, “Talâk”, 11. Ayrıca bkz. İkinci Bölüm, *Muhâleada Sebep Zorunluluğu*

¹⁵⁸ Ömer Nasuhi Bilmen, muhâleada eşlerin boşanmaya başvurma sebeplerini “su-i imtizaç:uyuşmazlık” olarak değerlendirmektedir. (Bkz. Bilmen, *Hukuk*, II, 269.)

¹⁵⁹ Bkz. TMK, md.166/I; Ayrıca bkz. Akıntürk, *Aile Hukuku*, 253 vd.

¹⁶⁰ Bkz. Ebû Zehra, *Ahvâl*, 365.

terbiyesi için de son derece sakıncalıdır. Bu yüzden aralarında şiddetli geçimsizlik olan eşlerin boşanmasına hükmederek, mutlu olabilecekleri yeni bir evliliğe imkân vermek gerekir.¹⁶¹

Fena muâmele ve geçimsizlik sadece kadından olabileceği gibi, erkekten veya eşlerin her ikisinden de olabilmektedir. İslâm hukukunda geçimsizliğin eşlerin birisi tarafından olması hali “nüşûz نُشُوزٌ” olarak isimlendirilirken,¹⁶² iki tarafın karşılıklı nefret ve haksız davranışları, evlilik hukuk ve âdâbına riâyet etmemeleri hali ise, “şiddetli geçimsizlik” anlamında “şikâk شِقَاقٌ” olarak adlandırılmıştır.¹⁶³

Muâsır İslâm hukukçuları ise, eşler arasındaki bu geçimsizlik halini “fenâ muâmele ve şiddetli geçimsizlik” anlamına gelen “**et-tefrîku li'd-darar ve's-şikâk**” olarak isimlendirmektedirler.¹⁶⁴

Buna göre İslâm hukukunda genel boşanma sebeplerini oluşturan durumlardan biri de kadın ve erkeğe boşanma hakkı getiren “fenâ muâmele ve şiddetli geçimsizlik” olarak ifade edilen huzursuzluk halidir. Bu prensip, özellikle boşama yetkisi olmayan kadın için avantajlı bir durum teşkil etmekte ve hâkime müracaat ederek yargı yoluyla boşanma hakkı tanımaktadır.¹⁶⁵

İslâm hukukçuları geçimsizlik halini üç başlık altında değerlendirmişlerdir;¹⁶⁶

baa. Geçimsizliğin kadından olması

Geçimsizliğin kadından olması (nüşûz) halinde erkeğin yapması gerekenleri Kur'ân-ı Kerîm şöyle ifade etmiştir:

وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْتَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا

“.....Başkaldırmalarından korktuğunuz kadınlara gelince, onlara öğüt verin, yataklarında yalnız bırakın ve (nihâyet hafifçe) dövün. Ancak size itâat ederlerse onlara kötülük etmek için yol aramayın....”¹⁶⁷

Buna göre erkek, kadının geçimsizliği halinde önce âyette sayılan “nasihat verme, yatakta yalnız bırakma ve tedip amaçlı darbetme” olarak sayılan uzlaşma vâsıtalarına başvuracak¹⁶⁸, şâyet bunlardan bir netice alınmaz ve kadın geçimsizlikte ısrar ederse, bir sonraki âyette (Nisa, 4/35) belirtilen Tahkîm usulüne baş vurarak boşanma yoluna gidecektir.¹⁶⁹

bab. Geçimsizliğin erkekten olması

Geçimsizliğin erkekten olması (nüşûz) halinde yapılması gerekeni de Kur'ân-ı Kerîm şöyle ifade etmektedir:

¹⁶¹ Sıbâî, *el-Mer'e*, 144; Emir Abdülaziz, *Fıkhü'l-Kitâbi ve's-Sünne*, II, 1150-1151;

¹⁶² Bkz. Nisâ, 4/34,128.

¹⁶³ Sertâvî, *Şerhu Kanuni'l-ahvâli's-şahsiyye*, 463-464; Emir Abdülaziz, *Fıkhü'l-Kitâbi ve's-Sünne*, II, 1150; Ayrıca Bkz. Nisâ, 4/35.

¹⁶⁴ Bkz. Ebû Zehra, *Ahvâl*, 360; Sâbûnî, *Medâ hürriyeti'z-zevceyn*, II, 739; Sertâvî, *Şerhu Kanuni'l-Ahvâli's-Şahsiyye*, 463.

¹⁶⁵ Gandûr, *el-Ahvâli's-şahsiyye*, 505-506; Elmalılı, *Hak Dîni*, II,1352; Karaman, *Hukuk*, I, 318; Canan, *Hadis Ansiklopedisi*, XI, s.148;

¹⁶⁶ Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 259 vd; İbn Kudâme, *el-Muğni*, X, 262vd; Karaman, *Hukuk*, I, 318.

¹⁶⁷ Nisâ, 4/34.

¹⁶⁸ Konuyla ilgili geniş değerlendirme için bkz. Birinci Bölüm, Boşanma Öncesi Sulh Prosedürünün Uygulanması/ Eşlerin Birbirini Uyarması

¹⁶⁹ Kurtubî, *el-Cami'*, V, 168 vd; İbnü'l-Arabî, *Ahkâm* I, 415vd; Elmalılı, *Hak Dîni*, II, 1352. Eşlerin “tahkîm” usulüne başvurarak boşanma yoluna gitmeleri ile ilgili geniş değerlendirme için bkz. Temel Kaynaklarda Boşanmanın Yargı Yoluyla Geçekleşmesine Zemin Teşkil Edecek Esaslar/Boşanmada Tahkîm Usûlüne Başvurulması.

وَإِن مَّرَأَةً خَافَتْ مِن بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنفُسُ الشُّحَّ وَإِن تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا

“Şâyet kadın, kocasının huysuzluğundan, yahut kendisinden yüz çevirmesinden korkarsa, bu durumda karı-kocanın aralarında sulh etmelerinde bir günâh (sakinca) yoktur. Sulh ise en hayırlı olanıdır.....”¹⁷⁰

Buna göre kadın, erkeğin geçimsizliği halinde önce onunla iyi geçinmenin ve anlaşmanın yollarını arayacaktır. Çünkü eşler arasında anlaşma (sulh) ve iyi geçinme esastır. Bu sebeple âyette “.....sulh en hayırlı (anlaşma en doğru) olanıdır وَالصُّلْحُ خَيْرٌ.....” buyrulmuştur.¹⁷¹ Ancak anlaşma ve uzlaşma imkânı olmazsa “Eğer ayrılırlarsa (boşanırlarsa), Allah bol nimetiyle onların her birini diğerine muhtaç olmayacak şekilde zengin kılar....”¹⁷² ve “.....Eğer karı-kocanın Allah’ın koymuş olduğu sınırlarda duramayacaklarından (aile hukukuna riâyet edemeyeceklerinden) korkarsanız, kadının boşanmak için kocasına verdiği fidyeden (mehir alacak hakkından vazgeçmesinden) dolayı her ikisine de bir günah yoktur.....”¹⁷³ âyetleri hükmü gereğince, muhâlea/hul’ ile boşanma yoluna gidebilecekleri de belirtilmiştir.¹⁷⁴

Erkek geçimsizliğe devam ettiği halde boşanma yoluna gitmez ve kadın da boşanmak istemezse durumu mahkemeye intikal ettirir. Hâkim erkeğe, hanımıyla iyi geçinmesini ve ona eziyet etmemesini emreder. Erkeğin geçimsizliğe ve fena muâmeleye devam etmesi halinde, hâkim onu ta’zir veya hapisle tehdit ederek hanımıyla iyi geçinmeye zorlar.¹⁷⁵

Erkeğin geçimsizliği devam eder ve kadın da boşanmak isterse oda erkek gibi, tahkîm usulüne başvurmayı gerektiren (Nisa, 4/35) âyetin hükmü gereğince mahkemede boşanma davası açabilir.

bac. Geçimsizliğin eşlerin her ikisinden olması

Eşler arasında şiddetli geçimsizlik (şikâk) baş gösterip aile hayatı çekilmez hale geldiğinde, eşlerin yapması gerekeni ise Kur’ân-ı Kerîm şöyle ifade etmiştir:

“Eğer, karı-kocanın aralarının açılmasından (şikâk) korkarsanız, erkeğin ailesinden bir hakem ve kadının ailesinden bir hakem gönderiniz. Şâyet bu hakemler eşlerin aralarını uzlaştırmak isterlerse Allah onların aralarını bulur.”¹⁷⁶

Ebû Zehra, bu âyette geçen “*شِقَاقَ* *شِكَاك*” kelimesinin eşler arasında meydana gelen her türlü geçimsizliği içerdiğini ve eşlerin her ikisinin de fena muamele ve geçimsizlik halinde, tahkîm usûlüne başvurmalarının gerekli (vâcip) olduğunu söylemektedir.¹⁷⁷

Nitekim, bu âyetin hükmü gereğince İslâm hukukçuları, eşler arasında şiddetli geçimsizlik baş gösterdiğinde tahkîm usulüne başvurulması ve hâkimin de, cemiyeti ve devleti temsilen eşlerin ailelerinden birer hakem göndererek gerekli araştırma ve soruşturmayı yapması ve olayı

¹⁷⁰ Nisâ, 4/128.

¹⁷¹ İbn Kudâmâ, *Muğni*, X, 262-263.

¹⁷² Nisâ, 4/130.

¹⁷³ Bakara, 2/129.

¹⁷⁴ Cessâs, *Ahkâm*, II, 89; İbnü’l- Arabî, *Ahkâm*, I, 194; Kurtubî, *el-Cami*, III, 136.

¹⁷⁵ Şîrbînî, *Muğni’l-muhtâc*, III, 260; Remlî, *Nihâyetü’l-muhtâc*, VI, 35; Sâbûnî, *Medâ hürriyeti’z-zevceyn*, II, 752; Şelebî, *Ahkâmü’l-üsra*, 581.

¹⁷⁶ Nisâ, 4/35.

¹⁷⁷ Bkz. Ebû Zehra, *Ahvâl*, 363.

çözümüne kavuşturması gerektiği hususunda ittifak etmişlerdir. Ancak hakemlerin boşanmaya hükmetme (tefrîk) yetkisine sahip olup olmadıkları hususunda ihtilâf etmişlerdir.¹⁷⁸

Hanefi ve Şâfiîlere göre hâkim tarafından görevlendirilen “*hakem heyeti*” vekil durumunda oldukları için eşlerin izni olmadan boşanmaya hükmetmeye yetkili değillerken,¹⁷⁹ Hanbeli ve özellikle Mâliki mezhebine göre hakemler boşanmaya da hükmetmeye yetkili kabul edilmişlerdir.¹⁸⁰

Başta 1917 tarihli Osmanlı Hukuk-i Aile Kararnamesi olmak üzere, günümüz İslâm ülkeleri Medeni Kanunlarına kaynak teşkil etmesi ve özellikle kadın için önemli bir boşanma sebebi olması hasebiyle, Malikilere göre “Fena Muamele ve Geçimsizlik” halinde yapılması gerekenler üzerinde aşağıda ayrıca durulacaktır.

bb. Mâliki mezhebinde fena muâmele ve geçimsizlik sebebiyle boşanma hakkı

Mâliki mezhebinde fena muâmele ve geçimsizlik hali oldukça geniş tutularak, eşlerin kendi aralarında çözüme kavuşturamadıkları, ailenin huzur ve saâdetini bozan her türlü geçimsizlik (nizâ) ve fena muâmelenin (zarar) boşanma sebebi oluşturacağı ve özellikle kadının bu gerekçe ile mahkemeye başvurarak boşanma talebinde bulunabileceği esas kabul edilmiştir. Böylece Mâliki mezhebi, boşanmada eşler arasında bir denge kurarak, erkek ve kadının birbirinin baskı ve idâresi altında ezilmemesine ve özellikle kadının kendisi için çekilmez hale gelen evliliğe son vermesine imkân tanımıştır.¹⁸¹

Kaynaklardan anlaşıldığına göre Mâliki mezhebinin “fena muâmele ve geçimsizlik” hali ile ilgili olarak kabul ettiği esaslar şunlardır:

(1) Fena muâmele ve geçimsizlik sebebiyle eşlerin her ikisinin de boşanma talebinde bulunma (tefrîk) hakkı vardır.

(2) Tefrîki gerektiren fena muâmele ve geçimsizliğin belirli bir tarifi yoktur. Zarar ve geçimsizliğin tayin ve tesbiti, eşlerin durumlarına göre hâkimin takdirine bırakılmıştır.

(3) Eşlerden her birinin hâkimden, evliliği devam ettirmeyi istemesi halinde, evlilik hukukunu ihlâl eden, zarar ve geçimsizlikte bulunan eş aleyhine, ta’zir cezası vermesini isteme hakkı vardır.

(4) Şikâyette bulunan eş, boşanma talebinde bulunur ve davasını isbât ederse, hâkim tefrîke hükmetmek zorundadır.

(5) Şikâyette bulunan eş, dâvasını isbât edemez ve boşanma talebinde ısrar ederse, hâkim eşleri uzlaştıramadığı takdirde, tahkîm usûlüne başvurmak zorundadır.

(6) Hakemler sulha ve tefrîke yetkili olup, eşler arasındaki problemi sulh veya tefrîk şeklinde neticelendirmeden terk etmeleri câiz değildir. Hakemler yaptıkları araştırma ve soruşturma neticesinde erkeği suçlu bulurlarsa “tâlak”, kadını suçlu bulurlarsa “hul” şeklinde boşanmaya (tefrîk) hükmedebilirler.

¹⁷⁸ Bkz. *Boşanmada Tahkîm Usûlüne başvurulması*.

¹⁷⁹ Cessâs, *Ahkâm*, III, 151 vd.; Nevevî, *Ravdatü'l-tâlibîn*, V, 678; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 261; Elmalılı, *Hak Dîni*, II, 560; İmam Şâfi diğer görüşünde hakemlerin tefrîke de yetkili olduklarını söylemiştir. Bkz. Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 262.

¹⁸⁰ Bkz. İbn Rüşd, *Bidâye*, II, 81; İbnü'l-Arabî, *Ahkâm*, I, 424; Kurtubî, *el-Câmi'*, V, 176; Halid Abdürrahman el-Ak, *Mevsüatü'l-fikhi'l-Mâliki*, I, 528; İbn Kudâme, *el-Muğni*, X, 264 vd.; Zerkeşî, *Şerhu'z-Zerkeşî*, V, 352-353; Bilmen, *Hukuk*, II, 363-365. İmam Ahmed, diğer görüşünde hakemlerin tefrîke yetkili olmadıklarını söylemiştir.

¹⁸¹ Ebû Zehra, *Ahvâl*, 360-366; Seyyid Sâbık, *Fikhü's-sünne*, II, 259-261; Sâbûnî, *Medâ hürriyetiz-zevceyn*, II, 767.

(7) Zarar fâhiş olduğunda tekrarına gerek yoktur. Ancak zararın dava anına kadar devam etmesi gerekir.

(8) Zarar sâbit olur ve erkek boşanma yoluna gitmezse hâkim boşanmaya (tefrîk) hükmeder.¹⁸²

Ayrıca ifade etmek gerekirse, fena muâmele ve geçimsizlik halinde, kadının şikâyeti/dâvası esas alınarak, Mâliki mezhebine göre takip edilmesi gereken usûl şöyle olmaktadır:

“Kadın şikâyetini mahkemeye bildirir ve kocasının kendisine zarar verdiğini (fena muâmelede bulunduğunu) veya davasında haklı olduğunu isbât ederse, hâkim tahkîm usûlüne başvurmadan boşanmaya (tefrîk) hükmeder. Ancak kadın zararı veya davasında haklı olduğunu isbât edemez ve boşanma talebinde de ısrar ederse, hâkim eşlerin ailelerinden münasib birer hakem tayin eder ve durumu onlara havale eder. Hakemler gerekli araştırma ve soruşturmayı yaparak önce eşlerin arasını uzlaştırmaya çalışırlar. Anlaşma ve uzlaşma mümkün olmadığı takdirde, suçlu erkek olması halinde “talâk”, kadın olması halinde ise “hul” şeklinde boşanmaya (tefrîk) hükmederler ve neticede vardıkları kararı hâkime bildirirler. Hakemlerin hükmü kesin olup, hâkim onu değiştirmeksizin karara bağlar. Hâkimin bu şekilde boşanmaya hükmetmesi bir bâin talâk sayılır.”¹⁸³

Görüldüğü gibi Mâliki mezhebinde kadına evliliği devam ettirme ve boşanma hususunda mutlak ve kâmil bir hak/hürriyet verilmiştir. Çünkü İslâm’da zorlama ve zarar yoktur. Bu sebeple, hâkimin takdir edeceği makul ve maslahata uygun sebeplerin bulunması halinde kadının boşanma talebinde (tefrîk) bulunma hakkı vardır. Ancak bu sebeplerin mutlaka makul ve maslahata uygun olması gerekir. Çünkü ailenin mücerret heva ve yanlış tasarruflarla yıkılması da son derece zararlıdır. Dolayısıyla bir zararın bertaraf edilmesi daha büyük bir zararı doğurmamalıdır.¹⁸⁴

bc. İslâm ülkeleri kanunlarında uygulama

Bu konuda öncülüğü yapan ise 1917 tarihli Osmanlı Hukuk-i Aile Kararnamesi olmuştur. Kararnamesi, fena muâmele ve geçimsizlik halinde eşlerin her ikisine de boşanma talebinde bulunma hakkı vererek, tahkîm usûlünü Mâliki mezhebine göre düzenlemiş ve hakemlere tefrîk yetkisini vermiştir. Ayrıca kararnâme, tahkîm usûlüne göre meydana gelen boşanmanın bir bâin talâk sayılacağını ve usûlüne göre tescîl edileceğini kanunlaştırmıştır.¹⁸⁵

Bugün Suriye,¹⁸⁶ Mısır¹⁸⁷, Ürdün¹⁸⁸, Kuveyt¹⁸⁹ Fas¹⁹⁰ Lübnan, Irak, Sudan Medeni Kanunları da, fena muâmele ve geçimsizlik halini Mâliki mezhebine göre düzenlemişlerdir. Ancak Mısır ve Ürdün MK’ları tefrîk hakkını sadece kadına vermiştir.¹⁹¹

¹⁸² İbn Rüşd, *Bidâye*, II, 81-82; Dêrdîr, *eş-Şerhu’s-sağîr*, II, 512-516; Halid Abdürrahman el-Ak, *Mevsüatü’l-fıkhi’l-Mâlikî*, I, 528; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 415; Zühaylî, *el-Fıkhu’l-Mâlikî’l-müeyesser*, II, 172; Serîfî, *Ahkâmü’z-zevâc ve’t-talâk*, 300; Sâbûnî, *Medâ hürriyeti’z-zevceyn*, II, 768-772.

¹⁸³ Dêrdîr, *eş-Şerhu’s-sağîr*, II, 512-514; Şa’bân, *Ahvâl*, 493-494; Ebû Zehra, *Ahvâl*, 362; Sıbâî, *Şerhu Kanuni’l-Ahvâli’s-Şahsiyye*, 241; Gandûr, *et-Talâk*, 137-138; *amlf.*, *el-Ahvâlü’s-Şahsiyye*, 507-509.

¹⁸⁴ Sâbûnî, *Medâ hürriyeti’z-zevceyn*, II, 772; Şa’bân, *Ahvâl*, 493.

¹⁸⁵ HAK. md. 130-131. Madde metinleri için bkz. İkinci Bölüm, *Boşanmada Tahkîm usulüne Başvurulması*; Çeker, *Osmanlı Hukuk-i Aile Kararnamesi*, 58; Ayrıca bkz. Aydın, *Aile Hukuku*, 203-205, 214, 260, 280; Akgündüz, *Mukâyeseli İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı*, 329; Cin, *Boşanma*, 131-132.

¹⁸⁶ Sıbâî, *Şerhu Kanuni’l-Ahvâli’s-Şahsiyye*, 240-241.

¹⁸⁷ Gandûr, *et-Talâk*, 139-141.

¹⁸⁸ Sertâvî, *Şerhu Kanuni’l-ahvâli’s-Şahsiyye (Ürdün MK, md., 132-133)*, 465.

C. DOKTRİNDE HÂKİMİN BOŞANMAYA MÜDAHALESİNİ GEREKTİREN DİĞER DURUMLAR

İslâm hukukunda bazı durumlar vardır ki, yargıya intikal etmesi halinde bunlara da hâkimin müdahale etmesi gerekmektedir. Aşağıda bu durumlar üzerinde durulacaktır.

1. Mülâane Yoluyla Boşanma

a. Mülâane ve hukûkî dayanağı

Sözlükte, “lânetleşmek, uzaklaşmak” gibi anlamlara gelen mülâane, fikhî/hukûkî bir terim olarak, “karısına zina isnâd eden veya çocuğunun nesebini reddeden, fakat bu iddiasını dört şâhitle isbât edemeyen erkeğin, mahkemede hâkim huzurunda karısıyla özel bir şekilde yeminleşmesi”ni ifade etmektedir.¹⁹²

Erkeğin mülâane yöntemiyle evliliği sona erdirebileceği Kur’ân-ı Kerîm’de şöyle belirtilmiştir:

وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ {6}
وَالْخَامِسَةَ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَيَدْرَأُ {7} عَنَّا الْعَذَابَ إِنْ تَشْهَدُ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ {8}
وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ {9}

“Eşlerine zina isnâdında bulunup da, kendilerinden başka şâhitleri olmayanlara gelince, onlardan her birinin şâhitliği dört defa, kendisinin mutlaka doğru söyleyenlerden olduğuna Allah’ı şâhit tutmasıdır. Beşinci defasında, eğer yalan söyleyenlerden ise, Allah’ın lânetinin kendisi üzerine olmasını diler. Kadının da dört defa Allah’ı şâhit tutup, kocasının mutlaka yalan söyleyenlerden olduğuna şâhitlik etmesi, cezayı kendisinden kaldırır. Beşinci defada, eğer erkek (koca) doğrulardan ise, Allah’ın gazabının kendisi üzerine olmasını diler”.¹⁹³

İbn Şihâb’ın rivâyet ettiğine göre mülâane âyetlerinin nüzulüne şu olay sebep olmuştur:¹⁹⁴

“Sahabeden Sehl b. S’ad es-Saîdi dedi ki; Uveymir b. Eşkar el-Aclânî, Asım b. Adiyy’e gelerek;

-Ey Asım, karısını yabancı bir erkekle yakalayan adam hakkında görüşün nedir? Yakalayan adam o zâniyi öldürecek, siz de onu mu öldüreceksiniz? Yoksa nasıl hareket edecek? Ey Asım, bunu benim için Rasûlullah’a soruver, dedi. Asım da bunu Rasûlullah’a sorunca, Rasûlullah bu suallerden hoşlanmadı ve (bu şekilde sorular sormayı) ayıpladı. Hatta Rasûlullah’tan ittikleri Asım’ın ağırına gitti. Asım evine dönünce Uveymir onun yanına gelip;

- Ey Asım, Rasûlullah sana ne cevap verdi? dedi. Asım da;

-Sen bana hayır getirmedi. Rasûlullah sorduğum meseleden hoşlanmadı deyince Uveymir;

¹⁸⁹ Gandûr, *el-Ahvâlü’ş-Şahsiyye (Kuveyt, MK, md.126-135)*, 508-510, 678-680.

¹⁹⁰ Şehbûn, *Şerhu Müdevventi’i-Ahvâlî’ş-Şahsiyyeti’l-Mağribiyye (Fas)*, 231-232.

¹⁹¹ Ebû Zehra, *Ahvâl*, 361-364; Sîbât, *el-Mer’e*, 144; a.mlf., *Şerhu Kanuni’l-Ahvâlî’ş-Şahsiyye*, 240-241. Sâbûnî, *Medâ hürriyeti’z-zevceyn*, II, 773-779.

İslâm ülkeleri Medeni Kanunlarında yer alan “Zarar ve Şikâk/ Fenâ Muâmele ve Geçimsizlik” sebebinin değerlendirmesi için bkz. Sâbûnî, *Medâ hürriyeti’z-zevceyn*, II, 780-788.

¹⁹² Nevevî, *Ravdatü’l-tâlibîn*, VI, 324-325; Şevkânî, *Neylül-evtâr*, VI, 299 vd; Karaman, *Hukuk*, I, 322; Ebû Zehra, *Ahvâl*, 345; Döndüren, *Aile İlmihali*, 431.

¹⁹³ Nur, 24/6-9.

¹⁹⁴ Liân âyetlerinin inmesine sebep olan farklı bir rivâyet/olay için bkz. Ebû Dâvûd, “*Talâk*”, 26-27.

Bu rivâyetlerde liân âyetlerinin Hîlâl b. Umeyye hakkında indiği söylenmektedir. Bkz. Yeni-el-Kayapınar, *Sünen-i Ebû Dâvûd Terceme ve Şerhi*, VIII, 502-510.

-Allah'a yemin olsun ki, bunu ona sormaktan vazgeçmeyeceğim, karşılığını verdi. Derken Uveymir kalkıp halk arasında bulunan Rasûlullah'ın yanına geldi ve;

-Ey Allah'ın Resûlü, ne buyurursun, bir adam karısının yanında birini bulursa, onu öldürür siz de kendisini mi öldürürsünüz, yoksa ne yapar? Bunun üzerine Rasûlullah;

“-*Senin ve hanımın hakkında Kur'ân âyeti indirildi, git onu getir*” buyurdu. Sehl dedi ki: “Ben halk ile birlikte Rasûlullah'ın yanında iken onlar da lanetleştiler.”(Lanetleşmeyi) bitirdikleri zaman Uveymir;

-Ey Allah'ın Resûlü, eğer ben onu nikâhım altında tutacak olursam, onun hakkında yanla söylemiş duruma düşerim dedi ve daha Rasûlullah ona hanımını boşaması için emir vermeden önce onu üç talâkla boşadı.”

İbn Şihâb; “Artık bu, liân yapanların adeti olmuştur.” dedi.¹⁹⁵

Aynı olayla ilgili İbn Şihâb'tan gelen diğer bir rivâyet ise şöyledir:

“Sehl b. Sa'd bu haberle ilgili dedi ki, Uveymir karısını Rasûlullah'ın huzurunda/yanında karısını üç talâkla boşadı. Rasûlullah da onun boşamasını infaz etti/geçerli kıldı. Hz. Peygamber'in huzurunda yapılan bir iş tasvib görünce sünnet olur idi.

-Sehl dedi ki: “Ben Peygamber (s.a.v.)'in yanında bu olaya şahit oldum. Bu olaydan sonra liân yapan karı-kocanın bir daha birleşmemek üzere ayrılmaları sünnet oldu.”¹⁹⁶

b. Zina sebebiyle boşanmaya hâkimin müdahalesi

Mülâane, erkeğin eşine zina suçlamasında bulunarak mahkemede boşanma davası açması ve usûlünce boşanması anlamına gelmektedir. Evliliğin mülâne yoluyla sona ermesini “**Kocanın Eşine Zina İsnadında Bulunması**” sebebiyle usûlünce mahkemede yargı yoluyla boşanma olarak ismlendirmek mümkündür.

Bu nedenle konuyla ilgili naslar muvacehesinde İslâm hukukçuları, mülâanenin hukûkî sonuç doğurması için, mutlaka mahkemede hâkim huzurunda yapılması gerektiği hususunda ittifak etmişlerdir. Yani zinâ sebebiyle boşanmak isteyen erkeğin mahkemeye başvurması gerekmektedir.¹⁹⁷

Yukarıda zikredilen ayetler ve konuyla ilgili hadislerde ifade edildiği usul üzere icra edilen mülâanenin neticesinde **kadın zinâ, erkek de zinâ iftirası (kazf) cezasından kurtulmuş olur** ve ayrılık/boşanma, cumhura göre hâkimin tefrîk kararına gerek kalmadan, Hanefiler'e göre ise hâkimin tefrîk kararından sonra meydana gelmektedir.¹⁹⁸

Bu durumda Hanefiler'e göre liândan sonra hâkim boşanmaya (tefrîk) hükmetmedikçe boşanma meydana gelmez ve hâkimin tefrîk kararına kadar evlilik devam eder. Hâkimin boşanmaya hükmetmesiyle de bir “bâin talâk” meydana gelir.¹⁹⁹

Cumhura /diğer mezheplere göre ise, hâkimin boşanmaya hükmetmesine gerek olmaksızın, mülâanenin tamamlanmasıyla eşler arasında ebedi ayrılık meydana gelmekte ve bu ayrılık fesih olarak sayılmaktadır.²⁰⁰

¹⁹⁵ Buhârî , “*Talâk*”, 29; “*Ahkâm*”, 18; Müslim, “*Liân*”, 1,3; Ebû Dâvûd, “*Talâk*”, 26-27; Nesâî, “*Talâk*”, 7; İbn Mâce, “*Talâk*”, 27.

¹⁹⁶ Ebû Dâvûd, “*Talâk*”, 26-27.

¹⁹⁷ İbn Rüşd, *Bidâye*, II, 95; Sâbûnî, *Ahkâm*, II, 86, II, 87.

¹⁹⁸ İbn Rüşd, *Bidâye*, II, 95, 100-101; Nevevî, *Ravdatü't-tâlibîn*, VI, 325; Sâbûnî, *Ahkâm*, II, 87; Yeniçel-Kayapınar, *Ebû Dâvûd Terceme ve Şerhi*, VIII, 489.

¹⁹⁹ Kâsânî, *Bedâyi'*, III, 244; İbnü'l- Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, IV, 285; Yeniçel-Kayapınar, *Ebû Dâvûd Terceme ve Şerhi*, VIII, 489.

Mülâanenin asıl gâyesi, kadının zinâsını tesbit etmek veya zinâ mahsûlü olan çocuğun erkeğe nispet edilmesini önlemektir. Mülâanenin neticesinde evliliğin sona ermesi de bu gâyenin zarûri bir sonucudur.²⁰¹

Şu halde erkeğin talâk yetkisini kullanmadan, eşine zina isnadında bulunarak mülâane yoluna başvurması, erkeğin evliliği tefrîk/yargı yoluyla sona erdirmede başvurduğu bir boşanma sebebi olmaktadır.

2. İlâ Yoluyla Boşama

a. Boşama/Talâk çeşidi olarak ilâ

Sözlükte “yemin” manasına gelen “*ilâ*”, terim olarak, “kocanın dört ay veya daha fazla bir süreyle, karısıyla cinsel birleşme de bulunmayacağına dair, Allah adına yemin etmesi veya karısına yaklaşmayı ağır bir ibadete bağlaması” olarak tarif edilmektedir.²⁰²

İslâm öncesi Câhiliye Arap toplumunda bir “talâk” çeşidi olarak kabul edilen *ilâ*, kadınlara zulüm aracı olarak kullanılan yöntemlerden bi idi. Şöyle ki, erkek bir yıl veya daha fazla bir süre ile hanımına cinsel amaçla yaklaşmayacağına dair yemin eder, sürenin bitiminde yeminini yenileyerek kadını ne evli ve ne de bekâr olmaksızın yalnızlığa terk ederdi.²⁰³ Böylece kendisi kocalık görevini yapmadığı gibi kadının bir başkası ile evlenmesini de engellemiş oluyordu. Bu durumda kadın askıda kalmış gibi bir halde bulunuyordu. Bu noktada kadının da bir söz söyleme hakkı bulunmuyordu.²⁰⁴

İşte İslâm, îlâyı bir talâk (boşanma) olarak kabul etmekle birlikte bunu kadına bir zulüm aracı olmaktan çıkarak hükmünü ve süresini yeniden düzenlemiş, bu süre içerisinde erkeğin evlilik hayatına dönmesini, aksi halde karısının kendisinden ayrılacağını ifade etmiştir.²⁰⁵

Nitekim Kur’ân-ı Kerîm’de, mü’min erkeklerin, Cahiliyye devründe olduğu gibi eşlerine yaklaşmamak için Allah’ı vasıta kılmaları/*ilâda/yeminde* bulunmamaları yasaklanmış ve kadına hayâtî ve içtimâî işkence veren bu uygulamadan vazgeçmeleri istenerek²⁰⁶ şöyle buyrulmuştur:

لَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَأَوْوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ

“Kadınlara cinsel amaçla yaklaşmamaya yemin edenler için ancak dört ay bekleme hakkı vardır. Eğer o süre içinde dönerlerse, Allah bağışlayan, merhamet edendir. Yok şâyet boşanmaya karar verirlerse şüphesiz Allah işitendir, bilendir”.²⁰⁷

Yukarıdaki âyetlerde erkeğin hanımına îlâda bulunması halinde, buna makul bir süre getirilerek, erkeğin Câhiliye’de olduğu gibi, îlâyı kadına zarar vermek amacıyla kullanamayacağı belirtilmiş ve kadının kocasından ayrılıp başkası ile evlenmesine imkân verilerek kadına bir çıkış yolu gösterilmiştir.²⁰⁸

²⁰⁰ İbn Rüşd, *Bidâye*, II, 100; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XI, 144; Nevevî, *Ravdatü'l-tâlibîn*, VI, 325; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 376 vd.; Yeniçel-Kayapınar, *Ebû Dâvûd Terceme ve Şerhi*, 495.

²⁰¹ Cin-Akgündüz, *Hukuk Tarihi*, II, 114.

²⁰² İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 82; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XI, 5 vd.; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadır*, IV, 188; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 343 vd.; Ayrıca bkz. Kal'acî-Kuneybî, *Mu'cemü'lüğati'l-fukaha*, “*ilâ*” md., 98.

²⁰³ Cessâs, *Ahkâm*, II, 44 vd.; Kurtubî, *el-Câmi'*, III, 103; Karaman, *Hukuk*, I, 321; Zuhayli, *Fıkıh*, IX, 417; Döndüren, *Aile İlmihali*, 435.

²⁰⁴ Köse, “*Câhiliye Arap Toplumu*”, 9-10.

²⁰⁵ Köse, *Hakkın Kötüye Kullanılması*, 137; Derveze, *el-Mer'e*, 104

²⁰⁶ Bkz. Bakara, 2/224-225. Ayrıca bkz. Derveze, *el-Mer'e*, 104.

²⁰⁷ Bakara, 2/226-227.

²⁰⁸ Taberî, *Camii'l-beyân*, II, 421.

Ancak yeni düzenleme ile de koca kendisine tanınan haklarla karısına zarar vermemelidir. Zira bu “şüphesiz ki Allah mağfiret ve rahmet sahibidir” âyetinden anlaşılmaktadır. Koca karısına bu yolla zarar vermekten tövbe ederse Allah onu bağışlar.²⁰⁹ Âyetin bu kısmı ızzar kasdıyla îlâ yapılmasının haram olduğuna delalet etmektedir.²¹⁰

Îlânın tamamen kaldırılmayıp da tadil edilmesinin ve yeniden düzenlenerek korunmasının sebebi ise, aile içerisinde geçimsizlik ve uyumsuzluk gibi bir durum ortaya çıktığında Allah’ın hoşlanmadığı halde izin verdiği talâka başvurmak²¹¹ ve böylece kocaya tanınmış olan üç talâk hakkından birisini kullanma yerine Allah’ın mağfiret ve rahmetinin vaat edildiği îlâya başvurmak suretiyle aile içindeki huzursuzluğun çözümü ve evlilik birliğini yeniden tesisi için zaman kazanmaktır.²¹²

b. Îlânın hükmü ve hâkimin müdahalesi

Erkeğin îlâda bulunması halinde, Hanefîler’e göre söz konusu dört aylık süre içinde erkek hanımına **dönerse**, eğer hanımına cinsel amaçla yaklaşmayacağına dair Allah adına yemin etmişse, yemin keffareti verir. Yaklaşmamayı ağır bir ibadete bağlamışsa onu yerine getirir. Şâyet erkek, söz konusu süre içinde hanımına **dönmezse**, sürenin bitimiyle, erkek tarafından boşamaya ve hâkim kararına da gerek olmaksızın bir “bâin talâk” meydana gelir.²¹³ Böylece sürenin bitimiyle erkeğin tekrar eşine dönerek ona zarar vermesi önlenmiş olur.²¹⁴

Diğer mezheplere (Mâliki, Şâfi ve Hanbeliler’e) göre ise, söz konusu süre içerisinde erkek hanımına dönerse hiç bir şey lâzım gelmeyeceği gibi, sürenin bitimiyle de “talâk (boşanma)” meydana gelmez. Buna göre sürenin bitiminde erkek ya hanımına döner veya onu boşar. Bu ikisinden birini yapmadığı takdirde kadın durumu mahkemeye bildirir. Hâkim erkeğe, ya kadına dönmesini veya onu boşamasını emreder. Erkek bu ikisinden birini yapmadığı takdirde hâkim boşanmaya (tefrîk) hükmeder. Boşanma, ister hâkimin kararıyla olsun, ister erkeğin boşamasıyla olsun bir “ric’î talâk” olarak gerçekleşir.²¹⁵

Ancak koca yemin etmeksizin sırf zarar vermek kasdıyla karısına dört ay yaklaşmaz ise ne olacaktır? Hanbelîler’in büyük çoğunluğu kocanın bu kötü kasdını dikkate alarak burada da îla hükümlerini uygulamışlardır. Malikîler de özürsüz olarak kocanın karısından bu şekilde uzun süre ayrı kalmayı, tefrîk/boşanma sebebi olarak dikkate almışlardır. Böylece, bu durumda da erkeğin kadına zarar vermesinin önüne geçilmesi konusunda İslâm hukukçuları önemli bir hüküm ortaya koymuşlardır.²¹⁶

²⁰⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, VII, 20; Razî, *Mefatihü'l-ğayb*, VI, 86.

²¹⁰ İbn Aşür, *et-Tahrîr*, II, 386.

²¹¹ Ebû Dâvûd, “*Talâk*”, 3.

²¹² Köse, *Çağdaş İhtiyaçlar ve İslâm Hukuku*, 391; a.mlf., *Hakkın Kötüye Kullanılması*, 140.

²¹³ Mergînânî, *el-Hidâye*, II, 11; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, III, 152; Kâsânî, *Bedâyi*, III, 175 vd.; Ebû Zehra, *Ahvâl*, 343; Şa’bân, *Ahvâl*, 503.

²¹⁴ Köse, *Hakkın Kötüye Kullanılması*, 138-139.

²¹⁵ İbn Rüşd, *Bidâye*, II, 82; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XI, 30 vd.; Nevevî, *Ravdatü'l-tâlibîn*, VI, 228-230; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 348 vd; Derdîr, *eş-Şerhu's-sağîr*, II, 630 vd.; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 428 vd.

²¹⁶ Köse, *Hakkın Kötüye Kullanılması*, 141; a.mlf., *Çağdaş İhtiyaçlar*, 392.

3. Zihâr Yoluyla Boşama

a. Boşama/Talak çeşidi olarak zihâr

Sözlükte, “sırt, arka, sırt çevirme” anlamlarına gelen zihâr, fıkıhî bir terim olarak, “erkeğin hanımını veya hanımının bir organını, aralarında mutlak (ebedi) evlenme engeli bulunan hısımlarından bir kadına veya onlardan birinin mahrem bir uzvuna benzeterek hanımını kendisine haram kılması” olarak tarif edilmektedir. En belirgin şekli “sen bana annemin sırtı gibisin” demekle olur.²¹⁷

Zihâr, İslâm öncesi Arap toplumunda kocaların karılarını boşamada başvurdukları çok ağır bir boşama yöntemidir. Şöyle ki, koca karısına kızdığı zaman “sen bana annemin sırtı gibisin” dediğinde zihâr yapmış olur ve bunun sonucunda kadın kocasına ebedi olarak haram hale geldiği gibi bir başkasıyla evlenmesi de söz konusu olamamaktadır. Böylece kadın ne evli ve ne de bekar olmaksızın yalnızlığa terk edilmiş ve adeta yaşayan bir ölü haline gelmiş olduğundan²¹⁸ artık evlilik hayatı bütünüyle kapanmış bulunurdu. Bu nedenle zihâr uygulaması, kadını kocasına ve başkalarına haram kılma konusunda boşamanın en ağır şeklini ifade etmektedir.²¹⁹

Aşağıdaki olay İslâm’ın ilk dönemlerinde de zihâr uygulamasının devam ettiğini göstermektedir; Rivâyete göre Evs b. Samit karısı Havle (Huveyle) bintü Malik’e zihârda bulunmuştu. Havle Hz. Peygamber’e gelerek: “Kocam benimle evlendiği zaman gençtim, zengindim, arkamda ailem vardı. Kocam malımı yedi, gençliğimi soldurdu, yaşımı kocattı, çocuklarım çoğaldı, ailem de artık yok. Şimdi bana zihâr yaptı fakat buna pişman oldu. Küçük çocuklarım var, onları ona bıraksam ölürlere, ben yanıma alsam aç kalırlar, perişan oluruz. Ya Rasûlallah! Kocamla tekrar birleşmemi sağlayacak bir çare yok mu?! dediğinde Hz. Peygamber ona: “Sen ona haramsın” dedi. Havle tekrar tekrar aynı şeyleri söyledi ve Rasûlullah da aynı cevabı verdi. Sonra kadın bir çıkış yolu bulamayınca Allah’a niyazda bulundu. Bunun üzerine zihâr hükümlerini düzenleyen şu âyetler nazil oldu.²²⁰

قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ وَاللَّهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَا إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ بَصِيرٌ {1} الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِمَّا هُنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوفٌ غَفُورٌ {2} وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَابِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ذَلِكَ تُوعِظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ {3} فَمَنْ لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا فَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ فِإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ذَلِكَ لِتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ

“Kocası hakkında seninle tartışan ve Allah’a şikâyette bulunan kadının sözünü Allah işitmiştir. Allah sizin konuşmanızı işitir. Çünkü Allah işitendir, bilendir. İçinizden/Sizden kadınlara zihâr edenler (sen bana anamın sırtı gibisin diyenler) bilmelidirler ki, o kadınlar onların anaları değildirler. Onların anaları, ancak kendilerini doğuran kadınlardır. Onlar, çirkin ve yalan olan bir söz söylüyorlar. Bununla birlikte (geçmişte böyle bir şey yapmış olanları) Allah affedici ve bağışlayıcıdır. Kadınlara zihâr yapıp sonra söylediklerinden dönenler, karılarıyla cinsel birleşme yapmadan önce, bir köleyi hürriyetine kavuşturursunlar. Size öğütlenen (hüküm) budur. Allah yaptıklarınızdan haberdardır. Buna imkân bulamayan karısıyla cinsel birleşme yapmadan

²¹⁷ Merğînânî, *el-Hidâye*, II,17; İbn Rüşd, *Bidâye*, II,86; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XI, 5; Şirbînî, *Muğnî'l-muhtâc*, III, 352; Bilmen, *Hukuk*, II,310-324; Zühaylî, *Fıkıh*, VII, 584-621; Şa'bân, *Ahvâl*, 517.

²¹⁸ Köse, “*Câhiliye Arap Toplumunu*”, 9; a.mlf., *Çağdaş İhtiyaçlar*, 385 vd.

²¹⁹ Elmalılı, *Hak Dîni*, VII, 4778; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 456; Derveze, *Kur'ân'a Göre Hz. Muhammed'in Hayatı*, I,130; a.mlf., *el-Mer'e*, 108-109; Döndüren, *Aile İlmihali*, 442; Köse, *Hakkın Kötüye Kullanılması*, 141.

²²⁰ Müsned, VI, 410-411; Ebû Dâvûd, “*Talâk*”, 16-17; İbn Kesir, *Tefsîr*, IV, 340-341; Elmalılı, *Hak Dîni*, VII, 4775-4776; Ateş, *Çağdaş Tefsir*, IX, 305-306.

önce aralıksız olarak iki ay oruç tutsun. Buna da gücü yetmeyen, altmış fakiri doyursun. Allah ve elçisine inanmanız için bu hükümler konmuştur. Bunlar, Allah'ın sınırlarıdır/hükümleridir. İnkâr edenler için acı bir azab vardır".²²¹

b. Zihârın hükmü ve hâkimin müdahalesi

Konuyla ilgili yukarıdaki âyetlerden de anlaşıldığı gibi zihâr, evliliği boşanma ile sonuçlandıran bir uygulama değildir. Ancak yapıldığı andan itibaren, keffaretini vermedikçe kocanın hanımıyla cinsel münasebette bulunması ittifakla haramdır ve kadının bundan kocasını menetmesi gerekmektedir.²²²

Bundan dolayı kadın, hâkime başvurarak kocasının -cinsel amaçlı- arzularını engelleyebileceği gibi, bu konuda zihâr sebebiyle uğrayacağı zarardan dolayı, hâkimden kocasını keffaret vermeye zorlamasını da isteyebilir. *Buna göre, erkeğin keffaret vermekten kaçınması halinde, kadın isterse durumu mahkemeye intikal ettirerek boşanma talebinde bulunabilir.* Kadının başvurusu üzerine hâkim, erkeği ya keffaret vererek hanımına dönmeye veya onu boşamaya zorlar. Gerekli görürse hâkim, kefferatini verip hanımıyla evlilik hayatına dönüncüye veya hanımını boşayınca kadar erkeğin **hapsedilmesini** veya dövülmesini isteyebilir. Erkeğin bu ikisinden birini yapmaması halinde hâkim, kadının isteği üzerine boşanmaya (tefrîk) hükmeder.²²³

Görüldüğü gibi İslâm, zihârı bir boşanma sebebi olarak kabul etmemiştir. Ancak onu kadının şeref ve namusunu rencide eden bir durum olmaktan çıkarmış, kadına karşı bir zulüm aracı olarak kullanılmasını yasaklayarak, hükmü hakkında yeni düzenlemeler getirmiştir.²²⁴

4. Hul Yoluyla Boşanma

Evliliğin hul'/muhâlea yoluyla sona erdirilmesi prensip olarak eşlerin kendi aralarında karşılıklı rızâ ile olmaktadır. Ancak hul' ile boşanmayı erkeğin kabul etmemesi veya erkeğin boşanma sonunda kadına mehir ve iddet nafakası ödemek istememesi halinde, eşlerin mahkemeye başvurarak boşanma talebinde bulunma hakkı vardır. Olayın mahkemeye intikal etmesi halinde hâkim, ihtiyaç gördüğü takdirde tahkîm usulüne başvurarak gerekli araştırma ve soruşturmayı yaptırır. Neticede suçun kadında veya erkekte olmasına göre hul' veya talâk şeklinde boşanmaya (tefrîk) hükmeder.²²⁵

5. Bulûğ Muhayyerliği Sebeyle Boşanma

Hanefî mezhebinde çok geniş bir akraba zümresinin, velâyetleri altındaki küçük ve akıl hastalarını evlendirme yetkisi (velâyet-i icbâr) vardır. Bu sebeple bu yetkiyi kullanmanın muhtemel zararlarını önlemek için küçüklere "*hıyâr-ı bulûğ*", akıl hastalarına da "*hıyâr-ı ifâka*"

²²¹ Mücâdele, 58/1-4. Zihârla ilgili diğer bir âyet için bkz. Ahzab, 33/ 4: "Allah... kendilerini annelerinize benzeterek yemin konusu yaptığınız (zihârda bulunduğunuz) eşlerinizi sizin anneleriniz yapmadı.....Bu, sizin (yalnızca) ağzınızla söylemenizdir. Allah ise, hakkı söyler ve (doğru olan) yola yöneltip-iletir."

²²² Mergînânî, *el-Hidâye*, II, 17-18; İbn Rüşd, *Bidâye*, II, 90; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, IV, 246; Elmalılı, *Hak Dini*, VII, 4780; Bilmen, *Hukuk*, II, 317.

²²³ Bkz. Kâsânî, *Bedâyi'*, III, 234; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, IV, 246; Dêrdîr, *eş-Şerhus-sağîr*, II, 641; Şîrâzî, *Muhezzeb*, II,114; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, XI,46; Bilmen, *Hukuk*, II, 317; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 456, 470; Şa'bân, *Ahvâl*, 520; Döndüren, *Aile İlmihali*, 443; Sâbûnî, *Medâ hürriyeti'z-zevceyn*, II, 941.

²²⁴ Elmalılı, *Hak Dini*, VII, 4778; Cin, *Boşanma*, 87; Cin-Akgündüz, *Hukuk Tarihi*, II, 115.

²²⁵ Cessâs, *Ahkâm*, II, 95; Kurtubî, *Ahkam*, III, 138; Sâbûnî, *Medâ hürriyeti'z-zevceyn*, II, 590; Ayrıca bkz. HAK, md.130; İkinci Bölüm, *Muhâlea ile Boşanmada Mahkemeye Başvurulması*.

hakkı verilmiştir. Bu her iki hakka aynı zamanda “*hıyâr-ı tefrîk*” veya “*hıyâr-ı idrâk*”da denilmektedir.²²⁶

İşte Hanefi mezhebine göre, velileri tarafından evlendirilen küçüklerin Bulûğa erince mahkemeye başvurarak boşanma talebinde (tefrîk) bulunmalarına “*hıyâr-ı bulûğ*” veya “*bulûğ muhayyerliği*” denilmektedir.²²⁷

Ancak bulûğ muhayyerliği sebebiyle tefrîk hakkı, evlendirme olayının, baba ve dede dışındaki veliler tarafından olması halinde söz konusu olmaktadır. Bu sebeple baba ve dedenin evlendirdiği küçüklerin tefrîk hakları yoktur.²²⁸

Buna göre baba ve dede dışındaki veliler tarafından evlendirilen küçükler, bulûğa erince mahkemeye başvurarak boşanma (**fesh-i nikâh**) talebinde bulunabilirler. Ancak velisi tarafından evlendirilen küçük, kız çocuğu ise, bulûğ muhayyerliği hakkını, bulûğa erdiği an veya nikâhtan haberdar olur olmaz iki şâhit huzurunda kullanmalıdır. Küçük erkek çocuğu ise, bu hakkı kullanma süresi, evliliğe razı olduğunu açıkça belirtmedikçe düşmez. Diğer taraftan hâkim boşanmaya (tefrîk) hükmedinceye kadar evlilik bütün muteber sonuçlarını doğurur.²²⁹

1917 tarihli Osmanlı Hukuk-i Aile Kararnamesi, erginlik çağına gelmeyen küçüklerin hiçbir kimse tarafından evlendirilemeyeceğini, ergin kızın 17, ergin erkeğin de 18 yaşına kadar ancak velisine sorularak (izni alınarak) hâkim kararıyla evlenebilecekleri esasını getirmiştir. Bu yaşlardan sonra ise, erkek ve kız çocuklarının velilerinin izni aranmadan evlenebilecekleri hükme bağlanmıştır. Bu sebeple Osmanlı Hukuk-i Aile kararnamesinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren “*bulûğ muhayyerliği*”nin pratik bir değeri kalmamıştır.²³⁰

6. Denklikte Kusur Sebebiyle Boşanma

a. Evlilikte denklik (Kefâet)

İslâm hukukunda, evlenecek eşler arasında “*dinî, iktisâdi ve sosyal*” yönden yakınlık ve denklik bulunmasına hukûkî (fikhî) bir terim olarak “*kefâet*” denilmiştir.²³¹

İslâm hukukunda, özellikle evlilikte kadının hakkını korumak, evlilik hayatının huzur ve istikrar içerisinde devam etmesini sağlamak, ayrıca erkeğin *dinî, iktisâdi ve sosyal* yönüyle kadının ve ailesinin toplum içerisinde ayıplanmasını önlemek gibi maksatlardan dolayı, kadınla evlenecek erkekte bir çok yönden kadına yakınlık ve uygunluk olması şart koşulmuştur. Bu sebeple evlilikte erkeğin, Müslümanlık (dindarlık ve ahlâklılık), soy-sop (nesep), hür olma, meslek ve zenginlik gibi konularda kadına denk olması gerekmektedir.²³²

²²⁶ Mergînâni, *el-Hidâye*, I, 198; Bilmen, *Hukuk*, II, 50; Ebû Zehra, *Ahvâl*, 121-122.

²²⁷ Şa'bân, *Ahvâl*, 119; Cin-Akgündüz, *Hukuk Tarihi*, II, 78; Döndüren, *Aile İlmihali*, 291.

²²⁸ İbnü'l-Hümân, *Fethu'l-Kadîr*, III, 277.

²²⁹ Mergînâni, *el-Hidâye*, I, 198-199; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, III, 277-284; Ebû Zehra, *Ahvâl*, 119-122.

²³⁰ HAK. md. 4-8; Döndüren, *Aile İlmihali*, 291.

²³¹ Döndüren, *Aile İlmihali*, 179; Karaman, *Hukuk*, I, 253.

²³² İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, III, 291vd; Ebû Zehra, *Ahvâl*, 141; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 190 vd.

b. Denklikte kusur sebebiyle hâkimin boşanmaya müdahalesi /tefrîk

Erkek, evlenmeden önce, şahsı, hüviyeti ve mesleği hakkında gerçekçi bilgi vermeyerek kadını aldatmış ve kadın da bu bilgilere güvenerek evlenmiş olup sonradan kocasının kendisine denk olmadığını tespit ettiğinde, kadın boşanma (nikâhı feshettirme) davası açabilir.²³³

Dört mezhebe göre de nikâhta denklik (kefâet), akdin bağlayıcılık (lüzûm) şartlarındanındır.²³⁴ Bu sebeple evlilikte denklik şartına uyulmadığı takdirde, kadının veya velisinin mahkemeye başvurarak tefrîk/fesh-i nikâh talebinde bulunma hakkı vardır. Ancak bu hak, (hamilelik ortaya çıkıncaya veya) doğum oluncaya kadardır. Bu iki durumda biri gerçekleştiği takdirde kadının veya velisinin tefrîk hakkı yoktur.²³⁵

Buna göre kadın, dengi olmayan birisi ile evlendiği veya evlendirildiği takdirde, kendisinin veya velisinin mahkemeye başvurarak tefrîk/fesh-i nikâh talebinde bulunma hakkı vardır.²³⁶

1917 tarihli Osmanlı Hukuk-i Aile Kararnamesi, meslek ve zenginlikte denkliği şart koşarak bu iki durumda kadının veya velisinin tefrîk/fesh-i nikâh hakkı olduğunu belirtmiştir.²³⁷

7. Mehirde Kusur Sebebiyle Boşanma

İslâm hukukuna göre, kadının emsallerinden daha az bir mehirle evlenmesi veya evlendirilmesi halinde, kadının veya velisinin mahkemeye başvurarak tefrîk/fesh-i nikâh talebinde bulunma hakkı vardır.²³⁸

Buna göre velinin, emsallerinden daha az bir mehirle kadını evlendirmesi halinde, Hanefiler'e göre kadının reşit olması, Mâlikiler'e göre de velâyet altında bulunmaması halinde mahkemeye başvurarak tefrîk/fesh-i nikâh talebinde bulunma hakkı vardır. Şâfiîler'e göre ise bu durumda kadının mutlak olarak tefrîk hakkı vardır.²³⁹

Yine kadının kendisinin, velisinin izni-rızâsı olmaksızın, emsallerinden daha az bir mehirle evlendiği takdirde, Ebû Hanîfe'ye göre kadının velisinin mahkemeye başvurarak hâkimden, erkeği mehr-i misil vermeye zorlamasını veya boşanmaya hükmetmesini isteme hakkı vardır.²⁴⁰

8. Eşlerden Birin Din Değişitmesi Sebebiyle Boşanma

a. Eşlerden birinin İslâm'dan çıkması (İrtidât)

İslâm hukukçuları, her ikisi de Müslüman olan eşlerden birinin İslâm'dan çıkması (irtidat etmesi) halinde, hâkim kararına gerek olmaksızın evliliğin kendiliğinden son bulacağı (infisah)

²³³ Bu durum, Hanefilerde, reşit kızın kendi iradesiyle velisinden izin almadan dengi olmayan biri ile evlendiği durumda, tefrîk sebebi olarak kabul edilmektedir. Bunu göre, erkek, halini gizleyerek kızı yanılttığına, gerçekte kızın dengi de olmadığı ortaya çıkınca, bunun tefrîk sebebi olarak kabul edilmesi makuldür. (Bkz. Kudûrî, *Muhtasar*, III, 12; Mergînânî, *el-Hidâye*, I, 201; Ayrıca Bkz. Şirâzî, *Mühezzeb*, II, 50.)

Nitekim 1924 tarihli Tasarıda bu durum şöyle düzenlenmiştir. "Zevceynden birisi diğerrinin şahıs ve hüviyeti hakkında iğfal edilmiş (yanıltılmış) ise, nikâhı fesh ettirebilir." Bkz. md. 48.

²³⁴ Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 184.

²³⁵ İbn Âbidîn, *Reddû'l-İmuhtâr*, III, 85; Derdîr, *eş-Şerhu's-sağîr*, II, 400; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 64; İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX, 387; Ebû Zehra, *Ahvâl*, 145; Cezîrî, *Mezâhib*, IV, 55-59; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 188-190.

²³⁶ Şa'bân, *Ahvâl*, 242; Ebû Zehra, *Ahvâl*, 145; Bilmen, *Hukuk*, II, 69.

²³⁷ HAK. md. 45-50.

²³⁸ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, III, 303; Karâfî, *ez-Zehîra*, IV, 352.

²³⁹ Derdîr, *eş-Şerhu's-sağîr*, II, 253; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 149, 227; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 218; Ebû Zehra, *Ahvâl*, 119.

²⁴⁰ Serahhi, *el-Mebsût*, V, 22-30; Mergînânî, *el-Hidâye*, I, 201; Döndüren, *Aile İlmihali*, 182.

hususunda ittifak etmişler, ancak evliliğin ne zaman sona ereceği hususunda ise ihtilâf etmişlerdir.²⁴¹

Buna göre eşlerden birinin İslâm'dan çıkması halinde, Ebû Hanîfe, Ebû Yûsuf ve İmam Mâlik'e göre o anda eşler arasında ayrılık meydana gelir. Şâfiî ve Hanbeliler'e göre ise ayrılık iddet sonunda gerçekleşir. Bu sebeple Şâfiî ve Hanbeliler'e göre İslâm'dan çıkan eş, iddet içerisinde tekrar İslâm'a dönerse, eşler arasındaki evlilik önceki hal üzere devam eder.²⁴²

Ancak böyle bir durumda eşler evliliği bizzat kendileri feshetmezlerse, durumu bilen Müslümanlar olayı mahkemeye intikal ettirmekle mükelleftirler. Olay mahkemeye intikal edince hâkim eşler arasında zorunlu boşanmaya hükmeder.²⁴³

b. Eşlerden birinin İslâm'a girmesi (İhtidâ)

Her ikisi de Müslüman olmayan eşler, birlikte Müslüman olurlarsa -neseben veya süt yoluyla kardeşlik gibi nikâhı iptal eden bir durum yoksa, şartlarına uygun olarak kıyılıp kıyılmadığına bakılmaksızın-eski nikâhları geçerli olarak kalır.²⁴⁴

Ancak, her ikisi de Müslüman olmayan eşlerden birinin Müslüman olması halindeki hüküm, kadın ve erkeğe göre değişmektedir. Buna göre;

ba. Kadının müslüman olması

Hanefiler'e göre kadının Müslüman olması halinde, hâkim tarafından erkeğe Müslüman olması teklif edilir. Kabul etmediği takdirde herhangi bir süre vermeksizin hâkim boşanmaya hükmeder. Bu şekilde meydana gelen boşanma Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre bir bâin talâk, Ebû Yûsuf'a göre ise fesih olarak kabul edilmiştir.²⁴⁵

İmam Şâfiî'ye göre ise, kadının Müslüman olması cinsel birleşmeden önce olmuşsa, süre vermeksizin hâkim boşanmaya hükmeder. Ancak kadının Müslüman olması cinsel birleşmeden sonra olmuşsa, hâkim iddet sonuna kadar süre verir. İddet içerisinde erkeğin İslâm'ı kabul etmesi halinde, evlilik, nikâh öncesi hal üzere devam eder. Etmemesi halinde ise hâkim boşanmaya hükmeder.²⁴⁶

bb. Erkeğin müslüman olması

Erkeğin müslüman olması halinde kadının dîni inancına bakılır. Şâyet kadın kitâbî (Hıristiyan veya Yahûdi) ise, evlilik devam eder. Kadın kitabî değilse müslüman veya kitâbî olması teklif edilir. İkisinden birini kabul etmesi halinde evlilik yine devam eder. Kadının müslüman veya kitabî olmayı kabul etmemesi halinde ise, hâkim boşanmaya hükmeder. Bu şekilde meydana gelen ayrılık ise fesih olarak kabul edilmiştir.²⁴⁷

²⁴¹ Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 485.

²⁴² Döndüren, *Aile İlmihali*, 446; Sâbûnî, *Medâ hürriyeti'z-zevceyn*, II, 967 vd.

²⁴³ Ebû Zehra, *Ahvâl*, 277; Karaman, *Hukuk*, I, 294.

²⁴⁴ Ebû Zehra, *Ahvâl*, 267-268; Yeniel-Hüseyin, *Sünen-i Ebû Dâvûd Terceme ve Şerhi*, VIII,472

²⁴⁵ Cezîrî, *Mezâhib*, IV, 199vd; Ebû Zehra, *Ahvâl*, 268-269.

²⁴⁶ Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 486.

²⁴⁷ Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 486; Ebû Zehra, *Ahvâl*, 270; Sâbûnî, *Medâ hürriyeti'z-zevceyn*, II, 975 vd. Ayrıca bkz. Serahsî, *el-Mebsût*, V, 50; Kâsânî, *Bedâyi'*, II, 236; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 691.

II. TEMEL KAYNAKLARDA BOŞANMANIN YARGI YOLUYLA GERÇEKLEŞMESİNE ZEMİN TEŞKİL EDECEK ESASLAR

İslâm hukukunun temel kaynağı olan Kur’ân ve Sünnette yer alan bazı esas ve hükümler, boşanmaların yargı yoluyla olabilmesine imkan ve zemin/dayanak oluşturmaktadır. Ancak, klasik İslâm hukuku doktrininde bu esas ve hükümlerle ilgili tartışmalara yer verilmekle birlikte, ilk dönemlerde, boşanmayla ilgili olaylara yargıdan ziyade, dini ve sosyal değerler/motifler (örf) ağırlıklı olarak müdahale ettiğinden, bu esaslara hukûkî bir form ve içerik verilme ihtiyacı olmamıştır.

Günümüzde ise, aile hukuku ile ilgili konulara, dini ve sosyal motiflerden ziyade hukûkî motifler yön verdiği için, bu esas ve hükümleri, toplumsal maslahat gereği, günümüzün hukuk mantığı anlayışı ile zamanın şart ve icaplarına göre yeniden değerlendirmek mümkündür.¹

Aşağıda, günümüzde boşanmaların yargı yoluyla olmasına zemin teşkil eden, temel esas ve dayanaklar üzerinde durulacaktır.

A. BOŞANMADA TAHKÎM USULÜNE BAŞVURULMASI

1. Tahkîm ve Hükümü

a. Tahkîm ve hukûkî dayanağı

Sözlükte bir hükümü bir kimseye ve havale tefvîz etmek anlamına gelen “*tahkîm*”, hukûkî bir terim olarak, “iki şahıs arasındaki tartışma ve husumeti gidermek için, kendi rızaları ile veya hâkim tarafından hakem/arabulucu tayin etme işine” denilmektedir.²

İslâm hukuku, eşler arasında şiddetli geçimsizlik ve fena muâmele baş gösterdiğinde, bu durumun aile ve toplum için meydana getireceği zararı önlemek ve eşler arasındaki sorunu en güzel bir şekilde çözüme kavuşturmak gâyesiyle, olayın “tahkîm” müessesesine götürülmesini istemiştir.

Bu nedenle, eşler arasında şiddetli geçimsizlik ve fena muâmele baş gösterdiğinde, cemiyeti ve devleti temsilen hâkimin, geçimsizliğin kaynağını araştırmak ve soruşturmak üzere eşlerin ailelerinden birer hakem tayin ederek sorunu usulünce çözüme kavuşturması gerekmektedir.³ 1917 Tarihli Osmanlı Hukuk-i Aile Kararnamesi de “tahkîm” müessesesini kabul ederek bu durumu “*Aile Meclisi*” olarak isimlendirmiştir.⁴

Eşler arasında şiddetli geçimsizlik baş göstermesi halinde tahkîm usulüne başvurulması Kur’ân-ı Kerîmde şöyle ifade edilmiştir:

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

“Eğer, karı-kocanın aralarının açılmasından korkarsanız, erkeğin ailesinden bir hakem ve kadının ailesinden bir hakem gönderiniz. Şâyet bu hakemler eşleri uzlaştırmak isterlerse, Allah onların aralarını bulur....”⁵

Âyette hitâbın eşlere değil de, “*إِنْ خِفْتُمْ*” şeklinde üçüncü şahıslara olması konunun bir başka yönünü daha ortaya koymaktadır ki, bu da; karı-koca ihtilâfı sadece tarafları

¹ Bkz. İbn Âşûr, *İslâm Hukuk Felsefesi*, 195-197.

² Mes’ad el-Cüveynî, *et-Tahkîm fi’ş-Şer’iati’l-İslâmiyye*, 33; Erdoğan, *Fıkıh Sözlüğü*, “*tahkîm*” md., 428.

³ İbn Rüşd, *Bidâye*, II, 81; Z. Şa’bân, *Ahvâ*, 492; Sâbûnî, *Medâ hürriyeti’z-zevceyn*, II, 753.

⁴ HAK, md. 130.

⁵ Nisâ, 4/35.

ilgilendirmemekte aynı zamanda toplumu, toplumu ve devleti temsilen yargıyı da ilgilendirmektedir.⁶

Bu nedenle şikâk/şiddetli geçimsizlik halinde “*tahkîme*” başvurmanın ve hakem heyetini teşkil etmenin dîni ve hukûkî yönü üzerinde durulması gerekmektedir.

b. Tahkîm usûlüne başvurmanın hükmü

İslâm hukukçuları yukarıdaki âyetin hükmü gereğince eşler arasında geçimsizlik çıktığında tahkîme başvurulmasının caiz olduğu ve olayın mahkemeye intikal etmesi halinde hâkimin, eşler arasındaki geçimsizliğin kaynağını araştırması ve incelemesi için öncelikle eşlerin ailelerinden oluşan bir “*hakem heyeti*”ni teşkil etmesi gerektiği üzerinde görüş birliği/icma etmişlerdir.⁷

Âyette karı-kocanın aralarında şikâk (çekişme, anlaşamama) çıkmasından korkulması, eşlerin dışında üçüncü şahıslara nispet edilmiş, böyle bir durum olduğunda hakem gönderilmekle emrolunmuştur. Buna göre âyette geçen “hakem gönderme” emrini yerine getirecek yetkili bir makama ihtiyaç vardır. Âyetteki “aralarının açılmasından korktuğunuzda” ifadesinde, korkunun fâili karı-koca olmadığından burada hakem tayin etme emri karı-kocaya değil müslümanlara verilmiştir. Şu halde bu emri müslüman toplum ve devlet adına mahkemelerin/hâkimlerin yerine getirmesi gerekmektedir.⁸

İslâm hukukçuları ve müfessirler, tahkîm âyetinde hitâbın kime olduğu hususunda ihtilaf etmişlerse de, çoğunluk hitâbın hâkimlere olduğunu⁹ ve “...gönderiniz فَاَبْعَثُوا...” emrinin de *vücûp* ifade ettiğini söylemiştir.¹⁰

İslâm hukukuna göre eşler arasında şiddetli geçimsizlik baş gösterdiğinde boşanma yoluna gitmeden önce tahkîm usulüne başvurmanın hükmünün daha iyi anlaşılabilmesi için, konuyla ilgili bazı müfessirlerin ve İslâm hukukçuların görüşlerini aktarmamız gerekmektedir.

Hanefî fakihlerden/hukukçulardan ve müfessirlerden **Ebû Bekir el-Cessâs** (ö. 370/980), tâbiînden Sâid b. Cübeyr ve Dahhâk’a göre hitâbın hâkimlere olduğunu naklettikten sonra, konuyla ilgili görüşünü şöyle belirtir:

“Evlâ olan hitâbın, iki hasım arasındaki davaya bakan ve zulme mâni olan hâkime olmasıdır. Çünkü bir önceki âyette (Nisa, 4/34), kadının itaatsizliği halinde erkeğin ne yapması gerektiği bildirilerek, önce ona nasihatte bulunması, sonra yatağını terk etmesi ve nihâyet kadının geçimsizliğe devam etmesi halinde onu hafifçe dövmesi emredildikten sonra, son çâre olarak erkekten, haklıyı ve haksızı tespit ederek aralarında hüküm verecek olan hâkim huzurunda muhâkemeleşmek için durumu mahkemeye intikal ettirmesi istenmiştir”.¹¹

Mâlikî fakih ve müfessirlerden **Ebû Bekir İbnü’l Arabî** (ö. 543/1148) de şöyle demektedir:

“Tahkîm âyeti, İslâm hukukunda temel esas ve prensipleri oluşturan, mâna ve ifade yönünden en açık olan âyetlerdendir. Âyette hitâp kesinlikle hâkimlere olup, tahkîm usûlüne başvurmak tatbîkî/uygulamalı bir sünnet olarak zorunludur. Bu sebeple erkeğin bir önceki âyette

⁶ İbnü’l-Arabî, *Ahkâm*, I, 421; Emir Abdülaziz, *Fıkühü’l-Kitâbi ve’s-Sünne*, II, 1150-1151.

⁷ Ebû Ceyb, *Mevsuatü’l-İcma’*, “*tahkîm*” md., I, 218-219.

⁸ Cessâs, *Ahkâm*, III, 150-151; İbnü’l-Arabî, *Ahkâm*, I, 421-422; Kurtubî, *el-Câmi*, V, 175.

⁹ Bkz. Taberî, *Câmiu’l-beyân*, VIII, 318; Cessâs, *Ahkâm*, III, 150; İbnü’l-Arabî, *Ahkâm*, I, 423; Kurtubî, *el-Câmi*, V, 175; Râzî, *Mefâtihü’l-gayb*, X, 92; Mevdûdî, *Hukuku’z-zevceyn*, 90.

¹⁰ Ebûssuud, *İrşâdu akli’s selîm*, II, 175; Reşid Rızâ, *Tefsîru’l-menâr*, V, 77; Sâbûnî, *Ahkâm*, I, 471; Sâbûnî, *Medâ hürriyeti’z-zevceyn*, II, 755.

¹¹ Cessâs, *Ahkâm*, III, 150-151.

(Nisa, 4/34) belirtilen usullere başvurduktan sonra, boşama yoluna gitmeden durumu mutlaka mahkemeye intikal ettirmesi gerekmektedir".¹²

İbnü'l Arabî, tahkîm âyetinin İslâm tarihinde uygulanmadığını, âyette ifade edilen hükmün doğru anlaşılmadığını, âyete göre, erkeğin boşama yoluna gitmeden önce olayı hâkime intikal ettirmesi gerektiği ve tayin edilen hakem heyetinin sulh ve tefrîke yetkili olduğunu ısrarla belirterek, kendisinin kadılık/hâkimlik görevini üstlendiğinde bu âyetin hükmüyle amel ettiğini belirtmektedir.¹³

Müfessir **Fahreddin er-Râzî** (ö.606/1210) ise ilgili âyetin değerlendirmesinde şöyle demektedir:

"Bil ki, Yüce Allah, yukarıdaki âyette (Nisa, 4/34), kadının itaatsizliği halinde yapılması gerekenleri söyledikten sonra, muhâkemeye/mahkemeye başvurulmasını emrederek "şâyet, karı kocanın aralarının açılmasından korkarsanız erkeğin ailesinden.....bir hakem gönderiniz...." buyurdu".¹⁴

Son dönem/muâsır müfessirlerden **M. Reşid Rızâ'nın** (ö.1935) ilgili âyet hakkında şu değerlendirmeyi yapmaktadır:

"Geçimsizlik kadından olursa erkek bir önceki âyette (Nisa, 4/34) belirtilen usullerle kadını te'dîb eder. Ancak kadın geçimsizlikte ısrar eder veya erkek geçimsizliğe sebep olursa ya da geçimsizlik her ikisinden olur ve şiddetli geçimsizlik sebebiyle aile hukukuna riâyet edemeyeceklerinden korkarlarsa, bu durumda eşlerin *tahkîm usûlüne başvurmaları vacip olur ve hâkimin hükmüne râzı olmaları gerekir*.Çünkü âyetin zâhiri, tahkîm usûlüne başvurmanın **vâcip** olduğunu göstermektedir. Ne var ki ulema bu konuda ihtîlâf ederek "...gönderiniz...." emrinin vücup mu yoksa nedb mi ifade ettiğiyle meşgul olmuşlar, ancak âyetin hükmüyle amel etmeyi ihmal etmişlerdir".¹⁵

Cumhuriyet dönemi fakîh ve müfessirlerinden **Elmalılı M. Hamdi Yazır ise**, (ö.1942) kadının geçimsizliğe devam etmesi halinde durumun mahkemeye intikal edeceğini, âyetin hükmü gereğince toplumu ve devleti temsilen hâkimin, geçimsizliğin kaynağını araştırmak ve soruşturmak üzere, eşlerin ailelerinden birer hakem göndermesi gerektiğini söylemektedir.¹⁶

Muâsır İslâm hukukçularından **Muhammed Ebû Zehra** (ö.1974) da, İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre tahkîm usûlüne başvurmanın vacip olduğunu belirterek¹⁷ konuyla ilgili görüşünü şöyle ifade etmektedir: "Tahkîm usûlünün uygulandığı özel bir geçimsizlik hali yoktur. Eşler arasında meydana gelen her türlü geçimsizlik halinde tahkîm usûlüne başvurmak zorunludur. Çünkü "**şikâk** (şiddetli geçimsizlik)", Kur'ân-ı Kerîm'de mutlak olarak zikredilmiş ve tahkîm usûlüne başvurulması emredilmiştir".¹⁸

Yukarıda klasik ve modern dönem İslâm hukukçuları ve müfessirlerinden nakledilen ifadelerden anlaşılacağı üzere, konuyla ilgili âyette (Nisâ, 4/35) hitâbın hâkimlere (idârecilere) olması ve "...gönderiniz فَايْعَنُوا" emrinin vücup ifade etmesi, İslâm hukukunda eşler arasında şiddetli geçimsizlik baş gösterdiğinde, özellikle erkeğin mahkeme dışı boşama yoluna gitmeden

¹² İbnü'l-Arabî, *Ahkâm*, I, 421-423.

¹³ İbnü'l-Arabî, *Ahkâm*, I, 421-423.

¹⁴ Râzî, *Mefatihü'l-ğayb*, X, 91-92.

¹⁵ Reşid Rızâ, *Tefsîru'l-menâr*, V, 77-79.

¹⁶ Elmalılı, *Hak Dîni*, II, 1352-1353.

¹⁷ Ebû Zehra, *Şeriatü'l-Kur'ân*, Kâhire t.y, s.36'dan naklen, es-Sâbûnî, *Medâ hürriyeti'z-zevceyn*, II, 755.

¹⁸ Ebû Zehra, *Ahvâl*, 365.

önce tahkîm usûlüne başvurmasının ve hâkimin de tahkîm usûlü gereğince bizzat kendisinin veya görevlendireceği hakem heyeti aracılığı ile olayı çözüme kavuşturmasının zorunlu olduğunu göstermektedir.¹⁹

Hatta Mâlikî fakîhi ve müfessir İbnü'l-Arabî'ye göre, hâkimin (toplumun maslahat ve huzurundan birinci derecede sorumlu sultan/devlet başkanı adına), eşler arasında şiddetli geçimsizlik olduğunu bildiği an, onların durumu mahkemeye intikal ettirmelerini beklemeksizin tahkîm usûlünü devreye sokması gerekmektedir. Çünkü, hâkimi beklemeye zorlayan bir durum olmamasına rağmen, eşlerin durumu kendisine intikal ettirmelerini beklemesi esnasında, Allah'ın koymuş olduğu sınırlar çiğnenmektedir.²⁰

Netice olarak görülmektedir ki, İslâm hukukçuları eşler arasında şiddetli geçimsizlik (şikâk) baş gösterdiğinde tahkîm usûlüne başvurulmasını ve eşlerin mahkemeye başvurusu üzerine cemiyeti ve devleti temsilen hâkimin, tahkîm usûlünü devreye sokması gerektiği üzerinde ittifak etmişlerdir.²¹ Çünkü, fertler arasında meydana gelen anlaşmazlık ve geçimsizlikleri toplumun maslahatı doğrultusunda çözüme kavuşturmak -devleti ve cemiyeti temsilen-hâkimlerin görevidir.²²

Aileden olan birisinin yabancıya nazaran onlar üzerinde daha tesirli olması, onların durumlarına vakıf olması, onlara uygun düşen üslupları bilmesi, karı-kocanın yabancılar önünde ifşa etmek istemedikleri şeyleri daha rahat açabilmeleri gibi durum ve sebeplerden dolayı, hakemlerin öncelikle aileden seçilmesi daha uygundur.²³

2. Hukukçuların Konuyla İlgili Görüşleri

İslâm hukukçuları, eşler arasında şiddetli geçimsizlik baş gösterdiğinde tahkîm usûlüne başvurulması gerektiği hususunda ittifak etmekle birlikte, hakemlerin “tefrîk/boşanmaya hükmetme” yetkisine sahip olup olmadıkları hususunda ihtilâf etmişlerdir.²⁴

Mezheplerin konu hakkındaki görüşleri şöyledir;

a. Hanefî ve Şâfiî hukukçuların görüşü

Hanefî ve Şâfiîler'e göre, hakemler eşlerin **vekilleri** hükmündedir. Bundan dolayı, hakemlerin eşlerin izni (vekâlet) ve rızâsı olmadan tefrîke/boşanmaya hükmetme yetkileri yoktur. Çünkü şer'an “talâk” hakkı erkeğe, “hul” ile boşanma hakkı da kadına verilmiştir. Bu sebeple erkeğin talâk'a, kadının da hul'a izni ve rızâsı olmadan hakemlerin tefrîke hükmetmeleri mümkün değildir.²⁵

Onlara göre hâkim iki tarafa veya haksız olan tarafa nasihat eder, gerekirse ta'zirde bulunur. Hâkim kocanın yetkisinde olan talâkı onun izni olmadan kullanamaz. Kadın kocasının kendisini haksız yere dövdüğünü, tahkir ettiğini söyler, bu kocanın ikrarı veya kadının delil

¹⁹ Bkz. Taberi, *Câmiu'l-beyân*, V, 71; İbn Atiyye, *el-Muharreru'l-vecîz*, IV, 108-109; İbn Kesir, *Tefsiru'l-Kur'âni'l-azîm*, II, 259; Âlûsî, *Rûhu'l-meânî*, V, 27; Şa'bân, *Ahvâl*, 493.

²⁰ İbnü'l-Arabî, *Ahkâm*, I, 427.

²¹ Bkz. el-Kurtubî, *el-Cami'*, V, 178; Elmalılı, *Hak Dîni*, II, 559; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 414; Karaman, *Hukuku*, I, 318.

²² Mâverdi, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, 51; Şa'bân, *Ahvâl*, 9.

²³ Kurtubî, *el-Cami'*, V, 175; Ateş, *Çağdaş Tefsir*, II, 278.

²⁴ İbn Rüşd, *Bidâye*, II, 81; Karaman, *Hukuk*, I, 318.

²⁵ Cessâs, *Ahkâm*, III, 151 vd; Elmalılı, *Hak Dîni*, II, 560; Nevevî, *Ravdatü'l-tâlibîn*, V, 678; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 261; İmam Şâfi diğer görüşünde hakemlerin tefrîke de yetkili olduklarını söylemiştir. Bkz. Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 262.

getirmesiyle ispatlanırsa hâkim kocayı ta'zir eder ve evlilik hukukunu yerine getirmesini emreder. Ancak ayırmaya/eşlerin boşanmasına karar veremez.²⁶

Hanefi ve Şâfiî hukukçuların dayandıkları deliller şunlardır:

(1) Âyette “....hakemler uzlaştırmayı isterlerse....” buyrulmuş olup, “....ayırmayı dilerlerse....” denilmemiştir. Bu da hakemlerin sadece “uzlaştırmaya” yetkili olduklarını gösterir. Bu sebeple hakemlerin görevi eşler arasında gerekli araştırma ve soruşturmayı yaparak durumu hâkime bildirmektir.²⁷

(2) Dârakutni'nin rivâyetine göre, Hz. Ali (r.a), geçimsizlik sebebiyle kendisine mürâcaat eden eşler arasında görevlendirdiği hakemlere “ne yapmanız gerektiğini biliyor musunuz? Şâyet birlikte kalmalarını uygun görürseniz evliliğin devâmına, ayrılmalarını uygun görürseniz boşanmaya (tefrîk) hükmedeceksiniz” deyince kadın, “Allah'ın kitabına (hükmüne) razı oldum” der. Erkek ise, “hayır, boşanmayı kabul etmem” der. Bunun üzerine Hz. Ali erkeğe “yalan söyledin, vallahi, kadının ikrar ettiğini ikrar (kabul ettiğini kabul) etmedikçe yanımdan ayrılamazsın” der.²⁸

Burada Hz.Ali (r.a)'ın erkeği, tefrîki de kabul etmeye zorlaması, hakemlerin eşlerin izni (vekâleti) ve rızâsı olmadan tefrîke hükmedemeyeceklerini göstermektedir. Çünkü hakemlerin tefrîke yetkisi olsaydı Hz. Ali (ra),erkeği, hakemlerin hükmünü kabul etmesi için iknâya zorlamazdı.²⁹

(3) Hakemlerin talâk veya hul' şeklinde tefrîke hükmetmeleri, kişinin izni ve rızâsı olmadan malını/mülkünü bir başkasına vermek olur ki, bu da Kur'ân-ı Kerîm naslarına aykırıdır. Çünkü Kur'ân-ı Kerîm'de şöyle buyrulmaktadır:

“Mallarınızı aranızda bâtil (sebepler) le yemeyin; bile bile insanların mallarından bir kısmını günâh bir biçimde yemeniz için onları hâkimlerin önüne atmayın (hâkimlere götürmeyin veya onlara rüşvet vermeyin)”.³⁰

Yine hul'un cevazından bahseden âyetler de kadınların mallarının (mehirlerinin) alınmasını yasaklamakta, bunun ancak rızâ ile olacağını belirtmektedir.³¹

(4) Hâkimin bizzat tefrîke hükmetme yetkisi olmadığı gibi, onun görevlendireceği hakemlerin de tefrîke yetkisi olamaz. Bu sebeple hakemler, ancak eşlerin izni ve rızâsı olursa tefrîke hükmedebilirler.³²

b. Mâliki ve Hanbeli hukukçuların görüşü

Mâliki ve Hanbeli hukukçulara göre ise, hakemler hâkim hükmündedirler. Bu sebeple eşlerin izni ve rızâsı olmadan re'sen **tefrîke/boşanmaya** hükmetme yetkisine sahiptirler. Buna göre hakemler yaptıkları araştırma ve soruşturma neticesinde erkeği suçlu bulurlarsa “talâk”, kadını suçlu bulurlarsa “hul” yoluyla boşanmaya hükmederler.³³

²⁶ Şâfiî, *el-Ümm*, V, 286; Bilmen, *Hukuk*, II,362-363.

²⁷ Cessâs, *Ahkâm*, III, 154; Zamaşşeri, *Keşşâf*, I, 163.

²⁸ Kurtubî, *el-Cami*, V, 177; (Dârekutnî, “Talâk”); Ayrıca bkz. Mâlik b. Enes, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, II, 372; Beyhakî, *Marifeti's-sünen-i ve'l-âsâr*, XI,293; Cessâs, *Ahkâm*, III, 152-153.

²⁹ Cessâs, *Ahkâm*, III, 152-153.

³⁰ Bakara, 2/189; Ayrıca bkz.Nisâ, 4/29.

³¹ Cessâs, *Ahkâm*, III, 154; Ayrıca bkz.Bakara 2/229; Nisâ, 4/4.

³² Cessâs, *Ahkâm*, III, 152; Ayrıca bkz. Sâbûnî, *Medâ hürriyyeti'z-zevceyn*, II, 761-762.

³³ İbn Rüşd, *Bidâye*, II, 81; İbnü'l-Arabî, *Ahkâm*, I, 424; Kurtubî, *Ahkâm*, V, 176; Halid Abdürrahman, *Mevsüatü'l-fikhi'l-Mâlikî*, I, 528; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 264 vd.; Zerkeşî, *Şerhu'z-Zerkeşî*, V, 352-353; Bilmen, *Hukuk*, II, 363-365. İmam Ahmed, diğer görüşünde hakemlerin tefrîke yetkili olmadıklarını söylemiştir.

Dayandıkları deliller ise şunlardır:

(1) Âyette “.....erkeğin ailesinden bir hakem, kadının ailesinden bir hakem gönderiniz...” buyrularak eşler arasında Arabuluculukta bulunacak olan kişilere “hakem” denilmiştir. Bu da onların hâkim gibi yetkili olduklarına delâlet eder. Şâyet onlar vekil olsalardı âyette “hakem” değil de “vekîl” gönderiniz buyrulurdu. Bu sebeple hakemler eşlerin iznine ve rızâsına bakmaksızın maslahat neyi gerektiriyorsa ona hükmederler.³⁴

(2) Kur’ân-ı Kerîm’de “uzlaştırma (ıslâh)”nın zikredilmesi, onun “ayrılık (firkat)tan” daha hayırlı olmasından dolayıdır. Bu demektir ki, hakemler önce ıslâh için uğraşacaklar. Yoksa âyetin bu ifadesi, “hakemler sadece uzlaştırmaya hükmedebilir, tefrîke hükmedemezler” anlamında değildir.³⁵

(3) Hz. Ali (r.a)’ın geçimsizlik yüzünden kendisine başvuran eşler hakkındaki uygulaması da, hakemlerin tefrîke yetkili olduklarını göstermektedir. Çünkü hakemlerin böyle bir yetkisi olmasaydı Hz. Ali (r.a) onlara “yapmanız gerekeni biliyor musunuz ? Şâyet birlikte kalmalarını uygun görürseniz “uzlaştırmaya (ıslâh)”, ayrılmalarını uygun görürseniz “ayırmaya (tefrîk)” hükmedeceksiniz” demezdi.³⁶

(4) Âyette “.....iyilikle tutmak veya güzellikle bırakmak...”³⁷ ifadesi kullanılmıştır. Eşler arasında şiddetli geçimsizlik baş gösterip sevginin yerini nefret aldığına göre “iyilikle tutmak” mümkün olmayacağına göre “güzellikle bırakmak”tan başka çare kalmamaktadır. Bu sebeple hakemlerin tefrîke hükmetme yetkileri olmalıdır.³⁸

(5) İslâm hukukunda eşlerin birisinde hastalık, fizyolojik kusur bulunması gibi bir çok hallerde, hâkimin tefrîke hükmetme yetkisi olduğu hususunda İslâm hukukçuları ittifak etmişlerdir. Şu halde hâkimin tayin etmiş olduğu hakemlerin de bizzat tefrîke hükmetme yetkileri olmalıdır.³⁹

(6) Sonra hâkim, hakemleri, eşler arasında adaleti ikâme etmeleri için göndermektedir. Adalet “uzlaştırma (ıslâh)” şeklinde olabileceği gibi “boşanma (tefrîk)” şeklinde de olabilir. Bu sebeple “ıslah”ı adalet kabul edip “tefrîk” i kabul etmemek âdil bir hüküm değildir.⁴⁰

3. Değerlendirme

Klasik İslâm hukukçuları, Kur’ân’da getirilen hakem usulüne/tahkîm yoluyla boşanmaya doktrinde yer vermişler ve evliliğin bu yolla sona erdirilmesini prensip olarak kabul etmişlerdir. Ancak, eşler arasında şiddetli geçimsizlik çıktığında “tahkîm” usulüne başvurmayı emreden bu âyete, sosyal ve hukûkî bir içerik ve işlerlik kazandırmamışlardır.⁴¹

Çoğunluk evliliği özel ve şahsi bir ilişki olarak görmüş, aile içinde doğan problemlerin de ikili ilişkiler, kocayı çevreleyen dîni ve ahlâki telkinler ve sosyal baskı ile halledildiğini müşahede ettiğinden **hâkim veya benzeri merciler tarafından yapılacak böyle bir**

³⁴ İbnü’l-Arabî, *Ahkâm*, I, 424; Kurtubî, *el-Cami*, V, 176; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 264; İbn Kayyim, *Zâdû’l-meâd*, V, 2173.

³⁵ Sâbûnî, *Medâ hürriyeti’z-zevceyn*, II, 765.

³⁶ İbnü’l-Arabî, *Ahkâm*, I, 423; Kurtubî, *el-Cami*, V, 177.

³⁷ Bakara, 2/229.

³⁸ Ebû Zehra, *Ahvâl*, 363.

³⁹ Afdalurrahman, *Sîret*, II, 71.

⁴⁰ Sâbûnî, *Medâ hürriyeti’z-zevceyn*, II, 766.

⁴¹ Bkz. İbnü’l-Arabî, *Ahkâm*, I, 421; Ebû Zehra, *Ahvâl*, 365; Aktan, “Boşanma Prosedürü”, 10;

Hüseyin Atay âyetteki “....gönderiniz/فَاعْتَرُوا” emrinin cevâz değil, hukûkî bir form olarak kanunlaştırılması gerektiğini söylemektedir. (Bkz. Atay, *İslâm Hukuk Felsefesi-Giriş*, 14.)

müdahaleye genelde olumlu bakmamış, ancak çok sınırlı durumda onlara böyle bir yetki tanımışlardır.⁴²

Günümüzde ise sosyal hayat şartları değişmiş, kadın ve insan hakları konusu sadece bireyleri değil bütün toplumu ve devleti de ilgilendirir hale gelmiştir. Boşanma konusuna, sadece erkeğin veya kadının kendine tanınan bu hakkı dilediği gibi kullanabilir şeklinde yaklaşılması bireyin ve toplumun maslahatları ile örtüşmemektedir. Hakkın su-i istimalini önlemek için tahkîm âyetine hukûkî bir düzen vermek ve boşanmaları belirli bir prosedüre bağlamak gerekmektedir.⁴³ Çünkü, âyette yer alan “karı-kocanın aralarının açılmasından korkarsanız/ بَيْنَهُمَا ” ifadesi, zamanın şart ve icaplarına göre devlete/kamu otoritesine boşanmaya müdahale etme imkânı vermektedir.⁴⁴

Hakemlik /tahkîm müessesesine ilk defa 1917 tarihli Osmanlı Hukuk-i Aile Kararnamesinde “aile meclisi” adıyla işlerlik kazandırılmaya çalışıldığını görüyoruz. Kararnamenin “*esbab-ı mucibe layihası*”nda bu müesseseye neden yer verildiği delilleriyle birlikte açıklanmıştır.⁴⁵

Kararnameye göre eşlerden birinin boşanma talebiyle yargıya başvurması halinde aile meclisinin mahkemece oluşturulması öngörülmüştür. Mâlikî mezhebinin görüşünü esas alan Kararnamenin Tahkîmle ilgili düzenlemesi şöyledir:

“Karı koca arasında anlaşmazlık ve geçimsizlik meydana gelip de taraflardan biri hâkime başvurursa, hâkim iki tarafın ailelerinden birer hakem tayin eder. Bir veya iki taraf ailesinden tayin olunacak kimse bulunamaz veya bulunup da hakem olacak vasıflara haiz olmazsa dışardan münasip kişileri tayin eyler. Bu şekilde teşekkül eden “aile meclisi”, tarafların iddia ve savunmalarını inceleyerek aralarını ıslaha çalışır. Bu mümkün olmadığı takdirde, kusur kocada ise talâk ile aralarını tefrîk eder. Kusur (suç) karıda ise, mehrin tamamı veya bir kısmı üzerine muhâleaya hükmeder. Hakemler ittifak edemezlerse hâkim, gerekli vasıflara hâiz diğer bir hakem heyeti veya taraflara akrabalığı olmayan üçüncü bir hakem tayin eder. Hakemlerin vereceği karar kesin olup itiraz edilemez.”⁴⁶

Ayrıca kararname, yukarıdaki usûle göre meydana gelen boşanmanın bir bâin talâk sayılacağını ve usûlüne göre tescil edileceğini de kanunlaştırmıştır.⁴⁷

Bugün İslâm ülkelerinin büyük çoğunluğu da “*fena muâmele ve geçimsizlik*” sebebiyle eşlerin mahkemeye başvurup boşanma talebinde bulunabileceklerini kabul ederek “*tahkîm usûlü*”nü Mâlikî mezhebine göre düzenlemişlerdir.

Lübnan, Suriye ve Irak Medeni Kanunları da 1917 tarihli Osmanlı Aile Hukuk-i Kararnamesinde olduğu gibi aynı esas ve hükümleri kabul ederek “*tahkîm usûlü*”nü Mâlikî

⁴² İbnü'l-Arabî, *Ahkâm*, I, 421-422; Bardakoğlu, “*Boşama Yetkisi*”, 14-15.

⁴³ Mes'ad el-Cüveynî, *et-Tahkîm fi'ş-şer'ati'l-İslâmiyye*, 58-59; Döndüren, *Aile İlmihali*, 387,451; Aktan, “*Boşanma Prosedürü*”, 31.

⁴⁴ Bkz. Derveze, *Nüzul Strasına Göre Kur'ân Tefsiri*, 256; Mes'ad el-Cüveynî, *et-Tahkîm*, 59.

⁴⁵ Ansay, *Eski Aile Hukukumuza Bir Nazar*, 30-31.

Çeker (nşr), *Aile Hukuku Kararnamesi*, 102-103; Aydın, *Aile Hukuku*, 280-281.

⁴⁶ HAK. md.30; Ayrıca bkz. Aydın, *Aile Hukuku*, 203-205 , 214, 260, 280; Akgündüz, *Mukâyeseli İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı*, 329; Cin, *Boşanma*, 131-132; Karaman, *Hukuk*, I, 319; Döndüren, *Aile İlmihali*, 430.

⁴⁷ HAK. md.31.

mezhebine göre düzenlemişlerdir. Hatta Suriye ve Lübnan MK'na göre, zarar ve geçimsizlik sâbit olunca hâkim, tahkîm usûlüne başvurmaksızın doğrudan tefrîke de hükmedebilmektedir.⁴⁸

Mısır ve Ürdün Medeni Kanunları ise, fena muâmele ve geçimsizlik sebebiyle tefrîk hakkını sadece kadına vermiştir. Ancak bu kanunlar da “*tahkîm usulü*”nü Mâliki mezhebine göre tanzim etmişlerdir.⁴⁹

1929 tarihli Mısır Ahval-i Şahsiyye Kanunu ailenin, devamını sağlamak üzere bir hakem heyeti teşkilini öngörmüş⁵⁰ ve kadının kocası aleyhine kendisine kötü davrandığı gerekçesiyle dava açması halinde mahkemece eşler arasında, bir anlaşma sağlamak üzere öncelikle aile içinden, mümkün olmadığı takdirde aile dışından bir hakem heyeti teşkil edilmesine yer verilmiştir.⁵¹

B. BOŞANMANIN ŞÂHİTLER HUZURUNDA YAPILMASI

1. Şâhitlik ve Hukûkî Dayanağı

a. Boşanmada şâhitlikle ilgili âyet

Kur'ân-ı Kerîm'de erkeğin “*talak/boşama*” yetkisini kullanmasından bahsedilirken konuyla ilgili şöyle denilmektedir:

فَإِذَا بَلَغَ أَجْلُهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ قَارِفُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ
مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ
بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا

“Sürelerinin sonuna vardıklarında onları (kadınları) ya güzelce nikâhınız altında tutun, ya da güzellikle onlardan ayrılın. Ve içinizden adalet sahibi iki kişiyi şâhit tutun. Şahitliği de Allah için dosdoğru yapın. İşte Allah'a âhîret gününe inanan kişiye öğütlenen budur. Kim Allah'tan korkarsa, Allah ona bir çıkış yolu bulur.”⁵²

Müfessirler, âyetteki “*şahitliğinin*” talâkla ilgili olup olmadığı ve “...*şahit tutunuz* أَشْهِدُوا...” emrinin, *vücup/zorunluluk* ifade edip etmediği hususunda ihtilâf etmişlerdir. Konunun müfessirler tarafından nasıl değerlendirildiğini anlamak için birkaç örnek vermek istiyoruz;

Taberî (ö.310/923), **Fahreddin er-Râzî** (ö.606/1210) ve **Kurtubî** (ö.671/1273) gibi müfessirlerin naklettiğine göre, İslâmın ilk dönem müfessirlerinden **İbn Abbâs** ve **es-Süddî**'ye göre, âyetteki “...*şahit tutunuz* أَشْهِدُوا...” emri hem erkeğin karısını boşaması olan talâka, hem de boşadığı karısına iddet içerisinde tekrar geri dönmesi anlamına gelen ric'ate bağlıdır.⁵³

⁴⁸ Bkz. Lübnân MK, md. 130-131; Suriye MK, md. 112/12-3; Irak MK, md., 40/1-4 ve 41-42; Ayrıca bkz. Sâbûnî, *Medâ hüriyeti'z-zevceyn*, II, 773-779.

⁴⁹ Mısır MK., md. 96/a.b, ve 97; Ürdün MK, md. 6-11; Ayrıca bkz. Sâbûnî, *Medâ hüriyeti'z-zevceyn*, II, 775-776.

⁵⁰ 1929 tarih ve 25 nolu Ahvâl-i Şahsiyye kanununun 6-11. maddeleri. Geniş bilgi için bkz.Ebû Zehra, *Ahvâl*,3 61-362.

⁵¹ Kanunun ilgili maddelerindeki düzenlemeye göre, teşkil edilen hakemler eğer, eşler arasında anlaşmayı sağlaya bilirlerse, dava kapanmış olur. Eşler arasında anlaşma sağlanamadığı takdirde, hakemlerin eşlerden hangisinin ne ölçüde kusurlu olduğu konusunda verecekleri karara göre hüküm farklı olacaktır. Eğer koca kusurlu veya her iki taraf kusurlu ise veya hangi tarafın kusurlu olduğu konusunda bir kanaate varılamamışsa, hâkim bir bâin talâkla boşama kararı verir. Eğer kadının kusurlu olduğu anlaşılıyorsa, hâkim kadının boşanma talebini reddeder. (Bkz.Ebû Zehra, *Ahvâl*, 361.)

⁵² Talâk, 65/2.

⁵³ Taberî, *Câmiu'l-beyân*, XXVIII, 137; İbn Atiyye, *el-Muharreru'l-vecîz*, V, 324; Râzî, *Mefâtihu'-gayb*, XXX, 34; Kurtubî, *el-Cami'*, XVIII, 157; Mevdûdî, *Tefhîm*, VI, 334.

İbn Kesir'in (ö.774/1372) naklettiğine göre tabiinden **Atâ** (ö.115/713) ise, “iki âdil şâhit olmaksızın nikâh, talâk ve ric’at câiz değildir” demiştir.⁵⁴

Cessâs (ö.370/980) ise **Atâ'nın** sözünü “talâk, nikâh ve ric’at, beyyine iledir” şeklinde nakletmektedir.⁵⁵

Kurtubî (ö.671 / 1273), âyetteki “şâhit tutunuz” ifadesi “talâkta şâhitliği emretmektedir” dedikten sonra konuyla ilgili görüşleri nakletmektedir.⁵⁶

Son dönem/mu’asır müfessirlerden **Cemâleddin el-Kâsîmî** (ö.1914) ise, “Şâhit tutunuz اَشْهَدُوا” emrinin zâhiri, *talâkta ve ric’atte şâhitliğin vâcip* olduğunu göstermektedir. Ric’atte vâciptir, talâkta mendup/müstehaptır demek için delil yoktur. Ayrıca, şâhitliği emreden âyetten önce ve sonra vârit olan emirlerin vücup ifade ettiği hususunda icma’ vardır. “Şâhit tutunuz/ اَشْهَدُوا” emrini vücuptan sarf edecek bir karîne olmadığına göre, önceki ve sonraki emirlerin vücup ifade etmesi, “şâhit tutunuz اَشْهَدُوا” emrinin de vücup ifade ettiğini te’kid etmektedir.... *Bu sebeple, eşlerin tahkîm usûlüne başvurduktan sonra, boşanmanın şâhitler huzurunda olması gerekir. İşte meşrû (Kur’ân ve sünnete uygun) olan boşanma böyledir. Bunun aksi bid’idir, meşrû değildir...*”⁵⁷ demektir.

Cumhuriyet dönemi fakih ve müfessirlerinden **Elmalılı M. Hamdi Yazır** ise, “buradaki ‘şâhit tutunuz اَشْهَدُوا’ emri, “onları iyilikle tutunuz veya iyilikle bırakınız” emirlerine bağlı olup, “alışveriş yaptığınız zaman, şâhit tutunuz” âyetinde (Bakara, 2/282) olduğu gibi *nedb* içindir, genellikle âlimlerin görüşü böyledir” dedikten sonra boşanmadaki şâhitlik hakkında şu değerlendirmede bulunur: “Ancak denilebilir ki, ric’at (imsâk) veya ayrılık (firkat) da şâhit getirmek mendûb olunca, boşanmada niye olmasın? Evet, bunun da mendûb olduğunda şüphe yoktur. Zira, bu “şâhit tutunuz” emrinin yukarıdaki, “kadınları boşadığınız zaman” şartına bağlanma ihtimâli uzak olmakla birlikte, bunun delâlet yoluyla ve öncelikle sâbit olacağından şüphe etmemek gerekir”.⁵⁸

b. Boşanmada şâhitlikle ilgili hadisler

Boşanmanın şâhitler huzurunda yapılması gerektiğini bildiren **merfu’** bir hadis-i şerif bulunmamaktadır. Bu konudaki en meşhur hadis, sahâbeden **İmrân b. Husayn** (r.a)’dan **mevkûf** olarak rivâyet edilen hadistir.

Buhârî de “*Kitâbu’t-talâk*” konusuna, “Ey Peygamber, kadınları boşadığınız zaman onları iddetleri içinde âdetten temiz oldukları sırada boşayın ve iddeti sayın...”⁵⁹ âyetiyle başlamış ve ardından da, “*Sünnet olan boşama şekli, kadını temizlik (tuhur) halinde ve cinsel birleşme olmaksızın iki âdil şâhit huzurunda boşamaktır*” diyerek sünnete uygun boşamanın şâhitler huzurunda olacağını belirtmişse de, konuyla ilgili **merfû veya mevkûf** her hangi bir hadis rivâyet etmemiştir.⁶⁰

⁵⁴ İbn Kesir, *Tefsir*, IV, 405.

⁵⁵ Cessâs, *Ahkâm*, V, 351; Suyûti, *ed-Dürü’l-mensûr*, VI, 232.

⁵⁶ Kurtubî, *el-Câmi’*, XVIII, 157.

⁵⁷ Kâsîmî, *Mehâsinü’t-te’vil*, XVI, 5836-5837.

Süleyman Ateş de “Sizden iki adaletli kişiyi şâhit tutunuz ” emrinin genel olduğunu, hem boşamada hem de ri’catte iki adil şahid bulundurulması gerektiğini söylemektedir. Bkz. *Çağdaş Tefsir*, IX, 487.

⁵⁸ Elmalılı, *Hak Dîni*, VII, 5059-5060.

Mevdûdî de, talâk ve ric’ate şahidliğin zorunlu olamadığını söyledikten sonra, “ancak her iki durumda da iki adil şâhit tutmanın daha iyi olacağı muhakkaktır.” demektir. Bkz. *Mevdûdî, Tefhîm*, VI, 335.

⁵⁹ Talâk, 65/1.

⁶⁰ Buhârî, “*Talâk*”, 1.

İbn Hacer'in senedînin sahih olduğunu söylediği⁶¹ konuyla ilgili **İmrân b. Husayn** (r.a) hadisi ile ilgili olay ise şöyledir: Rivâyete göre İmrân'a, hanımını boşayan ve sonra ona ric'atte bulunan, fakat hem boşamada ve hem de ric'atte şâhit bulundurmeyen kişinin durumu sorulduğunda o şöyle cevap verir: "Sünnete aykırı boşamada ve ric'atte bulunmuş. *Söyleyin ona, hanımını boşarken ve ona ric'atte bulunurken şâhit bulundursun*".⁶²

Bazı İslâm hukukçuları, **İmrân b. Husayn** (r.a)'tan rivâyet edilen yukarıdaki hadisten hareketle, İctihâda mesâğ/yer olmayan konularda, sahâbe kavlinin *merfû* hadis hükmünde olacağı kâidesi gereğince,⁶³ İmrân b. Husayn (r.a)'ın bu sözlerinden boşanmada şâhitliğin vâcip/zorunlu olduğunun anlaşılması gerektiğini söylemektedirler. Çünkü sahâbenin maksadı şer'î hükmü açıklamaktır.⁶⁴ Âyette de Yüce Allah boşamanın iki adil şahit huzurunda yapılmasını emretmektedir. Usûl kaideleri gereğince, emrin zahiri ise örf-i şer'îde vücup ifade eder. Zahiri vücup ifade eden bir emri müstehaba hamletmek delil olmaksızın örf-i şer'îden ayrılmak demektir.⁶⁵

Ancak, konunun icthâdî bir mesele olup olmadığı ve hadisin, Peygamber (s.a.s)'in bir sünnetini mi yoksa İmrân b. Husayn (r.a)'ın şahsî icthâdını mı ortaya koyduğu hususunda tereddütler olduğu için, kesin olarak "vücup/zorunluluk" ifade edemeyeceğini söyleyenler de olmuştur.⁶⁶

Şevkânî ise, **İmrân b. Husayn** (r.a)'tan rivâyet dilen yukarıdaki hadis-i şer'î, icthâdî bir konuda sahabenin söylemiş olduğu bir söz olarak kabul ederek, "şâyet sünnete aykırı boşamada ve ric'atte bulundun" sözleri olmasaydı bu hadis talâk ve ric'atte delil/hucet olamazdı" demektedir. Ona göre talâk ve ric'atte asıl delil, "...içinizden iki âdil kişiyi şâhit bulundurun...." âyeti olup, talâkta ve ric'atte şâhitlik vâcip değil, müstehaptır.⁶⁷

Hadis kitaplarında sahabeden ve tâbiinden nakledilen, boşanma olayı ile ilgili pek çok rivâyet bulunmakla birlikte, bunlar boşamanın gerçekleşme/sıhhat şartıyla ilgili olmayıp, erkeğin yapmış olduğu boşamanın ispatına/vukuuna yöneliktir;

Örneğin, İbn Mâce'nin naklettiğine göre, Amr b. Şuayb dedesinden Peygamber (s.a.v)'in şöyle dediğini rivâyet etmiştir: "Bir kadın kocasının kendisini boşadığını iddia eder ve böyle olduğuna dair de bir şâhit getirirse, kocasına yemin ettirilir. Kocasını yemin ederse, şâhidin şâhitliği bâtil olur. Kocasını yeminden kaçınırsa, bu ikinci şâhit yerine geçer ve talâk geçerli olur".⁶⁸

Yukarıda nakledilen olaydan da anlaşılacağı üzere, burada erkek/koca karısını şahitler olmaksızın boşamış olmasından bahsedilmektedir. Şayet koca karısını boşadığını inkar ederse, karısı boşama olayının gerçekleştiğini şahitler ile ispat etmek zorundadır. Aksi halde kadının, kocasının kendisini boşamış olduğunu idda etmesi hiçbir dînî/hukûkî sonuç doğurmayacaktır.

⁶¹ İbn Hacer, *Bulûğu'l-merâm*, 230.

⁶² Ebû Dâvûd, "*Talâk*", 5; İbn Mâce, "*Talâk*", 5.

⁶³ Atar, *Usulu Fıkıh*, 93; Seyyid Sâbık, *Fıkhu's-sünne*, II, 231; Çakan, *Hadis Usûlu*, 117.

⁶⁴ Seyyid Sâbık, *Fıkhu's-sünne*, II, 231.

⁶⁵ Seyyid Sâbık, *Fıkhu's-sünne*, II, 231.

⁶⁶ San'ânî, *Sûbûlû's-selâm*, III, 182.

⁶⁷ Şevkânî, *Neylû'l-evtâr*, VI, 284-285.

⁶⁸ İbn Mâce, "*Talâk*", 12.

2. Hukukçuların Konuyla İlgili Görüşleri

Boşanmanın şâhitler huzurunda yapılması ile ilgili Kur'ân ve sünnette bulunan naslar açık bir hüküm ifade etmediği için, İslâm hukukçuları konuyla ilgili naslar üzerinde ve boşanmada şâhitliğin hükmü konusunda ihtilâf etmişlerdir.

Cumhura göre, âyetteki “*şâhit tutunuz* / *أشهدوا*” emri, hem talâka hem de ric'âte râci olmakla birlikte, talâk ve ric'atın gerçekleşmesi için şâhit bulundurulması şart değildir.⁶⁹ Çünkü âyetteki emir, “.....alışveriş yaptığınız zaman şâhit bulundurunuz...”⁷⁰ âyetinde olduğu gibi *nedb/tavsiye* için olup, *vücup İzorunluluk* ifade etmemektedir. Yani, **Cumhura göre** boşarken şâhit getirmek daha uygun ve münasib olmakla birlikte bu emr, farz ve zorunluluk ifade etmemektedir. Sonra boşanmada şâhitliğin vâcip olduğu konusunda, Hz.Peygamber (s.a.v) ve sahâbe uygulamasına dâir bir rivâyet de yoktur. Eğer Hz.Peygamber (s.a.s) ve sahâbe uygulamasında boşamada şâhit getirilmiş olsaydı bu rivâyetlerin bizlere nakledilmesi gerekirdi. Böyle rivâyet olmadığına göre, âyetteki “*şâhit tutunuz* / *أشهدوا*” emri farz bildirmez, bir tavsiye ve öğüt manasına gelir ve böylece boşanmanın vukuunda şâhit getirmek şart olmaktan çıkar ve şâhidsiz boşama vuku bulur, demişlerdir.⁷¹

Buna mukâbil **Zâhirîler ile Câferiler'e göre**, boşanmada iki âdil şâhit bulundurmak vâciptir ve bu boşanmanın geçerli olmasının *sıhhat* şartıdır. Bu sebeple iki âdil şâhit huzurunda yapılmayan boşanmalar şer'an geçersizdir.⁷²

Sahâbeden Hz. Ali ve İmrân b. Husayn, tâbiinden İmam Muhammed Bâkir, Câfer es-Sâdık, Atâ, İbn Sîrîn ve İbn Cüreyc gibi zevât da, boşanmada şâhitliğin vâcip ve boşanmanın sıhhat şartı olduğunu söylemişlerdir.⁷³

Caferiler, boşanmada şâhitliği emreden âyetin tefsirini şöyle yapmaktadırlar:

“Bu sûrenin (Talâk sûresi) sevk ediliş sebebi, boşanma (talâk) ile ilgili hükümleri açıklamaktır. Bu sebeple sûreye “Talâk” sûresi denilmiştir. Sûre, “kadınları boşadığınız zaman” diye başlayarak boşanma ile ilgili şartları ve hükümleri açıklamış, *istidrâdî/ara cümle*⁷⁴ olarak da, ric'atle ilgili hükümleri belirtmek için iddet bitimine yakın kocanın ne yapması gerektiğini belirtmiştir. Sonra tekrar talâkla (boşanma) ilgili hükümlere dönülerek boşanma esnasında iki âdil şâhidin bulundurulması emredilmiştir. Kısaca “şâhit tutunuz” emri ‘kadınları boşadığınız zaman’ âyetine bağlı olup vücup ifade etmektedir. Bu ikisi arasındaki hükümler ric'at ve iddetin hükümlerini beyân için *istidrâdî/ara cümle* olarak zikredilmiştir.”⁷⁵

⁶⁹ İmamı Şâfiî'ye göre “*ric'atte*” şâhitlik vaciptir. (Bkz. İbnü'l-Arabî, *Ahkâm*, IV, 1830; Kurtubî, *el-Cami'*, XVIII, 158.) Elmalılı ise bunun İmamı Şâfiî'nin kavli-kadimin olduğunu, kavli-cedinde ise o da mendup olduğu görüşüne dönmüştür demketedir. (Bkz. Elmalılı, *Hak Dîni*, VII, 506.)

Necati Yeniel, “İmamı Şâfiî ve Ahmed b. Hanbel'den gelen bir rivâyete göre, talâk ve ric'atte şahid bulundurmak farzdır. Delilleri ise, İmrân b. Husayn (r.a)'ın rivâyet ettiği hadis ile Talâk suresinin 2.âyetidir.” demektedir. (Bkz. Yeniel-Kayapınar, *Sünen-i Ebû Dâvûd Terceme ve Şerhi*, VIII, 355.)

⁷⁰ Bakara, 2/282.

⁷¹ Cessâs, *Ahkâm*, V, 350; İbnü'l-Arabî, *Ahkâm*, IV, s.1835; Kurtubî, *el-Cami'*, XVIII, 157; Elmalılı, *Hak Dîni*, VII, 5059-5061; Ebû Zehra, *Ahvâl*, 368; Karaman, *Hukuk*, I, 310.

⁷² İbn Hazm, *el-Muhallâ*, X, 251; Âlûsî, *Ruhu'meâni*, XXVIII, 134; Elmalılı, *Hak Dîni*, VIII, 113; Seyyid Sâbık, *Fıkhü's-sünne*, II, 231-232; *Sâbûnî, Medâ hürriyeti'z-zevceyn*, I, 477; M. Şâkir, *Nizâmü't-talâk*, 119-120.

Şia “talâk”ta şahidlik vaciptir derken ric'atte bu şartı aramazlar. (Bkz. *Şeraiu'l-İslâm*, 208-209'den naklen, M. Şâkir, *Nizâmü't-talâk*, 119.)

⁷³ Seyyid Sâbık, *Fıkhü's-sünne*, II, 230-231.

⁷⁴ **İstidrâd**: bir konudan diğerine geçmek, bir konu içerisinde başka bir konudan bahsetmek, ana cümle içerisinde başka bir cümleye yer vermek. (Bkz. Cürcânî, *et-Ta'rifât*, “*İstidrâd*” md.)

⁷⁵ Aslu'ş-şia, 112 ve Serâir, 335'den naklen Sâbûnî, *Medâ hürriyeti'z-zevceyn*, I, 480.

Caferiler'in konuyla ilgili bir diğere değerlendirmesi ise şoyledir:

“şâhitliğin emredilmesi, boşama (talâk) nın nasıl olacağı ve ric'atın cevazını beyândan sonra olmuştur. Burada münâsib olan, şâhitliğin her ikisine de râci olmasıdır. Hiç şüphesiz âyette şâhitliğin emredilmesinin sebebi, Allah ve ahiret gününe inanan kişilere öğütte bulunulması içindir. Bu da ancak, boşanmada iki âdil şâhitin bulunarak karı-kocaya nasihat etmeleriyle gerçekteşmiş olur. Böylece Allah katında en sevimsiz helâl olan boşanmadan (talâk) eşler kurtulmuş olacaklardır”.⁷⁶

Caferiler'in bu yorumunun makul ve mantıklı olduğunu söyleyen mâsır İslâm hukukuçularından **Muhammed Ebû Zehra**, “şâyete bize imkân verilseydi, *boşanmanın mâteberliği için âdil iki şâhidin hazır bulundurulmasını şart koşan şîânın görüşünü tercih ederdik*” diyerek bu görüşün günümüz için önemini ifade etmiştir.⁷⁷

Çağdaş İslâm hukukuçularından/alimlerinden Kâsımî⁷⁸, Ahmed Muhammed řâkir⁷⁹, Ali el-Hafîf⁸⁰, M.Yûsuf Mûsâ⁸¹ Muhammed Gazali,⁸² Ahmed el-Gandûr⁸³ gibi zevât da, evliliğin kurulması ile sona ermesi arasında bir tenâsüb meydana geleceği, boşanmayı güçleştireceği, kızgınlık ve öfke hallerinde olduğu gibi anormal boşamaları önleyeceği ve gerektiğinde isbât kolaylığı sağlayacağı gerekçesiyle, boşanmada âdil iki şâhidin hazır bulundurulmasını şart koşan Caferiye ve Zâhiriyye'nin görüşünü tercih etmişlerdir.⁸⁴

Yukarıda nakledilen görüşlerden anlaşılmaktadır ki, sahâbeden, tâbiinden ve muâsır İslâm hukukuçularından boşanmada (talâk) şâhitliğin vâcip olduğunu söyleyenler olduğuna göre, bazı fıkıh kitaplarında, “talâkta şâhitliğin vâcip olmadığına dair icma' vardır”⁸⁵ sözünden maksadın, usul-u fıkha göre olan gerçekte icma' olmayıp, *mezhebi icma'* olduğu ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla boşanmada şâhitliğin vâcip olduğu hususunda Ca'feriyye (ehl-i beyt imamları) yalnız değildir.⁸⁶ Hatta bir rivâyette Ahmed b. Hanbel ve mezheb-i kadîminde İmamı şafî' de âyetin boşanmada şâhit bulundurma konusunda vücup ifade ettiğini belirtmişlerdir.⁸⁷

3. Değerlendirme

Boşanmada şâhit bulundurmayı emreden âyeti “*nedb/tavsiye*” için kabul eden cumhuru haklı çıkararak hadisler ve olaylar oldukça fazladır. Ayrıca İslâmın ilk dönemlerinde Kur'ân'ın nazil olduğu toplumun mevcut aile hukuku yapısı ve örfü de Cumhurun görüşünü desteklemektedir. Diğer taraftan, Hz.Peygamber ve Sahabe döneminde normatif bir hukuk düzeni mevcut olmadığından meselelerin hukukî bir forma göre değil; dîni, ahlâkî ve örfî kurallara göre bir karara bağlandığını da unutmamak gerekir.⁸⁸

⁷⁶ Ebû Zehra, *Ahvâl*, 369.

⁷⁷ Ebû Zehra, *Ahvâl*,369; Ayrıca bkz. Karaman, *Hukuk*, I, 310.

⁷⁸ Kâsımî, *Mehâsinü't-te'vil*, XVI, 5836.

⁷⁹ Ahmed şâkir, *Nizâmu't-talâk*, 118.

⁸⁰ Ali el-Hafîfî, *Firâku'z-zevâc*, 131'den naklen Sâbûnî, *Medâ hürriyeti'z-zevceyn*, I, 484.

⁸¹ M. Yûsuf Mûsâ, *el-Ahvâlü'ş-şahsiyye*, 27'den naklen, Sâbûnî, *Medâ hürriyeti'z-zevceyn*, I, 484.

⁸² Gazzâlî, *Kadâyâ el-mer'e beyne't-takâlidî'r-râkide ve'l-vâf'ide*, 184.

⁸³ Gandûr, *el-Ahvâlü'ş-şahsiyye*, 331.

⁸⁴ Sâbûnî, *Medâ hürriyeti'z-zevceyn*, I, 481-484.

⁸⁵ Bkz. Ebû Ceyb, *Mevsüatü'l-icmâ'*, II, 706.

⁸⁶ şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, VI,284-285; Seyyid Sâbık, *Fıkhu's-sünne*, II, 232.

⁸⁷ Bardakoğlu, *Metodolojik İhtilâflar*, 41.

⁸⁸ Bardakoğlu, *Metodolojik İhtilâflar*, 41; Atay, *Hukuk Felsefesi-Giriş*,13.

Bundan dolayıdır ki, Hz. Peygamber ve Sahabe döneminden sonra da evlenme ve boşanma tamamen dinî bir mesele olarak değerlendirildiğinden, boşanmada şâhitliği öngörmeyen hadisler ve sahabe uygulaması değişmez bir bağlayıcılıkta telakki edilmiş ve mevcut örfün de etkisiyle, yukarıdaki âyet “nedb/tavsiye” için anlaşılacak öylece uygulanmış gelmiştir.⁸⁹ Dolayısıyla boşanmada şâhitliği emreden âyet açık bir hüküm ifade ettiği halde, çoğunluk buna hukukî bir içerik ve işlerlik/şekil vermemiştir.⁹⁰

Ancak ilgili âyetin hükmünü, normatif hukukun geçerli olduğu günümüzün şartlarında düşünecek olursak, konuyla ilgili âyetin zahirinden “**eshidû** أَشْهَدُوا: **şâhit tutunuz**”⁹¹ emirinin hem talâk, hem de ric’at için geçerli olduğunu ve “*vücup/zorunluluk*” ifade ettiğini söylemek mümkündür.⁹² Çünkü vücup, emrin hakiki medlulüdür/manasıdır. Vücûbtan başkasına ancak karine ile insiraf/dönülebilir. Burada karine/ferdi ve toplumsal maslahat, emrin vücup ifade etmesine delalet etmektedir. Çünkü talâk ve ric’atte erkek ve kadına terettüp eden ahkâm ve hukuk vardır. Bundan dolayı talâk ve ric’atte şâhitliğin vacip olması gerekmektedir. Dolayısıyla bu kurala uymayan Allah’ı hududunu aşmış olacağından talâk ve ric’ati de geçersiz olması gerekmektedir.⁹³ Ayrıca, hem boşamada hem de ric’atte şâhit bulundurulması gerektiğini bildiren sahabeden İmrân b. Husayn (r.a) hadisi⁹⁴ de bu anlayışı desteklemektedir.⁹⁵

Çünkü, “*Bir akit nasıl vücut buluyorsa, gene öylece izale edilir*”, kaidesine uymak en isabetli ve tutarlı bir yoldur. Diğer taraftan evlenmeye şâhit getirmek “*hadis*”⁹⁶ ile sâbit olduğu halde, boşanmaya şâhit getirmek âyetle sâbit olmuştur. Bundan dolayı Hz. Peygamber ve sahabe devrinde boşanmaya şâhit getirildiğine dair bir rivâyetin bulunmaması, âyetteki emrin vücutluğunu/gerekliliğini ortadan kaldırmaz. Bu durum, boşamaların o zamanın örf ve adetine uyularak vuku bulduğunu ve Hz. Peygamberin huzurunda şâhit getirmeğe ihtiyaç olmadığını gösterir.⁹⁷

Kur’ân’ın olaylara bakış tarzının esnek ve genel olmasının, İslâm’ın canlılığı ve her devirde problemlere çözüm getirebilmesi ile yakın alakası vardır. Boşanma olayına bu çerçeveden bakıldığında yukarıdaki âyetin de vücup ifade ettiği görüşü ağırlık ve işlerlik kazanır.⁹⁸ Konu böyle bir yaklaşımla ele alınıp boşanmada şâhit bulundurmamayı emreden âyete hukukî bir form/içerik verildiğinde, *mükrehin boşamasının, öfke halinde boşamanın vs. bir çok boşama şeklinin vaki sayılıp sayılmadığı ve benzeri tartışmalar da çözümlenmiş olacaktır.*⁹⁹

Böylece talâkta şâhit tutulması ve tarihinin kaydedilmesi boşanmaya terettüp eden birçok hukukî problemi ortadan kaldıracak,¹⁰⁰ ailenin kurulmasında olduğu gibi, dağılması da herkesin gözü önünde yapılmış olacak ve gizli saklı bir şey kalmayacaktır. Ayrıca, karı kocanın daha

⁸⁹ Bardakoğlu, *Metodolojik İhtilâflar*, 41.

⁹⁰ Atay, *Hukuk Felsefesi-Giriş* 13; a.mlf., *Kur’ân’a Göre Araştırmalar*, 19; Bardakoğlu, “*Boşama Yetkisi*”, 14.

⁹¹ Talâk, 65/2.

⁹² Yavuz, *Kur’ân’da Kadın Hak ve Özgürlükleri*, 108; Bardakoğlu, *Metodolojik İhtilâflar*, 42.

⁹³ Bkz. M.Şâkir, *Nizâmü’l-talâk*, 118-119; Gandûr, *et-Talâk*, 54 ; amlf., *el-Ahvâlü’ş-şahsiyye*, 331.

⁹⁴ Ebû Dâvûd, “*Talâk*”, 5; İbn Mâce, “*Talâk*”, 5.

⁹⁵ **Orhan Çeker**, “Boşamada şâhitlik gerekli değildir. Ancak ric’atte gereklidir. Çünkü, Ric’at bir nevi nikâhtır. Nikâhi yenilemedir. Nikâh ise şâhitsiz olamaz.” demektedir. (Bkz. Şifahi Görüşme, *Fakülte Odası*, 1 Haziran 2005.)

⁹⁶ Bkz. Ebû Dâvûd, “*Nikâh*”, 19; Ayrıca bkz. Bakara, 2/282.

⁹⁷ Atay, *Hukuk Felsefesi-Giriş*, 13; Yavuz, *Güncel Dini Meseleler İstişâre Toplantısı-I*, 252.

⁹⁸ Bardakoğlu, *Metodolojik İhtilâflar*, 42.

⁹⁹ Bkz. Ali el-Hafîf, *Firâku’z-zevâc*, 131’den naklen Sâbûnî, *Medâ hürriyeti’z-zevceyn*, I, 484; Bardakoğlu, *Metodolojik İhtilâflar*, 42.

¹⁰⁰ İbn Atiyye, *el-Muharreru’l-vecîz*, V, 324; Yavuz, *Güncel Dini Meseleler İstişâre Toplantısı-I*, 252.

sonra tekrar anlaşarak boşama hiç olmamış gibi evliliği devam ettirmelerine ve verilen talâkı dikkate almamaları gibi bir duruma da imkân verilmemiş olacaktır.¹⁰¹

Boşanmada şâhitliğin zorunlu olması, sosyal ve toplumsal maslahatlardan dolayı öngörüldüğünden, özellikle İslâm hukukuna göre hukûkî bir düzenlemenin yürürlükte olmadığı günümüz şartlarında, ani ve kırgınlık hallerindeki boşanmaları önleyeceğinden¹⁰² önemli bir prosedür müeyyidesi oluşturmaktadır.¹⁰³

Diğer taraftan, İslâm hukuku esaslarına göre günümüz şartlarında boşanmada hukûkî bir düzenleme yapıldığı takdirde, devletin boşanmaların mahkeme aracılığı ile ve şâhitler huzurunda olmasını zorunlu hale getirmesi mümkün olacaktır. Dolayısıyla böyle bir düzenleme ile boşanmaların mahkeme aracılığı ile olması, aynı zamanda boşanmaların şâhitler huzurunda veya devletin tanzim ettiği hukûkî prosedür çerçevesinde olmasını da zorunlu kılmaktadır.

Nitekim, her ne kadar, boşanmanın sıhhat/geçerlilik şartıyla ilgili olmayıp, boşanmanın vâki olduğunu ispat ve tescile yönelik de olsa, Osmanlı uygulamasında Tanzimat'tan sonra (sicill-i nüfus nizânameleri ve sicilli nüfus Kanunnameleri ile) aile hukukunda bazı düzenlemeler yapılarak boşamanın şâhitler huzurunda yapılmasının zorunlu olması esas getirilmiştir. Şöyle ki, 27 Ağustos 1914 (5 Şevval 1332) tarihli Sicill-i Nüfus Kanununun 29. maddesi ile, *erkeğin boşamayı iki şâhit huzurunda yaparak*, devlet tarafından düzenlenen ilm-u haberi, şâhitlere, câmi imâmına ve muhtara tasdik ettirip, bu ilm-u haberi tâshih-i kayd için nüfus idâresine vermesi şart koşulmuştur. *Bu muâmeleyi yapmayanların ise, hapis ve para cezasına çarptırılacakları belirtilmiştir.*¹⁰⁴

Sonuç olarak Kur'ân ve sünnette boşanmada şâhitliği emreden ifadelerin bulunması, boşanmanın günümüz şartlarında değerlendirilerek birtakım hukûkî kayıt ve şartlar altına alınmasına ve boşanmada günümüz hukuk anlayışına uygun yeni düzenlemelerin yapılmasına imkân vermektedir.

C. BOŞANMALARIN TESCİL EDİLMESİ

1. Tescil ve Hukûkî Dayanağı

Kur'ân-ı Kerîm'de boşanmanın neticesinde kadının beklemesi gereken iddetle ilgili,

يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ

“Ey Peygamber, kadınları boşadığınız zaman onları iddetleri içinde (âdetten temizlendikleri sırada) boşayın ve *iddeti sayın (üç defa adet görüp temizlenmelerini hesap edin)*”¹⁰⁵ denilmektedir.

¹⁰¹ Cessâs, *Ahkâm*, V, 351.

¹⁰² Ali el-Haffî, *Firâku'z-zevâc*, 131'den naklen Sâbûnî, *Medâ hüriyeti'z-zevceyn*, I, 484; Gandûr, *et-Talâk*, 54.

¹⁰³ **Orhan Çeker**, “Şâhitlik boşamanın in'ikad şartı değildir. Ancak, boşamanın vaki olduğunu ispat ve tescil anlamında boşamada şâhitlik gereklidir, denilebilir.” demektedir. (Bkz. *Şifahi Görüşme, Fakülte Odası.*)

Boşamada şâhitliği sadece ispat ve tescile yönelik bir şart olarak görmek, günümüzün sosyal ve toplumsal sorunları açısından bir çözüm olmamaktadır. Zira ispat ve tescile yönelik bu şart, erkeğin dilediği zaman, öfke ve kırgınlık halinde boşamasına bir sınırlama getirmemektedir. Dolayısıyla şâhitliği boşamanın gerçekleşmesinin şartı olarak kabul etmek günümüz açısından maslahata daha uygun düşmektedir. Boşamada şâhitliğin öngörülmesindeki amaç, sadece boşamanın vaki olduğunun bilinmesi ve ispat edilmesi değil, aynı zamanda sebepsiz yere, öfke ve kırgınlık halindeki boşamaların önlemesine yönelik bir şekil şartı olmasıdır.

¹⁰⁴ Aydın, *Aile Hukuku*, 143.

¹⁰⁵ Talâk, 65/1.

Âyette geçen “*iddeti sayın/أحصو*” ifadesi, miras, iddet nafakası ve ric’at gibi hususlarda erkek ve kadının hak ve borçlarının bilinmesi için, boşanmaların usûlüne göre tescîl edilmesinin ve yazılmasının gereğine işâret etmektedir.¹⁰⁶

2. Hukûkî Açıdan Tescîlin Gerekliliği

İslâm hukukunda ileriye yönelik hak ve borç meydana getiren muâmelelerin yazıya bağlanması asıldır. Kur’ân-ı Kerîm’de, “*Ey inananlar belirli bir süreye kadar birbirinize borçlandığınız zaman onu yazınız...*” buyrulmaktadır.¹⁰⁷ Boşanma işlemi de eşlere bir takım haklar kazandıran ya da borçlar yükleyen bir niteliğe sahiptir. Bu sebeple ileride inkar durumunda delil olarak kullanılabilmesi için boşanmaların da yazılı belgelere bağlanması gerekmektedir.¹⁰⁸

Buna göre miras, mehir, iddet nafakası ve usulsüz evlenmeleri tespit açısından iddetin resmi bir şekilde tescîl edilmesi gerekmektedir;

(1) **Miras açısından;**İslâm hukukuna göre boşanmanın ric’î olması halinde eşler, iddet süresince bir birlerine vâris olmaktadır.¹⁰⁹ Bu sebeple boşanmanın ric’î mi, bâin mi olduğunun ve kadının iddet süresinin başlama ve bitiş tarihinin tespit edilmesi gerekmektedir.

(2) **Mehir açısından;**Bilindiği gibi kadın, nikâh akdinde tespit edilen mehrinin hepsini almamakta, genellikle mehrin büyük bir kısmı boşanma veya ölüm neticesine bırakılmaktadır.¹¹⁰ Bu sebeple boşanma ile kadının ne kadar mehir alacaklısı olacağının tespit edilmesi ve bunun hukûkî güvenceye alınması gerekmektedir.

(3) **İddet nafakası açısından;**İslâm hukukuna göre erkek iddet süresince kadının nafakasını temin etmekle mükelleftir.¹¹¹ Bu sebeple iddet süresinin ve iddet süresince verilecek nafaka miktarının tesbit edilmesi gerekmektedir.

(4) **Usulsüz evlenmeleri engelleme açısından;**İslâm hukukuna göre kadının iddet süresince ikinci bir erkekle evlenmesi yasaktır.¹¹² Bu sebeple iddetin başlama ve bitiş tarihinin, kadının ikinci evliliğinin meşrûiyeti açısından da tespit ve tescîl edilmesi gerekmektedir.

3. Değerlendirme

Talâk suresinin ilk âyetinden boşanmanın, belli bir usul ve prosedür içerisinde olması ve meydana gelen boşanmaların usulünce tescîl edilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Çünkü küçük ve dar toplumlarda kimin kiminle evli olduğu, ne zaman ve nasıl boşandığı kolayca bilinebildiği halde, günümüzün geniş insan topluluklarında bunun takibi hayli zorlaşmıştır.¹¹³

Bu sebeple boşanmanın neticesiyle ilgili yukarıda sayılan hak ve borçların tesbit edilmesi açısından ve boşanmanın inkârı halinde isbât kolaylığı sağlayacağı göz önünde bulundurularak,

¹⁰⁶ Bkz. Cessâs, *Ahkâm*, V, 348; İbnü’l-Arabî, *Ahkâm*, IV, s. 1826; Kurtubî, *el-Cami*, XVIII, 153; Alûsi, *Ruhu’l-meâni*, XXVIII, 133; Sâbûnî, *Safvetü’t-tefâsîr*, III, 398; Mevdûdî, *Tefhîm*, VI, 332.

¹⁰⁷ Bakara, 2/282.

¹⁰⁸ Döndüren, *Aile İlmihali*, 452.

¹⁰⁹ Ebû Zehra, *Ahvâl*, 382.

¹¹⁰ Döndüren, *Aile İlmihali*, 225; HAK, md. 81-82.

¹¹¹ Mergînânî, *el-Hidâye*, II, 44; Şa’bân, *Ahvâl*, 542.

¹¹² Bakara, 2/235.

¹¹³ Bkz. Yaman, *Aile Hukuku*, 84.

boşanmaların usûlüne göre tescîl edilmesi gerekmektedir. Nitekim 1917 tarihli Osmanlı Hukuk-i Aile Kararnamesi de boşanmaların usûlüne göre tescîl edilmesini kanunlaştırmıştır.¹¹⁴

Diğer taraftan boşanmaların şahitler huzurunda yapılmasının zorunlu hale getirilmesi anlayışı, boşanmaların aynı zamanda tescîl edilmesini de gerekli kılmaktadır. Çünkü şahitlik, bir yönüyle de boşanmanın ispatı ve tescîl edilmesi demektir. Buna göre boşanmaların şahitler huzurunda yapılarak tescîl edilmesi gerekmektedir.¹¹⁵

Sonuç olarak boşanmalarda iddetin usulünce sayılmasını ve kaydedilmesi gerektiğini bildiren yukarıdaki âyet, boşanmanın taraflara yüklemiş olduğu hak ve sorumluluklar açısından devlet başkanına, günümüz şartlarında boşanmada gerekli hukûkî düzenleme yapma ve boşanmaların mahkeme aracılığı ile olmasını zorunlu kılma imkânı vermektedir.¹¹⁶

D. MUHÂLEA YOLUYLA BOŞANMADA MAHKEMEYE BAŞVURULMASI

Kur'ân-ı Kerîme göre, erkeğin "talâk" yoluyla boşanma hakkına karşılık kadında "muhâlea" yoluyla boşanma hakkı verilmiştir. Daha önce de ifade edildiği gibi muhâlea, kadının bir bedel karşılığı eşinden boşanmasını ifade etmektedir. Ancak, erkek kadının muhâlea yoluyla boşanma talebini kabul etmezse kadın bu hakkını nasıl kullanacaktır.

Aşağıda, konuyla ilgili âyet ve hadislerden hareketle, kadının muhâlea yoluyla boşanma talebini erkeğin kabul etmemesi durumunda, kadının mahkemede dava açma hakkı üzerinde durulacaktır.

1. Mahkemeye Başvurmanın Şart Olmadığı Görüşü

Cumhura göre, muhâlea için mahkemede dava açmak şart değildir. Çünkü, hul' ile boşanmaya cevaz veren "şâyet karı-kocanın, Allah'ın koymuş olduğu sınırlara uyamayacaklarından korkarsanız, o zaman kadının boşanmak için kocasına verdiği, fidyeden (mehir alacak hakkından vazgeçmesinden) dolayı, her ikisi içinde bir günâh yoktur..." âyeti¹¹⁷ ve hul' ile ilgili diğer âyetler¹¹⁸ mutlak olup, hiç birinde hâkimin müdahalesinden ve kararından bahsedilmemektedir. Aksine âyette, "....kadının boşanmak için fidyeye vermesinde her ikisi içinde bir günâh yoktur فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا اقْتَدَتْ" buyrulurak hul'un, prensip olarak öncelikle eşler arasında karşılıklı rızâ ile olacağına işâret edilmiştir.¹¹⁹

Sâbit b. Kays hadisiyle ilgili rivâyetlerde de Hz. Peygamber, Sâbit b. Kays'a: "*bahçeyi al ve onu bırak*" demiştir.¹²⁰ Onlara göre, bu olayda Hz. Peygamber, "*hâkim*" kimliği ile

¹¹⁴ HAK, md. 131.

¹¹⁵ Bkz. Yaman, *Aile Hukuku*, 84.

¹¹⁶ Döndüren, *Aile Hukuku*, 454.

İbrahim Acar, talâk, suresi 1. âyetten hareketle, bu şekilde yapılacak bir düzenleme ile buna aykırı olan boşanmaların geçerli olamayacağı ve sonuç olarak getirilen tescîl şartının talâkın "*sıhhat ve nefaz*" şartı olarak kabul edilebileceğini söylemektedir. (Bkz. Acar, *Evliliğin Sona Ermesi*, 61-62.)

Klasik dönem İslâm alimlerinden İbn Teymiye gibi bazı müctehitler sünnete aykırı olarak i'ka edilen (bid'î) boşanmaların geçersiz olduğunu söylemişlerse de, Acar'ın buradaki yaklaşımı bid'î boşanmanın geçersiz olması ile değil, boşanmada hukûkî/yargısal düzenlemeyle ilgilidir. Acar'ın ifadelerinden anlaşıldığına göre, hukuken onaylanmayan ve tescil edilmeyen boşanmalar dinen de geçersizdir.

¹¹⁷ Bakara, 2/229.

¹¹⁸ Bkz. Nisâ, 4/4, 19, 20, 128.

¹¹⁹ Cessâs, *Ahkâm*, II, 95; III, 155; Kurtubî, *el-Cami'*, III, 138; Salih Abdüssemi' el-Âbî el-Ezheirî, *Cevâhiru'l-iklîl şerhu Muhtasarı Halîl*, I, 329; Şenkîti, *Şerhu Halîl*, III, 121; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 383.

¹²⁰ Bkz. Buhârî, "*Talâk*", 12-13; Nesâî, "*Talâk*", 34-53; Ebû Dâvûd, "*Talâk*", 17-18; Tirmîzi, "*Talâk*", 10; İbn Mâce, "*Talâk*", 22; Dârimî, "*Talâk*", 7; Muvatta, "*Talâk*", 11; Müsned, VI, 433, 434.

konuşsaydı, taraflara emretmeden kendisi ayırırdı. Nitekim mülâane sonrasında hâkim erkeğe hanımını boşamasını emretmeyip, bizzat kendisi eşlerin arasını ayırır (tefrîk eder).¹²¹

Diğer taraftan muhâlea, satış akdi gibi ıvazlı/bedelli bir akittir. Nasıl ki satış akdi için mahkemeye ve hâkimin kararına gerek yoksa, hul' ile boşanma için de gerek yoktur. Ayrıca hul', iki tarafın karşılıklı rızâ ile anlaşarak akdi ortadan kaldırmaları demek olan “*ikâle*” akdine benzemektedir. İkâle için hâkimin kararına gerek olmadığına ise ittifak vardır.¹²²

Hanefi fikhının temel/klasik kaynaklarından olan Mebsût'ta konuyla ilgili olarak şöyle denilmektedir: “Hul' ile boşanma hâkim kararıyla olsun olmasın câizdir. Çünkü hul', diğer akitlerde olduğu gibi karşılıklı rızâyâ dayanır. Diğer yandan hul', bedel karşılığında olan talâk gibidir. Nasıl ki, kocanın hâkim kararına gerek olmaksızın boşama (talâk) hakkı varsa, hul' ile boşanma için de hâkimin kararına gerek yoktur. Kadının da bedeli üstlenme ehliyeti, yetkisi vardır. Bu sebeple hul' ile boşanmada hâkimin kararını şart koşmanın bir anlamı yoktur”.¹²³

2. Mahkemeye Başvurmanın Şart Olduğu Görüşü

Tâbiinden Sâid b. Cübeyr (ö.95/714), Hasan-ı Basrî (ö.110/728) ve İbn Sirin (ö.110/728)'e göre, muhâlea yoluyla boşanmada hâkimin müdahalesi ve kararı şarttır. Aksi halde câiz değildir.¹²⁴ Çünkü, hul' ile boşanmaya cevaz veren âyette “.....şâyet karı kocanın Allah'ın sınırlarına uyamayacaklarından korkarsanız فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ...” buyrulur devletin yetkili mercii olan hâkimlere hitâp edilmiştir. Bu da hul' ile boşanmaya karar vermenin hâkimlerin yetkisinde olduğunu, hâkimler karar vermeden hul' ile boşanmanın gerçekleşmeyeceğini göstermektedir.¹²⁵

Bu görüşe göre, muhâlea yoluyla boşanma bir nevi kazâî boşanma çeşidi olup, hâkimin kararı şarttır. Yani, kadın ile erkek aile hukukundaki Allah'ın emirlerini çiğnemekten korkarlarsa, durumu mahkemeye intikal ettirmelidirler. Yetkililer aynı kuşkuyu tespit ettiklerinde muhâlea yapılabileceğine karar verirler. Bu sürecin dışında kadın ile erkeğin vereceği kararla muhâlea olmaz.¹²⁶

Konuyla ilgili olarak **Sâid b. Cübeyr** (ö.95/714) şöyle demektedir:

“Kadın geçimsizlik çıkarıp, hul' ile boşanmak isterse, erkek önce kadına nasihatte bulunur. Kadın nasihatten anlamazsa yatağını terk eder, yine devam ederse hafifçe döver. Kadının geçimsizlikte ısrar etmesi halinde ise, eşler durumu mahkemeye intikâl ettirir. Hâkim, eşlerin ailelerinden birer hakem göndererek durumu araştırır. Hakemlerin verdiği bilgiler doğrultusunda ayrılmalarını gerekli görürse -hul' ile- tefrîke hükmeder. Birlikte kalmalarını uygun görürse evliliğin devam etmesine hükmeder”.¹²⁷

¹²¹ Bkz. Cessâs, *Ahkâm*, II, 95.

¹²² İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 268; Kâsânî, *Bedâyi'*, III, 145; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 383.

Sahabeden Hz. Ömer'in, hâkimin huzuruna gitmeksizin muhâleayı caiz gördüğü hakkındaki bilgi için bkz. Buhârî, “*Talâk*” 12; Aynî, *Umdetü'l-kâri*, XVII, 43.

¹²³ Serahsî, *el-Mebsût*, VI, 173.

¹²⁴ Cessâs, *Ahkâm*, II, 94; Kurtubî, *el-Cami'*, III, 138; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 268; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, IV, 212; Aynî, *Umdetü'l-kâri*, XVII, 43; Kal'acî, *Mevsuatü fıkhi Hasan el-Basrî*, I, 385.

¹²⁵ Alûsi, *Rûhu'l-meâni*, II, 140.

¹²⁶ Cessâs, *Ahkâm*, II, 94; II, 85, İbn Kudâme, *Muğnî*, X, 269.

¹²⁷ Cessâs, *Ahkâm*, II, 94, III, 151.

3. Eşler Muhâleada Anlaşamadığında Mahkemeye Başvurmanın Şart Olduğu Görüşü

a. Kur'ân-ı Kerîm'e göre durum

Kur'ân-ı Kerîm'de “*Talâk iki defadır..... şâyet, karı-kocanın Allah'ın koymuş olduğu sınırlara uyamayacaklarından korkarsanız, kadının boşanmak için kocasına fidye vermesinden (mehir hakkından vazgeçmesinden) dolayı, her ikisi için de bir günâh yoktur....*”¹²⁸ buyrulur kadın ve erkeğin boşanmada başvurabileceği yöntemler belirtilmiştir.¹²⁹

Âyette anlaşıldığına göre, karısından hoşlanmadığı ve onunla yaşaması imkânsız hale geldiği zaman kocaya *talâk/boşama* hakkı verildiği gibi, aynı durumlarda kadına da “*hul*” hakkı verilmiştir. Buna göre, kadının mehrin bir kısmını veya tamamını vermesiyle erkeğin onu boşaması gerekmektedir. Âyette geçen, “*her iki tarafın anlaşmasıyla kadının kocasına verdiği fidyede bir günâh yoktur*” ifadesi hul'ün iki tarafın rızâsıyla olacağına delalet etmektedir.¹³⁰

Ancak yine âyette, “*.....karı-kocanın Allah'ın hududunu/ aile hukukunun gereklerini yerine getirmelerinden korkarsanız* فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ” ifadesiyle üçüncü şahıslara seslenilerek konunun toplumu ve onu temsilen devleti ilgilendirdiğine dikkat çekilerek, kadının hul' ile boşanma isteğini erkeğin kabul etmemesi halinde, olayın mahkemeye intikâl edeceğine ve hâkim kararıyla çözüme kavuşturulacağına işâret edilmiştir.¹³¹ Çünkü, âyetteki “*..Siz korkarsanız خِفْتُمْ قَانَ ...*” ifadesi, eşlerin Allah'ın hududunu yerine getirememeye korkusunu *başkalarının* da duymasını gerektirmektedir. İşte bu başkaları ya *mahkeme* ya da *hakem* heyetidir.¹³²

Bu sebeple, erkeğin hul' ile boşanmayı kabul etmemesi halinde “*şâyet, karı-kocanın aralarının açılmasından korkarsanız, erkeğin ailesinden bir hakem, kadının ailesinden bir hakem gönderiniz....*”¹³³ âyetinin hükmü gereğince¹³⁴ kadın mahkemeye başvurarak boşanma talebinde bulunur.¹³⁵

Kadının mahkemeye başvurusu üzerine hâkim, görevlendireceği hakemler vâsıtasıyla gerekli araştırma ve soruşturmayı yaparak, kadının suçlu olması halinde “*hul*” yoluyla boşanmaya, erkeğin suçlu olması halinde ise “*talâk*” yoluyla boşanmaya hükmeder. Hâkimin kararı bağlayıcı olduğundan erkeğin bunu kabul etmesi zorunludur.¹³⁶

Hul, erkeğin talâk yetkisine karşılık kadına verilmiş bir hak olduğundan, talâkın gerçekleşmesi nasıl kadının onayına bağlı değilse, mahkemeye intikal etmesi halinde hul/iftidânın gerçekleşmesi de kocanın onayına bağlı değildir. Şu halde hul', erkeğin talâk

¹²⁸ Bakara, 2/229.

¹²⁹ Bkz. Cessâs, *Ahkâm*, II, 94; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, IV, 213; Kurtubî, *el-Cami'*, 138.

¹³⁰ Afzalurrahman, *Sîret*, II, 70.

¹³¹ Kurtubî, *el-Cami'*, III, 136-138; İbn Kayyim, *Zâdu'l-meâd*, V, 2178; İbnül-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, IV, 215; Âlûsî, *Rûhu'l-meânî*, II, 139-140; Elmalılı, *Hak Dîni*, II, 787; Cezîrî, *Mezâhib*, IV, 348; Reşid Rızâ, *Tefsîru'l-menâr*, II, 308; Afzalurrahman, *Sîret*, II, 71; Ateş, *Çağdaş Tefsir*, I, 409; Ebû Şakka, *İslâm Kadın Ansiklopedisi*, IV, 197; Mevdûdî, *Hukuku'z-zevceyn*, 59.

¹³² Kurtubî, *el-Cami'*, III, 136-138; Beydâvî, *Envâru't-tenzîl*, I, 537; Nesefî, *Medârikü't-tenzîl*, I, 162; Aynî, *Umdetü'l-kârî*, XVII, 47; Abdülaziz el-Cündî, *el-Cami li Ahkâmi'l-fikhiyye li İmâmi'l-Kurtubî min tefsîrihi*, 303-304.

¹³³ Nisâ, 4/35.

¹³⁴ Biltâcî, *Mekânetü'l-mer'e*, 116; Derveze, *Nuzul Sırasına Göre Kur'ân Tefsiri*, V, 256.

İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre, âyette geçen “*korkarsanız*” ve “*gönderiniz*” emirlerinin muhatabı “*ülü'l-emr*” yani, devlet başkanını temsilen hâkimlerdir. (Bkz. Mevdûdî, *Hukuku'z-zevceyn*, 90; Biltâcî, *Mekânetü'l-mer'e*, 116.)

¹³⁵ İbnü'l-Arabî, *Ahkâm*, I, 423; Râzi, *Mefâtihu'l-ğayb*, X, 91; Reşid Rızâ, *Tefsîru'l-menâr*, V, 77; Döndüren, *Kur'ân-ı Kerîm: Yüce Meali ve Açıklaması*, I, 173.

¹³⁶ İbn Rüşd, *Bidâye*, II, 81; İbnü'l-Arabî, *Ahkâm*, I, 423; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 263 vd.; Ebû Zehra, *Ahvâl*, 361; Mevdûdî, *Tefhîm*, I, 155 ; Ayrıca bkz. HAK, md.130.

hakkına karşılık, kadına tanınmış bir hak olduğundan,¹³⁷ nasıl ki erkek talâk hakkını kadının rızâsı ve hâkimin kararı olmadan kullanabiliyorsa, kadın da hul hakkını erkeğin rızâsına ve hâkimin kararına bağlı olmadan kullanabilmelidir. Bu nedenle kadının hul talebinin erkeğin kabul etmemesi halinde kadın durumu mahkemeye intikal ettirebilecektir.¹³⁸

Böylece bir önceki âyette “...maruf ölçülere göre kadınların da erkekler üzerinde denk hakları vardır وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ”¹³⁹ şeklinde belirtilen haklardaki denklik de sağlanmış olacaktır. Hz. Peygamberin ve sahabenin uygulamalarından bu husus daha net bir şekilde anlaşılmaktadır.

b. Sünnete göre durum

Sâbit b. Kays hadisi, fakihlerin kadının hul’ yoluyla boşanma hakkına sahip olmasının cevazı konusunda temel dayanaklarındandır. Bu hadis, Kütüb-ü Sittenin tamamında “talâk” kitabında “hul” bâbı altında zikredilmiştir.¹⁴⁰ Abdurrezzak San’ânî ise hadise “fidâ” babında yer vermiştir.¹⁴¹

Muhâleada asıl olan eşlerin kendi aralarında anlaşarak evliliği sona erdirmeleridir. Ancak, konuyla ilgili âyet ve hadisler birlikte değerlendirildiğinde, muhâleanın mahkeme yoluyla da olabileceği anlaşılmaktadır. Çünkü, konuyla ilgili hadis ve rivâyetlerde, kadınların hul davalarını Hz. Peygambere ve Hulefâ-i Râşidîne götürmeleri ve davalarının dinlenerek hul ile boşanmaya hükmedilmesi, eşler arasında anlaşma olmadığında, kadının boşanma konusunda mahkemeye dava açabileceğini göstermektedir.¹⁴²

Sâbit b. Kays’la ilgili hadisin değişik rivâyetlerinin tümünde de olay, Hz. Peygamberin huzurunda ve onun emri ve kararı ile gerçekleşmiştir.¹⁴³ Sâbit b. Kays hadisinde iki husus dikkati çekmektedir. Bu yüzden bu olayda Hz. Peygamberin konumuyla ilgili bu iki husus üzerinde durmak gerekmektedir;¹⁴⁴

Birincisi; Rasûlullah (s.a.s)’ın Sâbit b. Kays’a “...bahçeyi kabul et ve hanımını boşa...” diye emretmesi *vücup mu yoksa nedb mi* ifade etmektedir?

Cumhura göre emir, vücup ifade eder. Çünkü, mutlak olan emir sîgası, vucûba delâlet etmesi için konmuştur. Bu sebeple emrin, vücup ifade etmesi hakîkat, vücup dışındaki manalarda kullanılması ise mecazdır. Ayrıca emir, karîne olmadan vücup dışındaki manalara delâlet etmez.¹⁴⁵ Yukarıdaki hadiste de emir sîgası gerçek anlamında kullanılmış olup, Sâbit b. Kays, Rasûlullah (s.a.s)’in emrine uyararak hanımını boşamıştır.¹⁴⁶ Şevkânî de (ö.1250/1834), “İbn Hacer (ö. 852/1448), hadisteki emrin nedb (emr-i irşâd ve ıslâh) için olduğunu

¹³⁷ İbn Rüşd, *Bidâye*, II, 56; Mevdûdî, *Hukuku’z-zevceyn*, 62

¹³⁸ Mevdûdî, *Tefhîm* I, 155; a.mlf., *Hukuku’z-zevceyn*, 62.

¹³⁹ Bakara, 2/228.

¹⁴⁰ Sâbit b. Kays hadisi için bkz. Birinci Bölüm, Kadının Kocası ile Anlaşarak Boşanması/Muhâleanın hukûkî Dayanağı.

¹⁴¹ Abdurrezzâk, *Musannef*, VI, 480-483.

¹⁴² Mevdûdî, *Hukuku’z-zevceyn*, 64.

¹⁴³ Rivâyetler için bkz. Buhârî, “*Talâk*”, 12-13; Nesâî, “*Talâk*”, 34-53; Ebû Dâvûd, “*Talâk*”, 17-18; Tirmîzi, “*Talâk*”, 10; İbn Mâce, “*Talâk*”, 22; Dârimî, “*Talâk*”, 7; Muvatta, “*Talâk*”, 11; Müsned, VI, 433, 434.

¹⁴⁴ Bardakoğlu, Hz. Peygamber’in burada devlet başkanı veya hâkim konumunda olduğunu söylemektedir. Bkz. Bardakoğlu, “*Boşama Yetkisi*”, 14.

¹⁴⁵ Şevkânî, *İrşâdü’l-fuhûl*, 169; Atar, *Fıkıh Usulü*, 180; Zeydân, *Usul*, 273.

¹⁴⁶ Mevdûdî, *Hukuku’z-zevceyn*, 64; Sâbûnî, *Medâ hürriyeti’z-zevceyn*, II, 622 .

söylemekte,¹⁴⁷ fakat emri, hakiki manası olan vücuttan sarf eden karinenin ne olduğunu söylememektedir” diyerek, emrin vücup ifade ettiğine işâret etmektedir.¹⁴⁸

İkincisi: Rasûlullah (s.a.s)’in bu olaydaki hükmü, teşrî mi yoksa kazâi midir? Bir başka ifadeyle Rasûlullah(s.a.s.) bu olayda, Peygamberlik sıfatıyla mı, yoksa devlet başkanı (hâkim) sıfatıyla mı hüküm vermiştir?

Şâyet bu hükmü, devlet başkanlığı (hâkim) sıfatıyla verdiğini yani hükmün kazâi olduğunu kabul edersek, bu durumda eşler hakkında gerekli araştırmayı ve soruşturmayı yaptıktan sonra, duruma göre hul’ ile boşanmaya hükmetmek hâkimin takdir ve yetkisine bırakılmış demektir.¹⁴⁹

Ancak kazâi olması ihtimâli var ise de, usul-u fıkıh kâidesi gereğince, hilâfına bir delil olmadığı sürece Rasûlullah (s.a.s)’in her hükmü teşrîi olacağından, buradaki hükmü de teşrîi, yani herkesi bağlayan şer’î bir hüküm niteliğinde olup, hul’ ile boşanmak isteyen bütün kadınlar için geçerlidir.

Çünkü bir hükmün teşrîi olması demek, aynı durumda olan bütün insanları ilgilendirmesi ve bağlaması anlamına gelmektedir. Hz.peygamberin gönderilişinin asıl amacı da teşrî (din ve huku normu koyma) görevini yürütmektir.¹⁵⁰

Ayrıca, İslâm hukukçularının, Sâbit b. Kays olayı ile ilgili bu hadisi, hul’ ile ilgili hükümlere kaynaklık eden delillerden birisi olarak kabul etmeleri de, bu olayda Rasûlullah (s.a.s)’in verdiği hükmün teşrîi nitelikte olduğunu göstermektedir.

Kur’ân-ı Kerîm’de hul’ ile ilgili tafsîlât olmadığı için, İslâm hukukçuları hul’ ile ilgili tafsîlâtı bu hâdisten almışlardır. Bu da göstermektedir ki, Rasûlullah (s.a.s)’in Sâbit b. Kays ve hanımıyla ilgili verdiği bu hüküm, süreklilik arz eden ve herkesi bağlayan şer’î bir hüküm niteliğindedir.¹⁵¹

Şu halde, Sâbit b. Kays olayı ile ilgili hadisin değişik rivâyetlerinde geçen ifadelerden, kadının sırf kocasını sevmediği ve onunla anlaşamadığı için hul’ ile boşanma talebinde bulunabileceği ve erkeğin, kadının bu isteğini kabul etmesinin zorunlu olduğu anlaşılmaktadır.¹⁵²

Konuyla ilgili hadis ve rivâyetlerde aynı manayı ifade deden “karını boşa”, “ ondan ayrıl” , “onun yolunu serbest bırak” veya “aralarını ayırdı” gibi sözler, mahkemeye intikal etmesi halinde erkeğin rızâsına bakmaksızın, hâkimin hul ile boşanmaya hükmetmesi gerektiğini göstermektedir.¹⁵³

Özellikle Dârakutnî ve Abdurrazzak’ın rivâyetlerinde geçen “...Rasûlullah (s.a.s), bahçesinin Sâbit b. Kays’a verilerek kadının hul’ ile boşanmasına hükmetti. Bu haber Sâbit b. Kays’a ulaştınca, “Allah Rasûlünün hükmünü kabul ettim” dedi”¹⁵⁴ şeklindeki ifadeler, kadının hul’ ile boşanma isteğini (sebebi ne olursa olsun), erkeğin kabul etmesi gerektiğini göstermektedir. Çünkü rivâyetlerden anlaşıldığına göre, hul ile ayrılma isteği sadece kadından

¹⁴⁷ Buradaki emrin irşad ve ıslah amaçlı olduğunu söyleyen yorumlar için Bkz. İbn hacer, *Fethu’l-bâri* IX, 400; Miras, *Tecrîd*, XI, 364; Hamza, M.Kâsım, *Menâru’l-kâri* V,132; Kandehlevi, *Evcezü’l-mesâlik ilâ Muvattai Mâlik*, X, 100.

¹⁴⁸ Şevkânî, *Neylü’l-evtâr*, VI, 279.

¹⁴⁹ İbni Âşûr, *İslâm Hukuk Felsefesi*, 52 ; Sâbûnî, *Medâ hürriyeti’z-zevceyn*, II, 623.

¹⁵⁰ İbni Âşûr, *İslâm Hukuk Felsefesi*, 51.

¹⁵¹ Sâbûnî, *Medâ hürriyeti’z-zevceyn*, II, 623.

¹⁵² San’ânî, *Sübülü’s-selâm*, III, 166; Şevkanî, *Neylü’l-evtâr*, VI, 279; Seyyid Sâbık, *Fıkhi’-s-sünne*, II, 269.

¹⁵³ Mevdûdî, *Hukuku’z-zevceyn*, 64.

¹⁵⁴ Abdurrezzâk, *Musanef*, VI,502 , (Hadis no: 11842); Şevkânî, *Neylü’l-evtâr*, VI, 277.

gelmiş ve kocaya ayrılmayı isteyip istemediği sorulmamıştır.Şâyet, erkeğin Hz. Peygamberin veya hâkimin hükmünü kabul etmemesi gibi bir hakkı olacak olsa, kadının Hz. Peygambere gelmesinin ne anlamı kalırdı.¹⁵⁵

Bu rivâyet, hâkimin, erkeğin gıyabında da hul' ile boşanmaya hükmedebileceğini ve erkeğin hâkimin bu kararını kabul etmesinin zorunlu olduğunu göstermektedir. Çünkü Rasûlullah (s.a.s.), Sâbit'in gıyabında hul' ile boşanmaya hükmetmiş ve Sâbit (r.a) da hiç itirazsız bu kararı kabul etmiştir.¹⁵⁶

Buna göre kadın, hul ile ayrılma isteğini mahkemeye/yetkili merciye intikal ettirmiş ise, erkeğin rızâsı/onayı aranmaz. Çünkü hadise göre kadın, kocası Sâbit'le anlaşarak ayrılıyorsa Peygambere gelmesine gerek kalmazdı. Kocanın rızâsı aranacak olsaydı Rasûlullah Sâbit'e râzı olup olmadığını sorardı. Rasûlullah Habîbe'ye "Sana verdiği bahçeyi iâde eder misin" diye sormuş, Habîbe buna râzı olunca Sâbit'e onu ondan almasını emrederek aralarını ayırmıştır.¹⁵⁷

Çünkü bu durumda Hz. Peygamber (sas), hâkim konumundadır. Hâkimin bu durumdaki emri karar bildirme niteliğinde olduğu için bağlayıcıdır. Rasûlullah'ın erkeğe "bahçeyi al ve ondan ayrıl" ifadesi bunu daha açık şekilde göstermektedir.¹⁵⁸

Hz. Peygamber (sas)'in hâkim durumunda olduğunu âyetten de rahatlıkla anlaşılmaktadır.Çünkü âyette " eşlerin hudullah'ı yerine getirmemelerinden endişe ederseniz" denilerek eşlere değil, onların dışında toplum veya toplumu temsilen idareci ve hâkimlere hitap edilmiştir.¹⁵⁹

4. Değerlendirme

Konuyla ilgili âyet (Bakar, 4/229) ve Sâbit b. Kays ile ilgili hadislerden anlaşıldığına göre, İslâm hukuku erkeğin boşama (talâk) hakkına karşılık kadına da hul' ile boşanma hakkını vermiştir. Kadın bu hakkını her zaman kullanma hakkına sahip olduğu gibi, erkek de kadının bu isteğini ya kendi aralarında anlaşarak, ya da mahkemede kabul etmek zorundadır. Bu nedenle erkek, kadının hul ile boşanma isteğini kabul etmediği takdirde, kadın durumu mahkemeye intikâl ettirir. Hâkim gerekli araştırma ve soruşturmayı yaptıktan sonra "hul" veya "talâk" şeklinde boşanmaya hükmeder.¹⁶⁰

Buna göre, hul' yoluyla boşanmak isteyen kadın, rızâî veya kazâî yolla bu hakkını kullanabilmekte, erkek de kadının bu isteğini öyle veya böyle kabul etmek zorunda kalmaktadır. Bu sebeple, kadının hul' ile boşanma isteğini, erkeğin kabul etmesinin dînî/rızâî veya kazâî olması neticeyi değiştirmemektedir. Dolayısıyla muhâlea, rızâî olduğu kadar kazâî yani mahkeme kanalıyla olan bir boşanma yoludur.¹⁶¹

¹⁵⁵ Mevdûdî, *Hukuku'z-zevceyn*, 65.

¹⁵⁶ Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, VI, 277; Sâbûnî, *Medâ hürriyeti'z-zevceyn*, II, 622.

¹⁵⁷ Bkz. Ebû Dâvud, "Talâk", 17-18.

¹⁵⁸ Sıdık Hasan Han, *er-Ravdatü'n-nediyye*, II, 126; Mevdûdî, *Hukuku'z-zevceyn*, 63-64; Yıldız, *Kadının Evliliği Sona Erdirme Hakkı*, 59.

¹⁵⁹ Kurtubî, *el-Cami'*, III, 136-138; Âlûsî, *Rûhu'l-meâni*, II, 139-140; Elmalılı, *Hak Dîni*, II, 787;

¹⁶⁰ Sıdık Hasan Han, *er-Ravdatü'n-nediyye*, II, 126; İbn Âşûr, *İslâm Hukuk Felsefesi*, 255; Mevdûdî, *Hukukuz-zevceyn*, 59, 61-65. HAK, md. 130.

¹⁶¹ Mevdûdî, *Hukuku'z-zevceyn*, 63-65; Ebû Şakka, *İslâm Kadın Ansiklopedisi*, V, 197; Seyyid Sâbık, *Fıkhu's-sünne*, II, 268.

Ö. Nuhu Bilmen de "Muhâlea, hâkim vasıtası ile olsun olmasın yapılabilir" diyerek gerektiğinde mahkemeye başvurabileceğini ifade etmek istemiştir. (Bkz. *Hukuku İslâmiyye*, II, 270.)

Bu nedenle önce eşlerin “...aralarında sulh etmeleri daha hayırlıdır وَالصُّلْحُ خَيْرٌ”¹⁶² âyetinin hükmü gereğince sulh yolunu denemeleri, anlaşılmadıkları takdirde ise “şayet eşler arasında şiddetli geçimsizliğin başgöstermesinden korkarsanız, erkek ve kadının ailesinden birer hakem tayin ediniz حَفْتُمْ شِقَاقَ وَإِنْ بَيْنَهُمَا فَاذْعَبُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا ”¹⁶³ mealindeki “*tahkîm*” âyeti gereğince olayı mahkemeye intikal ettirmeleri gerekmektedir.¹⁶⁴

Kadının gerektiğinde hul yoluyla boşanma hakkını mahkeme aracılığı ile de kullanabileceğini ifade eden muâsır İslâm hukukçularından Mevdûdî bu konuda şöyle demektedir:

“Kadının hul’ hakkının fiili olarak alınması, bu olayın tümüyle eşler arasında halledileceği şeklindeki yanlış anlayışlarımızdan kaynaklanmaktadır. Hâkimin soruna müdahalesini, görev sınırlarını aşmak olarak değerlendirdiğimiz için, hul’un uygulanıp uygulanmamasına karar vermek, yalnızca erkeğin arzusuna bağlı kalmıştır. Bunun manası da, şâyet kadın kocasından kurtulmak ister, kocası da bunu şahsi çıkarlarına ters düştüğü için reddederse, kadının önünde hiç bir çıkış yolu kalmamıştır. Böylesine bir tavırsa, şeriatın hedeflerine tamamen ters düşmektedir.”¹⁶⁵

Diğer taraftan muhâlea, ıvazlı bir akit olduğu için, eşlere bir takım haklar ve borçlar doğurmaktadır. Bu sebeple ister eşlerin kendi aralarında rızâ ile olsun, ister hâkim kararıyla olsun mahkemede tescil edilmesi, eşler arasındaki karşılıklı haklar ve borçlar açısından daha uygundur.¹⁶⁶ Çünkü mâlî tazminatın olduğu her ortamda, az çok tartışma mevcut olacaktır. İşte bu tür tartışmalara son noktayı mahkeme koymalıdır. Aksi takdirde, hulu’ hakkı erkeğin insiyatifine bırakmakla kadın, mağdur olmaktadır.¹⁶⁷

Bundan dolayı muhâlea ile boşanmada mahkeme şartını zorunlu görenler ve eşler arasında anlaşma olmadığı takdirde mahkemenin devreye girmesi gerektiğini kabul edenlerin görüşleri doğrultusunda, tahkîm âyetinde de belirtildiği şekilde muhâlea ile ilgili âyet, hadis ve sahabe uygulamasının boşanmada hukûkî düzenlemeye zemin teşkil ettiğini söylemek mümkündür.

Din İşleri Yüksek Kurulu da Hulu’ ile ilgili olarak 21.03.1996 yılında verdiği bir kararda , “Kadını muhâlea yoluyla boşanma hakkı vardır.Koca buna yanaşmadığı takdirde, kadın durumu Tahkîme/aile meclisine götürür, hakem heyeti gerekli araştırmayı yaptıktan sonra uygun gördüğü bedel üzerinden “bir bâin talâk” şeklinde boşanmaya hükmeder. Hakemlerin kararı bağlayıcı olduğundan kabul edilmesi zorunludur.” demektedir. (Bkz. H. İbrahim Acar, *Evliliğin Sona Ermesi*,143-144.)

¹⁶² Nisâ, 4/128.

¹⁶³ Nisâ, 4/35.

¹⁶⁴ Sıddık Hasan Han, *er-Ravdatü'n-nediyye*, II, 126.

¹⁶⁵ Mevdûdî, *Hukukuz- zevceyn*, 62.

¹⁶⁶ Ebû Zehra, *Ahvâl*, 334; Sıbâî, *Şerhu Kanuni'l-ahvâli's-şahsiyye*, I, 226 ; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 399.

¹⁶⁷ Kal'acî, *Mevsuatü fikhi Hasan el-Basrî*, I, 385; Mevdûdî, *Hukuku'z-zevceyn*, 61-63; Dalgın, *Boşama Yetkisi*, 112.

III. TARİHSEL SÜREÇTE/UYGULAMADA YARGININ BOŞANMAYA MÜDAHALESİ

Aşağıda, İslâm'ın ilk yıllarından itibaren 1924 yılına kadar tarihsel süreçte/uygulamada, özellikle Osmanlı döneminde yargının boşanmaya müdahalesi üzerinde durulacaktır.

A. BAŞLANGIÇTAN TANZİMATA KADAR

1. Hz. Peygamber Döneminde

Bilindiği gibi bu dönemde İslâm hukukunun temel kaynağı, Kur'ân ve sünnettir. Dolayısıyla boşanmayla ilgili hukûkî düzenlemeler ve müdahaleler de bu iki kaynakla başlamıştır. Ancak Kur'ân ve sünnetin boşanma ile ilgili hukûkî düzenlemesi bugünkü hukuk çerçevesinde olmayıp tamamen kendisine has bir üslup ve o günün sosyal şartları çerçevesinde olmuştur.¹

Bu sebeple boşanma hukukuyla ilgili esas ve hükümler, Kur'ân-ı Kerîm'in kendi terkibi içerisinde değişik sûrelere dağıtılmış, ancak konuya bir bütün halinde tamamen yeni bir düzenleme getirilmiştir. Hz. Peygamber (s.a.s) de, Kur'ân-ı Kerîm'in getirmiş olduğu bu esas ve hükümlerin, pratikte nasıl uygulanması gerektiğini göstererek, uygulamada görülen aksaklıklara müdahale etmiştir. Bugün hadis külliyyatının “*Kitâbü't-talâk*” başlıkları altında Hz. Peygamber (s.a.s)'in boşanma hukukuyla ilgili hukûkî düzenleme ve müdahalelerini derli toplu olarak görebilmekteyiz.²

Bu çerçevede Kur'ân-ı Kerîm, daha önce Câhiliye Arap toplumunda var olan ve kadının aleyhine bir baskı ve zulüm aracı olarak kullanılan “**talâk, ric'at, ilâ ve zihâr**” gibi konularda bir takım yeni düzenlemeler getirerek kadının aleyhine olan bu durumları düzeltmiştir.³

Diğer taraftan Hz. Peygamber (s.a.s) döneminde teşrî (vahiy) devam ettiği için boşanma ile ilgili hukûkî düzenlemelerin teşrî ile birlikte olduğunu görmekteyiz. Özellikle bu durum *mülâne ve muhâlea yöntemiyle* boşanmalarda kendisini göstermektedir. Çünkü mülâne, mutlaka mahkeme kanalıyla ve hâkim kararıyla olmaktadır. Bu da olaya Hz. Peygamber (s.a.s)'in müdahale etmesini gerektirmektedir.⁴ Yine o dönemde muhâlea yöntemiyle boşanmalara da Hz. Peygamber (s.a.s)'in yargıç/hâkim olma sıfatıyla müdahale ettiğini konuyla ilgili hadislerden öğrenmekteyiz.⁵

Bu dönem de İbn Ömer (r.a)'ın karını boşama olayı, Hz. Peygamberin boşanmaya müdahalesine önemli bir örnek teşkil etmektedir:

“İbn Ömer (r.a)'dan rivâyet edildiğine göre o, Rasûlullah (s.a.s) döneminde hanımını hayırlı iken boşamıştı. Hz. Ömer (r.a) durumu kendisine sorduğunda Hz. Peygamber (s.a.s) ona

¹ Bardakoğlu, *Metodolojik İhtilâflar*, 41; Atay, *Hukuk Felsefesi-Giriş*, 13.

² Örnek olarak bkz. San'ânî, *Sübülü's-selâm*, III, 166 vd.; Şevkânî, *Neylû'l-evtâr*, VI, 246 vd.

³ Bkz. Câhiliye döneminde erkeğin nikâh akdiyle sahip olduğu “talâk” yetkisini nasıl kötüye kullandığı ile ilgili olarak bkz. Köse, “*Câhiliye Arap Toplumunda Kocaların Hanımlarına Yaptıkları Bazı Haksızlıklar ve İslâm'ın Getirdiği Hukûkî Düzenlemeler*”, 8-12; a.mlf., *Hakkın Kötüye Kullanılması*, 127-130,137-144. Ayrıca bkz. Birinci Bölüm, *Talâkın Kötüye Kullanılmasının Yasaklanması*.

⁴ Bkz. Bûhârî, “*Talâk*”, 25-37; Müslim, “*Kitâbü'l-liân*”, 1, (hadis no: 1492-1500); Ebû Dâvûd, “*Talâk*”, 26-27; Tirmîzi, “*Talâk*”, 22; Nesâî, “*Talâk*”, 34 İbn Mâce, “*Talâk*”, 27; Muvatta, “*Talâk*”, 13.

⁵ İbni Âşûr, *İslâm Hukuk Felsefesi*, 52. Muhâleayla ilgili hadisler için bkz. Bûhârî, “*Talâk*”, 12-13; Nesâî, “*Talâk*”, 34-53; Ebû Dâvûd, “*Talâk*”, 17-18; Tirmîzi, “*Talâk*” 10; İbn Mâce, “*Talâk*”, 22; Dârimî, “*Talâk*”, 7; Muvatta, “*Talâk*”, 11, Müsned, VI, 433, 434.

şöyle cevap verdi: “İbn Ömer’e emret hanımına ric’atte bulunsun. Sonra onu hayızdan temizleninceye kadar terk etsin. Sonra kadın, tekrar hayız görür ve sonra tekrar hayızdan temizlenir. Bundan sonra isterse hanımını tutar (boşamaz), isterse bu temizlik döneminde cinsel ilişkide bulunmaksızın onu boşar. İşte bu, Yüce Allah’ın içerisinde kadınların boşanmasını emretmiş olduğu iddettir.”⁶

Görüldüğü gibi Kur’ân’ın esas ve kurallarına aykırı boşamada bulunan İbn Ömer (r.a)’a, Hz. Peygamber (s.a.s) müdahalede bulunarak, onu Yüce Allah’ın koymuş olduğu dînî/şer’î/hukûkî kurallara uymaya zorlamıştır. Bu sebeptendir ki, İslâm hukukçuları boşanmayla ilgili esas ve hükümleri tespit ve tanzim ederken, Hz. Peygamber (s.a.s)’in bu uygulamasına istinad etmişler, Kur’ân ve sünnetin esas ve kurallarına uymayan bu tür boşanmaları hukuk dışı (bid’î) kabul etmişlerdir.⁷

Yine Rasûlullah, bir adamın hanımını bir lafızda üç talâkla boşadığı kendisine haber verilince öfke ile ayağa kalkmış, “*Ben henüz aranızdan ayrılmadan Allah’ın Kitâb’ı ile oynanıyor mu?*”⁸ diyerek Kur’ân ve sünnete uygun boşamada bulunmayanları çok sert bir şekilde uyarmıştır.

Sahabeden Ebû Rükâne ile ilgili şu olay da, Hz.Peygamberin “*hâkim/yargıç olma sıfatıyla*” boşanmalara müdahale ettiğini göstermektedir: “İbni Abbas şöyle demiştir: Rukane’nin ve kardeşlerinin babası olan Abdu Yezid, (karısı) Ümmü Rükâne’yi boşamış ve Müzeyne (kabilesin) den bir kadınla evlenmişti. Kısa bir süre sonra bu kadın Hz. Peygamber’e gelerek Ebu Rükâne’nin erkekliğinin olmadığını ifade etmek maksadıyla başından aldığı bir kıla işaret ederek Abdu Yezid’in bana ancak şu kıl kadar faydası var, başka değil bu nedenle **benimle onun arasını ayır deyince** Hz. Peygamber hiddetlenerek Rukâne ile kardeşlerini çağırdı ve mecliste bulunanlara (hitaben Ebu Rukâne’nin çocuklarından ikisine işaret ederek) falanı şu ve şu bakımlardan falanı da şu ve şu bakımlardan Abdu Yezid’e benzer buluyor musunuz” diye sordu. Onlar da, “Evet” dediler. Bunun üzerine Resulullah Abdu Yezid’e “Müzeyneli karını boşar” deyince o da boşadı. Akabinde Rasûlullah ona “Rukâne ve kardeşlerinin annesi olan karına dön” deyince Abdu Yezid “Ey Allah’ın Resûlü ben onu üç talâkla boşadım” diye cevap verdi. Bunun üzerine Resulullah “**üç talâkla boşadığını biliyorum sen ona dön**” buyurdu ve “ Ey Peygamber! kadınları boşayacağınızda iddetlerini gözeterek boşayın يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ الْعِدَّةَ فَطَلَّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا ” ayetini okudu.⁹

Netice olarak diyebiliriz ki, Hz. Peygamber (s.a.s) döneminde boşanmayla ilgili hukûkî düzenlemeler genel olarak, konuyla ilgili esas ve prensiplerin açıklanması şeklinde olmuştur. Ancak Rasûlullah (s.a.s)’in İbn Ömer (r.a) olayına müdahale etmesi, üç talâkla eşini boşadığını söyleyen Ebû Rükâne’ye tekrar eşine dönmesini emretmesi, mülâne ve muhâlea yöntemiyle boşanmaların Rasûlullah (s.a.s)’in müdahalesiyle olması, gerektiğinde devletin boşanmaya

⁶ Bûhârî, “*Talâk*”, 1-3, 44-45; Müslim, “*Talâk*”, 1; Tirmizî, “*Talâk*”, 1; Ebû Dâvûd, “*Talâk*”, 4; Nesâî, “*Talâk*”, 1-5; İbn Mâce, “*Talâk*”, 2-3. Ayrıca bkz. San’ânî, *Sübülü’s-selem*, III, 169; Şevkânî, *Neylü’l-evtâr*, VI, 249; Azimâbâdî, *Avnü’l-ma’bûd şerhi Süneni Ebî Dâvûd*, VI, 227-228; Canan, *Hadis Ansiklopedisi*, 175.

⁷ Bkz. San’ânî, *Sübülü’s-selâm*, III, 169 vd.; Şevkânî, *Neylü’l-evtâr*, VI, 249 vd.

⁸ Nesaî, “*Talâk*”, 6; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, X,167; Şevkânî, *Neylü’l-evtâr*, VI, 241.

⁹ Ebu Dâvûd, “*Talâk*”, 9-10; Hattâbî, bu hadisin senedinde bulunan İbni Cüreyc’in, hadisi meçhul ifadesi olan “Hz. Peygamberin azatlısı olan Ebî Rifâa’nın oğullarından bazıları/biri bana haber verdi” şeklinde rivayet ettiği için, huççet olamayacağını söylemektedir. Diğer taraftan “*elbette*” lafzı, hem bir, hem de üç “talâk” anlamına geleceği için İbni Cüreyc hadisteki “elbette” lafzının “üç talâk” olarak rivayet etmiş olabilir, demektedir. Bkz. Dip not / Şerh, Ebu Dâvûd, “*Talâk*”, 9-10.

müdahale edebileceğini ve bu konuda yasal/hukûkî düzenlemeler yapabileceğini göstermektedir.¹⁰

2. Halifeler Döneminde

a. Genel değerlendirme

Bu dönemde evlenme ve boşanma tamamen dinî bir mesele olarak değerlendirildiğinden devletin sistemli bir şekilde boşanmaya müdahalesi söz konusu değildir.¹¹ Bununla birlikte, devlet başkanlarının (halifeler) konuyla ilgili kendilerine gelen boşanma davalarına müdahalelerde buldukları hususunda, klasik hadis ve tefsir kaynaklarında bazı rivâyetler bulunmaktadır.¹²

Hiç şüphesiz bu dönemde, devletin boşanmaya müdahalesinin en çarpıcı örneğini Hz. Ömer (r.a)'ın, bir anda üç talâkla yapılan boşamalara müdahalesi oluşturmaktadır. Aşağıda Hz. Ömer'in üç talak uygulaması ve İslâm hukukçularının konuyla ilgili değerlendirmeleri üzerinde ayrıca durulacaktır.

b. Hz. Ömer'in üç talâk uygulaması

Hz. Ömer (r.a)'ın boşanmaya müdahalesini gösteren olay, hadis kitaplarında şöyle nakledilmektedir:

“İbn Abbâs (r.a) dan rivâyet edildiğine göre o şöyle demiştir: Hz. Peygamber (s.a.v) ve Hz. Ebû Bekir (r.a) dönemi ile, Hz. Ömer (r.a)'ın hilâfetinin ilk iki senesinde bir anda yapılan üç talâk tek olarak geçerli olmakta idi (İnsanların sıkça ve sorumsuzca boşanmaya teşebbüs ettiklerini gören Halife) Hz. Ömer (r.a): “Bu insanlar düşünüp taşınarak yapmaları gereken bir işi aceleye getirir oldular, bunu kendileri aleyhine (ta'zir cezası olarak) geçerli saysak” dedi ve bir anda yapılan üç talâkı muteber saydı”.¹³

İslâm hukukçuları Hz. Ömer (r.a) 'ın bu uygulamasının, kendi ichtihadına mı yoksa sünnete mi dayandığı hususunda uzun tartışmalar yapmışlar, Cumhur/çoğunluk uygulamanın sünnetten kaynaklandığını söylerken,¹⁴ bazıları da Hz. Ömer (ra)'ın ichtihadı olduğunu söylemiş ve uygulamayı Hz. Ömer (r.a)'ın boşanmaya müdahalesi olarak kabul etmişlerdir.¹⁵

¹⁰ Paçacı, İbrahim, *Güncel Dini Meseleler İstişâre Toplantısı-I*, 263.

¹¹ Bardakoğlu, *Metodolojik İhtilâflar ve Sonuçları*, 41.

¹² Bkz. Cessâs, *Ahkâm*, III, 152; İbnü'l-Arabî, *Ahkâm*, I, 423; Kurtubî, *el-Cami'*, V, 177; San'âni, *Sübülü's-selâm*, III, 171; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, VI, 258.

Hz. Ömer, kendisine gelerek kocasından şikâyetçi olan bir kadınla ilgili bir olayda hul ile boşanmaya hükmetmiştir. Bkz. Mâlik, *Müdevvene*, II, 341; İbn Kayyim, *Zâdü'l-meâd*, V, 2179; Abdurrezzâk, *Musannef*, VI, 505 (Hadis no: 11851).

Hz. Osman da kendisine gelerek boşanma talebinde bulunan kadın hakkında hul ile boşanmaya hükmetmiştir. Bkz. Abdurrezzâk, *Musannef*, VI, 482 (Hadis no: 11756); 504 (Hadis no:11850.) Ayrıca bkz. Muvatta, “*Talâk*”, 11; İbn Kayyim, *Zâdü'l-meâd*, V,2178.

Hz. Ali (r.a), geçimsizlik sebebiyle kendisine mürâcaat eden eşler arasındaki sorunu çözmeleri için “hakem heyeti” teşkil ederek gerekirse boşanmaya hükmetmelerini söylemiştir. Bkz. Kurtubî, *el-Cami'*, V, 177; Cessâs, *Ahkâm*, III, 152-153; Mâlik b. Enes, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, 372; Beyhakî, *Marifetü's-süneni ve'l-âsâr*, XI,293.

¹³ Müslim, “*Talâk*”, 2; Ebû Dâvûd, “*Talâk*”, 9-10.

¹⁴ Bkz. Kevserî, *el-İşfâk alâ ahkâmi't-talâk*, 41-50; Bûtî, *Muhâdarat, f i'l-fikhil-mukâren*, 118-122; a.mlf., *Davâbitü'l-maslaha*, 136-143;

¹⁵ Bkz. San'âni, *Sübülü's-selâm*, III, 171 vd.; Şevkânî, *Neylü'l-evtâr*, VI, 257 vd.; Zeydân, *el-Medhal li'd-dirâseti's-Şer'îti'l-İslâmiyye*, 105; Hallâf, *es-Siyâsetü's-Şer'iyye*, 11-12.

Aşağıda cumhurun ve muhaliflerin konuyla ilgili değerlendirmeleri üzerinde kısaca durulacaktır.

ba. Cumhurun değerlendirmesi

Cumhur, yukarıda geçen İbni Abbâs hadisinin, senedindeki bazı ravilerden dolayı zayıf olduğunu,¹⁶ sahih olarak kabul edilse bile “*müevvel*” olduğunu söyleyerek¹⁷ üç talâk’ın geçerli olmasının Hz. Ömer’in icthadı/rey’i olmadığını ve böyle bir iddianın Hz. Ömer hakkında mümkün olmayacağını söylemektedir. Cumhura göre eğer Hz. Ömer’in kendi icthadı/rey’i olsaydı, sahabenin Hz. Ömer’e karşı sessiz durması mümkün değildi. Birçok yerde Hz. Ömer’in yanlışını düzelttikleri gibi burada da düzeltirlerdi. Sahabenin sükûtu/susması ve Hz. Ömer’e muhalefet etmemeleri bu konuda **sükûtî icma**’nın olduğunu göstermektedir.¹⁸ Dolayısıyla cumhur, Hz.Ömer’in, -maslahat ve şer’î siyâset gereği olan- bu uygulaması üzerine sahabenin (sükûtî) icmasının meydana gelmesiyle, asli hükmün neshedildiğini varsaymıştır.¹⁹

Cumhura göre, Sahabenin Rasûlullah (s.a.s.)’in uygulamasını bırakıp, kendi re’yine göre hüküm verdiğini söylemek mümkün değildir. “*Kim siyâset icabı, şeriata karşı çıkmayı mubah görebilir*”²⁰ ve “*helal olan bir şeyin haram olduğunu söyleyebilir?*”²¹ Hz.Ömer, kitap, sünnet ve sahabenin ittifakıyla üç talâk’ın geçerli olduğunu onaylamıştır. Bu nedenle bu hüküm, şer’î hükmün zıddına siyâseten verilen ta’zir nevinden bir ceza olamaz.²²

bb. Cumhura muhalif olanların değerlendirmesi

Cumhura muhalif olanlar ise, yukarıda geçen İbni Abbâs hadisiyle ilgili şu değerlendirmeleri yapmaktadırlar; Hz. Ömer’in hîlâfetine kadar kadının bir temizlik dönemi içerisinde yapılan talâklar, sayısı ne olursa olsun bir talâk kabul edilirken, kural olarak erkeğe ait olan boşama hakkının bir tehdit vasıtası şeklinde, mübalağalı sayı ve ifadelerle kullanılmaya ve kadınların da bundan zarar görmeye başlaması üzerine, Hz. Ömer ashapla istişare ederek aynı anda yapılan üç boşamayı hukuken üç boşama olarak geçerli saymış, yani üç talâk hakkının tamamının kullanılmış olduğu hükmünü vermiştir. Bu icthadî hüküm daha sonra dört mezhep

¹⁶ Bkz. Kevserî, *el-İşfâk*, 46-50; Bûtî, *Muhâdarat*, 112-114; a.mlf., *Davâbitü’l-maslaha*, 140-142.

¹⁷ Bkz. Bûtî, *Muhâdarat*, 113-114, 120-121; a.mlf., *Davâbitü’l-maslaha*, 142-143

Hattâbî, İbni Abbâs’ın rivâyet ettiği bu hadisle ilgili olarak, insanların “*elbette*” şeklinde i’ka ettikleri boşamayı Hz. Ömer’in üç talâk olarak geçerli kıldığı veya Hz. Peygamber döneminde insanlar, ikinci ve üçüncü talâkla tekrar ve te’kidi kasederken, Hz. Ömer’in, bu şekilde yapılan üçlü boşamayı, üç talâk olarak geçerli kıldığı yorumunu yapmaktadır. (Bkz. Dipnot/Şerh, Ebû Dâvûd, “*Talâk*”, 9-10)

¹⁸ Cessâs, *Ahkâm*, I, 85; İbn Âşûr, *et-Tahrîr*, II, 417; Bilmen, *Hukuk*, II, 208-209; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 325; Ebû Ceyb, *Mevsuatü’l-İcmâ*, II, 211; Dâvûdoğlu, *Sahîh-i Müslim Terceme ve Şerhi*, VII, 441; Erdoğan, *Ahkâmın Değişmesi*, 104; Şelebî, *Ta’lilü’l-ahkâm*, 317 .

Nakledilen bir çok örnekte Hz. Ömer’in yanlış hüküm verdiğinde sahabenin bu yanlış düzelttiği ve Hz. Ömer’in de kendi görüşünü terk ettiği söylenmektedir. Örneğin Hz. Ömer, mehri sınırlamak istediğinde, kadının biri Hz. Ömer’e “Allah Teala “...bir yük altın almışsanız bile ondan bir şey olamayın” (Nisâ,4/20) diye buyuruyor” deyince, Hz. Ömer, bu fikrinden vazgeçmiştir. (Bkz. Şa’bân, *Ahvâl*, 138)

Konuyla ilgili farklı örnekler için bkz. Bûtî, *Davâbitü’l-maslaha*, 127-143; Koçak, *Hz. Ömer ve Fıkıhı*, 258-259; Yılmaz, *Üç Talâk Meselesi*, 147-148.

¹⁹ Nevevî, *Sahîh-i Müslim bi şerhi’n-Nevevî*, X, 71-72; Dâvûdoğlu, *Sahîh-i Müslim Terceme ve Şerhi*, VII,441; Bilmen, *Hukuk*, II, 209; Erdoğan, *Ahkâmın Değişmesi*, 104; Koçak, *Hz. Ömer ve Fıkıhı*, 148.

²⁰ Kevserî, *el-İşfâk*, 47.

²¹ Bilmen, *Hukuk*, II, 208.

²² Kevserî, *el-İşfâk*, 54; Bûtî, *Muhâdarât*, 119; a.mlf., *Davâbitü’l-maslaha*, 137-143.

imamı dahil fakihlerin çoğunluğu tarafından gerekçeleri kısmen farklı da olsa benimsenip yürürlükte tutulmuştur.²³

Dolayısıyla Halife Hz.Ömer (r.a), hilâfeti döneminde sıkça ve sorumsuzca yapılan boşamalar çoğalınca, bir anda üç talâkla yapılan boşamaları, bir *ta'zir cezası* olarak geçerli saymış ve bu konuda devletin gerektiğinde *maslahat* ve *siyâset-i şer'iyye* gereği müdahalede bulunabileceğini göstermiştir.²⁴

bc. Değerlendirme

İbni Abbâs hadisiyle ilgili cumhurun ve muhaliflerin görüşlerinin kesiştiği bir nokta vardır: O da, Hz. Ömer'in ister *sünnete dayanarak* (üç ihtimali olan *elbette* lafzıyla olan boşamaları üç olarak geçerli kılması), ister *maslahat gereği kendi icthadı* olarak olsun, aynı anda tek lafızla yapılan boşamaları geçerli kılarak maslahat gereği boşamalara müdahale etmiş olmasıdır.

Nitekim muâsır İslâm hukukçularından bazıları cumhurun görüşünü benimserken,²⁵ büyük bir çoğunluk, cumhura muhalif olan görüşü tercih ederek Hz. Ömer'in boşanmalra müdahale ettiğini söylemektedirler. Muâsır İslâm hukukçularının Hz. Ömer'in uygulamasını hangi temel üzerinden değerlendirdiklerinin daha iyi anlaşılması için birkaç örnek vermek istiyoruz;

Muâsır İslâm hukukçularından **M. Mustafa Şelebî**, Hz. Ömer'in üç talâkla ilgili uygulamasını *devlet başkanının mübahları yasaklama yetkisine* dayandırarak şöyle demektedir: “Hz. Ömer'in bu uygulamasında şeriata muhalif bir durum yoktur. Çünkü Hz. Ömer, Allah'ın ilk iki talâkta mübah kıldığı kocanın ric'at hakkının yasaklamıştır. Her talâkın ric'î olması gerekmez. Devlet başkanının, bazı mübahları, insanları sakındırmak ve onları cezalandırmak için yasaklama hakkı vardır.”²⁶

Hz. Ömer'in üç talâk'ı geçerli saymasının kendi icthadı olduğunu ve maslahat gereği geçerli saydığını söyleyen çağdaş müfessir ve İslâm hukukçusu **İbn Âşûr** ise tefsirinde şöyle demektedir:

“Hz. Ömer'in bu şekilde hüküm verdiği (üç talâk'ı geçerli kıldığı) ve sahabeden hiç kimsenin buna karşı çıkmadığı konusunda hilâf yoktur. Ancak Hz. Ömer, kendi görüşüne göre, **icthada binaen** bu hükmü vermiştir. Sahabenin kendi görüşü ise diğer sahabelerin görüşüne

²³ Şelebî, *Ta'lîlü'l-ahkâm*, 57-58; Hallâf, *es-Siyâsetü's-şer'iyye*, 11-12; Erdoğan, *Ahkâmın Değişmesi*, 159-160,185; Köse, “Hülle”, DİA, XVIII,475-476; a.mlf., *Hakkın Kötiye Kullanılması*, 169-170; M.Şerîf, *ez-Zevâc ve't- talâk* 215.

Ayrıca bkz. Müslim, “*Talâk*”, 15,17; Nesâî, “*Talâk*”, 8; Kâsımî, *Mehâsinü't-te'vîl*, III, 257-258; Reşid Rızâ, *Tefsiru'l-menâr*, II, 384,386; İbn Âşûr, *et-Tahr'rîr*, II, 417,418-419; İbn Teymiyye, *Mecmuu Fetâvâ*, XXXIII, 91,93; İbn Kayyim, *İ'lâmu'l-muvakkîn*, III,35-37; a.mlf., *İğâsetü'l-lehfân*, I, 428-432; a.mlf., *Zâdü'l-meâd*, V, 2245, 2246; Ebû Zehra, *Ahvâl*, 305; Şeltut-Sayis, *Mukâranetü'l-mezâhib*, 80-89; Şelebî, *Ta'lîlü'l-ahkâm*, 56-58.

Sahabeden hiç kimsenin, Hz. Ömer'in üç talâk konusundaki hükmüne karşı çıkmaması, sükutî icma' niteliğindedir. Çünkü bu icma', sahabenin görüşlerini teker teker ortaya koyup bu görüşlerin birbirine muvafık olduğunun ortaya çıkmasıyla değildir.Sahabenin Hz. Ömer'in hükmünü ikrar etmesiyedir.Hz. Ömer'in bu kararından sonra uygulamada bu hükmü muhâleafet eden olmamıştır. Üç talâkın bir talâk sayılmasını ifade eden hadisler, hadis rivâyetinde devam etmekle beraber, uygulamada esas alınmamıştır. (Bkz.Yılmaz, *Üç Talâk Meselesi*, 173-174.)

²⁴ İbn Teymiye, *Mecmûu fetâva*, XXXIII, 13-16,88,93; İbn Kayyim, *İ'lâmu'l-Muvakkîn*, III,35-37; Cezîrî, *Mezâhib*, IV, 303-304; M.Yusuf Mûsâ, *Fıkh-ı İslâm Tarihi*, 128; Zeydân, *Medhal*, 105; Şelebî, *Ta'lîlü'l-ahkâm*, 58; Nebhân, *İslâm Anayasa ve İdâre Hukukunun Genel Esasları*, 371; M. Şerîf, *Nazariyyetü's-siyâseti's-şer'iyye*,152-153; Döndüren, *Aile İlmihali*, 381-382-387; Afzalurrahman, *Sîret*, II, 66. Ayrıca bkz. İbn Âşûr, *et-Tahr'rîr*, II, 417-418; Albânî, *Silsiletü'l-ehâdisi'd-daîfe*, III, 272-273; Kasl'acî, *Mevsuatu fıkhü Ömer İbn'l-Hattâb*, 213; Ateş, *Çağdaş Tefsir*, I, 404-405; IX, 485; Köse, “*Aynı Anda Üç Boşama Geçerli Midir?*”, 57-58.

²⁵ Örnek olarak bkz. Kevseri, *el-İşfâk*, 47; Bilmen, *Hukuk*, II, 208; Bûtî, *Muhâdarât*, 113-114,120-121; a.mlf., *Davâbitü'l-maslaha*, 142-143

²⁶ Bkz.Şelebî, *Ta'lîlü'l-ahkâm*, 58-59

karşı hüccet değildir. Sahabenin sükutuyla hükmün desteklenmiş olmasında bir delil yoktur. Çünkü sükûtf icma', Şafîî, Bakillânî, Gazzâlî ve Râzî gibi bazı büyük alimlere göre hüccet değildir.

Üstelik bu karar, Hz. Ömer'den bir yargı kararı ve insanları yanıştan alıkoymak üzere verdiği bir hükümdür. Neticede bu, hiç kimsenin değiştirmesi gerekmeyen (sahabenin karşı çıkmasına gerek olmayan), ictihad mesabesinde bir yargı kararıdır. Ancak bu yargı, cüz'î (bireysel olarak verilen) bir karardır. Sürekli uygulanması gereken bir hüküm değildir. *Devlet başkanının maslahat gereği, mubah olan şeyi yasaklaması ictihada açık bir konudur.* Bu konuda meydana gelen icma' muhalefet edilmesi caiz olmayan icma' kabilinden değildir.²⁷

Ebû Zehra da konuyla ilgili mezheplerin görüşlerini verdikten sonra "Hz. Peygamber, Hz. Ebû Bekir ve Hz. Ömer'in hîlâfetinin ilk iki senesinde aynı anda verilen üç talâk bir sayılıyordu. **Hz. Ömer ise bunu üç talâk sayarak geçerli kıldı.** Bundan dolayı -tek bir lafızla ya da aynı mecliste- üç talâk'ı birden verme durumunda bunu bir talâk sayan Hz. Ömer'e değil, Hz. Peygamber'e tabi olmuş demektir. Rasûlullah ise kendisine uyulmaya daha layıktır. **Nihâyet Hz. Ömer bir müctehiddir.** Hata da eder, isabet de eder" diyerek Hz. Ömer'in boşanmaya müdahale ettiğın söylemiştir.²⁸

Muhaddis **M. Nasıruddin Elbânî** ise konuyla ilgili hadisin değerlendirmesinde şöyle demektedir:

"Bu hüküm, Resulullah (s.a.s.)'in vefatından sonra, Ebû Bekir ve Ömer'in hîlâfetinin ilk dönemlerinde kendisiyle amel edilen, mensuh olmayan, muhkem ve sâbit bir hüküm olup tartışma kabul etmeyen bir nasstır. Hz. Ömer'in bu hükmü değiştirmesi, başka bir nass sebebiyle değildir. Kendi ictihadıyladır. Bundan dolayı işın basında ilkin tereddüt geçirdiği hadiste yer alan 'İnsanlar acele ediyorlar...bunu geçerli saysak mı?..' ifadelerinde de anlaşılmaktadır. Şâyet onun dayandığı bir nass olsaydı, bu şekilde tereddüt edip bu soruyu sorar mıydı?

Aynı şekilde 'acele ettiler' tabiri, daha önce olmayan bir olayın varlığına delalet etmektedir. Halife, bu durumu görünce te'dip ve ta'zir nevinden talâkı geçerli saymıştır.

Hz. Ömer'in ilk dönemlerinde ve Ebû Bekir döneminde müslümanların üzerinde icma' ettiği muhkem bir hükmü, Hz. Ömer'in ictihadı sebebiyle tamamen terk etmek caiz midir? (Üç talâkın geçerli olması), İslâm hukukundaki tuhaf ve garip olan konulardan biridir. Ey alimler, muhkem olan sünnete dönünüz... özellikle, dehşet bir şekilde çoğalan ve yüzlerce ailenin yıkılmasına sebep olan şu zamanımızda..."²⁹

Görüldüğü gibi, muâsır İslâm hukukçularından bazıları, Hz. Ömer'in üç talâkla ilgili uygulamasını, devlet başkanının "**mübahlara müdahalesi**" olarak değerlendirmekte ve bir anda yapılan üç talâkın geçerli olmasını Hz. Ömer'in bir ictihadı olarak kabul etmektedirler.

Şu halde, Hz. Ömer'in üç talâkla ilgili uygulaması, devletin gerektiğinde maslahat prensibinden hareketle boşanmalara müdahale edebileceğini göstermektedir.

3. Sonraki Dönemlerde

Hulefâ-i Râşidin sonrası dönemlerde, hicri birinci asırdan itibaren, aile hukuku ile ilgili hadislerin tedvin edilmesi sûretiyle boşanma hukuku kapsamına giren esas ve hükümler,

²⁷ İbn Âşûr, *et-Tahrîr ve't-tenvîr*, II, 417-418.

²⁸ Ebû Zehra, *Ahvâl*, 305.

²⁹ Albânî, *Silsiletü'l-ehâdisi'd-daîfe*, III, 272.

“*Kitabu’t-talâk*” başlığı altında toplanmıştır. Yine hicri ikinci asrın birinci yarısından itibaren yapılan hukuk (fıkıh) çalışmalarında konuyla ilgili esas ve hükümler, ibadet ile muâmelât bölümleri arasında yerini almıştır. *Tedvîn ve tasnîf alanında yapılan bu çalışmalar aynı zamanda o devirler için bir kanunlaştırma mahiyeti de taşımaktaydı.* Çünkü İmam Ebû Yûsuf’un (ö.182/789) baş kâdî olduğu zamandan itibaren mezhepler teşekkül etmeye başlamış ve *bir mezhebin hâkim olduğu bölgede, ona ait ictihadlar kanun olarak da kullanılarak hâkimler buna göre hüküm vermiştir.*³⁰

Türk-İslâm hukuk tarihi boyunca, devlet başkanlarının, İslâm hukukunun kendilerine verdiği yasama hak ve yetkisine dayanarak mevcut mezheplerden Hanefî mezhebinin ictihadlarının tercih edilmesini istemeleri de bir nevi İslâm hukukunun kanunlaştırılması ve resmi hukuk kodu haline getirilmesi anlamına gelmektedir. Türk-İslâm hukuk tarihinde Sultan Melikşah’ın “**el-Mesâilül Melikşahiye**” ismiyle uzman hukukçular hey’etine hazırlattığı küçük kod, bu çeşit bir tercihe en güzel örnek teşkil etmektedir.³¹

Osmanlı döneminde kaleme alınan bazı fıkıh kitapları da belli dönemlerde, devlet tarafından kânun maddeleri gibi uygulamada esas alınmıştır. Osmanlı Şeyhülislâm’ı Molla Hüsrev’in (ö. 885/1480) “*el-Gurer*” ve bunun şerhi olan “*ed-Dürer*” adlı eseri, 17.y.yıla kadar, yarı- resmi bir hukuk kodu olmuş ve **aile hukukunun** temel kaynağı olarak hâkimlerin elinde/önünde bir kanun kitabı gibi bulunmuştur. Bu tarihten (17.y.yıldan) itibaren ise **Mülteka’l-ebhur** adlı İbrahim Halebî’ye (ö. 956/1549) ait fıkıh kitabı aile hukuku açısından 1917 tarihine kadar resmi hukuk kodu/kanunu olarak kabul edilmiştir.³²

Yine Osmanlı döneminde kaleme alınan bazı *fetva kitapları* da belli dönemlerde, devlet tarafından kânun maddeleri gibi uygulamada esas alınmıştır. Ebu’s-Suud Efendi’nin fetvalarını bu grupta saymak mümkündür.³³

Ancak bu dönemde İslâm boşanma hukukunun yapısı gereği, boşanma ile ilgili olaylara hâkimlerden ziyâde müftüler müdâhalede bulunmuşlardır. Yani bu dönemde boşanmaya müdâhale hukûkî olmaktan ziyâde daha çok dînî ve ahlâkî olmuştur. Bununla birlikte bazı özel sebeplerin bulunması halinde özellikle kadının mahkemeye başvurusu üzerine boşanmalara hâkimin müdahale ettiği de olmuştur.³⁴

Bu dönemde, mahkeme kayıtlarına tescîl şeklinde de olsa, boşanma hukukuna devletin ilk ciddi müdahalesi Osmanlı Devleti ile başlamıştır. Erkeğin tek taraflı irade beyânı ile mahkemeye başvurmaksızın yapmış olduğu boşanmaların (talâk) da bu dönemde belirli bir nispette mahkeme kayıtlarına tescîl edildiği görülmektedir. Fakat bu tip boşanmaların mahkeme kayıtlarına tescîl edilmesinin bunların meydana gelişiyile bir ilgisi yoktur. Bu dönemde boşanmaların mahkemece tescîl edilmesinin, boşanmaların ve mâli neticelerinin ilerde inkârı halinde, isbât kolaylığı sağlama amacına yönelik olduğu görülmektedir. Kayıtlardan anlaşıldığına göre boşanmaların çoğu mahkeme dışında meydana gelmekte, sonra mahkeme siciline kaydedilmektedir. Bununla birlikte hâkimin huzurunda yapılan boşanmalara da rastlanmaktadır.³⁵

³⁰ Karaman, *Hukuk*, I, 225; a.mlf., *İslâmda Kadın ve Aile*, 198; Döndüren, *Aile İlmihali*, 125.

³¹ Akgündüz, *Eski Anayasa Hukukumuz ve İslâm Anayasa Hukuku*, 23.

³² Cin, *Evlence*, 7; Cin-Akgündüz, *Hukuk Tarihi*, II, 62; Aydın, *Aile Hukuku*, 79-82; Döndüren, *Aile İlmihali*, 126.

³³ Çeker, *Hukuk-i Aile Kararnamesi*, 9.

³⁴ Cin, *Boşanma*, 87-110.

³⁵ Aydın, *Aile Hukuku*, 109-110; Abacı, *Bursa Şehrin’de Osmanlı Hukukunun Uygulanması*, 151-154.

Bu dönemde bazı durumlarda boşanmış kadınların, boşanmanın tesbit ve tesciline özen gösterdikleri görülmektedir. Bunun sebebi, boşandığını mahkeme siciline kayıtlı tesbit ederek daha sonra yapacağı evliliğin, birinci evlilik sona ermeden vuku bulduğu iddialarını önlemek olduğu anlaşılmaktadır.³⁶

Bu talâk kayıtlarından anlaşıldığına göre boşanmaların büyük bir kısmı mahkeme dışında vuku bulmakta, sonra mahkeme siciline kaydedilmektedir. Bununla beraber kâdî'nin/hâkimin huzurunda yapılan talâklara/boşamalara da rastlanmaktadır.³⁷

B. TANZİMATTAN 1917 TARİHLİ HUKUK-İ AİLE KARARNAMESİ (HAK)'NE KADAR

1. Tanzimattan 1914 Tarihli HAK Kanun Taslağına kadar

Osmanlı'da evlenme ve boşanmaların rast gele ve başıboş bir tarzda cereyan ettiğini zanneden ve ideolojik sebeplerle bunun böyle olduğunu iddia edenler vardır. Halbuki nikâh akdiyle ilgili hadiseler çok eskilerden beri gelişi güzel olmayıp, olayların hukûkî yönünü bilen (kadı, naibi, ihtisap ağası ve din görevlisi gibi) uzmanlar önünde veya görüşünde yapılmış ve belli bir tarihten sonra, meydana gelen boşanma hadiseleri de tescil edilmiştir.³⁸

Tanzimat'tan sonra kabul edilen "*sicill-i nüfus nizâmnameleri*" ve "*sicill-i nüfus kânunları*" ile, evlenmelerin "*sicill-i nüfus memurluğu*"na kaydına paralel olarak, boşanmaların da aynı memurluğa kaydedilmesi istenmiştir. İlk olarak 1881 tarihli sicill-i nüfus nizâmnamesinin 26. maddesi, meydana gelen boşanmaların imamlar ve rûhâni reisler tarafından ilmühaberle sicill-i nüfus memurluğuna bildirilmesi esasını getirmiştir.³⁹

1882 tarihli irade ile çıkarılan kararnamenin 5.maddesinde ise, "Talâk (boşanma) vukûunda imamlar ve sâir cemaat-ı hâdime rûhâniyesi tarafından, mensup oldukları daire-i belediyeye ilmühaber verilecek ve dairece münekâhâta mahsus sicillin kaydı bilâhare tashih edilecektir" hükmü yer almaktadır.⁴⁰

1884 Tarihinde ise verilecek ilmühaberinin şekli hususunda açıklık getirilmiş ve 1887 tarihli Kanunla da bildirmeyenlere para cezası uygulamasına başlanmıştır.⁴¹

20 Şubat 1889 tarihli bir irade-i seniyye ile, boşanmanın (talâk), sicill-i nüfus memurluğu bulunmayan yerlerde iki, bulunan vilâyet, kaza ve bunların köylerinde bir ay zarfında bildirilmesi esası getirilmiştir.⁴²

27 Ağustos 1914 tarihli sicill-i nüfus Kanununun 29. maddesi ile de, boşanmanın vukûunu bildirme vazifesi imam ve rûhâni reislerden alınarak doğrudan doğruya erkeğe/kocaya verilmiştir. **Söz konusu maddeye göre erkek boşanmanın meydana geldiğine dair bir ilmühaberi iki şâhit huzurunda tanzim ederek, bunu şâhitlere, imam ve muhtara tasdik ettirdikten sonra, tashih-i kayd için nüfus memurluğuna verecektir.** Bu muâmeleyi nüfus memurluğu bulunan yerlerde iki hafta, olmayan yerlerde ise iki ay zarfında yapmayanların para ve hapis cezasına çarptırılacakları belirtilmiştir. Aynı Kanununun 30. maddesinde ise "mahkeme-i

³⁶ Aydın, *Aile Hukuku*, 110.

³⁷ Aydın, *Aile Hukuku*, 110.

³⁸ Cebeci, Dilaver, *Tanzimat ve Türk Ailesi*, 119; Erten, Hayri, *Konya Şer'iyye Sicilleri*, 111.

³⁹ Cin, *Boşanma*, 124; Aydın, *Aile Hukuku*, 142; Cebeci, *Tanzimat ve Türk Ailesi*, 119-121.

⁴⁰ Cin, *Boşanma*, 123.

⁴¹ Aydın, *Aile Hukuku*, 142 vd.

⁴² Aydın, *Aile Hukuku*, 143.

şer’iyyede icrâ kılınan nikâh ve talâklar için zevc, hükkâm veya nâiblerinden bir ilmühaber alarak nüfus idâresine î’ta edecektir” denilmektedir.⁴³

Görülüyor ki, bu nizâm-nâme ve kararnâmelerle sadece boşanmanın nüfus memurluğuna haber verilmesi ve nüfus kaydının tashihi amaçlanmaktadır. Boşanma, yine tamamıyla özel mahiyette olup, hâkimin veya diğer resmi bir makamın müdahalesi olmaksızın cereyan etmektedir.⁴⁴

Bu arada Osmanlı’nın son dönemlerinde, babası Anadolu Türklerinden, annesi Mısırlı olan Kadri Paşa (ö.1306/1888) yukarıda sözü edilen *el-Gurer ve el-Mültekâ* isimli eserlerin evlenme, boşanma, miras ve benzeri aile hukukuyla ilgili bölümlerini, kânun tarzında tanzim ederek, 647 maddeden oluşan “*el-Ahkâmü’ş-Şer’iyye fi’l-Ahvâliş-Şahsiyye*” adlı eserde toplamış ve Mısır’da aile huykuku kararnamesi olarak yürürlüğe koymuştur.⁴⁵

2. 1914 Tarihli HAK Kanun Taslağı Çalışmalarında

Osmanlının son dönemlerinde **Mustafa Hayri Efendi’nin** şeyhülislâmlığı ve **Ali Haydar Efendînin** (Küçük) fetva eminliği zamanında Şeyhülislâmlık çatısı altında 24 Temmuz 1914 tarihinde fetvahanenin fetva odasında “*Telif-i Mesâil Şubesi*” ismiyle bir heyet kurulmuştur.⁴⁶

Telif-i Mesâil Şubesinin görevlilerinden oluşan “**Heyet-i İlmiye (Fıkhiyye)**”nin asıl amacı münakâhât, müfâarakât, muâmelât ve ukûbâta dair meseleleri/konuları cem etmek olsa da, heyetin öncelikli görevi “*Aile Hukuku*” ile ilgili konuları kanun tekniğiyle bir araya getirmektir.⁴⁷

İçlerinde *Ömer Nasuhi Bilmenin* de bulunduğu “Heyet-i İlmiye (Fıkhiyye) üyeleri tarafından, Tanzimat’tan sonra başlayan kanunlaştırma hareketlerinin de etkisiyle, tam bir Medeni Kanun olmayan Mecelle’de eksik bırakılan “şahıs, aile ve miras” konularını, kaza ve fetvada kolaylığı sağlamak, kazâî ve fikhî meselelerde çağa uygun çözümler üretebilmek amacıyla, Hanefî mezhebi içerisinde kalınarak “*el-Ahkâmü’ş-Şer’iyye fi’l-Ahvâliş-Şahsiyye*” ismiyle, kanun tekniğine uygun bir kitap hazırlanmak istenmiştir.⁴⁸

Te’lif-i Mesâil Şubesinin ahvâl-i şahsiye komisyonu tarafından münâkahât ve müfâarakâtla ilgili, önce müsevvidlerce ön hazırlık olarak Hanefî fikhî kaynaklarından gerekli nakiller yapılmış, sonra bu nakiller Ali Haydar Efendi tarafından kanun tekniğiyle tedvin edilmiş ve gerekli tetkik ve tashihin ardından, yine Ali Haydar Efendi ve Ömer Nasuhi Bilmen tarafından tercüme edilmiştir.⁴⁹

Ahval-i şahsiye komisyonu kitabın nafakayla ilgili kısmını tamamlamış, **talâk**, nikâh ve mehirle ilgili kısımlar ise tamamlanma aşamasına gelmiş, ancak Mustafa Hayri Efendi’nin meşihattan ayrılması ile yarım kalmıştır.⁵⁰ Ahvâl-i şahsiyeyi kânunlaştırma çalışmalarıyla ilgili

⁴³ Cin, *Boşanma*, 124; Aydın, *Aile Hukuku*, 143.

⁴⁴ Cin, *Boşanma*, 124; Aydın, *Aile Hukuku*, 144.

⁴⁵ Akgündüz, *Mukâyeseli İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı*, 143 vd.; Cin, *Evlenme*, 7; Cin-Akgündüz, *Hukuk Tarihi*, II, 62.

Bu kararnamenin (217-331) arasındaki maddeleri boşanma ile ilgili hükümleri içermektedir. (Bkz. Kadri Paşa Aile Hukuku Kodu, “*el-Ahkâmü’ş-Şer’iyye fi’l-Ahvâliş-Şahsiyye*”, 38-56.)

⁴⁶ Demirci, İslâm, *Osmanlı Meşihat Makamına Bağlı Te’lif-i Mesâil Şubesinin Kuruluşu ve İslâm Hukuku Alanında Yaptığı Çalışmalar*, 29-40.

⁴⁷ Demirci, *Te’lif-i Mesâil Şubesinin Kuruluşu*, 42.

⁴⁸ Demirci, *Te’lif-i Mesâil Şubesinin Kuruluşu*, 29-41.

⁴⁹ Demirci, *Te’lif-i Mesâil Şubesinin Kuruluşu*, 42-43. Ayrıca bkz. Bilmen, *Hukuk*, I, 4.

⁵⁰ Demirci, *Te’lif-i Mesâil Şubesinin Kuruluşu*, 48. Ayrıca bkz. Bilmen, *Hukuk*, I, 4.

bu çalışmanın nikâh ve talâkla ilgili bölümlerinin yazma nüshaları, Diyânet İşleri başkanlığının (Ankara) yazma eserler bölümünde bulunmaktadır.⁵¹

Telif-i Mesâil Şubesi'nin görevlerinden biri de Meşihat makamı tarafından bildirilen acil meselelerin "re'sen irade alma" şeklinde çözüme kavuşturulması olduğu için "**Heyet-i Te'lifiye**" adında bir heyet oluşturulmuştur. Bu heyet, Şeyhülislâmlık tarafından kendilerine bildirilen konularla ilgili (müdellemen/delilleri ile birlikte) "**layihalar**" hazırlamakla görevlidir. Heyetin yapacağı bu işin meşruiyetini göstermesi maksadıyla esbab-ı mucibe diyebileceğimiz 50 sayfalık bir risale hazırlanmıştır. Zira heyet, layihayı hazırlarken Hanefiler'de "müftâ bih" olmayan bir görüşü veya diğer üç mezhepten birinin görüşünü tercih edebilecektir.⁵²

Heyet, hazırladıkları layihada Hanefiler'in "*müftâ bih/tercih edilen*" görüşlerinin dışında bir kavli tercih ettiğinde, bunu delilli bir şekilde layihada açıklayacaktır. Aynı şekilde Hanefi mezhebi dışında diğer "üç mezhepten birisinin" görüşünü aldıklarında da bunun delillerini ve gerekçelerini layihada belirtmek zorundadırlar.⁵³

Teşkil edilen bu heyet, kazâi/yargı yoluyla boşanma konusunda iki fetva/layiha hazırlayarak irade-i seniyyeye iktiran ettirmiş/padişahın onayına sunmuş, böylece bu alanda ilk müsbet adımlar atılmıştır. Bu iki layiha bütün aşamaları tamamlayarak yürürlüğe girmiş ve uygulamaya konulmuştur. Bunlardan birincisi **kocanın gaipliği**, diğeri ise, **belirli hastalıkları sebebiyle eş/kadına kazâi boşanma hakkı** tanıyan irade-i seniyyedir.⁵⁴

Telif-i Mesâil Şubesi'nin Aile Hukuku alanında kadına verilen bu kazâi boşanma hakları, 1917 Tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesinde de zikredilmektedir.⁵⁵ Hukuku Aile Kararnamesi hazırlanırken, Heyet-i Te'lifiyenin Osmanlıda ilk defa gerçekleştirdiği, Hanefilerin dışındaki diğer mezheplerden yararlanabilme imkânından güç alınarak o zamana kadar atılmayan önemli adımlara imza atılmıştır.⁵⁶

C. 1917 TARİHLİ HAK ve SONRASINDA

1. 1917 Tarihli Osmanlı HAK'de

Mecelle'nin oluşturulmaya başladığı yıl olan 1869'dan itibaren her sahada kanun yapma faaliyetleri başlamıştır. Tanzimat'tan sonra başlayan kanunlaştırma hareketlerinin son ve en büyük halkasını, 25 Ekim 1917 tarihinde yürürlüğe giren Osmanlı Hukuk-i Aile Kararnamesi oluşturmaktadır.⁵⁷

Hukuk-i Aile Kararnamesi (HAK), İslâm hukukunun evlenme ve boşanmaya ilişkin esaslarının tedvininden ibarettir. HAK dört sünnî mezhebin esaslarından istifade edilmek

⁵¹ Demirci, *Te'lifi Mesâil Şubesinin Kuruluşu*, 87-101; Ceyhan, Abdullah, *Diyânet İşleri Başkanlığı Kütüphanesi Elyazması Eserler Katoloğu*, I, 334-339.

⁵² Demirci, *Te'lifi Mesâil Şubesinin Kuruluşu*, 44.

⁵³ Demirci, *Te'lifi Mesâil Şubesinin Kuruluşu*, 45.

⁵⁴ Demirci, *Te'lifi Mesâil Şubesinin Kuruluşu*, 112-118; Aydın, *İslâm ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, 170-171.

Bu layihaların orijinal metinleri için bkz. Demirci, *Te'lifi Mesâil Şubesinin Kuruluşu*, 115-118;

"Kocanın Gaipliği" sebebiyle boşanma talebinde bulunma hakkını düzenlemeyi içeren heyet-i te'lifiyenin hazırladığı layihanın orijinal metin ve sadeleştirilmesi için Bkz. Yavuz, Yunus Vehbi, "*Osmanlı Sultanı Muhammed Reşad Döneminde Kocasını Kaybolan Kadının Evlenmesine İmkan Veren Fıkhi Hüküm Değişikliği ile İlgili Bir Vesika*", 79-87

⁵⁵ Bkz. HAK, md.120-122, 126-129.

⁵⁶ Demirci, *Te'lifi Mesâil Şubesinin Kuruluşu*, 121; Yavuz, "*Fıkhi Hüküm Değişikliği ile İlgili Bir Vesika*", 83.

⁵⁷ Aydın, *Aile Hukuku*, 151 vd.; a.mlf., "*Hukuk-i Aile Kararnamesi*", DİA, XVIII, 314; Cin, *Boşanma*, 125; Çeker, *Hukuk-i Aile Kararnamesi*, 9-10

suretiyle hazırlanmış olup, gayr-i Müslim teb'anın evlenme ve boşanmaları, kendi dinlerinin esaslarına göre tanzim edilmiştir.⁵⁸

Kararname ile evlenme ve boşanmayı ilgilendiren meseleler ilk olarak, dört sünnî mezhepten istifade edilerek kanunlaştırılmış ve aynı anda bir çok İslâm ülkesinde yürürlüğe girmiştir.⁵⁹ Kararname, içten ve dıştan gelen yoğun baskılar neticesinde ancak 1,5 yıl gibi kısa bir sürede yürürlükte kalabilmiş ve nihâyet 19 Haziran 1919 yılında yürürlükten kaldırılmıştır.⁶⁰

Kararname boşanma konusunda Hanefi hukukunda reform sayılabilecek yeni hükümler getirmiştir. Mâliki hukukundan esinlenerek kabul edilen esaslar, Hanefi hukukunun boşanmada kadın aleyhine yarattığı ağır durumu önemli ölçüde hafifletmiştir.⁶¹

Kararnameye göre erkek, tek taraflı irade beyânı ile mahkemeye başvurmadan evliliği sona erdirme (*talâk*) hakkına sahiptir.⁶² Ancak Kararnamede, “*hıyar-ı tefrîk*” başlığı altında bazı sebeplerin bulunması halinde kadına da mahkemeye başvurarak boşanma (tefrîk) hakkı verilmiştir.⁶³

Kararname, erkeğin dilediği zaman mahkeme dışı boşanma (*talâk*) hakkını kabul etmekle birlikte, nikâh ve talâk muâmelelerinin belirli bir düzen içinde yürümesini sağlamak için boşanma halinde, erkeğin durumu *mahkemeye bildirmesi mecburiyetini* getirmiştir.⁶⁴ Bu sebeple **Ceza Kanununda** yapılan bir değişiklikle, boşanmanın meydana gelmesi halinde durumu 15 gün zarfında hâkime bildirmeyen erkeğin bir **haftadan bir aya kadar hapis cezasına çarptırılacağı** belirtilmiştir.⁶⁵ Böylece bu son düzenlemelerle, nikâhta devletin kontrolü sağlandığı gibi, boşanmada da devletin bilgisi temin edilmiş olmaktadır.⁶⁶

Kararnamede ayrıca, şiddetli geçimsizlik sebebiyle eşlerden birinin başvurusu üzerine hakemler veya hâkim tarafından usulünce terfike/boşanmaya hükmedildiği takdirde bunun tescil edileceği beyân edilmiştir.⁶⁷

Kararnamenin, belirli sebeplerin bulunması ve *şiddetli geçimsizlik halinde ise eşlerin her ikisine mahkemeye başvurarak boşanma talebinde bulunma hakkı vermesi* ve hâkime takdir hakkı tanınması, bugünkü Medeni Kanunun, sebepleri kanunda belirtilen ve hâkim kararına dayanan boşanma sistemine çok benzemektedir.⁶⁸

⁵⁸ Cin, *Boşanma*, 125; Aydın, *Aile Hukuku*, 209; Çeker, *Hukuk-i Aile Kararnamesi*, 11-13.

⁵⁹ Cin, *Boşanma*, 125; Aydın, *Aile Hukuku*, 207,209; Çeker, *Hukuk-i Aile Kararnamesi*, 11-12.

⁶⁰ Ansay, *Eski Aile Hukukumuz Bir Nazar*, 2, 51; Cin, *Boşanma*, 125; Aydın, *Aile Hukuku*, 221-224 ;

⁶¹ Mustafâ er-Râfî, *el-Ahvâlü's-şahsiyye fi's-şer'ati'l-İslâmiyeti ve'l-kanuni'l-Lübânîyye*, 141-142; Cin, *Boşanma*, 125; Ayrıca bkz. HAK, md. 119-130.

Fındıkoğlu, Kararnamede kadına boşanma hakkının verilmesinin, daha sonraki kararname taslak çalışmalarına zemin hazırlamış olabileceğini söylemektedir. (Bkz. Fındıkoğlu, Ziyaeddin Fahri, “*Aile Hukukumuzun Tedvini Meselesi*”, 713.)

⁶² HAK md. 102..

⁶³ HAK md. 119-131.

⁶⁴ HAK md. 110.

⁶⁵ *Hukuk-i Aile Kararnamesine Müteallik Muamelat-ı İdâriye Hakkında Nizâmname*, md. 15. Bu Nizamname için bkz. Ansay, *Eski Aile Hukukumuz Bir Nazar*, 31-32; *Kanuni Cezanın 200'üncü Maddesinin 19 Rebiu'l-Ahir 1332 Tarihli Zeyl-i Sanisini Muadil Kararname*, md.1; Bu kararname için bkz. Ansay, *Eski Aile Hukukumuz Bir Nazar*, 36; Çeker, *Hukuk-i Aile Kararnamesi*, 110.

⁶⁶ Aydın, *Aile Hukuku*, 198.

⁶⁷ HAK md. 131.

⁶⁸ HAK md. 119-131; Cin, *Boşanma*, 126.

Osmanlı'da 18 Haziran 1919 tarihinde yürürlükten kaldırılan kararnamenin, kadına boşanma hakkı tanıyan hükümleri ve eşlere tahkîm usûlüyle boşanma hakkı tanıyan maddeleri, bugün hâlâ bir çok İslâm ülkeleri kanunlarında yer almaktadır.⁶⁹

Hukuk-i Aile Kararnamesi, Osmanlılarda çok kısa süre yürürlükte olmasına karşılık Osmanlı hâkimiyetinden çıkan ve müstakilleşen ülkelerde uzun süre yürürlükte kalmıştır. Bu cümleden olarak, Suriye'de 1953 yılına kadar mer'iyetini sürdürmüş, Lübnan⁷⁰ ve ona mücavir bölgelerde hala yürürlüğü devam etmektedir.⁷¹ Misak-ı Milli sınırları dışında etkisini sürdürmesi yönüyle Kararname, Osmanlı hukuk tarihinden ziyade İslâm hukuk tarihinde etkili olmuş ve gayesinin üzerinde bir yer edinmiştir.⁷²

2. 1917 Tarihli HAK Sonrası

Hukuk-i Aile Kararnamesinin ilgasından sonra kararname öncesinde uygulanan hükümler fıkıh kitaplarında yazılı olduğu şekliyle bir müddet daha mahkemelerde geçerli olmuşsa da⁷³, yeni bir kanuna gittikçe daha fazla ihtiyaç duyulmaya başlanmıştır. Esasen yeni Türk devletinin kuruluş yıllarında çeşitli sahalarda yeni kanunların hazırlanması da gündeme gelmiş, fakat bu kanunların nasıl bir karaktere sahip olacağına karar verilememiştir. Başlangıçta muhafazakarların hâkim olduğu ve hazırlanacak kanunlarda batıdan istifade ile birlikte eski hukûkî esasların/İslâm hukukunun muhafazası görüşünün ağır bastığı görülmektedir.⁷⁴

Ancak gittikçe batı taraftarlarının ağır basması ve yeni Türk devleti kurucularının eski hukukla bağlarını koparma arzuları, kanunların batıdan alınması fikrine ağırlık vermiş ve bilhassa Medeni hukuk sahasında eski hukukun devamı karakterini taşıyan bazı kanun layihaları hazırlanmışken bunlardan vazgeçilerek lüzumlu kanunların batıdan iktibası yoluna gidilmiştir.

Medeni Kanunun kabulüne kadar olan bu devrede, bilhassa aile hukuku sahasında yapılan bu çalışmaları ve neticede ortaya konan kanun layihalarını biraz daha yakından görmek faydalı olacaktır. **Zira bu çalışmalar ve neticede ortaya konan kanun layihaları bir ölçüde Hukuk-i Aile Kararnamesinin devamı niteliğindedir.**

a. 1923 Tarihli Hukuk-i Aile Kanunu Tasarısında boşanma

Millî mücadele kazanıldıktan sonra eski kanunları tadil ederek zamanın ihtiyaçlarına uydurmak zarureti kendini kuvvetle hissettirmeye başlamıştır. Bunu temin için 1923 yılı başlarında bir Medenî Kanun Komisyonu kurulmuştur. Bu komisyonun tali/alt komisyonlarından biri de “**Ahval-i Şahsiye**” komisyonudur.⁷⁵

Kurulan Ahval-i Şahsiye komisyonunun çalışması ile ilgili talimatnamede “muamelat-ı nâsa evfak ve bilhassa memleketin terakkiyat-ı iktisadiyesinin inkişafına hadim ahkâm vaz'ına

⁶⁹ Aydın, *Aile Hukuku*, 152; Karaman, *Hukuk*, I, 320; Mustafâ er-Râfî, *el-Ahvâlü's-şahsiyye*, 141 vd.

⁷⁰ Bu sebeple Ezher Üniversitesi dahilinde Lübnân'lı öğrencilere ders olarak okutulmaktadır. Bkz. Çeker, *Hukuk-i Aile Kararnamesi*, 10.

⁷¹ Bkz. Mustafâ er-Râfî, *el-Ahvâlü's-şahsiyye*, 141 vd.

⁷² Aydın, *Aile Hukuku*, 152-153, 227; Çeker, *Hukuk-i Aile Kararnamesi*, 10; a.mlf., “*Hukuk-i Aile Kararnamesi, Giriş ve Tarihçesi*”, 19.

⁷³ 1917 Tarihli Kararnamenin ilğası için çıkarılan Kararnamenin 2. ve 3. maddesinde Aile hukuku hakkında önceki kavâid ve Ahkâmın geçerli olduğu ifade edilmiştir. Bkz. Ansay, *Eski Aile Hukukumuz Bir Nazar*, 51.

⁷⁴ Aydın, *Aile Hukuku*, 236.

⁷⁵ Cin, *Evlence*, 306; *Boşanma*, 136; Aydın, *Aile Hukuku*, 236.

sarf-ı mesai edecek ve husul-i maksad için gerek ahkâm-ı fıkhiyye ve gerek milel-i sairece kabul ve tatbik edilmiş esasattan istifade edilecektir” denilmektedir.⁷⁶

Kararnamenin hazırlanış felsefesi ile ilgili olarak, 1923 tarihli Kararnamenin Şer’iyye Encümeni Mazbatasında ise şöyle denilmektedir: “Encümenimizin Lâyihay i Kanuniye üzerindeki tedkikatını **iki umdeye tevfikân icrâ etmiştir: Anlardan birisi şeriat-i İslâmiyyemize derece-i tevâfuku**, diğeri de **halkın ve ailenin mesâlih ve ihtiyâcâtını sureti tatminidir**. Hakikatte ise bu umdeler iki değil, birdir; mühim değil, ehemdir. **O da lâyihamın ahkâm-ı İslâmiyyemize muvafakatinden ibarettir**. Lisan-ı ilmisiyle “mesâlih”, nass-ı şari’ ile tahkîm buyrulmuş olduğundan buna müstenid bulunan ahkâm-ı fer’iyye de irade-i Şâri’a istinâd etmekte ve (**Fein tenâze’tüm fi şey’in fe ruddûhû ilâllâhi ve rasûlih/** فَإِنْتَنَزَ عَنْكُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ /Nisâ, 4/59) hakîkat-ı kemâliyle tecellî etmektedir.”⁷⁷

Görülmektedir ki bu komisyonlar oldukça muhafazakar bir zihniyetle çalışacaklar, birinci derecede fikhî hükümlerden, ikinci derecede de aile ve toplumun maslahatına uygun diğer milletlerce kabul edilen esaslardan istifade edilerek adeta bunları mezcedeceklerdir. Bu devrede komisyonların *ahkâm-ı fıkhiyyeden insiraf etmek/ayrılmak gibi* radikal düşünceleri yoktur.⁷⁸

Yeni kurulan Ahval-i Şahsiye komisyonu, 1916 da kurulan ve Hukuk-i Aile Kararnamesini hazırlayan komisyona *halef* olarak çalışmasını sürdürmek üzere ilk toplantısını 2 Mayıs 1923 te İstanbul’da yapmıştır.⁷⁹ Bu toplantıda “heyet-i ictimâiyemizin menâfii hangi ahkâmın vaz’ını istilzam ediyorsa komisyonca bilmüzakere o hükümlerin vaz’î ve bunlardan *kütüb-i şer’iyyede* istinadgahı bulunanlar için kabullerine saik olan esbab-ı saire ile beraber sened-i şer’îlerinin dahi iraesî müttefikân kararlaştırıldı” denilmektedir.⁸⁰

Uzun çalışmalardan sonra 30 Aralık 1923’te adliye vekili *Seyit Bey* tarafından meclise sunulan bu Hukuk-i Aile Kanunu Layihası Tasarısı, görüşleri alınmak üzere adliye ve şer’iyye encümenlerine havale edilerek meclise sunulmuştur.⁸¹ Her iki encümen de tasarı da çok cüzi bir iki değişiklik yapmış, tasarının özünü bozmamıştır.⁸² Meclisin 3 Nisan 1340/1924 tarihli toplantısında yeni adliye vekili *Necati Bey* tasarının tekrar görüşüleceği gerekçesiyle Adliye Vekaleti tarafından geri alındığını bildirmiştir.⁸³

Görülmektedir ki bu komisyon Hukuk-i Aile Kararnamesine hâkim olan zihniyet dairesinde çalışmalarını sürdürmüştür. **Bu nedenle 1339/1923 tarihli Aile Hukuku Kanunu Tasarısı, 1917 tarihli Kararnamenin aynıdır.**⁸⁴

Bu tasarıya Şer’iyye Encümenince ilâve edilmiş olan ve 1917 tarihli Kararnameye nazaran yenilik sayılabilecek tek bir esas vardır. O da *koca tarafından kadına talâk yetkisi verilmesidir*.

⁷⁶ İlgili Talimatname md. 1 , Ceride-i Adliye, Mayıs 1339, 10/462’den naklen, Aydın, *Aile Hukuku*, 237.

⁷⁷ Ansay, *Eski Aile Hukukumuz Bir Nazar*, 106.

⁷⁸ Ansay , *Eski Aile Hukukumuz Bir Nazar*, 106,126; Cin, *Evllenme*, 306; Aydın, *Aile Hukuku*, 237.

⁷⁹ *Ceride-i Adliye*, Mayıs 1339, 10/463’den naklen , Aydın, *Aile Hukuku*, 237; Cin, *Evllenme*, 307; *Boşanma*, 136.

⁸⁰ Velidedeoglu, “*İsviçre Medeni Kanunu Karşısında Türk Medeni Kanunu*”, 356’dan naklen, Aydın, *Aile Hukuku*, 237.

⁸¹ Ansay, *Eski Aile Hukukumuz Bir Nazar* ,57; Cin, *Boşanma*, 136.

⁸² Aydın, *Aile Hukuku*, 237. Ansay, tasarıyla birlikte her iki encümenin yaptığı değişiklikleri de zikretmiştir, bk. *Eski Aile Hukukumuz Bir Nazar*, 59-102.

⁸³ Ansay, *Eski Aile Hukukumuz Bir Nazar*, 58;Cin, *Evllenme*, 307; Cin, *Boşanma*, 136; Aydın, *Aile Hukuku*, 237; Cin-*Akgündüz*, *Hukuk Tarihi*, II, 69.

⁸⁴ Ansay, *Eski Aile Hukukumuz Bir Nazar*,57; Cin, *Evllenme*, 307; Cin, *Boşanma*, 136; Karaname maddeleri için bkz. Ansay, *Eski Aile Hukukumuz Bir Nazar*,59-102.

Koca nikâh esnasında karsına “*dilediğin zaman kendîni boşama yetkisi elinde olsun*” der ve karı bunu kabul ederse, karı istediği zaman talâk yetkisini kullanarak kocasından ayrılabilir.⁸⁵

1923 tarihli Aile Hukuku Kanunu Tasarısında, kadına “talâk” yetkisinin tanınmayışı, onun sınırlarına kolay hâkim olamaması ve bu sebeple hissiyatına yenilerek evlenmeye son verebileceği faraziyesine dayandırılmıştır.⁸⁶

Ancak “erkeğin talâk hakkına karşılık kadına da birtakım *silah-ı müdafaa* verilmiştir ki şunlardır; **Nikâh bişşart** (md.38), **Talâk bittefvîz** (md107) ve **Hakk-ı tahkîm** (md.130)” denilerek gerektiğinde kadının da boşanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.⁸⁷

Diğer taraftan, 1923 tasarısını hazırlayan komisyon tarafından, “talâk/boşama” yetkisinin mahkeme kararına dayandırılması hem tarafların hem de toplumun menfaatlerine aykırı sayılmıştır. Çünkü aile içinde gizli kalması icap eden her husus, taraflarca mahkemede açıklanabilecek, bundan hem kendileri hem de toplum zarar görecektir.⁸⁸

b. 1924 Tarihli Hukuk-i Aile Kanunu Tasarısı/Layihasında boşanma

ba. Tasarı hakkında genel bilgi

1923 tarihli **Hukuk-i Aile** Kanunu tasarı Meclisten geri çekilince 11 Mayıs 1924 de *tadil-i kavânin* komisyonları tekrar kurularak çalışmalar için yeni bir talimatname hazırlanmıştır.⁸⁹ Bu talimatnamede: “*tedvin edilecek kavâninin tamamen asri bir devlet mefhumat ve esasat-ı adliyesiyle azami bir tetabuku haiz alması ve memleketin ihtiyacatı nazardan dur tutulmaması gerekmektedir. Bu maksadın istihsalı için gerek mevzuat-ı hazıradan gerekse bilcümle yüksek Medeniyeti temsil eden garb milletleri asar ve kavânin-i mütekâmilesinden icab eden bilcümle esaslar ahz ve istinbat olunmalı ve tahsisen ticaret Kanunu için beynelmilel örf ü adet asla ihmal olunmamalıdır*”⁹⁰ denilmektedir.

Talimatname doğrultusunda 19 Mayıs 1924 tarihinde yeni bir Ahval-i Şahsiye Komisyonu teşkil edilmiştir. Bu komisyonu aynı yıl içinde 142 maddeden ibaret olan bir Aile Hukuku Kanun Tasarısı hazırlamıştır.⁹¹

Büyük Millet Meclisinin 8 Teşrinisani 1340 /1924 tarihli oturumunda konuşan Adliye Vekili Necatî Beyin “Münekâhât ve müfârakât kanunu hey’eti celîlenize takdim olunacaktır. **Memleketimizin hayatı düşünülerek bütün devletlerin kabul ettikleri ve hayati umumiyyemize mutabık esaslarla** hey’eti celîlenize takdim edilecektir ...”⁹², şeklindeki sözleri **1924 tarihli Tasarının Avrupa Kanunlarından faydalanılarak hazırlandığı intibamı**

⁸⁵ Bkz. Ansay, *Eski Aile Hukukumuz Bir Nazar*,85;Cin, *Boşanma*, 136

1339/1923 Tarihli tasarının 107. maddesine eklenen ve tefvîz-ı talâk adını alan bu esas, “Zevce, zevce-i menkuhasına emr-i talâk elinde olup istediğin zaman nefsinı tatlik et diyerek tefvîz-i “Talâk” etse, zevce de bunu kabul eylese dilediği zaman kendisini tatlik edebilir” şeklinde ifade edilmiştir.

⁸⁶ Bk.1339/1923 Tarihli HAK Tasarısı *Adliye Encümeni Mazbatası*, Ansay , *Eski Aile Hukukumuz Bir Nazar*, 120.

⁸⁷ Bk.1339/1923 Tarihli HAK Tasarısı *Adliye Encümeni Mazbatası*, Ansay , *Eski Aile Hukukumuz Bir Nazar*, 121.

1923 Tarihli bu tasarının “Nikâh bişşart (md.38) ve Hakk-ı Tahkîm (md.130)” ile ilgili bu maddeleri 1917 Tarihli HAK’dan aynı madde rakamları ile ve aynı metinlerle iktibas edilmiştir.

⁸⁸ Bk. *Adliye Encümeni Mazbatası* , Ansay, *Eski Aile Hukukumuz Bir Nazar*, 121- 122.

⁸⁹ Velidedeoğlu, “*İsviçre Medeni Kanunu Karşısında Türk Medeni Kanunu*”, 356’dan naklen Aydın, *Aile Hukuku*, 238; Cin, *Evllenme*, 307; Cin- Akgündüz, *Hukuk Tarihi*, II,69.

⁹⁰ Cin, *Evllenme*, 307.

⁹¹ Cin, *Evllenme*, 308; Cin, *Boşanma*, 137; Aydın, *Aile Hukuku*, 238; Bu tasarının metni için bk. Ansay, *Eski Aile Hukukumuz Bir Nazar*, 136-151.

⁹² Ansay, *Eski Aile Hukukumuz Bir Nazar*, 132; Cin, *Boşanma*, 137.

vermektedir.⁹³ Nitekim tasarıda yer alan boşanma ile ilgili hükümler 1917 Kararnamesinin ve 1923 Tasarısının ihtiva ettiği hükümlerden bir hayli farklı görüş ve düşünceleri yansıtmaktadır.⁹⁴

Tasarıda talimatnameye uyularak batı hukukundan önemli ölçüde istifade edilmiştir. Bilhassa kazâ boşanma sebepleri arasına İslâm hukukunda bulunmayan bazı boşanma sebepleri ilâve edilmiştir.⁹⁵ Adli boşanma sebeplerinden geçimsizlik dışında olanlar 1917 tarihli kararname veya 1923 tarihli Tasarıda sadece kadın için kabul edildiği halde, yeni tasarıda eşlerin her ikisine de adli/yargı yoluyla boşanma imkânı verilmiş⁹⁶ ve kazâ boşanma sebepleri detaylı bir şekilde ele alınmıştır.⁹⁷

Tasarıda “*talâkın veya tefrîk davasının ehli, reşid olan zevc veya zevcedir*”⁹⁸ denilerek eşlere eşit bir şekilde boşanma hakkı verilmiştir. Ancak gerek koca tarafından vuku bulan talâkın ve gerekse tefvîz-i talâk suretiyle kadın tarafından vuku bulan *talâkların hâkim veya hakemler önünde vuku bulması esası getirilerek*,⁹⁹ boşanmaya, özellikle erkeğin talâk yetkisine devletin/hâkimin müdahalesi daha sağlam esaslara bağlanmak istenmiştir.¹⁰⁰ Böylece *boşanma hususunda kadın ile erkek hemen hemen eşit hale getirilmişlerdir*. Bunlar o zamana kadar meri olan hükümlere nispetle önemli değişikliklerdir.¹⁰¹

Görülüyor ki, 1924 tarihli Tasarıda kocanın tek taraflı iradesi ile evlenmeye son vermesi demek olan talâk’a devlet müdahalesi öngörülmüştür. Bu şekilde, boşanmanın klasik İslâm hukukunda olduğu gibi tamamen özel mahiyette, kocanın keyfine bırakılmış bir müessese olmaktan çıkarılması için ilk adımlar atılmış olmaktadır.¹⁰²

1340/1924 tarihli Aile Hukuku Kanunu Tasarısı, klasik İslâm hukuku esaslarına, 1917 tarihli Kararname ve 1923 Tasarısına nazaran esaslı bir takım yenilikler ihtiva etmektedir. Zamanın sosyal, siyasal, iktisadî ve ahlâki düşünceleri nazara alınarak boşanma konusunda Avrupa Kanunlarının kabul ettiği bazı hükümler İslâm hukuku esaslarıyla bağdaştırılmak istenmiştir.¹⁰³

1924 tarihli Tasarı, 1917 tarihli Kararnamenin Hıristiyan ve Musevî teba için kabul etmiş olduğu boşanma sebeplerini ve usulünü,¹⁰⁴ devletin bütün vatandaşları için kabul ederek, 1917 tarihli Kararnamede yer alan hukuk ikiliğini ortadan kaldırmıştır.¹⁰⁵

1924 Tasarısı 1917 tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesine göre önemli değişiklikler ihtiva etmekle birlikte, bu sırada kanunların Batı’dan alınması fikri hayli ağır bastığından bu tasarıdan da vazgeçilmiştir. 1 Aralık 1924’de tasarı adliye encümenine verilmişken, bu sırada Medeni Kanun hazırlıkları tamamlandığından görüşülmesine lüzum kalmadığına karar verilmiştir.¹⁰⁶

⁹³ Cin, *Boşanma*, 137; Aydın, *Aile Hukuku*, 238; Cin, *Boşanma*, 137.

⁹⁴ Cin, *Boşanma*, 137-138. Ayrıca bkz. 1924 Tarihli Tasarı, md. 70-94.

⁹⁵ Bkz. 1924 Tarihli Tasarı, md. 80, 81, 84,85; Ansay, *Eski Aile Hukukumuz Bir Nazar*, 143; Cin, *Boşanma*, 138-141.

⁹⁶ Bkz. 1924 Tarihli Tasarı, md.71,73,74.

⁹⁷ Bkz. 1924 Tarihli Tasarı, md.71-85.

⁹⁸ Bkz. 1924 Tarihli Tasarı, md. 94.

⁹⁹ Bkz.1924 Tarihli Tasarı, md.86,87,88 . Ayrıca bkz. Ansay, *Eski Aile Hukukumuz Bir Nazar*, 143; Cin, *Boşanma*, 138,140,141.

¹⁰⁰ Cin, *Boşanma*, 138,140,141.

¹⁰¹ Aydın, *Aile Hukuku*, 239; Cin, *Boşanma*, 138-139.

¹⁰² Cin, *Boşanma*, 141.

¹⁰³ Cin, *Boşanma*, 143.

¹⁰⁴ Bkz. HAK, md.132-138.

¹⁰⁵ Cin, *Boşanma*, 143.

¹⁰⁶ Ansay, *Eski Aile Hukukumuz Bir Nazar*,133, 135; Cin, *Evlenme*, 308-309; a.mlf., *Boşanma*, 144; Aydın, *Aile Hukuku*, 239.

Tasarıda boşanmaların mahkeme kanalıyla/hakimlerin huzurunda olmasının zorunlu hale getirilmesi ve bazı boşanma sebeplerinin hazırlanmasında batıdan etkilenilmiş olması, tasarının batılı bir zihniyetle hazırlandığı iddiasını gündeme getirirse de¹⁰⁷ dikkatli bir şekilde incelendiğinde 1924 tasarısının ağırlıklı olarak İslâm hukuku esasına göre hazırlandığını, zarar ve şiddetli geçimsizliğe (şikâk) dayalı boşanma davalarının 1917 tarihli HAK ile aynı hükmü ve prosedürü¹⁰⁸ ihtiva ettiğini ve Mâliki mezhebinin esas alındığını ve 1924 tarihli tasarının İslâm hukuk açısından ters bir hüküm içermediğini söylemek mümkündür.

Çünkü bu tasarıda Batı'dan etkilenilerek hazırlanan tefrîk sebepleri ve boşanmayla ilgili hukûkî düzenlemeler esas itibariyle İslâm hukukuna aykırı değildir. Nitekim günümüz İslâm hukukçularının bir çoğu 1924 tarihli tasarının getirmiş olduğu yenilik ve düzenlemeleri kabul etmekte ve benzer görüşleri savunmaktadırlar.¹⁰⁹

bb. 1924 Hukuk-i Aile Tasarısında boşanma davası ve bu davaya ilişkin usul

Tasarıda “şiddetli geçimsizlik” halinde eşlerin her ikisine de boşanma davası açma hakkının verilmiş olması¹¹⁰ ve bununa istinaden hakem heyeti teşkil edilerek boşanma davalarının hâkim tarafından sonuçlandırılmasına yer verilmesi;¹¹¹ kadın veya erkek tarafından kullanılan talâk yetkisinin hâkim huzurunda kullanılması;¹¹² boşanma veya talâkın malî ve şahsî sonuçları konusunda hâkimin karar vermesi¹¹³ gibi esaslar, tasarıyı hazırlayan komisyonun sosyal sorunlara ve ihtiyaçlara cevap verecek bir Aile Hukuku Kanunu hazırlanması gereğine inandığını göstermektedir.¹¹⁴

Bu nedenle, bugün İslâm hukuku adına çağdaş ve modern yaklaşım olarak ileri sürülen bir çok görüş bu tasarıda ifade edilmiş olduğundan tasarının boşanma davası ve bu davaya ilişkin usul hükümleri üzerinde kısaca durmakta fayda var;

(1) Boşanma hakkı ve davanın açılması

Tasarıda “*talâkın ve tefrîk davasının ehli reşîd olan zevc ve zevcedir*”¹¹⁵ denilerek, eşlerin her ikisinin talâk/boşama ve boşanma davası açma hakkına sahip oldukları ifade edilmiş, boşama/talâk yetkisini kullanacak olan eşin bu hakkını mahkemede hâkimin huzurunda kullanması esası getirilmiştir.¹¹⁶

Tasarıda yer alan “*Tefrîk taleb eden veya talâkı ikâ’ etmek isteyen zevc veya zevce arzuhalini bizzat hâkime verir.*”¹¹⁷ hükmü gereğince, tasarıda sayılan tefrîk sebeplerinden biri sebebiyle boşanmak veya talâk hakkını kullanmak isteyen eşin mahkemede dava açması gerekmektedir.

¹⁰⁷ Cin, *Boşanma*, 143.

¹⁰⁸ Bkz. 1917 Tarihli HAK, md. 130; 1923 Tarihli Hukuk-i Aile Tasarısı, md. 121-122.

¹⁰⁹ Bkz. Üçüncü Bölüm, Cumhuriyet Döneminde Boşanma Tartışmaları/İslam Hukukçularının Boşanmayla İlgili Yeni Yaklaşımları.

¹¹⁰ Bkz. 1924 Tarihli Tasarı, md.85, 94, 112.

¹¹¹ Bkz. 1924 Tarihli Tasarı, md.121-123.

¹¹² Bkz. 1924 Tarihli Tasarı, md.86-87, 112.

¹¹³ Bkz. 1924 Tarihli Tasarı, md.123-124,133-134.

¹¹⁴ Cin, *Boşanma*, 141.

¹¹⁵ Bkz. 1924 Tarihli Tasarı, md.94.

¹¹⁶ Bkz. 1924 Tarihli Tasarı, md. 86-87.

¹¹⁷ Bkz. 1924 Tarihli Tasarı, md.112.

Ancak tasarıya göre, hâkim huzuruna bizzat gidemeyecek derecede özü sâbit olan eşin boşanma talebi ve ifadesi hâkim veya naibi tarafından ikametgahında da tespit edilebilecektir.¹¹⁸

(2) Sulh teşebbüsü

Hâkim tasarıda belirtilen boşanma sebeplerinden birine dayanarak boşanma davası açan eş talebini izah ettirir ve kendisine bu talebinin neticelerini anlatarak münasip şekilde nasihatte bulunur. Buna rağmen davacı eş talebinde ısrar ederse, hâkim duruşma gününü tayin ederek, belli günde tarafların duruşmaya gelmelerini, dava dilekçesinin altına işaret eder.¹¹⁹

Hâkim, tayin edilen günde tarafları bizzat dinler ve onları barıştırmaya çalışır. Taraflardan biri, özü sebebiyle hâkim huzuruna gelemese, sulh teşebbüsünün cereyan edeceği yeri hâkim tayin eder veya davalıyı usulüne göre istinabe/vekalet yoluyla dinler.¹²⁰

Yalnız tasarının 130. maddesi mucibince, eşlerden birinin akıl hastalığı, gaipliği veya 80. maddede belirtilen cezaî mahkumiyet sebeplerinden birine dayanan boşanma davasında sulh teşebbüsüne başvurulamaz.

Tasarının 121. maddesinde “Tefrîk davası 82. maddeye müsteniden tarafeynden birinin diğerine rabta ı izdivacın devamını gayr-i mümkün kılacak surette zulüm ve eza etmesi veya 85. maddede tafsil olunduğu vechile aralarında niza ve şikâk zuhur eylemesi sebebiyle vâki olmuş ve hâkim tarafından zevceynin te’lif i beyni de kabil olamamış ise davanın evvel emirde bir heyeti hakemiyeye tevdiî mecburidir” denilmektedir.

Buna göre, boşanma davası 82 ve 85. maddeden dolayı açılmışsa 21. maddede yer alan “... davanın evvel emirde bir heyeti hakemiyeye tevdiî mecburidir” hükmü gereğince, eşler arasında “zarar, niza’ ve şikâk”tan hasıl olan anlaşmazlığı tetkik etmek ve eşlerin ifade ve müdafaaları almak için, nüfuz i nazar ve şayan i itimad sahibi olmaları şartıyla önce eşlerin ailelerinden, bulunmadığı takdirde hakemlik vasfına haiz kimselerden iki kişilik bir hakem heyeti tayin eder.

Hâkim tarafından oluşturulan hakem heyeti, eşler arasında sulh ve tefrîke hükmetmeye yetkili olup sulhta başarılı olamazlar ise, gerekli gördükleri takdirde mali sonuçlarıyla birlikte boşanmaya hükmederler veya durumu hâkime bildirirler. Hâkim yeni bir hakem heyeti görevlendirir. Bu yeni hakem heyeti de sulhta başarısız olursa, gerekli gördüğü takdirde mali sonuçlarıyla birlikte boşanmaya hükmeder veya durumu hâkime bildirir.¹²¹

(3) Boşanmaya hükmedilmesi

Hakem heyetinin boşanmaya hükmetmeyerek davayı hâkime intikal ettirmesi ve hakem heyetince görülecek davalar dışında kalan boşanma davaları, usulüne göre görevli mahkemece sonuçlandırılır. Mahkeme boşanmaya hükmederse *mehir, tarafların birbirlerine karşı olan malî taahhütleri, hibeleri, çocukların ana babadan hangisine bırakılacağı ve iddet nafakası* konularında, boşanmada yalnız koca veya karının veya her iki eşin kusurlu olup olmamasına göre karar verir.¹²²

Davanın görülmesi sırasında eşlerin anlaşması veya taraflarda birinin hükmün kesinleşmesinden önce ölmesiyle dava düşer.¹²³

¹¹⁸ Bkz. 1924 Tarihli Tasarı, md. 113.

¹¹⁹ Bkz. 1924 Tarihli Tasarı, md. 114. Ayrıca bkz. md.88.

¹²⁰ Bkz. 1924 Tarihli Tasarı, md. 118.

¹²¹ Bkz. 1924 Tarihli Tasarı, md. 122.

¹²² Bkz. 1924 Tarihli Tasarı, md. 123.

¹²³ Bkz. 1924 Tarihli Tasarı, md. 128-129.

Tasarının ilgili maddelerinden ve boşanma davasına yönelik usul hükümlerinden anlaşıldığına göre, ister eşlerin talâk hakkını kullanmak¹²⁴ şeklinde olsun, isterse tefrîk sebeplerinden birine istinaden açılan bir dava olsun, **boşanmalar ancak mahkeme aracılığıyla ve hâkimin tefrîke hükmetmesiyle karara bağlanmaktadır.**¹²⁵

Tasarının 136. maddesinde “*Mahkeme, hukuk i aileye müteallik herhangi bir davanın hafiyen rüyetine karar verebilir*” denilerek hâkimin veya eşlerden birinin gerekli görmesi halinde boşanma davalarının **gizli celsede bakılabileceği** ifade edilmiş ve boşanma davaları ile ilgili mahkeme safhalarının/görüşmelerinin neşr ve ilânı yasaklanarak, **bu yasağa uymayanların para cezasına çarptırılacağı** belirtilmiştir.¹²⁶

Boşanma kararı kesinleştikten sonra, boşanma keyfiyeti evlenmenin tescil edildiği yer nüfus siciline tescil edilir. Hükümün kesinleşmesinden sonra mahkeme taraflara boşandıklarını bildiren bir vesika verir.¹²⁷

(4) Muvakkat tedbirler:

Hâkim dava devam ederken hemen icrası mümkün olan bir takım muvakkat tedbirler alabilir. Bu tedbirler, eşlerin malî ilişkilerine, ayrı yaşamalarına, nafakaya ve dava sonuna kadar çocukların muhafazasına dair olabilir.¹²⁸ Tasarının 126. maddesi mucibince hâkim ihtiyaç halinde bu muvakkat tedbirleri kaldırabilir, tamamlayabilir veya yenilerini ittihaz edebilir.

(5)Tazmînat talebi:

Sebep göstermeksizin ve sulh teşebbüsünü denemeden hâkim veya hakem heyeti huzurunda **karısını tek taraflı iradesiyle (talâk) boşayan koca**, tespit edilmiş olan mehri, iddet nafakasını öder ve karı, kocaya bir bağışlamada bulunmuş ise, bağışlanan mal mevcut ise aynen, değilse bedelini istirdat eder. Ancak taraflar arasında mehir tespit edilmemişse, bu şekilde sebepsiz olarak boşanmadan **zarar gören karı, kocadan tazminat isteyebilir.**¹²⁹

Aynı şekilde, sebep göstermeksizin ve sulh teşebbüsünü denemeden, evlenirken kocası tarafından **tefvîz edilen talâk yetkisini kullanan karı**, tespit edilmiş olan mehri, iddet nafakasını kaybeder ve koca, karısına bağışlamada bulunmuşsa, bağışlanan malı mümkünse aynen yoksa bedelen istirdat edebilir. Mehr tespit edilmemiş ve tefvîz edilen talâk yetkisinin bu şekilde kullanılmasından **zarar görmüşse, koca karıdan tazminat talep ve dava edebilir.**¹³⁰

¹²⁴ Bkz. 1924 Tarihli Tasarı, md. 86-88.

¹²⁵ Tasarının 88-90. maddeleri erkek tarafından hâkim veya hakem heyeti huzurunda ika edilen boşamaların “*ric’i/dönülebilir boşama*” olduğu hükmünü içermektedir;

Md. 88: “71-85. maddelerde sayılan tefrîk sebeplerin dışında hâkim veya hakem heyetlerinin huzurunda karısını boşayan zevce/kocaya, hâkim tarafından nasihatle bulunularak, boşamanın vaki olduğu tarihten itibaren üç ay müddetle sonuçlarını iyice düşünmesi emrolunur ve bu müddet içerisinde kocanın karısına ric’at hakkı vardır.”

Md. 89: “Zevce, üç ay zarfında zevcesine rucü ederse henüz mevcut olan nikâhı idame etmiş olur. Bu hususta kadının rızâsını istihsale muhtâc olmaz.”

Md. 90: “Zevce, hâkimin huzurunda ika ettiği talâkın tescilinde ısrar eder veya üç ay geçtikten sonra zevcesine rucü etmemiş bulunursa hakk ı rucü’ sakıt olur ve hâkim beyinlerini tefrîk eder.”

¹²⁶ Bkz. 1924 Tarihli Tasarı, md. 137.

¹²⁷ Bkz. Tasarı, md. 140; Cin, *Boşanma*, 143.

¹²⁸ Bkz. Tasarı md. 119-120. Bu tedbirler, önceki TMK’nun 137. maddesinde “hâkim, davanın ikamesini müteakip lazım gelen ve bilhassa kadının iskan ve infakına ve karı kocanın malî münasebetlerine ve çocukların muhafâzasına müteallik muvakkat tedbirleri ittihaz eder.” şeklinde ifade edilmiştir. Yeni TMK’nun 169. maddesi de “*geçici önlemler*” başlığı altında mahkemenin bu tedbirleri düzenlemesi gerektiğini bildirmektedir.

¹²⁹ Bkz. Tasarı, md. 133.

¹³⁰ Bkz. Tasarı, md. 134.

Ancak karı kocanın istemek hakkına sahip olduğu bu tazminat daha ziyade maddî tazminat olup, manevi tazminat isteme hakları olup olmadığı tartışılabilir.¹³¹

D. DEĞERLENDİRME

Tarihsel süreçte İslâm hukukunda devletin boşanmaya müdahalesi konusuna baktığımızda, yukarıdaki bilgilerden, yargının boşanmaya müdahalesinin, İslâm'ın ilk dönemlerinden itibaren olmaya başladığını görmekteyiz. Çünkü Hz. Muhammed (s.a.s), bir Peygamber olduğu kadar aynı zamanda da bir yargıç/hâkimdir. Bu nedenle zaman zaman kendisine gelen boşanma ile ilgili olaylara yargıç/hâkim olma sıfatı ile müdahalede bulunmuştur.¹³²

Tarihsel süreçte yargının boşanmaya müdahalesinin, toplumun örf, kültür, sosyal ve ekonomik yapısına göre, toplumsal maslahat doğrultusunda, zamanın şart ve icaplarına göre farklılık arzettiğini ve bu müdahalenin ilerleyen yıllarda daha da arttığını ve devletin boşanmaya müdahale ettiğini görmekteyiz.

Bu nedenle, Hz. Peygamber (s.a.s) döneminden buyana, tarihsel süreçte boşanmaya yapılan müdahaleler, evlenme ve boşanmada yapılan hukûkî düzenlemeler göstermektedir ki, İslâm hukukuna göre devlet başkanı zamanın şart ve icaplarına göre, yasamanın kendisine verdiği hak ve yetkiye dayanarak, **istislah**¹³³ ve **istihsan** prensipleri gereğince, kamu düzeni doğrultusunda boşanmayla ilgili bir takım hukûkî düzenlemeler yapabilmekte ve boşanmaların mahkeme aracılığıyla olmasını ve nüfus kayıtlarına tescil edilmesi gereğini kanunlaştırabilmektedir.

Nitekim 1917 tarihli HAK. de geçimsizlik halinde kadına mahkemeye başvurarak boşanma talebinde bulunma hakkı vermiş ve “tahkîm usûlü” ile ilgili âyeti Mâliki mezhebine göre düzenleyerek, hakemlere (hâkime) boşanmaya hükmetme yetkisi vermiştir.¹³⁴

Yine aynı gerekçelerle 1923 tarihli Tasarıda kadının *tefvîz-i talâk* hakkına sahip olması öngörülmüş,¹³⁵ 1924 tarihli Tasarıda erkeğin boşama yetkisi olan talâk'a büyük ölçüde müdahale edilerek boşanma hususunda kadın ile erkek eşit hale getirilmişler¹³⁶ ve boşanma işlemi kanunen zorunlu birtakım prosedüre bağlanmıştır.¹³⁷

Ancak 17 Şubat 1926 tarih ve 763 sayılı yeni Türk Medeni Kanununun mer'iyete girmesiyle artık İslâm hukukuna dayalı boşanma usulü uygulamada tamamıyla terkedilmiştir.¹³⁸

Bugün, Osmanlı devletinin yerine kurulan yeni Türkiye Cumhuriyetinde İsviçre Medeni Kanunundan iktibasla hazırlanan 1926 tarihli yeni Medeni Kanunu yürürlükte olmakla birlikte, bir çok İslâm ülkesinde aile hukuku İslâm hukuku esaslarına göre düzenlenmektedir.

Acaba, Osmanlı'nın yerine kurulan yeni Türkiye Cumhuriyeti devletinde, aile hukuku, İslâm hukuku esaslarına göre düzenlenmek istenseydi, bugün, boşanma hukukuyla ilgili nasıl bir hukûkî düzenlenme yapılması gerekirdi.

¹³¹ Bkz. Cin, *Boşanma*, 143.

¹³² İbni Âşûr, *İslâm Hukuk Felsefesi*, 52

¹³³ **İstislah**, maslahat-ı mürsele ile amel etmek demektir. Bkz. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimler Sözlüğü*, “**istislah**” md., 206.

¹³⁴ HAK. md. 130-131.

¹³⁵ Bkz. 1923 Tarihli Tasarı, md.107.

¹³⁶ Bkz. 1924 Tarihli Tasarı, md.86,87,88, 94. Ayrıca bkz. Cin, *Boşanma*, 138, 140, 141; Aydın, *Aile Hukuku*, 239.

¹³⁷ Bkz. 1924 Tarihli Tasarı, md. 112 vd.

¹³⁸ Velidedeoğlu, *Boşanma*, 55; Edis, *Medeni Hukuka Giriş*, 40; Bilge, *Hukuk Başlangıcı*, 106; Afet İnan, *Atatürk ve Türk Kadın Haklarının Kazanılması*, 160,162; Cin, *Evlenme*, 311.

Üçüncü bölümde, İslâm hukukunun temel kaynaklarında yer alan esaslardan ve tarihsel süreçte devletin boşanmaya müdahalesinden hareketle, günümüzde İslâm hukukuna göre boşanma prosedürünün nasıl olması gerektiği üzerinde durulacaktır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

GÜNÜMÜZDE İSLÂM HUKUKU AÇISINDAN YARGI YOLUYLA BOŞANMA

I. BOŞANMADA GÖRÜLEN FARKLI SİSTEMLER

Bugün ülkemizde ve İslâm aleminde, “İslâm hukukunda boşanma” konusuyla ilgili yapılan tartışmaların ve “boşanmada İslâm hukukunun getirmiş olduğu sistem”in daha iyi anlaşılabilmesi için tarihi süreçte, “dinlerde ve hukuk sistemlerinde” boşanma konusu üzerinde kısaca durmak gerekmektedir.

Böylece, boşanmada İslâm hukukunun getirmiş olduğu sistemin, hukuk tarihindeki yerini diğer sistemlerle mukayese etme imkanımız olacağı gibi, Türk-İslâm toplumunda yapılan tartışma ve sorunların da, tarihi süreçte diğer toplumlarda meydana gelen değişimlerden ne ölçüde etkilendiğini ve hangi zeminde yapıldığını anlama imkanımız olacaktır.

A. BOŞANMADA İSLÂM HUKUKU DIŞINDA GÖRÜLEN SİSTEMLER

Tarih boyunca evlilik birliğinin teşekkülü ve sona erdirilmesi, eşleri/aileyi olduğu kadar toplumu ve devleti de yakından ilgilendirmiştir. Bu sebeple aile hayatı, değişik açılardan da olsa bütün dînî ve ahlâkî öğretilerin yanı sıra, hukuk düzenlerinin ve insan davranışlarını konu alan disiplinlerin de ilgi odağı olmuştur.

Tarihi süreç içerisinde evliliğin sona erdirilmesi ile ilgili olarak “sosyal” ve “ferdiyetçi” diye isimlendirebileceğimiz temelde iki farklı görüş ortaya çıkmıştır;

Birinci görüşe göre, evlilik hayat boyu sürüp gidecek bir hukûkî ilişki niteliği taşımaktadır. O halde eşler arasında evlenmeyle kurulan bu ilişki, onlar daha hayatta iken ortadan kalkmaması gerekir. Ailenin dirlik ve esenlik içinde devam etmesi, olur olmaz sebeplerle dağılmaması gerekir. Bunda ailenin ve toplumun büyük yararı vardır.

İkinci görüşe göre ise, sürekli bir birliktelik için bir araya gelen eşlere, evlilik kendileri için çekilmez hale geldiğinde, kendi iradeleri ile meydana getirdikleri bu ilişkiye yine kendi iradeleri ile son verme imkânı verilmelidir.¹

Bu iki temel yaklaşım çerçevesinde boşanma konusunda ileri sürülen ve çeşitli din ve hukuk sistemlerinde etkili olan görüşleri üç başlıkta toplayabiliriz.

1. Boşanmayı Yasaklayan Sistem

Bu sistem Katolik Hıristiyan hukukudur. İlk devirlerde boşanmaya cevaz veren Katolik Hıristiyan hukuku, 10.y. yıldan itibaren İncil’deki, “...erkek ana ve babasını bırakacak ve karısına bağlı kalacaktır. Karı-koca artık iki kişi değil, tek bir vücut olacaktır. Böylece...Allah’ın birleştirdiklerini insanlar ayıramaz”² ve “Her kim başka bir kadınla evlenmek için karısını boşarsa onunla zina etmiş olur.”³ Ve bir kadın başka bir erkekle evlenmek için kocasını terk ederse onunla zina etmiş olur”⁴ gibi hükümlere dayanarak boşanmayı yasaklamıştır. Bu anlayışa

¹ Arık, Kemal Fikret, *Türk Hususi Hukuk Sistemi (Şahsın Hukuku, Ailenin Hukuku ve Yargı Sistemi)*, 129; Akıntürk, Turgut, *Yeni Medeni Kânûna Uyarlanmış Aile Hukuku*, 229.

² Yeni Ahit, *Pavlos’un Mektupları*, 7/10.

³ Yeni Ahit, *Matta 19/9; Luka, 16/18*.

⁴ Yeni Ahit, *Matta 19/9; Markos, 10/11, 12; Pavlos’un Romalılara Mektubu, 7/3*.

göre evlenme ile ruhlar birleşmiş olduğundan, bu birliğe insanlar tarafından son verilmesi imkânsızdır.⁵

Bu tavsiyeler ışığında, evliliğin Tanrı'nın/Allah'ın iradesiyle oluştuğu kabul edilmiş ve kurulmuş yuvanın yıkılmasının da Tanrı'nın/Allah'ın iradesine karşı gelmek anlamına geldiği benimsenmiştir. Hz.İsa'nın İncil'deki bu tavsiyeleri, Hıristiyan din adamları tarafından kesin bir yasak olarak anlaşıldığından, Katolik çevrelerde evlilik, çok uzun bir süre, “asla çözülmez” bir ilişki, bir “*sakrament / kutsal bağ*” olarak görülmüştür.⁶ Dolayısıyla evlilik, ruhların birleşmesi ve mukaddes bir rabıta telakki edildiğinden, bu rabitanın insanlar aracılığıyla sona erdirilmesi Kilise tarafından kabul edilmemiştir. Bu nedenle Hıristiyanlar evliliğin yaşam boyu süren bir taahhüt olduğunu savunurlar. Hayatta olduğu sürece kadının boşanmasını ve tekrar evlenmesini onaylamadıklarından evliliğin sona ermesi ancak ölümle mümkündür.⁷

Katolik Hıristiyan hukuku, her ne kadar boşanmayı yasaklasa da, boşanma yasağının doğuracağı kişisel ve toplumsal zararları hafifletmek için, şiddetli geçimsizlik ve birlikte yaşamamanın imkânsız olduğu hallerde ve bazı sebeplerin bulunması halinde “**ayrılık müessesesi**”ni kabul etmiştir. Buna göre, müşterek hayatın çekilmez hale gelmesi halinde hâkim, muvakkat (geçici) veya ebedi (sürekli) ayrılığa hükmeder. Ayrılık, evlilik bağını ortadan kaldırmayıp sadece eşlerin birlikte yaşama vecibelerini kaldırmaktadır.⁸

Kocanın ebedi ayrılık talebi, ancak hanımının zina etmesi halinde mümkündür. Kadın ise, ortak hayatı çekilmez hale getiren fena ve haysiyetsiz yaşam sürme, Hıristiyanlığı (Katolik Mezhebini) terk etme, çocuklara Katolik ilkelerine aykırı terbiye ve eğitim verme, eşinin varlığını tehlikeye düşürme gibi nedenlerle, sadece geçici ayrılık talebinde bulunabilir.⁹

Boşanmayı yasaklayan Katolik Hıristiyan hukuku, şiddetli tenkitlere maruz kalmıştır.Çünkü boşanmanın yasak olması, sosyal hayatın ihtiyaçlarına ve ferdi hürriyete ters düşmektedir.Sonra birbirinden nefret eden karı-kocayı bir arada olmaya zorlamak onlar için bir zulüm olacağı gibi, bundan aile ve toplumun da zarar görmesi kaçınılmazdır.¹⁰ Şöyle ki, bir arada kalmak istemeyen, belki fiilen de artık bir arada bulunmayan eşleri, hukuken bir arada olmaya zorlamak, eşleri evlilik dışı bir takım ilişkilere girmeye yönelteceğinden, boşanmanın yasaklanması toplum için son derece sakıncalı bir durum arz etmektedir.¹¹

⁵ Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, *Aile Hukuku*, 156; Zevkliler, Aydın, *Aile Hukuku*, 793; Akıntürk, *Aile Hukuku*, 230; Topaloğlu, Bekir, *İslâmda Kadın*, 127; Aydın, M.Akif, “*Aile*”, DİA, I, 197; Ayrıca bkz. *Matta İncili*, 19/3-10.

⁶ Hatemi, Hüseyin-Serozan, Rona, *Aile Hukuku*, 206.

⁷ Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, *Ailenin Çilesi Boşanma*, 136; Thomas Michel, *Hıristiyan Tanrı Bilimine Giriş*, İstanbul 1992,s.91'den naklen Acar, Halil İbrahim, *İslâm Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi*, 6.

Katolik Hıristiyan hukukuna göre, nikâhtan sonra zifaf gerçekleşmişse bu evliliği en yüksek dîni makamda bulunan Papa bile çözmeye yetkili değildir. Ancak, nikâh akdi yapılmakla birlikte, henüz zifafa girilmeden taraflar ayrılmak istediklerinde, Papa'nın müsaadesi ile bu evlilik bozulabilmektedir. (Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin, *Aile Hukuku*, 270.)

⁸ Cin, Halil, *Eski Hukukumuzda Boşanma*, 17; Velidedeoğlu, *Aile Hukuku*, II, 156; Zevkliler, *Aile Hukuku*, 793;Tekinay, *Aile Hukuku*,167-168.

⁹ Acar, *Evliliğin Sona Ermesi*, 7.

¹⁰ Cin, *Boşanma*, 17; Bilmen, *Hukuk*, II, 217; Velidedeoğlu, *Boşanma*, 9, 136.

¹¹ Zevkliler, *Aile Hukuku*, 793; Bilmen, *Hukuk*, II, 217; Cin, *Boşanma*, 17; Okay, Orhan, *Batı Medeniyeti Karşısında Ahmet Mithat Efendi*, 221-224; Aydın, “*Aile*”, DİA, II, 197.

Katolik hukukuna göre **zina** “**sürekli ayrılık**” sebebidir. Sürekli veya sınırlı ayrı kalmaya mahkum olan eşler gayr-i ahlâki/meşru yolarla başvurarak cinsel ihtiyaçlarını tatmin yoluna gitmektedirler. Böylece eşler resmen ve dinen nikâhlı iken bir başkasıyla gayr-i meşru yaşamaya yitilmektedirler. **Hıfzı Veldet Velidedeoğlu**, bu durumu İtalya'da bulunduğu sırada kaldığı evde şahit olduğu bir olaydan hareketle “**İtalyan Usulü Boşanma**” diye isimlendirmekte ve eleştirmektedir. (Velidedeoğlu, Bkz. *Boşanma*, 257.)

Nitekim, 16.asırda, Kilise hâkimiyetinin kırılması ve akılcılığın ön plana çıkması ile, yani reform hareketlerinin başlamasıyla, boşanma lehinde kuvvetli bir akım ortaya çıkmış, Protestanlık hukukuyla boşanma, Hıristiyan aleminde yeniden doğmuştur.Ancak boşanma belirli sebeplere bağlanarak hâkim kararına bırakılmıştır.¹²

X.Asırdan itibaren Kilise hukukunun tesiriyle Frank ve Cermen/Fransız ve Alman hukuklarında boşanmanın yasaklanması, XVIII. yüzyılın ferdiyetçi görüşü karşısında tutunamamış, neticede Fransız ve Cermen Medeni Kanunları boşanmaya cevaz vermiştir.1789 Fransız ihtilali sonucu,1791-1792 yıllarında yapılan kanuni düzenlemelerle belirli sebeplere dayanan hâkim kararıyla boşanma sistemi kabul edilmiştir.¹³

Böylece Avrupa'nın büyük bir çoğunluğunda hâkim olan ve boşanmayı yasaklayan Katolik Hıristiyan hukuku etkisini kaybetmiştir.Ancak bugün hala bazı ülkelerde bu yasak uygulanmaya devam etmektedir.Örneğin bazı Güney Amerika ülkeleri ile, 1974 öncesi İtalya¹⁴ ve İspanya gibi bazı Avrupa ülkelerinde bu yasak hala geçerliliğini korumaktadır.¹⁵

Ancak, son zamanlarda bazı Avrupa ülkelerinde devlet, boşanma yasağının kalkmasını referanduma götürerek Kilisenin boşanma yasağı hususundaki katı tutumunu, halkın görüşüne sunma ihtiyacını hissetmiş ve bir çok Avrupa ülkesinde reform kanunları çıkarılmıştır.¹⁶

2. Serbest Boşanma Sistemi

Yukarıdaki Katolik Hıristiyan hukukunun tamamen tersine, fertçi ve eşitçiliğe dayalı olan bu sistemde, eşlerden her ikisine de boşanma hakkı tanınmakta veya karşılıklı rızâ ile boşanmaya müsaade edilmektedir.¹⁷Bu sistemde eşler karşılıklı anlaşma suretiyle boşanabildikleri gibi, tek taraflı iradeyle de onlardan sadece biri, istediği zaman evliliğe son verebilmektedir. Eşlerin bu şekilde serbest boşanma hakkına sahip olmaları, evlenmenin ferdiyetçi düşünceyle izahına dayanmaktadır.Yani, evlenme nasıl ki, tarafların serbest iradesiyle meydana geliyorsa, yine onların serbest iradeleri ile sona erdirilebilmelidir.¹⁸

Bu sistemde, eşlerin boşanabilmek için belirli bir şartı yerine getirmeleri veya mahkemede boşanma davası açmaları gerekmez.Resmi prosedürden uzak olan bu sistem, ilk ve orta çağlarda yer yüzünde en yaygın olarak görülen boşanma şeklidir.¹⁹

Serbest boşanma sistemi, eşlerin her ikisi için aynı derecede bir hak olarak kabul edilmekle birlikte, eski hukuk sistemlerinde bu, genellikle kocanın karısını serbestçe boşaması şeklinde görülmektedir.²⁰

¹² Cin, *Boşanma*, 17.

¹³ Cin, *Boşanma*, 18-19; Ney Bensadon, *Başlangıcından Günümüze Kadın Hakları*, 65-67; Acar, *Evliliğin Sona Ermesi*, 9.

¹⁴ İtalya 1974 yılında halk oyuna sunulan bir kanunla boşanmayı kabul etmiştir.Bkz.Tekinay, *Türk Aile Hukuku*,170; Velidedeoğlu, *Boşanma*, 138,269.

¹⁵ Velidedeoğlu, *Aile Hukuku*, 157.

¹⁶ Akıntürk, *Aile Hukuku*, 230; Can Yılmaz, *Boşanma Sebeplerinden Terk ve Hukûkî Sonuçları* (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), İ.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1988,s.10-12'den naklen Acar, *Evliliğin Sona Ermesi*, 8; 25 Kasım 1995 tarihinde İrlanda'da yapılan referandumda da halkın %51'i boşanma yasağının kalkmasından yana tercihini kullanmış ve devlet boşanmanın cevâzı hakkında anayasal düzenlemeye gitme kararı almıştır. (Bkz. *Zaman Gazetesi*, 1995.)

¹⁷ Velidedeoğlu, *Aile Hukuku*, 157; Akıntürk, *Aile Hukuku*, 230.

¹⁸ Cin, *Boşanma*, 18; Zevkliler,*Aile Hukuku*, 794.

¹⁹ Velidedeoğlu, *Aile Hukuku*, 157-158.

²⁰ Cin, *Boşanma*, 18.

İmparatorluk dönemi Roma Hukukunda da boşanma hakkı önceleri sadece erkeğe tanınmışken sonraları manussuz²¹ evlenmelerde bu hak kadına da tanınmıştır. Ayrıca Roma hukuku, “uzlaşma evlenmeyi, uzlaşmazlık da boşanmayı doğurur” prensibi gereğince, evliliğin karşılıklı rızâ ile de sona erdirilebileceğini kabul ederek, evlenmenin bozulmasına hiç bir şekilde müdahale etmemiş, her hangi bir kanuni sınırlama koymamıştır.²² Ancak Roma İmparatorluğunun, Hıristiyanlığı resmi din olarak kabul etmesinden sonra, boşanmaya yasaklanması yönünde müdahale edilmeye başlanmıştır.²³

Eski Fransa’da boşama hakkı erkeğe tanınmıştır. Ancak bazı hallerde boşanma hakkının kadına da tanındığı görülmektedir.²⁴ Cermenlerde (Eski Almanlar) ise, tek taraflı iradeye dayanan boşanma kocaya aittir. Ancak kadının ailesi ile koca arasında yapılan bir anlaşmayla karşılıklı rızâ ile boşanma da olabilmektedir.²⁵

Yahudi Hukukunda da Tevrat ve Talmud’u²⁶ semavi kitap kabul edenlere göre, boşanma erkeğin tek taraflı iradesiyle mümkündür. Ancak bu tür boşama mekruhtur. Buna göre, erkek boşadığı kadının eline bir “boş” kağıdı verir.²⁷

20.yüzyılda yürürlükte olan hukukların bir çoğunda “hâkim kararıyla boşanma sistemi” kabul edilmişken, Sovyet Rusya’da 10 Ocak 1927 tarihli kanunla kazâi/hâkim kararıyla boşanma ilga edilmiş, onun yerine, serbest boşanma sistemine geçilmiştir. Buna göre, eşlerden her hangi birisinin evliliğe son vermesi mümkündür. Boşanma arzusunda olan eş, ahvali şahsiye memuruna müracaat ederek, boşanmak istediğini beyân etmesiyle evlilik bağı son bulmaktadır.²⁸

Ancak, Sovyet Rusya’da 1936 yılında çıkarılan “Aileyi Koruma Kanunu” ile, serbest boşanma uygulamasına bazı kayıtlar getirilmiştir.²⁹ 1944 yılında ise çıkarılan bir kararname ile boşanma serbestisi muhafaza edilmekle birlikte boşanmaların *ancak mahkeme kararı* ile mümkün olacağı esası getirilmiştir.³⁰

Nihâyet Sovyet Mahkemelerinin uygulamalarında, boşanmayı belli sebeplerden birine dayatmak eğilimi, açık ve seçik bir hale gelmeye başlayınca, 1968 tarihli bir kanunla boşanmanın sebeplere dayandırılması ile ilgili yeni bir düzenleme yapılmıştır.³¹

Bugün hala bazı İskandinav (Kuzey Avrupa) ve Japonya, Çin gibi Uzak Doğu ülkelerinde görülen³² serbest boşanma sistemi de eleştirilmiştir. Çünkü aile birliği, geçici heveslerle kurulan,

Eski Mısır, Yunan, Çin Toplumlarında ve Hammurabi kanununda da Serbest Boşanma Sistemi, ağırlıklı olarak erkeğin karısını boşaması şeklinde uygulanmaktadır. (Bkz Topaloğlu, *Kadın*, 125-126.)

²¹ Eski Romada evlenmeler “manuslu ve manussuz” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Manuslu evlenmede kadın erkeğe satıldığı için kadının asla boşanma hakkı yoktur. (Bkz. Özcan Karadeniz-Çelebican, *Roma Hukuku*, 165-166; Karaman, *Hukuk*, I, 289; Topaloğlu, *Kadın*, 126; Kılıç, Hüseyin, *Kölebeylikten Derebeyliğe Tarih ve Kadın*, 101-102.)

²² Velidedeoğlu, *Boşanma*, 138, 326; Acar, *Evliliğin Sona Ermesi*, 8.

²³ Velidedeoğlu, *Aile Hukuku*, 157-159.

²⁴ Velidedeoğlu, *Aile Hukuku*, 157.

²⁵ Velidedeoğlu, *Aile Hukuku*, 157; Cin, *Boşanma*, 18.

²⁶ Disiplin ve terbiye manasına gelen Talmud iki nevidir; Birincisi, Kudüs Talmud’u olup anlaşılması güçtür ve kullanılmaz. İkincisi ise, iki kısımdır. Birinci kısım, İbranilerin hukûkî kanunları ile hahamların ananelerinden ibaret olan Mişna’dır. İkinci kısım ise, beşinci ve altıncı asırlarda tamamlanan Talmud’dur ki, bir nevi şerh ve tefsir mahiyetindedir. (Bkz. Karaman, *İslâm Hukuk Tarihi*, 22.)

²⁷ Eski Ahit, *Tesniye*, 24/1-3; Topçuoğlu, Hamide, *Eski İsrail Hukuku*, 42; Karaman, *Hukuk Tarihi*, 24; Günay Tümer-Abdurrahman Küçük, *Dinler Tarihi*, 229; Sâbûnî, *Medâ hürriyeti’z-zevceyn*, I, 32-33;

²⁸ *Türk Ansiklopedisi*, “**Boşanma**”, VII, 391.

²⁹ Hıfzı Veldet, *Boşanma*, 145; Tekinay, *Aile Hukuku*, 172; Cin, *Boşanma*, 20;

³⁰ Tekinay, *Aile Hukuku*, 172; Cin, *Boşanma*, 20.

³¹ Tekinay, *Aile Hukuku*, 169.

³² Velidedeoğlu, *Aile Hukuku*, 158; Cin, *Boşanma*, 19.

eşlerin her istedikleri zaman işlerine gelmeyince anlaşarak veya tek yanlı olarak kaldırabilecekleri bir birlik değildir.³³

Önceki Türk Medeni Kanununun 134. Maddesine, 1988 yılında 3444 sayılı yasa ile yapılan ilave ile de belirli koşullarla eşlerin karşılıklı olarak anlaşmaları veya birinin açtığı davayı diğerinin kabul etmesi halinde serbest boşanma sistemi kabul edilmiştir.³⁴ Bu durum 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren yeni Türk Medeni Kanununun 166/III. maddesinde de aynen korunmuştur.³⁵

3. Boşanmayı Hâkimin Kararına Bırakan Sistem

a. Sistemin ortaya çıkışı

Bu sistem, boşanmayı yasaklayan ve onu tamamen serbest bırakan yukarıdaki iki sistem arasında uzlaştırıcı bir durumu ifade etmektedir. Bugün Türkiye gibi bazı İslâm ülkelerinin de içinde bulunduğu dünya ülkelerinin çoğunun kabul ettiği bu sistem, XVI.yüzyıldaki reform hareketleri ile, Protestan Hıristiyan hukukunun, boşanmaya hiç bir şekilde cevaz vermeyen Katolik Hıristiyan hukukuna karşı bir tepkisi olarak doğmuştur.³⁶

Bu sistemde boşanma yoluyla evliliğe son vermek mümkündür.Fakat bunun “kanunda öngörülmuş bir sebebe dayanması” ve ayrıca “hâkimin hükmüyle gerçekleşmesi” şarttır.³⁷

Protestan Hıristiyan hukukuna göre, zina, terk, evlilik ödevlerini yerine getirmeden kaçınma, fena muâmele, akıl hastalığı ve cürüm, mahkemeden boşanma talebinde bulunma sebeplerini oluşturmaktadır³⁸

İsviçre ve Türk Medeni Kanunlarındaki boşanma sebepleri de Protestan Hıristiyan hukukundan alınmıştır. Ancak bunlar dînî kadrodan çıkarılarak hukuk kadrosuna girdirilmiştir.³⁹

Bu boşanma sistemine göre, erkek ve kadın eşit olarak kanunda belirtilen sebeplere dayanarak, mahkemede boşanma davası açma hakkına sahiptirler.⁴⁰Boşanmak isteyen eş, mahkemede boşanma davası açar, boşanmanın özel sebeplerinden bir veya birkaçının mevcut olduğunu ispat etmesi halinde hâkim boşanmaya hükmeder.⁴¹ Boşanma talebi, boşanmanın genel sebebi olan “Şiddetli Geçimsizlik” nedeniyle olduğunda, hâkimin evlilik birliğinin temelden sarsıldığına kanaat getirmesi halinde, boşanma kararı alır.⁴² Hâkim boşanma nedeni olarak ileri

³³ Zevkliler, *Aile Hukuku*, 79; Cin, *Boşanma*, 147 vd.

³⁴ Zevkliler, *Aile Hukuku*, 794.

³⁵ Akıntürk, *Aile Hukuku*, 231.

³⁶ Velidedeoğlu, *Aile Hukuku*, 160; Zevkliler, *Aile Hukuku*, 795; Akıntürk, *Aile Hukuku*, 231; Cin, *Boşanma*, 21.

³⁷ Akıntürk, *Aile Hukuku*, 231. Ancak, hâkim kararıyla boşanma sistemini kabul eden Batılı ülkelerin hepsinde aynı boşanma sebepleri geçerli değildir. Mesela, İngiliz hukukunda 1973 tarihli bir kanun, esas itibariyle tek bir boşanma sebebi kabul etmiştir. 1975 tarihli Fransız Medeni Kanunu, belli sürelerle uymak koşulu ile karşılıklı anlaşmayı boşanma sebebi olarak kabul etmiştir. (Bkz. Tekinay, *Aile Hukuku*, 170.)

Yahudi hukukunda da, Tevrat’a inanıp, Talmud’u semavi kitap kabul etmeyenlere göre, hâkimin takdir edeceği şer’î bir özür olmaksızın, kocanın tek taraflı olarak boşaması caiz değildir. Böylece, karı veya koca, Şari’in tespit ettiği sebeplere dayanarak boşanma davası açabilir. Ancak eşler, boşanma konusunda anlaşarlarsa, sebep göstermeksizin hâkim önünde boşanabilirler. (Bkz. Murad Ferac, Şiârü’l-hadar fi’l-ahkâmi’ş-şer’iyyeti’l-İsrâiliyye li’l-Karâiyîn, 126’dan naklen, Sâbûnî, Medâ hürriyeti’z-zevecyen,I, 33; Döndüren, *Delilleriyle İslâm Hukuku*, 339; a.mlf., *Aile İlmihali*, 340. Ayrıca bkz.Topçuoğlu, Hamide, *Eski İsrail Hukuku*, 42 vd.)

³⁸ Velidedeoğlu, *Aile Hukuku*,166-167; a.mlf., *Boşanma*,146-147; Ayrıca bkz. HAK, md.132-138.

³⁹ Velidedeoğlu, *Aile Hukuku*, II, 160; a.mlf., *Boşanma*,147, 280.

⁴⁰ Velidedeoğlu, *Boşanma*,279-280;Ayrıca bkz.TMK,md.167.

⁴¹ Velidedeoğlu, *Boşanma*, 141, 300-301; TMK, md.170. Boşanma davaları ile ilgili kanun maddeleri için bkz. TMK, md.167-172.

⁴² Velidedeoğlu, *Boşanma*,194-195; Zevkliler, *Aile Hukuku*, 817. Aynı bkz.TMK,md.166.

sürülen olayların varlığına vicdaniyla inanmazsa ve kesin kanıya varmazsa boşanma kararı veremez.⁴³ Buna göre, kanuni sebep mevcut olmadan ve mahkeme kararı bulunmadan boşanmak mümkün değildir.⁴⁴

Bu sistemde hâkim, eşlerin ileri sürdüğü sebepleri yetersiz bulursa boşanma davalarını reddedebilir. Bu yüzden *bu sistemde, eşler boşanma hakkından çok, yalnız hâkime başvurarak boşanma talebinde bulunma hakkına sahiptirler.* Sonuçta hâkim boşanmaya karar verirse evlilik sona ermekte, aksi durumda ise, eşler birlikte yaşamayı istemeseler bile evlilik sürmektedir.⁴⁵

Boşanmanın hâkim kararı ile mümkün olabileceğini kabul eden hukuk sistemleri, ana prensipteki bu birliğe rağmen, boşanma sebeplerinde ve muhâkeme usullerinde bir hayli farklı uygulamaları benimsemişlerdir.⁴⁶ Ayrıca, bu sistemi kabul eden ülkelerin bazılarında boşanmanın yanında bir de “**ayrılık**” müessesesi vardır.⁴⁷ TMK da “*ayrılık*” kurumunu kabul etmiştir.⁴⁸

Hâkim kararıyla boşanma sistemi her ne kadar boşanmayı yasaklayan Katolik Hıristiyan hukukuna karşı bir tepki olarak doğmuşsa da, yine de bu hukukun katı etkisinden tam olarak kurtulduğu söylenemez. Çünkü, hâkim kararıyla boşanma sisteminde boşanma, belirli sebeplere bağlandığından ve hâkime de çok geniş takdir yetkileri verildiğinden, boşanma sebeplerinin ispat edilememesi veya hâkimin vicdani kanaat getirememesi halinde yine boşanmak mümkün değildir. Bu yüzden hâkim kararıyla boşanma sistemi de boşanmaları zorlaştırdığı gerekçesiyle eleştirilmiş⁴⁹ ve bu durumun toplumda gayr-i meşru yaşantıya ve ahlaksızlığa sebep olacağı söylenmiştir.⁵⁰

b. Sisteme hâkim olan temel ilkeler/prensipeler

Boşanmayı belirli sebeplerle hâkimin kararına bırakan sistemi kabul eden ülkelerde, boşanma sebepleri çeşitli esaslara dayandırılmaktadır. Bunlar; kusur, irade, köklü sarsılma ve uygunsuzluk prensipleridir.⁵¹

(1)Kusur ilkesi: Bu ilkeye göre, boşanma ancak eşlerden birinin kusurlu olması halinde mümkündür. Dava açma hakkı kusurlu olmayan eşe aittir.⁵²

Kusur ilkesi, boşanabilmek için eşleri, birbirlerine daima kusur yüklemeye, birbirlerini kötülemeye zorlayacağından ve karakter uyuşmazlığında boşanmaya imkân vermeyeceğinden eleştirilmiştir.⁵³

⁴³ Velidedeoğlu, *Boşanma*, 305-306; Ayrıca bkz. TMK, md. 184/bend:1, 4.

⁴⁴ Velidedeoğlu, *Aile Hukuku*, 166.

⁴⁵ Akıntürk, *Aile Hukuku*, 235; Döndüren, *Aile İlmihali*, 340.

⁴⁶ Geniş bilgi için bkz. Tekinay, *Türk Aile Hukuku*, 170.

⁴⁷ Velidedeoğlu, *Aile Hukuku*, 160; Akıntürk, *Aile Hukuku*, 231; Ayrıca bkz. TMK, md. 167-172.

⁴⁸ Bkz. TMK, md. 167, 170-172.

⁴⁹ Bkz. Velidedeoğlu, *Boşanma*, 149 vd., 285 vd., 292 vd., 299 vd., 305 vd., 331 vd.; Cin, *Boşanma*, 145 vd; Ahmed Midhat Efendi'nin, boşanmayı yasaklayan Katolik Hıristiyan Hukukunu ve boşanmayı belirli sebeplerle hâkimin iradesine veren boşanma istemini eleştirileri için Bkz. Okay, *Ahmet Mithat Efendi*, 221-224.

⁵⁰ M. Akif Aydın, Hâkim Kararıyla Boşanma sisteminde boşanmaların zorlaştırılmasının Katolik Hıristiyanlığın etkisi olarak değerlendirerek, bunun toplumda gayr-i meşru ilişkilere sebep olduğuna dikkat çekmektedir. Bkz. Aydın, “*Aile*”, *DİA*, I, 197; *Güncel Dini Meseleler İstişâre Toplantısı-I*, 265-266.

İslâm hukukçularının, boşanmanın sadece hâkimin takdir ve yetkisine bırakılarak mahkeme aracılığı ile gerçekleşmesini eleştirmeleri ile ilgili değerlendirmeleri için bkz. İkinci Bölüm, *İslâm Hukukçularının Hâkim Kararıyla Boşanmaya Yaklaşımları*.

⁵¹ Zevkliler, *Aile Hukuku*, 796 vd.; Cin, *Boşanma*, 22vd; Velidedeoğlu, *Aile Hukuku*, II, 160 vd.

⁵² Akıntürk, *Aile Hukuku*, 232; Zevkliler, *Aile Hukuku*, 796.

⁵³ Akıntürk, *Aile Hukuku*, 232; Zevkliler, *Aile Hukuku*, 796.

(2) **İrade ilkesi:** Bu ilke, eşlerin iradesiyle kurulan evliliğin yine onların iradesi ile sona ermesi esasına dayanmaktadır. Buna göre, eşler beraberce veya biri tek başına boşanma davası açması halinde, mahkeme veya yetkili makam boşanmaya karar verebilecektir.⁵⁴

İrade ilkesi, eşlerden birinin iradesiyle boşanmayı mümkün kıldığı için serbest boşanmaya benzetilmiş ve eleştirilmiştir.⁵⁵

(3) **Köklü sarsılma ilkesi:** Bu ilke, evlilik birliği temelinden sarsılmışsa eşleri bir arada tutmanın anlamı ve faydası yoktur esasına dayanmaktadır. Bundan dolayı evlilik birliği temelinden sarsılmışsa, boşanma için yeterli olmalı, ayrıca bu durumun eşlerin birinin kusurundan ileri gelmiş olup olmadığına bakılmamalıdır.⁵⁶

Temelden sarsılma ilkesi, kusur ilkesi gibi sübjektif değil, objektif esaslara dayanmakta ve boşanma hususunda hâkime çok geniş takdir yetkisi vermektedir.⁵⁷

(4) **Uygunsuzluk ilkesi:** Elverişsizlik de denilen bu ilkeye göre, eşlerden biri, ortaya çıkan bedensel veya ruhsal bozukluklardan dolayı evlilik hayatını ve özellikle ondan doğan yükümlülükleri yerine getirmeye elverişsiz bir duruma gelmiş ise, artık bu evliliğe son vermek lazımdır.⁵⁸

B. TÜRK MEDENİ KANUNUNDA BOŞANMA

Ülkemizde 1926 yılından buyana resmi olarak İsviçre medeni Kanunundan iktibasla hazırlanan Türk Medeni Kanunu yürürlükte. Ancak, durum böyle olmakla birlikte, nüfusun büyük bir çoğunluğu Müslüman olduğundan, gayr-i resmi de olsa aile hukuku alanında İslâm hukukunun esasları uygulanmaya devam edegelmektedir. Bu nedenle İslâm hukukuyla bir mukâyese etme imkanı vermesi ve TMK'na göre meydana gelen boşanmaların İslâm hukukuna göre değerlendirilmesine zemin oluşturması açısından, TM'daki boşanma sistemi üzerinde ayrıca durulması gerekmektedir.

Aşağıda sadece TMK'da boşanma sistemi üzerinde durularak, konunun İslâm hukuku açısından değerlendirilmesi, ilgili bölümde yapılacaktır.⁵⁹

1. TMK'da Boşanma Sistemi ve Boşanma Sebepleri

a. TMK'da boşanma sistemi

Türkiye Cumhuriyeti Devleti, 17 Şubat 1926 yılında İsviçre Medeni Kanunundan iktibasla hazırlanan 763 sayılı yeni Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girmesiyle, belirli sebeplerin bulunması halinde boşanmayı hâkim kararına bırakan sistemi kabul etmiştir.⁶⁰

Modern hukukçular da kusurlu eşin boşanma davası açamamasını eleştirmektedirler. (Bkz. Halil Cin, *Boşanma*, 145; Akıntürk, Turgut, *Aile Hukuku*, 4. Baskı, Ankara 1996, 206.)

Nitekim, 3444 sayılı yasa ile Medeni Kanunun 134. maddesinde değişiklik yapılarak kusur esasını yumuşatılmış ve bu değişiklik yeni Medeni Kanununun 166. maddesinde aynen yer almıştır. Buna göre eşlerden her biri kusurlu olsa da olmasa da “evlilik birliğinin sarsılması” sebebiyle boşanma davası açabilecektir. (Bkz. Zevkliler, *Aile Hukuku*, 796; Akıntürk, *Aile Hukuku*, 258.)

⁵⁴ Akıntürk, *Aile Hukuku*, 232-233; Zevkliler, *Aile Hukuku*, 797.

⁵⁵ Akıntürk, *Aile Hukuku*, 233 ; Zevkliler, *Aile Hukuku*, 797.

⁵⁶ Akıntürk, *Aile Hukuku*, 233 ; Zevkliler, *Aile Hukuku*, 796.

⁵⁷ Akıntürk, *Aile Hukuku*, 233. Ancak yeni MK'nun 166. maddesinde “evliliğin temelden sarsılma” ilkesi yumuşatılmıştır.

⁵⁸ Akıntürk, *Aile Hukuku*, 234; Zevkliler, *Aile Hukuku*, 797.

⁵⁹ Bkz. *Medeni Kanuna Göre Gerçekleşen Boşanmaların İslâm Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*.

TMK'nun kabul ettiği bu sisteme göre, boşanma mutlaka kanunda belirtilen sebeplere dayalı olarak hâkim kararı ile gerçekleşmelidir. Açılan boşanma davası sonunda hâkim boşanmaya karar verilmedikçe, başka bir kişi ve makamın kararı yahut da eşlerin kararı ile evlilik sona ermiş olmaz.⁶¹

Afet İnan, 1926 tarihli TMK'nun, Türk kadınına getirmiş olduğu başlıca yeniliklerin, “Çok kadınla evlenmenin kalkması” ve “boşanmanın sade erkeğin isteği ile olmayıp kadına da bu hakkın tanınması” olmak üzere iki esasta toplandığını belirterek, 1926 tarihli TMK'nun, boşanma konusunda kadına da aynı hakları tanıdığını, eşlerden her birinin özel ve genel nedenler göstererek mahkemeye ayrılmak için başvurabileceğini, ancak, bu nedenlerin kanunun saydıkları arasında olması gerektiğini söylemektedir.⁶²

Buna göre ancak, boşanma sebeplerinin birinin bulunması halinde *dava açmak ve hâkimin hükmüyle boşanmak* mümkündür.⁶³

Diğer taraftan, hakim kararıyla boşanma sisteminde, boşanmanın dayandırıldığı temel esaslar olan; “*kusur, irade, köklü sarsılma ve uygunsuzluk*”⁶⁴ gibi prensipler açısından değerlendirildiğinde, Türk Medeni Kanunu, boşanma sebeplerini düzenlerken bu ilkelerden sadece birine bağlı kalmamakla birlikte, diğer esaslara nispeten “*köklü sarsılma*” prensiplerine daha çok yer vermiştir.⁶⁵ Ancak bu temel prensiplere, önceki Medeni Kanununun 134. maddesine 4.5.1988 tarih ve 3444 sayılı Kanunla eklenen ve 1 Ocak 2002 tarihli yeni Medeni Kanunun da 166.maddesinin son fırcasında aynen benimsediği ve mahiyetine bakıldığında “**eylemlilik ayrılık ilkesi**” denilebilecek beşinci bir ilkeyi de eklemek gerekiyor.⁶⁶

Türk Medeni Kanununun, boşanma sebepleri ile ilgili bu ilkelerden tümüne bünyesinde yer vermiş olmasından dolayı, **Turgut Akıntürk**, “TMK'nun bu son değişikliklerle mevcut bütün ilkeleri benimseyerek adeta bir ‘**karma sisteme**’ yer verdiğini rahatlıkla ifade edebiliriz”⁶⁷ demektedir. **Aydın Zevkliler** ise, Mendi Kanununun 166.maddesinde geçen “*eşlerin anlaşması*” sebebini, “*anlaşmalı boşanma*” yada “*serbest boşanma*” olarak değil, olsa olsa “*kolaylaştırılmış boşanma*” olarak değerlendirilmesi gerektiğini söylemektedir.⁶⁸

b. TMK'da boşanma sebepleri

Türk Medeni Kanunu biri “özel”, diğeri “genel” olama üzere boşanma sebeplerini altı maddede toplamış olup bunlar kanundaki düzenlenme sırasına göre şöyledir;

Özel boşanma sebepleri:

- 1) Zina (md.129/161);
- 2) Hayata kast ve pek kötü veya onur kırıcı davranış(md.130/162);
- 3) Suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme (md.131/163);
- 4) Terk (md.132/164);

⁶⁰ Velidedeoğlu, *Boşanma*, 55; Akıntürk, *Aile Hukuku*, 231,233; Edis, *Medeni Hukuka Giriş*, 40; Bilge, *Hukuk Başlangıcı*, 106; Afet İnan, *Türk Kadın Haklarının Kazanılması*, 160,162; Cin, *Evlenme*,311.

⁶¹ Zevkliler, *Aile Hukuku*, 800; Akıntürk, *Yeni Medeni Kânûna Uyarlanmış Aile Hukuku*, 235.

⁶² Afet İnan, *Türk Kadın Haklarının Kazanılması*, 160, 162.

⁶³ Akıntürk, *Aile Hukuku*, 235.

⁶⁴ Zevkliler, *Aile Hukuku*, 796 vd.; Cin, *Boşanma*, 22vd; Velidedeoğlu, *Aile Hukuku*, II, 160 vd.

⁶⁵ Zevkliler, *Aile Hukuku* 798; Velidedeoğlu, *Boşanma*, 284; Zevkliler, *Aile Hukuku*, 798.

⁶⁶ Akıntürk, *Aile Hukuku*, 232,234-235.

⁶⁷ Akıntürk, *Aile Hukuku*, 235.

⁶⁸ Zevkliler, *Aile Hukuku* 800.

5) Akıl hastalığı (md.133/165).

Genel boşanma sebepleri:

Medeni Kanununun genel boşanma sebeplerini düzenleyen 134/166. maddesine göre üç genel boşanma sebebi sayılmaktadır:

1)Evlilik birliğinin sarsılması (md.134/166-I)

2)Eşlerin anlaşması (md.134/166-III)

3)Ortak hayatın yeniden kurulamaması (md.134/166-IV)⁶⁹

Önceki TMK’da genel boşanma sebeplerini oluşturan ve eşler arasında şiddetli geçimsizlik ve adem-i imtizaçtan bahseden 134. maddenin, kusurlu eşe boşanma davası açma hakkı tanımaması ve boşanma davalarıyla ilgili yargılama usulünde hâkime çok geniş taktir yetkisinin verilmiş olması...gibi bazı hükümlerin, boşanma davalarının uzamasına sebep olması ve bu durumun TMK’da boşanmaları zorlaştırdığının iddia edilmesi üzerine,⁷⁰ 12.5.1988 gün ve 19812 sayılı resmi Gazetede yayınlanan 3444 sayılı yasa ile;

“Evlilik en az bir yıl sürmüştü, eşlerin birlikte başvurusu ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır.Bu halde boşanma kararı verilebilmesi için, hâkimin bizzat tarafları dinleyerek iradelerinin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın mâlî sonuçları ile, çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Hâkim, tarafların ve çocukların menfaatlerini nazara alarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişikliği yapabilir.Bu değişikliklerin taraflarca da kabulü halinde boşanmaya hükümlenir.Bu halde tarafların ikrarlarının hâkimi bağlamayacağı hükmü uygulanmaz.

Boşanma sebeplerinden her hangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesi halinde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir.”⁷¹ denilerek 134. madde yeniden düzenlenmiş ve bu

⁶⁹ Bkz.TMK, md. 129-134/161-166.

Eski Aile hukuku kitaplarında ve eski TMK’ndaki madde rakamlarına ulaşma kolaylığı sağlaması ve karışıklığa sebebiyet vermemesi için TMK’ndaki eski ve yeni rakamlar birlikte verilmiştir.

⁷⁰ Bkz. Velidedeoğlu, *Boşanma*,149 vd.,285 vd.,292 vd.,299 vd.,305 vd.,331vd.; Cin, *Boşanma*,145 vd.

⁷¹ Bkz. Hatemi-Serozan, *Aile Hukuku*, 228-229; Zevkliler, *Aile Hukuku*, 794,795,799,817; Tekinay, *Aile Hukuku*, 188; Resmi Gazete, 12.5.1988, sayı:19812.

Karşılıklı rızâ ile boşanmayı tenkit eden **Halil Cin**, bu konuda şöyle demektedir:

Medeni Kanunun boşanma ile ilgili hükümlerine yöneltilen tenkitlerin başında boşanmanın zor olduğu iddiası gelmektedir.

Boşanmayı kolaylaştırmak için ileri sürülen tekliflerden biri de, “*karşılıklı rızâ ile boşanma*”nın kabulüdür. Karşılıklı rızâ ile boşanma, aile sırlarını herkesin gözleri önüne sermeden kısa zamanda netice veren bir yol olarak faydalı telakki edilebilirse de, zararlarının faydalarından çok olduğu da açıktır.

Bir kere karşılıklı rızâ ile boşanma, evlenmenin kamu hukuku karakteri ile bağdaşmaz. Eşler istedikleri zaman boşanabilecekleri için mahkemenin işi sadece boşanmayı tescilden ibaret kalacaktır. Bu ise boşanmanın devletin kontrolünden çıkması ve ilgililere ait özel bir mesele telakki edilmesi demektir.

İkinci olarak, karşılıklı rızâ ile boşanma imkânının kabulü boşanmaları arttıracak, özellikle genç evlileri ilk kavgada boşanmaya sürükleyecek ve bu suretle bir çok aile yuvaları yıkılacak ve toplumun temeli sarsılacaktır. (Bkz. Cin, *Boşanma*,147)

Üçüncü olarak, karşılıklı rızâ ile boşanma imkânı bir çeşit muvakkat evlenmeye yol açar. İstedikleri zaman boşanabileceklerini düşünen eşler isabetsiz evlenme akdetme tehlikesine daima maruzdurlar. Bundan başka, karşılıklı rızâ ile boşanma serbest birleşmeleri ve calı evlenmeleri de teşvik eder.

Karşılıklı rızâ ile boşanma, ailenin dolayısıyla toplumun menfaatine aykırıdır. Ailede en çok çocuklar bundan zarar görür...Kaldı ki halen TMK’nda karşılıklı rızâ ile boşanmaya imkân verecek bir müessese de mevcuttur. Taraflar anlaşmaları takdirde, “*terk*” sebebine müsteniden dava açabilirler ve kolaylıkla boşanabilirler. (Bkz. Cin, *Boşanma*,148.)

durum 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe giren yeni TMK'nun 166. maddesinde de aynen korunmuştur.⁷²

Böylece, yeni TMK'da genel boşanma sebeplerini oluşturan 166.madde “**evlilik birliğini sarsılması** (fırka I)”, “**eşlerin anlaşması** (fırka III)” ve “**ortak hayatın yeniden kurulamaması** (fırka IV)” şeklinde üç ayrı başlık olarak düzenlenmiştir.⁷³

Öte yandan, TMK'nun kabul etmiş olduğu bu boşanma sebepleri **mutlak** ve **nisbî** olmak üzere iki şekilde değerlendirilmektedir.

Buna göre, **mutlak boşanma sebeplerinde**, boşanmaya sebep olarak kanunda belirlenen olgunun veya olayın ispat edilmesi durumunda hâkim, diğer eş için ortak hayatı çekilmez hale getirip getirmediğini araştırmak zorunda olmaksızın boşanmaya karara verebilecektir. Medeni Kanunda yer alan “zina”, “hayata kast”, “pek kötü veya onur kırıcı davranış”, “terk”, “eşlerin anlaşması” ve “eylemli ayrılık (ortak hayatın yeniden kurulaması)” gibi olgu veya olaya dayanan sebepler, mutlak boşanma sebepleridir.⁷⁴

Nisbî boşanma sebeplerinde ise, boşanmaya sebep olarak kanunda öngörülmüş olan olgunun veya olayın gerçekleşmiş ve ispatlanmış olması boşanma için yeterli değildir. Hâkimin ayrıca ortaya çıkan ve ispatlanmış olan bu durumun diğer eş için ortak hayatı çekilmez hale getirip getirmediğini araştırması ve ancak bu şart da gerçekleşmiş ise boşanmaya karar vermesi gerekecektir. Medeni Kanunda yer alan “suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme”, “akıl hastalığı” ve “evlilik birliğinin sarsılması”na dayanan boşanma sebepleri, nisbî boşanma sebepleridir.⁷⁵

2. TMK'da Boşanma (Davası Açma) Hakkı ve Yargılama Usulü

a. Boşanma (davası açma) hakkı

Yukarıdaki kanun maddelerinden de anlaşıldığı gibi, *Medeni Kanun, eşlere kendi iradeleriyle boşanma hak ve yetkisini değil, bu konuda dava açma hakkını vermiştir.* TMK'nunda ise, eşlerin boşanma davasını açma haklarıyla ilgili olarak “Boşanma davası açmaya **hakkı olan** eş dilerse **boşanma** dilerse **ayrılık** isteyebilir”⁷⁶ denilerek eşlerden her birinin dilediği zaman boşanma davası açma haklarının olamayacağına işaret edilmiştir.

⁷² Akıntürk, *Aile Hukuku*, 235.

⁷³ Akıntürk, *Aile Hukuku*, 253.

⁷⁴ Zevkliler, *Aile Hukuku*, 801; Akıntürk, *Aile Hukuku*, 235-236; Cin, *Boşanma*, 21-22.

⁷⁵ Akıntürk, *Aile Hukuku*, 236; Zevkliler, *Aile Hukuku*, 801.

⁷⁶ Bkz.TMK, md. 167. TMK'nun 167-183. maddeleri, boşanma ve ayrılık davaları, boşanma tazminatı, nafaka ve malların tasfiyesi ile ilgili hükümleri düzenlemektedir.

Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, Hıristiyan kültüründen alınan “**ayrılık**” kurumunun TMK'da yer almasını şöyle savunmaktadır: “Ayrılık” kurumu da dinsel kökeninden soyutlanarak mantıksal açıdan incelenirse, bunun aileyi korumak için yargıca ve taraflara tanınmış bir çare, bir yol olduğu görülür. Ayrılık, kimi evliliklerde iyi sonuçlar vermeye elverişlidir. Bir süre için ayrılıklarına karar verilmiş olan eşler birbirlerini özleyerek yeniden birleşirler ve böylece boşanma olmadığı için, aile varsa çocuklar, boşanmanın kötü sonuçlarından korunmuş ve kurtulmuş olur. Bununla birlikte ülkemiz için kesin bir sonuca varmak ve ayrılığın yararlılık derecesini anlamak, ayrılıklarına karar verilip de barışan eşlerin oranını gösteren istatistiklerin bilinmense bağlıdır. Bir istatistik elverişli sonuç gösterirse, ayrılık kurumunun yararını -bunun kökeni Katoliklikten gelmiştir diye- inkar mı edeceğiz?” (Bkz. Velidedeoğlu, *Boşanma*, 148-149.)

Katolik Hıristiyan hukukunun kabul etmiş olduğu ve TMK'da da yer alan “ayrılık” müessesesini, İslâm hukukundaki “*ric'î talâk*” “*îlâ*” ve “*zihâr*” olayları ile karşılaştırmak mümkündür. Bu üç boşanma şeklinde evlilik bir anda bitmemekte eşlere düşünme fırsatı verilmektedir. Ancak, İslâm hukukunda yer alan bu üç boşama şeklinde sonuçta eşler boşanabilirken, Katolik hukukundaki “ayrılık” kurumunun boşanmayla sonuçlanma imkanı yoktur. Bu yüzden TMK, “ayrılık” kurumunu olduğu gibi değil, kısmen almıştır. Bugün TMK'da yer alan “ayrılık” kurumunu, evliliği

Nitekim, TMK'ya göre dava açma hakkı olan eş, özel boşanma sebeplerindeki olguyu veya olayı yaratmamış olan eştir. Genel boşanma sebeplerinden evlilik birliğinin temelden sarsılması halinde ise, kusurlu olsun yada olmasın kural olarak her iki eşin de dava açma hakkı vardır. Ancak, evlilik birliğinin temelinden sarsılmasına sebep olan şiddetli geçimsizliğin doğmasında daha fazla kusurlu olan eşin açmış olduğu boşanma davasında davalı eş, MK'nun md.166/II hükmüne dayanarak itirazda bulunmak suretiyle davayı önleyebilir.⁷⁷

Eşlerin anlaşması veya ortak hayatın yeniden kurulamaması (MK, md.166/ III, IV) yahut ayrılık kararıyla belirlenen sürenin dolmuş olmasından sonra ortak hayatın yeniden kurulamaması (MK,md. 172/II) halinde, boşanma davasının herhangi bir kayda tabi olmaksızın eşlerden her biri açabilir.⁷⁸

b. Yargılama usulü

TMK'da boşanma davalarıyla ilgili yargılama usulünü düzenleyen 184. maddede şöyle denilmektedir:

“Boşanmada yargılama, aşağıdaki kurallar saklı kalmak üzere Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanununa tabidir:

1.Hâkim, boşanma veya ayrılık davasının dayandığı olguların varlığına *vicdanen kanaat getirmediğiçe, bunlar ispatlanmış* sayılmaz. (MK.md.184 b.1)

O halde hâkim, davacı eşin ileri sürdüğü olguların veya olayların gerçekten mevcut olduğuna vicdanen kanaat getirmezse, bunlar ispat edilmiş olsalar bile davayı reddedebilecektir.⁷⁹

2.Hâkim, bu olgular hakkında gerek re'sen, gerek istem üzerine taraflara yemin öneremez. (md.184 b.2)

3.Tarafların bu konudaki her türlü ikrarları hâkim bağlamaz. (MK.md.184 b.3)

Kanun bu hükmüyle, tarafların önceden *anlaşmak* suretiyle boşanmalarına engel olmak istemiştir. Buna göre tarafların boşanma davasının dayandırıldığı olguları veya olayları ikrar etmiş olmaları hâkim bağlamaz.Hâkim, bu ikrarlara bağlı olarak boşanmaya karar vermek zorunda değildir.Hâkim, ancak boşanma davasının dayandığı olguları ve olayları araştırdıktan ve bunların gerçekten mevcut olduklarına vicdanen de kanaat getirdikten sonradır ki, boşanmaya karar vermelidir.⁸⁰

Ancak, 166/II “eşlerin anlaşması”nı da yeni bir boşanma sebebi olarak kabul etmiş olduğundan, bu boşanma sebebine dayalı olarak açılan boşanma davaları 184. md. 3. bendinde belirtilen bu hükümden istisna tutulmuştur.⁸¹

bir anda bitirmemesi yönüyle, İslâm hukukunda yer alan “*ric'î talâk, îlâ ve zihâr*” yöntemlerine benzetmenin daha isabetli olacağı kanaatindeyiz.

Diğer taraftan Mâlikî Mezhebinde, kadın “*fenâ muâmele ve geçimsizlik/zarar ve şikâk*” sebebiyle boşanma davası açar ve bunu ispat edemez ise, hâkim “*belli bir süre/geçici olarak*” kadının kocasından ayrı kalmasına hükmedebilmektedir. (Bkz. Ebû Zehra, *Ahvâl*, 362.)

⁷⁷ Akıntürk, *Aile Hukuku*, 269.

Eski MK'na göre ise, eşit kusurlu olan her iki eşin dava açma hakkı olmakla birlikte, bu konuda şiddetli geçimsizliğin doğmasında daha fazla kusurlu olan eşin böyle bir hakkı yoktur. (Bkz. Zevkliler, *Aile Hukuku*, 816 vd.; Akıntürk, *Aile Hukuku*, 4. baskı, Ankara 1996, s.241-242.)

⁷⁸ Akıntürk, *Aile Hukuku*, 269.

⁷⁹ Akıntürk, *Aile Hukuku*, 273; Zevkliler, *Aile Hukuku*, 826.

⁸⁰ Akıntürk, *Aile Hukuku*, 275; Zevkliler, *Aile Hukuku*, 826.

⁸¹ Akıntürk, *Aile Hukuku*, 273-174.

4.Hâkim, kanıtları serbestçe takdir eder. (MK.m.184 b.4)

5.Boşanma veya ayrılığın fer'i sonuçlarına ilişkin anlaşmalar, hâkim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmaz. (MK.m.184 b.5)

6.Hâkim, taraflardan birinin istemi üzerine *duruşmanın gizli yapılmasına* karar verebilir.(MK.m.184 b.6)

Önceki kanunda ve tasarıda mevcut olmayan bu bent hükmü yeni kanunun T.B.M.M. Adalet komisyonunda görüşülmesi sırasında eklenmiştir.⁸²

Genel boşanma sebebi olan şiddetli geçimsizlik, hâkim tarafından, müşahhas hadiseler nazara alınarak takdir edilecektir.Yalnız her çeşit geçimsizlik boşanmaya yetmez. Tüm kanıtları değerlendirdikten sonra, gerçekten evlilik birliğini temelden sarsacak derecede bir şiddetli geçimsizlik bulunduğu vicdanen kanaat getirmediği hâkim, boşanma kararı vermeyecektir.Ortada bu denli şiddetli bir geçimsizliğin bulunduğu kanıtlanması ve hâkimin de bu konuda “vicdanen kanaat getirmesi” zorunludur.⁸³

Buna göre hâkim ancak, özel/mutlak boşanma sebeplerinden biri ispatlanmış veya genel boşanma sebebine dayanılarak açılana boşanma davasında, şiddetli bir geçimsizliğin bulunduğu kanıtlanması ve hâkimin de bu konuda “vicdanen kanaat getirmesi” halinde, MK'nun 170. maddesinde ifade edilen “Boşanma sebebi ispatlanmış olursa, hâkim boşanmaya veya ayrılığa karar verir.”⁸⁴ hükmü gereğince açılan davanın içeriğine göre boşanmaya veya ayrılığa hükmeder.

C.BOŞANMADA İSLÂM HUKUKUNUN GETİRDİĞİ SİSTEM

Yukarıdaki bölümlerde, klasik İslam hukuku doktrininde, “eşlerin boşanma hak ve yetkisi” ile “yargı yoluyla boşanma” konusu üzerinde detaylı olarak durulduğundan burada sadece, boşanmada görülen diğer sistemlerle mukayese edebilme imkanı açısından bu detayların kısa bir özeti verilecektir.

Bu anlamda aşağıda, tekrardan kaçınmaya dikkat edilerek, “**klasik İslâm hukukunda boşanmanın hükmü, hikmeti ve boşanmada getirilen sistem**” üzerinde durulacaktır.

1. Boşanmanın Hükmü ve Hikmeti

a. Boşanmanın hükmü

İslâm dîni belirli şartlarla aile birliğinin sona erdirilmesine müsaade etmiş, bu konuda boşanmayı yozlaştıran Yahudi uygulamasıyla onu asla kabul etmeyen Hıristiyan tatbikatı arasında orta bir yol takip edilmiş ve evlilik birliği, zorunlu bir sebep olmadıkça bozulmaması gereken “*sağlam bir bağ*” olarak kabul edilmiştir.⁸⁵

⁸² Akıntürk, *Aile Hukuku*, 273.

⁸³ Zevkliler, *Aile Hukuku*, 817.

⁸⁴ Önceki kanun metni şöyledir: “Boşanma sebeplerinden biri sâbit olunca, hâkim ya boşanmaya veya ayrılığa hüküm ile mükelleftir.” Bkz. Önceki TMK, md.138.

⁸⁵ Sıbâî, *Şerhu Kanuni'l-Ahvâli's-Şahsiyye*, I, 197, 210; Aydın, “Aile”, DİA, II, 200; Şerîf Muhammed, “İslâmda ve Diğer Dinlerde Kadın” (Zühdü Mercan /Editör, *Farklı Açılardan Kadın ve Aile'nin içinde*), 53; Ayrıca bkz. Nisâ, 4/21.

Klasik Yahudi hukuku boşanmayı aşırı bir şekilde kolaylaştırmış, Katolik Hıristiyanlık hukuku ise boşanmayı katı bir şekilde yasaklamıştır;

Bununla birlikte Kur'ân-ı Kerîm'de "**Boşama iki defadır. Bundan sonra kadını ya iyilikle tutmak, ya da güzelce salıvermek (lazım)dır. Onlara verdiklerimizden bir şey geri almanız size helal değildir. Şâyet erkek ve kadın, Allah'ın sınırlarında duramayacaklarından korkarlarsa başka. Eğer erkek ve kadının, Allah'ın sınırlarında duramayacaklarından korkarsanız, o zaman kadının -boşanmak için- kocasına verdiği fidyeden (mehir hakkından vazgeçmesinden) dolayı her ikisi içinde bir günah yoktur. İşte bunlar Allah'ın sınırlarıdır, sakın bunları aşmayın.....**"⁸⁶ buyrulur, kadın ve erkeğin her ikisinin de, kendileri için çekilmez hale gelen bir evlilikten, boşanma hak ve yetkilerini kullanarak kurtulmalarının mümkün olduğu belirtilmiştir.

Ancak İslâm hukuku boşanmaya cevaz vermekle birlikte, onu hoş karşılamamış, hadis-i şerifte "**Allah'a en sevimsiz olan helalin boşanma**"⁸⁷ olduğu belirtilmiştir.

Bundan dolayı, boşanmaya başvurmadan önce uyuşmazlığın eşler arasında çözülmesi,⁸⁸ bu mümkün olmadığı takdirde *tahkîm usulüne/aile meclisine* başvurularak, hakemler aracılığıyla gerekli sulh teşebbüsünde bulunulması,⁸⁹ boşanma öncesinde Kur'ân-ı Kerîm'in öngörmüş olduğu usullerdendir.⁹⁰

Böylece bütün sulh teşebbüslerinin neticesiz kalması ve eşlerin bir arada kalmalarının imkânsız oluşunun anlaşılması halinde, boşanmaya cevaz verilerek, eşlerin belki de mutlu olabilecekleri yeni aile yuvaları kurlmalarına imkân tanınmıştır.⁹¹

Dolayısıyla İslâm hukukunda, Katolik Hıristiyan hukukunda olduğu gibi *boşanmanın yasaklanması veya hâkim kararıyla boşanmada olduğu gibi zorlaştırılması yoluna gidilmemiş*, evliliğin devamı yönünde gerekli telkinler yapıldıktan, bir dizi ahlâkî, psikolojik ve sosyal tedbirler alındıktan sonra *hukukî prosedür olarak kolay ve sade boşanma yolu seçilmiş*, böylece dolaylı olarak evliliğin sadece dış baskıyla sürdürülmesinin yararlı olmayacağı anlatılmıştır.⁹²

Ancak, zaruret halinde boşanmak, büyük bir sosyal nimet olarak kabul edilmekle birlikte, "**zaruretlar kendi miktarınca takdir olunur**"⁹³ ilkesi gereğince, çok önemli olan evlilik müessesesinin geçici duygu ve basit sebeplerle yıkılmaması, boşanma hak ve yetkisinin kötüye kullanılmaması için de, bir dizi maddi ve manevi tedbirler öngörülmüştür.⁹⁴

Tevrat'ta boşama ile ilgili olarak "bir adam bir kadının alıp onunla evlendiği zaman vaki olacak ki, onda utanılacak bir şey bulduğu için kadın onun gözünde lütuf bulamazsa onun için boş kağıdını yazacak ve onun eline verecektir" denilmektedir. (Bkz. Tevrat, *Tesniye*, Bab 24, Âyet 1-4.)

Markos'taki ifade ise şöyledir: "Hilkatin başlangıcından Allah onları erkek ve dişi yarattı. Bunun için bir adam karısına yapışacaktır. İkisi de bir beden olacaktır. Şöyle ki onlar artık iki değil fakat bir bedendir. İmdi Allah'ın birleştirdiğini insan ayırmasın...Kim karısını boşar ve başkası ile evlenirse ona karşı zina eder. Ve kadın kocasını boşar ve bir başkası ile evlenirse zina eder." **Matta'nın ifaderi de küçük farklılıklarla böyledir.**

Luka'nın metni ise şöyledir. "Karısını boşayan ve bir başkası ile evlenen her adam zina eder. Ve bir kocanın boşadığı ile evlenen zina eder." (Bkz. Markos, Bab 10, Âyet 2-12; Matta, Bab 19, Âyet: 3-10; Luka, Bab 16, Âyet: 18.)

⁸⁶ Bakara, 2/229.

⁸⁷ İbn Mâce, "*Talâk*", 1; Ebû Dâvûd, "*Talâk*", 3.

⁸⁸ Nisâ, 4/34,128.

⁸⁹ Nisâ, 4/35.

⁹⁰ Elmalılı, *Hak Dîni*, II,1351-1354; Aydın, "*Aile*", DİA, 200; Ebû Zehra, *Ahvâl*, 280. Ayrıca bkz. Birinci Bölüm, *Boşama Öncesi Sulh Prosedürünün Uygulanması*.

⁹¹ Nisâ, 4/130; Ayrıca bkz. Şa'bân, *Ahvâl*, 368 vd.; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 283; Karaman, *Hukuk*, I, 295; a.mlf., *İslâm'da Kadın ve Aile*, 244; Döndüren, "*Talâk*", ŞİA, VI,1 03; a.mlf., *Delilleriyle İslâm Hukuku*, 103 ; Afzalurrahman, *Sîret Ansiklopedisi*, II,65.

⁹² Bardakoğlu, "*Boşama Yetkisi*", 1; a.mlf., "*Evliliğin Sona Ermesi*", 46.

⁹³ Bkz. *Mecelle*, md., 22.

⁹⁴ Bkz. Cârullâh, Mûsâ, *Kur'ân-ı Kerîm Âyet-i Kerîmelerinin Nurları Huzurunda Hâtûn*, 84-85.

b. Boşanmanın hikmeti

İslâm, evliliği ömür boyu bir beraberlik olarak kabul etmekle birlikte, eşler arasında şiddetli geçimsizlik baş gösterip aile hayatının çekilmez hale geldiği durumlarda son çare olarak boşanmaya cevaz vermiş, Katolik Hıristiyan hukuku gibi insan fitratına aykırı bir hüküm getirmemiştir.⁹⁵

Bu sebeple, eşler arasında iyi geçinmenin yerini kin ve nefretin alması, karşılıklı güven sarsıcı davranışların meydana gelmesi, hayat boyu birlikte yaşama amaçlarının kaybedilmesi, dolayısıyla evlilikten beklenen maslahatların yok olması gibi durumlar evlilik birliğinin sona ermesini gerekli hale getirebilir.⁹⁶ Çünkü bu gibi durumlarda boşanmanın önüne Katolik Hıristiyan hukukunda olduğu gibi engel konulması halinde, ihtiyaç hissedildiğinde boşanamayacağını bilen insanlar, evlilik yapmak istemeyecektir. Bunun tabii sonucu olarak da, gayr-i meşru ilişkilerin çoğalması ve toplum düzeninin bozulması kaçınılmaz olacaktır.⁹⁷

Bu nedenle, gösterilen bütün gayrete rağmen, tüm çabaların sonuçsuz kalması ve evliliğin çekilmez bir yük olması durumunda, Katolik Hıristiyanlıkta olduğu gibi, “Allah’ın birleştirdiklerini kimse ayıramaz” demek, insanın yapısı, maddi ve manevi ihtiyaçları ile bağdaşmayan bir temenni olur.⁹⁸ İslâm, bunun yerine, evliliğin devamı için tarafları azami gayret göstermeye teşvik etmiş, boşanmayı “Allah’ın sevmediğini” ifade ederek sevimsizleştirmiş, zaruret olduğunda ise bu yolu açık tutmuştur. Çünkü zorlama ile güzellik, sevgi ve bağlılık söz konusu olamayacağından, İslâm, kağıt üzerinde evli kalıp, gönül ve beden olarak ayrı yaşamayı ahlâki, sosyal ve ailevî mahzurlardan dolayı tasvip etmemiştir.⁹⁹

Diğer taraftan boşanmanın meşru kılınmaması veya zorlaştırılması halinde, mutlu bir yuva kuramayan eşler, ya birbirlerinden nefret ettikleri halde evliliklerini devam ettireceklerdi ki, bu takdirde ailenin sağlam temeller üzerine oturması mümkün olamayacaktır. Ya da karı-koca, nikâh bağı bulunduğu halde birbirlerinden ayrı yaşayacaklardı ki, bu takdirde de söz konusu durumla, evliliğin hikmetini bağdaştırmak imkânsız olacaktır.¹⁰⁰

Bu durumda yapılması gereken, aslında bir nîmet ve saadet vesîlesi olduğu halde, artık çekilmez bir yük haline gelen evlilik bağını çözmek, *hukukî prosedür olarak kolay ve sade boşanma yolunu tercih ederek*, eşlerin anlayabileceği kimselerle yeni aile yuvaları kurmalarına imkân vermektir. İşte birçok hukuk sistemi gibi, hukuk felsefesi ve toplumsal maslahat açısından, İslâm hukuku’nun da sevmeyerek kabul ettiği yol budur.¹⁰¹

⁹⁵ Karaman, *Kadın ve Aile*, 244.

⁹⁶ Şah Veliyyullah, *Huccetullâh*, II, 367-368; Cârullâh, *Hâtûn*, 83-84; Biltâcî, *Mekânetü'l-mer'e*, 138.

⁹⁷ Topaloğlu, *İslâm'da Kadın*, 134; Bardakoğlu, “Boşama Yetkisi”, 1; Aydın, “Aile”, DİA, II, 197; Kutup, *İslâm’ın Etrafındaki Şüpheler*, 190.

Tanzimat yazarlarından **Ahmed Midhat Efendi** eserlerinde, Katolik Hıristiyan hukukunda boşanmanın yasak olmasının aile ve toplum açısından sakıncalarından sık sık bahsetmiş, bu durumun insanları fuşşa ve geç evlenmeye ittiğini söyleyerek İslâm’ın boşanmaya cevâz vermesinin insan fitratıyla ve toplum hayatıyla örtüştüğünün önemine vurgu yapmıştır. (Bkz. Okay, *Ahmet Mithat Efendi*, 221-224.)

⁹⁸ Bilmen, *Hukuk*, II, 217.

⁹⁹ Karaman, *Hukuk*, I, 295.

¹⁰⁰ Karaman, *Kadın ve Aile*, 244; a.mlf., *Hukuk*, I, 295; Yeniçel- Kayapınar, *Sünen-i Ebû Dâvûd Terceme ve Şerhi*, VIII, s.335.

¹⁰¹ Zehra, *Ahvâl*, 280; Karaman, *Hukuk*, I, 295; Sâbûnî, *Medâ hürriyeti’z-zevceyn*, I, 80-83; Tozduman, *İslâm'da Kadın Hakları*, 114 ; Ayrıca bkz. Nisâ, 4/128,130.

2. Boşanmada Getirilen Sistem ve Sebep Zorunluluğu

a. Boşanmada getirilen sistem

Kur'ân ve sünnetin, “boşanma hukuku” ile ilgili getirmiş olduğu esas ve hükümler incelendiğinde, İslâm hukukunun boşanmada, “**talâk, hul' ve tefrîk**” şeklinde alternatifli/karma bir sistem getirerek bu konuda erkeğe, kadına ve hâkime de yetki verdiği görülmektedir.¹⁰²

Eşlerden her birinin bu üç yöntemden biriyle evliliği sona erdirmeye hakkı olmakla birlikte, prensip olarak, tek taraflı irade beyânı ile evliliği sona erdirmeye (**talâk**) hakkı öncelikle erkeğe, buna karşılık vereceği bir bedel mukâbilinde eşiyile anlaşarak (**hul'/muhâlea**) ve belirli sebeplerin bulunması halinde mahkemeye başvurarak yargı yoluyla boşanma (**tefrîk**) hakkı da öncelikle kadına verilmiştir. Böylece boşanma hakkını kullanmada erkek, kadın ve hâkim şeklinde bir sıralama takip edilerek öncelik erkeğe, sonra kadına ve daha sonra da hâkime verilmiştir.¹⁰³

Boşanmada üstlenmiş olduğu mâli yükümlülükler sebebiyle, erkeğin boşanma hak ve yetkisini kadının rızâsına ve hâkim kararına gerek olmaksızın kullanmasına karşılık, evlenme ve boşanmada erkek gibi mâli sorumluluk ve yükümlülüğünün olmaması ve boşanma neticesinde bir nevi boşanma tazminatı olan “*mehir, mü't'a ve iddet nafakası*” alacaklısı olması sebebiyle, kadının (tefvîz-i talâk ve muhâlea'da olduğu gibi) boşanma hak ve yetkisini erkeğin rızâsına veya hâkim kararına bağlı olarak kullanması uygun görülmüştür.¹⁰⁴

İslâm hukukunun boşanmada getirmiş olduğu bu sistem, tamamen nevi şahsına münhasır *orijinal ve alternatifli/karma* bir sistem olup, yukarıdaki sistemlerin tümüne bünyesinde yer vermiş, bu konuda hayatın gerçekleriyle bağdaşan orta ve makul bir yol tercih edilerek, ihtiyaç ve zarûret halinde boşanmaya cevaz verilmiş, böylece ne yasaklanarak insan fitratına aykırı bir hüküm getirilmiş, ne de tamamen serbest bırakılmıştır.¹⁰⁵

Ayrıca, bir çok sıkıntı ve sakıncalara sebep olmasından dolayı, *boşanmaların tamamen hâkimin takdirine/iradesine bırakılması* doğru bulunmamakla birlikte, zamanın şart ve icaplarına göre, *şekil ve prosedür* açısından, boşanmada gerekli hukûkî düzenleme yapmaya imkân verecek temel esaslara da yer verilerek, bu konuda katı ve statik bir kural getirilmemiştir.¹⁰⁶

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı gibi, boşanmada İslâm'ın getirmiş olduğu sistem, tamamen farklı olup, bu konuda tarihte ve günümüzde görülen sistemlerin hiç birisine bütünüyle benzememektedir. Gerçi, “*talâk ve hul'*” şeklindeki boşanmaların, prensip olarak

¹⁰² Bkz. Bakara, 2/229; Nisâ, 4/35; Ahzab, 33/28-29. Ayrıca bkz. İkinci Bölüm, *Muhâleanın Hukuki Dayanağı*.

¹⁰³ Bkz. İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 56 vd.; Merdâvi, *el-İnsâf*, VIII, 430; Şevkânî, *Neylül-evtâr*, VI, 271-276; Elmalılı, *Hak Dîni*, VII, 5048-5049; amlf., *Alfabatik İslâm Hukuku*, IV, 211; Mevdûdî, *Hukuku'z-zevceyn*, 69; Zerka, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, I, 37; Sıbâî, *Şerhu Kanuni'l-Ahvâlî's-Şahsiyye*, I, 216, 217; Afzalurrahman, *Sîret*, II, 68 vd.; Ebû Zehra, *Ahvâl*, 282-283; Şa'bân, *Ahvâl*, 473; Joseph Schacht, *İslâm Hukukuna Giriş*, 169-172; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 286 Aydın, *Aile Hukuku*, 36; Cin, *Boşanma*, 36, 67; Karaman, *Hukuk*, I, 296; Sâbûnî, *Medâ hürriyeti'z-zevceyn*, II, 493; Döndüren, “Talâk”, ŞİA, VI, 103-105; Aktan, “Talâk”, İİİGYA, IV, 238-240; Güleç, Hasan, “Muhâlea”, İİİGYA, III, 266-267; “Tefrîk”, İİİGYA, IV, 314-315;

¹⁰⁴ Cezîrî, *Mezâhib*, IV, 327; Bilmen, *Hukûk*, II, 220; Şa'bân, *Ahvâl*, 374-375; Hatemi, Hüseyin, *İlâhi Hikmette Kadın*, 44; a.mlf., “*Modern Mahrem ve İslâm'ın Kadına Bakışı*”, 329-331; Derzeze, *Nuzul Sırasına Göre Kur'ân Tefsiri*, V, 250, 251.

¹⁰⁵ Karaman, *Kadın ve Aile*, 244-245; a.mlf., *Günlük Hayatımızda Helaller ve Haramlar*, 133; Sıbâî, *Şerhu Kanuni'l-Ahvâlî's-Şahsiyye*, I, 215.

¹⁰⁶ Bkz.. Nisâ, 4/35; Talâk, 65/1-2. Ayrıca bkz. Üçüncü Bölüm.

mahkeme dışı meydana gelmesi sebebiyle “*serbest boşanma*” sistemine benzediği söylene de¹⁰⁷, boşanmada İslâm’ın getirmiş olduğu sistemi, bütünüyle yukarıdaki sistemlerden biriyle özdeşleştirmek mümkün değildir.¹⁰⁸

Çünkü, talâk/boşama, tamamen erkeğin iradesine bırakılmış mutlak bir hak olmayıp, dîni, ahlâki, sosyal (ve hukûkî) bir takım şart ve kayıtlarla sınırlandırılmıştır.¹⁰⁹ Eşlerin anlaşarak boşanması olan “*hul/muhâlea*” yöntemi ise bugün, hâkim kararıyla boşanma sisteminin geçerli olduğu bir çok ülke tarafından da belirli şartlarla kabul edilmiştir.¹¹⁰

Dolayısıyla “*talâk ve hul*” şeklindeki boşanmaların, tamamen eşlerin iradelerine bırakıldığını söylemek mümkün değildir. Çünkü, ileriki bölümlerde de ifade edileceği gibi, İslâm hukukunun temel esas ve dinamikleri açısından, zamanın şartlarına göre, boşanmada gerekli hukûkî düzenleme yapma ve boşanmaları belirli hukûkî prosedüre bağlama imkanı vardır.

Netice olarak diyebiliriz ki, İslâm hukukunun boşanmada getirmiş olduğu sistemle ilgili esaslar, her ne kadar günümüz beşeri hukuk anlayışı/dili ile tam olarak uyuşmasa da, *İslâm’ın evrensel mesajına uygun bir şekilde, her toplum ve çağa göre yorumlanmaya ve şekillenmeye müsait, esnek bir yapı* görünümünü arz ettiğini söylemek mümkündür.¹¹¹

Bu çalışmanın önceki bölümlerinde, İslâm hukukunun boşanmada getirmiş olduğu “talâk”, “hul” ve “tefrîk” ten oluşan alternatifli/karama sistemi ve özellikle, Kur’ân ve sünnette yer alan ve “İslâm Hukukunda Boşanmaların Yargı Yolu ile Olması” konusuna zemin teşkil edebilecek boşanmayla ilgili temel esaslar üzerinde durulmuştur.

Aşağıda ise ilgili bölümde, “**Günümüzde Yargı Yoluyla Boşanmaya Duyulan İhtiyaç**” başlığı altında, “**boşanmanın şekli yönünü/yargı yoluyla boşanmanın gerekliliği**” ve uyulması gereken “**hukûkî prosedür**“ ile ilgili düzenleme konusu üzerinde durulacaktır.

b. Boşanmada sebep zorunluluğu

İslâm hukukunda, evlenmede ve boşanmada yüklenmiş olduğu maddi külfet ve sorumluluktan dolayı, erkeğin tek taraflı irade beyânı ile evliliği sona erdirmesi esası öncelikli olarak kabul edildiğinden, “*boşanmayı hâkim kararına bırakan sistem*”de olduğu gibi, ayrıca *özel ve genel* anlamda sayılı ve sınırlı boşanma sebepleri üzerinde durulmamıştır.¹¹²

¹⁰⁷ Bkz. Velidedeoğlu, *Aile Hukuku*, 155,159,167; Akıntürk, *Aile Hukuku*, 205; Zevkliler, *Aile Hukuku*, 794; Cin, *Boşanma*,36.

Ali Bardakoğlu da, talâk’ın erkeğin iradesi, hul’un karşılıklı anlaşmayla olmasından hareketle klasik İslâm hukuku doktrininde “boşanma serbestisi sistemi”nin hâkim olduğunu söylemektedir. (Bkz. Bardakoğlu, “*Boşanma*”, TAA, I, 201.)

¹⁰⁸ Karaman, *Hukuk*, I, 332-333.

¹⁰⁹ Bkz. Birinci Bölüm, *Erkeğin Boşam Yetkisi (Talâk)*

¹¹⁰ Boşanmayı sadece hâkimin kararına bırakan Batılı ülkeler de, sistemden kaynaklanan sorunları halletmek için farklı çözüm yolları aranmaya başlamıştır. Örneğin, 1975 tarihli Fransız Medeni Kanunu, belli sürelerle uymak koşulu ile karşılıklı anlaşmayı boşanma sebebi olarak kabul etmiştir. Bkz. Tekinay, *Aile Hukuku*, 170.

TMK’da 12.5.1988 gün ve 19812 sayılı resmi Gazetede yayınlanan 3444 sayılı yasa ile genel boşanma sebeplerini düzenleyen (önceki TMK’ya göre) 134. madde yeniden düzenlenerek, belirli şartların oluşması halinde “*karşılıklı anlaşarak*” boşanma imkânı getirilmiş ve bu değişiklik yeni TMK’da da aynen korunmuştur. (Bkz. TMK, md 166/III; Akıntürk, *Aile Hukuku*, 261-264.)

Böylece, boşanmada iradeyi eşlerden alarak tamamen hâkimin takdirine bırakan ve boşanmaları zorlaştıran beşeri hukuk sistemleri, boşanmada karma/alternatifli sisteme doğru bir eğilim göstermeye başlamışlardır denilebilir.

¹¹¹ Bkz Bardakoğlu, *Metodolojik İhtilaflar*, 42.

¹¹² Orhan Çeker, *Şifahi Görüşme*; Bardakoğlu, “*Boşanma*”, TAA, I, 202.

Boşanmanın hukûkî ve dîni olarak tespit edilen bir sebebe dayanması ile ilgili **Selahaddin Sulhi Tekinay**, “Bu esastan ayrılan belki de tek hukuk sistemi İslâm hukukudur. Bu hukukta kocanın dayanabileceği boşanma sebepleri

Çünkü, boşanmanın **objektif** sebepleri yanında **sübjektif** sebepleri de vardır. Sübjektif sebeplerin ise, hukuk/hâkim tarafından belirlenme imkânı yoktur. Bu tür sebepleri göz ardı ederek, yalnızca objektif sebeplerin varlığı halinde boşanmanın gerçekleşebileceğine hükmetmek her zaman için geçerli bir çözüm olmayacaktır. Bu nedenle, İslâm hukukunda “*talâk*” yolu ile boşanmada, boşanmanın sübjektif sebebini takdir etmek, erkeğin (ve kadının) iradesine bırakılmıştır.¹¹³

Erkeğin “*talâk*” hakkına karşılık kadının boşanmada başvurabileceği bir yöntem olan “*muhâlea*” yoluyla boşanmadan bahseden “*hadis*” metinlerinde ise, “*aile hukukunu çiğneme*” korkusu üzerinde durulmuş ve kadın için sübjektif boşanma sebebi sayılan bazı durumlar, boşanma sebebi olarak kabul edilmiştir.¹¹⁴

Bu nedenle İslâm hukukunda sayılı ve sınırlı objektif sebeplerden ziyade, öncelikli olarak, sübjektif olan ve **genel boşanma sebepleri** olarak değerlendirebileceğimiz ve hem kadın, hem de erkek için de geçerli olan, “*aile hukukunu çiğneme korkusu*”¹¹⁵ ve “*şikâk/ şiddetli geçimsizlik*”¹¹⁶ gibi genel ve temel sebepler üzerinde durulmuştur.¹¹⁷

Diğer taraftan, Kur’ân’da erkeğin boşanmada başvurabileceği bir yöntem olarak bahsedilen “*mülâne*” yoluyla boşanma şeklinde, **özel boşanma sebebi** olarak değerlendirebileceğimiz, erkeğin hanımına “*zina*” isnâdında bulunmasından bahsedilmektedir.¹¹⁸ İslâm hukukçuları ise, özellikle kadın için mahkemeye başvurarak yargı yoluyla boşanma hakkı doğuran bazı özel boşanma sebepleri üzerinde durmuşlardır.¹¹⁹

Netice olarak İslâm hukukunda boşanma sebepleri açısından şunları söylemek mümkündür; İslâm hukukunda boşanmanın özel ve genel sebeplerini oluşturan sayılı ve sınırlı sebepler üzerinde durulmamakla birlikte, Kur’ân ve sünnette genel boşanma sebeplerinden bahsedilmiş, doktrinde de, özellikle kadının mahkemede boşanma davası açmasına imkan veren bazı “*özel boşanma*” sebepleri üzerinde durulmuştur.

Ayrıca, günümüzde boşanmanın yasal olarak zorunlu hale getirilmesi halinde, İslâm hukukunda eşlerin hangi sebeplerden dolayı boşanma davası açabileceklerinin, özel ve genel olarak sınırlı ve sayılı bir şekilde düzenlenmesi de mümkündür. Nitekim 1917 tarihli HAK’de de özellikle kadın için boşanma davası açma hakkı doğuran sebepler üzerinde durulmuştur.¹²⁰ Ancak, İslâm hukukunda boşanma sebeplerinin kanunen düzenlenmesi, eşlerin diledikleri zaman

sayılmış ve sınırlanmış değildir.” diyerek İslâm hukukunda erkeğin, her hangi bir sebebe bağlı olmadan kullanabildiği boşama yetkisini eleştirmektedir. (Bkz. *Aile Hukuku*, 169.)

¹¹³ Orhan Çeker, *Şifahi Görüşme*; Dalgın, *Boşama*, 60.

Nitekim TMK’da da aynı düşünce kabul edildiğinden, özel sebepler daha çok objektif, genel olanlar ise, sübjektif sebepleri içerir şeklinde bir sınıflama yapılmıştır. (Bkz. TMK, md. 161-166.)

¹¹⁴ Bkz. Elmalılı, *Hak Dîni*, II, 787; Mevdûdî, *Hukuku’z-zevceyn*, 54.

Muhâlea ile ilgili hadislerde kadın için boşanma sebebi oluşturacak durumlar için Bkz. Buhârî, “*Talâk*”, 12-13; Nesâî, “*Talâk*”, 34-53; Ebû Dâvûd, “*Talâk*”, 17-18; Tirmîzi, “*Talâk*”, 10; İbn Mâce, “*Talâk*”, 22; Dârimî, “*Talâk*”, 7; Muvatta, “*Talâk*”, 11.

¹¹⁵ Bkz. Bakara, 2/229.

¹¹⁶ Bkz. Bakara, 2/229; Nisâ, 4/35.

¹¹⁷ Bkz. Öztürk, *Kur’ân’daki İslâm*, 432.

¹¹⁸ Bkz. Nur, 24/6-9. Ayrıca bkz. İkinci Bölüm, *Hâkim Kararıyla Boşanma Sebepleri*.

Ashında mülâne, erkeğin boşanmada başvurduğu doğal ve doğrudan bir boşanma şekli/yöntemi değildir. Ancak, erkek talâk hakkını kullanmak yerine mülâne yoluna başvurarak, zina yaptığından şüphelendiği eşinden olabilecek çocuğun babalık velayetini reddettiğinin, mahkeme kanalıyla tespit ve tescil edilmesini sağlamış olmaktadır. (Bkz. Cin-Akgündüz, *Hukuk Tarihi*, II, 114.)

¹¹⁹ Bkz. İkinci Bölüm, *Hâkim Kararıyla Boşanma Sebepleri*.

¹²⁰ Bkz. HAK, md. 119-130.

boşanma iradelerini beyan etmelerine bir engel teşkil etmemektedir. Çünkü eşler, her zaman genel boşanma sebeplerine dayalı olarak boşanma davası açabilme ve boşanabilme imkanına sahip olacaklardır.¹²¹

Bu nedenle, İâm hukukunda boşanmaların “**sayılı ve sınırlı sebeplere bağlanması ve boşanmaların yargı yoluyla olmasının zorunlu hale getirilmesi**”, eşlerin boşanma iradelerini ellerinden alarak hâkime devretmek olarak değil, sadece onların boşanma iradelerini kullanmaları için uyulması gereken hukûkî bir prosedür olarak değerlendirmek gerekmektedir.

Hâkim kararıyla boşanma sisteminde evliliğin sona erdirilmesi için bir gerekçe olarak kabul edilen temel esas ve prensipler açısından bakıldığında ise, İslâm hukukunda boşanmada ağırlıklı olarak “**irade**”, “**temelden sarsılma**”, “**uygunsuzluk**” prensiplerine yer verildiğini görmekteyiz. Buna göre, talâk ve hul yöntemi ile boşanmada “**irade**” ve “**temelden sarsılma**”; hıyar-ı tefrîk veya mahkemeye başvurarak yargı yoluyla boşanma talebinde bulunma hakkı doğuran boşanma sebeplerinde ise, yerine göre bu üç prensibe de yer verildiğini söylemek mümkündür.

¹²¹ İslâm Hukukunda Boşanmada Sebep Zorunluluğu ile ilgili değerlendirme için bkz. Üçüncü Bölüm, *Genel Olarak TMK'daki Boşanma Sisteminin İslâm Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*

II. TÜRK-İSLÂM TOPLUMUNDA BOŞANMA TARTIŞMALARI

Türk-İslâm toplumunda “*İslâm Hukukunda Boşanma*” konusunda görülen tartışmalar, Osmanlıda Tanzimat’la başlamış ve yeni kurulan Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin kurulmasıyla da günümüze kadar devam ede gelmiştir. Bugün Müslüman-Türk toplumunda “*kadının boşanma hak ve yetkisi*” veya “*İslâm hukukunda boşanma*” konusu ile ilgili yapılan tartışma ve sorunları, sağlam bir zeminde değerlendirebilmek için, olayın öncesini ve günümüze nasıl taşındığının bilinmesi gerekmektedir. Çünkü, günümüz Türkiye’inde “*İslâm’da kadının konumu*” ile ilgili yapılan tartışmaların ve yaşanan sorunların, Osmanlı’da kadının sosyal ve kültürel konumuyla yakın bir ilişkisi vardır. Tanzimat’la başlayan bu tartışma ve sorunlar, bugün sosyal ve kültürel yapının değişmesiyle farklı bir içerik ve önem kazanmıştır.

Bu yüzden Osmanlı toplumunda kadının doktrin ve uygulamadaki “*boşanma hakkı*” ile Cumhuriyet öncesi dönemde “*kadının konumu ve boşanma hakkı*” ve Cumhuriyet döneminde “*İslâm hukukunda boşanma*” veya “*İslâm hukukunda kadının boşanma hakkı*” konusunda yapılan tartışmalar üzerinde kısaca durulması gerekmektedir.

A. CUMHURİYET ÖNCESİ DÖNEMDE BOŞANMA TARTIŞMALARI

1. Osmanlı Uygulamasında Kadının Boşanma Hakkı

a. Kadının boşanma hakkını kullanma yöntemleri

Günümüzde İslâm hukukunda boşanma konusuyla ilgili yapılan tartışmaların temelini “*kadının boşanma hak ve yetkisi*” oluşturmaktadır. Bu nedenle, Osmanlı’da “**doktrin ve uygulama**” açısından Müslüman kadının, boşanmada ne kadar hak ve yetkiye sahip olduğu önem arz etmektedir.

Bilindiği gibi, Osmanlı devletinde İslâm hukuku esas alındığından, evlenme ve boşanma ile ilgili esas ve hükümler de İslâm aile hukukuna göre, yani Osmanlı devletinin resmi mezhep kabul etmiş olduğu Hanefi mezhebi doktrin ve icihadlarına göre düzenlenmiştir.¹

Bu nedenle Osmanlı aile hukukuna göre de, İslâm Hukukunda olduğu gibi erkeğin “**talâk**” yetkisine karşılık kadının da “**tefvîz-i talâk/boşama yetkisi**”, “**hul’/eşiyle anlaşarak boşanma**” ve **tefrîk/hâkim kararıyla-yargı yoluyla boşanma**” yollarıyla boşanma hak ve imkânı vardır.²

Şimdi Osmanlı toplumunda kadının boşanmada başvurabileceği “*tefvîz-i talâk*”, “*hul*” ve “*tefrîk*” haklarını uygulamada nasıl kullandıkları üzerinde kısaca duralım;

aa. Tefvîz-i talâk

¹ Ansay, *Eski Aile Hukukumuza Bir Nazar*, 1; Cin, *Boşanma*,122-133; Aydın, *Aile Hukuku*, 5 9; Akyılmaz, Gül, *Kadının Statüsü*, 25; Fendoğlu, Hasan Tahsin, “*Tanzimat Sonrası Hukûkî Düzenlemeler ve Hukukta DUALİZM*”, 731. Ancak **İlber Ortaylı**, hukuk tarihi çalışmalarının bir kısmında özellikle konu ile ilgili en önemli kaynaklar olan “şer’iye sicilleri” incelenmeden, mevcut olmayan bir “Osmanlı Aile Hukuku” çizildiğini veya sadece belirli büyük şehirlerdeki sicillere bakılarak Osmanlıda genellikle İslâm hukuku hükümlerinin uygulandığının söylendiğini belirtmektedir. Oysa yazara göre Osmanlıda aile ve evlilik İslâm’ın hüküm, kural ve icihadları dışında önemli ölçüde eski gelenekleri de izlemektedir. (Bkz. Ortaylı, İlber, “*Osmanlı Aile Hukukunda Gelenek , Şer’at ve Örf*”, Sosyokültürel Değişim Sürecinde Türk Ailesi, Ankara 1992 ,s.456-457’den naklen Akyılmaz, *Kadının Statüsü*, 25-26.)

² Cin, *Boşanma*,123,128-131; Aydın, *Aile Hukuku*,109-123; Akyılmaz, *Kadının Statüsü*, 44-50; Akgündüz-Öztürk, *Bilinmeyen Osmanlı*, 421.

Doktrinde ve klasik İslam hukuku kaynaklarında kadının tefvîz-i talâk hakkı kabul edilmekle birlikte, Osmanlı uygulamasına bakıldığında şer’iyye sicillerinde “tefvîzi talâk”la ilgili örneklere son derece az sayıda rastlanmaktadır.³

Bu örnekler ise genellikle evlilik devam ederken boşama yetkisinin kadına devredilmesi ile ilgilidir. Nikâh akdi yapılırken boşama yetkisinin kadına devredilmesine ise pek rastlanmaz. Ancak Osmanlı padişahlarının kızlarının en azından belirli bir tarihten sonra tefvîzi talâk hakına sahip olarak evlendikleri görülmektedir.⁴ Bu konuda ki örneklerin az olmasının sebebi muhtemelen daha sonra vazgeçme imkânı olamadığı için erkelerin talâk yetkisinin ellerinden alınması ile ilgili olarak içine düştükleri endişedir.⁵

ab. Muhâlea

Hanefiler tefrîk (kazâî/hâkim kararıyla boşanma) sebeplerini bir kaç noktaya inhisar ettiklerinden, Hanefi ekolünün hâkim olduğu Osmanlı toplumunda kadınlar, boşanabilmek için daha çok “hul” yoluyla boşanma haklarını kullanmışlardır.⁶ Bu nedenle Şer’iyye sicillerinde %60'lara varan bir oranla⁷ kadının boşanmada başvurduğu yolların başında muhâlea gelmektedir.⁸

Muhâlea yoluyla boşanma konusunda anlaşılan eşler, çoğu kere birlikte mahkemeye gelerek durumu mahkeme kayıtlarına tescîl ettirmektedirler.⁹ Muhâlea yoluyla boşanmada sebep olarak eşlerin iyi geçinemediklerini belirten “hüsn-ü zindeğan müyesser olmamağla”, “hüsn-ü muâşeret olmamağla” ve “münâferet vukuuna binaen” gibi ifadelerle rastlanmaktadır.¹⁰

Osmanlı uygulamasında muhâlea da en çok başvurulan şekil, kadının kocasıyla “müeccel mehir ve iddet nafakası” hakkından vazgeçmesi karşılığında yapılan uygulamadır.¹¹

Bazen kötü niyetli kocaların talâk yetkilerini kullanmayarak eşlerini muhâleaya zorladıkları ve böylece mehir ve iddet nafakası ödemekten kurtuldukları görülmektedir.¹² Erkeklerin birtakım sebeplerle muhâleayı kabul etmemeleri durumunda kocalarının evlerini terk ederek onları muhâleaya zorlayan kadınlar vardır.¹³ Buna rağmen kocanın ısrarla boşanmayı reddettiği bazı durumlarda ise ortaya Osmanlı devletine özgü bir uygulama çıkmıştır. Kocasından mutlaka boşanmak isteyen kadınlar padişah veya divan-ı hümayuna başvurarak kocalarını muhâleaya zorlamışlardır.¹⁴

“Günümüz hukuk sistemlerinin asırlar sonra, karı-kocanın karşılıklı rızâ ile boşanabilmeleri anlayışına yaklaşmaları ise düşündürücüdür. Eski mahkeme kararları demek

³ Örnek için bkz. Aydın, *Aile Hukuku*, 110, Dipnot :89; Erten, *Şer’iyye Sicilleri*, 118-119.

⁴ Akyılmaz, “*Osmanlı Aile Hukukunda Kadın*”, 369; Aydın, *Aile Hukuku*, 11; Örnek için bkz. Aydın, *Aile Hukuku*, 111, Dipnot : 90.

⁵ Akyılmaz, *Kadının Statüsü*, 45.

⁶ Bkz. Aydın, *Araştırmalar*, 29.

⁷ Gül Akyılmaz, Osmanlı devletinde muhâlea yoluyla evliliğin sona ermesini, %81,3'lük oranla en yaygın boşanma şekli olduğunu söylemektedir. (Bkz. *Kadının Statüsü*, 4 6; a.mlf., “*Osmanlı Aile Hukukunda Kadın*”, 369.)

⁸ Akgündüz, *Belgeler Gerçekleri Konuşuyor*, 64-65; Akgündüz-Öztürk, *Bilinmeyen Osmanlı*, 422; Cin-Akgündüz, *Hukuk Tarihi*, 109; Akyılmaz, *Kadının Statüsü*, 46; Erten, *Şer’iyye Sicilleri*, 113-118; Abacı, *Osmanlı Hukukunun Uygulanması*, 154.

⁹ Abacı, *Osmanlı Hukukunun Uygulanması*, 155.

¹⁰ Akyılmaz, “*Osmanlı Aile Hukukunda Kadın*”, 369; Abacı, *Osmanlı Hukukunun Uygulanması*, 156.

¹¹ Aydın, *Aile Hukuku*, 115; Akgündüz-Öztürk, *Bilinmeyen Osmanlı*, 422; Akyılmaz, *Kadının Statüsü*, 45; Abacı, *Osmanlı Hukukunun Uygulanması*, 155.

¹² Akyılmaz, *Kadının Statüsü*, 46.

¹³ Akyılmaz, “*Osmanlı Aile Hukukunda Kadın*”, 369.

¹⁴ Akyılmaz, *Kadının Statüsü*, 47 ; Örnek için bkz. Akyılmaz, *Kadının Statüsü*, 47, Dipnot: 153.

olan şer'iyye sicillerinde, gayr-i Müslimlerin dahi bu yolla ayrılmak üzere şer'iyye mahkemelerine başvurduğunu gösteren belgelerin bulunuşu dikkat çekicidir. Ve de gerçek tarihimizin böylesine mefahir ile dolu olmasına rağmen, aksi sedaların şu zemin kubbesinin duvarları olan yayın organlarında yansımaları ise ibret vericidir. Netice olarak en büyük düşmanlarımızdan birisi cehalettir. Onunla mücadele de ancak ilim ve marifet ile mümkündür.”¹⁵

ac. Tefrîk

İslâm hukuku çerçevesinde kadına boşanma konusunda en fazla esneklik tanıyan yöntem, “*adli veya kazâî*” boşanma olarak da isimlendirebileceğimiz, kadının “*yargı yoluyla*” boşanmasını ifade eden “*tefrîk*” yoludur. Ancak, Hanefi mezhebinin uygulandığı Osmanlıda kadına tefrîk yoluyla boşanma hakkı doğuran sebepler oldukça sınırlı olduğundan, kadınlar daha çok muhâlea yoluna başvurmuşlardır.¹⁶ Bununla birlikte yeterli nafaka bırakmadan kocaları kaybolan kadınların 16.yüzyılın ortalarına kadar diğer mezheplerin kabul ettikleri kazâî boşanma imkânından dolaylı olarak yararlandıkları da görülmektedir.¹⁷

Uygulamadaki örneklerin incelenmesi sonucunda, Osmanlı Aile Hukuku'nda özellikle karı-koca arasındaki geçimsizlik ve kocanın herhangi bir sebeple kaybolup geride nafaka bırakmadığı durumlarda kazâî boşanma ihtiyacı hissedildiği görülmektedir. Osmanlı hukukçuları ise 1917 tarihli HAK'ne kadar diğer mezheplerin sağladığı imkânları kullanıp bu ihtiyacı İslâm-Osmanlı Aile Hukuku çerçevesinde karşılama yoluna gitmemişlerdir.¹⁸

Bu nedenle Osmanlı uygulamasında uzun yolculuğa çıkan erkekler, eşlerinin mağdur olmasını önlemek amacıyla “eğer ben gidüp bir sene-i kamile gelmeyüp iyelim...(falan) hatuna muvasalatım müyesser olmaz ise zevcem...benden boş olsun” diyerek talâkı/boşamayı belirli bir süre dönmeme şartına bağlamakta, o süre zarfında dönmedikleri takdirde karıları kendilerinden boş olmaktadır.¹⁹

Bir başka örnekte ise sürekli dayak yediği için kocasının evini terk eden ve itâat etmeyen kadınlara kocaları “**seni bir daha döversem, sen benden boş ol**” diyerek tekrar itâatlerini sağlamakla beraber, aynı fiili bir daha tekrarladıklarında karıları durumu mahkemeye intikal ettirerek boşanma hakkını elde edebilmişlerdir.²⁰

b. Değerlendirme

Doktrin ve uygulama açısından bakıldığında, Osmanlı'da kadının 1917 tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi ile boşanma hakkına sahip olduğu şeklindeki görüş, gerçeği tam olarak yansıtmamaktadır. Çünkü, bugüne kadar yapılan inceleme ve araştırmalara göre, Osmanlı ailesinde erkeklerin, boşanma konusunda nazari olarak daha geniş yetkileri olmakla birlikte, çeşitli sebeplerle bunu sosyal hayata yansıtamadıkları anlaşılmaktadır. Ayrıca, şer'iyye

¹⁵ Akgündüz, *Belgeler Gerçekleri Konuşuyor*, 67.

¹⁶ Bkz. Aydın, *Araştırmalar*, 29; Akyılmaz, “*Osmanlı Aile Hukukunda Kadın*”, 370.

¹⁷ Akyılmaz, *Kadının Statüsü*, 48; Aydın, *Aile Hukuku*, 116.

Ne var ki, bu imkân 16.y.yılın ortalarından sonra “bu diyarda Şâfiî kavliyle amel etmek memnu'dur” denilerek yasaklanmış, ortaya çıkma mahsurları bertaraf etmek için savaşa veya uzun yolculuğa çıkan kocaların karıların şartlı olarak boşamaları yoluna gidilmiştir. (Bkz. Akyılmaz, “*Osmanlı Aile Hukukunda Kadın*”, 370.)

¹⁸ Akyılmaz, *Kadının Statüsü*, 49-50; “*Osmanlı Aile Hukukunda Kadın*”, 370.

¹⁹ Akyılmaz, “*Osmanlı Aile Hukukunda Kadın*”, 369; Abacı, *Osmanlı Hukukunun Uygulanması*, 161-163.

²⁰ Akyılmaz, “*Osmanlı Aile Hukukunda Kadın*”, 369.

sicillerine bakıldığında²¹, sınırlı gibi görünen boşanma haklarına rağmen, kadınların da, devam etmesini istemedikleri evlilik birliğinden, belli bir tarihten sonra Hanefi mezhebi dışındaki diğer mezheplerin kabul etmiş oldukları çözüm yollarını kullanarak, kurtulma imkânlarını temin edebildikleri gözlemlenmiştir.²²

Osmanlı'da 7 Kanuni Evvel 1298/1882 tarihli irade ile çıkarılan bir kararname sonrasında, boşanmaların şer'iyeye sicillerine kaydedilme zorunluluğu getirilmesinden²³ önce de, boşanmaların şer'iyeye sicillerine kaydedildiği görülmektedir.²⁴

Nitekim, İstanbul, Konya ve Bursa şer'iyeye sicillerine dayanılarak yapılan araştırma ve incelemeler göstermektedir ki, Osmanlı'da eşler, ayrılma kararlarının hangi gerekçe ile olursa olsun azımsanamayacak sayıda mahkemeye bildirmişler veya bu kararlarını mahkemede aldirmışlardır. Bu konuda daha çarpıcı olanı ise, mahkemeye kayıtlı olan boşanma davalarının, %85.8 'ini (boşanma konusunda kocası ile anlaşma sağlayan ve boşama yetkisini kocanın bir şartı ile eline alan) kadınların talep ettiği boşanma davaları oluşturmasıdır. Bu araştırma ve gözlemler, Tanzimat'tan veya 1917 tarihli HAK öncesi için, “*kocalar, istedikleri yer ve zamanda keyiflerine göre, mahkemelere başvurmaksızın ve eşlerinin rızasını almaksızın karılarını boşayarak onları mağdur bırakmaktadırlar*” şeklindeki düşünce ve kanaatin, doğru olmadığını ortaya koymaktadır.²⁵

Nitekim, sosyo-kültürel ve ekonomik şartların değişmesiyle, Osmanlı hukukunda kadının sahip olduğu “*tefvîz-i talâk, muhâlea ve tefrîk*” yoluyla boşanma hakları, sınırlı da olsa aile hukukuyla ilgili hazırlanan kararname ve kanunlara yansıtılmaya çalışılmıştır.

1917 tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi'nde “*Talâkın ehli mükellef olan zevcdir*”²⁶ denilerek kadının tefvîz-i talâk hakkına değinilmemiştir. Ancak, 1923 tarihli tasarıda kadının tefvîz-i talâk hakkına sahip olduğu belirtilmiş²⁷ ve bu durum 1924 tarihli tasarıda da aynen korunarak, tefvîz-i talâk hakkına sahip olan kadının bunu, teşkil edilen hakem heyeti huzurunda kullanması esası getirilmiştir.²⁸

1917 tarihli HAK'de kadının muhâlea hakkından bahsedilmemekle birlikte, tefrîk sebebi olarak şiddetli geçimsizlik halinde kadının mahkemeye başvurmasını düzenleyen 134. maddede, hakemlerin gerekli gördükleri takdirde mahâlea ile boşanmaya/tefrîke hükmedebilecekleri belirtilmiştir.²⁹

²¹ Osmanlıda uyuşmazlıkların şer'î/dini esaslara göre çözüme bağlandığı mahkemelere “şer'î mahkemeler” denir. Bu mahkemelerin kayıt defterlerine de “şer'iyeye sicilleri” denir. (Bkz. Erdoğan, “Şer'iyeye Mahkemeleri” md., *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 420.

²² Cebeci, *Tanzimat ve Türk Ailesi*, 120; Aydın, *Aile Hukuku*, 116; Erten, *Şer'iyeye Sicilleri*, 109; Akyılmaz, *Kadının Statüsü*, 48.

1655-1656 yıllarında Türkiye'de bulunan Fransız oryantalist Jean Thevenot'un gözlemleri de bu doğrultudadır. Bkz. Türkdoğan, Orhan, “*Türk Aile Yapısı ve Tarihi Gelişimi*”nden naklen, *Türk Dünyası Araştırmaları*, Sayı:96, 1995, s.29; Erten, *Şer'iyeye Sicilleri*,109.

²³ Cin, *Boşanma*,123.

²⁴ Bkz. Erten, *Şer'iyeye Sicilleri*,110.

²⁵ Cebeci, *Tanzimat ve Türk Ailesi*, 119; Erten, *Şer'iyeye Sicilleri*, 111.

²⁶ Bkz. HAK, md. 102.

²⁷ Bkz. Ansay, *Eski Aile Hukukumuzda Bir nazar*, 85; Cin, *Boşanm*,136.

Tasarının 107. maddesinde “*Zevc, zevce-i menkuhasına emr-i talâk elinde olup istediğin zaman nefisini tatlik et diyerek tefvîz-i talâk etse, zevce de bunu kabul eylese dilediği zaman kendisini tatlik edebilir*” denilmektedir.

²⁸ Bkz. Cin, *Boşanm*,141; 1924 Tarihli Tasarı, md. 87.

²⁹ 134. Maddenin metni için bkz. Çeker, *Aile Hukuku Kararnamesi*,58.

1923 ve 1924 tarihli tasarılar da kadının muhâlea hakkından ayrıca bahsedilmeyip, kazâî boşanma sebebi olarak düzenlenen ve “şiddetli geçimsizlik” konusunu içeren maddeler içerisinde bu konuya yer verilmiştir.³⁰

1917 tarihli HAK’de ve 1923 tarihli Tasarıda, “hıyar-ı tefrîk” başlığı altında kadının tefrîk yoluyla boşanmada başvurabileceği sebeplere yer verilmiş,³¹ 1924 tarihli tasarıda ise, daha geniş bir şekilde kadının tefrîk yoluyla boşanma hakkından bahsedilmiştir.³²

Ancak, bir gerçeği de ifade etmek gerekir ki, İslâm hukukunun boşanma konusunda kadına vermiş olduğu hak, doktrinde Hanefî Mezhebi esas alındığından uygulamaya tam olarak yansıtılmadığı gibi, soysa-kültürel ve ekonomik şartlar da, kadının boşanma hakkını kullanması konusunda etken rol oynamıştır.

Neticede, Osmanlı hukukunda doktrinden ve sosyo-kültürel etkenler kaynaklanan sıkıntılar tam olarak aşılamadığından, Tanzimat’la başlayan kadının boşanma hakkı ile ilgili tartışmalar, aile hukuku ile ilgili hukûkî düzenlemelere ve kanunlara tam olarak yansıtılmamıştır. Bundan dolayı, Osmanlı’da Tanzimat’la başlayan ancak, Cumhuriyetin kurulmasıyla ve yeni Türk Medeni Kanunu’nun kabul edilmesiyle de bitmeyen, “İslâm hukukunda kadının boşanma hakkı” ile ilgili tartışmalar günümüze kadar devam ede gelmiştir.

2. Tanzimat’tan Cumhuriyete Geçiş Döneminde Boşanma Tartışması

Bilindiği gibi Türk-İslâm kadınının bugün toplum içinde ulaşmış olduğu “siyasal, toplumsal, ekonomik ve kültürel düzey”, içinde yaşadığımız son yüz elli yılın eseridir. Hiç şüphesiz, son yüz elli yıl içinde yaşanan tarihsel olaylar ve tarihsel süreçte işlenen “çağdaş” kavramların, dünyada olduğu gibi Türkiye’de de Müslüman-Türk kadını üzerinde önemli etkileri olmuştur.³³

Bu nedenle, bugün Türk-İslâm toplumunda tartışılan “kadın meselesi”nin daha iyi anlaşılabilmesi için, Cumhuriyet öncesi devirlerdeki gelişmelerin, özellikle II.Meşrutiyet dönemi “kadın konulu” tartışmaların gün ışığına çıkarılması ve günümüzdeki tartışmaların sağlam zeminde yapılması gerekmektedir.³⁴

Aşağıda Tanzimat’tan Cumhuriyet’e geçiş döneminde genel olarak “kadının konumu ve kadının boşanma hakkı” ile ilgili tartışmalar üzerinde durulacaktır.

a. Genel olarak kadının konumu ile ilgili tartışmalar

Fransız ihtilalinin ve sanayi devriminin ardından Batı’daki sosyal, siyasal ve hukuksal gelişme ve değişikliklerden etkilenen Osmanlı aydınları, devletin ve toplumun her alanda

³⁰ Bkz. 1923 Tarihli Tasarı, md.130; 1924 Tarihli Tasarı, md. 121-123; Ayrıca bkz. Ansay, *Eski Aile Hukukumuzda Bir Nazar*, 93-94, 147-148; Cin, *Boşanma*, 138,140.

³¹ Bkz. HAK,md. 119-130; 1923 Tarihli Tasarı, md. 119-130.

³² Bkz.1924 Tarihli Tasarı, md. 71-85; Ansay, *Eski Aile Hukukumuzda Bir Nazar*, 141-143; Cin, *Boşanma*, 136-140; Aydın, *Aile Hukuku*, 236-239.

³³ Osmanlı-Türk ve müslüman kadınının son yüz elli yıllık Kadının Serüveni için bkz. Kırkpınar, Leyla, *Türkiye’de Toplumsal Değişme ve Kadın*, 1, 20.

³⁴ Bu konuda yapılan çalışmalara örnek olarak bkz. Çakır, Serpil, *Osmanlı Kadın Hareketi*, İstanbul 1994; Kurnaz, Şefika, *Cumhuriyet Öncesinde Türk Kadını, (1839-1923)*, MEB Yay, İstanbul 1992; a.mlf., *II.Meşrutiyet Döneminde Türk Kadını*, MEB Yay., İstanbul 1996; Aktaş, Cihan, *Kadının Serüveni*, 153-154; Kılıç, Hüseyin, *Kadın Sorunsalının Osmanlıcası*, Prospero Yay., Ankara 1995.

zihinsel ve yapısal bir değişim geçirmesi gerektiğini düşünmüştür.³⁵ Nitekim “*Osmanlı devletine Avrupalı bir idare tarzı verme gayreti*” olarak tanımlanan³⁶ ve 1839 yılında Mustafa Reşit Paşanın Gülhane Parkında, Gülhane Hatt-ı Hümayunu’nu okumasıyla resmen ilan edilen Tanzimat Fermanı ile Batı örneğinde ıslahat/yenilikler ve değişiklikler yapılması taahhüt edilmiş ve bu Ferman, Osmanlı devlet ve toplum yapısında hızlı bir değişimi getirmiştir.³⁷

Tanzimat’la (1856) birlikte Osmanlı’da her alanda görülen bu zihinsel ve yapısal değişim isteklerine paralel olarak, “*kadın*” konusu da tartışılmaya başlamış³⁸ ve kadınlarla ilgili birtakım hukûkî düzenlemeler yapılmıştır.³⁹ Bu dönemle birlikte Osmanlı’da “*kadının eğitimi, aile içindeki konumu, kıyafeti, görücü usulü ile evlilik, çok kadınla evlilik, boşanma hakkı, sosyal hayata katılması, siyâset hakkı, tesettür...gibi*” kadın meseleleri edebi ve fikri eserlerde işlenerek tartışılmıştır.⁴⁰

Tanzimat döneminde “*kadın meselesi*” ile en çok ilgilenen yazarlar, Namık Kemal, Ahmet Mithat, Şemseddin Sami, Şinasi ve Ahmet Cevdet Paşanın kızı Fatma Aliye Hanım olmuştur.⁴¹

Tanzimat’tan sonra görülen bütün bu gelişmeleri Türkiye’nin sosyal ve siyasal yaşantısındaki gelişmelerden soyutlamanın imkânı yoktur. Öyle ki, bir anlamda, Türkiye Cumhuriyetinde, siyasal teoriler açısından tepeden inme ve devlet merkezli bir zorlama olarak görülse de, kadının radikal nitelikli hak kazanımlarına bu döneme adeta bir zemin hazırlamıştır.

³⁵ Berkes, Niyazi, *Çağdaşlaşma*, 343, Kurnaz, *II.Meşrutiyet Döneminde Türk Kadını*, 15, 17; Kırkpınar, *Kadın*, 22,74,75; Çakır, *Osmanlı Kadın Hareketi*, 18-21; Bulaç, Ali, *İslâm Dünyasında Toplumsal Değişme*, 50 vd, 61 vd.

³⁶ Sırma, İhsan Süreyya, *Tanzimatın Götürdükleri*, 19.

³⁷ Şapolyo, Enver Berhan, *Mustafâ Reşid Paşa ve Tanzimat Devri Tarihi*, 154; Eryılmaz, Bilal, *Tanzimat ve Yönetimde Modernleşme*, 91vd., 224-237; Sırma, *Tanzimatın Götürdükleri*, 105-131; Cebeci, *Tanzimat ve Türk Ailesi*, 51, 121; Okay, Orhan, *Batı Medeniyeti Karşısında Ahmet Mithat Efendi*, 61; Kırkpınar, *Kadın*, 92-94.

³⁸ İnan, A.Afet, *Atatürk ve Türk Kadını Haklarının Kazanılması*, 85; Okay, *Ahmet Mithat Efendi*, 159; Saydam, Abdullah, “*Tanzimat Devri Reformları*”, *Genel Türk Tarihi*, 271; Kurnaz, *II.Meşrutiyet*, 20; Kırkpınar, *Kadın*, 23, 95.

³⁹ Bkz.Kurnaz, *Cumhuriyet Öncesinde Türk Kadını* (1839-1923),51 vd.; a.mlf., *II.Meşrutiyet*, 20 vd.; Aktaş, *Kadının Serüveni*,153-154; Kırkpınar, *Kadın*, 74, 92 vd.,95 vd.,102 vd.; Kılıç, *Kadın Sorunsalının Osmanlıcası*, 15 vd.

⁴⁰ Kurnaz, *Cumhuriyet*, 58 vd.; Okay, *Ahmet Mithat Efendi*, 159-234; Çakır, *Osmanlı Kadın Hareketi*, 136 vd.; Demirdirek, Aynur, *Osmanlı Kadınlarının Hayat Hakkı Arayışının Bir Hikayesi*,105-125; Aktaş, *Kadının Serüveni*, 155 vd.; Aydın, *Aile Hukuku*, 160; Afet İnan, *Türk Kadın Haklarının Kazanılması*, 86 vd.; Kırkpınar, *Kadın*, 94; Uğurcan, Sema, “*Tanzimat Devrinde Kadının Statüsü*”, 497-510.

⁴¹ Kurnaz, *Cumhuriyet*, 58 vd.; a.mlf., *II.Meşrutiyet*, 21; Kırkpınar, *Kadın*, 97.

Şinasi, ünlü “*Şair Evlenmesi*” adlı eseriyle, görücü usulü ile evlenmenin zararlarına dikkatleri çekmiştir. (Bkz.Kırkpınar, *Kadın*, 97.)

Namık Kemal, Tasvir-i Efkâr’da yayınlanan “*Terbiye-i Nisvan Hakkında Bir Layiha*” isimli makalesinde kadının eğitim konusunu, İbret’te yayınlanan “*Aile*” isimli makalesinde ise, görücü usulle evlilik konusunu tartışmıştır. (Bkz.Kurnaz, *Cumhuriyet*, 59; Kurnaz, *II.Meşrutiyet*, 21; Caporal, Bernard, *Kemalizmde ve Kemalizm Sonrasında Türk Kadını* (1919-1970), 54.)

Ahmet Mithat, İslâmiyet’in kadına tanıdığı haklar Türk kadınına verilmiş olsaydı, feminizmin Osmanlı toplumundaki olumsuz etkileri görülmeyecektir kanaatinindedir.Eserlerinde, İslâm hukukunun Batı’ya nispetle kadına daha çok haklar verdiğini delilleriyle savunur. (Kurnaz, *Cumhuriyet*, 59-60; a.mlf., *II.Meşrutiyet*, 21; Okay, *Ahmet Mithat Efendi*, 159-234.)

İslâmiyet’in kadına verdiği haklar konusunda Ahmet Mithat efendi ile aynı görüşleri paylaşan **Şemseddin Sami** ise, Türk kadını ile ilgili fikirlerini “*Kadınlar*” (İstanbul 1311/1893-94,s.8-9,52,121) isimli eserinde toplamıştır. (Bkz. Kurnaz, *Cumhuriyet*, 61-62; Okay, *Ahmet Mithat Efendi*, 69-95; Kılıç, *Kadın Sorunsalının Osmanlıcası*, 15-22.)

Meşrutiyet döneminde de faal olan **Fatma Aliye Hanım** ise, bazılarına göre Türk kadınının cemiyetteki meselelerinin tartışılmasını, 1891’de yayınladığı *Nisvan-ı İslâm* (İstanbul 1309) adlı eseriyle o başlatmıştır.Fatma Aliye bu eserinde babası Ahmet Cevdet Paşanın konağına gelen hanımlarla, Osmanlı kadınının **boşanma**, örtünme, çok karılılık gibi meseleleri üzerine yaptıkları konuşma ve tartışmalara yer vermiştir.Bilhassa eserinde, çok evliliği savunan Mahmut Esat Efendiye karşı savaş açmış, tartışmasını basın yoluyla da sürdürmüştür. (Bkz.Kurnaz, *Cumhuriyet*, 62-63; **Fatma Aliye**, *Nisvan-ı İslâm*, İstanbul 1309. (Fatma Aliye Hanım’ın bu küçük risalesi, “*Tercüman-ı Hakikat*” gazetesindeki yazılarından oluşmaktadır.)

Yani, söz konusu dönemde yaşanan deneyimler ve bu deneyimlerle ortaya konulabilen birikim, Cumhuriyet Türkiye'sine aktarılan önemli bir miras özelliği taşımaktadır.⁴²

Tanzimat'la birlikte başlayan kadınlarla ilgili dergi ve örgütlerin sayısında II.Meşrutiyet döneminde hızlı bir artış olmuş, batı kültürüyle yetişmiş, yabancı dil bilen kadın yazarlar yayınladıkları dergi ve kitaplarda *kendi meselelerini* tartışmaya başlamışlardır.⁴³ Bu dönemde (II.Meşrutiyet) kadın yayınlarının başında bulunan Abdülhak Hamid'in "*Bir milletin nisvânı, derecedeki terakkisinin mizanıdır./Bir milletin kadınları, ilerleme derecesinin ölçüsüdür*" sözü, kadınların hak isteme savaşında bayrakları gibi olmuş, Meşrutiyet devri kadın dergilerinde bir vecize şeklinde tekrarlanmıştır.⁴⁴Tevfik Fikret ise, "*elbet sefil olursa kadın, alçalır beşer*"⁴⁵ diyerek sesini yükseltmiştir.

Bu dönemdeki Türk düşünce tarihi, İslâmcılar ile Türkçü ve Batıcıların iki farklı kültürel ve toplum tasarısı arasındaki tartışmalarının bir aynasıdır. Kadının konumu ise bu tartışmanın merkezinde yer almaktadır. Zira, Müslüman ülkelerde toplumun gidişatını ve modernleşme hareketinin sınırlarını belirleyen temel mihenk taşı, kadının toplum içindeki yeridir. Bu nedenle "*kadın meselesi*" sadece kadınların yaşam koşulları olarak tanımlanmamakta, bir "**kültür ve medeniyet meselesi**" olarak tartışılmaktadır.⁴⁶

Böylelikle, Batı'nın Osmanlı toplumunun modernleşmesinde yaratacağı etkiye ilişkin, kültürel ve toplumsal iki tasarı belirginleşmiştir. **Birinci tasarı**, geleceği geçmişle birlikte kurmak isteyen, geçmişin kültürel ve ahlâki mirasının korunmasını gerekli gören ve sonuç olarak Batı uygarlığının etkisini teknik, idari ve maddi yönleriyle sınırlamak isteyen görüştür. **İkinci tasarı ise**, uygarlığın bir bütün olduğunu savunan, çağdaşlığa ayak uydurmak için geleneği değiştirmek isteyen (ya da farklı yorumlayan) görüştür. Nasıl ki reformcular için kadının eğitimi ve özgürleştirilmesi Medeniyete ulaşmak için bir ön şartsa, gelenekçiler için de, manevi değerlerin ve ahlâkın korunması için kadın-erkek ilişkilerinin şeriat yasalarına uygunluğu sağlanmalıdır. Kadın konusunun açık seçik bir biçimde bu iki farklı dünya görüşünün çatışma odağında bulunduğunu ilk olarak bu dönemdeki tartışmalar göstermiştir.⁴⁷

Nihâyet bu iki farklı kültürel ve toplumsal tasarının tartışmaları sonunda kısmen de olsa Türkçüler ve Batıcıların galip gelmiş ve 8 Ekim 1917 tarihinde yürürlüğe giren HAK'de evlenme ve boşanma ile ilgili kadının lehine bazı hukûkî düzenlemeler yapılmıştır⁴⁸

Hiç şüphesiz bu kararnamenin hazırlanmasında Abdullah Cevdet, Celal Nuri, Ziya Gökalp, Ahmet Şuayip, İbrahim Hakkı, Mansurizâde Said gibi Meşrutiyet dönemi yazar, fikir ve bilim adamlarının tartışmalarının önemli etkileri olmuştur.⁴⁹

⁴² Kırkpınar, *Kadın*, 24-25.

⁴³ Kurnaz, *II.Meşrutiyet*,139 vd.; Aktaş, *Kadının Serüveni*, 155 vd; Kırkpınar, *Kadın*,104 vd.; Afet İnan, *Türk Kadın Haklarının Kazanılması*, 92; Berkes, *Çağdaşlaşma*, 390-396.

⁴⁴ Afet İnan, *Türk Kadın Haklarının Kazanılması*, 92; Aktaş, *Kadının Serüveni*, 156; Kurnaz, *Cumhuriyet*, 58; Kırkpınar, *Kadın*, 103.

⁴⁵ Afet İnan, *Türk Kadın Haklarının Kazanılması* ,93; Kırkpınar, *Kadın*, 103.

⁴⁶ Göle, Nilüfer, *Modern Mahrem-Medeniyet ve Örtünme*, 14, vd.;Aydın, *Aile Hukuku*,159 vd, Kırkpınar, *Kadın*, 104 vd; Kurnaz, *II.Meşrutiyet*, 22; Kara, İsmail, *Türkiye'de İslâmcılık Düşüncesi*, I, Giriş, XV vd.; Safa, Peyami, *Türk İnkılabına Bakışlar*, 33 vd.

⁴⁷ Göle, *Mahrem*, 19; Aydın, *Aile Hukuku*, 166; Berkes, *Çağdaşlaşma*, 363-366.

⁴⁸ Aydın, *Aile Hukuku*,167-177;Cin, *Boşanma*,125 vd. Kırkpınar, *Kadın*, 121-125.

Kararname ile birlikte devlet kadının boşanma hakkına el atarak erkekteki bazı fizyolojik kusurlar, akıl hastalığı, nafakayı temin edememesi ve şiddetli geçimsizlik gibi durumlarda kadına da boşanma hakkı vermiştir. (Bkz. HAK, md. 119-130; Ayrıca bkz. Cin, *Boşanma*,128-131;Aydın, *Aile Hukuku*, 200-205.)

⁴⁹ Caporal, *Kemalizm Sonrasında Türk Kadını*,120; Aydın, *Aile Hukuku*,166-180; Kurnaz, *II. Meşrutiyet*, 109 vd.

Cumhuriyet döneminde kadın konusunda ulaşılan merhale Tanzimat'tan Cumhuriyete kadar olan devirlerdeki sosyal ve kültürel oluşumun tabii bir sonucu olarak görülmektedir. Bu nedenle yukarıda isimleri sayılan II. Meşrutiyet dönemi yazar, fikir ve bilim adamlarının Cumhuriyet dönemine de tesirleri olduğu muhakkaktır.⁵⁰

b. Kadının boşanma hakkı ile ilgili tartışmalar

Tanzimat'tan (1839-1908) II.meşrutiyete kadar olan dönemlerde kadının boşanma hakkı ile ilgili önemli bir tartışma olmamıştır.⁵¹ Ancak II.Meşrutiyetle birlikte edebi ve fikri eserlerde kadının boşanma hakkıyla ilgili yoğun ve sert tartışmalar başlamıştır.⁵² Peyami Safa, bu dönemde (Meşrutiyet) aile hukukuna ve kadının sosyal durumuna yaklaşan kesimleri, “*Baticılar, Türkçüler ve İslâmcılar*” adıyla üç ayrı grupta toplamıştır.⁵³

Boşanma konusunda, Baticılar ile Türkçüler, benzer görüşler ileri sürerler, bu konuda da eşitlik getirilmesini isterler. İslâmcılardan daha muhafazakar kanat ise, klasik doktrinde var olan erkeğin boşama hakkını savunur. Ancak, Cevdet Paşa'nın kızı Fatma Aliye Hanım (1864-1936), kadının da boşanma hakkının bulunmasını, onların bu konuda toplum baskısından kurtarılmasını ister.⁵⁴

⁵⁰ Heyd, Uriel, *Türk Ulusculuğunun Temelleri*, 113-114.; Kurnaz, *Cumhuriyet*, 111; Kırkpınar, *Kadın*, 25.

⁵¹ Bkz.Kurnaz, *Cumhuriyet*, 51 vd.

Bu dönemin önemli yazarlarından biri olan **Şemseddin Sami**, “*Kadınlar*” isimli kitabında “boşanma”, konusunda şöyle demektedir; “birbirine geçinemeyen ve sevişemeyen bir zevce ile zevcenin geçirdikleri ömür, cehennem azabından beterdir. İnsanların böyle azaplardan tahliyesi (kurtulması) için talâktan başka çare yoktur.” (Bkz. Kılıç, *Kadın Sorunsalının Osmanlıcası*, 21.)

Ahmed Midhat Efendi ise, Katolik Hıristiyan hukukunda boşanmanın yasak olmasını eleştirerek, İslâm Hukukunun gerektiğinde boşanmaya cevâz vermesinin insan fitratına ve toplumun ahlâk değerlerine daha uygun olduğundan övgüyle bahseder ve 1875’de neşrettiği “*Karı-Koca Masalı*” isimli eserinde boşanmada tarafların arzusunun esas olduğu kanaatini şöyle ifade eder:

“Alelhusus hamden sümme şükren bir dine tabii ki hiçbir hürriyetime duvar çekmediği gibi bu bapta (boşanma) yani keyfim hususunda dahi beni bir daire-i esaret içinde bulundurmuyor..... kendime karı ederim. Onlar benden ben onlardan usanırsam ve **iki taraf razı olursak** ayrılabiliriz de. O kendisine daha başka istediği gibi bir koca bulur. Ben de bir karı bulurum. Elhamdülillah Hıristiyan değilim ki bir karının esiri olayım veyahut karı benim esirim olsun.” (Bkz. Okay, *Ahmet Mithat Efendi*, 221.)

⁵² Afet İnan, *Türk Kadın Haklarının Kazanılması*, 94 vd.; Kurnaz, *II.Meşrutiyet*, 23 vd. Çaha, Ömer, *Sivil Kadın*, 92-106.

Bu dönem kadın tartışmalarını içeren kitaplara örnek olarak bkz. **Celâl Nuri İleri**, *Kadınlarımız*, Osmalıca’dan aktaran Prof.Dr.Özer Ozonkaya, Kültür Bakanlığı Yay.,Ankara 1993; **Halil Hamit**, *Müsavât-ı Tamme: İslâmîda Feminizm*, Okumuş Adam Yayınları, İstanbul 2001, s.47-92; **Selahaddin Asım**, *Osmanlıda Kadınlığın Durumu*, (Haz. Metin Martı), Arba Yay.İst. 1989; **Ferid Vecdi**, el-Mer’etü’l-Müslime:Müslüman Kadın, trc. M. A. Ersoy, Sinan Yay., İstanbul 1972; Kılıç, Hüseyin, *Kadın Sorunsalının Osmanlıcası*, Ankara 1995.

(Şu kitaplar özet olarak Hüseyin Kılıç’ın, *Kadın Sorunsalının Osmanlıcası* isimli kitabında yer almaktadır; Hamit Halil, *Müsavât-ı Tamme*, Hukuku Nisvan kütph., İstanbul 1328/1910; Emin, Kâsım, *Tahrîru’l-mer’e/Hürriyet-i nisvan*, çev.Zeki Megamiz, Kitaphane-i İntibah, Dersaadet 1329/1911; Vecdi, Mehmet Ferit, *Müslüman Kadını*, çev. M. Akif Ersoy, İstanbul, 325 /1907; Fatma Aliye, *Nisvan-ı İslâm*, İstanbul 1309; Asım, Necip, *Kadın Hukuku*, Ankara 1931)

⁵³ Safa, *Türk İnkılabına Bakışlar*, 30 vd.; Ayrıca bkz. Berkes, *Çağdaşlaşma*, 362 vd.; Kırkpınar, *Kadın*, 106.

Gazeteci-yazar **Sadık Albayrak**, bu üç grup arasında geçen tartışmaları, *Meşrutiyet İstanbul’unda Kadın ve Sosyal Değişim* (Yeditepe Yay.,İstanbul 2002) isimli bir kitapta Osmanlıcıdan sadeleştirerek derlemiştir. Bu dönemde İslâmcılar kadın konusu ile ilgili görüş ve düşüncelerini *Beyânü’l-Hakk ve Sebilürreşad* isimli gazetelerde (1-282), *Türkçüler*, *Türk Yurdu ve İslâm Mecmuası*’nda (283-359) Baticılar ise, *İctihad*, *Hürriyet-i Fikriye ve Yeni Mecmuası* isimli gazetelerde (359-471) dile getirmişlerdir.

⁵⁴ Kurnaz, *II.Meşrutiyet*, 47-48.

Ondokuzuncu yüzyılın sonlarından itibaren boşanma konusunda Mısır’da da benzer tartışma ve teşebbüsler yaşanmış, erkeğin çok evlilik ve boşama hakkının kısıtlanması ve böyle bir uygulamanın İslâm hukukuna aykırı olmayacağı ifade edilmeye başlanmış, fakat bu yöndeki görüşler dîni çevrelerin şiddetli bir tepkiyle karşılaştığı için fazla taraftar bulamamıştır. Mısırdaki kadının boşanma hakkıyla ilgili tartışmaları ilk olarak gündeme getiren *Kâsım*

Aşağıda Cumhuriyet öncesi dönemde kadının boşanma hakkıyla ilgili tartışmalara ışık tutması amacıyla, bu üç grubun önde gelen isimlerinin, kadının boşanma hakkıyla ilgili görüşlerini kısaca vermek istiyoruz;

ba. Batıcıların görüşü

Batıcıların önde gelen isimlerinden biri olan ve “*Bir ikinci Medeniyet yoktur, Medeniyet Avrupa Medeniyetidir. Bunu gülü ile diken ile kabul etmek zorunludur*” diyen⁵⁵ **Abdullah Cevdet’in** kadın konusuyla ilgili görüşleri oldukça cüretkar ve çağdaşlarının epeyi ilerisindedir. Bu husustaki görüşlerini, “*İctihad*” dergisinde yayınladığı “*Pek uyanık bir uyku*” yazısında dile getirerek şöyle demektedir: “Avrupa Medeni Kanunu kabul edilerek, bugünkü *evlenme ve boşanma şartları* tamamıyla değiştirilecektir.”⁵⁶ Abdullah Cevdet’in aile reformu hususundaki sloganı, “*Hem Kur’ân’ı aç, hem kadınları aç*” olmuştur.⁵⁷ Onun bu konudaki yazıları bilhassa İslâmcıların şiddetli tepkisini çekmiştir.⁵⁸

Selahaddin Asım’a göre ise, boşanma bir ihtiyaç ve zarurettir. Boşanmanın olmaması nasıl bir felaket ise, boşanma hak ve yetkisinin sadece kocaya veya eşlerden yalnız birisine ait olması da o derece bir zulümdür. Bunun için boşanma hakkının ortak ve eşit olarak her iki tarafı da kapsaması toplumsal ve medeni bir zarurettir.⁵⁹

Selahaddin Asım’a göre, boşanmada kadın ve erkek arasında eşitliği sağlamak için önce kocanın elinden tek taraflı boşama hak ve yetkisi olan “*talâk*” hakkı alınmalıdır. Bundan sonra ise aile, sosyal ve toplumsal yönü daha ağır olan bir kurum olduğuna göre, eşlerin birlikte yaşamalarında kişisel ve toplumsal bir menfaat kalmadığına toplum adına yetkili kurumlar karar vermelidir. Bu nedenle boşanma davaları da diğer davalar gibi mahkemelerde çözüme kavuşturulmalıdır. Yalnız, bu davalar ister mahkemelerde ister belediyelerde olsun mutlaka **gizli celsede olmalı ve aile sırları ifşa edilmemelidir.**⁶⁰

Boşanmanın sosyal ve toplumsal yönüne dikkat çeken **Selahaddin Asım**, “Kısaca, aile ve nikâh kişisel olmaktan önce toplumsal bir kurum ve olgu olduğu için kişisel ve özel olarak koca ile zevceden hiç birisinin boşanmaya zerre kadar hakkı olamaz. Bu yüzden boşanmayı toplumun çözmesi ve yerine getirmesi gerekir” demektedir.⁶¹

Rızâ Tefvik ise, boşanma konusundaki uygulamaların dine değil, sosyal sebeplere dayandığını belirterek, bunun değiştirilmesi gerektiğini savunur. Ancak, bu değişiklik birden bire olursa, sosyal düzen sarsılacağından, bu değişimin yavaş yavaş gerçekleştirilmesi gereğine işaret eder.⁶²

Emin, görüşlerini “*Tahrîru’l-mer’e*” isimli eserinde ortaya koymuştur. (Bu dönem Mısır’daki tartışmalarla ilgili bilgi için bkz. Kasım Emin, *Tahrîru’l-mer’e/Hürriyet-i nisvan*, çev. Zeki Megamiz Kitaphane-i İntibah, Dersaadet 1331/1913; Biltâcî, *Mekânetü’l-mer’e*, 115-142.)

⁵⁵ Aydın, *Aile Hukuku*, 167.

⁵⁶ Kurnaz, *Cumhuriyet*, 98; Kırkpınar, *Kadın*, 110-111.

⁵⁷ Niyazi Berkes, onun bu sloganı, esprili bir Fransız yazarının, “*Kur’ân’ı kapa kadınları aç*” tarzındaki tavsiyesinden esinlenerek kullandığını söyler. Bkz. Berkes, *Çağdaşlaşma*, 391.

⁵⁸ Berkes, *Çağdaşlaşma*, 391; Kurnaz, *Cumhuriyet*, 98; a.mlf., *II.Meşrutiyet*, 24.

⁵⁹ Asım, *Osmanlıda Kadınlığın Durumu*, 128.

⁶⁰ Asım, *Osmanlıda Kadınlığın Durumu*, 129.

⁶¹ Asım, *Osmanlıda Kadınlığın Durumu*, 130.

⁶² Kurnaz, *II.Meşrutiyet*, 47; (Rızâ Tefvik, “*Kadın Meselesi Etrafında*”, *İctihad*, IV/94, 20 Şubat 1329/5 Mart 1914, s. 2101.)

II.Meşrutiyet ve Cumhuriyet dönemlerinin ileri gelen Batıcı fikir adamlarından biri olan ve Batıcılar içerisinde *hukuk* sahasında en çok kalem oynatan **Celal Nuri (İleri)** (1870-1939) ise, “*Kadınlarımız*” adlı eserinde, Osmanlı toplumundaki sıkıntının pek çoğunun, kadının aşağılanmasından kaynaklandığını belirtir. Bu sebeple **kadın artık bir eşya gibi görülmemeli, tek taraflı boşanma kaldırılmalıdır.**⁶³

Ona göre bugünkü “*talâk*” yoluyla boşanma usulü mutlak ıslah edilmelidir. Çünkü bugünkü şekliyle talâk, aile binasını kökünden sarsmaktadır. Ciddi bir talâk kanunu, cemiyeti bir çok kötülüklerden kurtarır.⁶⁴ Önce sebepsiz boşanmalara son verilmeli, *erkekler ancak hâkimce kabul edilebilecek bir sebebe dayanarak* karılarına boşayabilmelidir. Sonra bu boşanmalarda kadının bir kusuru yoksa sadece mehirle iktifa edilmemeli, **münasip bir tazminata** da hükmolunmalıdır. Ayrıca iki taraf anlaşmış olsalar bile, küçük çocukları varsa onların durumlarını dikkate alarak boşanmaya imkân verilmemelidir.⁶⁵

Celal Nuri’ye göre, Kadının mahkeme yoluyla boşanması hususunda yürürlükte bulunan Hanefî mezhebi esasları ihtiyaca kafi gelmemektedir. İmamü’l-müslimin hazretleri ya Mâlîki mezhebine uygun icthadlara izin vermeli veya yeni bir icthadı irade-i seniyye ile kanun haline getirerek kadınlara kazâî boşanma hakkı vermelidir.⁶⁶ O’na göre, kadınlara ilgili reformlar, aslında İslâm’a uygundur.⁶⁷ Zira dînin bir vicdana taalluk eden kısmı vardır, bir de muamelata. Vicdana taalluk eden kısım değişmezse de muamelat (hukuk)a taalluk eden kısım kökten değişebilir.⁶⁸

Batıcıların fikirlerine bakıldığında, kadın konusunda ikiye ayrıldıkları görülür. Bunlardan Selahattin Asım, Abdullah Cevdet gibi bir kısmı, o zamana göre oldukça ileri fikirlere sahiptirler. Örtünmeye karşı kesin tavır alabilmekte, kadınların perişanlığını İslâmiyet’e bağlamaktadırlar. Celal Nuri, Rızâ Tevfik vs. gibi daha ılımlıları ise kadınların haklarını dine dayandırarak savunmaktadırlar. Bunlar kadının geriliğinin İslâmiyet’ten değil, içtimai şartlar ve dış tesirlerden kaynaklandığı görüşündedirler. Ancak *batıcıların hepsi de tek taraflı boşamaya karşı olup*, tek evlilikten yanadırlar ve kadının eğitilip sosyal hayata katılmasını savunurlar.⁶⁹

bb. Türkçülerin görüşü

II.Meşrutiyetten sonra hukuk ve aile hukukunda yapılması gereken yenilikler konusunda en çok yazı yazanlar Türkçüler ve bilhassa bunlar içerisinde **Ziya Gökalp** olmuştur. Gökalp’in yazıları diğer Türkçülere yol göstermiş, onlar da Gökalp’in fikirleri doğrultusunda yazı yazmışlardır.⁷⁰

Türkçülerin en önemli temsilcilerinden olan Ziya Gökalp’e göre, Türk kadını, İran, Arap ve Bizans tesirlerinden arındırılıp, eski Türk Medeniyetine inilerek kurtarılmaya çalışılmalıdır. Zira o dönemde kadın ve erkek eşit haklara sahiptir. Türkler hem demokrat hem de feministtir.⁷¹

⁶³ Kurnaz, *Cumhuriyet*, 100.

⁶⁴ Celâl Nuri, *Kadınlarımız*, 86-88, 101; Aydın, *Aile Hukuku*, 168; Kılıç, *Kadın Sorunsalının Osmanlıcası*, 85.

⁶⁵ Celâl Nuri, *Kadınlarımız*, 101-102; Aydın, *Aile Hukuku*, 168.

⁶⁶ Celâl Nuri, *Kadınlarımız*, 99-100; Aydın, *Aile Hukuku*, 168.

⁶⁷ Celâl Nuri, *Kadınlarımız*, 99-100.

⁶⁸ Aydın, *Aile Hukuku*, 168.

Bu izahlarıyla **Celâl Nuri**, dîni, “*semavi kısım ve içtimai umdeler*” diye ikiye ayıran **Ziya Gökalp**’le paralellik arz etmektedir. Fakat Celâl Nuri daha radikaldir. Ona göre nas (Kur’ân-Sünnet), icma’ ve diğer bütün icthadların terk edilmesinde dinen bir mahzur yoktur. (Bkz. Aydın, *Aile Hukuku*, 168.)

⁶⁹ Kurnaz, *Cumhuriyet*, 101.

⁷⁰ Aydın, *Aile Hukuku*, 169.

⁷¹ Gökalp, *Türkçülüğün Esasları*, 164; Kırkpınar, *Kadın*, 49 vd.; Kurnaz, *Cumhuriyet*, 102.

Gökalp'e göre "asri" devlet olabilmenin şartlarından biri de,"çağdaş aile" vücuda getirmektir. Çağdaş devletteki eşitlik prensibi, erkekle kadının "evlenmede, boşanmada, mirasta, mesleki ve siyasi haklarda" eşit olmasını gerektirmektedir. O halde, yeni aile kanunu bu esasa göre yapılmalıdır.⁷²

Kadının geçmişteki yerini inceleyerek, eski Türk toplumunda kadının yüksek bir yeri olduğuna işaret eden Gökalp, bu konuda şöyle der: "İslâmiyet, cinsel ahlâk/cinsiyet alanında kadın ve erkeği eşit kılmıştır. Ancak, kadının yasal haklarına karşı tutumu, Arap toplumunun Hz. Muhammed zamanındaki koşullarına göre belirlenmiştir ki, bu dönemde kadın erkek arasında cinsel eşitlikten bahsedilmesi imkânsızdır. Dolayısıyla, İslâmî yasalar bir yandan kocaya daha kolay bir boşanma hakkı tanıırken, öte yandan bunu ahlâki açıdan "çok çirkin bir ödün" saymıştır.⁷³

Ona göre Türk kadınının kötü durumuna sebep Kur'ân değil, onun hükümlerini yanlış tatbik edenlerdir. O kadınların bu şekilde ayrılmasına şiddetle karşı koymaktadır. "Anneler, kardeşler, eşler ve kızlarımız olarak kalplerimizde en kutsal duyguları uyandıran kadınlar nasıl olur da yasalarla daha aşağı bir yaratık sayılır?" diyen Gökalp, bu konuda şöyle der;

Bu mahluklar nasıl hakir olur şer'în gözünde ?

Bir yanlışlık var mutlaka Müfessirin sözünde...⁷⁴

Gökalp "Yeni Hayatta" yayımlanan "Aile" isimli şiirinde kadınların erkeklerle her alanda eşit olmalarını isteyerek şöyle der;

Ailenin adle uygun olmak için binası,

Nikâh, talâk, miras: Bu üç işte gerek müsavat.

Bir kız irste yarım ekmek, izdivaçta dörtte bir,

Buldukça ne aile, ne memleket yükselir.

Diğer haklar için mahkemeler açmışız,

Aileyi bırakmışız medresenin elinde....

Bilmem neden kadınlığa ait işten kaçmışız?

Ya onun bir emeği yok mu Türk ilinde ?

Yoksa o mu iğnesinden kanlı süngü yaparak

Haklarını pençemizden ihtilalle alacak.⁷⁵

Gökalp de Celal Nuri gibi, yukarıdaki görüşlerinin dine aykırı olmadığını söylemektedir. Çünkü ona göre dînin biri semavi (iman-ibadet esasları), diğeri de içtimai (hukûkî, iktisadi ve sosyal esaslar) olmak üzere iki kısmı vardır: Dînin semavi kısmı değişmez, her türlü tekamülden uzaktır. Örfeye dayanan içtimai umdelere gelince, bunlar içtimai şekillerin ve bünyelerin istihalelerine/değişimlerine tabidir, binaenaleyh bunlarla beraber değişebilir.⁷⁶

İçtimai umdeleri örfeye dayandıran Gökalp bu konudaki görüşlerine, "ve Tanrı dedi ki: **Yasanın örfeye uymadığı yerde yasayı değiştir ve örfeye uydur.**" biçimindeki kutsal ifadeleri dayanak olarak göstermekte, ancak bu kutsal sözün kaynağını vermemektedir.⁷⁷

⁷² Gökalp, *Türkçülüğün Esasları*, 175; Uriel Heyd, *Türk Ulusçuluğunun Temelleri*, 114; Kurnaz, *Cumhuriyet*, 102; Kurnaz, *II.Meşrutiyet*, 46.

⁷³ Uriel Heyd, *Türk Ulusçuluğunun Temelleri*, 111.

⁷⁴ Uriel Heyd, *Türk Ulusçuluğunun Temelleri*, 112.

⁷⁵ Kurnaz, *Cumhuriyet*, 103-104; Doğramacı, *Türkiyede Kadının Dünyü ve Bugünü*, 84-85.

⁷⁶ Aydın, *Aile Hukuku*,170; Uriel Heyd, *Türk Ulusçuluğunun Temelleri*, 101 vd; Akyol, Taha, *Medine'den Lozan'a*, 83-84.

⁷⁷ Uriel Heyd, *Türk Ulusçuluğunun Temelleri*, 103.

Bu konuda “Devlet” isimli şiirinde şöyle demektedir;
İbadetle itikatla daima,
Kitap ile sünnet benim rehberim;
Bu işlerde şüphem varsa mutlaka,
Müftülerin fetvasını isterim...

.....
Lakin hukuk dinden ayrı bir iştir,
Bırakılmış ulülemre, devlete.⁷⁸

bc. İslâmcıların görüşü

Batıcıların ve Türkçülerin boşanma ile ilgili görüşlerine İslâmcılardan sert tepkiler gelmiştir; Bu konuda boşama yetkisinin erkekten alınmasına şiddetli tepki gösteren İslâmcılar genellikle klasik anlayışı tekrar etmişlerdir.

Bu konuda **Muhammed Zahid el-Kevserî**, bir dergide çıkan “*talâkı sınırlandırmak ve taadüd-ü zevcâtı men etmek İslâm’da mübahtır; Veliyyü’l-emir, mübah olan bir şeyi emrettiğinde o mübah vacip olur, nehyettiğinde ise o mübah yasak/haram olur.*” şeklindeki yazıyı sert bir şekilde eleştirerek “*Alah’tan başkasının i’cap ve tahrîm hakkı var mıdır ?*” isimli makalesinde şöyle cevap vermektedir: “İslâm’da devlet başkanının böyle bir yetkisinin olduğu mukarrar ve müselleme değildir, batıldır, “talâk”ın erkeğin hakkı olduğu Kitap, Sünnet ve icma ile sâbittir.”⁷⁹

İslâmcılardan **Şeyhülislâm Musa Kazım’a** göre, dîni ve dünyevi maslahatları ortadan kaldırdığı için boşamada asıl olan yasak/mahzurlu olmasıdır. Ancak bir ihtiyaçtan dolayı mübah kılınmıştır. İslâm son çare olarak başvurulması gereken boşama/talâk hak ve yetkisini ise erkeğe vermiştir.⁸⁰ Ancak, kadın itaatsizlik etmedikçe, gayri meşru ilişkide bulunmadıkça, ailede sürekli kavga olmadıkça boşanamaz. Çünkü aile ve kişi saadeti önemlidir. Bu yüzden kadın kesinlikle haksız yere boşanmamalıdır. O, “Zevk için kadın alıp boşamayınız, bunları Allah sevmez” diyerek gereksiz boşanmalara karşı çıkmaktadır.⁸¹

Boşama yetkisinin bazı sakıncalardan dolayı mahkemeye verilemeyeceğini söyleyen⁸² **Musa Kazım’a** göre bu yetkinin kadına verilmemesinin iki temel sebebi vardır. **Birincisi**, kadınlar, tabiat olarak duygusal ve acele tepki veren bir yapıya sahip oldukları için önemsiz bazı şeylerden dolayı hemen talâka teşebbüs edebilirler. Dolayısı ile kadına boşanma konusunda getirilen kolaylık aileyi uçuruma yuvarlar. **İkincisi ise**, ailede ekonomik sorumluluğu olmayan kadına talâk yetkisini vermek akla, mantığa ve hikmete uygun değildir.⁸³ Bununla birlikte, nikâhın kıyılması esnasında, kadın, daha sonra kullanmak üzere kocasından boşama hakkını

Gökalp’in bu ifadelerini, örfün İslâm hukukundaki yeri ve konumuna dayandırdığını söylemek mümkündür. Gökalp’in “örf” ile ilgili düşünceleri için bkz. Aydın, *Aile Hukuku*, 170-171.

⁷⁸ Uriel Heyd, *Türk Ulusculuğunun Temelleri*, 106.

⁷⁹ Kevserî, *Makâlât*, 132-133.

⁸⁰ Koca, Ferhat, *Şehülislâm Mûsâ Kâzım Efendi, Külliyyat: Dîni ve İctimai Makaleler*, 328-329; Kurnaz, *Cumhuriyet*, 93.

Konyalı Mehmet Vehbi Efendi de, Mûsâ Kâzım’a katılarak bu konuda şöyle demektedir: “Ama kadınların sabrı kısa ve tahammülleri olmadığından eğer talâk onların eline verilmiş olsaydı her canı sıkıldığında bir koca boşamaktan çekinmezler ve belki de bir günde dokuz koca boşamaktan da geri durmazlardı” Bkz. Konyalı Mehmet Vehbi, *Ahkâm-ı Kur’âniye*, 152.

⁸¹ Koca, *Şehülislâm Mûsâ Kâzım Efendi*, 328-329; Kurnaz, *Cumhuriyet*, 93; a.mlf., *II.Meşrutiyet*, 45.

⁸² Mûsâ Kâzım, *Külliyyat: Dîni ve İctimai Makaleler*, 267-269; Koca, *Şehülislâm Mûsâ Kâzım Efendi*, 331-333.

⁸³ Koca, *Şehülislâm Mûsâ Kâzım Efendi*, 330; Kurnaz, *Cumhuriyet*, 93;

(tefvîz-i talâk) talep edebilir.⁸⁴ Yine, bazı durumlarda bizzat kendisi veya velîsi vasıtasıyla mahkemeye müracaat ederek boşanma talebinde bulunabilir.⁸⁵

Mecelle komisyonu başkanı Ahmet Cevdet Paşa'nın kızı **Fatma Aliye** ise (1864-1936), toplumdaki boşanma şeklini “*Muhadderat*” adlı romanında eleştirir. Ona göre toplumdaki baskılar nedeniyle kadın çaresizdir. İstemediği biriyle evlenir, karşılaştığı haksızlıklara baş kaldıramaz, istemediği kocadan boşanamaz ve sonuçta mutsuz olur.⁸⁶ Bu yüzden kadınlar, bu konuda toplum baskısından kurtarılmalı ve onlara da boşanma hakkı verilmelidir.⁸⁷

Fatma Aliye Hanım, 1891’de yayınladığı *Nisvân-ı İslâm* (İstanbul 1309) adlı eserinde, babası Ahmet Cevdet Paşanın konağına gelen hanımlarla, Osmanlı kadınının **boşanma**, örtünme, çok karıllık gibi meseleleri üzerine yaptıkları konuşma ve tartışmalara yer vermiştir.⁸⁸

Şeyhülislâm Mustafa Sabri Efendi ise “*Beyân’ü-l Hak*” dergisinde “*İslâm’da Hedef-i Münakaşa Olmuş Mesâil*” ünvanıyla neşrettiği makalelerinde boşanma konusuyla ilgili tartışmalara katılarak şöyle demektedir;

“İslâm’da talâk’ın erkeklere ait olduğunu ispata dair “*naklî*” delil îrâd etmeye lüzum dahi yoktur. Çünkü bütün şer’î nasların, talâkı erkekler tarafından sadır olan bir fiil olarak göstermesi ve bunun lüzumundan olmak üzere, zevci (kocayı) mutallik (boşayan) ve zevceyi de mutallaka (boşanan) namıyla yad etmesi, bu hususta hiçbir şeye hacet bırakmayacak derecede sarih ve kat’idir.”⁸⁹

“Talâk’ın akli cihetine gelince, bu mesele erkeklerin kadınlara üstünlüklerine istinat eder. Yani mezkur esas sâbit olduktan sonra, erkeklerin talâk hakkına malikiyetini ayrıca isbata lüzum bile kalmaz.”⁹⁰

Mustafa Sabri Efendi, o dönemde bir dergide yayımlanan makalede “*İslâmiyet’te kadınlar da boşanmayı talep etme hakkına sahiptirler*” ifadesine şöyle cevap verir: “Şimdi bundan ne çıkar? Onu (boşanmayı) talep etme hakkına sahiptirler. Lakin her talep yerine getirilir mi? İşte bu bir sözdür ki, ne yanlıştır ne de doğrudur. En doğrusu bir galat ve teşvikten başka bir şey değildir...İşte İslâmiyet’te boşanmayı erkekler ika edebilirler. Çünkü erkeklerin üstünlük hakkı, amirlik hakkı bununla tamamlanıyor. **Çünkü bir amir idaresi altında bulunan bir kimsenin alakasını kesebilmek salahiyetine malik olmazsa aciz addolunur.**”⁹¹

Mustafa Sabri Efendi, kadının “*tefvîz-i talâk ve tefrîk*” hakkına sahip olmasını da yine erkeğin bu üstünlük vasfıyla sahip olduğu talâk yetkisine bağlayarak şöyle demektedir: “Zevcin (karının) boşanma hakkına malikiyeti yani tefvîz-i talâk hakkına sahip olması, bu hakkı, yine zevcin kendisine bahşetmesiyle hasıl olduğundan mesele İslâm dînindeki erkekleri tafdil (üstün tutma) esası ile çatışmaz.Zira boşanma işinin nikâh esnasında veya sonrasında zevceye

⁸⁴ Koca, *Şeyhülİslâm Mûsâ Kâzım Efendi*, 330.

⁸⁵ Mûsâ Kâzım, Külliyyat, 269; Karşlı, *Kur’ân Yorumlarında Kadın*, 188.

Ömer Nasühî Bilmen de, İslâm huykukunda boşanma konusunu ve kadının boşanma hakkını yaklaşık olarak aynı çerçevede dele almaktadır. (Bkz.Bilmen, *Hukuk*, II, 193 vd.)

⁸⁶ Kurnaz, *II.Meşrutiyet*, 46. (Ayrıca bkz. Mübcecel Kızıltan, *Fatma Aliye Hanım: Yaşamı, Sanatı, Yapıtları ve Nisvan-ı İslâm*, İstanbul 1993, s. 94-95.)

⁸⁷ Kurnaz, *II.Meşrutiyet*, 48.

⁸⁸ Kurnaz, *Cumhuriyet*, 62-63; (Ayrıca bkz. Kızıltan, *Fatma Aliye Hanım*, 94-95.; Cevdet Paşa, *Tezakir*, haz.C.Baysun, Ankara 1967, IV, 275; Caporal, *Kemalizmde ve Kemalizm Sonrasında Türk Kadını*,(1919-1970), s.74)

⁸⁹ Sabri Efendi, *Mustafâ, Meseleler Hakkında Cevaplar*, 89.

⁹⁰ Sabri Efendi, *Meseleler*, 90.

⁹¹ Sabri Efendi, *Meseleler*, 96.

birakılması yine bu hakkın zevc tarafından bir nevi kullanılması demektir. Haddi zatında bu durum erkekler için haiz oldukları salahiyeti teşkil eder.”⁹²

“Sonra bazı özür ve meşru sebeplere binaen koca tarafından boşanmak üzere kadının mahkemeye müracaatı da (erkeğin bu üstünlük esasına dayalı talâk yetkisini kullanma kapsamına girmektedir.)”⁹³

İslâmcıların ılımlı kanadından sayılan **M. Akif Ersoy** ise, erkeğin karısını serbestçe boşamasına ve sebepsiz boşanmalara razı değildir. O, toplumda kadının ezilmesine ve hor görülmesine şiddetle karşı çıkarak bunun İslâmiyet’le ilgisinin olmadığını, tamamen dînin yanlış anlaşılmasından kaynaklandığını savunur.⁹⁴

Şiirlerinde kadın konusuyla ilgili çeşitli hususlara yer veren Akif, evlenme ve boşanma problemiyle ilgili şöyle demektedir:

Düğün olsaydı ne a’la idi tek bir perde;
Ayrılık faslı da var sonra bunun mahkemede.⁹⁵
Ne kadınlar, ne sefalet doğuranlar görürüz;
İşte binlerce çocuk, hem baba sağ, hem öksüz!
Üç sınıf halka içim parçalanır, hem de kanar!
İhtiyarlar, karılar, bir de küçükler.....⁹⁶

İki alsam ne çıkar saye-i hürriyyette ?
Boşamışsam canım ister boşarım elbette.
İşte meydan da kitap! Hem alırız, hem boşarız!
-Dara geldin mi, şeriat! Sus ulan iz’ansız!
(Ne zaman camie girdin? Hani tek bir hayrın?
Bir kızılbaşla senin var mıdır ayrın, gayrın!
Ağzı meyhaneye rahmet okuturken, hele bak,
Bana gelmiş de şeriatçı kesilmiş...Avanak!
Hangi bir seyyie yok defter-i a’melinde?
Seni dünyada var mı gören ayık halinde?)
Müslümanlıkta şeriat bunu emretmiş imiş:
Hem alır, hem de boşarmış; ne kadar sade bir iş!
Karı tatliki için bak ne diyor Peygamber:
“Bir talâk oldumu dünyada semalar titrer!”⁹⁷
İki evlense ne varmış...Bu yenir herzele midir?
Vakıa bazen olur dörde kadar evlenilir...
.....
Boşarım, evlenirim bahsini artık kapa da,

⁹² Sabri Efendi, *Meseleler*, 97.

⁹³ Sabri Efendi, *Meseleler*, 100-101.

⁹⁴ Kurnaz, *II.Meşrutiyet*, 45; Kurnaz, *Cumhuriyet*, 95.

⁹⁵ M.Akif’in bu ifadelerinden boşanmanın mahkeme aracılığı ile olması gerektiğini savunduğunu, anlamak mümkündür. Nitekim aşağıdaki mısralarda, tek taraflı olarak karıyı boşama olan talâk uygulamsının, çoğu kere cahâletten kaynaklandığını vurgulayarak, karı boşamanın bu kadar basit bir hadise olmadığını söylemektedir.

⁹⁶ Kurnaz, *II.Meşrutiyet*, 46.

⁹⁷ “Evleniniz, fakat boşanmayınız. Muhakkak ki bir boşanma olduğunda bundan arş-sema titrer” Bkz. Deylemî, *el-Firdevs bi me’suri’l-hitâb*, II,51; Kurtubî, *el-Cami*, XVIII, 149

Hak ne verdiyse yiyip hoş geçinin bir arada.

.....
Karı dövmüş, **boşamış**...”Emr-i İlâhî” ne denir!
Bunların hepsi emin ol ki cehalettedir.⁹⁸

B. CUMHURİYET DÖNEMİNDE BOŞANMA TARTIŞMALARI

Osmanlı devletinin yerine Türkiye Cumhuriyeti devletin kuruluş 1926 yılında yeni Türk Medeni Kanunu'nun resmen yürürlüğe girmesi de, Müslüman-Türk toplumunda aydınlar, yazarlar ve bilim adamları arasındaki “*Kadının Boşanma Hakkı veya İslâm Hukukunda Boşanma*” konusu ile ilgili tartışmaları bitirmemiştir. Aksine, yazılı medya (gazeteler) ve yayın (dergi ve kitaplar) aracılığı ile Tanzimat'tan bu yana tepede/tavanda yapılan tartışmalara, zamanla görsel medya da (TV programları) katılarak tartışmalar tabana ve daha geniş bir kitleye/halka yansımıştır.

Tartışmanın iki farklı boyutu vardır. Birinci boyutta tartışma “*Müslüman-muhafazakar*” kesim ile “*laik-batıcı*” kesim arasında olmaktadır. İkinci boyut ise, Muhafazakar-Müslümanların kendi arasında; “*klasik görüşü/doktrin*” savunanlar ile sosyal değişime uygun olarak boşanmada zamanın şart ve icaplarına göre “*yargısal anlamada yeni hukûkî düzenlemelerin olması*” gerektiğini savunanlar arasında olmaktadır.

Aşağıda, Cumhuriyet sonrası ülkemizde “*boşanma*” konusunda yaşanan tartışmaların bu iki farklı boyutu üzerinde kısaca durulacaktır.

1. Cumhuriyet Dönemine Genel Bakış

Osmanlı Devleti'nin yerine kurulan yeni Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin kuruluş felsefesinin, Osmanlı'nın son yüz elli yılında yaşanan sosyal ve siyasal olaylarla, özellikle Tanzimat (1839-1956) ve Meşrutiyet'in (1876 ve 1908) ilanlarıyla yakından bir ilişkisi vardır.⁹⁹

Dolayısıyla Cumhuriyetin ilanıyla birlikte, Tanzimat'la başlayan sosyal değişim sürecine paralel olarak, kadın ve aile konusunda, siyasal, toplumsal, ekonomik ve kültürel alanlarda yasal bir takım yeni düzenlemelere gidilmiştir.¹⁰⁰

Cumhuriyet'in ilk yıllarında “*Hâkimiyet-i Milliye*” gazetesinde, baş yazı olarak yayınlanan “*Türk Kadınlığı*” adlı yazıda, o dönemde çok tartışılan Hukuk-i Aile Kararnamesi'nin, Türk kamuoyunda “*kadın konusuna*” eğilmeyi ve bu alanda yeni yasal-hukûkî düzenlemeye zemin hazırladığı vurgulanmaktadır.¹⁰¹

Nitekim Tanzimat'la birlikte tartışılmaya başlayan “*İslâm'da kadın'ın konumu/hakları*” konusu, 1926 yılında İsviçre Medeni Kanunundan iktibasla hazırlanan yeni Türk Medeni Kanunun yürürlüğe girmesiyle çok farklı bir boyut kazanmıştır.¹⁰² Karpat'ın ifadesiyle, “Şeriata dayanan Mecelle'nin yerini İsviçre'den alınan yeni Medeni Kanunun almasıyla, aile münasebetleri ve kadının aile ve toplumdaki yeri Batı esaslarına göre”¹⁰³ düzenlenmiş ve yeni

⁹⁸ Ersoy, M.Akif, *Safahat*, “*Köse İmam*”, 113-115.

⁹⁹ Uyanık, Mevlüt, “*Osmanlı İslahatlarının Nihât İfadesi Olarak Üç Tarz-ı Siyâset ve Türkiye Cumhuriyeti'ne Etkisi*”, 796.

¹⁰⁰ Çaha, *Sivil Kadın*, 107 vd.

¹⁰¹ Kırkpınar, *Kadın*, 127 vd.

¹⁰² Edis, Seyfullah, *Medeni Hukuka Giriş*, 40; Bilge, Necip, *Hukuk Başlangıcı*, 106.

¹⁰³ Karpat, Kemal H., *Türk Demokrasi Tarihi: Sosyal, Ekonomik, Kültürel Temelleri*, İstanbul 1967, s. 52'den naklen Kırkpınar, *Kadın*, 181.

Türk Medeni Kanunu, erkeğin çok kadınla evlenmesini kaldırarak **boşanma** konusunda **kadını erkekle eşit hakka** kavuşturmuştur.¹⁰⁴ Ayrıca çıkarılan kanun ve yasalarla kadına öğrenim, sosyal ve siyasal haklar verilerek, topluma Batı standartlarına uygun bir şekil verilmeye başlanmıştır.¹⁰⁵

Ancak, yasal ve kanuni düzenlemelere rağmen toplumdaki “*kadın sorunu*” ile ilgili tartışmalar bitmemiştir. Bunun pek çok sebebi olmakla birlikte, belki de en önemli sebebi, yeni Türk Medeni Kanunu’nun, Müslüman toplumun değer yargılarına hiç yer vermemesi ve tamamen Katolik ve Protestan Hıristiyan hukukuna dayalı olan İsviçre Medeni Kanunu’ndan iktibasla/tercümeyle hazırlanmış olmasıdır. Bundan dolayıdır ki, yeni Türk Medeni kanunu resmen yürürlüğe girmesine rağmen, toplumun Müslüman-muhafazakar kemsi, “Aile Hukuku” ile ilgili evlenme ve boşanma meselelerinin klasik İslâm hukuku doktrininde yer alan esaslara göre uygulamaya devam edegelmişlerdir.¹⁰⁶

Bu yüzden Osmanlı’da Tanzimat’la (1856) birlikte başlayan ve Cumhuriyetin kuruluşuna kadar (1923) devam eden “*kadın konusu*” ile ilgili tartışmalar, yeni Medeni Kanun’un yürürlüğe girmesiye birlikte bitmemiş, Cumhuriyetten sonra da, “evlenme ve boşanma” konusu başta olmak üzere, İslâm hukukunda kadının sosyal ve siyasal hakları ile ilgili konular, her alanda tartışılmaya devam etmiştir.¹⁰⁷

Aşağıda, İslâm hukukunda boşanma konusuna *olumsuz yönde değinen* Aile Hukuku ve fikir kitaplarının konuya yaklaşımlarından bazı örnekler aktaracağız;

2. İslâm Hukukundaki Boşanma Sistemini Eleştiren Yaklaşımlar

a. Aile hukukçularının yaklaşımları

İsviçre Medeni Kanunundan iktibasla hazırlanan yeni Türk Medeni Kanununa açıklama ve şerh yazan Aile Hukukçuları, Osmanlı-İslâm Aile hukukunun terk edilme gerekçeleri arasında “*devletin evlenme ve boşanmaya müdahale etmediği ve bu konuda kadının erkekle eşit haklara sahip olmadığı*” görüşü üzerinde durmuşlardır.¹⁰⁸

Cumhuriyet dönemi Aile Hukukçularının, “**İslâm hukukunda boşanma**” konusundaki görüşleri aşağı yukarı aynı olup temel yaklaşım/yargı: “*İslâm hukukunda boşanma hakkının erkeğe verildiği, bu konuda kadının ihmal edilerek mağdur olduğu*” şeklindedir.¹⁰⁹ Bu nedenle, “İslâm hukuku, kendi zamanında kadın için bir çok olumlu yenilikler getirmiş olmasına karşılık,

¹⁰⁴ Velidedeoğlu, *Boşanma*,55; Afet İnan, *Türk Kadın Haklarının Kazanılması*,160,162; Mumcu, Ahmet, *Tarih Açısından Türk Devriminin Temelleri ve Gelişimi*, 140-146; Kırkpınar, *Kadın*, 181.

¹⁰⁵ Bkz. Afet İnan, *Türk Kadın Haklarının Kazanılması*, 145-173; Kırkpınar, *Kadın*, 134-135, 148 vd.,175 vd.; Gürkan, Ülker, “*Hukukta Kadın*”,55 vd.

¹⁰⁶ Güngör, *Meseleler*, 108-109; Cin, *Evlenme*,4-5; a.mlf., *Boşanma*, Önsöz ve 144.

¹⁰⁷ Bu tartışmaları içeren kitaplara örnek olarak bkz. A.Afet İnan, *Atatürk ve Türk Kadın Haklarının Kazanılması-Tarih Boyunca Türk Kadının Hak ve Görevleri*, 3.bsk.Millî Eğitim Basımevi,İstanbul-1975; Gülnihal Bozkurt, “*Cumhuriyet Öncesinde ve Sonrasında Türk kadını*”, Kastamonu’da İlk Kadın Mitinginin 75. yıl Dönümü Uluslararası Sempozyumu, (Kastamonu 10-11 Aralık 1994) Atatürk Araştırma Merkezi Yay., Ankara 1994; Leyla Kırkpınar, *Türkiye’de Toplumsal Değişme ve Kadın*, Kültür Bakanlığı yay.,Ankara 2001; Cemil Sena Ongun, *Yeni Kadın (Modern Kadın)*, İstanbul 1936; Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, *Atatürk İlkeleri ve Türk Kadınlığının Çilesi*, İzmir Meslek Kadınları Kulübü Yay.,İzmir 1970; Arat, Necla, *Kadın Sorunu*, İÜEdb. Fak. Yay. İstanbul 1980; Doğramacı, Emel, *Türkiye’de Kadının Dünü ve Bugünü*, İş Bankası Yay.,Ankara 1983.

¹⁰⁸ Bkz. Tekinay, *Aile Hukuku*,3; Velidedeoğlu, *Aile Hukuku* , 7.

¹⁰⁹ Bkz. Zevkliler, *Aile Hukuku*, 794.

bugün kültür alanında ilerlemek isteyen bir ulus, artık kadını, “**evlenme ve boşanma**” alanında ikinci derecede bir kişi olarak göremez.”¹¹⁰

Son dönem Aile Hukukçularının yazmış olduğu Aile Hukuku kitaplarında, hukuk tarihinde boşanmada görülen sistemler üzerinde durulurken yetki ve sistem açısından İslâm hukukunda boşanma konusuna da kısaca değinilmiş, bu konuda yetkinin erkeğe verildiği belirtilerek, boşanmanın sistemi hakkında farklı görüşler ileri sürülmüştür.¹¹¹

Aşağıda Cumhuriyet dönemi Aile Hukukçularından bazılarının eserlerinde, “*İslâm Hukukunda Boşanma*” konusuna nasıl yer verdiklerine ve konuyla ilgili görüşlerine yer vermek istiyoruz;

Klasik İslâm hukukundaki boşanma anlayışını ve erkeğin talâk/boşama yetkisini eleştirenlerin başında gelen **Hıfzı Veldet Velidedeoğlu**, Osmanlı’da aile Hukukunun İslâm hukukuna dayalı olduğunu belirttikten sonra boşama yetkisi ile ilgili şöyle demektedir:

“...bundan başka kocanın tek taraflı olarak boşanma iradesini beyân etmesiyle evlilik derhal sona erebilirdi. Kadının boşanmayı isteme hakkı ise çok mahdut bazı hallere inhisar edilmişti. Ezcümle evlenme akdi yapılırken “*Tefvîz-i talâk*” şartı konulmuşsa, yani kadının da erkeği boşayabileceği koca tarafından kabul edilmişse, ancak o zaman kadın kocasını tek taraflı olarak boşayabilirdi.”¹¹²

“İslâm hukukunda tamamen hususi bir mahiyet arz eden “tefvîz-i talâk” halk arasında yayılmamış olduğu için, boşanma hakkı daima erkeğin elinde bulunur, *kadın kocasının ağzından çıkacak tek bir kelime ile terk olunabilir ve evlilik müessesesi böylece sona ererdi*. İslâm hukuku erkeğin bu *hudutsuz boşama salahiyetini* suiistimal etmesine karşı bir müeyyide olarak “*hulle/şer’î tahlîl*” müessesesini koymuştur.”¹¹³

Hıfzı Veldet, hukuk tarihinde boşanmada görülen sistemleri işlerken İslâm hukukundaki boşanma sistemini “Boşama Hakkının Erkeğe Tanınması” başlığı altında göstererek şöyle demektedir:

“...İslâm Hukukuna göre koca, hiçbir sebep göstermeden karısını boşamak ve evliliğe son vermek hakkına sahiptir. Kadının boşanmayı mahkemeden isteme hakkı gâyet nadir hallerde mevcut olduğu halde, *erkeğin kadını boşama hakkı mutlaktır*. **Bu hukukta kadın erkeğin ağzından çıkacak birkaç kelime ile terk olunabilir**. Bunu yaparken kocanın meşru bir sebebe dayanması hatta sadece sebep göstermesi bile şart kılınmamıştır. Boşanma hakkı daha nikâh yapılırken karıya-veya karı henüz reşit değilse- onun ana ve babasına dahi tanınabilirdi ki, buna İslâm hukukunda “tefvîz-i talâk” denilirdi.”¹¹⁴

“İslâm hukukundaki boşanma sistemi karı-koca eşitliğine dayanan veya hiç değilse karıya da bir çok hususlarda hak tanıyan bugünkü *Medeni alemin görüşüne uygun olmadığı için* Garp Medeniyeti camiasına girmiş olan yeni Türkiye, 1926 da kabul etmiş olduğu Medeni Kanunla bu sisteme son vermiştir.”¹¹⁵

Selahaddin Sulhi Tekinay ise İslâm hukukunda boşanmaya “*Boşanmaya Cevaz Meselesi*” başlığı altında yer vererek boşama yetkisi hakkında şöyle demektedir:

¹¹⁰ Bkz. Üçok, Coşkun-Ahmet Mumcu-Gülnehal Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, 136.

¹¹¹ Bkz. *Yukarıdaki Kaynaklar ve Aile Hukuku Kitapları*.

¹¹² Velidedeoğlu, *Aile Hukuku*, 7; a.mlf., *Boşanma*, 18, 64.

¹¹³ Velidedeoğlu, *Aile Hukuku*, 7; a.mlf., *Boşanma*, 18-19.

¹¹⁴ Velidedeoğlu, *Aile Hukuku*, 159.

¹¹⁵ Velidedeoğlu, *Aile Hukuku*, 159.

“İslâm hukukuna göre koca istediği zaman karısını boşayabilir; bu imkân sadece manevi ve ilâhi bir takım kayıtlarla sınırlandırılmıştır. Mesela Hz.Muhammed şöyle söylüyor: “Allah’a en sevimsiz olan helal, talâktır.”

Kur’ân’da da “karılarınız size itâat ederlerse, onları incitmeye bahane aramayın!” denmiş karı-koca arasının açılmasından korkulduğu zaman aracılar başvurulması salık verilmiştir. Nihâyet üçlü boşanmada kadın bir başka erkeğe nikâhlanmadıkça, eski kocası ile yeniden evlenemez. Bu boşanmaya bir dereceye kadar engel olan kuraldır. Boşanma halinde kadına verilmesi gereken mal veya para da diğer bir engelleyici sebep sayılır.”¹¹⁶

“Diğer taraftan İslâm hukukunda boşanma hakkı esas itibariyle yalnız kocaya tanınmıştır. Kadın bu hakka pek istisnai hallerde sahiptir. Nikâh yapılırken kadının da boşanabileceği şart edilmiş veya sonradan koca tarafından bu hak tanınmışsa, kadın da boşanabilir.”¹¹⁷

Tekinay “Boşanma Sebeplerine Genel Bakış” başlığı altında, İslâm hukukunda boşanmanın sistemi ile ilgili şöyle demektedir: “bugün yürürlükte olan ve boşanmayı kabul eden hukukların çoğunda boşanma, sınırları kanun koyucu tarafından tayin edilmiş sebeplere dayanır. Öyle ki Kanunda yazılı olmayan bir sebeple boşanma mümkün olmaz. Bu esastan ayrılan belki de tek hukuk sistemi, İslâm hukukudur. Bu hukukta kocanın dayanabileceği boşanma sebepleri sayılmış ve sınırlanmış değildir.”¹¹⁸

Turgut Akıntürk ise boşanmanın tarihsel sürecine değinirken “Gerçekten, İslâm Hukukunda boşanma vardı. Ancak kural olarak boşanma hakkı, daha doğrusu “eşini boşama hakkı” kocaya tanınmıştı. Hatta kocaya tanınan eşini boşama imkânı “mahkeme dışı” bir imkândı. Koca istediği zaman bu imkândan yararlanabiliyordu. Koca tek yanlı irade açıklamasıyla karısını boşayabiliyordu. Gerçi kocanın karısını boşaması (talâk) şartlara bağlanmıştı, ama yine de kocanın ağzından “**boş ol!**” sözü çıkınca eşler boşanmış oluyorlardı. Hatta kocanın “**üç kez boş ol!**” (talâk-ı selâse) demiş olması halinde, boşandığı kadınla yeniden evlenebilmesi ancak kadının başka bir erkekle evlenip boşanmasından sonra (hülle) mümkün olabiliyordu. Buna karşılık, kadın kural olarak kocasını boşama hakkına sahip değildi. İstisnai olarak nikâh yapılırken kadının da eşinin boşayabileceği şart edilmiş veya koca tarafından böyle bir hak sonradan tanınmış idiyse, kadın da kocasını boşayabiliyordu”¹¹⁹ demektedir.

Akıntürk İslâm Hukukunda boşanmayı “Boşanmanın Serbesti Olması Görüşü” başlığı altında işleyerek şöyle demektedir: “...İslâm hukukunda karı-kocanın karşılıklı anlaşmasıyla, daha doğrusu kocanın tek taraflı irade açıklamasıyla boşanmalarına imkân verilmişti. İslâm hukukunda buna “talâk” denilmekteydi. Talâk ilke olarak kocanın hiçbir sebep göstermeksizin tek taraflı olarak karıyı boşayabilmesini ifade etmekteydi. Mamafih talâk hakkı evlenmenin yapılması sırasında karıya veya onun küçük olması halinde velisine de tanınabilirdi.”¹²⁰

¹¹⁶ Tekinay, *Aile Hukuku*,166.

¹¹⁷ Tekinay, *Aile Hukuku*,166, Dipnot: 4.

¹¹⁸ Tekinay, *Aile Hukuku*, 184.

¹¹⁹ Akıntürk, *Aile Hukuku*, 227.

¹²⁰ Akıntürk, *Aile Hukuku*, 230.

b. Diğer yazarların yaklaşımları

Günümüzde İslâm hukukunda “kadının konumu” çerçevesinde tartışılan konuların başında “boşanma” konusu yer almakta ve konuyla ilgili müstakil eserler yazılarak¹²¹ “İslâm’da boşanma konusunda erkeğin mutlak hak sahibi olmasına karşılık kadının ihmal edildiği ve erkeğin gayr-i ciddi sebeplerle dilediği zaman, her hangi bir sebep göstermeden, kadının rızasını almadan ve mahkemeye başvurmadan boşanmaya teşebbüs etmesiyle kadının mağdur olduğu ve 20. y.yılda böyle bir uygulamanın kadın erkek arasındaki eşitliğe aykırı olduğu iddia edilmektedir.¹²²

Tezimizin konusu yukarıdaki iddia ve ithamlara cevap teşkil ettiği için, burada ileri sürülen eleştiri ve ithamlar üzerinde ayrıca durulmadan “örnekleme” metoduyla birkaç yazarın konuyla ilgili değerlendirmeleri verilecektir.

Hiç şüphesiz Cumhuriyet dönemi yazarlarından, bu konuda *hakarete* varan en ağır eleştiriye, İlhan Arsel, “Şeriat ve Kadın” isimli eserinde yapmaktadır. Yazar, kitabına koymuş olduğu “KADINI ERKEĞİN SÖMÜRÜSÜNDE TUTMAYA YARARLI BİR BAŞKA SİLÂH: TALÂK” başlığı altında İslâm hukukunda boşanmada başvuru olan “talâk, hul’, tefvîz ve tefrik” yöntemleri hakkında değerlendirmeler yapmaktadır;

Arsel’in İslâm hukukunda erkeğin “talâk” yetkisi ile ilgili değerlendirmesi şöyledir:

“Müslüman erkeğin “mutlak üstünlüğünü, seyyitliğini, efendiliğini” sağlamak için, fakat buna karşılık, Müslüman kadınına ona “tabi, itaatkar” ve adeta “köle” bir hale sokmak amacıyla şeriatın getirdiği insafsız kuruluşlar içerisinde “talâk” sisteminin özel bir yeri vardır. Çünkü şeriatın “kutsal” niteliklere bürüdüğü bu sisteme göre boşama, kocaya ait “sınırsız” bir haktır. Tanrı güya bu hakkı münhasıran erkeğe tanımış, kadını bundan yoksun bırakmıştır.¹²³

“...boşanmayla ilgili hükümlerden anlaşılmaktadır ki, boşama hakkı erkeğe özgü bir haktır. Karısını boşamak isteyen koca için mahkemeye başvurmak ve karısı aleyhine dava açmak diye bir şey yoktur. Boşanma kararını vermek sadece ona ait bir hak olduğu gibi, bu kararı infaz etmek dahi ona ait bir imtiyazdır. **Boşamak istediği kadını kolundan tutup ve pılsını pırtısını toplayıp sokağa atma olanağına sahiptir.**”¹²⁴

“Ve işte sınırsız denebilecek bu hak sayesinde koca, hiçbir sebep göstermeksizin ve kendisini hiçbir şeyle kayıtlı görmeksizin (müddetler ve hediyelerin geri verilmesi vs. gibi bazı hususlar hariç), hiçbir delil getirmeksizin ve hiçbir resmi merciden kara istihsal etmeksizin karısını boşayabilir; kadıncağızın hiçbir kusuru olmasa da *sırf ondan bıktığı için boşayabilir; çirkinleşti diye boşayabilir; ihtiyarladı diye boşayabilir*; hatta karısından hoşnut olsa bile, karısını sevse bile, *sırf babası “gelinden hoşlanmıyor”* diye boşayabilir; iyi hizmet etmiyor diye boşayabilir; *şehvetini iyi gidermiyor* diye boşayabilir;.....kocanın bu mutlak ve insafsız hakkı

¹²¹ Örnek olarak bkz. Arsel, İlhan, *Şeriat ve Kadın*, İstanbul 1991; Kılıç, Hüseyin, *Kadın Sorunsalının Osmanlıcası*, Prospero Yay., Ankara 1995.

¹²² Bkz. Arsel, *Kadın*, 363 vd.; Tanilli, Server, *İslâm Çağımıza Yanıt Verebilir mi?*, 150; Arat, *Kadın Sorunu*, 61-63; Kılıç, *Kadın Sorunsalının Osmanlıcası*, 7; Kırkpınar, *Kadın*, 62.

İnsan Hakları Evrensel Beyannameinde Şöyle denilmektedir:

Evlenme çağındaki erkeklerle kadınların, ırk, uyrukluğa ya da din bakımından sınırlamalar yapılmaksızın evlenmeye ve bir aile kurmaya hakkı vardır. **Evlenirken, evlilik sırasında ve evliliğin bozulmasına ilişkin hakları eşittir.** Bkz. Madde:16/1.

¹²³ Arsel, *Kadın*, 363.

¹²⁴ Arsel, *Kadın*, 363-364.

ve daha doğrusu silâhı, kadının boynunda “*demoklesin kılıcı*” gibi durur ve onu “*efendisinin*” yani kocasının despotizmine katlanma çaresizliğinde bulundurur.”¹²⁵

Arsel, İslâm hukukunda kadının “*muhâlea*” yoluyla boşanma konusunda ise şunları söylemektedir:

“Biraz önce belirttiğimiz gibi Muhammed, kadınlara boşama hakkı diye bir şey tanımamıştır. Bu nedenle kadın, en kötü koşullar içerisinde dahi özgürlüğüne kavuşmak ve hayatı “yaşanmaz” kılan bir adamdan kurtulma imkânına sahip değildir. Kocasını kendisini dövse de, kendisine eziyet etse de “seni boşadım” diyerek kocasını boşayamaz. Eğer ortada sabır sınırlarını fazlasıyla aşan durumlar varsa, bu takdirde yapabileceği şey “*fidye*” vermeye razı olduğunu bildirmek ve ondan kendisini boşamasını istemektir.”¹²⁶

Arsel’in, İslâm hukukunda kadının “*tefrîk*” yoluyla boşanma hakkına sahip olması konusundaki değerlendirmesi ise şöyledir:

“Denilecektir ki Şeriat sisteminde kadınların pek ala boşanmaya hakları vardır; kocasının cinsel kusurla malul bulunması ve “*innetli*” yada “*mecebûb*” yada “*hısalı*” ve “*şekkaz*” olması halinde kadın için kocasını boşama olanağı bulunmaktadır....Bütün bunlar doğrudur ancak ne var ki bunlar bir bakıma aldatıcı ve şeriatçıya “İslâm’da kadınların boşanma hakkı vardır” iddiasına sarılma fırsatı veren şeylerdir. Çünkü bütün bu saydığımız ve benzeri şeyler istisnai hallerdir.”¹²⁷

Arsel, İslâm hukukunda kadının “*tefvîz-i talâk*” yoluyla boşanma ile ilgili ise şu değerlendirmeleri yapmaktadır:

“Bazıları kadının, nikâh sırasında evlenme akdine, boşanma hakkını mahfuz tuttuğuna dair hüküm koyabileceğini öne sürmüşlerdir. Hemen belirtelim ki, İslâm’da evlenme akdini yapan kadın olmadığı için (çünkü bu işi baba veya erkek kardeş yapar) böyle bir iddianın geçerli yönü yoktur.”¹²⁸

Genel olarak İslâm hukukuyla ilgili her konuyu eleştiren ve İslâmın çağımızın sorunlarına cevap veremeyeceğini, dolayısıyla İslâmın sosyal hayattan çekilmesi gerektiğini ifade eden Cumhuriyet dönemi yazarlardan **Server Tanilli** ise, “*İslâm Çağımıza Yanıt Verebilir mi?*” isimli kitabında İslâm’da kadının konumu ve boşanma hakkıyla ilgili şu değerlendirmeyi yapmaktadır:

“Kur’ân’dan başlayarak, **İslâm’ın temel kaynakları, erkeğin kadından üstün olduğunu kabul ediyor**; öyle olunca da, *kadın-erkek eşitliği söz konusu değil*. Bakara Suresinin 228’nci âyeti, “*erkeğin kadından derece ile üstün olduğunu*” açıkça söylüyor; ve bu üstünlüğün doğal sonucu olarak kadın-erkek eşitliği de, bir çok yönleriyle çeşitli âyetlerde dile getiriliyor:

¹²⁵ Arsel, *Kadın*, 364.

Arsel’in erkeğin karısını boşaması için bir gerekçe olarak saymış olduğu bu sebeplerden hiç birisi, ilgili bölümlerde de açıklandığı üzere, İslâm hukukunun temel kaynakları olan Kur’ân ve sünnette yer almamaktadır. Ne varki, İslâmın temel kaynaklarında olmasa da, sosyal ve kişisel bir takım olgu ve sebeplerden hareketle, tarihte ve günümüzde bu gerekçelere dayanarak karısını boşayan cahil müslümanlar da yok değildir. Ancak, burada Arsel’e şu soruyu yöneltmek gerekmektedir: “Bugün, çağdaş ve medeni (!) toplumlarda ve ülkemizde, evliliği şehvetini sınırlayan bir bağ olarak görerek, her hafta bir başka kadınla gönül eğlendiren veya metres hayatı yaşayan, yada karılarını başka kadınlarla aldatmanın olağan bir durum olduğunu ifade eden çağdaş ve medeni (!) erkeklerin kadına yaptıkları muâmeleler akla, mantığa, insanlığa daha mı uygun bir yaşam tarzıdır ki, bu behemî yaşam tarzını aynı üslupla eleştirmiyor?”

¹²⁶ Arsel, *Kadın*, 371.

¹²⁷ Arsel, *Kadın*, 373.

¹²⁸ Arsel, *Kadın*, 378.

Boşanma, yalnız erkeğe tanınmış bir haktır; erkek karısını boşadıktan sonra da süresi içinde dönüş yapabilir, **kadının böyle bir hakkı yoktur. (Talâk Suresi, 1-6)**¹²⁹

Cumhuriyetin döneminin ilk yazarlarından olan **Cemil Sena** ise, *Hz. Muhammed'in Felsefesi* isimli eserinde İslâm'da/ Kur'ân ve sünnette boşanma konusuna değinerek, Hıristiyanlığın boşanmayı yasaklamasına karşın, İslâm'ın boşanmaya cevaz vermesini övmekte (!) ve Hz.Peygamber'den "Hz. Muhammed, tüm düşünce ve girişimlerinde olduğu gibi, aile konusunda da gerçekçidir ve insan doğasının niteliğini kavramış *bir bilge, bir kanun kurucusudur.*" diyerek övgüyle bahsetmektedir.¹³⁰

Ancak **Cemil Sena**, erkeğin "*boş ol*" diyerek kadını boşaması diye ifade ettiği "**boşama/talâk yetkisi**" ile ilgili olarak ise şunları söylemektedir:

"Bugün artık...*bir sözle boşama gibi*, bireyin olduğu kadar toplumun da zararına işleyen kurumlar ve *düşünceler yıkılmış* gibidir ve uygarsal kanunu kabul eden toplumlarda tamamıyla kalkmıştır. Bundan da anlaşılır ki, *Tanrı emri olarak bildirilen doğmalar*, tüm bir ebediyete dek doğruluğunu koruyan gerçeklikler değil, *bildirildikleri dönem ve toplumların seviye, anlayış ve hayat koşullarının zorunlu kıldığı emirlerdir*, artık onlar görevlerini tamamlamışlardır."¹³¹

3. İslâm Hukukçularının Boşanmayla İlgili Yeni Yaklaşımları

Kur'ân da boşanma ile ilgili olarak geçen âyetler bir bütün olarak incelendiğinde, bu âyetlerin çoğunda "talâk/boşama" eylemini erkeğe isnâd edildiği,¹³² iki yerde ise, "*Boşanmış kadın*" manasında ism-i mefûl sıygasıyla "*el-mutalleka* الْمُطَلَّاتُ "¹³³ kelimesinin kullanıldığı ve iki yerde de boşanma eylemi için mastar¹³⁴ kelimesinin kullanıldığı görülür.

İlgili bölüde de ifade edildiği gibi, Kur'ân'da konuyla ilgili geçen âyetlerin zahiri, talâk/boşama eyleminin erkeğe ait olduğu gerçeğini ortaya koymaktadır. Geleneksel dönemler boyunca da bu istikamette yorumlar yapılmış ve evliliğin sona erdirilmesi işlemi, esas itibarıyla erkeğin inisiyatifinde görülmüştür. Kadına her ne kadar haksızlığa uğradığı durumlarda "tefvîz-i talâk", "muhâlea" ve "tefrîk" gibi hukukî bir takım çıkış yolları gösterilmişse de, asırlarca evliliğin sona ermesinde, erkeğin tek taraflı iradesi ile gerçekleşen (talâk) boşanma yöntemi belirleyici olmuştur.¹³⁵

Ancak, 19. Asrın sonlarından itibaren, Batıda kadın haklarıyla ilgili gelişmelere paralel olarak Osmanlıda ve İslâm dünyasında da "*kadının boşanma hakkı*" çerçevesinde ciddi tartışmalar olmuş, erkeğin boşama yetkisi (talâk) tartışılmaya başlanmıştır. Bu tartışmalarda Batıdaki gelişmeleri esas alanlar (Batıcılar), kadının da erkek gibi boşanma hak ve yetkisine sahip olması gerektiğini söylerken, bu konuda daha muhafazakar davrananlar (İslâmcılar) klasik döneme ait delil ve argümanları üslup farklılığıyla yeniden ele alarak, geleneksel İslâmî tecrübeye işlerlik kazandırmayı tercih etmişler ve böylece, bu konuda İslâm hukukuna yöneltelen itirazları cevaplandırmaya çalışmışlardır.¹³⁶

¹²⁹ Tanilli, *İslâm Çağımıza Yanıt Verebilir mi?*, 150.

¹³⁰ Cemil Sena, *Hz. Muhammed'in Felsefesi*, 442-444.

¹³¹ Cemil Sena, *Hz. Muhammed'in Felsefesi*, 443.

¹³² Örnek olarak bkz. Bakara, 2/227, 230, 231, 232, 236, 237; Ahzab, 33/49; Talâk, 65/1; Tahrîm, 66/5.

¹³³ Bakara, 2/228, 241.

¹³⁴ Bakara, 2/ 227,229.

¹³⁵ Karşlı, *Kur'ân Yorumlarında Kadın*, 192.

¹³⁶ Bkz. Üçüncü Bölüm, *Yakın Tarihimizde Boşanma Tartışmaları*.

20. Asrın ikinci yarısından itibaren ise, klasik dönem fakîh ve müfessirlerinin, evliliğin sona erdirilmesi hususunda kadına çıkış yolları temin eden “*muhâlea/eşlerin anlaşarak boşanması*”, “*tefvîz-i talâk/kadına boşama yetkisini verilmesi*” ve “*tefrîk/hâkim kararı/yargı yoluyla boşanma*” yöntemlerine ayrı bir önem atfedildiği görülmektedir. Böylece, ailede erkekten gelebilecek haksızlıklara ve eşler arasında baş gösterecek muhtemel geçimsizliklere karşı, iddia edildiğinin aksine, kadının mağdur edilmediği ve “*muhâlea*”, “*tefvîz-i talâk*” ve “*tefrîk*” gibi boşanma yollarıyla haklarının korunduğu vurgulanmıştır.¹³⁷

Günümüzde İdlâm hukukçuları ve ilahiyatçılar arasındaki tartışmanın hangi çerçevede yapıldığını göstermesi açısından, konuyu klasik anlayıştan farklı bir şekilde ele alan görüşlerden bazılarının aktarmak istiyoruz;

Konunun, klasik fıkıh literatürünün verileri çerçevesinde değil de, Kur’ân’ın bütünlüğü içerisinde ele alınması gerektiğini ifade eden **Selahattin Eroğlu’na** göre, iddia edildiğinin aksine, boşanma hadisesi, sadece koca ile alakalı ve münhasıran onun mesuliyetinde olan bir konu değildir. Çünkü, âyetlerden bazıları sadece kocaları (talâk),¹³⁸ bazıları karıları,¹³⁹ diğer bazıları ise her ikisini¹⁴⁰ birden ilgilendirmekte; bazı hallerde ise talâk hadisesine hâkimler¹⁴¹ bile karışabilmektedir. Buna göre boşanmada yerine göre erkek, kadın ve hâkim devreye girmektedir. Dolayısı ile boşanmayı sadece erkeğin hakkı gibi göstermek ve bunu ön plana çıkarmak doğru değildir.¹⁴²

İslâm hukukçusu **Hamdi Döndüren** de, boşanmada kadın haklarının korunması için, “*tefvîz*” ve “*tahkîm usulî/hakem yolu ile boşama*” yöntemlerinin, günün şartlarına göre geliştirilerek bu konuda hukûkî düzenleme yapılabileceğini söylemekte ve eşler arasında boşanmada eşitliğin bu şekilde gerçekleşeceğine işaret etmektedir. Ayrıca, “bir İslâm toplumunda evlenmenin, mehir, nafaka, boşanma gibi karşılıklı hak ve görevler yükleyen muamelelerin belgeye bağlanması ve resmi kayıtlarının tutulması da hakların korunması bakımından önemli bir noktadır. 1917 tarihli Osmanlı HAK bu konuda önemli bir Kanun metnidir”¹⁴³ diyerek günümüz şartlarında boşanmaların *mahkeme kanalıyla olması ve tescil edilmesi* gerektiğine dikkat çekmektedir.

Boşanmanın tamamen eşlerin irade ve takdirine bırakılması doğru bulmayan **Döndüren**, “Kanaatimizce bir İslâm toplumunda devlet, eşini boşayanların maksatlarını araştırarak, bu konuda bir düzenleme yapabilir. **Özellikle günümüzde evlenme ve boşanma, çeşitli mali sonuçlar doğuran muamelelerden olduğu için müminlerin kendi isteklerine bırakılamaz.** Aksi durumda haklar kaybolur ve insanlar haksızlığa uğrarlar.”¹⁴⁴ diyerek, resmî otoritenin konuya müdâhil olması gerektiğini belirtmektedir.

Hüseyin Atay ise, boşanmanın, erkek veya kadından her hangi birinin elinde olmadığını, boşanma öncesi *hakem heyetine/ tahkîm usulüne* gitmeyi emreden âyet¹⁴⁵ ona göre farz ifade ettiğinden, eşlerden *her biri mahkemeye (hakem heyetine) başvurup boşanma talebinde*

¹³⁷ Bkz. Karaman, *Hukuk*, I, 293-334; Döndüren, *Aile İlmihali*, 361, 423-441; Ateş, *Çağdaş Tefsir*, I, 409 vd.

¹³⁸ Bakara, 2/ 227; Ahzab, 33/49.

¹³⁹ Bakara, 2/228. âyetin ilgili kısımları.

¹⁴⁰ Nisâ, 4/ 128.

¹⁴¹ Nisâ, 4/35.

¹⁴² Bkz. Eroğlu, “*Talâk Hakkında Kur’ân-ı Kerîm’in Genel Tutumu*”, 164.

¹⁴³ Döndüren, *Aile İlmihali*, 451.

¹⁴⁴ Döndüren, *Aile İlmihali*, 387.

¹⁴⁵ Nisâ, 4/35.

bulunması gerektiğini söylemektedir. Buna göre, bir geçimsizlik ortaya çıktığında, her iki taraf birer hakem tayin eder. Geçimsizlik bu yolla çözülmeye çalışılır, uyuşma sağlanamazsa ve geçimsizlik giderilemezse, dava hâkime intikal eder ve iki şahidin huzurunda boşanmaya karar verilir. **Buna ters düşen fıkhn bütün hükümleri geçersiz sayılır.**¹⁴⁶

Atay, “Şâyet fukaha ‘*tahkîm*’ âyetine hukûkî bir işlerlik kazandırıp boşanmaların bu yolla gerçekleşmesi şartını getirmiş olsalardı, modern hukuka da öncülük etmiş olacaktı. Ancak, İslâm’ın ilk dönemlerinde bugünkü anlamda bir hukuk mantığı ve uygulaması olmadığından, içinde buldukları şartlardan dolayı tahkîm âyetine hukûkî bir düzenleme getirememişlerdir” demektedir.¹⁴⁷

İslâm hukukçusu **Yunus Vehbi Yavuz** ve **Hamza Aktan** ise, Hüseyin Atay ile benzer görüşleri dile getirmekte ve konuya Kur’ân çerçevesinde yaklaşmanın gereğini vurgulayarak, tek taraflı irade beyânıyla, evlilik birliğinin sona erdirilemeyeceği ve **boşanmaların mahkeme aracılığı ve kararı ile olmasının zorunlu hale getirilerek hukûkî bir prosedüre bağlanması gerektiğini** ifade etmektedirler.¹⁴⁸

Yaşar Nuri Öztürk’e göre ise, Bakara 229. âyetinde geçen “Boşama iki *defadır. Bunun ardından ya iyilikle tutmak ya da güzelce serbest bırakmak gerekir...*” şeklindeki ilk cümleler boşanma hakkının kime ait olduğu konusunda **kadın-erkek arasında her hangi bir ayırma** gitmemektedir. Diğer taraftan, nikâh, tarafların “*îcab ve kabul*”leriyle yani kendi irade beyânlarıyla gerçekleşmektedir. Dolayısıyla nikâh akdinin kalkmasında da aynı irade sahiplerinin ortak hakları vardır. Akdin yapılmasında iki tarafın, bozulmasında ise yalnız bir tarafın söz sahibi olduğunu ileri sürmek, hukuk mantığına ve ilâhî adalete ters düşer. Çünkü aksine bir delil olmadığı sürece, her iki cins arasında fırsat ve haklarda eşitliğin bozulmayacağı hususu, bütün mezhepler tarafından kabul edilen temel bir ilkedir.¹⁴⁹

Öztürk’e göre, yukarıdaki âyetin daha sonraki cümleleri boşama konusunu erkek açısından düzenlemektedir. Bu sonraki düzenlemeye bakarak âyetin birinci kısmında konan genel prensibi erkeğin yetkisi haline dönüştürmek bir saptırmadır.

Dolayısıyla erkeğe tanınan ve esası bakımından tüm müfessirler ve fıkıhçılar tarafından kabul edilen “*boşama*” hakkının, usul zorlaştırmalarına gitmeden, kadına da tanınması Kur’ân’ın ruhuna en uygun şekildir. **Kısaca erkeğin kadını boşama hakkı olduğu gibi, kadının da erkeği boşama hakkı vardır.**¹⁵⁰

Boşanmada yöntem konusuna da değinen **Öztürk’e** göre, Kur’ân, boşanmanın nasıl olacağı konusuna yani **boşanmada usule ve prosedüre** yönelik bir düzenleme getirmemektedir. Bu demektir ki, yöntem, eşlerin yaşadıkları zaman ve çevrenin şartlarına bırakılmıştır. Bu şartlar kullanılarak iki defa boşanmış eşler, tekrar birbirlerine dönebilirler. Dönmezlerse nikâhları bitmiş olur.¹⁵¹

¹⁴⁶ Bkz. Atay, *Kur’ân’a Göre Araştırmalar*, I, 15, 19; a.mlf., *İslâm Hukuk Felsefesi-Giriş*, 13-14.

¹⁴⁷ Atay, *İslâm Hukuk Felsefesi-Giriş*, 14.

¹⁴⁸ Aktan, “*Boşanma Prosedürü*”, 30-32; a.mlf., *Güncel Dîni Meseleler İstişâre Toplantısı-I*, 249-250; Yavuz, *Aynı Toplantı*, 251-252.

Bu toplantıdaki konuşmalarında Aktan ve Yavuz, “*üçten dokuza*” vs. tarzındaki boşamaların geçersiz olduğunu hiçbir hüküm doğurmayacağını söylemektedirler.

¹⁴⁹ Bkz. Öztürk, *Kuran’daki İslâm*, 434.

¹⁵⁰ Öztürk, *Kuran’daki İslâm*, 434.

¹⁵¹ Öztürk, *Kuran’daki İslâm*, 437.

M.Akif Aydın ise, “Klasik İslâm hukuku anlayışında *talâk, hul ve tefrîk* olmak üzere üç türlü boşanma şekli vardır. Talâk, erkeğin tek taraflı iradesi ile evliliği sona erdirmesidir. Hul, eşlerin anlaşarak boşanmasıdır. Bu iki durumda mahkemeye ve hâkim kararına gerek yoktur. Tefrîk ise hâkim kararıyla boşanma şeklidir. Bu üçlü sistemi bozmamak gerekir” demektedir.¹⁵²

Aydın’a göre tarihte ve günümüzde boşanmayı zorlaştıran ve kolaylaştıran iki yaklaşım vardır. Hıristiyan hukuku ve ondan etkilenen hukuk istemleri boşanmayı zorlaştırmaktadır. *İslâm hukuku ise boşanmayı dinen (hüküm olarak) zorlaştırmakta fakat hukuken (prosedür olarak) kolaylaştırmaktadır*. Boşama/talâk yetkisini erkeğin elinden almak yerine **kadının boşanma hakkı olan “muhâlea” konusuna işlerlik kazandırmak gerekir**. Yürümeyen bir evlilikte erkek mali yükümlülüğe katlanmak istiyorsa *talâk* yoluyla, kadın mali yükümlülüğe katlanmak istiyorsa *muhâlea* yoluyla boşanabilmeli ve boşanmalar kolaylaştırılmalıdır.¹⁵³

C.DEĞERLENDİRME

Türk-İslâm toplumunda kadının konumu ve boşanma konusu ile ilgili Tanzimat’la başlayan ve günümüze kadar gelen tartışmaların, dünyadaki sosyal, siyasal, kültürel ve ekonomik değişikliklerden bağımsız olarak düşünülmesi mümkün değildir. Özellikle teknolojinin gelişmesi ile artık dünya küçük bir köy haline gelmiştir. Bu yüzden, dünyanın her hangi bir ülkesinde olan sosya-kültürel ve siyasal anlamdaki bir olay, bütün insanlığı etkilemekte ve dışı açık toplumlarda sosyal değişimlere sebep olmaktadır. Türk-İslâm toplumunda Tanzimat’la başlayan kadın konulu tartışmaları da bu zaviyeden değerlendirmek gerekmektedir. Çünkü sosyolojik ve kültürel anlamda, değişim ve etkileşim kaçınılmazdır. Bu anlamda konuyla ilgili yapılan tartışmaların kendi içerisinde bir haklılık payı da vardır.

Ancak, Türk-İslâm toplumunda bu alanda yaşanan sıkıntılar ve bir birine tamamen zıt yaklaşımlar/tartışmalar, sosyal ve kültürel anlamda yapılması bir zorunluluk haline gelen değişimin, toplumun dini ve milli değerlerine paralel olmamasından kaynaklanmaktadır. Bu yüzden, Müslüman-Türk toplumu, yürürlükte olan TMK’na resmi olarak uymakla birlikte, özellikle evlenme ve boşanma konusunda İslâmi değerleri de nazar-ı dikkate almakta ve böylece uygulamada “Aile Hukuku” alanında bir ikilem ve tartışma yaşanmaktadır.

Burada yapılması gereken iki önemli husus vardır. **Birincisi**; bütün toplumlarda, diğer alanlara göre daha muhafazakar bir özellik taşıyan “*aile hukukunun*”, toplumun dini ve milli değerleri dikkate alınarak hazırlanmasıdır. Üzülerek ifade etmek gerekir ki, Türk-İslâm toplumunda kadının boşanma hakkını tartışan yazar, aydınlar ve TMK’nunu hazırlayan hukukçular, İslâm hukukuna göre, eşlerin boşanmada sahip oldukları hak ve yetkiyi gerçek anlamda bilmedikleri gibi, maalesef, onlara yol gösterecek ve zemin harlayacak, günümüz şartlarına göre hazırlanmış İslâm hukukunda boşanma konusunu içeren yeterli çalışmaların olduğunu söylemek de mümkün değildir.

Diğer bir önemli husus ise, Türk-İslâm toplumunun birinci değer yargısı olan İslâm dininin temel kaynaklarında yer alan değişimle ilgili, dinamik ve dayanakların harekete

¹⁵² Aydın, *Güncel Dini Meseleler İstişâre Toplantısı-I*, 265.

¹⁵³ Aydın, *Güncel Dini Meseleler İstişâre Toplantısı-I*, 265-266.

Aydın’ın tespitine göre boşanmaların zorlaştırılması insanları evlilikten uzaklaştırmaktadır. Nitekim hâkim kararıyla boşanmanın geçerli olduğu ABD’de her iki evlilikten biri boşanma ile sonuçlanmaktadır. ABD’de boşanmaların çoğalmasını önlemek için *çok yüklü miktarda boşanma tazminatları* getirilmiştir. Bu ağır şartlar ise, insanları evliliğin yerine maddi ve manevi sorumluluk yüklemeyen “birlikte yaşama” ya zorlamıştır. (Bkz. Aydın, *Güncel Dini Meseleler İstişâre Toplantısı-I*, 266-267, 274.)

geçirilerek, “İslâm hukukunda boşanma” konusuna çağın şartlarına uygun yeni yaklaşımlar ve yorumlar getirmektedir. ***Çünkü, İslâm, evrensel ve her hangi bir zaman dilimiyle sınırlı olmaksızın bütün insanlığın sosyal ihtiyacını giderebilecek bir din olduğuna göre, İslâm hukuku adına boşanma konusunda söylenecek ifade ve yaklaşımların evrensel içerikli ve çağın hukuk diline/anlayışına uygun olması gerekmektedir.***

Nitekim, son dönemlerdeki yaklaşımlarda ve İslâm hukuku adına ifade edilen yenilikçi söylemlerde, evliliğin sona erdirilmesinde, erkeğin boşama yetkisine karşılık, kadın ve hâkimin rol ve yetkilerine de vurgu yapılarak, özellikle yargı yoluyla boşanma konusu ön plana çıkarılmaktadır. Konuyla ilgili tartışmalara bakıldığında, 20. asrın son çeyreğinde, boşama konusunda tasarrufun kime ait olacağına dair ileri sürülen görüşler, öncekilerle mukayese edildiğinde, belirgin bir farkın olduğu görülecektir; O da, erkeğin tek taraflı bir şekilde kendi iradesi ile eşini boşama tasarrufuna sahip olduğu yönündeki geleneksel yaygın görüşün terk edilmeye başlanarak, kadının boşanma hakkına da vurgu yapılması; yetkinin, mahkemelere devredilmesi veya boşanmaların mahkemelerde yargı yoluyla olması gerektiği istikametinde yeni bir temayülün belirmiş olmasıdır.

Modern dönemlerde, boşama yetkisinin hâkim kararına bağlanması yönündeki yaklaşımı, sosyal ve kültürel yönlerden belki de şu şekilde izah etmek mümkündür: Bilindiği üzere, geleneksel boşama usûlünde Hz. Peygamber’in hadislerinden¹⁵⁴ hareketle koca, ahlâkî düzeyde gerçekleşen bazı uyarılarla, eşinden ayrılmaması konusunda bilinçlendirilip yönlendirilmeye çalışılmıştır. Bununla beraber, evliliğin sona erdirilmesinde kocaya bu yetkinin verilmesi, eşler arası ilişkiler açısından önemli bir inisiyatife sahip olması sonucunu doğurmuştur.¹⁵⁵

Ancak, günümüz şartlarındaki uygulamaya bakıldığında, eğitim durumu ve dîni hassasiyetine göre farklılık arz etse de erkekler, kendi inisiyatiflerine bırakılan boşama konusunu çoğu kere istismar etmekte ve bunun sonucunda da özellikle ekonomik özgürlüğü olmayan kadınlar mağdur olmaktadır. Hele zamanımızda, aile fertleri arasında dinî duyarlılığın zayıfladığı hesaba katıldığında, erkek tarafından kullanılacak bu tasarrufun, kadın hak ve hürriyetleri açısından arzu edilmeyen sonuçlar doğuracağını söylemek mümkündür. İşte, zamanımızda yaşanan bu tür sosyal gerçekliklerin, bahsettiğimiz tarzda yeni yorum ve yaklaşımların kabul ve yaygınlaşmasında etkili olduğu anlaşılmaktadır.¹⁵⁶

Bu nedenle, klasik fıkıh anlayışında yaygın ve hâkim olan, boşamaların erkeği cezalandırma ve kadına hürriyetini sağlama olmaktan çıkıp da, *kadını mağdur* eden ve toplumsal bünyeye zarar veren bir hal alınca, geleneksel hukuk doktrininin ana çatısını bozmadan yeni tedbirler alma ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Osmanlının son dönemlerinden itibaren İslâm toplumlarında bir kısmı kanunlaştırmaya da yansıyan farklı önerilerin gündeme gelmesi, bu sürecin İslâm hukuku adına boşanmaya devletin müdahalesinin ve boşanmaların yargı yoluyla olmasının sağlanarak denetim altına alınmasının bir merhalesi ve başlangıcı olarak kabul edilmesi gerekmektedir.¹⁵⁷

Sonuç olarak denilebilir ki, bugün boşanma konusunda Türk-İslâm toplumunda yaşanan sorun ve tartışmalarda gelinen merhale, her ne kadar İslâmî değer ve esaslara göre (!?) olduğu söylenen boşanmalar devam etse de, büyük bir çoğunluk boşanmaların yargı yoluyla olması

¹⁵⁴ Mesela “Allah’a en sevimsiz gelen helâl talâktır.” Bk Ebû Dâvûd., “Talâk”, 3; İbn Mâce, “Talâk”, 1.

¹⁵⁵ Karşlı, *Kur’ân yorumlarında Kadın*, 193.

¹⁵⁶ Karşlı, *Kur’ân yorumlarında Kadın*, 193.

¹⁵⁷ Bardakoğlu, “Boşama Yetkisi”, 14.

gerektiğini kabul etmektedir. Ayrıca, TMK'ya göre olan boşanmaların İslâm hukuku açısından da geçerliliği tartışılarak, bu konuda makul çözüm önerilerin söylenmesi ve vatandaşın vicdanındaki ikilemlerin sona erdirilmesi istenmektedir.

III. GÜNÜMÜZDE YARGI YOLUYLA BOŞANMAYA DUYULAN İHTİYAÇ ve İSLÂM HUKUKU

Tanzimat'tan bugüne yapılan tartışmalar ve günümüzde boşanma konusunda yaşanan sorunlar göstermektedir ki, tarihi süreçte toplumsal hayatta meydana gelen soysa-kültürel ve ekonomik değişikliklerden dolayı, aile bireylerinin haklarının korunması ve güvence altına alınması gerekçesiyle toplumsal maslahat adına, “İslam Hukukunda Boşanma” konusunda günümüz şartlarına uygun hukûkî bir düzenleme yapılması kaçınılmaz bir ihtiyaç olmuştur.

Bundan dolayı, günümüz şartlarında yapılacak boşanmayla ilgili hukûkî bir düzenlemenin, İslâm hukuku doktrininde hangi zeminde ele alınması ve bu düzenlemenin “*hukûkî prosedürünün*” nasıl olması gerektiği konusu üzerinde durulması gerekmektedir.

Aşağıda, İslâm hukukunda boşanmaların yargı yoluyla olmasının gerekliliği, günümüzde boşanmada hukûkî düzenlemenin yapılmasının “*Devletin Aile Hukukuna Müdahalesi*” açısından değerlendirilmesi ve boşanmanın yargı yoluyla olması halinde uyulması gereken “*hukûkî prosedür*” üzerinde durularak, bugün ülkemizde TMK'ya göre gerçekleşen boşanmaların İslâm hukuku açısından kısa bir değerlendirilmesi yapılacaktır.

A. BOŞANMADA HUKÛKÎ DÜZENLEMENİN GEREKLİLİĞİ

Bütün hukuk sistemlerinde olduğu gibi İslâm hukukunun amacı da ilke ve kurallarının hayata aktarılması ve yaşatılmasıdır. Bu nedenle İslâm toplumlarında dînin esas ve hükümlerini, ihmal ve ihlale uğramaktan korumak, devlet yöneticilerinin görevlerindedir.¹

İslâm hukuku açısından boşanma, *dîni, hukûkî, medeni ve sosyal bir tasarruf* olduğuna göre, bunlarla ilgili esas ve kurallar ancak devletin denetimiyle adil bir şekilde uygulanabilir. Sosyal bir tasarruf olan boşanma iradesinin, sadece şahısların elinde diledikleri zaman kullanabilecekleri bir tasarruf olarak kalması ise, günümüzde aile ve toplumun maslahatıyla ilgili bazı haksızlıklara, özellikle kadınların ve çocukların mağduriyetlerine sebep olabilir. Diğer taraftan, boşanmada hukûkî düzenlemeye duyulan ihtiyacı, sadece kadınların haklarını korumaya yönelik bir ihtiyaç olarak değil, genel anlamda “*hakkı korumak*” ve “*Kur’ân’ın günümüz dilindeki fotoğrafını doğru çekebilmek*” açısından da değerlendirmek gerekmektedir.²

Bilindiği gibi bir zamanlar, fertler arasındaki münasebetleri tanzim eden *din, ahlâk, örf ve adet gibi sosyal düzen kuralları*, sosyal münasebetler geliştikçe zamanla hukûkî kurallara ve kanunlara dönüşmüştür. Artık kanunlar, yazılı olmayan ve hukûkî bir müeyyidesi bulunmayan din, ahlâk, örf ve adetlerden daha üstün ve etkin bir yaptırıma sahip konuma gelmiştir.³

Bu nedenle her devrin İslâm hukukçusu da kendi bulunduğu ortamın sosyal ve hukuksal yapısına göre Kur’ân’ı anlamlı ve zamanında yaşanan olay ve sorunlara Kur’ân’da yer alan temel esas ve hükümler çerçevesinde hukûkî çözümler üretmelidir.⁴

Çünkü günümüz toplumunda sosyal ve ekonomik yapı değişmiş, insanlarda dîni ve vicdani hassasiyet azalmış, evlenme ve boşanmayla ilgili aile fertlerinin hukukunu ilgilendiren konularda insanlar duyarsız hale gelmişlerdir. Böylece ailevi sorunların çözümünde, dîni ve sosyal yaptırımlar etkisini yitirmiştir. Artık toplumsal denetim yerine yasal/hukûkî prosedüre uyulup

¹ İbn Âşûr, *İslâm Hukuk Felsefesi*, 197, 281.

² Yavuz, *Güncel Dîni Meseleler İstişâre Toplantısı-I*, 251-253.

³ Bilge, *Hukuk Başlangıcı*, 26 vd.; Şener, Mehmet, *İslâm Hukukunda Örf*, 95-96.

⁴ Aktan, *Güncel Dîni Meseleler İstişâre Toplantısı-I*, 250; Yavuz, *Aynı Toplantı*, 250-251.

uyulmadığını tespit görevinin yargıya bırakıldığı bir döneme gelinmiştir. Bu nedenle toplumun manevi değerlerinin dejenerasyona uğratılmaması ve fertlerin hukukunun korunması için İslâm hukuku adına teklif edilen çözümlerde, sosyal gerçeklerin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir.⁵

Bu sebeple değişen sosyal hayat şartlarına paralel olarak fertleri, aileyi ve toplumu yakından ilgilendiren evlilik birliğinin sona erdirilmesinde, toplumun genel maslahatı doğrultusunda boşanma hakkının nasıl kullanılması gerektiği ile ilgili hukûkî düzenlemeler getirilmesi ve boşanmaların yargı yoluyla olması kaçınılmaz olmuştur.⁶

Nitekim şer'î hükümler meşru kılındıkları maksatlarla sınırlı olduklarından⁷ günümüz İslâm hukukçuları hakların mutlak olmadığını, bu nedenle kullanımına toplumsal maslahat yönünde “*sedd-i zerâi ve siyâset-i şer'iyye*” prensiplerine dayanarak sınırlandırmalar getirilebileceğini söylemektedirler.⁸

Konuyla ilgili olarak günümüz İslam hukukçularının önde gelen isimlerinden **Hayreddin Karaman**, boşanma konusunda yaptığı sonuç değerlendirmesinde “Bütün bunlar gösteriyor ki İslâm hukukunda boşama hakkının suiistimalini önlemek ve boşamanın veya evlilik bağına çözenin usulüne uygun bir şekilde cereyanını sağlamak için devletin müdahalesi bahis mevzuudur” demektedir.⁹

Bilindiği gibi, Kur'ân-ı Kerîm'in nazil olduğu dönemlerde, bugünkü anlamda hukuk devleti anlayışı olmadığından ve kurumlaşmış mahkemeler bulunmadığından, bugün ki

⁵ Döndüren, *Aile İlmihali*, 451; Aktan, “*Boşanma Prosedürü*”, 1-3.

⁶ Bardakoğlu, “*Boşanma*”, TAA, I, 205; a.mlf., “*Boşama Yetkisi*”, 12; Biltâcî, *Mekânetü'l-mer'e*, 118.

Bugün hala İslâm ülkelerinde ve müslüman toplumlarda İslâm'da evlenme ve boşanma konusu tartışılmaya devam etmekte ve erkeğin tek taraflı irade beyânı ile evliliği sona erdirmesine sınırlama getirilerek boşanmada karşılıklı hakların korunmasına ve gerekli hukûkî düzenlemenin yapılmasına ağırlık verilmektedir.

Nitekim, “Özel hukuk alanında dîni kuralların uygulanmasına izin verilen **Hindistan'da müslümanlar** boşanmayı düzenleyen kuralları değiştiriyor. Mevcut uygulamaya göre, üç kez üst üste talâk/boş ol” diyen erkek, karısını boşayabiliyordu. Ancak geçen temmuz ayında Hindistan İslâm Özel Hukuku Kurulu, talâk müessesesinin yanlış - uygulanmış- olduğuna hükmetti ve boşanmanın karşılıklı rızâya dayanmasını öngören yeni bir evlilik sözleşmesi hazırlanmasına karar verdi.

Fas'ın 2004 yılının Şubat ayında kabul ettiği yeni aile kanunu, kadınları evlilik ve aile hayatında erkeklerle eşit kılıyor; erkeğin ailenin reisi, kadının korunmaya ve rehberliğe muhtaç olduğu kavramlarını terk ediyor. Kadınların da erkekler gibi rüşte ermelerinden (18 yaşından) sonra evlenebilmelerini öngörüyor. “Talâk”, sözlü boşama kurumu yürürlükten kalktı. Kadın da erkek gibi boşanmak için mahkemeye başvurma hakkına sahip. Erkeğin ikinci bir eş almasına ancak birinci eşinin onay vermesi şartıyla ve kocanın bir mahkeme önünde her ikisine de eşit muamele edeceğini ispat etmesi halinde izin veriliyor. Bütün bu değişiklikler, Faslı din adamlarının onayıyla kabul edildiği gibi, değişiklikler, İslâmcı partiler tarafından da olumlu karşılandı.” (Bkz. Şahin Alpay, *İslâm Hukukunda Yeni Yorumlar*, Zaman Gazetesi, 16 Eylül 2004 Perşembe.)

Köşe yazarı **Enis Berberoğlu**, 1 Mart 2000 tarihli New York Times Gazetesinden alıntı yaparak yazdığı “*Mısırlı Kadın'a Boşanma Hakkı 2000 Yılında Tanındı*” başlıklı yazısında, “Mısırlı kadınlar şu günlerde bayram ediyor. Çünkü 1 Mart 2000 tarihi itibarıyla mahkemede eşleri aleyhine boşanma davası açma hakkına kavuştular... Artık Mısırlı hâkimler kocalarının onayı olmadan da kadınları boşayabilecek. Dahası boşanmada kadınlara nafaka bağlanacak, ödenmezse erkeğin gelirin haciz konulacak. **Eşinden nafaka alamayan kadınlara kamu bankalarından maaş bağlanacak...**Peki aynı topraklarda 4 bin yıl önce yaşayan kadınların durumu nasıldı dersiniz? Antik Mısır'ın kadınları yasa karşısında erkekle eşitti. Evlilik ve boşanma sözleşmelerini düzenlemeye yetkiliydi... Aynı topraklarda ne değişti, yorumu sizlere bırakıyorum.” diyerek İslâm toplumlarında kadının konumunu eleştirmektedir. (Bkz. www.İslâmiyetgercekleri.org/İslkadınboşanma.html, *İHürriyet*, 04.03.2000.)

⁷ Dirîni, Fethî, *el-Hak ve Medâ sultani'd-devle fî takyîdih*, 84.

⁸ Dirîni, *el-Hak*, 21-22, 70-73, 110-111; Köse, *Hakkın Kötüye Kullanılması*, s.43-45,56-57; Bardakoğlu, “*Hak*” DİA. XV, 142, 147; İbn Âşûr, *İslâm Hukuk Felsefesi*, 195 ; **Raysûnî**, *Nazarıyyetü'l-makâsîd*, 74.

⁹ Karaman, *Hukuk*, I, 334.

anlamada devletin boşanmaya müdahale etmesi ve boşanmayla ilgili düzenlemelerin günümüzün hukuk anlayışı çerçevesinde olması gerektiğini düşünmek mümkün değildir.¹⁰

Bu nedenle Kur'ân ve Sünnette, boşanmada başvurulacak yöntemin şekli yapısı ile ilgili kesin ve bağlayıcı bir hüküm getirilmek yerine, bütün zamanları kuşatan, zamanın şart ve icaplarına göre şekillenebilecek esnek bir dil kullanılmıştır;¹¹

Şöyle ki, Kur'ân-ı Kerîm'de eşler arasında şiddetli geçimsizlik baş gösterdiğinde *tahkîm usûlüne* başvurulmasının emredilmesi,¹² boşanmada *tescîlin* ve *şâhitliğin* istenmesi¹³ ve ileriye yönelik hak ve borç doğuran muâmelelerin yazıya bağlanması esasının getirilmesi¹⁴, mülâane yöntemi ile boşanmalarda yargının devreye girmesi¹⁵ ve eşlerin *muhâlea* yoluyla boşanmalarında hâkimin müdahalesine yer verilmesi,¹⁶ boşanmada bugünkü hukuk anlayışına göre bir takım düzenlemelerin yapılmasına ve boşanmaların mahkeme/yargı yoluyla olmasına imkân sağlamaktadır.¹⁷

Ayrıca İslâm'ın ilk günlerinden itibaren tarihsel süreçte boşanmaya müdahale edilmesi, boşanma ve muhâlea ile ilgili birçok ailevi problemin Hz.Peygamber (s.a.s) veya halifelerin aracılığı ile sonuçlandırılması¹⁸ ve özellikle Hz. Ömer'in şer'î siyâset ve maslahat gereği bir anda kullanılan üç talâkla ilgili uygulamaya müdahale etmesi,¹⁹ boşanmaya gerektiğinde müdahale edilebileceğini ve bu konuda hukûkî düzenlemenin olabileceğini göstermektedir.²⁰

Bütün bunlar dikkate alındığında, günümüzde de, devlet başkanının, yasamanın kendisine verdiği hak ve yetkilere dayanarak, *ıstıslah, istihsan ve sedd-i zerâi'*²¹ prensipleri gereğince, kamu düzeni/ toplumsal maslahat doğrultusunda, boşanmada bir takım hukûkî düzenlemeler yapması ve boşanmaların mahkeme kanalıyla şâhitler huzurunda yapılarak usûlünce tescîl edilmesini

¹⁰ Kırbaçoğlu, “Kur'ân-a Yöneltilen Başlıca Eleştiriler”, 281-282; Aktan, “Boşanma Prosedürü”, 1,2.

¹¹ Bkz Bardakoğlu, *Metodolojik İhtilâflar*, 42; Güneş, Ahmet, *İslâm Hukukunda Boşama Yetkisi Bu Yetkinin Sınırlandırılması ve Devri*, 82.

Ali Bardakoğlu, Kuveyt'te bir erkeğin ceple mesaj çekerek hanımın boşaması ile ilgili “*Ceple boşanma, yanlış komediye dönüşmüş hal*” başlıklı yazıda, kendisine sorulan bir soruya şu cevabı vermektedir;

“Evllenme ve boşanmanın formel ve prosedürel yönünden çok, ahlâki, vicdani ve insani yönü dâni ilgilendirir. **Şekil ve prosedürler toplumların gelenekleriyle ilgilidir, dînin değil hukuk düzeninin konusudur.** Erkeğin karısına ‘boş ol’ demesiyle boşanmanın gerçekleşmiş sayıldığı dönemlerde gelenek böyle olduğu için, dîni öğreti de buna uygun şekillendi. Ancak, Osmanlıların ileri döneminden itibaren idârenin veya yargının devrede olduğu bir boşanma usulüne geçildi. Ve bu yeni usul dine uygun görüldü. *Neticede günümüzdeki mahkeme aracılığıyla boşanmaya gelindi.* Geçmişin egemen sosyal yapısıyla bağlantılı geleneklerin din olarak görülüp, korunmaya çalışılması yanlıştır. Dinden, evlenme ve boşanmanın şekli açısından değil, ailenin sağlam zemine dayanması yönüyle yararlanmalıyız.” (Bkz. www.İslâmiyetgercekleri.org/İslkadınboşanma.html, 10.02.2006)

¹² Bkz. Nisâ, 4/35.

¹³ Bkz. Talâk, 65/1-2.

¹⁴ Bkz. Bakara, 2/282.

¹⁵ Bkz. Nur, 24/6-9; İkinci Bölüm, *Kaynaklarda Yargı Yoluyla Boşanmay Zemin Teşkil Edecek Esaslar.*

¹⁶ Bkz. Üçüncü Bölüm, *Muhâlea ile Boşanmada Mahkemeye Başvurulması.*

¹⁷ Kâsimî, *Mehâsinü'l-te'vil*, XVI, 5836-5837; Güler, “Kur'ân'da Kadın Erkek Eşitsizliğinin Temelleri”, 318; Kırbaçoğlu, “Kur'ân'a Yöneltilen Başlıca Eleştiriler”, 282; Atay, *Kur'ân'a Göre Araştırmalar*, 15; a.mlf., *İslâm Hukuk felsefesi-Giriş*, 14; Ateş, “Ahkâmü'z-zevâc ve't- talâk”, 71-72. Döndüren, *Aile İlmihali*, 185,387,420,451, 452-454; Hatemi, *İlâhi Hikmette Kadın*, 42; Zerka, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, I, 207-210; Derveze, *Nuzul Sırasına Göre Kur'ân Tefsiri*, V, 256.

¹⁸ İbn Ömer'in boşama olayında ve Sâbit b. Kays'ın muhâlea olayında olduğu gibi. Bkz. Birinci ve Üçüncü Bölüm Ayrıca bkz. Paçacı, İbrahim, *Güncel Dîni Meseleler İstişâre Toplantısı-I*, 263.

¹⁹ Müslim, “Talâk” 2.

²⁰ Bkz. Paçacı, *Güncel Dîni Meseleler İstişâre Toplantısı-I*, 262-264.

²¹ Bu kavramlarla ilgili açıklama için bkz. “Devletin Yasama Yetki ve Aile Hukukuna Müdahalesi” başlığı altında geçenrakamlı dipnotlar.

zorunlu kılması ve boşanmaları şekil açısından bazı şartlara bağlayarak, boşanmada tarafların hakkını güvence altına alacak bir takım kanunları çıkarması mümkündür.²²

Bilindiği gibi tahkîm (hakem tayini) ve şâhitlik, hukûkî bir kavram olup geçerliliği ve bağlayıcılığı olabilmesi için resmi makam tarafından onayı gerektirmektedir.²³ Bu nedenle Kur'ân ve sünnette yer alan tahkîm ve şâhitlikle ilgili bu hükümlerin bir yaptırıma dönüşebilmesi için devlet müeyyidesini alması, yani mahkemenin bilgi ve denetiminde olması gerekmektedir.²⁴

Nitekim son dönem İslâm hukukçularının büyük bir çoğunluğu, eşler arasında sulh girişimine fırsat vermesi, talâkın şartlarının bulunup bulunmadığının tespit ve tekid edilmesi ve evlenmede olduğu gibi boşanmada da aleniyetin sağlanması açısından boşanmalarda tahkîm usulüne başvurularak mahkeme kanalıyla/yargı yoluyla olması ve boşanmaların tescil edilmesi gerektiğini söylemektedirler.²⁵

Ancak şunu da belirtelim ki, öncelikle erkek olmak üzere eşlerin, mahkeme dışı boşanma yoluna gitmeden önce mahkemeye/yargı yoluna başvurmalarının zorunlu olması ile, onların boşanma irade ve yetkilerine bir müdahale de bulunması söz konusu değildir. Boşanmaların tahkîm usulü/yargı yoluyla olmasından güdülen amaç, eşleri boşanmaya sevmeyen durumdan, hâkim ve hakemlerin irşad ve nasihâtiyle vazgeçmelerinin belki mümkün olduğunu göstermektedir. Aksi halde eşler yine, boşanma iradelerini şartları dahilinde kullanarak istemedikleri bir evliliği sona erdirmeye yoluna gidebilecekleridir.²⁶

Dolayısı ile boşanmaların mahkeme aracılığı/yargı yoluyla olmasının zorunlu kılınması, eşlerin boşanma iradelerini elinden almadığı gibi, amaç boşanmaları zorlaştırmak da değildir.²⁷ Bu nedenle, mahkemelerin, eşlerin evlilik birliğini sona erdirmeye yönündeki açık ve kesin iradesini göz ardı ederek tarafları, artık çekilmez hale gelmiş ve anlamını yitirmiş bir evliliğe devam etmeye zorlaması doğru bir yaklaşım olamaz.²⁸ Çünkü İslâmî anlayışta aile, eşlerin katlanmak zorunda oldukları bir hapisane değil, huzur ve güven içerisinde mutluluğu paylaştıkları bir saadet yuvasıdır.²⁹ Bu nedenle huzursuzluğunu mahkemeye intikal ettirerek boşanma iradesini tek taraflı olarak kullanmak isteyen eşin veya anlaşarak boşanma taleplerini açıklayan eşlerin bu isteklerine mahkemenin tamamen ilgisiz kalması mümkün değildir.³⁰

Nitekim 1917 Tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesinin yürürlükten kaldırılmasından sonra oluşturulan 1924 tarihli Aile Hukuku Kanun Tasarısında da, kocanın ve boşama yetkisi kendisine verilen kadının boşaması kabul edilmekle birlikte, bunların hâkim ya da hakem heyeti huzurunda boşanmaları gerekli görülmiştir.³¹

²² Zerka, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, I, 203,207-210; M. Şerîf, *ez-Zevâc ve't- talâk*, 222; Karaman, *Hukuk*, I, 309; Döndüren, *Aile İlmihal*, 387,450; Cin-Akgündüz, *Hukuk Tarihi*, I, 193; Biltâcî, *Mekânetü'l-mer'e*, 118

²³ Bkz.Erdoğan, *Fıkıh Sözlüğü*, (*hakem/şâhitlik/şehâdet/tahkîm maddeleri*) 133, 414, 418, 458.

²⁴ İbn Âşûr, *İslâm Hukuk Felsefesi*, 197, 281.

²⁵ Kâsımî, *Mehâsinü'l-te'vil*, XVI, 5836-5837; Ebû Zehra, *Ahvâl*, 369; Derveze, *Nuzul Sırasına Göre Kur'ân Tefsiri*, VI, 125, 126; Ayrıca bkz. Karaman, *Hukuk*, I, 310; Döndüren, *Aile İlmihali*, 451; Atay, *İslâm Hukuk Feisefesi-Giriş*, 11; Ebû Şakka, *İslâm Kadın Ansiklopedisi*, IV, 195-198; M. Şerîf, *ez-Zevâc ve't-talâk*, 222; Dalgın, *Güncel Dini Meseleler İstişâre Toplantısı-I*, 285; Koca, *Şeyhülislâm Mûsâ Kâzım Efendi*, 333.

²⁶ Sâbûnî, *Medâ hürriyeti'z-zevceyn*, II, 755; Dalgın, *Güncel Dini Meseleler İstişâre Toplantısı-I*, 285; Kâsım Emin, *Tahrîru'l-mer'e/Hürriyet-i nisvan*, 221; M. Ammara, *Kâsım Emin: Tahrîru'l-mer'e ve't-temeddünü'l-İslâmî*, 83.

²⁷ Aktan, *Güncel Dini Meseleler İstişâre Toplantısı-I*, 2286.

²⁸ Bardakoğlu, *"Boşanma"*, TAA, I,205; *"Boşama Yetkisi"*, 12.

²⁹ M. Şerîf, *ez-Zevâc ve't- talâk*, 232.

³⁰ Aktan, *"Talâk"*, İİGYA, IV, 244.

³¹ Bkz 1924 tarihli Tasarı, md. 86-88; Ansay, *Eski Aile Hukukumuz Bir Nazar*, 143; Cin, *Boşanma*, 138, 141.

Diğer taraftan, yapılacak bu hukûkî düzenleme ile eşler *boşanma davası açma* konusunda eşit haklara sahip olabileceklerdir.³² Ancak tahkîm heyeti veya hâkim, sulh girişiminden sonra, yapılan inceleme ve araştırmaya dayanarak, eşlerin karşılıklı haklarını ihlal etmeyecek bir karara hükmedeceklerdir.³³

Bu itibarla Hukuk-i Aile Kararnamesi'nin de İslâm hukuk doktrinindeki alternatif görüşler içinden eklektik/seçmecî bir metotla alıp benimsediği ve eşlerin "*fena muamele ve şiddetli geçimsizlik*" halinde hâkimin ve hakem heyetinin/**aile meclisinin** devreye girerek boşanma davalarının sonuçlandırılması şeklindeki "*yargı yoluyla boşanma sistemi*", -boşanma iradesinin tamamen hâkime verilmesi veya hâkimin eşlerin boşanma iradelerine hiç müdahale etmemesi şeklindeki- iki uç çizgi arasında dengeyi gözeten orta bir çözüm niteliğindedir.³⁴

Böylece boşanmaların yargı yoluyla olmasının zorunlu hale gelmesiyle, boşanma öncesi tahkîm usulüne başvurmanın resmi bir nitelik ve işlerlik kazanması,³⁵ boşamaların iddet içinde ve boşanmaya uygun zaman diliminde gerçekleştirilmesi,³⁶ boşanma haklarının temkinli kullanılarak taraflara pişmanlık için fırsat verilmesi ve boşanma hakkının istismar edilmesinin önlenmesi sağlanarak Kur'ân ve sünnetin boşanmada öngörmüş olduğu emir ve tavsiyeler uygulanma şansı bulacaktır.³⁷

Diğer taraftan, boşanmanın sadece yargı yoluyla (ve kararıyla) olacağını bilen bir kişi, kızgınlık ve öfke halinde eşine "*seni boşayacağım ve senden boşanacağım*" demiş bile olsa, bu sözleriyle mahkemede dava açmadan eşinden boşanmayacağını bilir. Bundan dolayı belki de dava açmaya gerek kalmadan arada geçen zamana zarfı içerisinde sakinleşir, kızgınlık ve öfke halindeki fevri kararından pişmanlık duyarak kararından vazgeçer. Aradan geçen süreye rağmen boşanma arzuları sönmemiş bir kimse mahkemeye müracaat etse dahi, yine de kanunda yer alan bir takım geciktirici sebeplerle karşılaşır ve olayı daha ciddi ve etraflıca düşünmek için zaman kazanılmış olur.³⁸

Boşanmaların yargı yoluyla olmasının zorunlu olması halinde, **aile sırlarının ifşa edilmesi** sebebiyle tarafların rencide olmalarını önlemek için, isteğe bağlı olarak boşanma davalarına **gizli celselerde** bakılması³⁹ ve ailevi sırların ifşa edilmesinin önlenmesi yoluna gidilebilir.⁴⁰

³² Döndüren, *Aile İlmihali*, 420,451; M. Şerîf, *ez-Zevâc ve't- talâk*, 232.

Nitekim Diyânet İşleri Başkanlığının "*Güncel Dîni Meseleler İstişâre Toplantısı-I*" başlığıyla 15-18 Mayıs 2002 tarihinde İstanbul'da düzenlenmiş olduğu sempozyumun sonuç bildirgesinde (md.16): "Evlilik birliğinin devamı asıl gaye olmakla birlikte İslâm dîni, eşlerin, birbirleri ile uyuşmadığı ve ayrılmanın zaruret haline geldiği durumlarda, Kur'ân ve Hz. Peygamberin gözettiği amaçlar ve hukûkî süreç dikkate alınarak bu birliği sona erdirmeye haklarının bulunduğunu kabul eder." denilmektedir. (Bkz. Diyânet İşleri Başkanlığı Yay., 2004, s.784.)

³³ Bkz. M. Şerîf, *ez-Zevâc ve't- talâk*, 231; Ayrıca bkz. HAK, md.130.

³⁴ Bardakoğlu, "*Boşanma*", TAA, I, 205; a.mlf., "*Boşama Yetkisi*",12.

Turgut Akıntürk, Medeni Kanunda yapılan değişikliklerle, eşlerin anlaşarak boşanmalarına imkân verilmesi (Md. 166/III) ve kanunen tespit edilmiş boşanma sebeplerinden birinin oluştuğunun ispat edilmesi halinde (md.170) hâkimin boşanmaya hükmetmesinin zorunlu olmasından hareketle "TMK'nunun '**karma sisteme**' yer verdiğini rahatlıkla ifade edebiliriz" demektedir. Bkz. Akıntürk, *Aile Hukuku*, 235. Bu nedenle TMK'da yapılan son değişikliklerle, "*mahkeme aracılığıyla boşanma*" anlayışına yaklaşıldığını söylemek mümkündür.

³⁵ Nisâ, 4/35

³⁶ Talâk 65/1.

³⁷ M. Şerîf, *ez-Zevâc ve't- talâk*, 222; Dalgın, *Boşama*, 226.

³⁸ M.Şerîf, *ez-Zevâc ve't- talâk*, 222; Gürkan, *İslâm Kültürünün Garbî Medenileştirmesi*, 160-161

³⁹ Nitekim yeni TMK'da "hâkim, taraflardan birinin istemi üzerine duruşmanın gizli yapılmasına karar verebilir" diyerek bu sakıncayı bertaraf etmek istemiştir.Bkz. TMK, md.184/VI. Ayrıca bkz. Akıntürk, *Aile Hukuku*, 274-275. 1924 tarihli Tasarıda da, hâkimin gerekli görmesi veya eşlerden birin istemesi halinde boşanma davalarına **gizli celsede** bakılabileceği ifade edilmiş ve boşanma davaları ile ilgili mahkeme safhalarının/görüşmelerinin neşr ve îlânı

Burada şunu da belirtelim ki, devlet başkanının, maslahat ve siyâset-i şer'îyye gereği yasamanın kendisine verdiği yetkiyle mübah/caiz olan bir alanda boşanmaları belirli bir hukûkî prosedüre bağlama hakkı olduğundan, vatandaşların bu kanuna diyâneten ve hukuken uyma zorunluluğu vardır.⁴¹ Dolayısıyla mahkeme dışı boşamaların (diyâneten geçerliliği tartışma konusu olsa bile) hukuken/kazaen bir bağlayıcılığı ve geçerliliği olmayacaktır.⁴²

Çünkü, yukarıda da ifade edildiği gibi, devlet başkanının mübah olan bir konuda, maslahat gereği, şer'î esaslarla çatışmaması şartıyla, hakların kullanımına sınırlayıcı hükümler getirmesi mümkündür.⁴³ Boşanmaların yargı yoluyla olmasının zorunlu hale getirilmesi erkeğin boşama yetkisini elinden almadığı için, herhangi bir nasla çelişmemektedir.⁴⁴ Burada yapılan şey, nasların sarahaten belirlemediği bir konuda, toplum yararına bir düzenlemeye gitmektir. Bu düzenlemenin maksada uygun bir şekilde sonuç verebilmesi için, kuralın dışında kalan boşanmaların hukuken geçersiz sayılması gerekmektedir.⁴⁵

Diğer taraftan, Buhârî'nin, (ö.256/869) Sahihinde boşamanın sünnî (Kur'ân ve Sünnet'te belirtilen esaslara) uygun olabilmesi için gerekli olan şartlara, iki şahidin bulunmasını da ilave etmesinden⁴⁶ hareketle, günümüzde yapılan boşamaların “sünnî” olabilmesi için, bunun “**yargı yoluyla gerçekleşmiş olması gerektiği**” şartının da aranabileceği söylenmektedir.⁴⁷

Bu son yaklaşımdan hareketle, günümüzde “sünnî” boşamanın şartlarından birinin de, “yargı yoluyla gerçekleşmiş olması gerektiği” kabul edilecek olursa, sünnete aykırı olan bid'î boşamanın geçersiz olduğunu söyleyen klasik İslam hukukçularının görüşü doğrultusunda, yargı yoluyla geçikleşmeyen boşamaların dinen de geçersiz olduğunu söylemek mümkündür.

yasaklanarak, bu yasağa uymayanların para cezasına çarptırılacağı belirtilmiştir. (Bkz. 1924 *Tarihli Tasarı*, md. 136-137.)

⁴⁰ Cârullâh, *Hâtûn*, 90; Cin, *Boşanma*, 137; M. Şerîf, *ez-Zevâc ve't-talâk*, 229; Dalgın, *Boşama*, 226; Asım, Selahaddin, *Osmanlıda Kadınlığın Durumu*, 129-131.

Aile sırlarını ifşa eder sakıncasıyla boşama yetkisinin hâkime verilmesine karşı çıkan İslâm hukukçularının çoğunluğu da bazı gizli kusurlardan dolayı kadının veya erkeğin mahkemede boşanma davası açabileceğini kabul etmeleri bir çelişki oluşturmaktadır. (Bkz. ikinci Bölüm, *Hâkim Kararıyla Boşanma Sebepleri*.)

Nitekim, HAK de (md.119-130) bazı gizli kusurlar sebebiyle, kadının mahkemeye başvurarak boşanma talebinde bulunabileceğini kabul etmiştir. Dolayısı ile aile sırlarının ifşa edilmesi sakıncasıyla boşanmada hukûkî düzenlemeye karşı çıkmak doğru ve tutarlı bir yaklaşım olamaz.

⁴¹ Bkz. M.Şerîf, *Nazarîyyetü's-siyâseti's-şer'yye*, 158. Zerka, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, I, 49.

⁴² Bkz. M.Şerîf, *ez-Zevâc ve't-talâk*, 222; Atay, *Kur'ân'a Göre Araştırmalar*, I, 15,19; a.mlf., *İslâm Hukuk Felsefesi Giriş*, 13-14; Dalgın, *Boşama*, 208.

Irak Medeni Kanununun 38. maddesine göre de boşanmak isteyen eşeler mahkemede dava açmak zorundadırlar. Buna göre mahkeme tarafından kabul edilebilecek bir özür olmaksızın, mahkeme dışında ika edilen boşamalar geçersiz kabul edilmiştir. Ancak bir özürden dolayı mahkemede boşanma davası açamayanlar, daha sonra boşamayı mahkemeye tescil ettirmek zorundadırlar. Bkz. Sertâvî, *Şerhu Kanuni'l-Ahvâli's-Şahsiyye*, 295.

⁴³ M. Yusuf Mûsâ, *Fıkh-ı İslâm Tarihi*, 128; Akgündüz, *İslâm Anayasa Hukuku*, 22, 24-25; Şelebî, *Ta'lîlü'l-ahkâm*, 58-59; Gandûr, *el-Ahvâli's-Şahsiyye*, 722-723.

⁴⁴ **Muhammed Biltâcî** ise, bu konuda şöyle bir itirazda bulunmaktadır; “Erkek mahkemeye gitmeden boşamayı yapmadığı takdirde bir sorun yok. Ancak, erkek mahkemeye gitmeden önce boşamayı yaparsa durum ne olacak? Bu durumda erkeğin boşamasını geçersiz sayarsak Allah'ın ona vermiş olduğu boşama hakkını elinden almış olmuyor muyuz. Bu, boşama yetkisini tamamen hâkime veren görüşle aynı olmuyor mu?” (Biltâcî, *Mekânetü'l-mer'e*, 127.) Boşanmaların mahkeme aracılığı ile zorunlu hale getirilmesi ile erkeğin veya “talâk” yetkisini alan kadının boşanma hakları ellerinden alınmadığı için bu itirazın bir anlamı kalmamaktadır. Çünkü yapılan düzenlemenin amacı eşlerden yetkiyi almak değil, bu yetkinin aile ve toplumsal maslahata uygun bir şekilde kullanılmasını sağlamaktır.

⁴⁵ Dalgın, *Boşama*, 209;

⁴⁶ Buhârî, “*Talâk*”, 1; Ayrıca bkz. Talâk, 65/2.

⁴⁷ Yaman, *İslâm Aile Hukuku*, 72.

Böylece klasik kaynaklarda yer alan bazı “boşama” durumları ile ilgili “diyâneten” geçerli, ancak “kazâen” geçersiz şeklindeki ikilemler de yaşanmayacaktır.⁴⁸ Çünkü, bir boşanma olayının, farklı açılardan iki türlü değerlendirilmesi bir ikilem oluşturduğu gibi, olayı yaşayan kişi açısından da vicdanen bir takım huzursuzluklara sebebiyet vermesi kaçınılmazdır.

Nitekim aynı durum günümüzde, TMK’na göre meydana gelen boşanmalarda da yaşanmaktadır. Şöyle ki; TMK’na göre mahkeme kararıyla vâki olan boşanmaların, dini açıdan da geçerli olup olmadığı konusu bazı mütedeyyin/muhafazakar Müslüman vatandaşların zihnini meşgul etmekte, bu tür boşanmalar, özellikle kadın açısından bir takım sıkıntılara sebebiyet vererek, zihinlerde diyâneten ve kazâen boşanma ikilemi yaşanmaktadır.⁴⁹

Dolayısıyla, günümüzde gerekli hukûkî düzenlemenin yapılması halinde, İslâm hukuku açısından da boşanmaların ancak yargı yoluyla olması gerektiğini bilen vatandaşlar, boşanma konusunda daha bilinçli davranmak zorunda kalacaklardır. Böylece günümüzde, hem *dînî* hem de *hukûkî* anlamda, boşanmalarda görülen “diyâneten” ve “kazâen” geçerli veya geçersiz şeklindeki ikilemlerde yaşanmayacaktır.

Sonuç olarak İslâm hukukunda devletin, sahip olduğu yasama hak ve yetkisine dayanarak, siyaset-i şer’iyye, maslahat, seddi-i zerâyi, istihsan ve örf gibi İslâm hukuk doktrininde yer alan temel dinamikleri devreye sokarak, kamu düzeni doğrultusunda, tarafların mağduriyetini en aza indiren, boşanmada gerekli hukûkî düzenlemeleri yapması ve boşanmaların sadece mahkeme kanalıyla/yargı yoluyla olmasını ve usulünce tescil edilmesi zorunlu hale getirmesi mümkündür. **Burada devlet eşlerin boşanma iradesine değil, bu iradeyi nasıl ve hangi ortamda/mekanda kullanmaları gerektiğine müdahalede bulunmaktadır.** Dolayısıyla, bu hukûkî düzenlemenin, İslam hukukunu temel kaynakları Kur’an ve sünnette yer alan boşanmayla ilgili naslara aykırı bir tarafı da yoktur diye düşünmekteyiz.

B. DEVLETİN YASAMA YETKİSİ ve AİLE HUKUKUNA MÜDAHALESİ AÇISINDAN KONUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

Günümüzde boşanma konusunda, değişen sosyal şartlara uygun ve yaşanan sorunlara çözüm olabilecek hukûkî bir düzenleme yapma imkanının, İslâm hukuku doktrininde yer alan “devletin yasama yetkisi ve aile hukukuna müdahalesi” zemininde ele alınması gerekmektedir.

Bu bağlamda, toplumsal ve hukuksal değişime zemin teşkil edecek ve ona dinamizm kazandıracak olan “*siyâset-i şer’iyye, maslahat,*⁵⁰ *ictihad,*⁵¹ *seddi-i zerâi,*⁵² *istihsan,*⁵³ *örf ve*

⁴⁸ Hata ile boşama, Hanefî, Mâlikî ve Şâfîlerin oluşturduğu Cumhura göre, *diyâneten* geçersiz olmakla birlikte, *kazâen* geçerlidir. Bu şu demektir; bu durumda kişinin eşiyle birlikte yaşamaya devam etmesinde dînen bir sakınca yoktur. Ancak, eşler arasında ihtilâf çıkar ve olay mahkemeye intikal ederse, hâkim boşanmaya hükmeder. Çünkü hâkimin, kocanın gerçek niyetini bilme imkânı yoktur. Hâkimin, boşamanın yanlışlıkla olduğunu kabul etmesi ise, gerçekten boşamada bulunup da, sonra “*dil sürçmesi ile oldu*” diyenlere, boşamayı hafife ve alaya alma kapısını açacağından hâkim, zâhire (vâkıya) göre hükmetmek zorundadır. (Bkz. Şirbîni, *Muğni’l-muhtâc*, III, 287; Derdîr, *eş-Şerhus-sağîr*, II, 544; Cezîrî, *Mezâhib*, IV, 258; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 293; Ebû Zehra, *Ahvâl*, 291; Şa’bân, *Ahvâl*, 410; Zelemî, *Medâ sultânî’l-irâdeti fi’t-talâk*, II, 40)

⁴⁹ Bu konu üzerinde aşağıda ayrıca durulacaktır. Bkz. Üçüncü Bölüm, *TMK’na Göre Meydana Gelen Boşanmaların İslâm Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*.

⁵⁰ Kelime olarak *maslahat*, “yarar, menfaat ve iyiliğe vasıta olan şey” anlamına gelmektedir. (Şener, Abdülkadir, *Kıyas, İstihsân, İstislah*, 137.) Genel olarak maslahat ise, “*celb-i menâfi’, def-i mefâsid/ yararlı olanı elde etme zararlı olanı da defetme*” anlamında kullanılmaktadır. (Bkz. Dönmez, İ.Kafî, “*Maslahat*”, DİA, XXVIII,79; Bütî, *Davâbitü’l-maslaha* 27; Zeydân, *Usul*, 223; Zerka, *el-Fıkhu’l-İslâmî*, I, 90 vd.)

*adete*⁵⁴ *itibar edilmesi*” gibi İslâm hukuku doktrininde yer alan temel kavramlar ve esaslar da, devletin aile hukukuna müdahalesi açısından ayrı bir önem arz etmektedir.

Aşağıda “*devletin yasama yetkisi*” ve bu bağlamda “*siyaset-i şer’iyye*” kavramının önemine dikkat çekilerek genel anlamda “*devletin aile hukukuna müdahalesi*” üzerinde kısaca durulacaktır.

1. Devletin Yasama Yetkisi

İslâm hukukuna göre yasamanın asıl kaynağı Allah ve Resûlüdür. Ancak, İslâm toplumunda devlet düzeni ile ilgili yasama erkini/işlerini müctehitlerden oluşan ve bugün modern hukukta “*yasama organı*”⁵⁵ olarak ifade edilen “*şûrâ meclisi*” deruhte etmektedir.⁵⁶

İbn Âşûr ise maslahatı, “*toplum veya fertler için daimi veya çoğunlukla menfaatin ortaya çıktığı fiil*”, mefseleti de “*toplum veya fertler için daimi veya çoğunlukla zararın ortaya çıktığı fiil*” olarak tanımlamaktadır. (Bkz. İbn Âşûr, *İslâm Hukuk Felsefesi*, 133-134.)

Şu halde genel anlamda maslahat, dînin gözettiği tüm gayeleri gözetmek, gerçekleştirmek ve korumak olmaktadır. (Bûtî, *Davâbitü'l-maslaha*, 27; Zerka, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, I, 90; İbn Âşûr, *İslâm Hukuk Felsefesi*, 137; Ebû Zehra, *İslâm Hukuk Metodolojisi*, 239; Ahmed er-Raysûnî, *Nazariyyetü'l-makâsîd inde İmami's-Şâtübî*, 65.)

Bu nedenle, nasların anlaşılması ve onlardan şer’î hükümlerin çıkarılması olan fikhî icthadların, “*celb-i maslahat ve def-i mefselet*” esası üzerine kaim olması gerekmektedir. (Bkz. Raysûnî, *Nazariyyetü'l-makâsîd*, 65.)

Maslahat-ı mürsele ise, “*Hakkında yasaklayıcı veya bağlayıcı bir hükmün bulunmadığı konularda, insanların faydasına ve İslâm’ın gaye ve maksatlarına uygun davranma*” anlamına gelmektedir. (Geniş bilgi için bkz. Dönmez, “*Maslahat*” DİA, XXVIII, 84; Şa’bân, *İslâm Hukuk İlminin Esasları (Usulü'l-Fıkıh)*, 151; Zeydân, *Fıkıh Usulü*, 224; Şener, *Kıyas, İstihsân, Istislah*, 138; Ebû Zehra, *Metodoloji*, 240.)

⁵¹ **İctihad**: İslâm hukukunda “*dîni anlamak ve pratik hayata uygulamak, yani şer’î ameli hükümleri, mufassal delillerinden çıkararak hayata uygulama noktasında, fakihin/müctehidin, olanca gücünü ortaya koyması*” şeklinde tanımlayabileceğimiz icthad anlayışı, şer’î hükümlerin genişlemesini ve yeni problemlere cevap vermesini sağlamış, buradan da çeşitli bölgelerin ihtiyaçlarına, değişen zamanların icaplarına uygun olarak İslâm hukukunun gelişmesinde güçlü bir faktör olmuştur. (Bkz. Apaydın, “*İctihad*”, DİA, XXI, 432; Karaman, *İslâm Hukukunda İctihad*, 14 vd.; Mahmesânî, Subhî, “*İslâm’ın Çağdaş Sosyal İhtiyaçları Karşılama Kabiliyeti*”, 60; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, “*İctihad*” md., 177.)

⁵² Sözlükte **sedd**, “*kapatmak, önlemek*”, **zerâi** ise “*vasıtalara, yollar, vesileler, sebepler*” manasına gelmektedir. Şu halde *sedd-i zerâi*, kelime olarak, “*yolların kapatılması, vesilelerin engellenmesi*” anlamına gelmektedir. (Zeydân, *Usul*, 231; Ebû Zehra, *Metodoloji*, 247)

Bir İslâm hukuku terminolojisi olarak ise *sedd-i zerâi*, “*mefselete sebep olması durumunda hukuken izin verilmiş yolların kapatılması/iş ve davranışların yasaklanması*” (İbn Âşûr, *İslâm Hukuk Felsefesi*, 208; Dirînî, *Nazariyyetü't-teassüf*, 181; M. Hâşim el-Burhânî, *Seddü'z-zerâi fi's-Şer'ati'l-İslâmiyye*, 69.) veya “*mefselet ve mahzûrata götüren mübahların yasaklanması*” olarak da tanımlanmaktadır. (Bkz. Abdürrahman Tâc, *es-Siyâsetü's-şer'iyye*, s. 73’den naklen Dirînî, *Nazariyyetü't-teassüf*, 181.)

⁵³ Sözlükte “*güzel bulmak, güzel saymak, iyi kabul etmek*” anlamına gelen **istihsan**, İslâm hukuk metodolojisinde, “*Müctehidin bir meselede nass, icma, zaruret, örf, maslahat, gizli kıyas gibi özel ve daha kuvvetli görünen bir delile dayanarak o meselenin benzerlerinde izlenen genel kuraldan ve ilk hatıra gelen çözümden vazgeçmesi ve hukukun amacına daha uygun bulduğu başka bir hüküm vermesi*” şeklinde özetlenebilen yöntemdir. (Bkz. Ali Bardakoğlu, “*İstihsân*”, DİA, XXV, 339; Zeydân, *Usul*, 217-220; Şa’bân, *Usul*, 162-163; Ebû Zehra, *Metodoloji*, 226; Şener, *Kıyas, İstihsan, Istislah*, 117-128.)

⁵⁴ **Örf ve âdet**: “*Akıl ve ruh sağlığına sahip insanların çoğunluğunun benimseyip makul buldukları ve alışkanlık haline getirdikleri toplumda yaşayan ve yazılı olmayan kaideler (olay, hal ve davranışlardır)*” şeklinde eş anlamlı (müteradif) olarak kullanılmaktadır. (Bkz. Ebû Sünne, Ahmed Fehmi, *el-Urf ve'l-âde fi ra'yi'l-fukahâ*, 69-70; Şa’bân, *Usul*, 175; Zeydân, *Usul*, 237; Ebû Zehra, *Metodoloji*, 235; Karaman, “*Âdet*”, DİA, I, 370; Şener, Mehmet, *İslâm Hukukunda Örf*, 105; Koca, “*Ahkâmın Değişmesi*”, 67; a.mlf., *İslâm Hukuk Metodolojisinde Tahsis*, 251-265.)

⁵⁵ Teziç, Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, 362.

⁵⁶ Hallâf, *es-Siyâsetü's-şer'iyye*, 44-48; Akgündüz, *İslâm Anayasa Hukuku*, 18- 20.

Hallâf, “*ehlü'l-hal ve'l-akd*” denilen seçici kurulun da yasama işlerini deruhte ettiğini söylemektedir. Muhtemelen Hallâf’ın “*ehlü'l-hal ve'l-akd*” kurulundan kasdı, yasama işlerini yürüten “*şûra heyeti*” olmalıdır. Çünkü, İslâm hukukunda fikhî/hukûkî bir kavram olarak “*ehlü'l-hal ve'l-akd*”, ulemâ ve umerâdan oluşan ve devlet başkanını seçme ve azletme/görevden alma yetkisine sahip olan güç, kuvvet, rey ve tedbir sahibi kimselerin oluşturduğu kurumu ifade etmektedir. (Bkz. Abdülhamid İsmail el-Ensârî, “*Ehlü'l-hal ve'l-akd*”, DİA, X, 539-541; Erdoğan, *Fıkıh Terimler Sözlüğü*, “*ehlü'l-hal ve'l-akd*” md., 87; Apaydın, Yunus, *Şifâhî Görüşme*, Fakültesi Odası, Şubat 2006, Kayseri İlahiyat.)

Ancak, İslâm toplumunda şer'î hükümlerin ve yasama organının kararlarının uygulanabilmesi, müctehidlerin/hukukçuların ortaya koymuş oldukları icthâdî hükümlerin bağlayıcı olabilmesi ve icthâdî hükümlerden hangisinin uygulamada (fetvada ve kaza/yargıda) esas kabul edileceği ve yeni meseleler ortaya çıktığında bunların İslâm'ın ışığında nasıl çözüme kavuşturulması gerektiği gibi icraya/uygulamaya yönelik konular, İslâm toplumunu temsilen yüksek bir otoritenin olmasını gerektirmektedir. İşte bu ve benzeri görevler, İslâm hukukunda devleti ve milleti temsilen, devletin en yüksek otoritesi olan “ülü'l-emr”e verilmiş, ayrıca bazı konularda “ülü'l-emr”e yani devlet başkanına düzenleyici hukuk kaideleri vaz'etme yani sınırlı yasama yetkisi tanınmıştır.⁵⁷

Buna göre İslâm hukukunda devlet başkanının temel fonksiyonundan biri olan “yasama” ile ilgili yetki ve görevleri arasında şunlar sayılmaktadır:

(1) Kendisi müctehid ise yasama (teşri) faaliyetinde şûrâya yardım eder.

(2) Muamelat ve ukûbâtla ilgili şer'î hükümlerin kanun haline getirilmesini isteyebilir.⁵⁸

(3) İctihâdî konularda mevcut icthadlardan birini tercih ederek herkesin uyması gereken bir kanun haline getirebilir⁵⁹ ve icthâdî olan yani hakkında hüküm bulunmayan konularda, uzman hukukçulardan yeni icthatta bulunmalarını talep edebilir.⁶⁰

(4) Nihayet kendisine tanınan sınırlı yasama yetkisine dayanarak mübahtaki/caizdeki tasarruf yetkisini kullanabilir.⁶¹

Yukarıda zikredilen faaliyetler bir yasama faaliyeti olarak kabul edilirse, bazı İslâm hukukçuları bu çeşit düzenlemelere **teşri** yani “**yasama**” demekle dîni açıdan bir sakınca görmemekte ve bunun şer'î sınırların aşılmaması şartıyla bağlayıcı ve meşru olduğunu söylemektedirler.⁶²

Şu halde İslâm hukukuna göre, “şûra meclisi” diye bilinen “*yasama erkini/organı*” ile icranın başında yüksek otorite olarak devlet başkanı bulunmaktadır. Ancak, devlet başkanı, toplum ve devlet adına sahip olduğu bu görev ve yetkiyi, **diğer kurumlar aracılığı ile kullandığından**, “*yasama*” ile ilgili yetki ve sorumlulukların, “*devletin yasama yetkisi*” gibi daha kuşatıcı bir kavram ile ifade edilmesi, günümüz hukuk dili açısından daha uygun düşmektedir.

⁵⁷ Akgündüz, *İslâm Anayasa Hukuku*, 20-21; Udeh, Abdülkadir, *İslâm ve Siyasi Durumumuz*, 223-225; M.Şerîf, *Nazariyyetü's-siyâseti's-şer'yye*, 31; Zerka, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, I, 49, 107-110, 200, 202, 206.

M.Şerîf, ilgili âyette (Nisâ, 4/58) geçen ülü'l-emr'den maksadın kim olduğu ile ilgili fakih ve müfessirlerin görüşlerini aktardıktan sonra alimlerin, idârecilerin ve komutanların hepsinin üzerinde idâre ve tasarruf yetkisine sahip olan **devlet başkanının** kastedilmiş olmasının daha isabetli ve kapsamlı olacağını söylemektedir. (Bkz. *Nazariyyetü's-siyâseti's-şer'yye*, 34-36.)

⁵⁸ Osmanlının son dönemlerinde “*borçlar hukuku*” alanında düzenlenen **Mecelle-i Ahkâmı Adliye** ve “*aile hukuku*” alanında düzenlenen *Hukuk-i Aile Kararnamesi* ni burada örnek olarak verebiliriz.

⁵⁹ Kardâvî, *İslâm Hukuku*, 65-66; M.Şerîf, *Nazariyyetü's-siyâseti's-şer'yye*, 157-158; Zühayli, *Fıkıh*, IX, 326. Akgündüz, *İslâm Anayasa Hukuku*, 23.

⁶⁰ Akgündüz, *İslâm Anayasa Hukuku*, 24.

Mehmet Erdoğan, fikhin her zaman ve zemine göre yeniden yorumlanması ve güncelleştirilmesinin devlet başkanının yetkisi içerisinde olduğunu, ancak bunun İslâm tarihinde sivil bir faaliyet olarak düşünülerek ulemaya bırakılmış olduğunu söylemektedir. Bkz. Erdoğan, “*Fıkıh Yada Müslümanların Hukuku*”, 99.

⁶¹ Akgündüz, *İslâm Anayasa Hukuku*, 22-26; a.mlf., *Osmanlı Kanunnameleri*, 63-76. Cin-Akgündüz, *Hukuk Tarihi*, I, 193,212; Nebhân, *İslâm Anayasa ve İdâre Hukukunun Genel Esasları*, 367; Mevdûdî, *İslâm'da Hükümet*, 434-435; Karaman, *Hukuk*, I, 105; a.mlf., *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, I, 186-188; Eryarsoy, Beşir, *İslâm Devlet Yapısı*, 110-115; Hamidullah, Muhammed, *İslâma Giriş*, 157-159.

⁶² Hallâf, *es-Siyâsetü's-şer'yye*, 44-45; Akgündüz, *İslâm Anayasa Hukuku*, 22; Yavuz, “*Kocası Kaybolan Kadının Evlenmesine İmkan Veren Fıkhi Hüküm Değişikliği ile İlgili Bir Vesika*”, 79. Ayrıca bkz. Zerka, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, I, 49, 107-110, 200, 202, 206.

Diğer taraftan devletin, yasama yetkisini kullanarak toplumsal maslahat doğrultusunda değişen sosyal hayat şartlarına uygun yasal düzenlemeler yapması, İslâm hukuku doktrininde yer alan “**siyâset-i şer’iyye**” kavramına yüklenen anlamla da yakından ilgilidir. Bu nedenle, **siyâset-i şer’iyye**” kavramı üzerinde ayrıca durulması gerekmektedir.

Hukûkî bir terim olarak, “Hakkında özel bir delil olmasa da hâkimin/devlet başkanının gerekli gördüğü maslahattan dolayı bir şeyi yapması⁶³ veya insanların maslahatlarını şeriata uygun bir şekilde düzenlemesi”⁶⁴ şeklinde tanımlanan **siyâset-i şer’iyye**, daha teknik ve kapsamlı bir ifadeyle, “devletin, dînin temel esas ve gayeleri doğrultusunda kamu düzeni ve toplumsal maslahatı dikkate alarak, -nasların boş bıraktığı alanlarda- devlet işleriyle ilgili idari ve hukûkî düzenlemeler yapması” anlamına gelmektedir.⁶⁵

Şu halde, değişen sosyal şartlara göre, kamu düzeni ve toplumsal maslahat doğrultusunda devletin yasama yetkisinin temelini oluşturan siyâset-i şer’iyye, İslâm’ın, her asır ve beldede her alanda insanlığın bütün ihtiyaç ve maslahatlarını karşılamaya yeterli bir dinamizme sahip olmasının temel dayanaklarından biri olmaktadır.⁶⁶

Buna göre devletin, toplumsal maslahatı gerçekleştirmek ve zararları def etmek için, devlet düzeni ve kamu yararı ile ilgili yasama, yürütme, yargı, mâlî, idârî vs. bütün alanlarda, hayat şartlarının ve toplumsal maslahatın gerektirdiği şekilde kanunlar çıkarması ve düzenlemeler yapması siyâset-i şer’iyye kapsamına girmektedir.⁶⁷ Devletin bu şekilde davranmasında dîni açıdan bir sakınca olmadığı gibi zamanın şartları açısından bunda zaruret de olabilir.⁶⁸ Nitekim, Hz. Peygamber’in ve Hulafâ-i Râşidîn’in pek çok uygulaması siyâset-i şer’iyye ile amel etmenin meşru bir uygulama olduğunu göstermektedir.”⁶⁹

Burada bir konuya dikkat çekmek gerekmektedir; İctihâdî ve tanzîmî tasarruflardan oluşan hukûkî kaide ve düzenlemelerde, siyâset-i şer’iyye ile amel etmede asıl olan, şeriat/din tarafından konulmuş bir nassın bulunması değil, aksine, sarîh bir nasla çelişmemesi ve şeriatın/dinin temel esas ve gayesi ile örtüşmesidir⁷⁰

Yukarıda ifade edildiği anlamda, İslâm hukukunda dînin temel esasları ve küllî kaidelerine dayanan siyâset-i şer’iyye ile amel etmenin gerekli olduğuna karşı çıkan hiçbir İslâm hukukçusu yoktur.⁷¹ Aksine, İslâm hukukçularının çoğunluğu, **İslâm hukukunun dinamizminin sağlanması** için bu tip faaliyetlerin “*kanun veya siyâset-i şer’iyye*” adı altında yapılmasının caiz ve hatta şart olduğunu, sadece yapılan bu düzenlemelerin şer’î hükümlere aykırı olmaması gerektiğini belirtmişlerdir.⁷² Bu nedenle, şeraitin/dinin temel esaslarıyla çelişmeyen uygulamalar şeriatin kapsamından sayılmıştır.⁷³

⁶³ Hallâf, *es-Siyâsetü’ş-şer’iyye*, 6; Kardâvî, *İslâm Hukuku*,51; M. Şerîf, *Nazariyyetü’s- siyâseti’ş-şer’iyye*,12. Ayrıca bkz. Bilmen, *Hukuk*, III, 22; Erdoğan, *Fıkıh Sözlüğü*, “*Siyâset-i şer’iyye*” md., 409.

⁶⁴ Hallâf, *es-Siyâsetü’ş-şer’iyye*, 6.

⁶⁵ Hallâf, *es-Siyâsetü’ş-şer’iyye*, 7, 21; M.Şerîf, *Nazariyyetü’s- siyâseti’ş-şer’iyye*, 14.

⁶⁶ Hallâf, *es-Siyâsetü’ş-şer’iyye*, 7, 21; M.Şerîf, *Nazariyyetü’s- siyâseti’ş-şer’iyye*, 16.

⁶⁷ Bilmen, *Hukuk*, III, 330;Kardâvî, *İslâm Hukuku*,48-60.

⁶⁸ Hallâf, *es-Siyâsetü’ş-şer’iyye*, 17-18; M.Şerîf, *Nazariyyetü’s- siyâseti’ş-şer’iyye*, 13-14, 17.

⁶⁹ Örnekler için bkz. İbn Kayyim, *İ’lâmü’l-muvakkîn*, IV, 372-374.

⁷⁰ Hallâf, *es-Siyâsetü’ş-şer’iyye*, 17;Kardâvî, *İslâm Hukuku*, 43; M.Şerîf, *Nazariyyetü’s- siyâseti’ş-şer’iyye* 13-14, 16.

⁷¹ İbn Kayyim, *İ’lâmü’l-muvakkîn*, IV, 373; M.Şerîf, *Nazariyyetü’s- siyâseti’ş-şer’iyye*, 15,16,41.

⁷² İbn Kayyim, *İ’lâmü’l-muvakkîn*, IV, 372-373; Ayrıca bkz. Akgündüz, *Eski Anayasa Hukukumuz*, 21; İnalçık, *Osmanlı Devleti, Hukuk, Adalet*, 39-46; Berkan, Ömer Lütfi, “*Kanunname*”, İA, VI, 192.

⁷³ İbn Kayyim, *İ’lâmü’l-muvakkîn*, IV, 374; M.Şerîf, *Nazariyyetü’s- siyâseti’ş-şer’iyye*, 21.

Burada devletin, “*siyâset-i şer’iyye*” kapsamında ele alınması gereken en önemli tasarruflarından biri, hiç şüphesiz, genel bir maslahat söz konusu olduğunda veya serbest bırakıldığı takdirde ciddî bir mepsedet olacağından korkulduğunda, **kamu menfaati gereği bazı mubahların kısıtlanması olayıdır.**⁷⁴

Şöyle ki, devleti ve toplumu temsilen yasama, yürütme ve icranın başında bulunan devlet başkanının, “*Allah’a, O’nun peygamberine ve sizden olan ülü’l-emre itâat ediniz.*”⁷⁵ mealindeki âyet gereğince, *caiz yani serbest olan mevzularda, emretme ve yasaklama şeklinde* kanun koyma yetkisi mevcuttur.⁷⁶ Dolayısıyla, şer’î hükümlere aykırı olmamak şartıyla bu mahiyetteki kanun hükümlerine uyulması, müslümanlar için bir vecibedir.⁷⁷ Bu konuda ülü’l-emre itâat, Allah ve Rasûlüne itâat hükmündedir. Çünkü âyette “*Kim Resule itâat ederse Allah’a itâat etmiş olur*”⁷⁸ denilmektedir.⁷⁹

Bu yetkiyle bağlantılı olarak, ülü’l-emr/devlet başkanı, amme maslahatı (kamu düzeni) gerekçesiyle bazı mübah olan şer’î hükümleri uygulama açısından kayıtlar; ictihâdî konularda bazı emir ve yasaklamalarda bulunabilir.⁸⁰ Nitekim Hz. Ömer, Medâin kentinde Yahudi bir hanımla evlenen Huzeyfe b. Yeman’a “Sana emrediyorum, bu mektubu yerine koymadan o kadını boşa! Çünkü ben, Müslümanların seni örnek alıp da güzelliklerinden dolayı zimmî kadınları tercih edeceklerinden çekiniyorum. Böyle bir durum ise Müslüman kadınlar için bir azab olur” diyerek o kadından ayrılmasını emretmiş ve ehl-i kitap kadınlarla evlenilmesini yasaklamıştır.⁸¹

⁷⁴ M.Yusuf Mûsâ, *Fıkh-ı İslâm Tarihi*, 128; Şelebî, *Ta’lîlü’l-ahkâm*, 58-59; Hallâf, *es-Siyâsetü’ş-şer’iyye*, 10-12; Dirîmî, *Fethî, el-Hak ve Medâ sultani’d-devle fî takyîdih*, 110-111; a.mlf., *Nazariyyetü’t-teassüf fî isti’mâli’l-hak fî’l-fıkhî’il-İslâmî*, 167.

Siyâset-i şer’iyye ve maslahat gereği devlet başkanının bazı mübahları yasaklayabileceği ile ilgili örnekler için bkz. Şelebî, *Ta’lîlü’l-ahkâm*, 35-72; Dirîmî, *el-Hak*, 110-114; Kardâvî, *İslâm Hukuku*, 60-62; Döndüren, “*Yeni Yaklaşımlar*”, 34-40.

⁷⁵ Nisâ, 4/59. (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأَطِيعُوا الَّذِينَ آمَنُوا)

M. Şerîf, âyette geçen ülü’l-emr’dan devlet başkanının kastedilmiş olmasının daha isabetli ve kapsamlı olacağını söylemektedir. (Bkz. *Nazariyyetü’s- siyâseti’ş-şer’iyye*, 34-36.)

⁷⁶ Akgündüz, *İslâm Anayasa Hukuku*, 24; M.Şerîf, *Nazariyyetü’s- siyâseti’ş-şer’iyye*, 34.

⁷⁷ Akgündüz, *İslâm Anayasa Hukuku*, 24-25; M.Şerîf, *Nazariyyetü’s- siyâseti’ş-şer’iyye*, 157.

İbn Abidin, “mübah olan bir konuda devlet başkanının emrine itâat etmek vaciptir” demektedir. İbn Nüceym ise, “Masiyet olmayan bir konuda devlet başkanının emrine itâat vaciptir. Hatta devlet başkanı, bir gün oruç tutulmasını emretse şer’an oruç tutmak vacip olur” demektedir. (Bkz. *Nazariyyetü’s- siyâseti’ş-şer’iyye*, 158. Zerka, *el-Fıkhü’l-İslâmî*, I, 49. Ayrıca bkz. İbn Âbidîn, *Raddü’l-muhtâr*, III, 395-396.)

Serahsî, “Şeraîtin men’ etmediği şeyi menetmek, şer’an caizdir. Şer’an caiz olmayan ancak, şeriatin menettiği şeyi emretmektir.” demektedir. (Bkz. *Serahsî, Mabsût*, IV, 196.)

⁷⁸ Nisâ, 4/ 79.

⁷⁹ M.Şerîf, *Nazariyyetü’s- siyâseti’ş-şer’iyye*, 157-158.

⁸⁰ Hallâf, *es-Siyâsetü’ş-şer’iyye*, 11-12; Akgündüz, *İslâm Anayasa Hukuku*, 25.

Devlet başkanının siyâset-i şer’iyye gereği yaptığı farklı uygulamalarla ilgili örnekler için bkz. M.Şerîf, *Nazariyyetü’s- siyâseti’ş-şer’iyye*, 83-97, 141-169; Kardâvî, *İslâm Hukuku*, 60-62; Döndüren, “*Yeni Yaklaşımlar*”, 34-40; Kardâvî, *İslâm Hukuku*, 60-62.

⁸¹ Kardâvî, *İslâm Hukuku*, 60-61; Şelebî, *Ta’lîlü’l-ahkâm*, 45; Dirîmî, *el-Hak*, 111; a.mlf., *Nazariyyetü’t-teassüf*, 166-169; M. Şerîf, *Nazariyyetü’s-siyâseti’ş-şer’iyye*, 151-152; Döndüren, “*Yeni Yaklaşımlar*”, 38.

Hz. Ömer’in nassın hükmünü terk ederek siyâset ve maslahat gereği yaptığı uygulamalardan bazıları şunlardır; 1-Müellefe-i Kulub’a zekat vermemesi, 2-Haccı temettuu yasaklaması, 3-Şüpheli durumlarda hırsızlık haddinin uygulamaması, 4-İçki içenlere seksen sopa vurması, 5-Bir topluluğun, bir kişiyi öldürmesine karşılık, hepsine kısas tatbik ettirmesi.

Hz. Ömer’in hakkında nas olduğu halde maslahat gereği uygulamadığı örnekler için bkz.Zeydân, *el-Medhal li’d-diraseti’ş-şer’iati’l-İslâmiyye*, 102-105; Dirîmî, *el-Hak ve medâ sultani’d-devle fî takyîdih*, 111-112; Koçak, *Hz. Ömer’in Bazı Uygulamaları*, 6-44; Döndüren, “*Yeni Yaklaşımlar*”, 34-40; Yılmaz, *Üç Talâk Meselesi*, 149-154.

Hz. Ömer'in bu uygulamasından da anlaşılıyor ki, İslâm'ın her hangi bir hüküm vermediği ve hakkında bağlayıcı bir nassın bulunmadığı durumlarda, yapıldığında bir mefsedeye sebebiyet vermesi söz konusu olduğu zaman, genel maslahat dikkate alınarak mubahların sınırlandırılması, şer'î siyâset açısından mümkün olmaktadır.⁸²

Sonuç olarak şunu ifade edebiliriz ki, İslâm hukukunda devlet başkanı veya devlet, yasamın kendisine verdiği hak ve yetkiye dayanarak, siyâset-i şer'iyye ve maslahat prensiplerinden hareketle dinin açık bir hükmüyle çatışmamak şartıyla, mübah olan alanlarda kanunlar çıkarması ve düzenlemeler yapması mümkündür. Hatta değişen sosyl şartlar gereği bu düzenlemeleri yapmak zorunlu da olabilmektedir. Bu bağlamda devletin aile hukuku ile ilgili gerekli hukûkî düzenlemeleri yapması da konumuz açısından ayrı bir önem arz etmektedir. Bundan dolayı aşağıda devletin aile hukukuna müdahalesi üzerinde ayrıca durmak gerekmektedir.

2. Devletin Aile Hukukuna Müdahalesi

Konuyla ilgili İslâm aleminde son dönemlerde yapılan tartışmalarda, devletin aile hukukuna müdahalesi üzerinde durulurken, evlenme ve boşanma konusu birlikte değerlendirilmiştir. Bu yüzden, “devletin boşanmaya müdahale etmesi” ve bu konuda zamanın şart ve icaplarına göre gerekli hukûkî düzenlemeyi yapmasının gerekliliğine geçmeden önce, genel olarak devletin aile hukukuna müdahalesi üzerinde durmakta fayda olduğunu düşünmekteyiz.

Bilindiği gibi, klasik İslâm hukuku doktrinine göre nikâh, esas itibariyle tarafların ve şahidlerin iştirakiyle akdedilen Medeni bir akit olduğundan muteber/geçerli olabilmesi için resmi bir memurun veya bir din adamının huzurunda yapılması prensip olarak şart değildir.⁸³

Bununla birlikte, din ve toplum hayatında oynadığı rol sebebiyle bu akdin oldukça erken dönemlerden itibaren, onun hukûkî yönünü bilen din ve hukuk adamlarının huzurunda yapılmasına özen gösterilmiş;⁸⁴ boşanmanın kocaya yüklediği mali yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediklerinin tespiti, ayrılmanın vuku bulduğu zamana bağlı olarak kadının iddetinin ne zaman biteceği problemi de, belli bir tarihten sonra boşanmaların büyük ölçüde mahkeme defterlerine kaydı sonucunu doğurmuştur.⁸⁵

Osmanlı'nın son dönemlerine gelindiğinde ise, Tanzimat'tan itibaren başlayan kadın konulu tartışmalar, devletin aile hukukuna müdahale etmesi gerektiği şekline dönüşmüş ve tartışmaların özünde, “kadının hakkını korumak, hakkın kötüye kullanılmasına sınırlamalar getirmek” anlayışı hâkim olmuştur. Nitekim Osmanlı'nın son döneminde Hukuk-i Aile Kararnamesinin hazırlıkları safhasında **kanun ve şeriat'ın farklı şeyler olduğu, câiz ve mubâhın şer'î hüküm olmadığı ve kanun koyucunun/ülü'l-emrin bu alanda gerekli gördüğü kısıtlamaları yapabileceği fikri ileri sürülmeye başlanmıştır.** Bu yaklaşımın bir uzantısı olarak devletin/kanun koyucunun,

⁸² Kardâvî, *İslâm Hukuku*,62; Şelebî, *Ta'lîlü'l-ahkâm*, 45; Dirînî, *el-Hak*, 111. Ayrıca bkz. Âlûsî, *Rûhu'l-meânî*, XXVIII, 21: “Yapılan düzenlemeler caiz olan konularda ise makbuldür” demektir

⁸³ Cin, *Evlenme*, 281; Karaman, *Hukuk*, I, 236; Döndüren, *Aile İmihali*, 184; Aydın, *Aile Hukuku*, 85; a.mlf., *Araştırmalar*, 9.

⁸⁴ Bkz. Cin, *Evlenme*, 281; Aydın, *Aile Hukuku*, 85.

⁸⁵ Aydın, *Araştırmalar*, 162; Saydam, Abdullah, “Yenileşme Döneminde Osmanlı Toplumı”, 576 Tarihsel süreçte devletin evlenmeye müdahalesi ile ilgili olarak bkz. Cin, *Evlenme*,281-310; Cin-Akgündüz, *Hukuk Tarihi*, II, 89-90; Aydın, *Aile Hukuku*, 85-98; a.mlf., *Araştırmalar*, 9-21,156-189; Bardakoğlu, “*Türk Aile Hukukunun Tarihi Gelişimi*”, TAA, II, 613 vd.; Abacı, *Osmanlı Hukukunun Uygulanması* 142-150.

kocanın **çok evlilik ve boşama hakkını** kısıtlayabileceği, böyle bir tasarrufun dînin hükmünü değiştirmek olmayacağı ifade edilmiştir.⁸⁶

Bu görüşlerden, çok evliliği sınırlama teşebbüsü kararnameye sınırlı bir şekilde yansımış,⁸⁷ boşama hakkını kısıtlama teklifi ise, uygulamadaki bazı şekil şartları hariç tutulursa kanunlaştırmaya hiç yansımamıştır.⁸⁸ Daha sonra oluşturulan Aile Hukuku komisyonlarda kocanın boşama hakkını kullanmasına bazı şekli kısıtlamaların getirilmesi, kadına da aynı şekilde boşama hakkının (tefvîz-i talâk) tanınması kabul edilmiş,⁸⁹ ancak gündeme gelmesi hayli gecikmiş olan bu görüşler uygulamaya aksetme imkânı bulamamıştır.⁹⁰

Bilindiği gibi, 1917 tarihli Osmanlı Hukuk-i Aile Kararnamesinin hazırlanmasından önce ve sonra devletin aile hukukuna ne ölçüde müdahale edebileceği ile ilgili olarak Kararname'ye öyle veya böyle etkisi olan Batıcılar, Türkçüler ve İslâmcılar arasında çok ciddi ilmi ve fikri tartışmalar olmuştur.⁹¹ Ancak Kararnamenin sebep olduğu "büyük tartışma", farklı mezheplerden istifade edilmiş olmasından ziyade, Şeriat'ın "yasama" ya ne ölçüde müsaade ettiği yani, Şeriat'ın insanoğluna bıraktığı düzenleme alanının sınırları ve devletin caizde/mübah olan bir konuda aile hukukuna ne ölçüde müdahale edebileceği konusu ile ilgili olmuştur.⁹²

Kararnamenin hazırlanmasında rol oynayan **Mansurizâde Saîd**, "*devlet başkanı, şeriatın menetmediklerini kanun yoluyla menedebilir ve mübah (câiz) olan konularda da gerekli hukûkî düzenlemeleri yapabilir*" diyerek, devlet başkanının Medeni Kanunun mühim bir kısmını teşkil eden Aile Hukukunda, medenî ve zarûfî ihtiyaçlara uygun bir şekilde, "*velâyet-i saltanatı hasebiyle*" kayıtsız şartsız kanun koymaya ve gerekli hukûkî düzenlemeleri yapmaya yetkili olduğunu söylemektedir.⁹³

⁸⁶ Aydın, *Aile Hukuku*, 172-174; Bardakoğlu, "*Boşama Yetkisi*", 15. Ayrıca bkz. Akgündüz, *İslâm Anayasa Hukuku*, 24-25.

⁸⁷ HAK,md.38, HAK *Esbab-ı Mucibe Layihası* için bkz. Çeker, *Hukuku-i Aile Kararnamesi*, 91-92; Aydın, *Aile Hukuku*, 276.

⁸⁸ Bkz.HAK,md.110,131.

⁸⁹ Bkz.Cin, *Boşanma*, 136-141; 1923 tarihli Aile Hukuku Tasarımının 107. maddesi kadına "tefvîz-i talâk" hakkını vermiştir. 1924 tarihli Aile Hukuku Tasarımının 86-88. maddeleri ise, erkeğin talâk hakkını, kadının da "tefvîz-i talâk" hakkını mahkeme aracılığı ile kullanması şartını getirmiştir.

⁹⁰ Bardakoğlu, "*Boşama Yetkisi*", 15.

⁹¹ Bkz. Aydın, *Aile Hukuku*, 166-180; Safa, *Türk İnkılabına Bakışlar*, 30 vd.; Kırkpınar, *Kadın*, 106.

Sadık Albayrak, bu üç grup arasında geçen tartışmaları *Meşrutiyet İstanbulunda Kadın ve Sosyal Değişim* (Yeditepe Yay.,İstanbul 2002) isimli bir kitapta osmanlıcadan sadeleştirerek derlemiştir.

⁹² Aydın, *Aile Hukuku*, 170-174, 221,224; Berkes, *Çağdaşlaşma*, 395; Akyol, *Medine'den Lozan'a*, 75.

⁹³ Mansurizâde Said, "*Şeriat ve Kânun*" Dârulfunun Hukuk Fakültesi Mecmuası, 8/604-605'den özetle, Aydın, *Aile Huku*, 172 vd.; Akyol, *Medine'den Lozan'a*, 76-77; Ayrıca bkz. Berkes, *Çağdaşlaşma*, 395-396; Deniz, Gülsüm, *Aile Hukuku İle İlgili Yenilikçi Düşünceler (Mansurizâde'nin konuyla ilgili makaleleri)*, 118, 128, 131,132; Yılmaz, Ayşegül, *Mansurizâde Said, Hayatı ve Görüşleri*, 21-22, 96-101.

"**Caizde devletin tasarruf yetkisinin**" ve buna dayanarak çok karılı evlenmeyi yasaklama tezinin teorisyeni Mekteb-i Hukuk'ta fıkıh müderrisi, yani İslâm hukuku profesörü olan Mansurizâde Said Bey'dir. Mansurizâde "İslâm Mecmuası"nda kaleme aldığı bir dizi yazıda özetle şu görüşleri savunmuştur :

"Şeriat'ın caiz saydığı bir konuda devletin yasak getiremeyeceğini söylemiş tek fakih, İslâm hukukçusu, yoktur. Devlet bu 'egemenlik' ve 'yasama' yetkisiyle çok-eşliliği yasaklayabilir."

"Ulemanın Şeriat sorunları üzerinde emir verme yetkisi yoktur. Ulemanın vereceği yorumları (fetvaları) uygulama ya da uygulamama yetkisi bir egemenlik yetkisidir ki, Şeriat'te ulemaya böyle bir yetki tanınmamıştır." (Bkz. Niyazi, *Çağdaşlaşma*, 395; Akyol, *Medine'den Lozan'a*, 76-77.)

Ama çok-karılı evlenmeye ilk eşin karşı çıkabileceği şeklinde HAK'ın getirdiği sınırlama bile büyük gürültü koparmıştır.

Gerçekten, Kur'ân'da dörde kadâr evlenme, bir tavsiye bile değil, bir izindir, yani sadece "caiz"dir; Kur'ân'ın asıl tercihi tek-karılı evliliktir. Evlenen kadınlar arasında adalet sağlanması emredilmiş ve hiçbir zaman bu adaletin sağlanamayacağı da vurgulanarak, aslında, tek eşli evlilik tercih ve teşvik edilmiştir. (Nisâ, 4/3)

Bu anlayıştan hareketle **Mansurizâde Said** “Şer’î ahkâmdan olmayan cevaza, tabiatıyla şeriat müdahale etmeyeceğinden, **çok kadınla evlilik, evlenme, boşanma** gibi caiz olan şeyler hakkında hükümet/devlet, milletin vicdanına ve asra uygun şekilde hükümler ve kanunlar vaz’ ve tesis edebilir.”⁹⁴ demektedir.

Bu nedenle, kısmen çok karılı evlenmeye sınırlama getiren⁹⁵ Hukuk-i Aile Kararnamesinin dayandığı fikhî gerekçe, dînin müsaade ettiği (caiz saydığı) bir konuda devletin yasak getirebileceği düşüncesidir ve buna, “*caizde devletin tasarruf yetkisi*” denilmiştir.⁹⁶

Bu durum HAK’ın esbab-ı mucibesinde/gerekçeli yazısında “çok kadınla evliliğin vacip değil, caiz olduğu ve caiz konularda devletin tasarrufa salahiyeti bulunduğu, buna binaen, çok karılı evlenmenin yasaklanmasının ve hiç olmazsa ilk eşin rızâsı şartına bağlanmasının mümkün olduğu gündeme gelmiş ise de ...” denilerek umur-u caizeden olan çok kadınla evliliğin yasaklanabileceğine işaret edilmiş, ancak, “çok kadınla evliliğin sosyal ve ahlâki faydaları ve hiçbir kadının üstüne kuma gelmesine rızâ göstermeyeceği göz önüne alınarak, ikinci kadınla evliliği birinci kadının izni şartına bağlamanın yasaklamakla aynı şey olduğu cihetiyle, bu durumda çok kadınla evliliğin cevazındaki maslahat zail olacağından, yasaklama veya birinci eşin izni şartına bağlamayı kanunlaştırma yoluna gidilmediği” belirtilmiş, bununla birlikte “İslâm’ın cevaz verdiği çok kadınla evlenmenin şartlarının ağır olması sebebiyle fiilen vukuunun

Buna bakarak çok-karılı evlenmeleri tahdit etmek, hatta yasaklamak İslâmiyet bakımından mümkün müdür? HAK’ın gerekçesindeki “*caizde devletin tasarruf yetkisi*” ne göre, evet demek gerekir. Bkz. Akyol, *Medine’den Lozan’a*, 75.

Ancak, çok karılı evliliğe sosyal şartlar ve toplumsal maslahat gereği devlet yasak koyabileceği gibi, şartlar gerektirdiğinde, imkanı olanlar için birden fazla evliliği devlet emr de edebilir. Bkz. Orhan Çeker, *Şifâhi Görüşme*, Fakülte Odası, 29 Temmuz 2005/ Cuma

Ahmed Naim, Mansurizâde’nin fikirlerine şiddetle karşıdır. Sebilürreşad’daki yazısında, çok-karılı evlenmenin yasaklanamayacağını, “devletin caizde tasarruf yetkisi” olmadığını savunur, Asr-ı Saadet’ten beri çok-karılı evlenmenin yasaklanmadığını, böylece ‘icma’ (görüş birliği) oluştuğunu ve hiçbir yeni icihadın bu ‘icma’ı ihlal edemeyeceğini söyler:

“Buna kalkışmak, kitap ve sünneti redde kadâr varır... Çok-karılı evliliğin yasaklanmasına İslâmiyet engeldir. Diyelim ki, dediğiniz gibi engel olmasın, bize ne kazandırırınız? Devlet Kur’ân-ı Kerîm’in o âyetini kaldıracak mı? Hadis kitaplarını yok edebilecek mi?” (Bkz. Akyol, *Medine’den Lozan’a*, 77; Albayrak, *Meşrutiyet İstanbulunda Kadın ve Sosyal Değişim*, 483-488; Deniz, *Aile Hukuku İle İlgili Yenilikçi Düşünceler*, 142.)

Mustafâ Sabri Efendi de dînin cevâz verdiği hususları devletin yasaklamasının mümkün olmadığı görüşünü savunmuş, hatta “Şer’î izni (icazeti) kabul etmemenin veya beğenmemenin küfür olduğunu” idda etmiştir. (Bkz. Akyol, *Medine’den Lozan’a*, 77; Sabri Efendi, *Dîni Müceddidler*, 309-333.)

İzmirli İsmail Hakkı da Sebilürreşad’da “Cevâzın Ahkâmı Şer’iyyeden Olup Olmadığı” başlıklı bir dizi makaleyle Mansurizâde’ye cevap vermiştir. (Bkz. Deniz, *Aile Hukuku İle İlgili Yenilikçi Düşünceler*, 133-141.)

⁹⁴ Bkz. Yılmaz, *Mansurizâde Saîd*, 95-96; Deniz, *Aile Hukuku İle İlgili Yenilikçi Düşünceler*, 128,132; (Bu tez içerisinde, Mansurizâde Said, “*Cevâzın Ahkâm-ı Şer’iyyeden Olmadığına Dair*” İslâm Mecmuası, C.10,s.295-303, “*Taaddüd-ü Zevcat İslâmiyette Men Olunabilir*” İM, C.8,s.232-239); Güneş, Ahmet, *İslâm Hukukunda Boşama Yetkisi Bu Yetkinin Sınırlandırılması ve Devri*, 77.

⁹⁵ Bkz. HAK., md.38; “*Üzerine evlenmemek ve evlendiği surette kendisi veya ikinci kadın boş olmak şartıyla bir kadını tezevviic sahîh ve şart muteberdir.*”

Maddeye göre erkeğin ikinci bir kadınla evlenmesine açıkça bir yasaklama veya sınırlama getirilmemiştir. Yani erkek ikinci bir kadınla evlenebilir ve bunun için hanımından izin almak zorunda değildir. Ancak, üzerine kuma istemeyen kadın bunun nikâh akdinde şart koşabilir. Bu iki durum birbirinden farklıdır. (Bkz. Çeker, “*Hukuk-i Aile Kararnamesi Giriş ve Tarihçesi*”, 20.)

⁹⁶ Bkz. Akyol, *Medine’den Lozan’a*, 75-76. “Caizde devletin tasarruf yetkisi” ile ilgili değerlendirme ve örnekler için bkz. Akyol, *Medine’den Lozan’a*, 78-86.

zor olduğuna işaret edilerek, kuma istemeyen kadının 38. maddede belirtildiği üzere⁹⁷ şart koşmasının çok karlılığı yasaklamaya denk bir düzenleme olduğu” belirtilmiştir.⁹⁸

Bu konuda 1923 tarihli Aile Hukuku tasarısı 1917 tarihli HAK ile aynı düzenlemeyi⁹⁹ içermesine karşılık, 1924 tarihli tasarıda “*İzdivacda zevcenin vahdeti asıldır; binaenaleyh -ikinci bir kadınla izdivac etmek isteyen kimse zaruretini ve zevceler beyninde/arasında adalete ehliyetini ispat ve hâkimin müsaadesini istihsal etmedikçe- teaddüd-ü zevcat memnu’dur*”¹⁰⁰ denilerek çok eşle evliliğe açık bir şekilde sınırlama getirilmiştir.

Görülüyor ki, İslâm hukukunda devlet(başkanın)ın Aile Hukukuyla ilgili gerekli hukûkî düzenlemeleri yaparak, “umur-u câzede sınırlamalar getirmesi”, konuyla ilgili hükümleri kanunlaştırması ve bu konuda zamanın şart ve îcaplarına göre en uygun olan görüşü tercih ederek bunu zorunlu kılması da mümkündür.¹⁰¹ Nitekim konuyla ilgili tarihi gelişmeler, özellikle Osmanlı Devleti uygulaması, tadrîci de olsa İslâm hukukunda devlet başkanının Aile Hukukuyla ilgili bir takım hukûkî düzenlemeler yapabileceğini göstermektedir.¹⁰²

Bu nedenle denilebilir ki, İslâm hukukunda yer alan *istihsan*, *istuslah*, *sedd-i zerâi* gibi temel dinamikler ve tarihi süreçteki uygulamaya bakarak, devlet(başkanı)nın, **yasamanın kendisine verdiği hak ve yetkilerden hareketle siyâset-i şer’iyye anlayışına** dayanarak, ayrıca şûrâ müessesesini de devreye sokmak sûretiyle, kamu düzeni /amme maslahatı doğrultusunda, sosyal değişmelerin ortaya çıkardığı sorunlara çözüm olabilecek şekilde, **aile hukukuyla** ilgili hükümleri kanunlaştırması, usul ve merasimle ilgili birtakım gerekli hukûkî düzenlemeleri yapması ve bazı mübah alanlarda sınırlamalar yapması mümkündür.¹⁰³

Son dönem İslâm hukukçuları da, değişen sosyal şartlardan dolayı, “*celbü’l-mesâlih ve def’ü’l-mefâsid*” prensibinden hareketle, devletin *yasama yetkisine ve siyâset-i şer’iyye* anlayışına dayanarak, hakkında nas bulunmasa ve dört mezhep imamının görüşlerine aykırı da olsa, aile hukuku ile ilgili evlenme, evlilik yaşı, talâk, iddet nafakası, mefkûdun ölümü, hidâne yaşı gibi bazı konularda devletin bir takım sınırlamalar ve düzenlemeler yapması gerektiği üzerinde durmuşlardır.¹⁰⁴

Bundan dolayıdır ki, İslâm hukukunun bir mezhep hukuku olmadığı gerçeğini dikkate alan günümüz İslâm ülkelerinde, İslâm hukukunun kanunlaştırılmasında modern çalışmalar yapılmakta; Mısır, Suriye, Ürdün, Irak, ve diğer İslâm ülkeleri kanunlarında dört mezhepten

⁹⁷ HAK; md.38: “Üzerine evlenmemek ve evlendiği sûrette kendisi veya ikinci kadın boş olmak şartıyla bir kadını tezevvüc sahih ve şart mutebedir”

⁹⁸ HAK Esbab-ı Mucibe Layihası için bkz. Ansay, *Eski Aile Hukukumuz Bir Nazar*, 27; Çeker, *Osmanlı Hukuku-i Aile Kararnamesi*, 91-92; Aydın, *Aile Hukuku*, 276; Akgündüz, *Mukâyeseli İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı*, 325.

1923 tarihli Tasarının Şer’iyye Encümeni Mazbatasında da, çok evliliğin bazı maslahatlardan dolayı yasaklanmasının uygun olmayacağı belirtilerek, erkeğin gerektiğinde çok evlenmesine izin verilmesine karşılık kadına da; “*nikâhta şart koşma*” (md.38), “*tahkîm usulüne başvurma*” haklarının verildiği ifade edilmiştir. (Bkz. Ansay, *Eski Aile Hukukumuz Bir Nazar*, 113.)

⁹⁹ Bkz. 1923 tarihli *Aile Hukuku Tasarısı*, md.38.

¹⁰⁰ Bkz.1924 tarihli *Aile Hukuku Tasarısı*, md.12.

¹⁰¹ M. Şerîf, *Nazariyyetü’s- siyâseti’ş-şer’iyye*, 155-156, 157-159; Zerka, *el-Fıkhu’l-İslâmî*, I, 207-210.

¹⁰² Bkz. Aydın, *Aile Hukuku*, 83-89,125-130,212-218; Ayrıca bkz. Cin, *Evlenme*, 281 vd.; a.mlf., *Boşanma*, 122 vd.; Cin-Akgündüz, *Hukuk Tarihi*, II, 62 vd.

¹⁰³ Zerka, *el-Fıkhu’l-İslâmî*, I, 49, 107-110, 200,202, 206, 207-210; Aydın, *Aile Hukuku*, 66-70; Karaman, *Hukuk*, I, 274; Döndüren, *Aile İmihali*, 185; Hatemi, *İlâhi Hikmette Kadın*, 42 vd.; Aktan, “*Boşanma Prosedürü*”, 1,2; Bardakoğlu, “*Boşanma*”, TAA, I, 205; Güneş, Ahmet, *İslâm Hukukunda Boşama Yetkisi Bu Yetkinin Sınırlandırılması ve Devri*, 79.

¹⁰⁴ Hallâf, *es-Siyâsetü’ş-şer’iyye*, 16-17; M. Şerîf, *Nazariyyetü’s- siyâseti’ş-şer’iyye*, 155-156.

istifade yoluna gidilerek, “Aile Hukuku” alanında sosyal sorunlara cevap verebilecek ve boşanmada eşlerin mağdur olmasını önleyecek hukûkî düzenlemeler yapılmaktadır.¹⁰⁵

Nitekim, bu anlayıştan hareketle, günümüz İslâm ülkeleri Aile Hukukunda evlilik yaşı sınırlanmış,¹⁰⁶ eşlerin nikâh akdinde, evliliğin gaye ve maksatları ile çatışmayan şartlar koyabileceği kabul edilmiş,¹⁰⁷ kadının, eşinin üzerine evlenmemesini, evlendiği takdirde evliliği feshettirme/tefrîk hakkına sahip olması şartı kabul edilmiştir.¹⁰⁸

Yine aynı anlayıştan hareketle, boşanmaya erkek sebep olmuşsa, kocanın durumuna göre boşanma tazminatı (müt’a) vermesi gerektiği ifade edilmiş,¹⁰⁹ aynı anda bir lafızla yapılan üç boşamalar tek talâk olarak kabul edilmiş,¹¹⁰ bir şeyi yapma veya yapmama şeklinde boşamaya yemin edilmesi¹¹¹ ve boşamanın bir şeyi yapma veya yapmamaya bağlanması/şart koşulması geçersiz kabul edilmiştir.¹¹²

3. Değerlendirme

Bugün İslâm dünyasının en önemli meselelerinden biri de, hem İslâm’a, hem de değişen sosyal hayat şartlarına uygun bir hukuk sistemin kurulmasıyla ilgili tartışmalardır. Bundan dolayıdır ki, İslâm hukuku **aktüel** bir tartışma konusu olarak gündemdeki yerini korumaktadır.¹¹³

İslâm hukukunun niçin geri kaldığı veya değişen modern/sosyal hayat şartlarına niçin ayak uyduramadığı konusunda en çok sözü edilen ve özellikle aydınlara cazip gelen görüşlerden biri de, İslâm hukukunun **îlâhi kaynaklı ve dine dayalı** bir hukuk olması hasebiyle, yeni gelişme ve değişimlere kapalı, statik (donuk, durgun) bir yapıya sahip olduğu iddiasıdır.¹¹⁴

Yukarıdaki iddiayı İslâm hukuku açısından kabul etmek mümkün değildir. Çünkü, İslâm hukukunda, toplumsal ve hukuksal değişime zemin teşkil edecek ve ona dinamizm kazandıracak olan **siyâset-i şer’iyye, maslahat, ictihad, sedd-i zerâi, istihsan, örf ve adete itibar edilmesi** gibi doktrinde yer alan temel hukûkî esaslar, dün olduğu gibi bugün de mevcuttur. Bu nedenle İslâm hukuku, değişen sosyal hayat şartlarına ve her çağın ihtiyacına cevap verebilecek gerekli hukûkî

¹⁰⁵ Zerka, *el-Fıkhu’l-İslâmî*, I, 207-210 M.Selâm Medkur, *İslâm Hukuk Başlangıcı*, 105-109; M. Şerîf, *Nazariyyetü’s-siyâseti’ş-şer’iyye*, 160. (Örnek olarak bkz. 1917 Tarihli Osmanlı HAK.)

¹⁰⁶ Kuveyt MK, md. 24 Bkz. Gandûr, *el-Ahvâlî’ş-şahsiyye*, 257,722-723. Ayrıca bkz.HAK, md.4

¹⁰⁷ Libya MK, md. 3. Suriye, Ürdün ve Tunus Medeni Kanunları da aynı hükmü içermektedir. Bkz. M.Şerîf, *Nazariyyetü’s-siyâseti’ş-şer’iyye*, 160 .

¹⁰⁸ Fas MK, md. 31. Bkz. M. Şerîf, *Nazariyyetü’s-siyâseti’ş-şer’iyye*, 160; Ayrıca bkz. HAK, md. 38.

¹⁰⁹ Libya MK, md.51; Birleşik Arap Emirlikleri MK, md.99; Fas MK, md. 60. Bkz. Bkz. M. Şerîf, *Nazariyyetü’s-siyâseti’ş-şer’iyye*, 163-64; Suriye MK, md. 117.

Mustafâ Sîbâî, Suriye Medeni Kanununa göre hâkimin, sebepsiz olarak kadını boşayan erkeğin iddet nafakası dışında ayrıca boşanma tazminatı verebileceğine hükmetmesini (md.117) yeni ve adil bir hüküm olarak değerlendirmekte ve bunun dayanağının da “**siyâset-i şer’iyye**” olduğunu söylemektedir. Çünkü Şeriat, erkeğin boşayarak kadına zulmetmesine, onu fakirlik ve yoksulluğa itmesine izin veremez. (Bkz..Sîbâî, *Şerhu Kanuni’l-Ahvâlî’ş-Şahsiyye*, 243; amlf., *el-Mer’e*, 146.)

Siyâset-i şer’iyye gereği boşanma tazminatına hükmedilmesini İslâm hukuku açısından sakıncası olmadığı şeklindeki değerlendirme için bkz. M. Şerîf, *Nazariyyetü’s-siyâseti’ş-şer’iyye*, 164.

¹¹⁰ Libya MK, md.33. Bkz. M. Şerîf, *Nazariyyetü’s-siyâseti’ş-şer’iyye*, 164.

¹¹¹ Libya MK, md.33; Fas MK, md.51; Birleşik Arap Emirlikleri MK, 94. Bkz. M. Şerîf, *Nazariyyetü’s-siyâseti’ş-şer’iyye*, 164.

¹¹² Kuveyt MK, md. 105. Bkz. Gandûr, *el-Ahvâlî’ş-şahsiyye*, 424.

¹¹³ Güngör, Erol, *İslâm’ın Bugünkü Meseleleri*, 91-92.

¹¹⁴ Bkz. Zerka, *el-Fıkhu’l-İslâmî*, I, 48-49; a.mlf., “*Umumi Olarak Hukuk, İslâm Hukuku ve İslâm Aile Hukuku*”, 45; M. Halid Mesud, *İslâm Hukuk Teorisi*, 19, 25; M.Şerîf, *Nazariyyetü’s-siyâseti’ş-şer’iyye*, 6, 25; Güngör, *Meseleler*, 99; Köse, *Çağdaş İhtiyaçlar ve İslâm Hukuku*, 15-16.

dinamizme ve esnekliğe sahiptir.¹¹⁵ Nitekim, İslâm tarihinde zamana ve zemine göre şekillenen *fıkıh kültürü*, İslâm hukukunun sosyal değişimlere ne kadar açık olduğunun bir göstergesidir.¹¹⁶

Dolayısıyla, toplumsal değişime zemin teşkil edecek ve buna dinamizm kazandıracak olan bu temel esaslar etkin bir şekilde devreye sokulup işletildiği takdirde, bir çok alanda olduğu gibi evlenme ve boşanma/aile hukuku konusunda da toplumsal sorun ve ihtiyaçlara uygun hukûkî bir düzenleme yapma imkanı her zaman mümkün olacaktır.¹¹⁷ Buna göre yöneticiler, boşanma konusunda, yukarıda sayılan temel dinamikleri/esasları devreye sokarak İslâm'ın maksatlarını gerçekleştirecek ve aynı zamanda topluma, çağa ve değişen sosyal şartlara uyum sağlayacak aile hukuku alanında yeni hukuki düzenlemeler yaparak gerekli kanunları çıkarabileceklerdir.¹¹⁸

Diğer taraftan “Kur’ân’da 30 kadar âyette¹¹⁹ ve pek çok hadiste kullanılan ‘*ma’rûf*’ kelimesi, İslâm’ın sosyal konularda sürekli olarak güncelleşmesini sağlayacak formül bir sözcüktür. Çünkü “*ma’rûf*”, toplumdaki değişimlere göre içerik kazanır. Sözcüğün hemen bütün kullanımlarının belirtme takısıyla “*el-ma’rûf/المَعْرُوف* : o toplumda bilinen” şeklinde olması dikkat çekicidir. Bu nedenle, İslâm’ın genel ve açık hükümleriyle çelişmeyen yeni örf ve kültürler bu kapsamda olup, bunların toplumsal değişime etkisi önemli bir yer tutar.”¹²⁰

Buna göre, toplumda çoğunluk tarafından yapılan -hatta yapılması Müslümanlar için de yasal zorunluluk haline gelen- bir uygulama, Kur’ân ve sünnetin temel esas ve gayesine aykırı değilse ve sarih bir nalsa da çatışmıyorsa, İslâm hukukunda boşanmada başvurulacak “**şekil ve hukûkî prosedür**” hakkında bağlayıcı bir hükmün bulunmamasından hareketle, boşanmayla ilgili hukûkî düzenlemede, zamanın şart ve icaplarının dikkate alınarak, gerekli hukûkî düzenlemelerin yapılmasında ve boşanmaların yargı yoluyla olmasında İslâm hukuku açısından da bir sakınca olmaması gerekmektedir.¹²¹

Nitekim, İslâm hukukunda hakkın, Şâri’in koyduğu sınır ve amaçlar doğrultusunda kullanılması esasından hareketle, Muâsır İslâm hukukçularından **İbn Âşûr**, hakkın kullanılması ve sınırlandırılması ile ilgili şu değerlendirmeyi yapmaktadır;

“İslâm hukukunda dîni tavsiye, emir ve yasakların çoğunluğunun uygulanması, kendilerine hitap edilen kişilerin dindarlığına bırakılmıştır. **Ancak, herhangi bir zaman veya toplumda dinî yaptırımlar zayıfladığında, devlet gücüne dayanan yaptırımlara başvurulur.** Nitekim,

¹¹⁵ Hallâf, *es-Siyâsetü’s-şer’iyye*, 9-15; Zerka, *el-Fıkhü’l-İslâmî*, I, 49; M.Şerif, *Nazariyyetü’s- siyâseti’s-şer’iyye*, 25, 41-72; Döndüren, “*Yeni Yaklaşımlar*”, 29-50; Koca, “*Ahkâmın Değişmesi*”, 64-73.

¹¹⁶ M.Halid Mesud, *İslâm Hukuk Teorisi*, 36-37; M. Şerif, *Nazariyyetü’s- siyâseti’s-şer’iyye*, 6-7; Erdoğan, “*Fıkıh Yada müslümanların Hukuku*”, 95-103.

¹¹⁷ M.Şerif, *Nazariyyetü’s- siyâseti’s-şer’iyye*, 155-169.

¹¹⁸ Zerka, *el-Fıkhü’l-İslâmî*, I, 49, 107-110, 200,202, 206, 207-210; Kardâvî, Yusuf, *Evensellik-Süreklilik Açısından İslâm Hukuku*, 63; Akgündüz, *İslâm Anayasa Hukuku*, 25.

¹¹⁹ Bkz. Abdülbâki, M.Fuâd, *el-Mu’cemü’l-müfehres li elfâzi’l-Kur’âni’l-Kerîm*, “urf” md. s.458-459.

¹²⁰ Bkz. Döndüren, “*Yeni Yaklaşımlar*”, 45-46.

¹²¹ Bkz Bardakoğlu, *İslâm Hukukunda Metodolojik İhtilâflar*, 42; Güneş, Ahmet, *İslâm Hukukunda Boşama Yetkisi Bu Yetkinin Sınırlandırılması ve Devri*, 71 vd.

Bardakoğlu, Kuveyt’te bir erkeğin ceple mesaj çekerek hanımın boşaması ile ilgili bir saruya verdiği cevapta da, İslâm hukukunda boşanmada başvurulacak “**şekil ve hukûkî prosedürün**”, örf ve zamanın şartlarına bırakıldığını söylemektedir. Bkz. **İnternet, www.İslâmiyetgercekleri.org/islkadimbosanma.html**.

1917 tarihili Hukuk-i Aile Kararnamesinin yeni sayılabilecek hükümler içermesinde önemli etkisi bulunan **Ziya Gökalp** ise, örfün İslâm hukukunda naslardan sonra ikinci kaynak olduğunu, açık bir nasla çatışmamak şartıyla, fakihlerin örfte istinaden ictihada bulunduğu gibi, devlet başkanının da örfte binaen gerekli emirler verebileceğini söylemektedir. (Bkz. Aydın, *Aile Hukuku*, 170-171.)

Diğer taraftan Mâlikilere göre umum ifadeden bir lafız/hüküm, örf ile tahsis edilebilmektedir. Örnekler için bkz. Zeydân, *Usul*, 293; Şa’bân, *Usul*, 298.

H. Osman (r.a.) “Kur’ân’la yola gelmeyi, Allah Sultan’la (devlet gücü ve otoritesiyle) yola getirir” demiştir.”¹²²

“Buna göre, her ne zaman dînin/şeriatın bir hakkın korunmasını ve kullanmasını emanetine verdiği kişinin, bu hakkı amacı doğrultusunda kullanmasında bir tereddüt ortaya çıkarsa, bu hakkın uygulanmasının sultana (devlet gücüne) bırakılması doğru olacaktır.”¹²³ “Bu duruma göre, **dinî duyguların zayıfladığı veya cehaletin yayıldığı dönemlerde**, dîni kural ve hükümlerin uygulanmasında kendilerine güven duyulan kişilerin emanet ve diyânetlerine bırakılan konuların, **bu kişilerin yetkilerinden alınma imkânı vardır.**”¹²⁴

“Bilinmelidir ki, önemli olan dîni kuralların uygulanmasıdır. Bu yüzden amme velâyetini yürütenlerin, dinî yaptırım/motifi ihmale uğramaktan korumaları gerekmektedir. Şâyet ihmalden veya suiistimalinden korkulursa, devlet gücüne dayalı yaptırımla uygulanması vacip olmaktadır.”¹²⁵

Şu halde, İslâm hukukunda yöneticiler, dinamizme zemin teşkil edecek olan *maslahat-ı mürsele, istihsan, sed-i zerâi, örf ve âdet itibar* edilmesi gibi İslâm hukukunda yer alan temel hukûkî esasları devreye sokarak, boşanma konusunda İslâm’ın maksatlarını gerçekleştirecek ve aynı zamanda topluma, çağa ve değişen sosyal şartlara uyum sağlayacak kanunlar çıkarabileceklerdir.¹²⁶

Nitekim, Osmanlıda Tanzimat’la başlayan devletin evlenme ve boşanmaya müdahale etmesi gerektiği şeklindeki tartışmalar ve kocanın boşanma yetkisini kısıtlama veya mahkemeye devretme yönündeki öneriler, İslâm ülkelerinin büyük bir kısmında bu alanda köklü değişikliklere sebep olmuş, yapılan kanunlaştırmalarda kadına belli sebeplerin varlığı halinde tefrik/yargı yoluyla boşanma imkânı tanınmış,¹²⁷ bir kısmında kocanın boşanma yetkisini hâkimin bilgisi dahilinde kullanabileceği benimsenirken, bazılarında ise, ancak hâkimin izin ve kararıyla boşanma sistemi benimsenmiştir.¹²⁸

Şu halde günümüzün değişen sosyal şartlarında, boşanmada hukûkî bir düzenlemenin gerekliliği aile fertleri ve toplumsal maslahat adına kaçınılmaz olduğuna ve İslâm hukuku açısından da bunda bir sakınca olmadığına göre, “İslâm hukukunun temel kaynaklarında yer alan esas ve kurallardan hareketle boşanmada uyulması gereken hukûkî prosedür nasıl olmalıdır?” sorusuna günümüzün şartlarına ve hukuk anlayışına uygun bir cevap vermek gerekmektedir.

C. GÜNÜMÜZDE İSLÂM HUKUKUNA GÖRE BOŞANMA PROSEDÜRÜ

Kur’ân’da evlilik birliğinin devamına çok önem verilmiş, bu birliğin devamını sağlamak üzere bazı şartlar belirlenmiştir. Bu nedenle boşanma noktasına bir hamlede gelinmemesi için,

¹²² İbn Âşûr, *İslâm Hukuk Felsefesi*, 195.

¹²³ İbn Âşûr, *İslâm Hukuk Felsefesi*, 195.

¹²⁴ İbn Âşûr, *İslâm Hukuk Felsefesi*, 196.

¹²⁵ İbn Âşûr, *İslâm Hukuk Felsefesi*, 197.

¹²⁶ Zerka, *el-Fıkhu’l-İslâmî*, I, 49, 107-110, 200,202, 206, 207-210; Kardâvî, *İslâm Hukuku*, 63; Akgündüz, *İslâm Anayasa Hukuku*, 25.

¹²⁷ Ebû Zehra, *el-Ahvâlî’ş-şahsiyye*, 347-370; Sıbâî, *Şerhu Kanuni’l-ahvâlî’ş-şahsiyye*, I, 229-243; Bkz.Gandûr, *el-Ahvâlî’ş-şahsiyye* (Kuveyt MK, md.120-146), 677-683; Şehbûn, *Şerhu Müdevventi’i-ahvâlî’ş-şahsiyyeti’l-Mağribiyye (Fas)*, 220-247; Mustafâ er-Râfî, *el-Ahvâlî’ş-şahsiyye fi’ş-Şerâti’l-İslâmiyyeti ve’l-Kanuni’l-Lübnâniyye*, 141-146.

¹²⁸ Bugün Irak, Tunus, Fas gibi bazı İslâm ülkesi Medeni Kanunlarına göre boşanmalar mahkeme aracılığı ile olmak zorundadır.)Bkz. Sertâvî, *Şerhu Kanuni’l-ahvâlî’ş-şahsiyye*, 294-295 ; Şehbûn, *Şerhu Müdevventi’i-ahvâlî’ş-şahsiyyeti’l-Mağribiyye (Fas)*, 250.)

evlilik birliğinin sona ermesinden önce birliğin devamını sağlamaya yönelik bütün çarelerin tüketilmesi öngörülmüştür.¹²⁹

Bilindiği gibi aile, sağlıklı bir topluma vücut veren vazgeçilmez bir müessesedir. Bu nedenle karı kocanın ayrılmaları sadece kendileri açısından değil, çocukları ve diğer hısımları açısından da önemlidir. Dolayısıyla eşlerin, çocukların, diğer aile fertlerinin hatta toplumun hukukunun ilgili bulunduğu evlilik birliğinin sona erdirilmesi bilinçli ve ciddi olmalıdır. Zaten Kur'ân'da beyân edilen prosedür de bu ciddiyeti ve bilinci sağlamak üzere vazedilmiştir.¹³⁰

Nitekim “Her mümin, iman ve ilmiyle Kur'ân-ı Kerîm’de bildirilen boşanma ilkelerine riâyet etmek durumundadır. İlim her müminin birinci vazifesidir. Cehalet ve bilgisizlik mazeret olamaz. Hem nikâhın hem de talâkın şartlarına riâyet edilmezse, bunlara riâyet ettirmek **hâkimlerin ve mahkemelerin** birinci vazifesidir.”¹³¹

Günümüzde özellikle şehir hayatında, ailevi problemleri giderebilmek için, ıslah girişiminde bulunmak, tarafları boşanma kararının sonuçları hakkında bilgilendirmek, ancak bir kurum tarafından gerçekleştirilebilecek bir işittir. Bu toplumsal yapı, evlenme esnasında olduğu gibi, boşanma öncesinde de bir prosedürün uygulanmasını ve arabuluculuk girişimlerinin devreye sokulmasını gerekli kılmıştır.¹³²

Ancak bu noktadaki resmî prosedür, ıslah amaçlı, en az zararla sonuca varılması, toplum için devamında hiçbir menfaat kalmamış bir yuvanın yıkılması ile, hem topluma hem de fertlere özel hayatlarında mutlu yeni bir yuva kurma denemelerine yardımcı olma felsefesi üzerine kurulmalıdır.¹³³

Çalışmamızda buraya kadar verilen bilgi ve değerlendirmelerde, zaruret gereği meşru olan boşanmada Kur'ân ve sünnetin öngörmüş olduğu dîni ve hukûkî esas ve kuralları/prosedürü açıklamaya çalıştık. Bu kurallardan da anlaşılacağı üzere, Kur'ân'da eşler arasında anlaşmazlık ve geçimsizlik baş gösterdiğinde **boşanmanın prosedürü ile ilgili iki aşama/safha vardır**. Bunlardan birincisi aile içi prosedürü ilgilendiren **gayr-i resmi safha**, diğeri ise, toplumu ve devleti ilgilendiren **resmi safhasıdır**.¹³⁴

¹²⁹ Bkz. Cârullâh, *Hâtûn*, 84-94, 96; Ayrıca bkz. Birinci Bölüm, *Boşama Yetkisini Kullanmayla İlgili Durumlar*.

¹³⁰ Aktan, “*Boşanma Prosedürü*”, 32; Bardakoğlu, “*Boşama Yetkisi*”, 15; Bkz. Kâsım Emin, *Tahrîru'l-mer'e*, 170-171'den naklen Biltâcî, Muhammed, *Mekânetü'l-mer'e*, 126-127.

¹³¹ Bkz. Cârullâh, *Hâtûn*, 94.

¹³² Nitekim Malezya'da bu tür bir uygulama mevcuttur. Uygulamaya göre, evliliklerini yürütemeyen müslüman çiftlerin mahkeme önüne çıkıp şikâyetlerini dile getirmek zorundadırlar. Bu işlemten sonra, mahkeme danışma için ya kendisi hakemlik yapar, ya da bir hakem tayin eder. (Bkz. Amine Vedûd, *Kur'ân ve Kadın*, 123.)

Konuyla ilgili **Orhan Çeker** şu teklifi yapmaktadır: “Osmanlı uygulamalarında adliye teşkîlâtı içerisinde Arabuluculuk müessesesi diye ifade edilebilecek ‘*muslihûn*’ var idi. İslah ediciler anlamına gelen ‘*muslihûn*’, niza mahkemeye intikal etmeden önce araya girerler, nizayı gönül rızâsı ile halletmek için nasihat ederler, tarafları anlayışlı, sabırlı ve fedakar olmaya çağırırlar. Onları uygun bir sonuca ikna etmeye çalışırlardı. Böylece, yoğun işleri arasındaki hâkime, daha beride güzellikle halledilebilecek meseleleri vardiirmeden, işi çözerlerdi. Zamanımızda da özellikle ailevî meselelerde arabuluculara ve daha özel manada hakem heyetine ihtiyaç bulunmaktadır.”

Bize intikal eden pek çok ailevi mesele ve hatta diğeri bir çok niza konularında arabuluculuğun çok müspet etkisini görmüş bulunmaktayız. Aile danışma merkezi olarak da düşünebileceğimiz sivil ve gönüllü kuruluşların halledeceği pek çok ailevi mesele mevcuttur. Sivil ve gönüllü kuruluşlarımıza bu yönde de faaliyet göstermelerini teklif ediyoruz. Bu hususta Aile okulları da kurulabilir. Ailevi konuların, aile fertlerinin hak ve sorumluluklarının öğretildiği, yanı sıra sağlık bilgileri ve ekonomik becerileri kazandırmaya çalışan Aile Okullarının son derece faydalı çalışmalar yapacağı ümidindeyiz.” (Bkz. Çeker, *Hukuk-i Aile Kararnamesi*, 16-17; a.mlf., “*Hukuk-i Aile Kararnamesi, Giriş ve Tarihçesi*”, 21.)

¹³³ Aktan, “*Boşanma Prosedürü*”, 31; Bardakoğlu, “*Boşanma*”, TAA, I, 205; Dalgın, *Boşama*, 226.

¹³⁴ Yavuz, *Güncel Dîni Meseleler İstişâre Toplantısı-I*, 251-252; Sibâî, *Şerhu Kanuni'l-Ahvâli's-Şahsiyye*, I; 213-214.

Buna göre eşler, önce kendi aralarında, aile birliğini korumak için bütün çarelere ve yollara baş vuracaklar, gayr-i resmi aşamada evliliğin devamı yönünde bir uzlaşma sağlanamadığı takdirde, genel boşanma sebepleri olarak değerlendirebileceğimiz; “*aile hukukunu çiğneme korkusu*”¹³⁵ ve “*şikâh/ şiddetli geçimsizlik*”¹³⁶ gibi sebeplerle aile birliğini sona erdirmek için resmi yoldan boşanma davası açacaklardır.¹³⁷

Şu halde günümüz şartlarında İslâm Aile Hukukuna göre evlilik birliğini sona erdirecek bir hukûkî düzenleme yapılacak olsa, detayıyla açıklamaya çalıştığımız Kur’ân’daki aşamalar ve esaslar paralelinde Mâliki mezhebinin öngördüğü,¹³⁸ 1917 tarihli Hukuk-i Aile kararnamesinin de kanunlaştırmış olduğu¹³⁹ ve 1924 tarihli Tasarının da benimsediği¹⁴⁰ boşanmada “*tahkîm usulüne*” başvurma ile ilgili âyetin hükmü¹⁴¹ çerçevesinde, bugün bir çok İslâm ülkesinde uygulandığı şekilde¹⁴², eşlerin aşağıdaki boşanma prosedürüne uymaları zorunlu kılınabilecektir.¹⁴³ Hatta boşanmada devletin belirlediği bu hukûkî prosedür ve şekil şartlarına uymayanlara ceza vermek yoluna bile gidilebilecektir.¹⁴⁴

Buna göre;

1-Koca kendisi için evliliğin çekilmez hale geldiği kanaatinde ise ve ayrılmak istiyorsa yetkili mahkemede dava açmalıdır.¹⁴⁵

2-Açılan dava üzerine mahkeme eşler arasındaki problemi çözümlenerek barışı temin etmek veya evliliğin devam etmesinin mümkün olup olmadığı konusunda bir rapor vermek

¹³⁵ Bkz. Bakara,2/229.

¹³⁶ Bkz. Bakara,2/229; Nisâ,4/35; Muhâlea ile ilgili hadislerde de boşanmak için bu vb. sebepler ileri sürülmüştür. Bkz. Buhârî, “*Talâk*”, 12-13; Nesâî, “*Talâk*”, 34-53; Ebû Dâvûd, “*Talâk*”, 17-18; Tirmîzi, “*Talâk*”, 10; İbn Mâce, “*Talâk*”, 22; Dârimî, “*Talâk*”, 7; Muvatta, “*Talâk*”, 11.

¹³⁷ Sıbâî, *Şerhu Kanuni'l-Ahvâlî's-Şahsiyye*, I, 213-214; Gandûr, *el-Ahvâlî's-Şahsiyye*, 344; Ömer Feruh, *Aile Hukuku*, 150. Ayrıca bkz. Ebû Zehra, *Ahvâl*, 365.

¹³⁸ Bkz. İbn Rüşd, *Bidâye* II, 81; Derdîr, *eş-Şerhu's-sağîr*, II, 512-514; İbnü'l-Arabî, *Ahkâm*, I, 424; Kurtubî *Ahkâm*, V, 176; Hâlid Abdürrahman, *Mevsüatü'l-fıkhi'l-Mâlikî*, I, 528; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 264 vd.; Bilmen, *Hukuk*, II, 363-365; Şa'bân, *Ahvâl*, 493-494; Ebû Zehra, *Ahvâl*, 361-365; Sıbâî, *Şerhu Kanuni'l-Ahvâlî's-Şahsiyye*, 241, Zuhâylî, *Fıkıh*, IX, 414-415.

¹³⁹ Bkz. HAK, md.130. 1929 tarih ve 25 Nolu Mısır Ahvâl-i Şahsiye Kanunu da (md.6-11) ailenin devamını sağlamak üzere “Hakem Heyeti” teşkilini öngörmüştür. Bkz. Ebû Zehra, *Ahvâl*, 361-362.

¹⁴⁰ Bkz. Md. 112-130.

¹⁴¹ Bkz. Nisâ, 4/35.

Derzeve, bu âyette yer alan “*karı-kocanın aralarının açılmasından korkarsanız*” ifadesi, zamanın şart ve icaplarına göre devlet başkanına boşanmaya müdahale etme imkânı vermektedir, demektedir. (Bkz. Derzeve, *Nüzul Sirasına Göre Kur’ân Tefsiri*, 256.)

¹⁴² Bugün Irak, Tunus, Fas gibi bir çok İslâm ülkesi Medeni Kanununa göre de boşanmalar mahkeme aracılığı ile olmak zorundadır. (Bkz. Sertâvî, *Şerhu Kanuni'l-ahvâlî's-Şahsiyye*, 294-295; Şehbûn, *Şerhu Müdevventi'i-Ahvâlî's-Şahsiyyeti'l-Mağribiyye (Fas)*, 250.)

¹⁴³ Boşanmanın yargı yoluyla ve hukûkî prosedüre uygun bir şekilde olması gerektiği ile ilgili teklifler için Bkz. Aktan, “*Boşanma Prosedürü*”, 30-33; a.mlf., *Güncel Dîni Meseleler İstişâre Toplantısı-I*, 249-250; Atay, *Araştırmalar*, I, 15,19; amlf., *İslâm Hukuk Felsefesi-Giriş*, 13-14; Dalgın, *Boşama Yetkisi*, 233-234; Acar, *Evliliğin Sona Ermesi*, 307. Ayrıca bkz. Kâsım Emin, *Tahrîru'l-mer'e/Hürriyet-i nisvan*, 219-221; M. Ammara, *Kâsım Emin:Tahrîru'l-mer'e*, 82-83; Kasım Emin, *Tahrîru'l-mer'e*, 170-171'den naklen Biltâcî, *Mekânetü'l-mer'e*, 126-127; Gandûr, *et-Talâk*, 68; M. Şerif, *ez-Zevâc ve't-talâk*, 221-222, 226-229, 255.

¹⁴⁴ Döndüren, *Aile Hukuku*, 454.

Nitekim 1917 tarihli HAK de, boşanmanın meydana gelmesi halinde durumu 15 gün zarfında hâkime bildirmeyen erkeğin **bir haftadan bir aya kadar hapis cezasına çarptırılacağı** belirtilmiştir. *Hukûkî Aile Kararnamesine Mütellik Muamelat-ı İdariye Hakkında Nizâmname*, md. 15; Bu Nizâmname için bkz. Ansay, *Eski Aile Hukukumuz Bir Nazar*, 31-32; Kanuni Cezanın 200'üncü Maddesinin 19 Rebiu'l-Ahir 1332 Tarihli Zeyl-i Sanisini Muadil Kararname, md.1; Bu Kararname için bkz. Ansay, *Eski Aile Hukukumuz Bir Nazar*, 36; Çeker, *Hukuk-i Aile Kararnamesi*, 110.

¹⁴⁵ Bkz. Nisâ, 4/35; Cârullâh, *Hâtûn*, 96; Sıbâî, *Şerhu kanuni'l-ahvâlî's-Şahsiyye*, I,214; Atay, *Araştırmalar*, I, 15,19

üzere öncelikle hısımlardan, mümkün olmadığı takdirde eşlerin razı olacakları kişilerden oluşan bir hakem heyetini görevlendirir. ¹⁴⁶

3-Hakemler eşler arasında barışı temin ettikleri takdirde dava kapanır.Eşlerin birlikliliklerini sürdürmelerinin mümkün olmadığı şeklinde görüş bildirdikleri takdirde hâkim karı kocanın fiilen bir ay ayrı kalmalarına karar verir. ¹⁴⁷

4-Bir aylık sürenin sonunda koca boşanmadan vazgeçtiğini bildirirse dava konusu ortadan kalkacak ve dava kapanacaktır.Boşanma talebinde ısrarlı ise bu takdirde hâkim, boşanma talebini kabul edecek ve eşlerin ikisinin veya vekillerinin hazır bulunmasıyla ve gerekli görüldüğü takdirde şâhitler huzurunda boşanma gerçekleşecektir. ¹⁴⁸

Buna göre, boşanmaların mahkeme aracılığı ile olmasının zorunlu hale getirilmesi ile, ancak bu şartların gerçekleşmesinden sonra Kur'ân'a göre geçerli bir talâk vaki olmuş sayılır. Bu aşamalardan geçmeden vaki olmuş olan talâkın geçerliliğinden söz edilemez. ¹⁴⁹ Daha açık ifade edilecek olursa, süreye riâyet edilmeksizin öfke ile, bir anlık bir kararla, sarhoşken, tehditle vaki olan bir veya üç talâkın geçerliliği olmayacağı gibi, “şarta bağlı talâk/boşamalar ve evlilik

¹⁴⁶ Bkz. Nisâ, 4/35; Aktan, “Boşanma Prosedürü”,31; Sıbâi, *el-Mer'te*, 124;Çeker, *Hukuk-i Aile Kararnamesi*, 16-17; “*Hukuk-i Aile Kararnamesi, Giriş ve Tarihçesi*”, 21.

Âyette hakem belirleme görevi bütün müminlere verilmektedir. Günümüzde hakem heyetleri sivil olarak yürütülmekle birlikte, sosyal yapı hayli değiştiğinden, eşlerin, çocukların ve diğer hısımların hukukunun ilgili bulunduğu bir konuda görüş bildirecek olan hakem kurulunun “resmi” bir niteliği olmalıdır.

Böylece boşanma amacıyla yetkili merciye müracaat eden kişiye hâkim tarafından nasihat edilecek, gerekli tavsiyelerde bulunulacaktır. Boşama kararının sonuçları hatırlatılacak, sorumlulukları hakkında bilgi verilecek ve eşlerin boşanma noktasına gelip gelmedikleri ve kararlarında emin olup olmadıkları ortaya çıkacaktır. (Bkz.Aktan, “Boşanma Prosedürü”, 31; Cârullâh, *Hâtûn*, 90-91; Atay, *Araştırmalar*, I, 15.)

Ayrıca boşanma kararı ile mahkemeye müracaat edenlere, günümüz koşullarında psikolojik danışmanlık hizmeti verillbilecek, böylece, bir oldu bitti sonucu yuvaların yıkılması önlenmiş olacaktır. (Bkz. Biltâci, *Mekânetü'l-mer'e*, 118; Dalgın, *Boşama*, 204.)

Ülkemizde 1963 yılına kadar HUMK, md. 494 uyarınca, boşanma davası açılmadan önce eşlerin “sulh hâkimi” önüne davet edilmeleri gerekmekteydi. Maddenin metni şöyledir: “Boşanma ve ayrılma davasını ikame için, evvelimde hasmı sulh hâkim huzuruna davet lazımdır. Davet ettirilmedikçe dava mesmu' olmaz.” (Bkz. Belgesay, *Boşanma Usulü Muhâkemesi*, 116-120.)

Sulh hâkimi, her iki tarafında hazır bulunduğu gizli bir oturumda eşleri barıştırmaya gayret eder, eğer bunda başarılı olamazsa ancak o takdirde boşanma davası açabilirdi. Buna “sulh teşebbüsü” denilirdi. Fakat Hukuk Usulü Muhâkemeleri Kanununun sulh teşebbüsüyle ilgili 494-499 uncu maddeleri 26.9.1963 tarih ve 238 sayılı Kanunla kaldırıldı. Bugün artık bir boşanma davası açılmadan önce“sulh teşebbüsü” nde bulunma ihtiyacı yoktur; dava hakkı olan eş doğrudan doğruya yetkili aile mahkemesinde boşanma davası açabilir. (Bkz. Akıntürk, *Aile Hukuku*, 272-273.)

“Medenî Kanuna konan “ayrılık” hükümleri ile karı-kocanın boşanma davasını açmadan evvel sulh mahkemesine müracaatla sulh teşebbüsünün neticesini almağa mecbur tutulmaları, nedamet imkânı vermek için ihdas edilen bir geciktirme müessesesinden başka bir şey değildir.” (Bkz. Gürkan, *İslâm Kültürünün Garbı Medenileştirmesi*, 160-161.)

¹⁴⁷ Talâk, 65/1. Suresi'nin birinci âyetinde öngörülen boşanma süresinin temel esprisi de budur. Koca karısından “ay hali” süresince ayrı kalacak, bu süre sonunda duygusal ve fizyolojik birikimle karısına en çok ilgi duyduğu bir zamanda karısıyla evlilik ilişkisine girmeden boşayacaktır. Hâkimin vereceği bir ay süreli ayrılık kararı kocanın bu şarta fiilen uymasını sağlayacaktır. Böylece, boşanmaların belirli bir zamana yayılması sağlanarak pişmanlık anında tarafların geri dönmelerine imkân sağlanacaktır. (Bkz.Aktan, “Boşanma Prosedürü”, 32.)

Zarar ve şikâk halinde boşanmayı Mâlikî Mezhebine göre düzenleyen Mısır Medeni Kanunu da, eşlerin belli bir süre ayrı kalmalarını öngörmektedir. (Bkz. Ebû Zehra, *Ahvâl*, 362.)

¹⁴⁸ Bkz. Ömer Feruh, *Aile Hukuku*,150; Aktan, “Boşanma Prosedürü”, 32; Sıbâi, *el-Mer'e*, 124; M. Şerîf, *ez-Zevâc ve't-talâk*, 221-222; Yaman, *Aile Hukuku*, 72, 84;

Libya Medeni Kanunu'na göre de boşanma esnasında eşlerin ikisini veya vekillerinin hazır olması gerekmektedir. (Bkz. M. Şerîf, *ez-Zevâc ve't-talâk*, 221-222.)

¹⁴⁹ Aktan, “Boşanma Prosedürü”,32; Atay, *Araştırmalar*, I, 15,19; a.mlf., *İslâm Hukuk Felsefesi-Giriş*, 13-14; Dalgın, *Boşama*, 208; Kâsım Emin, *Tahrîru'l-mer'e*, 221; M. Ammâra, *Kâsım Emin*, 83; Ayrıca bkz. Acar, *Evlüğün Sona Ermesi*,61-62 ; Yaman, *Aile Hukuku*, 72, 84.

birliğini sona erdirmek üzere başkasına vekalet verilmiş” gibi durumlar da söz konusu olamayacaktır.¹⁵⁰

Boşanma davasını açan kadın ise sözü edilen prosedür burada da aynen işletilecektir. Zira evliliğin devamını sağlamak üzere hem kadının hem kocanın bilinçli davranmasını temin için öngörülen şartlar tahakkuk etmeden boşanma geçerli olamaz. *Kadının ayrılmak istemesi halinde de hakem heyetinin kurulması gerekliliği Bakara Suresi'nin 229. âyetinden anlaşılmaktadır.*¹⁵¹ Nisa Sure 128. âyette de karı koca arasında sulhtan söz edilmektedir. Bu âyete göre eşler arasında mümkünse anlaşma temin edilecek, mümkün olmadığı takdirde ödenecek boşanma tazminatının miktarı belirlenecektir. Bunu da ancak mahkemece görevlendirilmiş hem arabulucu hem bilir kişi rolünü üstlenmiş bir **“hakem heyeti”** başarabilir. Zira yargı organlarınca görevlendirilmiş olmaları hakemlerin kararlarına yaptırım gücü kazandıracaktır. Buna göre, Kur’ân’ın evlilik ve boşanma hukukunu eşlerin insafına terk ettiği düşünülemez.¹⁵²

Boşanma davasını ister kadın açmış olsun ister koca, açılan dava boşanma ile sonuçlanmışsa eşlerden hangi tarafın ne miktar boşanma tazminatı ödeyeceğine de karar verilecektir. Boşanma davasını koca açmış ise ya vermiş olduğu mehri geri alamayacak¹⁵³ veya henüz ödenmemiş olan mehir borcunu derhal ödemek zorunda kalacaktır.¹⁵⁴ Ya da koca duruma göre bir tazminat ödeyecektir.¹⁵⁵

Boşanma davasını açan kadın ise ve evliliğin çözülme noktasına gelmesinde kusuru bulunmuyorsa kocasına bir şey ödemek zorunda olmayacaktır. Eğer kusurlu bulunursa kusuru oranında ya aldığı mehri tamamen veya kısmen iade etmek, ya da mehri dışında bir tazminat ödemek durumunda kalacaktır.¹⁵⁶

¹⁵⁰ Aktan, “Boşanma Prosedürü”, 32; Bardakoğlu, “Boşanma”, TAA, I., 205; “Boşama Yetkisi”, 12.

Mûsâ Cârullâh, boşamada “*sözün*” muteber olmadığını, kalpteki niyet ve maksadın önemli olduğunu, bu nedenle boşamada kullanılan sözün kinâî veya sarîh olmasının, okadar önemli olmadığı gibi, bir anda kızgınlık ve öfke halinde söylenen sözlerin de geçerli olmadığını söylemektedir. Dolayısı ile Kur’ân ve sünnette belirtilen esas ve kurallara uyulduğu takdirde hütle rezaletine de gerek kalmayacaktır. (Bkz. Cârullâh, *Hâtûn*, 87-89.)

Fas’ın 2004’ün Şubat ayında kabul ettiği yeni aile kanunu, erkeğin boşama yetkisini (talâk), sözlü olarak kullanmasını geçersiz kabul ederek yürürlükten kaldırmıştır. (Bkz. Şahin Alpay, *İslâm Hukukunda Yeni Yorumlar*, Zaman Gazetesi, Perşembe, 16 Eylül 2004.)

Kuveyt Medeni Kanunu da (md.105), boşamanın sadece “*münecciz*” olması şartını getirerek gerekçelerini ve delillerin de belirtmek suretiyle “*talâk-ı muzâf ve talâk-ı muallakın*” geçersiz olduğuna hükmetmiştir. (Bkz. Gandûr, *el-Ahvâlü’s-Şahsiyye*, 424.)

¹⁵¹ Bkz. Kurtubî, *el-Cami’*, III, 136-138; Elmalılı, *Hak Dîni*, II, 787; Afzalurrahman, *Sîret*, II, 68-69; Ayrıca bkz. İkinci Bölüm, *Muhâlea ile Boşanmada Mahkeye Başvurulması*.

¹⁵² Aktan, “Boşanma Prosedürü”, 33.

¹⁵³ Bkz. Nisâ, 4/20.

¹⁵⁴ Bakara, 2/237.

¹⁵⁵ Bakara, 2/236,241; Ahzab, 33/28. Ayrıca bkz. HAK, md.130; 1924 tarihli Tasarı, md.122-123; Gandûr, *et-Talâk*, 69. Muâsır İslâm hukukçularının büyük bir çoğunluğu ile İslâm ülkeleri Medeni Kanunları, erkeğin boşama hakkını kötüye kullanması ve boşanan eşin bundan zarar görmesi halinde kadının boşanma tazminatı alabileceğini söylemektedirler. (Sibâî, *Şerhu Kanuni’l-Ahvâlü’s-Şahsiyye*, 243; amlf., *el-Mer’e*, 146; Biltâcî, *Mekânetü’l-mer’e*, 132; Şehhâte, *el-Ahvâlü’s-Şahsiyye*, 89-90; Gandûr, *et-Talâk*, 69-77; Şehbûn, *Şerhu Müdevveneti’l-Ahvâlü’s-Şahsiyyeti’l-Mağribiyyeti (Fas)*, 251; Karaman, *Hukuk*, I, 324.)

Siyâset-i şer’iyye gereği boşanma tazminatına hükmedilmesinin, İslâm hukuku açısından sakıncası olmadığı şeklindeki değerlendirme için bkz. M. Şerîf, *Nazariyyetü’s-siyâseti’s-şer’iyye*, 164.

¹⁵⁶ Bkz. Aktan, “Boşanma Prosedürü”, 33; 1924 Tarihli Tasarı, md.134; Ayrıca bkz. Bakara, 2/229; HAK, md.130; Bilmen, *Hukuk*, II, 275-280; Zuhâyli, *Fıkıh*, IX, 393-397; M. Şerîf, *ez-Zevâc ve’t-talâk*, 231.

Boşanmada kusurlu bulunan kadının, evlenirken aldığı mehrin dışında ayrıca boşanma tazminatı ödemesi, klasik İslâm hukuku doktrininde tartışılan “**muhâleada bedelin mehirden fazla olup olamayacağı**” meselesi ile ilgilidir.

Sonuç olarak şunu söyleyebiliriz ki, günümüz şartlarında boşanmanın hukûkî bir prosedüre bağlanarak bu konuda devletin denetiminin sağlanmasında ve boşanmaların resmi olarak yargı yoluyla olmasında İslâm hukukunun temel kaynaklarında yer alan prensipler ve hükümler açısından bir sakınca yoktur. Hatta bu konuda, zamanın şart ve icaplarına göre fert, aile ve toplumsal maslahat gereği, gerekli kanûnî düzenlemenin yapılarak boşanmaların hukûkî bir prosedüre bağlanması zorunlu bile olabilmektedir.

(Görüş ve tartışmaları için bkz. Kâsânî, *Bedâyi'*, III, 150; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 269-273; Nevevî, *Minhacü't-tâlibîn*, III, 265; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 392.)

Bu durumda eşlerin karşılıklı rızâ ile anlaşmaları halinde, Şâfiîlere, Mâlikilere, Zahirilere ve Caferilere göre muhâlea bedelinin erkeğin nikâh akdiyle verdiği mehirden fazla olması caizdir. (Bkz. İbn Rüşd, *Bidâye*, II, 56; Nevevî, *Ravdatü'l-ta'li bin*, V, 681; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 265; Şevkânî, *Neylî'l-evtâr*, VI, 282; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 393; Sâbûnî, *Medâ hürriyeti'z-zevceyn*, II, 571.) Ancak erkeğin verdiğiinden daha fazlasını almaması müstehaptır. (Bkz. Şa'bân, *Ahvâl*, 463; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 393.)

IV. MEDENİ KANUNA GÖRE GERÇEKLEŞEN BOŞANMALARIN İSLÂM HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. HUKUK SOSYOLOJİSİ ve POLİTİKASI AÇISINDAN KONUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

Bugün ülkemizde her ne kadar aile hukuku alanında evlenme ve boşanmalar, TMK'nuna göre gerçekleşiyorsa da, toplumun büyük bir kesimi Müslüman olduğundan, gayr-i resmi de olsa uygulamada, klasik İslâm hukuku doktrinide yer alan hükümler etkili olmaya devam etmektedir. Bu nedenle boşanma konusunda Müslüman-Türk toplumunda yaşanan bu ikilemin, hukuk sosyolojisi ve hukuk politikası açısından tahlil edilmesi gerekmektedir.

Bilindiği gibi, Osmanlıda diğer alanlarda olduğu gibi, aile hukuku alanında da *İslâm hukuku* esas alınmış, evlenme ve boşanmayla ilgili hükümlerin kaynaklarını Hanefi fıkıh kitaplarının “**Münâkehât ve Müfârakât**” bölümleri oluşturmuş ve tarihsel süreçte devlet evlenmeye ve boşanmaya kısmen de olsa müdahale etmiştir.¹

Tanzimat'tan sonra ise her alanda görülen yeniden yapılanma çerçevesinde Şer'î Mahkemelerin yanında Nizâmiye Mahkemeleri de kurulmaya başlamış ve nihâyet 1879 yılında yargılama usulü ve mahkemelerde ikili bir uygulamaya geçilerek, klasik Osmanlı mahkemeleri “*Ahval-i şahsiye/Aile Hukuku*” konularına bakan Şer'iyye Mahkemelerine dönüştürülmüştür.²

1917 tarihli Kararname'de ise evlenme ve boşanma ile ilgili konular, Hanefi mezhebinin dışında diğer mezheplerden de istifade edilerek kanun haline getirilmiş ve özellikle kadına boşanma hakkı doğuran düzenlemelere yer verilmiştir.³ Ancak Kararname, içten ve dıştan gelen yoğun baskılar neticesinde 1,5 yıl gibi kısa bir süre yürürlükte kalabilmiş ve nihâyet 19 Haziran 1919 yılında yürürlükten kaldırılmıştır.⁴

Hukuk-i Aile Kararnamesinin ilgasından sonra kararname öncesinde geçerli olan hükümler fıkıh kitaplarında yazılı olduğu şekliyle bir müddet daha mahkemelerde mer'î olmuşsa da,⁵ Cumhuriyetin kurulması ve 1926 yılında yeni TMK'nun kabul edilmesiyle çok farklı bir uygulamaya gidilmiş, aile hukuku alanında “**şer'î hükümler**” yerine Katolik ve Protestan Hristiyan hukukundan iktibasla hazırlanan İsviçre Medeni Kanunu esas alınmıştır.⁶ Böylece, erkeğin çok kadınla evlenmesi kaldırılarak **boşanma** konusunda **kadınla erkek eşit duruma getirilmiştir.**⁷ Ancak, toplumda evlenme ve boşanmalar Medeni Kanunla birlikte şer'î hükümlere göre de uygulanmaya devam ede gelmiştir.⁸

¹ Cin-Akgündüz, *Hukuk Tarihi*, II, 61-64.

² Bkz. Aydın, “*Osmanlı Devletinde Mahkeme*”, DİA, XXVII, 344; Cin-Akgündüz, *Hukuk Tarihi*, I, 433; Fendoğlu, Hasan Tahsin, “*Tanzimat Sonrası Hukûkî Düzenlemeler ve Hukukta Döualizm*”, *Türkler*, XIV, 731 vd.; Şapolyo, Enver Berhan, *Mustafâ Reşid Paşa ve Tanzimat Devri Tarihi*, 187.

³ Bkz. HAK, md.119-130. Kararname ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.. Aydın, *Aile Hukuku*, 150-231.

⁴ Ansay, *Eski Aile Hukukumuz Bir Nazar*, 2, 51; Aydın, *Aile Hukuku*, 221-224; Cin, *Boşanma*, 125.

⁵ 1917 Tarihli Kararnemenin ilğâsı için çıkarılan Kararnemenin 2. ve 3. maddesinde Aile hukuku hakkında önceki kavaid ve ahkâmın geçerli olduğu ifade edilmiştir. Bkz. Ansay, *Eski Aile Hukukumuz Bir Nazar*, 51.

⁶ Edis, *Medeni Hukuka Giriş*, 40; Bilge, *Hukuk Başlangıcı*, 106; Tekinay, *Türk Aile Hukuku*, 3.

⁷ Velidedeoğlu, *Ailenin Çilesi Boşanma*, 55; Afet İnan, *Atatürk ve Türk Kadın Haklarının Kazanılması*, 160, 162; Mumcu, *Tarih Açısından Türk Devriminin Temelleri*, 40-146; Kırkpınar, *Türkiye'de Toplumsal Değişme ve Kadın*, 181.

⁸ Güngör, Erol, *İslâmın Bugünkü Meselerleri*, 108-109; Cin, *Evlenme*, 4-5; a.mlf., *Boşanma*, Önsöz,144; Aktan, “*Talâk*”, İİGYA, I, 244.

Bu nedenle, Osmanlı'da Tanzimat'tan sonra başlayan hukuktaki düalizm/ikilik, Cumhuriyetle birlikte aile hukuku alanında gayr-i resmi de olsa farklı bir şekilde uygulanmaya devam etmiş, Osmanlı'da "*ahval-i şahsiye*" konularına bakan Şer'iyeye Mahkemelerinin yerini, bugün muhafazakar ve kırsal çevrelerdeki bir çok ailede, İslâm hukuku adına "*vicdan ve aile mahkemeleri*" almıştır. Hiç şüphesiz, aile hukuku alanında toplumun muhafazakar ve kırsal kesiminde görülen bu anlayış ve uygulamada, 1926'da yürürlüğe giren yeni TMK'nun Hıristiyan Katolik ve Protestan hukukuna dayalı olmasına karşı duyulan tepkiden kaynaklanmaktadır.⁹

Çünkü, sosyal düzen kuralları olan *din, ahlâk, görgü kuralları ve hukuk*¹⁰ ile toplumun değer yargıları arasında genel anlamda bir ilişki olduğu gibi¹¹ her toplumda aile kurumunun, o toplumun kültür yapısını oluşturan dînî ve ahlâki değerlerle de yakından bir ilişkisi vardır.¹² Bu nedenle *evlenme ve boşanmayla* ilgili hukûkî düzenlemelerin genellikle "*muhafazakar*" bir karakter taşıdığı söylenmektedir. Örneğin bugün bazı Avrupa ülkelerinde eski devirlerin kalıntısı olarak Medeni nikâhın yanında dînî nikâh mecburiyeti de vardır. Yunanistan ve İspanya da durum böyledir. Ayrıca ülkemizde çok yaygın olan imam/dini nikâh ile evlenmeler de buna bir örnektir.¹³

Ancak **Hıfzı Veldet Velidedeoğlu**, boşanma sebeplerinin **hukuk politikası açısından tetkiki** ile ilgili yaptığı değerlendirmesinde, Türk Medeni Kanununun Katolik ve Protestan Hıristiyan hukukuna dayanmasını şöyle izah etmektedir:

"İsviçre ve Türk Medeni Kanun'larındaki boşanma sebepleri Protestan hukukundan mülhem olmuş ancak **bunlar dini kadrodan çıkararak hukuk kadrosuna girmiştir.**"¹⁴

"Fransız İnkılabı ile Batı'da evlenme-boşanma kilisenin elinden alınarak devlet mahkemelerine verilmiştir. Boşanma sebeplerinin kaynakları her ne kadâr Katolik Hukukunun "*ayrılık*", Protestan hukukunun "*boşanma*" sebeplerinden alınmış ise de, *bu sebepler dîni olmaktan çıkmış, fakat dîni geleneğe dayanılarak kanunlaştırılmıştır.* Yani Hıristiyan Katolik ve Protestan "*dinsel geleneği*", kanunlaştırılarak "*hukuk*" durumuna getirilmiştir. Şu halde, Hıristiyan geleneğine dayanan İsviçre boşanma hukuku, ***bizim içtimai bünyemize uymamakla beraber***, içtimai bünyemizi sarsacak durumda olmadığı için, bize de uygun bir boşanma hukuku olmuştur."¹⁵

"Yurttaşlar Yasamızdaki boşanma nedenleri, kökeninden soyutlanarak sadece mantıksal dayanakları bakımından ve akılcı bir gözle gözden geçirilirse, bunlarda toplumsal yapımıza uymayacak hiçbir noktaya rastlanamaz. Devrimci Türkiye Batı doğrultusuna yönelmişken, eski geleneğimizdir diye, ***eski boşanma kurallarını olduğu gibi alıkoymazdı.*** Bugün uygar ülkelerde artık dinsel olmaktan çıkmış ve tümüyle ***laik hukuka*** mal olmuş ilkeleri öbür ilkelerle

⁹ Güngör, *Meseleler*, 105 ;Cin, *Evlenme*, 4-5.

Bardakoğlu, Batı'nın boşanmada benimsediği hukukî sistemin, Hıristiyanlıktan mülhemle hazırlanmış olmasından dolayı tamamen *laik bir tasarruf olarak görülemeyeceğini* söylemektedir. (Bkz. Bardakoğlu, "***Boşanma***", TAA, I, 204.)

¹⁰ Bkz. Bilge, *Hukuk Başlangıcı*, 25-33; Akıntürk, Turgut, *Medeni Hukuk*, 7-15.

¹¹ Atay, *Hukuk Felsefesi-Giriş*, 17. Sosyal düzen kualları arasındaki ilişkinin değerlendirmesi için bkz. Akıntürk, *Medeni Hukuk*, 14; Bilge, *Hukuk Başlangıcı*, 31; Dönmezer, Sulhi, *Sosyoloji*, 31; Kösemihal, Nureddin Şazi, *Sosyoloji Tarihi*, 263 vd.; Sezen, Yümni, *Sosyoloji Açısından Din*, 74 vd.

¹² Bardakoğlu, "***Boşanma***", TAA, I, 204-205; Can, Cahit, *Hukuk Sosyolojisinin Gelişim Yönü*, 70-72.

¹³ Cin, *Evlenme*, 5.

¹⁴ Velidedeoğlu, *Aile Hukuku*, 160.

¹⁵ Velidedeoğlu, *Aile Hukuku*, 166-167.

benimsemek zorundaydık. Bunların kökenlerinin Katolik veya Protestan hukukunda bulunması bizi ilgilendirmez. Bugün olsa olsa “*ayrılık*” kurallarına karşı çıkılabilir ve bizim toplumsal bünyemize uygun değildir denilebilir. Nitekim denilmektedir.”¹⁶

Türk Medeni Kanunu’nun Hıristiyan hukukundan iktibasla hazırlanmasının **hukuk politikası açısından** haklı ve savunulur tarafı olduğunu ifade eden **Hıfzı Veldet Velidedeoğlu**, bu durumun Müslüman-Türk toplumunda meydana getirmiş olduğu **olumsuz reaksiyonu** ise şöyle izah etmektedir:

“Medeni kanunumuzun malları ve borç ilişkilerini, hatta mirası ilgilendiren kuralları da güçlüğe uğramadan uygulandı. Fakat maalesef “*Aile Hukuku*” alanında en büyük direnç ve güçlük kendini gösterdi ve Türk kadını, yasalarda yazılı kaidelerle kendisine tanınmış olan haklardan birçoğunu aile içinde kullanamadı ve kullanamamaktadır. Bunun nedenlerinden biri, eski hukukumuzda (İslam hukukunda) Aile Hukuku alanının, öteki hukuk alanlarına kıyasla daha kutsal sayılmasıdır. Bu hukuk, tıpkı ibadet gibi dinsel hükümlerle bir tutulmak istenmiştir. *Çünkü Kur’an’da ve hadiste “Aile Hukuku” ile ilgili hükümler en geniş yeri kaplamaktadır.* Aile Hukuku, öteki hukuk dallarına oranla, Kuran’da ve hadiste daha ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. İşte Aile Hukukunun İslam’da adeta kutsal sayılmasının sebep ve hikmeti budur.”¹⁷

Yine **H. Veldet Velidedeoğlu**, hukuk oluşturmada biri “*tarihçi*”, diğeri “*akılcı*” iki akımın bulunduğunu, İsviçre MMK’nun tarihçi ve gelenekçi, TMK’nun ise Türk toplumunun gelenek ve tarihi-kültürel değerlerine dayanmadığı için akılcı olduğunu belirterek¹⁸ Medeni Kanuna Müslüman-Türk toplumunda gösterilen olumsuz tepkiyle ilgili olarak değerlendirmesine şöyle devam etmektedir:

“Ancak, Türk Kanuni Medenisi, yürürlüğe başladığı günden bu yana, birçok noktada **akılcılık** görüşü haklı çıktı ve yasanın çoğu kuralları yurdumuzda pürüzsüz yürüdü ve yürüyecek. Fakat, çok önemli bir noktada **tarihçilik** görüşü haklı çıkmış görünüyor ve yasa topallıyor. O nokta, *aile hukuku* noktasıdır. **Bu gün evlilik ve soydanlık (nesep) hukukumuzda varlığını yakından gördüğümüz bunalımın gerçek neden ve etkeninin kısa açıklaması bundan başka bir şey değildir.**”¹⁹

Sabri Şakir Ansay ise, genel anlamda bütün hukuk normlarının, özelde ise Medeni Kanunun batıdan iktibasla hazırlanmasıyla ilgili olarak “Hukukumuz “*ma kabil ve ma ba’dinden mahrum*” durumda kalmıştır. Batıya döndük ve medenî bir hayata ve nizama katılma emelleri ile **başlıca hususî hukuk** alanında Avrupa kanunlarını aynen almak zorunda kaldık. Bizim için gene yep yeni olan bu hukuku, kendi hukuk ilim tarihimizle izah edememek durumundayız.”²⁰ diyerek bu durumun hukuk sosyolojisi ve politikası açısından aile hukuku alanında oluşturabileceği sorunlara işaret etmektedir.

Günümüz İslâm hukukuçularından Ali Bardakoğlu ise, Hıristiyan hukukundan iktibasla hazırlanana Türk Medeni Kanunu’na Müslüman-Türk toplumunun vermiş olduğu olumsuz reaksiyon hakkında şu değerlendirmeyi yapmaktadır:

¹⁶ Velidedeoğlu, *Boşanma*, 148-149.

¹⁷ Velidedeoğlu, *Boşanma*, 65-66.

¹⁸ Bkz. Velidedeoğlu, *Boşanma*, 156-157.

¹⁹ Velidedeoğlu, *Boşanma*, 158.

²⁰ Bkz. Ansay, Sabri Şakir, *Hukuk Bilimine Başlangıç*, Ankara Üniv.Hukuk Fak. Yay., Ankara 1958, s.23’den naklen Atay, *İslam Hukuk Felsefesi-Giriş*, 14-15.

“Evllenme ve boşanma konusunda İslâm dîninin emir ve tavsiyelerine dayanan köklü bir geçmişi, İslâm hukukunca geliştirilen zengin bir kültürü, evlenmeyi ibadete denk özel bir bağ ve vazife sayan bir geleneği bulunan toplumumuza, Batı kültür ve hukukuna dayalı *İsviçre-Türk Medenî Kanunu'nun boşanma sisteminin ne derece intibak ettiği veya edeceği* öteden beri hukukçu ve aydınlarımız arasında tartışma konusu olmaktadır.”

“Evlilik ve boşanma gibi, dinî ve ahlâkî yönleri bulunan bir müessesenin salt hukukî bir yaklaşımla düzenlenemeyeceği, bu konudaki hukuk kurallarının o toplumun gelenek ve kültürüyle, dinî ve ahlâkî telakkileriyle belli bir yakınlığının ve bütünlüğünün bulunması gerektiği açıktır. Böyle olunca da Batı'da başarı ile uygulanan bir evlenme ve boşanma sistemine toplumumuzun adapte olmaya zorlanması, milletin kültürel kimliğinde ve manevî değerlerinde belli çatlamalara yol açabilecek, birçok sıkıntıyı da beraberinde getirebilecektir. Çünkü hukuk kuralları, fizik kanunları gibi mekanik ve değişmez ölçüler olmayıp, uygulanacağı toplumların şart ve vakıalarıyla, kültürel birikim ve değerleriyle belli bir bağlantıya sahip olmak, tabir yerinde ise, toplumu takip etmek zorundadır. Bu, katı bir gelenekçilik değil, hukukun kendi geçmişi ve kültürü içerisinde gelişim seyrini takip edip yenileşmesi ve yine kendi bütünlüğü ve akışı içerisinde yeni çözümlere yönelebilmesi anlamına geldiğinden, hukukun canlılığı için elzem bir yoldur.”²¹

Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, Sabri Şakir Ansay ve Ali Bardoğlu'nun, Medeni Kanuna özellikle “Aile Hukuku” alanında Müslüman-Türk toplumunda gösterilen olumsuz reaksiyonla ilgili olarak, yukarıdaki benzer açıklamalarından da anlaşıldığı üzere, hukuk sosyolojisi ve hukuk politikası açısından, bir hukuk kuralının, toplumun ahlakî/dînî kabul ve görüşlerine/telakkilerine aykırı olması mümkün değildir. Aksi takdirde o hukuk kuralı “şeklen” mevcut olup, kendisinden beklenen sosyal işlevi gerçekleştirmez, “hayatietini” kaybeder ve ergeç değiştirilmeye mahkum olur. Bu nedenledir ki, kanun koyucular, bir hukuk kuralı koyarken toplumun genel düşüncesini ve ahlâkî/dînî anlayışını gözden uzak tutamazlar.²² Zira, hukukun bir ifadesi olan kanunun, maddesel yaptırımını devlet zoru ise, tinsel (manevi) yaptırımını da toplumsal (maşeri) vicdan ve genel ahlakıdır.²³

Şu halde hukuk kurallarının içerdiği değer yargılarının temelinde insanın duygusal/dinsel yönünün de bulunduğunu belirtmek gerekir. Zaten bu nedenle, özellikle “*evlenmeye*” ve aile hukukuna ilişkin kuralların, o toplumun ürünü olmayan ve dışardan alınmış kurallarla değiştirilmesi, öngörülemez tepkilere ve karşı çıkışlara yol açacağı ifade edilmiştir.²⁴

Bugün aradan uzun bir zaman geçmesine rağmen İsviçre Medeni Kanunundan iktibasla hazırlanan “Türk Aile Hukuku” nun, İslâm gelenekleriyle hala uzlaşmadığı ve bu yüzden pek çok problemlerin çıktığı görülmektedir. Nitekim Müslümanlık adına Medeni Kanuna yapılan itirazlar esas itibarıyla “**aile hukuku**” ile ilgili meseleler etrafında toplanmaktadır.²⁵

Bu nedenledir ki, bugün, İslâmî usullere göre (!) evlenme ve boşanma, Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girmesinden bu yana Müslüman-Türk toplumunda, özellikle kırsal ve

²¹ Bkz. Bardakoğlu, “Boşanma”, TAA, I, 204-205. Bardakoğlu'nun bu görüş ve değerlendirmelerini aynı cümlelerle/metinle Aktan da aktararak katılmaktadır. Bkz. “Talâk”, İİGYA, 243-245.

²² Akıntürk, *Medeni Hukuk* 14; Bilge, *Hukuk Başlangıcı*, 29.

²³ Bilge, *Hukuk Başlangıcı*, 29.

²⁴ Can, *Hukuk Sosyolojisi*, 70-72.

²⁵ Güngör, *Meseleler*, 105 ; Cin , *Evllenme*, 4-5; Atay, *Hukuk Felsefesi-Giriş*, 5-6.

muhafazakar kesimde hala varlığını sürdürmektedir.²⁶ Ancak, **din ve devlet denetiminden uzak** bir şekilde devam eden bu uygulama, toplumda bir çok yönden sakıncaları da beraberinde getirmektedir.

Nitekim, **Halil Cin**, Müslüman-Türk toplumunda, Medeni Kanun'a rağmen İslâmî geleneğe göre devam eden boşanmalarda yaşanan sorunlara dikkat çekerek geleneksel dini boşanmayı eleştirmekte ve konuyla ilgili şu tespitlere yer vermektedir:

“Bugün Türk toplumunda İslâmî boşanma adına mahkemeye gitmeden, karısına **“boş ol”** veya **“üçten dokuza boş ol”** diyen koca, karısının boşanmış olduğuna ve artık nikâhın da ortadan kalkmış bulunduğu inanmaktadır. Ancak şunu da belirtelim ki, İslâmî boşanmaya müracaat eden koca veya karı, bu boşanmanın bütün icaplarını yerine getirmezler. **Örneğin iddet mecburiyetine uyulmadan, boşanmadan hemen sonra karı bir başka erkekle evlenebilir.**”²⁷

“-Diğer taraftan- İslâm hukukunun kocaya tanıdığı **“talâk”** hakkı, değişikliğe uğrayarak halk arasında bir nevi **“fili ayrılık”** haline dönüşmüştür. Karı-koca, İslâm'ın boşanma halinde kabul ettiği iddet mecburiyetine uymadan başkalarıyla imam nikâhıyla evlenmektedirler. **Karı da dilediği zaman, imam nikâhı ile akdettiği evlenmeye son verebilmektedir. Görülüyor ki imam nikâhı ile evlenirken dine uygun hareket ettiği inancında olan halk, İslâm'a aykırı olarak boşandığından habersizdir.**”²⁸

Bugün, 1926 yılında yeni TMK'nun yürürlüğe girmesiyle toplumumuzda fiili bir uygulama (ve hukuk) durumuna gelen İslâmî usullere göre evlenme ve boşanma konusunda yaşanan sorunlarla ilgili, dînî ve hukûkî bir çözüm bulma noktasında, İslâm hukukçuları²⁹ ve modern hukukçular farklı çözüm önerileri getirmekte³⁰ ve konu aydınlar ve ilim adamları tarafından tartışılmaktadır.

²⁶ Güngör, *Meseleler*, 105, 108; Cin, *Evlenme*, 4-5; a.mlf., *Boşanma*, 144; Bardakoğlu, “*Boşanma*”, TAA, I, 204-205; Aktan, “*Talâk*”, İİGYA, 243-245.

Velidedeoğlu, Medeni Kanunun kabulünden bu yana uzun bir zaman geçmiş olmasına ve resmi nikâhın yasal bir zorunluluk olmasına rağmen, toplumun bazı kesimlerinde hala “kayıt dışı evliliklerin/dînî nikâhla evliliklerin” devam ettiğinden ve güncelliğini koruduğundan rahatsızlığını belirterek, “toplumsal dert” olarak isimlendirdiği bu sorunun çözümü için sadece yasa çıkarmanın yeterli olmadığını, bir an önce kültür savaşımı ile, ekonomik önlemlerle, hatta politika ve *din adamlarının kendi alanlarında ve çevrelerinde yapacakları savaşım*larla bu soruna çare bulunması gerektiğini söylemektedir. (Bkz. Velidedeoğlu, *Boşanma*, 14, 24, 29.)

Bardakoğlu ise, aile hukukunun dînî ve ahlâki temellere dayanmasından dolayı müslüman halkın, yasanın öngördüğü prosedürü ve sistemi şekli bir unsur olarak görüp buna ancak zorunlu olduğunda veya ihtiyaç hissettiğinde başvurduğunu söyleyerek, konuyu sadece, halkın cahilliği, geri kalmışlığı, çıkarıcılığı, kanun tanımazlığı gibi basit önyargılara bağlanmasının haksızlık olacağını söylemektedir. (Bkz. “*Boşanma*”, TAA, I, 205.)

²⁷ Cin, *Boşanma*, 144.

²⁸ Cin, *Boşanma*, 148.

²⁹ Evlenme ve boşanma ile ilgili toplumsal sorunlar, Diyânet İşleri başkanlığının **15-18 Mayıs 2002** tarihlerinde İstanbul'da düzenlemiş olduğu **“Güncel Dîni Meseleler İstişare Toplantısı-I”** başlıklı sempozyumda **“Kadının Evlenmesi ve Boşanması”** gündemiyle iki oturumda ele alınarak tartışılmıştır.

³⁰ Bugün Müslüman-Türk toplumunda hala bir sorun olarak varlığını sürdüren **“resmi nikah-dini nikah”** ikilemi ve sorunuyla ilgili **Hıfzı Veldet Velidedeoğlu**, **“Medeni Kanuna el uzatılması prensip olarak doğru mudur?”** diye sorarak şu cevabı veriyor:

“Yurttaşlar Yasasına hiç el değdirmemek”, dün bir değişmez kalıptan kurtulduk, bugün değişmez başka bir kalıpta kalalım demektir. Oysa hukuk kalıp değil, yaşamın düzenidir ve bu nedenle yaşam gibi canlıdır; onu izlemek, ona uymak, onun gereksinimlerini karşılamak zorundadır. Karşılayamadığı gün o hukuk artık gerçek anlamda hukuk olmaktan çıkar; bunun sonucunda ise toplum yapısında aksamalar olur ve toplumun gereksinimleri hukuku zorlamaya başlar. Bu, dün böyle olmuştur, bugün böyledir ve yarın da böyle olacaktır.” (Bkz. Velidedeoğlu, *Boşanma*, 163.)

Bu çerçevede **Velidedeoğlu**, “sakat gelenek” olarak tanımladığı dînî/imam nikâh geleneği ile ilgili şu çözüm önerisinde bulunmaktadır:

Şu halde sosyolijik açıdan bakıldığında hukuk; toplumun yaşayan değerleri esas alınarak hazırlanmalıdır. Çünkü, tepeden inme baskıcı ve zorlayıcı bir anlayışla hazırlanan hukuk, toplum tarafından gerekli ilgi ve kabulü görmeyebilir. Bu nedenle, şayet bir hukuk kuralının (örneğin Aile Hukuku kurallarınının) toplumun dînî ve ahlâkî değerlerine uygunluğu sosyal açıdan bir zorunluluk haline gelmişse, **H. Veldet Velidedeoğlu**'nun da ifade ve tespit ettiği gibi,³¹ en azından bu hukuk kuralının dînî kadrodan çıkarılarak hukuk kadrosuna alındığı söylenmelidir.

Şunu da ifade edelim ki, İslâm hukukunun meseleleri ile ilgili günümüzde yapılan tartışma ve araştırmaları anayasadaki laiklik esasına,³² aykırı bulanlar da olabilir. Ancak **Erol Güngör**'ün ifadesiyle, “Bizim bir sosyal bilimci olarak işin siyasi tarafıyla ilgimiz bulunmamakla birlikte, bu noktada laiklik prensibiyle çatışan herhangi bir husus da göremiyoruz. Meseleyi fazla uzatmamak için şu kadarını söyleyelim ki, dine uygun hukuk ile dîni hukuk birbirinden ayrı şeylerdir. Bir hukukçunun şu veya bu meselede İslâm hukukunun hükümlerine itibar edilmesini istemesi, devletin temel nizâmalarını din esasına oturtmak manasına gelmez.”³³

Nitekim bugün, dine dayalı olmayan bir çok batılı ülkenin Meden Kanunlarında olduğu gibi, Türk Medeni Kanunuda da İslâm hukukuna uygun hükmüm ve kuralların bulunması gayet doğaldır. Bu yüzden laiklik prensibinin yürürlükte olduğu bir toplumda, İslâm hukukunun meseleleri ile ilgili tartışma ve araştırmaların yapılması, hatta bunun toplumun değer yargıları olan dini inançlarına uygun olması, hukuk sosyolojisi ve politikası açısından devletin laiklik esasına aykırı kabul edilmemelidir.

Diğer taraftan “Türk Medeni Kanununun sağlıklı bir şekilde uygulanmasında, farklı görüşlerin ve çözümlerin bilinmesi, bu kanunu uygulayanlara önemli derecede kolaylık da sağlar. Çünkü hukukçu, yalnız bugün uygulanan pozitif hukuk kurallarını bilmekle yetinemez. Bu nedenle Medeni hukuk uygulamasında ülkemiz bakımından, Roma ve Cermen/Alman hukukunun bilinmesi kadar İslam hukukunun da bilinmesinde büyük yarar vardır. Bir çok müessese ve kavram ancak bunların binmesiyle daha iyi yorumlanır; hukuk düzeninin bütünlüğü ve ona hakim ilkeler, bu suretle açıklığa kavuşur; bu da hukuk yaratmada/oluşturmada; takdir yetkisinin kullanılmasında daha iyi ve doğru çözümler bulmaya imkan verir.”³⁴

“Ancak şu gerçeği özellikle belirtmek isterim ki, **ceza konulmakla suç ortadan kalkmaz**. Nitekim gerek **imam nikâhı** ile gerek **çok karılılık uygulaması** ile Mücadele için ceza yasamızın 237. maddesinin koyduğu azımsanamayacak cezaya rağmen, ülkede ne imam nikâhı ortadan kalkmıştır, ne de çok karılılık. Bunlar birer sosyal dert olarak süre gelmiş ve sadece ceza önlemlerinin hiçbir zaman yeterli olmadığı böylece anlaşılmıştır...**Burada bir tedbir daha düşünülebilir: Sakat gelenek ile savaşmada acaba halkın dinsel duygularından yararlanılamaz mı?** Cumhuriyet idaresinin yetiştireceği köy memurlarına İslâm dîninin gerçek ve yüksek anlamı da öğretilirse bunlar, köy ve kasabalarda çoğu kez çürük inanışlara dayanan zararlı telkinlerden halkı kurtararak onlara dînin bağınazlıktan uzak gerçek anlamını öğretemezler mi?...eğer bir gün bu iş kendiliğinden gerçekleşirse, *evlenme işlemini yapan görevlinin, isteyenlere, dinsel nikâh duasını da okumaya yetenekli bir kişi olduğunu ve köylerde onun tarafından tutulacak nüfus defteri sayesinde evlenme işinin kolay görüleceğini bilen ve aile durumunun köy memurundan saklanmasına olanak bulunmadığını da anlayan ve evli iken yeniden evlenenler için konan cezalarda kendisine öğretilen köylü, artık gizli imam nikâhı yöntemine başvurmaya ve nikâhsız yaşamaya gereklik görmez veya cesaret edemez*. Doğrudan doğruya köy memuruna baş vurarak evlenme işlemini yaptırır ve isterse arkasından bir de dua okutur...” (Bkz. Velidedeoğlu, *Boşanma*, 184-185.)

³¹ Velidedeoğlu, *Aile Hukuku*, 166-167.

³² Bkz. Anayasa, md. 24.

³³ Güngör, *Meseleler*, 110.

³⁴ Edis, Seyfullah, *Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*, 239. Benzer değerlendirmeler için bkz. Ansay, *Sabri Şakir Hukuk Bilimine Başlangıç*, Ankara Üniv.Hukuk Fak. Yay., Ankara 1958, s.23'den naklen Atay, *İslam Hukuk Felsefesi-Giriş*, 14-15; Üçok, Coşkun- Ahmet Mumcu -Gülnihal Bozkurt, *Türk Hukuk Tarihi*, 4, 135.

Sonuç olarak bugün, *hukuk sosyolojisi ve politikası açısından* boşanma konusuna baktığımızda “Türk Medeni Kanununda (evlenme ve) boşanmaları tanzim eden bazı hükümlerin, toplumun dîni değerlerine göre düzenlenerek, böylece Müslüman-Türk halkının resmi şekilde (evlenme ve) boşanmaya yönlendirilmesi, laiklik prensibinin yürürlükte olduğu bir toplumda mümkün müdür?” sorusuna verilecek cevap, **H. Veldet Velidedeoğlu**’nun ifade ettiği “bir konunun/hükümün dini kadrodan çıkarılarak hukuk kadrosuna aktarılması” prensibine göre “**evet**” olmalıdır.

B. TMK'DAKİ BOŞANMA SİSTEMİNİN İSLÂM HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

1. Genel Değerlendirme

Medeni Kanundaki boşanma sisteminin İslâm hukuku açısından konu başlıkları ile değerlendirilmesine geçmeden önce bir konuya dikkat çekmek istiyoruz; Elbette TMK ile İslâm hukukunun boşanmada getirmiş olduğu sistem arasında benzerlikler ve farklılıklar vardır. Aşağıda konu başlıklarına göre yapılan değerlendirmelerde, iki sistem arasındaki benzerlik ve farklılıklara dikkat çekilecektir.

Ancak hemen şunu ifade edelim ki, burada yapılan değerlendirmelerin amacı, İslâm hukukunun Medeni Kanun’un hüküm ve esaslarıyla örtüştüğünü göstermek veya TMK’daki esasları eleştirmek değildir. Konuyla ilgili yaptığımız çalışma bir bütün olarak değerlendirildiğinde, amacın böyle bir yaklaşım olamayacağı da anlaşılacaktır.

Yapılan değerlendirmelere şu açıdan bakmak belki de daha isabetli bir yaklaşım olabilir diye düşünmekteyiz; tarihsel süreçteki sosyal değişim ve ihtiyaçlara paralel olarak, İslâm hukukunda yer alan temel esaslar ve hukûkî kaideler zamanında devreye sokulmuş ve İslâmın ilk günlerinden itibaren aile hukukuyla ilgili müdahale ve düzenlemeler devam etmiş olsaydı, İslâm hukuku açısından da günümüzün sosyal şartlarına ve ihtiyaçlarına uygun, TMK’na benzer bir boşanma sisteminin hazırlanmasının mümkün olduğu görülecektir. Nitekim bu konu üzerinde yukarıda durulmuş ve bu durumun İslâm hukuku açısından da mümkün olduğu ifade edilmiştir.

Elbette İslâm hukukunun bugünün şartlarında boşanmada getireceği düzenlemenin bütün yönleriyle Medeni Kanun’la örtüşeceğini düşünmek mümkün değildir. Çünkü bugün Medeni Kanun da, değişen sosyal şartlar gereği devamlı bir değişim içerisindedir. Hatta yapılan son değişimlerle TMK’nun, İslâm hukukunun boşanmada getirdiği sisteme yaklaştığı veya benzediği bile söylenebilir. Çünkü, 12.5.1988 gün ve 19812 sayılı resmi Gazetede yayınlanan 3444 sayılı yasa ile, önceki TMK’ya göre 134. maddeyi oluşturan genel boşanma sebepleri yeniden düzenlenerek, belirli şartların oluşması halinde “*karşılıklı anlaşarak*” boşanma imkânı getirilmiş ve bu değişiklik yeni TMK’da da (md.166/III) aynen korunmuştur.³⁵ Buna göre, boşanmada iradeyi eşlerden alarak tamamen hâkimin takdirine/yetkisine bırakan ve boşanmaları zorlaştıran TMK’unda, boşanmada karma/alternatifli sisteme doğru bir eğilim göstermeye başlamışlardır denilebilir.³⁶

Burada asıl konumuz, TMK’nun veya İslâm hukukunun boşanmada getirmiş oldukları sistemlerin mukâyese ve tahlilini yapmak olmadığından, bu konu üzerinde daha fazla durmaya

³⁵ Bkz. TMK, md 166/III; Akıntürk, *Aile Hukuku*, 261-264.

³⁶ Medeni Kanunda yapılan son değişikliklerle ilgili değerlendirmeler için bkz. Akıntürk, *Aile Hukuku*, 235; Zevkliler, *Aile Hukuku*, 800.

gerek görmüyoruz. Bizim asıl dikkat çekmek ve üzerinde durmak istediğimiz husus, bugün Türk Medeni Kanunu'na göre gerçekleşen boşanmaların İslâm hukuku açısından nasıl değerlendirilmesi gerektiğidir. Bu nedenle TMK'daki boşanma sisteminin; “*boşanma hakkına sahip olma, boşanmaların yargı yoluyla olması; boşanma sebepleri ve yargılama usulü*” açısından İslâm hukukuna göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Aşağıda bu konular üzerinde durulacaktır.

2. TMK'da Yer Alan Temel Esasların Değerlendirilmesi

a. Boşanma Hakkına Sahip Olması Açısından

Medeni Kanun'a göre eşlerin boşanma hakları değil, belirli sebeplerin bulunması halinde mahkemeden *boşanma talebinde bulunma* yani *boşanma davası açma* hakları vardır.³⁷

İslâm hukukuna göre ise, eşlerin/kadının ve erkeğin eşit bir şekilde boşanma hakları vardır.³⁸ Ancak, evliliğin kurulmasında ve sona ermesinde eşlerin farklı mali sorumlulukları olduğu için, boşanmada başvurdukları yöntemler de farklıdır.³⁹

b. Boşanmaların Yargı Yoluyla Olması Açısından

Bilindiği gibi, Medeni Kanuna göre boşanmak için mahkemede dava açılması ve boşanmaların yargı yoluyla ve hâkim kararıyla olması şarttır.⁴⁰

Yukarıda “Boşanmada Hukûkî Düzenlemenin Gerekliliği” konusunda da ifade edildiği gibi, “*tahkîm*” âyeti (Nisâ, 4/35) çerçevesinde, İslâm hukukunda sosyal değişime uygun olarak değişimin ve dinamizmin temelini oluşturuna hukûkî esaslar ve kaideler harekete geçirilerek, İslâm hukuku açısından da, boşanmaların yargı yoluyla olmasını zorunlu hale getirmek mümkündür.

c. Boşanma Sebepleri Açısından

Medeni Kanunda yer alan boşanma sebeplerinin İslâm hukukunda da yer aldığını söylemek mümkündür. Ancak Medeni Kanunda yer alan boşama sebepleri eşlerin her ikisi için geçerli iken, klasik İslâm hukuk doktrininde yer alan boşanma sebepleri erkeğin “*talâk*” yetkisine karşılık kadına verilmiş bir hak olarak düşünüldüğünden öncelikli olarak kadın için bir boşanma sebebi olarak değerlendirilmiştir.

Bununla birlikte boşanmanın yargı yoluyla olmasının zorunlu hale getirilmesi halinde, eşlerin hangi sebeplerden boşanma davası açabileceklerinin, özel ve genel olarak sınırlı ve sayılı bir şekilde düzenlenmesi mümkündür.⁴¹

Ancak hemen şunu belirtelim ki, İslâm hukukunda boşanmalar kolaylaştırıldığı için kadın veya erkeğin boşanabilmek için kanunda belirtilen sınırlı ve sayılı özel boşanma sebeplerine bağlı kalma zorunluluğu yoktur. Bu nedenle eşler her zaman “*aile hukukunu ihlal etme*” ve “*fena muamele ve geçimsizlik*” sebebiyle boşanma davası açabilirler. Eşler boşanmada ısrarlı olmaları

³⁷ Bkz. TMK, md. 167.

³⁸ Bkz. Güncel Dini Meseleler İstişâre Toplantısı-I, *Sonuç Bildirgesi*, 784, md.16.

³⁹ Cezîrî, *Mezâhib*, IV, 327; Bilmen, *Hukûk*, II, 220; Şa'bân, *Ahvâl*, 374-375; Hatemi, *İlâhi Hikmette Kadın*, 44; a.mlf., “*Modern Mahrem ve İslâm'ın Kadına Bakışı*”, 329-331; Derveze, *Nuzul Sırasına Göre Kur'ân Tefsiri*, V, 250, 251.

⁴⁰ Zevkliler, *Aile Hukuku*, 800; Akıntürk, *Yeni Medeni Kânûna Uyarlanmış Aile Hukuku*, 235.

⁴¹ İslâm Hukukunda Boşanmada Sebep Zorunluluğu ile ilgili değerlendirme için bkz. Üçüncü Bölüm, *Boşanmada İslâm Hukukunun Getirdiği Sistem*.

halinde, erkek *talâk* yetkisini, kadın da *tefvîz-i talâk* veya *hul* hakkını kullanarak zahiri/objektif hiçbir sebep göstermeden tek taraflı olarak boşanma iradelerini beyân edebilecekleri gibi, açılan boşanma davasında şâyet tahkîme/aile meclisine başvurulmuş ve hakemler sulhta başarılı olamamışlar ise hakem heyeti veya hâkim tarafından boşanmaya hükmedilmek zorundadır.

Buna göre İslâm hukuku açısından boşanma sebeplerinin kanunda sayılı ve sınırlı olarak belirtilmesi ve boşanmaların kanuni/hukûkî prosedüre bağlanması, boşanmayı zorlaştırıcı veya engelleyici bir özelliğe sahip değildir.

Aşağıda Medeni Kanunda yer alan boşanma sebepleri ayrıntılara girilmeden İslâm hukuku açısından kısaca değerlendirecektir.

Özel boşanma sebepleri:

1)Zina (md.129/161);

MK md.161:“Eşlerden biri zina ederse, diğer eş boşanma davası açabilir. Davaya hakkı olan eşin boşanma sebebini öğrenmesinden başlayarak altı ay ve her hâlde zina eyleminin üzerinden beş yıl geçmekle dava hakkı düşer.”

İslâm hukukunda zina sebebiyle boşanma davası açmaya ve usulünce boşanmaya “*mülâane*” denilmektedir ve Kur’ân’da sadece erkeğin karısına zina isnâdında bulunması sebebiyle boşanma davası açmasından bahsedilmektedir.⁴²

Ancak kadın, kocasının kendisini aldatarak zina ettiğini iddia eder ve dört şâhit getiremezse, kocasının kendisini aldatmasını hazmedemez ve onunla beraber yaşamak istemezse, kadının da boşanma davası açabileceği kabul edilmelidir. Zira, kocasının başka kadınlarla beraber olduğunu bilen ve bunu ispat eden kadının boşanma talebinin kabulü “*liân*” âyetinin (Nûr, 24/4-9) mantığına uygun olmaktadır.⁴³

Diğer taraftan erkeğin zina yapması halinde, bu durum “*aile hukukunu ihlal etme*”⁴⁴ ve “*şiddetli geçimsizlik (şikâk)*”⁴⁵ kapsamında değerlendirilerek kadın da eşinin zina etmesi sebebiyle boşanma davası açabilir.

2) Hayata kast ve pek kötü veya onur kırıcı davranış (md.130/162);

MK md. 162: “Eşlerden her biri diğeri tarafından hayatına kastedilmesi veya kendisine pek kötü davranılması ya da ağır derecede onur kırıcı bir davranışta bulunulması sebebiyle boşanma davası açabilir.

Davaya hakkı olan eşin boşanma sebebini öğrenmesinden başlayarak altı ay ve her hâlde bu sebebın doğumunun üzerinden beş yıl geçmekle dava hakkı düşer. Affeden tarafın dava hakkı düşer.”

Klasik İslâm hukuk doktrininde kadın veya erkek açısından, yukarıdaki boşanma sebepleri geçmemektedir. Ancak Medeni Kanun yürürlüğe girmeden önce hazırlana 1924 tarihli Aile Hukuku Kanunu Tasarısının 81.maddesinde, “Zevceyden birinin diğeriının hayatına kasd ettiği sâbit olduğu takdirde zevc-i diğeri tefrîk davası ikâme edebilir” denilmektedir.⁴⁶

⁴² Bkz. Nur, 24/6-9.

⁴³ Bkz.Aktan, “Boşanma Prosedürü”, 24. Türk Medeni Kanunu’na göre de, her iki eşin birbirlerini zina ederek aldatmaları boşanma davası açma sebebıdır.Bkz.TMK, md.129/161.

⁴⁴ Bkz. Bakara, 2/229.

⁴⁵ Bkz. Nisâ, 4/35. Ayrıca bkz. İkinci Bölüm, İslâm Hukukunda Genel Boşanma Sebepleri.

⁴⁶ Bkz. 1924 Hukuku Aile Kararname Tasarısı, md.81. Ayrıca bkz. Cin, Boşanma, 139.

Medeni Kanunda yer alan bu boşanma sebebini İslâm hukuku açısından “*aile hukukunu ihlal etme*”⁴⁷ ve “*şiddetli geçimsizlik (şikâk)*”⁴⁸ kapsamında değerlendirmek mümkündür.

3) Suç işleme ve haysiyetsiz hayat sürme (md.131/163);

MK md.163: “*Eşlerden biri küçük düşürücü bir suç işler veya haysiyetsiz bir hayat sürer ve bu sebeplerden ötürü onunla birlikte yaşaması diğer eşten beklenemezse, bu eşe her zaman boşanma davası açabilir.*”

Kur’ân-ı Kerîmde “*Ey iman edenler!...kadınlara verdiğiniz (mehr) in bir kısmını alıp götürmek için onları sıkıştırmayın. Şâyet bir edepsizlik/fahişelik yaparlarsa başka.....*”⁴⁹ denilerek kadınların iffetsiz ve haysiyetsiz hayat sürmeleri halinde erkeklerin talâk yetkisini kullanmadan, kadınlardan “*muhâlea*” yöntemiyle boşanma talebinde bulunmalarına cevaz/izin verilerek⁵⁰, kadınların yüz kızartıcı ve haysiyetsiz hayat sürmesinin erkekler için bir boşanma sebebi olacağına işaret edilmiştir.

Yukarıda da ifade edildiği gibi aynı sebepten yani, erkeğin yüz kızartıcı suç işlemesi veya haysiyetsiz hayat sürmesi halinde kadınların da “*muhâlea*” yoluyla değil de “*aile hukukunu ihlal etme*”⁵¹ ve “*şiddetli geçimsizlik (şikâk)*”⁵² sebebiyle boşanma davası açma haklarının olması gerekmektedir.

4) Terk (md.132/164);

MK md. 164: “*Eşlerden biri, evlilik birliğinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemek maksadıyla diğerini terk ettiği veya haklı bir sebep olmadan ortak konuta dönmediği takdirde ayrılık, en az altı ay sürmüş ve bu durum devam etmekte ve istem üzerine hâkim tarafından yapılan ihtar sonuçsuz kalmış ise; terk edilen eş, boşanma davası açabilir. Diğerini ortak konutu terk etmeye zorlayan eş veya haklı bir sebep olmaksızın ortak konuta dönmeye engelleyen eş de terk etmiş sayılır.*”

Davaya hakkı olan eşin istemi üzerine hâkim esası incelemeyen yapacağı ihtarda terk eden eşe iki ay içinde ortak konuta dönmesi gerektiği ve dönmemesi halinde doğacak sonuçlar hakkında uyarıda bulunur. Bu ihtar gerektiğinde ilân yoluyla yapılır. Ancak, boşanma davası açmak için belirli sürenin dördüncü ayı bitmedikçe ihtâr isteminde bulunulamaz ve ihtardan sonra iki ay geçmedikçe dava açılmaz.”

Klasik İslâm hukuku doktrininde “terk”, kadın için bir boşanma sebebi olarak görülmektedir. Yani kocası kaybolan veya evi terk eden kadın bu sebeple şartları dahilinde boşanma davası açma hakkına sahiptir.⁵³ Ancak erkek de İslâm hukukunda boşanmaların hukûkî prosedüre bağlanması halinde eşinin evi terk etmesi sebebiyle boşanma davası açabilir.

5) Akıl hastalığı (md.133/165);

MK md.165: “*Eşlerden biri akıl hastası olup da bu yüzden ortak hayat diğer eş için çekilmez hâle gelirse, hastalığın geçmesine olanak bulunmadığı resmi sağlık kurulu raporuyla tespit edilmek koşuluyla bu eş boşanma davası açabilir.*”

⁴⁷ Bkz. Bakara, 2/229.

⁴⁸ Bkz. Nisâ, 4/35. Ayrıca bkz. İkinci Bölüm, *İslâm Hukukunda Genel Boşanma Sebepleri*.

⁴⁹ Nisâ, 4/19.

⁵⁰ Kurtubî, *el-Cami*, V, 99; İbn Rüşd, *Bidâye*, II, 56; İbn Kudama, *el-Muğnî*, X, 268; Cezârî, *Mezâhib*, IV, 351; Elmalılı, *Hak Dîni*, II, 1320;

⁵¹ Bkz. Bakara, 2/229.

⁵² Bkz. Nisâ, 4/35. Ayrıca bkz. İkinci Bölüm, *İslâm Hukukunda Genel Boşanma Sebepleri*.

⁵³ Bkz. İkinci Bölüm, *Hâkim Kararıyla Boşanma Sebepleri*.

İslâm hukukunda Cumhura göre akıl hastalığı sebebiyle her iki eşin de şartları dahilinde boşanma davası açma hakkı vardır. Hanefiler ise, bu durumda “talâk” hakkını kullanabileceğini için erkeğin mahkemede boşanma davası açma hakkının olmadığını söylemişleridir.⁵⁴

Ancak erkek de İslâm hukukunda boşanmaların hukûkî prosedüre bağlanması halinde, eşinin akıl hastası olması sebebiyle boşanma davası açabilir ve talâk hakkını mahkeme aracılığıyla kullanabilir.

Genel boşanma sebepleri:

6) Evlilik birliğinin sarsılması (md. 134/166)

Önceki Medeni Kanunda imtizaçsızlık olarak isimlendirilen ve doktrinde “şiddetli geçimsizlik” olarak değerlendirilen 134. madde genel boşanma sebepleri olarak sadece “evlilik birliğinin sarsılması” zikredilmişken, 12.5.1988 gün ve 19812 sayılı resmi Gazetede yayınlanan 3444 sayılı yasa ile genel boşanma sebepleri yeniden düzenlenmiş⁵⁵ ve genel boşanma sebebi olarak iki madde daha eklenmiştir. Yeni Medeni Kanunun 166. maddesinde de yapılan bu değişiklikler aynen korunmuştur. Buna göre genel boşanma sebeplerini düzenleyen 166. maddede; **Evlilik birliğinin sarsılması (md.166/I,II), Eşlerin anlaşması (md.166/III), Ortak hayatın yeniden kurulamaması (md.166/IV) şeklinde üç genel boşanma sebebi bulunmaktadır.**⁵⁶

Bu sebeple bu üç boşanma sebebini ayrı ayrı değerlendirmek gerekmektedir.

i)Evlilik birliğinin sarsılması (md.134/166-I,II)

MK md.166/I ve II: “Evlilik birliğinin sarsılması” ile ilgili olarak, “Evlilik birliği, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir.

Yukarıdaki fıkrada belirtilen hallerde, davacının kusuru daha ağır ise, davalının açılan davaya itiraz hakkı vardır. Bununla beraber bu itiraz, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde ise ve evlilik birliğinin devamında davalı ve çocuklar bakımından korunmaya değer bir yarar kalmamışsa boşanmaya karar verilebilir.”

Buna göre eşlerden her biri kusurlu olsa da olmasa da “evlilik birliğinin sarsılması” sebebiyle boşanma davası açabilecektir.⁵⁷

Medeni Kanunda yer alan bu boşanma sebebini, İslâm hukuku açısından Kur’ân’da açık bir şekilde tek boşanma sebebi olarak bahsedilen “aile hukukunu ihlal etme”⁵⁸ ve “şiddetli geçimsizlik (şikâk)”⁵⁹ kapsamında değerlendirmek mümkündür.⁶⁰

Buna göre İslâm hukuku açısından kusur şartı aranmaksızın, eşlerin her ikisinin birlikte veya ayrı ayrı olarak “evlilik birliğinin sarsılması” sebebine dayanarak boşanma davası açmaları mümkündür.

ii)Eşlerin anlaşması (md.134/166-III)

MK md.166/III: “Evlilik en az bir yıl sürmüş ise, eşlerin birlikte başvurması ya da bir eşin diğerinin davasını kabul etmesi halinde, evlilik birliği temelinden sarsılmış sayılır. Bu halde

⁵⁴ Bkz. İkinci Bölüm, *Hâkim Kararıyla Boşanma Sebepleri*.

⁵⁵ Bkz. Akıntürk, *Aile Hukuku*, 253.

⁵⁶ Medeni Kanunda yer alan bu üç genel boşanma sebebini değerlendirilmesi için Bkz. Akıntürk, *Aile Hukuku*, 253-266.

⁵⁷ Bkz. Akıntürk, *Aile Hukuku*, 258.

⁵⁸ Bkz. Bakara, 2/229.

⁵⁹ Bkz. Nisâ, 4/35.

⁶⁰ Bkz. İkinci Bölüm, Ayrıca bkz. İkinci Bölüm, *İslâm Hukukunda Genel Boşanma Sebepleri*.

boşanma kararı verilebilmesi için hâkimin tarafları bizzat dinleyerek iradelerin serbestçe açıklandığına kanaat getirmesi ve boşanmanın mâli sonuçları ile çocukların durumu hususunda taraflarca kabul edilecek düzenlemeyi uygun bulması şarttır. Hâkim, tarafların ve çocukların menfaatlerini göz önünde tutarak bu anlaşmada gerekli gördüğü değişikliği yapabilir. Bu değişikliklerin taraflarca da kabûlü halinde boşanmaya hükmolunur. Bu halde tarafların ikrarlarının hâkimi bağlamayacağı hükmü uygulanmaz.”

Medeni Kanun’a, 1988 yılında yapılan değişiklikle giren “eşlerin anlaşması” şeklindeki bu boşana sebebi, İslâm hukukunda yer alan ve “eşlerin, kadının vereceği bir bedel üzerinde anlaşarak boşanması” anlamına gelen “muhâlea” yoluyla boşanma şeklindedir.⁶¹

Bu nedenle Medeni Kanunda yer alan bu boşanma sebebinin İslâm Hukuku açısından da aynen geçerli olduğunu söylemek mümkündür. Çünkü, İslâm hukuku açısından da, boşanma konusunda hukûkî bir düzenleme yapıldığında devletin, evliliğin üzerinden bir yıl geçme şartını koyması mümkündür. Bu nedenle eşlerin anlaşarak boşanmalarına süre açısından makul bir sınır koymanın evlilik kurumunun saygınlığı ve evliliğin amacı açısından düşünüldüğünde bir sakıncası olmaması gerekmektedir.

Buna göre eşler kendi aralarında boşanma konusunda anlaşmaları ve evliliğin üzerinden bir yıl geçmesi şartıyla, eşlerin birlikte veya birinin açtığı boşanma davasını diğerinin kabul etmesi ile boşanmaları mümkündür.

iii) Ortak hayatın yeniden kurulamaması (md.134/166-IV)

MK md.166/IV: “Boşanma sebeplerinden her hangi biriyle açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesi ve bu kararın kesinleştiği tarihten başlayarak üç yıl geçmesi halinde, her ne sebeple olursa olsun ortak hayat yeniden kurulamamışsa evlilik birliği temelden sarsılmış sayılır ve eşlerden birinin istemi üzerine boşanmaya karar verilir”

Yukarıda da ifade edildiği gibi 1988 yılında yapılan değişiklikle Medeni Kanunda yer alan III. Ve IV. fıkralar, boşanmalarda hâkimin takdir yetkisini sınırlama ve boşanmaları kolaylaştırma amacını gütmektedir.⁶²

Bu madde, boşanmayı sınırlı ve sayılı sebeplere bağlayan ve bu sebepler içerisinde boşanma imkânı bulamayan, diğer taraftan birbiriyle ortak hayatı sürdürme konusunda hiçbir şekilde anlaşmayan, uzunca bir süre ayrı yaşayan ve bir türlü bir araya gelemeyen eşlere, kanunda yer alan boşanma sebeplerinden birine dayalı olarak açılan boşanma davasının kesinleşmesinin üzerinden üç yıl geçme şartıyla, “maddesel olarak çöken evliliklerine hukuksal olarak” da son verme imkânı sağlamaktadır.⁶³

İslâm hukuku açısından bu maddeyi değerlendirdiğimizde, eşlerin talâk veya tefvîz-i talâk yöntemiyle boşanma hakları bulunduğu, kanunda sınırlı olarak sayılan boşanma sebeplerine bağlı kalmadan, mahkeme aracılığı ile boşanma haklarını kullanmaları mümkündür. Dolayısıyla, her hangi bir sebeple açılan ve reddedilen boşanma davasının reddedilmesi söz konusu olmadığı gibi, üzerinden üç yıl geçmesini beklemeleri de gerekmemektedir.

Sonuç olarak TMK’da yer alan boşanma sebeplerinin İslâm hukuk açısından da geçerli olduğunu söylemek mümkündür. Nitekim, İslâm hukukunda boşanmaların yargı yoluyla olmasının zorunlu hale getirilmesi halinde, eşlerin hangi sebeplerden dolayı boşanma davası

⁶¹ Bkz. Birinci Bölüm, *Kadının Kocasını ile Anlaşarak Boşanma Hakkına Sahip Olması*; İkinci Bölüm, *Muhâlea ile Boşanmada Mahkemeye Başvurulması*.

⁶² Bkz Akıntürk, *Aile Hukuku*, 235.

⁶³ Bkz Akıntürk, *Aile Hukuku*, 265.

açabileceklerini sayılı ve sınırlı olarak tespit etmek mümkündür. Ancak, İslâm hukukunda eşlerin “*aile hukukunu ihlal etme*”⁶⁴ ve “*şiddetli geçimsizlik (şikâk)*”⁶⁵ gibi sebeplerden dolayı her zaman boşanma davası açabileceklerini ve boşanma iradeleri kendilerinde olacağından, kanunda boşanma sebeplerinin belirtilmesinin, eşlerin istedikleri zaman boşanmalarına bir engel teşkil etmeyeceğini belirtmemiz gerekmektedir.

Bundan dolayı, İslâm hukukunda boşanma sebeplerinin sayılı ve sınırlı olarak kanunda sayılması okadar önem teşkil etmemektedir. Belki burada kanunda boşanma sebeplerinin belirtilmesinin İslâm hukukunda eşlere boşanmanın mali sonucuyla ilgili avantaj sağladığı söylenebilir. Şöyle ki, boşanma davasını haklı bir sebebe istinaden açan eş, boşanma sonunda diğer eşe vermesi gereken maddi tazminat ve nafaka yükümlülüğünden kurtulabilir.

d. Yargılama Usulü/Boşanmaya Hükmedilmesi Açısından

Bugünkü Medeni Kanunda yer alan boşanma sistemini İslâm hukukuna göre değerlendirdiğimizde, eşlerin boşanma hakkına sahip olması, boşanmaların yargı yoluyla olması, boşanma davası açma ve boşanma sebepleri açısından bir sorun olmadığı görülmektedir.

Ancak Medeni Kanun'da boşanma davaları ile ilgili yargılama usulünü düzenleyen 184. maddeni 1. bendinde yer alan “*Hâkim, boşanma veya ayrılık davasının dayandığı olguların varlığına vicdanen kanaat getirmediği, bunlar ispatlanmış sayılmaz.*” ve 4. bendinde yer alan “*Hâkim, kanıtları serbestçe takdir eder*” ifadeleri boşanma davalarında hâkime çok geniş takdir yetkisi vermektedir.

Buna göre Medeni Kanun, eşlerin boşanma hak ve yetkilerini ellerinden alarak bu yetkiyi tamamen hâkime vermiştir. **Dolayısıyla Medeni Kanuna göre eşlerin boşanma hakkı değil, boşanma davası açma hakkı vardır.**⁶⁶

İslâm hukukuna göre ise, özellikle kadın için boşanma hakkı doğuran sebeplerden biriyle boşanmaya hükmedilebilmesi için, davaya gerekçe olarak gösterilen sebebin sâbit olması yeterli olup, hâkimin vicdanen kanaat getirmesine gerek yoktur. Dolayısıyla belirli bir sebebe istinaden açılan boşanma davalarında bile, hâkimin takdir yetkisi, sebebin somut ve objektif olarak varlığını tespitten ibarettir. Sebep sâbit olduğu takdirde hâkim boşanmaya hükmetmek zorundadır.⁶⁷

Diğer taraftan İslâm hukukunda, erkeğin talâk yetkisinin elinden alınamayacağı üzerinde ittifak vardır. Kadın da nikâh akdinde istemesi ve şart koşması halinde erkek gibi “talâk” yetkisine sahip olabilmektedir. Dolayısıyla İslâm hukukuna göre, boşanmaların hukûkî prosedüre bağlanması ve mahkeme aracılığı ile olmasının zorunlu hale getirilmesi halinde bile, eşler sahip oldukları boşanma hak ve yetkilerini hâkimin takdirine bağlı olmaksızın mahkeme aracılığı ile kullanma hakkına sahiptirler.

Şu halde yargılama usulü veya boşanmaya hükmetme açısından Medeni Kanunla İslâm hukuku arasındaki temel fark şudur; *İslâm hukukunda boşanma hak ve yetkisi eşlere aittir. Medeni Kanunda ise hâkime aittir.* Dolayısıyla İslâm hukukunda eşlerden birinin istemesi veya boşanma davasına mesned olarak gösterilen sebebin tespit edilmesi halinde, hâkim boşanmaya

⁶⁴ Bkz. Bakara, 2/229.

⁶⁵ Bkz. Nisâ, 4/35. Ayrıca bkz. İkinci Bölüm, *İslâm Hukukunda Genel Boşanma Sebepleri*.

⁶⁶ Velidedeoğlu, *Boşanma*, 279-280; Ayrıca bkz. TMK, md.167.

⁶⁷ Aydın, *Aile Hukuku*, 43; a.mlf., *Araştırmalar*, 24; Bardakoğlu, “Boşanma”, TAA, I, 230; Güleç, “Tefrik”, İİGYA, IV, 314-316; Ayrıca bkz. Ebû Zehra, *Ahvâl*, 282-283; Şa'bân, *Ahvâl*, 374.

hükmetmek zorundadır. Medeni Kanuna göre ise, eşlerin boşanmak istemesi veya boşanma sebeplerinden birinin bulunması, boşanmak için yeterli değildir. Boşanmaya hükmedilebilmesi için ayrıca hâkimin, boşanmanın gerekliliğine ve sebebin varlığına *vicdanen kanaat* getirmesi gerekmektedir.

Medeni Kanunla İslâm hukuku arasındaki bu temel farkın sebebi, hâkim kararıyla boşanma sisteminin bir tepki olarak doğduğu Katolik hukukundan aşırı derecede etkilenecek boşanmayı zorlaştırma yoluna gitmesinden kaynaklanmaktadır.⁶⁸ Bu sistemde boşanmaların toplumsal yönüne vurgu yapılarak devletin aile kurumunu koruması gerekçesiyle boşanmalara müdahalesi üzerinde ısrarla durulması haklı gibi görünse de gerçeği yansıtmamaktadır. Çünkü, bu istemin hâkim olduğu ülkelerde aile kurumu kanunen korunmaya çalışılırken, ahlakî açıdan her yönden dejenere olmasına imkân verilmektedir.

İslâm hukukunda ise boşanmalar kolaylaştırılmakla birlikte aile kurumunun kurulmasına ve korunmasına büyük önem verilmektedir. Bir başka ifadeyle İslâm hukukunda boşanmalar hukuken kolaylaştırılmıştır. Fakat dinî, ahlakî ve sosyal açıdan zorlaştırılmıştır. Bu sebeple İslâm hukukunda boşanma hak ve yetkisi eşlere verilmesine rağmen, boşanma oranları hâkim kararıyla boşanma sisteminin geçerli olduğu Batılı ülkelere oranla çok azdır.⁶⁹

Buradan çıkan sonuç şudur; boşanmaları azaltmak ve aileyi korumak için boşanma hak ve yetkisini tamamen hâkime vermek yerine, aileyi koruyucu manevi tedbirlerin alınması daha önem arz etmektedir. Ancak, eşlerin bir arada mutlu bir şekilde yaşama imkanları kalmamışsa, boşanmalarını zorlaştırmak yerine, belki de mutlu olabilecekleri yeni bir evlilik yapmalarına fırsat vermek için İslâm hukukunda olduğu gibi hukuken kolay boşanma yoluna imkan verilmelidir.

C. TMK'NA GÖRE GERÇEKLEŞEN BOŞANMALARIN İSLÂM HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

1. Genel Değerlendirme

Bugün, genel olarak bir çok İslâm ülkesinde, aile hukuku, İslâm hukuku esaslarına göre düzenlendiğinden⁷⁰, bu ülkelerde Türkiye'de olduğu gibi "*boşanmaların dini açıdan da geçerliliği*" ile ilgili bir tartışma yaşanmamaktadır. Türkiye'de ise aile hukuku, "laiklik" prensibi gereğince her hangi bir dini inanç esasına göre düzenlenmediğinden⁷¹, TMK'na göre meydana gelen boşanmaların İslam hukuku açısından da geçerliliği konusunda bazı sorunlar ve tartışmalar yaşanmaktadır.

Bu bağlamda, boşanma konusunda Müslüman-Türk toplumunda karşılaşılan sorunların başında, TMK'ya göre boşanma yoluna gitmeden erkeğin tek taraflı irade beyânı ile mahkeme dışı evliliği sona erdirmeye hakkını sui istimal etmesi, erkeğin resmi olarak boşanma yoluna

⁶⁸ Burada hâkim kararıyla boşanma sisteminde, hâkime çok geniş takdir yetkisi verilerek boşanmaların zorlaştırılmasının, özellikle ülkemiz açısından İslâm hukukunda boşama/talâk yetkisinin erkeğe ait olmasına karşı duyulan aşırı bir tepkiyle erkeklerin açtığı boşanma davalarında kadınları korumaya yönelik bir tavır olduğu da söylenebilir. Ancak, kadını korumaya yönelik olarak görülen bu tavır/anlayışla, kadın boşanmaktan kurtulsa da mağdur olmaya devam edecektir. Çünkü, eşiyile bir arada kalmak istemeyen erkek, gayr-i meşru yollara başvurabileceği gibi, ev ortamını kadın için zindana da çevirebilir. (Bkz. Kutup, *Şüpheler*, 192.)

⁶⁹ Bkz. Internet, www.aile.gov.tr/aile_ist.htm.

⁷⁰ Örnek olarak bkz. Suriye MK, Sıbâî, *Şerhu Kanuni'l-Ahvali's-Sahsiyye*, I-Mektebü'l-İslâmi, Beyrut 1997.

⁷¹ T.C.Anayasası, md.2 ve 24.

gitmeyerek kadını mağdur etmek istemesi sonucu kadının da erkek gibi boşanma hakkına sahip olup olmadığı ve mahkeme kararı ile gerçekleşen boşanmaların dîni açıdan geçerliliğinin olup olmaması gibi konular gelmektedir. Bu nedenle hem resmi yola başvurmadan din adına yapılan boşanmalar, hem de TMK'ya göre gerçekleşen boşanmalar, toplumun muhafazakar kesiminde ve konunun uzmanları olan din adamları nezdinde güncelliğini ve önemini koruyarak tartışılmaya devam etmektedir.

Nitekim evlenme ve boşanma ile ilgili toplumsal sorunlar, Diyânet İşleri başkanlığının **15-18 Mayıs 2002** tarihlerinde İstanbul'da düzenlemiş olduğu "**Güncel Dîni Meseleler İstişare Toplantısı-I**" başlıklı sempozyumda "**Kadının Evlenmesi ve Boşanması**" gündemiyle iki oturumda ele alınarak tartışılmış ancak, İslâm hukukunda kadının da erkek gibi boşanma hakkına sahip olduğu tespit ve kararının dışında⁷² somut ortak çözümler getirilememiştir.

Diğer taraftan günümüzde, erkeğin talâk yetkisini, dînin öngörmüş olduğu usullere uymadan, kırgınlık halinde tehdit ve tekit amaçlı olarak, aynı anda üç talâk hakkının birden kullanmasıyla, toplumda meydana gelen sorun ve sıkıntılar, İslâm hukukçularının çoğunluğu tarafından geçersiz kabul edilerek çözüme kavuşturulmak istenmektedir.⁷³ Ancak, TMK'ya göre mahkemelerin vermiş olduğu boşanma kararlarının, dîni açıdan da geçerliliği/hükmü hakkında ise, erkeğin dîni kurallara uygun olmayan boşanmasında olduğu gibi yaygın ve ortak bir kanaatin oluştuğunu söylemek mümkün değildir.

Medeni Kanuna göre meydana gelen boşanmaların İslâm hukuku açısından geçerliliği ile ilgili tartışma ve yaklaşımların temelinde ise, erkeğin talâk/boşama yetkisinin elinden alınarak mahkemeye devredilip edilemeyeceği meselesi gelmektedir.⁷⁴

Bu konuda TMK'ya veya İslâmî esaslara göre düzenlenmeyen her hangi bir ülkenin mahkemesinin vermiş olduğu boşanma kararı ile ilgili yapılan **bir diğer tartışma** da; İslâmî esaslara göre düzenlenmeyen bir mahkemenin verdiği kararın dîni açıdan da bağlayıcı olup olmayacağı meselesidir.

Konuyla ilgili olarak **Mevdûdî**, tefrîke/boşanmaya hükmeden mahkemenin İslâmî mahkeme ve hâkimin de müslüman olması gerektiğini, bu şartları taşımayan mahkeme ve hâkimin vereceği tefrîk kararının geçerli olmayacağını, **bu karara istinaden kadının bir başkasıyla evlenemeyeceğini söylemektedir. Mevdûdî** bu görüşünü şöyle temellendirmektedir: "Kur'ân'a göre Müslüman olmayan bir mahkemenin kararı Allah katında geçerli değildir. Ayrıca, hâkimin olayın özel şartlarına ve kişinin özel durumlarına göre İslam'ın genel esasları çerçevesinde araştırma ve inceleme yapması gerektiğinden İslâm'ın esas ve kurallarına içten bağlı ve bunlara vakıf bir **müçtehid** olmasının yanında, İslâm toplumunun yapısını da iyi bilmesi gerekmektedir. Bu şartlar Müslüman olmayan hâkimde veya İslâmî esaslara göre düzenlenmeyen bir mahkemede bulunmayacağından, İslâm'a uygun bir hüküm vermesi mümkün değildir."⁷⁵

⁷² Bkz. Güncel Dîni Meseleler İstişare Toplantısı-I, *Sonuç Bildirgesi*, 784, md.16.

⁷³ Hamza Aktan ve Yunus Vehbi Yavuz, "üçten dokuza" vs. tarzındaki boşamaların geçersiz olduğunu hiçbir hüküm doğurmayacağını söylemektedirler. Bkz. *Güncel Dîni Meseleler İstişare Toplantısı-I*, 250, 252.

Ayrıca bkz. Miras, *Tecrîd-i Sarîh*, XI, 356-357; 360-361; Karaman, *Hukuk*, I, 333-334; Köse, "Aynı Anda Üç Boşama Geçerli Midir?", 58; Yaman, *Aile Hukuku*, 72,83-84; Ateş, *Çağdaş Tefsir*, I, 405-407; IX, 485.

⁷⁴ Bu konuda klsaik İslâm hukukçularının değerlendirmeleri için bkz. *İkinci Bölüm, İslâm Hukukçularının Yargı Hâkim Kararıyla Boşanmaya Yaklaşımları*.

⁷⁵ Bkz. Mevdûdî, *Hukuku'z-zevceyn*, 71.

Mevdûdî, bu görüşlerini "Allah, kafirlere mü'minlerin üzerinde kesinlikle yol vermez" (Nisâ,4/141) âyetiyle irtibatlandırmakta ve Müslüman olmayan idarecilerin Müslümanlar üzerindeki velâyeti/yöneticiliği olamayacağını,

Ancak, günümüz şartlarında, boşanmaya hükmeden hâkimin Müslüman olması gerektiği veya boşanmaya hükmeden mahkemenin İslâmî esaslara göre düzenlenmesi gerektiği konusuyla ilgili olarak şöyle bir itiraz veya tartışma da ileri sürülebilir; Bilindiği gibi bugün dünyanın bir çok ülkesinde Müslümanlar yaşamakta ve bu insanlar o ülkelerin anayasa ve kanununa göre hukûkî işlerini yürütmektedirler. Şimdi Müslüman olmayan bir hâkimin/yargıcın veya İslâmî esaslara göre düzenlenmeyen bir mahkemenin verdiği karar, Müslümanları bağlamaz demek, dünyanın bir çok ülkesinde yaşayan ve yaşadığı ülkenin Medeni Kanununa göre işlerini yürütmek, yargılanmak ve muhâkeme olmak zorunda olan Müslümanların, başta aile hukuku olmak üzere, sosyal hayatla ilgili bütün hukûkî işlemlerinin geçersiz olmasını gerektirmektedir. Dolayısıyla olaya hâkimin/yargıcın Müslüman olması veya boşanmaya hükmeden mahkemenin İslâmî esaslara göre düzenlenmesi gerektiği şartıyla değil de, verilen hükmün veya konulan yasal/hukûkî prosedürün, İslâm hukuku açısından da uygun olup olmadığı konusu üzerinde durulmasının ve konunun bu yönüyle tartışılmasının daha isabetli olacağı kanaatindeyiz.

Konuyla ilgili olarak **Mecelle'de**, “*Kitâbü'l-Kaza*” bahsinde, hâkimde bulunması gereken vasıflar arasında açıkça “*müslüman*” olması gerektiğinden bahsedilmeyerek, bu işleri yürütecek kişinin “*fehîm, müstakîm, emîn ve metîn*” olması (md.1792), *mesâil-ifikhiyye* ve usul-i muhâkemeye vakıf olması (md.1793) gerektiğinden bahsedilerek zımmen/üstü kapalı olarak hâkimin müslüman olması gerektiğine işâret edilmiştir. Ancak **Mecelle'nin bu ifadelerinden, hakimin Müslüman olması gerektiğini anlamak mümkün olduğu gibi, hakimin/mahkemenin kendisinin değil, verdiği kararın, islâm'a uygun olması veya İslâmî açıdan da kabul edilebilir olması gerektiği şeklinde anlamak da mümkündür.** Nitekim, Mâliki hukukçulardan *eş-Şerhu's-sağır* sahibinin ifadelerine göre, boşama yetkisinin üçüncü şahsa tefvîz yoluyla devredilmesi **gıyâben** de olabildiği gibi, bu yetkinin kendisine devredildiği şahıs (kadın veya erkek) Müslüman olabileceği gibi, **zimmî de** yani gayr-i Müslim de olabilmektedir.⁷⁶

Dolayısıyla konumuzla ilgili olarak boşanmaya hükmeden hâkimin Müslüman olmasından veya boşanmaya hükmeden mahkemenin İslâmî esaslara göre düzenlenmesinden ziyade, boşanmaya hükmeden hâkimin veya mahkemenin verdiği kararın İslâmî esaslara uygun olup olmaması önemlidir diye düşünmekteyiz. Nitekim, yukarıda TMK'daki boşanma sisteminin ve boşanma sebeplerinin İslâm hukuku açısından genel olarak değerlendirilmesinin yapıldığı ilgili yerdede ifade edildiği gibi, TMK'daki boşanma sisteminin prensip olarak İslâm hukuku açısından da geçerli olabileceği üzerinde durulmuştur.

Bundan dolayıdır ki, bugün İslâm hukukçuları, ülkemizde veya islâmî esaslara göre tanzim edilmeyen mahkemelerin vermiş olduğu boşanma kararlarını, boşanmaya hükmeden hâkimin Müslüman olması veya boşanmaya hükmeden hâkimin İslâmî esaslara göre tanzim edilmesi

dolayısıyla Müslüman olmayan ve İslâmî olmayan mahkemenin vereceği boşanma kararının geçersiz olacağını söylemektedir.

Siyaset bilimcisi **Mâverdî** de aynı âyetten (Nisâ, 4/141) hareketle “*kaza velâyetini*” üstlenecek kişilerde bulunması gereken şartlardan birinin “*müslüman olmak*” olduğunu, dolayısıyla müslüman olmayan kişilerin müslümanlar üzerine “*yönetici*” olarak atanmalarının caiz olmayacağını söylemektedir. Bkz. Mâverdî, *el-Ahkâmü's-Sultâniyye*, 84.

Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır ise, bu âyeti tefsir ederken yönetim ve idâre konusuna hiç değinmemiş, genel anlamda küfrün İslâma karşı galip ve üstün olamayacağından, vevl ki olsa bile bunun zahiri ve geçici bir durum olduğundan bahsetmiştir. (Bkz. Elmalılı *Hak Dîni*, III, 1503.)

⁷⁶ Derdîr, *eş-Şerhus-sağır*, II, 600; Ayrıca bkz. Sâvî, *Bülğatü's-sâlik li akrabi'l-mesâlik ale's-şehi's-sağır*, II, 390-391; Zühaylî, *el-Fıkhü'l-Mâliki'l-müeyesser*, II, 172.

cihetiyle değil de, verilen kararın/hükmün İslâm hukuku açısından da uygun olup olmadığı cihetiyle değerlendirmekte ve konuya bu yönden bir çözüm getirmek istemektedirler. Bugün ülkemizde TMK'ya göre gerçekleşen boşanmaların İslâm hukukçuları tarafından ele alınış şekillerine baktığımızda, bu tür boşanmaların, talâkın şarta bağlanmasına (talâk-ı muallak) veya mükrehin boşamasına benzetilebileceğini söyleyenler olduğu gibi⁷⁷ talâkta vekalet/yetki (tefvîz-i talâk) vermeye benzeterek çözüm önerisinde bulunanlar da vardır.⁷⁸

Buna göre, bugün ülkemizde (veya “hakim kararıyla boşanama” sisteminin geçerli olduğu diğer ülkelerin Medeni Kanunlarına göre) resmi olarak gerçekleşen boşanmaların, İslâm hukuku açısından genel bir değerlendirmesini yaptığımızda şunları söylemek mümkündür;

İslâm hukukuna göre boşanmak isteyen eş/lerin mahkemede boşanma davası açmalarının, devlet tarafından yapılacak hukûkî düzenlemelerle zorunlu hale getirilmesi mümkün olduğundan, bugünkü Medeni Kanuna göre açılan boşanma davalarının genel olarak İslâm hukuku açısından da geçerli olduğunu söyleyebiliriz. Ayrıca Türk Medeni Kanuna göre genel boşanma sebebi olan “*evliliğin temelden sarsılması*” esasına dayalı olarak açılan boşanma davalarını,⁷⁹ İslâm hukukunun temel kaynağı olan Kur'ân'da yer alan “*aile hukukunu ihlal etme*” ve “*şiddetli geçimsizlik*” sebebiyle, “tahkîm” usûlüne başvurmayı emreden âyetin hükmü çerçevesinde değerlendirmek mümkündür.

Buna göre eşler arasında her hangi bir sebepten dolayı anlaşmazlık çıktığında veya şiddetli geçimsizlik baş gösterdiğinde eşlerden birinin, özellikle kadının, Türk Medeni Kanunda öngörüldüğü şekilde boşanma davası açması ve açılan bu davaya binaen mahkemenin boşanmaya hükmetmesi İslâm hukuku açısından da geçerli sayılacaktır ve mahkemenin verdiği bu boşanma kararı eşler açısından da bağlayıcı olacaktır.⁸⁰

Bugün erkeğin Türk Medeni Kanuna göre boşanma davası açmasında ve bu davaya binaen hâkimin boşanmaya hükmetmesi erkek açısından bir sorun oluşturmamaktadır.⁸¹ Çünkü, ülkemizde özellikle muhafazakar kesimde erkeğin, İslâm hukukunun kendisine vermiş olduğu talâk yetkisini tek taraflı olarak mahkemeye başvurmadan kullanma hakkına sahip olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla erkek bu hakkını mahkemeye başvurmadan kullanabildiği gibi mahkeme aracılığı ile de kullanmasında İslâm hukuku açısından bir sıkıntı oluşturmamaktadır.⁸²

Ancak boşanma davasını kadının açması ve bu davaya binaen Türk Medeni Kanunu'na göre mahkemenin boşanmaya hükmetmesi halinde, kadının “talâk/boşama yetkisi yoktur, erkeğin rızâsı olmadan (hul) veya kendisine tefvîz-i talâk yetkisi verilmeden kadının boşanması

⁷⁷ Bkz. Döndüren, *Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı-I*, 282-283.

⁷⁸ Bkz. Din İşleri Yüksek Kurulu, *Günümüz Meselelerine Fetvalar*, 81.

⁷⁹ Türkiye'de açılan boşanma davalarının %90'ından fazlası Medeni Kanunun 166/I-II. maddesinde yer alan “Evliliğin temelden sarsılması” sebebine dayanmaktadır. Bkz. Akıntürk, *Yeni Aile Hukuku*, 254. Ayrıca bkz. *Devlet İstatistikleri Enstitüsü*, *Boşanma İstatistikleri*, 1998, 1999; *Boşanama İstatistikleri*, aile.gov.tr/aile_ist.htm.

⁸⁰ Krş. HAK, md. 130.

⁸¹ “Koca mahkemede hâkimin “boşanmayı kabul ediyor musun?” sorusuna “evet ediyorum, boşadım, boşuyorum” gibi sözlü bir cevap vermişse karısını gerçekten bir ric'î “Talâk”la boşamış olur. Ancak, sözlü ifadesi mümkün olan bir yerde kalben boşamadığı halde, bir evraka boşadığını yazsa, yada yazılı bir evrakı imzalsın, (diyâneten) boşanmış olmaz. (Bkz. İbn Abidin, *Reddül-muhtâr*, II, 421, 428-429'den naklen, Beşer, Faruk, *Fıkıh Penceresinden Sosyal Hayatımız*, I, 162.)

⁸² **Din İşleri Yüksek Kurulu** sadece erkeğin veya eşlerin her ikisinin birden boşanma davası açmalarını erkeğin boşamayı hâkime “tefvîz-i talâk” yoluyla devretmesi olarak değerlendirerek mahkemenin vereceği boşanma kararının dînen de geçerli olacağını söylemektedir. (Bkz. Din İşleri Yüksek Kurulu, *Günümüz Meselelerine Fetvalar*, 81.

veya boşanma davası açması mümkün değildir” görüşünde olanlara göre mahkemenin vermiş olduğu boşanma kararı nasıl değerlendirilecektir?

Aşağıda günümüzde özellikle kadının açtığı boşanma davasına binaen Türk Medeni Kanunu’na göre mahkemenin vermiş olduğu boşanma kararlarının, klasik İslâm hukukunda yer alan bazı prensipler açısından değerlendirilmesi üzerinde durulacaktır. Hemen şunu da ifade edelim ki, TMK için geçerli olan bu değerlendirmeler İslâm ülkeleri dışındaki Medeni Kanunlara göre gerçekleşen boşanmalara için de geçerlidir.

2. İslâm Hukukunda Var Olan Bazı Özel Durumlar/Hükümler Açısından Değerlendirilmesi

Günümüzde TMK’na göre gerçekleşen boşanmaları, İslâm hukuku doktrininde yer alan aşağıda belirtilen prensipler ve kurallar çerçevesinde değerlendirmek mümkündür.

a. Boşamayı şarta bağlama açısından değerlendirilmesi

Klasik İslâm hukuku doktrinine göre, erkeğin, talâk/boşamanın meydana gelmesini ilerde olması muhtemel olan bir işe/olaya bağlaması caizdir ve buna “şarta bağlı boşama /talâk-ı muallak” denilmektedir. Dört mezhebe göre şartın gerçekleşmesi ile boşama da gerçekleşmiş olur.⁸³

İslâm hukucusu **Hamdi Döndüren**, TMK’na göre mahkemenin vermiş olduğu boşanma kararları ile ilgili olarak, “-Şartları dahilinde- bugün Türkiye’de icra edilen resmi nikâh İslâm’a da uygun olduğundan, *resmi nikâhla evlenen kişiler/eşler resmi şekilde boşanmayı da kabul ediyorlar demektir*. Yani eşler, “biz ilerde bu resmi evliliği ancak mahkeme önünde sona erdirebiliriz” diye bunu başlangıçta kabullenmiş oluyorlar. Bu da askıya alınan bir boşama (**talâk-ı muallak**) demektir”⁸⁴ yorumunu yapmaktadır.

Bu durumda erkek nikâh akdiyle kadına zımnen “bir gün seni boşamak zorunda kalırsam veya boşanmak zorunda kalırsak, mahkeme kararı ile boş ol veya boşanalım” diyerek boşanmanın vukuunu ve şeklini ilerde olması muhtemel olan “hâkim kararıyla boşanma şartına” bağlamış olmaktadır.

Nitekim örfe itibar edilmesi gerektiğini bildiren “Adet muhakkemdir”⁸⁵, “Örfen maruf olan/bilinen şart kılınmış gibidir”⁸⁶ ve “Örf ile ta’yin, nas ile ta’yin gibidir” (örf ve adetin belirlemesi nassın veya nâsın/insanların belirlemesi gibidir)⁸⁷ fıkıh/hukuk kaideleri çerçevesinde boşamayı şarta bağlamayı değerlendirdiğimizde, resmi nikâhla Medeni Kanuna göre evlenenlerin, herkes tarafından bilinen yine resmi yoldan yani Medeni Kanuna göre boşanmaları gerektiğini şart koşmuş olduklarını söylemek de mümkündür.

b. Nikâh akdinde şart koşma açısından değerlendirilmesi

İslâm hukukunda Cumhura göre nikâh akdinde, akdin tabiatına, gayesine ve İslâm’ın temel esaslarına aykırı olmayan, tarafların faydalı gördükleri her türlü takyîdî (kayıtlandırıcı) şartları

⁸³ Bkz. Cezeri, *Mezâhib*, IV, 315-321; Bilmen, *Hukuk*, II, 232; Ebû Zehra, *Ahvâl*, 297 vd.; Zuhayi, *Fıkıh*, IX, 351; Seyyid Sâbık, *Fıkhu’s-sünne*, II, 233; Karaman, *Hukuk*, I, 309; Döndüren, *Aile İlmihali*, 389-390.

⁸⁴ Bkz. Döndüren, *Güncel Dîni Meseleler İstişâre Toplantısı-I*, 282. Talâk-ı muallak için bkz. Birinci Bölüm, Boşamayı Etkileyen Diğer Durumlar.

⁸⁵ Mecelle, md. 36.

⁸⁶ Mecelle, md. 43.

⁸⁷ Mecelle, md. 45.

ileri sürmek muteberdir ve akitle birlikte bu şartlar da gerçekleşmiş olmaktadır.⁸⁸ Dolayısıyla nikâh akdiyle birlikte ileri sürülen şartlar, akdin gerçekleşmesiyle tarafları da bağlayıcı kılmaktadır.⁸⁹

Buna göre resmi nikâhla evlenen eşler akit esnasında açıkça ifade etmeseler de zımnen/örfen, herkes tarafından bilinen resmi yoldan, yani Medeni Kanuna göre boşanmayı şart kılmış olmakta ve evliliğin ancak, mahkeme kanalıyla ve hâkimin kararıyla sona erdirilebileceği hususunda aralarında konsensüs sağlamış olmaktadır. Dolayısıyla ister kadın ister erkek tarafından boşanma davası açılmış olsun, mahkemenin boşanmaya hükmetmesi ile İslâm hukuku açısından da boşanma gerçekleşmiş olmaktadır.⁹⁰

c. Mükrehin boşaması açısından değerlendirilmesi

Klasik İslâm hukuku doktrininde Cumhura göre mükrehin boşaması geçersizdir. Hanefilere göre ise geçerlidir.⁹¹ Bu durumda Medeni Kanuna göre mahkemenin vermiş olduğu boşanma kararını, iki görüş açısından da, erkek istememiş olsa bile, “**kamu gücüyle zorla kabul ettirilen boşanma**” olarak değerlendirmek mümkündür.⁹²

Buna göre, boşanmak bir zaruret haline geldiği halde, bundan kaçınarak boşama/talâk yetkisini kötüye kullanmak isteyen erkek açısından, Hanefilerin görüşü doğrultusunda mahkemenin verdiği boşanma kararının geçerli olduğuna hükmedilebilir.

Diğer taraftan muvâzaalı/anlaşmalı boşanmalarda olduğu gibi, iç irade dikkate alınarak, boşanmak istemedikleri halde, sosyal, siyasal veya ekonomik bir takım sebep ve şartlardan dolayı şeklen boşanmak zorunda kalan eşlerin durumu, Cumhurun görüşü doğrultusunda değerlendirilerek, mahkemenin verdiği boşanma kararının dinen geçersiz olduğuna hükmedilebilir.

d. Tefvîz-i talâk açısından değerlendirilmesi

Diyânet İşleri Başkanlığına bağlı **Din İşleri Yüksek Kurulu**, Türkiyede mahkeme kararı ile gerçekleşen boşanmalarla ilgili bir kararında/fetvasında “Bir kimsenin bizzat veya avukatı aracılığıyla boşanmak üzere mahkemede dava açması, hâkime eşini boşaması için yetki vermesi (*tefvîz-i talâk*) demektir. Bu itibarla sadece erkeğin veya her iki tarafın açtığı dava sonucu, mahkemece boşanmış olan eşler, dinen de boşanmış olurlar. Ancak, daha önce, eşler arasında başka boşanmalar olmamış ise, mahkemenin boşaması, bir boşama sayıldığından, mahkeme kararı ile boşanmış olan eşlerin, istedikleri takdirde,-geride kalan iki talâk hakkı ile- tekrar evlenmeleri mümkündür.” diyerek bu soruna “**tefvîz-i talâk**” yöntemi çerçevesinde bir çözüm getirmek istemiştir.⁹³

Ancak, **Din İşleri Yüksek Kurulu’nun** bugünkü mahkemelerin vermiş olduğu boşanma kararları ile ilgili, “tefvîz-i talâk” yaklaşımı erkek açısından kabul edilebilir olsa da, kadın

⁸⁸ Bkz. Keskioglu, *Fıkıh Tarihi*, 210; Karaman, *Hukuk*, I, 270; Döndüren, *Aile İlmihali*, 159; Zühaylî, *Fıkıh*, IX, 46vd; Cin-Akgündüz, *Hukuk Tarihi*, II, 80; Aydın, *Aile Hukuku*, 19-20; Yaman, *Aile Hukuku*, 41.

⁸⁹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, 483-484; Cezîrî, *Mezâhib*, IV, 82.

⁹⁰ Bkz. Döndüren, *Güncel Dîni Meseleler İstişâre Toplantısı-I*, 282-283.

⁹¹ Bkz. Bkz. Mergînânî, *el-Hidâye*, I, 228; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, III, 489; İbn Rüşd, *Bidâye*, II, 67; Nevevî, *Ravdatü’t-tâlibîn*, VI, 53; Şirbînî, *Muğni’l-muhtâc*, III, 289; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 351; İbn Kayyim, *Zâdü’l-meâd*, V, 2190-2193; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, X, 202-203.

⁹² Bkz. Döndüren, *Güncel Dîni Meseleler İstişâre Toplantısı-I*, 282.

⁹³ Bkz. *Günüümüz Meselelerine Fetvalar*, 81.

açısından aynı değerlendirmeyi yapmak mümkün değildir. Çünkü, erkek şahsa bağlı Medeni ve hukûkî bir tasarruf olan talâk yetkisini kendisi kullanabileceği gibi bunu tevkiî ve tefvîz yoluyla başkasına da devredilmektedir.⁹⁴

Kadının ise böyle bir hakkı olmadığından mahkemeye dava açarak bunun devretmesi söz konusu değildir. Bunun kadın açısından da geçerli olabilmesi için, önce kadının nikâh akdiyle tefvîz-i talâk hakkına sahip olması gerekmektedir.

Buna göre kadın nikâh akdi esnasında talâk hak ve yetkisinin kendisine akitle birlikte verilmesini isteyebileceği gibi gerektiğinde kullanmak üzere ileride bu yetkinin kendisine verilmesini de şart koşabilir⁹⁵ veya bu yetkinin üçüncü bir şahsa verilmesini de isteyebilir.⁹⁶

Mâlikilerden *eş-Şerhu's-sağır* sahibinin ifadelerine göre ise, boşama yetkisinin üçüncü şahsa tefvîz yoluyla devredilmesi **gıyâben** de olabilmektedir. Ayrıca, boşama yetkisinin kendisine verildiği bu şahıs (kadın veya erkek) Müslüman olabileceği gibi, **zimmî** yani gayri-müslim de olabilir.⁹⁷ Ancak bu şahsın, tefvîz işleminin yapıldığı belde veya o beldeye iki günlük gibi yakın bir mesafede olması şarttır. Aksi halde tefvîz, tercih edilen görüşe göre kadına intikal eder.⁹⁸ Diğer taraftan erkek, talâk yetkisini eşinin dışında birden fazla kişiye de tefvîz edebilir ve bunların birlikte karar vermeleri şart koşulmamış ise her biri müstakil olarak boşama yetkisine sahip olurlar.⁹⁹

Boşama yetkisinin üçüncü şahsa tefvîz yoluyla devredilmesi, bir temlik olacağından, erkeğin bundan dönmesi ve bu şahsın iradesine müdahale etmesi de mümkün değildir. Ayrıca tefvîz, boşamayı bir başkasının iradesine bağlama (ta'lîk) olduğundan yemin hükmündedir. Yeminden rücu ise mümkün değildir.¹⁰⁰ Bu sebeple boşama yetkisi kendisine verilen üçüncü şahıs, uygun gördüğü takdirde tefvîzin çeşidine göre dilediği zaman boşamayı yapabilir.¹⁰¹

Buna göre **kadın**, tefvîz-i talâk hakkını kendisi kullanabileceği gibi, bunun *hakîkî bir üçüncü şahsa verilmesini* de isteyebilir ve bu yetkinin kendisi veya kendisine verilen üçüncü şahıs tarafından mahkemenin denetimi ve aracılığı ile kullanılmasını da şart koşabilir.¹⁰²

Şimdi Mâlikilerden *eş-Şerhu's-sağır* sahibinin ifadelerine göre boşama yetkisinin üçüncü şahsa gıyâben de tefvîz edilebileceği¹⁰³ hükmünden hareketle, kadının nikâh akdi esnasında boşama yetkisinin, *hükmi bir şahıs olan hâkime* tefvîz edilmesini şart koşması veya bu yetkiyi kadına vermek istemeyen erkeğin, bunun hâkime devredilmesini (tefvîz) istemesi mümkün müdür?

⁹⁴ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, IV, 76; İbn Rüşd, *Bidâye*, II, 59; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 285; İbn Kudâme, *el-Muğni*, X, 381; Cezîrî, *Mezâhib*, IV, 328; Ayrıca bkz. Cessâs, *Ahkâm*, V, 226; İbnü'l-Arabî, *Ahkâm*, III,1527; Kurtubî, *el-Cami'*, XIV, 166; Seyyid Sâbık, *Fıkhü's-sünne*, II, 251; Zühaylî, *Fıkh*, IX, 327.

⁹⁵ Keskiöglü, *Fıkh Tarihi*, 210; Döndüren, *Aile İlmihali*, 159; Zühaylî, *Fıkh*, IX, 46 vd.

⁹⁶ Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VI,439; İbn Kudâme, *el-Muğni*, X,384; Cezîrî, *Mezâhib*,IV,328; Şelebî, *Ahkâmü'l-üsra*, 521-522; M. Şerîf, *ez-Zevâc ve't- talâk*, 222-224.

⁹⁷ Derdîr, *eş-Şerhus-sağır*, II, 600; Ayrıca bkz. Sâvî, *Bülğatü's-sâlik li akrabi'l-mesâlik ale's-şehi's-sağır*, II, 390-391; Zühaylî, *el-Fıkhü'l-Mâlikî'l-müeyesser*, II, 172.

⁹⁸ Derdîr, *eş-Şerhus-sağır*, II,600; Zühaylî, *Fıkh*, IX, 329.

⁹⁹ Derdîr, *eş-Şerhus-sağır*, II, 601.

¹⁰⁰ Kâsânî, *Bedâyi'*,III,113.

¹⁰¹ Ebû Zehra, *Ahvâl*, 323.

¹⁰² Döndüren, *Aile İlmihali*, 420.

¹⁰³ Derdîr, *eş-Şerhus-sağır*, II,600; Bilmen, *Hukuk*, II, 264.

Bilindiği gibi, genellikle hukuk sistemlerinde şahıs, insanlardan ibâret olan “*hâkiki şahıs*” ile, müstakil varlığı olan ve hak sahibi olabilen toplulukların meydana getirmiş olduğu “*hükmi şahıs*” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.¹⁰⁴

İslâm hukukunda da, devlet başkanının ve idârecilerin devlet adına yapmış oldukları bir çok tasarruf, devleti hükmi bir şahsiyet olarak kabul etme esâsına dayanmaktadır. Aksi halde devleti, tasarruflarında ve hukûkî muâmelelerinde, devlet başkanının ve onun idâresi altında bulunan devlet memurlarının temsil ettiği hükmi bir şahsiyet olarak kabul etmeden, devletin dış siyâset ve iç idâre bakımından tasarruflarını izâh etmek mümkün değildir.¹⁰⁵

Bu sebeptendir ki, devletin yargı organları olan mahkemeleri birer hükmi şahsiyet, hâkimleri de amme adına tasarruflarda bulunan hükmi şahıslar olarak kabul etmek gerekmektedir.¹⁰⁶

Yukarıda da ifade edildiği gibi, İslâm hukukunda boşama yetkisinin kadının dışında üçüncü bir hakîkî şahsa tefvîz yoluyla devredilmesi câiz olduğuna göre,¹⁰⁷ bu yetkinin hükmi bir şahıs olan hâkimlere de devredilmesi câiz olmalıdır. Nitekim Din İşleri Yüksek Kurulu, birer hükmi şahsiyet olan hâkimleri gerçek şahıs olarak kabul ederek yukarıda da bahsedilen fetva ve kararıyla mahkemede açılan boşanma davalarını tefvîz-i talâk olarak değerlendirmiştir.¹⁰⁸

Buna göre kadının, günümüzde (dîni veya resmi) nikâh akdi esnasında tefvîz-i talâk hakkının birer hükmi şahıs olan mahkeme veya hâkimlere devredilmesini şart koşabilir. Ayrıca bu yetkiyi kadına vermek istemeyen erkek bunu hâkimlere tefvîz de edebilir. Şu halde, kadının şart koşması veya erkeğin istemesi üzerine, talâk hak ve yetkisinin hükmi birer şahıs olan mahkemelere/hâkimlere tefvîz/temlik edilmesi halinde, mahkemenin/hâkimin vermiş olduğu boşanma kararının, İslâm hukukuna göre, kadın açısından da gerçekleşmiş olduğu ve bu kararın erkeği de bağlayıcı olduğu söylenebilir.

¹⁰⁴ Karaman, *Hukuk*, I, 171.

¹⁰⁵ Cin-Akgündüz, *Hukuk Tarihi*, II, 11 vd.; Karaman, *Hukuk*, I, 208.

¹⁰⁶ Karaman, *Hukuk*, I, 208.

¹⁰⁷ İbn Kudâme, *Muğnî*, X, 384; Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VI,439; Cezîrî, *Mezâhib*, IV,328.

¹⁰⁸ Bkz. Din İşleri Yüksek Kurulu, *Günümüz Meselelerine Fetvalar*, 81.

SONUÇ

“Yetki ve Sistem Açısından İslâm Hukukunda Boşanma” konusunda yapmış olduğumuz bu araştırma sonunda, erkeğin boşama yetkisi, kadının himâyesi ve boşanma hakkı, devletin boşanmaya müdâhalesi ve İslâm hukukundaki boşanma isteminin Medeni Kânûnla mukâyesesi açısından varmış olduğumuz genel kanaat ve değerlendirmeleri, aşağıdaki maddeler halinde özetlemek mümkündür:

1. İslâm hukukunda boşanma konusunda nimet-külfet dengesi nazarı dikkate alınarak âdilane bir taksim yapılmış, boşanmada “**talâk** (boşama yetkisi), **hul** (eşlerin anlaşarak boşanması) ve **tefrîk** (yargı yoluyla boşanma)” şeklinde alternatifli/karma bir sistem getirerek, boşanma/evliliği sona erdirme hak ve yetkisi sadece erkeğin tekeline ve insafına bırakılmamış, bu konuda kadına ve hâkime de yetki verilmiştir.

Buna göre;

a) Prensip olarak “talâk ve hul”, evliliğin mahkemeye başvurmaksızın; “tefrîk” ise, mahkeme kanalıyla sona ermesini ifâde etmektedir.

b) Eşlerden her birinin bu üç yöntemden biriyle evliliği sona erdirme hak ve yetkisi olmakla birlikte, “talâk” hakkı öncelikle erkeğe, “hul” ve tefrîk” hakkı da öncelikle kadına verilmiştir.

c) Evlenme ve boşanmada üstlenmiş olduğu mâli sorumluluk ve yükümlülük sebebiyle, erkeğin boşama yetkisini tek taraflı irade beyanı ile, kadının rızâsına veya mahkemeye başvurmaksızın; kadının ise, boşanma sonunda bir nevi boşanma tazminatı alacaklısı olduğu için, boşanma hakkını kötüye kullanmaması amacıyla, bunu erkeğin rızâsına veya mahkemeye başvurarak kullanması öngörülmüştür..

d) Boşama yetkisini kullanmada *erkek, kadın ve hâkim* şeklinde bir sıralama takip edilerek öncelik erkeğe, sonra kadına ve daha sonra hâkime verilmiştir.

e) Boşanmada getirilen sistem, hukuk tarihinde boşanmada görülen; “boşanmayı yasaklayan sistem, serbest boşanma sistemi ve boşanmayı hâkim kararına bırakan sistem”lerden hiçbirine bütünüyle benzememekte, yerine göre bu sistemlerin tümüne yer verilerek, tamamen orijinal bir yapı arz etmektedir.

f) Bu ise İslâm hukukunun, evrenselliğine paralel olarak, farklı zamanlarda ve durumlarda toplumun şartlarına ve yapısına en uygun olan ile amel etmeye müsait bir yapıya sahip olduğunu göstermektedir.

2. Boşama (talâk) yetkisi prensip olarak erkeğe verilmekle birlikte, erkeğin bu yetkiyi kötüye kullanmasını önlemek için, bir dizi maddi ve manevi tedbir alınmıştır:

Şöyle ki;

a) Cumhura göre boşanmada asıl olan mahzurlu/**yasak/sakıncalı** olmasıdır. Ancak ihtiyaç ve zarûret halinde mübâh/serbest olur. Bu durumda eşlerin bir arada kalmasını imkansız kılan geçerli bir sebep olmaksızın boşamada bulunan erkek günahkar olacaktır.

b) Boşama öncesi **sulh prosedürünün** uygulanması tavsiye edilerek, aile meclisinin/hakem heyetinin boşanmalara müdahale etmesi esası getirilmiştir

c) Boşanmanın prensip olarak **ric’î (dönülebilir) olması** esası getirilerek, iddet süresince eşlerin tekrar düşünmeye ve yeniden evliliği devam ettirmeye karar vermelerine imkan tanınmıştır.

d) Ayrıca boşama, **zaman ve sayı açısından sınırlandırılarak** erkeğin boşama yetkisini kullanmasının, Kur'ân ve sünnette belirtilen bir takım esas ve kurallara uygun olması şartı getirilmiştir.

e) Bundan dolayı bazı müctehidlere göre, dîni kurallara uygun olmayan (bid'î) boşamalar hukuken geçersiz sayılmıştır.

f) Boşanma sayısı üçle sınırlandırılarak, üçüncü boşanmadan sonra erkeğin aynı kadınla tekrar evlenmesi, boşadığı eşinin bir başkasıyla sahih bir nikahla evlenmesi ve kadının ikinci kocasıyla fiili olarak zifaf girmesi/cinsel ilişkide bulunması (şer'î tahlîl) gibi çok ağır bir müeyyideye bağlanmıştır.

g) Boşanma sonrasında erkeğin kadına, mehir ve iddet nafakası ödemesi zorunluluğu/esası getirilmiştir.

Günümüz İslâm hukukçularından bazıları ise, -Kur'ân'da ve klasik İslâm hukuku doktrininde yer alan "boşanmış kadınlara müt'a verilmesi" prensibinden hareketle- erkeğin sebepsiz yere boşamada bulunması ve boşama hakkını kötüye kullanarak kadını mağdûr etmesi halinde, mehir ve iddet nafakası dışında ayrıca boşanma tazminatına da hükmedilebileceğini söylemişlerdir.

h) Bazı İslâm hukukçularına göre, boşama ehliyetine etki eden kızgınlık, sarhoşluk gibi boşama irade ve kasdının olmadığı durumlardaki boşamalar, hukuken geçersiz sayılmıştır.

3. Boşanma hakkına sahip olma hususunda kadın ihmal edilmemiş, prensip olarak erkeğin boşama (talâk) yetkisine karşılık kadına da "tefviz-i talâk, hul' ve tefrîk" yollarından biriyle boşanma hakkı verilmiştir.

Ancak bu gerçek, toplum tarafından tam olarak bilinmediğinden veya bu konuda ön yargılı ve art niyetli davranıldığından İslâm hukukunun boşanmada sadece "talak" yöntemini kabul ettiği ve kadının boşanmada hiç hakkı olmadığı gibi bir anlayış hakim olmuştur. Oysa İslâm hukukuna göre kadın prensip olarak "talâk/boşama" hakkına sahip değildir, fakat her halükarda "boşanma" hakkına sahiptir.

Buna göre;

a) Tefvîz-i talâk müessesesi işletilerek, boşama yetkisinin (talâk) sadece erkekte olmasını kabul etmeyen kadının, nikâh akdi esnasında bu yetkinin kendisine de verilmesini şart koşması halinde, bu konuda erkekle eşit haklara sahip olması mümkündür.

b) Hatta, devlet tarafından gerekli hukûkî düzenlemeler yapılarak, nikâh akdi esnasında bu hakkın, -isteyen- kadına verilmesi de kanunlaştırılabilir.

c) Nikâh akdi esnasında veya sonrasında "tefvîz-i talâk" hakkına sahip olamayan kadın, eşiyile anlaşarak hul' yoluyla boşanma hakkını kullanabilir.

d) Hul' yoluyla boşanmayı erkeğin kabul etmemesi halinde, kadın mahkemeye başvurarak boşanma (tefrîk) talebinde bulunur. Hâkim gerekli araştırma ve soruşturmayı yaptırdıktan sonra, kadının kusurlu olması halinde "hul", erkeğin kusurlu olması halinde "talâk" yoluyla boşanmaya hükmeder.

e) Ayrıca mezheplerin kabul etmiş olduğu bazı özel ve genel boşanma sebeplerinin bulunması halinde, kadın mahkemeye başvurarak ayrılık/boşanma talebinde de bulunabilir.

Özellikle Mâliki ekolünün kabul etmiş olduğu, kadının eşinden zarar görmesi halinde mahkemede boşanma davası açma hakkını öngören "Fenâ Muâmele ve Geçimsizlik" sebebi,

eşine katlanmak istemeyen kadına, mehir ve nafaka hakkından vazgeçmeden, gerekirse bunların dışında ayrıca boşanma tazminatına da hükmedilerek her zaman boşanma imkânı tanımaktadır.

4. Boşanma hak ve yetkisini kullanmada başvurulacak yöntemin şekli yapısı ve hukûkî prosedürü, kesin ve net olarak ortaya konmamış olmakla birlikte, bu konuda zamanın şart ve icaplarına göre gerekli hukûkî düzenlemelerin yapılmasına ve boşanmaların yargı yoluyla olmasına imkân sağlayacak/zemin teşkil edecek bazı esaslara ve kurallara yer verilmiştir.

Şöyle ki;

a) Kur'ân-ı Kerim'de, aile hukukunun korunmasında toplumun da sorumlu olduğu (Bakara, 2/229), şiddetli geçimsizlik halinde *tahkîm usûlüne* başvurulması (Nisa, 4/35), (bazı müctehitlere göre) boşanmanın şahidler huzurunda yapılarak tescil edilmesi (Talak, 65/1-2) ve karşılıklı hak ve borç doğuran muâmelelerin tescil edilmesi (Bakara, 2/ 282) gibi hukûkî içerikli esaslar yer almaktadır.

Konuyla ilgili yukarıdaki ayetler bir bütün olarak değerlendirildiğinde, boşanmanın sadece erkeğin veya eşlerin insafına bırakılmayarak ferdi olduğu kadar sosyal bir olay olduğuna işaret edildiği gibi, bu konuda toplumun da duyarlı olması/devreye girmesi ve gerektiğinde toplum adına devletin şeklen de olsa boşanmaya müdahale etmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

b) Buna göre devletin, sahip olduğu yasama hak ve yetkisine dayanarak, siyaset-i şer'iyye, maslahat, seddi-i zerâyi, istihsan ve örf gibi İslâm hukuk doktrininde yer alan temel dinamikleri devreye sokarak, toplumsal maslahat doğrultusunda, tarafların mağduriyetini en aza indiren, boşanmada gerekli hukûkî düzenlemeleri yapması ve boşanmaların sadece mahkeme kanalıyla/yargı yoluyla olmasını ve usulünce tescil edilmesi zorunlu hale getirmesi mümkündür. Burada devlet eşlerin boşanma iradesine değil, bu iradeyi nasıl ve hangi ortamda/mekanda kullanmaları gerektiğine müdahalede bulunmaktadır. Dolayısıyla, bu hukûkî düzenlemenin, İslam hukukunu temel kaynaklarında (Kur'an ve sünnette) yer alan boşanmayla ilgili naslara aykırı bir tarafı da yoktur.

Nitekim Hz. Peygamber (s.a.s)'in usûlsüz boşanmalara müdahale etmesi, özellikle Hz. Ömer (r.a)'ın bu konudaki uygulaması ve son olarak 1917 tarihli Osmanlı Hukuk-i Aile Kararnamesi'nde getirilen düzenlemeler de, devletin boşanmaya müdahale edebileceğini ve boşanmaların devlet kontrolünde olabileceğini göstermektedir.

c) Bu anlayıştan hareketle İslâm hukukuna göre devlet, boşanmada uyulması gereken bir takım şekli şartlar koyarak, boşanmaları hukûkî/kanûnî bir prosedüre bağlayabilir, bu prosedüre uymayan boşanmaları geçersiz sayabilir, hatta bu prosedüre uymayanları cezalandırma yoluna gidebilir.

Diğer taraftan günümüz şartlarında evlenmelerin de hukûkî/resmi prosedüre bağlanması gerektiğinden, doğal olarak boşanmalar da bu resmi yoldan olacaktır.

5. Türk Medeni Kanununu veya hakim kararıyla boşanma sistemini, “*boşanma hakkına sahip olma*, boşanmada sebep zorunluluğu ve yargılama usulü/boşanmaya hükmetme açısından İslâm hukukuyla mukayese ettiğimizde ve TMK'ya göre gerçekleşen boşanmaları İslâm hukuku açısından değerlendirdiğimiz ise şunları söylemek mümkündür;

a) Boşanma hakkına sahip olma açısından değerlendirdiğimizde;

İslâm hukukunda yöntemleri farklı olmakla birlikte, eşlerin her ikisinin de “*boşanma hakkı*” vardır ve bu hak öncelikle eşlere aittir. Hakim kararıyla boşanma sisteminde ise, eşlerin “*boşanma davası açma*” hakları vardır. Dolayısıyla boşanmaya hükmetme takdir ve yetkisi eşlere

değil, hâkime aittir. *Şu halde, İslâm hukukunda boşanma hak ve yetkisi eşlere aittir. Hakim kararıyla boşanma sisteminde ve Türk Medeni Kanunda ise hâkime aittir.*

b) Boşanmada sebep zorunluluğu ve boşanmaya hükmetme açısından değerlendirdiğimizde;

Klasik İslâm hukuku doktrinde boşanmalar hukuken kolaylaştırılmış, (klasik doktrinde) eşlere mahkemeye başvurmadan boşanma hakkı verilmiş ve boşanmalar “aile hukukunu ihlal etme” ve “şiddetli geçimsizlik” gibi genel sebeplere bağlanarak, boşanmayı gerekli kılan sübjektif sebeplerin takdiri eşlere bırakılmıştır. Sayılı ve sınırlı boşanma sebepleri ile ilgili olarak ise, özellikle kadının mahkemeye başvurarak boşanma talebinde bulunabileceği bazı boşanma sebepleri üzerinde durulmuştur. Bununla birlikte, boşanmanın yargı yoluyla olmasıyla ilgili gerekli hukûkî düzenlemenin olması ve yargı yoluyla boşanmaların zorunlu hale getirilmesi halinde, eşlerin boşanmada başvurabilecekleri sebepleri, özel ve genel başlıklar altında düzenlemek mümkündür. Lakin, yapılan bu düzenlemede eşlerin boşanma hakları ellerinden alınamayacağından, kânûnda boşanma sebeplerinin sayılması, eşlerin istedikleri zaman boşanma haklarını kullanmalarına bir engel teşkil etmeyecektir. Dolayısıyla İslâm hukukunda eşlerden birinin istemesi veya boşanma davasına mesnet olarak gösterilen sebebin tespit edilmesi halinde, hâkim boşanmaya hükmetmek zorundadır.

Ancak, İslâm hukukuna göre boşanmalar hukuken kolaylaştırılmakla birlikte, dini ve ahlaki olarak bir takım şart ve kayıtlarla sınırlandırılmıştır. Ayrıca, boşanma hakkının, kötü amaçlı olarak sebepsiz yere, diğer eşi mağdur edecek şekilde kullanılmasını önleyici sosyal ve dini bir denetim mekanizması da devreye sokulmuştur.

Hakim kararıyla boşanma sisteminde ise, eşler ancak kanunda sınırlı olarak sayılan boşanma sebeplerinden birine istinaden boşanma davası açma hakkına sahiptirler. Bu sistemde, TMK’ da olduğu gibi, boşanmaların sınırlı ve sayılı sebeplere bağlanması ve hakime geniş takdir yetkisi verilmesi boşanmaları zorlaştırılmıştır. Çünkü bu sistemde, eşlerin boşanma sebeplerinden birine istinaden boşanma davası açması, boşanmak için yeterli değildir. Boşanmaya hükmedilebilmesi için ayrıca hâkimin, boşanmanın gerekliliğine ve sebebin varlığına **vicdanen kanaat getirmesi** gerekmektedir.

Bu durum ise boşanmaları sürüncemede bıraktığından, kanunen boşanamayan eşleri, fiilen ayrı kalmaya veya gayr-i meşru bir hayat yaşamaya, ya da (imam nikahı/dini nikah diye bilinen) kanuna uygunsuz evlilik yapmaya zorlamıştır. Ayrıca, hâkim kararıyla boşanma sistemi, boşanmaları hukuken zorlaştırdığından, evlendikten sonra bir anlaşmazlık veya uyuşmazlık çıktığında boşanamama endişesi taşıyan kişiler, resmi nikah yerine nikahsız birlikte yaşama yolunu tercih etmektedirler. Bu durum ise, toplumda ahlaki yozlaşmaya ve dini değerlerin dejenere olmasına sebep olmaktadır.

Bundan dolayıdır ki, boşanmaların zorlaştırılmasının meydana getirmiş olduğu bu gibi olumsuzluklar dikkate alınarak, Batı ülkelerinde olduğu gibi, 1 Ocak 2002 tarihli yeni Türk Medeni Kanununda genel boşanma sebeplerini içeren 166. maddede gerekli değişiklik yapılarak, hâkimin takdir yetkisi belirli ölçüde sınırlandırılmış ve “eşlerin anlaşarak” boşanmalarına da imkan verilerek, Akıntürk’ün ifadesiye “*karma sistem*”e geçilerek boşanmaların kolaylaştırılması yoluna gidilmiştir.

Böylece, Medeni Kanunda yapılan son değişiklikler ile, yeniden başa dönülerek, boşanmada İslâm hukukunun kabul etmiş olduğu alternatifli/karma sisteme doğru gidildiğini söylemek mümkündür. Bu da bizlere, İslâm hukukunun boşanmada getirmiş olduğu karma/alternatifli sistemin, sosyal olaylarla ve insan tabiatıyla ne kadar uyum içerisinde olduğunu göstermektedir.

Çünkü, aradan seksen yıla yakın bir zaman geçmesine rağmen, TMK'nun boşanmada gelmiş olduğu yer, ağırlıklı olarak İslâm hukukundan hareketle hazırlanmış olmasından dolayı yürürlüğe konmadan kaldırılan 1924 tarihli Tasarının kabul etmiş olduğu esaslara çok benzemektedir.

Bundan dolayı, burada üzülererek şu tespiti de yapmak zorundayız ki; Osmanlının son dönemlerine gelinmeden önce İslâm hukukunun/fıkhın güncelleşmesi noktasında, mezhep taassubu bırakılıp, çok erken zamanlarda dört mezhepten/bütün mezheplerden istifâde yoluna gidilerek, özellikle Mâliki ekolünün boşanma konusunda kabul etmiş olduğu esaslar uygulamaya konulmuş olsaydı, boşanmaların yargı yoluyla olması ve hâkimin takdir yetkisi ile birlikte boşanmada eşlerin de iradelerine itibar edilmesi çerçevesinde bugün “hâkim kararıyla boşanma sistemi”nin gelmiş olduğu noktada, de diğer toplumlara öncülüğü belki de, İslâm (hukuku) adına asırlar önce Müslümanlar yapmış olacaktı.

c) Bugün, TMK' ya göre meydana gelen boşanmaların, genel olarak İslâm hukuku açısından da geçerli olduğunu söylemek mümkündür. Özellikle erkeğin açmış olduğu davalar sonucunda meydana gelen boşanmaların İslâm hukuku açısından hiç bir sorun oluşturmadığı konusunda ittifak vardır. Çünkü, boşanmaya mahkeme/hâkim karar vermiş olsa bile, olay, erkeğin talak yetkisini kullandığı şeklinde değerlendirilmektedir.

Ancak boşanma davasını kadının açması halinde, TMK'ya göre meydana gelen boşanmaların İslâm hukuku açısından da geçerliliği konusunda farklı değerlendirmeler vardır. Aslında bugün kadının mahkemede açmış olduğu boşanma davasını, Kur'ân'da yer alan “*Aile Hukukunu İhlal Etme*” ve “*Şiddetli geçimsizlik*” sebebiyle, “tahkîm” usûlüne başvurmayı emreden âyetin hükmü çerçevesinde değerlendirmek mümkündür. Dolayısıyla, kadının açmış olduğu dava sonucunda boşanmaya hükmedilmesi halinde, bunun, İslâm hukuku açısından da geçerli olması gerekmektedir. Nitekim 1917 tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi de, bu çerçevede kadının boşanma davası açma hakkını kabul etmiştir. (md. 130)

Bununla birlikte, bugün mahkemede kadının açmış olduğu davaların boşanma ile sonuçlanması halinde, bazı İslâm hukukçuları bu durumu, İslâm hukukunda var olan “boşamayı şarta bağlama, nikah akdinde boşanma hakkına sahip olmayı şart koşma, mükrehin boşaması ve tefviz-i talak” gibi özel durumlar açısından değerlendirerek, meydana gelen boşanmanın İslâm hukuku açısından da geçerli olacağını söylemişlerdir.

BİBLİYOGRAFYA

- Abacı, Nurcan**, *Bursa Şehrini'de Osmanlı Hukukunun Uygulanması (17.y.yıl)* Kültür Bakanlığı, Ankara 2001.
- Abdülaziz el-Cündî, Ferîd**, *el-Câmi' li ahkâmi'l-fıkhiyye li İmâmi'l-Kurtubî min tefsîrihi*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrût 1994.
- Abdülbâki, Muhammed Fuâd (ö. 1968)**, *el-Mu'cemü'l-müfehres li elfâzı'l-Kur'âni'l-Kerîm*, İstanbul 1982.
- Abdülaziz Musa Âmir**, *İslâm'da Aile Hukuku*, çev. Ali Keleş, Mektup Yay., İstanbul 1997.
- Abdülaziz Çâviş**, *Anglikan Kilisesine Cevap* (çev. M. Akif Ersoy, sadeleştiren: Süleyman Ateş), DİB Yay., Ankara 1987.
- Abdürrezzâk b. Hemmam es-San'âni (ö. 211/826)**, *el-Musannef*, el-Mektebü'l-İslâmî, Beyrût 1983.
- Acar, H.İbrahim**, *İslâm Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi*, Erzurum 2000.
- Aclûnî, İsmail b. Muhammed (ö. 1162/1748)**, *Keşfu'l-hafâ ve müzililü'l-ilbâsi an mâ iştehera mine'l-ehâdisi alâ elsineti'n-nâs*, Dâru İhyâi Tûrâsi'l-Arabî, Beyrût 1351/1932.
- Afzalurrahmân, Hz. Muhammed S.A.V (Sîret Ansiklopedisi)**, trc. Heyet, İstanbul 1996.
- Ahmed b. Hanbel (ö. 241/ 855)**, *el-Müsned*, Çağrı Yay., İstanbul 1992.
- Ahmed er-Raysûnî**, *Nazariyyetü'l-makâsîd inde İmâmi's-Şâtîbî*, Müessesetü'l-Câmia, Beyrût 1992.
- Ahmed Ali Seyr el-Mübârekî**, *el-Urf ve eseruhû fi's-Şerîati ve'l-Kânûn*, Riyâd 1996.
- Akdemir, Salih**, "Tarih Boyunca ve Kur'an'ı Kerim'de Kadın", İslâmî Araştırmalar, Cilt:5, Sayı:4, Ekim 1991.
- Akgündüz, Ahmed, Halil Cin**, *Türk-İslâm Hukuk Tarihi*, Timaş Yay., İstanbul 1990.
- Akgündüz, Ahmet -Said Öztürk**, *Bilinmeyen Osmanlı*, OSAV Yay., İstanbul 1999.
- Akgündüz, Ahmed**, *Eski Anayasa Hukukumuz ve İslâm Anayasası*, İstanbul 1988.
- _____, *Mukâyeseli İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyyâtı*, Diyarbakır 1986.
- _____, *Belgeler Gerçekleri Konuşuyor*, İzmir 1989.
- _____, "İslâm Hukukunda Kadının Boşanma Hakkı", Sızıntı Dergisi, Mart 1989, Yıl:11, sayı: 122.
- Akıntürk, Turgut**, *Medeni Hukuk*, Ankara 1991.
- _____, *Yeni Medeni Kânûna Uyarlanmış Aile Hukuku*, 9.Baskı, Beta Yay., İstanbul 2004.
- Aktaş, Cihan**, *Kadının Serüveni-Eleştirel Bir Bakış*, Girişim Yay., İstanbul ty.,
- Aktan, Hamza**, "Kur'an'a Göre Boşanma Prosedürü", I.Ulusal Kadın ve Aile Sempozyumu, Mehir Vakfı , Konya 1998. (Tebliğ-Fotokopi, s.1-33).
- _____, "Talâk", İslâm'da İnanç İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi, IV, s.239-244.
- Akyılmaz, Gül** , *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Kadının Statüsü* , Konya 2000.
- _____, "Osmanlı Aile Hukukunda Kadın", Türkler (ve Osmanlı Ansiklopedisi),Yeni Türkiye Yay., Cilt:10, s.365-374.
- Akyol, Taha**, *Medine'den Lozan'a*, Milliyet Yayınları, İstanbul 1996.

-**Albayrak, Sadık**, *Meşrutiyet İstanbul'unda Kadın ve Sosyal Değişim*, Yeditepe Yay., İstanbul 2002.

-**Âlûsî, Şihâbuddîn Muhammed b. Abdillâh (ö. 1270/1854)**, *Rûhu'l-meânî fî tefsîri'l-Kur'âni'l-Azîm*, Beyrût t.y.

-**Amine Vedûd Muhsin**, *Kur'ân ve Kadın*, trc. Nazife Şişman, İz yayıncılık, İstanbul 2000.

-**Ansay, Sabri Şakir**, *Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku*, Ankara 1958.

_____, *Eski Aile Hukukumuzda Bir Nazar*, Ankara 1952.

-**Arat, Necla**, *Feminizmin AB C' si*, İstanbul 1991.

_____, *Kadın Sorunu*, İÜEF. Yay., İstanbul 1980.

-**Arık, Kemal Fikret**, *Türk Husûsî Hukuk Sistemi (Şahsın Hukuku, Ailenin Hukuku ve Yargı Sistemi)* Ankara 1964.

-**Arsel, İlhan**, *Şeriat ve Kadın*, İstanbul 1991.

-**Art, Gökçen**, *Şeyhü'l-İslâm Fetvalarında Kadın ve Cinsellik*, Çivi Yay., İstanbul 1996

-**Asım, Selahaddin**, *Osmanlıda Kadınlığın Durumu*, (haz. Metin Martı), Arba Yay., İstanbul 1989.

-**Atar, Fahreddin**, *Usûl-ü Fıkıh*, İstanbul 1991.

-**Atay, Hüseyin**, *İslâm Hukuk Felsefesi (Abdülvehhâb Hallâf'ın Usul-ü Fıkıh Tercemesine Yazdığı Giriş)*, Ankara 1985.

_____, *Kur'ân'a Göre Araştırmalar I*, Ankara 1993.

-**Ateş, Süleyman**, "Ahkâmü'z-zevâc ve't-talâk dav'el-Kitâbi ve's-Sünne", AÜİFD, Sayı: 29, Yıl:1985.

_____, *Yüce Kur'ân'ın Çağdaş Tefsiri*, İstanbul 1988-89.

-**Aydın, Mehmet Akif**, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, İstanbul 1985.

_____, *İslâm ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, İstanbul 1996.

_____, "Aile", DİA, II, s.196-200.

_____, "Hukuk-ı Aile Kararnamesi", DİA, XXIII, s.314-318.

_____, "Evlilik Birliğinin Sona Ermesi", Diyanet İlmihali: İslâm ve Toplum, İstanbul 1999.

_____, "Mehir", DİA, XXVIII, s.389-390.

-**Aynî, Bedruddîn Ebû Muhammed Mahmud b. Ahmed (ö. 855/1451)**, *Umdetü'l-kârî şerhu Sahîhi'l-Buhârî*, Mısır 1972.

-**Azîmâbâdî, Ebû Tayyib Muhammed Şemsülhak b. Emir Alî ed-Diyânüvî (1857-1911)** / (kardeşi **Muhammed Eşref b. Emîr es-Siddîkî (ö.1905'den sonra)**, *Avnü'l-ma'bûd şerhi Süneni Ebî Dâvûd*, Medine 1968-69, I-XIV,

-**Bâcî, Ebû'l-Velid Süleyman b. Halef el-Endelüsî, (ö. 478/1081)** *el-Müntekâ şerhu Muvatta li İmam Malik*, thk. Abdülkadîr Ahmed Afa, Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, Beyrût 1999. (I-IX)

-**Bakkaloğlu, Abdussamet**, *Cahiliye Dönemi Aile Hukuku*, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, (Danışman: Salih Tuğ) İstanbul 1995.

-**Bardakoğlu, Ali**, "Hukuki ve Sosyal Açından **Boşanma**", Türk Aile Ansiklopedisi, Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı, Ankara, 1991, I, s.199-206

_____, “*Türk Aile Hukukunun Tarihi Gelişimi*”, Türk Aile Ansiklopedisi, II, s.613 vd.

_____, “*İslâm Hukukunda Boşama Yetkisi, Bu Yetkinin Sınırlandırılması ve Devri*”, Kadın ve Aile Sempozyumu, Mehir Vakfı, Konya 1998 (Tebliğ-Fotokopisi, s.1-16).

_____, “*Evliliğin Sona Ermesi*”, Diyanet İşleri Başkanlığı Konulu Kur’ân-ı Kerim Tefsiri (Örnek Fasikül), Ankara 2001.

_____, *İslâm Hukukunda Metodolojik İhtilaflar ve Sonuçları*, (Ders Notları) Kayseri 1987.

-**Barkan, Ömer Lutfi**, “*Kânûnnâme*” , İA, VI, s.185-196.

-**Başaran, Selman-M.Ali Sönmez**, *Hadis Tarihi ve Usulü*, Bursa ty.

-**Bedruddin Ebû Abdillah Muhammed b. Ali el-Hanbeli**, *Muhtasarı Fetevâ İbni Teymiye*, Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrût ty.

-**Belgesay, Mustafa Reşit**, *Kur’ân Hükümleri ve Medeni Hukuk*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1963.

_____, *Boşanma Usulü Muhakemesi*, Ebû’l-Ula Mardine Armağan, Kenan Matbaası, İstanbul 1944, s. 109-131.

-**Bensadon, Ney**, *Başlangıcından Günümüze Kadın Hakları*, Çev.Şirin Tekeli, İst.1994.

-**Berki, Şakir-Hayrullah Hamidi**, *İslâm Hususi Hukukunun Ana Prensipleri*, “*Kur’ân’da Hukuk*”, II.Baskı, Ankara 1962.

-**Berki, Ali Himmet**, *Mecelle*, Hikmet Yay., İstanbul 1990.

-**Beşer, Faruk**, *Hanımlara Özel Fetvalar*, Nun Yay, İstanbul 1993, II.

_____, *Fıkıh Penceresinden Sosyal Hayatımız*, I, İstanbul 1993.

-**Berkes, Niyazi**, *Türkiye’de Çağdaşlaşma*, Bilgi Yay., Ankara ty.

-**Beydâvî, Kâdî (ö. 685/1286)** *Envâru’t-tenzîl (Haşiye Şeyh Zade ale’l-Kâdî el-Beydâvî kenarında)*, Hakikat Kitabevi, İstanbul 1990.

-**Beyhakî, Ebû Bekir Ahmet b. Hüseyin (ö. 458/1066)**, *es-Sünenü’l-kübrâ*, Dâru’l-Fikr, Beyrût ty. (I-XV)

_____, *Ma’rifetü’s-süneni ve’l-âsâr*, Dâru’l-Vefâ, Kâhire 1991.

-**Bilge, Necip**, *Hukuk Başlangıcı-Hukukun Temel İlkeleri*, 8.baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 1992.

-**Bilmen, Ömer Nasuhi (ö. 1971)**, *Hukuk-u İslâmiyye ve Istılahâtı Fıkıhye Kâmusu*, İstanbul t.y.

-**Biltâcî, Muhammed**, *Mekânetü’l-mer’e fi’l-Kur’âni’l-Kerîmi ve’s-Sünneti’s-Sahîhati*, Dâru’s-Selâm, Kâhire 2000.

-**Buhârî, Ebû Abdillah Muhammed b. İsmail (ö. 256/ 869)**, *el-Câmiu’s-Sahîh*, Çağrı Yay., İstanbul 1992.

-**Bulaç, Ali**, *İslâm Dünyasında Toplumsal Değişme*, İstanbul 1990.

_____, *Kutsala, Tarihe ve Hayata Dönüş*, İz Yay., İstanbul 1995.

-**Bûtî, M.S.Ramazân**, *Muhâdarat, fi’l-fikhil-mukaran*, Dâru’l-Fikr, Dimeşk, 1981.

_____, *Davâbutü’l-maslaha fi’ş-şerâti’l-İslâmiyye*, Dâru’l-Müttehide, Dimeşk 1990.

-**Canan, İbrahim**, *Hadis Ansiklopedisi- Kütüb-i Site*, Zaman Gazetesi, İstanbul, XI.

-**Caporal, Bernard**, *Kemalizmde ve Kemalizm Sonrasında Türk Kadını (1919-1970)*, İş Bankası Yay., Ankara 1982.

-**Cârullâh, Musa**, *Kur'ân-ı Kerîm Ayet-i Kerimelerinin Nurları Huzurunda Hatun* (yayına haz. Mehmet Görmez), Kitabiyat, Ankara 1999.

-**Cemil Sena**, *Hz. Muhammed'in Felsefesi*, Remzi Kitabevi, İstanbul 1984.

-**Can, Cahit**, *Hukuk Sosyolojisinin Gelişim Yönü*, Ankara 1997.

-**Cebeci, Dilaver**, *Tanzimat ve Türk Ailesi*, Ötüken Yay., İstanbul 1993.

-**Celal Nuri İleri**, *Kadınlarımız*, Osmalica'dan aktaran Prof.Dr.Özer Ozonkaya,Kültür Bak. Yay., Ankara 1993.

-**Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Ali (ö. 370/980)**, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, Kâhire t.y.

-**Cevâd Ali**, *el-Mufasssal fî târihi'l-Arab kable'l- İslâm*, Beyrût 1980.

-**Cezîrî, Abdurrahman**, *Kitâbu'l-Fıkh ale'l-mezâhibi'l-erbea*, Beyrût 1990.

-**Cin, Halil**, *Eski Hukukumuzda Evlenme*, Ankara Üniv. Basımevi 1974.

_____, *Eski Hukukumuzda Boşanma*, Konya 1988.

-**Cürcânî, Seyyid Şerîf (ö. 816/1413)**, *et-Ta'rifât*, Kâhire 1938.

-**Çaha, Ömer**, *Sivil Kadın*, Vadi Yay., İstanbul 1996.

-**Çakan, İsmail Lütfi**, *Hadîs Usûlü*, MÜİF Yay. İstanbul 1990.

-**Çakır, Serpil**, *Osmanlı Kadın Hareketi*, İstanbul 1984.

-**Çeker, Orhan (Yay. Haz./nşr)**, *Osmanlı Aile Hukuku Kararnamesi*, Mehîr Vakfı Yay., Konya 1999.

_____, *"Hukuk-i Aile Kararnamesi Giriş ve Tarihçesi"*, Mehîr Dergisi, İlkbahar,1999, Sayı:3,s.19-21.

_____, *Şifahi Görüşme*, Fakülte Odası, 1 Haziran 2005.

-**Çelik, Mustafa**, *Uydurma Hadislerle Kadın Aleyhtarlığı*, Ölçü Yay., İstanbul 1995.

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

_____, *"İslâm Hukuku ve Evrenselliği"* Mehîr Dergisi, İlkbahar, 1999, Sayı:3, s. 77-81.

-**Dârekutnî, Ali b. Ömer (ö. 385/995)**, *es-Sünen (I-III)*, Dâru'l-Marife, Beyrût 2001.

-**Dârîmî, Ebû Muhammed b. Abdîrrahman (ö. 255 / 868)**, *es-Sünen*, Çağrı Yay., İstanbul 1992.

-**Davudoğlu, Ahmed**, *Sahih-i Müslim Tercüme ve Şerhi*, Sönmez Yay. İstanbul 1978.

-**Demirci, İslâm**, *Osmanlı Meşihat Makamına Bağlı Te'lifî Mesail Şubesinin Kuruluşu ve İslâm Hukuku Alanında Yaptığı Çalışmalar*, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Danışman, Salih Tuğ, İstanbul 2002.

-**Demirdirek, Aynur**, *Osmanlı Kadınlarının Hayat Hakkı Arayışının Bir Hikayesi*, İmge Kitabevi, Ankara 1993.

-**Deniz, Gülsüm**, *İslâm Hukukunda Yenileşme ve Tanzimat Sonrası Osmanlı İmparatorluğunda Aile Hukuku İle İlgili Yenilikçi Düşünceler*, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Danışman:Yunus Apaydın, Kayseri 1992.

-**Derdîr, Ebû'l-Berakât Ahmed b. Muhammed (ö. 1201/1786)**, *eş-Şerhu's-sağîr ala akrabi'l-mesâlik ila mezhebi'l-İmami'l-Malik*, Dâru'l-Marife, nşr.Mustafa Kemal Vasfî, Kâhire t.y.

-**Derveze, Muhammed İzzet (ö. 1984)**, *Kur'ân'a Göre Hz. Muhammed'in Hayatı*, trc.Mehmet Yolcu, İst.1989.

_____, *et-Tefsîru'l-hadîs*, Dâru İhyai Kütübi'l-Arabiyye, y.y., 1963.

_____, *et-Tefsîru'l-hadîs:Nuzul Sırasına Göre Kur'ân Tefsiri*, Çev. Vahdetin İnce, Ekin Yay., İstanbul 1997.

_____, *el-Mer'e fi'l-Kur'ân'i ve's-Sünne*, Dimeşk 1985.

-**Deylemî (ö. 509/ 1115)**, *el-Firdevs bi me'suri'l-hitâb*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrût 1986.

-**Dirînî, Fethî, el-Hak ve medâ sultani'd-devle fî takyîdih**, Müessesetü'r-Risale, Beyrût 1984.

_____, *Nazariyyetü't-teassüf fî isti'mâli'l-hak fi'l-fikhi'il-İslâmî*, Müessesetü'r-Risale, Beyrût 1988.

-**Diyanet İşleri Din İşleri Yüksek Kurulu Fetvaları: Günümüz Meselelerin Fetvalar**, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, Ankara 1996.

-**Doğan, İshak**, "*Erkeğin Kadından Üstünlüğü Meselesine Genel Bir Bakış*", Mehir, Üç Aylık İlmi ve Akademik Bülten, Konya 1997, Say: 1, s.41-48.

-**Doğanay, Ekrem**, *İslâm'da Talâk'ın Hükmü ve Hikmetleri*, Gonca Yayınevi İstanbul ty.

-**Doğramacı, Emel**, *Türkiye'de Kadının Dünü ve Bugünü*, İş Bankası Yay., Ankara 1989.

-**Döndüren, Hamdi**, *Delilleriyle İslâm Hukuku*, İstanbul 1983.

_____, *Delilleriyle Aile İlmihali*, İstanbul 1995.

_____, "*Talâk*", ŞİA., VI, s.103-107.

_____, "*Sosyal Değişme Karşısında İslâm Hukuku ve Yeni Yaklaşımlar*", İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi, Sayı:1, Yıl: 2003, Konya.

-**Düreynî, Fethî, Muhammed Bühûsün mukârenetün, fi'l-fkh'l-İslâmî ve usûlihî**, Müessesetü'r-Risâle Beyrut 1994.

-**Ebû Abdillah Muhammed b. Abdurrahman ed-Dimeşki**, *Rahmet'l-ümmе fi ihtilafi'l-eimme*, Beyrût 1987.

-**Ebû Ceyb, Sa'dî, Mevsuatü'l-icmâ' fi'l-fikhi'l-İslâmi**, Dâru'l-Fikr, Dimeşk,1987, I-II

_____, *el-Kâmûsu'l-fikhiyyü lügaten ve istlahen*, Dâru'l-Fikr, Dimeşk,1982,

-**Ebû Dâvûd, Süleyman b. el-Eş'as es-Sicistânî (ö. 275/888)**, *es-Sünen*, Çağrı Yay., İstanbul 1992.

-**Ebû Hayyân el-Endelûsî (ö. 745/1344)**, *en-Nehru'l-mêrru min Bahri'l-Muhît*, thk.Ömer el-Es'ad, Dâru'l-Ceyl, Beyrût 1995.

-**Ebûssuud Efendi, Muhammed b. Muhammed (ö.982/1574)**, *Tefsîru Ebi's-Suud (İrşâdü'l-akli's-selîm ilâ mezâyâ'l-Kur'âni'l-Kerîm)*, Kâhire t.y.

-**Ebû Sünne, Ahmed Fehmi**, *el-Urf ve'l-âde fî ra'yi'l-fukahâ*, Matbaatü'l-Ezher, Mısır 1947.

-**Ebû Şakka, Abdülhalim**, *İslâm Kadın Ansiklopedisi (Tahriru'l-mer'e)*, çev. Osman Arpaçukuru-Ali Aslan, Denge yay., İstanbul 1996.

-**Ebû Zehra, Muhammed (ö. 1974)**, *el-Ahvâlü's-Şahsiyye*, Kâhire 1950.

_____, *İslâm Hukuk Metodolojisi (Fıkıh Usulü)*, Çev. Abdülkadir Şener, Fecr Yay., Ankara 1986.

_____, *Şeyhu'l-İslâm Ahmed İbni Teymiye*, Hilal Yay., İstanbul 1987.

- Edis, Seyfullah**, *Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*, Ankara 1993.
- Ekinci, Ekrem Buğra**, “*İslâm Hukukunda Boşanma (Talâk)*”, Türk Aile Ansiklopedisi, I, 200-203.
- Elbânî, M. Nâsiruddîn**, *İrvâü'l-ğalîl fî tahrîci ehâdîsi Menâri's-sebîl*, el-Mektebü'l-İslâmi, Beyrût, 1985.
- _____, *Silsiletü'l-ehâdîsi'd-daîfe ve'l-mevzûa ve eserihi's-seyyi fi'l-ümm*, I-V, Mektebetü'l-Meârif, Riyâd 1988.
- Elmalılı, Muhammed Hamdi Yazır (ö. 1942)**, *Hak Dini Kur'an Dili*, Eser Neşriyat, İstanbul 1979.
- _____, *Alfabetik İslâm Hukuku ve Fıkıh İstılahları Kamusu*, Eser Neşriyat, İstanbul 1997, V.
- Emîr Abdülaziz**, *Fikhü'l-Kitabi ve's-Sünne*, Dâru's-Selâm, Kâhire 1999.
- Er, Muhammed Emin**, *el-Huccetü't-dâmiğa fî'r-reddi ala men yüftî bienne't-talâkla's-selase def'aten vâhideten tekau bihî vâhideten*, el-Mektebetü'l-İslâmiyye, Diyarbakır ty.
- Eryılmaz, Bilal**, *Tanzimat ve Yönetimde Modernleşme*, İşaret Yay., İstanbul 1992.
- Erbay, Celal**, *İslâm Hukukunda Evlilik ve Hısmılık Nafakası*, Rağbet Yay., İstanbul 1998.
- _____, *İslâm Hukukunda Küçüklerin Himayesi*, Göktürk ty.
- Erdoğan, Mehmet**, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, İstanbul 1998.
- _____, *İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, İstanbul 1990.
- _____, “*Fıkıh Yada Müslümanların Hukuku*” , İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi, Sayı:1, Yıl: 2003, Konya, s.95-103.
- Eroğlu, Selahaddin**, “*Talâk Hakkında Kur'an-ı Kerim'in Genel Tutumu*”, AÜİFD, Sayı: 28, Yıl:1986, s.158-165.
- Ersoy, M. Akif**, *Safahat*, haz. M. Ertuğrul Düzdağ, İFAV Yay., İstanbul 1988.
- Erten, Hayri**, *Konya Şer'iyye Sicilleri Işığında Ailenin Soysa-Ekonomik ve Kültürel Yapısı*, (XVIII.yüzyılın ilk yarısı), Kültür Bakanlığı Yay., Ankara 2001.
- Eryarsoy, M. Beşir**, *İslâm Devlet Yapısı*, İşaret Yay., İstanbul 1988.
- Eskicioğlu, Osman**, “*İslâmda Kadının Yeri*”, DEÜİF Dergisi, Sayı: VIII, İzmir 1994.
- Fatma Aliye**, *Nisvân-ı İslâm*, İstanbul 1309.
- Fazlur Rahman (ö. 1988)**, *İslâm ve Çağdaşlık*, (çev.Alparslan Açıkgenç-M.Hayri Kırbaçoğlu) Fecr Yay., Ankara 1996.
- _____, *Tarih Boyunca İslâmi Metodoloji Sorunu*, çev. Salih Akdemir, Ankara Okulu Yayınları, Ankara 1995.
- Fendoğlu, Hasan Tahsin**, “*Tanzimat Sonrası Hukuki Düzenlemeler ve Hukukta Düalizm*”, Türkler (ve Osmanlı Ansiklopedisi), XIV, s.727-738.
- Ferid Vecdi**, *el-Mer'etü'l-Müslime: Müslüman Kadın*, trc. M.A.Ersoy, Sinan Yay., İstanbul 1972.
- Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin**, *Aile Hukuku*, İstanbul 1979.
- Fetavâyı Hindiyeye**, trc. Mustafa Efe, Akçağ Yay., Ankara ty., III.
- Fındıkoğlu, Ziyaeddin Fahri**, “*Aile Hukukumuzun Tedvini Meselesi*”, Ebû'l-Ula Mardine Armağan, Kenan Matbası, İstanbul 1944, s.687-733.

- Gandûr, Ahmed**, *el-Ahvâlî'sh-şahsiyye fi't-teşrî'l-İslâmi mea beyâni Kânûni'l-Ahvâlî'sh-Şahsiyye li'l-kadâi fi mehâkimi Kuveyt*, Mektebetü'l-Felâh, Kuveyt 1985.
- _____, *et-Talâk fi'sh-Şerâti'l-İslâmiyye ve'l-Kânûn: Bahsün mukârenün*, Dâru'l-Urf, Kâhire 1967,
- Gazzalî, Muhammed**, *Kadâyâ el-mer'e beyne't-takâli'di'r-râkide ve'l-vâf'ide*, Dâru'sh-Şark, Kâhire 1992.
- Gökalp, Ziya**, *Türkçülüğün Esasları*, Milli Eğitim Basımevi, İstanbul 1970.
- _____, *Makaleler -IX*, (*Yeni Gün, Yeni Türkiye, Cumhuriyet Gazetelerindeki yazıları*) haz. Şevket Beysanoğlu, Kültür Bakanlığı Yay., İstanbul 1980.
- Gökmenoğlu, H. Tekin**, “*İslâm Hukukunda Mehîr*”, Mehîr, Üç Aylık İlmî ve Akademik Dergi, Yaz, Konya 1998, Sayı:2, s. 23-25
- Göle, Nilüfer**, *Modern Mahrem-Medeniyet ve Örtünme*, Metis Yay., İstanbul 1992,
- Güleç, Hasan**, “*Hidâne*”, II, 239-241; “*Muhâlea*”, III, 266 vd.; “*Tefrik*”, IV, 314-316, İslâmî İnanç İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi.
- Güler, İlhamî** “*Kur'ânda Kadın-Erkek Eşitsizliğinin Temelleri*”, İslâmî Araştırmalar, Cilt:5, Sayı: 4 Eylül 1991.
- Güler, Zekeriya**, “*Kadın Din ve Akıl Bakımından Eksik Midir?*” Mehîr; Say 2, Yaz 1998, s.14-21.
- _____, *Zahiri Muhaddislerle Hanefî Fakihler Arasındaki Munaşalar ve İhtilaf Sebepi*, Türkiye Diyanet Vakfı, Ankara 1997.
- Günaltay, M.Şemseddin**, “*İslâm'dan Önce Araplar Arasında Kadının Durumu*”, Belleten, Sayı:60, (1951)
- Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı-I**, (T.C. Başbakanlık DİB /15-18 Mayıs 2002 İstanbul), DİB Yay., 2004.
- Güneş, Ahmet**, *İslâm Hukukunda Boşama Yetkisi Bu Yetkinin Sınırlandırılması ve Devri*, (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Danışman: Ali Bardakoğlu), Kayseri 1994.
- _____, “*İslâm'da Aile Birliğinin Korunması ve Boşanma*”, Zühdü Mercan (Editör), Farklı Açılardan Kadın ve Aile, Işık Yay., İzmir 2005.
- Güngör, Erol**, *İslâm'ın Bugünkü Meseleleri* (Hicretin 15. Yılına Armağan) Ötüken, İstanbul 1987.
- Gürkan, Ahmed**, *İslâm Kültürünün Garbî Medenileştirmesi*, Nur Yay., 4. Baskı, Ankara 1975.
- Gürkan, Ülker**, “*Hukukta Kadın*”, *Cumhuriyet ve Kadın Sempozyumu* (6-7-8 Kasım 1998), Kadınlar Derneği Yay., Ankara 1999.
- Halebî, İbrahim Muhammed b. İbrahim (ö. 956/1549)**, *Mülteka'l-ebhur*, Beyrût 1989.
- Hâlid Abdürrahman el-Ak**, *Mevsüatü'l-fikhi'l-Maliki*, Dâru'l-Fikr, Dimeşk 1993, I.
- Hallâf, Abdülvehhâb (ö. 1956)**, *Ahkâmu'l-ahvâlî'sh-şahsiyye*, Kuveyt 1990.
- _____, *es-Siyâsetü'sh-şer'iyye*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrût 1987.
- Halil Hamit**, *Müsavat-ı Tamme: İslâm'da Feminizm*, Okumuş Adam Yay., İstanbul 2001.
- Hamza, Muhammed Kasım**, *Menâru'l-kâri şerhi muhtasarı Sahihî'l-Buhari*, Mektebetü'l-Müeyyed, Beyrût 1990, V.
- Hârûn Dîn**, *el-Firkatü beyne'z-zevceyn fikhen ve kadâen*, Malezya 1984.
- Hatemi, Hüseyin -Rona Serozan**, *Aile Hukuku*, İstanbul 1993.

- Hatemi, Hüseyin**, *Kadının Çıkış Yolu (İlâhi Hikmette Kadın)*, İstanbul 1990.
- _____, “Modern Mahrem ve İslâm’ın Kadına Bakışı” İslâmi Araştırmalar, Cilt:5, sayı 4 Ekim 1991, s.328-331.
- Hattâbî, Ebû Süleyman Hamd b. Muhammed** (ö. 388/998), *Meâlimü’s-sünen (Muhtasarı Süneni Ebî Dâvûd li’l-Münzirî ve Tehzîbü’l-İmâm İbni Kayyim el-Cevziyye ile birlikte)*, thk.Ahmed Muhammed Şakir- Muhammed Hamid el-Faki, Dâru’l-Ma’rife, Beyrût 1990,
- Horney, Karen**, *Kadın Psikolojisi*, trc. Selçuk Budak, Öteki Yay., Ankara 1995.
- Huraşi, Şerhu Muhtasarı Seydi Halil**, Beyrût t.y, IV.
- Internet**, www.İslâmiyetgercekleri.org/islkadimbosanma.html.
_____, www.aile.gov.tr/aileist.htm/bosanma_istatistikleri
- İbn Abidîn, Muhammed Emin** (ö. 1252/1836), *Reddü’l-muhtâr ale’d-Dürri’l-muhtâr*, İstanbul 1984.
- İbn Atiyye, Kadı Ebi Muhammed Abdilhak b. Galib el-Endelüsî**, (ö.546/1151), *el-Muharreru’l-vecîz.fî tefsîri’l-Kitâbi’l-Azîz*, thk. Abdüsselam Abdüşşafi Muhammed, Dârul-Kütübi’l-İlmiyye, Beyrût 1993.
- İbni Âşûr, Muhammed Tâhir** (ö. 1973), *İslâm Hukuk Felsefesi*, trc. Vecdi Akyüz-Mehmet Erdoğan, İklim Yay., İstanbul 1988.
- _____, *et-Tahrîr ve’t-tenvîr*, ed-Dâru’l-Cemâhiriye, by.,ty.
- İbn Hacer el-Askalânî**. (ö. 852/1448), *Fethu’l-Bari bi şerhi Sahihi’l-Buhari*, Dâru’l-Ma’rife, Beyrût ty.
- _____, *Bulûğu’l-merâm min edilleti’l-ahkâm*, Beyrût 1991.
- _____, *el-Metâlibü’l-âliye bi zevâidi’l-Mesânidi’s-Semâniye*, thk: Habîburrahman el-A’zamî, Dâru’l-Ma’rife, Beyrût ty., II.
- İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed** (ö. 456/1063), *el-Muhallâ*, thk. Ahmed Muhammed Şakir, Dâru’t-Turâs, Kâhire t.y.
- İbn Kayyim, Muhammed b. Ebî Bekr** (ö. 751/1350), *İ’lâmü’l-muvakkîn an Rabbi’l-âlemîn*, Dâru’l-Hadîs, Kâhire t.y.
- _____, *Zâdu’l-meâd* (trc. Muzaffer Can), İstanbul 1991.
- _____, *İğâsetü’l-lehfân min mesâyidi’ş-Şeytan*, el-Mektebetü’l-İslâmi, Beyrût 1989.
- İbn Kesir, İmâdüddîn Ebû’l-Fidâ İsmâil b. Ömer** (ö. 774/1372), *Tefsiru’l-Kur’âni’l-azim*, Dâru’l-Ma’rife, 2.Baskı, Beyrût 1987.
- İbn Kudâme, Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmet** (ö. 620/1223), *el-Muğni*, thk. Abdullah b. Abdu’l-Hasen et-Türkî-Abdu’l-Fettâh Muhammed el-Huluv, Kâhire 1989.
- İbn Nuceym, Zeynüddin b. İbrahim** (ö. 970/1562), *el-Eşbâh ve’n-nazâir*, Dâru’l-Fikr, Beyrût 1986.
- İbn Mâce, Ebû Abdillah Muhammed b. Yezîd el-Kazvîni** (ö. 273/886), *es-Sünen*, thk. M. Fuâd Abdulbâki, Çağrı Yay. İstanbul 1992.
- İbn Manzûr, Cemâluddin Muhammed b. Mükerrerem** (ö. 711/1311), *Lisânü’l-Arab*, Beyrût 1955.
- İbn Receb, Ebû’l-Ferec Abdurrahman** (ö. 795/1393) *Câmiu’l-ulûm ve’l-hikem fî şerhi hamsîne hadîsen min cevâmi’i’l-kelim*, Mektebetü’l-İmân, Kâhire 1996.

-**İbn Rüşd, Ebû'l-Velîd Muhammed b. Ahmed el-Hafîd (ö. 595/1198), *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, İstanbul 1985.**

-**İbn Teymiyye, Takiyyuddîn Ahmed b. Abdilhalîm (ö. 728/1328), *Mecmû el-fetâvâ*, y.y.t.y.**

_____, *Siyaset: es-Siyasetü's-şer'iyye*, trc. Vecdi Akyüz, Dergah, İstanbul 1985,s. 106-189.

-**İbnü'l-Arabî, el-Kâdî Ebû Bekr Muhammed b. Abdillâh (ö. 543/1148), *Ahkâmü'l-Kur'ân*, thk. Ali Muhammed el-Bacâvî, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, Mısır 1957.**

_____, *Ârizetü'l-ahvezî bişerhi Sahihî't-Tirmizî*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrût ty. (Kitabü't-talâk, V, 123-198).

-**İbnü'l-Cevzî, Cemâlüddîn Abdurrahman b. Ali b. Muhammed, (ö. 597/1201) *Zâdü'l-mesîr*, el-Mektebü'l-İslâmî, Beyrût 1987.**

-**İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid (ö. 861/1457), *Fethu'l-Kadîr*, Dâru'l-Fikr, Beyrût t.y**

-**İnalçık, Halil, *Osmanlıda Devlet, Hukuk, Adalet (Şeriat ve Kânûn, Din ve Devlet)*, İstanbul 2000.**

-**İnan, A. Afet, *Atatürk ve Türk Kadın Haklarının Kazanılması-Tarih Boyunca Türk Kadınının Hak ve Görevleri*, Milli Eğitim Basımevi, İstanbul 1975, Ankara 1964.**

-**İsfehânî, Hüseyin b. Muhammed b. Rağîb (ö. 502/1108), *el-Müfredât fi ğaribil-Kur'ân*, Beyrût ty.**

-**İslâmi Araştırmalar Dergisi (Kadın Özel Sayısı), Cilt: 5, Sayı:4 Ekim 1992.**

-**Joseph Schacht, *İslâm Hukukuna Giriş*, trc.Mehmet Dağ-Abdülkadir Şener, AÜİF Yay., Ankara 1986.**

-**Kadri Paşa, *el-Ahakkü's-şer'iyye fi'l-Ahvâli's-şahsiyye (Aile Hukuku Kodu)*, Kâhire 1909.**

-**Kal'acî, Muhammed Revvâs, *Mevsuatü fikhi Ömer İbni'l-Hattâb*, Dâru'n-Nefâis, Beyrût 1998.**

_____, *Mevsuatü fikhi Abdullah İbni Ömer*, Dâru'n-Nefâis, Beyrût 1995.

_____, *Mevsuatü fikhi Abdullah İbni Abbâs*, Dâru'n-Nefâis, Beyrût 1996.

_____, *Mevsuatü fikhi Hasan el-Basrî*, Dâru'n-Nefâis, Beyrût 1996, I-II.

-**Kal'acî, Muhammed Revvâs-Hamid Sâdık Kuneybî, *Mu'cemü lüġati'l-fukahâ*, Dâru'n-Nefâis, Beyrût 1988.**

-**Kandehlevî, Muhammed Zekeriyâ (1898-1982) *Evcezû'l-mesâlik ila Muvattai Malik*, Dâru'l-Fikr, Beyrût 1989, X.**

-**Kamhâvî, Muhammed Hamid, *Ahkâmu'l-ahvâli's-şahsiyye li'l-müslimîn*, İskenderiye 1986.**

-**Kara, İsmail, *Türkiye'de İslâmcılık Düşüncesi*, İstanbul 1987.**

-**Karadâġî, Ali Muhyiddin, *Mebdeü'r-rızâ fi'l-ukûd mukâreneten fi'l-fikhi'l-İslâmi*, Beyrût 1985, I-II.**

-**Karadeniz, Özcan-Çelebican, *Roma Hukuku: Tarihi Giriş-Kaynaklar-Genel Kavramlar-Şahsın Hukuku- Hakların Korunması*, Ankara 1989.**

-**Karâfî, Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs (ö. 684/1285), *ez-Zehîra*, thk. Muhammed Buhbuze, Dâru'l-Ġarbi'l-İslâmî, Beyrût 1994 (I-X).**

- Karaman, Hayreddin, Mukayeseli İslâm Hukuku**, İstanbul 1986.
 _____, *Anahatlarıyla İslâm Hukuku*, Ensar Neşriyat, İstanbul 1987.
 _____, *İslâm'da Kadın ve Aile*, İstanbul 1994.
 _____, *Hukuk Tarihi*, İrfan Yay. İstanbul ty.
 _____, *İslâmın Işığında Günün Meseleleri*, İstanbul 1992, III, 493 .
 _____, *İslâm Hukukunda İctihad*, MÜİF Yay., İstanbul 1996.
- Kardâvî, Yusuf, Fetevâ muâsıra**, Dâru'l-Vefa el-Mansûra 1993.
 _____, *İslâm'da Helal ve Haramlar*, trc.Mustafa Varlı, İstanbul 1990.
 _____, *Evrensellik-Süreklilik Açısından İslâm Hukuku*, (trc. Yusuf Işıcık- Ahmet Yaman), Marifet Yay., İstanbul 1997.
- Karşlı, İbrahim H., Kur'ân Yorumlarında Kadın**, Rağbet Yay., İstanbul 2003.
- Kâsânî, Alâaddin Ebû Bekr b. Mes'ûd (ö. 587/1191), Bedâiyü's-sanâyî fi tertîbi's-şerâyî**, Beyrût t.y.
 _____, *Tahriru'l-mer'e/Hürriyet-i nisvan*, çev. Zeki Megamiz, Kitaphane-i İntibah, Dersaadet 1331/1913.
- Kâsımî, Muhammed Cemâlüddîn (ö. 1332/1914) Mehâsinü't-te'vil**, (Tefsîru'l-Kâsımî) nşr: Muhammed Fuâd Abdülbaki ,Dâru İhyai'l-Kütübi'l-Arabiyye, 1. Baskı,Baskı y.y. 1957.
- Kehhâle, Ömer Rıza, et-Talâk**, (Silsiletü buhûsin içtimâiyyetin içinde), Müesssesetü'r-Risâle, Beyrût 1984, III.
- Keskiöglü, Osman, Fıkıh Tarihi ve İslâm Hukuku**, DİB Yay., Ankara 1988.
- Kevserî, Muhammed Zâhid (ö. 1371/1951), el-İşfâk alâ ahkâmi't-talâk**, Mısır t.y.
 _____, *Makâlât*, İstanbul ty.
- Kılıç, Hüseyin, Kadın Sorunsalının Osmanlıcası**, Prospero Yay., Ankara 1995.
 _____, *Kölebeylikten Derebeyliğe Tarih ve Kadın*, Art Yay., Ankar 1998.
- Kırbaşoğlu, Mehmet Hayri, "Kadın Konusunda Kur'ân'a Yöneltilen Başlıca Eleştiriler"**, İslâmi Araştırmalar, Cilt:5, Sayı:4 Eylül 1991, s.271-283.
- Kırkpınar, Leyla, Türkiye'de Toplumsal Değişme ve Kadın**, Kültür Bak. Yay., Ankara 2001.
- Koca, Ferhat, "İslâm Hukukunda Ahkâmın Değişmesi Üzerine Bazı Düşünceler"**, İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi, Sayı:1, Yıl: 2003, Konya, s. 51-78.
 _____, *Şeyhülİslâm Musa Kazım Efendi, Külliyyat: Dini ve İctimâî Makaleler*, Ankara Okulu Yay., Ankara 2002, s.328-334.
 _____, *İslâm Hukuk Metodolojisinde Tahsis*, İSAM Yay., İstanbul 1996.
- Koç, Hülya -Fatma Candan, "Kur'ân Çerçevesinde Kadın"**, Söz Dergisi, Sayı:33, Aralık 1993.
- Koçak, Muhsin, İslâm Hukukunda Hükmümlerin Değişmesi Açısından Hz. Ömer'in Bazı Uygulamaları**, Dizgi ve baskı: Kardeşler Ofset ve Matbaası, Samsun ty, s.78 vd.
 _____, *Hz. Ömer ve Fıkıhı*, Basılmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Ün. Sosyal Bilimler Enst. İzmir 1987.
- Konyalı Mehmet Vehbi, Ahkam-ı Kur'âniye**, Bahar Yay., İstanbul 1966. s.145-156.
 _____, *Hülâsatü'l-beyân fi tefsiri'l-Kur'ân*, Üçdal Neşriyat, İstanbul 1966-1971.
- Konevi, Kâsım, Enîsü'l-fukahâ fi ta'rifâti'l-elfâzı'l-müdâveleti beyne'l-fukahâ**, thk. Ahmed b. Abdurrezzâk el-Kübeyisî, Dâru'l-Vefâ, Cidde 1987.

- Köse, Saffet**, *İslâm Hukukunda Kânûna Karşı Hile*, İstanbul 1996.
- _____, *İslâm Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması*, İstanbul 1997.
- _____, "Hulle", *DİA*, XVIII, 475-477.
- _____, "Fikhî Mezheplerin Teşekkül Devrinde "Fikhun Dünyevîliği" Fikri ve Günümüzdeki Yansımaları", *İLAM Araştırma Dergisi*, cilt: 2, Sayı:2 Temmuz-Aralık, 1997, s. 195-220.
- _____, "Aynı Anda Üç Boşama Geçerli Midir?", *Mehir*, Üç Aylık İlmi ve Akademik Bülten, Konya 1997, Sayı:1, s.57.
- _____, "Cahiliye Arap Toplumunda Kocaların Hanımlarına Yaptıkları Bazı Haksızlıklar ve İslâmın Getirdiği Hukûkî Düzenlemeler", *Mehir Dergisi*, İlkbahar, 1999, Sayı: 3, s.8-12.
- _____, *Çağdaş İhtiyaçlar ve İslâm Hukuku*, Rağbet Yayınları, İstanbul 2004.
- Kösemihal, Nureddin Şazi**, *Sosyoloji Tarihi*, İstanbul 1993.
- Kurnaz, Şefika**, *Cumhuriyet Öncesinde Türk Kadını (1839-1923)*, MEB Yay., İstanbul 1992.
- _____, *II. Meşrutiyet Döneminde Türk Kadını*, MEB Yay., İstanbul 1996.
- Kurtubî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed el-Ensârî (ö. 671/1273)**, *el-Câmi li ahkâmi'l-Kur'ân*, Mısır 1967.
- Kutub, Muhammed**, *İslâmın Etrafındaki Şüpheler*, trc. Ali Özek, Tuğra Neşriyat, İstanbul 1982.
- Kutub, Seyyid**, *Fızılali'l-Kur'ân*, trc.heyet (Bekir Karlığa,M.Emin Saraç, İ.Hakı Şengüler) Hikmet Yay. İstanbul ty.
- Mahmesânî, Subhî**, "Müslümanların Geri Kalmaları ve Kalkınmaları İslâm'ın Çağdaş Sosyal İhtiyaçları Karşılama Kabiliyeti", (Hayreddin Karaman, *Yeni Gelişmeler Karşısında İslâm Hukuku* içerisinde), Nesil Yay., İstanbul 1992.
- Maksudoğlu, Mehmed**, *Arapça Dilbilgisi*, İstanbul 1992.
- Mâlik b. Enes (ö. 179/795)**, *el-Muvatta*, thk. M. Fuâd Abdulbâkî, Çağrı Yay., İstanbul 1992.
- _____, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, Kâhire 1324.
- Mâverdi, Ebû'l-Hasan Ali b. Muhammed Habîb (ö. 450/1058)**, *el-Ahkâmu's-sultâniyye*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrût t.y.
- Merdâvî, Alâüddîn Ebû'l-Hasan Alî b. Süleyman el-Hanbelî, (ö. 817/1414)** *el-İnsâf fi ma'rifeti'r-râcihi mine'l-hulâf*, Beyrût 1957.
- Mergînânî, Ali b. Ebî Bekr (ö. 593/1197)**, *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedî*, İstanbul 1986.
- Meriç, Ümit**, "İslâmda Aile" Hz. Peygamber ve Aile Hayatı, İSAV, İstanbul ty.
- Mes'ad Avvâd Hamdân el-Burkânî el-Cüveynî**, *et-Tahkîm fi's-Şerîati'l-İslâmiyye*, Mektebetü Dâri'l-Îmân, Medîne 1994.
- Mevdûdî, Ebû'l-Ala**, *Hukuku'z-zevceyn*, nşr. Ahmed İdris, Kâhire ty.
- _____, *Tefhimu'l-Kur'ân*, trc.Komisyon (Muhammed Han Kayani,Yusuf Karaca, Nazife Şişman, İsmail Bosnalı, Ali Ünal, Hamdi Aktaş), İnsan Yay., İstanbul 1987
- _____, *İslâmda Hükümet*, çvr. Ali Genceli, Hilal Yay. Ankara ty.

- Mevsilî, Abdullah b. Muhammed** (ö. 683/1284), *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-Muhtâr*, Pamuk Yay., İstanbul t.y.
- Mevsûatü'l-fıkhiyye**, "Talâk" md., 1.Baskı, Kuveyt 1993, XXVII, s.5-77.
- Meydânî, Abdülganî el-Ganîmî** (ö. 1298/1881), *el-Lübâb fî şerhi'l-Kitâb*, İstanbul, t.y.
- Miras, Kâmil**, *Sahîh-i Buhârî Muhtasarı Tecrîd-i Sarîh Terceme ve Şerhi*, Ankara 1983.
- Muhammed Abdülhamid**, *el-Ahvâlü's-şahsiyye fi's-şerîati'i-İslâmiyye*, Dâru'l-Kütübi'l-Arabî, Beyrût 1984.
- Muhamed Ammâra**, *Kâsım Emin: Tahrîru'l-mer'e ve't-temeddünü'l-İslâmî*, Beyrût 1985.
- Muhammed Halid Mesud**, *İslâm Hukuk Teorisi*, trc., Muharrem Kılıç, İstanbul 1997.
- Muhammed Hâşim el-Burhânî**, *Seddü'z-zerâî fi's-Şerîati'l-İslâmiyye*, Matbaatü'r-Reyhân, Beyrut 1985.
- Muhammed Selam Medkûr**, *İslâm Hukuk Başlangıcı* (trc. Ruhi Özcan), Nûn Yay., İstanbul 1995.
- Muhammed eş-Şemma'**, *el-Müfid mine'l-ebhas fi ahkâmi'z-zevâc ve't-talâk*, Dâru'l-Kalem, Beyrût 1995.
- Muhammed Şerif, Abdüsselam**, *Nazariyyetü's-siyâseti's-şer'iyye:ed-davâbit ve't-tatbîkât*, Bingâzi 1996.
- _____, *ez-Zevâc ve't-talâk fi'l-Kânûni'l-Libya ve esânîdihü's-şer'iyye*, Bingâzi 1995.
- Muhammed Yusuf Musa**, *Fıkıh-ı İslâm Tarihi*, (trc.Ahmet Meylânî) İstanbul 1973.
- Mumcu, Ahmet**, *Tarih Açısından Türk Devriminin Temelleri ve Gelişimi*, İnkılap Kitabevi, İstanbul 1994.
- Musa Kazım**, *Külliyat: Dînî ve İctimâî Makaleler*, Evkâfı İslâmiyye Matbaası, İstanbul 1336, s.264-270.
- Mustafa er-Râfîû**, *el-Ahvâlü's-şahsiyye fi's-şerîati'l-İslâmiyeti ve'l-kânûni'l-Lübânîyye*, Beyrût 1983.
- Mübeşşir et-Tırâz el- Hüseyinî**, *el-Mer'e ve hukûkuhâ fi'l-İslâm*, Kâhire 1977.
- Nebhân, Muhammed Fâruk**, *İslâm Anayasa ve İdâre Hukukunun Genel Esasları*, trc. Servet Armağan, İstanbul 1980.
- Nesâî, Ebû Abdîrrahman b. Şuayb** (ö. 303/915), *es-Sünen*, Çağrı Yay., İstanbul 1992.
- Nesefî, Abdullah b. Ahmed b. Mahmud** (ö.710/1310), *Medâriku't-tenzîl ve hakâiku't-te'vîl*, Dâru'l-Kalem, Beyrût 1989.
- Nevevî, Ebû Zekeriya Muhyiddin b. Şeref**, (ö. 676/1277), *Ravdatü'l-ta'libin*, thk. Adil Ahmed Abdülmevcûd- Ali Muhammed Muavved, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrût 1992.
- _____, *Sahih-i Müslim bi şerhi'n-Nevevi*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrût ty.
- Oğuzman, Kemal- Mustafa Dural**, *Aile Hukuku*, İstanbul 1994.
- Okay, Orhan**, *Batı Medeniyeti Karşısında Ahmet Mithat Efendi*, M.B. Basımevi, İstanbul 1989.
- Ortaylı, İlber** "Osmanlı Aile Hukukunda Gelenek , Şeriat ve Örf", Sosyokültürel Değişim Sürecinde Türk Ailesi, Ankara 1992.
- O Sples**, "Mehir" , İA, VII, 494 vd.
- Ömer Ferruh**, *İslâm Aile Hukuku*, trc.Yusuf Ziya Kavakçı, Sebil Yay., İstanbul 1994.

- Özcan, Ruhi**, *İslâm Hukukunda Hısımlık Nafakası*, Çağlayan Yay., İzmir 1996.
- Öztürk, Mustafa**, “*Şatibi'nin Kur'ân'ın Anlaşılmasına Yönelik Öncelikleri Üzerine Bir Çözümleme Denemesi*”, İslâmiyât, cilt:3, Sayı:1, Ocak-Mart 2000, s.83.-89.
- Öztürk, Yaşar Nuri**, *Kur'ân'daki İslâm*, Yeni Boyut, İstanbul 1995.
- Paçacı, Mehmet**, “*Kur'ân ve Ben Ne Kadar Tarihseliz*”, İslâmi Araştırmalar 1996, cilt:9, Sayı:1-2-3-4.
- _____, “*Kur'ân ve Tarihsellik Tartışması*”, Kur'ân'ı Anlamada Tarihsellik Sorunu Sempozyumu (8-10 Kasım 1996 Bursa), KURAV, Bayrak Yay., İstanbul 2000, s.17-30.
- Râzi, Fahreddin Muhammed b. Ömer b. Hasan (ö. 606/1210)**, *Mefâatihü'l-ğayb*, İstanbul 1841.
- Remlî, Şemseddin Muhammed b. Ahmed (ö. 1004/1593)**, *Nihâyetü'l-muhtâc*, Beyrût 1984.
- Reşid Rıza, Muhammed (ö. 1935)**, *Tefsîru'l-Menâr*, Kâhire 1954.
- _____, *Muhtasarı hukukî'n-nisa fil-İslâm*, Beyrût ty.
- Roger Garaudy**, *İslâm ve İnsanlığın Geleceği* (trc. Cemal Aydın), İstanbul 1991.
- _____, *İslâmın Vadettikleri*, Pınar Yay., İstanbul 1984.
- Sabri Efendi, Mustafa**, *Meseleler Hakkında Cevaplar (İslâmda Münakaşaya Hedef Olan Meseleler)*, Osmanlıcadan sadeleştiren: Osman Nuri Gürsoy, İstanbul 1984.
- _____, *Dini Müceddidler*, Sebil Yay., İstanbul 1977.
- Sâbûnî, M.Ali**, *Safvetü't-tefâsîr*, Derseadet, İstanbul ty.
- _____, *Tefsîru âyâti'l-ahkâm*, Dersâadet, İstanbul t.y.
- Sâbûnî, Abdurrahman**, *Medâ hürriyeti'z-zevceyn fi't-talâk*, Beyrût 1983.
- Safa, Peyami**, *Türk İnkılabına Bakışlar*, Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu, Atatürk Araştırma Merkezi Yay., Ankara 1988.
- Salih Abdüssemî' el-Âbî el-Ezherî**, *Cevâhiru'l-iklîl şerhu Muhtasarı Halîl*, Dâru'l-ma'rife, Beyrut t.y.
- San'ânî, Muhammed b. İsmâil (ö. 1182/1768)**, *Sübülü's-selâm şerhu Bulûğu'l-merâm*, Beyrût 1960.
- Sâvî, Ahmed b. Muhammed**, *Bülğatü's-sâlik li akrabi'l-mesâlik ale's-Şerhi's-sağîr*, Beyrût 1995.
- Saydam, Abdullah**, “*Tanzimat Devri Reformları*”, Genel Türk Tarihi, Yeni Türkiye Yay., Ankara 2002, Cilt:7,s.253-290.
- _____, “*Yenileşme Döneminde Osmanlı Toplumunu*”, Genel Türk Tarihi, Yeni Türkiye Yay., Ankara 2002, Cilt:7,s.529-594.
- Seheranfûrî, Halil Ahmed (ö. 1346/1927)**, *Bezlü'l-mechûd fi halli Ebî Dâvûd*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrût ty.,(Kitâbü't-talâk, X, 238-435).
- Selahaddin, Asım**, (Yayına haz.Metin Martı), *Osmanlıda Kadınlığın Durumu*, Arba Yay.İst. 1989
- Senûsî, İctihad ve Taklit Çerçevesinde Nassın Uygulanışı**, (trc. Abdülhâdî Timurtaş) İnsan Yay., İstanbul 1995.
- Serahsî, Ebû Bekr, Muhammed b. Ebî Sehl (ö. 490/1077)**, *el-Mebsût*, Beyrût 1989.
- Serîfî, Abdülvedüd Muhammed**, *Ahkamü'z-zevâc ve't-talâk fi's-Şerîati'l-İslâmiyye*, Beyrût 1995.

- Sertâvî, Muhammed Ali**, *Şerhu Kânûni'l-Ahvâli's-Şahsiyye*, Dâru'l-Fikr, Ammân 1997.
- Seyyid Sâbık**, *Fıkhu's-sünne*, Kâhire 1993.
- Sıbâî, Mustafa**, *el-Mer'etü beyne'l-fıkhu ve'l-kânûn*, Beyrût 1975.
 _____, *Şerhu Kânûni'l-Ahvâli's-Şahsiyye*, el-Mektebü'l-İslâmi, Beyrût 1997,I-II.
- Sıddık Hasan Han, Muhammed (ö. 1307/1889)**, *er-Ravdatü'n-nediyye şerhu dürrerü'l-behiyye*, Mektebetü'l-Kevser, Riyâd 1997.
- Sırma, İhsan Süreyya**, *Tanzimatın Götürdükleri*, Beyan, İstanbul 1988,
- Sıfl, Ebubekir**, *Modern İslâm Düşüncesinin Tenkidi-II*, Kayıhan Yay., İstanbul 1999.
- Surûri , Muhammed**, *İslâmda Boşanmaya Ait Hükümler*, Sadeleştiren: İ. Halil Can, Tetkik ve thk. Halil Günaydın (Adalar Eski Müftüsü), Pamuk Yay., İstanbul ty.,
- Şa'bân, Zekiyyuddîn**, *el-Ahkâmü's-şer'iyye fi'l-ahvâli's-şahsiyye*, Bingâzi, 1993.
 _____, *İslâm Hukuk İlminin Esasları (Usulü'l-fıkıh)*,Çev.İbrahim Kafi Dönmez, Ankara 1990
- Şâfî, Ebû Abdilallah Muhammed b. İdris (ö. 204/819)**, *el-Ümm*, t.y. (I-VI).
- Şah Veliyyullah Dihlevî (ö. 1176/1762)**, *Huccetullâhi'l-bâliğa*, Dâru İhyâi'l-Ulûm, Beyrût,1990,II.
- Şakir , Ahmed Muhammed**, *Nizâmü't-talâk fi'l-İslâm*, 2. Baskı, Mısır 1389.
- Şapolyo, Enver Berhan**, *Mustafa Reşit Paşa ve Tanzimat Devri Tarihi*, Güven Yayınevi, İstanbul ty.,
- Şâtıbî, Ebû İshak İbrahim b. Musa (ö. 790/1388)** *Muvâfakât (İslâm İlimler Metodolojisi)*,trc.Mehmet Erdoğan, İz Yay., İstanbul 1993.
- Şehbûn, Abdülkerim**, *Şerhu Müdevveneti'l-Ahvâli's-Şahsiyyeti'l-Mağribiyye (Fas)*, Dâru Neşri'l-Ma'rife, Ribat 1987.
- Şehhâte el-Hüseynî, Muhammed Mustafa**, *el-Ahvâli's-şahsiyye fi ahkami'z-zevac ve't-talâk*, Kâhire 1977.
- Şelebî, Muhammed Mustafa**, *Ta'lilü'l-ahkâm*, Dâru'n-Nehdati'l-Arabiyye, Beyrût 1981.
 _____, *Ahkâmü'l-üsrâ fi'l İslâm*, Beyrût 1977.
- Şeltût, Mahmud Muhammed-Sâyis, Muhammed Ali**, *Mukaranatü'l-mezâhib, fi'l-fıkıh*, Ezher (Kâhire) 1953 .
- Şener, Abdülkadir**, *Kıyas İstihsan Istislah*, DİB Yay., Ankara 1974.
- Şener, Mehmet**, *İslâm Hukukunda Örf*, İzmir 1987.
- Şenkîti, Muhammed el-Emîn b. Ahmed Zeydân (ö. 1365/ 1946)**, *Şerhu Halîl b. İshak el-Mâlikî (I-VI)*, Beyrut 1993
- Şevkânî, Muhammed b. Ali b. Muhammed (ö. 1250/1834)**, *Neylü'l-evtâr şerhu Münteka'l-ahbâr*, Mısır t.y.
 _____, *İrşâdü'l-fühûl ilâ tahkîki ilmi'l-usûl*, Beyrût 1992.
- Şimşek, Sait**, *Kur'ân'ın Ana Konuları*, Beyan Yay., İstanbul 2001.
- Şîrâzî, Ebû İshâk İbrahim b. Alî, (ö. 476/1083)**, *el-Mühezzeb*, Mısır t.y.
- Şîrbâsi, Ahmed**, *Yes'elûneke fi'd-dîni ve'l-hayât*, Beyrût t.y.
- Şîrbînî, Muhammed b. el-Hatîb (ö. 977/1570)**, *Muğni'l-muhtâc*, Dâru'l-Fikr, III, Mısır t.y.
- Taberî, Ebû Ca'fer Muhammed b. Cerîr (ö. 310/923)**, *Câmiu'l-beyân an te'vili'l-Kur'ân*, Kâhire 1954.

- Tabersî, Hasan Ali el-Fadl (hicri VI. Asır ulemasından),** *Mecmau' l-beyân fi tefsiril-Kur'ân*, Beyrût 1994.
- Tanilli, Server,** *İslâm Çağımıza Yanıt Verebilir mi?*, İstanbul 1991
- Tarhan, Nevzat,** *Kadın Psikolojisi*, Nesil Yayınları, İstanbul 2005.
- Tezcan, Mahmut,** *Sosyolojiye Giriş, "Temel Kavramlar"*, 4. Baskı, Ankara 1995.
- Tekinay, Selahadin Sulhi,** *Türk Aile Hukuku*, 7. Baskı, İstanbul 1990.
- Teziç, Erdoğan,** *Anayasa Hukuku*, Beta Basım Yayım, İstanbul 1991.
- Tirmîzî, Muhammed b. İsa (ö. 279 / 892),** *Sünen*, Çağrı Yay., İstanbul 1992.
- Topaloğlu, Bekir,** *İslâm'da Kadın*, Yağmur Yayınevi, İstanbul 1990.
- Topçuoğlu, Hamide,** *Eski İsrail Hukuku*, Ankara 1948.
- Tozduman, Aysel Zeynep,** *İslâm'da Kadın Hakları*, Seha Neşriyat, İstanbul 1991.
- Tuksal, Hidâyet Şefkatli,** *Kadın Karşıtı Söylemin İslâm Geleneğindeki İz Düşümü*, Kitabiyat Yay., Ankara 2000.
- Tümer, Günay-Abdurrahman Küçük,** *Dinler Tarihi*, Ankara 1993.
- Türk Ansiklopedisi, "Boşanma",** MEB Yay., İstanbul 1969, VII, 391-392.
- Udeh, Abdülkadir,** *İslâm ve Siyâsi Durumumuz*, trc. Beşir Eryarsoy, Pınar Yay., İstanbul 1989,
- Uğurcan, Sema,** *"Tanzimat Devrinde Kadının Statüsü"*, 150. Yılında Tanzimat, (Yayına Haz: Hakkı Dursun Yıldız), Ankara 1992, 497-510.
- Uriel Heyd,** *Türk Ulusculuğunun Temelleri*, Kültür Bak.Yay., Ankara 1979.
- Uyanık, Mevlüt,** *"Osmanlı İslahatlarının Nihai İfadesi Olarak Üç Tarz-ı Siyaset ve Türkiye Cumhuriyeti'ne Etkisi"*, Türkler (ve Osmanlı Ansiklopedisi), Yeni Türkiye Yayınları, Cilt:14, s.790-800.
- Üçok, Coşkun,** *"Talâk"*, İA, XI, s.683-691
- Üçok, Coşkun - Ahmet Mumcu -Gülnehal Bozkurt,** *Türk Hukuk Tarihi*, Ankara 1996.
- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet,** *Aile Hukuku*, İstanbul 1960.
- _____, *Ailenin Çilesi Boşanma*, İstanbul 1976.
- Yaman, Ahmet,** *İslâm Aile Hukuku*, Konya 2002.
- _____, *"Diyânet'in 'Konulu Kur'ân Tefsiri'ne Hüküm Ayetlerini Anlama Bağlamında Bir Ta'lîk"*, Marife Dergisi, Yıl:1, Sayı:2, Güz 2001 Konya, s.189-190.
- _____, *İslâm Hukukunun Oluşum Süreci ve Sonrasında Siyâset-Hukuk İlişkisi*, Esra Yay., Konya-İstanbul 1999.
- Yavuz, Yunus Vehbi,** *Kur'ân'da Kadın Hak ve Özgürlükleri*, Bayrak Yay., İstanbul 1999.
- _____, *"Osmanlı Sultanı Muhammed Reşad Döneminde Kocası Kaybolan Kadının Evlenmesine İmkan Veren Fıkhi Hüküm Değişikliği ile İlgili Bir Vesika"*, İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi, Sayı:1, Yıl: 2003, Konya, s.79-87.
- Yeniç, Necati-Hüseyn Kayapınar,** *Sünen-i Ebî Dâvûd Terceme ve Şerhi*, Şamil Yay., İstanbul 1989.
- Yılmaz, Ayşegül,** *Mansurizâde Said, Hayatı ve Görüşleri*, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Danışman: Mehmet Erdoğan, İstanbul 2002.
- Yıldız, Fatma,** *Kur'ân ve Sünnete Göre Kadının Evliliği Sona Erdirme Hakkı*, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Danışman, Abdulaziz Bayındır, İstanbul 2000.

- Yılmaz, Selahattin**, *İslâm Aile Hukukunda Bir Anda Yapılan Üç Talâk Meselesi*, (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi) Danışman: H.Tekin Gökmenoğlu, Konya 2003.
- Yüksel, Edip**, *İlginç Sorular-1*, Beyân Yay., İstanbul 1988.
- Zelemî, Mustafa İbrahim**, *Medâ sultâni'l-irâdeti fi't-talâk*, Bağdâd 1984.
- Zemahşerî, Ebû'l-Kasım Mahmud b. Ömer el-Harezmi (ö. 538/1133)**, *el-Keşşâf an hakâiku't-tenzîl ve uyûni'l-ekâvîl fi vucûhi't-te'vîl*, Kâhire 1980.
- Zerkâ, Mustafa Ahmed**, *el-Fıkhu'l-İslâmî fi sebihi'l-cedîd*, Dâru'l-Fikr, Dimeşk 1968.
- _____, *“Umumi Olarak Hukuk, İslâm Hukuku ve İslâm Aile Hukuku”*, (Hayreddin Karaman, *Yeni Gelişmeler Karşısında İslâm Hukuku* içerisinde), Nesil Yayınları, İstanbul 1992.
- _____, *Siyâğa kânûniyye li'n-nazariyyeti't-taassüfi bi isti'mâli'l-hakkı fi kânûni'l-İslâmi*, Dâru'l-Beşir, Ummân 1987.
- Zerkeşî, Muhammed b. Abdillâh (ö. 776/1374)**, *Şerhu'z-Zerkeşî alâ muhtasrı'l-Hırakî*, Riyad 1993.
- Zevkililer, Aydın**, *Aile Hukuku*, Ankara 1992.
- Zeybârî, Amir Said**, *Ahkâmu'l-hul' fi's-Şerâti'l-İslâmiyye*, Dâru İbni Hazm, Beyrût 1997.
- Zeydan, Abdülkerim**, *Fıkıh Usulü*, Çev.Ruhi Özcan, İstanbul 1993.
- _____, *el-Mufasssal fi ahkâmi'l-mer'e ve'l-beyti'l-müslim fi's-Şerâti'l-İslâmiyye*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrût 1994, I-XI.
- _____, *el-Medhal li'd-dirâseti's-şerâti'l-İslâmiyye*, Derseadet, İstanbul ty.
- Zeylâî, Cemâlüddin Ebî Muhammed Abdullâh b. Yûsuf (ö. 762/1361)**, *Nasbu'r-râye li ehâdisi'l-Hidâye*, Kâhire t.y.
- Zühayli, Vehbe**, *İslâm Fıkhu Ansiklopedisi*, trc. Heyet, Risâle Yay., İstanbul 1994.
- _____, *el-Fıkhu'l-maliki'l-müyesser*, Dâru'l-Kelime't-Tayyib, Dimeşk 2002.
- Zühdü Mercan (Editör)**, *Farklı Açılardan Kadın ve Aile*, Işık Yay., İzmir 2005.