

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
YÜKSEKLİSANS TEZİ

130191

İSLÂM HUKÛKUNDA KADININ EVLENME
EHLİYETİ VE BOŞAMA YETKİSİ

130191

Serpil KARGI

T.C. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU
DOKÜMANTASYON MERKEZİ

Danışman
Prof. Dr. Osman ESKİCİOĞLU

İZMİR-2003

EK A Yemin Metni

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum "İslâm Hukûkunda Kadının Evlenme Ehliyeti ve Boşama Yetkisi" adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin bibliyografyada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

29/07/2003

Serpil KARGI



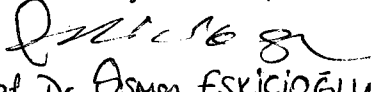
EK B Tutanak*

TUTANAK


Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü' nün 30.10.2003 tarih ve 18. sayılı toplantısında oluşturulan jüri, Lisanüstü Öğretim Yönetmeliği'nin 18. maddesine göre Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı Yüksek Lisans / Doktora öğrencisi Serpil KARACA'nın İsl. Huk. Konulu tezi/projesi incelenmiş ve aday 21.10.2003 tarihinde, saat 15.00 da jüri önünde tez savunmasına alınmıştır.

Adayın kişisel çalışmaya dayanan tezini/projesini savunmasından sonra dakikalık süre içinde gerek tez konusu, gerekse tezin dayanağı olan anabilim dallarından jüri üyelerine sorulan sorulara verdiği cevaplar değerlendirilerek tezin/projesinin Başarılı olduğuna oy ile karar verildi.


BAŞKAN


Prof. Dr. Osman ESKİCİOĞLU

ÜYE


Prof. Dr. Meluhet SEKER

ÜYE


Doç. Dr. Mustafa YILDIRIM

YÜKSEKÖĞRETİM KURULU DOKÜMANTASYON MERKEZİ

TEZ/PROJE VERİ FORMU

Tez/Proje No: Konu Kodu: Üniv. Kodu

- Not: Bu bölüm merkezimiz tarafından doldurulacaktır.

Tez/Proje Yazarının
Soyadı: **KARGI**

Adı: **Serpil**

Tezin/Projenin Türkçe Adı: **İslâm Hukûkunda Kadının Evlenme Ehliyeti ve Boşama Yetkisi**

Tezin/Projenin Yabancı Dildeki Adı: **The Woman's Marriage Efficiency and Divorce Authority in The Islamic Law**

Tezin/Projenin Yapıldığı
Üniversitesi: **Dokuz Eylül**

Enstitü: **Sos. Bil.**

Yıl: **2003**

Diğer Kuruluşlar:

Tezin/Projenin Türü:

Yüksek Lisans:

Dili: : Türkçe

Doktora:

Sayfa Sayısı: : 111

Tıpta Uzmanlık:

Referans Sayısı: 90

Sanatta Yeterlilik:

Tez/Proje Danışmanlarının

Ünvanı: Profesör

Adı: Osman

Soyadı: **ESKİCİOĞLU**

Türkçe Anahtar Kelimeler:

- 1- Evlilik
- 2- Boşanma
- 3- Boşama Yetkisi
- 4- Evlenme Ehliyeti

İngilizce Anahtar Kelimeler:

- 1- Marriage
- 2- Divorce
- 3- Divorce Authority
- 4- Marriage efficiency

Tarih: 29/07/2003

İmza: 

Tezimin Erişim Sayfasında Yayınlanmasını İstiyorum

Evet

Hayır

ÖZET

İslâm hukûkunda evlenme ehliyeti, hem evlenme rühdü hem de velâyet ile ilgilidir. Erkeğin tam ehliyet sahibi olmasında bir ihtilâf yokken, kadının velisiz evlenip evlenemeyeceği tartışmalı bir konudur.

Medenî Kanuna göre ise, evlenme rühdüne ulaşmış her kadın ve erkek evlenebilir.

Diğer taraftan boşanma sistemi, İslâm hukûkunda üç şekilde işlemektedir: Tek taraflı boşanma, karşılıklı anlaşarak boşanma ve mahkeme yoluyla boşanma. Tek taraflı boşanmada, erkeğe tam yetki verilirken, kadına ancak belli sebeplerden dolayı erkeğin hakkını devretmesiyle yetki tanınmaktadır.

Medenî kanunda ise, taraflar ancak mahkemeye başvurarak boşanabilirler.

ABSTRACT

In the Islamic Law marriage efficiency is concerned with the coming age of marriage and also with guardianship. There is no conflict about the entire efficiency of the man on marriage. But whether the woman can get married without a guardian is a disputed subject.

According to Civil Law, each female and each male who has reached the age of marriage, can get married.

On the other hand the system of divorce, works in three ways according to the Islamic law: The one sided divorcing of each couple, the divorcing by agreeing with each another and the separating of the judge the two couples. On the one sided divorce, the man has got entire authority. The woman, however, is given this authority only if the husband turns her this right over.

According to Civil Law the couples can only get divorced by applying to the judge.

ÖNSÖZ

Bütün toplumlarda olduğu gibi İslâm'da da âile müessesesine önem verildiği görülmektedir. Âile kurmanın amacı mutlu bir yuva kurup mutlu ve sağlıklı insanlar yetiştirmektir. Bu yüzden, İslâm hukukçuları âile hukûkuna oldukça önem vermişlerdir. Onlara göre evlilik bağı kurmak böyle bir amaca yönelik olunca, asıl olan bu bağı ebediyen muhafaza etmektir. Ancak tabii ki, evliliğin çekilmez olduğu anları da göz önünde bulundurarak boşanma işlemine de yer vermişlerdir.

İslâm hukûkunda evlilik bağı kurmak ve buna bağlı olarak boşanma eylemini gerçekleştirmek prensip olarak erkeğe aittir. Bununla birlikte kadın da göz ardı edilmemiş, onun da bu konularda hakkı gözetilmiştir. Yoksa yanlış telakki edildiği gibi kadın evlenme ve boşanma hakkından tamamen mahrum bırakılmamıştır. İşte biz de çalışmamıza kadının evlenme ehliyetini ve boşama yetkisini konu edindik.

Konuyu şu an ülkemizde yürürlükte olan İsviçre kaynaklı Medenî Kanunla karşılaştırmalı olarak ele almaya ve çalışmamızda mümkün olduğu kadar İslâm hukûkunun temel kaynaklarından yararlanmaya çalıştık. Bunun yanında çağdaş İslâm hukuk alimlerinin de eserlerinden ve Medenî Kanunu işleyen yapıtlardan da faydalandık.

Çalışmamız giriş ve üç bölümden oluşmaktadır. Girişte kadının çeşitli toplumlarda, Medenî Kanunda ve İslâm'daki konumunu ele aldık ve ehliyet kavramı üzerinde durduk. Bu bağlamda ehliyetin tanımını ve çeşitlerini işledik.

Birinci bölümde evlenme ehliyetinin genel mâhiyetini ve kadının evlenme ehliyetini ele aldık. Bu konunun altında, bâkirenin bizzat evlenip evlenemeyeceği hakkındaki görüşler ile bunlar üzerindeki tenkitleri değerlendirdik. Aynı şekilde dul kadının bizzat evlenip evlenemeyeceği hakkındaki görüşler ile bunlar üzerindeki eleştirileri inceledik.

İkinci bölümde ise, genel olarak boşanma kavramı ve boşama yetkisi üzerinde durduk. Bu bağlamda boşanmanın mâhiyeti, çeşitleri, talâk, fesih ve tefrik kavramlarının, erkeğin ve hâkimin boşama yetkilerini zikrettik.

Üçüncü bölümümüzde ise kadının boşama yetkisi üzerinde durduk. Burada tefviz-i talâk, hıyâru'l-bulûğ , hıyâru'l-ıtk, hul' kavramlarının ve çeşitli durumlarda mahkeme kararıyla boşanmanın üzerinde durduk.

Bu çalışmanın ortaya çıkmasında yardımlarını ve tavsiyelerini benden esirgemeyen değerli hocam Prof. Dr. Osman ESKİCİOĞLU'na, fikir ve düşünceleriyle ufkumu genişleten Doç. Dr. Mustafa YILDIRIM'a ve kendilerinden her türlü desteği gördüğüm sevgili arkadaşlarıma burada teşekkürü bir borç bilirim.

Serpil KARGI

İZMİR-2003

İÇİNDEKİLER

EK A Yemin Metni	i
EK B Tutanak.....	ii
YÖK DOKÜMANTASYON MERKEZİ TEZ VERİ FORMU	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	v
ÖNSÖZ.....	vi
İÇİNDEKİLER.....	viii
KISALTMALAR.....	xiii

GİRİŞ

KADININ HUKÛKÎ KİŞİLİĞİ VE EHLİYET KAVRAMI

I- KADININ HUKÛKÎ KİŞİLİĞİ.....	1
A- Eski Yunan'da Kadın.....	1
B- Roma'da Kadın	2
C- İnan'da Kadın.....	2
D- Câhiliye Döneminde Kadın	3
E- Medenî Kanun'da Kadın	4
F- İslâm'da Kadın ve Hukûkî Kişiliği	5
II- EHLİYET KAVRAMI.....	7
A- Tanımı	7
B- Kısımları	7
1- Vücûb Ehliyeti.....	7
2- Edâ Ehliyeti	8
a- Tam Ehliyet.....	9

b- Eksik ehliyet.....	9
c- Ehliyetsizlik	9

BİRİNCİ BÖLÜM

EVLENME

I- EVLENME EHLİYETİNİN GENEL MÂHİYETİ.....	11
II- KADININ EVLENME EHLİYETİ	14
A- Bâkirenin Evlenme Ehliyeti.....	14
1- Bâkirenin Bizzat Evlenemeyeceğini İleri Sürenler	15
a- Deliller.....	15
b- Velinin Yetkisinin Mâhiyeti.....	17
2-Bâkirenin Bizzat Evlenemeyeceğini İleri Sürenlere Karşı Yapılan İtirazlar	18
3- Bâkirenin Bizzat Evlenebileceğini Savunanlar	20
4- Bâkirenin Bizzat Evlenebileceğini Savunanlara Karşı Yapılan İtirazlar.....	22
5- Bâkirenin Evlenmesinde Hem Kendisinin Hem de Velisinin Yetkisinin Bulunduğunu Savunanlar.....	23
B- Dul Kadının Evlenme Ehliyeti	24
1- Dul Kadına Nikâhlanma Yetkisi Tanımayanlar	24
2- Dul Kadının Bizzat Evlenebileceğini Savunanlar.....	26

İKİNCİ BÖLÜM

BOŞANMA

I- GENEL OLARAK BOŞANMA KAVRAMI	29
A- Boşanmanın Mâhiyeti.....	29

B- Boşanma Çeşitleri	31
1- Kur'ân ve Sünnete Uygunluğu Yönünden	31
a- Sünnî Talâk.....	31
b- Bid'î Talâk.....	32
2- Evliliği Derhâl Sona erdirip Erdirmemesi Yönünden.....	33
a- Ric'î Talâk.....	33
b- Bâin Talâk.....	34
C- Talâk, Fesih ve Tefrik Kavramları	35
1- Talâk	36
2- Fesih	37
3- Tefrik.....	38
4- Talâk İle Fesih Arasındaki Farklar	38
D- İslâm Hukûkunda Erkeğin Boşama Yetkisi.....	40
1- Boşama Yetkisinin Erkeğe Ait Olduğunu Gösteren Deliller ...	41
a- Kur'ân'dan Deliller.....	41
b- Sünnetten Deliller.....	44
E- İslâm Hukûkunda Hâkimin Boşama Yetkisi	45
1- Boşamada Hâkimin Rolü	45
a- Boşanmanın Şeklî Yapısı ve Hâkim Kararıyla Boşanma ...	45
(1) İslam Hukûkunda Boşanmanın Şeklî Yapısı.....	45
(i) Boşanma hakkı.....	46
(ii) Boşanmanın Şeklî Yapısı.....	46
(2) İslâm Hukûkunda Hâkim Kararıyla Boşanma	47
b- Hâkim Kararıyla Boşanmanın Hukukî Dayanakları.....	49
(1) Boşanmada Tahkîm Usulüne Başvurulması.....	49

(i) Tahkîm ve Hukûkî Dayanağı.....	49
(ii) Tahkîm Usûlüne Başvurmanın Hükümü.....	50
(iii) Hakemlerin yetkisi.....	53
(2) Boşanmanın Şâhitler Huzurunda Yapılması.....	57
(i) Boşanmada Şâhitlikle ilgili Âyetler.....	57
(ii) Boşanmada şâhitlikle ilgili hadisler.....	58
(iii) Hukukçuların konu hakkındaki görüşleri.....	60
(3) Boşanmaların Tescil Edilmesi.....	62
(i) Mîras açısından.....	63
(ii) Mihir açısından.....	64
(iii) İddet nafakası açısından.....	64
(iv) Usulsüz evlenmeleri engelleme açısından.....	64
(4) Boşanmada Mulâ'ane yöntemine Başvurulması.....	64
F- Medenî Kanunda Boşanma.....	65

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İSLAM HUKÛKUNDA KADININ BOŞAMA YETKİSİ

I- Kadının Boşama Hakkını Kullanma Yöntemleri.....	68
A Hıyâru'l Bulûğ (Erginliğe Bağlı Muhayyerlik).....	68
B- Tefvîz-i Talâk.....	72
C- Hıyâru'l İtk (Hür Olmaya Bağlı Muhayyerlik).....	77
D- Bir Mazerete Binâen Nikâhın Düşmesine Sebep Olma.....	78
E- Mahkeme Kararıyla Boşanma.....	80
1- Kocanın Hastalığı.....	80
2- Hul'.....	83

3- Kefâet (Denklik) Konusunda Aldatılmış Olmak	86
4- Nafaka Ödenmemesi.....	90
5- Evi Terk.....	94
6- Gaybubet.....	96
7- Şiddetli Geçimsizlik.....	99
a- Dövme	101
b- Manevi Şahsiyete Hakaret	103
c- Cana Kast.....	104
SONUÇ	107
BİBLİYOGRAFYA	109



KISALTMALAR

a.g.e.	: adı geçen eser
a.g.m	: adı geçen makale
a.s.	: aleyhisselam
b.	: bin, ibn
bkz.	: bakınız
c.	: cilt
çev.	: çeviren
DİA	: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi
DEÜİFD	: Dokuz Eylül Üniv. İlahiyat Fak. Dergisi
Fak	: Fakülte
h.	: hicri
Hz.	: Hazreti
Mad.	: Madde
s.	: sayfa
s.a.v.	: Sallallahu aleyhi ve selem
thk.	: tahkik
T.M.K.	: Türk Medenî Kanunu
ty.	: tarihi yok
Üniv.	: Üniversite
v.	: vefatı
vd.	: ve devamı
vb.	: ve benzeri
yay.	: yayınları
yy.	: yayın yeri yok

GİRİŞ

KADININ HUKÛKÎ KİŞİLİĞİ VE EHLİYET KAVRAMI

I- KADININ HUKÛKÎ KİŞİLİĞİ

Kadının İslâm'da nasıl bir hukûkî kişiliğe sahip olduğunu ve ehliyet açısından durumunu incelemeden önce, İslâm'dan önceki bazı toplumlarda ve Medenî Kanun'da kadının genel olarak konumunu ele almak, karşılaştırma yapabilmemiz için faydalı olacaktır.

A- Eski Yunan'da Kadın

Eski Yunan toplumunda kadının hiçbir hak ve hürriyeti yoktu. Babasının, kocasının veya herhangi başka bir erkek akrabasının vesâyeti altında yaşardı. Miras'ta kız çocuklarının hiçbir payı bulunmuyordu. Tek kadınla evlilik temel ilkelerden biri olmakla beraber kadının, nesli devam ettirme ve ev işlerine bakma dışında bir fonksiyonu ve herhangi bir konuda fikir beyan etme hakkı yoktu. Erkek, sebepsiz olarak da karısını boşayabildiği hâlde, kadının boşanabilmesi oldukça zordu. Ayrıca erkek, karısını kendi hayatında bir başkasına devredebilir veya ölümünden sonra onun başka bir kimsenin vasîliği altına girmesini vasiyet edebilirdi.

Bunun dışında kadın, alım-satım dahil olmak üzere hiçbir akdi velisiz icra edemezdi. Kadının dini âyine katılma hakkı bulunmakla beraber, erkeklerden ayrı otururdu. Yunan dünyasında bir kadının yapabileceği en yüksek ve erdemli iş rahibelikti. Rahibelik devletin tanıdığı yüksek bir memuriyetti ve rahibelerin çoğunu evli kadınlar oluşturuyordu.¹

1 Süleyman Ateş, *İslam'da Kadın Hakları*, İstanbul 1994, s. 7; M.Akif Aydın, "Kadın", *DİA*, XXIV, 83.

B- Roma'da Kadın

Romalılarda da kadının konumu oldukça kötüydü. Kamu alanında hiçbir hakkı yoktu. Özel hukuk alanında ise kısıtlı hakları vardı.² Roma'da âile, baba hâkimiyeti üzerine kurulu olup geniş bir yapıya sahipti. Âile reisi olan babanın fertler üzerinde öldürmeye kadar varan oldukça geniş hakları bulunuyordu. Baba, öz evlatları dahil olmak üzere dilediği kimseleri âileden çıkarabilir, dilediklerini de âileye kabul edebilirdi.³

Diğer âile fertleri gibi babanın hâkimiyeti altında yaşayan kız çocuğunun mal ve mülk edinme hakkı dahi yoktu. Şâyet kazanırsa da, onu babasına vermekle yükümlüydü. Babasının vefatından sonra ise kız, babanın sağlığında tayin etmiş olduğu kimsenin hâkimiyetine verilir ve hayatının kalan kısmını onun emri altında geçirirdi.⁴

Evlilikten sonra da kadın artık kocasının mutlak hâkimiyeti altına girer⁵ ve onun kızı konumunda olurdu.⁶ Erkek kadınla sadece çocuk sahibi olmak ve cinsel arzularını tatmin etmek için evlenirdi. Kadın ve çocukların evdeki konumu, köleler ve hatta hayvanlarla neredeyse bir tutulurdu.⁷

C- İnan'da Kadın

İnan'da Millet kabilelere, kabileler kısımlara, kısımlar da hanelere ayrılırdı. Hane reisinin, Roma hukûkündeki duruma benzer bir şekilde, çocuklar ve hatta evden ayrılmamış kardeşler üzerinde, öldürme yetkisini de kapsayan mutlak bir hâkimiyeti mevcuttu.⁸

2 M.Akif Aydın, **a.g.m.**, s. 83.

3 M.Recâi Okandan, **Roma Amme Hukuku**, İstanbul 1944, s. 16.

4 Okandan, **a.g.e.**, s. 16 vd.

5 Aydın, **a.g.m.**, s. 83.

6 Ziya Umur, **Roma Hukuku Ders Notları**, İstanbul 1987, s. 171.

7 Umur, **a.g.e.**, s. 169.

8 Hayreddin Karaman, **İslâm Hukuk Tarihi**, İstanbul 1999, s. 28.

Kadın hane içinde genel olarak hürmet görür ve birden fazla kadınla evlenmek caiz olsa da evde meşru surette sadece bir kadın bulunurdu.⁹ Bununla birlikte kadını aşağılayıcı uygulamalar da mevcuttu. Evlenirken kız âilesinden satın alınır, babası veya diğer akrabası tarafından tayin edilen bir çeyizi koca evine götürürdü. Koca, zifaf gecesini sonunda kadına belli bir miktar "sabah bahşişi" verirdi.¹⁰ Kadın kocasına karşı mutlak surette itaatle mükellefti.¹¹ Erkek, isterse karısını öldürebilirdi. İranlılar, âdet hâlindeki kadını pis sayar, onu evden çıkarıp kent dışındaki bir çadıra kapatırlardı.¹²

İran âile hukûkunun ilginç bir yönü de erkeğin, anne, kız, kızkardeş, hâla ve teyze gibi mahremlerle evlenmesine müsaade etmesi ve âile içi fuhşu teşvik etmesidir.¹³

D- Câhiliye Döneminde Kadın

İslâmiyetin gelişinden önceki Arap toplumunda kadın, genel olarak insanî ve hukûkî açıdan bir değere hâiz değildi. Öyle ki, göçebeliğin ve kabile savaşlarının yaygın olduğu bu ortamda, güçlü kuvvetli erkeklere nazaran daha az işe yaraması, esaret ve benzeri yollarla kabilenin felaketine sebebiyet verebileceği, erkek gibi savaşmaması, âilenin namus ve şerefini koruyamaması gibi bahanelerle utanç kaynağı addedilen kız çocukları, ya doğduklarında ya da belli bir yaşa geldikten sonra diri diri gömülürdü.¹⁴ Bu duruma Kur'ân-ı Kerim'de şu sözlerle işaret edilmiştir: "*Onlardan biri kız çocuğuyla müjdelendiği zaman içi öfkeyle dolarak yüzü kapkara kesilir. Kendisine verilen haberin kötülüğünden dolayı kavminden gizlenir. Onu*

9 Karaman, a.g.e., s. 28.

10 Karaman, a.g.e., s. 28.

11 Sadri Maksudî Arsal, *Umûmî Hukuk Tarihi*, İstanbul 1944, s. 82.

12 Ateş, a.g.e., s. 10.

13 Ateş, a.g.e., s. 10; Karaman, a.g.e., s. 28.

14 Karaman, a.g.e., s. 42; Ateş, a.g.e., s. 11; Ahmed Gürkan, *İslâm Kültürünün Garbı Medenileştirmesi*, Ankara ts., s. 116; Rıza Savaş, *Hız. Muhammed (sav) Devrinde Kadın*, İstanbul 1991, s. 29-30.

*hakaretle tutsun mu, yoksa toprağa mı gömsün! Bak, ne kötü hüküm veriyorlar.*¹⁵

Câhiliye devrinde kadının hiçbir meselede fikri sorulmaz,¹⁶ ona miras hakkı tanınmaz, hatta kendisi miras olarak ölen yakınının varislerine bırakılırdı. Varis de onu istediği gibi kullanırdı. Ayrıca şerefli bir soya sahip olma arzusunda bulunan erkekler, karılarının bir çocuk doğuruncaya kadar başka bir erkekle yaşamalarına izin verirlerdi.¹⁷ Erkeğin çok sayıda kadınla evlenme ve cariyeye edinme hakkı olup gerek karılarının, gerekse cariyelerini istediği şekilde kullanırdı. Hatta cariyeleri deve gibi görür, tıpkı develeri gibi alıp satar, bunlardan genç ve güzel olanlarına fuhuş yaptırır, buradan elde ettiği kazancı ticaret sermayesi olarak kullanırdı.¹⁸

Genel durum böyle olmakla beraber, eşraftan sayılıp toplum içinde bir çok erkekten daha fazla itibâr gören kadınlar da vardı.¹⁹ Bunlar şiir, tıp, ticaret ve birçok alanda erkeklerle yarışacak kadar saygın bir konuma sahiptiler. Ayrıca evliliklerinde fikirleri alınırdı. Bunun dışında o dönemde Arapların çoğu konularda görüşlerine başvurdukları, kadın kahinler de bulunuyordu.²⁰

E- Medenî Kanun'da Kadın

Medenî Kanun'a göre koca evlilik birliğinin reisidir ve başkanlığı altında bulunan fertlerin sorumluluklarını yüklenmek zorundadır. Kadın evlenme ile kocasının soyadını alır. Kocasının soyadını taşımak, kadın için hem hak hem

15 Nahl, 16/58-59; ayrıca bkz. Tekvir, 81/8-9.

16 M. Yaşar Kandemir, *Örneklere İslâm Ahlâkı*, İstanbul 1980, s. 88.

17 Gürkan, *a.g.e.*, s. 115.

18 Gürkan, *a.g.e.*, s. 115; Kandemir, *a.g.e.*, s. 88.

19 Kandemir, *a.g.e.*, s. 88.

20 Savaş, *a.g.e.*, s. 22-28.

de vazifedir.²¹ Ancak yeni yürürlüğe giren Medenî Kanununa göre “evin reisliği” ibaresi kaldırılmış; kadına kendi soyadını taşıma hürriyeti getirilmiştir.

Evlilikte karı-koca arasında iş ayrımı esası vardır. Buna göre ev işleri ve çocuk bakımı genellikle kadına aittir. Bu durum T.M.K.'da “eve kadın bakar” şeklinde yer alır. Koca, karısının uygun bir derecede âile masraflarına katılmasını isteyebilir. Karı, kocasına yaptığı mali yardımı, kocanın durumu düzelince geri isteyebilir.²² Kocanın, karısının şahsi malları üzerinde mülkiyet hakkı olmamakla beraber intifa hakkı vardır.²³

Kadın evlenmekle medeni hakları kullanma ehliyetini kaybetmemekle beraber²⁴ bazı konularda erkekten farklı bazı düzenlemelere tâbîdir. Bunların başlıcaları şunlardır:

1- Ortak konutu, oturulacak yeri koca belirler (T.M.K. 21/1).

2- Erkeğe nesebi reddetme imkanı tanındığı hâlde, bu hak kadına tanınmamıştır. (T.M.K. 242).

3- Kusurlu olmaksızın meydana gelen boşanma olayında erkeğe hemen evlenme hakkı verilmesine rağmen, kadına üç yüz günlük evlenme yasağı getirilmiştir. (T.M.K. 242).

4- Velâyet konusunda anlaşmazlık çıkarsa babanın oyu üstün tutulur. (T.M.K. 263).

F- İslâm'da Kadın ve Hukûkî Kişiliği

İslâm öncesi toplumlarda kendisine bir kişilik atfedilmeyen kadın, İslâm'la birlikte müstesna bir yere gelmiş ve kişilik sahibi olmuştur. Zira, İslâm

21 Hüseyin Hâtemî, Rana Serozan, **Âile Hukuku**, İstanbul 1993, s. 186.

22 Feyzi Necmettin Feyzioğlu, **Âile Hukuku Dersleri**, İstanbul 1971, s. 169.

23 Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 205.

24 Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 173.

köle-hür, kadın-erkek eşitliği esasını getirmiş, üstünlüğün ancak Allah'ın koyduğu sınırı aşmaktan sakınmaya göre olabileceğini söylemiştir. Nitekim Kur'ân-ı Kerim'de şöyle buyrulmaktadır: *"Ey insanlar! Biz sizi bir erkek ve bir kadından yarattık ve birbirinizi tanımanız için sizi milletlere ve kabilelere ayırdık. Allah'ın yanında en üstün olanınız, (günahlardan) en çok korunanızdır. Allah bilendir, haber alandır."*²⁵

İslâm'da insanlık ve kulluk bakımından kadın ile erkek arasında hiçbir fark yoktur. Her ikisi de ilahi emirlerin muhatabıdır, İslâm'ın insana sunduğu nimetlerden yararlanmaktadırlar ve Allah'a ibâdet etmekle yükümlüdürler.²⁶ Bu konuda Kur'ân-ı Kerim'de şöyle buyrulmaktadır: *"Müslüman erkekler ve müslüman kadınlar, iman eden erkekler ve iman eden kadınlar, ... iffetlerini koruyan erkekler ve iffetlerini koruyan kadınlar, Allah'ı çokça zikreden erkekler ve kadınlar için Allah bağışlama ve büyük bir mükafat hazırlamıştır."*²⁷

İslâm hukûku, hakların ve vazifelerin ördüğü adâletli bir sistemdir. Erkeğin de kadının da gerek topluma karşı, gerekse âile içinde birbirlerine karşı hakları ve vazifeleri vardır. Yani kadın da bu bağlamda erkek gibi şahsiyet sahibidir.²⁸ Nitekim Allah (c.c.) Kur'ân'da şöyle buyurmuştur: *"Erkeklerin kadınları üzerinde bulunan hakları gibi, kadınların da erkekler üzerinde hakları vardır."*²⁹

25 Hucurât, 49/13.

26 Karaman, **İslâm'da Kadın ve Âile**, İstanbul 1993, s. 17.

27 Ahzab, 33/35; bu eşitliğe işaret etmesi açısından ayrıca bkz. Âli İmrân, 3/195; Tevbe, 9/75.

28 Osman Eskicioğlu, "İslâm'da Kadının Yeri", **DEÜİFD**, Sayı: VIII, İzmir 1994, s. 88.

29 Bakara, 2/228.

II- EHLİYET KAVRAMI

A- Tanımı

Ehliyet sözlükte yetki, liyâkat, yeterlilik elverişlilik gibi anlamlara gelir.³⁰ Terminolojide ise kişinin başkasına ait bir kısım hakları kabul ve ikrara, başkasına karşı da kendisinin bazı haklarının bulunmasına elverişli olması hâlidir.³¹ Diğer bir tarife göre ehliyet, Şâri'in şahısta takdir ettiği, onu din ve hukûkun muhatabı olmaya uygun bir mahâl hâline getiren bir özelliktir.³²

B- Kısımları

Ehliyet, fıkıh usûlü alimlerine göre iki kısımdır.³³

1- Vücûb Ehliyeti

Şahsın borçlandırma (ilzam) ve borçlanma (iltizam) salâhiyetidir.³⁴ Başka bir deyişle sahip olabilme ve borç altına girebilmedir.³⁵ Burada borçlandırma yani ilzamdaki maksat kişinin lehine olan hakların sübûtudur. Kendisinden mal itlâf edilen şahsın, malın bedelinin itlâf eden tarafından ödenmesine hak kazanması veya fakir kimsenin, nafakasını başkasına temin ettirme hakkı gibi. Borçlanma yani ilzamdaki maksat ise şahsın aleyhine olan hakların sübûtudur. Satılan, alınan malın bedelinin, alan tarafından ödenmesi veya zengin kişinin fakir akrabalarının nafakasını temin etmekle mükellef olması gibi.³⁶

30 Abdülkerim Zeydan, *el-Veciz fi usûl'l-fıkh*, Dersaadet yay., İstanbul ts., s. 71; Zekiyyüddin Şaban, *İslâm Hukuk İliminin Esasları*, trc. İbrahim Kâfi Dönmez, Ankara 1990, s. 249.

31 Muhammed Ebû Zehra, *Usûlü'l-Fıkh*, s. 261.

32 Zerkâ, *el-Fıkhü'l-İslâmî fi sevbihî'l-cedîd*, Dimeşk 1964, I, 733.

33 Zekiyyüddin Şaban, *a.g.e.*, s. 249.

34 Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukûku*, İstanbul 1999, I, 236.

35 Zekiyyüddin Şaban, *a.g.e.*, s. 250.

36 Karaman, *a.g.e.*, I, 237.

Medenî kanuna göre herkes medenî haklardan istifâde edebilir. Çünkü her insan bir şahsiyete sahiptir ve hürdür.³⁷ Türk Medenî Kanunu'nun 8. maddesi şöyle der: *"Her şahıs medeni haklardan istifâde eder. Binâenaleyh kanun dairesinde haklara ve borçlara ehil olmakta herkes müsavîdir."* İslâm hukukçuları vücut ehliyetini hak ve vecibelerin bağlı olduğu itibârî bir vasıf kabul ederler ve buna zimmet adını verirler.³⁸ Buna göre emir ve nehiylere muhatap olma, haklar ve borçlar edinme ehliyet ve kabiliyetine fıkıh usûlünde "zimmet" denir. Diğer bir tanıma göre, zimmet, *"kişiyi haklara ve borçlara ehil kılan şer'î bir vasıftır."*³⁹

2- Edâ Ehliyeti

Hukuk bakımından muteber olması akla bağlı olan işleri şahsın bizzat yapma salâhiyet ve yetkisine edâ ehliyeti denir.⁴⁰ Diğer bir deyişle şer'an muteber surette fiil ve muamelelerde bulunma salâhiyetidir. Şahsın, haklarını bizzat kullanması salâhiyetine, bugün medenî hakları kullanma ehliyeti denmektedir.⁴¹

Hukukçular bu ehliyeti, insanın bizzat kendi fiiliyle haklar ve borçlar tesis edebilmesi şeklinde tarif etmişlerdir.⁴² Bu ehliyete sahip olanlar, şer'î tekliflere muhatap kimselerdir. Kişi bu ehliyete tam olarak bulûğ çağına erişince sahip olur.⁴³ Gerek vücut ehliyeti için, gerekse edâ ehliyeti için insanın anne karnındaki ceninlik devresinden aklî olgunluğa tam olarak erişmesine kadar geçirdiği dönemlere göre "tam" veya "eksik" olması veyahut da hiç bulunmaması durumları söz konusudur.

37 Şakir Ansay, **Hukuk Tarihinde İslâm Hukûku**, Ankara 1958, s. 58.

38 Ebû Zehra, **a.g.e.**, s. 261.

39 Zekiyüddin Şaban, **a.g.e.**, s. 250.

40 Karaman, **a.g.e.**, I, 237.

41 Ansay, **a.g.e.**, s. 59.

42 H.Veldet Velidedeoğlu, **Türk Medenî Kanunu**, İstanbul 1965, II, 75.

43 Ebû Zehra, **a.g.e.**, s. 261.

a- Tam Ehliyet

İnsanın tam olarak ehliyet sahibi bulunması keyfiyettir.⁴⁴ Vücûb ehliyeti açısından leh ve aleyhine olan haklara (hak ve borca) ehil olmasıdır.⁴⁵ Edâ ehliyeti açısından durum biraz farklıdır. Kişinin şer'î teklifler bakımından tam ehliyete sahip olabilmesi için âkil bâliğ olması, mâlî muameleler yönünden de reşit olarak bulûğ çağına ermesi gerekir.⁴⁶

b- Eksik ehliyet

Eksik ehliyete sahip kişinin mesuliyeti vardır, ancak, bu sorumluluk ehliyete âriz olan hâllerden birisinin mevcudiyeti sebebiyle tam ehliyet olmayıp, nâkıs bir mesuliyet hâlinde tecelli etmektedir.⁴⁷ Örneğin, ana kamındaki çocuk yalnız lehine olan hakların sübûtuna ehil olup, aleyhine olanlar için ehil olmadığından dolayı eksik vücûb ehliyetine sahiptir. Nâkıs edâ ehliyetine ise, mümeyyiz olan çocuk ve benzerlerinin mâlî muameleler, akitler ve diğer tasarruflardaki durumu örnek olarak gösterilebilir.⁴⁸

c- Ehliyetsizlik

Kişinin, temyiz kudretinden mahrum olması hâlinde, edâ ehliyeti tümüyle yok sayılır. Temyiz kudretinden mahrum olma yaş küçüklüğü veya akıl hastalığı gibi biyolojik sebeplerle olabilir.⁴⁹

Hukûkî neticelerin meydana gelmesi, fâilin akıl ve anlayış sahibi olmasına bağlı olan fiillerde, ehliyetsizin yapmış olduğu fiiller geçersizdir. Bütün akitler, kavli ve fiili medenî tasarruflar bu kabildendir.⁵⁰

44 Sava Paşa, *İslâm Hukuk Nazariyesi Hakkında Bir Etüt*, I, 162.

45 Karaman, *a.g.e.*, I, 179.

46 Ebû Zehra, *a.g.e.*, s. 261.

47 Sava Paşa, *a.g.e.*, I, 162.

48 Karaman, *a.g.e.*, I, 237.

49 Aydın, *İslâm-Osmanlı Âile Hukûku*, İstanbul 1985, s. 23.

Bu durum Medenî Kanununun 15. maddesinde şöyle ifâde edilmiştir: *“Tam ehliyetsizlerin belirli ayrıık durumlar saklı olmak üzere kendi fiilleri ile hukûkî sonuçlar yaratabilmeleri imkansızdır.”*

Fâilde aklın mevcudiyetine bakılmaksızın neticenin sırf maddî fiile bağılı bulunduğu hukûkî fiiller ehliyetsiz kişi için netice doğurur. Mesela bir akıl hastası ve mümeyyiz olmayan çocuk, başka birine ait bir malı telef etse veya zarar verse bunun tazmin edilmesi zorunlu olur.⁵¹

Türk Medenî Kanunu'na göre ise, ehliyetsizler temyiz kudretinden mahrum oldukları için, onlara her hangi bir kusur isnat edebilmek mümkün değildir. Bunun gerekçesi ise, özel hukukta kusurun, kişinin iradesine bağılı olmasıdır.⁵²

50 Karaman, a.g.e., I, 238.

51 Karaman, a.g.e., I, 238.

52 Ergun Özsunay, *Gerçek Kişilerin Hukûkî Durumu*, İstanbul 1979, s. 52.

BİRİNCİ BÖLÜM

EVLENME

I- EVLENME EHLİYETİNİN GENEL MAHİYETİ

Nikâh akdi, karı-koca arasında beraber yaşamaya ve yararlanmaya imkan doğuran, taraflara karşılıklı hak ve görevler yükleyen rızâi bir akittir.⁵³

Fıkıh alimleri ise nikâhı, “kasten mülk-i müt'a üzerine vârid olan bir akittir” şeklinde tanımlamaktadırlar.⁵⁴

Kişinin evlenmeye ehil olması, İslâm hukûkunda ve diğer hukuklarda bazı şartlara bağlıdır. Şahısların evliliğe ehil olduğu çağa “evlilik rüşdü” denir.⁵⁵ İslâm hukûkunda bu devre bulûğ çağının sonu, yani ergenlik belirtilerinin görülmesi gereken izâfî yaş sınırıdır.⁵⁶ Bu yaş fıkıhçıların çoğuna göre hem erkek hem de kadın için on beştir.⁵⁷ Ebû Hanîfe (v.150/767)'ye göre bu yaş kadınlar için on yedi, erkekler için ise on sekizdir.⁵⁸

Âile Hukûku Karamâmesine göre evlilik yaşı erkek için on sekiz, kadın için on yedidir.⁵⁹ Türk Medenî Kanunu'na göre ise bu yaş her ikisi için de on sekizdir. (T.M.K. mad. 11/1).

Nikâh akdini icra etme yetkisinin kime ait olduğu konusu İslâm hukûkunda her zaman problem olmuştur. Yani evlenecek olan her kişi bizzat nikâh akdetme yetkisine sahip midir? Bu yetkiye sahip olanlar kimlerdir? Böyle

53 Halil Cin, *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, Konya 1988, s. 40.

54 Karaman, *a.g.e.*, I, 291.

55 Karaman, *a.g.e.*, I, 303.

56 Karaman, *a.g.e.*, I, 303.

57 Muhammed b. Ahmed el-Hatib Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti maâni elfâzî'l-minhâc*, Dâru'l-fikr yay., II, 166; Abdülkerim Zeydan, *el-Mufasssal fî ahkamî'l-mer'e ve'l-beytî'l-müslim fî ş-şerî'ati'l-İslâmiyye*, Beyrût 1993, V, 423.

58 Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed es-Serahsî, *el-Mebsût*, Dâru'l-ma'rife yay., Beyrût 1989, IX, 184.

59 Orhan Çeker, *Âile Hukûku Karamâmesi*, İstanbul 1985, s. 16.

bir hakka sahip olmayanların nikâhını kimler akdedebilir? Öncelik sırası nasıldır?

Bütün bunlar, hem kişinin edâ ehliyetiyle, hem de nikâhta velâyet konusuyla yakından ilgilidir. Çünkü akitlerin meydana gelmesinin umûmî şartlarından biri de akit yapanların ehliyetidir. Akdin bâtil olmasının bir sebebi de akit yapanın ehliyetsiz olmasıdır. Sıhhat ve butlanın söz konusu olduğu bütün fiil ve tasarruflarda bunlarla alâkalı şahısların ehliyeti söz konusudur.⁶⁰

Evlenmek isteyen veya evlendirilmek istenen bir kişinin edâ ehliyetinin bulunmaması veya eksik edâ ehliyetine sahip olması ya da bu ehliyeti tam olduğu hâlde çeşitli sebeplerle evlenme yetkisinin kendisine verilmemesi durumunda nikâhta velâyet konusu devreye girmekte ve nikâh akdinin inşası görevi veliye verilmektedir.⁶¹ Nikâhta velâyet, velinin cebir yetkisini bulunup bulunmamasına göre ikiye ayrılmaktadır:

1- Zorlayıcı olmayan velâyet: Bu, veliye, velâyeti altındaki kişiyi rızasını almak suretiyle evlendirme yetkisi veren velâyettir. **İmam Muhammed** (v.189/805), bu çeşit velâyete velâyet-i şirket demektedir.⁶²

2- Zorlayıcı velâyet: Veliye, velâyeti altındaki şahısları rızaları olmadan evlendirme yetkisi veren velâyettir. Bu çeşit velâyete velinin evlendirmede cebir hakkı da denmektedir. Çünkü veli karşı da çıksalar, velâyeti altındaki kişileri zorla evlendirme yetkisine sahiptir.⁶³

60 Karaman, **a.g.e.**, I, 235.

61 Ömer Nasûhî Bilmen, **Hukuk-ı İslamiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu**, İstanbul 1968, II, 47 vd.; Cin, **a.g.e.**, s. 64 vd.

62 Muhammed Muhyiddin Abdülhâmid, **el-Ahvâlü's-şahsiyye fi's-şer'i'l-İslâmiyye**, Beyrut 1984, s. 83-84.

63 Ebû Zehra, **el-Ahvâlü's-şahsiyye**, Kâhire 1957., s. 107-108; Zekiyyüddin Şâban, **el-Ahkâmu's-şer'iyye li'l-ahvâl-i-şahsiyye**, Bingazi 1989, s. 211.

Mümeyyiz olmayan çocuklar ve akıl hastaları edâ ehliyeti bulunmadığından dolayı⁶⁴ bizzat nikâh akdedemezler. Buna karşılık velilerinin onları zorla evlendirme yetkisi vardır.⁶⁵

Mümeyyiz küçükler, bunaklar ve köleler de eksik ehliyetli oldukları⁶⁶ için bizzat nikâh akdedemezler ve icbârî nikâh altındadırlar. Ancak Hanefiler bu sınıfa girenlerin nikâh akdedebileceğini fakat bu akdin, velinin izni yahut icazeti olmadan geçerli olmayacağını söylemişlerdir.⁶⁷

Tam edâ ehliyetine sahip erkeğin kendi istek ve arzusuyla evlenebileceği bütün İslâm hukukçuları tarafından kabul edilmektedir.⁶⁸ Ancak edâ ehliyeti olmasına rağmen ergin kadınların bizzat nikâh akdedip edemeyeceği İslâm hukukçuları arasında tartışma konusu olmuş ve önemli bir problem olarak devam etmiştir. Kimi İslâm hukukçuları kadınlara bu konuda tam yetki vermiş, kimileri ise bu yetkinin kadınları velisine ait olduğunu söylemişlerdir.⁶⁹

Evlilikte kadınların velâyeti bir problem olarak İslâm hukûkunun yanı sıra bütün ilk ve ortaçağ toplumlarında ve bu arada cahiliye devri Araplarında ve Müsevî hukûkunda da söz konusu olmuştur.⁷⁰

Kadınların evliliğinde nikâh akdini icra etme yetkisinin kime ait olduğu hususu, Osmanlı Devletinde de değişik zamanlarda farklı uygulamalara konu olmuştur. 951/1544 yılına kadar kadınlara mutlak evlenme yetkisi verilmiş bu tarihten sonra ise, velisinden izin almak suretiyle evlenebilir hükmü

64 Abdülkerim Zeydan, *el-Vecîz fî usûl'l-fık̄h*, s. 102-103.

65 Muhyiddin Abdülhâmid, *a.g.e.*, s. 62; Bilmen, *a.g.e.*, II, 50 vd.; M. Kadri Paşa, *el-Ahkâmu's-şer'iyye fî'l-ahvâli's-şahsiyye*, Beyrut ts., s. 14.

66 Abdülaziz b. Ahmed el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr an usûli fahrî'l-İslâm el-Pezdevî*, thk. Muhammed el-Bağdâdî, Beyrût 1994, IV, 411; Zeydan, *a.g.e.*, s. 97 vd.

67 Muhyiddin Abdülhâmid, *a.g.e.*, s. 78; Karaman, *a.g.e.*, I, 301-302.

68 Muhyiddin Abdülhâmid, *a.g.e.*, s. 86; Karaman, *a.g.e.*, I, 303.

69 Ebû Zehra, *a.g.e.*, s. 127 vd.; Bilmen, *a.g.e.*, II, 53 vd.

70 Cin, *a.g.e.*, s. 77.

benimsenmiştir. Burada hükümdarın, zamanın ihtiyaçlarına daha uygun gördüğü başka bir hukukçunun görüşünü kabul etmesi söz konusudur. Bunun yanında bazen tam ehliyetli kızların velileri tarafından evlendirildiklerine rastlamak da mümkündür. Ayrıca kadılar hem veliden izinsiz nikâhı kabul etmemişler, hem de veliden izinsiz yapılan nikâhın feshine hükmetmişlerdir.⁷¹

Nikâh akdinde yetki problemi 1917 tarihli Âile Hukûku Karamâmesi'ne kadar devam etmiştir. İlk defa bu karamâmeyle belli prensipler getirilmiştir. Söz konusu karamâmede on yedi yaşını dolduran bir kızın hâkime müracaat ederek evlenebileceği kabul edilmiştir. Yalnız bu durumda hâkimin, keyfiyeti müracaat eden kişinin velisine bildirerek iznini talep etmesi hükme bağlanmıştır.⁷²

II- KADININ EVLENME EHLİYETİ

Evlenme ehliyetiyle ilgi giriş mâhiyetindeki bu genel bilgiden sonra, kadının evlenme ehliyeti problemine geçebiliriz. Bu da, onun bâkire veya dul olması açısından iki farklı durum arz etmektedir:

A- Bâkirenin Evlenme Ehliyeti

Ergin bâkirenin nikâhını akdetme yetkisinin bulunup bulunmadığı fıkıhçılar arasında tartışma konusu olmuştur. Bazıları onu bu hususta yetkili görürken, bazıları görmemiş, onun nikâhını ancak velisinin akdedebileceğini savunmuşlardır. Bu değişik görüşler genelde Kur'ân ve hadis nasslarının farklı yorumlanmasından ve ergin bâkirenin tam edâ ehliyetine sahip olduğu hâlde, bu hakkı kullanıp kullanmamasından kaynaklanmaktadır.

Bâkirenin nikâhını akdetme yetkisinin kime ait olduğu konusunda üç farklı yaklaşım vardır:

71 Aydın, a.g.e., s. 96 vd.

72 Çeker, a.g.e., s. 16; Cin, a.g.e., s. 294-295.

1- Bâkirenin Bizzat Evlenemeyeceğini İleri Sürenler

Şâfiî,⁷³ Mâlikî,⁷⁴ ve Hanbelî⁷⁵ mezhebi hukukçularının ortak kanaatine göre, ergin akıllı ve bulûğa ermiş bâkire kendi nikâhını bizzat akdedemez; nikâhta taraf olamaz. Yani irade beyanı geçersizdir. Velisi ona evlenmesi için izin vermiş olsa bile durum değişmez. Bâkire kadının nikâhını ancak velisi akdedebilir.

Sahabeden İbn Mesud (v.32/652), Hz. Ali (40/660), Hz. Âişe (v.56/675), Ebû Hureyre (v.59/978) İbn Abbas (v.68/687) ve İbn Ömer (v.74/693) de bu görüştedir. Ayrıca Saîd el-Müseyyeb (v.94/712) Ömer b. Abdülaziz (v.101/720), Hasen el-Basrî (v.110/728) ve Sevrî (v.161/778) de bu görüşü savunmuşlardır.⁷⁶

a- Deliller

1- *"İçinizdeki bekarları, kölelerinizden ve cariyelerinizden iyi olanları evlendirin",⁷⁷ "...onlarla velilerinin izniyle evlenin..."⁷⁸ "...iman edinceye kadar puta tapan erkeklerle mü'min kadınları evlendirmeyin"⁷⁹ âyetlerinde nikâh akdinin inşası görevi veliye izafe edilmiştir.⁸⁰*

2- Peygamber (sav)'den rivâyet edilen çeşitli hadislerde de velisiz yapılan nikâhın geçersiz olacağı belirtilmiştir.⁸¹

73 Muhammed b. İdrîs eş-Şâfiî, *el-Ümm*, Beyrut 1973, V, 12-13; Ebû İshâk, İbrâhim b. Ali eş-Şirâzî, *el-Mühezzeb*, III, 35; Muhyiddîn en-Nevevî, *el-Mecmû'*, XVII, 240; Şirbinî, *a.g.e.*, III, 147; Ramlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, VI, 224.

74 Ebû'l-Velîd el-Bâcî, *el-Müntekâ şerhu'l-Muvatta'*, Beyrut 1983, III, 267; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, İstanbul 1978, I, 4-5.

75 İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 337-339; Zeydan, *a.g.e.*, VI, 438-439.

76 İbn Kudâme, *a.g.e.*, VII, 337; Zuhayfî, *İslâm Fıkı Ansiklopedisi*, IX, 155.

77 Nûr, 24/32.

78 Nisâ, 4/25.

79 Bakara, 2/221.

80 Şâfiî, *a.g.e.*, III, 12; İbn Rüşd, *a.g.e.*, I, 8; Kurtubî, *el-Câmi' li ahkâm'l-Kur'ân*, XII, 159; Ebû Zehra, *a.g.e.*, s. 129.

81 Şâfiî, *a.g.e.*, III, 13; Bâcî, *a.g.e.*, III, 269; İbn Kudâme, *a.g.e.*, VII, 338; Nevevî, *a.g.e.*, XVII, 240 vd.

Hz. Âişe, Ebû Mûsâ (v.44/665) ve **İbn Abbas**'ın rivâyet ettiğine göre Peygamber (sav): "*Nikâh ancak veli ile olur*"⁸² demiştir. Yine **Hz. Âişe**'den rivâyet edilen diğeri bir hadiste de "*Hangi kadın velîsinin izni olmaksızın kendisini nikâh ederse onun nikâhı bâtıldır, bâtıldır, bâtıldır*"⁸³ buyrulmuştur. Ayrıca nikâhta erkeğin, kadının velîsinin ve iki şahidin hazır bulunması gerektiği belirtilmiştir.⁸⁴

3- **Müslim** (v.261/875) ve **Abdülmeccid**'in **İbn Cüreyc** (v.150/767)'den naklettiğine göre **Amr İbn Dinar** (v.126/743) şöyle demiştir: "*Benî Bekr b. Kinâne'den bir kadınla nikâhlandım. (Kadının velisi) Alkam b. Aklama el-Atvârî durumu, o sıralar Medine'de bulunan, Ömer b. Abdülaziz (v.101/720)'e şöyle yazdı: Ben onun (kadının) velisiyim, benim emrim olmadan nikâhlandı. Bunun üzerine Ömer, cinsî münasebette buldukları hâlde nikâhı reddetti.*"⁸⁵

Bu görüşte olanlar, bu ve benzeri delillerin yanı sıra toplumsal ve ahlâkî gerekçeler de ileri sürmüşlerdir. Onlara göre kadın fizik ve moral yetenekleri itibâriyle erkekten daha zayıf olması dolayısıyla duygusal karar verebilir. Zâhire kapılması, kandırılması her zaman mümkündür. Ayrıca yapmış olduğu evliliğin her iki tarafında ailesini ilgilendirmesi ve kadının evlilik akdini bizzat üstlenmesinin âdet ve örfle uyuşmaması gibi sebeplerden dolayı kadının nikâhını velîsinin akdetmesi gerekir.⁸⁶

Bu görüşe göre bizzat nikâhını akdetme yetkisi olmayan bâkire kız velîsinin izni olmadan bir evlilik gerçekleştirdiği takdirde nikâh akdi sahih olmaz. Çünkü nikâhta veli şartı gerçekleşmemiştir.⁸⁷

82 Ebû Dâvûd, Nikah, 20; Tirmizî, Nikah, 14; İbn Mâce, Nikah, 15.

83 Ebû Dâvûd, Nikah, 20; Tirmizî, Nikah, 14; İbn Mâce, Nikah, 15.

84 Dârekutnî, es-Sünen, III, 225.

85 Şâfiî, a.g.e., III, 13.

86 Bâcî, a.g.e., III, 268; İbn Kudâme, a.g.e., VII, 339; Nevevî, XVII, 341.

87 İbn Kudâme, a.g.e., VII, 339; Nevevî, a.g.e., XVII, 240; Ramlî, a.g.e., VI, 224.

Eğer bir hâkim bâkirenin akdetmiş olduğu nikâhın sıhhatine karar verse veya nikâh akdinde velâyette bulunan kimse konumunda olsa, Şâfiîlerden **Ebû Saîd el-İstahrî** (v.404/1013)'ye göre hâkimin hükmü bozulur. Çünkü bu durum, zikri geçen *"eğer bir kadın velisinden izinsiz evlenirse onun nikâhı bâtıldır..."* hadisinin metnine muhâlifdir.⁸⁸ Hanbelîlere ve bir kısım Şâfiîlere göre ise, bu hüküm bozulmaz. Çünkü **H. Âişe**'nin rivâyet etmiş olduğu hadis tevil içermektedir. Bu konuda ictihad yapmak mümkündür. İhtilâflı bir konuda hâkimin vermiş olduğu hüküm bozulmaz.⁸⁹

b- Velinin Yetkisinin Mâhiyeti

Bâkire kızın nikâh yetkisinin veliye ait olduğunu savunan bu görüş sahiplerine göre, velinin baba olması durumunda, kızından izin alması bile gerekmez. Yani baba icbârî velâyete hakkına sahiptir.⁹⁰ Çünkü bekâret icbârî velâyetin sübûtunun sebeplerindedir.⁹¹ Mâlikî mezhebi bu konuda daha katı bir tutum içerisindedir. Onlara göre baba kızını mihr-i misilsiz veya mihr-i misl çok fazla olmasına rağmen az bir mihirle de evlendirebilir. Bununla birlikte cebir yetkisini kullanmasına bazı istisnalar getirmişlerdir. Eğer baba kızının reşit olduğuna kanaat getirip kısıtlamayı kaldırdığı hâlde onu evlendirmek isterse ondan açık bir şekilde izin alması gerekir.⁹² Ayrıca kızın evleneceği kişi sıhhat ve benzeri sebeplerden dolayı uygun değilse, baba, rızasını almadan onu evlendiremez.⁹³

88 Nevevî, a.g.e., XVII, 241.

89 İbn Kudâme, a.g.e., VII, 339; Nevevî, a.g.e., XVII, 241; Şirbinî, a.g.e., III, 147.

90 Şâfiî, a.g.e., III, 19; İbn Kudâme, a.g.e., VII, 380; Nevevî, a.g.e., XVII, 26; Şirbinî, a.g.e., III, 149.

91 Zekiyyüddin Şaban, a.g.e., s. 215-216.

92 Zeydan, a.g.e., VI, 444.

93 Zeydan, a.g.e., VI, 444; Cin, a.g.e., s. 81.

Şâfîiler de babanın kızını zorla evlendirebilmesi için bazı şartlar ileri sürmüşlerdir.⁹⁴

- 1- Baba ile kız arasında açık bir düşmanlığın olmaması,
- 2- Kızını dengi birisiyle evlendirmesi,
- 3- Kocanın mihrî zorlaştırmaması,
- 4- Evleneceği kişinin körlük ve yaşlılık gibi bir engelinin bulunmaması.

2-Bâkirenin Bizzat Evlenemeyeceğini İleri Sürenlere Karşı Yapılan İtirazlar

Hanefîlere göre, Bakara Suresi'nin 232. âyetinde geçen "...eşleriyle evlenmelerine engel olmayın" ifâdesi cumhurun iddia ettiği gibi, kadının nikâh akdini yapma yetkisinin veliye ait olduğu fikrine delil olamaz. Çünkü buradaki engel olmak hissî olarak engel olmaktır. Meselâ, evde hapsederek evlenmesini engellemek gibi. Ayrıca buradaki "...engel olmayın" ifâdesi velilere değil kocalara yöneltilmiş bir hitaptır. Çünkü âyet "*kadınları boşadığınız takdirde...*" şeklinde başlamaktadır. Dolayısıyla buradan çıkarılan sonuç şudur: Kim karısını boşar ve iddeti de sona ererse, onun başka bir eşle evlenmesine engel olma yetkisi yoktur.⁹⁵

Bu itiraza şöyle cevap verilmiştir: Kadının nikâh isteme hakkı, velinin ise bu nikâhı akdetme yetkisi vardır. Kadın hâlinden razı olduğu birisiyle evlenmek istediği takdirde veli buna karşı çıkarsa engel olmuş sayılır. Âyetteki engel olmaktan maksat budur ve çok açıktır.⁹⁶

94 Şâfîî, **a.g.e.**, III, 19; Şirbinî, **a.g.e.**, III, 149.

95 Serahsî, **a.g.e.**, V, 11-12; Kurtubî, **el-Câmi' li ahkâmi'l-Kur'ân**, III, 105.

96 Ebû Bekr b. Muhammed b. Arabî, **Ahkâmu'l-Kur'ân**, Kâhire 1957, I, 201.

“...İman edinceye kadar puta tapan erkeklerle mü'min kadınları evlendirmeyin...”⁹⁷ âyeti velilere yöneltilmiş bir hitap değildir. Çünkü bu ifâde genel bir ifâdedir. Bu ifâdenin hem devlet başkanına hem velilere hem de bütün müslümanlara yönelik bir hitap olduğunu söylemek mümkündür. Çünkü burada velilere genel olarak bir engelleme görevinin verilmesi onların özel velâyet yetkisine sahip olmasını gerektirmez. Dolayısıyla bu âyetten anlaşılan velâyet hükmü değil, müşrik kadın ve erkeklerle evlenmenin haram olduğu hükmüdür.⁹⁸

Hız. Âişe ve İbn Abbas'ın rivâyet ettikleri “*nikâh ancak veli ile olur...*” hadisi kadınların nikâhını akdetme yetkisinin veliye ait olduğuna delil olamaz. Burada velâyetten maksat, mevlasının kölesi üzerindeki velâyeti veya ergin kadının kendi kendine olan velâyeti olabilir. Ayrıca bazıları gerçek velinin hak sahibi olduğunu söylemişlerdir. Bu durumda kadın nikâh akdinin gerçek sahibidir. Başkasının onun adına bu konuda velâyette bulunması doğru değildir. Kadın kendi nikâh akdini bizzat yaptığı zaman da hadiste kastedilen veli şartı yerine gelmiş olur.⁹⁹

Hız. Âişe'nin rivâyet etmiş olduğu “*Hangi kadın velisinin izni olmaksızın kendini nikâh ederse onun nikâhı bâtıldır...*” hadisi kadınların nikâhını akdetme yetkisinin veliye ait olduğuna delil olamaz. Çünkü bu hadisteki “*herhangi bir kadın*” ibaresi mutlak, yani belirli bir şahsı veya şahısları gösteren bir ibare değildir.¹⁰⁰

97 Bakara, 2/221.

98 İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, I, 8-9.

99 Mevsilî, *a.g.e.*, III, 91.

100 Mevsilî, *a.g.e.*, III, 91; İbn Âbidîn, *a.g.e.*, III, 61.

Ayrıca buradan kadının velisinden izin almak suretiyle nikâhının geçerli olacağı sonucu da ortaya çıkabilir. Zira bazı müctehidler hadisin mefhûmu muhâlifinden hareket ederek böyle bir hükme varmışlardır.¹⁰¹

3- Bâkirenin Bizzat Evlenebileceğini Savunanlar

Hanefî mezhebi hukukçularına göre ergin bâkire kendi nikâhını bizzat akdetme yetkisine sahiptir. Bu konuda velisinden izin alması gerekli değildir. Velâyet veya vekalet yoluyla başka bir kadını da evlendirebilir. Kendi evliliği için başka birisini de vekil tayin edebilir. Ancak, mezhebin ileri gelenlerinden **İmam Muhammed** (189/805)'e göre böyle bir evlenme mevkuftur. Yani hüküm ve netice doğurması velisinin icazeti ile mümkündür. Fakat **İmam Muhammed**'in ölümüne yakın bu fikrinden döndüğü rivâyet edilir.¹⁰²

Hanefîlerin bu konudaki delilleri şunlardır:

İbn Abbas'tan rivâyet edildiğine göre *"Bir kız Hz. Peygamber'e gelerek şöyle dedi: 'Ey Allah'ın Rasûlü, babam istemediğim hâlde şerefini yükseltmek için beni kardeşinin oğluyla evlendirdi.' Hz. Peygamber kıza, babasının yaptığına uymasını tavsiye etti. Kız ise babasının yaptığı şeyi uygun bulmadığını söyledi. Bunun üzerine Hz. Peygamber, git istediğin kişiyle evlen, dedi. Daha sonra kız ben babamın yaptığını tercih ediyorum. Ancak, babaların salâhiyetinin olmadığını kadınlara bildirmek istedim"*¹⁰³ dedi. Bu hadis kızların nikâh akidlerini bizzat yapabileceklerine ve bu konuda tam yetkili olduklarına delildir.

Ancak bazı müctehidler Hz. Peygamber'in hadiste geçen *"babanın yaptığını kabul et"* ifâdesine istinaden velinin de kızın evliliğinde söz sahibi

101 İbn Kudâme, a.g.e., VII, 338; Ebû Zehra, a.g.e., s. 130.

102 Serahsî, a.g.e., V, 10; Merğînânî, el-Hidâye şerhu bidâyeti'l-mübtedî, Beyrut, 1990, II, 196; Mevsilî, a.g.e., III, 90.

103 Nesâî, Nikâh, 36; İbn Mâce, Nikâh, 12.

olması gerektiğini, dolayısıyla böyle bir evliliğin mevkufl yani velinin onayına bağlı olduğunu söylemişlerdir.¹⁰⁴

Hanefîlerin kullandıkları diğer bir delil de şudur: *“Bir kadın rızasını alarak kızını evlendirir. Daha sonra kızın velileri Hz. Ali’ye gelerek şikâyetle bulunurlar. Hz. Ali de kadının yapmış olduğu bu nikâhı onaylar.”*¹⁰⁵

Burada velisinin muhâlefetine rağmen Hz. Ali’nin nikâhı onaylaması, nikâh akdinde kadınların sözlerinin geçerli olduğuna delildir.¹⁰⁶ Buradan ayrıca kadınların velâyet hakkına sahip oldukları sonucu da çıkmaktadır.

Bu görüşte olanlara göre ayrıca, akli başında olarak bulûğa ermiş olan bir şahsın malı üzerinde tasarruf hakkına sahip olduğuna göre, nefsi hakkında da tasarruf yetkisine sahip olması gerekir. Bir kişinin şahsi menfaatini en iyi düşünecek olan kendisidir. Bâkire kız da böyledir.¹⁰⁷

Hanefîlere göre akıllı ve bulûğa ermiş bâkireyi, ister baba olsun ister başka birisi olsun kimsenin evliliğe zorlama yetkisi yoktur. Yani bâkire kız üzerinde hiç kimsenin icbârî velâyet hakkı yoktur. Çünkü, icbârî velâyetin illeti küçüklüktür. Bâkire âkil-bâliğ olunca bu durum ortadan kalkmış, şer’î hitabın kendisine yöneltilmesine ehil olmuş ve şahsî haklarını icra edecek konuma gelmiştir.¹⁰⁸ Ancak Hanefîler bâkire kızın evlilik işlerini velisiyle diyalog içerisinde yürütmesini bu konudaki yetkisini velisine havale etmesini güzel görürler. Velisi kızdan almış olduğu yetkiyle onu evlendirir. Bu da bir çeşit velâyettir. Hanefîler buna velâyet-i nedb ve istihbâb derler. Velinin dayandığı bu velâyet, kendisinin vekil tayin edilmesinden kaynaklanan vekâlet velâyettir.¹⁰⁹

104 Serahsî, a.g.e., V, 2; Mevsilî, a.g.e., III, 91; Zeydan, a.g.e., VI, 431.

105 Mevsilî, a.g.e., III, 91.

106 Mevsilî, a.g.e., III, 91; Cin, a.g.e., s. 68.

107 Serahsî, a.g.e., V, 2; Mevsilî, a.g.e., III, 91; Zekiyyüddin Şaban, a.g.e., s. 209; Zeydan, a.g.e., VI, 431; Karaman, Mukayeseli İslam Hukûku, I, 306.

108 Merğînânî, a.g.e., II, 196; İbnü’l-Hümâm, Fethu’l-kadîr, II, 395; İbn Âbidîn, Reddû’l-muhtâr, III, 64.

109 İbn Âbidîn, a.g.e., III, 61-62.

Ergin bâkire evlilik işlerini ve nikâh akdinin inşası görevini velisine havale etmeyip de kendi yaparsa evlendiği kişinin denk olmayan birisi olması durumunda ve mihrin de mihrî misilden az olması hâlinde asabeden olan velisinin bu evliliğe itiraz hakkı vardır. Bu durumda, veli hâkime müracaat ederek nikâhın feshini isteyebilir. Ancak velinin bu itiraz hakkını kadın çocuk doğuruncaya kadar kullanması gerekir. Çünkü çocuk dünyaya geldikten sonra eşlerin ayrılması hoş bir durum değildir. Çocuk bu durumdan menfî bir şekilde etkilenir ve onun hakkına riâyet edilmemiş olur.¹¹⁰

Veli bâkire kızı onun izni olmadan evlendirip de sonra ona haber verirse, bu evlilik mevkuf yani kızın icazet ve onayına bağlı olur. Eğer izin verirse geçerli, karşı çıkarsa bâtıl olur ve bu evlilik düşer. Kızın rızası da velinin, evlendirdiği kişinin ismini, mihrini ve miktarını açıkladıktan sonra susmasıyla anlaşılır.¹¹¹ Aynı şekilde alay etmeden gülmesi, tebessüm etmesi ve sessiz bir şekilde ağlaması da evliliğe razı olduğu şeklinde değerlendirilir.¹¹²

Bir de veli, kızı evlendirip sonra ona haber verse, kız da önce karşı çıksa daha sonra da kabul etse bu kabul edişin bir hükmü yoktur. Çünkü ilk önce kabul etmediği için evlilik geçersiz olmuştur. Geçersiz bir evliliği daha sonra kabullenmek geçerli hâle getirmez.¹¹³

4- Bâkirenin Bizzat Evlenebileceğini Savunanlara Karşı Yapılan İtirazlar

Yukarıda Hanefilerin bu konu ile ilgili olarak kullandıkları hadisler iddialarını desteklemekten uzak görünmektedir. Zira bu hadislerde anlatılmak istenen velinin izin alması gerektirir.¹¹⁴

110 İbn Âbidîn, **a.g.e.**, III, 61-62.

111 Komisyon, **el-Fetâva'l-Hindiyye**, Mısır 1310, IV, 125-126; Zeydan, **a.g.e.**, VI, 433.

112 Meydânî, **el-Lübâb**, III, 8; Serahsî, **a.g.e.**, V, 4; İbn Âbidîn, **a.g.e.**, III, 65.

113 Serahsî, **a.g.e.**, V, 9; Komisyon, **el-Fetâva'l-Hindiyye**, IV, 125-126.

114 Zekiyüddin Şaban, **a.g.e.**, s. 20.

Ayrıca, Hanefilerin bâkire kızın nikâhını akdetme yetkisinin kendisine ait olduğu konusunda yapmış olduğu kıyas da iddialarına delil olamaz. Çünkü bu kıyas sahih değildir. Yani farklı olaylar birbirine kıyas edilmiştir. Malî tasarruflar mal ile ilgilidir ve kadının en doğal hakkıdır. Evlilik ise, hem kadını hem de ailesini ilgilendiren bir şeydir. Eşleri birbirine bağladığı gibi âileleri de sevgi ve saygı bağıyla bağlar. Kadının evlendiği kocası âilesinin bir ferdi hâline gelir ve o âilenin sırlarından ve işlerinden haberdar olur.¹¹⁵

5- Bâkirenin Evlenmesinde Hem Kendisinin Hem de Velisinin Yetkisinin Bulunduğunu Savunanlar

Zâhiriye mezhebine göre bâkire kızın bizzat nikâh akdetme yetkisi yoktur. Velisinin müsaadesi şarttır. Aynı şekilde velisi de onu rızası ve izni olmadan evlendiremez. Yani hem velinin hem de kızın ortak rızasıyla bu evlilik geçerli hâle gelir. Aksi takdirde nikâh ebediyen geçersizdir.¹¹⁶

Zâhirîlerin dayandığı delilleri ise şunlardır:

1- "...Herkesin kazandığı kendisinedir..."¹¹⁷ âyeti babanın kızını tek başına evlendiremeyeceğine delildir.¹¹⁸

2- İbn Abbas'tan rivâyet edildiğine göre Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur: "*Dul kendi nefsi hakkında velisinden daha çok hak sahibidir. Bâkireden ise babası izin ister. Onun izni de susmasıdır.*"¹¹⁹ Bu hadisten dulun da bulûğ çağına ermiş bâkirenin de zorla evlendirilemeyeceği sonucu çıkar.

3- İbn Abbas'tan rivâyet edildiğine göre rızası dışında evlendirilen bir kız Hz. Peygambere geldi ve 'babam beni evlendirdi' dedi. Bunun üzerine Hz.

115 Zekiyyüddin Şaban, a.g.e., s. 210; Ebû Zehra, a.g.e., s. 129.

116 İbn Hazm, el-Muhallâ, Beyrut ty., IX, 559-561.

117 En'âm, 6/164.

118 İbn Hazm, a.g.e., IX, 461.

119 Müslim, Nikâh, 9; Ebû Dâvûd, Nikâh, 26; Nesâî, Nikâh, 32.

Peygamber nikâhı reddetti.¹²⁰ Bu hadis, Zâhirîlere göre, bâkire kızın zorla evlendirilemeyeceğine delildir.¹²¹

Yine Zâhirîlere göre, bâkire kızı evlendirmek için babası izin isterse, kızın susması yeterlidir.¹²² Bu konuda delil olarak *"Dul görüşü alınmadan, bâkire de izni alınmadan evlendirilemez, bâkirenin izni ise susmasıdır"*¹²³ hadisini kullanırlar.

B- Dul Kadının Evlenme Ehliyeti

Dul kadının nikâhı konusunda bâkireden farklı olarak hadislerin yorumundan kaynaklanan değişik görüşler vardır. Kur'ân'da sadece dul kadının evlenme ehliyetinden bahseden ayetlerin bulunmasına¹²⁴ karşın alimler, bu ayetleri hem dul kadınların hem de kızların evlenme ehliyetine delil olarak kullanmışlardır. Yani bâkireyle dul arasında bir ayırım yapmamışlardır.

Boşanmış kadının nikâh yetkisinin kime ait olduğu konusunda ise iki farklı görüş vardır:

1- Dul Kadına Nikâhlanma Yetkisi Tanımayanlar

İslâm hukukçularının büyük bir çoğunluğuna göre, dul kadının bizzat nikâh akdetme yetkisi yoktur. Nikâhta ne icap tarafı ne de kabul tarafı olabilir. Bu açıdan bâkire ile bir farkı bulunmamaktadır. Böyle bir nikâh gerçekleşirse, yani nikâhını bizzat kendisi akdederse bu nikâh geçersizdir. Ancak Mâlikîler, nikâh gerçekleştikten sonra üzerinden fazla zaman geçmeden velisi icazet verirse bu nikâhın geçerli olacağı fikrini savunmuşlardır.

120 Ebû Dâvûd, Nikâh, 25; İbn Mâce, Nikâh, 12.

121 İbn Hazm, a.g.e., IX, 461.

122 İbn Hazm, a.g.e., IX, 461.

123 Buhârî, Nikâh, 41; Müslim, Nikâh, 64; Ebû Dâvûd, Nikâh, 24; Tirmizî, Nikâh, 18.

124 Bakara, 2/230, 232.

EC. NİHAZETÇİLERİN KURULU
BÖLÜM BAŞKANLIĞI

Boşanmış bir kadının nikâhını akdetme yetkisinin velisine ait olması açısından bâkire ile aralarında bir fark yoksa da velinin onu nikâha zorlaması açısından farklı hükme tabi tutulmuştur ki, o da, dul kadının, velisi tarafından nikâha zorlanamayacağı hükmüdür. Yani dul kadın üzerinde velinin icbârî velâyet hakkı yoktur. Evlendirmeden önce onun sözlü bir şekilde evliliğe razı olduğuna dair iznini ve onayını alması gerekir. Eğer veli açık bir şekilde iznini almadan onu evlendirirse bu nikâh geçersizdir. Bu konuda alimlerin büyük bir çoğunluğu aynı görüşü paylaşmaktadır.¹²⁵ Ancak **Hasan el-Basrî** (v.110/728), dul kabul etmese de babası onu zorla evlendirebilir, demiştir. **İbrâhim en-Neha'î** (v.95/714) geçimini babası sağlıyorsa evlendirebilir, babasıyla beraber yaşamıyor ve ondan uzaktaysa evlendiremez, demiştir.¹²⁶

Bu görüşü savunanların delilleri ise şunlardır:

Bâkire-dul ayrımı yapmaksızın, kadınların bizzat nikâh akdedemeyeceğinden bahseden âyet ve hadisler dulun da bizzat nikâh akdedemeyeceğine delildir.¹²⁷

Yukarıda zikretmiş olduğumuz *“eyyim kendi nefsi üzerinde velisinden daha çok hak sahibidir. Bâkirenin ise izni alınır. Onun izni de susmasıdır”* hadisindeki *“eyyim”* kelimesinden maksat dul kadındır. Zira, hadisin farklı rivâyetlerinde bu kelime *“seyyib”* olarak da geçmektedir. Dolayısıyla bu hadislerde dul ile bâkire farklı mütalaa edilmiş, dulun hakkı velisinden daha üstün tutulmuştur. Bu sebeple velisi dudu zorla evlendiremez. Fakat buradaki farklılık dul kadının bizzat nikâh akdedebileceği manasına gelmez. Sadece rızası olmadan evlendirilemeyeceğini ifâde eder.¹²⁸

125 Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, II, 141-142.

126 İbn Kudâme, *a.g.e.*, VII, 385; Zeydan, *a.g.e.*, VI, 458-459.

127 Şâfiî, *a.g.e.*, V, 12; İbn Kudâme, *a.g.e.*, VI, 338.

128 Bâcî, *a.g.e.*, III, 169; Şevkânî, *a.g.e.*, V, 123.

Ancak dulun bâkireden farklı olarak rızasını açıkça belirtmesi gerekir. Bâkiredeki gibi evliliğe razı olduğunu belirtecek şekilde susması yeterli değildir. Çünkü hadiste geçen “*isti'mâr*” kelimesi karşılıklı görüş alış-verişinde bulunmayı gerektirir.¹²⁹

2- Dul Kadının Bizzat Evlenebileceğini Savunanlar

Hanefî ve Zâhirîlere göre dul kadın bizzat nikâhlanma yetkisine sahiptir. Akli başında olarak bulûğa ermiş dul bir kadını babası da olsa hiç kimsenin zorla evlendirme yetkisi yoktur. Dul kadını velisi evlendirecekse ondan sözlü bir şekilde izin alması gerekir. Zâhirîlere göre bu izin nikâh akdinin gerçekleşmesinden önce olması da şarttır. Hanefîler ise bunun nikâh akdinden sonra da olabileceği görüşündedirler. Yani veli nikâhı akdeder, daha sonra dul kadına bu nikâhı kabul edip etmeyeceğini sorar. Eğer kadın icazet verirse nikâh sahih, vermezse geçersiz olur.¹³⁰

Bu görüşe sahip olanların delilleri ise şunlardır:

Üçüncü boşamadan sonra, kadının başka birisiyle evlenmeden, tekrar eski eşine dönemeyeceğini belirten “*erkek yine boşarsa, artık bundan sonra kadın başka bir eşle evlenmedikçe kendisine helal olmaz. İkinci eşi de onu boşarsa eski karı-kocanın birbirine dönmelerine bir engel yoktur*”¹³¹ âyetindeki “*başka bir eşle evlenmedikçe*” sözünde fâil kadındır ve burada velinin izninden bahsedilmeksizin kadının nikâh akdini bizzat gerçekleştirebileceğine işaret edilmiştir.¹³²

“Kadınları boşadığınız zaman bekleme sürelerini bitirdikten sonra, kendi aralarında güzelce anlaştıkları takdirde eski kocalarıyla evlenmelerine engel

129 Şevkânî, **a.g.e.**, V, 123.

130 Serahsî, **a.g.e.**, V, 9-10; İbn Hazm, **a.g.e.**, IX, 459-460; Mevsilî, **a.g.e.**, III, 90-91.

131 Bakara, 2/230.

132 Cessâs, **Ahkâmu'l-Kur'ân**, Kâhire ts., II, 100-101; Süleyman Ateş, **Yüce Kur'ân'ın Çağdaş Tefsiri**, İstanbul 1988, I, 413.

olmayın"¹³³ ve "içinizden ölenlerin geriye bıraktıkları eşleri dört ay on gün bekleyip kendilerini gözetler. Sürelerini bitirince artık kendi haklarında uygun olanı yapmalarından dolayı, size bir sorumluluk yoktur"¹³⁴ âyetlerinde kadınların veli olmaksızın bizzat evlenebileceklerine delâlet edilmiştir.¹³⁵

"Dul kadın kendi nefsi üzerinde velisinden daha çok hak sahibidir. Bâkirenin ise babası iznini ister. Onun izni de susmasıdır"¹³⁶ hadisi ve bu hadis ile aynı manayı taşıyan farklı rivâyetlerde bâkire ile dul ayrı tutulmuş, dul kadına evliliği hususunda velisinden daha fazla hak verilmiştir. Bu haklılık velisinin onu evlendirmek için zorlayamayacağına, dulun bizzat nikâh akdetme yetkisine sahip olduğuna delildir.¹³⁷

Rivâyet edildiğine göre, bir adam amcasının oğluya evlenmek isteyen dul kızını, rızası olmadığı hâlde başkasıyla evlendirir. Bunun üzerine Hz. Peygamber bu kıızı o adamdan ayırıp amcasının oğluya evlendirir.¹³⁸

Bu hadis de, babası da olsa dul kadınların velisi tarafından izinleri alınmaksızın evlendirilemeyeceğini ifâde etmektedir. Aynı şekilde velinin baskı yapma hakkına sahip olmadığına da delildir. Eğer veli baskı yapar, evlendirmez ve evlenmesini de engellerse devlet başkanının evlendirme yetkisi doğar. Zira bu hadisede Hz. Peygamber devlet başkanı sıfatıyla söz konusu dul kadını istediği kişiyle evlendirmiştir.¹³⁹

133 Bakara, 2/232.

134 Bakara, 2/234.

135 Serahsî, a.g.e., V, 11; Mevsilî, a.g.e., III, 91; İbnü'l-Hümâm, a.g.e., II, 392.

136 Müslim, Nikâh, 68; Ebû Dâvûd, Nikâh, 26.

137 İbn Hazm, a.g.e., IX, 459-460.

138 Dârimî, a.g.e., II, 139.

139 Serahsî, a.g.e., V, 9-10.

Bu görüşü savunanlar ayrıca bâkire kızda olduğu gibi malı üzerinde tasarruf hakkı bulunan dul kadının evliliği hususunda yetkili olması gerektiğini söylerler.¹⁴⁰

“Eyyim kendi nefsi üzerinde velisinden daha çok hak sahibidir...” hadisi ve buna benzer dul kadının velisinden daha çok hak sahibi olduğunu belirten farklı lafızlarla rivâyet edilen hadislerde “daha çok hak sahibi olma” ifâdesi Hanefî ve Zâhirî alimler ile diğerleri arasında tartışma konusu olmuştur. Çoğunluk buradaki “daha haklı” ifâdesinden “izinde daha haklı” anlamı çıkarmışlardır. Yani bâkirenin aksine dul kadının evlendirilmesi için mutlaka iznin alınması gerekir. Bunun da sözlü olarak gerçekleşmesi lazımdır. Yoksa kendi nikâhını bizzat akdetme konusunda da “daha haklıdır” gibi bir mana çıkarılamaz.¹⁴¹

Hanefî ve Zâhirîler bu itirazı yerinde bulmamışlardır. Onlara göre dul kadın hem bizzat nikâh akdetme konusunda hem de kendisinden izin alınması hususunda daha çok hak sahibidir.¹⁴²

140 Serahsî, a.g.e., V, 9-10.

141 İbn Hazm, a.g.e., IX, 459-460.

142 İbn Hazm, a.g.e., IX, 459-460.

İKİNCİ BÖLÜM

BOŞANMA

I- GENEL OLARAK BOŞANMA KAVRAMI

A- Boşanmanın Mâhiyeti

Boşama/boşanma İslâm hukuk terminolojisinde genel olarak “*talâk*” diye adlandırılmaktadır. Talâk, sözlükte “*bağı kaldırmak, çözmek, serbest bırakmak, boşamak, boşanmak*” anlamlarına gelir.¹⁴³ Ancak örfte, “*nikâh bağına kaldırmak, evliliği sona erdirmek, boşamak ve boşanmak*” anlamlarında, manevî bağın kaldırılması olarak kullanılması yaygın hâle gelmiştir.¹⁴⁴

Fıkıh ıstılahında ise, “*o anda veya gelecekte meydana gelmek üzere, özel lafızlarla nikâh bağına kaldırmak*” şeklinde tarif edilmiştir.¹⁴⁵ Boşama olayının gerçekleşmesi ile evliliğin o anda sona ermesi “*bâin talâk*”, gelecekte (iddet bitiminde) sona ermesi ise, “*ric’î talâk*” şeklinde olmaktadır. Ancak, talâk ister bâin ister ric’î olsun kullanıldığı anda üç talâk hakkından biri eksilmiştir.¹⁴⁶

Terim olarak ayrıca, “*nikâh ile sabit olan şer’î (hukûkî) bağı kaldırmak*” şeklinde tarif edilmiştir.¹⁴⁷ Bu tanıma göre talâk, “*her ne şekilde olursa olsun evlilik bağına ortadan kaldırmak*” anlamına geldiğinden içerisine fesih sayılan tefrikler de girmektedir. Bu sebeple İbnü’l-Hümâm (861/1457) ve İbn Âbidîn (1252/1836) bu ikinci tanımın yanlış olduğunu söyleyerek tenkit etmişlerdir.¹⁴⁸

143 İbn Manzûr, *Lisânu’l-‘Arab*, TaLaK Maddesi.

144 Meydânî, *a.g.e.*, III, 37.

145 İbnü’l-Hümâm, *a.g.e.*, III, 463.

146 Ömer Nasûhi Bilmen, *a.g.e.*, II, 175.

147 Mevsilî, *a.g.e.*, III, 121.

148 İbnü’l-Hümâm, *a.g.e.*, III, 463; İbn Âbidîn, *a.g.e.*, III, 239.

TC YÜKSEK HUKUK HUKUKİYATLARI
BAKUR MANTARIN KURUMU

Yukarıdaki tanımlardan da anlaşılacağı üzere, terim olarak “talâk” kelimesinin dar ve geniş olmak üzere iki anlamı olduğu görülür. Buna göre talâk denilince dar anlamda “erkeğin tek taraflı irâde beyânı ile mahkemeye başvurmaksızın evliliği sona erdirmesi” kastedilmektedir. Geniş anlamda ise, yukarıdaki ikinci tanıma uygun olarak “her ne şekilde olursa olsun, nikâh ile eşler arasında sâbit olan şer’î (hukûkî) bağıın kaldırılması” anlaşılmaktadır. Buna göre ister kadının, ister erkeğin tek taraflı irade beyanıyla yapmış olduğu boşama, eşlerin bedel mukâbili karşılıklı rıza ile boşanması ve hâkim kararıyla boşanma “talâk” terimi kapsamına girmektedir.¹⁴⁹

Ancak İslâm hukûku kaynaklarında terim olarak talâk, dar anlamda düşünülerek, erkeğin veya kadının tek taraflı irade beyanıyla evliliği sona erdirmesi “talâk, tefvîzî talâk” başlığı, eşlerin bedel karşılığı rıza ile boşanması “hul’ veya muhâlea” başlığı ve hâkimin boşanmaya hükmetmesi de “tefrîk” başlığı altında ayrı bölümler hâlinde işlenmiştir.¹⁵⁰

Kur’ân’da ise terim olarak talâk, iki yerde “boşanma, evliliğin sona ermesi” anlamında,¹⁵¹ on kadar âyette de “erkeğin kadını boşaması” anlamında kullanılmıştır.¹⁵²

Boşanma iradesinin açıklanması, esas itibâriyle şekle bağlı olmamakla birlikte, İslâm hukûkunda bu iradeyi içeren yazılı veya sözlü ifâdelerin, ya da irâde beyânını ifâde eden özel işâretlerin kullanılması şart koşulmuştur. İslâm hukukçuları da boşanma iradesinin bu şekilde yazılı, sözlü veya işâret yoluyla açıklanmasını, boşanmanın aslî unsurlarından kabul etmişlerdir. Bu sebeple boşanmanın meydana gelebilmesi için bunun mutlaka “evlilik bağıının çözüldüğüne” sarih veya kinâî olarak delâlet eden özel şekillerle ifâde edilmesi

149 Halil Cin, Ahmet Akgündüz, *Türk İslâm Hukuk Tarihi*, İstanbul 1990, II, 104.

150 bkz. Merğînânî, a.g.e., I, 226-248.

151 Bakara, 2/227, 229.

152 Bakara, 2/230-232, 236, 237; Ahzâb, 33/49; Talâk, 65/1; Tahrîm, 66/5.

gerekmektedir. Aksi hâlde mücerred fiil veya niyet ile boşanma meydana gelmez.¹⁵³

B- Boşanma Çeşitleri

Talâk, prensip olarak bu yetkiyi elinde bulunduran erkeğin bunu kullanma şekli ve evliliği sona erdirmesi itibâriyle taksime tabî tutulmuştur. Talâkın bu şekilde taksime tabî tutulması, onun hukûkî yönden geçerliliği ve evliliği derhâl sona erdirip erdirmemesiyle yakından ilgilidir.¹⁵⁴

Buna göre talâk, Kur'ân ve Sünnete uygunluğu yönünden sünnî ve bid'î, evliliği derhâl sona erdirip erdirmemesi yönünden de ric'î ve bâin çeşitlerine ayrılmıştır.

1- Kur'ân ve Sünnete Uygunluğu Yönünden

Bu yönüyle talâk ve sünnî ve bid'î olmak üzere ikiye ayrılmıştır:

a- Sünnî Talâk

Kur'ân ve sünnetin belirtmiş esas ve kurallara uygun olarak yapılan boşanmaya "sünnî talâk" denilmektedir.¹⁵⁵

Talâkın Kur'ân ve sünnette belirtilen esas ve kurallara uygun olarak meydana gelebilmesi için cumhûra göre şu şartların bulunması gerekir:

1- Boşanma kadın hayız hâlinde iken olmamalı.

2- Boşanmanın yapılacağı temizlik devresinde cinsel birleşmede bulunulmuş olmamalı.

153 Cezîrî, *Kitâbu'l-fıkh 'alâ mezâhibi'l-erba'a*, IV, 257. Bilmen, *a.g.e.*, II, 84; İbn Kudâme, *a.g.e.*, X, 355; Ebû Zehra, *a.g.e.*, s. 295.

154 Karaman, *a.g.e.*, I, 358.

155 Karaman, *a.g.e.*, I, 359; Ebû Zehra, *a.g.e.*, s. 286; Cezîrî, *a.g.e.*, IV, 265.

3- Boşanma bir defa ve ric'i olmalı.

4- Boşanma iddeti bekleyen kadının bu süre içerisinde ikinci kez boşanmış olmamalı.¹⁵⁶

Şâfiîler, bir defada birden fazla yapılan boşamayı da sünnî olarak kabul etmişlerdir.¹⁵⁷ Hanefîler ise sünnî talâkı, "ahsen ve hasen" diye ayrıca ikiye ayırarak, birinci boşamadan sonra iddet bitimine kadar ikinci bir boşama yapmamayı "ahsen sünnî", birinci boşamadan sonra iddet içerisinde ikinci temizlik devresinde, kalan iki talâkı kullanmayı da "hasen sünnî" olarak kabul etmişler ve her iki boşamanın da sünnete uygun olduğunu söylemişlerdir.¹⁵⁸

b- Bid'i Talâk

Sünnî talâka aykırı olan, yani Kur'ân ve sünnette belirtilen esas ve kurallara uygun olmayan boşanmaya bid'i talâk denir.¹⁵⁹

Buna göre şu durumdaki boşamalar bid'idir:

- 1- Kadını hayızlı iken boşama,
- 2- Kadın temizlik hâlinde olmakla birlikte cinsel birleşmeden sonra boşama,
- 3- Bir temizlik devresinde veya bir mecliste birden fazla boşama.¹⁶⁰

İslâm hukûkuna göre, sünnete aykırı olan bu bid'i boşama çeşitlerinin tümünün haram ve bid'i boşamada bulunan kişinin günahkar olduğu hususunda ittifâk vardır. Ancak, bid'i boşama çeşitlerinin sünnî talâk gibi hukûkî sonuç doğurup doğurmayacağı hususunda ihtilâf edilmiştir.

156 Cezîrî, a.g.e., IV, 265 vd. İbnü'l-Hümâm, a.g.e., III, 466; İbn Kudâme, a.g.e., X, 325.

157 Şirbinî, a.g.e., III, 311.

158 Merğînânî, a.g.e., I, 226.

159 Karaman, a.g.e., I, 360.

160 Cezîrî, a.g.e., IV, 265.

İçersinde dört mezhep imamının da bulunduğu cumhura göre, bid'î talâk, sünî talâk gibi hukûkî sonuçlarını doğururken, bir kısım Hanbelî ve Şîî hukukçulara göre, bu tür boşamaların hukûkî bir neticesi yoktur.¹⁶¹

2- Evliliği Derhâl Sona erdirip Erdirmemesi Yönünden

Bu yönüyle de talâk, "ric'î ve bâin" talâk olmak üzere ikiye ayrılmaktadır:

a- Ric'î Talâk

Erkeğin yeni bir nikâh akdine mihre gerek olmaksızın iddet süresinde boşadığı eşine yeniden dönme imkanı veren boşamaya ric'î talâk denir.¹⁶²

İslâm hukûku prensip olarak boşamada asıl olanın ric'î olması esasını getirmekle birlikte, her boşama ric'î olmayabilir. Bu sebeple boşamanın ric'î olabilmesi için şu şartların bulunması gerekmektedir.

- 1- Boşama, fiilen birleşmeden sonra olmalı,
- 2- Boşama, sarih sözlerle, şiddet ve mübâlağa ifâde eden vasıflar kullanmaksızın olmalı,
- 3- Üçüncü boşama hakkı kullanılmış olmamalı.¹⁶³

Ric'î talâkın hukûkî sonuçları ise şunlardır:

- 1- Boşanma sayısı eksilmiştir olur.
- 2- İddet süresince erkeğin yeni bir nikâh akdine ve mihre gerek olmaksızın boşadığı eşe dönme hakkı vardır.
- 3- Evlilik bağı iddet sonuna kadar devam eder.
- 4- İddet süresince eşler birbirlerine vâris olur.

161 İbnü'l-Hümâm, a.g.e., III, 468; İbn Kudâme, a.g.e., X, 327; Cezîrî, a.g.e., IV, 265.

162 Karaman, a.g.e., I, 358.

163 Bilmen, a.g.e., II, 221; Karaman, a.g.e., I, 358.

5- Boşanma durumunda mihrin peşine dönüşeceği kararlaştırılmamış ise, mihr-i müccel iddet bitimine kadar peşine dönüşmez.

6- İddetin bitimiyle boşanma bâine dönüşür.

7- Sıhrî hısımlıktan doğan evlenme engelleri devam eder.¹⁶⁴

b- Bâin Talâk

Kendisi ile evliliğin kesin olarak sona erdiği, erkeğin yeni bir nikâh ve mihir olmaksızın gerçekleştirdiği, eşine dönme imkanının olmadığı boşamaya bâin talâk denir.¹⁶⁵

Bâin talâk iki kısımdır:

Birincisi, birinci ve ikinci bâin talâk sonunda meydana gelen boşanmadır ki, buna "*beynûnet-i suğrâ*" denir. Bu durumda koca, yeni bir nikâh ve mihirle boşadığı eşine dönebilir.

İkincisi ise, ister ric'î ister bâin olsun, üçüncü talâk sonunda meydana gelen boşanmadır ki, buna da "*beynûnet-i kübrâ*" denir. Bu durumda erkek boşadığı eşine, kadın başkasıyla evlenip boşandıktan sonra dönebilir.¹⁶⁶

Şu durumdaki boşanmalar bâindir:

1- Fiilî birleşmeden önce hâlvat-i sahîhadan sonra yapılan boşama.

2- Bedel mukâbili karşılıklı rızâ ile boşanmalar.

3- Kinâyeli sözlerle yapılan boşanmalar.

4- Kesin ayrılık, şiddet ve mübâlağa ifâde edilen sözlerle yapılan boşamalar.

164 Ebû Zehra, a.g.e., s. 312; Döndüren, *Delilleriyle İslâm İlimihali*, s. 397.

165 Döndüren, a.g.e., s. 398.

166 Zekiyyüddin Şaban, a.g.e., s. 415; Bkz. Bakara, 2/230.

5- Üçüncü boşanma hakkıyla yapılan boşanmalar.

6- Hastalık, özür veya erkeğin hapis olması gibi sebepler dolayısıyla hâkim kararıyla meydana gelen boşanmalar.¹⁶⁷

Bâin talâkın hukûkî sonuçları ise şunlardır:

1- Boşanma 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 mihirle üçüncü boşamadan sonra ise ancak şer'î tahlîl (hulle) ile dönebilir.

4- Ölüm veya boşanma zamanına ertelenmiş olan mihir peşine dönüşür ve derhâl 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 dışındaki çoğunluğa göre, koca ölüm hastası iken eşini mirastan mahrum etmek gayesiyle bâin talâk ile boşamışsa kadın kocasına mirasçı olabilir.¹⁶⁸

C- Talâk, Fesih ve Tefrik Kavramları

İslâm hukûkunda evliliği sona erdirmeye yöntemleri, daha önce de belirttiğimiz gibi, "talâk", "hul", ve "tefrîk" olmak üzere üç çeşittir.¹⁶⁹ Bunlardan talâk ve hul' prensip olarak mahkeme dışında meydana gelen boşanmaları, tefrik ise, mahkeme kanalıyla meydana gelen boşanmaları ifâde etmektedir.

167 Ebû Zehra, a.g.e., s. 309; Karaman, a.g.e., I, 359.

168 Ebû Zehra, a.g.e., s. 312-313.

169 Karaman, a.g.e., I, 347.

Evliliğin sona ermesi her ne şekilde olursa olsun mutlak surette talâk veya fesih şeklinde olmak zorundadır. İslâm hukûkunda evliliğin sona erdiği bütün hâller genel bir terim olarak “*mufârakât/firkat*” terimiyle ifâde edilmiştir. Mufârakât terimi ise, “*talâk, fesih ve tefrik*” terimlerinin hepsini kapsamaktadır.¹⁷⁰

Şimdi bu terimleri kısaca ele almak gerekirse:

1- Talâk

Daha önce de ifâde edildiği üzere terim olarak talâk, “*nikâh akdi ile eşler arasında sabit olan şerî bağın özel lafızlarla kaldırılması*” şeklinde tarif edilmekte ve bu anlamda evliliği temelden yok sayan feshin karşılığında kullanılmaktadır. Evliliğin talâk şeklinde sona ermesi hâlinde üç talâk hakkından biri kullanılmış olmaktadır.¹⁷¹

Prensip olarak evliliğin erkek tarafından sona erdirilmesi talâk olmakla birlikte, bazı durumlarda evliliğin kadın veya hâkim tarafından sona erdirilmesi de talâk olmaktadır.¹⁷² Bu sebeple İslâm hukukçuları, evliliğin sona erdiği hâllerin ne zaman talâk olduğu hususunda ihtilâf etmişlerdir. Ancak Hanefîler, evliliğin sona ermesinin talâk olduğu hâlleri şu genel kâide ile ifâde etmişlerdir:

*“Koca tarafından meydana getirilen veya koca tarafından vukûuna sebebiyet verilip, kadın tarafından vukûuna sebebiyet verilmesi mümkün olmayan ayrılıklar birer talâktir.”*¹⁷³

Buna göre kocanın hanımını boşaması bir talâk olduğu gibi, kocanın iktidarsız olması sebebiyle hâkimin boşanmaya hükmetmesi de bir talâktir.

Yine kocanın boşama yetkisini hanımına tefviz etmesi ve kadının da boşamayı tercih etmesi sebebiyle meydana gelen ayrılıklar da bir talâk

170 Bilmen, a.g.e., II, 174; Zekiyyüddin Şaban, a.g.e., s. 361.

171 İbnü'l-Hümâm, a.g.e., III, 463; Bilmen, a.g.e., II, 175.

172 Bkz. Döndüren, a.g.e., s. 344-348.

173 Bilmen, a.g.e., II, 180; Döndüren, a.g.e., s. 345.

hükmündedir. Çünkü kocanın boşamayı hanımına tefviz etmeden, bizâtihi kadının kendini boşama yetkisi yoktur.¹⁷⁴

2- Fesih

Terim olarak fesih, *“akit zamanında vukû bulan veya sonradan meydana gelen bir eksiklik veya bozukluk sebebiyle evlilik akdini bozmaktan ibârettir”*¹⁷⁵ şeklinde tarif edilmiştir.

Evliliğin sona ermesinin hangi hâllerde fesih olduğu hususunda İslâm hukukçuları arasında ittifâk olmamakla birlikte bu durumları Hanefîler şu genel kâide ile ifâde etmişlerdir.

*“Kocanın sebebiyeti olmaksızın yalnız kadın tarafından meydana getirilen veya koca tarafından vukû bulmakla birlikte aynı sebebin kadın tarafından da vukû mümkün olan ayrılıklar birer fesihtir.”*¹⁷⁶

Buna göre, mihrin emsâline az olması veya eşler arasında denkliğin olmaması sebebiyle kadının veya velisinin mahkemeye başvurusu üzerine hâkimin boşanmaya hükmetmesi de bir fesihtir.¹⁷⁷

Açık bir sebebe istinat eden fesihter hâkimin kararına gerek olmaksızın gerçekleşirken, gizli bir sebebe dayanan fesihter ancak hâkimin hükmüyle gerçekleşmektedir. Bu yönüyle de fesihter ikiye ayrılmaktadır:

a- Takdir ve tahkike muhtaç olan durumlarda fesih, hâkimin hükmüne bağlıdır. Örneğin, denklik, mihrin eksikliği, kadının müslüman olmamakta ısrar etmesi, bulûğ çağı muhayyerliği gibi durumlarda hâkimin hükmü olmaksızın fesih gerçekleşmez.

174 Bilmen, a.g.e., II, 181.

175 Karaman, a.g.e., I, 349; Döndüren, a.g.e., s. 342.

176 Bilmen, a.g.e., II, 174, 181; Döndüren, a.g.e., s. 345.

177 Bilmen, a.g.e., II, 181.

b- Takdir ve tahkike muhtaç bulunmayan, herkesin bildiği bozukluklar ise, hâkimin hükmüne gerek olmaksızın feshi gerektirir. Eşlerin bizzat feshetmemesi hâlinde her müslüman hâkime müracaat ederek bu kötü duruma son vermekle görevlidir. Mesela, irtidât, hürmet-i müsâhare doğuran münâsebet, yakın akrabalık ve nikâh mânileri gibi durumlar, hâkim hükmüne gerek olmadan feshi doğurur.¹⁷⁸

3- Tefrik

Hukûkî bir terim olarak tefrik kısaca, “boşanmanın hâkim kararıyla meydana gelmesi”ni ifâde etmektedir.¹⁷⁹

Klasik İslâm hukûku kaynaklarında “*tefrik*” kelimesi bulunmakla birlikte bu terimin boşanmada başvurulan müstakil bir yöntem olarak İslâm hukuk terminolojisine girmesi, çağdaş İslâm hukukçuları eliyle olmuştur.¹⁸⁰

Tefrik boşanmada başvurulacak bir yöntem olup boşanmanın vasfı ile ilgili değildir. Bu sebeple tefrik yöntemiyle meydana gelen boşanmaların özelliği talâk olabileceği gibi, fesih de olabilmektedir. Bu konuda genel bir prensip olmadığı için hâkim kararıyla boşanmanın niteliği mezheplere göre değişmektedir.¹⁸¹

4- Talâk İle Fesih Arasındaki Farklar

Talâk ile fesih, mâhiyetlerinde esas itibâriyle aynı olup, “*evlilik bağı*nı kaldırmak” demektir. Fakat ayırıcı özellikleri itibâriyle ise aralarında şu farklar vardır:

178 Karaman, a.g.e., I, 350.

179 Cin, a.g.e., s. 87; Aydın, a.g.e., s. 43.

180 Cin, Akgündüz, a.g.e., II, 110.

181 Bkz. İbnü'l-Hümâm, a.g.e., III, 278-279; Zekiyyüddin Şaban, a.g.e., s. 361-362.

a- Talâk, koca tarafından meydana getirilen veya onun sebep olduğu; fesih ise, kadın tarafından meydana getirilen veya onun sebep olduğu ayrılıklardır.¹⁸²

b- Talâk, bâin ve ric'î olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Talâk bâin olduğunda evlilik bağı derhâl son bulurken, ric'î olduğunda bu bağ iddet sonuna kadar devam eder. Fesih ile ayrılıkta ise evlilik bağı derhâl son bulur. Yeni bir nikâh akdi ve mihir olmaksızın kocanın eski hanımına dönmesi mümkün değildir.¹⁸³

c- Talâk ile meydana gelen ayrılıkta üç talâk hakkından bir veya daha fazlası kullanılmış olur. Fesih ile ayrılıkta ise, talâk hakkı kullanılmış olmaz.¹⁸⁴

d- Kişi bir veya iki ric'î talâkla boşadığı hanımını iddet içinde tekrar boşayabilir. Çünkü iddet içerisinde evlilik bir yönüyle devam etmektedir. Fakat koca kendisinden fesih ile ayrılan hanımını iddet içerisinde boşayamaz.¹⁸⁵

e- Talâk genel olarak hâkimin hükmüne gerek olmadan meydana gelirken fesih bu yönüyle ikiye ayrılır. Takdir ve tahkike muhtaç durumlarda fesih hâkimin hükmüne bağlı iken, takdir ve tahkike muhtaç olmayan durumlarda ise hâkimin hükmüne gerek olmaksızın derhâl fesih meydana gelir.¹⁸⁶

f- Talâk ile fesih, mâhiyetleri ve sebepleri bakımından da farklıdır. Talâk, meşrû evliliği sona erdirmek iken, fesih akitten sonra akde âriz olup evliliğin devamına mani olan veya akitle beraber bulunup da akdin bağlayıcı olmasını

182 Döndüren, a.g.e., s. 345; Bilmen, a.g.e., II, 180-181.

183 Karaman, a.g.e., I, 350; Döndüren, a.g.e., s. 348.

184 Bilmen, a.g.e., II, 181; Karaman, a.g.e., I, 350.

185 Bilmen, a.g.e., II, 181.

186 Karaman, a.g.e., I, 351; Bilmen, a.g.e., II, 182; Ebû Zehra, a.g.e., s. 277.

engelleyen durumlarda, akdi temelden bozarak, akitten doğan “*helal olma durumunu*” kaldırmaktadır.¹⁸⁷

g- Talâk, zifaf ve zifaf hükmünde hâlvat-i sahihadan önce olursa kadın, mihr-i müsemmanın yarısını; mihr-i müsemma tespit edilmemişse “*müt’a*”¹⁸⁸ almaya hak kazanır. Fakat aynı durumlarda fesih gerçekleşmesi hâlinde ayrılığın sebebi ister erkek ister kadın olsun, kadının hiçbir mihir isteme hakkı yoktur.¹⁸⁹

D- İslâm Hukûkunda Erkeğin Boşama Yetkisi

İslâm hukûkunda boşama yetkisi Kur’ân ve sünnetin, boşama hukûkuyla getirmiş olduğu esas ve hükümlerden hareketle, prensip olarak erkeğe verilmiştir. İslâm hukukçuları da bu konuda ittifâk hâlinindedir.¹⁹⁰ Bu sebeple boşama yetkisinin tümüyle erkekten alınıp, hâkime veya bir başkasına devredilmesi, Kur’ân ve sünnetin sarîh nasslarıyla çatışacağı için caiz görülmemiştir.¹⁹¹

Yine klasik İslâm hukûku kaynaklarında boşanma hukûkuyla ilgili esas ve hükümler izah edilirken boşanmanın ric’î-bâin ya da sünni-bid’î oluşu erkeğin boşama yetkisini kullanmasıyla ilişkilendirilmiştir.¹⁹²

1917 tarihli Âile Hukûku Karamâmesi de “*talâkın ehli, mükellef olan zevcdir*” (Âile Hukûku Karamâmesi Mad. 102) ifâdesini kullanarak bu yetkinin prensip olarak erkeğe ait olduğu esasını kanunlaştırmıştır.¹⁹³

187 Zuhayfî, a.g.e., IX, 275-276.

188 Zifaf veya hâlvat gerçekleşmeden boşanmış kadına verilmesi gereken mal, elbise vb. gibi şeylerdir. Bkz. Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 349.

189 Zekiyyüddin Şaban, a.g.e., s. 366.

190 Cessâs, a.g.e., V, 346; Şevkânî, *Neylû'l-evtâr*, VI, 247 vd.

191 Ebû Zehra, a.g.e., s. 284, 288; Zekiyyüddin Şaban, a.g.e., s. 375.

192 Bkz. İbn Rûsd, *Bidâye*, II, 50 vd.

193 Çeker, a.g.e., s. 42

Bunun içindir ki, İslâm hukûkuna göre erkek zâhir bir sebep göstermeden kadının rızasını almadan veya mahkemeye başvurmadan tek taraflı irade beyanıyla boşama yetkisini kullanma hakkına sahiptir. Ancak gerekli gördüğü takdirde bu yetkiyi mahkeme kanalıyla da kullanabilir.¹⁹⁴

Şimdi de boşama yetkisinin erkeğe ait olduğunu gösteren deliller üzerinde durmak istiyoruz.

1- Boşama Yetkisinin Erkeğe Ait Olduğunu Gösteren Deliller

a- Kur'ân'dan Deliller

Kur'ân'da boşanma hukûkuyla ilgili pek çok âyet bulunmaktadır. Bunlardan boşama fiilinin doğrudan erkeğe isnad edildiği ve bu yetkinin erkeğe ait olduğunu gösteren âyetlerin sayısı ise on kadardır. Birkaç âyette ise bu yetkinin erkeğe ait olduğuna dolaylı olarak işaret edilmiştir.

Boşama eyleminin doğrudan erkeğe isnad edildiği ve *"erkeğin kadını boşaması"* anlamına gelen âyetlerin hepsi, Medîne'de nâzil olmuş olup şunlardır:

*"Eğer -i'lâ yapan erkekler- boşanmaya kesin karar verirlerse, şüphesiz Allah işitendir bilendir."*¹⁹⁵

"Eğer erkek hanımını yine boşarsa artık bundan sonra kadın, bir başka kocaya varmadan kendisine helal olmaz. Şâyet o vardığı ikinci eşi de kadını boşarsa Allah'ın koymuş olduğu sınırlar içersinde kalacaklarına inandıkları takdirde eski karı-kocanın tekrar birbirlerine dönmelerinde her ikisi için de bir

194 Aydın, a.g.e., s. 36.

195 Bakara, 2/227.

*günah yoktur. İşte bunlar Allah'ın sınırlarıdır. Allah bunları bilen bir toplum için açıklıyor.*¹⁹⁶

*"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."*¹⁹⁷

*"Kadınları boşadığınız zaman, bekleme sürelerini bitirdiklerinde kendi aralarında güzelce anlaşmaları takdirde, (eski) kocalarıyla evlenmelerine engel olmayın. Bu içimizden Allah'a ve ahiret gününe inanan kimseye verilen öğüttür. Bu, sizin için daha iyi ve daha temizdir. Allah bilir, siz bilemezsiniz."*¹⁹⁸

*"Henüz dokunmadan ya da mihir kesmeden kadınları boşarsanız size bir günah yoktur. Ancak onları faydalandırın. Eli geniş olan gücü nispetinde, eli dar olan da kendine göre güzel bir şekilde onları faydalandırmalıdır. Bu iyilik edenlerin üzerine bir borçtur."*¹⁹⁹

*"Bir mihir kestiğiniz takdirde, henüz dokunmadan onları boşamışsanız, kestiğiniz mihrin yarısını verin. Ancak kadınlar vazgeçer, ya da nikâh bağı elinde bulunan erkek vazgeçerse başka..."*²⁰⁰

*"Bir eşin yerine başka bir eşi almak istediğiniz takdirde, onlardan birine (evvelki eşinize) kantarlarca mal vermiş olsanız dahi, verdiğinizden hiçbir şeyi geri almayın"*²⁰¹

196 Bakara, 2/230.

197 Bakara, 2/231.

198 Bakara, 2/232.

199 Bakara, 2/236.

200 Bakara, 2/237.

201 Nisâ, 4/20.

“Ey inananlar, inanan kadınları nikâhlayıp da, henüz onlara dokunmadan boşarsanız, onların üzerinde sayacağınız bir iddet hakkınız yoktur. Hemen kendilerine bir miktar bağışta bulunarak onları güzellikle serbest bırakın.”²⁰²

“Ey Peygamber, kadınları boşadığınız zaman, onları iddetleri içinde boşayın ve iddeti sayın. Rabbiniz Allah’tan korkun. Onları evlerden çıkarmayın. Kendileri de çıkmassınlar. Ancak apaçık bir edepsizlik yaparlarsa başka. İşte bunlar Allah’ın sınırlarıdır.”²⁰³

Bu zikrettiğimiz âyetlerde boşama eylemi erkeklerle bağıntılı olarak zikredilmiş; iddetleri tamamlanan kadınları tutmak veya bırakmak erkeklerin hakkı olarak belirtilmiştir. Ayrıca boşanmanın mali neticelerinden olan mihir ve müt’a gibi mâlî sorumluluklar da boşamayı yapan erkeğe yüklenmiştir.²⁰⁴

Bu sebeple âyetler bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde “boşama” hak ve yetkisinin prensip olarak öncelikle “nikâh bağıını elinde bulunduran” erkeğe ait olduğu anlaşılmaktadır.²⁰⁵

Burada Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır (v.1942)’in konuyla ilgili âyetlerin tefsiri sadedinde kaydettiklerini zikretmek istiyoruz.

“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 sabit olur. Aksi hâlde olmaz. Bundan dolaydır ki, bir hadiste ‘Boşama yetkisi, o hakkı alan kimseye aittir’²⁰⁶ buyurulmuştur. O hâlde kadının bunda doğrudan doğruya bir tercih hakkı yoktur. Meğer ki, dilediği zaman kadına kendisini boşamakta serbest

202 Ahzâb, 33/49.

203 Talâk, 65/1.

204 Cessâs, a.g.e., V, 346.

205 Zekiyüddin Şaban, a.g.e., 372-373; Şevkânî, a.g.e., VI, 268; İbnü'l-Hümâm, a.g.e., III, 492.

206 İbn Mâce, Talâk, 31.

*olduğuna dair nikâh akdi esnasında veya sonrasında erkek tarafından bir hak tanınmış olsun...*²⁰⁷

b- Sünnetten Deliller

Yukarıda zikrettiğimiz âyetlerde olduğu gibi, hadislerde de “boşama” işi erkeğe isnad edilmiş ve bu yetkinin erkeğe ait olduğu belirtilmiştir.

Bu sebeple, hadis literatüründe “*Kitâbu't-talâk*” başlığı altında derlenen hadislerde, “*boşanma hukûku*” ile ilgili esas ve hükümlerin hemen hemen hepsi, “boşama” yetkisini erkeğin kullanma şekline göre beyan edilmiştir.²⁰⁸

İslâm hukûkunda “boşama” yetkisinin erkeğe ait olduğunu gösteren hadislerden bazıları şunlardır:

*“İbn Abbas’tan rivâyet edildiğine göre bir adam Hz. Peygamber’e gelerek şöyle dedi: ‘Yâ Rasûlallah! Efendim beni cariyesiyle evlendirdi. Şimdi ise o, bizi ayırmak istiyor’. Bunun üzerine Hz. Peygamber minbere çıkarak şöyle dedi: ‘Ey inananlar! Sizden birine ne oluyor ki, kölesini cariyesi ile evlendiriyor da sonra aralarını ayırmak istiyor? Muhakkak ki boşama hak ve yetkisi, kadınla cimâda bulunan kocaya aittir.’*²⁰⁹

Bu hadis hakkında **İbn Kayyım** (751/1350) şu değerlendirmeyi yapmaktadır: “Görüldüğu gibi Hz. Peygamber boşama yetkisinin erkeğe ait olduğunu belirtmiştir. Hiç şüphesiz, Hz. Peygamber’in hükmü uymaya en layık olanıdır. Hadisin senedi her ne kadar zayıf olsa da konuyla ilgili âyetler ve insanların uygulamasının bu şekilde olması hadisin manasını desteklemektedir.”²¹⁰

207 Elmalılı, **Hak Dini Kur’ân Dili**, VIII, 104-105.

208 Şevkânî, **a.g.e.**, VI, 247; Aynî, **Umde**, XX, 225.

209 İbn Mâce, **Talâk**, 31.

210 İbn Kayyım, **Zâdû'l-me’âd**, V, 278-279.

*"İbn Ömer'den rivâyet edildiğine göre o, Hz. Peygamber döneminde hanımını hayızlı iken boşamıştı. Hz. Ömer durumu kendisine sorunca Hz. Peygamber Hz. Ömer'e şöyle dedi: "İbn Ömer'e emret, hanımına dönsün. Sonra hayızdan temizleninceye kadar ondan uzak dursun. Sonra kadın tekrar hayız görür ve sonra tekrar hayızdan temizlenir. Bundan sonra isterse hanımını boşamaz, isterse bu temizlik döneminde onunla cimâda bulunmaksızın onu boşar. İşte bu, Allah'ın içerisinde kadınların boşanmasını emretmiş olduğu iddettir."*²¹¹

Görüldüğü gibi burada zikrettiğimiz hadislerde de "boşama" fiili erkeğe isnad edilerek, bu yetkinin ona ait olduğu belirtilmiştir. Hadislerden durumun böyle olduğu anlaşılmaktadır. Daha pek çok hadiste geçen olay ve ifâdeler de boşama yetkisinin erkeğe ait olduğunu göstermekte ve erkeğin bu yetkiyi nasıl kullanması gerektiğini açıklamaktadır.²¹²

E- İslâm Hukûkunda Hâkimin Boşama Yetkisi

1- Boşamada Hâkimin Rolü

a- Boşanmanın Şeklî Yapısı ve Hâkim Kararıyla Boşanma

(1) İslam Hukûkunda Boşanmanın Şeklî Yapısı

İslâm hukûkunda boşanma ile ilgili esas ve hükümlerin temelde üç ana bölüme yönelik olduğu görülmektedir. Bunlar; boşama yetkisi, boşanmanın şekli ve boşanmanın neticesidir.

Ancak İslâm hukukçuları, boşanma hakkına sahip olma ile boşanmanın şekli yapısı üzerinde durmamışlardır. Bu sebeple daha ziyade, boşama hak ve

211 Buhârî, Talâk, I; Müslim, Talâk, I; Tirmizî, Talâk, 1.

212 Bkz. Şevkânî, a.g.e., VI, 247 vd.; Aynî, a.g.e., XX, 225 vd.

yetkisinin öncelikle kime ait olduğu, bu yetkiyi kullanmanın şartları ve boşanmanın neticeleri üzerinde durmuşlar, boşanmanın şekli yapısı hakkında sistemli bir şey söylememişlerdir.²¹³

Bununla birlikte, Kur'ân ve sünnette vârid olan boşanma hukûkuyla ilgili esaslar ve hükümler dikkatlice incelendiğinde, kesin ve net bir şekilde olmasa da, boşanma hakkına sahip olma ile boşanmada başvurulacak yöntemin yani boşanmanın şekli yapısının birbirinden ayrı değerlendirildiğini görmekteyiz. Bu sebeple bu iki konunun birbirinden ayrı olarak incelenmesi ve değerlendirilmesinin uygun olacağı kanaatindeyiz.

(i) Boşanma hakkı

Daha önce de ifade edildiği gibi, İslâm hukûku boşanmada “*talâk, hul’ ve tefrik*” şeklinde alternatifli bir düzenleme getirerek bu konuda erkeğe olduğu gibi, kadına ve hâkime de yetki vermiştir.²¹⁴

Eşlerden her birinin bu üç yöntemden biriyle evliliği sona erdirme hak ve yetkisi olmakla birlikte, prensip olarak “*talâk*” hakkı öncelikle erkeğe, “*hul’ ve tefrik*” hakkı da öncelikle kadına verilmiştir. Böylece boşanma hakkını kullanmada erkek, kadın ve hâkim şeklinde bir sıralama takip edilerek öncelik erkeğe, sonra kadına, daha sonra da hâkime verilmiştir.²¹⁵

(ii) Boşanmanın Şekli Yapısı

İslâm hukûkunun temel iki kaynağı olan Kur'ân ve sünnette, boşanmada başvurulacak şekli şartlarla ilgili bazı esaslara yer verilmekle birlikte, bu esaslarda boşanmada başvurulacak yöntemin şekli yapısı net olarak ifade edilmemiştir. Prensip olarak boşanma hakkını, erkeğin, mahkemeye

213 bkz. İbnü'l-Hümâm, a.g.e., III, 463.

214 Bkz. Bakara, 2/229; Nisâ, 4/35; Ahzâb; 33/28-29; Elmalılı, a.g.e., VIII, 102-105.

215 İbn Rüşd, a.g.e., II, 56; Afzalurrahman, Sîret Ansk., II, 68 vd.

başvurmaksızın tek taraflı irâde beyanı ile, kadının ise, mahkeme kanalıyla (tefrik) kullanması kabul edilmiştir. Bazen de eşlerin karşılıklı rıza ile anlaşarak evliliği sona erdirmeleri uygun görülmüştür.²¹⁶

Bununla birlikte devlet başkanının, zamanın şart ve icaplarına göre, boşanmada gerekli hukûkî düzenlemeler yapmasına ve boşanmaların sadece mahkeme kanalıyla olmasını sağlamasına imkan veren bazı şeklî esaslara da yer verilmiştir. Bu esaslar, eşler arasında şiddetli geçimsizlik baş gösterdiğinde “*tahkîm usulüne*” başvurulması,²¹⁷ boşanmaların şahitler huzurunda yapılması²¹⁸ ve boşanmaların usulüne göre mahkeme kayıtlarına veya nüfus sicillerine tescil edilmesidir.²¹⁹

Ayrıca erkeğin hanımına zinâ isnadında bulunarak boşanmayı istemesi hâlinde, başvurulması emredilen “*mulâ'ane*” yöntemi de boşanma konusunda mahkemenin devreye sokulmasına imkan tanımaktadır.²²⁰

Bu da göstermektedir ki, İslâm hukûkunda boşanmada başvurulacak yöntemle ilgili esaslar, her ne kadar günümüz beşeri hukuk anlayışı ile tam olarak uyuşmasa da, İslâm'ın evrensel mesajına uygun bir şekilde, her toplum ve çağa göre yorumlanmaya ve şekillenmeye müsait, esnek bir yapı görünümü arz etmektedir.

(2) İslâm Hukûkunda Hâkim Kararıyla Boşanma

Bilindiği gibi, boşanmanın mahkeme kanalıyla ve hâkim kararıyla olması prensibi, özellikle 1789 Fransız ihtilalinden sonra Bâtılı ülkelerde kabul ve tatbik edilegelmiştir. Bu sebeple bugün beşeri hukuk sistemlerinde boşanma, eşlerden birinin veya her ikisinin başvurusu üzerine, kanunda belirtilmiş olan

216 Aydın, a.g.e., s. 36; Cin, a.g.e., s. 36.

217 Nisâ, 4/35.

218 Talâk, 65/2.

219 Bakara, 2/282; Talâk, 65/1.

220 Nûr, 24/6-9.

2023 YILI
KURUMSAL İZLENİM RAPORU

sınırlı ve sayılı sebeplere dayanılarak mahkemece verilecek bir kararla olmaktadır.²²¹

İslâm hukûku da yukarıda belirtildiği üzere, boşanmada alternatifli bir sistem getirerek, evliliğin sona ermesinde mahkemenin müdahâlesine ve hâkim kararına yer vermiş ve bu şekilde meydana gelen boşanmalar İslâm hukukçuları tarafından “*tefrîk*” olarak isimlendirilmiştir.²²² 1917 tarihli *Âile Hukûku Karamâmesinin* kabul etmiş olduğu, evliliğin “*tefrîk*” yöntemiyle sona erdirilmesini, beşeri hukuktaki “*hâkim kararıyla boşanma*” sistemine benzetmek mümkündür.²²³

Ancak iki sistem arasındaki farklılıkları göz ardı etmemek gerekir. Çünkü İslâm hukûkunda, mezhepler tarafından kabul edilen boşanma sebepleri karşısında hâkimin durumu, çoğu kere bir tespitten ibaret olup genellikle takdir hakkı sınırlıdır. Bu sebeple hâkim, boşanma sebeplerinden birinin bulunması hâlinde boşanmaya hükmetmek zorundadır.²²⁴ Hâlbuki, beşeri hukukta hâkim, tarafların getirdiği delillere bağlı kalmayıp, ileri sürülen delilleri serbestçe değerlendirme yetkisine sahiptir. Bu sebeple, boşanma sebepleri olarak ileri sürülen olguların varlığına “*vicdânen*” kanaat getirirse boşanmaya hükmeder.²²⁵

Ayrıca İslâm hukukçuları, evliliğin hâkim kararıyla sona erdirilmesini (tefrîk), kadının boşanmada başvurabileceği bir hak olarak kabul etmişlerdir. Fakat buna hukûkî bir şekil vermemişlerdir. Dolayısıyla İslâm hukûkunda hâkim kararıyla boşanma, erkeğin boşama yetkisine karşılık, kadına verilmiş bir hak olarak kabul edildiğinden,²²⁶ beşeri hukuktaki boşanma sisteminin aynısı olduğu söylenemez.

221 Karaman, a.g.e., I, 345-347; Cin, a.g.e., s. 15.

222 Bilmen, a.g.e., II, 344.

223 Cin, Akgündüz, a.g.e., II, 110; Cin, a.g.e., s. 126.

224 Aydın, a.g.e., s. 43.

225 T.M.K. mad. 150/I-V; Hâtemî, *Âile Hukuku*, s. 40.

226 Ebû Zehrâ, a.g.e., s. 347 vd.; Zekiyüddin Şaban, a.g.e., s. 473 vd.

b- Hâkim Kararıyla Boşanmanın Hukukî Dayanakları

Yukarıda da belirtildiği gibi, klasik İslâm hukûku kaynaklarında, boşanmada başvurulacak yöntemin şekli yapısı üzerinde sistemli olarak durulmamakla birlikte, bu konuda Kur'ân ve sünnette, devlet başkanının, zamanın şart ve icaplarına göre boşanmada gerekli hukûkî düzenlemeleri yapmasına ve boşanmaların sadece mahkeme yoluyla olmasını sağlamasına imkan veren bazı temel esas ve şartlara yer verilmiştir.

Boşanmada gerekli hukûkî düzenlemelerin yapılmasına ve boşanmaların sadece mahkeme kanalıyla olmasına imkan sağlayacak temel hukûkî dayanaklar ve şartlar şunlardır:

(1) Boşanmada Tahkîm Usulüne Başvurulması

(i) Tahkîm ve Hukûkî Dayanağı

İslâm hukûku, eşler arasında şiddetli geçimsizlik ve fena muâmele başgösterdiğinde, bu durumun âile ve toplum için meydana getireceği zararı önlemek ve eşler arasındaki sorunu en güzel bir şekilde çözüme kavuşturmak gayesiyle "*tahkîm müessesesi*" getirmiştir.²²⁷

İşte, eşler arasında şiddetli geçimsizlik ve fena muâmele başgösterdiğinde, cemiyeti ve devleti temsilen hâkimin, geçimsizliğin kaynağını araştırmak ve soruşturmak üzere eşlerin ailelerinden birer hakem tayin etmesi olayına, İslâm hukûkunda "*tahkîm usûlü*" denilmiştir.²²⁸ 1917 tarihli Âile Hukûku Karamâmesi ise bu olayı "*âile meclisi*" olarak isimlendirmiştir. (Bkz. Mad. 130)

227 Mustafa Yıldırım, *İslam ve Medenî Yargılama Hukûkunda Tahkîm*, İzmir 2002, s. 112.

228 İbn Rüşd, a.g.e., II, 81.

Eşler arasında şiddetli geçimsizlik ortaya çıkması hâlinde tahkîm usulüne başvurulması Kur'ân'da şöyle ifâde edilmiştir: *"Eğer, karı-koca aralarının açılmasından korkarsanız, erkeğin ailesinden bir hakem ve kadının ailesinden bir hakem gönderiniz. Şâyet bu hakemler eşleri uzlaştırmak isterlerse, Allah onların aralarını bulur..."*²²⁹

(ii) Tahkîm Usûlüne Başvurmanın Hükümü

İslâm hukukçuları, tahkîm âyetinde hitabın kime olduğu hususunda ihtilâf etmişlerse de çoğunluk hitabın hâkimlere olduğunu ve "...gönderiniz..." emrinin vücûb ifâde ettiğini söylemişlerdir.²³⁰

Burada İslâm hukûkuna göre eşler arasında şiddetli geçimsizlik ortaya çıktığında boşanma yoluna gitmeden önce tahkîm usûlüne başvurmanın hükmünün net olarak anlaşılabilmesi için, konuyla ilgili bazı müfessirlerin ve İslâm hukukçuların görüşlerini aktaralım.

Ebû Bekir el-Cessas (v.370/980), tâbiinden **Sâid b. Cübeyr** ve **Dahhâk**'a göre hitâbın hâkimlere olduğunu naklettikten sonra, konuyla ilgili görüşünü şöyle belirtir: *"Evlâ olan hitabın, iki hasım arasındaki davaya bakan ve zulme mâni olan hâkime olmasıdır. Çünkü bir önceki âyette (Nisâ, 4/34) kadının itaatsizliği hâlinde erkeğin ne yapması gerektiği bildirilerek, önce ona nasihatle bulunması, sonra yatağını terk etmesi ve nihâyet kadının geçimsizliğe devam etmesi hâlinde onu hafifçe dövmesi emredildikten sonra, son çâre olarak erkekten, haklıyı ve haksızı tespit ederek aralarında hüküm verecek olan hâkim huzurunda muhakemeleşmek için durumu mahkemeye intikal ettirmesi istenmiştir."*²³¹

Ebû Bekir İbnü'l-Arabî (v.543/1148) de şöyle demektedir:

229 Nisâ, 4/35.

230 Cessâs, a.g.e., III, 150; İbn Arâbî, **Ahkâmu'l-Kur'ân**, I, 423.

231 Cessâs, a.g.e., III, 150-151.

"Tahkim âyeti, İslam hukûkunda temel esas ve prensipleri oluşturan, mâna ve ifâde yönünden en açık olan âyetlerdendir Âyette hitâp kesinlikle hâkimlere olup, tahkim usûlüne başvurmak tatbiki bir sünnet olarak zorunludur. Bu sebeple erkeğin bir önceki âyette (Nisa, 4/34) belirtilen usullere başvurduktan sonra, boşama yoluna gitmeden durumu mutlaka mahkemeye intikal ettirmesi gerekmektedir."²³²

Fahreddin er-Râzî (606/1210) ise şöyle demektedir:

"Bil ki, Yüce Allah, yukarıdaki âyette (Nisa, 4/34), kadının itaatsizliği hâlinde yapılması gerekenleri söyledikten sonra, muhâkemeye/mahkemeye başvurulmasını emrederek 'şâyet karı kocanın aralarını açılmasından korkarsanız erkeğin ailesinden... bir hakem gönderiniz...' buyurdu."²³³

M.Reşid Rızâ'nın değerlendirmesi ise şöyledir:

"Geçimsizlik kadından olursa erkek bir önceki âyette (Nisa, 4/34) belirtilen usûllerle kadını te'dib eder. Ancak kadın geçimsizlikte ısrar eder veya erkek geçimsizliğe sebep olursa ya da geçimsizlik her ikisinden olur ve şiddetli geçimsizlik sebebiyle aile hukûkuna riâyet edemeyeceklerinden korkarlarsa, bu durumda eşlerin tahkîm usûlüne başvurmaları vâcip olur ve hâkimin hükmüne razı olmaları gerekir. Çünkü âyetin zâhiri, tahkîm usûlüne başvurmanın vâcip olduğunu göstermektedir. Ne var ki, ulema bu konuda ihtilâf ederek "...gönderiniz..." emrinin vücûb mu yoksa nedb mi ifâde ettiğiyle meşgul olmuşlar, ancak âyetin hükmüyle amel etmeyi ihmal etmişlerdir"²³⁴

Elmalılı M. Hamdi Yazır da, kadının geçimsizliğe devam etmesi hâlinde durumun mahkemeye intikal edeceğini, âyetin hükmü gereğince toplumu ve

232 İbn Arabî, a.g.e., I, 421-423.

233 Râzî, a.g.e., X, 91-92.

234 M. Reşid Rızâ, Tefsîru'l-Menâr, V, 77-79.

devleti temsilen hâkimin, geçimsizliğin kaynağını araştırmak ve soruşturmak üzere, eşlerin ailelerinden birer hakem göndermesi gerektiğini söylemektedir.²³⁵

Muâsır İslâm hukukçularından **Muhammed Ebû Zehra** ise, İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre tahkim usûlüne başvurmanın vacip olduğunu belirterek konuyla ilgili görüşünü şöyle ifâde etmektedir: *"Tahkîm usûlünün uygulandığı özel bir geçimsizlik hâli yoktur. Eşler arasında meydana gelen her türlü geçimsizlik hâlinde tahkîm usûlüne başvurmak zorunludur. Çünkü 'Şikâk (şiddetli geçimsizlik)', Kur'ân-ı Kerim'de mutlak olarak zikredilmiş ve tahkim usûlüne başvurulması emredilmiştir."*²³⁶

Yukarıdaki ifadelerden anlaşılacağı üzere, âyette hitâbın hâkimlere (idârecilere) olması ve " .. gönderiniz..." emrinin vücûb ifâde etmesi, İslâm hukûkunda eşler arasında şiddetli geçimsizlik meydana geldiğinde özellikle erkeğin mahkeme dışı boşama yoluna gitmeden önce tahkîm usûlüne başvurmamasının ve hâkimin de tahkîm usûlü gereğince olayı çözüme kavuşturmasının zorunlu olduğunu göstermektedir.²³⁷

Hatta **İbn Arabî**'ye göre, hâkimin (imam-sultan), 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.²³⁸

Ancak şunu da belirtelim ki, öncelikle erkek olmak üzere eşlerin, mahkeme dışı boşanma yoluna gitmeden önce tahkîm usûlüne başvurmalarının

235 Elmalılı, a.g.e., II, 559.

236 Ebû Zehrâ, a.g.e., s. 365.

237 Zekiyyüddin Şaban, a.g.e., s. 493; Âlûsî, Rûhu'l-meânî, V, 27; Taberî, Câmi'u'l-beyân, V, 71.

238 İbn Arabî, a.g.e., I, 427.

zorunlu olması ile, onların boşanma irâde ve yetkilerine bir müdahâlede bulunulması söz konusu değildir. Tahkîm usulü ile güdülen amaç, eşleri boşanmaya sevk eden durumdan, hâkim ve hakemlerin irşad ve nasihâtiyle vazgeçmelerinin belki mümkün olduğunu göstermektedir. Aksi hâlde eşler yine boşanma yoluna gidebilirler.²³⁹

Netice olarak görülmektedir ki, İslâm hukukçuları eşler arasında Şiddetli geçimsizlik başgösterdiğinde tahkîm usulüne başvurulmasını ve eşlerin mahkemeye başvurusu üzerine cemiyeti ve devleti temsilen hâkimin, tahkim usûlünü devreye sokması gerektiği üzerinde ittifâk etmişlerdir.²⁴⁰ Çünkü, fertler arasında meydana gelen anlaşmazlık ve geçimsizlikleri toplumun maslahatı doğrultusunda çözüme kavuşturmak -devleti ve cemiyeti temsilen-hâkimlerin görevidir.²⁴¹

(iii) Hakemlerin yetkisi

İslâm hukukçuları, eşler arasında şiddetli geçimsizlik görüldüğünde tahkîm usûlüne başvurulmasının zorunlu olması hususunda ittifâk etmekle birlikte, hakemlerin “tefrîk” yetkisine sahip olup olmadıkları hususunda ihtilâf etmişlerdir.²⁴²

-Hanefi ve Şâfiîlerin görüşü:

Hanefî ve Şâfiîler'e göre, hakemler eşlerin vekilleri hükmündedir. Eşlerin izni (vekâlet) ve rızası olmadan tefrîke hükmetme yetkileri yoktur. Çünkü şer'an “talâk” hakkı erkeğe, “hul” ile boşanma hakkı da kadına verilmiştir. Bu sebeple erkeğin talâka, kadının da hul'a izni ve rızası olmadan hakemlerin tefrike hükmetmeleri mümkün değildir.²⁴³

239 Sâbûnî, *Tefsîru âyâtî'l-ahkâm*, II, 755.

240 Zuhaylî, *a.g.e.*, IX, 414; Karaman, *a.g.e.*, I, 373; Elmalılı, *a.g.e.*, II, 559.

241 Mâverdî, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, s. 51; Zekiyüddin Şaban, *a.g.e.*, s. 9.

242 İbn Rüşd, *a.g.e.*, II, 81; Karaman, *a.g.e.*, I, 373-374.

243 Cessâs, *a.g.e.*, III, 151 vd.; Elmalılı, *a.g.e.*, II, 560; Şirbinî, *a.g.e.*, III, 261.

Dayandıkları deliller ise şunlardır:

Âyette “... hakemler uzlaştırmayı isterlerse....” buyrulmuş olup, “...ayırmaı dilerlerse ...” denilmemiştir. Bu da hakemlerin sadece “uzlaştırmaya” yetkili olduklarını gösterir. Bu sebeple hakemlerin görevi eşler arasında gerekli araştırma ve soruşturmaları yaparak durumu hâkime bildirmektir.²⁴⁴

Dârekutnî (v.385/995)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 hitabına (hükmüne) razı oldum” der. Erkek ise, “hayır, boşanmayı kabul etmem” der. Bunun üzerine Hz. Ali erkeğe “yalan söyledin, vallâhi, kadının ikrâr ettiğini ikrar (kabul) etmedikçe yanımdan ayrılamazsın” der.²⁴⁵

Burada Hz. Ali (r.a)’nin erkeği, tefriki kabul etmeye zorlaması, hakemlerin eşlerin izni (vekâleti) ve rızâsı olmadan tefriki hükmedemeyeceklerini göstermektedir. Çünkü hakemlerin tefriki yetkisi olsaydı Hz. Ali (ra), erkeği, hakemlerin hükmünü kabul etmesi için iknâya zorlamazdı.²⁴⁶

Hakemlerin talâk veya hul’ şeklinde tefriki hükmetmeleri, kişinin izni ve rızâsı olmadan mülkünden malını çıkarmak olur ki, bu da Kur’ân-ı Kerim nasslarına aykırıdır. Çünkü Kur’ân-ı Kerim’de şöyle buyrulmaktadır:

244 Cessâs, a.g.e., III, 154; Zemahşerî, el-Keşşâf, I, 163.

245 Dârekutnî, a.g.e., IV, 39.

246 Cessâs, a.g.e., III, 152-153.

*"Mallarınızı aranızda bâtil yollarla yemeyin; bile bile insanların mallarından bir kısmını günâh bir biçimde yemeniz için onları hâkimlerin önüne atmayın (hâkimlere götürmeyin veya onlara rüşvet vermeyin)"*²⁴⁷

Yine hul'un cevâzından bahseden âyetler de kadınların mallarının (mihirlerinin) alınmasını yasaklamakta, bunun ancak rızâ ile olacağını belirtmektedir.²⁴⁸

Hâkimin bizzat tefrike hükmetme yetkisi olmadığı gibi, onun görevlendireceği hakemlerin de tefrike yetkisi olamaz. Bu sebeple hakemler, ancak eşlerin izni ve rızâsı olursa tefrike hükmedebilirler.²⁴⁹

-Mâlikî ve Hanbelîler'in görüşü:

Mâlikî ve Hanbelîler'e göre ise, hakemler hâkim hükmündedirler. Bu sebeple eşlerin izni ve rızâsı olmadan re'sen tefrike hükmetme yetkisine sahiptirler. Buna göre hakemler yaptıkları araştırma ve soruşturma neticesinde erkeği suçlu bulurlarsa "*talâk*"a, kadını suçlu bulurlarsa hul'a hükmederler.²⁵⁰

Dayandıkları deliller ise şunlardır:

Âyette "...erkeğin ailesinden bir hakem, kadının ailesinden bir hakem gönderiniz..." buyurularak 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 "*vekil*" gönderiniz buyurulurdu. Bu sebeple hakemler eşlerin iznine ve rızâsına bakmaksızın maslahat neyi gerektiriyorsa ona hükmederler.²⁵¹

247 Bakara, 2/189; bkz. Nisâ, 4/29.

248 Cessâs, a.g.e., III, 154; bkz. Bakara, 2/229; Nisâ, 4/4.

249 Cessâs, a.g.e., III, 152; Sâbûnî, a.g.e., II, 761-762.

250 İbn Arabî, a.g.e., I, 424; Kurtubî, a.g.e., V, 176; İbn Rüşd, a.g.e., II, 81.

251 İbn Arabî, a.g.e., I, 424; Kurtubî, a.g.e., V, 176; İbn Kudâme, a.g.e., X, 264; İbn Kayyim, Zâdü'l-me'âd, V, 286 vd.

Kur'ân-ı Kerim'de "uzlaştırma (islâh)'nın zikredilmesi, onun "ayrılık (firkat)tan" daha hayırlı olmasından dolayıdır. Bu demektir ki, hakemler önce islâh için uğraşacaklar. Yoksa âyetin bu ifâdesi, "hakemler sadece uzlaştırmaya hükmedebilir, tefriğe hükmedemezler" anlamında değildir.²⁵²

H. Ali (r.a.)'nin geçimsizlik yüzünden kendisine başvuran eşler hakkındaki uygulaması da, hakemlerin tefriğe yetkili olduklarını göstermektedir. Çünkü hakemlerin böyle bir yetkisi olmasaydı **H. Ali** (ra) onlara "yapmanız gerekeni biliyor musunuz? Şâyet birlikte kalmalarını uygun görürseniz "uzlaştırmaya (islâh)", ayrılmalarını uygun görürseniz "ayırmaya (tefrik) hükmedeceksiniz" demezdi.²⁵³

Âyette "...iyilikle tutmak veya güzellikle bırakmak..."²⁵⁴ ifâdesi kullanılmıştır. Eşler arasında şiddetli geçimsizlik baş gösterip sevginin yerini nefret aldığıda "iyilikle tutmak" mümkün olamayacağına göre "güzellikle bırakmak"tan başka çare kalmamaktadır. Bu sebeple hakemlerin tefriğe hükmetme yetkileri olmalıdır.²⁵⁵

İslâm hukûkunda eşlerin birisinde hastalık, fizyolojik kusur bulunması gibi bir çok hâllerde hâkimin tefriğe hükmetme yetkisi olduğu hususunda İslâm hukukçuları ittifâk etmişlerdir. Şu hâlde hâkimin tayin etmiş olduğu hakemlerin de bizzat tefriğe hükmetme yetkileri olmalıdır.²⁵⁶

Sonra hâkim, hakemleri, eşler arasında adâleti ikâme etmeleri için göndermektedir. Adâlet "uzlaştırma (islâh)" şeklinde olabileceği gibi "boşanma tefrik" şeklinde de olabilir. Bu sebeple "islâh"ı adâlet kabul edip "tefrîk" i kabul etmemek âdil bir hüküm değildir.²⁵⁷

252 Sâbûnî, a.g.e., II, 765.

253 Kurtubî, a.g.e., V, 177; İbn Arabî, a.g.e., I, 423.

254 Bakara, 2/229.

255 Ebû Zehra, a.g.e., s. 363.

256 Afzalurrahman, a.g.e., II, 71.

257 Sâbûnî, a.g.e., II, 766.

(2) Boşanmanın Şâhitler Huzurunda Yapılması

Boşanmanın şâhitler huzurunda yapılması ile ilgili Kur'ân ve Sünnette bulunan nasslar, kesin ve net bir hüküm ifâde etmediği için, İslâm hukukçuları konuyla ilgili nasslar üzerinde ve boşanmada şahitliğin hükmü konusunda ihtilâf etmişlerdir.

(i) Boşanmada Şâhitlikle ilgili Âyetler

Kur'an'da boşanmadan bahsedilirken, "*Sürelerinin sonuna vardıklarında onları ya güzelce nikâhınız altında tutun, ya da güzellikle onlardan ayrılın. Ve içinizden adâlet sahibi iki kişiyi şâhit tutun. Şâhitliği de Allah için dosdoğru yapın. İşte Allah'a âhîret gününe inanan kişiye öğütlenen budur. Kim Allah'tan korkarsa, Allah ona bir çıkış yolu bulur*"²⁵⁸ buyrulmaktadır.

Müfessirler, âyetteki "*şâhitliğin*" talâkla ilgili olup olmadığı ve "*...şâhit tutunuz...*" emrinin, vücûb ifâde edip etmediği hususunda ihtilâf etmişlerdir.

Taberî (v.310/923), Fahreddin er-Râzî (v.606/1210) ve Kurtubî (v.671/1273) 'nin naklettiğine göre, İbn Abbas, âyetteki "*...şâhit tutunuz...*" emrini hem talâka, hem de ric'ate bağlamıştır.²⁵⁹

İbn Kesir (v.774/1372)'in naklettiğine göre tabiinden Atâ ise, "*iki âdil şâhit olmaksızın nikâh, talâk ve ric'at câiz değildir.*" demiştir.²⁶⁰

Cessâs (v.370/980) ise Atâ(v.115/733)'nın sözünü "*talâk, nikâh ve ric'at, beyyine iledir*" şeklinde nakletmektedir.²⁶¹

Cemâleddin el-Kâsîmî ise şu değerlendirmeyi yapmaktadır: "*Şâhit tutunuz*" emrinin zâhiri, talâkta ve ric'atte şâhitliğin vâcib olduğunu göstermektedir. Ric'atte vâciptir, talâkta mendup/müstehaptır demek için delil

258 Talâk, 65/2.

259 Râzî, a.g.e., XXX, 34; Kurtubî, a.g.e., XVII, 157; Taberî, a.g.e., XVIII, 137.

260 İbn Kesîr, a.g.e., VIII, 171.

261 Cessâs, a.g.e., V, 351.

yoktur. Ayrıca, şahitliği emreden âyetten önce ve sonra vârid olan emirlerin vücûp ifâde ettiği hususunda icmâ vardır. “Şâhit tutunuz” emrini vücuptan sarf edecek bir karine olmadığına göre, Önceki ve sonraki emirlerin vücûb ifâde etmesi “şâhit tutunuz” emrinin de vücûb ifâde ettiğini te’kid etmektedir. Bu sebeple, eşlerin tahkîm usûlüne başvurduktan sonra, boşanmanın şahidler huzurunda olması gerekir. İşte meşrû (Kur’ân ve sünnete uygun) olan boşanma böyledir. Bunun aksi bid’îdir, meşrû değildir...”²⁶²

Elmalılı M. Hamdi Yazır ise, “buradaki “şâhit tutunuz” 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 şahitlik hakkında şöyle der: “Ancak denilebilir ki, ric’at (imsâk) veya ayrılık (firkat) ta şâhid 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.”²⁶³

(ii) Boşanmada şahitlikle ilgili hadisler

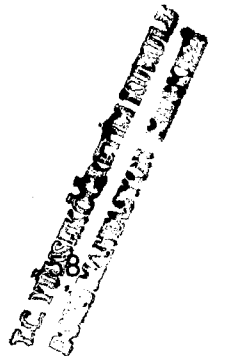
Boşanmanın şahidler huzurunda yapılması gerektiğini bildiren kesin ve net bir hadis-i şerif yoktur. Bu konudaki en meşhur hadis, sahabeden İmran b. Huseyin (r.a)’dan rivâyet edilen hadistir.

Buhârî de “Kitabu’t-Talâk”a, “Ey Peygamber, kadınları boşadığınız zaman onları iddetleri içinde âdetten temiz oldukları sırada boşayın ve iddeti sayın...”²⁶⁴ âyetiyle başlamış ve ardından da, “Sünnet olan boşama şekli, kadını

262 Cemâlüddin el-Kâsımî, *Mehâsinü’t-te’vil*, XVI, 5836-37.

263 Elmalılı, *a.g.e.*, VIII, 114.

264 Talâk, 65/1.



temizlik (tuhur) hâlinde ve cinsel birleşme olmaksızın iki âdil şâhit huzurunda boşamaktır” diyerek sünnete uygun boşamanın şâhitler huzurunda olacağını belirtmişse de, konuyla ilgili her hangi bir hadis rivâyet etmemiştir.²⁶⁵

İbn Hacer'in senedinin sahih olduğunu söylediği²⁶⁶ konuyla ilgili **İmran b. Hüseyin** (r.a) hadisi şöyledir: Rivâyete göre İmran'a, hanımını boşayan ve sonra ona ric'atte bulunan, fakat hem boşamada ve hem de ric'atte şâhit bulundurmayan 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.²⁶⁷

İctihâda yer olmayan konularda, sahâbe kavlinin merfû hadis hükmünde olacağı kâidesi gereğince²⁶⁸ amel edilecek olursa, **İmran b. Hüseyin** (r.a)'ın bu sözlerinden boşanmada şâhitliğin vâcip olduğu anlaşılmaktadır. Çünkü sahâbenin maksadı şer'î hükmü açıklamaktır.²⁶⁹

Ancak, konunun ictihâdi bir mesele olup olmadığı ve hadisin, Peygamber (s.a.v)'in bir sünnetini mi yoksa **İmrân b. Hüseyin** (r.a)'ın şahsî ictihâdını mı ortaya koyduğu hususunda tereddütler olduğu için, kesin olarak “*vücûb*” ifâde edemeyeceğini söyleyenler de olmuştur.²⁷⁰

Şevkânî (v.1250/1834) hadisi, ictihâdî bir konuda sahabenin söylemiş olduğu bir söz olarak kabul ederek, “*şâyet sünnete aykırı boşamada ve ric'atte bulundun*” sözleri olmasaydı bu hadis talâk ve ricatte delil/hüccet olamazdı” demektedir. Ona göre talâk ve ric'atte asıl delil, “*....içinizden iki âdil kişiyi şâhid bulundurun....*” âyeti olup, talâkta ve ric'atte şâhidlik vâcip değil, müstehaptır.²⁷¹

265 Buhârî, Talâk, 1.

266 İbn Hacer, **BÜLÜĞU'l-merâm**, s. 230.

267 Ebû Dâvûd, Talâk, 5; İbn Mâce, Talâk, 5.

268 Fahrettin Atar, **Usûlü Fıkh**, s. 93.

269 Seyyid Sâbık, **Fıkhü's-sünne**, II, 291.

270 San'ânî, **Sübülü's-selâm**, III, 182.

271 Şevkânî, **a.g.e.**, VI, 284-285.

Konuyla ilgili diğer bir hadis ise şöyledir:

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 şâhid getirirse, kocasına yemin ettirilir. Kocası yemin ederse, şâhidin şâhitliği bâtlı olur. Kocası yeminden kaçınırsa, bu ikinci şâhit yerine geçer ve talâk geçerli olur."*²⁷²

(iii) Hukukçuların konu hakkındaki görüşleri

Cumhura göre, âyetteki "şâhit tutunuz" emri, hem talâka hem de ric'ate râci olmakla birlikte, talâk ve ric'atın gerçekleşmesi için şâhit bulundurulması şart değildir. Çünkü âyetteki emir, "...alışveriş yaptığınız zaman Şâhit bulundurunuz..."²⁷³ âyetinde olduğu gibi nedb için olup, vücûb ifâde etmemektedir. Sonra boşanmada şâhitliğin vâcip olduğu konusunda, Hz.Peygamber (sav) ve sahâbe uygulamasına dâir bir rivâyet de yoktur.²⁷⁴

Buna mukâbil, Zâhirîler ile Câferîler'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.²⁷⁵

Sahâbeden **Hz. Ali** ve İmran b. Hüseyin, tâbiinden **İmam Muhammed Bâkır, Câfer es-Sâdık, Atâ, İbn Sîrîn** ve **İbn Cüreyc** de, boşanmada şâhitliğin vâcip ve boşanmanın sıhhat şartı olduğunu söylemişlerdir.²⁷⁶

Caferiler, boşanmada şâhitliği emreden âyetin tefsirini şöyle yapmaktadırlar:

272 İbn Mâce, Talâk, 12.

273 Bakara, 2/282.

274 Cessâs, a.g.e., V, 350; İbn Arabî, a.g.e., IV, 1835; Kurtubî, a.g.e., XVIII, 157; Elmalılı, a.g.e., VIII, 113.

275 İbn Hazm, Muhallâ, X, 251; Âlûsî, a.g.e., XXVIII, 134; Elmalılı, a.g.e., VIII, 113; Seyyid Şâbık, a.g.e., II, 291; Sâbûnî, a.g.e., I, 477.

276 Seyyid Şâbık, a.g.e., II, 291.

"Bu surenin (Talâk sûresi) nüzûl sebebi, boşanma (talâk) ile ilgili hükümleri açıklamaktır. Bu sebeple sureye "Talâk" sûresi denilmiştir. Sûre, "kadınları boşadığınız zaman" diye başlayarak boşanma ile ilgili şartları ve hükümleri açıklamış, istidrâcî olarak da ric'atle ilgili hükümleri belirtmek için iddet bitimine yakın kocanın ne yapması gerektiğini belirtmiştir. Sonra tekrar talâk (boşanma) ile ilgili hükümlere dönülerek boşanma esnasında iki âdil şahidin bulundurulması emredilmiştir. Kısaca "şâhit tutunuz" emri "kadınları boşadığınız zaman" âyetine bağlı olup vücûp ifâde etmektedir. Bu ikisi arasındaki hükümler ric'at ve iddetin hükümlerini beyân için istidrâcî olarak zikredilmiştir."²⁷⁷

Câferiler'in bir diğer değerlendirmesi ise şöyledir:

"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 şahidin bulunarak karı-kocaya nasihat etmeleriyle gerçekleşmiş olur. Böylece Allah katında en sevimsiz helâl olan boşanmadan eşler kurtulmuş olacaklardır."²⁷⁸

Câferiler'in bu yorumunun ma'kûl ve mantıklı olduğunu söyleyen **Muhammed Ebû Zehrâ** "şâyet bize imkân verilseydi, boşanmanın müteberliği için âdil iki şahidin hazır bulundurulmasını şart koşan Şîa'nın görüşünü tercih ederdik" diyerek bu görüşün günümüz için önemini ifâde etmiştir.²⁷⁹

Çağdaş İslâm hukukçularından **Allâme Kâsımî**, de evliliğin kurulması ile sona ermesi arasında bir tenâsüb meydana geleceği, boşanmayı güçleştireceği, kızgınlık ve öfke hâllerinde olduğu gibi anormal boşamaları

277 Sâbûnî, a.g.e., I, 480.

278 Ebû Zehra, a.g.e., s. 369.

279 Ebû Zehra, a.g.e., s. 369; Karaman, a.g.e., I, 310; Döndüren, a.g.e., s. 451.

önleyeceği ve gerektiğinde ispat kolaylığı sağlayacağı gerekçesiyle, boşanmada âdil iki şahidin hazır bulundurulmasını şart koşan Câferiye ve Zâhiriyye'nin görüşünü tercih etmiştir.²⁸⁰

Şimdi, sahâbeden, tâbiinden ve muâsır İslâm hukukçularından boşanmada (talâk) şahitliğin vâcip olduğunu söyleyenler olduğuna göre, bazı fıkıh kitaplarında, *"talâkta şahitliğin vacip olmadığına dair icmâ vardır"*²⁸¹ sözünden maksadın, fıkıh usûlüne göre olan gerçek icmâ olmayıp, mezhebî icmâ olduğu ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla boşanmada şahitliğin vâcip oluşu hususunda Câferiye (ehl-i beyt imamları) yalnız değildir.²⁸²

Nitekim, Tanzimattan sonra (sicill-i nüfus nizâm-nâmeleri ve sicill-i nüfus kanunnameleri ile) âile hukûkunda bazı düzenlemeler yapılarak, 27 Ağustos 1914 (5 Şevval 1332) tarihli Sicill-i Nüfus Kanununun 29. maddesi ile, erkeğin boşamayı iki şahit huzurunda yaparak, devlet tarafından düzenlenen ilm-u haberi, şahitlere, 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.²⁸³

(3) Boşanmaların Tescil Edilmesi

İslâm hukûkunda ileriye yönelik hak ve borç meydana getiren muâmelelerin yazıya bağlanması asıldır. Kur'ân-ı Kerim'de, *"Ey inananlar belirli bir süreye kadar birbirinize borçlandığınız zaman onu yazınız..."*²⁸⁴ buyrulmaktadır. Boşanma işlemi de eşlere bir takım haklar kazandıran ya da borçlar yükleyen bir niteliğe sahiptir. Bu sebeple ileride inkar durumunda delil

280 Sâbûnî, a.g.e., I, 481-484.

281 Şevkânî, a.g.e., VI, 284-285.

282 Seyyid Sâbık, a.g.e., II, 292.

283 Aydın, a.g.e., s. 143.

284 Bakara, 2/282.

olarak kullanılabilmesi için boşanmaların da yazılı belgelere bağlanması gerekmektedir.²⁸⁵

Diğer yandan fıkıh usûlünün ıstıslâh (maslahat) ve istihsân gibi prensipleri de devlet başkanına nikâh, talâk, nafaka, gayr-i menkûl tapularının tescili ve nüfus kayıtları gibi konularda, toplum yararına bir takım düzenlemeler yapmasına imkân vermekte, hatta zamanın şart ve icâplarına göre zorunlu kılmaktadır.²⁸⁶

Ayrıca boşanmanın neticesinde kadının beklemesi gereken iddet süresiyle ilgili *"Ey Peygamber, kadınları boşadığınız zaman onları iddetleri içinde (âdetten temizlendikleri sırada) boşayın ve iddeti sayın (üç defa âdet görüp temizlenmelerini hesap edin)"*²⁸⁷ âyeti kerimesindeki *"iddeti sayın"* ifâdesi de, boşanmaların usûlüne göre tescil edilmesinin gereğine işâret etmektedir.²⁸⁸

Bu sebeple boşanmanın neticesiyle ilgili aşağıda sayılan hak ve borçların tespit edilmesi açısından ve boşanmanın inkârı hâlinde ispat kolaylığı sağlayacağı göz önünde bulundurularak, boşanmaların usûlüne göre tescil edilmesi gerekmektedir. Nitekim 1917 tarihli Âile Karamamesi de boşanmaların usûlüne göre tescil edilmesini kanunlaştırmıştır.²⁸⁹

(i) Mîras açısından

İslâm hukûkuna göre boşanmanın ric'î olması hâlinde eşler, iddet süresince birbirlerine vâris olmaktadır.²⁹⁰ Bu sebeple boşanmanın ric'î mi, bâin mi olduğunun ve kadının iddet süresinin başlama ve bitiş tarihinin tesbit edilmesi gerekmektedir.

285 Döndüren, a.g.e., s. 452.

286 Zerkâ, a.g.e., s. 89 vd.; Karaman, a.g.e., I, 331.

287 Talâk, 65/1.

288 Cessâs, a.g.e., V, 348; İbn Arabî, IV, 1826; Kurtubî, a.g.e., XVIII, 153; Âlûsî, a.g.e., XXVIII, 133.

289 Âile Hukûku Kararnâmesi, Mad. 131.

290 Ebû Zehra, a.g.e., s. 382.

(ii) Mihir açısından

Bilindiği gibi kadın, nikâh akdinde tespit edilen mihrinin hepsini almamakta, genellikle mihrin büyük bir kısmı boşanma veya ölüm neticesine bırakılmaktadır.²⁹¹ Bu sebeple boşanma ile kadının ne kadar mihir alacaklısı olacağıнын tesbit edilmesi gerekmektedir.

(iii) İddet nafakası açısından

İslâm hukûkuna göre erkek iddet süresince kadının nafakasını temin etmekle mükelleftir.²⁹² Bu sebeple iddet süresinin ve iddet süresince verilecek nafaka miktarının tespit edilmesi gerekmektedir.

(iv) Usulsüz evlenmeleri engelleme açısından

İslâm hukûkuna göre kadının iddet süresince ikinci bir erkekle evlenmesi yasaktır.²⁹³ Bu sebeple iddetin başlama ve bitiş tarihinin, kadının ikinci evliliğinin meşrûiyeti açısından da tespit ve tescil edilmesi gerekmektedir.

(4) Boşanmada Mulâ'ane yöntemine Başvurulması

İslam hukûkunda mahkeme kararıyla boşanma sonucu doğuran hâllerden biri de mülâ'anedir. Hukûkî bir terim olarak mulâ'ane, *"erkeğin hanımına zinâ isnâdında bulunması ya da hanımından doğacak çocuğun nesebini reddetmesi ve bu iddiasını dört şâhitle ispât edememesi hâlinde, mahkemede hâkim huzurunda hanımıyla özel bir şekilde yeminleşmesi"* durumunu ifâde etmektedir.²⁹⁴

İslâm hukukçuları mulâ'anenin hukûkî sonuç doğurması için, mutlaka mahkemede hâkim huzurunda yapılması gerektiği hususunda ittifâk etmişlerdir.

291 Döndüren, a.g.e., s. 225; Âlle Hukûku Kararnâmesi, Mad. 81-82.

292 Merğînânî, a.g.e., II, 44; Zekiyüddin Şaban, a.g.e., s. 542.

293 Bakara, 2/235.

294 Karaman, a.g.e., I, 376; Ebû Zehrâ, a.g.e., s. 345; Mulâ'ane ile ilgili âyet ve hadisler için bkz. Nur, 24/6-9; Şevkânî, a.g.e., VI, 299 vd.

Yani zinâ sebebiyle boşanmak isteyen erkeğin mahkemeye başvurması zorunludur.²⁹⁵ Mulâ'enenin neticesinde ise boşanma, cumhura göre hâkimin tefrîk kararından önce, Hanefiler'e göre ise hâkimin tefrîk kararından sonra meydana gelmektedir.²⁹⁶

İşte zinâ gibi bazı sebeplerden dolayı boşanmanın mahkeme kararıyla olmasının zorunlu olması da göstermektedir ki, İslâm hukûkunun yapısında hâkim kararıyla boşanma vardır. Bu sebeple denilebilir ki, İslâm hukûku, devlet başkanının boşanmada bir takım hukûki düzenlemeler yapmasına ve boşanmalarda mahkemeye müracaatın gerekliliğini kanunlaştırmasına müsâittir.

F- Medenî Kanunda Boşanma

Boşanma, Medenî Kanun ve İslâm hukûkunda şekil ve uygulanış biçimi bakımından farklılık arz etmektedir.

Medenî Kanun'da boşanan kadın ve erkek için yeniden evlenme imkanı vardır. Karı kocanın boşanmaları onların yeniden nikâh kıymalarına engel değildir.

Medenî Kanun'a göre şâyet hâkim barış ihtimali görürse, tarafların bir süre ayrı yaşamasına hükmedebilir. Şâyet eşler arasında barış ihtimali görmezse boşanma kararı verebilir. Medenî Kanun'un 139/c.1'deki süreye göre bu ayrılık bir yıldan üç yıla kadar olabilir.²⁹⁷

Evliliğin sona ermesi; davanın açıldığı tarihte değil, boşanma ilamının kesinleşmesinden sonra olur. Dava aynı zamanda "*kişilik işlemi hakkı*"nın kullanılması niteliğinde olduğundan kural olarak ancak boşanmak için haklı

295 Sâbûnî, **a.g.e.**, II, 87; İbn Rüşd, **a.g.e.**, II, 95.

296 İbn Rüşd, **a.g.e.**, II, 100-101.

297 Hâtemî, Serozan, **a.g.e.**, s. 209-210.

sebebe haiz olan eş bu davayı açabilir. Boşanma için haklı bir sebebi olmayan eş bu davayı açamaz.

Medenî Kanun mahkeme dışı boşanmayı kabul etmez ve her sebep boşanma sebebi olamaz.²⁹⁸

Medenî Kanun'un kabul ettiği boşanma sebepleri ise şunlardır:

1- Özel boşanma sebepleri: Zina (T.M.K. 129), cana kast ve kötü muamele (T.M.K.130), cürüm ve haysiyetsizlik (T.M.K. 131), terk (T.M.K. 132) ve akıl hastalığı (T.M.K. 133).

2- Genel boşanma sebepleri: Evlilik birliğinin sarsılması.

3- Anlaşmalı boşanma (T.M.K.134/3).

4- Reddedilen boşanma davasından belli bir süre sonra açılan boşanma davası (T.M.K.134/4).

298 Hâtemî, Serozan, a.g.e., s. 215-217.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İSLAM HUKÛKUNDA KADININ BOŞAMA YETKİSİ

Daha önce de ifâde edildiği gibi, İslâm hukûku boşama yetkisini prensip olarak erkeğe vermekle birlikte bu konuda kadını ve hâkimi de ihmal etmemiştir. Nitekim, Kur'ân ve sünnetin, "boşanma hukûku" ile ilgili getirmiş olduğu esas ve hükümler incelendiğinde, evliliği sona erdirme hak ve yetkisinin sadece erkeğin tekeline ve insafına bırakılmadığı, bu konuda "talâk, hul", ve tefrik" şeklinde alternatifli bir sistem getirilerek kadına ve hâkime de yetki verildiği görülmektedir.²⁹⁹

Eşlerden her birinin bu üç yöntemden biriyle evliliği sona erdirme hak ve yetkisi olmakla birlikte, prensip olarak "talâk" hakkı öncelikle erkeği, "hul" ve "tefrik" hakkı da öncelikle kadına verilmiştir. Kısaca, İslâm hukûku boşanma hususunda kadını ihmal etmemiş, ona nikâh akdi esnasında şart koşması hâlinde boşama yetkisine sahip olma, bedel mukâbili karşılıklı rızâ ile boşanma ve hâkim kararıyla boşanma hakkı vererek istediği zaman evliliğe son verme hak ve yetkisini tanımıştır.³⁰⁰

Ancak evlenme ve boşanmada üstlenmiş olduğu mâlî yükümlülükler sebebiyle, erkeğin boşanma hak ve yetkisini kadının rızasına ve hâkim kararına gerek olmaksızın kullanması esası prensip olarak kabul edilmiştir. Buna karşılık evlenme ve boşanmada erkek gibi mâlî sorumluluk ve yükümlülüğünün olmaması ve boşanma neticesinde bir nevi boşanma tazminatı olan mihir ve iddet nafakası alacaklısı olması sebebiyle, kadının boşanma hak ve yetkisini

299 Elmalılı, a.g.e., VIII, 102-105; Şevkânî, a.g.e., VI, 271-276; Cin, a.g.e., s. 36-67; ayrıca bkz. Bakara, 2/229; Nisâ, 4/35; Ahzâb, 33/28-29.

300 İbn Rüşd, a.g.e., II, 56; Ebû Zehra, a.g.e., 282-283; Zekiyüddin Şaban, a.g.e., s. 473; Cin, Akgündüz, a.g.e., II, 109.

erkeğin rızasına veya hâkim kararına bağlı olarak kullanması uygun görülmüştür.³⁰¹

Bununla birlikte devletin, “*tefvîz-i talâk*” ve “*tahkîm usûlü*” müesseseleriyle ilgili gerekli hukûkî düzenlemeleri yaparak, İslâm hukûkuna göre kadının, boşanmada erkekle eşit haklara sahip kılınması mümkündür.³⁰²

I- Kadının Boşama Hakkını Kullanma Yöntemleri

Aslolan karı-koca arasındaki nikâh bağının bir ömür sürmesidir. Ancak bu, bazı sebeplerden dolayı her zaman mümkün olmamaktadır. İslâm hukûkuna göre, evlilik müessesesini sona erdirme isteği kadın tarafından gelirse, kadın, aşağıda zikredeceğimiz meşru boşanma yollarından birine başvurarak evlilik bağını sona erdirebilir.

A Hıyâru'l Bulûğ (Erginliğe Bağlı Muhayyerlik)

Küçük kız çocuğu, velilerinden ya da dedesinden yoksun olarak, mihr-i misil veya kefâet ile evlendirilmişse bu evlilik geçerli olmamakla birlikte sahihtir. Geçerli olmaması demek, kız çocuğunun bülûğ çağına erdikten sonra dilerse seçme hakkının olması demektir. Küçükken evlendirilen kız çocuğu, bülûğ çağına erdiğinde dilerse bu evliliği kabul ederek devam ettirir, isterse son verir. Her iki durumda da bu hakkı saklıdır. Ancak Ebû Yûsuf bu konuda kadının seçme hakkının olmadığı görüşündedir.³⁰³

Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre küçükken evlendirilen kız, evlendirildiğini bilse de “*ben bu işi kabul ediyorum*” dese, kocasını öpse,

301 Cezîrî, a.g.e., IV, 327; Bilmen, a.g.e., II, 220; Zekiyüddin Şaban, a.g.e., s. 374-375.

302 Döndüren, a.g.e., s. 420-451.

303 Serahşî, a.g.e., VI, 213-214; Merğînânî, a.g.e., II, 216; Molla Hüsrev, *Dürru'-hukkâm fi şerhi Gurari'l-ahkâm*, I, 336-337; Muhyiddin Abdülhamid, a.g.e., s. 71-72; Bilmen, a.g.e., II, 50.

*kocasının yiyecek ve giyecek olarak getirdiğini kabul etse, yapmış olduğu bu hareketlerden dolayı "hıyâru'l bulûğ" hakkı düşer.*³⁰⁴

Küçük kız çocuğu, kendisi ile akit yapılan kocayla cins-i münasebette bulunmuşsa, onun susmasına itibâr edilmez. Ancak kocası ile cins-i münasebette bulunmamışsa onun susmasına, velisinin yapmış olduğu akde razı olmadığına dair şahitlerin ortaya çıkmasına kadar beklenir. Bu kabul edilmiş ise evliliğin ilk dönemlerine aittir. Bâkirenin susması evliliği kabul ettiğine işaret sayılmaz.³⁰⁵

Küçük kız çocuğunun, bulûğa erdikten sonra evliliği feshetme (hıyar-ı fesh) hakkının olduğunu bilmemesi ve yine bulûğa erdikten sonra seçme hakkının olduğunu bilmemesi, onun için özür kabul edilmez. Çünkü her müslümana, ibâdetlerinde ve insanlarla olan ilişkilerinde ihtiyaç duyduğu/duyacağı bilgileri öğrenmesi farzdır. Müslümanların dinî hükümleri öğrenmemesi ise nankörlüktür.³⁰⁶

Küçük kız çocuğu, bulûğa erdikten sonra seçme hakkının olduğunu öğrenir öğrenmez velisi tarafından evlendirildiğine dair iki şahit gösterir. Sonra bu meseleyi mahkemeye intikal ettirir. Bu durumda hâkimin üzerine düşen görev ise, bu durumu intikal ettirenin akıllı ve baliğ olmasını araştırmaktır. Şâyet bu, doğru ise aralarında ayrılığa hükmeder. Şâyet davalı taraf, çocuk ya da âkil-bâliğ değilse o takdirde , hâkim onların velisi veya vasîlerine delil getirmelerini söyler. Delil getirmezlerse ayrılık hükmünü uygulamaz.³⁰⁷

Küçük kız çocuğu bulûğa erdikten sonra evliliğine söz ve hareketlerle razı olmuşsa, bâkireliğini koruduğu hâlde evli olduğunu bile bile ayrılığı

304 Muhyiddin Abdülhamid, *a.g.e.*, s. 72; Bilmen, *a.g.e.*, II, 51.

305 Merğınânî, *a.g.e.*, II, 216; Molla Hüsrev, *a.g.e.*, I, 336; Muhyiddin Abdülhamid, *a.g.e.*, s. 72.

306 Muhyiddin Abdülhamid, *a.g.e.*, s. 72.

307 Muhyiddin Abdülhamid, *a.g.e.*, s. 73.

ertelemişse, o zaman, karşı taraf kıza, evliliğe razı olmadığına dair yemin ettirir, kız da yemin ederse, o zaman hâkim ayrılığa hükmeder.³⁰⁸

Bu tür evliklerde fesih ancak hâkimin hükmüyle gerçekleşir. Şâyet feshe hükmedilmeden önce taraflardan biri ölürse, diğeri ölene mirasçı olur. Mihri almamışsa tamamına varis olur. Çünkü fesihten önce evlilik devam etmektedir.³⁰⁹

Küçük yaştaki bâkire kızın muhayyerliğinin geçerli olması için, sadece bulûğa ermekle kendini muhayyer kılması şarttır. Bu durumdaki bir kadın şâyet kendinde hayız kanaması gördüğünde susarsa muhayyerlik hakkı düşer. Aksine, "*kendimi muhayyer kıldım nikâhı da bozdum*" demelidir ki muhayyerlik hakkı düşmesin.³¹⁰ Küçükken evlendirilen, bulûğa eren kızın velisi veya vasîsi yoksa, onun adına davayı yürütmek üzere hâkim tarafından bir vasî tayin edilir. Şâyet küçük, evliliğin ne demek olduğunu bilmediği bir ortamda bulûğa erer ve bunu aradan bir süre geçtikten sonra anlarsa, anladığı andan itibâren muhayyerlik hakkı doğar. Hâkim de bu durumda ayrılığa hükmeder.³¹¹

Hanefi mezhebinde velilere , velâyetleri altındakileri evlenmeye zorlama hakkı verildiğinden, bu yetkinin muhtemel zararlarını önlemek için, evlendirilen küçüklere bulûğ muhayyerliği (hıyârul bulûğ) hakkı tanınmıştır. Bulûğ muhayyerliği; velileri tarafından evlendirilen küçüklere bulûğa erince hâkime müracaatlarına denir. Küçük kız bulûğa erdiği anda veya nikâhtan haberdar olur olmaz. Şahitler huzurunda bu hakkını kullanmalıdır, kullanmazsa muhayyerlik hakkı düşer.³¹²

308 Muhyiddin Abdülhamid, *a.g.e.*, s. 286.

309 Merğınânî, *a.g.e.*, II, 216; Bilmen, *a.g.e.*, II, 52.

310 Cezîrî, *a.g.e.*, IV, 328.

311 Cezîrî, *a.g.e.*, IV, 328.

312 Cin, Akgündüz, *a.g.e.*, II, 68-69.

Medeni Kanun'da ise, belli yaşa gelmemiş çocukların evliliği kim tarafından olursa olsun mümkün değildir. Medenî Kanun'da evlenme yaşı; erkek için 18, kadın için 17 olarak tespit edilmiş, olağanüstü durumlarda ise 15 olarak belirlenmiş idi. Ancak, 1938 yılında ise 3453 sayılı kanun ile bugünkü şekline getirilmiştir.³¹³

Medeni Kanununun 1938'de değişik 88. maddesine göre; evlenme yaşı erkek için 17, kadın için 15 olarak tespit edilmiş; olağanüstü durumlarda evlenme yaşı ise erkek için 15, kadın için 14'e indirilmiştir.³¹⁴

Mahkeme kararı ile rüşd yaşı 15 yaşın tamamlanmasıdır. Bu kararı verecek hâkim ise sulh hâkimidir.³¹⁵

Medeni Kanun'da kanunî mümessilin izni olmaksızın yapılan evlenme mutlak butlan için bir sebep olarak kabul edilir.³¹⁶

Kadın için 14, erkek için 15 olan bu yaştan sonra, hâkimin müsaadesi ile önemli sebeplerden dolayı evlenme gerçekleşmiş ise, herhangi bir problem yoktur. Çünkü hâkimin izni ile evlenen kişilere karşı butlan davası açılmaz. Olağan evlenme yaşı ise, daha önce geçtiği gibi, erkek için 17, kadın için 15'tir.³¹⁷ Kadın için olağan evlenme yaşı 15 olduğundan onun için bu dönem erkekte olduğu gibi 15-17 yaşları arasında değil, 14-15 yaşları arasındadır. Ancak hâkimin izni olmadan evlenebilmişse, bu iznin yokluğu butlan olamaz. Kanunî mümessilinin izni yok ise, o zaman nisbî butlan davası açma hakkı vardır. 14-15 yaşları arasında, kadının kazâî rüşd kazanmasına imkan yoktur.³¹⁸

313 Hâtemî, Serozan, a.g.e., s. 110; Aydın Zevkililer, Medenî Hukuk, s. 204

314 Zevkililer, a.g.e., s. 592; Hâtemî, Serozan, a.g.e., s. 110.

315 Hâtemî, Serozan, a.g.e., s. 110.

316 Hâtemî, Serozan, a.g.e., s. 156.

317 Hâtemî, Serozan, a.g.e., s. 156-157.

318 Hâtemî, Serozan, a.g.e., s. 157; Zevkililer, a.g.e., 592.

Olağanüstü evlenme yaşından önce evlenen bir kimsenin evliliği mutlak butlan ile bâtıdır. Bir evlenmenin “rüşd” sonucu doğurabilmesi için evlenen kimsenin hiç değilse olağanüstü evlenme yaşını doldurmuş olması aranır. Esasen somut olayda bu yaş, olağanüstü evlenme yaşından aşağı ise, o kimsenin reşit sayılmasının fazla bir anlamı olmayacak, bu kişi bir çok işlem bakımından esasen gayr-ı mümeyyiz ve dolayısıyla tam ehliyetsiz sayılacaktır.

Görüldüğü gibi, Medeni Hukuk'ta hıyâru'l bulûğ yoktur. Ancak bir nebze de olsa bunun yerini tutabilecek hakk-ı hıyar vardır. Olağanüstü evlenme yaşından önce evlendirilen çocuk, rüşd çağından sonra evliliği için butlanlık davası açabilir.³¹⁹

B- Tefvîz-i Talâk

Tefvîz, genel olarak şu şekilde tarif edilir: Kadının kendisini kocasından boşama yetkisini elde etmesidir.³²⁰

Hanefîler tefiz-i talâkı; kocanın boşama hakkını karısına vermesi veya ona havale etmesi, ya da boşama hakkını karısının veli, vekil veya elçisine tevdi etmesidir, şeklinde tarif ederlerken üç kısma ayırırlar. Bunlar da tefvîz, tevkil ve risaledir.³²¹

Tefvîzin de üç kısmı vardır. Bunları da şöyle tarif etmişlerdir:

-Bir vakte bağlı olmayan tefvîz; kocanın karısına “*nefsini boşa*” demesi gibi olan *tefvîz-i mutlak*.

-Belirli bir zamana bağlı olan tefvîz; “*nefsini yarın boşa*” demesi şeklinde tarif edilen *tefvîz-i mukayyed*.

319 Hâtemî, Serozan, a.g.e., s. 111.

320 Muhyiddin Abdulhamid, a.g.e., s. 286-287; Bilmen, a.g.e., II, 258.

321 İbnu'l-Hümâm, a.g.e., IV, 76; İbn Âbidîn, a.g.e., III, 314-315; Muhyiddin Abdulhamid, a.g.e., s. 286; Bilmen, a.g.e., II, 177.

-Bütün vakitleri içine alan ve bir zaman zarfına yakın olarak yapılan tefvîz. "ne vakit dilerse nefsinin boşası" denilmesi, biçiminde tarif edilen *tefvîz-i amm'*dir.³²²

Vekil, kocanın talâk işini yürütmesi için görevlendirdiği üçüncü şahsa denir.

Tefvîzin kelime manası ise, kocanın , karısını talâkta yetkili kılmasıdır.

Tefvîz, bazen akit yapıldığında, bazen de îcab ve kabule yakın bir zamanda olur ve şu şekilde meydana gelir: Kadın erkeğe "*boşama işi benim elimde olmak kaydıyla seninle evlendim*", koca da "*bu şartlar doğrultusunda seninle evlendim*" derse tefvîz meydana gelmiş olur.³²³

Tefvîz iki açıdan temlike benzer:

1- Koca, boşama hakkını karısına verdiği andan itibaren artık bundan dönemez.

2- Mutlak tefvîz meclise bağlıdır. Kadın tefvîz aldığı mecliste muhayyerdir. Dilerse kendini boşar, dilerse eşini seçerek boşanmaya meydan vermez. Ancak bu seçenek meclisin sonuna kadar devam eder. Kadın, meclis sonuna kadar bu hakkı kullanmazsa, muhayyerlik hakkı kaybolur.³²⁴

Belirli bir vakte bağlı olan (mukayyed) tefvîz, o vaktin geçmesiyle ortadan kalkar. Bu tür tefvîz herhangi bir meclise bağlı değildir. Mutlak tefvîz de meclise bağlı değildir. Kadın istediği zaman tefvîz hakkını kullanabilir. Bu görüş **Ebû Hanîfe** ve **İmam Muhammed**'in görüşüdür.³²⁵ **İmam Yusuf**'a göre ise o mecliste tefvîz hakkı kalksa bile, diğer meclislerde devam eder.³²⁶

322 Bilmen, **a.g.e.**, II, 177.

323 Muhyiddin Abdulhamid, **a.g.e.**, s. 287.

324 İbn Âbidîn, **a.g.e.**, III, 315; Zekiyyüddin Şaban, **a.g.e.**, s. 111; Bilmen, **a.g.e.**, II, 258.

325 İbn Âbidîn, **a.g.e.**, III, 315; Zekiyyüddin Şaban, **a.g.e.**, s. 111; Bilmen, **a.g.e.**, II, 258.

326 Molla Hüsrev, **a.g.e.**, I, 371-372; Muhyiddin Abdulhamid, **a.g.e.**, s. 289; Bilmen, **a.g.e.**, II, 259.

Tefvîz kadının seçeneğiyle meydana gelecek olan boşamanın bâin veya ric'i olması, tabirine göre olur. Koca kinâyeli bir söz söylemişse bunun sonucunda meydana gelen talâk ric'î olur. Koca karısına "kendini ric'iyen boşa" dese, karısı da "bâinen boşadım" dese, talâk bâin olur. Çünkü burada itibâr kadının sözüdür.³²⁷

Malikiler de tefvîz-i talâk hususunda şu görüştedirler: Koca, boşama hususunda karısını veya bir başkasını nâib tayin edebilir. Talâkta niyabet iki kısımdır:

1- Elçilik: Kocanın bir başkasına "kendisini boşadığımı karıma tebliğ et" deme görevini yüklemesidir. Yani erkeğin, karısına boşama haberini verecek bir elçi göndermesidir. Bu durumda elçi boşama yetkisi ile mükellef değildir. Elçi, kocanın sözlerini naklederek boşanmanın meydana geldiğini kadına bildirmekten başka bir iş yapamaz.³²⁸

2- Talâkın Tefvîzi: Bu da temlik, tevkil ve tahyîr olmak üzere üç türdür:

a- Tevkil: Boşama ifâdesini kullanma yetkisini kadına veya başkasına vermektir. Koca, kendisini boşamak üzere karısına yetki verir. o da boşarsa, boşanma gerçekleşmiş olur.

b- Temlik: Boşama ifâdesini kullanma yetkisini başkasına vermektir. Tercihen üç talâkla boşama hakkını kullanma yoktur.

c- Tahyîr: kocanın üç talâkla, boşama ifâdesini kullanma hakkını nassla veya hükmen başkasına vermesidir.³²⁹

327 Molla Hüsrev, a.g.e., I, 372; Muhyiddin Abdulhamid, a.g.e., s. 289; Bilmen, a.g.e., II, 259; Karaman, Karmış, İslam'da Kadın Hakları, II, 301.

328 Bilmen, a.g.e., II, 260; Karaman, a.g.e., , II, 301.

329 Kâsânî, Bedâ'î'u's-sanâî', IV, 126; İbn Âbidîn, a.g.e., III, 315.

Tahyîr lafızları, kocanın karısına kendi nikâhında kalmamakta serbest olduğuna dair yetki vermesine delalet eden lafızlardır. (Kendini seç, beni seç, işini seç gibi).

Temlik lafızları, kocanın muhayyer kılmaksızın talâkı, karısının veya başkasının eline bıraktığına işaret eden lafızlardır. (kendini boşa, seni işine sahip kıldım, işin senin elindedir, demesi gibi).³³⁰

Muhayyerlikte süre tanınır. Bunun da iki durumu vardır.

1- Hâkimin Süreyi Bilmesi: Bu durumda hâkim karı ile kocayı birbirinden ayırır.

2- Hâkimin Süreyi Bilmemesi ve Bu İşten Dolayı Kadını Durdurmaması: Böyle durumlarda sürenin geçmesi hâlinde kadının muhayyerlik hakkı düşer.³³¹

Şafîilerde Tefvîz-i Talâk: Koca, karısına boşanma yetkisi verebilir. Tefvîz yoluyla, kadının talâkı meydana getirmesi iki şekilde olur:

a- Talâk kesin olmalıdır. Talâk Şarta bağlı olursa geçerli olmaz. Tefvîzde niyet önemlidir.

b- Kadın kendini derhâl boşamalıdır. koca, karısını boşama hususunda kendi yerine naib tayin edebildiği gibi, başkalarını da tayin edebilir. Talâk-ı tefvîzde kadının niyet ettiği sayıya itibâr edilir.³³²

Hanbelîler'de Tefvîz-i Talâk: Koca boşama hususunda, başkasını kendi yerine nâib tayin edebilir. Nâib, kocanın karısı olabileceği gibi bir başkası da olabilir. Tefvîz, temlik lafızlarıyla olabileceği gibi tahyîr lafızlarıyla da olabilir. Kinayeli sözlerle bile talâka niyet edilirse, kadın kabul etmese de talâk gerçekleşmiş olur. İşin elde olması sözü, tefvîz meclisinde de sonra da kadını,

330 Bilmen, a.g.e., II, 264.

331 Bilmen, a.g.e., II, 265.

332 Bilmen, a.g.e., II, 265.

kendisini üç talâkla boşama hakkına sahip kılar. Çünkü bu söz, kocasının karısına vekalet vermesidir. Ancak “*kendini boşa*” sözüyle kadın kaç talâka niyet etmişse o kadar talâk meydana gelir. Talâkın gerçekleşmesi için sözün karı-kocayı birlikte kapsamı gerekir.

Muhayyerlik yoluyla talâk şu şartlarda meydana gelir:

1- Muhayyerlikte, koca talâka niyet etmeli ya da talâkı karısına tefvîze niyet etmelidir.

2- Kadın muhayyer kılındığı mecliste kendini boşamalıdır. Muhayyer olmadan, o meclisten ayrılırsa muhayyerlik bâtil olur.

3- Kadınla kocası tefvîz meclisinde tefvîz kesecek konu dışı bir söz veya fiille meşgul olmamalıdır.³³³

İslam Hukûku'nda tefvîz yoluyla kadınların zaruret hâlinde kocalarından ayrılmaları mümkündür. Talâk hakkının yalnızca erkeğe ait olmasını kendi düşüncesine uygun bulmayan müslüman kadın, evlenirken nikâh akdi sırasında bu hakla kendini boşama imkanına, kendisinin de sahip olmasını ileri sürebilir.³³⁴ Talâk hakkı, şartları doğrultusunda kendisine verilmedikçe, nikâh kıyılmasına tevessül etmediği takdirde ise, talâk hakkı erkeğe geçeceğinden sonradan pişman olmasıyla kendisini haklı gösteremez.³³⁵

Talâkın kabul edilmemesinin tabii bir sonucu olarak Medeni Kanun'da tefvîz-i talâktan da söz edilmez. Şâyet dava açacak olan kişi, boşanma sebeplerinden birinin var olduğunda ısrar ederse, o takdirde Asliye Mahkemesi'nde boşanmak için dava açabilir. Diğer taraf, kendi ihdas ettiği

333 Bilmen, **a.g.e.**, II, 265.

334 Bilmen, **a.g.e.**, II, 266.

335 Bilmen, **a.g.e.**, II, 38, 220.

sebebe dayanarak boşanma davası açamayacağı gibi; kural olarak kanunî mümessil de bu davayı açamaz.³³⁶

C- Hıyâru'l İtk (Hür Olmaya Bağlı Muhayyerlik)

Efendisi tarafından yapılmış olan nikâhın, azad edilmesi sebebiyle cariyenin evliliği sürdürme veya fesh edebilmeye yetkili olmasıdır. Buna "*hıyar-t ataka*" da denir.³³⁷

Hıyâru'l itk; hürriyete kavuşması sebebiyle cariyenin nikâhını iptal edip etmeme muhayyerliğidir. Efendisi veya hanımı tarafından birine nikâh ettirilen cariye, hür kılındığında, kocasını istemez ise ondan ayrılabilir. İşte hür olmanın sağladığı muhayyerlik (*hıyar-ı ataka*) budur.³³⁸

Hıyâru'l itkin hıyâru'l bulûğdan farklı olduğu taraflar şunlardır:

a- Hâkimin hükmüne ihtiyaç kalmayarak, cariyenin hür olduğunu bilmesinin ardından "*ben nefsimi tercih ettim*" demesi yeterlidir.

b-Hıyâru'l itk, sadece câriye içindir. Hıyâru'l bulûğ ise hem kız hem de erkek için gerçekleşir.

c- Azad edilen cariyenin muhayyerliği diğer meclise kadar uzanır. Bu durum hıyâru'l bulûğda da aynıdır.

d- Hıyâru'l itk olan câriye meclisten ayrılırsa muhayyerliği ortadan kalkar. Hıyâru'l bulûğda da durum aynıdır.

e- Hıyâru'l itkda hüküm şart olmadığı gibi hıyâru'l bulûğda da şart değildir.

336 Hâtemî, Serozan, a.g.e., s. 215-216.

337 Serahsî, a.g.e., VII, 52; Bilmen, a.g.e., II, 242.

338 Karaman, Karmış, a.g.e., II, 242.

Hıyâru'l itk konusunda câriyenin hür kılıdına ve evlendirildiğine dair bilgisizliği özür sayıldığı gibi meselenin hükmünü bilmemesi de özürdür. Köle için, hür olmanın hiç bir muhayyerliği yoktur.³³⁹

Velilik, akılla beraber evliliğine ulaşmakla, cariyeye göre ise hürriyete kavuşmakla sona ereceğinden, akıllı olan hür ergin kadın ve ergin cariyeye, bâkire dahi olsa nikâha zorlanamazlar. Hürriyete kavuşmuş cariyeye, kendi rızası ile dengine varmamış olsa bile nikâhı sahih ve geçerlidir.³⁴⁰

Medeni Kanun'da hıyâru'l itk diye bir kurum söz konusu değildir. Çünkü, içinde yaşadığımız devlette kölelik sistemi olmadığı için böyle bir müesseseye ihtiyaç hissedilmemiş olduğundan, bu konuyla ilgili kanun yapılmamış ve buna bağlı olarak görüş de bildirilmemiştir.

D- Bir Mazerete Binâen Nikâhın Düşmesine Sebep Olma

Bir kadın, kendisinin henüz çocuk bulunan ortağı (kuması)nı emzirse ikisi de kocalarına haram olur. Bu takdirde o kadın için haramlık ebedi olur. Artık o, kocası ile bir daha evlenemez. Çünkü, büyük kadın kocasının kayınvalidesi olur. Çocuğa gelince; eğer emziren kadın, kocasıyla cins-i münasebette bulunmuşsa o da kocasına ebedî haram olur. Fakat, büyük kadın ile cins-i münasebette bulunmamışsa, o zaman küçük karısı ile nikâh yenilemesi caizdir.³⁴¹

Eğer kişi, küçük karısını emziren büyük karısı ile gerdeğe girmemişse, ona mihir de düşmez. Çünkü, koca daha kendisi ile zifafa girmemişken nikâhın bozulmasına kendisi sebep olmuştur. Küçük kariya ise, mihrin yarısı düşer. Bunun sebebi ise, nikâhın bozulmasında küçük karının hiç bir hatasının

339 Bilmen, a.g.e., II, 65; Karaman, Karmış, a.g.e., II, 242.

340 Karaman, Karmış, a.g.e., II, 242.

341 Merğînânî, a.g.e., I, 246; Mevsilî, a.g.e., III, 120; Bilmen, a.g.e., II, 86; Karaman, Karmış, a.g.e., II, 371.

olmamasından dolayıdır. Her ne kadar sütün emen küçük ise de, küçüklüğünden dolayı sorumlu değildir. Nasıl ki, küçük varis murisini öldürdüğünde, murisin mirasından mahrum olmuyorsa bunda da durum aynıdır.³⁴²

Süt emme çağındaki küçük bir kız çocuğunu nikâhlayıp boşayan kimse başka bir kadın alır, o kadın, o küçük kız çocuğunu emzirirse, kocasına kayınvalide olmuş olduğu için haram olursa, aynı şekilde süt emen kız da evlenip onu kendi annesi veya kızı , yahut kız kardeşi emzirmiş olsa, alınan emmiş kız, kocasına haram olur. Çünkü nikâha sonradan katılmış olan, emzirmede önceki gibidir.³⁴³

Medeni Kanun'da evlilik "tek evlilik" ilkesini kabul ettiğinden, böyle bir şey söz konusu değildir. Bir erkek, resmi olarak sadece bir kadınla evli olabilir. Bundan maksat aynı anda bir tek kadınla evliliğidir. Bu da evlilik devam ettiği süre için geçerlidir.³⁴⁴

Evlendirme yönetmeliğinin 15/2 maddesinde, nüfus kaydına göre evli görünen bir kimse yeniden evlenemez.³⁴⁵

Medeni Kanun, süt hısımlığına hiç yer vermediğinden, süt hısımlığını butlan sebebi saymaya imkan yoktur. İslam Hukûku'nun etkisi ile Medeni Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce bu konuda konulan evlenme yasağı, Borçlar Kanunu'na "Merbut Tashihler" ile ortadan kaldırılmıştır. (Borçlar Kanunu 54). Medeni Kanun, nüfus veya evlenme kanunları ile ispatlanamayan süt hısımlığını kanundan çıkarmış ve dini yasağa riâyeti taraflara bırakmıştır.³⁴⁶

342 Merğınânî, a.g.e., I, 246.

343 Mevsilî, a.g.e., III, 120-121; Bilmen, a.g.e., II, 86; Karaman, Karmış, a.g.e., II, 371.

344 Zevkliler, a.g.e., s. 524-525.

345 Hâtemî, Serozan, a.g.e., s. 127.

346 Hâtemî, Serozan, a.g.e., s. 121-122.

E- Mahkeme Kararıyla Boşanma

Kadın açısından kullanılabilirliği serbest olan durumlardan biri de kocanın boşamayı gerektiren bir davranışta bulunması neticesinde, onun boşanmak için mahkemeye başvurma hakkının olmasıdır.

Her ne zaman aşağıda zikredeceğimiz durumlardan biri kocada mevcut olursa, o takdirde karının boşanma talebi ile mahkemeye müracaat etme hakkı saklıdır. İslam hukukçularına göre bu sebepler şunlardır:

1- Kocanın Hastalığı

Hanefilere göre; eğer kocada akıl hastalığı, alaca ve cüzzam hastalığı bulunursa, kadının evliliği feshetme hakkı vardır.³⁴⁷

İmam Şâfiî'ye göre bu hastalıklar; delilik, cüzzam ve alaca hastalıklarıdır. İmam Muhammed'e göre ise bu hastalıklar kocada olursa, kadın muhayyerdir, kadında olursa koca muhayyer olamaz. Çünkü kocanın hem boşama hakkı hem de başka bir kadınla evlenme hakkı vardır.³⁴⁸

Bu hastalıklardan başka, bir de erkeğin karısını hapsedme, diğer kadınlarla görüştürmemesi söz konusu ise, bundan dolayı kadın, nikâhın feshi için hâkime müracaatta bulunabilir.³⁴⁹

Cüzzam hastalığı az da olsa çok da olsa kocada bulunduğu andan itibâren kadının muhayyerlik hakkı vardır. Ancak hastalığın cüzzam olduğu şüpheli ise şüphe ile evlilik reddedilemez.³⁵⁰ Alacalık hastalığı, nikâhtan önce kocada fazla derecede mevcutsa karısına fesih muhayyerliği tanınır. Bu

347 Merğınâni, a.g.e., II, 307; İbnü'l-Hümâm, a.g.e., IV, 305.

348 İbnü'l-Hümâm, a.g.e., IV, 305; Molla Hüsrev, a.g.e., I, 400.

349 Muhyiddin Abdulhamid, a.g.e., s. 298.

350 Cezîrî, a.g.e., IV, 510.

durumda hastalık az miktarda da olsa kadın yine muhayyerdir. Alacalık, şâyet nikâhtan sonra meydana gelmişse kadına muhayyerlik hakkı yoktur.³⁵¹

Medeni Kanun'da da buna benzer maddeler vardır. Mesela "*davacının veya neslinin sağlığı için vahim bir tehlike arz eden hastalığın gizlenmiş olması*" (T.M.K. 117/6.2).³⁵²

Davacı için tehlikeli olan hastalıklar, bulaşıcı hastalıklardır. Ancak sadece bulaşıcı olması yetmez. "*Önemli ve kalıcı, etkili , eş veya nesil için vahim tehlike arzeden*" bir bulaşıcı hastalık olması lazımdır. Yoksa "*tırmaklarında mantar olduğunu bana söylemedi*" türünden bir iddia ile, hile temeline dayanan bir nisbi butlan davası açılmaz.³⁵³

Hastalık gizlenmemiş ise veya esasen biliniyorsa, yine hile sebebi ile ve kişisel nitelikte yanılma sebebi ile nisbi butlan davası açılmaz. Genel boşanma sebebinin (T.M.K.135) şartları içinde durumun tartışılması gerekir.³⁵⁴

Akil hastalığı, önceden bilinip bilinmemesi aranmaksızın evlenme akdi sırasında var olduğu takdirde esasen mutlak butlan sebebidir (T.M.K.112/b.2).³⁵⁵

Evlendirme yönetmeliğinin 15/5 maddesine göre; T.M.K. 117/b.2 kapsamına giren bulaşıcı ve zührevi hastalıklar esasen evlenme engelidir.³⁵⁶

Evlendirme memuru her nasılsa evlilik sözleşmesine resmîyet vermiş ise de akıl hastalığı dışında bir hastalık, mutlak butlan sebebi kılınmış değildir.³⁵⁷

351 Cezîrî, a.g.e., IV, 510.

352 Hâtemî, Serozan, a.g.e., s. 152.

353 Hâtemî, Serozan, a.g.e., s. 152.

354 Hâtemî, Serozan, a.g.e., s. 152.

355 Hâtemî, Serozan, a.g.e., s. 152.

356 Hâtemî, Serozan, a.g.e., s. 152.

357 Hâtemî, Serozan, a.g.e., s. 152-153.

Tehlikeli hastalığın gizlenmesi olgusunda ise, hilenin eş tarafından bilinebilir olması gerekmez, hastalığın gizlenmiş olması yeterlidir.³⁵⁸

Bunlardan başka mesela frengi, kemik veremi, vb. bulaşıcı hastalıkların da doktor raporuyla tespit edilmesi durumunda evliliğin feshine karar verilmesi söz konusudur.³⁵⁹

Medeni Kanun, akıl hastalığını da boşanma sebebi saymıştır. Akıl hastalığı özel ve nisbi boşanma sebebidir. Akıl hastalığının boşanma sebebi olabilmesi için yasada öngörülen şartların (T.M.K.133)' da bulunması gerekir. Bu Şartlar Şunlardır:

1-Ortada bir akıl hastalığı bulunmalıdır. Akıl hastalığı, evlendikten sonra olmalıdır. Zaten evlenme akdinden önceki akıl hastalığı kesin evlenme engelidir (T.M.K.89). Bu durumlardaki akıl hastalığının tesbiti ise tıp doktorları tarafından yapılmalıdır.

2- Mevcut akıl hastalığı üç yıldan beri devam ediyor olmalıdır. Eşteki rahatsızlığın geçici olup olmadığının tesbiti veya boşanmaya sebep olacak bir derecede olup olmadığının tesbiti için bu miktar belirlenmiştir. Üç yılın sonunda dava açmayan eş bu hakkını yitirmez. Eş bu davayı daha sonra da açabilir.

3- Hastalığın iyileşmeyeceği doktor raporu ile belirlenmelidir (M .K. 133). Hastalığın iyileşmeyeceği, boşanma davasının açılmasından önce belli olmalıdır.

4- Akıl hastalığı yüzünden ortak yaşam diğer eş için çekilmez hâle gelmiş olmalıdır. Şâyet eş bu durumda bile akıl hastası olan eşi ile yaşamak istiyorsa boşanmaya hükmedilemez.³⁶⁰

358 Hâtemî, Serozan, a.g.e., s. 153.

359 Feyzi Feyzioğlu, **Âile Hukûku Dersleri**, İstanbul 1971, s. 115-116.

360 Zevkiler, a.g.e., s. 616-617.

2- Hul'

Hanefilere göre hul'; hul' veya bu manadaki lafızlarla hanımın kabul etmesi şartıyla nikâh mülkiyetini ortadan kaldırmaktır.³⁶¹

Karı-koca birbirleriyle geçinemeyip Allah (c.c.)ın koymuş olduğu sınırları çiğnemekten korktukları zaman kadının, kocasına vermek kaydıyla boşanmasında hiç bir mahzur yoktur.³⁶²

Hul' teklifi hakkında Cenab-ı hakk (c.c.) şöyle buyuruyor:

*"Şâyet karı ile kocanın Allah'ın emirlerini koruyamayacaklarından korkarsanız, kadının kendini kurtarması için kocasına fidyeye vermesinde hiçbir günah yoktur"*³⁶³

Bu âyetten de anlaşılacağı üzere boşanma teklifi kadından geldiği zaman, kadının kocasından boşanması için ona bir bedel ödemesinde hiç bir mahzur yoktur.

Hul' ile meydana gelen ayrılık bir bâin talâk olur. Ve kadının teklif ettiği malı, mutlaka kocasına vermesi gerekir. Bâin talâk olması ise Hz. Peygamber (s.a.v.)in Şu hadisine dayandırılmıştır:

*"Hul' bain bir talâktır"*³⁶⁴

Hul', boşanmada kinaye lafızlarındandır. Kinayelerle meydana gelen talâk ise bir bâin talâktır.³⁶⁵

Şâyet, geçimsizlik erkekten kaynaklanıyorsa, erkeğin kadından fidyeye alması tahrimen mekruhtur.³⁶⁶ Çünkü bu konuda Allah (c.c.) şöyle buyuruyor:

361 Merğınânî, a.g.e., II, 292; İbnü'l-Hümâm, a.g.e., III, 199; İbn Âbidîn, a.g.e., III, 439.

362 Merğınânî, a.g.e., II, 292.

363 Bakara, 2/229.

364 Beyhakî, a.g.e., VII, 316.

365 Serahsî, a.g.e., VI, 171; Merğınânî, a.g.e., II, 292.

366 Merğınânî, a.g.e., II, 293.

“Eğer bir eşi başka bir eşle değiştirmek isterseniz, ona bir yük altın vermiş olsanız bile ondan hiçbir şeyi (geri) almayın”³⁶⁷

Eğer geçimsizlik kadın tarafından kaynaklanıyorsa kadına verdiği mihirden fazla bir miktar alması mekruh olur.³⁶⁸

Şâyet koca, karısını domuz, içki , leş vb. Şey karşılığında boşarsa bu ayrılık da bâin talâk olur. Evlenmede mihir olarak verilebilen her mal hul'da da verilebilir.³⁶⁹

Ebu Hanife'ye göre, ister hu'l ister, ister mubâree³⁷⁰ olsun, ikisiyle de karı-koca arasındaki evlilikten doğan karşılıklı bütün haklar düşer.³⁷¹

Hul'da boşama hakkı kocaya verilmiş ise de karının da akıllı, baliğ ve reşid olması şartı getirilmiştir.³⁷²

Hul'da mahkeme kararı şart değildir. Çünkü hul' bir muvazaa aktidir. Bu yüzden ki satış ve nikâh akdi gibi hâkimin kararına ihtiyaç göstermez.³⁷³

Hanefilere göre şu yerlerde hul' yapılabilir:

Bir takım hak ve menfaatler karşılığında yapılan hul'. Örneğin, çocuk emzirme karşılığında yapılan hul' gibi. Bu emzirmeden iki yıl anlaşılır. Çünkü bu süre Kur'an-ı Kerim'de açık olarak belirtilmiştir.³⁷⁴

Hul'un neticelerini şöyle sıralamak mümkündür: Hul', bedelsiz ve niyetsiz de olsa sonuçta bir bâin talâk meydana gelir. Şâyet bu talâk, bâin talâk olmasaydı, erkek karısına dönebilir, kadın yine kocasının hâkimiyeti altına

367 Nisâ, 4/20.

368 Merğınânî, a.g.e., II, 293.

369 Merğınânî, a.g.e., II, 293; Molla Hüsrev, a.g.e., I, 389.

370 Erkeğin karısına: “Seni şu kadar meblağ karşılığında boşadım” demesidir. Bkz. Erdoğan, a.g.e., s. 310.

371 Merğınânî, a.g.e., II, 296; Molla Hüsrev, a.g.e., I, 391.

372 Molla Hüsrev, a.g.e., I, 390.

373 İbn Kudâme, a.g.e., VII, 52.

374 Bakara, 2/233.

girmiş olurdu. Hul', mahkeme kararına bağlı değildir. Hul', fasit şartlarla bâtil olmaz. Kadının üzerinde anlaştıkları hul' bedelini ödemesi gerekir. Hul' sebebiyle her iki tarafın bütün hakları düşer. Hul' yapılan kadına talâk verilir. Hul', ister fesih ister talâk olsun, hul' yapılan kadına iddeti içerisinde geri dönüş olmaz.³⁷⁵

Şâfiîlerde hul': Talâk veya hul' lafzı kullanılarak yapılan ve bir bedel karşılığında eşlerin birbirlerinden ayrılmasına denir. Mesela, kocanın hanımına "şu kadar mal vermen karşılığında seni hul' yaptım" veya "*seni boşadım*" demesi ve kadının da kocasının bu teklifini kabul etmesi gibi.³⁷⁶

Şâfiîlerde de hul' lafzı açık talâk lafzıyla geçerli olduğu gibi, niyet edilmesi hâlinde kinayeli lafızlarla ve Arapça'nın dışındaki lafızlarla da olur.³⁷⁷

Şâfiîlere göre hul' yapmak caizdir. Çünkü kadın çoğu zaman kendine gelecek zararı bu yolla uzaklaştırır. Ancak sonuçta talâk vaki olduğu için mekruhtur.³⁷⁸ Hanefilerde olduğu gibi Şâfiîlerde de hul' neticesinde bir bâin talâk meydana gelir.³⁷⁹ Şâfiî'nin bir başka görüşüne göre ise bu, talâk değil fesihdir.³⁸⁰

İmam Şâfiî'ye göre yapılan hul'un neye göre yapıldığı hususunda bir delil yoksa karı-kocanın her ikisine de yemin ettirilir. Kadının mihr-i misil ödemesi gerekir. Çünkü bu gibi anlaşma olmayan durumlarda mihr-i misil esas alınır.³⁸¹

Şâfiîlerde hul'un geçerli olabilmesi için:

375 Kâsânî, **a.g.e.**, III, 144; İbn Rüşd, **a.g.e.**, II, 69; İbn Kudâme, **a.g.e.**, VII, 56-59; İbnü'l-Hümâm, **a.g.e.**, III, 215.

376 Şirbinî, **a.g.e.**, III, 262.

377 İbn Kudâme, **a.g.e.**, VII, 57; Şirbinî, **a.g.e.**, III, 268-269.

378 Şirbinî, **a.g.e.**, III, 262.

379 Kâsânî, **a.g.e.**, III, 144; İbn Rüşd, **a.g.e.**, II, 69; İbnü'l-Hümâm, **a.g.e.**, III, 215; Şirbinî, **a.g.e.**, III, 271.

380 Serahsî, **a.g.e.**, VI, 171.

381 Zuhaylî, **a.g.e.**, IX, 393-394.

- a) Kocanın talâk verme yetkisine sahip olması,
- b) Hanımın hul' yapılmaya uygun olması,
- c) Hul' bedelinin mihr olabilecek bir mal olması gerekir.³⁸²

Şâfîilere göre kadın ölüm döşeginde hul' yapar ve ölürse, bakılır; şâyet bedel, mihr-i misilden fazla değilse malının tamamından ayrılır, mihr-i misilden fazla ise malının üçte birinden alınır.³⁸³

Malikilerde hul'; bir bedel karşılığında kocanın karısını boşamasıdır. Hul', ya bir bedel karşılığı olur, ya da bedelsiz hul' lafzıyla olur. Sonuçta vaki olan talâk bâin talâktır.³⁸⁴

Hul'un geçerli olabilmesi için, kadının isteği ile olması ve koca tarafından tehdit edilmeden ondan ayrılma hususunda istekli olması şarttır. Bu Şartlardan biri bulunmazsa hul' geçerli değildir.³⁸⁵

Medeni Kanun'da hul' diye bir kurum yoktur. Ancak "*anlaşmalı boşanma*" diye bir konu vardır ki;³⁸⁶ bunun da İslam Hukûku'ndaki hul' konusuyla hiçbir ilişkisi yoktur. Çünkü daha önce geçtiği gibi hul', belirli bir miktar karşılığında kadının da bunu kabul etme temeline dayanır. Bunun ise anlaşmalı boşanmada olduğu gibi evliliğin en az bir yıl sürmesi gibi bir şartı da yoktur.³⁸⁷

3- Kefâet (Denklik) Konusunda Aldatılmış Olmak

Kefâet; erkeğin kadına denk olması demektir. Kefâet, tercih edilen görüşe göre evliliğin lüzum şartı sayıldığından, bu şarta riâyetsizlik hâlinde

382 Kâsânî, a.g.e., III, 147-149; İbn Rüşd, a.g.e., II, 67-69; İbnü'l-Hümâm, a.g.e., III, 205; Şirbinî, a.g.e., III, 263-267.

383 Zuhayfî, a.g.e., IX, 398.

384 Zuhayli, a.g.e., IX, 399.

385 İbn Rüşd, a.g.e., II, 68.

386 Hâtemî, Serozan, a.g.e., s. 237.

387 Hâtemî, Serozan, a.g.e., s. 237.

kadının veya velisinin izin vermesine kadar evlilik bağlayıcı olmaz. Evlenmede kefâet gözetilir. Çünkü bu konuda Hz. Peygamber (s.a.v.) şöyle buyuruyor:

*“Dikkat ediniz! Kadınları ancak velileri evlendirebilir. Kadınlar sadece denkleleriyle evlendirilebilirler”.*³⁸⁸

Hanefilere göre, denklik şu hususlarda gözetilir:

1-Neseb (Soy): Evlenecek kişilerin nesepleri birbirlerine denk olmalıdır.³⁸⁹

2- Din: Müslüman olmayan bir erkek, müslüman bir kadının dengi değildir.³⁹⁰

3- Dindarlık: Bu Şart, **Ebu Hanife** ve **Ebu Yusuf**'a göredir. Çünkü en büyük üstünlük budur. **İmam Muhammed**'e göre ise dindarlığın kefâet ile ilgisi yoktur. Çünkü dindarlık ahiret işidir.³⁹¹

4- Zenginlik: Bu denkliğin diğer bir şartıdır. Zenginlikten maksat ise, kadının mihir ve nafakasını ödeyebilecek kadar malı olmayan erkek, hiçbir kadına denk değildir. Çünkü kadının erkeğe helallığı ancak mihir karşılığında olur.³⁹²

Ebu Hanife ve Muhammed'e göre yalnızca kadının mihirini verebilecek ve onu geçindirebilecek kadar malı bulunan bir erkek, kendinden daha zengin bir kadına denk değildir. Çünkü hâlk arasında en çok zenginliğe değer verilir. Fakire kimse itibâr etmez.³⁹³

388 Beyhakî, a.g.e., VII, 133.

389 Merğınânî, a.g.e., II, 218; Molla Hüsrev, a.g.e., I, 338-339.

390 Merğınânî, a.g.e., II, 218; İbn Rüşd, a.g.e., II, 12; Molla Hüsrev, a.g.e., I, 339.

391 Merğınânî, a.g.e., II, 219.

392 Merğınânî, a.g.e., II, 219; İbn Rüşd, a.g.e., II, 12.

393 Merğınânî, a.g.e., II, 219.

5- Sanat da denklik şartlarından biridir. Ebû Hanîfe'ye göre çok adı bir mesleğe sahip olan kişi haricinde bu şartın o kadar önemi yoktur.³⁹⁴

6- Denklik şartlarından bir başkası ise hürriyettir. Köle ya da azad edilmiş olan köle, doğuştan hür olan bir kadına denk değildir.³⁹⁵

Belirtilen bu altı husus dışında Hanefilere göre denklik aranmayacağından beldeye, gençliğe, güzelliğe itibâr edilmez. Köylü erkek şehirli kıza, ihtiyar erkek, çirkin koca güzel kadına denktir.³⁹⁶

Mal ve sanatta denklik şartına riâyet edilmeksizin yapılan evlilikteki duruma gelince, bu durumda kadının evliliği feshetme hakkı vardır.³⁹⁷

Bulûğ çağına ermiş akıllı bir kadın, denklik şartını aramadan, bir erkekle evlendikten sonra, onun kendisi için denk olmadığını anlasa, artık kadın açısından seçme hakkı yoktur. Çünkü bu hakkı bizzat kendisi düşürmüştür. Ancak böyle durumlarda velinin hakkı saklıdır. Böyle ortamlarda veli, kızının rızasıyla onu evlendirirse hem velinin hem de kızın denklik arama hakları düşer.³⁹⁸

Gerek kız evlenirken ve gerekse veli onu evlendirirken, denklik şartı koşular da bu durumun erkekte olmadığı ortaya çıksa, her ikisinin de evliliği feshetme hakları saklıdır.³⁹⁹

Yine hem kız hem de velisi akidden önce denkliği şart koşular, erkek denk olduğunu söylese, sonra yalan söylediği ortaya çıksa, kızın da velisinin de evliliği feshetme hakları vardır.⁴⁰⁰

394 Merğınânî, a.g.e., II, 219.

395 İbn Rüşd, a.g.e., II, 12; Molla Hüsrev, a.g.e., I, 338.

396 İbn Rüşd, a.g.e., II, 12; Karaman, Karmış, a.g.e., II, 245.

397 Molla Hüsrev, a.g.e., I, 339-340; Karaman, a.g.e., I, 311.

398 Muhyiddin Abdülhamid, a.g.e., s. 99.

399 Muhyiddin Abdülhamid, a.g.e., s. 99.

400 Muhyiddin Abdülhamid, a.g.e., s. 100.

Şafîilerde de kefâet; neseb, din, hürriyet ve sanatta aranır.⁴⁰¹

Gerek neseb, gerekse din, hürriyet ve sanat hususlarında Şafîilerin görüşleri de hemen hemen Hanefîlerin görüşleri gibidir.⁴⁰²

Baba cebir kullanarak kızını evlendirecek olursa, bu durumda Mâlikîlerde denklik iki şevde aranır:

- Kocanın müslüman olması,
- Kocanın ayıp ve kusurlardan uzak olması.⁴⁰³

Kadın, bu şartlar göz önünde bulundurulmadan evlendirilmişse, zifafa girmemiş ya da girdiği hâlde aradan uzun zaman geçmemiş ise akid fesh edilir. Ancak aradan uzun zaman geçmemiş ya da iki batın doğum yapmışsa evlilik feshedilmez.⁴⁰⁴

Hanbelîler'de de denklik şu hususlarda aranır: Diyanet, sanat, mal zenginliği, hürriyet ve neseb.⁴⁰⁵

Medeni Hukuk'ta, İslam Hukûku'nda olduğu gibi denklik arama şartı yoktur. Ancak evlenmeye kesin engel teşkil edebilecek durumlar vardır ki, bunun da İslam Hukûkündaki ayıplar ve kusurlar konusuyla ilgisi vardır.

Medeni Hukukta rüşd çağına ermiş olan bir kadın, din farkı gözetmeksizin istediği erkekle evlenebilme serbestisine sahiptir.

401 Zuhaylî, **a.g.e.**, IX, 191; Cezîrî, **a.g.e.**, IV, 615.

402 Cezîrî, **a.g.e.**, IV, 616.

403 Cezîrî, **a.g.e.**, IV, 615.

404 Cezîrî, **a.g.e.**, IV, 613.

405 Cezîrî, **a.g.e.**, IV, 613.

4- Nafaka Ödenmemesi

Kadın, ister müslüman ister gayr-i müslim olsun, eğer, kocasının yanına gidip kendini ona teslim ederse, giyeceği , yiyeceği evi vb. gibi bütün masrafları kocasına ait olur.⁴⁰⁶

Cenab-ı Hakk (c.c.) bu konuda şöyle buyuruyor: *“Varlıklı olan kimse, nafakayı varlığına göre ödesin”*⁴⁰⁷

Hz. Peygamber (s.a.v) de Veda Haccında şöyle buyuruyor:

“Kadınlarınızın da normal bir şekilde, yiyecek ve giyecekleri size aittir.”

⁴⁰⁸ Hadiste görüldüğü gibi bu hükümde müslüman olan kadınla olmayan kadın arasında herhangi bir fark yoktur.

Hz. Peygamber (s.a.v.) bir başka hadisinde de Ebu Süfyan'ın karısı Hind'e hitaben şöyle buyuruyor:

*“Kocanın malından sana ve çocuğuna yeteceği kadar al.”*⁴⁰⁹

Yukarıdaki hadiste de görüldüğü gibi miktar, kadının durumuna göredir. Kıyas da bunu gerektirir.⁴¹⁰

Evini terk eden kadına, kocasının evine dönünceye kadar nafaka ödenmez. Çünkü burada hatalı olan kadındır. Ancak kadın eve döndükten sonra onun nafakası kocasının üzerine tekrar vacib olur.⁴¹¹

Bir borç yüzünden hapse düşen kadına da nafaka düşmez. Kadının bir başkası tarafından kaçırılması hâlinde de kocası ona nafaka vermez. İmam

406 Serahsî, a.g.e., V, 192, 201-202; Merğınâni, a.g.e., II, 320.

407 Talâk, 65/7.

408 Ebû Dâvûd, Menâsik, 56.

409 Buhârî, Buyû', 95.

410 Merğınâni, a.g.e., II, 320.

411 Merğınâni, a.g.e., II, 320; Molla Hüsrev, a.g.e., II, 413-414.

Muhammed'e göre ise, kadının kaçırılması hâlinde ona nafaka vermek gerekir.⁴¹²

Şâyet koca, karısının nafakasını ödeyemeyecek durumda ise, hâkim onları tefrik etmez. Ancak hâkim, kadına “*kocan adına borçlan*” diyebilir.⁴¹³ Hidâye'nin müellifi **Merğınânî**'nin bu konudaki görüşü ise şöyledir: Eğer hâkim onları ayırır ise kocanın hakkı tamamen çiğnenmiş, kadına nafaka takdir ederse onun hakkı gecikmiş olur.⁴¹⁴

Çiğnemenin zararı ise gecikmenin zararından daha fazladır. Kaldı ki evlenmeden maksad, aile yuvası kurmak ve çocuk sahibi olmaktır. Beslenme ise ikinci derecede gelir. Hâkim tarafından karısına nafaka takdir edilen kimse, nafaka takdir edildikten bir veya birkaç ay geçtikten sonra ölürse, geçen sürenin nafakası, düşer.⁴¹⁵

Hâkim, kadın için nafaka takdir ederken, kocası fakir olduğundan dolayı, fakir nafakasıyla hükmettikten sonra koca zengin olur, kadın da bundan dolayı tekrar hâkime başvurursa bu defa hâkim nafakayı zengin nafakasına tamamlar.⁴¹⁶ Çünkü nafaka, Hidâye'nin müellifi **Merğınânî**'ye göre karşılıksız bir bağıştır. Bundan dolayıdır ki, hâkimin kararı olmadan, nafakanın vucubiyeti kesinlik kazanmaz. Kadının kocasıyla uzlaşmış olması da hâkimin kararı hükmündedir.⁴¹⁷

Nafakanın vacib olabilmesi için şu şartlar gereklidir.

a- Evlilik, sahih bir akidle yapılmış olmalıdır,

412 Merğınânî, **a.g.e.**, II, 321.

413 Merğınânî, **a.g.e.**, II, 322; İbn Rüşd, **a.g.e.**, I, 423-424; Molla Hüsrev, **a.g.e.**, I, 415.

414 Merğınânî, **a.g.e.**, II, 322.

415 Merğınânî, **a.g.e.**, II, 322.

416 Merğınânî, **a.g.e.**, II, 322.

417 Serahsî, **a.g.e.**, V, 186; Merğınânî, **a.g.e.**, II, 322.

b- Zevce, kocanın istifâde edebileceği bir konumda olmalıdır.⁴¹⁸

Piyasa şartları değişince, önceden takdir edilen nafakanın kifâyetsizliği anlaşılır anlaşılmaz, koca kendiliğinden nafaka miktarını ayarlamazsa, Aile Karamamesi'nin 92. maddesinde de belirtildiği gibi kadın hâkime müracaatla gereken ayarlamayı yaptırabilir.⁴¹⁹ Şâyet kadın, kocasının rızasıyla çalışıyorsa, nafakası yine kocasının üzerindedir.⁴²⁰

Nafaka temininden aciz olduğunu ispat edemeyen ve buna rağmen karısının nafakasını veremeyen, görünürde de bir malı bulunmayan kimsenin karısının kocasından ayrılmayı istemesi caizdir.⁴²¹

Zengin, nafaka vermemesi sebebiyle zalimdir. Ancak bu zulmü defetmek için karı-kocayı mutlaka ayırmak gerekmez. Belki hanımının nafakası için zorla malını satmak, nafaka vermeye zorlamak için hapsedmek gibi başka yollara başvurulur.⁴²²

Bir kadın, kaybolan kocası aleyhinde nafaka davası açtığı sırada, kocasının bir başkasının yanında malı bulunur, ya da birinin yanına bir mal bırakır, malın yanına bırakıldığı adam da bu malın kendi yanında bulunduğunu ve kadının da kaybolan şahsın karısı olduğunu ikrar ederse, hâkim kadına ve adamın ana-babasıyla çocuklarına o maldan nafaka takdir eder.⁴²³

Hanefilere göre nafaka yüzünden hâkimin karı-kocayı tefriki bir ric'i talâktır.⁴²⁴

Eğer koca fakir ise nafakayı temin edebilmesi için ona zaman tanınır. Erkek zengin ve nafaka vermekten kaçınıyorsa ve malı da varsa, o malı

418 Karaman, a.g.e., I, 342-343.

419 Karaman, a.g.e., I, 343.

420 Karaman, a.g.e., I, 343.

421 Karaman, a.g.e., I, 372.

422 Zuhaylî, a.g.e., IX, 403.

423 Serahsî, a.g.e., V, 190-192; Merğînânî, a.g.e., II, 322.

424 Karaman, a.g.e., I, 372.

satılarak nafaka tedarik edilir. Ortada bir mal yoksa, koca, karısının nafakasını verinceye kadar hapsedilir.⁴²⁵

İmam Şafii'ye göre, şâyet koca, karısının nafakasını veremeyecek durumda ise hâkim onları ayırır.⁴²⁶

İmam Şafii'ye göre, *"hâkim karar vermese de nafaka bir borçtur ve ölümle bile düşmez. Çünkü nafaka karşılıksız bir haktır."* Dolayısıyla diğer borçlar gibidir.⁴²⁷

Hâkimin, kadın nafaka dolayısıyla ayrılmayı talep etmeden onları ayırması caiz değildir. Çünkü hak sahibi kadındır. Mahkeme kararı olan ayrılma ise fesihdir.⁴²⁸ Karının, mahkemeye müracaat ettikten sonra meydana gelen ayrılmadan dolayı vazgeçme hakkı yoktur.⁴²⁹

Mâlikilere göre nafaka ödemeyen kocayla karının arasını, karının talep etmesi durumunda, hâkim ayırabilir. Bu ayrılma ise ric'î talâktır. Kadın iddetini bitirmeden kocanın durumu düzelirse, hanımını tekrar alma hakkı vardır. Çünkü bu ayrılma, kocanın üzerine farz olanı yerine getirmemesinden kaynaklanan bir ayrılıktır. Kocanın, farziyeti yerine getirdiği an iddet içerisinde karısına dönme hakkı vardır.⁴³⁰

Hanbelfiler'in bu Konudaki görüşleri de aynen Şâfiilerin görüşleri gibidir.⁴³¹

Medeni Hukuk'ta ise, yardım edilmediği takdirde geçim sıkıntısına düşen, alt ve üst soy mirasçılar (usûl ve fûrû') ile kardeşler birbirlerine yardım etmekle yükümlüdürler.⁴³²

425 Karaman, Karmış, a.g.e., I, 240.

426 Şafii, a.g.e., VI, 91; Merğınâni, a.g.e., II, 322.

427 Merğınâni, a.g.e., II, 323.

428 Serahsî, a.g.e., V, 190; Zuhayfî, a.g.e., IX, 403.

429 Zuhayfî, a.g.e., IX, 403.

430 Zuhayfî, a.g.e., IX, 403-404.

431 Zuhayfî, a.g.e., IX, 404.

İslâm Hukûkunda olduğu gibi Medeni Hukuk'ta da koca karısını, geçindirmekle birinci derecede yükümlüdür (T.M.K.152). Bundan dolayıdır ki, kocanın aciz olduğu gerçekleşmedikçe, ana çocuğundan yardım nafakası isteyemez.⁴³³

Zaruret hâli ortadan kalktığı zaman mahkemeye başvurularak nafakanın kaldırılması istenebilir.⁴³⁴

Medeni Hukuk'ta davacının satılacak malı varken, nafaka talep edemez.⁴³⁵

İslâm Hukûkunda olduğu gibi Medeni Hukuk'ta da nafaka takdir edilirken, nafaka ödeyecek olanın mali durumu göz önünde tutulmaktadır.⁴³⁶

Karı-koca, mal ayrılığı usulünü kabul etmişlerse, koca karısının masrafa katılmasını isteyebilir.⁴³⁷

5- Evi Terk

Kocanın hanımından ayrı kalması ve kadının bundan zarar görüp fitneye düşme korkusunun olması durumunda eşleri ayırma hususunda, fakihlerin görüşleri iki gurupta toplanmaktadır.

Hanefi ve Şâfiîlere göre; koca kendisinden uzun süre ayrı kalsa bile kadının bu sebepten dolayı ayrılma talebinde bulunmaya hakkı yoktur.⁴³⁸ Çünkü böyle durumlarda ayrılma talebine dair şer'i bir delil yoktur.

432 Esat Şener, **Açıklamalı-İçtihatlı Türk Medeni Kanunu**, Ankara 1989, s. 557; Akıntürk, **a.g.e.**, s. 253.

433 Şener, **a.g.e.**, s. 557.

434 Şener, **a.g.e.**, s. 558.

435 Şener, **a.g.e.**, s. 558.

436 Şener, **a.g.e.**, s. 558.

437 Şener, **a.g.e.**, s. 558.

438 Şirbinî, **a.g.e.**, III, 442.

Uzun süre evi terk eden kocanın yeri biliniyorsa o beldedeki hâkime bir yazı yazılarak nafaka vermeye mecbur edilir.⁴³⁹

Maliki ve Hanbelîler'e göre ise, evini uzun süre terk eden koca, hanımına ve çocuklarına nafaka bırakmış olsa bile, hanımın ayrılma talebinde bulunması caizdir. Çünkü kadın bu durumdan zarar görmektedir. Zarar ise mümkün olduğu nisbette giderilir.⁴⁴⁰

Gerek Malikiler ve gerekse Hanbelîler'e göre evi terk ve ayrılık; bir özre dayalı olmadan keyfi olarak yapılan evi terk etme olayıdır. Keyfi olarak evi terk etme neticesinde hükmedilen ayrılık Malikilerde bir bâin talâk, Hanbelîler'de ise (kadının talebi olması hâlinde) fesihtir.⁴⁴¹

Hanbelîler'e göre, bir özre dayalı olan evi terk etme durumunda ise, zaten ayrılma talebinde bulunulmasının bile kabul edilmesi mümkün değildir. Ancak bunun da bir sınırı vardır, bu sınır ise altı ay ve daha fazladır. Çünkü Hz. Ömer gazaya çıkanlar için böyle tayin etmiştir.⁴⁴²

Malikilerde ise, ayrı kalmada özre dayalı olanla olmayan arasında hiçbir fark yoktur. Malikiler uzun ayrılığı, bir yıl ile üç yıl arasında tespit etmişlerdir. Eğer kocanın yeri bilinmiyorsa hanımın talebi üzerine hâkim onları derhâl ayırır. Bu ayrılık ise bir bâin talâktır.⁴⁴³

Medeni Hukuk'ta eşlerden birinin diğerini terk etmesi de boşanma davası açma sebebidir. Ancak terkin boşanma sebebi sayılabilmesi için şu şartlar gereklidir.

a- Eşler ortak hayata fiilen ve gerçekten son vermiş olmalıdırlar,

b- Terk, haksız, yani hukuka aykırı olmalıdır,

439 Şirbinî, a.g.e., III, 442.

440 İbn Kudâme, a.g.e., VI, 576-578.

441 Zuhaylî, a.g.e., IX, 416.

442 Zuhaylî, a.g.e., IX, 416.

443 Zuhaylî, a.g.e., IX, 416.

- c- Terk, evlilik görevlerini ifa etmemek amacını taşımalıdır,
d- Terk, en az üç ay sürmüş veya devam ediyor olmalıdır.⁴⁴⁴

6- Gaybubet

Gaybubet; kaybolma demektir. Bu da ölüme yakın olan kaybolma, ölüme uzak olan kaybolma diye iki kısımda incelenir.

Ölüme yakın kaybolma, ölmüş olma ihtimali fazla olan bir kaybolma şeklidir. Mesela, batan bir gemide yolcu olan, deprem, yangın, su baskını gibi ortamlarda kaybolan kişiler, ölüme daha yakın şartlar içinde kaybolmuş sayılır.⁴⁴⁵

Hanefilere göre hangi şartlar altında kaybolursa olsun, kocanın ölmüş olabileceği zamana kadar, onun hayatta olduğu varsayılır. **Ebû Hanîfe**, kaybolmuş şahsın yüz yaşına kadar hayatta olduğunun kabul edilmesi görüşündedir.⁴⁴⁶

Bir kimsenin ölümüne hükmedildikten sonra, karısı hüküm gününden itibaren ölüm iddetini bekler, iddeti bittikten sonra da evlenebilir.⁴⁴⁷

Kaybolan kocanın ölmüş olduğuna karar verildikten sonra, karısı iddetinin sonunda başka bir erkekle evlense de önceki kocası çıka gelse, ölmüş olduğuna karar verilen koca, ikinci erkekle evlenen karısını tefrik ettiremez. Çünkü karısının evliliği bir hükme dayandırılmıştır.⁴⁴⁸

444 Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 237-239; Hatemi, Serozan, **a.g.e.**, s. 224-225; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 613-615.

445 Aktan, **a.g.e.**, s. 31.

446 Merğınânî, **a.g.e.**, II, 478; Bilmen, **a.g.e.**, VII, 220; Aktan, **a.g.e.**, s. 32.

447 Merğınânî, **a.g.e.**, II, 479; Bilmen, **a.g.e.**, VII, 220.

448 Bilmen, **a.g.e.**, VII, 221.

Şafilere göre ise, kaybolan kişinin artık öldüğü iyice bilinir ve daha fazla yaşamayacağı düşüncesi hâkim olursa, öldüğüne karar verilir.⁴⁴⁹ Ancak ölümü kesin olarak bilinmiyorsa ve akranları hayatta ise ölümüne hükmedilemez.⁴⁵⁰

Kaybolan kocanın ölümüne hükmedildikten sonra karısı başka bir erkekle evlenir. Sonra öldü diye hüküm verilen koca ortaya çıkarsa, birinci koca isterse kadını boşar isterse nikâhında tutar.⁴⁵¹

Malikilere göre ise, kaybolan kimsenin karısı, dört yıl geçtikten sonra iddetini bekler ve istediği erkekle evlenebilir. Çünkü hâkim onları ayırmıştır.⁴⁵² Hâkimin kaybolan kocadan karısını ayırması ondan zulmü bertaraf etmektir. Çünkü Hz. Ömer'in uygulaması bu doğrultudadır.⁴⁵³

Hanbelîler'e göre ölüme daha yakın şartlarda kaybolmuşsa araştırma yapılmaz neticesinde dört yıl sonra ölmüş olduğu farz edilir. Ölüme uzak olan şartlar içinde kaybolmuşsa bunun için bir süre koymak caiz değildir. Ancak bu konudaki takdir yetkisi hâkime aittir.⁴⁵⁴

Şartları yerine getiren mefkûdun karısı, ikinci kocaya varsa da kaybolan koca ortaya çıkarsa, ikinci koca şâyet bu kadınla zifafa girmişse birinci koca yeni bir nikâh yapmadan karısını alıp almamada serbesttir. Zifafa girmemişse kaybolan kocanın karısı kendisine iade edilir. Çünkü böyle durumlarda ikinci nikâh bâtil olur.⁴⁵⁵

Ebû Hanîfe ve **İmam Malik'e** göre kaybolanın öldüğüne hâkim tarafından hükmedildiği takdirde, kaybolduğu tarihten itibaren ölmüş sayılır.

449 Bilmen, a.g.e., VII, 223.

450 Aktan, a.g.e., s. 33.

451 Bilmen, a.g.e., VII, 223.

452 Merğînânî, a.g.e., II, 478; Bilmen, a.g.e., VII, 222; Aktan, a.g.e., s. 32.

453 Merğînânî, a.g.e., II, 478.

454 Bilmen, a.g.e., VII, 224; Aktan, a.g.e., s. 32.

455 Bilmen, a.g.e., VII, 224.

İmam Şafîi ve Ahmed b. Hanbel'e göre ise öldüğüne hükmedilen mefkûd, hükmün verildiği tarihte ölmüş sayılır.⁴⁵⁶

Medeni Hukuk'ta da İslam hukûkundakilere benzer hükümler mevcuttur. Gaiplikle ölüm karinesinin geçerli olabilmesi için kişinin ölümüne kesin gözûyle bakılacak ortam içinde kaybolması gerekir. Fakat, bazen kişi, ortadan kaybolur ve uzun zaman kendisinden haber alınamaz, ya da kaybolmasını gerektiren koşullar kişinin ölümünü kesin saydıracak ağırlıkta değildir. Yani kişinin ölmüş olması kadar, yaşıyor olması da muhtemeldir.⁴⁵⁷

Gaip hakkında karar verilebilmesi için, onun yaşadığı hakkında alınan haberdan başlayarak belirli bir süre geçmiş olmalıdır. Bu süreyi, yasa iki değişik şekilde belirlemiştir. Buna göre uzun süre yaşayıp yaşamadığından haber alınmayan kişi hakkında son haber alınan yıl bitiminden başlayarak en az on yıl geçmiş olmalıdır. Ya da kişinin yaşadığının bilinmesi durumunda ölüm kararının verilmesi sırasında seksen yaşında olacağı hesap edilebiliyorsa, son haber alınan yılın bitiminden başlayarak beş yıl geçmiş olmalıdır. Buna genel gâiplik denir.⁴⁵⁸

Gaiplik kararı, yargıcın bildirmesiyle, nüfus memurluğunca siciline yazılır.⁴⁵⁹

Gaiplik durumunda evliliğin ortadan kalkması için gaibin karısının yargıçtan evliliğin feshini istemesi ve yargıcın da buna karar vermesi gerekir. Yargıç, evliliğin feshine karar vermedikçe karısı bir başkasıyla evlenemez.⁴⁶⁰

Özel gaiplik durumlarında da belirli süreler vardır. Mesela savaşın bittiği ya da barışın başladığı tarihten itibaren bir yıl, geminin batmasından itibaren altı

456 Aktan, **a.g.e.**, s. 33.

457 Zevkliler, **a.g.e.**, s. 370; Hatemi, Serozan, **a.g.e.**, s. 127.

458 Zevkliler, **a.g.e.**, s. 372.

459 Zevkliler, **a.g.e.**, s. 379.

460 Zevkliler, **a.g.e.**, s. 381.

ay, battığı tarih bilinmiyorsa bir yıl, uçağın düştüğü andan itibaren de üç ay geçmelidir.⁴⁶¹

Yapılan başvuru günlük bir gazetede ilan edilerek bu ilanda gaibin kendisinin, ya da onun yaşayıp yaşamadığını bilenlerin gelip başvurmaları için bir yıl süre belirlenir. Bu süre en az altı ay olmalıdır. Bu süre içinde hiç bir haber çıkmazsa, yargıç eldeki kanıt ve verilere göre, kişinin ölmüş sayılabileceği en uygun tarihi, ölüm tarihi olarak belirler, ölüm kararı verir ve bu karar ilan edilir.⁴⁶²

Karısının talebinden sonra yargıcın nüfus kaydında da tescil ettirmesi şartıyla evliliği feshetmesi neticesinde, ikinci bir kocayla evlenmesi durumunda gaip koca çıka gelmişse, artık kadın tarafından yapılan evlilik geçerlidir. Gaibin ortaya çıkması onu etkilemez.⁴⁶³ Ancak gaiplik kararı tescil ettirilmeden ikinci evlilik gerçekleştirilmişse ortaya çıkan eş, evliliği butlan davası açabilir.⁴⁶⁴

7- Şiddetli Geçimsizlik

Hanefi, Şafii ve Hanbelîler'e göre geçimsizlik ne kadar şiddetli olursa olsun eşlerin ayrılmaları caiz değildir.⁴⁶⁵ Çünkü Şiddetli geçimsizlik meselesini mahkemeye intikal ettirmek ve kocanın bu huyundan vazgeçmesine kadar onu hapsetmek suretiyle boşanma olmadan da kadından bu zararın uzaklaştırılması mümkündür.⁴⁶⁶

Malikilere göre ise karı-koca arasındaki anlaşmazlığın giderilmesi ve evlilik hayatının cehenneme dönüşmemesi için geçimsizlik ve zarar yüzünden ayrılmaları caizdir.⁴⁶⁷

461 Zevkliler, a.g.e., s. 372.

462 Zevkliler, a.g.e., s. 372.

463 Zevkliler, a.g.e., s. 382.

464 Hatemi, Serozan, a.g.e., s. 127-129.

465 İbn Rüşd, a.g.e., II, 97.

466 Zuhaylî, a.g.e., IX, 416.

467 İbn Rüşd, a.g.e., II, 50; İbn Kudâme, a.g.e., VI, 524-526; Şirbinî, a.g.e., II, 207-208.

Medeni Kanun'a göre de şiddetli geçimsizlik eşler arasındaki genel boşanma sebeplerinden biri olarak zikredilmiştir. Eşler arasındaki duygu ve düşünce birliği, karşılıklı saygı ve sevgi hisleri az çok (devamlı) bir surette kalkmış ise ortada bir geçimsizlik, yani düzen bozukluğu var demektir.

Geçimsizliği doğuran olaylar, genellikle yaşanmakta veya henüz yaşanmış olaylar olmalıdır ki, boşanma davasının sebebini teşkil edebilsin.⁴⁶⁸

Çekilmezlik, eğer objektif olarak varlığı sabit olan geçimsizlik, müşterek hayatın çekilmez hâle gelmesini gerektirecek derecede ise çekilmezlik gerçekleşmiş demektir.⁴⁶⁹ Ortak hayat çekilir hâlini muhafaza ettikçe, geçimsizlik şartı mevcut olsa bile boşanmaya karar verilmez. Bu şartın gerçekleşmiş olması için sadece davacı eş açısından gerçekleşmiş olması yeterlidir.⁴⁷⁰

Her durum geçimsizlik ve çekilmezlik olamaz. Bir durumun geçimsizlik ve çekilmezlik olabilmesi için şunların olması şarttır:

- a- Erkeklik görevini uzun bir süre yerine getirmemek.
- b- Aile sırlarını açığa vurmak.
- c- Kızlarının nişan töreninde, davalının kocasını tahkir etmesi (aşağılaması).
- d- Karının, üvey çocuğuna fena muamele etmesi.
- e- İki tarafın da zina ediyor olmaları.
- f- Kocanın her gece yatağını kirlletmesi.

468 Zevkiler, a.g.e., s. 617-618; Feyzioğlu, a.g.e., s. 253-254.

469 Feyzioğlu, a.g.e., s. 255.

470 Feyzioğlu, a.g.e., s. 255.

g- Kocanın, zifaf gecesi, karısının bekaretini, kızkardeşinin yardımıyla izale etmesi.⁴⁷¹

a- Dövmme

İslâm Hukûku âlimlerinin ittifâk ettiği görüşlerden biri de kocanın karısını yaralayıcı bir şekilde dövmesinin caiz olmadığı hususundadır.⁴⁷²

Kocanın karısını dövmesi durumunda, kadının boşanması için hâkime müracaatta bulunmasının caiz olup olmadığı konusunda mezheb alimlerinin görüşleri şöyledir:

Hanefilere göre kocası tarafından dövülen kadın kocasıyla aralarını ayırması için hâkime müracaat etme hakkına sahip değildir. Ancak kocasının kendisini dövmemesi için hâkime müracaat etme hakkı vardır. Hâkim ilk önce, karısını dövmemesi için kocaya telkinde ve nasihatte bulunur. Koca tekrar karısını döverse ona ta'zir cezası verir.⁴⁷³

Şafîî mezhebinde de Hanefilerde olduğu gibi şâyet koca, karısını keyfi olarak dövüyorsa hâkim önce onu uyarır. Kocanın karısını dövdüğü ispat edilirse kocaya daha önce geçtiği gibi tazir cezası verilmeden uyarılır. Koca, karısını dövmeye devam ederse, hâkim kocaya uygun bir ceza verir. Şâyet koca, karısının kendisine itaat etmediğinden dolayı onu dövdüğünü kadın da kocasının kendisine eziyet verdiğini iddia ederse, bu durumda hâkime düşen görev, her ikisinin durumlarını da güvenilir kaynaklara dayanarak öğrenmektir. Bu araştırma neticesinde karı-kocadan birinin diğerine zulüm yaptığı ortaya çıkarsa, zulmedene uyarı cezası verilir. Eğer aralarındaki geçimsizlik had

471 Feyzioğlu, a.g.e., s. 259-260.

472 Muhyiddin Abdulhamid, a.g.e., s. 302.

473 İbn Abidin, a.g.e., II, 618.

safhaya varmışsa, o zaman hâkim aralarını düzeltmesi için iki hakem görevlendirir.⁴⁷⁴

Cenab-ı Hakk (c.c.) böyle durumlarda iki hakem tayin edilmesi gerektiğini şu âyet-i kerimeyle belirtir:

*“Eğer karı-kocanın aralarının açılmasından korkarsanız, erkeğin ailesinden bir hakem, kadının ailesinden de bir hakem gönderin. Bunlar barışmak isterlerse Allah aralarını bulur”*⁴⁷⁵

Maliki mezhebine göre ise, şâyet koca hanımını döver ya da onu haram olan bir işi yapmaya zorlarsa, kadının bu durumu hâkime intikal ettirme ve kocasının kendisini dövmemesi için gerekli müdahâlenin yapılmasını isteme hakkı vardır. Hâkim önce kocayı uyarır. Koca yine hanımını dövmeye devam ederse, o zaman iki taraftan birer hakem görevlendirilir. Hakemler de karı-kocanın arasını bulamadıkları takdirde kötülük kocadan geldiği için kadını kocadan ayırır.⁴⁷⁶

Medeni Hukuk'ta dövme; *“pek fena muamele”*nin çeşitlerinden biridir. Bunlar, cismani zarar meydana getiren, eşin sıhhatini, bedensel bütünlüğünü ve hürriyetini ihlal eden hareketlerdir. Bunlar; eşi dövmek, gıdasız bırakmak, hapsetmek vs. dir. Dövmenin boşanma nedeni olabilmesi için, fiilin bir davranış olarak nitelendirilmesi gerekir.⁴⁷⁷

Daha önce de geçtiği gibi dövme olayı süreklilik arz etmelidir. Tokat atmak, bazen dövmek, objektif açıdan pek fena muamele kavramına dahil olmayabilir. Fakat bu tip hareketler tekrarlanır ve karşı tarafta bir korku meydana getirirse pek fena muamele kavramına dahil olabilir. Ayrıca yapılan bu

474 Muhyiddin Abdulhamid, a.g.e., s. 303.

475 Nisâ, 4/35.

476 Muhyiddin Abdulhamid, a.g.e., s. 304.

477 Bilge Öztan, *Alle Hukuku*, Ankara 1983, s. 224.

fiiller sonuç açısından eşler arasındaki kültür seviyesine göre değişiklik gösterebilir.⁴⁷⁸

Dövme fiilinin pek fena muamele sayılabilmesi için, objektif unsur olarak fiili işleyen kişinin temyiz kudretine sahip olması ve kusurlu hareket etmiş olması şarttır.⁴⁷⁹

Dövme fiiliyle ilgili boşanma davası açılabilmesi için davacı eş, kendine pek fena muamele yapıldığını öğrendiği andan itibaren altı ay, pek fena muamelenin yapılmasından itibaren de beş yıl içinde dava açmalıdır. Bu süreyi kaçırırsa artık dava açamaz.⁴⁸⁰

b- Manevi Şahsiyete Hakaret

Bu durum namus ve şeref ihlalidir. Evlilik karşılıklı sevgi ve saygıya dayanan bir beraberliktir. Mesela ağır küfürlerle karısına sövüp sayması , onur kıracak şekilde yermesi, meşru bir sebep olmadan onu terk edip iltifat etmemesi vb. şeyler sayılabilir. İster sayılan şeyler olsun isterse başka şeyler olsun bütün bunların koca tarafından karısına yapılması hâlinde bile, Hanefî, Şafii ve Hanbelîler'de hâkimin onları ayırması söz konusu değildir. Hâkime böyle bir problem kadın tarafından aksettirildiğinde durum aynen dövme fiilinde olduğu gibidir.⁴⁸¹

Ancak maliki mezhebinde durum farklıdır. Böyle durumlarda netice olarak kadının kocasından ayrılmasına cevaz verilmiştir. Kadın bu gibi durumlarda şikâyetini mahkemeye intikal ettirip dava açarsa, hâkim her iki

478 Öztan, **a.g.e.**, s. 225.

479 Öztan, **a.g.e.**, s. 225.

480 Zevkililer, **a.g.e.**, s. 611.

481 Muhyiddin Abdülhamid, **a.g.e.**, s. 302-303.

taraftan iki hakem tayin eder. Onlar da uygun olanı tespit ederler. Şâyet kadın yeniden şikâyetçi olursa bu takdirde hâkim karıyla kocanın arasını tefrik eder.⁴⁸²

Medeni Hukuk'ta ise, eşin şeref ve haysiyetine (manevi şahsiyetine) kasıtlı olarak diğer eş tarafından yapılan bir tecavüz boşanma sebebi olabilir. Tecavüzde kullanılan vasıtanın türü önemli değildir. Bu, sözle yapıldığı gibi yazıyla da yapılabilir. Eşin yaşadığı çevrede gördüğü itibârı sarsacak şayialar çıkarmak, asılsız suçlamalarda bulunmak, eşin peşinde hafiyeler dolaştırmak, yaralayıcı sözler konuşmak, evden kovmak vs. gibi hareketler manevi şahsa ağır hakaret sayılır.⁴⁸³

Namus ve şerefin ihlalinin boşanma nedeni olabilmesi için tecavüzün hem objektif hem de sübjektif bakımlardan ağır olması gerekir. Burada genel bir kıstas söz konusu olamaz. Eşlerin şahsi ilişkilerine göre söz konusu davranışın objektif ağırlığını hâkim tespit eder. Bu nedenle Şeref ve haysiyetin ihlali de nisbileştirilmiş boşanma sebepleri arasına girer.⁴⁸⁴

c- Cana Kast

Evlilik hayatında eşlere, bilhassa kocaya düşen görev hanımına karşı iyi muamelede bulunmasıdır. Kocanın hanımına karşı iyi muamelede bulunması Allah (c.c.)'ın: *"Onlarla (kadınlarla) iyi geçinin"*⁴⁸⁵ ifâdesiyle tavsiye buyurulmuştur.

Hız. Peygamber (s.a.v.) de bu doğrultuda ümmetine tavsiye için: *"Sizin en hayırlınız kadınlara karşı hayırlı olanlardır"*⁴⁸⁶ buyurulmuştur.

482 Zuhayfî, a.g.e., IX, 412.

483 Öztan, a.g.e., s. 226.

484 Öztan, a.g.e., s. 226.

485 Nisâ, 4/19.

486 Tirmizî, Radâ', 11.

Bütün bu tavsiyelere rağmen şâyet koca karısına karşı cana kast , düşüncesi taşırorsa, kadın bu konuda verilmiş hükümler doğrultusunda hareket etme hakkına sahiptir.

Cana kastta teşebbüsün hükmü, meydana gelen neticeye bağlı olarak değişir. Eğer teşebbüs cana kastta başı yarmak, yaralamak, uzuvları kesip koparmak, uzuvları sakat bırakmak gibi kısas cezasını gerektiren bir netice meydana getirmişse kocaya uygulanacak ceza kısastır. Eğer kısas uygulanamayacak bir sonuç meydana getiriyorsa o takdirde ceza diyettir.⁴⁸⁷ Cana kast da bir zarar olduğuna göre, bu tip hareketler ne kadar şiddetli olursa olsun daha önce geçtiği gibi Hanefi, Şâfiî ve Hanbelîler'e göre karı-kocanın ayrılmaları caiz değildir.⁴⁸⁸

Hanefi, Şâfiî ve Hanbelîler'e göre, bu gibi durumlarda, önce kocaya tazir cezası verilir. Koca uslanmazsa (Malikilerin görüşleri de bu doğrultudadır) iki hakem tayin edilir. Karı-kocanın arası düzeltilmeye çalışılır, yine düzelmezse o zaman hâkim kocaya dövme ve hapis cezası gibi tazir cezaları verebilir.

Malikilerde ise hakem olayı netice vermezse netice olarak karı ile koca birbirlerinden tefrik edilir. Ve bu talâk bâin talâk olur.⁴⁸⁹

Medeni Hukuk'ta eşlerden birinin diğerinin canına kast etmesi boşanma davası açma sebeplerinden biridir. Cana kasttan, eşin hayatına yöneltilmiş bulunan ve onun hayatını yok etmek düşüncesini taşıyan davranışlar olmalıdır. Öldürmeye teşebbüs ya da intihara teşvik de aynı kategoriye girer. İntihara teşvikten maksat, ölüm için gerekli ortamı hazırlamak demektir.⁴⁹⁰

487 Abdülkadir Udeh, Mukayeseli İslam Hukuku ve Beşerî Hukuk, terc. Ali Şafak, Ankara 1990, I, 229.

488 Zuhaylî, a.g.e., IX, 414.

489 Zuhaylî, a.g.e., IX, 415; Karaman, Karmış, a.g.e., I, 240-241.

490 Feyzioğlu, a.g.e., s. 299; Hatemî, Serozan, a.g.e., s. 223; Öztan, a.g.e., s. 222-223.

Cana kasteden eşin, kendi yaşamını da sona erdirmeyi istemiş olması, eşine karşı giriştiği cana kast eylemini ortadan kaldırmaz.⁴⁹¹

Bir eylemin cana kast sayılabilmesi için, bu eylemi işleyen eşin, kusurlu olması gerekir.⁴⁹²

Cana kast hâlinde, canına kastedilen eş olayı öğrendiğinden itibaren altı ay ve cana kast eyleminin meydana gelmesinden itibaren de beş yıl içinde boşanma davası açabilir.⁴⁹³

491 Zevkliler, **a.g.e.**, s. 610.

492 Zevkliler, **a.g.e.**, s. 610.

493 Zevkliler, **a.g.e.**, s. 610.

SONUÇ

Tarih boyunca kadının toplum ve hukuk karşısındaki konumu tartışıla gelmiştir. Bu anlamda kadının bazı haklara sahip olup olmadığı, erkekten daha mı az haklarının bulunduğu ve sahip olduğu hakların mâhiyetinin nasıl olduğu sorgulama konusu olmuştur.

Biz de çalışmamızda kadının bazı toplumlardaki ve İslâm toplumundaki konumunu, evlenme ehliyetini ve boşama yetkisini inceledik ve şu sonuçlara ulaştık:

Eski Yunan, Roma ve Cahiliye döneminde kadının neredeyse bütün haklardan yoksun olduğu, âile ve toplum içinde daima erkekten aşağı tutulduğu ve alım-satım, ibâdet gibi en küçük haklardan dahi yararlanamadığı görülmektedir. İslâm'la birlikte ise, kadın müstesna bir yere gelmiş, insanlık bakımından erkekle eşit olduğu kabul edilmiştir. Medenî Kanunda da kadın erkek eşitliği söz konusudur.

Kadının nikâh akdini inşası açısından ise İslâm hukukçularının bâkire ve dul kadının evlenme ehliyetlerini ayrı ayrı inceledikleri görülmüştür. Buna göre, fıkıh âlimlerinin çoğunluğu bâkire kızın bizzat evlenme ehliyetine sahip olmadığı, velisinin onu cebren evlendirebileceği görüşündedirler. Hanefiler ise, bu konuda bâkireye tam yetki vermişlerdir. Zâhirilere göre de bâkirenin evlenmesinde veli söz sahibi olmakla birlikte, onun iznini alması gerekir.

Dul kadının evlenmesi hususunda İslâm hukukçularının büyük bir çoğunluğu kadını tam yetkili görmemişlerdir. Onlara göre dul kadın velisinin izni olmadan evlendirilemez, fakat kadın da nikâh akdini bizzat gerçekleştiremez. Hanefi ve Zâhiriler ise dul kadını bu konuda tam yetkili görmüş, velisinin izni olmaksızın bizzat nikâh akdedebileceğini söylemişlerdir.

İslâm hukûkunda boşama yetkisi açısından vardığımız sonuçlar ise şöyledir:

İslâm hukûku boşanmada "talâk, hul' ve tefrik" şeklinde alternatifli bir sistem getirerek, boşama yetkisini erkeğin tekeline ve insafına bırakmamış, bu

konuda hâkime de yetki verilmiştir. Eşlerden her birinin bu üç yöntemden biriyle evliliği sona erdirmeye yetkisi olmakla birlikte, “talâk” hakkı öncelikle erkeğe, “hul” ve “tefrîk” hakkı da öncelikle kadına verilmiştir. Ayrıca prensip olarak “talâk” ve “hul”, evliliğin mahkemeye başvurmaksızın; “tefrîk” ise, mahkeme yoluyla sona ermesini ifâde etmektedir.

Boşanma hususunda kadın ihmal edilmemiş, prensip olarak erkeğin boşama yetkisine karşılık kadına da tefviz-i talâk, hıyâru'l-bulûğ, hıyâru'l-Itk, hul' ve tefrik hakları verilmiştir.

Buna göre nikâh akdi esnasında kadın boşama haklarından birini ister, erkek de ona verirse, kadın talâkın devredilmesi anlamına gelen tefviz-i talâk yetkisine sahip olur. Bu boşamanın mâhiyeti ise kadın ile erkeğin ağzından çıkacak söze bağlıdır.

Eğer bâkire henüz bulûğa ermeden evlendirilmişse, dilerse bulûğa erdikten sonra hıyâru'l-bulûğ hakkını kullanarak boşanabilir.

Bunun dışında kadın erkeğin kusuru, hastalığı, şiddetli geçimsizlik, nafakanın ödenmemesi ve kefâet (denklik) konusunda aldatılmış olma gibi sebeplerden dolayı mahkemeye başvurarak terfi veya evliliğin feshini isteyebilir.

Bir de iki taraf arasında anlaşmazlık çıkarsa, mağdur tarafın hul' yoluyla boşanmaya gitme hakkı vardır ki, bunda kadının rızası şarttır.

Medenî Kanun'da taraflardan birinin tek taraflı iradesiyle evliliği sona erdirmeye hakkı yoktur. Taraflar arasında anlaşmazlık çıktığı zaman veya eşlerden biri diğerinden zarar gördüğünde mahkemeye başvurmak suretiyle boşanma yolunu tutar.

BİBLİYOGRAFYA

AFZALURRAHMAN.,

- **Sîret Ansiklopedisi**, I-VI, terc. Heyet, İstanbul 1996.

AKINTÜRK, Turgut.,

- **Medenî Hukuk**, Ankara 1988.

AKTAN, Hamza.,

- **Mukâyeseli İslâm Mîras Hukûku**, İstanbul 1991.

ÂLÛSÎ, Şihâbuddîn Muhammed b. Abdillâh (1270/1854).,

- **Rûhu'l-me'ânî fî tefsîri'l-Kur'ânî'l-'Azîm**, I-XXX (XV), Beyrut ts.

ANSAY, Sabri Şakir.,

- **Hukuk Tarihinde İslam Hukûku**, Ankara 1958.

ARSAL, Sadri Maksudi.,

- **Umumi Hukuk Tarihi**, İstanbul 1944.

ATAR, Fahrettin.,

- **Fıkıh Usûlü**, İstanbul 1991.

ATEŞ, Süleyman.,

- **İslâm'da Kadın Hakları**, Yeni Ufuklar Neşriyat, İstanbul 1996.
- **Yüce Kur'ân'ın Çağdaş Tefsiri**, I-XII, Yeni Ufuklar Neşriyat, İstanbul 1988.

AYDIN, M. Akif.,

- **İslâm-Osmanlı Âile Hukûku**, İstanbul 1985.
- "Kadın", **DİA**, Cilt: 24, İstanbul 2004.

'AYNÎ, Bedruddîn Ebû Muhammed b. Ahmed (855/1451).,

- **'Umdetü'l-kârî şerhu Sahîhi Buhârî**, I-XXV (XII), Beyrut ts.

BÂCÎ, Ebû'l-Velîd Süleyman b. Hâlef el-Endelûsî (474/1081).,

— **el-Müntekâ şerhu'l-Muvatta'**, Beyrut 1983.

BEYHAKÎ, Ebû Bekr Ahmed b. Hüseyin b. Ali (458/1066).,

— **es-Sünenü'l-kübrâ**, I-X, Haydarâbâd 1355.

BİLMEN, Ömer Nasûhi.,

— **Hukûk-ı İslâmiyye ve Istilâhat-ı Fıkhiyye Kâmûsu**, I-VIII, Bilmen yay., İstanbul 1968.

BUHÂRÎ, Abdülazîz b. Ahmed (730/1330).,

— **Keşfü'l-esrâr 'an usûli Fahri'l-İslâm el-Pezdevî**, I-IV, thk. Muhammed el-Bağdâdî, Beyrut 1994.

BUHÂRÎ, Abdullah b. Muhammed b. İsmâil (256/870).,

— **el-Câmi'u's-Sahîh**, I-VIII, İstanbul ts.

CESSÂS, Ebû Bekr Ahmed b. Ali (370/980).,

— **Ahkâmu'l-Kur'ân**, Kâhire ts.

CİN, Hâilî.,

— **Eski Hukûkumuzda Boşanma**, Konya 1988.

— **İslam ve Osmanlı Hukûkunda Evlenme**, Konya 1988.

CİN, Hâilî; AĞGÜNDÜZ Ahmet.,

— **Türk Hukuk Tarihi**, I-II, Konya 1989.

— **Türk-İslâm Hukuk Tarihi**, İstanbul 1990.

ÇEKER, Orhan.,

— **Âile Hukûku Kararnâmesi**, İstanbul 1985.

DÂREKUTNÎ, Ali b. Ömer b. Ebû'l-Hasen (385/995).,

— **Sünenü'd-Dârekutnî**, I-IV, Kâhire 1966.

- DÂRİMÎ, Ebû Muhammed Abdullah b. Abdirrahman (255/868)..
— **Sünenü'd-Dârimî**, Dimeşk 1309.
- DÖNDÜREN, Hamdi.,
— **Delilleriyle İslâm İlmihâli**, İstanbul 1995.
- EBÛ DÂVÛD, Süleyman b. el-Eş'as es-Sicistânî el-Ezdî (275/888)..
— **Sünenü Ebî Dâvûd**, I-V, İstanbul 1981.
- EBÛ ZEHRÂ, Muhammed.,
— **el-Ahvâlu's-şahsiyye**, Dâru'l-fikr yay., Kâhire 1957.
— **Usûlü'l-fikh**, Dâru'l-fikr yay., Kâhire 1958.
- ELMALILI, Muhammed Hamdi Yazır.,
— **Hak Dini Kur'ân Dili**, Azim Dağıtım, İstanbul 1993.
- ESKİCİOĞLU, Osman.,
— "İslam'da Kadının Yeri", DEÜİFD, Sayı: 8, İzmir 1994.
- GÛRKAN, Ahmed.,
— **İslam Kültürünün Garbı Medenileştirmesi**, Nur yay., Ankara ts.
- FEYZİOĞLU, Feyzi Necmettin.,
— **Âile Hukûku Dersleri**, İstanbul 1971.
- HÂTEMÎ, Hüseyin.,
— **Âile Hukûku**, İstanbul 1990.
- HÂTEMÎ, Hüseyin; SEROZAN, Rona.,
— **Âile Hukûku**, İstanbul 1993.
- İBN ÂBİDÎN, Muhammed b. Emin b. Ömer (1252/1836)..
— **Reddû'l-Muhtâr 'ale'd-dürri'l-Muhtâr**, I-VIII, Dâru'l-fikr yay., Beyrut 1995.

İBN 'ARABÎ, Ebû Bekr b. Muhammed (543/1148)..

— **Ahkâmu'l-Kur'ân**, I-IV, Dâru'l-fikr yay., Kâhire 1957.

İBN HACER el-ASKALÂNÎ, Şihâbuddîn Ahmed b. Muhammed (852/1448)..

— **Bulûğu'l-merâm min edilleti'l-ahkâm**, Beyrût 1991.

İBN HAZM, Ebû Muhammad b. Ahmed b. Sa'îd el-Endelûsî (456/1063)..

— **el-Muhâllâ**, I-XI, Beyrut ts.

İBN HÜMÂM, Kemâlüddin Muhammed b. Abdilvâhid b. Abdilhamid es-Sivâsî (861/1457)..

— **Şerhu Fethi'l-kadîr**, I-X, Beyrut ts.

İBN KAYYIM el-CEVZİYYE, Muhammed b. Ebî Bekr (751/1350)..

— **Zâdü'l-me'âd**, I-V, Kuveyt 1988.

İBN KUDÂME, Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed (620/1223)..

— **el-Muğnî (Şerhu'l-kebîr ile birlikte)**, I-XII, Dâru'l-kütübî'l-'Arabiyye yay., Beyrut 1972.

İBN MACE, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezid el-Kazvinî (273/886)..

— **Sünenü İbn Mâce**, I-II, thk. Muhammed Fuad Abdülbâkî, Kâhire 1952.

İBN MANZÛR, Cemâlüddin Muhammed b. Mükerrerem (711/1311)..

— **Lisânu'l-'Arab**, I-XX (X), Beyrut 1955.

İBN RÜŞD, Ebû'l-velîd b. Ahmed (598/1198)..

— **Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid**, I-II, Kahraman yay., İstanbul 1985.

KADRİ PAŞA, Muhammed..

— **el-Ahkâmu's-şer'iyye fi'l-ahvâli's-şahsiyye**, Beyrut ts.

KANDEMİR, Yaşar.,

- **Örneklerle İslam Ahlakı**, Nesil yay., İstanbul 1980.

KARADENİZ, Özcan.,

- **Roma Hukûku**, Ankara 1982.

KARAMAN, Hayreddin.,

- **İslam Hukuk Tarihi**, İz yay., İstanbul 1999.
- **İslam'da Kadın ve Âile**, Ensâr Neşriyat, İstanbul 1993.
- **Mukâyeseli İslam Hukûku**, I-III, İz yay., İstanbul 1999.

KARAMAN, Hayreddin; KARMIŞ, Orhan.,

- **İslâm'da Kadın Hakları**, I-II, Rehber yay., İstanbul 1987.

KÂSÂNÎ, 'Alâuddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd (587/1191).,

- **Bedi'u's-sanâi' fî tertîbi's-serâi'**, I-VIII, Beyrut 1986.

KASIMÎ, Muhammed Cemâluddîn.,

- **Mehâsinü't-te'vîl**, yy. 1957.

KOMİSYON.,

- **el-Fetâva'l-Hindiyye**, I-VI, Mısır 1310.

KURTUBÎ, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed el-Ensârî (671/1273).,

- **el-Câmi' li-ahkâmi'l-Kur'ân**, I-XX, Dâru'l-kütübî'l-ilmîyye yay., Beyrut 1996.

MÂVERDÎ, Ebû'l-Hasen Ali b. Muhammed Habîb (450/1058).,

- **Ahkâmu's-sultâniyye**, Beyrut ts.

el-MERĞİNÂNÎ, Burhânuddîn Ebî'l-Hüseyn Ali b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl (593/1197).,

- **el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî**, I-IV (II), el-Mektebetü'l-İslâmiyye yay., Beyrut 1990.

el-MEVSİLÎ, Abdullah b. Muhammed (638/1284)..

- **el-İhtiyâr li ta'lîli'l-Muhtâr**, thk. Şeyh Muhammed Ebû Dakîk, Çağrı yay., İstanbul 1991.

MEYDÂNÎ, Abdülğaniyy el-Ğanîmî (1298/1881)..

- **el-Lübâb fî şerhi'l-kitâb**, I-IV (II), Dersâadet Kitabevi, İstanbul ts.

MOLLA HÜSREV, Mehmed b. Ferâmuz (885/1480)..

- **Düreru'l-hukkâm fî şerhi Ğureri'l-ahkâm**, I-II, İstanbul 1967.

MUHYİDDİN ABDÜLHAMİD, MUHAMMED..

- **el-Ahvâlü's-Şahsiyye**, Beyrut 1984.

NEVEVÎ, Muhyiddin (676/1277)..

- **el-Mecmû' şerhu'l-Mühezzeb li's-Şirâzî**, I-XX, Cidde ts.

OKANDAN, M. Recâî..

- **Roma Amme Hukûku**, İstanbul 1944.

ÖZSUNAY, Ergun..

- **Gerçek Kişilerin Hukûkî Durumu**, İstanbul 1979.

ÖZTAN, Bilge..

- **Âile Hukûku**, Ankara 1983.

RAMLÎ, Şemsüddîn Muhammed b. Ebî Abbâs (1004/1595)..

- **Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-minhâc**, I-VIII, Kahire 1968.

RÂZÎ, Fahrüddîn b. Ömer b. Hasan (606/1210)..

- **Mefâtîhu'l-ğayb**, İstanbul 1841.

SÂBÛNÎ, Muhammed Ali..

- **Tefsîru âyâti'l-ahkâm**, Dersâadet kitabevi, İstanbul ts.

SAN'ÂNÎ, Muhammed b. İsmâîl (1182/1768)..

— **Sübûlü's-selâm şerhu bulûğu'l-merâm**, Beyrut 1960.

SAVA PAŞA.,

— **İslam Hukuk Nazariyesi Hakkında Bir Etüt**, I-II (I), Ankara 1955.

SAVAŞ, Rıza.,

— **Hz. Muhammed Devrinde Kadın**, Ravza yayınları, İstanbul 1991.

SERAHSÎ, Ebû Bekr Muhammed (483/1091)..

— **el-Mebsût**, I-XXX, Dâru'l-Ma'rife yay., Beyrut 1989.

SEYYİD SÂBIK.,

— **Fıkhu's-sünne**, I-II, Beyrut 1977.

ŞÂFÎÎ, Muhammed b. İdris (204/819)..

— **el-Ümm**, I-VII, Dâru'l-ma'rife yay., Beyrut 1973.

ŞEVKÂNÎ, Muhammed b. Ali b. Muhammed (1250/1834)..

— **Neylü'l-evtâr şerhu Müntekâ'l-ahbâr**, I-VIII (IV), Mektebetü Dâru't-turâs yay., Kâhire ts.

ŞÎRÂZÎ, Ebû İshâk İbrâhim b. Ali (476/1803)..

— **el-Mühezzeb fî fıkhi mezhebi'l-İmâm eş-Şâfîî**, I-II, İsâ el-Bâbî Matbaası, Mısır 1276.

ŞİRBİNÎ, Muhammed b. Ahmed el-Hâtip (997/1570)..

— **Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti meâni elfâzi'l-minhâc**, I-X, Dâru'l-fikr yay., yy. ts.

TABERÎ, Ebû Cafer Muhammed b. Cerîr (310/923)..

— **Câmi'u'l-beyân**, I-XXX, Kâhire 1968.

TİRMİZÎ, Ebû İsâ Muhammed b. İsâ (279/892)..

— **Sünenü't-Tirmizî**, I-V, İstanbul 1401.

ÛDEH, Abdülkâdir.,

- **Mukâyeseli İslâm Hukûku ve Beşerî Hukuk**, I-IV, terc. Ali Şafak, Ankara 1990.

UMUR, Ziyâ.,

- **Roma Hukûku Ders Notları**, İstanbul 1987.

VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet.,

- **Türk Medenî Kanunu II. Âile Hukûku**, İstanbul 1965.

YILDIRIM, Mustafa.,

- **İslam ve Medenî Yargılama Hukûkunda Tahkîm**, İzmir 2002.

ZEKİYYÜDDİN ŞABAN.,

- **el-Ahkâmu's-şer'iyye li'l-ahvâli's-şahsiyye**, Bingâzî 1993.
- **İslam Hukuk İlminin Esasları (Usûlü'l-fıkh)**, terc. İbrahim Kafi Dönmez, Ankara 1990.

ZEMAHŞERÎ, Ebû'l-Kâsım Muhammed b. Ömer (538/1144).,

- **el-Keşşâf**, I-IV, Mısır 1966.

ZERKÂ, Mustafa Ahmed.,

- **el-Fıkhul-İslâmî fî sevhî'l-cedîd**, I-II, Dimeşk 1964.

ZEVKLİLER, Aydın.,

- **Medenî Hukuk**, Diyarbakır 1986.

ZEYDAN, Abdülkerim.,

- **el-Mufassal fî ahkâmi'l-mer'e ve'l-beyti'l-müslim fî's-şer'ati'l-İslâmiyye**, I-XI, Beyrut 1993.
- **el-Vecîz fî usûli'l-fıkh**, Dersaâdet Kitabevi, İstanbul ts.

1
İC. BÜYÜKMEKÂMLERİNİN İZİNİ İLE
KÜTÜPHANESİNE GİRİLMİŞTİR