



**KADININ AİLE BİRLİĞİNİ
SONA ERDİRME YOLLARI**

Zeynep AKTAŞ

**Yüksek Lisans Tezi
İslam Hukuku Anabilim Dalı
Doç. Dr. Hacı Murat KUMBASAR
2019
Her hakkı saklıdır**

**T.C.
ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI**

Zeynep AKTAŞ

KADININ AİLE BİRLİĞİNİ SONA ERDİRME YOLLARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**TEZ YÖNETİCİSİ
Doç. Dr. Hacı Murat KUMBASAR**

ERZURUM-2019



T.C.
ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEZ BEYAN FORMU



26/06/2019

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

BİLDİRİM

Atatürk Üniversitesi Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Uygulama Esaslarının ilgili maddelerine göre hazırlamış olduğum "Kadının Aile Birliğini Sona Erdirme Yolları " adlı tezin/raporun tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi taahhüt eder, tezimin/raporumun kâğıt ve elektronik kopyalarının Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde aşağıda belirttiğim koşullarda saklanmasına izin verdiğimi onaylarım:

Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Uygulama Esaslarının ilgili maddeleri uyarınca gereğinin yapılmasını arz ederim *.

- Tezimin/Raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir.
- Tezimin/Raporumun makale için **altı ay**, patent için **iki yıl** süreyle erişiminin ertelenmesini istiyorum.

26/06/2019

Zeynep AKTAŞ

* LİSANSÜSTÜ TEZLERİN ELEKTRONİK ORTAMDA TOPLANMASI, DÜZENLENMESİ VE ERİŞİME AÇILMASINA İLİŞKİN YÖNERGE

.....

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Çeşitli ve Son Hükümler

Lisansüstü tezlerin erişime açılmasının ertelenmesi MADDE 6– (1) Lisansüstü teze ilgili patent başvurusu yapılması veya patent alma sürecinin devam etmesi durumunda, tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulu iki yıl süre ile tezin erişime açılmasının ertelenmesine karar verebilir.

(2) Yeni teknik, materyal ve metotların kullanıldığı, henüz makaleye dönüşmemiş veya patent gibi yöntemlerle korunmamış ve internette paylaşılması durumunda 3. şahıslara veya kurumlara haksız kazanç imkanı oluşturabilecek bilgi ve bulguları içeren tezler hakkında tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile altı ayı aşmamak üzere tezin erişime açılması engellenebilir.

Gizlilik dereceli tezler MADDE 7– (1) Ulusal çıkarları veya güvenliği ilgilendiren, emniyet, istihbarat, savunma ve güvenlik, sağlık vb. konulara ilişkin lisansüstü tezlerle ilgili gizlilik kararı, tezin yapıldığı kurum tarafından verilir. Kurum ve kuruluşlarla yapılan işbirliği protokolü çerçevesinde hazırlanan lisansüstü tezlerle ilişkin gizlilik kararı ise, ilgili kurum ve kuruluşun önerisi ile enstitü veya fakültenin uygun görüşü üzerine üniversite yönetim kurulu tarafından verilir. Gizlilik kararı verilen tezler Yükseköğretim Kuruluna bildirilir.

(2) Gizlilik kararı verilen tezler gizlilik süresince enstitü veya fakülte tarafından gizlilik kuralları çerçevesinde muhafaza edilir, gizlilik kararının kaldırılması halinde Tez Otomasyon Sistemine yüklenir.



T.C.
ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



TEZ KABUL TUTANAĞI

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Doç.Dr.Hacı Murat KUMBASAR danışmanlığında, Zeynep AKTAŞ tarafından hazırlanan bu çalışma 26 / 05 / 2018 tarihinde aşağıda isimleri yazılı jüri tarafından. Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı'nda Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Prof.Dr.Davut YAYLALI

İmza:

Jüri Üyesi : Doç.Dr.Hacı Murat KUMBASAR

İmza:

Jüri Üyesi : Doç.Dr.Hadi SAĞLAM

İmza:

Prof. Dr. Sait UYLAŞ

Enstitü Müdürü

İÇİNDEKİLER

ÖZET	VII
ABSTRACT	VIII
KISALTMALAR DİZİNİ	IX
ÖNSÖZ	X
TEŞEKKÜR	XII
GİRİŞ	1
I. ARAŞTIRMANIN KONUSU	1
II. ARAŞTIRMA KONUSUYLA İLGİLİ KAVRAMLAR	1
A. Boşanma Kavramı	1
B.İslam Hukunda Boşanma İle Alakalı Kavramlar	2
1.Talak	2
2.Fesih.....	3
3.Tefrik	4
4. Muhalea	5
5. Tefviz-i Talak	6
III. ARAŞTIRMANIN AMACI	6
IV. ARAŞTIRMANIN KAYNAKLARI VE METODU	8

BİRİNCİ BÖLÜM

İSLAM HUKUKUNDA AİLE BİRLİĞİNİ SONA ERDİRME YOLLARI İÇERİSİNDE ERKEĞİN YETKİ ALANI (TALAK)

1.1. ERKEĞİN BOŞAMA YETKİSİNİN MEŞRUIYETİ	11
1.1.1. Kur'an'da Erkeğin Talak Yetkisi	11
1.1.1.1. Kur'an'da Erkeğin Talak Yetkisinin Olduğunu Gösteren Ayetler	11
1.1.1.2. Talak Yetkisinin Erkeğe İsnad Edilme Sebepleri	13
1.1.2. Sünnette Erkeğin Talak Yetkisi.....	17
1.1.3. Erkeğin Talak Yetkisiyle İlgili İcma	18
1.1.4. Erkeğin Talak Yetkisiyle İlgili Akli Deliller.....	18
1.2. ERKEĞİN BOŞAMA YETKİSİNİN (TALAKIN) KULLANILIŞ ŞEKLİ	19

1.2.1. Talak/Boşama Şekilleri	19
1.2.1.1. Nassa Uygunluğu Yönünden	20
1.2.1.2. Evliliğin Sona Erdirilme Zamanı Yönünden	21
1.2.2. Talak Prosedürü.....	24
1.2.2.1. Meşru Bir Sebebin Gerekliliği.....	24
1.2.2.2. Hoşgörü ve Sabır	26
1.2.2.3. Naşiz ve Naşizenin Uyarılması.....	26
1.2.2.4. Hakem (Arabulucu)	30
1.2.2.5. Nasların Talak İçin Belirlediği Zaman ve Lafız Şartları	32
1.2.2.6. Ehliyetle İlgili Durumların Boşanmaya Etkisi	35
1.2.3. Talakın Erkeğe Yüklediği Sorumluluklar	41
1.2.3.1. İddet Nafakası	41
1.2.3.2. Mut'a (Boşanma Tazminatı).....	44
1.2.3.3. Hidane (Çocuk Bakımı) Masrafları	47
1.2.3.4. Mehir.....	48
1.2.3.4.1. Mehir ve Kapsamı	48
1.2.3.4.2. Mehrin Boşanmayı Önleyici Rolü	51

İKİNCİ BÖLÜM

İSLAM HUKUKUNDA AİLE BİRLİĞİNİ SONA ERDİRME YOLLARI

İÇERİSİNDE KADININ YETKİ ALANI

2.1. GENEL OLARAK KADININ BOŞANMA YETKİSİ	53
2.1.1. Kadının Mutlak Manada Boşanma Yetkisine Sahip Olmamasının Sebepleri... 54	
2.2. KOCANIN KENDİSİNE VERMESİYLE TALAK YETKİSİNE SAHİP OLMASI (TEFVİZ-İ TALAK).....	59
2.2.1. Tanımı	59
2.2.2. Meşruiyeti (Hukuki Dayanağı).....	59
2.2.2.1. Kur'an'da Tefviz-i Talak	59
2.2.2.2. Sünnette Tefviz-i Talak	60
2.2.3. Tefviz-i Talakın Kapsamı.....	64
2.2.3.1. Boşanma Yetkisinin Bizzat Kadına Verilmesi	64
2.2.3.2. Boşanma Yetkisinin Üçüncü Şahsa Verilmesi	65

2.2.4. Tefviz-i Talakın Hukuki Bağlayıcılığı	65
2.2.5. Tefviz-i Talakta Tarafların Ehliyeti.....	66
2.2.5.1. Boşama Yetkisini/Talakı Devredenin Ehliyeti	66
2.2.5.2. Kendisine Boşama/Talak Hakkının Devredildiği Kişinin Ehliyeti	67
2.2.5.3. Vekalet ile Tefviz-i Talak Arasındaki Fark	68
2.2.6. Tefviz-i Talakın Hukuki Sonuçlarını Etkileyen Şartlar	69
2.2.6.1. Lafızla İlgili Şartlar.....	69
2.2.6.2. Zamanla İlgili Şartlar	71
2.2.6.2.1. Talak Yetkisinin Şartsız Devri (Mutlak Tefviz)	71
2.2.6.2.2. Talak Yetkisinin Şartlı Devri (Mukayyed Tefviz)	72
2.2.6.2.3. Talak Yetkisinin Süresiz Devri (Süresiz Tefviz)	72
2.2.7. Tefviz-i Talakın Hukuki Sonuçları.....	72
2.3. MUHALEA	76
2.3.1. Tanımı	76
2.3.2. Muhalea'nın Hukuki Dayanağı	77
2.3.2.1. Kitap	77
2.3.2.2. Sünnet	79
2.3.2.3. Sahabe Kavli	85
2.3.2.4. İcma	87
2.3.3. Muhalea'nın Hukuki Bağlayıcılığı ve Akitler Arasındaki Yeri	89
2.3.4. Muhalea'nın Tarafları.....	93
2.3.4.1. Tarafların Taşınması Gereken Şartlar	93
2.3.4.1.1. Sahih Nikahla Evlenmiş Olmaları.....	93
2.3.4.1.2. Bain Talakla Boşanmış Olmamaları	93
2.3.4.1.3. Muhalea'da Tarafların Ehliyeti	93
2.3.4.2. Muhalea Akdinde Vekalet	96
2.3.5. Muhalea'da Sebep Zorunluluğu	96
2.3.5.1. Naslarda Geçen Muhalea Sebepleri	96
2.3.5.1.1. Aile Hukukunu Çiğneme Endişesi	96
2.3.5.1.2. Kadının Kocasını Sevmemesi	97
2.3.5.2. Muhalea'da Hukuki Sebepler	97
2.3.6. Muhalea Akdinin Kurulması	100

2.3.6.1. Akdin Rüknu: İcab ve Kabul	100
2.3.6.1.1. Kullanılan Lafızlar ve Sigaları	101
2.3.6.1.2. İcab ve Kabulün Yazı veya İşaret Şeklinde Olması.....	101
2.3.6.1.3. İrade Beyanını İlk Ortaya Koyan Taraf	102
2.3.7. Muhalea Akdindeki Bedelin Mahiyeti ve Hükmü	102
2.3.7.1. Muhalea Bedelinin Mahiyeti	103
2.3.7.1.1. Muhalea Bedeli Olarak Kabul Edilen Şeyler	103
2.3.7.1.2. Muhalea Bedeli Olarak Kabul Edilmeyen Şeyler	104
2.3.7.1.3. Muhaleada Bedel Ödenmemesinin Mümkün Olmaması	105
2.3.7.2. Muhalea Bedelinin Miktarı.....	105
2.3.7.2.1. Mehirden Fazla Olması Bakımından Bedel	105
2.3.7.2.2. Mehirden Fazla Olmaması Bakımından Bedel	106
2.3.7.2.3. Muhalea'da Bedel Almanın Hükmü	109
2.3.8. Muhalea'da Mahkemeye Başvurulması	110
2.3.8.1. Muhalea'da Mahkemeye Başvurulmasının Şart Olduğu Görüşü	110
2.3.8.2. Muhalea'da Mahkemeye Başvurulmasının Şart Olmadığı Görüşü	111
2.3.8.3. Tarafların Anlaşamadığı Durumda Mahkemeye Başvurulmasının Şart Olduğu Görüşü.....	112
2.3.9. Muhaleanın Hükmü.....	112
2.3.9.1. Muhalea'nın Talak Olduğunu Savunanlar	112
2.3.9.2. Muhalea'nın Fesih Olduğunu Savunanlar	113
2.3.9.3. Muhalea'da İddet	115
2.3.10. Muhalea İle Boşanma Talebine Erkeğin İtirazı.....	115
2.3.10.1. İslam Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması.....	115
2.3.10.2. Muhalea'ya İtiraz Eden Erkeğin Durumu.....	117

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İSLAM HUKUKUNDA YARGI YOLUYLA BOŞANMA

3.1. HAKİMİN MÜDAHALESİ İLE GERÇEKLEŞEN BOŞANMA	120
3.1.1. Hukuki Geçersizlik Nedeniyle Mahkemenin Müdahalesi.....	120
3.1.1.1. Nikah Akdindeki Şartlara Uyulması.....	120
3.1.1.2. Nikah Akdinde Şart Koşma (Sözleşme Yapma).....	123

3.1.2. Nikah Akdi Sonrasında Meydana Gelen Hukuki Geçersizlik	124
3.1.2.1. Mülaane Sebebiyle Boşanma	124
3.1.2.1.1. Lianın Hukuki Dayanağı ve Usulü	125
3.1.2.1.2. Lian Sebebiyle Boşanma	126
3.1.2.2. İla Sebebiyle Boşanma	128
3.1.2.2.1. Boşanma Şekli Olarak İla	128
3.1.2.2.2. İlanın Hükmü ve Hakimin Müdahalesi	129
3.1.2.3. Zihar Sebebiyle Boşanma	130
3.1.2.3.1. Boşanma Sebebi Olarak Zihar	130
3.1.2.3.2. Zihârın Hükmü ve Hakimin Müdahalesi	132
3.1.2.4. Bulûğ Muhayyerliği	132
3.1.2.5. Kefaette (Denklikte) Kusur Sebebiyle Boşanma	133
3.1.2.5.1. İslam Hukukunda Kavram Olarak Kefaet	133
3.1.2.5.2. Kefaetin Bulunmaması Sebebiyle Hakimin Tefriki	135
3.1.2.6. Mehirde Kusur Sebebiyle Boşanma	136
3.1.2.7. Dinden Çıkma (İrtidat) ve İslam'a Girme (İhtida) Sebebiyle Boşanma ...	136
3.1.2.7.1. Taraflardan Birinin İslam'dan Çıkması	136
3.1.2.7.2. Eşlerden Birinin İslam'a Girmesi	138
3.1.2.8. Hurmet-i Müsahere (Evlilik Sebebiyle Meydane Gelen Akrabalık)	139
3.2. HAKİM KARARI İLE BOŞANMA	140
3.2.1. Hakim Kararı İle Boşanmada Özel Sebepler	141
3.2.1.1. Hastalık ve Fizyolojik Kusur	141
3.2.1.1.1. Fizyolojik Kusur Sebebiyle Boşanma	141
3.2.1.1.2. Eşler Arasında Nefrete Sebep Olan Hastalık ve Kusurlar	143
3.2.1.1.3. Nikah Akdi Sonrasında Meydana Gelen Hastalık Sebebiyle Boşanma	143
3.2.1.1.4. Hastalık ve Fizyolojik Kusur Sebebiyle Boşanmanın Hükmü	144
3.2.1.2. Kocanın Nafakayı Temin Edememesi	145
3.2.1.3. Kayıplık, Evi Terk ve Hapis	147
3.2.1.3.1. Kayıplık Sebebiyle Tefrik	147
3.2.1.3.2. Evi Terk Sebebiyle Tefrik	148
3.2.1.3.3. Hapis Sebebiyle Tefrik	150

3.2.1.4. Eşlerden Birinin Diğerini Yanıltması	151
3.2.1.5. Erkeğin Mehri Ödememesi	152
3.2.1.6. Kocanın Eşi Üzerine Evlenmesi	153
3.2.1.7. Erkeğin Evlenme Sözleşmesine Aykırı Davranması	153
3.2.2. Hakim Kararı İle Boşanmada Genel Sebepler.....	154
3.2.2.1. Aile Hukukunu İhlal Etme Endişesi	154
3.2.2.2. Zulüm (Fena Muamele) ve Geçimsizlik	155
3.3. BOŞANMA PROSEDÜRÜ AÇISINDAN YARGININ MÜDAHALESİ	158
3.3.1. Boşanmanın Özel Hallerde Yapılması	158
3.3.2. Boşanma Hakkının Birden Fazla ve Aynı Anda Kullanılması.....	159
3.3.3. Sünnete Aykırı (Bid'i) Boşamaya Müdahale	160
3.3.4. Boşanmada Şahitlerin Bulundurulması	162
3.3.4.1. Boşanmada Şahitlerin Bulundurulması İle İlgili Ayet.....	162
3.3.4.2. Boşamada Şahitlikle İlgili Hadisler	163
3.3.4.3. Hukukçuların Konuyla Alakalı Görüşleri.....	164
3.3.5. Hakem (Tahkim) Usulü	166
3.3.5.1. Tahkim ve Hukuki Dayanağı	166
3.3.5.2. Hukukçuların Tahkim Usulüyle İlgili Görüşleri.....	167
3.3.6. Boşanmanın Mahkeme Huzurunda Yapılması Zorunluluğu	169
3.3.6.1. Boşanmanın Hakim Kararına Bırakılmasının Mümkün Olamayacağı Yaklaşımı	169
3.3.6.2. Boşanmanın Mahkemenin Müdahalesiyle Gerçekleşmesi Gerektiği Yaklaşımı	173
SONUÇ.....	179
KAYNAKÇA	186
ÖZGEÇMİŞ.....	195

ÖZET

**YÜKSEK LİSANS TEZİ
KADININ AİLE BİRLİĞİNİ SONA ERDİRME YOLLARI**

Zeynep AKTAŞ

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Hacı Murat KUMBASAR

2019, 196 Sayfa

**Jüri: Doç. Dr. Hacı Murat KUMBASAR
Prof. Dr. Davut YAYLALI
Doç. Dr. Hadi SAĞLAM**

İslam Hukuku Doktrinde zaten mevcut olan kadının aile birliğini sona erdirme yollarını, Klasik İslam Hukuku Kaynaklarıyla Günümüz İslam Hukuku Alimleri'nin konuyla ilgili çalışmalarını da dikkate alarak bir bütün halinde ortaya koymaya çalıştık. Nitekim aile birliğinin sona erdirilmesi hususundaki mevcut meselelerin birçoğunun zikredildiği böyle bir çalışma, ilerde yapılışını temenni ettiğimiz teferruatlı araştırmalar için Fukaha'nın birçoğunun görüşünün zikredilmeye çalışılması itibariyle temel teşkil etme niyetiyle hazırlanmıştır.

Bu çalışmada İslam Hukuku Temel Kaynaklarında zaten mevcut olan kadının aile birliğini sona erdirme yollarının çeşitliliğine vurgu yapılmıştır. Ayrıca çalışmamızda İslam Hukuku Doktrinde bu hususun ne kadar detaylı ve çok yönlü ele alındığını ortaya koymaya çalıştık.

Çalışmamızda boşanma çeşitleri, boşanma prosedürü ve neticeleriyle ilgili görüşlerin yer aldığı klasik fıkıh kaynakları, bunların delillerinin zikredildiği tefsir ve hadis kaynakları, bunların şerhleri, ayrıca günümüz fıkıh eserleri dokümantasyon tekniği kullanılarak karşılaştırmalı olarak ele alınmıştır.

Sonuç olarak çalışmamızda, günümüz hukuk sistemlerinin mevcudiyeti dikkate alınarak aile birliğinin sona erdirilmesi sırasında karşımıza çıkan güncel problemler için sunulabilecek mevcut çözüm önerileri incelenerek, tercihe şayan görüşleri günümüz toplumunu dikkate alarak belirlemeye çalıştık.

Anahtar Kelimeler: boşama, boşanma, talak, muhalea, tefviz-i talak, tefrik, fesih.

ABSTRACT

MASTER THESIS

WAYS OF A WOMENS ENDING HER FAMILY UNITY

Zeynep AKTAŞ

Advisor: Assoc. Prof. Dr. Hacı Murat KUMBASAR

2019, 196 Pages

**Jury: Assoc. Prof. Dr. Hacı Murat KUMBASAR
Prof. Dr. Davut YAYLALI
Assoc. Prof. Dr. Hadi SAĞLAM**

We have been tried to of finishing women's unity of family that has been in islamic law doctrine, also, considering Today's Islamic law scholar's works about the topic with classical Islamic law sources as a whole. In fact, such a work that is talked about the most of the existing matters about the most of the existing matters about the finishing of Unity of family has been prepared for the aim of being basic as of view of most of the seribes are tried to talk about for detailed searches that we wish to done in the future.

In this work to the variety of the roads of finishing Unity of family that has been in Islamic Law Basic Sources has been emphasised. In addition, we tried to reveal that this theme is hold very determined and multi-pronged in Islamic Law Doctrine.

Classical Islamic Jurisprudence sources that has been opinions about variety of divorce, divorce procedure and results of divorce, interpretation and hadith that are talked, and also, today's Islamic Jurisprudence works are hold by using technical of documentation comparatively.

As a result, we has searched existing solution suggestion that can be presented for the present problems that confrant to us duty the finishing the unity of family considering the existence of today's law system. We have tried to determine the favorite views considering today's society.

Keywords: Divorce, Divorce, Divorce, Muhalea, Delegation of divorce, Differentiating, Abolitionary.

KISALTMALAR DİZİNİ

Hz	: Hazreti
çev.	: Çeviri
a.g.e.	: Adı geçen eser
İAD	: İslami Araştırma Dergisi
Usad	: Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi
HAK	: Hukuk-1 Aile Kararnamesi
bkz	: Bakınız
SAV	:Sallallahu aleyhi vesellem
r.a.	: Radiyallahuanhu/anha
s.	: Sahife
md.	:Madde
c.	: Cilt
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı
vs.	: Vesaire
y.y.	: Yayın yılı
ts.	: Tarihsiz
ty.	: Tarihi yok
bs.	: Baskı
ö.	: Ölümü, ölüm tarihi

ÖNSÖZ

İslam hukuku, teşekkül ettiği ilk asırlardan itibaren birçok hukukî meseleye çözüm getirmek adına çok hızlı bir gelişim kaydetmiş ve benzeri hukuk sistemlerini yüzyıllar önce çok gerilerde bırakmıştır. Ancak nefes alma ihtiyacı hissettiği anda arkasında dünyayı bir köy haline getirmeye çalışan zihniyetin hastalığı olan toplumsal yozlaşma hızla yetişmiş ve İslam toplumlarını da pençesine almıştır. Hatta muhafazakar dediğimiz ailelere bile virüsünü bulaştırmıştır.

Bu noktada yapılacak şey önce kendi savunma mekanizmalarımızı devreye sokmaktır. Yani İslam Hukukunun zengin literatürünün aile hayatına sirayet etmesini sağlamaktır. Bizim esas düşmanımız cehalettir. Aile hayatının sorumluluklarından bi haber yetişen gençliğin kurduğu aileler İslam toplumlarının yarası halini almıştır. Bu sebeple kadın-erkek tüm din görevlilerinin bu hususları tüm detaylarıyla topluma aktarması gerekmektedir.

İslam toplumlarında aile hukuku ile ilgili bu bilgisizlik boşanma hukuku ile alakalı “İslam’ın erkek ve kadın arasında yarattığı adaletsiz sistemin ürünü” şeklinde bir algının oluşmasına zemin hazırlamıştır. Sanki İslam Hukuku kadını aşağılıyor, onu haklarından mahrum ediyor, özgüveni olmayan, birçok alanda geri planda kalan bir kadın profili çiziyor.

Halbuki kadınla alakalı olarak en çok tartışılan meselelerden biri olan boşanma hususunda bile kadına verilen değer, ne şimdiki ne de geçmiş toplumlardaki hukuk sistemleri ile karşılaştırılamayacak derecede ulvidir. Kadının naif, kırılğan yapısını zedelemekten ona tüm haklarını en ince ayrıntısına kadar veren bir hukuk sistemi teşekkül etmiştir. Ve bu sistemin inşası, beşeri hukuk sistemlerinden yüzyıllar önce başlamıştır. Bu yüzden boşanma hukuku ile ilgili yapılan çalışmaların çoğu kadın üzerinden devam etmektedir.

Bizde bu hususa değinerek İslam Hukukunun temel kaynaklarından, Muasır İslâm Hukukçularının çalışmalarına kadar oluşturulmaya çalışılan zengin literatürden faydalanarak, günümüz toplumlarının ihtiyaç duyacağı çözüm önerilerini yine bu literatüre dayanarak tespit etmeye çalıştık. Araştırmamızda fark ettik ki İslam Hukukunun aile hukuku ile ilgili literatürü o kadar geniş ve zengin bir yapıdaki, aile hukuku ile ilgili birçok problemin çözüm önerileri farklı görüşleri ile beraber mevcuttur.

Bize düşen bu zengin literatürü yeniden şekillendirip, işleyerek çağımız insanına sunmaktır. Bunun neticesinde İslam Hukukuna mesafeli olan toplumlarda ve cehaleti sebebiyle İslam Hukukunun yanlış anlaşılmasına sebep olan toplumlarda, İslam Hukukunun değer verdiği kadın kimliğinin tekrar ortaya çıkması sağlanmış olacaktır.

Yapılması gereken İslam toplumlarında gerekli bilgi, bilinç, eğitim, sosyo-kültürel ve ekonomik şartlara sahip olan kadının, İslam'ın öngördüğü haklarından haberdar olması, bu bilgi birikiminin verdiği olgunlukla aile hayatına başlayarak devam ettirmesini sağlamaktır.

Erzurum-2019

Zeynep AKTAŞ



TEŐEKKÖR

Yüksek lisans öğrenciliğim boyunca sabırla, olgunlukla sürekli beni destekleyen ve yakından alakadar olan değerli hocam Doç.Dr. Hacı Murat KUMBASAR'a, derin ilmi şahsiyeti ile çalışmamıza katkıda bulunan ve yön veren Prof.Dr.Davut YAYLALI'ya ve Doç.Dr.Hadi SAĞLAM'a, eğitim hayatım boyunca her zaman beni destekleyen anneme, sabırla yanımda olan eşime ve tüm aileme teşekkür ederim.

Erzurum-2019

Zeynep AKTAŞ



GİRİŞ

I. ARAŞTIRMANIN KONUSU

Araştırmamız temelde kadının aile birliğini sona erdirme yolları üzerine bina edilmiştir. Ancak kadının aile birliğini sona erdirme yollarından bahsederken talak ve tefrik kavramlarının açıklanmaması çalışmamız için bir eksiklik olurdu. Bu sebeple özellikle evlilik içinde kadını yakından alakadar eden kısımları detaylandırılmakla birlikte İslam Hukukunda boşanma ile alakalı zikredilen bu yöntemlerde açıklanmıştır.

Araştırmamızın temelini oluşturan kadının aile birliğini sona erdirme yolları, tek bir mezhep görüşü merkeze alınmadan ele alınmaya çalışılmıştır. Bu temel sebebi ise İslam Hukunun iç dinamiğinin ne kadar kuvvetli ve çözüm önerilerinin ne ölçüde fazla olduğunu vurgulamaktır. Bu durum bizi güncel hukuk sistemleri içerisinde hareket kabiliyeti tanımaktadır.

Bu bakış açısıyla hazırlanan çalışmada muhala, tefviz-i talak ve kadın-erkek her ikisinde başvurabileceği bir yöntem olan tefrik yöntemlerini azami ölçüde detaylandırılarak ele almaya çalıştık. Bunun yanında farklı mezheplerin görüşlerini zikrederek, günümüz aile hukuku problemlerine çözüm bulmaya çalıştık.

II. ARAŞTIRMA KONUSUYLA İLGİLİ KAVRAMLAR

A. Boşanma Kavramı

Türk Medeni kanununda evliliği sona erdirme sebeplerinden biri boşanma, sahih olarak meydana gelen evliliğin, kanunda ifade edilen sebeplerden birine istinaden, eşlerden biri veya her ikisinin mahkemede açtığı dava sonucu evlilik birliğine son verilmesine hükmedilmesini ifade etmektedir¹.

İslam hukukunda ise boşanma kelimesinin tam manası ile karşılığı olmamakla birlikte yerini tutan kelime ‘**müfarakat**’tır. **Müfarakat** ise ‘evlilik bağının çözülmesi ile karı ve kocanın birbirinden ayrılması’ anlamında bir terimdir.² Nitekim 1917 tarihi

¹ Akıntürk, Aile Hukuku, 227.

² Bilmen, Hukuk, II, 174.

Hukuk-i Aile Kararnamesi'nde de boşanmak isteyen eşlerin başvuracağı yöntemler ve boşanmanın sonuçları ile ilgili hükümler müfakat başlığı altında kanunlaştırılmıştır.³ İslam hukukunda evliliği sona erdirmek için başvurulan yöntemler **talak**, **hul** ve **tefrık** olarak nitelendirilir. Bunları ise müfakat/firkat ve talak/boşanma şeklinde iki başlık altında toplamak mümkündür. Dolayısıyla medeni hukukun nitelendirdiği boşanma İslam Hukukunda talak, hul ve tefrik şeklinde tanımlanmaktadır.⁴

İslam hukukunda genel manada talak ve tefrik şeklinde iki başlık zikredilmesi (burada şu hususa dikkat çekmek gerekir ki her ne kadar muhalea ve tefviz-i talak, talak içerisinde zikredilse de yöntem bakımından talaktan farklı olduğu yönler mevcuttur.) şu iki kavramı birbirinden ayırır, boşama ve boşanma. Bu iki kavram ise genel manada, "evliliğin sona ermesi" kapsamı içinde zikredilmektedir. **Boşanma**, karı koca arasında sahih olarak meydana gelen evliliğin talak, hul veya tefrik yöntemlerinden biri ile sona ermesidir. **Boşama** ise, diğer eşin rızası ve boşama yetkisi olan makamın iznine gerek duymadan gerçekleşen tek taraflı evliliği sona erdirme yöntemidir.⁵

B.İslam Hukunda Boşanma İle Alakalı Kavramlar

İslam hukukunun temel kaynaklarından ölüm dışındaki evliliği sona erdiren durumlar talak, hul, tefrik ve fesih olmak üzere dört temel kavram üzerine bina edilmiştir. Bunun dışında tefvizi-i talakın da yöntem bakımından hul gibi hem talakla alakalı hem de bazı hususlarda ondan ayrı olduğu için ayrıca zikredilmesi gerekmektedir.

1.Talak

Lügatta **Talak**, "bağı çözmek, serbest bırakmak" manalarına gelmektedir.⁶ Talak terimi biri dar biri geniş iki manaya gelmektedir. Dar manada talak "nikah sözleşmesini belli lafızlarla bozmak"⁷, diğer bir tanım da ise "kocanın karısını boşaması" mânâsına

³ Hukuk-ı Aile Kararnamesi, md. 102-154.

⁴ Yılmaz, İbrahim, Yetki Ve Sistem Açısından İslam Hukukunda Boşanma, 4.

⁵ Yılmaz, age, 4.

⁶ İbn Manzur, Muhammed B. Mükerrrem, Lisanü'l Arab, X, 226; Razi, Ebu Bekir, Muhtaru's-Sıhah, 228;Sadi Ebu Ceyb El-Kamusu'l-Fıkhî Lüğaten Ve Istılahan,"Tlk",230.

⁷ Dalgın, Nihat, İslam Hukukunda Boşama Yetkisi, 31.

gelir.⁸ Bu sebeptendir ki **talak** terimi dar ve geniş mana verilerek kullanılmış dar manada ‘‘boşama’’ terimi ön plana çıkarken geniş manada ‘‘boşanma’’ terimi ön plana çıkmaktadır. Bu durumda ‘‘kocanın boşanmada başvurduğu yöntem’’ boşama kavramını karşılayan dar manadaki taraftır. ‘‘Eşlerin boşanma da başvurdukları talak, hul ve tefrik yöntemlerinin hepsi’’ de **boşanma** kavramını karşılayan geniş manadaki talakı ifade etmektedir.⁹ Bu sebeple Klasik İslam Hukuku Kaynaklarından talak terimi iki başlık altında ele alınmıştır. Fakat tefviz-i talak, muhalea ve tefrik konuları Kitabu’t Talak bölümünde ele alınmıştır.¹⁰

2.Fesih

İslam hukukunda **fesih** ‘‘akit zamanında vuku bulan veya sonradan meydana gelen bir eksiklik veya bozukluk sebebiyle evlilik akdinin bozulmasıdır’’¹¹

Bu durumda fesih iki kısma ayrılmaktadır. Birincisi akdin **sıhhat** şartlarından birinin olmaması veya bozulması sebebiyle akdin infisah/kendiliğinden bozulmasıdır. İkincisi ise akdin **nefaz ve lüzum** şartları ile alakalı bir eksiklik sebebiyle eşlerin veya kadının velisinin nikah akdini feshettirme hakkına sahip olmasıdır. Bunu karşılayan fihhi/hukuki terim hıyar-ı fesih/tefrık hakkıdır.¹²

Evlenme akdi esnasında mevcut olabilecek eksiklikleri şöyle sıralayabiliriz,

1.Akitten sonra sıhhat şartlarından birinin bulunmadığının anlaşılması: Eşlerden yekdiğerine mahrem akraba olmaları, kadının iddet içinde bulunması veya bir başka erkeğin nikahlısı olması gibi,

2.Velilerin küçükleri evlendirmesi halinde buluşdan sonra, birinin feshi talep etmesi,

⁸ Serahsi, El-Mebcut, Beyrut, VI, 2; İbn Kudame, el-Muğni, VIII, 233; İbn Rüşd, Bidayetü’l Müctehid, II, 78; Kurtubi, el-Cami, 130;İbn Hümam, Fethü’l Kadir, III, 325; Bilmen, Hukuku İslamiyye ve Istılahat-ı Fıkhıyye Kamusu, II, 175; Karaman, Mukayeseli İslam Hukuku, 355.

⁹ Yılmaz, İbrahim, age., 1.

¹⁰ Döndüren, Delilleriyle İslam Hukuku, I, 174; Örnekler Merğınani El-Hidaye, I, 226, 243, II, 13, 23; Abdülvedüd, es-Seriti, Ahkamü’z-zevac ve’t-talak fi’ş-Şeriatı’l-İslamiyye, Beyrut 1992. 26; Serahsi, Mebcut, VI/2-223; Darimi, Talak; Tirmizi, Talak; Buhari, Talak; Maliki, Muvatta, Talak; Kehhale, At-Talak, III/34; 273,309.

¹¹ Karaman, Mukayeseli İslam Hukuku, I, 355; Seyyid Sabık, Fıkhu’s-Sünne, II, 280; Döndüren, Hamdi, Delilleriyle Aile İlmihali, 342.

¹² Bilmen, Hukuk, II, 50, 70; Ebu Zebra, Ahval, 121-122; Merğınani, El-Hidaye, I, 196.

3.Reşit kadının velisinin rızası olmadan dengi olmayan birisiyle veya mehr-i misilden az bir mehir ile evlenmesi halinde velinin fesih talep etmesidir.

Nikah akdi sonrasında meydana gelebilecek bozuklukları şöyle sıralayabiliriz,

1. 1.Eşlerden birinin irtidat etmesi,
2. 2.İslamı kabul eden erkeğin eşinin müslüman veya kitabi olmayı reddetmesi,
3. 3.Eşlerden birisinin diğerinin hısımlarından biri ile hürmet-i müsahereyi gerektiren bir fiil işlemesi.¹³

Fesih hakimin müdahalesini gerektirmesi ya da hakimin müdahalesini gerektirmemesi bakımından da ikiye ayrılmaktadır;

1. Nikah akdinin in'ikad ve sıhhat şartlarıyla alakalı bir eksiklik veya bozukluk sebebiyle yani açık/celi bir sebebe dayanarak feshedilmesidir. Ve burada hakim kararına gerek yoktur.
2. Nikah akdinin nefaz ve lüzum şartları ile alakalı bir eksiklik gizli/hafi bir sebebe dayanarak feshedilmesidir. Ancak burada hakimin hükmü ile fesih gerçekleşmektedir.¹⁴

3.Tefrik

İslam hukukunun kabul etmiş olduğu boşanma sebeplerinden biri olan **tefrik** ‘‘hakimin boşamaya hükmetmesi’’ durumudur.¹⁵ Yani diğer bir ifadeyle kamu müdahalesidir.

Ayrıca 1924 Aile Hukuku Kararnamesi madde 77’de ‘‘nikah sözleşmesinin geçersiz olduğu durumlarda evlilik birliğinin fiilen de sona ermesi için gerektiğine mahkemenin müdahale edebileceği zikredilmiştir. Yine bunun öncesinde 1917 tarihli Osmanlı Hukuk-i Aile Kararnamesi’nde de boşanma adli veya kazai boşanma diye isimlendirilir.¹⁶ Ve hakim kararı ile boşanma adli boşanma şeklinde zikredilmiştir.

¹³ Ebu Zehra, Ahval, 277-278; Bilmen, Hukuk, 181-183; Karaman, age., I, 355; Döndüren, age.,343-344.

¹⁴ Bilmen, Hukuk, II, 182; Karaman, age., I, 356; Ebu Zehra, Ahval, 277,278.

¹⁵ Cin, Boşama, 8; Aydın, Mehmet Akif, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, Marmara Üniverstesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul 1985, 43.

¹⁶ Cin. Boşanma, 87.

Bunun dışında günümüz Medeni Hukuk sistemlerinde ise tefrik, hakim kararıyla/yargı yoluyla boşanma sistemine benzetilebilir.

Fakat Klasik İslam Hukuku Kaynaklarında tefrik, hakim kararı ile boşanmanın yanında hul' ve talak gibi başvurulabilecek bir yöntem olup özellikle kadının mahkeme aracılığıyla boşanma hakkını kullanmasının karşılığıdır.¹⁷

Çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde özellikle muhalea ve hakim boşamaya müdahalesi bölümlerinde tefrik konusunu daha detaylı bir şekilde ele alacağız.

4. Muhalea

Lügatta hul, ‘‘çıkarmak, giydirmek, soymak, soyulmak, evlilik bağına son vermek’’ manalarına gelmektedir.¹⁸

Doktrinde muhalea hukuki terim olarak ‘‘kadının vereceği bir bedel karşılığında karşılıklı rıza/anlaşarak eşlerin evlilik birliğini sona erdirmeleri’’ dir.¹⁹

İslam Hukukunda prensip olarak erkeğin talak hakkına karşılık kadına da hul hakkının verildiği fikri kabul görmüştür. Bu fikri destekleyen **Mevdudi'nin** ifadeleri ise şöyledir,

‘‘Erkeğe koca sıfatı ile talak hakkı verildiği gibi kadına da eş olma hasebiyle hul hakkı verilmiştir. Bu şekilde her ikisi için de gerektiğinde biri diğerine karşı kalbi kin ve nefretle dolduğunda, evliliğin amaçları gerçekleşmediğinde, evliliğin kendisi için bir sıkıntı ve meşakkate dönüştüğü durumda herhangi bir engele takılmadan evlilik bağından kurtulmak mümkündür. ‘‘²⁰

Günümüz hukukçuları ise bu terimi ‘‘nikah akdi ile kadına verilen mehir miktarından fazla olmamak şartıyla kadının erkeğe vereceği bir bedel karşılığında eşler

¹⁷ Yılmaz, age., 2.

¹⁸ İbn Mahzur, Lisanü'l-Arab, hul md. VII, 76; Yılmaz, age., 61; Şirbini Muğni'l-Muhtac, III, 290; Abdürrazzâk b. Hemmam es-San'âni (ö. 211/826), *el-Musannef*, el-Mektebü'l-İslâmî, Beyrût 1983, 505.

¹⁹ İbn Hümmam, Fethu'l-Kadir, IV; 210, İbn Abidin, Raddu'l-Muhtar, III, 439; Şirbini, Muğni'l-Muhtac, III, 262. Fakat İmam Malik ve Ahmed bin Hanbel'in iki görüşünden birisine göre muhalea bedelsiz de olabilir. Bkz.; Dalgın, İslam Hukukunda Boşama Yetkisi, 93.

²⁰ Mevdüdi, Hukuku'z-Zevcyn, 51.

arasında karşılıklı rıza ile veya hakimin kararı ile evlilik hayatını sona erdirmek” şeklinde tarif etmişlerdir.²¹

5. Tefviz-i Talak

Tefviz-i talak isim tamlaması olduğu için **tefviz** ve **talak** isimlerini tek tek ele alalım. **Tefviz**, “bir işi bir kimse ihale ve sipariş etmek” anlamlarına gelmektedir.²² **Talak** ise, “bağı çözmek, salıverme, kurtulmak” manalarında kullanılmaktadır.²³ Erkeğin talak/boşama hak ve yetkisini kadına vermesine hukuki bir terim olarak **tefviz-i talak** denmektedir.²⁴ Nitekim ayetin ifade ettiği mana üzere²⁵ İslam Hukukçuları nikah akdinde şart koşulması halinde nikah öncesinde veya kadının talebi üzerine nikah akdi sonrasında da kadının tefviz-i talak yöntemi ile boşanma hakkına sahip olduğunda ittifak etmişlerdir.²⁶

Hatta **Döndüren** erkeğin boşama hakkına karşı kadına boşama hakkı olarak tefviz-i talak verilmesini şöyle açıklar,

“Boşanma yetkisinin sadece erkekte olmasını kabul etmeyen kadın, nikah akdi esnasında veya sonrasında boşama hak ve yetkisinin kendisine verilmesini şart koşarak bu konuda erkekle eşit haklara sahip olabilir. Hatta devlet bu konuda gerekli hukuki düzenlemeleri yaparak nikah akdi esnasında bu hakkın kadına verilmesini sağlayabilir”²⁷

III. ARAŞTIRMANIN AMACI

Aile kurumu, hem İslam toplumlarında hem de farklı inançlara sahip birçok toplumda, medeniyet kavramının teşekkül ettiği andan itibaren önemli ve değerli olmuştur. Nitekim toplumların teşekkülünde rol alan şahsiyetlerin yetiştirilmeleri bu kurumlara bağlıdır. Ancak aile kurumu gerekli özeni görüyor mu? Bu sorunun muhatabı aileyi kuran kadın ve erkek mi sadece? Bu sorulara cevap aranarak, aile kurumuna

²¹ Sabuni, Meda hürriyeti’z- zevceyn, II, 495.

²² Cevheri, Sıhah, III, 1099; Remli, Nihayetü’l Muhtac, VI, 438.

²³ İbn Manzur, age, X, 226.

²⁴ Bilmen, Hukuk, II, 117; Zühayli, Fıkıh, IX, 327.

²⁵ Ahzab: 33/28-29.

²⁶ İbnü’l Arabi, Ahkam, III, 1527.

²⁷ Döndüren, Aile İlmihali, 418-420.

gerekli hassasiyetin gösterilmesi konusunda ilk medeni adımların 18. ve 19. yüzyıllarda Batı dünyasında atıldığı zannedilse de bu tarihlerden asırlar önce İslam toplumları, başta Şarii'n ve Allah'ın kendisine hüküm koyma yetkisi vermiş olduğu Allah Rasulü(S.A.V.)'nün temelini attığı hükümlerin üzerine zengin bir doktrin inşa etmiştir.

Özellikle aile hukuku, İslam Hukukunun teşekkül ettiği ilk dönemlerden itibaren oldukça detaylı ve çok yönlü ele alınmıştır. Bu durum İslam toplumlarında kadını değerli kılmıştır. Ancak geçirdiğimiz son bir asırdır İslam Hukukunda aile hukuku alanıyla ilgili yapılan tartışmalar daha çok boşanma hususunda kadın ve erkeğin yetki alanı üzerine yoğunlaşmaktadır. Bunda etkili olan iki unsur dikkat çekmektedir. İlki İslam Hukukunu değersizleştirmek adına yapılan art niyetli çalışmalardır.²⁸ Bu çalışmalarda özellikle İslam Hukukunun kadını erkeğin boyunduruğu altına mahkum ettiği fikri yatmaktadır. Bu cepheden eleştiri yapanların bir çoğunun entelektüel kimliğinin mevcut olması yani İslam Hukukunun bu alanıyla ilgili mevcut litaretürüne rahat ulaşabilecek ve bunu değerlendirebilecek kabiliyette olması bunların bilinçli yapılmış tartışmalar olduğu izlenimini uyandırmaktadır. Özellikle İbrahim Yılmaz yazmış olduğu doktora tezinde bu hususlara yer vermiş ve bu tartışmalarla ilgili değerlendirmelerde bulunmuştur.²⁹

Diğeri ise İslam Hukuku doktrininde titizlikle teşekkül eden aile hukuku ile ilgili ciddi manada bilgi eksikliğinin mevcut olmasıdır. İslam Hukukunun eşlere yüklediği aile içi sorumlulukların bilinmemesi, bunun yanı sıra boşanma prosedürünün uygulanmaması, İslam Hukukunun sadece erkeğe boşanma hakkı verdiği ve kadının bu hususta hiç söz hakkının olmadığı fikrinin oluşmasındaki temel sebep bu husustaki bilgi eksikliğidir.

Bu mevcut durumlar şu sorulara cevap arama ihtiyacı hissettirmiştir;

1.İslam Hukuku sadece erkeğe mi boşanma hakkı vermiştir? Kadının aile birliğine son verme hakkı yok mudur?

²⁸ Tekinay, Selahattin Sulhi, Aile Hukuku,1990; Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, Aile Hukuku, İstanbul 1960; Zevkliler, Aile Hukuku, 1992; Üçok, Coşkun-Ahmet Mumcu-Gülnehal Bozkurt, Türk Hukuk Tarihi, Ankara 1996.

²⁹ Yılmaz, İbrahim, Yetki ve Sistem Açısında İslam Hukukunda Boşanma, Konya 2006.

2.Eğer İslam Hukukunda kadının boşanma hakkı mevcutsa bile bunlar nelerdir ve kadın bunları nasıl, hangi durumlarda kullanabilir?

3.İslam Hukukunda mahkemenin boşanmadaki rolü nedir? Kimler mahkemeye başvurabilir? Hakim kararının İslam Hukukundaki hükmü nedir?

İşte çalışmamızın esas amacı bu soruların cevaplarını bulmaktır. Ayrıca günümüz yaşam şartlarına uygun ve günümüz toplumlarının aile içi problemlerine çözüm teşkil edebilecek yeni hukuki düzenlemelerinin gerekli olup olmadığının tartışılması önemlidir. Bununla birlikte İslam Hukukçuları elimizdeki mevcut literatürden yararlanarak güncel problemlere üretilebilecek çözümlerinin tercihine yönelik önerilerde bulunmalı, uygun görüşler tercih edilmelidir.

Önümüzde duran bir diğer problem de mevcut hukuk sistemi ile İslam Hukuku arasındaki prosedür farklılıklarıdır. Ve günümüz insanın bu ikilik içerisinde nasıl hareket edeceğini bilememesidir. Bu sebeple yapılması gereken mevcut Medeni Kanunların İslam hukuku açısından değerlendirilmesinin yapılması, benzer ve farklı uygulamaların belirlenerek, bu durumda ortaya konulacak çözüm önerilerinin belirlenmesi için gerekli çalışmalar İslam Hukukçuları tarafından yapılmalıdır.

Çalışmamız, bu hususlarda yapılacak literatür çalışmalarında yararlanılabilecek mevcut görüşlerin bir araya getirilmesini amaçlamaktadır. Farklı olay ve problemlere sunulan çözüm önerilerinin bir araya getirilmesi, bu yapılırken de temel kaynaklardan başlayarak son dönem çalışmalarına kadar geniş bir literatür taraması yapılması amaçlanmıştır.

IV. ARAŞTIRMANIN KAYNAKLARI VE METODU

Araştırmamızda kadının aile birliğini sone erdirme yolları ile ilgili Klasik İslam Hukuku Kaynaklarının delil kabul ettiği naslar belirtilmiştir. Naslarla ilgili tefsir ve hadis kitapları incelenmiştir.³⁰

³⁰ Taberi, Muhammed Cerir, Camiu'l-beyan an te'vil-i ayi'l-Kur'an, Beyrut, 1988; Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Ali (ö. 370/980), Ahkâmu'l-Kur'ân, Kâhire t.y; Darektuni, Ali b. Ömer, es-Sünen, Kahire 1966; Ebû Dâvûd, Süleyman b. el-Eş'as es-Sicistânî (ö. 275/888), es-Sünen, İstanbul 1992.

Bu kaynaklarda İslam Hukukçularının kabul ettiği deliller arasında klasik fıkıh kaynaklarında ve hadis kaynaklarında daha çok ‘‘Kitabu’t-Talak’’ başlığı altında zikredilen ayetlerin tefsiri ve hadislerin şerhleri incelenmiştir.

Daha sonra Klasik İslam Hukuku Kaynaklarının naslara dayanarak belirlemiş oldukları boşanma yöntemleri ile ilgili farklı fıkıh ekollerinin kaynaklarından yararlanılmıştır. Örneğin; Bâcî, Ebû'l-Velid Süleyman b. Halef el-Endelüsî, (ö. 478/1081) el-Müntekâ; Aynî, Ebû Muhammed Bedreddîn Mahmud b. Ahmed, Umdetü'l-Kari, Beyrut, ts., el-Binaye şerhu'l-Hidaye, y.y. Daru'l-fikr 1970; El-Merğınani, Burhanüddin Ali b. Ebi Bekr (ö.593), Bidayetu'l-Mübtedi Şerhi el-Hidaye, İstanbul 2017 vb.

Ayrıca aile hukuku, temeli fıkıh ekollerinin görüşleri üzerine bina edilerek ve zamanın konjektürel yapısı dikkate alınarak tekrar şekillendirilmeye çalışılmıştır. 1924 Aile Hukuku Kararnamesi³¹ ve Çatalcalı Ali Efendi'nin Fetâvâ-yı Ali Efendi³² bu hususta yapılan çalışmalar arasında zikredilebilir.

Değişen ve deformasyona maruz kalan günümüz toplumları için boşanma prosedürü ile alakalı zikredilen fıkıh ekollerinin görüşlerinin yer aldığı yakın tarihli, bir kısmı ‘‘Ahvallü's-Şahsiyye’’ adını taşıyan birçok çalışma yapılmıştır. Örneğin, Zekiyüddin Şaban'nın el-Ahkamü's-Şeriyye li'l-ahvali's-Şahsiyye (Bingazi 1993) isimli çalışması. Bunların yanı sıra kadının da erkek gibi boşanma hakkının İslam Hukukunu literatüründe yer aldığını ispatlamaya çalışan birçok eser yazılmıştır. Örneğin, Abdurrahman Sâbûnî'nın Medâ hürriyeti'z-zevceyn fi't-talâk (Beyrût 1983), Nihat Dalgın'nın İslam Hukukunda Boşanma Yetkisi (Samsun 1999), H.İbrahim Acar'ın İslâm Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi (Erzurum 2000) bunların arasında zikredebileceğimiz isimlerdir.

Bu durum bize İslam Hukukçularının zaten mevcut olan zengin bir doktrin üzerine yine zengin ve çağdaş bir literatür ortaya koyduklarını göstermektedir. Bu durum İslam Hukukçularının zamanın ihtiyaçlarına cevap verebilen bir boşanma prosedürü geliştirerek devreye soktuğunu göstermektedir. Mesela Osmanlı Dönemi uygulamaları başta sadece Hanefi mezhebinin etrafında şekillenmişken, daha sonraları

³¹ Çeker, Orhan, İstanbul 1985.

³² Çatalcalı Ali Efendi, Fetâvâ-yı Ali Efendi, y.y., t.y.

hazırlanan Aile Hukuku Kararnamesi'nde Maliki mezhebinin görüşlerine de işlerlik kazandırılmıştır.

Bu sebeple çalışmamızda Klasik İslam Hukuku Kaynaklarına ve boşanma hukuku ile ilgili gerek fıkıh ekollerinin görüşlerine, gerekse son dönem İslam Hukukçularının çalışmalarına yer vermeye çalıştık. Aile içi sorumluluklar ve aile hukuku ile ilgili günümüz insanının önünde duran yığınla problemin çözümü hem zengin ve geniş İslam Hukuku literatürü içinde hem de yapılabilecek yeni düzenlemelerde saklıdır. Bu durumda yapılması gereken belli bir mezhebin görüşlerinin etrafında şekillenmiş çalışmalardan ziyade farklı fıkıh ekollerinin görüşlerinin zikredildiği Mecelle ve Aile Hukuku Kararnamesi gibi bir çalışmadır. Bunun için çalışmamızda bu yöntemle hareket ederek farklı fıkıh ekollerinin görüşleri ile günümüz İslam Hukukçularının görüşleri zikredilmiştir. Bu görüşler arasında toplumun ve kadının maslahatı açısından daha uygun bulunan görüşler zikredilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

İSLAM HUKUKUNDA AİLE BİRLİĞİNİ SONA ERDİRME YOLLARI İÇERİSİNDE ERKEĞİN YETKİ ALANI (TALAK)

Talakın genel ve özel olmak üzere iki anlamı vardır. Genel anlamı “evlilik sözleşmesini belli lafızlarla bozmak” demektir. Özel anlamı ise “boşanma ehliyetine sahip kocanın tek taraflı iradesi ile hanımını belli lafızlar kullanarak derhal veya gelecekte meydana gelmek üzere boşaması”dır.¹

Burada konumuzu ilgilendiren talakın özel anlamıdır.

1.1. ERKEĞİN BOŞAMA YETKİSİNİN MEŞRUIYETİ

1.1.1. Kur’an’da Erkeğin Talak Yetkisi

1.1.1.1. Kur’an’da Erkeğin Talak Yetkisinin Olduğunu Gösteren Ayetler

Kuranı Kerim’de boşanma yetkisi tartışılmıştır. Aile hukuku ile ilgili ayetler, ailevi huzursuzlukların sona ermesi için çözüm yollarına değinmiştir.² Bunlardan biri olarak da boşanmayı göstermiştir.³ Boşanmanın kaç kez olacağını da belirtmiştir.⁴

Boşanma ile ilgili erkeğin “kadını veya kocanın karısını boşaması” anlamına gelen ve erkeğe isnad edilen ayetler Medine’de nazil olmuştur. Bu ayetlerin tamamı boşanma sonrasında erkeğin yapması veya uyması gereken hükümleri ihtiva etmektedir.⁵ Konu ile ilgili ayetleri şöyle sıralayabiliriz;

-“ Kadınlarından uzak kalmayı yemin edenler için dört ay beklemek vardır. Eğer bu müddet içinde hanımlarına dönerlerse şüphesiz Allah bağışlayandır, esirgeyendir. Eğer dönmeyerek onları boşamaya karar verirlerse Allah onların düşündüğünü bilir ve işitir”⁶

¹ Serahsi, el-Mesut, VI,2; İbn Rüşd, Bidayetü’l Müçtehit, II 78; Karaman, Hukuk, I, 354.

² Nisa: 4/19-20-34-35-128.

³ Bakara: 2/226-227.

⁴ Bakara: 2/229.

⁵ Yılmaz, age., 32.

⁶ Bakara: 2/226-227.

-“Eğer erkek hanımını yine boşarsa artık bundan sonra kadın bir başka kocaya varmadan kendisine helal olmaz, şayet ikinci koca da kadını boşarsa Allah'ın koymuş olduğu sınırlar içerisinde duracaklarına inandıkları takdirde (eski) karı kocanın tekrar birbirlerine dönmelerinde her ikisi için de bir günah yoktur. İşte bunlar Allah'ın sınırlarıdır. (Allah) Bunları bilen bir toplum için açıklıyor. ‘’⁷

-“Kadınları boşadığınız zaman bekleme sürelerini bitirdiklerinde onları ya iyilikle tutun ya da iyilikle bırakın. Haklarına tecavüz edip zarar vermek için onları yanınızda tutmayın. Kim bunu yaparsa kendisine zulmetmiş olur. Allah'ın ayetlerini 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.’’⁸

-“Kadınları boşadığınız zaman bekleme sürelerini bitirdiklerinde kendi aralarında güzelce anlaştıkları takdirde (eski) kocaları ile evlenmelerine engel olmayın. Bu içinizden Allah'a ve ahiret gününe inanan kimseye verilen bir öğüttür. Bu sizin için daha iyi ve daha temizdir. Allah bilir, siz bilemezsiniz.’’⁹

-“Henüz cimada bulunmadan ya da mehir kesmeden kadınları boşarsanız size bir günah yoktur. Ancak onları faydalandırın (mut'alarını verin). Eli geniş olan (zengin) kendi gücü nispetinde eli dar olan (fakir) de kendi gücü yettiğince güzel bir şekilde onları faydalandırmalı(herkes gücü nispetinde bir şey vermeli)dır. Bu iyilik edenlerin üzerine bir borçtur. ‘’¹⁰

-“Eğer onlara mehir tespit eder de henüz cimada bulunmadan onları boşarsanız bu durumda kendileri veya nikah bağı elinde bulunanın bağışlaması hariç tespit ettiğiniz mehrin yarısını verin. Sizin (tümünü veya fazlasını) bağışlamanız takvaya daha uygundur.’’¹¹

-“Bir eşin yerine başka bir eş almak istediğiniz takdirde, onlardan birine (ilk eşinize) kantarlarca mal/mehir vermiş olsanız dahi verdiğiniz(mal)dan hiçbir şey geri almayın.¹²

⁷ Bakara: 2/230.

⁸ Bakara: 2/231.

⁹ Bakara: 2/232.

¹⁰ Bakara: 2/236.

¹¹ Bakara: 2/237.

¹² Nisa: 4/20.

-“İman edenler, mümin kadınları nikahlayıp da henüz cimada bulunmadan onları boşarsanız onların üzerinde sayacağınız bir iddet yoktur. Hemen mut’alarını verin ve onları güzellikle serbest bırakın.”¹³

-“Ey peygamber, kadınları boşadığınız zaman onlar iddetleri içinde (adetten temiz oldukları sırada) boşayın ve iddeti sayın (üç defa adet görüp temizlenmelerini hesap edin) onları evlerinden çıkarmayın. Kendileri de çıkmasınlar ancak apaçık bir edepsizlik yaparlarsa başka. İşte bunlar Allah’ın sınırlarıdır.”¹⁴

Yukarıdaki ayetlerde boşamanın erkeğe ait ve onların üzerinde bulunan bir iş olduğu belirtilmiş. Aynı zamanda şu hadislerde ifade edilmiştir, ”boşama yetkisi kadınla cimada bulunan kocaya aittir”.¹⁵ Bu durumda kadının doğrudan doğruya boşama da bir tercih hakkı yoktur. Fakat dilediği zaman kendisini boşama hakkı olan tefviz-i talakı nikah akdi esnasında veya talep ettiği takdirde nikah akdi sonrasında eşinden almışsa, dolaylı olarak boşama hakkını almıştır.¹⁶

Esasında Kur’an-ı Kerim Arap toplumunda var olan boşanma hukukunu yani erkeğe sınırsız verilen boşama hakkını sınırlandırmış, hukuki düzenlemeler yapmış, bu konuda erkeğin keyfi davranmasını engellemek ve kadının lehine olmayan bu durumu dini ve hukuki bir kalıba sokabilmek için erkeğe yapması/uyuması gereken görev ve sorumluluklar yüklenmiştir.¹⁷ Bu görev ve sorumluluklar, erkek için boşamayı engelleyici bir unsurdur. Ve ayette zikredildiği üzere iyi geçinmeye teşvik niteliğindedir¹⁸.

1.1.1.2. Talak Yetkisinin Erkeğe İsnad Edilme Sebepleri

Talak yetkisinin erkeğe isnad edilme sebepleri genel manada iki başlık altında toplanmaktadır. Bunlardan biri Kur’anı Kerim’in cahiliye Arap toplumuna hitaben tarihsel bir yaklaşımla hitabı erkeğe yapmış olduğu görüşüdür. Diğeri ise ayetlerin boşamayı erkeğe hitap ederek kadın ve erkek arasında talakın, aile içindeki bireylere

¹³ Ahzab: 33/49.

¹⁴ Talak: 65/1.

¹⁵ İbn Mace, Talak 31; Darektuni, Sünen, IV 37; İbn Hazm, el-Muhalla, IX, 296.

¹⁶ Elmalılı, Hak Dini, VII, 5048.

¹⁷ San’ani, Sübülü’s-Selam, III, 1076; CEZİRİ MEHAZİBİ, VI, 248.

¹⁸ Bakara: 2/231.

yüklenen sorumluluk ve uygulanması gereken hükümler bakımından denge kurduğuna işaret edilmesidir.

Bu hususta ağır basan ilk görüşün etrafında toplandığı fikir, hukuki eşitsizliklerin aydınlatılabilmesi için öncelikle Müslümanların Kur'an'ı Evrensel okumaktan vazgeçip Kur'an'ın hükümlerinin anlaşılması ve kendi durumumuza taşınması için indiği tarihi ortamını ve hitabın o toplumun sosyo-kültürel yapısını dikkate alınmasıdır.¹⁹

Bu fikri benimseyen **Güler** 'Evrensel' okumayı şöyle tarif etmektedir, "sözlü hitabın yatay olarak bütün yeryüzündeki insanlar, dikey olarak da kıyamete kadar dünyaya gelen herkes için olduğu inancı ile okuma şeklidir"²⁰

Fakat bu tanıma baktığımızda **Şari'in** hüküm koyarken hükümlerinin indiği topluma uygun bir çizgi sergilemesi zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. Nitekim Hüküm Koyucu için böyle bir zorunluluk mümkün değildir. Bu bakımdan Kur'an'ın indiği toplumun, ayetlerin anlaşılması ve yorumlanması için dikkate alındığını ama bunun dışında hükümlerin bu doğrultuda gelmesi zorunluluğunun mümkün olmadığını ifade etmek gerekir. Böyle bir gereklilik Arap toplumundan uzak toplumlarda hükümlerle ilgili itikadi problemler doğurabilir.

Bu hususta **Ahmet Yaman'ın** konu ile ilgili sözleri şöyledir, "Boşanma ehliyeti konusunu yeniden ele alabilir ve İslam Hukukunun kaynak ve yöntemlerini kullanarak yetki sahibini yeniden belirleyebiliriz. Bu bir çabadır. Ama bunu yaparken Kur'an'ı göz ardı etmek ve onun önerilerinin 623-632 yılları arasına hasretmek başka bir şeydir"²¹

Yine **Fazlurrahman'ın** şu ifadeleri de konunun anlaşılması açısından dikkat çekicidir, "Önce zamanımızdan Kur'an'ın indirildiği zamana gitmeli sonra oradan tekrar kendi zamanımıza dönmeliyiz"²²

Kur'an'ın indirildiği tarihi ortam ve hitap ettiği toplumun sosyo-kültürel yapısı ile ilgili Roger Garaudy şunları ifade etmektedir,

"Kur'an mesajının duyulması için insanlara onların diliyle ve anlayış düzeylerinde seslenmiştir. O evrensel mesajını yedinci yüzyılın Araplarına ilan eder. Yani

¹⁹ Güler, Kadın-Erkek Eşitsizliği, 314-318.

²⁰ Güler, Kadın-Erkek Eşitsizliği, 314.

²¹ Yaman, "Diyanet'in 'Konulu Kuran Tefsirin'de Hüküm Ayetlerini Anlama Bağlamında Bir Talik", 189-190.

²² F.Rahman, İslam ve Çağdaşlık,73.

Ortadoğu'nun "ataerkil" geleneğinden olan bir topluluğa.... kadının esas itibariyle erkekten aşağı görülmesini kutsal bir inanç gibi benimseyen İbrani soyunun temsilcisi bir halka... Saint Paul'un (Aziz Pavlus'un) aşırı derecede kadın düşmanı Hristiyanlığın anlayışındaki bir topluma kısaca erkeğin hâkimiyetine bağlı kabileci geleneğin içinde hayatını sürdüren Arap Yarımadası'nın Araplarına... "23

Bu ifadelerden de anlayacağımız üzere Kur'an'ın anlaşılması için tarihsel bir bakış açısı sadece hükümlerinin anlaşılması noktasında önem arz etmektedir.

Bu bakımdan Güler'in müslümanların Kur'an'ı Evrensel okumadan vazgeçmesi anlayışı kabul edilebilir değildir. Bilakis Kur'an'ın bu şekildeki hitabının ayetlerin indiği toplumdaki yansıması bize ayetleri anlamada bir ışık olmakta ve ayetlere sünneti de ekleyerek sosyal bir kimlik kazandırmaktadır. Meseleyi sadece tarihsel ele almak hükümlerin nasların dışına çıkabilecek şekilde değişebileceğini tartışmayı gerektirir. Ki buna hiç gerek yok. Çünkü Kur'an'ın bu husustaki hükümleri Şari'in hüküm koymadaki yaratıcılığının (sıfatlarının) zamanlar üstü bir akla sahip olduğunu kanıtlar. Bu durum Şari'in sadece Kur'an'ın indiği kültürel ve tarihsel döneme değil aynı zamanda günümüz toplumuna da ilaç olacak hükümler verdiğinin kanıtıdır. Hatta bunu Allah'ın varlığını kanıtlayan sosyolojik delillerin içerisinde bile nitelendirmek mümkündür. Tabii ki bu husus ayrı bir çalışmanın konusu olabilecek niteliktedir.

İçtihat kapısı açıktır. Lakin bu kapı fakihlerin kuvvetli maslahatlar neticesinde çaldığı bir kapıdır. Ve öyle de olmalıdır. Evlilik hususunda naslar çerçevesinde günümüze kadar yapılmış tüm çalışmalar taranarak zamanın problemlerine çözüm aranabilir. Bu yeterli gelmediğinde yeni görüşler zikredilebilir. Ancak bu çaba Kur'an'ın bize sunduğu yöntemlerin dışına çıkmayı gerektirmez. Mesela yeni bir boşanma yönteminden bahsedemeyiz. Kur'an'ın Arap toplumuna uygun bir boşanma prosedürü ortaya koyduğunu söylersek, günümüz toplumlarına uygun yeni bir boşanma prosedürünün geliştirilmesi gerekliliğinden ve nasların sadece o döneme ışık tuttuğundan bahsetmiş oluruz. Bu da Kur'an hükümlerinin 7. yy.'la sınırlı olduğu kanısı oluşturmaktadır. Lakin var olan boşanma yöntemlerini toplumların mizacına uygun bir formül olarak sunabiliriz.

²³ Roger Garaudy, İslam ve İnsanlığın Gerçeği, 142.

O yüzden bu konuda üzerinde durulması gereken, hükümlerin hikmetleridir. Maslahat olarak İslam Hukukunda erkeğe evlilik hayatı ve boşama konusunda yüklenen sorumluluklar, sosyolojik ve psikolojik açıdan hem evlilik hayatı hem de boşanma sonrasında bireylerin yaşayacağı olumsuz durumları engellemek adına kuvvetli önemlerdir.

Özellikle ayetlerin boşanma ile ilgili erkeğe yüklediği sorumlulukları şöyle sıralayabiliriz,

- Eşine yaklaşmamaya yemin eden erkeğe (en fazla) dört ay beklemek vardır.²⁴
- Eşini boşayan erkeklerin eşlerine verdikleri mehri geri almaları doğru değildir.²⁵
- Erkek eşini üç defa boşarsa, boşadığı eşi bir başkasıyla evlenip daha sonra ondan boşanmadan kendisiyle evlenemez.²⁶
- Erkekler eşlerini boşadıklarında ya tekrar güzellikle eşlerine dönerler ya da ayrılacaklarsa güzellikle ayrılırlar. Fakat erkek boşadığı hanımını haksızlıkla ve zorla tutamaz.²⁷
- Cima olmadan ve mehir belirlenmeden önce erkek eşini boşarsa boşadığı eşine maddi yardımda (mut'a) bulunmakla yükümlüdür.²⁸
- Mehir tayin ettikten sonra eşlerini boşayan erkekler, cima olmamışsa tayin ettikleri mehrin yarısını kadına vermekle yükümlüdürler.²⁹
- Erkekler eşlerini boşadıkları zaman iddet süresince onları evlerinden çıkaramazlar.³⁰

Nitekim boşanma sürecinde erkeğe birtakım hukuki ve ahlaki yükümlülüklerin verilmesi nedeniyle ayetlerin muhatabı erkektir. Şunu da ifade etmek gerekir ki talakla ilgili ayetler boşanma hak ve yetkinin sadece erkeğe ait bir hak ve tasarruf olduğunu ortaya koymak için değil, boşanma sonunda erkeği yükümlülüklerini belirtmek için gönderilmiştir.³¹ Ki zaten Kur'an, var olan boşanma hukukunu erkeği yükümlülükler

²⁴ Bakara: 2/227.

²⁵ Bakara: 2/229.

²⁶ Bakara: 2/230.

²⁷ Bakara: 2/231.

²⁸ Bakara: 2/236.

²⁹ Bakara: 2/237.

³⁰ Talak: 65/1.

³¹ Kırbasoğlu, "Kuran'a Yöneltilen Başlıca Eleştiriler", 37.

altına sokarak Arap toplumunda ezilen, horlanan ve hakları yenilen kadına insani saygınlığını kazandırma gayesini taşımaktadır.³²

1.1.2. Sünnette Erkeğin Talak Yetkisi

Hadis külliyyatı **Kitabü't-Talak** başlığı altında derlenen hadislerde **talak/boşama** yetkisinin nasıl kullanılması gerektiği ve boşanmanın sonuçları hükümler açıklanarak verilmiştir.³³ Fakat boşama/talak hak ve yetkisinin erkeğe ait olduğunu açık bildiren hadislerin sayısı sınırlı ve sıhhat dereceleri de tartışmalıdır.³⁴

Boşanma hak ve yetkisinin erkekte olmasına delil olarak gösterilebilecek başlıca hadisler,

- İbni Abbas(r. a.) ‘dan rivayet edildiğine göre bir adam Hz.Peygamber(SAV)’e gelerek şöyle dedi, “Ya Resulullah(sav)! Efendim beni cariyesi ile evlendirdi. Şimdi ise o bizi ayırmak istiyor”. Bunun üzerine Rasûlullah(SAV) minbere çıkarak şöyle dedi, “İnsanlar sizden birine ne oluyor ki kölesini cariyesi ile evlendiriyor da sonra aralarını ayırmak (tefrik) istiyor? (Hayır) muhakkak ki boşama/talak ancak kadınla cimada bulunan kocaya aittir.³⁵

Hadis sened açısından o kadar sağlam olmamakla birlikte³⁶ talakın kocaya ait olduğu belirtilmektedir. Hadisin sebebi vürudu da bunu destekler niteliktedir. Yani Hz.Peygamber ayrılmak istemeyen çiftlerin bir başkası tarafından zoraki ayrılamayacağını boşamanın erkeğe ait olduğunu ifade etmiştir.³⁷

- Hz. Peygamber(SAV) arkadaşlarının kendisine gelerek hanımlarından şikayet etmeleri üzerine onlara değişik tavsiyelerde bulunmak ile birlikte bazen bir çözüm olarak hanımlarına “boş” verebileceklerini de öneriyordu.³⁸ Bununla beraber Hz

³² . Derveze, Hz.Muhammed ‘in Hayatı”, III, 294;Karşlı, “Kur’an Yorumlarında Kadın”, 192.

³³ İbn Hacer, Büluğ’l Meram, 225.

³⁴ Yılmaz, age., 49.

³⁵ ”İbni Mace, Talak 31;İbni Hazm el-Muhalla, IX, 296; İbni Kayyım El Cevziyye, Zadü’l Mead, V, 371-372.

³⁶ İbni Kayyım, Zad’ül Mead, V, 268.

³⁷ İbni Hazm, el-Muhalla, IX, 296.

³⁸ Ebu Davut, Talak 17, 18; Şevkani Neylül Evtar, VIII, Hadis No: 2834,2837.

Peygamber erkeğin hanımını boşamasının Allah'ın en sevimsiz gördüğü helal olduğunu da belirtmiştir.³⁹

Sait b. El-Müseyyeb'ten rivayet edildiğine göre Peygamber Efendimiz(SAV) şöyle demiştir, “boşama hakkı erkeklere, iddet beklemek ise kadınlara aittir.”⁴⁰ Zeylai hadisin bu şekildeki rivayetini ‘merfu-garip’ olduğunu söylemiştir.⁴¹

İbni Hümam ise hadisin sıhhati ile ilgili bir değerlendirme yapmayarak iddetin karşılaştırıldığını talakın erkeğe iddetin ise kadına nispet edildiğini söylemektedir.⁴²

- Hz Peygamber hanımlarından ayrılan arkadaşlarının haberi ulaştığında zaman zaman onların hanımlarını boşama şekli ve zamanı ile ilgili itirazda bulunmasına rağmen onların boşama yetkilerini kullanarak eşlerinden ayrılmalarına itiraz etmemiştir.⁴³

1.1.3. Erkeğin Talak Yetkisiyle İlgili İcma

Erkeğin boşama yetkisine sahip oluşu ile ilgili diğer bir kaynakta icmadır.⁴⁴ Hiçbir İslam aliminin erkeğin hanımını boşama yetkisine itirazı olmadığı gibi bu durum Ümmet Alimlerinin icma'nın (sukuti icma) bulunduğunu göstermektedir.⁴⁵

1.1.4. Erkeğin Talak Yetkisiyle İlgili Akli Deliller

Erkeğe verilen boşama yetkisinin akli delillerini iki açıdan ele almak gerekir;

Bunlardan birisi evlenme ve boşanma ile erkeğe verilen mali yükümlülüktür. Erkeğin bu konudaki yükümlülükleri, aile nafakasının temin edilmesi,⁴⁶ günümüzde boşanma tazminatı olarak nitelendirilebileceğimiz mut'a, mehir ve iddet nafakasını ödemektir.⁴⁷ Bu durumda erkek için bu mali yükümlülükler bir müeyyide teşkil ederek boşamaya karar vermeden önce bunu yeterince düşünmesine ve mümkün olduğunca

³⁹ Ebu Davut, Talak, 3; İbn Mace, Talak , 1; Şevkani Neylül Evtar, VI, 4.

⁴⁰ İbni Malik, Muvatta, Talak, 25.

⁴¹ Zeylai, Nasbu'r- Raye, III, 225.

⁴² İbni Hümam, Fethul Kadir, III, 492.

⁴³ Müslim, Talak ,I, 17; Ebu Davut ,Talak ,4.

⁴⁴ Döndüren, İslam Hukuku, 348; Kurtubi, el-Cami, III,130; Zeydan, Mufassal, VII, 357.

⁴⁵ Dalgın, İslam Hukukunda Boşama Yetkisi, 35.

⁴⁶ Nisa:4/4, 34; HAK, md. 69-70,80-89,92-101,150-154.

⁴⁷ Bakara: 2/233, Nisa: 4/4,Talak: 65/6; Zeydan, El-Mufassal, VII, 349; Ceziri, Mezahib, VI, 327; Biltacı, Mekanatü'l-Mer'e, 115.

evliliğinin devamı için gayret göstermesine sebep olacaktır. Bu durumda boşama erkek için ancak bir ihtiyaç ve zaruret durumunda başvurulacak bir yöntem olacaktır.⁴⁸ Yani erkek bu durumda daha dikkatli ve temkinli olurken kadın erkek gibi dikkatli ve temkinli olma mecburiyeti hissetmeyeceğinden bu yetkiyi sorumsuzca kullanabilir. Hatta bu yetkiyi karşı tarafa zarar verme amacıyla kötüye kullanabilir.

Nihat Dalgın, erkeğin boşanma yetkisi ile ilgili akli delillere şunu ilave etmiştir, “ Hukuki kişiliği (eda ehliyeti) sahip olan bütün erkeklerin normal şartlarda yaptıkları her türlü tasarrufları kabul edilmekte, hukuki sonuç doğurmaktadır. Nikah ve boşanma da birer hukuki tasarruftur. Bütün tasarruflar gibi geçerlidir. Aynı kişinin boşanma tasarrufu da hukuki açıdan geçerli olmalıdır. Ve bu bir akli zorunluluktur. Diğer bütün tasarruflarda olduğu gibi boşanma tasarrufunda da reşit insanın hür olması, temel hak ve hürriyetlerin bir sonucudur. “⁴⁹

Ancak bu ifadelerden sonra şu durumu açıklamak gerekir: Nitekim kadında İslam hukukunda reşit, hür bir insan olarak temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Erkeğin boşama hakkını eda ehliyetine, reşit olmasına bunların neticesi olarak, hür olmasına bağlarsak, hatta bunu temel hak ve hürriyetler içerisinde zikrederek savunursak; bu durumda İslam Hukukuna gelecek eleştiri reşit olan, hür ve eda ehliyetine sahip olan kadının neden erkek gibi mutlak boşama hakkına sahip olmadığıdır. Bu sebeple erkeğe verilen boşama yetkisinin akli delillerini erkeğe yüklenen mali sorumluluklar ve bunun neticesi olarak boşama sorumluluğunun da ona verilmesiyle açıklayan görüşler daha isabetli görünmektedir.

1.2. ERKEĞİN BOŞAMA YETKİSİNİN (TALAKIN) KULLANILIŞ ŞEKLİ

1.2.1. Talak/Boşama Şekilleri

Boşanma çeşitlerini sünnetteki tarife uygunluğu ve evliliği sona erdirme zamanı şeklinde iki açıdan ele alacağız.

⁴⁸ Mevdüdi, Hukuku’z-Zevcyn, 42-43; Seriti, Ahkamü’z-Zevac, 212; Karaman, İslam’da Kadın Ve Aile, 245.

⁴⁹ Dalgın, age., s. 35-36; Ayrıca bkz. Şaban, Ahval,380; Zeydan, el-Mufassal,VII,349.

1.2.1.1. Nassa Uygunluğu Yönünden

•Sünni Talak

Bütün müctehidlere göre “hayızdan sonra birleşmeden ve bir defa boşamak” Sünni’dir. Burada üç madde ön plana çıkmaktadır;

1. Hayız içinde olmayacak
2. Hayızdan sonra yani temizlenince birleşme vuku bulmamış olacak.
3. Yalnız bir talak ile boşanacak. Yani bir boşama hakkı kullanılacak.

Bu duruma göre bir temizlik içerisinde üç defa ve aynı şekilde birbirini takiben üç temizlik içerisinde üç kere boşamak sünnete aykırıdır ve bid’attır. İmam Malik, Evzai, Sevri ve bir görüşünde de Şafii bu görüşü benimsemişlerdir.⁵⁰

İmam Şafi diğer bir görüşünde de bir defada birden fazla yapılan boşamayı Sünni kabul etmiştir.⁵¹

Hanefiler ise sünni talakı ikiye ayrılmaktadır. **Ahsen** ve **Hasen** ilk boşamadan sonra iddet bitimine kadar ikinci bir boşama yapmamaya ”Ahsen Sünni” (Kur’an ve Sünnete uygun en güzel boşama), İlk boşamadan sonra iddet içerisindeki iki temizlik devresinde kalan iki talak hakkını kullanmaya da “Hasen Sünni” (Kur’an ve sünnete uygun güzel boşama) denir. Her ikisi de Sünni boşanmadır.⁵²

Şafîi, Mâlikî ve Hanbelîler’ in sünni talaktan kastettikleri de aynıdır. Aynı şekilde kişinin hanımını birleşmenin olmadığı temizlik zamanında yalnızca bir talakla boşamasıdır.⁵³

•Bid’i Talak

Hayız içinde veya temizlenince birleştikten sonra ya da temizlik içerisinde birden fazla boşamak sünnete aykırıdır ve bid’i adını alır.⁵⁴ Yani Kur’an ve Sünnete aykırı olan

⁵⁰ Karaman, Age. I 366; İbnü’l Hümmam, Fethü’l Kadir, III, 466; İbni Rüşd Bidaye, II, 52; İbni Hazm, Muhalla, X, 185.

⁵¹ Şirbini, Muğni’l Muhtac, III, 311.

⁵² Merğınani, El-Hidaye, II, 226-227; İbn Hümmam, Fethü’l Kadir, III, 466-467.

⁵³ İbnü’l Hümmam, Fethü’l Kadir, III, 466; Zuhayli, Bidayetü’l Müctehid, VII, 426.

⁵⁴ Karaman, age. I, 366.

boşanma şekillerinin tümüdür.⁵⁵ Hanefi⁵⁶, Hanbeli⁵⁷ hukukçular ve günümüz İslam hukukçuları bid'i talak şekillerini şöyle sıralamıştır,

- Hayız ve nifas halindeki kadını boşamak
- Cimanın gerçekleştiği temizlik döneminde boşamak
- Üç talak hakkının üçünü birden kullanmak suretiyle boşamak.

İmam Şafi yukarıda zikredilen üç şarttan ikisine katılıp birisine katılmamaktadır. Şafii üç talak hakkının üçünün de birden kullanılmasının bid'at olduğunu kabul etmemiş onu da sünnet olan boşama içerisinde zikretmiştir.⁵⁸ İmam Şafii'nin bu görüşü dışında dört mezhep imamının da dahil olduğu Cumhur'un görüşüne göre bid'i talak haramdır. Fakat boşama geçerlidir.⁵⁹

1.2.1.2. Evliliğin Sona Erdirilme Zamanı Yönünden

• Ric'i Talak

Kocanın boşadığı hanımına yeni bir nikah ve mehre gerek kalmadan iddet süresi içerisinde dönme imkanı veren boşamaya **Ric'i Talak** (dönülebilir boşanma) denir.⁶⁰ Ric'i Talakta erkeğin karısına dönüşte karısının rızasını alması şart değildir.⁶¹

Konuyla ilgili ayetlerden anlaşıldığına göre⁶² İslam Hukuku talak/boşama yetkisinin erkeğe vermekle boşamada/talakta asıl olanın ric'i (dönülebilir) olması yani tamamen ve hemen evliliğin sona ermemesi esasını getirmiştir.⁶³

Boşanmanın ric'i olabilmesi için gerekli olan şartlar şunlardır,

- a) Boşama cimadan sonra olmalıdır.(Yani nikahtan sonra cima gerçekleşmiş olmalıdır.)

⁵⁵ İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 54.

⁵⁶ Karaman, age, I, 366-367; Ebu Zehra, Ahval, 287), Maliki (İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 54-55.

⁵⁷ Buhuti, I, 362.

⁵⁸ Sabuni, Meda Hürriyeti'z-Zevceyn, 167.

⁵⁹ Karaman, age, I, 367.

⁶⁰ HAK, md. 111; İbni Kudame, El Muğni, X, 403; Karaman, age, , 365; Zühayli, age., IX, 342; Zihni, Nimet'i İslam, 802; Buhari, Talak, 1-3; Müslim, Talak, 1; Tirmizi, Talak, 1.

⁶¹ HAK., md. 113; İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 72; Mevsili, III, 147.

⁶² Bakara: 2/228-229-231-232; Talak: 65/1.

⁶³ Yılmaz, age., 28.

b) Boşama sarih sözlerle, şiddet ve mübalağa ifade eden vasıflar kullanılmaksızın olmalıdır.

c) Üçüncü boşama hakkı kullanılmamış olmalıdır.⁶⁴

Bu süre içerisinde kadın kocası ile birlikte yaşayarak aile yuvası içerisinde durmak zorundadır.⁶⁵ Hem boşamanın ric'i olması hem de kadının iddet içerisinde evde yaşama zorunluluğu ile kocaya düşünme zamanı tanınmış ve pişmanlık duyarak vazgeçme imkanı verilmiştir.⁶⁶

Ric'i talakın hukuki sonuçları şöyledir,

1. Boşanma sayısı eksilmiş olur.
2. İddet süresince erkeğin yeni bir nikaha ve mehire gerek olmaksızın eşine dönme imkanı vardır.
3. Evlilik bağı iddet sonuna kadar devam eder.
4. İddet süresince eşler birbirine varis olur.
5. Boşanma durumunda mehrin peşin ödeneceği kararlaştırılmamış ise mehr-i müeccel, iddet bitimine kadar peşine dönüşmez.
6. İddet bitimi ile boşanma bain talaka dönüşür.
7. Sıhri hısımlıktan doğan evlenme engelleri devam eder.
8. Bu süre içerisinde henüz evlilik sona ermediğinden kadının nafaka hakkı ve oturacağı ev hakkı devam eder.⁶⁷

•Bain Talak

Yeni bir mehir ile yeni bir nikah akdi gerçekleşmeden aile hayatına dönüş imkanı bırakmayan boşanma şekline bâin talâk denir.⁶⁸

Bâin talâk ikiye ayrılır,

⁶⁴ Karaman, age. , I, 365; HAK, md. 94.

⁶⁵ Talak: 65/1.

⁶⁶ Mevdüdi, Hukuku'z-Zevcyn, 45-46; Elmalılı, Hak Dini, II, 785-786. Bilmen, age., II, 221-223.

⁶⁷ İbni Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II; 70;Ebu Zehra, Ahval, 312; Zühayli, age., IX, 345; Döndüren, Aile İlmihali, 397; Sıbai, Şerhu Kanuni'l-Ahkami's-Şahsiyye, I, 247.

⁶⁸ Karaman, age, I, 365; HAK,md.116;Bilmen, Age, II, 175.

1. Birinci ve ikinci boşama sonunda meydana gelen Bain talaktır. Ric'i olan bir ve iki talakta koca iddet süresi içerisinde eşine dönmediği takdirde evlilik sona erer bu durumda gerçekleşen boşanma "beyninet-i kübra"/bain talak olur.⁶⁹

2. Üçüncü talak/boşanma sonrasında boşadığı eşine ancak "şer'i tahlil"(hulle) denilen kadının başka bir erkekle sahih bir şekilde yapacağı evliliğin yine normal bir şekilde sona ermesinden sonra dönebilmesini şart koşan boşanmadır. Buna "beyninet-i kübra"/bain talak denir.⁷⁰

Bu boşamadan kadının başka bir erkekle sahih bir şekilde evlenip normal bir şekilde boşanması şarttır.⁷¹ Ancak bundan sonra tekrar evlenmeleri mümkün olabilir.

Bain talakın gerçekleşmesi için gerekli olan şartlar şöyledir,

- a) Cimadan önce halvet-i sahihadan sonra yapılan boşanmalar
- b) Kadının vereceyi bir bedel karşılığında eşlerin anlaşarak boşanması (muhalea)
- c) Kinayeli sözler ile yapılan boşamalar
- d) Üçüncü boşama hakkı ile yapılan boşanmalar
- e) Hastalık, özür ve erkeğin hapis olması gibi sebeplerle hakim kararıyla meydana gelen boşanmalar (hakim kararı ile olan boşanmalarda mezheplere göre görüş farklılıkları vardır)
- f) Kesin ayrılık şiddet ve mübalağa ifade eden sözlerle yapılan boşamalar(Hanefilere göre)⁷²

Bain Talakın hukuki sonuçları ise şöyledir,

- a) Boşama ile evlilik kesin olarak sona erer.
- b) Birinci ve ikinci boşanmalarla talak sayısı eksilmiştir olur.

⁶⁹ İbni Teymiyye, Mecmuul Fetava, XXXII, 313-314; Zihni, Nimet-i İslam, 802; Karaman, age., I, 365.

⁷⁰ Zihni, Nimeti İslam, 801; İbn Teymiyye; Mecmuul Fetava, XXXII, 313-314;Zühayli, Age. , IX, 346.AHK,md.117-118; Bilmen, age.,II,230.

⁷¹ Bakara: 2/230.

⁷² Ebu Zehra, Ahval, 309; Zuhayli, age, IX, 342; Karaman, age., I, 365.; Döndüren ,Aile İlmihali, 398-399; Bilmen, II, 229-230.

- c) Koca boşadığı eşine dönmek isterse birinci ve ikinci bâin talâktan sonra yeni bir nikah akdi ve mehirle, üçüncü talaktan sonra ise ancak şer’i tahlilden (hulleden) sonra dönebilir.
- d) Ölüm veya boşama zamanına ertelenmiş olan mehir peşine dönüşür ve derhal ödenmesi gerekir.
- e) İddet süresince kadın kocasının evinde kalmak zorundadır ve iddet nafakası almaya hak kazanır.

Eşlerden biri iddet içerisinde ölürse diğeri ona mirasçı olamaz. Fakat Şafiiler dışında çoğunluğa göre koca ölüm hastası iken, eşini mirastan mahrum etmek amacıyla bâin talâkla boşamışsa kadın kocasına mirasçı olur.⁷³

1.2.2. Talak Prosedürü

1.2.2.1. Meşru Bir Sebebin Gerekliliği

Talak yetkisinin erkeğe ait olduğu konusunda İslam Hukukçuları ittifak etmiştir.⁷⁴ Fakat erkeğin bu yetkiye zahiri/objektif bir sebep göstermeksizin serbestçe kullanıp kullanamayacağını dini hükmü hakkında ihtilaf etmişlerdir.⁷⁵ Bu ihtilafın esasen iki sebebi vardır. Biri naslarda kocanın boşanması ile ilgili herhangi bir sebep gösterme zorunluluğunun belirtilmemiş olmasıdır. Diğeri ise naslarda sebep belirtilmese de boşamanın zaruri durumlarda gerçekleşmesi gerektiğinin işaret edilmesidir.

Konu ile ilgili şu hadisleri zikredebiliriz; “Allah’ın en sevmediği helal boşanmadır”.⁷⁶ “ Evlenin fakat boşanmayın. Zira Allah seri bir biçimde nikahlanıp yine seri bir biçimde boşananları sevmez”.⁷⁷

Konuyla ilgili şu ayetleri örnek verebiliriz, “Onlar sizin için bir elbise sizde onlar için bir elbisesiniz”,⁷⁸ “..... onlarla güzel geçinin”.⁷⁹ ”Şayet -nüşuzdan- vazgeçerek

⁷³ Ebu Zehra, Ahval, 312-313; Sıbai, Age. , I, 247;Zuhayli, Bidayetü’l Müctehid, IX, 346.

⁷⁴ Döndüren, İslam Hukuku, 348; Kurtubi, el-Cami, III,130; Zeydan, Mufassal, VII,357.

⁷⁵ Boşanmada sebebin gerekli olduğunu savunanların görüşleri için bkz.: el-Fetava’l-Hindiyye;İbn Hüمام, Fethü’l-Kadir, III, 22. Boşanmada sebebin gerekli olmadığını savunanlar için bkz. : Şirbini, Muğni’l-Muhac, III, 279; Serahsi,Mebcut, VI, 2.

⁷⁶ İbni Mace, Talak, 1; Ebu Davud, Talak, 3.

⁷⁷ Deylemi, El-Firdevs Bi Me’suri’l-Hitab, II, 51.

⁷⁸ Bakara: 2/187.

⁷⁹ Nisa: 4/19.

sizinle iyi geçinmeyi kabul ederlerse onların aleyhine bir yol aramayın/boşama yoluna gitmeyin”.⁸⁰

Yukarıda zikrettiğimiz ayet ve hadislerden anlaşılacağı üzere evliliğin devamı için huzurlu ve mutlu bir yuva için, çocukların huzuru ve iyi yetiştirilmeleri için eşlerin iyi geçinmesi tavsiye edilmiştir.⁸¹ Bunun yanı sıra eşlerin birbirlerine karşı art niyetli tavırlar sergilememeleri, bir taraf iyi geçirmeye çalıştığı zaman diğer tarafın da ona uyum sağlaması istenmiştir.⁸²

İslam hukukçuları kocanın sebep gösterebildiği takdirde ve boşamaya ihtiyaç duyduğu durumlarda boşama eyleminin **mübah** olduğuna bununla birlikte bazı hukukçular sebepsiz yere hanımını boşanmasının **mekruh** olduğuna bazı hukukçular ise **haram/günah** olduğuna hükmetmişlerdir. Yani burada sebepsiz yere boşamanın Allah tarafından yasaklandığı konusunda müctehidlerin görüş birliği vardır.⁸³

İslam hukukunda boşanma, geçimsizliğin verdiği sıkıntı ve ızdıraptan kurtulma zaruretinden dolayı olabilir. Ama ortada bir sebep yoksa bundan kurtulmayı gerektirecek bir zaruret de olmadığı için boşamak nimete (evlilik nimetine) yapılan bir nankörlüktür.⁸⁴ Bu nedenle bazı muasır hukukçular sebep gösterilmesi gerektiğini savunmuştur.⁸⁵

Bu konuyu ayetler “aile hukukunu ihlal etme” ve “fena muamele ve geçimsizlik” ifadeleri ile açıklığa kavuşturmuştur. Bundan sonra hukukçular aile hukukunu ihlal etme, fena muamele ve geçimsizlik ifadelerinin üzerinde doldurmaya çalışmışlar ve bu konuda daha çok sünnete ve sahabenin içtihadına danışmışlardır. Çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde muhalea, tefvizi-i talak ve tefrik başlıklarında bu konudaki hadis ve sahabe içtihadına değinilecektir.

Kamil manada sistemleştirilmiş bir İslam Hukuku, tarafların suistimalini engelleyecek niteliğe sahip bir boşanma prosedürü ile meseleyi çözebilir.

⁸⁰ Nisa: 4/34.

⁸¹ Acar, *İslam Aile Hukuku*, Ensar Yayınları, İstanbul, 2018, 18.

⁸² Nisa: 4/34.

⁸³ İbni Kudame, El-Muğni, X, 323; Merginani, El-Hidayet, I, 227; İbnü'l Hümmam Fethü'l-Kadir, III, 465; İbni Abidin, Reddü'l-Muhtar, III, 228; Ceziri, Mezahib, IV, 264-278; Zühayli, Age. ,IX, 316,321; Sabuni, Meda Hürriyeti'z-Zevceyn, I, 99.

⁸⁴ İbni Abidin, Reddü'l-Muhtar, III, 228; Ebu Zehra, Ahval, 284; Seyyid Sabık, Fıkhu's-Sünne, II, 216-217.

⁸⁵ Zeydan, el-Mufassal, VII, 352-357; Ebu Zehra, Ahval. 283.

1.2.2.2. Hoşgörü ve Sabır

Kur'an-ı Kerim 'de “ Onlara ısınıp kaynaşasınız diye kendi türünüzde eşler yaratıp aranızda sevgi ve şefkat duyguları yerleştirmesi de O'nun kanıtlarındandır. Doğrusu bunda iyi düşünen kimseler için dersler vardır”⁸⁶ “Birbirinizle beraber olduğunuz halde, üstelik onlar sizden sapasağlam bir söz almışken onu geri mi alacaksınız?”⁸⁷ “Onlarla iyi geçinin. Eğer onlardan hoşlanmazsanız Allah'ın hakkınızda çok hayırlı kılacağı bir şeyden de hoşlanmamış olabilirsiniz.”⁸⁸ Buyurarak evliliğin tahammül ve anlayışla yürütülmesi öğütlenmiştir. Hatta Nisan suresi 19. Ayet-i kerime'de olası anlaşmazlıkların dahi hayra vesile olması muhtemel olduğundan sabredilmesi tavsiye edilmiştir.

Ki burada kastedilen anlayış, hoşgörü ve sabır iki tarafın da vazifesidir. Nitekim “iyi geçinmeyi” emreden fiil iştirak/ortaklık bildirilmektedir.⁸⁹ Bu durumdan ayette iyi geçinme emrinin muhatabı hem kadın hem erkektir.

1.2.2.3. Naşiz ve Naşizenin Uyarılması

Evlilik hayatı içerisinde tahammül ve hoşgörü sınırlarını aşan bir durumla karşılaşılması halinde evliliği sürdürebilmenin mümkün olabilmesi için Kur'an-ı Kerim'de huzursuzluğun kaynağı olan eşin uyarılması tavsiye edilmiştir. Bu durum ayette “nüşuz” kavramıyla ifade edilmiştir.⁹⁰ **Nüşuz;** “Eşlerin birbirine karşı anlayışlı, hoşgörülü olması, sınırlarını zorlayan ve uyarılmayı gerektiren tutum ve davranışlardır”.⁹¹

Ayet şu şekildedir, “Nüşuzun(devamın)dan endişe ettiğiniz kadınlara öğüt verin, onları yataklarında yalnız bırakın ve onları hafifçe dövün. Eğer nüşuzdan vazgeçerlerse artık onların aleyhine kullanabileceğiniz bir bahane aramayın. Çünkü Allah yücedir, büyüktür.”⁹²

⁸⁶ Rum: 30/21.

⁸⁷ Nisa: 4/21.

⁸⁸ Nisa: 4/19.

⁸⁹ Maksudoğlu, Arapça dilbilgisi, 51.

⁹⁰ Nisa: 4/34.

⁹¹ Elmalılı, Hak Dini, II, 1351.

⁹² Nisa: 4/34.

Bir kısım hukukçular ayette nüşuzun kadının namusuna söz getirecek tutum ve davranışlar içinde bulunmasını ifade ettiğini, diğer hukukçular ise anlamı genişleterek nüşuzu kocanın meşru taleplerine karşı gelme olarak tanımlamaktadırlar.⁹³

Burada nüşuz kavramını naslar çerçevesinde yorumlayacak olursak kadının nüşuzu kocasına başkaldırması, ona karşı bir saldırıda bulunmasıdır. Saldırı, fiili olabileceği gibi kocasının kişiliğini, manevi şahsiyetini rencide etmek şeklinde psikolojik baskı veya sözlü saldırı alışkanlığı da olabilir. Buradan kastedilen esasında her karı-kocanın arasında ortaya çıkan basit anlaşmazlıklar ve tartışmalar değildir.⁹⁴ Yani saldırı sadece fiziksel olmak zorunda değildir. Psikolojik şiddet de nüşuz sebebidir. Ve bu durumda izlenilmesi gereken yol ayetin sıraladığı şekilde olmalıdır. Öğüt verilmesi, yatakların ayrılması ve en son çare olarak hafifçe darp edilmesidir.

Bazı hukukçularının bu kavramı genişçe ele alması toplum içerisinde ayetin yanlış yorumlanmasına sebep olmuş olabilir. Ama hukukçuların bu konuyu genişçe ele alması kadının namusuna söz getirebilecek davranışların dışında da özellikle günümüzün yozlaşmış toplumları için zikredebileceğimiz şekilde psikolojik şiddete maruz kalan kocanın da başvurabileceği bir yöntem olabilir.

Ayrıca şu hususa da dikkat etmek gerekir ayetin devamında şu ifadeler yer alır, “Eğer itaat ederlerse (nüşuzdan vazgeçerlerse) artık onların aleyhine bir bahane aramayın.” Demek ki ayet kadının tutum ve davranışlarına karşı evliliğin devamı için bir önlem almanın dışında, öfkenin neticesi olarak cezalandırma amaçlı bir tepki olmasından kaçırılmasını emretmiştir.⁹⁵ Allah’ın bu uyarısından sonra hatasından dönen kadının üzerinde öfke ve kızgınlık sebebiyle psikolojik ve fiziksel işkence uygulamak için ayetin sebep gösterilmesi mümkün değildir. Ve bu durum aile içerisinde yaşanan huzursuzluğun daha da büyümesine sebep olacak ayetin gayesine aykırı bir biçimde hareket edilmiş olacaktır.

Ki Peygamber Efendimiz (SAV) ”Sizin en hayırlınız ehline hayırlı olandır. Ehline en hayırlı olanınız da benim.”⁹⁶ buyurarak “darp” ruhsatının sevimsiz ve en son başvurulacak mübah olduğunu belirtmiştir ve Peygamber Efendimiz (SAV) hiçbir

⁹³ Elmalılı, Hak Dini, II, 1351; Kurtubi, el-Camii, V, 170-171.

⁹⁴ Aktan, Hamza, “Kur’ân’a Göre Boşanma Prosedürü”, *I.Ulusal Kadın ve Aile Sempozyumu*, Mehir Vakfı, Konya 1998. (Tebliğ-Fotokopi, s.1-33),6.

⁹⁵ Aktan, Boşanma Prosedürü, 6-7; Mevdudi, Tefhimu’l-Kuran, I, 317.

⁹⁶ İbni Mace, Nikah, 5.

zaman tavsiye etmemiştir.⁹⁷Böyle bir durumda her kadının tepkisi farklı olacağından bazen yuvanın yıkılmasına sebep olacağı gibi karşı tarafın rencide edilmesi, gururunun incinmesi sebebiyle psikolojik problemlere de sebep olabilir.

Peygamber Efendimiz(SAV)'in konu ile ilgili tutum ve davranışlarını dikkate alacak olursak şu hadis-i şerifte dikkate şayandır: ‘‘Birçok kadın Muhammed ailesine gelerek kocalarını şikayet ediyorlar. Kadınları döven o kimseler sizin hayırlınız değildir’’⁹⁸ Bir diğer hadis-i şerif de şöyledir: ‘‘Kadın bir kaburga kemiği gibidir.(eğe kemiği) Kadın, bir eğri kaburga kemiğinden yaratıldı, onu doğrultmaya kalkarsanız kırılır, kırılması da boşanmasıdır.’’⁹⁹ Peygamber Efendimiz(SAV)'in eşleriyle yaşadığı her sıkıntıda vakarını koruyan bir koca olarak böyle bir şey tavsiye etmesi düşünülemez. Rasulullah(SAV)'ın hanesinde şekillenen İslam ahlakı bize eşlerin arasında sabır ve sukunetle meselelerin çözülmesini tavsiye etmektedir.

Maalesef ayetteki ”darabe” fiilinin hikmetlerini açıklarken bazı psikologlar ve ilahiyatçılar durumu, kadının psikolojik olarak bundan hoşlandığını ifade ederek açıklamaya çalışmışlardır.¹⁰⁰ Böyle bir ifade asla günümüz şartlarında zikredilemez.

Topaloğlu bu ifadelere Dr.Mazhar Osman'ı kaynak göstererek şöyle açıklıyor; ‘‘Kadınlarda mazohizm nispeten daha çoktur. Zaten kadın yaratılışı az çok buna meyillidir. Kadınlar kendilerine baş eğen zayıf adamları sevmezler. İstinad edebilecek bir sahip, metin bir ruh ararlar. Birçok kadınlar kocalarının kendilerini dövmelemler isterler ve kendilerine kötü muamele etmeyen kocalardan memnun olmazlar. Hele bu hal Rusya'da ve Şark'ta Çok defa karı-koca arasındaki kavganın sebebi, kadının dövülmek istemesidir’’¹⁰¹

Ayetteki ifadeyi bu şekilde izah etmek demek kadının da erkek gibi insanlık onuru ve gururuna sahip bir birey olmadığını söylemektir. İslam Hukukunu, beşeri hukuk sistemleriyle karşılaştırarak kadın hakları açısından eleştirenleri haklı çıkaracak ifadelerdir. Dahası yukarıdaki ifadeleri kullanırsak erkeğin de şiddete meyilli (sadist) bir varlık olduğunun söylenebileceği gibi bir sonuç çıkabilir. Lakin ikisi de İslam Ahlakıyla

⁹⁷ Aktan, Boşanma Prosedürü, 7.

⁹⁸ Ebu Davud, Nikah, 42; İbni Mace, Nikah,51.

⁹⁹ Müslim, Reda, 64; Nesai, Nikah, 15; Ahmed b. Hanbel, II, 168.

¹⁰⁰ Horney, Kadın Psikolojisi,224 vd.; Topaloğlu,Kadın, 131-132.

¹⁰¹ Topaloğlu, Kadın, 131-132.

ve bu ahlak çizgisini zedelemeyecek nitelikteki nasların şekilendirdiği hükümlerle bağdaşmaz.

Yılmaz bu durumu şöyle açıklamaktadır, “Eşin uyarılması olarak nitelendirilen bu aşamada benimsenecek yöntem, olaydan olaya değişeceği gibi kadının kişiliğine göre de değişme gösterecektir. Sözelimi darp yöntemi evliliğin devamını sağlamak yerine bazen evliliği bitirebilir”.¹⁰²

Ki ayetin evliliğin devamı gayesiyle bu önlemleri zikrettiğini düşünürsek Yılmaz’ın yukarıdaki açıklamaları münasiptir. Ve durumu kadın psikolojisi açısından irdeleyecek olursak, bir insan olarak her kadının her erkek gibi farklı olaylara farklı tepkiler verdiğini de göz önünde bulundurarak burada duruma ve kişiye göre takınılacak tavrın ne olduğu ayette seçenekleri ile belirtilmiştir.

“Eğer bir kadın kocasının nüşuzundan (ya herhangi bir suretle kendisinden) yüz çevirmesinden/ilgisizliğinden endişe ederse aralarında bir anlaşma yapmalarına bir günah yoktur. (Geçimsizliğin sürüp gitmesinden veya ayrılmaktansa) Anlaşmak daha hayırlıdır. Zaten nefislere bencillik yerleştirilmiştir. Eğer iyi geçinir (kadınlara cefadan) sakınırsanız. Şüphesiz ki Allah yapacağımız her şeyden tamamen haberdardır.”¹⁰³

Erkeğin nüşuzu, (koca haklı olsun ya da olmasın) kadın açısından tahammül ve hoşgörü sınırını aşan, evliliğin devamını tehlikeye sokan her türlü tutum ve davranış, erkeğin evine ve ailesine karşı ilgisiz kalması gibi evliliği olumsuz etkileyen tüm unsurları içine alır.¹⁰⁴

Ayet bu durumda kadına, eşine anlaşmayı teklif etmesi gibi bir sorumluluk yüklemiştir. “Zaten nefislere bencillik yerleştirilmiştir” ifadesinden çıkan sonuca göre kişinin kendi hakkından feragat edip barış sağlayabilmesi için kişinin bencilliğini yenebilmesi gerekmektedir. Ayette işaret edilen durum işte budur.¹⁰⁵

Daha çok hakimin boşanmaya müdahalesi konusunda zikrettiğimiz bu durumla ilgili **Zuhayli** şunları söylüyor, “Geçimsizlikten maksat izzet, şeref ve haysiyete yapılan ithamlar yüzünden çıkan şiddetli tartışmalardır. Zarar ise söz veya hareketle kocanın hanımını rahatsız etmesidir. Mesela ağır küfürler ile sövüp sayması, onur kıracak

¹⁰² Yılmaz, age, 47.

¹⁰³ Nisa: 4/128.

¹⁰⁴ Elmalılı, Hak Dini, III, 1486; Aktan, Hamza, “Kur’ân’a Göre Boşanma Prosedürü”, 8.

¹⁰⁵ Acar, Evliliğin Sona Ermesi, 20.

şekilde yermesi, dövmesi, Allah'ın haram kıldığı şeyleri yapmaya mecbur etmesi, meşru bir sebep olmadan onu terk edip iltifat etmemesi vb. şeyler bu cümledendir. ¹⁰⁶

Yukarıda görüşlerine yer verdiğimiz hukukçular da ayetin kastettiği ma'nayı merkeze alarak zaten insani bir tavırla eşlerin anlaşarak meseleleri çözmesi gerektiğini tavsiye etmiştir. Bu durumda aile içindeki meseleler çözülemediği takdirde durum hakemlere havale edilmektedir.¹⁰⁷ Hakem heyetinin de evliliğin devamı hususunda işe yaramaması durumunda ileride açıklayacağımız muhalea bahsinde (ayet bu durumu, "Allah'ın koymuş olduğu sınırlara riayet edemeyeceklerinden korkarlarsa"¹⁰⁸ şeklinde ifade etmiştir) eşlerin aynı şekilde anlaşarak boşanabileceği ya da erkeğin zulmü devam ederse kadının böyle bir durumda hakime boşanma talebi ile başvurabileceği belirtilmiştir.¹⁰⁹

1.2.2.4. Hakem (Arabulucu)

Kur'an, evlilik içerisindeki meselelerin sabır ve tahammül ile aşılamadığı¹¹⁰, meselelerin dillendirilip eşlerin birbirlerini uyarmasının da fayda vermediği durumda¹¹¹, evliliğin sona ermesi endişesine karşı artık çiftin ailelerinin duruma ilgisiz ve pasif kalmamalarını, evliliğin kurtarılması için harekete geçmelerini emretmektedir.¹¹²

Ayette hakemlerin karı-koca arasındaki meseleye dahil olarak evliliğin devamını sağlama çalışmaları Kur'an'ın, ailevi meselelerin sadece bireysel değil toplumsal meseleler olduğuna vurgu yaptığını göstermektedir. Yani aile içi meseleler tahammül edilemeyecek seviyeye geldiğinde, boşanmadan başka bir yol kalmadığı düşünüldüğünde son çare olarak olay kamusal çerçevede değerlendirilmeye alınır. Hakemlerin meseleye dahil olmasıyla kamunun dikkati çekilmiş ve kamuya bazı görevler verilmiştir.¹¹³

¹⁰⁶ Zuhayli, age. , IX, 414.

¹⁰⁷ Nisa: 4/35.

¹⁰⁸ Bakara: 2/229.

¹⁰⁹ Elmalılı, Hak Dini, II, 1352; Canan, Hadis Ansiklopedisi, XI, 148.

¹¹⁰ Nisa:4/19.

¹¹¹ Nisa: 4/34.

¹¹² Sıbai, el-Mer'e, 124; Canan, Hadis Ansiklopedisi, XI, 149-150.

¹¹³ Dalgın, İslam Hukukunda Boşama Yetkisi, 186.

Aynı zamanda ayetten şu mana da çıkmaktadır; karı koca ailede huzursuzluklarını kendi çabalarıyla gidemedikleri takdirde durumu ailelerine ya da kamu yetkililerine aktararak meselenin çözümü için yardım istemelidir.¹¹⁴

Yine ayette zikredilen diğer bir ifade de dikkat çekicidir; “eğer hakemler başarmak isterlerse.” Nitekim hakemlerin taraf tutarak duygusal davranmaları halinde ailelerin tekrar bir araya gelmesi zorlaşabilir.¹¹⁵ Bu ifade eşleri bir araya getirmek için çaba gösterecek olan hakemlerin aile içerisinde seçilirken gayelerinin “eşleri birleştirmek” olmasına dikkat çekmektedir. Nitekim eşleri bir araya getirme gayesi taşımayan şahıslara hakemlik görevini verilmemesine dikkat edilmelidir.

Muasırlık İslam Hukukçuları 20. asırda hakem tayin edilmesi ile ilgili hükmün uygulamasının nasıl olacağını tartışmışlardır. Nitekim boşanma noktasına gelen çiftlerin mahkemeye başvurması sonucunda mahkemenin aile içerisinde seçtiği hakemler mi bu işi yürütmeli yoksa günümüz metropol hayatına etkileri düşünülerek aile dışından mı seçilmeli?

Hakimlerin aile dışından seçilmesi, soğuk mahkeme odalarında meseleye samimiyetsiz ve (eşlerin/çocukların arasındaki duygusal bağı hiçe sayan) aile hayatına tamamen mantıksal bakan bir düzlemde eşlerin uzlaşmasını engelleyebilir. Halbuki hakemlerin aile içerisinde seçilmesi daha samimi bir ortam oluşmasına, aile sırlarının ifşa edilmemesine, aile büyüklerinin samimiyeti ve şefkati ile çözülebilmemesine mahal vermektedir.¹¹⁶

Hakemler aracılığıyla devletin boşanmayan müdahale etsi, boşanma için gerekli sebeplerin oluşup oluşmadığını tespit etmek, boşanma gerçekleşmeden önce gelinen olumsuz durumun çözülüp çözülemeyeceğine karar vermek açısından önemlidir. Eğer boşanma kaçınılmaz bir hal almışsa bu durumda da tarafların haksızlığa uğramamasını sağlamak açısından, haklarının korunması ve haklarının ihlalinin önlenmesi sağlanmalıdır.¹¹⁷

¹¹⁴ Derveze, Tefsiru'l Hadis, V, 256; Reşit Rıza, Tefsiru'l Menar, II, 308; Aktan Boşanma Prosedürü, 30.

¹¹⁵ Aktan, Boşanma Prosedürü, 9-10; Elmalılı, Hak Dini, II, 1353.

¹¹⁶ Elmalılı, Hak Dini, II, 1352; Dalgın, İslam Hukukunda Boşama Yetkisi, 186.

¹¹⁷ Ebu Şakka, İslam Kadın Ansiklopedisi, IV, 171; Bardakoğlu, Boşama Yetkisi, 15.

1.2.2.5. Nasların Talak İçin Belirlediği Zaman ve Lafız Şartları

Toplumunu, karı-kocayı ve çocukları etkileyen boşanma ani bir öfke ve anlık bir kararla aile müessesesinin dağılması şeklinde olmamalıdır. Bunun sebeple Kur'an'da boşanmanın belli aşamalarla gerçekleşmesi istenmiştir. Yukarıda zikrettiğimiz aşamalardan sonra Kuran'ı Kerim ve Sünnet boşanmanın, kadınlara cimmanın gerçekleşmediği temizlik döneminde yapılmasını emretmiştir.¹¹⁸

Kuranı Kerim'de ilgili ayet şöyledir;

“ Ey Peygamber kadınları boşadığınız zaman onları iddetleri içinde (adetten temiz oldukları sırada) boşayın ve iddeti sayın, (üç defa adet görüp temizlenmelerini hesap edin) Rabbiniz Allah'tan korkun. (bekleme süresini uzatıp onlara zarar vermektan sakının bekleme süresi dolmadan) Onları evlerinden çıkarmayın, kendileri de çıkmasınlar. Ancak apaçık bir edepsizlik yaparlarsa başka. İşte bunlar Allah'ın sınırlarıdır. Kim Allah'ın sınırlarını çiğnerse gerçekten o kendi nefesine zulmetmiş olur. Bilemezsiniz olabilir ki Allah bunun arkasından bir iş/durum oluşturur.”¹¹⁹

Ayetin sebab-i nüzulu ise rivayete göre şöyledir;

Abdullah İbni Ömer Rasulullah (SAV) döneminde karısını hayızlıyken (ay halinde) boşanmıştır. Hz Ömer bu durumu Hz Peygamber'e anlatmıştır. Rasulullah'da Hz Ömer'e “Git ona söyle/emret karısına dönsün. Eğer boşamakta kararlı ise kadın ay halini bitirsin, kadın temizlendikten sonra tekrar hayız görür ve sonra tekrar hayızdan temizlenir. Bundan sonra isterse hanımını tutar boşamaz, isterse bu temizlik döneminde onunla cimada bulunmaksızın onu boşar. İşte bu Allah'ın kitabında emir buyurduğu süredir(içerisinde kadınların boşanmasını emretmiş olduğu)/iddettir”.¹²⁰

Bu durum hem kadın hem de erkek için farklı hikmetler içermektedir. İslam Hukuku yapı itibariyle boşanmayı zorlaştırıcı değildir. Fakat boşanmanın anlık öfke ve kızgınlıkla alınmış bir kararla gerçekleşmesini engelleyici önlemler almıştır.

Başlamanın zamanı ile ilgili kadına matuf hikmet şudur, bayanların ay halinin olduğu dönem karakterlerinde birtakım değişikliklerin olduğu, (vücutlarında bulunan

¹¹⁸ Talak 65/1; Buhari, Talak, 1-3, 44,45; Müslim, Talak, 1; Tirmizi, Talak, 1; Ebu Davud, Talak, 4; Nesai, Talak 1-5; İbni Mace, Talak,2-3; Darimi, Talak, 1; San'ani, Sübülü's Selam, III, 169.

¹¹⁹ Talak: 65/1.

¹²⁰ Buhari, Talak,1-3,44,45; Müslim, Talak, 1; Tirmizi, Talak, 1; Ebu Davud, Talak, 4; Nesai, Talak , 1-5; İbni Mace, Talak, 2-3; Darimi, Talak, 1.

fizyolojik değişikliklerin) bu aybaşı sendromunun normal durumda gösterebilecekleri tutum ve davranışlardan farklı olması sebebiyle bu dönemde gerçekleşebilecek bir boşanmanın sağlıklı olmamasıdır.¹²¹

Erkeğe matuf hikmetleri ise kadınların hayz döneminde onlara karşı cinsel istekleri azalabilir.¹²² Fakat ayetin de uygun görmediği gibi temizlik döneminde cinsel ilişkinin akabinde kadını boşamak uygun görülmemiştir. Cinsel ilişki arzusunun bir neticesi olduğundan cimadan sonra meydana gelebilecek isteksizlik arızı olabileceği için kocanın karısına karşı ilgisiz olduğu bir dönemde böyle bir karar vermesi uygun olmaz.¹²³ Bilakis koca karısının ay halinden sonra eşine duygusal ve fizyolojik açıdan en çok ilgi duyduğu bir zamanda cimada bulunmadan boşamaya kararı vermelidir.¹²⁴

Bakara 2/229. ayette aynı hususa dikkat çekmektedir, "boşanmış kadınlar üç ay hali ve temizlenme süresi (kur') iddet beklerler..... kocaları bu süre içerisinde barışmak isterlerse onlara dönmeye (başkalarından) daha hak sahibidirler.... (O) Talak iki keredir." Buradaki el takısı marifelik bildirir. Yani bir önceki ayette zikredilen talak kastetmektedir. Bir önceki ayette zikredilen talak ric'i olduğuna göre talakın ric'i olması esas şart koşulmuştur. **Elmalılı** ayetin tefsirine, "Bu da hukuki noktayı nazardan erkeklerin verdikleri talak ric'i olarak vermeleri ile anlaşılır", " Talak lafzı sarihi iki keresinde talak ric'i ifade eder" diyerek boşanmada asıl olanın ric'i talak olduğunu ve tek olması gerektiğine işaret etmektedir.¹²⁵

Ric'i talakla ilgili durumlardan biri de iddet süresi içerisinde erkeğin yeni bir nikah akdine ve mehre gerek olmaksızın boşandığı hanımına dönmesinin mümkün olmasıdır.¹²⁶ Bu da eşlerin aile hayatına devam etmeleri için Allah'ın tanıdığı bir fırsattır. Evliliğin hemen ve kat'i bir şekilde bitmesini engelleyerek düşünme fırsatı vermiş. Bu süre zarfında pişman olan eşlerin tekrar birbirlerine dönmeyi istemeleri halinde (tekrar bir nikah ve mehre gerek duymaksızın aile hayatına dönebilmelerini) bir araya gelmelerini kolaylaştırıcı bir unsur olmuştur.

¹²¹ Elmalılı, Hak Dini, VII, 5047; Biltaci, Mekanatü'l-Mer'e, 139.

¹²² Mevdudi, Tefhimü'l Kur'an, VI, 326; a.mlf., Hukuku'z-Zevcyn, 47-48; Sabuni, Saffetü'l Tefsir, III, 398.

¹²³ Elmalılı, Hak Dini, VII, 5047-5048; Biltaci, Mekanatü'l-Mer'e, 140.

¹²⁴ Aktan, Boşanma Prosedürü, 13; Biltaci, Mekanatü'l-Mer'e, 140.

¹²⁵ Elmalılı, Hak Dini, II, 785-786.

¹²⁶ Bakara: 2/228-22; Talak: 65/1-2; Buhari Talak, 1-3; Müslim, Talak, 1; Tirmizi, Talak, 1; İbni Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 70 vd.; İbni Hümmam, Fethu'l Kadir, IV, 158 Vd.; Miras, Tecrid, IX, 331-333.

Hamile bayanın iddetinin de doğuma kadar olması bu süre zarfında eşlerin anlaşabilmelerine fırsat verildiğini göstermektedir.¹²⁷ Özellikle hamilenin iddetinin hamilelik süresi kadar (duruma göre bu süre uzun olabilir) olmasının hikmeti Allahü Teala'nın doğacak çocuğun geleceğinin düşünülmesine işaret ettiğini göstermektedir. (Çocukları dünyaya gelmiş olan ailelerde iddetin üç ay olması çocukların düşünülmediğini göstermez. Nitekim dünyaya gelmiş çocuklara duyulan muhabbet de boşanmayı engelleyici bir unsurdur.) Bunun yanı sıra hamile bayanın değişik ruh halleri içerisinde olduğunu düşünürsek, daha sakin ve dingin karar verebilmek için (zamanın uzun olması) bu dönem içerisinde sağlıklı düşünebildiği bir vakitte eşinin de pişman olması halinde aile hayatlarına devam edebilme imkanları olur.

İslam Hukukunun boşanma prosedürü, boşama için belli bir zaman şartı koymasının yanında belli lafızlarla da yapılmasını şart koşmaktadır.

Koca, boşamayı ifade eden lafız ister Arapça olsun ister kendi dilinde “boşama” anlamına gelen ifadeyle hanımını boşayabilir.¹²⁸

Açık ifadelerle yapılan boşamada erkeğin iç maksadına bakılmaksızın,¹²⁹ boşama gerçekleşmiş olur. Tehdit, baygınlık, uyku gibi dış etkenlerin sebep olduğu ve şahsın gerçek kastının bulunmadığı lafızlar kendisinden çıktığı takdirde çoğunluğa göre bu beyan hukuki sonuç doğurmaz.¹³⁰ Fakat Hanefiler ve bazı müctehidler mükrehin talakının geçerli olacağı görüşündedirler.¹³¹ Bunların dışında şaka ile söylenen sarih boşama (açık ifadelerle yapılan boşama) sözcüklerinin de hukuki sonuç doğuracağını Hanefi ve Şafii ekolleri kabul etmiştir.¹³²

Tüm hukuki tasarruflarda irade beyanın esas kabul edilmesi gibi boşanmada da irade beyanı esas kabul edilmiştir. Şahsın iradesini kinayeli lafızlarla beyan etmesi

¹²⁷ Sabuni, Saffetü'l Tefsir, III, 399; Sıbai, Şerhu Kanuni'l Ahvali's Şahsiyye, I, 253; Mevdudi, Tefhimul Kur'an, VI, 332; Miras, Tecrid, IX, 333.

¹²⁸ İbnü'l Hümmam, Fethul Kadir, III, 350. Örneğin, “Seni boşadım”, “Seni bir ric'i talakla boşadım”. Kasanii, Bedai, III, 98; Merğınani, El-Hidaye, I, 229-230; Suyuti, El-Eşbah Ve'n-Nezar, 379; Kurtubi, El-Cami, III, 136.

¹²⁹ Merğınani, el-Hidaye, I, 230.

¹³⁰ HAK, md. 104-105; Buhari, Talak, 11; İbn Mace, Talak, 16.

¹³¹ Şevkani, Neylül Evtar, IV, 19-24; Zeydan, El-Mufassal, VII, 373.

¹³² Şirbini, Muğni'l Muhtac, III, 283; Mevsili, El-İhtiyar, III, 124; Kasani, Bedai, III, 100; Ebu Zehra, Ahvalü's Şahsiyye, 289.

mümkündür. Özellikle bu şekildeki beyan sonucu şahıs kastını daha kuvvetli bir şekilde belli etmektedir.¹³³

Kişi eşini ‘boşamak’ kasti ile bu ifadelerle ona hitap ettiğini itiraf ettiğinde, boşanma gerçekleşmiş olur. Aksi durumda bu sözdeki maksadı üzerine hüküm bina edilecek ve boşanma gerçekleşmeyecektir.¹³⁴

Kişinin açık veya kapalı lafızlarla boşanma isteğini yazılı olarak veya işaretle belirtmiş olması durumu değiştirmez. **Kasani**, erkeğin hanımını boşadığını yazılı olarak ifade etmiş olduğu evrak, eşinin eline geçtiği anda boşanmanın gerçekleşmiş olacağı görüşündedir.¹³⁵

Bunların dışında eşini boşamayı düşünüp içinden kesin karar vermesi ama bunu herhangi birine açıklamaması durumunda kocanın boşamasının geçerli olmadığı hususunda **icma** vardır.¹³⁶

Koca boşama işlemini bizzat kendisi gerçekleştirebileceği gibi bunu vekalet yoluyla da yapabilir. Modern hukuk da bu yetkiyi kocaya vermektedir. Yalnız modern hukukta boşama yetkisi hakime ait olduğu için hakim olmayanın bu yetkiyi kullanması mümkün değildir.¹³⁷ İslam hukukuna göre vekalet yoluyla boşanma, vekalet için gerekli olan şartların gerçekleşmesi ile mümkündür

1.2.2.6. Ehliyetle İlgili Durumların Boşanmaya Etkisi

1-Akıl, akıllı olmayan şahsın dini ve hukuki sorumluluğu bulunmamaktadır. Bunların yaptığı sözlü tasarruflarda hukuken geçersizdir. Yani boşaması da muteber değildir. Aynı kaynaklarda delinin, baygın uyanıncaya kadar, uykuda olanında kendine gelene kadar boşamasının geçersiz olduğu zikredilmiştir.¹³⁸

¹³³ Şevkani, Neylül Evtar, IV 27; Merğınani El-Hidaye, I 236; İbnü'l Hümmam Fethul Kadir, III, 353,408; Şirbini, Muğni'l Muhtac, III, 280.

¹³⁴ Dalgın, İslam Hukukunda Boşama yetkisi, 52.

¹³⁵ Kasani, Bedai, III, 126.

¹³⁶ İbn Kayyum, Zadü'l Mead, V, 30.

¹³⁷ El-Fetava'l-Hindiyeye, III, 69; Zeydan, El-Mufassal, VII, 391; Döndüren, İslam Hukuku, 387.

¹³⁸ Merğınani, el-Hidaye, I, 229; İbn Humam, Fethu'l Kadir, III, 313; Buhari, Talak 11; İbn Mace, Talak, 15; Nesai, Talak, 21; Acar, İslam Aile Hukuku, 304.

2-Rüşd, kişinin akıllı olmasını yanında buluğ çağına ermiş olması da boşama tasarrufu için şarttır.¹³⁹ Temyiz çağı sonrası küçüklük döneminde çocukların mali sonuçlar doğuran hukuki tasarrufları üç gruba ayrılır ve bunlardan birisi tamamen zararına olan tasarruflardır. Bunlardan birisi de boşanmadır. Bu sebeple mümeyyiz küçüğün boşama hususundaki tasarrufu geçersizdir.¹⁴⁰

Fakat **Hanbeliler** boşanmanın ne olduğunu ve sonuçlarını idrak edebildiği takdirde talakın geçerli olduğu görüşündedirler.¹⁴¹

3-Sefih, malını boş yere sarf eden harcamalarda israf eden kimse mali sonuçları olan tasarruflar açısından mümeyyiz olan çocuk gibidir. Hacr, mali tasarruflarda söz konusu olduğu için sefih olma, kişinin ehliyetini ortadan kaldırmaz. Bu kişi tam ehliyet sahibidir. Bu sebeple baliğ olduğunda insanlara olan borcundan dolayı hapsedilebilir. Talak, azat etmek, nezir, yemin gibi konularda da sözüne itibar edilebilir. İslam hukukçularına göre işlediği suçlardan dolayı cezai sorumluluğu tam olduğundan mali tasarrufların dışında bütün hukuki tasarruflarının geçerli sayılması ve mahcur olmaması gerekir. O yüzden Ehli Sünnet Alimlerinin ittifakı ile sefih mali tasarruflardan olmayan evliliği yapabilir ve bu evlilik akdini sona erdirebilir. Tabii Alimlerinden Ata'ya ve İmamiyye'ye göre ise sefihin boşaması kesinlikle zarara sebep olan bir tasarruf olduğu için ancak velisinin izni ile mümkündür.¹⁴²

4-Boşama beyanında irade; kişiler sözlü tasarruflarda bulunurken hukuken bunların geçerli olabilmesi için kasıt içermesi gerekmektedir. Kastı aşan ya da kasıtsız sarf edilen ifadelerden şahıs sorumlu değildir. Bu sebeptendir ki İslam Hukukunda açık lafızlarla ifade edilen boşamada, boşamayı ifade eden lafzın kastına bakılmazken, kinayeli lafızlarla yapılan boşamada kocanın boşamayı kastetmiş olması önemlidir.¹⁴³

Bu durumları şöyle sıralayabiliriz,

• **Öfke halinde boşama,**

¹³⁹ Merğınani, El-Hidaye, I, 229; Şirbini, Muğni'l Muhtac, III, 279; HAK, Md. 102; Acar, İslam Aile Hukuku, 302-303.

¹⁴⁰ Acar, İslam Aile Hukuku, 303.

¹⁴¹ Acar, İslam Aile Hukuku, 303; Delilleri için bkz. İbn Mace, Talak, 31; Buhari, Talak, 11; Tirmizi, Talak, 15.

¹⁴² Acar, İslam Aile Hukuku, 303-304.

¹⁴³ Şirbini, Muğni'l-Muhtac, III, 287; Zeydan, el-Mufassal, VIII, 379.

Peygamberimiz (SAV) "İğlak halinde ne boşanma olabilir ne de azad etmek" buyurmaktadır.¹⁴⁴ **İğlak** kelimesini, Şafii,¹⁴⁵ Hanbeli¹⁴⁶ ikrah (zorlama) olarak yorumlamışlardır. Çünkü bunlara göre iğlak ve ikrah aynı manaya gelen iki lafızdır.¹⁴⁷

Öfkenin üç farklı şekli vardır. Birincisi, aklı gideren ne dediğini ne yaptığını bilemez hale getiren öfkedir. Bu durumda meydana gelen boşamanın geçersiz olduğunda ittifak vardır. İkincisi akıl ve şuuru gidermeyen veya sözün mahiyeti idrak etmeye mani olmayan öfkedir. Bu çeşit öfke halinde de boşama ittifakla geçerlidir. Üçüncüsü ise şuur ve iradeyi tam anlamı ile gideren ancak bilinci tamamen yok etmeyen öfkedir. Bu durumda da boşanmanın geçerli olup olmadığı tartışmalıdır. **Zühri, Katade, Said Bin müseyyeb, Said Bin Cübeyr, Sevri ile Şafii, Maliki ve Hanbeli** fakihleri bu boşamayı geçerli saymışlardır.¹⁴⁸

• **İkrah halinde (tehdit altında) boşanma,**

İkrah, kişiyi tehdit etmek suretiyle hukuken yapmakla mükellef olmadığı bir işi yapmaya zorlamak demektir. Bunun geçerli olabilmesi için mükrehin (tehdit edenin) söylediklerini yapabilecek güce sahip olması, söylediklerini yapabileceğine kanaat getirilmesi ve mükrehin de kendisine gelebilecek zararı gidermeye gücünün yetmemesi gereklidir. Bu durumda yapılan tehdidin önemli sayılabilecek derecede olup olmamasına bakılarak, önemli olmayacak şekilde dövme, kısa süreli hapis, sövme, az miktarda malın alınması vb. şekildeki zorlamalar ihtiyarı bozmayacağı için bu davranışlar kamil manada ikrah kabul edilmez.¹⁴⁹

Yukarıda zikrettiğimiz gibi iğlak ve ikraha aynı manayı veren **Şafii, Maliki ve Hanbeliler** ihtiyarı bozabilecek ikrah durumundaki boşamayı geçerli saymamışlardır. Ancak **Nehai, Sevri, Zühri, Said b. Müseyyeb** gibi alimlere ve **Hanefi** mezhebine göre mükrehin talakı geçerlidir. **Hanefiler** mükrehin boşanmasına şaka yapan kişinin talak lafzını kullanımına kıyas yaparak geçerli sayarlar. Fakat **Acar** bu kıyasın, fasıd olduğunu çünkü mükrehin zorlama halinde ve sağlıklı bir şekilde bu ifadeyi

¹⁴⁴ Ebu Davud, Talak, 8; İbn Mace, Talak, 6.

¹⁴⁵ Şirbini, Muğni'l-Muhtac, IV, 470) Maliki (Aliş, Muhammed, Menhu'l-Celil Şerhun ala Muhtasari Halil), IV, 48.

¹⁴⁶ Buhuti, Şerhu Müntehe'l-İradat, 75.

¹⁴⁷ Acar, İslam Aile Hukuku, 304.

¹⁴⁸ Acar, İslam Aile Hukuku, 305.

¹⁴⁹ Acar, İslam Aile Hukuku, 308.

kullanmadığını ancak şaka yapan kişinin ise hiç kimsenin müdahalesi olmadan kendi rızasıyla bu lafı zikrettiğini belirtir.¹⁵⁰

• **Sarhoşken yapılan boşama,**

Sarhoşluk veren içki ve benzerlerinin kullanılması durumunda kadınla erkeği, annesi ile hanımını birbirinden ayırt edemeyecek durumda olanın, ayrıldıktan sonra yaptıklarını hatırlamayacak şekilde akli dengesini kaybedenin ve sözlerinde karışıklık olanın, konuşurken saçmalayan sarhoşun durumu iki şekilde ele alınır,

1. Meşru bir sebeple yeme, içme, ikrah veya zaruret sebebiyle ya da sarhoşluk verdiğini bilmeden içen ve sarhoş olan kişinin durumunda boşaması geçerli değildir.

2. Herhangi bir zaruret olmaksızın haram içeceği içerek kendi iradesiyle olarak sarhoş olan kişinin boşaması, **Said b. müseyyeb, Hasan-ı Basri, Nehai, Sevri, Ata, Mücahit, Şa'bi, Evzai, İbni Şübrüme, İmam Şafii'nin** tercih edilen görüşüne ve **Ebu Hanife** ve **İmam Malik** de dahil olmak üzere **Hanefi, Şafii, Maliki** ve **Hanbeli** müçtehitlerinin çoğuna göre geçerlidir. **Hz.Ali** ve **Abdullah bin Ömer**'den de buna benzer bir görüş nakledilmiştir.¹⁵¹

Hz. Osman, İbni Abbas, Ömer b. Abdülaziz, Tavus, Lays b. Sa'd, Ebu Sevr, Tahavi, Hanefilerden Züfer, Kerhi ve Ebu Cafer et-Tahavi, Şafiilerden Müzeni, İmam Şafii ve Ahmed bin Hanbel'in tercih edilen görüşüne göre kasıt, şuur ve tam irade bulunmadığı için sarhoşun talakı muteber değildir.¹⁵²

• **Şaka (hezl) ile yapılan boşama,**

Şaka ile ya da gayri ciddi bir şekilde boşanma niyeti olmadan boşamaya delalet eden bir söz kullanılması durumunda **Ebu Hanife ve Şafi**'ye göre kadın boşanmış olur. Çünkü Resulullah(SAV), “Üç şeyin ciddisi de şakası da ciddidir; nikah, talak ve ricat.”¹⁵³ Ayrıca Kur'an'da” Allah'ın ayetlerini alaya almayınız”¹⁵⁴ buyrulmaktadır. **İmam Malik ve Ahmet Bin Hanbel**'e göre ise niyet şarttır. “..... Eğer boşanmaya azmederlerse.....”¹⁵⁵ ayeti buna delildir.

¹⁵⁰ Acar, İslam Aile Hukuku, 305-308.

¹⁵¹ Karaman, age., I, 361-362; Acar, İslam Aile Hukuku, 311.

¹⁵² Karaman, age, I, 361-362; Acar, İslam Aile Hukuku, 313.

¹⁵³ Ebu Davud, Talak, 9; İbni Mace, Talak, 13; Tirmizi, Talak, 9.

¹⁵⁴ Bakara: 2/231.

¹⁵⁵ Bakara: 2/227.

Şakayla ya da gayri ciddi boşamada iki farklı durum ele alınmıştır,

1.Kocalarının nikahı altında bulunan, kocasının ric'i boşama şeklinde boşadığı ve henüz iddeti dolmamış kadınları boşama ehliyeti taşıdıklarında ittifak vardır. Yalnız bâin talak ile boşanmış kadının kocası iddeti içinde bir daha boşarsa bu talak **Şafii Maliki** ve **Hanbeli** mezheplerine göre gerçekleşmez.

2.Koca henüz evlenmediği veya evlenip de boşadı artık yekdiğerine yabancı oldukları kadını boşamasının geçerli olup olmadığı konusunda ise ihtilaf vardır.

a.**Şafii, Ahmet Bin Hanbel, Davut ez-Zahiri** ile ashab ve tabiinin ekseriyetine göre, “ben filan ile evlenirsem o boş olsun” ve “evlendiğim kadınlar boş olsun” şeklindeki ifadelerin hukuki geçerliliği yoktur.

b.**İmam Malik** ile beraber bir grub hukukçuya göre de “muayyen bir şehir veya mahalleden olan kadınlarla....“ şeklindeki tahsis veya takyid ederek söylerse geçerlidir. Aksi takdirde boşama geçerli değildir.

c.**Ebu Hanife** ve tabilerine göre ise ister umumi ister hususi her çeşit talak geçerlidir ve evlenir evlenmez karısı boş olur.

Yukarıdaki görüşlerden delili en sağlam olan birincidir.¹⁵⁶

• Hata ile yapılan boşama,

Kişi başka bir söz söylemek isterken veya eşini çağırmak isterken yanlışlıkla farkında olmadan talak lafzını kullanırsa boşaması diyaneten değilse bile kazaen vaki olur. Bu görüş **Hanefilere** aittir. Çünkü hükümler niyete göre değil lafızlara göre verilir. Boşanma bilinçsiz ve hata ile meydana gelse de söz sarih olduğundan niyete ihtiyaç yoktur. **Hanefiler** burada da şu hadis-i şerifi delil gösterirler, “ Üç şeyin ciddi de ciddi şakası da ciddidir; Nikah, talak, ricat. “. ¹⁵⁷

Şafii, Maliki ve **Hanbelilere** göre hata ile meydana gelen boşama diyanetten ve kazaen geçerli değildir. Eğitim esnasında kullanılan boşama lafızlar da ayrılık meydana getirmez. Delilleri ise Ahzap Suresi 5. ayettir, “Hata ile yaptığınız bir işte size hiçbir günah yoktur. Fakat kasten yaptığınız işler de size günah vardır”. Aynı zamanda şu

¹⁵⁶ Karaman, age., I, 364.

¹⁵⁷ Ebu Davud , Talak, 9; İbni Mace, Talak, 13 ;Tirmizi, Talak, 9; Acar, İslam Aile Hukuku, I, 316.

hadis-i şerifi de delil gösterirler; “Şüphesiz Allah ümmetinin hatasını unutmamasını ve tehdit altında yaptığını affetmiştir.”¹⁵⁸

• Hastalık halinde boşama

Burada hastalık durumu iki şekilde ele alınır, akli gideren hastalığa maruz kalan kimsenin boşaması ve akli melekeleri yerinde olduğu halde ölüm hastalığına yakalanan kişinin boşaması.

Akıl sağlığının kaybına sebep olan bir hastalığa yakalanan kişinin boşaması geçerli değildir. Bunun nedeni hasta olduğu için değil mecnun gibi olduğundandır.¹⁵⁹

Akıl sağlığı yerinde olduğu halde ölüm hastalığına yakalanan kişinin boşaması cumhura göre geçerlidir. Ama bu boşama sonucunda kadının kocasına mirasçı olup olmaması tartışmalıdır.

Ebu Hanife ve **tabirlerine** göre eşini bain talakla boşayan kocanın iddet sona ermeden ölmesi halinde istihsanen kadın kendisine mirasçı olabilir. Fakat kocanın ölüm hastalığında eşini boşaması ancak mirastan mahrum bırakılma amaçlı olur. **Hanefiler** bunu ‘mursini öldüren bir kimsenin mirastan mahrum bırakılmasına’ kıyas yaparak kadında kendisini mirastan mahrum bırakmak amacıyla boşayan kocasına mirasçı olabileceğine hüküm etmiştir.¹⁶⁰

İmam Malik de ölüm hastalığındayken karısını boşayan koca her ne zaman ölürse ölsün kadın her halükarda ona mirasçıdır. **Ahmet b. Hanbel** e göre ise kadın başka birisiyle evlenmediği müddetçe kocası iddet bitiminden sonra da ölse yine de ona mirasçı olur.¹⁶¹

İmam Şafi'ye göre ise kadın iddetini beklerken kocası olsa dahi ona varis olamaz. Yani **İmam Şafii** ölüm hastalığında dahi olsa kadın boşanmışsa iddet süresi içerisinde bile olsa miras alamaz.¹⁶²

¹⁵⁸ İbni Mace, Talak, 16; Acar, İslam Aile Hukuku, I 316.

¹⁵⁹ İbni Humam, Fethü'l Kadir, III, 313; Merğınani, El-Hidaye, I, 229; Şirbini, Muğni'l Muhtac, III, 279; Acar, İslam Aile Hukuku, 316.

¹⁶⁰ İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 472; Acar, İslam Aile Hukuku, 318.

¹⁶¹ İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 470; Acar, İslam Aile Hukuku, 318; Serahsi, El-Mebcut, IV, 154.

¹⁶² İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 470; Şirbini, Muğni'l Muhtac, III, 279; Acar, İslam Aile Hukuku, 318.

Nitekim **Hz Osman** ve **Hz Ömer**'in de kadının mirasçı olacağına dair fetvası vardır.¹⁶³

Müctehidlerin ölüm hastalığındaki kişi ile ilgili teferruatta meydana gelen fikir ayrılığının sebebi sedd-i zeraidir. Sedd-i zeraî prensibini kabul eden hukukçular kadının mirasçı olabileceğini, sedd-i zeraî uygulamasını kabul etmeyenler ise mirasçı olamayacağına hükmetmiştir.¹⁶⁴ Ki burada hakkın kötüye kullanılması durumu ön plana çıktığı için ölüm hastalığına yakalanan kişinin boşamasının muteber olmaması görüşünü tercih etmekteyiz. Sedd-i zeraî ilkesine dayandırılan ve şu anki medeni hukuk sistemlerinde bile mevcut olmayan bu görüş tabiki tercih edilmeye layıktır.

1.2.3. Talakın Erkeğe Yükllediği Sorumluluklar

İslam Hukuku evlilik müessesesi içerisinde kadın ve erkeğe farklı sorumluluklar yüklediği gibi boşanma aşamasında ve sonrasında da farklı sorumluluklar yüklemektedir. Boşanma aşamasındaki mali sorumluluklar erkeğe aittir. İleride daha ayrıntılı inceleyeceğimiz üzere erkeğe yüklenen bu mali sorumluluklar bu aşamayı önleyici bir faktör olarak karşımıza çıkmaktadır.

1.2.3.1. İddet Nafakası

İddet, sözlükte “saymak, beklemek”¹⁶⁵ gibi anlamlara gelir. Terim anlamı ise, “kocasını ölen ya da karısı kocasını hayata yaşandıktan sonra boşanan veya evliliği feshedilmiş olan bir kadının bu evlilikle ilgisinin tamamen kesilmesi ve başkasıyla evlenebilecek hale gelebilmesi için beklemesi gereken süre olarak” tanımlanmaktadır.¹⁶⁶

Karı-koca hayatı yaşandıktan sonra talak verilmesi ile evliliğin sona ermesi durumunda ve hamile olmayan kadının iddet suresi **Hanefî** ve **Hanbelî** hukukçulara göre üç hayız¹⁶⁷, **Maliki** ve **Şafii** hukukçulara göre ise üç temizlik (tuhur)¹⁶⁸ süresidir.

¹⁶³ İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 471; Serahsi, El-Mebcut, VI, 156-157; Acar, İslam Aile Hukuku, 317.

¹⁶⁴ Acar, İslam Aile Hukuku, 318.

¹⁶⁵ İbni Manzur, Lisanü'l-Arab, “İddet” md. III, 284-285.

¹⁶⁶ Karaman, age., I, 387; Döndüren, Aile İlmihali, 457.

¹⁶⁷ İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 487-488; Acar, İslam Aile Hukuku, 31; Karaman, age., I, 388.

¹⁶⁸ Karaman, age., I, 388; Bilmen, Hukuk, II, 373; Acar, İslam Aile Hukuku, 319; Bakara: 2/228.

Boşanma veya fesih hayız zamanı gerçekleşmiş ise içinde bulunduğu hayız dönemi sayıma katılmaz.¹⁶⁹

Hayız yaşında olup da hayız görmemiş kadınlar ise, **Hanefilere** ve **Şafilere** göre hayız görünceye kadar veya hayızdan kesilme yaşına gelinceye kadar beklemesi gerekirken, **Malikilere** göre ise bu durumdaki kadının on iki ay iddet beklemesi gerekir. Bu on iki ayın dokuzu varsa hamilelik ve doğumun tespiti için, geriye kalan üç ayı da ihtiyat içindir.¹⁷⁰ Hayızdan kesilmiş kadınların iddet süreleri ise üç aydır. Bu konuda ihtilaf yoktur. Çünkü hakkında şu ayet vardır, “Kadınlarınız içinde artık adetten kesilmiş olanlar ile henüz adet görmemiş olanların iddetleri üç aydır, gebe olanların iddeti de doğum yapmaları ile tamamlanır”¹⁷¹

Kocaları vefat eden ve hamile olmayan kadınların iddet ise dört ay on gündür. Konu ile ilgili ayet şöyledir, “İçinizden vefat edenlerin geride bıraktıkları kadınlar dört ay on gün iddet beklerler.”¹⁷² Yalnız bu bayan hamile ise hamileliğinin bitimiyle beraber sona erer. Hamileliği kocasının ölümünden çok yakın bir zamanda bitmiş dahi olsa iddeti bitmiştir. Hz. Ali, İbn Abbas ve İbni Ebi Leyla gibi bir kısım fakihler eşi vefat edenlerle hamile olanların iddetinden bahseden iki ayetten¹⁷³ birini tercih etmektense iki ayeti birleştirme usulünü benimseyerek kocası ölen hamile kadının hangi iddet suresi daha geç bitecekse ona tâbi olacağını söylemişlerdir.¹⁷⁴ Hamilenin iddeti de yukarıda belirttiğimiz gibi¹⁷⁵ ayeti kerimede bildirildiği üzere hamileliğinin sonuna kadardır. Doğumla beraber iddeti bitmiştir.

Nafaka hukuki bir terim olarak, “evlilik içinde kocanın eşi ve çocukları için yüklenmiş olduğu her türlü geçim masrafı” şeklinde tanımlanmaktadır.¹⁷⁶ Sahih bir evlilik sonrasında kadının nafakasını temin etmek kocaya vaciptir ve kadın nafaka almaya hak kazanmıştır.¹⁷⁷

¹⁶⁹ Bilmen, Hukuk, II, 372-374; Yaman, Aile Hukuku, 88.

¹⁷⁰ HAK, md. 140; Karaman, age., I, 388-389; İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 490-493.

¹⁷¹ Talak: 65/4.

¹⁷² Bakara: 2/234.

¹⁷³ Bakara: 2/234; Talak: 65/4.

¹⁷⁴ Acar, İslam Aile Hukuku, 320.

¹⁷⁵ Talak: 65/4.

¹⁷⁶ Ebu Zehra, Ahvalü'ş-Şahsiyye, 231; Karaman, Age, I, 350; Yaman, Aile Hukuku, 50.

¹⁷⁷ Ebu Zehra, Ahvalü'ş-Şahsiyye, 233; Karaman, age., I, 350-351.

İddet nafakası ise İslam hukukuna göre ‘boşanma sonrasında kadının iddet süresince kocasının evinde kalması ve bu dönem içerisinde kocasının onun nafakasını karşılanmasıdır’. Bu durum kocanın üzerine vacip olmakla beraber kadın da iddet süresince iddet nafakası almaya hak kazanmıştır.¹⁷⁸

Ayrıca , “Boşadığınız fakat iddeti dolmamış kadınları gücünüz nispetinde kendi oturduğunuz yerde oturtun, onları sıkıntıya sokmak için zarar vermeye kalkışmayın. Eğer gebe iseler doğum yapmalarına kadar nafakalarını verin.¹⁷⁹ ayet-i kerimeye binaen fakihler, ric’i talakla boşanan kadının ve gebe kadının iddetlerinin bitimine kadar kendilerine hem nafaka hem yer temininin vacip olduğunda ittifak etmişlerdir. **Cessas**, bu hususta talakın ric’i ya da bain olmasının veya kadının hamile olup olmamasının bir önemi ve fark olmadığını ifade etmiştir.¹⁸⁰

Bu durumda talakın ric’i talak olması veya fesih olması arasında herhangi bir fark yoktur. İddet nafakasının erkeğe vacip olması için boşamanın sahîh bir evlilikten sonra meydana gelmesi şarttır. Ancak kadın evliliğin sona ermesine sebep olmuşsa iddet nafakası alma hakkına sahip değildir.¹⁸¹

Ancak iddet nafakasıyla ilgili hüküm günümüz şartlarında tekrar düzenlemelidir. Nitekim beşeri hukuk sistemleri dahi kadın yeni bir evlilik yapana kadar nafaka verilmesine hükmederken, İslam hukuku bunu sadece iddet süresiyle sınırlandırmıştır. Bu ekonomik özgürlüğü olmayan ve ailesiyle yaşama imkanına sahip olmayan dul bir bayan için ciddi bir problemdir. Böyle bir durumda ya ayrıldığı kocasının nafakasını temini sağlayabilir ya da devletin yardımıyla nafakası temin edilebilir. Bu kadının evliliği bittikten sonra hayatını nasıl idame ettireceğiyle ilgili ciddi bir problemdir.

Kocasının vefatından dolayı iddet bekleyen kadın ise zaten kocanın mirasından belli bir hisse alacağından iddet nafakası gerekmez.¹⁸²

İddet nafakası konusunda İslam Hukukçularının ihtilafa düştüğü mesele bain talakla boşanan ve hamile olmayan kadının iddet nafakasıdır;

¹⁷⁸ Merğınani, El-Hıdaye, II, 44; İbnü’l Hümam, Fethu’l Kadir, IV, 403-408; İbn Rüşd, Bidayetu’l Müctehid, II, 496.

¹⁷⁹ Talak: 65/6.

¹⁸⁰ Cessas, Ahkam, V, 355; Yaman, Aile Hukuku, 91.

¹⁸¹ Ebu Zehra, Ahvalü’ş-Şahsiyye, 384; Döndüren, Aile İlmihali, 477-478.

¹⁸² Merğınani, el-Hıdaye, II, 45; Yaman, Aile Hukuku, 91. HAK, md. 152.

Hanefilere göre Kur'an-ı Kerim'de "eli geniş olan genişliğine göre nafaka versin..."¹⁸³ Buyrulurak ayette mutlak bir ifade olmadığı için boşanan bütün kadınları kapsadığı anlaşılmaktadır.¹⁸⁴

Maliki ve **Şafii** hukukçulara göre ise, "O kadınları gücünüz yettiği kadar kaldığınız yerin bir kısmında iskan edin"¹⁸⁵ ayeti mutlak manalı olup hamile olan olmayan tüm boşanmış kadınları kapsamaktadır. Fakat "Eğer onlar hamile iseler yüklerini bırakıncaya kadar nafakalarını verin"¹⁸⁶ ayeti gereğince nafakanın sadece hamile olan kadınlar için vacip olduğunu belirterek. Bu durumdan hamile olmayan kadınlar için yer temininin vacip olduğuna, nafakanın ise vacip olmayacağına hükmetmişlerdir.¹⁸⁷

Hanbeliler ise bain talakla boşanmış Fatıma Binti Kays hakkında Peygamber Efendimiz (S.A.V)'in nafaka ve süknaya hüküm etmeyerek ona "Kadının nafaka ve sükna hakkı boşanmanın ancak ric'i olması halindedir." buyurmuştur.¹⁸⁸

1.2.3.2. Mut'a (Boşanma Tazminatı)

Mut'a fıkhi bir terim olarak "boşanmış kadınların acılarını hafifletmek ve gönüllerini almak için mehir dışında onlara verilmesi gereken mal, para, giyecek vs. tarzındaki maddi yardıma" denilmektedir.¹⁸⁹

Kur'an-ı Kerim'de konu ile ilgili ayetler şunlardır,

- "Boşanmış kadınların uygun olan geçimlerini sağlamak takva sahipleri (Allah'ın azabından korkanlar) üzerine bir borçtur"¹⁹⁰
- "Ey Peygamber hanımlarına de ki, "Eğer siz dünya hayatını ve ziynetini istiyorsanız gelin size boşanma bedenlerinizi (mut'alarınızı) vereyim de hepinizi güzellikle salıvereyim"¹⁹¹

¹⁸³ Talak: 65/6.

¹⁸⁴ Merğınani, el-Hidaye, II, 45; İbnü'l Hümmam, Fethu'l Kadir, IV, 403-408.

¹⁸⁵ Talak: 65/6.

¹⁸⁶ Talak: 65/6.

¹⁸⁷ Şirbini, Muğni'l Muhtac, III, 401-402; İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II,496-497; Malik, Muvatta, Talak, 23.

¹⁸⁸ Müslim, Talak, 6; İbn Kudame, El-Muğni, X, 402-409; Zuhayli, age, IX, 517; İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 496.

¹⁸⁹ Bilmen, Hukuk, II, 142; Zuhayli, age., IX, 249; Erdoğan, Fıkıh Terimleri Sözlüğü, 349.

¹⁹⁰ Bakara: 2/241.

¹⁹¹ Ahzab: 33/28.

- “Henüz dokunmadan ya da mehir kesmeden kadınları boşarsanız size bir günah yoktur. Ancak onları faydalandırın (mut’alarını verin). Eli geniş olan kendi gücü nispetinde eli dar olan da kendi gücü nispetinde güzel bir şekilde onları faydalandırmalıdır (herkes gücü nispetinde bir şey vermelidir). Bu iyilik edenlerin üzerine bir borçtur”¹⁹²
- “Ey iman edenler mü’min kadınlara nikahlayıp da henüz onlara dokunmadan boşarsanız onların üzerinde sayacağınız bir iddet yoktur. Hemen mut’alarını verin ve onları güzellikle serbest bırakın. “¹⁹³

Hanefilere göre, bir görüşünde **İmam Şafi** ve **Ahmet b. Hanbel**’e göre de Bakara Suresi 236. ayet-i kerimenin hükmü gereğince nikah akdinde mehri tespit edilmeyen ve cima gerçekleşmeden boşanan kadın için (mehr-i mislin yarısı miktarınca) mut’a verilmesi vacip olup, bunun dışında kalan kadınlar için ise müstehaptır.¹⁹⁴

Hanefiler ayrıca vacip olan mu’tâ ile ilgili ayetin hükmü gereğince kocanın ekonomik durumu ile zamanın sosyal ve ekonomik şartlarının da esas alınması gerektiğini dile getirmişlerdir.¹⁹⁵

Şafiler ve bir görüşe göre de **Ahmet b. Hanbel**’e göre Bakara 241. ayetin hükmü gereğince boşanmış tüm kadınlara mut’a verilmesi vaciptir. Sadece nikah akdinde mehri tespit edildikten sonra cimadan önce boşanmış olan kadınlara (Bakara Suresi 237. ayet-i kerimede bunlara mehrin yarısının verilmesi emredildiği için) ayrıca mut’a verilmesine gerek yoktur.¹⁹⁶

Malikilere göre ise boşanma ne şekilde olursa olsun bütün kadınlar için mut’a vermek müstehaptır.¹⁹⁷ Ayrıca **Malikilere** göre mut’anın herhangi bir ölçüsü de yoktur. Ve miktarını belirlemek hakimin takdirine bırakılmıştır.¹⁹⁸

Mut’a konusunda muasır İslam hukukçular ikiye ayrılmışlardır. Bir kısmı İslam hukukunda yerine getirilmesi zorunlu olan mehir, iddet nafakası ve hidane masrafları

¹⁹² Bakara: 2/236.

¹⁹³ Ahzab: 33/49.

¹⁹⁴ Merğınani, el-Hidaye, I, 206; Bilmen,Hukuk,II, 143; Zuhayli, age., IX, 250; Acar, İslam Aile Hukuku, 327; İbn Rüşd, Bidayetü’l Müctehid, II, 501.

¹⁹⁵ Bilmen, age., II, 143; Zuhayli, age., IX, 250.

¹⁹⁶ Bilmen, age., II, 143; Zuhayli, age., IX, 251; Acar, İslam Aile Hukuku, 327; İbn Rüşd, Bidayetü’l Müctehid, II, 501-502.

¹⁹⁷ Bilmen, age., II 143; Zuhayli, age., IV, 251; Karaman, age., II 327; İbn Rüşd, Bidayetü’l Müctehid, II, 501.

¹⁹⁸ Sabuni, Tefsiru Ayati’l-Ahkam, I, 380.

gibi mali yükümlülükler olduğu için ayrıca boşanma tazminatının gerekli olmadığı görüşündedirler.¹⁹⁹ **Ebu Zehra** boşanma tazminatı gerekebilecek durumların mahkemede konuşulmasının, ifşa edilmesinin uygun olmadığını ve her meselenin mahkeme salonlarında konuşulamayacağını ifade ederek tazminat verilmesinin uygun olmadığını savunmuştur.²⁰⁰ **Zekiyyüddin Şaban** ise mehir, iddet nafakası ve mut'a boşanmanın neticesi olan mali yükümlülükler de boşanma tazminatının yerini tutarlar. Bu mali yükümlülüklerdeki maslahat bayanın yeni bir evlilik yapana kadar bunlarla idare edebilmesi ve mali sıkıntı çekmemesidir. Vacip olan bu mali yükümlülükler maslahatı yerine getirdiği için ayrıca boşanma tazminatına gerek yoktur.²⁰¹

Abdurrahman es Sabuni ve **Muhammed Şakir**, boşamanın aslen yasak olması ve bu mali yükümlülüklerin boşanmanın caydırıcılığını artırması, ayrıca kocanın karısına zulmetmesi, ızdırap ve sıkıntı vermesi, kocadan kaynaklı bazı kusurlar, sebepsiz yere eşini boşaması, boşanma hakkının kötüye kullanılması gibi durumlarda kadına boşanma tazminatı verilmesi gerektiğini savunmuşlardır.²⁰² **Sertavi** de İmam Şafii'nin görüşünü tercih ederek hakimin takdir edeceği mut'anın zorunlu kılınmasının erkeğin keyfi boşamasını önleyici bir unsur olabileceğini söylemektedir.²⁰³

Biltaci ise “Boşanmış kadınların uygun olan geçimlerini sağlamak takva sahipleri üzerine bir borçtur”²⁰⁴ kelimesi gereğince siyaset-i şeriyye gereği devlet başkanının boşanma tazminatı olarak hukuki bir düzenleme yapabileceğine dikkat çeker.²⁰⁵

Mut'a günümüz toplumlarının sosyolojik yapısı ele alınacak olursa artık çalışan kadın figürünün olduğu bunun yanı sıra boşanma sebepleri de göz önünde tutularak tazminata hükmedilmesinin adaleti sağlama açısından daha doğru olacağı düşünüldüğünde **İmam Şafii'nin** görüşü günümüz şartlarına daha uygun görülmektedir.²⁰⁶ Ayrıca mut'anın (özellikle mehir tayin edilmemiş kadın için) vacib olması da boşanmayı önleyici bir faktör olması açısından önemlidir.

¹⁹⁹ Ebu Zehra, Ahvalü'ş-Şahsiyye, 285.; Şaban, Ahval, 381-382.

²⁰⁰ Ebu Zehra, Ahvalü'ş-Şahsiyye, 285.

²⁰¹ Şaban, Ahval, 381-382.

²⁰² Sabuni, Meda Hürriyeti'z Zevceyn, I, 103; M. Şakir, Nizamü't-Talak, 123-125.

²⁰³ Sertavi, Şerhu'l Kanuni'l-Ahvali'ş-Şahsiyye, 287, 290, 291, 292.

²⁰⁴ Bakara: 2 /241.

²⁰⁵ Biltaci, Mekanatü'l-Mer'e, 132.

²⁰⁶ İslam hukukunda boşanma tazminatı ile ilgili bkz. Yılmaz, age., 87-91.

1.2.3.3. Hidane (Çocuk Bakımı) Masrafları

Hidane, ‘‘küçük çocukların bakım terbiye ve muhafaza edilmesi anlamına’’ gelmektedir. Evlilik hayatı boyunca hidane görevi anne ve baba tarafından ortak yürütülmektedir. Fakat boşanma veya ölüm sebebiyle evliliğin sona ermesi durumunda çocuğun bakım ve terbiyesi meselesi gündeme gelir.²⁰⁷

Konumuz boşanma olduğundan boşanma halinde çocuğun bakım ve terbiyesinin kime ait olduğu ile ilgili görüşleri vereceğiz.

Eşinden ayrılan bir kadın Peygamber Efendimiz(SAV)’e gelerek eşinin zorla çocuğu ondan almak istediğini anlatır. Bunun üzerine Peygamber Efendimiz(SAV) ona ‘‘ Sen evlenmedikçe çocuğu almaya daha layıksın buyurur.’’²⁰⁸ Yine **Hazreti Ebubekir (r.a.)** döneminde, Hz Ömer(r.a.) eşini boşayınca oğlu Asım’ı kimin alacağı tartışılmış durum **Hz.Ebubekir (r.a.)** e aksedince Hz. Ebubekir(r.a.) şöyle demiştir, ‘‘Annenin kucağı, kokusu ve okşaması senin yanındaki baldan daha hayırlıdır’’.²⁰⁹

Yukarıda zikrettiğimiz hadise ve sahabe kavline göre boşanma durumunda çocuğun bakım ve terbiyesi öncelikle anneye aittir. Eğer anne istemezsem bu anneanneden başlayarak kadının akrabalarına öncelik verilmesi şartıyla kadın akrabalara geçer. Eğer onlarda bakamayacak durumda ise babadan başlayarak erkek akrabalara geçer.²¹⁰

Hanefi mezhebine göre küçük çocukların bakım ve terbiyesi doğumla başlar ve bu erkek çocuklar için 7 yaş kız çocuklar için ise ergenlik çağına kadar devam eder. Eğer kız çocuğunun bakımını anne veya ninesi dışında diğer kadınlar üstlenmişse kız çocuğunu, erkeklerin ilgisini çekmeye başladı 9 yaşına gelinceye kadar onların yanında kalabilir. Ama bundan sonra babaya verilir. Burada çocuğa seçim hakkı tanınmaz.²¹¹

Şafii mezhebine göre ise kız erkek ayrımı yapılmaksızın hidane süresi temiz çağına yani 7 yaşına kadar devam eder ve bu durumdan sonra çocuk seçim yapabilir. **İmam Malik’e** göre ise hidane süresi erkek çocuğunun ergenliğe girmesi ve kız

²⁰⁷ Acar, İslam Aile Hukuku, 322.

²⁰⁸ Ebu Davud, Talak, 35.

²⁰⁹ Acar, İslam Aile Hukuku, 322-323.

²¹⁰ Ebu Zehra, Ahvalü’ş-Şahsiyye, 406; Karaman, age., 398-400; Acar, İslam Aile Hukuku, 322-32; İbn Rüşd, Bidayetü’l Müctehid, II, 421.

²¹¹ Karaman, age., I, 400; İbn Rüşd, Bidayetü’l Müctehid, 421; Acar, İslam Aile Hukuku, 324.

çocuğunun da evlenmesine kadar devam eder. Hidane süresinin dolması ile **Hanefiler** çocuğun velayetinin babaya intikal ettiğini, **Şafîiler** ve **Hanbeliler** ise çocuk hangisini seçerse, çocuğun onun yanında kalacağını söylemişlerdir.²¹²

Günümüz toplumlarının da kabul ettiği bir gerçektir ki anne ya da annenin neslinde olan kadınların çocuğun terbiyesi için daha uygun olduğudur. Özellikle daha ergenlik çağına girmemiş çocuk için bir şefkat ve merhamet eli şarttır. Günümüzde birçok pedagoğ aynı detaya vurgu yapmaktadır. İslam Hukuku ise bu gerçeği asırlar önce dile getirmiştir. Daha 20.yy'ın başlarında teşekkül eden medeni hukuk sistemleri de çocuğun belli bir yaşa kadar annesinde kalmasını şart koşmuştur. Belli bir yaştan sonra ise yukarıda zikrettiğimiz bazı mezheplerin de kabul ettiği görüşe göre baba çocuğunu alabilir. Burada da İslam Hukuku mevcut beşeri hukuk sistemlerinden asırlar öncesinde bu hükümleri koymuştur.

Eğer çocuğun bakım ve terbiyesini üstlenen kişi iddetini bitirmiş annesi ise hidane ücreti ve süt emzirme ücreti alır. Ancak çocuğun bakım ve terbiyesi annesi dışında başka birinde ise hidane ücreti alır. Hidane süresi boyunca çocuğun her türlü mali yükümlülüğü babanın üzerindedir. Eğitim ve terbiyesi ise hidane görevini yerine getiren kişiye aittir.²¹³

İddet süresi içerisinde çocuğa bakan annesi ise iddet süresi içerisinde iddet nafakası almasından dolayı hidane ücreti alamaz.²¹⁴

1.2.3.4. Mehir

1.2.3.4.1. Mehir ve Kapsamı

İslam hukukunda ‘’erkeğin nikah akdinde kadına verdiği ya da vermeyi taahhüt ettiği para veya mal ya da mal ile değiştirilmesi mümkün olan her menfaat’’ **mehir** olarak tanımlamaktadır.²¹⁵

Konuyla ilgili ayetler şöyledir,

²¹² Bilmem, age., II, 435-438; Ebu Zehra, Ahvalü’ş-Şahsiyye, 414; Acar, İslam Aile Hukuku, 324; İbn Rüşd, Bidayetu’l Müctehid, II, 421; Ceziri, Mezahib, IV, 523-524; Zuhayli, age., X, 66-69.

²¹³ Ceziri, Mezahib, IV 527; Karaman, age., 400-401; Acar, İslam Aile Hukuku, 324-325.

²¹⁴ Karaman, age., 400-401; Bilmen, age., II, 426,441; Yaman, Aile Hukuku, 94-95.; Acar, İslam Aile Hukuku, 324.

²¹⁵ Bilman, Hukuk, II, 147; Ebu Zehra, Ahval, 169.

“ Evlendiğiniz kadınlara mehirlerini gönülden isteyerek (ve bir hak olarak) verin. Eğer onlar gönül rızası ile size ondan bir şey bağışlarsa onu da afiyetle yiyin”²¹⁶

“Haram olanlar dışındaki kadınlarla evlenmeniz, iffetli olarak ve zinaya düşmeden yaşamanız için mallarınızdan onlara mehir vermek şartıyla size helal kılındı. Evleneceğiniz kadınlardan yararlanabilmeniz için kararlaştırılmış olan mehirlerini verin. Mehir kesiminden sonra (bir miktar indirim için) anlaşmanızda bir sakınca yoktur. Allah bilendir hüküm ve hikmet sahibidir”²¹⁷

Mehir kadının bedeli veya ondan istifade imkanının karşılığı değil, bir ömür boyu beraber yaşama arzusunun, erkeğin kadına talebinin sembolik alametidir ve hediye kabilindedir.²¹⁸

Fukaha mehri nikah akdinin sıhhat şartlarından biri olarak kabul etmiş ve tarafların evlenme akdinin mehirsiz olarak yapılması üzerine anlaşmalarının caiz olmadığı hususunda ittifak etmişlerdir.²¹⁹ Yani akit esnasında mehir zikredilmese de veya verilmeyeceği şart koşulda bile kadın nikah akdi ile mehir almaya hak kazanır. Mehir üzerinde hak sahibi olan kadındır. Baba veya babanın babası kadının adına mehri alabilirse de hiçbir miktarına sahip olamaz. Kadının rızası olmadığı takdirde mehir hiç kimseye verilemez.²²⁰

Ayrıca Aile Hukuku Kararnamesi’nde şu madde geçmektedir, “Mehir menkuhenin hakkı onunla cihaz yapmaya cebrolunamaz. Bir kız tezviç veya teslim için ebeveyn veya akrabasının zevcden akçe veya eşyay-ı saire almaları memnudur.”²²¹ Yani nikah karşılığında alınan başlık parası vs. nitelikte mal alınması yasaklanmıştır.

Mehir miktarı tespit edilip edilmemesi açısından ikiye ayrılır,

• **Mehr-i Müsemma**; akit esnasında veya akit sonrasında tarafların rızasıyla tespit edilen mehirdir. Mehrin miktarı ile ilgili **Ebu Hanife ve İmam Malik’in** dahil olduğu bazı Fukaha asgari miktarın 10 dirhem olarak sabit olduğunu ileri sürmüşlerse de bu konuda ihtilaf vardır. Mehrin üst sınırı içinde **Hz. Ömer(r.a.)** 400 dirhem gibi bir tutar

²¹⁶ Nisa: 4/4.

²¹⁷ Nisa: 4/24.

²¹⁸ Karaman, age., 346.

²¹⁹ İbn Rüşd, Bidayetü’l Müctehid, II, 358.

²²⁰ Merğınani, El-Hidaye, I, 211; Bilmen, age., II, 147; Ebu Zehra, Ahvalü’ş-Şahsiyye , 169; Şaban, Ahval, 305; Karaman, age., I 346-347; Acar, İslam Aile Hukuku, 158-159.

²²¹ md. 89-90.

belirlemek istemişse de Kureyş'li bir kadın **Nisa suresi 20.** Ayeti hatırlatmıştır. Bunun üzerine **Hz.Ömer** (r.a.) bu itirazı haklı göyerek mehir için üst sınır belirlemekten vazgeçmiştir.²²²

• **Mehr-i Misil**; nikah akdi sırasında mehir miktarı zikredilmezse veya usulüne uygun meşru bir şekilde takdir edilmezse mehr-i misil söz konusudur. Böyle bir durumda kadının önce akrabalarından başlamak üzere akran ve emsali bulunan bayanlar, akrabaları arasında bulunmadığı takdirde ise belde ahalisi içinde akran ve emsali kadınlar esas alınarak mehri tespit edilir.²²³

Veriliş zamanına göre ise mehir yine ikiye ayrılır,

• **Mehr-i Muaccel**; Bu çeşit mehirde mehrin nikah akdi esnasında tamamen peşin ödenmesi şart koşulmuştur. Böyle bir durumda **Hanefi** ve **Hanbeliler'e** göre kadın mehrini vermeyen kocasının evlilik içerisindeki bazı haklarını kullanmasına mani olabilir. **Şafii** ve **Malikiler'e** göre ise kadın bu durumda evliliğin feshini isteyebilir.²²⁴

• **Mehr-i Müeccel**, mehrin ödenmesinin nikah sonrasında evlilik içinde bir zamanda, boşanma veya ölüm sonuna bırakılması durumudur. Mehr için belli bir müddet tayin edilmişse ondan önce kadının mehrini talep etme hakkı yoktur. Herhangi bir vakit belirlenmemişse mehir boşanma veya eşlerden birinin vefatına kadar mehr-i müeccel sayılır.²²⁵

Aşağıdaki durumlarda kadın mehrin tamamını almaya hak kazanır;

- Zifaf gerçekleşirse
- Zifafdan önce koca ölürse.
- Sahih halvet olursa
- Ayrıca **Malikiler'e** göre kadın kocasının evinde zifaf olmasa dahi en az bir yıl kalırsa mehrin tamamını almaya hak kazanır.²²⁶

²²² Zuhayli, age., IX, 202; Acar, İslam Aile Hukuku, 159-163; Karaman, age., 346-348. İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 358-361; Ceziri, Mezahib, IV, 96.

²²³ Bilmen, age., 119; Zuhayli, age., IX, 210; HAK, md. 80; Karaman, age., I, 348; Acar, İslam Aile Hukuku, 164-165; İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 371-372.

²²⁴ Döndüren, Aile İlmihali, 225; HAK, md. 81-82; Karaman, age., I, 347; İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 364; Acar, İslam Aile Hukuku, 163-164.

²²⁵ Döndüren, Aile İlmihali, 225; HAK, md. 81-82; Karaman, age., I, 347; Acar, İslam Aile Hukuku, 164; İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 364.

²²⁶ Nisa: 4/21; Şaban, Ahval, 253; Döndüren, Aile İlmihali, 228-229; İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 364-366; Acar, İslam aile hukuku, 166-169; Karaman, age., 347-348.

- Sahih nikahtan sonra zifaf olmadan veya sahih halvet²²⁷ gerçekleşmeden boşanma olursa bu durumda kadın mehrin yarısını almaya hak kazanır.²²⁸ Eğer mehir tespit edilmemişse o zaman sadece mut'a almaya hak kazanır.²²⁹
- Aşağıdaki durumlarda ise kadın mehir hakkını kaybeder;
- Zifaf veya sahih halvetten önce kadından kaynaklı bir sebep nedeniyle boşanma gerçekleşirse mehrin tamamı düşer. Mesela kadının irtidat etmesi gibi.
- Zifaftan önce veya sonra kocanın mehrin tamamından ibra²³⁰ edilmesi halinde kadın mehri hak kazanamaz.
- Zifaftan önce veya sonra kadın mehri almayıp kocasıyla, kendisini bunun karşılığında boşaması için anlaşma (muhalea) yaptığında mehrin tamamı düşer veya anlaştığı kadarını kocasına iade eder.
- Kadın mehrin tamamını kocasına hibe (hibe, kadın mehri aldıktan sonra iade edebilir) ettiği takdirde mehir hakkını kaybeder.
- Fasit nikah sebebiyle eşlerin birbirinden ayrıldığı fakat zifafın gerçekleşmediği durumda kadına mehir vermek gerekmez.²³¹

1.2.3.4.2. Mehrin Boşanmayı Önleyici Rolü

Kur'an-ı Kerim erkeğe verilen boşama hakkı ve kadına verilen mehir hakkıyla evlilikte olduğu gibi boşanma aşamasında da eşler arasında dengeyi sağlamıştır. Ayetler erkeğe iddet nafakası, mehir, çocuk masrafları dahil olmak üzere evliliğin ve boşanmanın mali sorumlulukları, erkeğin boşama hakkı ile beraber teyit etmektedir.²³²

Aynı zamanda İslam hukukunda mehrin üst sınırının tesbit edilmemesi ve bunun bayanın sosyal çevresine, özel durumlarına bağlı olarak belirlemesi esası getirilmiş.

²²⁷ Sahih halvet, kimsenin göremeyeceği veya ansızın gelemeyeceği bir yerde eşlerin başbaşa kalması durumudur. Döndüren, Aile İlmihali, 228.

²²⁸ Bakar: 2/237; Karaman, I, 348; Acar, İslam Aile Hukuku, 169; İbn Rüşt, Bidayetü'l Müctehid, II, 366-368.

²²⁹ Bakara: 2/236; Merğınani, el-Hidaye, I, 206; Bilmen, age., II, 143; Zuhayli, age., IX, 250.

²³⁰ İbra; alacaklının alacağını almadığı halde borçlusunu ödemediği muaf tutmasıdır. Acar, İslam Aile Hukuku, 170.

²³¹ Acar, İslam Aile Hukuku, 170; İbn Rüşt, Bidayetü'l Müctehid, 365-366; Karaman, age., I, 348.

²³² Yılmaz, age., 79; Ayrıca bkz. Bakara: 2/229,236-237; Ahzab: 33/49; Nisa: 4/4,20-21,24

Hatta nikah akdi sırasında önemli bir mehir talep eden kadının kocasının talak yetkisini kötüye kullanmasının önüne bir set çekmiştir.²³³

Özellikle boşanma sırasında nikah akdinde belirlenen yüksek miktardaki mehrin erkek tarafından kadına ödenmesinin devlet tarafından zorunlu kılındığı durumlarda, erkeğin keyfi nedenlerle boşanmasının frenlenmesi ve evliliğin sıradan sebeplerle sona ermesinin engellenmesi sağlanmış olmaktadır. Bunun yanı sıra ekonomik özgürlüğü olmayan kadınlara hareket serbestisi vermekte ve erkeğin kadın üzerindeki otoritesini frenleyici bir unsur olmaktadır.²³⁴

Yine elindeki boşama hakkını kötüye kullanmak isteyen kocanın karşısına çıkan mehir, iddet nafakası ve hidane masrafları gibi mali yükümlülükler kadının, her an boşanma korkusuyla yaşamasını engelleyici bir tedbirdir. Bu durumda erkeğin elinde mutlak boşama yetkisi olması kadın için bir tehlike olmaktan çıkmıştır. Niteki tüm bu mali yükümlülüklerle rağmen boşanmak isteyen kocanın evlilik hayatına devam etmesi zaten mümkün gözükmemektedir.

Burada şuna da dikkat çekmek gerekir ki mehirle bir kadının ömür boyu geçinmesi hedeflenmemektedir. Nitekim esas olan (evlenebilecek durumdaki boşanan) kadının tekrar evlenmesidir. Bu sebeple bazı kadınların mehri kötüye kullanmasını ve erkeğin tekrar evlenmek isteyebileceğini (yüksek miktarlarda tutulan mehir buna engel teşkil eder) de hesaba katacak olursak yüksek meblağlarda mehir toplum açısından tehlikeli olabilir.²³⁵

Bu durumda mehir maslahata uygun bir şekilde erkeğin kadın üzerindeki gereksiz otoritesinin önüne geçebilecek, boşanma veya vefat durumlarından sonra kadının mağdur olmasını engelleyebilecek, keyfi boşanmalara karşı sosyal bir set olabilecek nitelikte (bir meblağ) olmalıdır. Aynı zamanda mehir, kadının kötüye kullanabileceği ve erkeğin tekrar evlenmesini engelleyici bir unsur olmamalıdır.

²³³ Aydın, Aile, DİA, II, 199.

²³⁴ Cin, Evlenme, 231,233; Akgündüz, Ahmed, Halil Cin, *Türk-İslâm Hukuk Tarihi*, Timaş Yay., İstanbul 1990, II ,95; Döndüren, Aile İlmihali, 231; Karaman, Kadın ve Aile, 245.

²³⁵ Yılmaz, age., 80.

İKİNCİ BÖLÜM

İSLAM HUKUKUNDA AİLE BİRLİĞİNİ SONA ERDİRME YOLLARI İÇERİSİNDE KADININ YETKİ ALANI

2.1. GENEL OLARAK KADININ BOŞANMA YETKİSİ

Kur'an evlilik hayatının mutlu ve huzurlu bir şekilde karşılıklı sevgi, saygı ve hoşgörü ile sürdürülmesi gerektiğine ayetlerle vurgu yapmıştır.

Şu ayet bu hususa dikkat çekmektedir; “Ey iman edenler!kadınlarınızla güzellikle geçinin, şayet onlardan hoşlanmazsınız biliniz ki Allah hoşlanmadığınız şeyde (sizin için) çok hayır kılmış olabilir”²³⁶

Aynı hususa, çalışmamızın talak prosedüründen bahseden kısmında boşanma için meşru sebebin gerekliliği, tahammül, hoşgörü ve sabır ve nüşuz sahibi olanın uyarılması²³⁷ başlıkları altında dile getirmiştik. Yani Kur'an-ı Kerim talak/boşanma prosedüründen bahsederken bunun aşamalı olarak gerçekleşmesi gerektiğini, boşanmanın hemen ve sebep göstermeden gerçekleşmesini uygun görmediğini de beraberinde zikretmiştir.²³⁸

Fakat evliliğin devamı sıkıntı ve ızdırap veren bir hal almışsa bu sefer Kur'an-ı Kerim karı-kocanın arasını bulacak hakem prosedürünün devreye sokulmasını emretmektedir. Arabuluculuk faaliyetinin de işe yaramadı ve hakemlerin de “evliliğin sona ermesi” fikrine sahip olduğu durumda Kur'an-ı Kerim talak yönteminden bahsetmektedir.²³⁹

Kur'an-ı Kerim'de talak/boşama işinin erkeğe isnad edilmiş olması boşama yetkisinin sadece erkeğe ait olduğu gibi bir izlenim oluşturmuş olsa da Kur'an-ı Kerim aile birliğini devam ettiremeyeceğine inanan kadının ise hul',tefrik, tefviz-i talak yollarından biriyle boşanabileceğini belirtmiştir.²⁴⁰

²³⁶ Nisa; 4/19.

²³⁷ Nisa: 4/128; Boşanma prosedürü ile ilgili bkz., s. 19-29.

²³⁸ Nisa: 4/128, 130.

²³⁹ Bakara: 2/229; Hakem usulü ile ilgili bkz., s.150-154.

²⁴⁰ Bardakoğlu, Boşanma Yetkisi, 12-13; Cessas, Ahkam, III, 269-271.; Elmalılı, Hak Dini, III, 1485-1488; Zuhayli, age., IX, 381; Sabuni, Meda Hürriyeti'z Zevceyn, II, 498.

Dalgın, talakın erkeğe isnad edilmesinin ve ayette kadının mutlak boşama yetkisinden bahsedilmemesini şöyle izah eder, “Kadının talak konusunda Kur’an’ın bir hüküm serdetmeyerek susması, kadının talak yetkisinin bulunmadığı görüşü için kuvvetli bir delil değildir”²⁴¹

Bu duruma hul’, tefrik ve tefviz-i talakla ilgili nasları da ekleyecek olursak dolaylı yoldan da olsa kadının boşanma yetkisinden bahsetmemiz mümkündür. Üstelik İslam hukukçularının çoğu dolaylı olarak kadının boşanma yetkisine sahip olduğunu kabul etmektedir.

Kocaya verilen talak yetkisi ile evliliği sona erdirebilme hakkı veren İslam Hukuku, kadına da buna denk bir hak uygun görmüş olmalıdır.²⁴² Tabii buraya şu notu düşmek gerekir ki, erkek rızası olmadan kadını boşarsa ona mehir ve iddet nafakasını vermek zorundadır, aynı şekilde kadın da erkeğin rızası olmadan boşanmak istediğinde mehir hakkından vazgeçmek durumundadır. Hatta Mevdudi bu durumu “Erkeğe verilen bu kanuni silah ’hür olarak kullandığı talak hakkı’ kadına verilen silah ise ‘hul’ hakkı’dır. “²⁴³

2.1.1. Kadının Mutlak Manada Boşanma Yetkisine Sahip Olmamasının Sebepleri

Öncelikle Kur’an-ı Kerim’de mutlak manada boşama yetkisinden bahsedilen ayetleri ve buna işaret ettiği düşünülen hadisleri inceleyelim.

“kadınları boşadığınızda.....“²⁴⁴ “kadınlara dokunmadan onları boşadığınızda.....“²⁴⁵ “Ey Peygamber eşleri eğer o sizi boşarsa.....“²⁴⁶

Yukarıdaki ayetlerin muhatabının erkek olması sebebiyle birçok müfessir talak yetkisinin sadece erkeğe ait olduğu, naslarda kadın hiç zikredilmediğinden kadının talak

²⁴¹ Dalgın, age., 69.

²⁴² Yıldız, Fatma, “Kur’an Ve Sünnete Göre Kadının Evliliği Sona Erdirme Hakkı”, 40.

²⁴³ Mevdudi, Hukuku’z-Zevceyn, 51-52, 62.

²⁴⁴ Bakara: 2/231, 232, 236.

²⁴⁵ Bakara: 2/237; Ahzab, 33/49; Talak, 65/1.

²⁴⁶ Tahrir: 66/5.

hakkına sahip olmadığı yorumunu yapmıştır. Hatta tefsirlerde ‘Eğer kadının talak hakkı olsaydı, Kur’an’da zikredilirdi’ denilmektedir.²⁴⁷

Hadiste ise durum şu şekilde ifade edilmiştir “Talak ancak inciği tutuna aittir”²⁴⁸

Hadislerde manen rivayet caiz olduğu için sadece hadisin lafzen delil olamayacağı gerekçesiyle böyle bir hükme varılması tenkit edilebilir. Ayrıca hadisin sebebi vürudunda, hadise konu alan iki şahsın birisinin köle kadının eşi, diğerinin ise köle kadının sahibi olduğunu düşünürsek hadisten çıkarılacak mana boşanmaya karar verecek kişilerin karı-koca olduğu, bu konuda yetki sahibi olmayan kişinin boşanmaya karar veremeyeceğidir.²⁴⁹

Konuyla ilgili ayet ve hadislerde talak yetkisinin yalnız erkeğe ait olduğu, kadının talak hakkının bulunmadığı görüşünü destekleyen açık deliller bulunmamaktadır. Sadece nasların zahirinden çıkabilecek bu mana hüküm vermek için yeterli bir delil sayılmamıştır. **Acar**, konu ile ilgili delillerin çok açık olmadığını savunmuştur.²⁵⁰ **Kırbaşoğlu** ise, konu ile ilgili ayetler bir bütünlük içerisinde detaylı bir şekilde incelendiğinde boşama hakkı konusunda kadınla erkek arasında bir fark olmadığını savunarak meselenin boşama ve boşanma kavramlarının karıştırılmasından kaynaklandığını belirtmektedir.²⁵¹

İslam Hukuku boşanma hususunda kadını erkeğe mahkum etmemiş aksine kadının yaşadığı haksızlık ve mutsuzluklara karşı onun yanında olmuş, kadına bir takım şartlar karşılığında boşanma hakkı vermiştir. Aradaki tek fark bu hak erkeğe direkt verilirken kadına dolaylı olarak verilmiştir.²⁵²

Esasında naslarda konu ile ilgili duruma açıklık getirilmemesinin sebebi talak yetkisinin tartışılmış olmasıdır. Bunun sebeplerinden biri de İslam Hukukunun talak

²⁴⁷ Acar, H.İbrahim, *İslâm Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi*, Ensar Yayınları, Erzurum 2000 48; İslam Aile Hukuku, 225; İbn Kayyım, *Zadü'l Mead*, V, 371; R, Rıza, Menar, I, 342; Taberi, *Camiu'l-Beyan*, II, 542-550; Razi, *Mefatihü'l-Gayb*, III, 446-447.

²⁴⁸ İbn Mace, *Talak*, 31. Buradan da talakın yalnız erkeğe ait olduğuna delalet edilmektedir. İbn Kayyım, *Zadü'l Mead*, V, 372-372; Şaban, *Ahval*, 372; Seriti, *Ahkamü'z-Zevac*, 267.

²⁴⁹ Dalgın, age., 72-73.

²⁵⁰ Acar, *İslam Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi*, 47; Amine Vedûd Muhsin, *Kur'ân ve Kadın*, trc. Nazife Şişman, İz yayıncılık, İstanbul 2000, 138

²⁵¹ Kırbaşoğlu, age., 283.

²⁵² Kırbaşoğlu, *Kadın Konusunda Kur'an'da Yönelik Başlıca Eleştiriler*, İAD, sy. 4, s. 281-282

Arap toplumunda kullanıldığı manası ile benimsemiş ve bazı düzenlemeler yapmış olduğu düşüncesidir.²⁵³

Kur'an'ın Arap toplumundaki boşanma prosedürüne yepyeni düzenlemeler getirmiş, boşanma hakkını kullanabilme hususunda kadınlar arasındaki statü farkını²⁵⁴ ortadan kaldırmakla kalmamış (miras hukuku vb. esaslarla) kadına insani haklarını kazandırmıştır. Ama bu Kur'an'ın Arap toplumunda var olan boşanma prosedürüne bağlı kalmak zorunda olduğu anlayışını kabul etmemizi gerektirmez. Çünkü benzer şekilde aile hukukunun erkeğin otoritesi altında hüküm sürdüğü süre 17. Yüzyıla kadar devam etmektedir.²⁵⁵

Talak yetkisinin kadının biyolojik ve fizyolojik yapısına bağlayarak, erkeğin akılda (Böyle bir farkı kabul edersek ilmi seviyesi, gayreti ve zekasıyla farklı alanlarda birçok erkeğe fark atmış kadınların durumunu izah edemeyiz. Hatta ve hatta Hz.Ayşe(r.a.)'nin kuvvetli zekası sayesinde hadisleri sebab-i vürudıyla birlikte ezbere biliyor oluşu, derin bir anlayış ve kavrama kabiliyetine sahip olması sebebiyle hadisleri doğru okuyabilmesi, döneminde hadislerin yanlış anlaşılması ve uygulanmasına yaptığı itirazları, müslüman kadına dair özel durumlar ve aile hayatıyla ilgili ihtisasını bizzat Peygamber Efendimiz (SAV) 'den yaptığı düşünülürse bu ilim kaynağını 'nakıs' bir akılla izah etmemiz gerekmektedir), kuvvette kadınlardan daha üstün olması ve kadının duygusal olup karar vermedeki aceleciliği sebebiyle aile kurumu ile ilgili ciddi meselelerde karar mercii olması büyük bir risktir. Bu sebeple kadının talak yetkisi de yoktur.²⁵⁶

Buna karşılık bazı muasır müfessirler ise Bakara Suresi 228. ayeti erkeğin kadından üstün yaratılışı olduğu şeklinde anlamamış aksine ayetteki ifadenin aile hayatında erkeğin aile reisliği, nafaka teminini ve kadını himaye gibi hususlarda fazlalığının bulunduğu şeklinde yorumlamışlardır.²⁵⁷

Muasır İslam Alimlerinden **Reşit Rıza**'nın konu ile ilgili ifadeleri şunlardır;

²⁵³ Cin, Evlenme, 32; Atay, Kur'an' Göre Araştırmalar, 23-24.

²⁵⁴ Bakkaloğlu, Aile Hukuku, 87-95; Kehhale, Talak, 33.

²⁵⁵ Dalgın, İslam Hukukunda Boşama Yetkisi, 18-25; Karaman, age., I, 354.

²⁵⁶ Cessas, Ahkam, II, 70; Razi, Mefatihü'l-gayb, III, 384; İbn Kesir, Tefsir, I, 271,278; Zeydan el-Mufassal, VIII, 348-349; Şaban, Ahval, 372 – 374; Seriti, Ahkamü'z-Zevac, 211-212.

²⁵⁷ Elmalılı, Hak Dini, II, 786; R, Rıza, Menar, I, 298; Ateş, Süleyman, *Yüce Kur'an'ın Çağdaş Tefsiri*, Yeni Ufuklar Neşriyat, İstanbul 1988-89, I, 399.

“ ‘Kadınlarla erkeklerin karşılıklı misli hakları vardır’ demek her ikisi yaratılış ve şahsiyet olarak aynı demek değildir. Ancak haklarda aralarında denklik söz konusudur. Haklarda ve amellerde, tıpkı zat, duygular (ihlas), şuur ve akılda denk oldukları gibi denktirler. Her ikisi de tam bir beşer olup maslahatı düşünen akla, kendisine uyan ve sevindiren kalbe, nefret ettiren şeyi kerih gören kalbe sahiptir. Sınıflardan birini üstün tutmak, diğerini onun tahakkümün de görerek, birini köle ve diğerinin maslahatı için çalışan hizmetçi görmek doğru değildir. Özellikle nikah akdi sonrasında mutlu bir hayat için, her birinin diğerine saygı göstermesi ve haklarını gözetmesi kaçınılmazdır.’”²⁵⁸

Cüceloğlu, kadınla erkek arasında bilimsel olarak ölçülebilen somut farklılıklar bulunmadığını bunun için “algı dünyasında” var olan farklılıkların incelenmesi gerektiğini öne sürmektedir. “Algılama kalıplarının” kadınları ve erkekleri belli kalıplar içinde algılamamıza yol açtığını söylemektedir. Bu kalıplar ise toplumdan topluma değişiklik arz etmektedir. Bu sebeplerden dolayı psikologlar kadın ve erkek arasındaki psikolojik farklılıkların olup olmadığı konusunda hemfikir olamamışlardır. Psikologların üzerinde anlaştıkları; saldırganlık, matematiksel zeka, sözel beceriler, başkanlık, kendine güven kavramlarında cinsiyete bağlı farklılık gösteren davranışların bulunduğunu bunun yanısıra korku, çekingenlik, kaygı ve itaate bağlı davranışların ise cinsiyete bağlı farklılık gösterip göstermediği hususunda psikologlar anlaşamadıklarını belirtmektedir. Kadın ve erkek arasında fark gözetmeyen davranışları ise bağlılık, öğrenme yeteneği, ve zeka olarak tanımlamaktadır.²⁵⁹

Bu görüşler çerçevesinde şunu söyleyebiliriz ki, kadın ve erkekte bu husustaki fark psikolojik eğilimlerden ziyade kadınların duygularını daha rahat ifade etmeleri ve bu konuda aceleci olmalarıdır. Tabii ki bu durumda evliliğin devamını tehlikeye atabilir. Bu ‘erkek kadından biyolojik ve psikolojik olarak üstündür’ demek değildir. Çünkü iki farklı birey olan kadın ve erkekteki bu farklılıklar aksine her cinsin mükemmel olup her birisinin kendine has üstün özelliklerinin mevcut olduğunu gösterir. Üstüne üstlük kadının karar verirken duygusal davranma özelliğinin erkekte daha fazla olduğu bir varsayımdan ibaret olup henüz ispatlanmış değildir.²⁶⁰

²⁵⁸ R. Rıza, Menar, I, 298.

²⁵⁹ Cüceloğlu, İnsan Ve Davranışı Psikolojinin Temel Kavramları, 387-393.

²⁶⁰ Dalgın, İslam Hukukunda Boşama Yetkisi, 74-75.

Yukarıda izah ettiğimiz üzere İslam Hukukunun boşama yetkisinin sadece erkeğe verdiğine dair kesin bir kanıt bulunmamakta, özellikle öne sürülen henüz kanıtlanmamış biyolojik ve fizyolojik deliller yetersiz kalmaktadır. Kadın ve erkek arasındaki farkı bu şekilde ele almak İslam Hukukunu bu alanda tartışmaya açmaktır. Yapılacak olumsuz eleştirilere kapı aralamaktır. Şari'in her alanda olduğu gibi bu alanda da gerekli dengeyi sağladığını ve bunu psikolojik, fizyolojik ve toplumsal farklılıkları dengeleyerek sağladığını görmek gerek. İslam Hukukunu ele aldığımızda doktrinde erkeğe verilmiş mutlak bir boşama yetkisinin olduğunu zikredebiliriz, fakat bunun yanında kadına da verilmiş dolaylı bir boşanma yetkisi bulunmaktadır.

İslam hukuku klasik doktrininde kadının nikah akdi esnasında veya sonrasında şart koşması halinde erkeğin talak yetkisine sahip olması (**tefvizi-i talak**), vereceği bir bedel/mehir karşılığında eşiyile anlaşarak boşanması (**hul/muhalea**), belli sebeplerin bulunması halinde mahkemeye boşanma talebinde bulunması (**tefrik**) şeklinde hakları vardır ve bu yöntemlerden birini kullanarak eşinden ayrılabilir.²⁶¹

Konuyla ilgili **Yılmaz** şu ifadeleri kullanmaktadır, “Günümüz şartlarında devletin/yasama organının Klasik İslam Hukuku doktorini içinde yer alan “tefviz-i talak“ ve “tahkim usulü“ müesseseleri ile ilgili gerekli hukuki düzenlemeler yapılarak İslam Hukukuna göre kadının boşanmada erkekle eşit haklara sahip kılınması hukuken de mümkündür.”²⁶²

Yılmaz'ın savunduğu görüşe göre, boşanma hususunda kadın ve erkeğe eşit haklar verilmelidir. Ancak bunun yerine İslam Hukukunun kendi dinamikleriyle kadın ve erkek arasında sağladığı adalete dikkat çekilmeli ve İslam toplumları içerisinde kadına mevcut boşanma prosedürü ile ilgili gerekli imkanların verilmelidir. Bu şekilde İslam toplumlarında boşanma prosedürünün tam manasıyla İslam Hukukunun düzenlediği şekliyle işlerlik kazanması sağlanmalıdır.

²⁶¹ İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 440-453; Merğınani, el-Hidaye, II, 446-453, 527-541; Ebu Zehra, Ahvalü'ş-Şahsiyye, 282-283; Şaban, Ahval, 473; Karaman, age., I, 391.

²⁶² Yılmaz, age., 106. Ayrıca bkz. Döndüren, Aile İlmihali, 420,452; 1924 HAK'si taslağı, md. 87.

2.2. KOCANIN KENDİSİNE VERMESİYLE TALAK YETKİSİNE SAHİP OLMASI (TEFVİZ-İ TALAK)

2.2.1.Tanımı

Tefviz-i Talak, isim tamlaması olduğundan tefviz ve talak kelimelerinin anlamlarını ayrı ayrı açıklayalım. **Tefviz**, “bir işin tasarruf ve idaresini bir kimseye sipariş ve havale etmek, devretmek bir kimseyi iş üzere hakim kılmak, falancayı bu işte yetkili kıldım demek”²⁶³ **Talak** , “ bağı çözmek, salıvermek, kurtulmak”²⁶⁴ manaların da kullanılmaktadır.

Fıkhi bir terim olarak ise **Tefviz-i Talak** “erkeğin sahip olduğu tek taraflı talak yetkisinin nikah akdi öncesi/sırasında ya da sonrasında hanımına veya bir başkasına temlik ederek (bazı kaynaklarda temlik yerine devr/havale kavramları da kullanılmıştır) onların irade ve isteğine bırakmasıdır.”²⁶⁵

Tanımdan da anlaşılacağı üzere koca kendisindeki talak yetkisini karısına veya üçüncü bir şahısa verebilir ve bu yetkiyi alan kişi (erkeğin talak yetkisinde olduğu gibi) eşinin rızasına ve hakimın hükmüne ihtiyaç duymaksızın (boşamayı duyurarak) kadını kocasından ayrılabilme hak ve yetkisine sahip olmaktadır.²⁶⁶

2.2.2. Meşruiyeti (Hukuki Dayanağı)

Talakın, tefviz-i talak ile devredilmesi kitap, sünnet ve icma ile sabittir.

2.2.2.1. Kur'an'da Tefviz-i Talak

Tefviz-i talaka delil olarak gösterilen ayet şudur, “Ey Peygamber! Hanımlarına de ki; Eğer siz dünya hayatını ve ziynetini istiyorsanız gelin size boşanma bedellerinizi (mut'alarınızı) vereyim de hepinizi güzellikle salıvereyim. (Yok) Eğer siz Allah'ı,

²⁶³ İbn Manzur, Lisanü'l-Arab, ‘‘fvd.’’md.; Firüzabadi, ‘‘fvd.’’ md., I, 839; Cevheri, Sıhah, III, 1099; Remli, Nihayetü'l Muhtac, VI, 346.

²⁶⁴ İbn Manzur, Muhammed B. Mükerrrem, Lisanü'l Arap, X, 226; Razi, Ebu Bekir, Muhtaru's-Sıhah, 228;Sadi Ebu Ceyb, El-Kamusu'l-Fıkhi Lüğaten Ve Istılahan,‘‘Tlk’’,230.

²⁶⁵ Kasani, Bedai, III, 113; Bilmen, age., II, 177,258; Şaban, Ahval, 452; Zuhayli, Age., IX, 327; Erdoğan, Fıkıh Terimleri Sözlüğü, I, 447; Acar, İslam Aile Hukuku, 290; Merğınani, el-Hidaye, II, 449.

²⁶⁶ Yüksek,“Aile Hukukunda Boşama Yetkisi Ve Kadının Boşanması”, Usad, 340; Dalgın, İslam Hukukunda Boşama Yetkisi, 81.

Rasulü'nü ve ahiret yurdunu istiyorsanız muhakkak ki Allah içinizden güzel hareket edenler için büyük bir mükafat hazırlamıştır. ²⁶⁷

Ayetin konuya ilişkin delaleti açık olmasa da, ²⁶⁸ Cumhur bu ayeti tefzi-i talak için delil olarak kabul etmiştir. ²⁶⁹

Ayette Peygamber eşlerinin dünya ve ahiret arasında muhayyer bırakılmasından maksat, onların boşanma ile evlilik arasında bir seçim yapmaları konusunda serbest bırakılmasıdır. ²⁷⁰

Ayetin sebab-i nüzülü olan olayla ilgili hadis rivayetleri göz önüne alınacak olursa burada muhayyer bırakmaktan maksadın erkeğin boşama yetkisini eşine bırakması olduğu daha iyi anlaşılır. ²⁷¹

Cessas, ayette zikredilen mut'anın ancak boşanmadan sonra olabileceğini söylemiştir. Bu yüzden burda mevzu bahis olan konunun boşanma olduğunu ifade etmektedir. ²⁷²

Zahiriler ayetin konuya delaletinin açık olmaması sebebiyle kocanın talakı, kadına veya başka birine tevkil ya da tefviz-i talak yoluyla devredilmesinin caiz olmadığını söylemişlerdir. ²⁷³

2.2.2.2. Sünnette Tefviz-i Talak

Kadının tefviz-i talak hakkına dair birçok hadis rivayet edilmiştir. ²⁷⁴ Burada konuya açıklık getirecek iki hadis-i şerif ve bir sahabe kavli şöyledir,

1.Hz Aişe(ra) 'ın şöyle söylediği rivayet edilir,

²⁶⁷ Ahzab: 33/28-29.

²⁶⁸ İbn Kayyım, Zadü'l Mead, V, 377-378; Zeydan, El-Mufassal, VII, 413.

²⁶⁹ Kurtubi, el-Cami, XIV, 166; Kasani, Bedai, III, 118; İbn Rüşt, Bidayetü'l Müctehid, II, 451; Acar, İslam Aile Hukuku, 290; Merğınani, El-Hidaye, II,448-449.

²⁷⁰ Cessas, Ahkam, V, 226; İbnü'l Arabi, Ahkam, II, 1527; Elmalılı, Hak Dini, VI, 308; Acar, İslam Aile Hukuku, 291.

²⁷¹ Aynî, Ebû Muhammed Bedreddin Mahmud b. Ahmed, *Umdetü'l-Kari Şerhu Sahihu'l-Buhari*, Beyrut, ts. XX, 237; Kandehevi, Evcezü'l-Mesalik İla Muvattai Malik, X, 81-93.

²⁷² Cessas, Ahkam, V, 226.

²⁷³ İbn Hazm, el-Mualla, X, 196,216.

²⁷⁴ Muvatta, Talak, 3-5; Zeylai, Nasbu'r-Raye, III, 230.

“ Rasulullah kendisi ile birlikte kalma ve boşanmayı tercih etme arasında biz hanımlarını serbest bıraktı. Biz Allah ve Resulü'nü tercih ettik. Bu muhayyerlik bizim aleyhimize bir hüküm (boşanma) meydana getirmedi.”²⁷⁵

Hadiste muhayyer bırakılmaktan kast edilenin evlilik hayatına devam etmek ya da boşanmayı seçmek olduğu konusunda Cumhur ittifak etmiştir.²⁷⁶

2.Hz Ayşe(ra)'den yapılan diğer bir rivayet de şöyledir,

“Ahzab suresinin 28 ve 29. ayetleri nazil oldu. Resulullah hanımlarını boşanma veya kendisiyle birlikte kalmaları hususunda serbest bırakmakla emrolduğunda, ilk olarak bana gelerek şöyle dedi: “Ya Ayşe! Sana bir durum arz edeceğim. Fakat anne ve babanla istişare etmeden (bu konuda) acele edip karar verme.” Muhakkak ki Resulullah, anne ve babamın bana, Hz.Peygamber'den ayrılmamı emretmeyeceklerini bilir. Daha sonra Resulullah Allah'ın şöyle buyurduğunu söyledi, “Ey Peygamber, hanımlarına de ki: Eğer siz dünya hayatını ve ziynetni istiyorsanız, gelin size boşanma bedellerinizi (mut'alarınızı) vereyim de hepinizi güzellikle salıvereyim. (Yok) Eğer Siz Allah'ı, Peygamber'i ve ahiret yurdunu istiyorsanız şüphe yok ki Allah içinizden güzel hareket edenler için büyük bir mükafat hazırlamıştır.”²⁷⁷ Bunun üzerine ben “Bu konuda mı anne ve babamla istişare edecek mişim? (Hayır) muhakkak ki ben Allah'ı ve Resul'ünü ve ahiret yurdunu seçiyorum” dedim. Sonra Resulullah'ın diğer hanımları da benim gibi yaptılar “²⁷⁸

Bu olay yukarıda zikredildiği gibi Rasulullah(SAV)'ın Hz.Ayşe(ra)'ye dünya ve ahiret arasında bir tercih yapması hususunda anne ve babası ile istişare etmesini tavsiye etmesi düşünülemeyeceğinden, bu tercihten kastedilenin evliliğe devam etmesi veya boşanma arasında bir tercih olduğunu göstermektedir. Bu da kadına talak yetkisi verildiği takdirde kadının evliliğe devam etme veya boşanmayı seçme arasında tercih yapması hususunda muhayyer bırakıldığını göstermektedir.²⁷⁹

²⁷⁵ Buhari, Talak, 5; Müslim, Talak, 4; Ebu Davud, Talak 11-12; Tirmizi, Talak, 4; İbn Mace, Talak, 20. Ayrıca hadisin şerhleri için, Ayni, Umde, XX, 237; Kandehlevi, Evcezü'l-Mesalik İla Muvattai Malik, X, 81-93; Davutoğlu, Müslim Şerhi, VII, 453-455.

²⁷⁶ Seyyid Sabik, Fıkhu's-Sünne, II, 310; İbn Hacer, Fethü'l-Bari, IX, 367-369; İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, 451; Merğınani, El-Hidaye, II, 449; Acar, İslam Aile Hukuku, 291.

²⁷⁷ Ahzab: 33/28-29.

²⁷⁸ Buhari, Talak, 5-33; Müslim, Talak, 22; Ebu Davud, Talak, 11; Tirmizi, Talak, 4; İbni Mace, Talak, 20; Nesai, Talak, 26, Kurtubi, el Cami, XIV, 160.

²⁷⁹ Cessas, Ahkam, V, 226; Malik, Muvatta, Talak, 3-4.

İmam Nevevi, Peygamber Efendimiz(SAV)'in Hz.Aişe(ra)'yı muhayyer bıraktığı konuyla ilgili anne ve babasına sormasını tavsiye etmesi, Hz.Ayşe(ra)'nin yaşının küçük ve tecrübesiz olmasından dolayıdır. Çünkü Hz.Ayşe(ra) burada boşanmayı seçmiş olsaydı ayrılmaları vacip olacaktı. Ki Hz.Aişe(ra)'nin “Muhakkak ki, Resulullah benim annem ve babamın ondan ayrılmamı emretmeyeceklerini biliyordu” şeklindeki ifadesi buradaki tercih hakkının boşanma ile evlilik arasında olduğunu ifade etmiştir. ²⁸⁰

Konu ile ilgili sahabe uygulaması ile ilgili rivayetler vardır. ²⁸¹

Muvatta'da zikredilen rivayetler şöyledir,

İmam Malik'ten rivayetle, “Bir adam Abdullah bin Ömer'in yanına gelerek “Ya Eba Abdurrahman, Ben boşama yetkisini karıma verdim. O da kendisini boşadı bu konuda ne dersin?” dedi. Abdullah bin Ömer, “bu konudaki görüşüm hanımının yaptığı gibidir” dedi. Bunun üzerine adam yapma ya Eba Abdurrahman!” deyince, Abdullah bin Ömer, “Ben mi yapıyorum? Onu sen yaptın” dedi. ²⁸²

Zeyd bin Sabit'in oğlu Harice şöyle bir rivayette bulunmuştur; bir gün Harice babasının yanında otururken Ebu Atik'in oğlu Muhammed gözleri yaşlı bir halde babası Zeyd'in yanına geldi. Zeyd ona “Bu ne hal ?” diye sorunca O da ”boşanma yetkisini karıma verdim. O da benden ayrıldı” dedi. Zeyd de ona ”seni böyle davranmaya ne zorladı? “ diye sordu. Adam “kader “ dedi. Zeyd “istersen karına dönersin o yalnızca bir talak ile boş olmuştur. Senin ona dönme hakkın var. “ dedi. ²⁸³

Sahabenin ve Cumhurun ayetlerin, hadislerin ve sahabe kavlinin tefviz-i talaka delil olduğuna ittifakı bulunmaktadır. ²⁸⁴

HAK' de talak yetkisinin kadına verilebileceği ile ilgili madde şöyledir:

“Zevce, zevcei menkuhasına emri talak elinde olur, istediği zaman ‘nefsini talik et’ diyerek talakı tefviz etse, zevce de bunu kabul etse dilediği zaman kendisini talik edebilir.” ²⁸⁵

²⁸⁰ Nevevi, Şerhu Sahih-İ Buhari, X, 78.

²⁸¹ İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid II, 450, Muvatta, Talak, 3-4.

²⁸² Muvatta, Talak, 3.

²⁸³ Muvatta, Talak, 4.

²⁸⁴ İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 449-453; İbn Kayyım, Zadü'l Mead, V, 2264; Bilmen, age., II, 266; Ebu Zehra, Ahvalü'ş-Şahsiyye, 328; Sabuni, Meda Hürriyeti'z Zevceyn, I, 353; Acar, İslam Aile Hukuku, 290-292; Merğınani, El-Hidaye, II, 446.

²⁸⁵ HAK, md. 107.

Döndüren tefviz-i talak hakkının kullanılıp kullanılmaması ile ilgili şu ifadeleri kullanmaktadır:

“Tefviz-i talak erkekle kadını boşama da eşit duruma getiren bir müessese olup İslam Hukukunda mevcut olduğu halde halk bu imkanı kullanmamaktadır. Halk bilinçlenince bu hakkını kullanır ve buna bir mani de yoktur.”²⁸⁶

Bilmen ise, kadınların talak yetkisini elde etmesinin onlara faydadan çok zarar verebileceği endişesinden dolayı bunun yerine boşanma taleplerinin hakem heyeti veya mahkemelere devredilmesinin daha uygun olacağını söylemektedir.²⁸⁷

Muasır bazı hukukçular tefviz-i talak yetkisinin kadının tek başına kullanamayacağını bunu kullanmak için de yine erkeğin boşanmaya niyet etmesi gerektiğini söylemektedir.²⁸⁸ Ayette geçen Resulullah(SAV)’ın “size boşanma bedellerinizi vereyim de sizi güzellikle salıvereyim” ifadesi ile bırakılma arasında fark olduğunu belirtmişler ve bu durumun kadına (erkeğe ait olan) mutlak manada talak yetkisini vermediğini savunmuşlardır.²⁸⁹ Ve ayetteki hükmün sadece Peygamber eşlerine verilmiş bir hak olabileceğini bunun yanı sıra kadının da tek taraflı iradesiyle ‘seni boşadım’ demesinin mantıklı bulunmadığını da söylemişlerdir.²⁹⁰

Bu karşılık Cumhurun ve Sahabenin bu konudaki icması(uygulaması) bize kadının tefviz-i talak hakkına sahip olabileceğini göstermektedir.²⁹¹ Ayrıca Resulullah(SAV)’ın, “şartlarını yerine getirmeye en layık olan, yabancı kadınları kendinize helal kılmak istediğiniz akit sırasındaki şartlardır”²⁹² sözü nikah akdi sırasında kadının talak yetkisini almayı şart koşabileceğini göstermektedir.²⁹³

Ayrıca şunu da dile getirmek gerekir ki tefviz-i talak yetkisini, erkeğin tefviz-i talak hakkındaki onayına sahip olan kadın kullanabilir. Bu hakka sahip olabilmesi eğitim-bilgi-bilinç, sosyo-kültürel ve ekonomik şartlar ile yakından ilişkilidir. Nitekim gerekli bilgi, bilinç, sosyo-ekonomik özgürlüğe sahip olmayan kadın bu hakkı

²⁸⁶ Döndüren, İslam aile hukuku, 388.

²⁸⁷ Bilmen, Kamus, II, 220.

²⁸⁸ Zeydan, el-Mufassal, VII, 413.

²⁸⁹ Yıldız, age., 17.

²⁹⁰ Aktan, Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı-1, 286.

²⁹¹ Ebu Zehra, Ahvalü’ş-Şahsiyye, 328.

²⁹² Müslüm, Nikah, 27; İbni Mace, Nikah, 41.

²⁹³ İbn Aşur, İslam Hukuk Felsefesi, 256.

kocasından almış olsa dahi bu hakkı kullanamayacaktır.²⁹⁴ Bu sebeple Osmanlı'da bu uygulamanın 16. y.y. ve sonrasında daha fazla olduğunu görüyoruz. Ve bu dönemde bile bunu uygulayanların sayısının çok da fazla olmadığı fark edilmektedir. (Ve daha çok Osmanlı Sultanları'nın kullandığı görülmektedir.²⁹⁵

Bunun yanında ayet-i kerimede “Eğer siz dünya hayatını ve ziynetini istiyorsanız..... (yok) Eğer siz Allah'ın Resul'ünün ve ahiret yurdunu istiyorsanız.... “ şeklindeki ifade kadınlara verilen bir tercih hakkının kullanımını ifade etmektedir. Yukarıda da açıkladığımız üzere nikah akdi esnasında kadının şart koşabileceği bilinmektedir. Bunun yanı sıra ayetteki “ isterseniz..... salıvereyim” şeklindeki ifadeler veya boşamanın kadına verilmesi ya da klasik kaynaklarda kadının bu durumda kullanacağı ifadeleri²⁹⁶ gözönüne alırsak bu ifadeler siga açısından birbirine uyumlu gözükmemektedir. Durum ayette geçtiği üzere Peygamber Efendimiz(SAV)'in eşlerine olan hitabı ile tefviz-i talakta kullanılan lafızlar arasında mantıksal açıdan bir fark olmadığını göstermektedir.

2.2.3. Tefviz-i Talakın Kapsamı

2.2.3.1. Boşanma Yetkisinin Bizzat Kadına Verilmesi

Boşama yetkisi kendisine devredilen kadına “mufavvaza”(erkeğin boşama (talak) hak ve yetkisini kendisine verdiği eşi) denir.²⁹⁷ Bu durumda talak yetkisi kendisine devredilen kadın, Talak hakkının kullanımı açısından kocası ile eşittir.²⁹⁸ **Tefviz** kavramının dar kapsamlı düşünülmesinden de bu anlam çıkmaktadır.²⁹⁹

²⁹⁴ Yılmaz, age., 116.

²⁹⁵ Aydın, Aile hukuku, 110-112.

²⁹⁶ Merğınani, El-Hidaye, II, 447-470; İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 449-450.

²⁹⁷ Elmalılı, Hak Dini, VIII, 105; Bilmen, Hukuk, II, 117; Zühayli, age., IX, 327; Döndüren, Aile İlmihali, 418.

²⁹⁸ Zühayli, age., IX, 335.

²⁹⁹ Yılmaz, age., 113.

2.2.3.2. Boşanma Yetkisinin Üçüncü Şahsa Verilmesi

Tefviz, kavramı daha dar kapsamlı düşünülürse “erkeğin boşama hak ve yetkisini hanımına veya onun dışında bir başkasına temlik etmesi” dir. Bu tanıma göre erkek talak hak ve yetkisini eşi dışında üçüncü bir şahsa da devretmiş olmaktadır.³⁰⁰

Tefviz yoluyla boşama yetkisinin üçüncü bir şahsa devredilmesi bir temlik olacağı³⁰¹ için erkeğin bundan dönmesi veya yetki verdiği kişinin iradesine müdahale etmesi mümkün değildir. Çünkü tefviz boşanmayı bir başkasının iradesine bağlama(talık) şeklinde olduğundan yemin hükmündedir ve yeminden dönmek ise mümkün değildir.³⁰² Bazı Fukaha da bu tür boşanmayı şarta bağlı boşanma olarak kabul eder.³⁰³ Bu şekilde boşanma hususunda yetki sahibi olan kişi uygun gördüğü bir vakitte tefviz-i yani dilediği zaman boşamayı gerçekleştirir.³⁰⁴

Yılmaz, erkeğin boşanma hak ve yetkisini üçüncü bir şahsa tefviz yoluyla vermesini, “hakiki ve hükmi” şahıslara devretmesi olarak ikiye ayırarak hukuki şahıslara devredilmesini medeni kanuna göre gerçekleşen boşanmalarla ilişkilendirmiştir.³⁰⁵

2.2.4. Tefviz-i Talakın Hukuki Bağlayıcılığı

Erkek talak yetkisini eşine verdiği takdirde bu durum kendisi için bir takım hukuki sorumluluklar ve sonuçlar meydana getirmektedir.

Tefvizi-i talakın hukuki sonuçlarıyla ilgili mezheplerin görüşleri şöyledir,

• **Hanefilere göre**, kocanın boşanma yetkisini tefviz-i talak yoluyla kadına veya bir başkasına vermesi **temlik** hükmündedir. Bu durumda tefviz yoluyla verilen boşama yetkisi bir başkasının iradesine bağlandığı için **ta'lik (şarta bağlama)** hükmündedirler.

³⁰⁰ İbn Kudame, el-Muğni, X, 384. Ceziri, Mezahib, IV, 328. Merğınani, el-Hidaye, II, 462.

³⁰¹ İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 462; İbn Kudame, el-Muğni, X, 381; İbn Humam, Fethu'l Kadir, IV, 76; Şırbini, Muğni'l Muhtac, III, 285.

³⁰² Kasani, Bedai, III, 113.

³⁰³ Merğınani, el-Hidaye, II, 462.

³⁰⁴ Ebu Zehra, Ahvalü'ş-Şahsiyye, 232; İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, 462.

³⁰⁵ Yılmaz, age., 287-293.

Ve ta'likler de yemin hükmündedirler. Bu durumda kişinin temlik ettiği şey üzerinde herhangi bir tasarrufu yoktur ve temlikten dönmesi de mümkün değildir.³⁰⁶

• **Malikiler** tefvizi **tevkil, temlik ve tahyir** şeklinde üçe ayırmaktadır. **Tevkil** olarak gördükleri tefviz de, tefviz edilen kişi karısı değilse erkeğin bundan rücu hakkı vardır. Ancak tefviz **temlik ve tahyir** şeklinde olmuşsa erkeğin bundan rücu hakkı yoktur.³⁰⁷

• **Şafiiler'in** bir görüşüne göre tefviz **temlik**, diğer bir görüşüne göre ise **tevkil** hükmündedir. Ancak her ikisinde de tefviz edilen kişi boşanmadan önce erkeğin tefvizden dönme hakkı vardır.³⁰⁸

• **Hanbeliler** ise “ boşama yetkin elindedir”, “kendini boşayabilirsin”, “işin elindedir” şeklinde ifadelerle tefviz gerçekleşmişse bu bir **tevkildir**. Ve erkeğin bundan dönüş hakkı vardır.³⁰⁹ Ancak tefviz ”boşanmayı tercih edebilirsin” şeklinde gerçekleşmişse bu **temliktir**. Ve erkeğin bundan rücu hakkı yoktur.³¹⁰

2.2.5. Tefviz-i Talakta Tarafların Ehliyeti

Tefvizi-i Talakta iki taraf söz konusudur birisi talak yetkisinin devreden diğeri ise kendisine Talak yetkisi devredilen şahıstır. Dolayısıyla bu iki taraf için de gerekli olan tefviz-i talak ehliyetini ele almak gerekmektedir.

2.2.5.1. Boşama Yetkisini/Talakı Devredenin Ehliyeti

• **Boşama hakkına sahip olmak.**³¹¹ Erkek sahih bir nikahla evlendiği eşini ve ric'i talakla boşadığı ama iddeti henüz bitmemiş olan hanımını boşama hakkına sahiptir.³¹²

³⁰⁶ İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II ,452; Merğınani, el-Hidaye, II, 456; Kasani, Bedai, III, 113; İbn Hümam, Fethu'l Kadir, IV, 76; Bilmen, age., II, 258; Şaban, Ahval, 452; Acar, İslam Aile Hukuku, 294

³⁰⁷ İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 449-450; Bilmen, age., II, 264; Zühayli, age., IX, 329; Acar, İslam Aile Hukuku, 294.

³⁰⁸ Şirbini, Muğni'l Muhtac, III, 286; Bilmen, age., 265; Zeydan, el-Mufassal, VII, 400; Acar, İslam Aile Hukuku, 294.

³⁰⁹ Acar, İslam Aile Hukuku, 298; İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 449-450; Şirbini, Muğni'l Muhtac, III, 286.

³¹⁰ İbn Kudame, El-Muğni, X, 381; Zeydan, el-Mufassal, VII, 405; Remli, Nihayetü'l Muhtac İla Şerhi'l-Minhac, VI, 438-440; Acar, İslam Aile Hukuku, 294.

³¹¹ Dalgın, İslam Hukukunda Boşama Yetkisi, 84.

• **Akıl**, boşanma hakkını devreden kişinin akıllı olması şarttır.³¹³ Yani bunak, deli, sarhoş ve tehdit altında olanların boşanmaları geçersizdir.³¹⁴ Bu sebepten boşanma yetkisini devretmeleri de geçersizdir. Kocanın boşama yetkisi devrettikten sonra akli dengesinin bozulmuş olması yetki devrini iptal etmez.³¹⁵

• **Bülüğ**, ergenlik çağına ulaşmamış erkeğin hanımını boşama hakkı olmadığı gibi bu hakkı devretme hakkı da yoktur.³¹⁶ Aile Hukuku Kararnamesi'nde kişilerin bulüğ çağından önce evlenmeleri caiz olmadığı için bu kişilerin boşamaları veya boşama haklarını devretmeleri gibi bir problem de yoktur.³¹⁷

• **Kasıt**, burada kastedilen erkek boşanma yetkisini devrettiğinde “boşama” niyetiyle boşama yetkisini devrettiğini ortaya koymuş olmalı. Ayrıca bu durumda erkeğin kullandığı lafızlar boşanmanın ric'i veya bâin olmasını etkilemektedir.³¹⁸

2.2.5.2. Kendisine Boşama/Talak Hakkının Devredildiği Kişinin Ehliyeti

• **Boşanmaya mahal olması**, erkeğin talak hakkını devrettiği kadın, bu hakkı kendisine veren erkekle ya evli ya da ric'i talakla boşanıp iddet bekliyor olması gereklidir.³¹⁹ **İmam Şafii** kişinin sahip olmadığı bir hakkı kullanamayacağını ve devredemeyeceğini söylemektedir.³²⁰

• **Akıl**, bu yetkiyi devreden kişide arandığı gibi akıllı olma özelliği bu yetki devrini alan kişide de aranmalı. Yani bu yetkiyi kullanan kişi talak yetkisini kullandığı sırada akıllı olmalıdır.³²¹

• **Talak yetkisinin sayı ile sınırlandırılıp sınırlandırılmaması**, boşanma etkisi bir veya iki talak gibi sınırlı bir şekilde devredilmişse ancak bu kadar kullanılabilir.³²²

³¹² Kasani, Bedai, III, 126; HAK, md.103.

³¹³ Merğınani, El-Hidaye, II, 394-395; Şirbini, Muğni'l Muhtac, III, 286; Bilmen, Kamus, II, 193.

³¹⁴ Kasani, Bedai, III, 99; Merğınani, el-Hidaye, II, 394-395.

³¹⁵ Zühayli, age., IX, 286.

³¹⁶ Merğınani, El-Hidaye, II, 394; Şirbini, Muğni'l Muhtac, III, 286.

³¹⁷ HAK, md. 7.

³¹⁸ Kasani, Bedai, III, 113; El-Fetava'l-Hindiyye, I, 390; İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 460.

³¹⁹ Kasani, Bedai, III, 126.

³²⁰ İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 472-473.

³²¹ Şirbini, Muğni'l Muhtac, III, 285.

³²² Kasani, Bedai, III, 116; İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 449-450.

Fakat bütün talak haklarını kullanmaya yetkili kılınmışsa müctehidlerin çoğunluğuna göre hepsini kullanma ehliyeti vardır.³²³

- Talak yetkisinin mutlak olarak verildiği zaman yetkiyi alan kişi, boşama yetkisini aldığı mecliste boşama ehliyetine sahip olur. Fakat sonrasında boşamaya ehil değildir.³²⁴ **Hanbeliler** ise tefviz-i talakı, talakta vekalet olarak gördükleri için tefviz-i talakın meclisle sınırlı olmadığını ve bu kabul öncesinde dönülebilecek görüşündedirler.

Fakat “dilediğin zaman“ gibi ifadeler bu ehliyetin herhangi bir zamanla sınırlı olmamasını sağlar.³²⁵

2.2.5.3. Vekalet ile Tefviz-i Talak Arasındaki Fark

- **Tefviz** işini temlik kabul edenlere göre erkek boşama yetkisini devrettiği şahıstan geri alamaz. Ama tefviz-i talakı tevlik olarak kabul edenlere göre kadın bu yetkiye binaen boşanmadan önce erkek tefviz-i talaktan vazgeçebilir.³²⁶

- **Boşanma konusunda vekil olarak görevlendirilen şahıs müvekkili olan erkeğin** iradesi doğrultusunda hareket etmelidir. Eğer erkek “ben bu sözümle boşanmayı kastetmemiştim” derse boşanma gerçekleşmemiş olur. Temlikde boşanma yetkisini kullanan kişi hürdür ve bu yetkiyi kullanıp kullanmamakta muhayyerdir.³²⁷

- **Vekalet, meclisi ile sınırlı değildir.** Kendisine vekalet verilen kişi her zaman ve mekanda bunu kullanabilir. Fakat tefvizde ise iki durum söz konusudur. Yetki devri mutlak olarak gerçekleştiğinde boşanma o meclis ve zamanla kayıtlı kalır. Yalnız nikah esnasında gerçekleşmiş veya geniş zamanlı kullanılmış ifadeler boşanmanın evlilik içerisinde herhangi bir zaman veya mekanda gerçekleşmesine olanak sağlar.³²⁸

³²³ İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 449-450; Acar, İslam Aile Hukuku, 293-294; Şirbini, Muğni'l Muhtac, III, 287.

³²⁴ Kurtubi, el-Cami, XIV, 168; Mevsili, el-İhtiyar, II, 455-456; Kasani, Bedai, III, 293; İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 451.

³²⁵ Kurtubi, el-Cami, XIV, 169; Kasani, Bedai, III, 115; Şirbini, Muğni'l muhtac, III, 286; Mevsili, el-İhtiyar, II, 461-462.

³²⁶ Nevevi, minhacü't-talibin, III, 286. İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 449-450; Merğınani, El-Hidaye, II, 452-456.

³²⁷ İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 450.

³²⁸ İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 450.

• **Vekalet vekilin kabulüne bağlıdır.** Ama tefviz de muhatabın bunu kabul edip etmemesine bakılmaz, dilediğinde ise kendisine verilen yetkiyi kullanabilir.³²⁹

• **Tefvizi-i Talakı temlik olarak** kabul edenlere gören erkek bu yetkiyi devrettikten sonra akıl hastalığına yakalanırsa kadına verdiği boşama yetkisi iptal olmaz. Fakat tefviz-i talakı vekil kılma olarak kabul edenlere göre kocanın daha sonra cinnet getirilmesiyle vekalet batıl olur.³³⁰

Yukarıdaki farklar tefviz-i talak verilmesine hukuki dayanak teşkil edebilecek kavramın müctehitler tarafından farklı nitelendirilmesinden kaynaklıdır.³³¹ Günümüz şartlarında suiistimallerin olmaması bunun yanı sıra kadının bu hakkı kullanabilme olanağına sahip olabilmesi için tefviz-i talakın temlik olarak görülmesi daha makul gözükmemektedir.

2.2.6. Tefviz-i Talakın Hukuki Sonuçlarını Etkileyen Şartlar

2.2.6.1. Lafızla İlgili Şartlar

İslam hukukunda erkeğin boşanmaya yetkili kıldığı kişinin bu yetkiyi kullanması durumunda erkeğin bu kişiye devretmiş olduğu sayı miktarınca talak hakkı kullanılmış veya üç talak hakkından eksilmiş olur.³³²

Ancak prensip olarak bütün fihhi mezheplere göre tefviz işlemi ile kadının kaç defa boşama yetkisine sahip olduğu erkeğin tefviz-i talak sırasında kullandığı lafza bağlıdır. Bu durumda erkek üç boşama hakkı da verebilir. Sözün söyleniş şekline göre kadına kaç boşama hakkı verildiği ve meydana gelen boşamanın niteliği mezheplere göre farklılık göstermektedir.

Tefviz-i talakı vekil kılma işi olarak kabul edenlere göre erkek talak yetkisini verirken kaç talak demişse kadının o kadar talak yetkisi vardır.³³³ İmam Şafi'ye göre eğer erkek bu yetkiyi verirken bir talakı kastetmişse bir talak, üç talak kastedtiyse üç

³²⁹ İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 449.

³³⁰ Zühayli, age., IX, 286.

³³¹ Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Serahsi, el-mebsut, VI, 197; Merginani, el-Hidaye, II, 449-453; Kasani, Bedai, III, 11; İbn Kayyim, Zadü'l Mead, V, 379-389; Bilmen, Kamus, II, 266-267; Şaban, Ahval, 450-457; Döndüren, İslam Hukuku, 387-389; Acar, İslam Aile Hukuku, 290-295.

³³² Bilmen, age., II, 260; Acar, İslam Aile Hukuku, 293-294.

³³³ Şafiiler ve Hanbelilere göre tefviz-i talak vekil kılma işlemidir. Nevevi, Minhacü't-Talibin, III, 286; Acar, İslam Aile Hukuku, 293.

talak olur.³³⁴ Tefviz-i talakı temlik işlemi olarak kabul eden fukahaya göre ise, burada talakın sayısını (erkeğin tefviz verirken kullandığı sayıyla beraber) belirleyen kadının lafzıdır.³³⁵ **Hanefilere** göre tefviz verilirken sayı belirtilmemişse ve tefviz sözünde de “küllema” gibi tekrara delalet eden bir edat kullanılmamışsa kadın bir boşama hakkına sahip olur.³³⁶ **Mevsili**’ye göre, erkeğin üç talak niyet ederek hanımına “işin elindedir” şeklinde boşanma yetkisi vermesi durumunda kadın üç talakla boşanmış olur.³³⁷

Boşanmanın vasfını/çeşidini ise tefviz sözünün sarih veya kinai olması değiştirir. Tefviz, “dilersen kendini boşayabilirsin” gibi sarih/açık bir söz kullanılmışsa burada boşamanın vasfı bir ric’i talaktır.

Ancak “ boşanma işi elindedir” ya da “kendini tercih edebilirsin” şeklinde kullanılan kinai/ kapalı bir söz kullanılmışsa bu durumda boşama ile bir bâin talak gerçekleşir.³³⁸

Ayrıca **Ebu Hanife**, “ Eğer erkek bir daha onu nikahı altına döndürebiliyorsa, o zaman ona boşanma yetkisi vermesinde bir mana kalmaz.” diyerek tefviz-i talakta boşanmanın bain olması gerektiğine işaret etmiştir. Buna karşın **İmam Malik** ve **İmamı Şafi’nin** ”erkeğin kadına boşanma yetkisini vermesi üzere kadının kendini boşaması ric’i talaktır“ demeleri “talak”ın şeriat örfündeki karşılığı “sünni talak”ı vurgulamaktır.³³⁹

Neticede **Ebu Hanife** talak yetkisinin kadına verilmesindeki maslahatı göz önüne alarak tefviz-i talakın bain talak olması gerektiğini vurgulamıştır. Tefvizi-i talakı, İslam Hukukunun kadına vermiş olduğu bir hak olarak düşündüğümüzde maslahata uygun olan da budur. Bu durumda Hanefî mezhebinin konuyla alakalı görüşleri daha uygun görünmektedir.

³³⁴ İbn Rüşd, Bidayetü’l Müctehid, II, 449.

³³⁵ İbn Rüşd, Bidayetü’l Müctehid, II, 450.

³³⁶ Bilmen, age., II, 262; Şaban, Ahval, 456; Zühayli, age., IX, 333; Zeydan, El-Mufassal, VII, 398

³³⁷ Mevsili, el-İhtiyar, II, 452.

³³⁸ Kasani, Bedai, III, 122; Mevsili, el-İhtiyar, II, 447-448; Bilmen, Hukuk, II, 260; Zühayli, age., IX, 333; Zeydan, el-Mufassal, VII, 398.

³³⁹ İbn Rüşd, Bidayetü’l Müctehid, II, 452.

2.2.6.2. Zamanla İlgili Şartlar

2.2.6.2.1. Talak Yetkisinin Şartsız Devri (Mutlak Tefviz)

Herhangi bir zamanla sınırlandırılmaksızın süreklilik ifade eden yani mutlaklık ifade eden lafızlarla boşama yetkisinin kadına verilmesine “**mutlak tefviz**” denir. Kocanın hanımına “dilersen kendini boşayabilirsin” ya da “boşanma eşin elindedir” demesi gibi.³⁴⁰

Cumhur, tefvizin mutlak lafızlarla yapılmış olması durumunda kadın da o mecliste bulunuyor ise tefvizin süresinin o mecliste sınırlı olduğu görüşündedirler. Meclis, kadının o meclisi terk etmesinde olduğu gibi hakikaten ya da erkeğin tefviz teklifine cevap vermek yerine başka şeylerle meşgul olması durumunda olduğu gibi hükmen değişirse kadının kendisini boşama hakkı sona erer. Meclis hakikaten ve hükmen değişmediği takdirde tefviz-i talak hakkı devam eder.³⁴¹ Mutlak ifadeler kullanılarak yapılan tefviz-i talakata sürenin meclisle sınırlı olmasının sebebi tefvizin, “temlik etmek” olarak kabul edilmesinden kaynaklıdır. Çünkü temlik ifade eden akitler bunu gerektirir.³⁴²

Fakat bazı İslam Hukukçuları nikah akdi sırasında mutak lafızlarla yapılan tefvizin meclisle sınırlı olamayacağını kadının dilediği zaman boşanma hak ve yetkisine sahip olduğunu savunmuşlardır. Bunun sebebi bu hukukçuların tefvizi “vekil kılma” şeklinde kabul etmelerinden kaynaklıdır.³⁴³

Esasen kadının nikah akdi sırasında boşanma hak ve yetkisine sahip olmasını şart koşmuş olması bu akit meclisinde kullanmak için değildir. Aksine bu hakkını akitten sonra dilediği bir zamanda kullanmak içindir. Bu nedenle mutlak lafızlar kullanılarak yapılan tefviz-i talak süreklilik ifade etmektedir.³⁴⁴ Allah’ın kadına böyle bir yetkiyi vermesindeki gayeye uygun olan da budur. Çünkü daha yeni evlenmiş birinin böyle bir hakka ihtiyaç duyması zayıf bir ihtimaldir. Ancak eşler arasındaki ilişki ilerledikçe böyle bir karara ihtiyaç duyulabilir. Bu sebeple kadına böyle bir hak verilmişse hikmetine uygun şekilde dilediği vakitte kullanabilmelidir.

³⁴⁰ Bilmen, Hukuk, II, 256; Şaban, Ahval, 453.

³⁴¹ Kasani, Bedai, III, 122; Mevsili, el-İhtiyar, II, 456-459; Sabuni, Meda Hürriyeti’z Zevceyn, I, 357.

³⁴² Ebu Zehra, Ahvalü’ş-Şahsiyye, 325.

³⁴³ . Nevevi, Minhacü’t-Talibin, III, 286; Remli, Nihayetü’l Muhtac, VI, 439.

³⁴⁴ Yılmaz, age., 118; Şaban, Ahval, 455; Sabuni, Meda Hürriyeti’z Zevceyn, I, 357.

2.2.6.2.2. Talak Yetkisinin Şartlı Devri (Mukayyed Tefviz)

Belirli bir zamanla sınırlı olmak şartıyla kadına boşanma yetkisinin devredilmesini “**mukayyed tefviz**” denir.³⁴⁵ Örneğin kocanın karısına “bir hafta içerisinde Kendini boşayabilirsin” demesi gibi.

Bu çeşit tefviz de meclis sınırı yoktur. Fakat süre sınırı vardır. Yani belirlenen sürenin bitimine kadar boşanma hakkı devam eder. Eğer kadın bu süre içerisinde boşanma hakkını kullanmamışsa sürenin dolmasıyla hakkını kaybeder.³⁴⁶

2.2.6.2.3. Talak Yetkisinin Süresiz Devri (Süresiz Tefviz)

Kadına verilen boşanma yetkisini herhangi bir zamanla sınırlı olmaksızın tüm zamanları içine alacak bir lafızla zikredilerek devredilmesine “**süresiz tefviz**” denir. Örneğin, kocanın eşine “dilediğin zaman kendine boş verebilirsin”, “ boşama yetkin her zaman elindedir” ya da “ne zaman istersen boşanmayı tercih edebilirsin” şeklinde boşama hakkını vermesidir.³⁴⁷

Bu tür lafızlarla verilen boşanma yetkisinde kadın istediği zaman ve mekanda kendisini boşama hakkına sahiptir. Fakat süreklilik ifade eden lafızlar tekrara ‘delalet’ etmiyorsa bu durumda kadının bir defa boşaması ile bu hak sona erer. Eğer süreklilik ifade eden kelime tekrara delalet ediyorsa bu sefer kadının üç talak hakkı vardır.³⁴⁸

2.2.7. Tefviz-i Talakın Hukuki Sonuçları

Erkek tefviz-İ talakla kadına verdiği boşama yetkisinin kullanılması halinde aşağıdaki hukuki sonuçlar oluşacaktır;

1.Kadının kullandığı talak sayısınınca talak, kocanın üç talak hakkından eksilir. Kocanın üç talak hakkını devredebileceğini kabul eden hukukçulara göre, boşama

³⁴⁵ Ebu Zehra, Ahvalü’ş-Şahsiyye, 325; Şaban, Ahval, 453.

³⁴⁶ Bilmen, Hukuk, II, 259; Sabuni, Meda Hürriyeti’z Zevceyn, I, 357.

³⁴⁷ Ebu Zehra, Ahvalü’ş-Şahsiyye, 325; Şaban, Ahval, 453.

³⁴⁸ Zühayli, age., IX, 333; Şirbini, Muğni’l Muhtac, III, 286; İbn Hümmam, Fethu’l Kadir, IV, 99; Kasani, Bedai, III, 115; Ebu Zehra, Ahvalü’ş-Şahsiyye, 235.

yetkisi kendisine devredilen kişinin kullanması halinde üç talak hakkı da kullanılmış olur.³⁴⁹

2.Tefvizi-i Talak ile yapılan boşamaların ric'i veya bain olduğu şeklinde iki farklı görüş vardır.

• **Hanefilere** göre, talak “kendini boşa“, “bir talak vermede iş senin elindedir” gibi sarih/açık boşama lafızları kullanılarak kişi boşamaya yetkili kılınmışsa ric'i talaktır.

Fakat “tercih et“, “işin senin elindedir“ gibi kinai/kapalı boşama lafızları olmuşsa bain talaktır.³⁵⁰

• **Malikilere** göre, “kendini tercih et“ şeklindeki boşama üç boşamadır. Ancak “Senin işini ve talakını eline verdim” şeklinde tevlik olarak devredilmişse, kadın bir, iki veya üç talak kullanabilir. Ve tevkil şeklindeki devir işlemlerinde erkeğin niyeti önemli olduğu için bir talakı kastettiğinde kadın daha fazlasını kullanamaz.³⁵¹

1.Tefvizi-i talakla boşanan kadın boşanmaya kendisi karar verdiği için mehr-i müeccel, iddet nafakası ve mut'a gibi mali haklarını kullanamaz.³⁵²

Tefviz-i talak Şari'in kadınla erkek arasındaki dengeyi sağlamak için ortaya koyduğu önemli hükümlerden biridir. Hakkında fukaha ve sahabe icması olan tefviz-i talak, tarihte belli bir bilgi, bilinç ve ekonomik seviyeye sahip müslüman kadının elinde İslam'ın ona verdiği özgürlük alanını temsil etmektedir. Bu niteliklere sahip müslüman kadının bu hakkı kullanmayı talep etmesinin sebebi, tefviz-i talakı uygulayabilecek şartların kendisinde mevcut olmasıdır.

Burada tefviz-i talak ile ilgili yapılan yorumlar ve verilen hükümler içerisinde birine dikkat çekmek istiyoruz. Bu da HAK'de 134. madde olarak zikredilen hususdur. Bu madde tefviz-i talak hakkını kullanan kadının mali haklarından vazgeçmesi gerektiği ile ilgilidir. Tefviz-i talak hakkını kullanan kadının mali haklarından mahrum bırakılması aşağıda zikredeceğimiz durumlarla çelişki arz etmektedir;

³⁴⁹ İmam Malik bu görüşü benimseyen hukukçular içerisinde. İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II 449. Fakat Hanefilere göre üç talak bile verse üç talak olmaz. Mevsili, el-İhtiyar, II, 447.

³⁵⁰ İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 449-450.

³⁵¹ İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II,449.

³⁵² HAK., md. 134; İbn Hümmam, Fethu'l Kadir, IV, 215-216.

1.Eğer HAK'nin "kadının kendi iradesiyle ayrılığa karar vermesi" ni gerekçe göstererek talak hakkını kullanan kadına mali haklarının verilemeyeceğini öne sürmesi durumunda şu sorun gündeme gelir; o zaman tefviz-i talak muhaleaya benzer bir uygulamadır. Çünkü muhaleada da kadın belli bir bedel karşılığında (bu bedelin mehir, iddet nafakası veya mut'a olabileceği klasik kaynaklarda belirtilmiştir.)³⁵³ eşi ile anlaşarak boşanabilir. Eğer kadın tefviz-i talakta mali haklarını kaybedeceğini bilerek tefviz-i talakın kendisine devredilmesini isteyip daha sonra bu hakkını kullanırsa uygulamada muhaleaya benzer.

Tefvizi talak **Hanefilere** göre temlik, **Malikilere** göre tevkil, temlik ve tahyir, **Şafilere** göre ise bir görüşe göre temlik diğer bir görüşe göre ise tevkildir. **Hanbelilere** göre ise tevkildir, "boşanmayı tercih edebilirsin" vb. lafızlarla olursa temliktir.

Muhalea ise erkek için **Hanefilere** göre temlik(ta'lik)tir. Ve aynı tefviz-i talak gibi yemin niteliğindedir.³⁵⁴ **Şafilere** için ise içerisinde ta'lik(şarta bağlı) olan ivazlı bir akittir. **Hanbelilere** göre ise icabı erkeğin yapması durumunda hul' erkek açısından ta'liktir.³⁵⁵ Yani ikisi de **Hanefilere** göre ta'liktir.

Muhalea akdi, nikah akdi sonrasında yapılabilecek bir akittir. Aynı şekilde (tefviz-i talakta) talak hakkını devretmede nikah akdi sonrasında gerçekleşebilmektedir.

2.Tefvizi-i Talakla ilgili ayette "Eğer siz dünya hayatını ve ziynetin istiyorsanız, gelin size boşanma bedellerinizi (mut'alarınızı) vereyim de hepinizi güzellikle salıvereyim."³⁵⁶ buyurulmaktadır. Aynı ayet-i kerime tefviz-i talakta kadının muhayyer olduğuna delil gösterilmiştir.³⁵⁷ Bu durumda kadın hem boşanmayı tercih etmiş hem de eşinden mut'a almıştır. Ayette ikisi de zikredilmektedir. Ayete göre kadının boşanmayı kendisinin istemesi mali haklarından mahrum kalmayı gerektirmiyor.

3."..... apaçık bir hayasızlık yapmadıkça onları evlerinden çıkarmayın, onlar da çıkmasınlar. Bunlar Allah'ın koyduğu sınırlarıdır. Kim Allah'ın koyduğu sınırları

³⁵³ İbn Abidin, Raddu'l-Muhtar, III, 456 vd.; Ceziri, Mezahib, IV, 359; Zühayli, age., IX, 394-397; Şaban, Ahval, 465-467; Merğınani, el-Hidaye, II, 538-539.

³⁵⁴ Zühayli, age.,IX ,385; İbn Hümam, Fethü'l Kadir,IV,211.

³⁵⁵ Zühayli, age.,IX ,385; Şirbini, Muğni'l Muhtac, III, 266-269.

³⁵⁶ Ahzab: 28-29.

³⁵⁷ Seyyid Sabık, Fıkhu's-Sünne, II, 310; İbn Hacer, Fethü'l-Bari, IX, 367-369; İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, 451; Merğınani, El-Hidaye, II, 449; Acar, İslam Aile Hukuku, 291.

aşarsa aslında kendisine yazık etmiş olur. Bilemezsiniz ki, belki Allah bundan sonra yeni bir durum ortaya çıkarıverir. ³⁵⁸

Ayet-i kerimede “açıkça bir edepsizlik yapmadıkça” kadınların iddet süresine riayet edilerek evlerinden çıkarılmaması emredilmiştir. Bu durumdan aynı evde yaşayan ev halkının geçiminin yine aile reisinin üzerine olduğu düşünülecek olursa iddet süresi içerisinde, ayetin zikrettiği üzere “açık bir edepsizlik yapmadıkça” kadının iddet nafakası kocasının üzerindedir. Ve bu durum sadece “açık bir edepsizlik yapmadıkça” lafzına bağlanmış, ayette başka bir durum belirtilmemiştir.

Tefviz-i talak ile ilgili **Yılmaz** şunları söylemektedir, “lafzi ve hukuki herhangi bir tartışmaya girmeden, talak/boşama hakkının kendisine devredilmesini isteyen ve bunu nikah öncesinde veya sonrasında şart koşan kadının, erkeğin kabul etmesi halinde boşanma yetkisini paylaşma ve kullanma konusunda erkekle eşit haklara sahip olduğunu söylemek mümkündür. Bu sebeple konunun, lafzi tartışmaların dışında kadına verilmiş bir hak olarak değerlendirilmesinin günümüz şartlarında daha anlamlı ve isabetli olacağını düşünmekteyiz.”³⁵⁹

Yılmaz’ın bu görüşü lafzi ve hukuki tartışmalar yüzünden tefviz-i talakın uygulanmasının zorlaşması endişesiyle olabilir.

Ancak tefviz-i talakın günümüz şartları göz önüne alınarak hukuki bağlayıcılığının ve lafzi şartlarının belirlenmesi, hükmün uygulanmasında yaşanabilecek sıkıntıları giderilebilir. Aksi takdirde İslam Hukukunun erkekle kadın arasındaki aile hukukunu ve boşanma hukukunu dengelemek maksadıyla koyduğu bu hüküm suistimal edilebilir. Bu sebeple Hanefi mezhebinin kanuya yaklaşımı günümüz şartlarına daha uygun gözükmektedir.

³⁵⁸ Talak: 65/1.

³⁵⁹ Yılmaz, age., 117.

2.3. MUHALEA

2.3.1. Tanımı

Hul' lügat anlamı olarak, “çıkarmak, giydirmek, evlilik bağına son vermek” anlamlarına gelmektedir”³⁶⁰

Kur'an-ı Kerim'de de eşlerin birbiri için birer elbise olduğunun belirtilmesi³⁶¹ üzerine hul' ; “bu örtünün çıkarılması ile evlilik hayatına son verilmesi” anlamında kullanılmıştır.³⁶²

İslam Hukukunda hukuki bir terim olarak muhalea, “kadının eşine vereceği bir bedel karşılığında, karı-kocanın anlaşarak/karşılıklı rıza ile evliliklerini sona erdirmeleri”dir.³⁶³

Hul' lafızları ise ayet ve hadislerde yoktur. Bu kavram fukaha tarafından kullanılmıştır.³⁶⁴

İbn Rüşd ise “fukahanın iddiasına göre hulu', kadının kocası tarafından kendisine verilmiş olan her şeyden, sulh bir kısmından, fidye çoğundan, mübaree de sadece kocası üzerindeki hakkından -boşamasına karşılık olarak- vazgeçmesi mânâsına hasdır.”³⁶⁵

Muasır hukukçuların tanımı ise şöyledir, “nikah akdi ile erkeğin kadına verdiği mehir miktarından fazla olmamak şartıyla, kadının erkeğe vereceği bir bedel karşılığında, eşler arasında karşılıklı rıza ile veya hakim kararı ile evlilik hayatına son vermek.”³⁶⁶

Yılmaz, muhalea yöntemi ile ayrılmanın temel özelliklerini şöyle sıralanmıştır,

- Hul' ile boşanma isteği kadından olabileceği gibi erkekten de olabilir.

³⁶⁰ İbn Manzur, Lisanü'l-Arab, “hul” md., VII, 7.

³⁶¹ Bakara, 2/187.

³⁶² Şirbini, Muğni'l Muhtac, III, 262; İbn Humam, Fethu'l Kadir, IV, 210; Ceziri, Mezahib, IV, 342; İbn Nüceym, IV, 119.

³⁶³ İbn Kudame, el-Muğni, X, 267; İbn Humam, Fethu'l Kadir, IV, 210; İbn Abidin, Raddu'l Muhtar, III, 439; Şirbini, Muğni'l Muhtac, III, 262; Karaman, age., II, 371; Acar, İslam Aile Hukuku, 258; Merğınani, El-Hidaye, 527.

³⁶⁴³⁶⁴ Atar, “Muhâlea”, *DİA*, XXX, İstanbul, 2005., ,399.

³⁶⁵ İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 440.

³⁶⁶ Sabuni, Meda Hürriyeti'z Zevceyn, II, 495.

- Hul' ile boşanma, eşler arasında karşılıklı rıza ile olabileceği gibi, anlaşma sağlanamadığı takdirde hakim kararıyla da olabilir.
- Hul' ile boşanmada, kadının erkeğe vereceği bir bedel olmalıdır. Aksi takdirde boşanma hul' lafzı ile gerçekleşmiş olsa da talak şeklinde gerçekleşmiş olur.
- Erkeğin eşini hul' ile boşanmaya zorlamaması için, hul' bedelinin kadının mehrinden fazla olmaması gerekir.³⁶⁷

Çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde yukarıda zikrettiğimiz maddeleri detaylandırarak mezheplerin bu husustaki görüşlerine değineceğiz.

2.3.2. Muhalea'nın Hukuki Dayanağı

Hul', İslam'dan önce Arap toplumunda aynı isimle uygulanan bir akittir.³⁶⁸ Fukaha'nın geneli tarafından bu akdin caiz olduğu kabul edilmiştir.³⁶⁹

Kadının muhalea yöntemi ile evliliğe son verme hakkına sahip olduğuna dair Kur'an, Sünnet, Sahabe Kavli ve İcma şeklinde gruplandırabileceğimiz pek çok delil mevcuttur. Ve Fukaha bu delillere dayanarak kadının muhalea yöntemi ile evliliği sona erdirebileceği konusunda ittifak etmiştir.³⁷⁰

Fukahanın üzerinde ittifak ettiği muhalea ile ilgili deliller şunlardır.

2.3.2.1. Kitap

Fukaha'nın delil gösterdiği ayetlerin içerisinde bir tanesi açıkça eşlerin muhalea yöntemi ile boşunabileceğine müsaade eder. Konuya delil olabilecek diğer ayetler dolaylı olarak muhalea yöntemine başvurulabileceğini ifade eder.³⁷¹

•“Talak (boşanma) iki defadır..... kadınlara verdiklerimizden (mehir vb.) bir şey geri almanız helal değildir. Ancak kadın ve erkek, Allah'ın koymuş olduğu sınırlara riayet edemeyeceklerinden korkarlarsa başka. Şayet erkek ve kadının Allah'ın koymuş

³⁶⁷ Yılmaz, age., 120-121; Ayrıntılı bilgi için bkz. Sabuni, Meda Hürriyeti'z Zevceyn, II, 495-496.

³⁶⁸ Cevad, El-Mufassal, V, 552; Bakkaloğlu, Cahiliye Aile Hukuku, 95.

³⁶⁹ Molla Hüsrev, 389.

³⁷⁰ İbn Hazm, el-Mualla, X, 236; İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 440; Merğınani, el-Hidaye, II, 527-528; Acar, İslam Aile Hukuku, 258; İbn Kudame, el-Muğni, X, 267; İbn Humam, Fethu'l Kadir, IV, 210; Şirbini, Muğni'l Muhtac, III, 261; Ceziri, II, Mezahib, IV, 348.

³⁷¹ Yılmaz, age., 120-121.

olduğu sınırlarda duramayacaklarından korkarsanız, o zaman kadının boşanmak için kocasına verdiği fidyeden dolayı her ikisi için de bir günah yoktur. İşte bunlar Allah'ın sınırlarıdır, sakın bunları aşmayın. Kimler Allah'ın sınırlarını aşarsa işte onlar zalimlerdir. ³⁷²

Tavus, hududullahdan kastın, “iyi geçinme ve arkadaşlık etme hususunda eşlerden her birinin yapmaları gereken şeyler” olduğunu söylemiştir. ³⁷³

Bu ayette eşler arasında çıkan anlaşmazlık ve karşılıklı olarak aile hukukuna riayet edemeyeceklerinden endişe etmeleri durumunda koca boşama yolunu tercih etmezse, bu durumda kadının boşanma karşılığında mehir alacağından vazgeçmesi veya başka bir bedel üzerinde karşılıklı olarak anlaşmaları şekilde evliliğe son vermelerinin (Muhalea'nın) kesin ifadelerle caiz olduğu görülmektedir. ³⁷⁴

• “Nikahladığınız zaman kadınların mehirlerini gönül rızası ile verin. Eğer kendi rızalarıyla mehirlerinin bir kısmını size verirlerse onu da afiyetle yiyin” ³⁷⁵

Bu ayet, kadının mehrini bir kısmını kocasına hibe etmesi veya hul' yöntemi ile vermesine delildir. ³⁷⁶

• “..... kadınlara verdiğinizin bir kısmını alıp götürmek için onları sıkıştırmayın şayet bir edepsizlik yaparlarsa başka.....” ³⁷⁷

Ayet erkeklerin kadınları “muhalea” yöntemine zorlamasını yasaklamıştır. Sadece geçimsizliğin kadından olması şartıyla erkeğin talak/boşama yetkisini kullanmayarak eşine muhalea yöntemi ile evliliği sona erdirmesini teklif etmesinin caiz olduğuna işaret etmiştir. ³⁷⁸

³⁷² Bakara: 2/229.

³⁷³ Buhari, Talak, 12.

³⁷⁴ Cessas, Ahkam, I, 89; İbn Arabi, Ahkam, I, 194; İbn Kayyim, Zadü'l Mead, V, 2178; Ceziri, Mezahib, IV, 448; Kurtubi, el-Cami, III, 136; Molla Hüsrev, 389; İbn Rüşt, Bidayetü'l Müctehid, II, 440; Merğınani, el-Hidaye, II,527-528; Karaman, age., I, 372; Acar, İslam Aile Hukuku, 258; Zuhayli, age, IX, 379.

³⁷⁵ Nisa: 4 /4.

³⁷⁶ Cessas, Ahkam, II, 350; Şirbini, Muğni'l Muhtac, III, 262.

³⁷⁷ Nisa: 4 /19.

³⁷⁸ . İbn Rüşt, Bidayetü'l Müctehid, II, 442; Acar, İslam Aile Hukuku, 258; İbn Kudame, el-Muğni, X, 268; Kurtubi, el-Cami, V, 99.

•“Bir eşin yerine başka bir eş almak istediğiniz takdirde, onlardan birine (ilk eşinize) kantarlarca mal vermiş olsanız dahi, verdiğinizden Hiçbir şeyi geri almayın. İftira ederek ve açık günaha girerek verdiğiniz (geri) mi alacaksınız? “³⁷⁹

Bu ayetle eşini boşamak isteyen kocanın eşini muhalea için zorlayamayacağı açıkça belirtilmiştir.³⁸⁰

Cumhur ayetin, “Rıza hilafına, ondan bir şey almayın. Rızası ile olursa alabilirsiniz.” manasında olduğu görüşündedir.³⁸¹

•“ Eğer bir kadın, kocasının geçimsizliğinden veya yüz çevirmesinden korkarsa, bir anlaşma ile aralarını düzeltmelerinde her ikisi için de bir günah yoktur. Sulh ise hayırlı olandır. “³⁸²

Ayette karı koca arasında geçimsizliğin oluşması durumunda iki yönetime başvurabilecekleri belirtilmiştir. Bunlardan birisi sulh diğeri ise muhalea yöntemidir. İki ayetten sonra zikredilen “Eğer boşanma yoluna giderlerse, Allah bol nimeti ile onların her birini diğeri muhtaç olmayacak şekilde zengin kılar. “³⁸³ ayeti de muhaleaya işaret etmektedir.³⁸⁴

2.3.2.2. Sünnet

Muhalea yöntemi ile evliliğe sona verilebileceğini gösteren pek çok hadis rivayeti vardır. Aynı şahıs ve olay üzerine yapılan birçok rivayette boşanma sebebi zikredilmiş, bazılarında hiç bahsedilmemiş bazılarında ise kocanın çirkinliği veya karısını dövdüğü sebep gösterilmiştir.³⁸⁵ Yine bu rivayetlerde zikredilen kadın bazı rivayetlerde Habibe binti Sehl, bazı rivayetlerde isim Cemile binti Selül/ Cemile binti Abdullah bin Ubey

³⁷⁹ Nisa: 4 /20.

³⁸⁰ Merğınani, el-Hidaye, II, 528; İbn Kudame, el-Muğni, X, 268; Kurtubi, el-Cami, V, 99; Ceziri, Mezahib, IV, 351.

³⁸¹ İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 440.

³⁸² Nisa: 4 /128.

³⁸³ Nisa: 4/130.

³⁸⁴ Zuhayli, age., IX, 381; Sabuni, Meda Hürriyeti'z-Zevceyn, II, 498.

³⁸⁵ Buhari, Talak, 12; Ahmad b. Hanbel, Ahmed b. Hanbel (ö. 241/ 855), *el-Müsned*, Çağrı Yay., İstanbul 1992, Hul, 39; Kurtubi, el-Cami, III, 95.

bin Selül olarak zikredilmiştir. Rivayetler arasındaki bu çelişkiler, muhalea olayının birkaç kere gerçekleştiğini göstermektedir.³⁸⁶

Buhari'nin Bakara Suresi 229. ayet ile beraber verdiği hadis-i şerifte Tavs'un Hududullah'ı "iyi geçinme ve arkadaşlık etme hususunda eşlerden her birinin yapmaları gereken şeyler" şeklinde açıklamıştır.³⁸⁷ Bu durum rivayetlerde Hududullah'ı aşma korkusuna sebep olabilecek durumların tespiti için, farklı rivayetlerin incelenmesini gerekli kılmıştır.

1. Buhari

Buhari'de Sabit bin Kays'ın ve hanımının muhalea yöntemi ile evliliği sona erdirmeleri hakkında yedi tane rivayet bulunmaktadır,

"Sabit b. Kaysın hanımı peygambere gelerek, "Ya Resulallah, Sabit'i, ahlakı ve dini hususunda ayıplamıyorum. Ancak, İslam'da nimete nankörlük etmekten (küfür derecesinde bir hata/günah işlemekten) korkuyorum" dedi. O da ona "(evlenirken sana mehir olarak verdiği) bahçeni geri verir misin? dedi. Sabit'in hanımı "Evet" deyince, Rasûlullah, Sabit b. Kays'a "Bahçeyi al ve hanımını bir talakla boşa" buyurdular."³⁸⁸

İbn Hacer burada "İslam'da nimete nankörlük etmekten korkuyorum" şeklindeki ibareyi şu şekilde açıklamıştır, "İslam'da küfre düşmekten korkuyorum" sözündeki "küfür"den maksat, küfran-ı aşir (ailesine nankörlük) dir. Kocasından herhangi bir şikayeti olmadığı halde onu sevmediği için aile içerisinde üzerine düşen görevleri yerine getirmeme ya da görevlerde kusur etmekten dolayı bu şekilde kocasının hakkını çiğneme korkusudur. Ancak, "İslam'da küfre düşmekten korkuyorum" sözüyle kadının " İslam'a girdikten sonra küfre dönmek istemiyorum ve kocamla aramdaki uyuşmazlık ve düşmanlık, belki buna götüreceği için hul' yapmak istiyorum" şeklinde anlaşılabilir. Kadın eşini ahlakı ve dini hususlarda ayıplamadığını yani ona kusur bulmadığını hadiste ifade ediyor. Bu durum kadının evliliğe devam etmesi sebebiyle "irtidat" edip evliliğin feshini zorlayacağı şeklinde de açıklanabilir. ³⁸⁹

İkrime'den yapılan diğer iki rivayette ise hadisin son kısmı şu şekildedir;

³⁸⁶³⁸⁶ Yılmaz, age., 124; Ayrıca bkz. Yenile-Karapınar, Sünen-i Davud Terceme Ve Şerhi, Şamil Yayın Evi, VII, 457.

³⁸⁷ Buhari, Talak, 12.

³⁸⁸ Buhari, Talak, 12; Buhari İbn Abbas'ın konuyla ilgili yaptığı ilk rivayet için "Bunu İbni Abbas'tan rivayet eden başkası yoktur." diyerek bu rivayeti hoş karşılamadığını ifade etmiştir.

³⁸⁹ İbn Hacer, Fethu'l-Bari, IX, 400.

Rivayetlerden birinde ”Kadın bahçeyi geri verdi ve Hz. Peygamber Sabit’e karısını boşanmasını emretti” şeklindedir. Diğer rivayette de Hz. Peygamber, “Onu boşa “dedi. İkrime’den yapılan bu iki rivayette mürseldir. Yani bu hadisleri Peygamber Efendimizden nakleden Sahabi yoktur.³⁹⁰

İbn Abbas'tan gelen diğer iki rivayetin sonu şöyledir;

Rivayetlerden birinde, Sabit’in karısı, “Sabit’i ahlakı ve dini hususunda ayıplamıyorum. Lakin onunla birlikte olmaya tahammül edemiyorum(la utikuhü)“ dediğini Rasûlullah ona “O zaman bahçesini iade eder misin? diye sorduğunda bunu kabul ettiğini bildirmiştir.³⁹¹

Diğer rivayette ise İbni Abbas’ın ilk rivayetinin sonu “Hz. Peygamber Sabit’e emretti ve Sabit karısından ayrıldı/farekeha” şeklindedir.

İkrime’den yapılan son rivayette de farklı olarak kadının ismi **Cemile** olarak zikredilmiştir.³⁹²

2. İbn Mace

Hadis İbni Mace’deki iki rivayetten birinde şu şeklindedir,

“ Cemile binti Selül, Resulullah’a gelmiş ve “Said’e ne diyeyim, yine de ahlaki hususta kötülemiyorum. Ve ona karşı olan kin ve nefretimden dolayı onunla geçinemiyorum/tahammül edemiyorum(la utikuhü buğdan)“ demiştir. Rasulullah da ona “Mehir olarak aldığın bahçeyi Sabit’e geri verir misin?” diye sorunca “Evet” demiştir. Bunun üzerine Rasûlullah Sabit’e bahçe almasını emretti ve artırmadı.³⁹³

Kurtubi bu hadise yer verirken kadının kocasından olabildiğince nefret ettiğini fakat kocasının onu sevmekte olduğunu Rasulullah(SAV)’ın ise aralarını hul’ yoluyla ayırdığını zikretmiştir.³⁹⁴

İbni Mace’deki diğer rivayet ise şöyledir,

³⁹⁰ Buhari, Talak, 12.

³⁹¹ Buhari, Talak, 12.

³⁹² Buhari, Talak, 12.

³⁹³ İbni Mace, Talak, 22; Hadisin ravileri sahih olup hadisi Nesai ve Beyhaki tahrir etmişlerdir. Şevkani, Neylü’l Evtar, VI, 277.

³⁹⁴ Kurtubi, el-Cami, III, 95.

Abdullah bin Amr bin el-As'ın bildirdiğine göre Habibe binti Sehl çirkin biri olan Sabit Bin Kays'ın eşiydi. Habibe Resullah'a gelerek, "Allah korkusu olmasaydı geldiğinde yüzüne tükürürdüm." dedi. Resulullah "Bahçesini iade eder misin?" dediğinde Habibe "Evet" dedi. Rabbim Habibe'nin bahçeyi verdiğini ve Resulullah'ın aralarını ayırdığını söylemiştir.³⁹⁵

3. Nesai

Nesai'de yer alan iki rivayetten biri şöyledir,

"Amra binti Abdurrahman'ın bildirdiğine göre, "Rasulullah sabahın alaca karanlığında evinden dışarı çıkarken Sabit bin Kays'ın eşi olan Habibe binti Sehl'i kapısının önünde bulmuş, ona kim olduğunu ve neden burada olduğunu sormuştu. Bunun üzerine Habibe eşi Sabit'le bir arada bulunmasının mümkün olmadığını, evliliğe devam edemeyeceklerini söyledi. Sabit geldiğinde Rasulullah ona, "İşte Habibe söyleyeceğini söyle." dedi. Habibe, Sabit'in verdiği her şeyin yanında olduğunu söyleyince, Rasulullah Sabit'e ondan ayrılmasını emretti. Bunun üzerine Sabit Habibe'ye verdiğini aldı ve Habibe ailesinin yanında oturdu."³⁹⁶

Nesai'nin diğer rivayeti ise Buhari'de İbni Abbas'a ait olan ilk rivayettir. Metin ve senet itibarı, Nesai'nin ikinci rivayeti ile aynıdır.³⁹⁷

4. İmam Malik

Muvatta 'daki hadis Nesai'deki ilk hadistir. Nesai hadisi **İmam Malik'den** almıştır.³⁹⁸ Ahmed b. Hanbel'de aynı sened ve metinle rivayet etmektedir. İbni Huzeyme ve İbn Hıbban hadisin sahih olduğunu söylemişlerdir. İmamı Şafii, Ebu Davud Tirmizi ,Nesai ve İbni Mace bu hadisi tahrir etmiştir.³⁹⁹ Tirmizi bu hadisi kısaca şöyle rivayet etmiştir, "Sabit b. Kays'ın karısı Resulullah döneminde kocası ile hul'yaptı."⁴⁰⁰

5. Ebu Davud

³⁹⁵ İbn Mace, Talak, 22.

³⁹⁶ Nesai, Talak, 34.

³⁹⁷ Nesai, Talak, 34;Müsned, VI, 433-434;Ebu Davut, Talak, 18.

³⁹⁸ Muvatta, Talak, 11.

³⁹⁹ Abdurrahman el-Benna, Fethu'r-Rabbani li tertib-i Müsned-i Ahmed b. Hanbel Ahmed eş-Şeybani mea muhtasarı şerhihi Bulüğü'l-emani min eser-i Fethu'r-Rabbani, Kahire t.s. XVII, 16.

⁴⁰⁰ Tirmizi, Talak, 10.

Ebu Davud'daki iki rivayetten ilki Nesai'nin Muvatta'dan aldığı hadistir.

Diğer rivayet ise şöyledir, “Aişe'nin bildirdiğine göre Habibe binti Sehl, Sabit'in eşiydi. Sabit onu dövdü ve bazı yerlerini kırdı. Habibe sabahleyin Rasullah'a geldi. (ve ona şikayet etti) Resulullah Sabit'i çağırdı. Habibe'nin malının bir kısmını alıp ondan ayrılmasını emretti. Sabit bunun uygun olup olmayacağını sorduğunda, Rasulullah uygun olduğunu söyledi. Sabit bunun üzerine: “Ben ona şu an elinde bulunan iki bahçeyi mehir verdim.” dedi. Rasulullah Sabit'e onları almasını ve ondan ayrılmasını emretti. Sabit öyle yaptı⁴⁰¹

6. Ahmed b. Hanbel

Ahmet bin Hanbel'de de iki rivayet mevcuttur. Bunlardan biri Nesai'nin rivayet ettiği hadistir. Onunla aynı senet ve metinle rivayet edilmiştir.

Diğer rivayet ise şöyledir, “Sehl b. Hasme'nin bildirdiğine göre Habibe binti Sehl, Sabit bin Kays ile evliydi. Sabit çirkin biriydi. Habibe onu sevmedi. Peygamber'e gelerek onu gördüğü zaman Allah korkusu olmasa yüzüne tükürecek kadar sevmediğini söyledi. Rasulullah ‘Sana mehir olarak verdiği bahçeyi iade eder misin?’ dediğinde, Habibe bunu kabul etti. Rasulullah, Sabit'e haber gönderdi. Habibe bahçeyi verdi ve onların aralarını ayırdı, bu İslam'da ilk hul' idi.⁴⁰²

7. Darimi

Darimi 'nin rivayeti şöyledir,

“ Amra'nın bildirdiğine göre, Habibe binti Sehl ile Sabit Bin Kays evlenmişti. (Ravi Rasulullah'ın Habibi ile evlenmeyi düşünmüş olduğunu söylemiştir.) Habibe Resulullah'ın komşusu idi. Sabit onu dövdü. Bunun üzerine alacakaranlıkta Rasulullah'ın kapısının önünde sabahladı. Rasulullah evinden çıktığında kapısında bir insan gördü ve ona kim olduğunu sordu. “Ben Habibe binti Sehl” deyince Resulullah ona durumunu sordu. Habibe, Sabit ile beraber evli kalamayacağını söyledi. Sabit geldiğinde, Rasulullah “Ondan al ve ona yol ver” buyurdu. Habibe Sabit'in verdiği her

⁴⁰¹ Ebu Davud, Talak, 17-18.

⁴⁰² Ahmad b. Hanbel, Müsned, Hul, 39.

şeyin yanında olduğunu söyledi. Bunun üzerine Sabit ondan(Habibe'den) onu aldı ve Habibe ailesinin yanında oturdu.”⁴⁰³

8. Abdurrezzak b. Hemmam es-San'ani

Hadisin iki rivayetinden biri şöyle,

“ Said bin Müseyyeb'in bildirdiğine göre Sabit bin Kays karısına mehir olarak bir bahçe vermişti. Kendisi çok kıskanç biriydi ve ona vurup kolunu kırdı. Sabah Rasulullah'a şikayette bulunarak, ona bahçesini iade edeceğini söyledi. Kadının bunu yapacağını teyit etmesi üzerine Rasûlullah Sabit'i çağırarak “Bahçeni sana iade ediyorum.” buyurdu. Sabit'in “Bunu yapmam doğru olur mu?” sorusuna Resulullah “Evet” dedi. Bunun üzerine Sabit “Kabul ettim Ya Resulallah” dedi. Resulullah “Gidin. O birdir. “ buyurdu. Daha sonra kadın Rufaa el-Abisi ile evlendi. Rufaa onu dövdüğünde Hz. Osman 'a gelerek mehrini ona iade edeceğini söyledi. Hz. Osman Rufaa'yı çağırdı ve bunu Rufaa kabul etti. Bunun üzerine Osman kadına “Git. O birdir “dedi.”⁴⁰⁴

Diğer rivayet ise şöyledir,

“ İbni Cüreyc'in Ata'dan bildirdiği bir diğer rivayete göre ise, kadının biri Rasullah'a gelerek “Ben kocamı sevmiyorum ve ondan ayrılmak istiyorum” demiştir. Bunun üzerine Rasûlullah, “Sana mehir olarak verdiği bahçeyi ona geri verir misin? “deyince, kadın “Evet, daha fazlasını veririm.“ buyurmuşlardır. Bunun üzerine Rasûlullah, “Fazlası olmaz, sadece bahçeyi ver.” buyurmuşlardır. Kadın “Evet” deyince Rasulullah, (gıyaben) adamın aleyhine (boşanmaya) hükmetmiştir ve Rasulullah'ın bu hükmü adama haber verildiğinde “Rasulullah'ın hükmünü kabul ettim” demiştir.”⁴⁰⁵

9. Daraktuni

Hadisin Daraktuni rivayeti ise şöyledir,

Ebu Zübeyr 'in bildirdiğine göre, Sabit bin Kays bin Şemmas, Cemile binti Abdullah bin Ubey bin Selül ile evliydi. Sabit evlenirken ona mehir olarak bir bahçe vermişti. (Sabit bin Kays'ın hanıma Rasulullah'a gelerek Sabit'ten ayrılmak istediğini söyledi) Rasulullah da ona “ Evlenirken Sabit'in sana mehir olarak verdiği bahçesini ona geri verir misin?” diye sorunca kadın, “Evet. fazlasıyla. “diye cevap verdi.

⁴⁰³ Darimi, Talak, 7.

⁴⁰⁴ Abdurrezzak, Musannef, IV, 482(hadis no:11757).

⁴⁰⁵ Abdurrezzak, Musannef, VI, 502(hadis no:11842).

Rasulullah, “Fazlası olmaz, bahçe kafidir.” buyurdular. O da “Evet “ diye kabul etti. Bunun üzerine Rasûlullah, bahçenin Sabit bin Kays’a verilerek, kadının hul’ yoluyla boşanmasına hükmetti. Bu haber Sabit bin Kays ‘a ulaşınca o “ Allah Rasülü’nün hükmünü kabul ettim. “ dedi .⁴⁰⁶

2.3.2.3. Sahabe Kavli

Sahabe döneminde yaşanan rivayetler şunlardır:

a. Hz. Ömer’in dönemindeki uygulama şöyle,

- Muhammed İbni Şirin’in bildirdiğine göre Ömer bin Hattab’a kocasını şikayet eden bir kadın geldi. Kadın içerisinde saman (çer-çöp) bulunan bir eve hapsedildi ve geceyi orada geçirdi. Sabah olduğunda Ömer gecesinin nasıl olduğunu sordu. Kadın böyle aydınlık (güzel) bir gece geçirmediğini ifade etti. Ömer kocası hakkındaki düşüncesini öğrenmek istedi. Kadın onu hayırla övdü ve ardından “O yok mu o! Fakat elimden başka bir şey gelmiyor. “ dedi. Bunun üzerine Hz Ömer kadının kocasına (bir küpe de olsa) fidye vererek onunla hul’ etmesine izin vermiştir.⁴⁰⁷

Hz. Ömer’in bu uygulaması Abdurrezzak rivayetinde, Hz Ömer’in kadını üç gün hapsedtiği geçer.⁴⁰⁸

- Aynı şekilde Hz. Ömer döneminde kocasından bin dirheme hul’ eden kadının davası da Hz. Ömer’e gelmiş ve buna Hz. Ömer tarafından cevaz verilmiştir.⁴⁰⁹

Hz Ömer ilk rivayette kadının evliliğe son vermede kararlı olup olmadığına kanaat getirmek için böyle bir uygulama yapmıştır. Hz Ömer hakim bu durumdaki konumu gereği kocasından herhangi bir şikayeti olmayan kadının gerçekten eşini sevip sevmeyi öğrenmek istemiştir. Kadının ruh halini ölçen bu testten sonra kadına herhangi bir sebep sormamıştır. Bunun sebebi kadının bir başkasına açıklamak istemeyeceği bir sebepten boşanmak istemesi olabilir. Bu sebeple Hz. Ömer eşlerin

⁴⁰⁶ Şevkani, Neylü’l Evtar, VI, 277.

⁴⁰⁷ Malik, Müdevvene, II, 341; İbn Kayyim, Zadü’l Mead, V, 2179.

⁴⁰⁸ Abdurrezzak b. Hemmam es-San’ani, Musannef, VI, 505; Ayrıca bkz. Beyhaki, Sünen, II, 315.

⁴⁰⁹ Abdurrezzak b. Hemmam es-San’ani, Musannef, VI, 490(hadis no: 11851).

durumunu tespit etmek için araştırma yaptırmamış, bunun için hakem görevlendirmemiştir.⁴¹⁰

b. Hz. Osman dönemindeki uygulamalar şöyle,

- Sabit bin Kays in eşi kendisinden ayrıldıktan sonra Rufaa el-Abisi ile evlenmiş, o kendisini dövdüğü zaman Hz. Osman'a gelerek "Ben ona mehrini iade ediyorum" demiştir. Hz.Osman kocasını çağırması, Kocasını da kabul etmiştir. Bunun üzerine Hz.Osman kadına "Git. O birdir. " demiştir.⁴¹¹

Abdurrezzak'ın Said bin Müseyyeb'den rivayet ettiği hadisler sonunda da Hz.Osman'ın Rasulullah'ın uygulamasının aynısını tatbik ettiğini ifade etmiştir.⁴¹²

Hz.Osman'da Rasulullah ve Hz.Ömer gibi kadının boşanma isteğini sorgulanmamış ve bu konuda kendisine sıkıntı çıkarmamıştır. Yine hadislerde zikredilen "O, birdir" ifadeleri de bir talak olarak yorumlanmıştır.⁴¹³

- Muavviz bin Afra'nın kızı Rubeyy'in Hz.Osman döneminde yapmış olduğu hul' olayı şöyledir, "Yanıma geldiğinde fazla bir hayrı olmayan, kaybolduğunda beni mahrum bırakan bir koca vardı. Bir gün bir hata yaptım ve ona "Sahip olduğum her şey karşılığında senden hul' ediyorum." dedim. O, bunu kabul etti ve hul' ettim. Amcam durumu Osman 'a götürdü. Osman hul'e cevaz verdi ve ona saç tokasına varıncaya kadar almasını söyledi."⁴¹⁴

c. Abdullah b. Ömer dönemindeki uygulama

İmam Malik'in Nafi'den rivayet ettiğine göre, Safiyye binti Ebi Ubeyd'in mevlası, sahip olduğu her şey karşılığında kocasıyla hul yapmıştır. (Bu olay kendisine ulaşınca) Abdullah b. Ömer bunu inkar/red etmemiştir.⁴¹⁵

⁴¹⁰ Mevdüdi, Hukuku'z-, Zevcyn, 56-58; Afzalurrahmân, *Hz. Muhammed S.A.V (Sîret Ansiklopedisi)*, trc. Heyet, İstanbul 199670.

⁴¹¹ Abdurrezzak b. Hemmam es-San'ani, Musannef, VI, 482 (hadis no:11756).

⁴¹² Abdurrezzak b. Hemmam es-San'ani, Musannef, VI, 490 (hadis no:11842).

⁴¹³ İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 445; Serahsi, el-Mebsut, VI, 171-172; Merğınani, el-Hidaye, II, 530; İbn Hümmam, Fethü'l Kadir, IV, 211; Şırbini, Muğni'l Muhtac, III, 268, V, 439; Nevevi, Ravdatü'l Talibin, V, 682; Şevkani, Neylü'l Evtar, VII, 36-37; Zühayli, age., IX, 398; İbn Arabi, Ahkam, I, 195; Kurtubi, el-Cami, III, 95.; İbn Nuceym, IV, 120; Molla Hüsrev, 390; Bilmen, Hukuk, II 280; Karaman, age., 373; Acar, İslam Aile Hukuku, 265.

⁴¹⁴ Abdurrezzak b. Hemmam es-San'ani, Musannef, VI, 504 (Hadis no :11850); Muvatta, Talak, 11; İbn Kayyim, Zadü'l Mead, V, 2178.

⁴¹⁵ Muvatta, Talak, 11.

2.3.2.4. İcma

Yukarıda zikrettiğimiz ayetler, hadisler ve sahabe uygulamasını delil gösteren İslam hukukçuları evliliğin muhalea yoluyla sonra erdirilebileceği hususunda ittifak/icma etmişlerdir.⁴¹⁶

Ebu Bekir b. Abdullah el-Müzeyi'ye göre konuya delil olarak gösterilen ayetin, “Eğer bir eşi bırakıp yerine başka bir eş almak isterseniz, onlardan birine yüklerle mehir vermiş olsanız dahi, hiçbir şeyi geri almayın....”⁴¹⁷ ayeti ile neshedilmiştir.⁴¹⁸

Cumhur bu ayeti “rızası olmadan alınmayacağı” şeklinde anlayarak ayetler arasında nesh bulunmadığı görüşünü benimsemiştir.⁴¹⁹

İbn Sirin⁴²⁰, **Ebu Kılabe**⁴²¹ ve **Hasan**⁴²², kadın fuhuş yapmadıkça, onu hul' yolu ile boşanmanın helal olmadığı görüşündedirler.⁴²³ Ayrıca **İmam Davud**, hul' un caiz olması için karı ile kocanın Allah'ın kanunlarına riayet edemeyeceklerinden korkmaları durumunu şart koşmuştur.⁴²⁴

Yukarıda zikrettiğimiz görüşlerden ziyade hul'un, kadının erkek tarafından sıkıştırılmaması şartıyla caiz olduğu görüşü en meşhur olanıdır.⁴²⁵

Muhaleaya sebep gösterilmesi açısından da farklı görüşler mevcuttur. Bunlardan biri erkeğin talaka başvururken meşru/objektif bir sebep gösterme zorunluluğu yoksa, kadının da böyle bir sebep gösterme zorunluluğu yoktur.⁴²⁶ Konuyla alakalı ayette “Eşlerin aile hukukunu çiğneme korkusu”ndan bahsedilmiştir. Ve artık evliliğe devam edemeyeceğine kanaat getiren kadının, ailedeki görevlerin yerine getirilmemesi ya da

⁴¹⁶ İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 442; Kudame, el-Muğni, X, 26; İbn Hümam, Fethu'l Kadir, IV, 210; Ayni, Umdetü'l-Kari, XX, 260; Şirbini, Muğni'l Muhtac, III, 262; Kandehlevi, Evcezü'l-Mesalik İla Muvattai Malik, X, 94; Kurtubi, el-Cami, III, 136. İbn Arabi, Ahkam, I, 194; Cessas, Ahkam, II, 89.

⁴¹⁷ Nisa: 4/20.

⁴¹⁸ İbn Kudame, el-Muğni, X, 267.

⁴¹⁹ İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 443.

⁴²⁰ İbn Kudame, el-Muğni, X, 267.

⁴²¹ İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 443; İbn Kudame, el-Muğni, X, 267.

⁴²² İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 443.

⁴²³ Delilleri Nisa: 4/19.

⁴²⁴ İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 443.

⁴²⁵ İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 443.

⁴²⁶ Baci, el-Münteka, V, 296.

bazı günahların işlenmesi riskine karşı eşyle böyle bir karar alabileceği zikredilmiştir.⁴²⁷

Bunun yanında meşru bir sebep olmadan erkeğin talak hakkını kullanmasının doğru olmadığı gibi kadının da hul' hakkını kullanmasının doğru olmadığı görüşü de mevcuttur.⁴²⁸ "Hiçbir sebep yokken kocasından ayrılmak isteyen ve hul' isteğinde bulunan kadınlar münafiktirlar."⁴²⁹ ve "Hiçbir sebep yokken kocasından hul' ile ayrılmak isteyen kadın cennetin kokusunu koklayamaz."⁴³⁰ şeklindeki hadis-i şeriflerde bu duruma işaret etmektedir.

Yukarıdaki görüşlerine göre kadının muhalea ile boşanmak istediği zaman objektif veya subjektif bir sebebi olması gereklidir.⁴³¹ Objektif sebepler dile getirilebilirken subjektif sebepler gizli tutularak hadiste Sabit'in eşinin ifade ettiği gibi "İslam'da nimete nankörlük etmekten korkuyorum" (boşanmazsam Allah'ın koyduğu kuralları çiğnemekten korkuyorum) şeklinde aile hukukunun çiğnenmesi korkusu şeklinde bir sebep dile getirilerek hul' ile boşanma talep edilebilir.

Bu durum şöyle ifade edilebilir ki "erkeğin fiziki yapısı, farklı hayat anlayışı, farklı ahlaki değerlere sahip olması gibi nedenlerle, kadının kocasını sevmemesi halinde -yani aralarında nüşuz/geçimsizlik olmaksızın- kadının "adem-i imtizaçsızlık" sebebiyle hul' hakkını kullanması mümkündür.⁴³² Muasır hukukçulardan **Aktan**, bu durumu **imtizaçsızlık** olarak değerlendirip boşanma sebeplerinden saymıştır.⁴³³ **Bilmen'** de muhalea sebeplerinden birini **su-i imtizac: Uyuşmazlık** olarak kabul etmektedir.⁴³⁴ Böyle bir durumda kadını evliliğe devam etmeye zorlamak ve sevmediği, istemediği bir insanla yaşamaya mecbur bırakmak kadın için zulümdür.⁴³⁵ Nitekim Rasulullah (SAV)'ın Sabit in karısının sözlerinin üzerine herhangi bir araştırma yapma gereğini duymaması (meselenin nüşuz olmaması sebebiyle), eşler arasındaki muhabbetin subjektif bir özelliğe sahip olmasındandır. Ki bu durum yoruma açık bir alan olmadığı

⁴²⁷ Derveze, Nüzul Sırasına Göre Kur'an Tefsiri, V, 254-255.

⁴²⁸ Kal'aci, Muhammed Revvas, Mevsuatü fikhi Hasan el-Basri, I, 384.

⁴²⁹ Nesai, Talak, 34; Tirmizi, Talak, 11; Müsned, II, 414.

⁴³⁰ Tirmizi, Talak, 11.

⁴³¹ Yılmaz, age., 128-129.

⁴³² İbn Kudame, el-Muğni, X, 267; Mevdüdi, Hukuku'z-Zevcyn, 57; Yenile-Karapınar, Sünen-İ Davud Terceme ve Şerhi, VIII, 458.

⁴³³ Aktan, Boşanma Prosedürü, 28.

⁴³⁴ Bilmen, Hukuk, II, 269.

⁴³⁵ Mevdüdi, Hukuku'z-Zevcyn, 59.

için Rasulullah(SAV) kadına bu konuda herhangi bir itirazda bulunmamış konuyla alakalı hiç yorum yapmamış ve gerekçesini yeterli görmüştür.

Fatma Yıldız'a ait olan, danışmanlığını **Doç.Dr.Abdülaziz Bayındır'** ın yaptığı "Kur'an Ve Sünnette Kadının Evliliği Sona Erdirme Hakkı" (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2000) isimli tezinde İslam Hukukunda boşanma Bakara, 2/229. ayette dayandırılarak üç başlık altında ele almıştı, "Kocanın Talak Yetkisi", "Eşlerin Anlaşarak Boşanması/Ortak Kararı (Muhalea)" Ve "Kadının İftida Yetkisi".⁴³⁶ Yıldız bu çalışmada iftidayı, erkeğin talak yetkisine karşılık kadının, erkeğin rızasına başvurmadan⁴³⁷ tek başına evliliği sona erdirme yetkisi olarak şöyle tanımlamaktadır, "Evliğin sürdürülememesi endişesi ortaya çıkar, hakem heyeti de bu endişeye katılırsa⁴³⁸ kadın için kocasına fidyeye vererek evliliğe son verme hakkı tanınır, buna **iftida** denir."⁴³⁹

Yıldız'ın tarifindeki **iftida**, uygulaması zaten İslam hukukunda var olan **tefrik** İslam Hukukçularının çoğunun "**tahkim**" ayeti⁴⁴⁰ çerçevesinde kabul ettiği görüştür. Şikak/şiddetli geçimsizlik nedeniyle tefrik talebinde bulunma kapsamındadır.⁴⁴¹ **Hul'** yoluyla boşanma hakkına sahip olmasında mahkemeyi/hakim veya hakemlerin kararını şart koşan görüşle⁴⁴² ve Malikilerin "**tahkim**" ayetiyle ilgili görüşleri⁴⁴³ de iftida ile aynıdır. Yani Yıldız'ın İslam Hukukunda yeni bir boşanma yöntemi olarak tanımladığı **iftida** zaten İslam Hukukunda mevcuttur.

2.3.3. Muhalea'nın Hukuki Bağlayıcılığı ve Akitler Arasındaki Yeri

Muhalea'nın hukuki bağlayıcı ve akitler arasındaki yeri hususunda İslam hukukçuları farklı görüşler beyan etmişlerdir. Bu görüşleri şu şekilde sıralayabiliriz,

1. **Hanefilere göre**, eşler arasında karşılıklı rıza esasına dayanan, icap ve kabul ile tamamlanan bir akit olması sebebiyle erkek ve kadın açısından hukuki niteliği farklıdır.

⁴³⁶ Yıldız, Kadının Evliliği Sona Erdirme Hakkı, 42-43.

⁴³⁷Yıldız, Kadının Evliliği Sona Erdirme Hakkı, 16.

⁴³⁸ Bunu Bakara: 2 /229. Ayete dayandırmaktadır.

⁴³⁹ Yıldız, Kadının Evliliği Sona Erdirme Hakkı, 27.

⁴⁴⁰ Nisa: 4/35.

⁴⁴¹ Kurtubi, el-Cami, III, V, 178; Elmalılı, Hak dini, II; Zuhayli, age., IX, 414.

⁴⁴² İbn Kudame, El-Muğni, X, 264; Kurtubi, el-Cami, III, 138; Cessas, Ahkam, II, 94,III,151.

⁴⁴³ Malikilere hakem tayin edilmesi durumunda tayin edilen iki hakem, erkeği suçlu bulursa talaka, kadını suçlu bulursa hul'a hükmedebilir. İbn rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 503-504; İbnü'l Arabi, Ahkam, I, 124; İbn Kudame, el-Muğni, X, 264; HAK., md. 130-131.

• Buna göre erkek açısından muhalea, kadının boşanma karşılığında bedel vermesi şartına dayandığı (ta'lik) için, yemin niteliği taşır. Bunun sebebi Fukahanın ta'liki (şarta bağlama) yemin olarak kabul etmeleridir.⁴⁴⁴

Muhaleanın erkek için hukuki sonuçları şöyledir

- a) İcabı erkeğin yapması halinde kadın o mecliste bulunduğu sürece erkek icabından dönemez. Çünkü yeminden dönüş yoktur.
- b) Erkek icap da bulunduğu meclisi terk ettiğinde icab batıl olmaz. O yüzden erkek meclisi terk ettikten sonra kadın aynı mecliste icabı kabul ederse hul' akdi gerçekleşmiştir.
- c) Erkeğin burada muhayyerliği şart koşması caiz değildir. Çünkü erkeğin hul' den dönme hakkı yoktur. Bu sebeple batıl bir şart olduğundan, kadının teklifi kabul etmesi halinde erkek kabul etmese de hul' akdi gerçekleşmiş olur.
- d) Erkeğin icabına gelecek zamanı izafe etmesi ya da bir şarta bağlaması (ta'lik) caizdir.⁴⁴⁵

• Kadın açısından muhalea, boşanması karşılığında erkeğe bir bedel vermeyi kabul ettiği ve borç altına girdiği için icab ve kabul ile tamamen bedelli (ivazlı) bir akit niteliğindedir. Fakat bedelli (muavazalı) akitlerde, bedelin her ikisinin de mal veya mal hükmünde olması gerekmektedir. Ancak kadın erkeğe verdiği mal karşılığında mal almayıp, sadece boşanma hakkına sahip olmaktadır. Bu yüzden muhalea kadın açısından tam ivazlı bir akit değildir. Bu nedenle kadın için muhalea tam bir bedelli (ivazlı) ait olmayıp, teberruya benzeyen yarı-ivazlı bir akittir⁴⁴⁶

Muhaleanın kadın için hukuki sonuçları şöyledir,

- a) Muhalea kadın için ivazlı bir akit olması sebebiyle icabı kadın yapmışsa, erkeğin o mecliste icabı kabul etmesinden önce kadın icabından rücu edebilir.

⁴⁴⁴ Ebu Hanife 'nin muhaleayı ta'lik (şarta bağlı) yani yemin kabul etmesi ile ilgili bkz. Merğınani, el-Hidaye, II, 533, 537.

⁴⁴⁵ Şaban, Ahval, 460; Merğınani, el-Hidaye, II; 536-539, Zühayli, age., IX, 385-386; Sertavi, Şerhu'l Kanuni'l-Ahvali's-Şahsiyye, 452-453.

⁴⁴⁶ İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 532; Zühayli, age., IX, 385; Şaban, Ahval, 460; Bilmen, Hukuk, II, 272; Acar, İslam Aile Hukuku, 91-92.

- b) İcabi erkek yapmışsa kadının mecliste icabı kabul etmesi gerekmektedir. Kadının meclisi terk etmesi durumunda icab batıl olur. Çünkü ivazlı akitlerde icab ve kabulün aynı mecliste olması şartı vardır.
- c) İvazlı akitlerde hıyar-ı şart sahih olduğu için kadının belli bir süre hıyar-ı şart koşması caizdir.
- d) Kadının muhaleayı bir şarta bağlaması (ta'lik) ya da gelecek zamana izafe etmesi caiz değildir. Bunun sebebi ivazlı akitlerin ta'lik ve izafe kabul etmemesidir.
- e) Kadının hul' bedelini üstlenebilmesi için teberru ya da ehil olmalıdır.
- f) Böyle bir akit için kadının, icab ve kabulün manasını ve hul' akdinde kastedilen mali borçların ne demek olduğunu bilmesi gerekir.⁴⁴⁷

2. Maliki, Şafii ve Hanbelilerden oluşan Cumhuriyet görüşüne göre kadın vereceği bedel karşılığında kocasından boşanma hakkını satın alması sebebiyle hul', tam bir ivazlı / bedelli bir akittir. İvazlı diğer akitlerde geçerli olan hükümler burada da geçerlidir. Fakat Şafilere göre hul' da akdin gerçekleşmesi hanımın mal vermeyi kabul etmesine bağlı olduğu için, akit içinde ta'lik (şarta bağlama) bulunan ivazlı bir akittir. Hanbelilere göre ise icabı erkeğin yapması durumunda hul', erkek için ta'liktir.⁴⁴⁸

3. Muhalea ikale akdine benzetmiştir. İkaledede, alışveriş sonrasında bu akitten zarar gören tarafın akdi bozmayı talep etmesi halinde, diğer tarafın uygun görmesi ile akdin bozulması durumudur. Bu durum sünnette tavsiye edilmiştir.⁴⁴⁹ Ancak bu durum evlilik için hukuken geçerli olmamalıdır. Çünkü nikah akdinin sona ermesinde tıpkı alışveriş sözleşmesinin bozulması ile ilgili şartların koşulmasının doğru olmadığını düşünmekteyiz. Nitekim nikah akdi ile alışveriş akitleri birbirinden farklı sözleşmeler olduğu gibi sonuçları da birbirinden farklıdır.⁴⁵⁰

Muhalea'nın hukuki bağlayıcılığı ve akitler arasındaki yeri hususunda **Dalgın** şu ifadeleri kullanmaktadır:

⁴⁴⁷ Serahsi, el-Mebsut, VI, 173 vd.; İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 529-537; Sabuni, Meda hürriyeti'z Zevceyn, II, 516; Ebu Zehra, Ahvalü's Şahsiyye, 330.

⁴⁴⁸ Kudame, el-Muğni, X, 268-269; Şirbini, Muğni'l Muhtac, III, 266-269; Zühayli, age., IX, 385; Sabuni, Meda hürriyeti'z Zevceyn, II, 522.

⁴⁴⁹ Ebu Davud, Büyü, 52; İbn Mace, Ticarat, 26.

⁴⁵⁰ Dalgın, İslam Hukukunda Boşama Yetkisi, 93.

“Hul’ sözleşmesini, sırf bedelli bir akit gibi görmenin doğru olmayacağını düşünmekteyiz. Çünkü hul’ akdine mahal olacak şeyin, talak hakkı veya erkeği elinde olan kadının mülk-i mut’ası olarak görülmesi uygun olmayacaktır.

Belki koca, boşanmak isteyen kadının vereceği bedeli, ona güvence olarak verdiği mehir mukabilinde alabilecektir.

Mehir, erkeğin gönlü geçince gereksiz yere kadını boşamayacağını güvencesidir. Hul’ halinde ise, kadının kendisi, kocasının kusuru olmaksızın ayrılmayı talep ettiği için, kocasından güvence olarak aldığı meblağı geri vermelidir. Konuya böyle bakılması hem Kur’an’ın ruhuna uygun, hem de günümüz anlayışı için daha tatminkar görülmektedir.⁴⁵¹

Konuyla alakalı benzer fikirler öne süren **Yılmaz** şunları söylemiştir:

“Önemli olan böyle bir olayın gündeme gelmiş olması. Şayet kadın muhalea yoluyla boşanmak istiyorsa, gündeme geldiği andan itibaren, rızai veya kazai bir şekilde kadının bu hakkını kullanabilmesidir.

Elbette, muhalea ile boşanmada bir bedel söz konusudur. Bundan dolayı hul’ ile boşanmak isteyen kadında bazı ehliyet şartları aranması gerekmektedir. Ancak, olayın tamamen ivazlı akitler veya yemin meselesi cihetinden değerlendirilmesi doğru bir yaklaşım olmaz. Burada üzerinde durulması gereken asıl konu kadının hul’ ile boşanma isteğini erkeğin kabul etmek zorunda olup olmaması meselesidir.⁴⁵²

Müctehidlerin muhalea meselesine yemin ya da ivazlı akit meselesi olarak bakmasını, günümüz şartlarında muhalea akdinde suistimallerin engellenmesi için gerekli görmekteyiz. Fakat muhaleanın akitler arasındaki yeri meselesi, uygulanmasının kolaylaştırılması ve günümüz şartlarında tekrar sistemleştirilmesi, alım-satım akitleriyle ilişkilendirilmesi sebebiyle meydana gelebilecek olan yanlış anlamaların engellenmesi açısından daha uygun olabilir. Bu sebeple akitte suistimalleri engelleyecek gerekli maddeler bulundurulurken, bu işin devlet eliyle yapılmasının daha sağlıklı olacağı kanaatindeyiz.

⁴⁵¹ Dalgın, İslam hukukunda boşama yetkisi, 92.

⁴⁵² Yılmaz, age., 132.

2.3.4. Muhalea'nın Tarafları

2.3.4.1. Tarafların Taşınması Gereken Şartlar

2.3.4.1.1. Sahih Nikahla Evlenmiş Olmaları

Kişinin muhalea yoluyla boşanabilmesi için sahih bir nikahla evli bulunması gerekmektedir. Fasid nikahla evli bulunan çiftlerin zaten fesih yöntemi ile derhal ayrılmaları gerekir. Böyle bir durumda da zaten bedel söz konusu değildir. Böyle bir ayrılıkta kadının hul' hakkı yoktur. Talak çoğunluğun kabulüne göre sahih bir nikah sonrası söz konusu olabilir.⁴⁵³

2.3.4.1.2. Bain Talakla Boşanmış Olmamaları

Muhaleaya engel durumlardan biri çiftin bain talakla ayrılmış olmasıdır. Nitekim bain talakla ayrılan çift zaten yeni bir nikah akdi yapmaksızın evlilik hayatına devam edemez. Zaten mevcut durumda evlilik hayatı söz konusu olmadığından muhalea da söz konusu değildir.⁴⁵⁴

Ric'i talakta erkeğin hanımının isteğine bağlı olmaksızın ve iddet içerisinde ona geri dönme hakkı mevcut olduğu için karı-koca ilişkisi tamamen sona ermiş değildir. Bu yüzden ric'i talak ile boşanmış ama henüz iddeti bitmemiş kadınların da hul' yapma ehliyeti vardır.⁴⁵⁵

2.3.4.1.3. Muhalea'da Tarafların Ehliyeti

a. Erkeğin Ehliyeti

Erkeğin muhalea yapabilmesi için gerekli olan şartlar, talak ehliyetine sahip olmasıdır.⁴⁵⁶ Bu şartlar akıl, baliğ, kasıt, bunların yanı sıra zekaya ve iradeye yönelik ehliyet arızalarından salim olmasıdır.⁴⁵⁷

Bu ehliyet şartları, kocanın kendisinde arandığı gibi vekilin de aranır.⁴⁵⁸

⁴⁵³ Atar, "Muhalea", 401; Dalgın, İslam Hukukunda Boşama yetkisi, 93.

⁴⁵⁴ Atar, "Muhalea", 401.

⁴⁵⁵ Dalgın, İslam Hukukunda Boşama Yetkisi, 93; Atar, "Muhalea", 401.

⁴⁵⁶ Kasani, Bedai, III, 150; Nevevi, Minhacü't-talibin, III, 263-267; Atar, "Muhalea", 401.

⁴⁵⁷ İbn Kudame, Şerhu'l-Kebir, VIII, 179; Atar, "Muhalea", 401.

b. Kadının Ehliyeti

- Yukarıda ifade ettiğimiz gibi kadın sahip bir nikahla evli olmalı ya da kadın ric'i talakla boşanmış olsa da iddet bekliyor olmalıdır.⁴⁵⁹ Burada cimanın gerçekleşip gerçekleşmediğinin önemi yoktur.⁴⁶⁰
- Muhalea yapacak kadın akıllı ve reşit olmalıdır.⁴⁶¹
- Teberru yapma ehliyetine sahip olmalıdır.⁴⁶² Sefih olan kadın ise – velisinin izni olmaksızın- hacr altında olduğunu söyleyenlere göre, kendi adına hul'u kabul edemez.⁴⁶³
- İslam Hukukçularının bir kısmı bedeli, muhaleanın rüknü olarak kabul etmişlerdir. Fakat İmam Malik ve Ahmed bin Hanbel'in iki görüşünden birisine göre muhalea bedelsiz de olabilir. Burada bedelsiz olarak gerçekleşen muhalea için teberru yapma ehliyetine sahip olunması ve ölüm hastalığındaki kadının hul' yapma ehliyeti (aşağıda bu hususa değindik) ile ilgili şartları aranmaz.⁴⁶⁴

c. Kadının Kölelik İkraah ve Ölüm Hastalığı Durumunda Muhalea Yapması

Hanefilere göre köle ve cariye ile ilgili, muhalea akdine –efendisinin izni olmaksızın- taraf olma hakkı yoktur. Yani kendi adına hul'u kabul edemediğinde ihtilaf yoktur. Efendisinin iznine bağlı olarak muhaleaya taraf olur.⁴⁶⁵

Ölüm hastalığında olan kadının muhalea akdi ile ilgili tartışılan mesele muhalea bedelidir. Bu hususla ilgili Ebu Hanife ve İmameyn'nin görüşleri farklıdır. Ebu Hanife bu durumda üç meblağ gündeme getirir; erkeğin karısının terekesinden kendisine miras olarak düşen payı, muhalea akdi sırasında üzerine anlaşılmış muhalea bedeli veya kadının terekesinin üçte birdir. Ebu Hanife'ye göre, bunlardan en azı hangisi ise o

⁴⁵⁸ Şirbini, Muğni'l Muhtac, III, 276-277.

⁴⁵⁹ Atar, "Muhalea", 401; Dalgın, İslam Hukukunda Boşama Yetkisi, 93.

⁴⁶⁰ Dalgın, İslam Hukukunda Boşama Yetkisi, 93.

⁴⁶¹ İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II 443; İbn, Nüceym, IV, 152,154-155; Molla Hüsrev, 392; Atar, "Muhalea", 401.

⁴⁶² Kasani, Bedai, III, 150; Şirbini, Muğni'l Muhtac, III, 263.; İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 443; İbn Nüceym, IV,152,154-155.; Molla Hüsrev, 392.

⁴⁶³ İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 443.

⁴⁶⁴ Dalgın, İslam Hukukunda Boşama Yetkisi, 93.

⁴⁶⁵ İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 443; İbn Nüceym, IV, 125.

muhalea bedeli olarak verilmelidir.⁴⁶⁶ **İmam Muhammed ve İmam Yusuf** da kadının terekesinin üçte birinden az olmak şartıyla eşleri muhalea üzerinde anlaşabileceği ve bu muhalea bedelinin erkeğe teslim edilebileceği görüşünü benimsemişlerdir.⁴⁶⁷

İmam Malik e göre ölüm hastalığında bulunan kadının, mirasından kocasına düşecek hisse miktarı üzerine de kocası ile hul' yapması caizdir. **İmam Malik**'ten rivayet edilen başka bir görüşe göre, kadının malının üçte biri üzerine de muhalea akdi yapılabilir.⁴⁶⁸

İmam Şafi 'de "Eğer hasta olan kadın mehr-i misil miktarı üzerine hul' yaparsa caizdir ve hul' bedeli malının tamamından çıkar. Şayet hul' bedeli mehr-i mislinden fazla ise fazla olan miktar malının üçte birinden çıkar. "⁴⁶⁹

İkrah altında yapılan muhalea akdi için İslam Alimleri arasında ihtilaf vardır. Bu ihtilafın esas sebebi fukahadan bazılarının ikrah durumunda boşanmayı muteber sayması ya da ikrah durumunda boşanmayı muhteber saymaması ile alakalıdır.⁴⁷⁰

Ebu Hanife ikrah altındaki kişinin tasarruflarını geçerli saydığı için muhalea akdini de geçerli saymıştır. Durum ikrah altındakinin kadın ya da erkek olmasına bağlı olarak değişmektedir. Eğer ikrah altındaki kadın ise muhalea akdi sonucunda gerçekleşen talak bain talaktır ve bu durumda kadının herhangi bir muhalea bedeli ödemesi gerekmez. Ancak ikrah altındaki taraf erkek ise bain talak gerçekleşmesine ek olarak kadının muhalea bedelini ödemesi gerekmektedir. Çünkü bu muhalea akdi esnasında kadın için herhangi bir ikrah durumu bulunmamaktadır. Bu sebeple muhalea akdi ile evliliğin sonlandırılması karşısında vereceği bedeli ödemeyi gönüllü olarak kabul etmiştir.⁴⁷¹

Ölüm hastalığındaki kadının muhaleası için Hanefi mezhebinin görüşü daha uygun gözükmektedir. Nitekim ölüm hastalığında terekenin üçte biri ile mehr-i misl arasından daha az olan miktarın tercih edilmesi suiistimalleri engellemek adına daha

⁴⁶⁶ Mevsili, el-İhtiyar, II, 539; İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 444; İmam Nevevi, Minhacü't-Talibin, III 264; İbn Nüceym, IV, 126-127.

⁴⁶⁷ İbn Nüceym, IV, 126-127.

⁴⁶⁸ İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 444.

⁴⁶⁹ İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 444.

⁴⁷⁰ İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 444.

⁴⁷¹ İbn Nüceym, IV, 127; Molla Hüsrev, 390.

uygundur. Ancak ikrah altındaki kişiyle ilgili tasarrufunun tamamen geçersiz olduğu görüşü tercih edilmeye daha uygundur.

2.3.4.2. Muhalea Akdinde Vekalet

Muhalea akdinde kadının ehliyeti veya vekalet verdiği kişinin hul' ehliyetine sahip olması gerektiği Klasik İslam Hukuku kaynaklarında zikredilmektedir.⁴⁷² Ancak bedeli kızının vereceğini şart koşarak muhalea akdini gerçekleştiren velinin gerçekleştirdiği akitte kızının bu akdi kabul etmesi şarttır. Kabul etmemesi durumunda akit geçersizdir. Kocaya ödenecek bedel ise duruma göre değişmektedir.⁴⁷³

İmam Malik, “Baba, küçük kızını nasıl evlendirebiliyorsa onun adına hul'u da kabul edebilir.“ Yine **İmam Malik'e** göre baba küçük olan oğlu adına da hul'u yapabilir. **İmam Ebu Hanife** ile **İmam Şafii** de “ Baba, küçük olan oğlu adına hul'u yapamaz” demişlerdir.⁴⁷⁴

Muhalea akdinin mahkemede gerçekleşmesi daha uygun olduğundan vekalet meselesi ile ilgili sadece velinin mahkemeye başvurma yetkisini tartışılabilir.

2.3.5. Muhalea'da Sebep Zorunluluğu

2.3.5.1. Naslarda Geçen Muhalea Sebepleri

2.3.5.1.1. Aile Hukukunu Çiğneme Endişesi

“..... kadınlara verdiklerinden (boşanma sırasında) bir şey almanız size helal olmaz. Ancak, erkek ve kadın Allah'ın koymuş olduğu sınırlara riayet edemeyeceklerinden korkarlarsa başka. Şayet erkek ve kadının Allah'ın koymuş olduğu sınırlarda duramayacaklarından korkarsanız, o zaman kadının boşanmak için kocasına verdiği fidyeden (mehir hakkından vazgeçmesinden) dolayı her ikisi için de bir günah yoktur.....”⁴⁷⁵

⁴⁷² Mevsili, el-İhtiyar, II, 53; İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II,441, 443.

⁴⁷³ Mevsili, el-İhtiyar, II, 443 – 444.

⁴⁷⁴ İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 444.

⁴⁷⁵ Bakara: 2 /229.

Yukarıda geçen ayeti kerimenin işaret ettiği şekilde kadının, kocasının haklarını ihlal etme korkusu içinde bulunması veya değişik sebeplerle aile hukukunu ihlal etmekten korkması durumunda muhalea ile boşanması caizdir.⁴⁷⁶

2.3.5.1.2. Kadının Kocasını Sevmemesi

Yukarıda **Nesai'den** rivayet ettiğimiz hadis-i şerifte Sabit'in karısı eşiyile bir arada durmasını mümkün olmadığını ifade ederken şu gerekçelere belirmiştir, "Sabit'in dinine bir diyeceğim yok. Ancak ikimiz aynı yastığa baş koyamayız. Geçen gün çadırda, Sabit'in arkadaşları ile gelişini seyrettim. Sabit arkadaşları içinde en kısa boylusu, en çelimsiz ile yakışksız olanı. Boşanmazsam Allah'ın koyduğu kuralları çiğnemekten korkuyorum."⁴⁷⁷

Ahmet bin Hanbel' in rivayetinde Sehl binti Hasme Sabit'in çirkin birisi olduğunu ve Habibe'nin onu sevmediğini ifade ediyor.⁴⁷⁸

Bu rivayetlerden de anlayışlı olacağına göre Peygamber Efendimiz eşler arasındaki muhabbet konusuna müdahale etmeyerek kadının tercihine göre muhalea ile boşanmalarını uygun görmüştür.

2.3.5.2. Muhalea'da Hukuki Sebepler

İslam Hukukunda kadının boşanma haklarından biri olan muhalea bazı durumlarda kocanın da kullanabileceği bir hak halini almıştır. Burada naslarda zikredilmeyen ama İslam Hukukçularının muhalea gerekçesi olarak gördüğü bazı durumları ele alacağız.

a. Kadının Nüşuzu

Kocanın eşine karşı psikolojik ya da fiziksel herhangi bir kusuru olmamasına rağmen, kadının sırf çirkinliği ve hoşlanmadığı davranışları yüzünden kocasını sevmediği ve ondan nefret ettiği için ayrılmayı istemesi durumunda hul' caiz olur.⁴⁷⁹

⁴⁷⁶ Cessas, Ahkam, II, 89; İbnü'l Arabi, I, 194; Kurtubi, el-Cami, III, 136; İbn Kayyim, Zadü'l Mead, V, 2178; Ceziri, Mezahib, IV, 348; İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 440; Elmalılı, Hak Dini, II, 107.

⁴⁷⁷ Buhari, Talak, 12; Ebu Davud, Talak, 17-18; Nesai, Talak, 34.

⁴⁷⁸ Ahmed b. Hanbel, Müsned, Hul, 39.

⁴⁷⁹ İbn Kudame, el-Muğni, X, 273; Şirbini, Muğni'l Muhtac, III, 265; İbnü'l Hümmam, Fethu'l Kadir, III, 265; Zühayli, age., IX, 392; Şaban, Ahval, 462; Bilmen, Hukuk, II, 270.

Aynı şekilde haklı bir sebebi olmaksızın, boşanmak isteyen kadının kendisini boşatmak için huzursuzluk çıkarması şeklindeki tek taraflı nüşuzu, kocanın muhalea yapmasını zorunlu kılar. Bundan maksat boşama hakkına sahip olan kocanın hanımını boşamak yerine, muhaleayı seçerek boşamanın mali sorumluluklarından kurtulmasıdır.⁴⁸⁰

Tekrar dile getirmek gerekir ki muhalea mahkemeye intikal ettiğinde kadının nüşuzu kanıtlanırsa, erkeğin mali sorumluluklarından kurtulması yolunu tercih etmesi mümkündür.

b. Kadının Zinası

Zina suç işleyen kadının kocası, bu suçu işleyen hanımını boşayabileceği gibi boşanma tazminatı olarak da muhalea isteyerek bedel alabilir. Hatta fukahadan **İbn Şirin, Ebu Kudame ve Hasan Basri**, “erkeğin – karısını zina ederken görmedikçe-onunla hul’u yapması caiz değildir. “ demişlerdir.⁴⁸¹

Yine mahkmede kadının zinasının kanıtlanması durumunda böyle bir hüküm verilmesi mümkündür. Burada suçsuz olan eşin hayatına devam edebilmesi için mevcut olan haklarının korunması söz konusudur. Burda tüm mali sorumluluklarını kabul edilerek yapılan evlilik neticesinde haksızlığa uğrayan kocanın mağduriyetinin giderilmesi vardır.

c. Kadının Boşanma İsteği

Kadın erkeğin fiziki yapısı, ahlak anlayışı ve farklı ahlaki değerlere sahip olmaları (bu durumu yukarıda adem-i imtizaçsızlık olarak zikretmiştik) gibi nedenlerle kocasını sevmemesi halinde, yani bu sebeplerden dolayı ortaya çıkan nüşuz nedeniyle kadın hul’ hakkını kullanabilir.⁴⁸²

Fakat bazı İslam Alimleri göre ailede nüşuz bulunmadığında kadının hul’ hakkı olmadığını benimsemişlerdir. Hatta nüşuz kocada olduğunda da kadının hul’ yapabileceğini söylemişlerdir.⁴⁸³

⁴⁸⁰ Cessas, Ahkam, II, 90-91; Kasani, Bedai, III, 150; HAK, md. 151.

⁴⁸¹ İbn Kudame, Şerhu’l-Kebir, II, 71; İbn Rüşd, Bidayetü’l Müctehid, II, 443; İbnü’l Hümmam, Fethu’l Kadir, IV, 216; Şirbini, Muğni’l muhtac, III, 265; Bilmen, Hukuk, II, 270.

⁴⁸² İbn Kudame, Şerhu’l Kebir, VIII, 176; Kandehlevi, Evcezü’l-Mesalik İla Muvattai Malik, X, 94-95.

⁴⁸³ Cessas, Ahkam, II, 91; San’ani, Sübül’s Selam, III, 1073; Şazz bir görüş olarak Nu’man’ın görüşü için bkz. İbn Rüşd, Bidayetü’l Müctehid, II, 443.

Ancak bu durum fena muamele ve geçimsizlik durumuna ya da iki tarafın anlaşmazlığı diyebileceğimiz “şikak” olması sebebiyle kadının tefrik isteğinin konusudur.⁴⁸⁴

Bu durumda kadın muhalea için mahkemeye başvurduğunda kocanın nüşuzu kanıtlanırsa belki muhaleaya bile gerek kalmadan tefrik yoluna gidilecektir. Böylece kadın mağdur olmayacaktır. O sebeple muhaleada mahkeme oldukça önemli bir yere sahiptir.

d. Hakemlerin Hul’ Kararı

Aile içi huzursuzluklarda hem erkek hem kadın nüşuzun kaynağı ise karı-kocanın arasını bulmak için tarafların ailelerinden birer hakem seçilmesi Allah’ın tavsiyesidir. Ve Allah hakemler samimi bir şekilde ıslah girişimi yaptığında, kendilerini başarıya ulaşacağını bildirmiştir.⁴⁸⁵

Aile içi huzursuzluğun boyutunu tespit eden ve kusurlu tarafın ya da tarafların belli olması hususunda bir fikre sahip olan hakem heyetinin boşanmaya karar vermesi halinde boşanma zorunluluk haline gelir. Bu durumda nüşuz sahibi erkek ise tefrik, eğer kadın ise muhaleaya hükmedilebilir.⁴⁸⁶ Bu durumda hul’, cebri muhalea olarak görülmelidir.⁴⁸⁷

Bu görüş günümüz şartlarına uygundur. Nitekim kadın ya da erkek nüşuz sahibi olmadığı halde mali yükümlülükler altına girmemiş olur. Geçimsizliğin tarafı mali sorumluluklarını yerine getirir. Mahkemenin tayin ettiği hakemler de geçimsizliğin kaynağı olan tarafı tesbit edebilir.

e. Kocanın Nüşuzu veya Kusuru

Bazı İslam hukukçuları kocanın nüşuzunda ve bazı kusurlarında kadının muhalea talebinde bulunabileceğini görüşünü benimsemişlerdir.⁴⁸⁸

Eğer eşler arasındaki geçimsizlik durumunda koca kendisi kusurlu olduğu halde hanımını boşamıyorsa bu kadının ondan ayrılmak için muhalea talebinde bulunması caizdir. Ancak bu durumda erkeğin kadından bedel alması kazaen caiz ise de diyanetten

⁴⁸⁴ Dalgın, İslam Hukukunda Boşama Yetkisi, 107.

⁴⁸⁵ Nisa: 4/35.

⁴⁸⁶ HAK, md. 130; Afzalurrahman, Siret Ansiklopedisi, II, 68-70.

⁴⁸⁷ Dalgın, İslam Hukukunda Boşama Yetkisi, 108.

⁴⁸⁸ Cessas, Ahkam, II, 91; Merğınani, el-Hidaye, II, 528.

mekruhtur. Bu görüş **Hanefilere** aittir. **Malikilere** göre ise erkeğin bu gibi durumlarda, bedel alması haramdır ve aldığı takdirde kadına iade etmesi de vaciptir.⁴⁸⁹

Kazai boşanma sebeplerini en dar kapsamlı alan **Hanefiler**, en geniş kazai boşanma sebepleri ise **Malikiler**'dedir. **Hanefiler** kazai boşanma sebepleri içerisine üç-beş durumu dahil etmişken, bunun dışında kalan ve kocanın kusuru ya da nüşuzunu ise hul' sebepleri arasına almışlardır. Bu sebeple **Hanefi** ekolünü benimseyen Osmanlı toplumunda, kadınların boşanabilmesi için hul' hakkı ayrı bir önem arz etmiştir.⁴⁹⁰

Kadının boşanma talebi, kocanın kusuru veya nüşuzundan kaynaklı olduğunda muhalea ile boşanabilmesi, kendisi için bir imkan gibi gözüksede hul', kadına bu hakkın verilmesindeki maslahata uygun gözükmemektedir. Karşı tarafın kusurlu olması durumuna ek olarak başka çaresi kalmayan kadın hem boşanmaya zorlanmakta hem de mehrinden veya bazı mali haklarından mahrum kalmaktadır. Bu durumda, kusurun ve nüşuzun erkekten kaynaklanması halinde bunu kazai boşanma sebebi olarak gören fukahanın görüşü tercihe şayandır.

Nitekim İslam Hukuku boşanma talebinde bulunan tarafın kusurlu olup olmamasını önemsememiş fakat karşı tarafın kusurundan kaynaklanmayan boşanma taleplerinde, cinsiyet farkı gözetmeksizin kusurlu tarafa makul ölçüde tazminat ödeme zorunluluğu da getirmiştir.⁴⁹¹

2.3.6. Muhalea Akdinin Kurulması

2.3.6.1. Akdin Rüknu: İcab ve Kabul

Hanefilere göre muhalea bir akittir. Akit **Hanefilere** göre icab ve kabul gerektirir. Muhalea akdinde taraflar evli olan karı-koca olduğu için icab ve kabul bu iki taraf arasında gerçekleşmelidir. Bu sebeple muhaleada kullanılan lafızlar ve sigaları, ayrıca ilk irade beyanını ortaya koyan kişi önemlidir. Bu hususta daha çok **Hanifi** mezhebinin görüşlerine yer verilecektir.

⁴⁸⁹ Merğınani, el-Hidaye, II, 528; Zühayli, age., IX, 394.

⁴⁹⁰ Aydın, İslam ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları, 29; Dalgın, İslam Hukukunda Boşama Yetkisi, 109.

⁴⁹¹ Dalgın, İslam Hukukunda Boşama Yetkisi, 109-110.

2.3.6.1.1. Kullanılan Lafızlar ve Sigaları

Hanefilere göre söz konusu akdin icab ve kabulünün hul' kökünden türeyen kelimeler, alım-satım, talak la mal, mübaree gibi değişik lafızlarla yapılması da mümkündür.⁴⁹²

Muhaleada irade beyanının sigası, kesin olarak akdi gerçekleştirmeye yönelik olmalıdır. Yani akdin kurulması için başta kesinlik anlamı taşıyan geçmiş zaman sigası ya da kesinlik anlamı taşıdığı kabul edilen emir ve istifham sigalarının kullanılması mümkündür.⁴⁹³

Ayrıca hul' ile kocasından ayrılan kadının, kocası "sen boşsun" yahut "benden boş ol" dediği takdirde **Hanefilere** göre nikahın bozulmasının yanında boşanma gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda farklı görüşler vardır. **İmam Malik**, hul' den sonra erkeğin karısını boşamaması durumunda, boşanmış olmayacağı görüşündedir. Yani kadının boş alabilmesi için kocasının hul'u yapmasının yanında onu boşamış olması gereklidir. **İmam Şafii'ye** göre ise hul'den hemen sonra boşasa da boşanmış olmaz. **İmam Ebu Hanife'ye** göre ise boşanmış olur. Ayrıca **Ebu Hanife** hemen sonra boşanmış olması ya da daha sonra boşanmış olması arasında bir ayırım yapmamıştır.⁴⁹⁴

2.3.6.1.2. İcab ve Kabulün Yazı veya İşaret Şeklinde Olması

Muhalea akdinde meydana gelen icap ve kabul, sözlü olarak gerçekleşebileceği gibi yazılı olarak da gerçekleşebilir. Bunun yanı sıra tarafların dilsiz olması durumunda da dilsizlerin kendi aralarında anlaşmak için kullandıkları işaretlerle de ifade edilebilir.⁴⁹⁵

Ancak tarafların işaretle anlaşmaya gerektirecek herhangi bir engellinin bulunmaması durumunda sadece baş ile işaret etme gibi fiillerde dahi muhalea akdinin gerçekleştirilemeyeceğine dair Yenişehirli Abdullah Efendinin fetvası bulunmaktadır.⁴⁹⁶

⁴⁹² Molla Hüsrev, 389; İbn Nüceym, IV, 119.

⁴⁹³ Bilmen, Kamus, II 268-269.

⁴⁹⁴ İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 445-446.

⁴⁹⁵ Atar, "Muhalea", 401.

⁴⁹⁶ Yenişehirli Abdullah Efendi, Behcetü'l-Fetavanmana'n-Nükul, 100.

2.3.6.1.3. İrade Beyanını İlk Ortaya Koyan Taraf

Muhalea aktinde icabın kadın ya da erkek tarafından gelmesi, akdin taraflar açısından değişik niteliklere sahip olması sebebiyle farklı sonuçlar doğurmaktadır.

1. İrade Beyanı İlk Ortaya Koyan Tarafın Kadın Olması

İslam Hukukund, muhalea akdinin kadın açısından muavaza akdine benzerlik gösterdiğini bunun yanı sıra teberru niteliği de taşıdığını söylemişlerdir. Aktin kadın açısından muavaza ile benzeşen yönü, kadının bir bedel ödemesi gerektiğidir. Teberru ile ilişkilendirilen yönü ise bu bedelin normalde maddi değeri olan bir karşılığının bulunmamasıdır.⁴⁹⁷

2. İrade Beyanı İlk Ortaya Koyan Tarafın Erkek Olması

Yukarıda ifade ettiğimiz üzerine muhalea akdi erkek için ta'lik(yemin) niteliği taşımaktadır.⁴⁹⁸ Bu sebeple koca, kadının kabulü veya reddinden önce icabından dönemez. Ve kendisi şart koşsa bile bir muhayyerliğe sahip olmaz. Her ikisi içinde muhayyerliği şart koştuğu durumda ise muhayyerlik kendisi için değil, karısı için geçerli olur. Bununla beraber koca, akdin yemine benzemesi sebebiyle icabını bir zaman veya şarta bağlayabilir. Ve muhaleanın gerçekleşmesi için erkeğin karısıyla aynı mecliste olması da şart değildir. Kadın erkeğin icabını aldığı anda kabulde bulunabilir.⁴⁹⁹

2.3.7. Muhalea Akdindeki Bedelin Mahiyeti ve Hükümü

Mevzu bahis olan muhalea ile ilgili ayet-i kerimeye⁵⁰⁰ göre muhalea akdinde bir bedel üzerine eşlerin anlaşılabilceği ve bu şekilde evliliği sona erdirebilecekleri hususunda ittifak vardır.⁵⁰¹

Bu durumda İslam Hukukçularının üzerinde tartıştığı mesele muhalea bedelinin mahiyeti, miktarı ve hükümü olmuştur.

⁴⁹⁷ Mevsili, el-İhtiyar, II, 535,538-539; Molla Hüsrev, 389; İbn Nüceym, IV, 121.

⁴⁹⁸ Merğınani, el-Hidaye, II, 533, 537.

⁴⁹⁹ Mevsili, el-İhtiyar, II, 536; Molla Hüsrev, 389; İbn Nüceym, IV, 121.

⁵⁰⁰ Bakara: 2/229.

⁵⁰¹ Cessas, Ahkam, I, 89; İbn Arabi, Ahkam, I, 194; İbn Kayyım, Zadü'l Mead, V, 2178; Ceziri, Mezahib, IV, 448; Kurtubi, el-Cami, III, 136; Molla Hüsrev, 389; İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 440; Merğınani, el-Hidaye, II,527-528; Karaman, age., I, 372. Acar, İslam Aile Hukuku, 258; Zuhayli, age, IX, 379.

2.3.7.1. Muhalea Bedelinin Mahiyeti

2.3.7.1.1. Muhalea Bedeli Olarak Kabul Edilen Şeyler

Prensip olarak muhalea akdi kadının vereceği bir bedel karşılığı olduğu için bedelin ne olacağı İslam Hukukçuları tarafından tartışılmıştır. Burada temel kabul muhalea bedelini hukuken “mal” olabilecek nitelikte olmasıdır.⁵⁰² Bu durumda hukuken mal olmayan şeyler muhalea bedeli olarak kabul edilmez. Lakin bedelin para olması şart değildir. Yani her türlü mütekavvim mal veya mala tekabül eden menfaat olabilir. Bu durumda şu kaide esas alınmıştır : ”Mehir olması caiz olan her şey hul’ bedeli olabilir”.⁵⁰³

Genel prensibi yanında bazı kaynaklardan muhalea bedelinin mehir olabilen şeylerden daha geniş kapsamlı olduğu görülmektedir. Nitekim on dirhemden aşağı bir miktar mehir olmaya elverişli olmazken, muhalea bedeli olarak kabul edildiği kaynaklar da zikredilmektedir.

Hanefilere göre muhalea bedeli, şer’an kendisinden istifade edilmesi mümkün, mevcut olan ayn (eşya-mütekavvim mal) olmalıdır. Bunların dışında kalan haklar ve menfaatler ise, hul’u bedeli olmaz. Çünkü **Hanefilere** göre, bunlar mal değildir.⁵⁰⁴

Cumhura göre ise mal, eşya, hak ve menfaatlerini de kapsadığından bunlar muhalea bedeli olabilir. Bu sebeple iktisadi değeri olan her ayn, hak ve menfaat mal olup, hul’a bedel olması mümkündür.⁵⁰⁵

Yukarıda belirttiğimiz gibi muhalea bedeli para olabileceği gibi para dışında her türlü (mütekavvim) mal veya mala tekabül eden menfaat de olabilmektedir. Bu durumda ölçülen, tartılan, menkul veya gayrimenkul eşya ve mallar, kadının çocuğu emzirmesi, nafakasını karşılaması ya da iddet nafakasından, hidane hakkından ve mehir

⁵⁰² İslam Hukukuna göre, insan tabiatın kendisine meyil ettiği ve hacet vakti için biriktirilebilen menkul ve gayrimenkul her şeye hukuki bir kavram olarak “mal” denilmektedir. Mecelle, md. 126.

⁵⁰³ Kasani, Bedai, III, 147; Şirbini, Muğni’l Muhtac, III, 265; Merğınani, el-Hidaye, II, 529; Ceziri, Mezahib, IV, 359; Seyyid Sabık, Fıkhı’s-Sünne, II, 265; Sıbai, Şerhu’l Kanuni’l-Ahvali’ş-Şahsiyye, 225; Molla Hüsrev, 389; İbn Nüceym, IV, 129; Bilmen, II, 275; Acar, İslam Aile Hukuku, 260.

⁵⁰⁴ Merğınani, el-Hidaye, II, 529-530; İbn Abidin, Raddu’l-Muhtar, IV, 100,103; İbn Hümam, Fethü’l Kadir, IV, 221; Zühayli, age., IX, 390; Mecelle, md. 596-599.

⁵⁰⁵ İbn Rüşd, Bidayetü’l Müctehid, II, 442; Nevevi, Minhacü’t-Talibin, III, 265; İbn Kudame, el-Muğni, X, 269, Şerhu’l Kebir, VIII, 197; Şirbini, Muğni’l Muhtac, III, 265; Ceziri, Mezahib, IV, 362; Zühayli, age., IX, 390.

alacağından vazgeçmesi de hul' bedeli olabilir.⁵⁰⁶ Türk Hukuk Tarih'nde de en çok bu şekildeki bedelle muhalea akdi yapıldığı bilinmektedir.⁵⁰⁷

Yalnız muhalea bedeli olan hidane masrafları için şu notu düşmek gerekir ki, belirlenmiş olan hidane süresi **Hanefiler** hidane süresi için bir yaş sınırı belirlemişlerse de ancak tam olarak bir süre belirlenmemiştir. Bu durumda sürenin belirlenmesi gerekmemektedir. Aksi takdirde muhalea akdinin batıl olacağı Osmanlı dönemi fetva eserlerinde zikredilmiştir.⁵⁰⁸ Doğum yapan kadının, yabancı bir erkekle evlenmesi ya da çocuğun vefat etmesi durumunda henüz karşılanmamış olan hidane masrafı kadının üzerine bir borçtur ve ödenmesi gerekmektedir.⁵⁰⁹

Ayrıca **İmam Malik** ve **Ahmed bin Hanbel'in** iki görüşünden birine göre muhalea bedelsiz de olabilir.⁵¹⁰

Bu durumda muhalea bedelinin ayetin⁵¹¹ de işaret ettiği üzere mehre denk ya da altında bir mebleğ olması daha uygun gözükmektedir.

2.3.7.1.2. Muhalea Bedeli Olarak Kabul Edilmeyen Şeyler

Eğer kadın muhalea akdinde, domuz ve şarap gibi helal olmayan şeyleri bedel vermek üzerine akdi gerçekleştirmişse bu durumda bedelin verilip, verilmemesi tartışılmıştır;

İmam Malik, “ Hiçbir şey (vermek) lazım gelmez”. **İmam Ebu Hanife** ve **İmam Şafi'**ye göre, “Mehr-i misl, lazım gelir.” demişlerdir.⁵¹² Ancak Merğınani eserinde **Hanefi** mezhebine göre, şarap ile hul' yapıldığı takdirde koca bir şey alamaz ancak söz konusu sirke iken daha sonra sirkenin şaraba dönüştüğünü fark ettiklerinde sirkenin bedeli ödenir.⁵¹³ Şarap ve domuz eti gibi yenmesi helal olmayan şeyler üzerinde hul' yapabilme hakkı gayrimüslimler için geçerlidir.⁵¹⁴

⁵⁰⁶ İbn Abidin, Raddu'l-Muhtar, III, 456 vd.; Ceziri, Mezahib, IV, 359; Zühayli, age., IX, 394-397; Şaban, Ahval, 465-467; Merğınani, el-Hidaye, II, 538-539.

⁵⁰⁷ Cin-Akgündüz, Hukuk Tarih, 97; Acar, İslam Aile Hukuku, 260.

⁵⁰⁸ Çatalcalı Ali Efendi, 102.

⁵⁰⁹ İbn Çatalcalı Nüceym, IV, 151. Ali Efendi, 103. Yenişehirli Abdullah Efendi, 101.

⁵¹⁰ Acar, İslam aile hukuku, 260.

⁵¹¹ Bakara: 2/229.

⁵¹² İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 442.

⁵¹³ Merğınani, el-Hidaye, II, 530.

⁵¹⁴ Merğınani, el-Hidaye, II, 530; İbn Nüceym, IV, 131. Molla Hüsrev, 390.

Burada ehl-i kitap ile evli olan müslüman erkeğin mağdur olmaması açısından **İmam Şafii ve Ebu Hanife'nin** mehr-i mislin verilmesi gerektiği şeklindeki görüşü, daha uygun görülmektedir.

2.3.7.1.3. Muhaleada Bedel Ödenmemesinin Mümkün Olmaması

Muhalea akdine söz konusu olan bedelin helal olması veya aynı ile ödenmesi mümkün olmadığı durumlarda kadın üzerinden, bu malı ödeme yükümlülüğünün kalkması söz konusu değildir. Kadın bu bedeli misli bir mal ile mislini, kıyemi bir mal ise kıymetini eski kocasına ödemek durumundadır.⁵¹⁵

2.3.7.2. Muhalea Bedelinin Miktarı

Muhalea akdindeki bedel hususunda öncelikle şunu söylemek gerekir ki geçimsizliğin erkekte olması durumunda kadının bedel verme zorunluluğu yoktur. Bu durum Kuran'da açıkça zikredilmiştir.⁵¹⁶ Nitekim geçimsizliğin erkekten kaynaklandığı durumlarda, İslam hukukunun kadına tanıdığı tefrik hakkı mevcuttur. Bu sebeple bu hususta daha çok kadının geçimsizliği sebebiyle muhalea yoluna gidilmesini değerlendirmek daha uygundur.⁵¹⁷

2.3.7.2.1. Mehirden Fazla Olması Bakımından Bedel

İslam Hukukçularının çoğu erkeğin, kadının nüşuzu sebebiyle muhalea yapmak istemesi halinde veya kadının kocasından hoşlanmaması vb. sebeplerle tazminat ödeyerek boşanma talebinde bulunması karşısında, erkeği alacağı bedelin verdiği mehirden fazla olabileceğini benimsemişlerdir.⁵¹⁸ Nitekim Taberi'ye göre, muhalea akdinde "fidye" edilen şey mutlak bırakılarak sınırlandırılmamıştır ve bu sebeple mehirden az veya fazla fidye verilmesinde bir beis yoktur.⁵¹⁹

Görüş sahiplerinin delilleri şu şekildedir,

⁵¹⁵ Molla Hüsrev, 390.

⁵¹⁶ Nisa: 4 /19.

⁵¹⁷ Dalgın, İslam Hukukunda Boşama Yetkisi, 97.

⁵¹⁸ Malik, Muvatta, Talak, 11; Konuyla ilgili tartışmalar için bkz. Kasani, Bedai, III, 150; Nevevi, Minhacü't-Talibin, III, 265; Kandehlevi, Evcezü'l-Mesalik İla Muvattai Malik, X, 102-104; Acar, İslam Aile Hukuku, 262.

⁵¹⁹ Bakara: 2/229.

•Hul’ bedelli bir akit olduğu için bedelli akitlerde tarafların rızası ile verilecek meblağ belirlenir. Bu sebeple hul’ bedelinin üst sınırı için mehir kriter olamaz. İkisi birbirinden ayrı işlemlerdir.⁵²⁰

•Hul’ ile ilgili ayet de muhalea bedeline bir sınır getirilmemiştir. Ayetteki lafız umum ifade ettiğinden bedelin mehre eşit, ondan az veya çok olması mümkün değildir.⁵²¹

•Muhalea bedelinin mehirden daha fazla olabileceğini gösteren hadis ve sahabe dönemine ait uygulamalarda mevcuttur: “Ebu Said El-Hudri den şu olay nakledilmektedir. ‘Kız kardeşim Medine’li bir erkekle evliydi. Kocasını ile anlaşamadıklarından Hz. Peygamber’e gittiler. Kadın boşanma talep etti. Rasulullah (SAV), ‘Kocanın sana verdiği bahçeye geri verir?’ misin deyince, ‘O fazlasını da veririm’ dedi. Hz Peygamber aralarını hul’ yoluyla ayırdı. Kadın bahçeyi verdi ve fazlaca başka şeyler de verdi.⁵²²

Yine Hz. Osman’dan kadının saç bağını bağladığı şeylerine varıncaya kadar her şeyinin alınarak hul’ yapılmasına cevaz verdiği rivayet edilmiştir.⁵²³

•Ayrıca **İmam Malik** ve **İmam Şafii** “Eğer geçimsizlik kadından ise, kendisine biçilen mehrin miktarından fazlasıyla da misliyle de azı ile de hul’ yapmak caizdir” demişlerdir.⁵²⁴

2.3.7.2.2. Mehirden Fazla Olmaması Bakımından Bedel

İslam hukukçularından bazıları kocanın muhalea akdinde eşine verdiği mehirden fazla bir bedel alamayacağı görüşünü savunmuştur. Bunların içerisinde **Tavus**, **Ata**, **Zühri** ve **Amr b. Şuayb** bulunmaktadır.⁵²⁵ **Hanbeli** hukukçulardan **İbn Kudame** hul’

⁵²⁰ Şirbini, Muğni’l Muhtac, III, 262,265.

⁵²¹ Bakara: 2/229.

⁵²² Beyhaki, Sünen, VII, 314.

⁵²³ Buhari, Talak 12; Abdurrezzak, Musannef, hadis no: 11850; Beyhaki, Sünen, VII, 315; Ayni, Umdetü’l-kari, XX 261.

⁵²⁴ İbn Rüşd, Bidayetü’l Müctehid, II, 441.

⁵²⁵ Abdurrezzak, Musannef, VI, 502; İbn Rüşd, Bidayetü’l Müctehid, II, 441; Yine Hanefilerden Kasani de bu görüşe katılmaktadır. Kasani, Bedai, III, 150; İbn Kayyim, Zadü’l Mead, V, 295.

bedeli ile ilgili tartışmalara yer verdikten sonra : ‘Hul’u bedeli olarak alınacak bir şeyin, kadına verilen mehirden fazla olmasının müstehap olmadığını ifade etmiştir.⁵²⁶

Hz. Ebu Bekir’ de, erkeğin hul’u bedeli olarak verdiği mehirden fazlasını alması durumunda kadına bu fazlalığı vermesi gerektiği görüşündedir.⁵²⁷

Bu görüşü savunanların delilleri şöyledir,

•Hz.Peygamber (SAV) Sabit Bin Kays’a verdiği tarlayı alarak kadına boşanmasını emretmiştir. Kadın daha fazlasını verebileceğini belirttiğinde Resulullah(SAV) “...fazla bir şey vermen olmaz” diyerek muhalea bedelinin en fazla mehir olabileceğini belirtmiştir.⁵²⁸ Ayrıca konu ile ilgili rivayetler içinde en sahih olanları, muhalea bedelinin mehirden fazla olmasının doğru olmadığını ifade edenlerdir.⁵²⁹ Hul’u bedelini, ikale yapanın aldığı bedele benzetenlere göre ikalede bedel, müşteriden alınan bedel miktarından fazla olamaz.⁵³⁰

•**Hz. Ali (ra) hul’u** yapan kocanın hanımına verdiği mehirden fazlasının bedel olmasını doğru bulunmamıştır.⁵³¹

•**Meymun bin Mihran’dan** “Erkeğin hanımına verdiği mehirden fazla almasının güzelce kadını salıvermek anlamına ters düşeceği” rivayeti mevcuttur.⁵³²

•**Said El-Müseyyeb**, “Erkeğin boşayacağı hanımından, (hanımına) verdiğiinden fazla bir şey almasını uygun görmem. “demiştir.⁵³³

Dalğın, bu hususta yaptığı değerlendirmelerde Kur’an’da zikredilmiş olan üç ayetin⁵³⁴ muhalea bedelinin mehrin üstüne çıkamayacağını belirttiğini ifade eder. Özellikle Bakara Suresi 229. ayette “ kadının fidye vermesinde günahın bulunmadığı” ifadesinin ayetin üst tarafı koparılarak anlamlandırılması uygun olmaz. Çünkü burada

⁵²⁶ İbn Kudame, el-Muğni, X, 272-273.

⁵²⁷ İbn Kudame, el-Muğni, X, 272-273.

⁵²⁸ Ebu Davud, Talak, 17-18; Nesai, Talak, 34.

⁵²⁹ Şevkani, Neylü’l Evtar, VII, 38-39.

⁵³⁰ İbn Kudame, el-Muğni, X, 273.

⁵³¹ Şevkani, Neylü’l Evtar, VII, 39.

⁵³² Abdurrezzak, Musannef, hadis no: 11846, 11847; İbn Kudame, el-Muğni, X, 273.

⁵³³ Albani’nin görüşüne göre merfu olarak böyle bir sahih hadise rastlanmamıştır. Bu sözün Hz.Ali(ra)’ye ait olma ihtimali daha fazladır. Albani, *M.Nasiruddin İrvau’l-ğalil fi tahrici ahadis-i Menari’s-sebil*, Beyrtu 1985, VII, 105; Kasani de bu sözü Hz Ali’ye nispet etmiştir. Kasani, Bedai, III, 150.

⁵³⁴ Nisa: 4/19; Bakara: 2 /229; Nisa: 4/20-21.

hüküm istisna öncesindeki olayla alakalıdır. Belki de “Allah’ın hududunu kim aşarsa zalimlerdir” ifadesinden kastedilen hul’ bedelidir. **Kasani** de bu durumu aynı şekilde izah etmiştir.⁵³⁵ konuyla ilgili hadislerden bedelin mehirle sınırlandırılması şeklindeki beyanlar, ayet lafzındaki umumu tahsisi etmektedir.⁵³⁶ Ayrıca bedelin mehirden fazla verilmesinin emredildiği veya müsaade edildiği hadislerin senetleri daha zayıf olup bu duruma delil gösterilmesi mümkün gözükmemektedir.⁵³⁷ Şunu da ifade etmek gerekir ki kadına kocasından ayrılabilmek için erkeğin talak yetkisine karşılık verilmiş olan muhalea bedelinin mehirden fazla olması kadının leyhine değil aleyhine bir durum teşkil eder. Bu durum zamanla ticarete dökülebilen, suistimal edilebilen bir hal alabilir. Ayrıca boşanmak için başka bir çaresi kalmayan kadının ahlakına uygun olmayan yöntemleri denemesine sebep olabilir. Mehir için bir sınır getirilmemesi muhalea bedeli için bir sınırın getirilmeyeceğine kaynak teşkil edemez. Çünkü nikah öncesinde kadın ve erkek evlenip evlenmeme noktasında özgürdür. Ancak muhalea için aynı şeyi söyleyemeyiz. Bu durumda kadın, erkeğin belirleyeceği muhalea bedeline mahkum kalır.⁵³⁸

Muhalea bedelinin mehir fazla olmayacağı görüşü delillerinin daha kuvvetli olması ve maslahat gereği daha uygundur. Nitekim erkeğin talak hakkına karşılık boşanma ile ilgili kadına verilen bu hakların aynı zamanda kadını mağdur edecek nitelikte olması düşünülemez. Evlilik ve boşanma birbirinden farklı olaylardır. Boşanmanın zaruret halinde gerçekleşmesi gerektiği düşünüldüğünde kadını erkeğin insafına bırakmakla ona muhalea hakkı vermemek arasında çok da bir fark yoktur. Çünkü kadın her şekilde mağdur olacaktır. Burada önemli olan kadının mağdur olmadan evliliği sonlandırma hakkını kullanabilmesidir. Üstelik hadislerde ve bazı sahabe uygulamalarında sebep gösterme zorunluluğu olmaması, kadının anlatamayacağı özel durumlara işaret etmektedir. Bu durumda kadının bu evliliğe devamı ya da yüksek bir meblağ karşılığı boşanması zulüm olur.

⁵³⁵ Dalgın burada Kasani ‘nin bu görüşü benimsediğini ifade ederek Kasani’yi kaynak göstermiştir. Kasani, Bedai, III,151.

⁵³⁶ Bu hususta Şevkani ve Kasani de aynı değerlendirmeleri yapmaktadır. Şevkani, Neylü’l Evtar, VII,39; Kasai, Bedai, III,151.

⁵³⁷ Beyhaki, Sünen, VII,314;Şevkani Neylü’l Evtar, VII,39.

⁵³⁸ Dalgın, İslam Hukukunda Boşama Yetkisi,100-104.

2.3.7.2.3. Muhalea'da Bedel Almanın Hükümü

Kur'an-ı Kerim'e, kadının eşine karşı görevlerini yerine getirmemesi durumunda ve bu sebeplerden dolayı Allah'a isyan etmiş olmaktan korkması halinde eşine boşanmak için fidye vererek ve anlaşarak evliliğe son verebileceği belirtilmiştir.⁵³⁹

Bu durumda muhalea bedelinin mübah olup olmaması ile ilgili geçimsizliğin kaynağının erkek mi, kadın mı yoksa geçimsizliğin her ikisinden kaynaklı mı olduğu önem arz etmektedir.

- Konu ile ilgili ayetlerde erkeği hanıma verdiği mehirde bir miktar bedel almasının ya da hepsini geri almasının, kadının kendi arzusu dışında helal olmadığı vurgulanmaktadır.⁵⁴⁰ Ayetlere göre kocanın eşini hul' ile boşanmaya zorlaması, bunun için sıkıştırması yasaklanmıştır. **Hanefilere** göre bunu yapan koca zulmetmiş olur.⁵⁴¹ Kazaen caiz ise de diyanetten tahrimen mekruhtur. **İmam Malik** göre de bu durumda kocanın bedel alması haramdır. Aldığı takdirde de kadına iade etmesi vaciptir.⁵⁴² Ayrıca geçimsizliğin erkekten kaynaklanması ve bu sebeple kadının ayrılma teklifi karşısında, erkeğin boşanmak için bedel talep etmesi mekruhtur.⁵⁴³

- Kadın, kocası kendisine sözlü veya fiili bir zarar vermediği halde çirkinliği ve huyu gibi sebepler yüzünden kocasından nefret eder (adem-i imtizaçsızlık olarak da nitelendirebileceğimiz) , onun hakkını yerine getiremeyeceğinden korkarak boşanmak için aldığı malvarlığını geri vermeyi bile düşünürse bu caiz olur ve bu durumda kocanın bedel alması da caizdir.⁵⁴⁴

- “..... şayet, karı kocanın Allah'ın koymuş olduğu sınırlara uyamayacaklarından korkarsanız, kadının boşanmak için kocasına fidye vermesinden dolayı her ikisine de bir günah yoktur....”⁵⁴⁵ buyurularak, geçimsizliğin her iki taraftan olup eşlerin birbirinden

⁵³⁹ Bakara: 2 /229.

⁵⁴⁰ Nisa: 4/19-20.

⁵⁴¹ Merğınani, el-Hidaye, II, 528.

⁵⁴² İbn Kudame, el-Muğni, X, 272; İbnü'l Hümmam, Fethu'l Kadir, IV, 215; Zühayli, age., IX, 394; Kasani, Bedai, III, 150; Merğınani, el-Hidaye, II, 5; İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 442-443; Ebu Zehra, Ahval, 333; Döndüren, İslam Hukuku, 406; Bilmen, Hukuk, II, 270; Acar, İslam Aile Hukuku, 261.

⁵⁴³ Kasani, Bedai, III, 150.

⁵⁴⁴ İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 441; İbn Kudame, el-Muğni, X, 273; İbnü'l Hümmam, Fethu'l Kadir, IV, 216; Şirbini, Muğni'l Muhtac, III, 265; Zühayli, age., IX, 392; Şaban, Ahval, 462; Bilmen, Hukuk, II, 270.

⁵⁴⁵ Bakara: 2/229.

hoşlanmaması ve karı koca haklarını yerine getiremeyeceklerinden korkması halinde, eşlerin hul'u yapmaları ve kocanın bedel alması ittifakla caizdir.⁵⁴⁶

2.3.8. Muhalea'da Mahkemeye Başvurulması

2.3.8.1. Muhalea'da Mahkemeye Başvurulmasının Şart Olduğu Görüşü

Muhaleada hakim kararının gerekli olması ile ilgili, konuyla alakalı ayetin “....şayet korkarsanız...” hitabı yetkili merciedir. Yani kadınla erkek arasındaki problemler mahkemeye intikal ettirilmelidir.⁵⁴⁷ Nitekim Cumhur, Resulullah'ın Sa'd b. Kays'a “.... bahçeyi kabul et ve hanımını boşa” emrinin, vücut ifade ettiği bu sebeple Sa'd b. Kays'ın, Resulullah'ın emrine uyduğu görüşünü benimsemiştir.⁵⁴⁸ Bu sebeple burada Peygamber Efendimizin gönderilişinin asıl amacı olan teşri görevini yürüttüğü kabul edilerek bu hükmün teşri olduğu benimsenmiştir.⁵⁴⁹

Hasan Basri ve İbni Şirin de bu kanaattedir. Aynen Said bin Cübeyr de kadına uygulanacak tedbirler (nasihat, yatağını ayırma gibi) alınmadan hul'u yapılamayacağını ve bunun içinde iki hakem tayin edilerek durumu mahkemeye taşınması gerektiğini görüşünü benimsemiştir.⁵⁵⁰

İki tarafın da haksızlığa uğramaması açısından bu görüş tercih edilebilir. Nitekim mali tazminatın söz konusu olduğu ortamlarda tartışmalar da mevcuttur Bu sebeple 1924 tarihli tasarıda mahkeme veya hakem heyeti huzurunda gerçekleşmeden hul'u yolu ile boşanmaya karar verilemeyeceği maddesi mevcuttur.

İslam Hukukçularına göre erkeğin Hz. Peygamberin veya hakimin hükmünü kabul etmemesi gibi bir hakkı olsaydı kadının Peygamber Efendimize gelmesinin bir anlamı kalmayacağı ifade ederek hakimin bu durumdaki emri karar bildirme niteliğinde olduğu için bağlayıcıdır.⁵⁵¹

⁵⁴⁶ Zühayli, age., IX, 394; Şaban, Ahval, 464; Bilmen, Hukuk, 270.

⁵⁴⁷ Dalgın, İslam Hukukunda Boşama Yetkisi, 110-111.

⁵⁴⁸ Şevkani, İrşadü'l-fuhül, 169; Atar, Fahreddin, *Usûl-ü Fıkıh*, Marmara Üniverstesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul 1991, 180.

⁵⁴⁹ İbn Aşur, İslam Hukuk Felsefesi, 51-52.

⁵⁵⁰ Cessas, Ahkam, II, 94; Kurtubi, el-Cami, III, 138; İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 444; Kandehlevi, Evcezü'l-Mesalik İla Muvattai Malik, X, 95 vd.

⁵⁵¹ Mevdüdi, Hukuku'z-zevcyn, 63-65.

Mevdudi konuyla alakalı olarak, yasaların hul'u olayında kadına tanınan hakların şeriatin aksine, gasp edilerek, erkeğin arzusuna bırakılmasının ve bu durumda kadının yaşadığı mağduriyetin Allah'ın ve Resul'ünün şeriatına yüklenmesinin doğru olmadığına vurgu yapmıştır.⁵⁵²

Bu durumun sebebi hul'u konusunda eşlerin kendi aralarında anlaşabileceği düşüncesinden kaynaklanmaktadır. Aynı şekilde hakimin soruna müdahalesini, görev sınırlarını aşmak olarak değerlendirdiğimiz içinde bu uygulamayı maalesef yalnız erkeğin arzusuna bırakmış durumdayız. Böyle bir vaziyette, tefrik sebebi sayılmayan durumlarda kadının kocasından ayrılması için hul'dan başka bir yolu kalmamıştır. Bunun da erkeğin arzusuna bağlı olması karşısında kadın çaresiz kalmaktadır.⁵⁵³ Bu sebeple hul'u yolu ile boşanmanın suistimal edilmesini engellemek adına, durumu tespit etmek için hakemlerin tayin edilmesi ve bedel hususunun tespit edilmesi için mahkemenin şart olduğu görüşü tercihe şayandır.

2.3.8.2. Muhalea'da Mahkemeye Başvurulmasının Şart Olmadığı Görüşü

Muhaleada mahkemeye gerek olmadığını savunan görüşe göre, muhalea bedelli bir akit olup diğer sözleşmeler gibi, mahkemeye ihtiyaç duymayacaktır. Zaten taraflar anlaşamadığında akit gerçekleşmemiş olacak. Muhalea, evli olan karı kocanın kendi rızalarıyla evliliğe son vermek için yaptığı bir akittir. Bu yönüyle ikaleye benzediği için ikale de mahkemenin şart olmaması gibi muhaleada da şart değildir. Bu husustaki delilleri ise Hz. Peygamber'in Sabit Bin Kays'a ile muhalea yapmak isteyen hanımı hakkında: "bahçeyi al ve onu bırak" demesidir. Nitekim Hz. Peygamber hakim kimliği ile konuşsaydı, taraflara emretmeden kendisi tarafları ayırırdı.⁵⁵⁴

Aynı şekilde alım satım, nikah vb. işlemlerde hakim kararına ihtiyaç bulunmamaktadır. Bu sebeple **Hanefi, Şafii, Maliki** ve **Hanbelilere** göre muhalea yoluyla gerçekleşen boşanma da hakim kararına ihtiyaç yoktur. **Hz. Ömer, Hz. Osman, Kadı Şureyh, Zühri** gibi âlimler de bu görüştedirler.⁵⁵⁵

⁵⁵² Mevdüdi, Hukuku'z-zevcyn, 76-77.

⁵⁵³ Dalgın, İslam Hukukunda Boşama Yetkisi, 111.

⁵⁵⁴ Kasani, Bedai, III 145; İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 444; Acar, İslam Aile Hukuku, 262; Buhari, Talak, 12; Cessas, Ahkam, II, 95.

⁵⁵⁵ İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 444; Acar, İslam Aile Hukuku, 262.

2.3.8.3. Tarafların Anlaşamadığı Durumda Mahkemeye Başvurulmasının Şart Olduğu Görüşü

Bu görüşü savunanlara göre muhalea için tarafların anlaşması halinde, mahkeme kararı şart değildir, ancak anlaşamadıklarında mahkemeye müracaat edilmelidir.⁵⁵⁶ Aynı görüşü savunanlar tahkim usulüne başvurarak gerekli araştırma ve soruşturmanın yapılmasından sonra “geçimsizliğin kadından kaynaklanması durumunda hul’, erkekten kaynaklanması durumunda da talak şeklinde boşanmaya (tefrik) hükmedilir” demişlerdir.⁵⁵⁷

Bu görüşe delil olarak **Hz. Osman’ın** hilafeti döneminde bir erkek hanımı ile mahkeme dışında hul’u yapmış ve halife olaydan haberdar olunca ses çıkarmaması gösterilir.⁵⁵⁸

Muhalea akdinin daha sıhhatli gerçekleşmesi, yani tarafların haklarının korunması açısından ilk görüş daha uygun görülmektedir. Çünkü muhalea akdinin tamamen erkeğin rızasına bırakılmaması ya da bedelin belirlenmesi konusunda suistimallerin engellenmesi adına bir araştırmanın yapılması gerekmektedir. Bunun içinde mahkemeye müracaat edilmesinin daha uygun olduğu kanaatindeyiz.

2.3.9. Muhaleanın Hükümü

2.3.9.1. Muhalea’nın Talak Olduğunu Savunanlar

Hanefiler, Malikiler, tercih edilen görüşe göre **Şafiiler ve Ahmet bin Hanbel’den** gelen bir rivayete göre muhaleanın sonucu bir bain talaktır. **Hz Osman, Hz Ali, İbn Mesud, Evzai, Sevri, Said b. Müseyyeb, Hasan Basri, Ata, Şa’bi, Zühri, Mücahid, Şurayb, İbrahim en-Nehai, Zeyd b. Ali ve İbn Ebi Leyla** da aynı kanaattedirler.⁵⁵⁹ Bu durumda kadın ve erkeğin aile hayatlarına dönüşü ancak yeni bir

⁵⁵⁶ Acar, Evliliğin Sona Ermesi, 112.

⁵⁵⁷ Cessas, Ahkam, II, 95; Kurtubi, el-Cami, III, 138; Sabuni, Meda hürriyeti’z Zevceyn, II, 590; HAK, md. 130; Bilmen, Kamus, II, 218.

⁵⁵⁸ Beyhaki, Sünen, VII, 316.

⁵⁵⁹ İbn Rüşd, Bidayetü’l Müctehid, II, 445; Serahsi, el-Mebcut, VI, 171-172; Merğınani, el-Hidaye, II, 530; İbn Hümmam, Fethü’l Kadir, IV, 211; Şırbini, Muğni’l Muhtac, III, 268, V, 439; Nevevi, Ravdatü’l Talibin, V, 682; Şevkani, Neylü’l Evtar, VII, 36-37; Zühayli, age., IX, 398; İbn Arabi, Ahkam, I, 195; Kurtubi, el-Cami, III, 95; İbn Nuceym, IV, 120; Molla Hüsrev, 390; Bilmen, Hukuk, II 280; Karaman, age., 373; Acar, İslam Aile Hukuku, 265.

nikah ile mümkün olabilmektedir. Yani tekrar evliliğe dönülmesi kadının rızasına bağlıdır.

Bu görüşü savunanların delilleri şöyledir,

- Cumhura göre ayette, “kadının boşanması için bir bedel/ fidyeye vermesinde her ikisine de bir günah yoktur” denilerek “fidye” kelimesinin kullanılması, ayrılmanın cinsinin erkeğin iddet içerisinde geri dönüşünün mümkün olmadığı bina talak olmasını gerektirmektedir. Burada muhaleanın gayesi kadına kocası tarafından gelecek zararı kaldırmaktır.⁵⁶⁰

- Cumhurun dayandığı delillerden biri de Buhari'nin nakletti İbn Abbas rivayetinden “onu bir talakla boş” emridir.⁵⁶¹ Buhari'nin yer verdiği ilk hadis olan İbn Abbas'ın naklettiği “Onu boş” emrinin geçtiği Sahabe'den gelen tek hadistir. Ve **İbni Abbas'ın** hul'u talak değil fesih saydı bilinmektedir.⁵⁶² Hanefilerin ahad haberi nakleden ravinin rivayetine aykırı fetva vermesi veya davranması, rivayeti ile amel edilmemesini gerektirir kaidesi bulunmaktadır.⁵⁶³

- Yine Cumhura göre fesih ayrılık sebebinin kadın olduğu ve ayrılıkta erkeğin iradesine bakılmadığı durumlarda söz konusu olurken, hul'de ise erkeğin iradesi önemlidir. Bu sebeple fesih olarak nitelendirmek uygun değildir.⁵⁶⁴

- Bu görüşürü savunanlar aynı zamanda hul'un ikaleye değil, bey'/alım–satım akdine benzediğini savunurlar. Çünkü hul'u mehirin azıyla veya çoğu ile caizdir. Ancak ikalede bedelin aynı ile iadesi söz konusudur.

Bu durumdaki ayrılıkta, erkeğin üç boşanma hakkından biri eksilmiş olur.⁵⁶⁵

2.3.9.2. Muhalea'nın Fesih Olduğunu Savunanlar

Bazı İslam Hukukçularına göre ise, hul'u ile ayrılmanın bir fesih olduğu, boşanma sayısını eksiltmediğini savunmaktadırlar. Bir görüşün de **Şafi ve Ahmet bin Hanbel** ile

⁵⁶⁰ Cessas, Ahkam, II, 96; Şâfiî, el-Ümm, V, 292; Kurtubi, el-Cami, III, 95; İbn Arabi, Ahkam, I, 195; Zühayli, age., IX, 398.

⁵⁶¹ Buhari, Talak, 12; İbn Hacer, Fethu'l-Bari, IX, 394-401.

⁵⁶² Abdurrezzak, Musannef, VI, 487(hadis no:11770)

⁵⁶³ Apaydın, “Haberî Ahad”, DİA, XIV, 361.

⁵⁶⁴ İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 445.

⁵⁶⁵ Ebu Zehra, Ahval, 312-313; Zühayli, age., IX, 346.

Davut Binali ve Sahabe'den Abdullah ibni Abbas, Tavus, İkrime, İshak ve Ebu Sevr bu görüşü benimsemişlerdir.⁵⁶⁶

Bu görüşü savunanların delilleri ise şöyledir,

- Muhaleanın fesih olduğunu ileri sürenler, “ Boşama iki defadır. Her ikisinden sonra ya iyilikle tutma ya da güzellikle serbest bırakmak gerekir”⁵⁶⁷ ayetinin “..... Eğer Allah'ın yasalarını (ikisi) koruyamayacaklar diye korkarsanız o zaman kadının fidyeye vermesinde ikisine de bir günah yoktur..... “⁵⁶⁸ şeklinde devam etmesi daha sonra “.....bundan sonra kadını (üçüncü kez) boşarsa kadın başka birisiyle evlenmedikçe bir daha kedisine helal olmaz”⁵⁶⁹ ayeti gelince eğer hul'u talak olsaydı o zaman bu ayetlere göre talak sayısı dörde çıkardı. Nitekim hul' sarıh talak lafızlarının ve niyetinin bulunmadığı bir ayrılık olduğu için diğer fesihler gibi değerlendirilmelidir.⁵⁷⁰

- Muhalea icap ve kabul ile tamam olan bir akit olması sebebiyle ikaleye benzemektedir. İ kale fesih kabul edildiğine göre muhalea da fesih kabul edilmelidir.⁵⁷¹

- İbn Abbas 'ın rivayeti delil sayılmamaktadır. Çünkü İbni Abbas hul'u talak saymadığı için ⁵⁷² Hz.Peygamber(SAV)'den buna aykırı bir rivayet bulunması düşünülemez. Bu sebeple İbni Abbas'ın bile bile Hz.Peygamber(SAV)'e muhalif olduğunu kabul etmek gerekir ki Hz. Peygamber'e muhalefet edenin hiçbir sözü kabul edilmez.⁵⁷³

İbn Kayyim ise bu konuda: Sabit bin Kays hadisinde Rasulullah(SAV) bir talak ile boşamasını emretmiş, ancak kadına bir hayız suresi iddet beklemesini emretmiştir.⁵⁷⁴ Bu da bunun talak lafzı ile söylense bile fesih olduğunu gösterir.⁵⁷⁵

⁵⁶⁶ İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 445; Şevkani, Neylü'l Evtar, VII, 36-37; İbn Kudame, el-Muğni, X 274; Nevevi, Ravdatü'l-Talibin, V, 682; Zühayli, age., IX, 398; Zeydan, Mufassal, VIII, 218; Karaman, Hukuk, II, 373; Acar, İslam Aile Hukuku, 265.

⁵⁶⁷ Bakara: 2/229.

⁵⁶⁸ Bakara: 2/229.

⁵⁶⁹ Bakara: 2/230.

⁵⁷⁰ İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 445; Zühayli, age., IX, 398; Sabuni, Meda hürriyeti'z Zevceyn, II, 607; Cessas, Ahkam, II, 96-97; İbn Kayyim, Zadü'l Mead, 2183.

⁵⁷¹ Sabuni, Meda hürriyeti'z Zevceyn, II, 608; Acar, İslam Aile Hukuku, 265.

⁵⁷² Kal'aci, İbni Abbas'ın Hulusi kabul ettiği Tavus rivayetinin senedinin sağlam/sıhhatli olduğunu ve İbni Abbas'ın hul'u fesih kabul ettiğini söylemektedir. Kal'aci, Mevzuatü Fıkhî İbn Abbas, 313-314.

⁵⁷³ Şevkani, Neylü'l Evtar, VII, 36-37.

⁵⁷⁴ Ebu Davud, Talak, 17-18.

⁵⁷⁵ İbn Kayyim, Zadü'l Mead, V, 2184.

Muhaleanın talak mı yoksa fesih mi olduğu konusu ile alakalı olarak, fesih olduğunu savunanların delilleri daha kuvvetli bulunmuştur.

Şunu da eklemek gerekir ki hul' talebinin mahkemede yapılması ve kararı bu merciin vermesi halinde, bu yolla gerçekleşen ayrılığın talak veya fesih olduğu tartışması da ortadan kalkacaktır.⁵⁷⁶

2.3.9.3. Muhalea'da İddet

Muhalea'yı bain talak kabul eden Cumhura göre, birinci ve ikinci ric'i boşamada kadının iddeti daha bitmemişken, kocası karısının izin olmaksızın tekrar onu nikahı altına alabilir, ancak muhalea yoluyla boşanan kimse karısının iddeti sırasında, yeni bir nikah olmadan karısına dönemez. İddet suresinde yeni bir nikah akdi yapabilir.⁵⁷⁷

Cumhur muhalea akdi ile boşanmayı bir bâin talak kabul ettiği için iddet suresi, bain talakla boşanan kimse ile aynıdır. Yani kadının hayız görüyor olması durumunda üç hayız süresi, küçüklük veya yaşlılık sebebiyle hayız görmüyor olması durumunda üç aydır. Kadının hamile olması durumunda ise iddet, bebeğin dünyaya gelmesi ile sona ermektedir.⁵⁷⁸

Ancak muhalea akdini fesih olarak kabul edenlere göre Ebu Davud rivayetinde, "Rasulullah, kadının iddetini bir hayız olarak saydı"⁵⁷⁹ hadisine göre iddet suresi bir aydır.⁵⁸⁰

2.3.10. Muhalea İle Boşanma Talebine Erkeğin İtirazı

2.3.10.1. İslam Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması

Ebu Hanife'den hakkın -başkası zarar görüse de- mutlak olduğu ve şahsın hakkı olduğu bir konuda dilediği gibi tasarrufta kullanılabileceği şeklindeki hükümlerin nakledildiği gibi, hakkın mutlak olmadığı ve hak sahibinin de bu yetkiyi dilediği gibi

⁵⁷⁶ Dalgın, İslam Hukukunda Boşama Yetkisi, 137.

⁵⁷⁷ İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 446.

⁵⁷⁸ İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 487-488; Acar, İslam Aile Hukuku, 319; Karaman, age., I, 388.

⁵⁷⁹ Ebu Davud, Talak, 17-18.

⁵⁸⁰ İbn Kayyim, Zadü'l Mead, V, 2184.

kullanamayacağı yönündeki hükümleri de mevcuttur.⁵⁸¹ **Hanefi** imamlarından **Ebu Yusuf ve Muhammed**'den, hakkın kötüye kullanılmasını yasaklayan oldukça teferruatlı ve net hükümler nakledilmiştir.⁵⁸² Hatta **İmam Yusuf, İmam Malik** ile beraber bu konuyu en geniş biçimde ele alan fıkıhçılardandır.⁵⁸³

Mezhep imamlarından sonra, bu hususta daha çok hakkın mutlak olmadığı fikri ön plana çıkmış, yalnızca bir grup alim hakkın mutlaklığını savunmuştur.⁵⁸⁴ VIII/XIV. asırdan itibaren hakkın mutlaklığı görüşü bir bütün halinde terkedilmiş ve Mecelle'de de bu durum ifade edilmiştir.⁵⁸⁵

Şafii ve mezhep mensupları bir dönem hakkın mutlaklığı fikrini savunmuşsa da daha sonra bu fikri terk ederek, dar bir çerçevede de olsa hakkın kötüye kullanılması yasağını ortaya koymuşlardır.⁵⁸⁶

Hakkın kötüye kullanılması yasağını en başından beri kabul eden ve bu konuyu en geniş alan mezhep, **Maliki** mezhebidir. **İmam Malik** ve bu mezhebe bağlı olan alimleri en başından beri hakkın kötüye kullanılması konusundaki tavırlarını ve görüşlerini ortaya koyacak nitelikte bir litaretür mevcuttur.⁵⁸⁷

Hanbeliler ise, hakkın kötüye kullanılması yasağına ılımlı bakmış ve bu hususta Hz Peygamberin(SAV) "Zarar yoktur. Zarara zararla karşılık vermek de yoktur"⁵⁸⁸ hadisini bir hukuk prensibi olarak kabul edip bu konuda başarılı neticeler elde etmişlerdir.⁵⁸⁹ **Hanbel** mezhebi, hakların hangi gaye için verilmişse o gaye doğrultusunda kullanılması gerektiği düşüncesini savunarak hakların başkalarına zarar verme kastıyla kullanılmasını suistimal olarak kabul etmiştir.⁵⁹⁰

⁵⁸¹ Serahsi, el-Mebsut, XV, 21-22; Köse, Hakkın Kötüye Kullanılması, 262.

⁵⁸² Köse, Hakkın Kötüye Kullanılması, 204-224.

⁵⁸³ Karaman, Anahatlarıyla İslam Hukuku, I, 158; Köse, Hakkın Kötüye Kullanılması, 225.

⁵⁸⁴ Serahsi, el-Mebsut, XV, 21; Kasani, Bedai, VI, 29.

⁵⁸⁵ Şatibi, el-Muvafakat, II, 228 vd. ;İbn Abidin, Raddu'l Muhtar, IV, 361; Mecelle, md. 1192; Karaman, Anahatlarıyla İslam Hukuku, I, 157-158.

⁵⁸⁶ Şafii, Ümm, III, 286; Köse, Hakkın Kötüye Kullanılması, 225-233.

⁵⁸⁷ Baci, el-Münteka, VI, 41.

⁵⁸⁸ İbn Mace, Ahkam, 17; Malik, Muvatta, Akdiye, 31.

⁵⁸⁹ Köse, Hakkın Kötüye Kullanılması, 233-239.

⁵⁹⁰ Dalgın, İslam Hukukunda Boşama Yetkisi, 128.

2.3.10.2. Muhalea'ya İtiraz Eden Erkeğin Durumu

Hanefilere ve **Şafilere** göre, kadının bedel mukabilinde boşanmak istemesine rağmen kocasının boşanmamak da ısrar etmesi durumu, adli boşanma sebebi değildir. Bu durumda kadın mahkemeye müracaat edebilir. Mahkemeye müracaatı neticesinde hakim, Nisa Suresi 35. ayette “karı kocanın arasının açılmasından endişelenirsenin erkeğin ailesinden bir hakem ve kadının ailesinden bir hakem gönderin....“ buyurulduğu gibi eşlerden her birinin ailesinden birer hakem tayin eder. Hakemler ancak birbiriyle geçinemeyen eşlerin aralarını ıslah etmek ile görevlendirilmiş olup, karı kocayı bedel mukabilinde veya bedelsiz ayırmaya yetkili değildirler.⁵⁹¹

Malikilere göre ise, kadının bedel mukabilinde boşanma konusunda kocasıyla anlaşamaması durumunda mahkemeye müracaat etme hakkı vardır. Nitekim Hz.Peygamber(SAV)'e ve Halifelerine kadınların boşanma talepleri iletildiğinde, davalarının görüşülüp isteklerinin kabul edildiği bilinmektedir.⁵⁹² **Malikilere** göre hakimler tarafından görevlendirilen hakemlerin yapacağı ilk şey eşlerin arasını bulmaktır. Bu çabanın olumlu neticeler verdiği durumlarda eşlerin vekaletine ihtiyaç hissedilmeksizin sözleri geçerli olur ve itiraz kabul edilmez. Ancak eşlerin arasını bulma çabaları netice vermezse, geçimsizliğin kaynağının kadın olduğuna kanaat getirilirse, aralarında **muhaleaya** hükmedilir. Fakat geçimsizliğin kaynağının erkek olduğu kanaatine varırsa bu durumda da araları **tefrik** edilir. Eğer geçimsizliğin eşlerin her ikisinden de kaynaklandığı kanaatine varırsa bu durumda da mehrin bir kısmı mukabilinde aralarını tefrik ederler. Nitekim kabul gören görüş de bu şekildedir.⁵⁹³

Dalgın, konuyla alakalı olarak mali zararı tazmin edilen kocanın hanımını boşamamakta ısrar etmesinde bir menfaatin olmadığını ve bunun kadına zarar vermek maksadıyla yapıldığını öne sürerek İslam Hukukunda benimsenmiş olan hakkın suistimali yasağını, hul'u talebine itiraz eden kocaya da uygulayarak kadının hul' teklifine kocanın itiraz hakkının olmadığını benimsenmesi gerektiğini savunmuştur. “Talak iki defadır. Bundan sonra ya iyilikle tutmak ya da iyilikle boşamak gerekir.”⁵⁹⁴,

⁵⁹¹ Şafii, Ümm, V, 177; Cessas, Ahkam, II, 95; Kurtubi, el-Cami, III, 138; Şirbini, Muğni'l Muhtac, III, 261.

⁵⁹² Mevdüdi, Hukuku'z-Zevceyn, 63-64; Sabuni, Meda hürriyeti'z Zevceyn, II, 622.

⁵⁹³ İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 446; İbn Arabi, Ahkam, I, 123; İbn Kudame, el-Muğni, X, 263; Ebu Zehra, Ahval, 361.

⁵⁹⁴ Bakara: 2/229.

“ kadınları haddi aşarak onlara zarar vermek amacıyla tutmayın(boşamaktan kaçınmayın).... “⁵⁹⁵ ayetlerinin yanısıra Hz.Ömer’in “hul’u yolu ile boşanmak isteyen kadınların teklifini geri çevirmeyin” şeklindeki emrini ⁵⁹⁶ bu hususa delil göstermektedir.⁵⁹⁷

Yine **Dalgın** karısına hul’ talebine itiraz eden kocanın bu tavrını, velayet hakkını kötü kullanarak kadının evlenmesine engel olan velilerden, velayet hakkının düşmesi⁵⁹⁸, kadına zarar vermek kastı ile ila’da bulunmanın yasaklanması⁵⁹⁹, ayrıca dört aylık süre geçtiğinde ila’da bulunan kocanın hanımına dönmeme ısrar etmesi halinde evliliğin cebri boşanma ile sonuçlanması⁶⁰⁰, ihtikar amacıyla malını satmayarak stok yapan tüccarın, malını satmaya zorlanması⁶⁰¹, tarlasından bir başka araziye suyun geçmesine engel olanın bu hareketten men edilmesi⁶⁰² ile “müsavi kıyas”⁶⁰³ yapılabileceğini savunmaktadır. Her ne kadar Hz.Peygamber(SAV)’in kocaya karısına boşamasını emretmesi⁶⁰⁴ ile ilgili hadisi şerifler irşat ve tavsiye amaçlı görülmüş olsa da burada hakkın suistimali açıkça belli olduğundan emirlerin vücup anlamında anlaşılması mümkündür.⁶⁰⁵

En başından beri **Maliki** mezhebinin ve daha sonra da muasır hukukçuların kabul ettiği gibi erkeğin muhaleadan kaçınması durumunda kadının hakime müracaat hakkının bulunması ve durumun tespitinden sonra hakimin muhaleaya karar vermesi ve erkeğin buna itiraz hakkının bulunmaması görüşü, maslahat ve sedd-i zeraî gereği daha uygun görülmektedir.

⁵⁹⁵ Bakara: 2/231.

⁵⁹⁶ Beyhaki, Sünen, VII, 315.

⁵⁹⁷ Dalgın, İslam Hukukunda Boşama Yetkisi, 132-133.

⁵⁹⁸ İbn Rüşd, Bidayetü’l Müctehid, II, 353.

⁵⁹⁹ Şevkani, Neylü’l Evtar, VII, 46.

⁶⁰⁰ Şevkani, Neylül evtar, VII, 46-47.

⁶⁰¹ Şevkani, Neylü’l Evtar, V, 220; Zühayli, age., IV, 388.

⁶⁰² Buhari, Sulh, 12; Müslim, Fedail, 129; Ebu Davut, Akdiye, 31; Tirmizi, Ahkam, 29.

⁶⁰³ Atar, Fıkıh Usulü, 70.

⁶⁰⁴ Buhari, Talak, 12; Ebu Davut, Talak, 17-18; Şevkani, Neylü’l Evtar, VII, 39.

⁶⁰⁵ Seyyid Sabık, Fıkhu’s-Sünne, II, 269; HAK, 130; Acar, İslam Aile Hukuku, 263; Dalgın, İslam Hukukunda Boşama Yetkisi, 135.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İSLAM HUKUKUNDA YARGI YOLUYLA BOŞANMA

Doktrinde mezheplerin kabul etmiş olduğu boşanma sebeplerinden birinin bulunması halinde eşlerden birinin veya her ikisinin de mahkemeye başvurusu mümkündür. Evliliğin bu şekilde sona ermesinde, mahkemenin müdahalesine ve hakim kararıyla boşanmaya yer verilmiş ve bu şekilde meydana gelen boşanmalar İslam Hukukçuları tarafından **tefrik** olarak isimlendirilmiştir.⁶⁰⁶

Lügatta “iki şeyin birbirinden ayrılması” anlamına gelen **tefrik**, fıkıh ıstılahatında “mahkeme kararı ile gerçekleşen boşanma”dır.⁶⁰⁷

Çağdaş İslam Hukukçuları tarafından, boşanmada başvuru müstakil bir yöntem olarak tefrik İslam Hukuku terminolojisine “hakim kararıyla/yargı yoluyla boşanma” olarak girmiştir.⁶⁰⁸

Klasik İslam Hukuku doktrininde “zarar ve şikak sebebiyle tefrik” yani “fena muamele ve geçimsizlik” durumu, Türk Medeni Kanununda “evlilik birliğinin sarsılması”⁶⁰⁹ olarak isimlendirilirken, bunların dışında kalan kazai/yargı yoluyla boşanma sebepleri de “özel” boşanma sebeplerine benzetilebilir.⁶¹⁰

Yine İslam Hukukunda mezhepler tarafından kabul edilen boşanma sebepleri oluştuğunda hakimin durumu, genelde bir tespitten ibaret olup, takdir hakkı sınırlıdır. Bu yüzden hakim, mezheplerin kabul etmiş olduğu boşanma sebeplerinden birinin sabit olması durumunda boşanmaya (tefrik) hükmetmek zorundadır.⁶¹¹ Ancak Batı Hukukunda ve Türk Medeni Kanununda hakim, tarafların getirdiği delillere bağlı kalmayarak ileri sürülen delileri serbestçe değerlendirme ve takdir yetkisine sahiptir. Bu durumda verilen hüküm, öne sürülen delillerin varlığına vicdanen kanaat getirilmesine bağlıdır.⁶¹²

⁶⁰⁶ Ebu Zehra, Ahval, 342; Şaban, Ahval, 473; Bilmen, Hukuk, II, 344.

⁶⁰⁷ Acar, İslam Aile Hukuku, 266.

⁶⁰⁸ Şaban, Ahval, 473 vd.; Sabuni, Meda hürriyeti’z Zevceyn, II, 647.

⁶⁰⁹ TMK, md. 166.

⁶¹⁰ Yılmaz, age., 141.

⁶¹¹ Ebu Zehra, Ahval, 282-283; Şaban, Ahval, 374.

⁶¹² TMK, md. 184/bend;1,4; Döndüren, Aile İlmihali, 352; Yılmaz, age., 141.

Esasen tefrik, erkeğin boşama yetkisine (talak) karşılık, doğrudan boşanma hakkına sahip olmayan kadının evlilikte mutazarır olmasını önlemeye matuf bulunan bazı sebepler doğrultusunda kadın için hakime başvurma ve evliliğe son verilmesini talep etme hakkıdır.⁶¹³ Bu yönüyle Batı Hukukundaki ve Türk Medeni Hukukundaki boşanma sisteminden ayrılmaktadır.⁶¹⁴

Konu ile ilgili olarak **Hanefi** mezhebi tefrik yoluyla boşanma sebeplerini son derece sınırlı tutmuş fakat **Maliki** ve **Hanbeli** mezhepleri tefrik yoluyla boşanma hakkını eşlerin her ikisine de vermekle kalmamış, kadın için boşanma hakkı doğuracak sebepleri oldukça geniş tutmuştur. Bu sebeple 1917 tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi, **Maliki** hukuk ekolünü “zarar ve şikak sebebiyle tefrik” konusundaki tavrını esas alarak, kocasının zulmüne ve haksız otoritesine karşı kadını korumuş, kendisi için katlanılması mümkün olmayan evlilik bağından kadını kurtarmak için ona makul bir çözüm sunarak, çağdaş kanunlara nazaran ortalama on asırlık bir farkla bu niteliklere sahip bir yaklaşım geliştirmiştir.⁶¹⁵

3.1. HAKİMİN MÜDAHALESİ İLE GERÇEKLEŞEN BOŞANMA

3.1.1. Hukuki Geçersizlik Nedeniyle Mahkemenin Müdahalesi

Hukuki geçersizlik olarak nitelendirdiğimiz, nikah akdinin batıl veya fasıd olması durumu nikahın feshi olarak bilinmekte ise de evlilik birliğinin fiilen sona ermesi için, gerektiğinde mahkemenin müdahale edebileceği eskiden beri kabul edilmiştir.⁶¹⁶

3.1.1.1. Nikah Akdindeki Şartlara Uyulması

•Eşlerin Ehil Olması

Nikah akdinin kuruluş şartlarından biri de tarafların nikahlanmaya ehil olmaları durumudur. İlk dönemlerde nikah akdini yapabilmek için temyiz şartı yeterli görülmüşse de daha sonra, çocukların hem evlilik akdi yapmaları hem evlendirilmeleri

⁶¹³ Ebu Zehra, Ahval, 282,347; Şaban, Ahval, 374-375; Karaman, age., 373.

⁶¹⁴ Yılmaz, age., 141.

⁶¹⁵ Ebu Zehra, Ahval, 347; Bilmen, Hukuk, II, 359-362; Karaman, age., 373; Cin, Boşanma, 87; Bardakoğlu, “Boşanma”, TAA, I, 230.

⁶¹⁶ HAK, md. 7; Dalgın, İslam Hukukunda Boşama Yetkisi, 142.

yasaklanmıştır. Aile Hukuku Kararnamesi nikah ehliyeti için erkeklere 18, kızlara 17 yaş şartını gerekli görmüştür.⁶¹⁷ Aynı şekilde rüştüne ermemiş olan kız ve erkek çocuklarının velileri tarafından evlendirilebileceğine hükmedilmişse de⁶¹⁸ daha sonra bu durum Aile Hukuku Kararnamesi'nde de kesin olarak yasaklanarak bu şekilde gerçekleştirilen nikahlar fasid kabul edilmiştir.⁶¹⁹ Bunun yanı sıra tarafların hür olarak, iradelerini beyan etmelerine mani olan sarhoşluk, ikrah gibi durumlarda tarafların nikah akdi için ehliyeti bulunmadığından, bu hallerde yapılan nikahın bozulması gerekmektedir.⁶²⁰

• Aralarında evlenme engeli bulunması

Evlenecek kişiler arasında kan, süt ya da diğer bir evlilik dolayısıyla akrabalık bulunduğu evlenmeleri mümkün değildir. Evlendikleri takdirde nikahları geçersiz olur.⁶²¹ Kadının iddet bekliyor olması, bir başkası ile evli olması ya da müslümanın evleneceği (eşin putperest olması vb.) durumları bu engeller içerisinde zikredilirdi.⁶²²

• Üçüncü Şahsın Evlilik Akdine İtiraz Etmesi

Şafiiler, Malikiler ve Hanbelilere göre kadının velisiz olarak nikahı sahih değildir. Yani rüştüne ermiş kızın evlenmesi velisinin iznine bağlıdır.⁶²³ Velisinin izni olmadan evlenen kızın velisi mahkemeye müracaat ile evliliği sona erdirebilir. Ancak hangi durumlarda velinin nikah akdini bozdurabileceği tartışmalıdır. Fakat Cumhura göre, dengi olmayan birisi ile evlenen kızın velisi mahkemeye müracaat ederek bu nikahı bozmaya yetkilidir.⁶²⁴

Hanefilere göre, rüştünü ermiş kız velisinin iznine ihtiyaç duymaksızın evlenebilir. Ancak **Hanefilere** göre de bu durumda kızın dengi olmayan biriyle evlenmesi veya akranı olan kızların aldığı mehirde daha az mehir alarak evlenmesi

⁶¹⁷ HAK, md. 4.

⁶¹⁸ İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 343-348; Şirbini, Muğni'l Muhtac, III, 149.

⁶¹⁹ HAK, md. 5-6, md. 52.

⁶²⁰ İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 335-339, 394; HAK, md. 57; Karaman, age., I, 312-313.

⁶²¹ Nisa: 4/22-23; Kuduri, el-Muhtasar, III, 4-5; Remli, Nihayetü'l Muhtac, VI, 271; Zühayli, age., 104 vd.

⁶²² . Nisa: 4/24; Mümtetine, 60/10; Kuduri, el-Muhtasar, III, 6; Zeydan, El-Mufassal, VII, 30; Zühayli, age., IX, 142.

⁶²³ Şirbini, Muğni'l Muhtac, III, 147; İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, 343; Remli, Nihayetü'l Muhtac, VI, 224; Bacı, el-Münteka, III, 266-267; Zühayli, age., IX, 153.

⁶²⁴ Zühayli, age., IX, 170-172.

halinde velinin bu evliliğe itiraz etme ve nikah akdinin bozulmasını isteme yetkisi vardır.⁶²⁵

• Nikah Akdindeki Şekil Şartına Uyulmaması

İslam Hukukunda, akitlerin birçoğunda şekil şartı aranmamıştır. Fakat bazı sözleşmelerde şekil şartı gereklidir.⁶²⁶ Bunlardan biriside nikah aktidir. Ve nikah akdinin şekil şartı da nikah akdinin iki şahidin huzurunda gerçekleşmesidir.⁶²⁷

Malikiler, nikah akdi esnasında şahit bulundurmamayı şart koşmamışlardır. Fakat cimadan önce nikah akdinin ilan edilmesini şart koşmuşlardır.⁶²⁸ Bu durumda şunu söyleyebiliriz ki nikah akdi esnasında iki şahit bulundurulması ya da cimadan önce akdin ilan edilmesi hukuken evliliğin meşruluğunu gösterir. Aksi takdirde şahitlerin olmadığı bir nikah akdi ile yapılan evlilik veya ilan edilmeyen gizli bir evlilik mahkemenin müdahalesini gerektirir.⁶²⁹

Osmanlı İmparatorluğu Yıldırım Beyazıt döneminde mahkemelerin harç alarak nikah akdini kıyma veya nikah akdinin yapılmasına izin vermesi usulünün getirildiğini, hatta Ebu's Suud Efendi'nin hakim'in izni alınmadan kıyılan nikahları yasakladığını bildiren fetvaları mevcuttur.⁶³⁰ Benzer bir uygulama 1924 tarihli Aile Hukuku Kanun Tasarısında da, ikinci bir kadın ile evlenmek isteyen kimse, böyle bir evlilik yapmadaki zaruretini bildirerek, evlendiğinde eşleri arasında mali açıdan adaleti sağlayabileceğini ispat etmedikçe ve hakim'in böyle bir evliliğe müstesinesini almadıkça, ikinci evlilik yapması yasaklanmıştır.⁶³¹

⁶²⁵ Kuduri, el-Muhtasar, III, 12; İbn Hümam, Fethu'l Kadir, III, 160; Merğınani, el-Hidaye, II, 286.

⁶²⁶ Karaman, Anahatlarıyla İslam Hukuku, III, 36.

⁶²⁷ Kuduri, el-Muhtasar, III, 3; Şirbini, Muğni'l Muhtac, III 144. İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 355; HAK, md. 34.

⁶²⁸ Bacı, el-Münteka, III, 312.

⁶²⁹ Dalgın, İslam Hukukunda Boşama Yetkisi, 144.

⁶³⁰ Akgündüz, "Ebu Suud", *Türkiye Diyanet Vakfı Ansiklopedisi (DİA)*, İst. 1988-? DİA, X, 368; Bardakoğlu, *Türk İslam Ansiklopedisi*, II, 613.

⁶³¹ md. 12.

3.1.1.2. Nikah Akdinde Şart Koşma (Sözleşme Yapma)

Nikah akdinde öne sürülen şartlar, **ta'liki** ve **takyidi** olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. “şöyle olunca” veya “olursa” şeklinde ileri sürülen şartlar **ta'liki**, “şöyle olmak üzere” veya “şartıyla” şeklinde ileri sürülen şartlar ise **takyidi** şartlardır.⁶³²

Ta'liki şartlar ileri sürüldü anda mevcut ve gerçekleşmiş ise nikah akdi de sahih olur. Aksi takdirde gerçekleşmemiş ise akit de sahih olmaz.⁶³³ Takyidi şartlar ise vaktin vücut bulmasına engel olmayıp, icap ve kabul ile hem evlilik akdi hem de bu evlilik akdi ile ileri sürülen şartlar gerçekleşmiş olur. Tabii ki bu şartların akdin tabiatına, gayesine ve İslam'ın temel esaslarına aykırı olmamalıdır.⁶³⁴

Nikah akdi için öne sürülen takyidi şartlar hakkında tüm mezheplerin kabul ettiği “Haramı helal, helali haram kılmadıkça, müslümanlar koştukları şartlara bağlıdırlar”⁶³⁵ hadis-i şerifi çerçevesinde genel bir ilke oluşturulmuş fakat bazı detaylarda görüş ayrılıkları da meydana gelmiştir.

Hanefilere göre bu şekilde ki şartlar akdin tabiatına ve İslam'ın temel esaslarına aykırı olmaması halinde akit sahihtir ve bu şartların yerine getirilmesi gerekir. Erkeğin bu şartlara uymaması halinde ise kadının tefrik hakkı yoktur.⁶³⁶ **Malikilerin** görüşüne göre bu gibi şartlar sahih olmakla birlikte bu şartların ileri sürülmesi mekruhtur. Bu nedenle bu şartlar bağlayıcı değildir. Fakat kadının tefviz-i talak hakkına sahip olmayı şart koşması durumunda buna uyulması gerekmektedir. Nitekim uyulmadığında kadının tefrik hakkı mevcuttur.⁶³⁷ **Safilerde** bu gibi şartların nikah akdinde zikredilmesi nikah akdinin tabiatına ve gayesine ters düştüğü için fasittir. Ancak evliliği asıl amacına zarar vermediğinden nikah sahihtir.⁶³⁸ **Hanbeliler** ise yukarıdaki hadis ile beraber⁶³⁹ “Riayet edilmeye layık şartlar, evlenirken ileri sürdüğünüz şartlardır”⁶⁴⁰ hadisini delil göstererek nikah akdinin tabiatına, İslam'ın temel esaslarına aykırı bulunmayan ve tarafların faydalı gördükleri her türlü şart sahihtir ve bağlayıcıdır. Bu yüzden nikahta

⁶³² Yaman, Aile hukuku, 41; Karaman, age., I, 335.

⁶³³ Yaman, Aile hukuku, 41.

⁶³⁴ Zühayli, age., IX, 46; Yaman, Aile Hukuku, 41; Karaman, age., I, 335; Döndüren, Aile İlmihali, 159.

⁶³⁵ Tirmizi, Ahkam, 17; Buhari, İcare, 14; Ebu Davud, Akdiye, 12.

⁶³⁶ Ceziri, Mezahib, IV, 80-81; Zühayli, age., IX, 46-47.

⁶³⁷ İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 449.

⁶³⁸ Şirbini, Muğni'l Muhtac, III, 226 vd.

⁶³⁹ Buhari, İcare, 14; Tirmizi, Ahkam, 17.

⁶⁴⁰ İbn Mace, Nikah, 41.

ileri sürülen şartlara uyulması gerekmektedir ve uyulmadığı takdirde kadının mahkemeye başvurarak tefrik/yargı yolu ile boşanma talebinde bulunma hakkı mevcuttur.⁶⁴¹

Bu durum 1917 tarihli Osmanlı Hukuk-i Aile Kararnamesi'nde şu şekilde zikredilmiştir, “üzerine evlenmeme, evlendiği takdirde kendisi veya iki kadın boş olmak şartıyla bir kadınla evlenme sahihtir ve şart muteberdir”.⁶⁴² Bu şekilde nikah akdi esnasında ileri sürülen şartlara değinilmişse de genel veya özel başka bir hüküm zikredilmemiştir.⁶⁴³

Sonuç olarak nikah akdi sırasında öne sürülebilecek şartlarla ilgili belirlenecek kriterler problemin çözümü için belirleyici olabilir. Örneğin; kadının ikinci eşi kabul etmemesi, tefviz-i talak gibi şartlar sunması makul görülebilir. Ancak aile hayatını olumsuz etkileyecek aynı zamanda İslam'ın temel esaslarına da aykırı olmayan şartların aile hayatının geleceğini etkilememesi gerekmektedir.

3.1.2. Nikah Akdi Sonrasında Meydana Gelen Hukuki Geçersizlik

Bunlar, evlilik içerisindeki hukuki geçersizlik sebebiyle mahkemenin evliliğe müdahale etmesini gerektiren durumlardır.

3.1.2.1. Mülaane Sebebiyle Boşanma

Lüğatta **lian**, “lanetleşme, küfürleşme, uzaklaştırma” anlamlarına gelir. İstilahta ise, “karısına zina isnadında bulunup, bunu dört erkek şahitle ispat edemeyen veya hanımından olan çocuğun nesebini reddetmek isteyen kocanın başvurmak zorunda olduğu bir yemin şeklidir”⁶⁴⁴ bu durumda yemin eden erkek şehadete ehil olmalıdır. Yani daha önce iftiradan sabıkalı olmaması şarttır.⁶⁴⁵

⁶⁴¹ İbn Kudame, el-Muğni, IX, 483-484; Ceziri, Mezahib, IV, 82.

⁶⁴² HAK, md. 38.

⁶⁴³ Aydın, Aile Hukuku, 192-193.

⁶⁴⁴ İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 540; Merğınani, el-Hidaye, II, 563-564; Zühayli, age., IX, 433; Ebu Zehra, Ahval, 345; Karaman, Hukuk, I, 581; Döndüren, Aile İlmihali, 431; Acar, İslam Aile Hukuku, 286.

⁶⁴⁵ Merğınani, el-Hidaye, II, 564; İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 546; Karaman, age., I, 382.

3.1.2.1.1. Lianın Hukuki Dayanağı ve Usulü

Evliliği sona erdirme yöntemlerinden biri olan lian Kur'an-ı Kerim'de şöyle belirtilmiştir,

“Eşlerine zina isnadında bulunup da, kendilerinden başka şahitleri olmayanlara gelince, onlardan her birinin şahitliği dört defa, kendisinin mutlak doğru söyleyenlerden olduğuna Allah'ı şahit tutmasıdır. Kadının da dört defa Allah'ı şahit tutup, kocasının mutlaka yalan söyleyenlerden olduğuna şahitlik etmesi, cezayı kendisinden kaldırır. Beşinci defa da, eğer erkek (koca) doğrulardan ise Allah'ın gazabının kendisi üzerine olmasını diler.”⁶⁴⁶

Yukarıdaki ayetin sebab-i nüzulü olarak gösterilen olay ise şöyledir,

“ İbni Şihab'ın rivayet ettiğine göre Sahabe'den Sehl b. Sa'd es-Saidi dedi ki: Uveysir b. Eşkar el-Aclani, Asım b. Adiy'e gelerek, “Ey Asım, karısını yabancı bir erkekle yakalayan adam hakkında görüşün nedir? Yakalayan adam zaniyi öldürecek, siz de onu mu öldüreceksin? Yoksa nasıl hareket edeceksin? Ey Asım, bunu benim için Rasulullah'a soru ver.” dedi. Asım da bunu Rasûlullah'a sorunca, Rasûlullah bu suallerden hoşlanmadı ve (bu şekilde sorular sormayı) ayıpladı. Hatta Rasulullah'tan işittikleri Asım'ın ağına gitti. Asım evine dönünce Uveysir onun yanına gelip, “Ey Asım, Resulullah sana ne cevap verdi? dedi. Asım da “Sen bana hayır getirmedi. Rasulullah sorduğum meseleden hoşlanmadı.” deyince Uveysir, “Allah'a yemin olsun ki bunu O'na sormaktan vazgeçmeyeceğim.” karşılığını verdi. Uveysir kalkıp halk arasında bulunan Rasulullah'ın yanına geldi ve “Ey Allah'ın Resulü ne buyurursun, bir adam karısının yanında birini bulursa onu öldürür, siz de kendisini mi öldürürsünüz, yoksa ne yapar? “ Rasulullah “Senin ve hanımın hakkında Kur'an ayeti indirildi, git onu getir.” buyurdu. Sehl dedi ki : ”Ben halk ile birlikte Rasulullah'ın yanında iken onlarda lanetleştiler.“ (lanetleştirmeyi) bitirdikleri zaman Uveysir: “Ey Allah'ın Resulü, Eğer ben onu nikahım altında tutacak olursam, onun hakkında yalan söylemiş duruma düşerim.” dedi ve Rasulullah ona hanımını boşanması için emir vermeden önce onu üç talakla boşadı.” İbn Şihab, “Artık bu lian yapanların adeti olmuştur.”⁶⁴⁷

⁶⁴⁶ Nur: 24/6-9.

⁶⁴⁷ Ebu Davud, Talak, 26-27; Lian ayetlerinin Hilal bin Ümeyye hakkında indiğini söylenmekte olan rivayetler için bkz. Yenile-Karapınar, Sünen-i Davud Terceme ve Şerhi, VIII, 502-510.

İslam Hukukuna göre mülaenenin hukuki sonuç doğurması için mutlaka mahkemede hakim huzurunda yapılması gereklidir. Bunun için zina sebebiyle boşanmak isteyen erkek öncelikle mahkemeye başvurmalıdır.⁶⁴⁸ Yine İslam Hukukuna göre başkasına zina isnadında bulunan kişinin dört şahitle bunu ispatlaması şarttır. Aksi takdirde durum, iftira olarak değerlendirilerek cezaya çarptırıldı.⁶⁴⁹ Fakat kendi hanımı için böyle bir iddiada bulunan kimseye, dört şahit getirememesi durumunda zina iftirası cezası verilmez. Nitekim kişinin kendi eşi için böyle bir iftira da bulunması normalde düşünülemez. Çünkü erkek için karısının namusu kendi namusu demektir.⁶⁵⁰ Bu sebeple koca iftirada bulunmadığını delil göstermek için, dört defa “Allah’ın laneti üzerime olsun” der.⁶⁵¹ Karısına zina isnadında bulup da bu şekilde yemin etmekten kaçınan kocaya Cumhurun görüşüne göre zina iftirası cezası verilir.⁶⁵²

Kocasının zina isnadına karşılık kadın da aynı şekilde zina yapmadığına ve kocasına yalan söylediğine dair dört defa Allah’ın adına yemin eder. Beşinci defa da “yalan söylüyorsam veya kocam doğru söylüyorsa, Allah’ın gazabı üzerime olsun” diyerek yeminini tamamlar ve zina cezasından kurtulur.⁶⁵³

Kadının yeminden kaçınması durumunda evliliğin devam edip etmeyeceği ve kadına verilen cezanın ne olacağı hususu tartışılmıştır.⁶⁵⁴

3.1.2.1.2. Lian Sebebiyle Boşanma

Fıkıh ekolleri yeminleşen karı koca arasında evliliğin sona ereceğinde hemfikirdir. Ancak evliliğin sona erme şekli hakkında görüş ayrılıkları bulunmaktadır;

- **Hanefilere ve Hanbelilere** göre, karşılıklı yeminleşme sonrasında ve koca hanımını boşamadığında mahkeme evliliği sona erdirmelidir.⁶⁵⁵
- **Malikilere** göre de yeminler tamamlanır tamamlanmaz evlilik kendiliğinden sona erer.⁶⁵⁶

⁶⁴⁸ İbn Rüşd, Bidayetü’l Müctehid, II, 553; Sabuni, Ahkam, II, 86-87.

⁶⁴⁹ Nur: 24/4; İbn Rüşd, Bidayetü’l Müctehid, II, 546; Merğınani, el-Hidaye, II, 564.

⁶⁵⁰ Dalgın, İslam Hukukunda Boşama Yetkisi, 150-151.

⁶⁵¹ Merğınani, el-Hidaye, II, 567; Zühayli, age., IX, 445.

⁶⁵² İbn Rüşd, Bidayetü’l Müctehid, II, 549; Merğınani, el-Hidaye, II, 565; Zühayli, age., IX, 449.

⁶⁵³ Nur: 24 /8,9; Merğınani, el-Hidaye, II, 567; İbn Rüşd, Bidayetü’l Müctehid, II, 548.

⁶⁵⁴ İbn Rüşd, Bidayetü’l Müctehid, II, 550; Merğınani, el-Hidaye, II, 565; Şaban, Ahval, 511; Acar, İslam Aile Hukuku, 287.

⁶⁵⁵ İbn Rüşd, Bidayetü’l Müctehid, II, 550; Zühayli, age., IX, 453.

- **Şafilere** göre, koca yeminini bitirince evlilik sona erer, kadının yemini beklenmez.⁶⁵⁷

Hanefilere göre, yeminleşme sonrasında koca, karısına karşı yaptığı zina isnadını geri alırsa, kendisine zina iftirası cezası verilir. Fakat hanımı ile evliliği devam eder.⁶⁵⁸

İslam Hukukçularının çoğunluğunun görüşüne göre yeminleşmeden sonra eşler yeniden evlenemeyeceklerdir.⁶⁵⁹ Delilleri ise “Lian yapanlar ebediyen birleşemez” şeklindeki hadistir.⁶⁶⁰ Hanefiler ise bu hadis-i şerifi “Lian devam ettikçe eski eşler evlenemez” şeklinde yorumlamıştır.⁶⁶¹

Yeminleşme sonrasında meydana gelen ayrılığın ne tür bir boşanma olduğu hakkındaki görüşler şöyledir,

- Hanefilerden **Ebu Hanife ve İmam Muhammed'in** görüşüne göre **bain** talaktır.⁶⁶²
- **Hanefilerde Ebu Yusuf, İmam Züfer, Hasan Bin Ziyad'** in içinde bulunduğu Cumhurun görüşüne göre yeminleşme sonrasında oluşan ayrılık, **ebedi bir ayrılıktır**. Bu görüşü benimseyenlere göre lian ayrılığı, süt akrabalığı dolayısı ile gerçekleşen ayrılığa benzemektedir.⁶⁶³

Ayrıca şu hususa da değinmek gerekir ki kadın da kocası için böyle bir iddiada bulunuyorsa ve kocasının zina ettiğini ispat edemiyorsa bu durumda mahkameye başvurabilmelidir. Zina isnadını kanıtlayamasa da iddasını ayetin öngördüğü şekliyle kanıtlayabildiği takdirde kocasından boşanabilmelidir. Bu lian ayetinin mantığına uygundur.⁶⁶⁴

⁶⁵⁶ İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 551; Baci, el-Münteka, IV, 73.

⁶⁵⁷ İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 551; Zühayli, age., 453.

⁶⁵⁸ Bu görüş Ebu Hanife ve İmam Muhammed'in görüşüdür. Ebu Yusuf ise bu eşlerin ebediyen birleşmeyeceği görüşünü benimsemiştir. İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 55; Merğınani, el-Hidaye, II, 569.

⁶⁵⁹ İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 552; Şirbini, Muğni'l Muhtac, III, 380; Zühayli, age., IX, 452.

⁶⁶⁰ Ebu Davud, Talak 26; Şevkani, Neylü'l Evtar, VI, 274.

⁶⁶¹ Merğınani, el-Hidaye, II, 568.

⁶⁶² Merğınani, el-Hidaye, II, 568; İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 554; Zühayli, age., IX, 453; Kasani, Bedai, III, 244; İbn Hümmam, Fethu'l Kadir, IV, 285.

⁶⁶³ Merğınani, el-Hidaye, II, 569; İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 554; Zühayli, age., IX, 453; İbn Kudame, el-Muğni, XI, 144; Şirbini, Muğni'l Muhtac, III, 376.

⁶⁶⁴ Acar, İslam Aile Hukuku, 289.

3.1.2.2. İla Sebebiyle Boşanma

3.1.2.2.1. Boşanma Şekli Olarak İla

Lügatta “yemin etmek “ anlamına gelen **ila** terim olarak “kocanın, karısıyla dört ay veya daha fazla bir süre karısına yaklaşmamaya yemin etmesi veya karısına yaklaşmayı ağır bir ibadete bağlaması” anlamına gelmektedir.⁶⁶⁵

İslam öncesi Cahiliye Arap toplumunda bir talak çeşidi olarak kabul edilen ila, kadınlara zulmetmek için kullanılan yöntemlerden biriydi. Bu durumda erkek bir yıl veya daha fazla bir süre hanımına yaklaşmayacağına dair yemin eder, süre bitiminde yeminini yenileyerek kadını ne evli ne de bekar bırakırdı. Kadın bu şekilde yalnızlığa mahkum edilirdi.⁶⁶⁶ Bu şekilde kocalık görevini yapmayan erkek aynı zamanda kadının başka biri ile evlenmesine de engel olmuş oluyordu. Kadın askıda kalmış gibi bir halde bulunuyordu ve bu duruma itiraz hakkı bulunmuyordu.⁶⁶⁷

Allah bu kadının uğradığı bu haksızlığa müdahale ederek Kur'an-ı Kerim’de şöyle buyurmuştur: “Kadınlara yaklaşmamaya yemin edenler için ancak dört ay bekleme hakkı vardır. Eğer o süre içerisinde dönerlerse, Allah bağışlayan ve merhamet edendir. Yok şayet boşamaya karar verirlerse, şüphesiz Allah işitendir, bilendir.”⁶⁶⁸

Ayetlerde erkeğin hanımına makul bir sebep olmaksızın, cahiliyede olduğu gibi, kadına zarar vermek amacıyla kullanılan bu uygulama için, kocasından ayrılıp başkasıyla evlenmesine imkan verilerek çözüm yolu gösterilmiştir.⁶⁶⁹ İslam Hukuku yapılan bu zulme karşı süreyi dört aya çekmiş ve müddet sonunda, kocanın bu durumdan vazgeçmemesi halinde, evliliğin sona ereceğine hükmedilmiştir.⁶⁷⁰ Ayetin son kısmındaki “Şüphesiz ki Allah mağfiret ve rahmet sahibidir” ifadesinin bulunması

⁶⁶⁵ Nevevi, Minhacü't-Talibin, III, 343; İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 508; Şirbini, Muğni'l Muhtac, III 343; Bacı, el-Münteka, IV, 26; İbn Kudame, el-Muğni, XI, 5 vd.; İbn Hümam, Fethu'l Kadir, IV, 188; Bilmen, Kamus, II, 290; Karaman, age., I, 381; Döndüren, İslam Hukuku, 410; Acar, İslam Aile Hukuku, 285.

⁶⁶⁶ Cessas, Ahkam, II 44; Kurtubi, el-Cami, III, 103; Zühayli, age., IX, 417; Karaman, Hukuk, I, 381; Döndüren, Aile İlmihali, 435; Acar, İslam Aile Hukuku, 285.

⁶⁶⁷ Köse, Hakkın Kötüye Kullanılması, 9-10.

⁶⁶⁸ Bakara: 2/226-227.

⁶⁶⁹ Taberi, Camiu'l-beyan, II, 421; Kurtubi, el-Cami, III, 110; Bacı, el-Münteka, IV, 36.

⁶⁷⁰ Dalgın, İslam Hukukunda Boşama Yetkisi, 153.

karısına bu yolla zarar vermektan tövbe ettiği takdirde Allah'ın kocayı bağışlayacağı anlamı çıkarılmaktadır.⁶⁷¹

Ama burada kocanın hanımına yaklaşmamasındaki sebep şer'i bir özre dayanıyorsa ve kadına sıkıntı vermek gibi kötü bir amaç taşımıyorsa, bu yasaklanan ila kapsamına girmez.⁶⁷² Çünkü buradaki maksat, aile içerisindeki geçimsizlik ve uyumsuzluk sonucunda, Allah'ın hoşlanmadığı halde izin verdiği talaka⁶⁷³ başvurmak yerine, Allah'ın mağfiret ve rahmetini vadettiği ila yöntemine başvurmak suretiyle aile içerisindeki huzursuzluğun çözümlü ve evlilik birliğinin yeniden sağlanabilmesi için zaman kazanmaktır.⁶⁷⁴

3.1.2.2.2. İlanın Hükmlü ve Hakimin Müdahalesi

İla müddeti sonunda evliliğin nasıl sona ereceği tartışılmıştır,

- **Hanefilere** göre, söz konusu dört aylık süre içerisinde ila yapan erkek hanımına dönerse, yemin **kefareti** verir. Eğer ila yeminini ağır bir ibadete bağlanmışsa, bu ibadeti yerine getirir. şayet dört aylık sürenin bitiminde hanımına dönmezse, sürenin bitimi ile beraber erkeğin boşanmasına ya da hakim kararına gerek kalmaksızın bir bain talak meydana gelmiş olur.⁶⁷⁵ **Hz.İbn Abbas, İbn Mesud, Nehai, Evzai** de bu görüşü benimsemiştir.⁶⁷⁶

- **İmam Malik, İmam şafii ve Ahmed bin Hanbel'in** de içinde bulunduğu çoğunluğa göre, sürenin bitiminde erkek hanımına döner veya onu boşar. Bunlardan her ikisini de yapmaktan kaçındığında kadın mahkemeye müracaat edebilir. Hakim erkeğe ya kadına dönmesini ya da onu boşanmasını emreder. Koca bunlardan birini yapmadığı takdirde hakim boşanmaya (tefrik) hükmeder. İster kocası boşamış olsun ister hakim

⁶⁷¹ Serahsi, El-Mebcut, VII, 20 Serahsi, El-Mebcut, VII, 20.

⁶⁷² Kurtubi, el-Cami, III, 110; Baci, el-Münteka, IV, 36.

⁶⁷³ Ebu Davud, Talak, 3.

⁶⁷⁴ Köse, Hakkın Kötüye Kullanılması, 140.

⁶⁷⁵ Merđinani, el-Hidaye, II, 520; Kuduri, el-Muhtasar, III, 60; İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 508, 510-511; Kasani, Bedai, III, 175 vd. ;Ebu Zehra, Ahval, 343; şaban, Ahval, 503.

⁶⁷⁶ Kasani, Bedai, III, 175-176.

kararıyla boşanmış olsun gerçekleşen boşanma bir ric'i talak ile gerçekleşmiştir.⁶⁷⁷ **Hz. Osman, Hz. Ali, Zeyd b. Sabit ve İbn Ömer** 'e göre de bir rici talak meydana gelir.⁶⁷⁸

Hanefiler, kocanın kötü kastını dikkate alarak surenin bitiminde, kadının boşanmış olacağına hükmetmişlerdir. **Malikiler** ise, yine kocanın kötü kastını dikkate alarak, özürsüz halde bunu yapan kocaya karşı kadının tefrik/boşanma hakkı bulunduğu hükmetmişlerdir. Böylece kocanın kadına zarar vermesinin önüne geçilmesi amaçlanmıştır.⁶⁷⁹

Cahiliye Arap toplumunda var olan bu uygulama, günümüz toplumunun psikolojik işkence olarak nitelendirebileceği bir uygulamadır. Kadına değer vermeme, onu aşağılama yanında boşanmasına karşı çıkmak da bu uygulama içine dahil edilebilir. Bu durumda İslam Hukuku eşlerin birbirine bu şekilde uyguladıkları psikolojik işkenceyi doğru bulmamış ya normal bir aile hayatına dönülmesine ya da psikolojik işkenceye son vererek kadının özgüvenini zedeleyici bu uygulamanın dört ay sonra kendiliğinden bitmesine ve kadının özgürlüğüne kavuşmasına fırsat vermiştir. Ve bu sürenin dolması durumunda boşanmanın gerçekleşmesi halinde ise bu işkenceyi yapan kocaya söz hakkı verilmemiştir.

3.1.2.3. Zihar Sebebiyle Boşanma

3.1.2.3.1. Boşanma Sebebi Olarak Zihar

Lügatta “sırt, arka, sırt çevirme” anlamlarına gelen **zihar**, ıstilahta “erkeğin hanımını veya hanımının bir organını, aralarında mutlak (ebedi) evlenme engeli bulunan (nesep sütü veya hısımlık yoluyla ebediyen haram olan) hısımlarından bir kadına veya onlardan birinin mahrem uzuna benzeterek hanımını kendisine haram kılması” olarak tarif edilmektedir. Bu ifadelerin en bilineni “Sen bana annemin sırtı gibisin.” demesidir.⁶⁸⁰

⁶⁷⁷ İbn Rüşd, Bidayetu'l Müctehid, I, 508,510-511; Şirbini, Muğni'l Muhtac, III,348- 351; İbn Kudame, el-Muğni, XI, 30 vd.; Nevevi, Ravdatü'l-Talibin, VI, 228-230; Zühayli, age., IX, 428 vd.

⁶⁷⁸ Kasani, Bedai, III, 175-176.

⁶⁷⁹ Köse, Hakkın Kötüye Kullanılması, 141.

⁶⁸⁰ İbn Rüşd, Bidayetu'l Müctehid, II, 517; İbn Kudame, el-Muğni, XI, 5; Merğınani, el-Hidaye, II, 543; Şirbini, Muğni'l Muhtac, III, 352; Baci, el-Münteka, IV, 37; Zühayli, age., IX, 456; Şaban, Ahval, 517; Bilmen, Hukuk, II, 310-314, Kamus, II, 310; Acar, İslam Aile Hukuku, 288.

İslam öncesi Arap toplumunda da bu tür boşanmalar şekli mevcuttu. Bu şekilde kadın kocasına ebediyen haram olduğu gibi başkasıyla da evlenmesi söz konusu olmamaktadır. Bu kocanın karısına karşı yaptığı bir eziyet olmakla beraber bu uygulama ile kadının kocasına ve başkalarına haram kılınması hususunda boşanmanın en ağır şeklini ifade etmektedir.⁶⁸¹

Konu ile ilgili ayetler, sebab-i nüzuluyla birlikte şöyledir,

Evc b. Samit karısı Havle (Huveyle) binti Malik'e ziharda bulunmuştu. Havle Rasulullah (SAV) 'e gelerek, "Kocam benimle evlendiği zaman gençtim, zengindim, arkamda ailem vardı. Kocan malımı yedi, gençliğimi soldurdu, yaşımı kocattı, çocuklarım çoğaldı ve ailem de artık yok. Şimdi bana zihar yaptı fakat buna pişman oldu. Küçük çocuklarım var, onları ona bıraksam ölürlere, ben yanıma alsam aç kalırlar, perişan oluruz. Ya Rasulullah (SAV)! kocamla tekrar birleşme mi sağlayacak bir çare yok mu? dediğinde Rasulullah (SAV) ona, "Sen ona haramsın." dedi. Havle tekrar tekrar aynı şeyleri söyledi ve Rasulullah da aynı cevabı verdi. Sonra kadın bir çıkış yolu bulamayınca Allah'a niyazda bulundu. Bunun üzerine zihar hükümlerini düzenleyen şu ayetler nazil oldu.⁶⁸²

"Kocası hakkında seninle tartışan ve Allah'a şikayette bulunan kadının sözünü Allah işitti. Çünkü Allah işitendir, bilendir. İzinizden/sizden kadınlara zihar edenler (sen bana anamın sırtı gibisin diyenler) bilmelidirler ki, o kadınlar onların anaları değildir. Onların anaları, ancak kendilerini doğuran kadınlardır. Onlar, çirkin ve yalan olan bir söz söylüyorlar. Bununla birlikte (geçmişte böyle bir şey yapmış olanları) Allah affedici ve bağışlayıcıdır. Kadınlara zihar yapıp sonra söylediklerinden dönenler, karılarıyla cimadan önce, bir köleyi hürriyetine kavuştursunlar. Size öğütlenen (hüküm) budur. Allah yaptıklarınızdan haberdardır. Buna imkan bulamayan karısıyla cima yapmadan önce aralıksız olarak iki ay oruç tutsun. Buna da gücü yetmeyen, altmış fakir doyursun. Allah ve elçisine inanmanız için bu hükümler konmuştur. Bunlar, Allah'ın sınırlarıdır/hükümleridir. İnkâr edenler için acı bir azap vardır."⁶⁸³

⁶⁸¹ Kurtubi, el-Cami, XVII, 258; Elmalılı, Hak Dini, VII, 4778; Zühayli, age., IX, 456; Köse, Cahiliye Arap Toplumu, 9.

⁶⁸² Ahmet b. Hanbel, Müsned, VI, 410-411; Ebu Davud, Talak, 16-17; İbn Kesir, Tefsir, IV, 340-341; Elmalılı, Hak Dini, VII, 4775-4776.

⁶⁸³ Mücadele, 58/1-4; Ziharla ilgili diğer ayet için bkz. Ahzab, 33 /4.

3.1.2.3.2. Ziharın Hükümü ve Hakimin Müdahalesi

Zihar, neticesi boşanma ile sonuçlanan bir uygulama değildir. Ancak kefaret ödenmediği takdirde kocanın hanımı ile cimada bulunmasının haram olduğu konusunda ittifak vardır. Ve kadının da kocasını bundan menetmesi gerekmektedir.⁶⁸⁴

Erkeğin kefarettен⁶⁸⁵ kaçınması durumunda, kadın dilerse vaziyeti mahkemeye intikal ettirerek boşanma talebinde bulunabilir. Bu durumda hakim, erkeği kefaret ödeyerek hanımına dönmeye ya da onu boşamaya zorlar. Hatta hakim gerekli gördüğü takdirde, kefareti ödeyip hanımı ile evlilik hayatına dönünce veya hanımını boşanınca ya kadar erkeği hapsedebilir ya da dövülmesini isteyebilir. Erkeğin ikisinden birini tercih etmemesi durumunda hakim, kadının isteği üzerine boşanmaya (tefrük) hükmedebilir.⁶⁸⁶

Zihar hakkında verilen hükümlerden de anlaşılacağı gibi İslam Hukuku ziharı bir boşanma sebebi olarak kabul etmeyip, kadını düştüğü bu çirkin durumdan çıkarmış ve yapılan bu zulmü yasaklayarak yeni düzenlemeler getirmiştir.⁶⁸⁷

3.1.2.4. Bulüğ Muhayyerliği

Hanefi mezhebinde geniş bir akraba zümresinin, velayetleri altındaki küçük ve akıl hastalarını evlendirme yetkisi olduğu⁶⁸⁸ için bu yetkiyi kullanmanın muhtemel zararlarını önlemek adına küçüklere “hıyar-ı bulüğ”, akıl hastalarına ise “hıyar-ı ifaka” hakkı verilmiştir. Bu iki hakka da “hıyar-ı tefrik” ya da “hıyar-ı idrak” denilmektedir.⁶⁸⁹ **İmam Şafi** küçüklükte evlendirme yetkisinin sadece baba ve dede ile sınırlı olduğunu, **İmam Malik** ise, bu yetkinin sadece babaya ait olduğunu söylemiştir.⁶⁹⁰

Hanefi mezhebinde velisi tarafından evlendirilen küçüklerin bulüğe erince mahkemeye başvurarak boşanmayı (tefruki) talep etmesine “hıyar-ı bulüğ” ya da “bulüğ

⁶⁸⁴ İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 519-520,529; Merğınani, el-Hidaye, II, 543; İbn Hümam, Fethü'l Kadir, IV, 246; Elmalılı, Hak Dini, VII, 4780; Bilmen, Hukuk, II, 317; Acar, İslam Aile Hukuku, 288-289.

⁶⁸⁵ Kefaret için bkz. İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 529-536; Merğınani, el-Hidaye, II, 549-562.

⁶⁸⁶ İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 529; Kasani, Bedai, III, 234; İbn Hümam, Fethu'l Kadir, IV, 246; İbn Kudame, el-Muğni, XI, 46; Zühayli, age., IX, 456; Sabuni, Meda hüriyeti'z Zevceyn, II, 941; Şaban, Ahval, 520; Bilmen, Hukuk, II, 317; Döndüren, Aile İlmihali, 443; Acar, Evliliğin Sona Ermesi, 119.

⁶⁸⁷ Elmalılı, Hak Dini, VII, 4778; Cin, Boşanma, 87.

⁶⁸⁸ Merğınani, el-Hidaye, 268-271.

⁶⁸⁹ Merğınani, el-Hidaye, II, 261-274; Ebu Zehra, Ahval, 121-122; Bilmen, Hukuk, II, 50.

⁶⁹⁰ Merğınani, el-Hidaye, II, 268.

muhayyerliği” denir.⁶⁹¹ Ancak küçüğü evlendiren veli baba veya dede olursa böyle bir hak söz konusu değildir.⁶⁹² Yani baba ve dede dışındaki veliler tarafından evlendirilen küçükler bulüğ çağına girince mahkemeye başvurarak boşanma talebinde bulunabilirler. Ancak velisi tarafından evlendirilen küçük kız çocuğu bulüğ muhayyerliği hakkını, bulüğa erdiği an veya nikahtan haberdar olur olmaz, iki şahit huzurunda kullanmalıdır. Erkek çocuğu ise evliliğe razı olduğunu açıkça belirtmedikçe bu hakkı devam eder.⁶⁹³

1917 Tarih Osmanlı Hukuk-i Aile Kararnamesi’nde ergenlik çağına gelmeyen küçüklerin hiç kimse tarafından evlendirilemeyeceği, ergin kız çocuğunun 17, ergin erkek çocuğunun ise 18 yaşına kadar velisine sorularak hakim kararı ile evlenebileceği kabul edilmiştir. Bu yaşlardan sonra da erkek ve kız çocuklarının velilerinin izini aranmaksızın evlenebileceklerine hükmedilmiştir.⁶⁹⁴ Yani Hukuk-i Aile Kararnamesi yürürlüğe girdiği tarihten itibaren “bulüğ muhayyerliği” pratik değerini yitirmiştir.⁶⁹⁵

3.1.2.5. Kefaette (Denklikte) Kusur Sebebiyle Boşanma

3.1.2.5.1. İşlam Hukukunda Kavram Olarak Kefaet

İşlam hukukunda, evlenecek çiftler arasında “dini, iktisadi ve sosyal” (ictimai ve iktisadi) denklik bulunmasına hukuki (fikhi) bir terim olarak **kefaet** denilmiştir.⁶⁹⁶

İşlam Hukukunda, evlilikte özellikle kadının hakkını korumak, evliliğin istikrar ve huzur içerisinde devam edebilmesini sağlamak amacıyla ve erkeğin dini, iktisadi ve sosyal yönüyle kadının ve ailesinin toplum içerisinde ayıplanmasını engellemek amacıyla, kadının evleneceği erkekte kadına ve ailesine birçok yönden yakınlık ve uygunluk bulunması şart koşulmuştur. Genellikle müşlmanlık (dindarlık ve ahlaklılık), soy-sop (nesep), hür olma, meslek ve zenginlik gibi konularda denklik aranmaktadır.⁶⁹⁷

⁶⁹¹ Merđinani, el-Hidaye, II, 271; şaban, Ahval, 119; Döndüren, Aile İlmihali, 291.

⁶⁹² İbnü’l Hümmam, Fethu’l Kadir, III, 277.

⁶⁹³ Merđinani, el-Hidaye, 271-272; İbn Hümmam, Fethu’l Kadir, III, 277-284; Ebu Zehra, Ahval, 119-122.

⁶⁹⁴ HAK, md. 4-8.

⁶⁹⁵ Döndüren, Aile İlmihali, 291.

⁶⁹⁶ Merđinani, el-Hidaye, 279-283; Döndüren, Aile İlmihali, 291; Karaman, Hukuk, I, 320.

⁶⁹⁷ Merđinani, el-Hidaye, II, 279-286; İbnü’l Hümmam, Fethu’l Kadir, III, 291 vd.; Zühayli, age., IX, 190 vd.; Ebu Zehra, Ahval, 141.

Sevri ve **Kerhi** “İnsanlar tarak dışı gibi eşittir, Arap'ın yabancıya üstünlüğü yoktur, üstünlük dindarlık iledir.” hadisine dayanarak evlilikte denkliğin şart olmadığı görüşündedirler.⁶⁹⁸ İslam Hukukçularının bir çoğunluğuna göre de ölçü dindarlık ve iyi ahlaktır.⁶⁹⁹

Ebu Hanife altı hususta denkliğinin aranması gerektiğini söylemiştir,

- **Soy**, Arap yabancıya denk değildir.
- **Ailenin İslam'a giriş tarihi**: Yalnız babası müslüman olan, baba ve dedesi müslüman olana denk değildir.
- **Baba ve dedelere doğru hür oluş**: Kölelikten daha önce kurtulan, sonra kurtulana denk değildir.
- **Servet: Ebu Yusuf'a** göre zengine denk kılan servet, mehir ve nafakaya kafi gelen servettir.⁷⁰⁰
- **Dindarlık**: Ahlaksız bir erkek, iyi ahlak sahibi kadının dengi değildir.
- **Zanaat ve İş**: Düşük kaliteli, adi işlerle meşgul olanlar, şerefli meslek sahiplerinin kızlarına denk sayılmazlar.⁷⁰¹

İslam Hukukunun öngördüğü denklik esasını günümüz şartlarında, dindarlık temel şart kabul edilerek, bunun dışındaki şartlarıyla önemsenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Evlilik hayatının sıhhatli bir şekilde devam edebilmesi ve doğacak çocukların anne ve babalarının aileleri arasındaki belirgin farkları hissetmemesi için karı-kocanın sosyal statü, eğitim durumu ve maddi imkanlarının birbirine denk olması önemlidir. Hatta günümüz şartlarını baz alarak düşündüğümüzde bu maddelere, ailelerin geçmişe dönük (baba-dede-anne vs.) eğitim durumu, kültürel gelişmişlik ve ailenin ahlaki seviyesi eklenebilir. Nitekim günümüzde çiftlerin evlilik kararına çoğunlukla aileleri müdahil olmamaktadır. Bu şekilde evlenen çiftler arasındaki kefaet (denklik) farkı evlilik hayatı içerisinde zuhur etmekte ve maalesef boşanma ile neticelenmektedir. Bunun önlenmesi için ya ailelerin evlilik kararına müdahil olabilmesini sağlamak ya da

⁶⁹⁸ İbn Hümmam, Fethu'l Kadir, III, 290-291.

⁶⁹⁹ Karaman, Hukuk, I, 320.

⁷⁰⁰ Merğınani, el-Hidaye, II, 282; HAK, md. 45.

⁷⁰¹ İbn Hümmam, Fethu'l Kadir, 291 vd.; Merğınani, el-Hidaye, 279-286; İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 353-354.

evlilik kararı almadan önce çiftlerin özellikle İslam Hukukuna göre gerekli olan evlilik şartlarını ve evlilikten doğan hakları bilmeleri gerekmektedir.

3.1.2.5.2. Kefaetin Bulunmaması Sebebiyle Hakimin Tefriki

“Kefaet, nikahın lüzumunda⁷⁰² şarttır” diyenlere göre mesela buluş çağındaki bir kızın dengi olmayan birisiyle evlenmesi durumunda, veli razı olduğu takdirde nikah geçerlidir. Aksi takdirde veli nikahı feshedebilir. **Ebu Hanife**'nin görüşü de budur. Kefaet şartını nikahın sıhhat şartlarından biri olarak kabul edenlere göre, velinin izni olmadan yapılan böyle bir evlilik akdi sahih değildir.⁷⁰³ Ayrıca denklik kadında değil erkekte aranmalıdır. Çünkü erkek kendine denk olmayan kadınla evlenebilir fakat kadın kendisine denk olmayan bir erkek ile (kefareti şart koşanlara göre) evlenemez.⁷⁰⁴

Kadına evlenmeden önce erkeğin, şahsi, hürriyeti ve mesleği hakkında gerçekçi bilgiler verilmemiş, aldatılmışsa ve kadın da bu bilgilere güvenerek evlenmiş sonradan kocasının kendisine denk olmadığını tespit etmişse, kadın boşanma (nikahı feshettirme) davası açabilir.⁷⁰⁵

Evlilikte denklik dört mezhep tarafından da nikahın şartları içerisinde zikredilmiştir.⁷⁰⁶ Bu sebeple evlilikte denklik şartına uyulmadığı takdirde kadının veya velisinin mahkemeye başvurarak tefrik/fesh-i nikah isteme hakkı mevcuttur. Ancak bu durum hamilelik ortaya çıkıncaya veya doğum gerçekleşince kadar mevcuttur. Bu iki durumdan biri gerçekleştiği takdirde kadının veya velisinin tefrik hakkı mevcut değildir.⁷⁰⁷

Yukarıda zikredildiği gibi kadın dengi olmayan biriyle evlendiği veya evlendirildiği takdirde kendisinin veya velisinin mahkemeye başvurarak tefrik/fesh-i nikah talebinde bulunma hakkı mevcuttur.⁷⁰⁸

⁷⁰² Lüzum: Devamlı ve bağlayıcı olmak, kabil-i fesih olmamak demektir. Bkz., Karaman, Hukuk, I, 321.

⁷⁰³ Karaman, Hukuk, I, 321.

⁷⁰⁴ Merğınani, el-Hidaye, 285-286; Karaman, Hukuk, I, 321.

⁷⁰⁵ İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 354-355; Merğınani, el-Hidaye, II, 279-286; Şirazi, Mühezzeb, II, 50.

⁷⁰⁶ Zühayli, age., IX, 184.

⁷⁰⁷ İbn Abidin, Raddu'l-Muhtar, III, 85; İbn Kudame, el-Muğni, IX, 387; Şirbini, Muğni'l Muhtac, III, 64; Zühayli, age., 188-19; Ceziri, Mezahib, IV, 55-59; Ebu Zehra, Ahval, 145; HAK, md. 46-5; Karaman, Hukuk, I, 321.

⁷⁰⁸ Merğınani, el-Hidaye, 284-285; Şaban, Ahval, 242; Ebu Zehra, Ahval, 145; Bilmen, Hukuk, II, 69.

Ayrıca 1917 tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi, meslek ve zenginlikte denkliği şart koşarak bu iki durumda kadının veya velisinin tefrik/fesh-i talak hakkı olduğunu belirtmiştir.⁷⁰⁹

3.1.2.6. Mehirde Kusur Sebebiyle Boşanma

İslam Hukukuna göre kadının emsallerinden daha az bir mehir ile evlenmesi veya evlendirilmesi durumunda kadın veya velisi mahkemeye başvurarak tefrik/fesh-i nikah talebinde bulunabilir.⁷¹⁰

Velinin, emsallerinden daha az bir mehirle kadını evlendirmesi halinde, **Hanefilere** göre kadının reşit olması, **Malikilere** göre de velayet altında bulunmaması durumlarında mahkemeye başvurarak tefrik/fesh-i nikah talebinde bulunma hakkı mevcuttur. **Şafilere** göre de böyle bir durumda kadının mutlak olarak tefrik hakkı mevcuttur.⁷¹¹

Yine **Ebu Hanife'ye** göre, kadının kendisi, velisinin izni olmaksızın, emsallerinden daha az bir mehirle evlendiği takdirde, kadının velisi mahkemeye başvurarak hakimden erkeği mehr-i misil vermeye zorlamasını veya boşanmaya hükmetmesini isteme hakkına sahiptir.⁷¹²

3.1.2.7. Dinden Çıkma (İrtidat) ve İslam'a Girme (İhtida) Sebebiyle Boşanma

3.1.2.7.1. Taraflardan Birinin İslam'dan Çıkması

İslam hukukuna göre her ikisinin veya müslüman olan eşlerden birinin İslam'dan çıkması (irtidat)⁷¹³ halinde hakim kararına gerek kalmaksızın evliliğin kendiliğinden son bulacağı hususunda ittifak etmişlerdir. Ancak evliliğin ne zaman sona ereceği

⁷⁰⁹ HAK, md. 45-50.

⁷¹⁰ İbn Hümmam, Fethu'l Kadir, III, 303; Merğınani, el-Hidaye, 284.

⁷¹¹ Merğınani, el-Hidaye, II, 284-285; Şirbini, Muğni'l Muhtac, III, 149,227; Zühayli, age., 218; Ebu Zehra, Ahval, 119.

⁷¹² Merğınani, el-Hidaye, 284-285; Döndüren, Aile İlmihali, 182.

⁷¹³ Serahsi, El-Mebcut, X, 98; İbn Kudame, el-Muğni, 75.

hususunda ihtilaf vardır.⁷¹⁴ Bazı mezhepler irtidadın cimadan sonra olup, olmamasına göre hüküm vermişlerdir.

- **Hanefilere** ve **Malikilere** göre irtidadın cimadan sonra ya da cimadan önce olmasına bakılmaksızın evlilik derhal sona erer ve eşler arasında ayrılık meydana gelir.⁷¹⁵
- **Şafilere** ve **Hanbelilere** göre, cimadan önce gerçekleşen irtidat ile nikah hemen son bulur. (Bain talak gerçekleşir.) İrtidat cimadan sonra gerçekleşmişse, nikah iddet bitinceye kadar devam eder ve iddet içerisinde mürted tövbe ederek yaptığına pişman olursa, nikaha bu hatanın etkisi olmayıp evlilik devam eder. Eğer tövbe etmezse ayrılık, iddet sonunda gerçekleşir.⁷¹⁶

Bu durumda eğer karı-koca, kendileri evliliği feshetmezlerse, durumu bilen müslümanlar olayı mahkemeye intikal ettirmekle mükelleftirler. Durum mahkemeye intikal ettikten sonra hakim eşler arasında zorunlu boşanmaya hükmeder.⁷¹⁷

- Karı-kocanın beraber irtidat etmeleri durumunda ise kıyasa göre nikahlarının bozulması gerekirse de, istihsan gereği nikahlarının bozulmadığında icma oluşmuştur.⁷¹⁸

İrtidat sebebiyle nikahın bozulması durumunu İslam Hukukçularının çoğu fesih olarak nitelendirmiştir.⁷¹⁹

Konuyla ilgili Şafii ve Hanbeli mezhebinin görüşü daha uygun gözükmektedir. Çünkü iddet süresi içinde kişinin kafasındaki soru şartelerini giderebilmesi ve tekrar müslüman olmasıyla yeni bir nikah gerektirmeden aile hayatına dönmesi imkanı vermektedir.

⁷¹⁴ Zühayli, age., IX, 485; Serahsi, el-Mebsut, VI, 87; Merğınani, el-Hidaye, II, 354-355; Bilmen, Kamus, II, 183; Karaman, Hukuk, I, 343.

⁷¹⁵ Serahsi, El-Mebsut, VI, 87; Nemri, el-Kafii, 244; Sabuni, Meda hürriyeti'z Zevceyn, II, 967 vd. ; Döndüren, Aile İlmihali, 446.

⁷¹⁶ Şirbini, Muğni'l Muhtac, III, 190; Nevevi, Minhacü't-Talibin, III, 190, el-Mecmuu'l Fetava, XV, 770; Şirazi, el-Mühezzeb, II, 54; Sabuni, Meda hürriyeti'z Zevceyn, II, 967 vd.; Döndüren, Aile İlmihali, 446.

⁷¹⁷ Ebu Zehra Ahval, 277; Karaman, Hukuk, I, 343.

⁷¹⁸ Serahsi, El-Mebsut, V, 49.

⁷¹⁹ Nemri, el-Kafi, 244; Zühayli, age., IX, 485.

3.1.2.7.2. Eşlerden Birinin İslam'a Girmesi

İkisi de müslüman olmayan eşler, beraber müslüman olurlarsa –neseben veya süt nedeniyle kardeşlik gibi nikahı iptal eden bir durum yoksa- eski nikahları geçerli olur.⁷²⁰

Fakat eşlerden birinin müslüman olması durumunda, hüküm kadın ve erkeğe göre değişiklik arz etmektedir.

• Kadının Müslüman Olması (Eşinin Müslüman Olmamakta Direnmesi)

Kadının müslüman olması halinde **Hanefilere** göre hakim tarafından, erkeğe müslüman olması teklif edilir. Fakat kabul etmediği takdirde herhangi bir süre verilmeksizin hakim boşanmaya hükmeder. Bu boşanma **Ebu Hanife** ve **İmam Muhammed'e** göre bir bain talak, **İmam Yusuf'a** göre de fesih olarak kabul edilmiştir.⁷²¹

Kadının müslüman olması cimadan önce gerçekleşmişse, süre verilmeksizin hakim boşanmaya hükmeder. Fakat kadının müslüman olması cimadan sonra gerçekleşmişse, hakim iddet sonuna kadar, erkeğin İslam'ı kabul etmesi için süre verir, erkek müslüman olursa evlilik devam eder. Eğer kabul etmezse hakim boşanmaya hükmeder. Bu **İmam Şafii'** nin görüşüdür.⁷²²

Malikilere göre de durum **Şafililerin** kabul ettiği gibidir. Ancak kadın müslüman olduğunda erkeğe müslüman olması teklif edilmez. Sadece iddet süresi içerisinde müslüman olması beklenir.⁷²³

Bu durumda yine Şafii mezhebinin görüşü, iddet süresi içinde aile hayatının devamı için kocaya bir fırsat verilmesi açısından daha uygun gözükmektedir.

• Erkeğin Müslüman Olması (Eşinin Müslüman Olmamakta Direnmesi)

Erkeğin müslüman olması durumunda kadının dini inancına bakılır, eğer kadın ehl-i kitap ise evlilik devam eder. Şayet ehl-i kitap değilse, müslüman veya ehl-i kitap olması teklif edilir. İkisinden birini kabul etmesi durumunda evlilik yine devam eder.

⁷²⁰ Merğınani, el-Hidaye, 351; Ebu Zehra, Ahval, 267-268.

⁷²¹ Şirbini, Muğni'l Muhtac, III, 191; Ceziri, Mezahib, IV, 199 vd.; Ebu Zehra, Ahval, 268-269; Bilmen, Kamus, II, 183.

⁷²² Bacı, el-Münteka, III, 346; Zühayli, age., IX, 486.

⁷²³ Acar, İslam Aile Hukuku, 284.

Fakat bunları da kabul etmezse, hakim boşanmaya hükmeder. Bu ayrılık ise fesih olarak nitelendirilmiştir.⁷²⁴

3.1.2.8. Hurmet-i Müsahere (Evlilik Sebebiyle Meydane Gelen Akrabalık)

Kan ve süt akrabalığının yanı sıra zina veya yalnız nikah ile oluşan ve evlenme engeli teşkil eden akrabalık “hurmet-i müsahere” olarak isimlendirilmektedir. Buna **hukuki akrabalık** da denmektedir.⁷²⁵

İslam hukukçularının evlilik (sıhriyet) sebebi ile evlenmeye engel olarak kabul ettikleri akrabalık şu dört gruptur,

- Cimadan önce veya sonra olmasına bakılmaksızın nikah sonrasında eşlerin birbirlerinin usulü (anne, nina, dede) ile evlenmesi ebediyen yasaktır. Evliliğin boşanma veya ölüm ile sona ermesi durumunda da bu yasak devam eder.⁷²⁶
- Eşler, nikahlandığı ve aralarında cimanın gerçekleştiği eşin fūruu (üvey kızı, üvey torunu) ile ebediyen evlenemez.⁷²⁷
- Erkeğin babası ve dedesi gibi usulünün eşleri ile yani üvey ninesi ve üvey annesi ile evlenmesi ebediyen yasaktır.⁷²⁸
- Erkeğin oğlunun hanımı (gelini) ile evlenmesi ebediyen haramdır.⁷²⁹

Bu şekilde evlenme sebebiyle meydana gelen akrabalık sebebiyle birbirlerine haram olan kişilerin, zina veya şehvete sebep olacak hareketleri hurmet-i müsahereyi gerektirir.⁷³⁰ Evlendiği eşinin yakın akrabası ile böyle bir yakınlıkta bulunan kişinin eşi, birbirleri için evlenilmesi yasak kişiler olduklarından, nikahları fasit olmaktadır.⁷³¹

Bazı İslam hukukçulara göre zina ve şehvetle dokunmada evlilik gibi sihri hısımlık sebebidir. Böyle bir durumda, sanki erkekle kadın arasında meşru bir ilişki oluşmuş ve bu sebeple kadın ve erkeğin yakın akrabası ile evlilik akrabalığı oluşmakta

⁷²⁴ Serahsi, El-Mebcut, V, 50; Kasani, Bedai, II, 236; Şirbini, Muğni'l Muhtac, III, 691; Zühayli, age., IX, 486; Sabuni, Meda hüriyeti'z Zevceyn, II, 975; Ebu Zehra, Ahval, 270; Acar, İslam Aile Hukuku, 284-285.

⁷²⁵ Bilmen, Kamus, 9.

⁷²⁶ Nisa, 4 /23; Kuduri, el-Muhtasar, III, 4; Şirbini, Muğni'l Muhtac, III, 177.

⁷²⁷ Kuduri, el-Muhtasar, III, 4, Nevevi, Minhacü't-talibin, III, 177.

⁷²⁸ Zühayli, age., IX, 140.

⁷²⁹ Kuduri, el-Muhtasar, III, 4.

⁷³⁰ Kuduri, el-Muhtasar, III, 6; Şirbini, Muğni'l Muhtac, III, 178; Merğinani, el-Hidaye, II, 246.

⁷³¹ Bilmen, Kamus, II, 183.

ve onlarla da evlenme yasağı bulunmaktadır.⁷³² Zikrettiğimiz görüşler **Hanefi** mezhebine göredir.

Hanbelilere göre de zina ve şehvetle dokunma da sihri hısımlık sebebidir.⁷³³

Şafilere ve **Malikilere** göre bu durum sihri akrabalık oluşturmaz. Yani evlenme engeli değildir. Ancak böyle bir nikah mekruh olur.⁷³⁴

Bu hususta **Dalgın** şunları ifade eder,

“Bu konuda, ifrat ve tefritten uzak kalmanın doğru olacağı kanaatindeyiz. Yani özellikle gelin-kaynakta ve damat–kayınvalide arasındaki beşeri ilişkilerde, aşırı vehme kapılarak, ne bunlarla musafaha etme ve ellerini öpmenin yasak olduğuna ne de aşırı iyimser düşünerek, birbirlerinin mahrem yerlerine varıncaya kadar bakmak ve dokunmak gibi çok serbest hareket etmenin doğru bir ilişki olduğuna hüküm edilmelidir.”⁷³⁵

Yukarıda zikrettiğimiz görüşlerden Hanefi ve Hanbeli mezhebinin görüşü daha uygun görülmektedir. Maalesef günümüz toplumunun yaşadığı ahlaki yozlaşmanın önüne bir set çekilmesi açısından bu hassasiyetlere dikkat edilmesi (şu dönemde daha) önemlidir. Dalgın’ın da ifade ettiği üzere ifrad ve tefritten kaçınarak, beşeri ilişkilerin İslam ahlakı çerçevesinde yürütülmesi gerektiği kanaatindeyiz.

3.2. HAKİM KARARI İLE BOŞANMA

Hakim kararı ile gerçekleşen boşanmalar genellikle evli karı-kocanın boşanma taleplerini mahkemeye bildirmeleri sonucunda mahkemenin evliliğe müdahale ettiği durumlardır.

⁷³² Merğınani, el-Hidaye, II, 246; Dalgın, İslam Hukukunda Boşama Yetkisi, 149.

⁷³³ Acar, İslam Aile Hukuku, 62.

⁷³⁴ Şirbini, Muğni’l Muhtac, III, 178; Merğınani, el-Hidaye, 245-246; Acar, İslam Aile Hukuku, 62-63.

⁷³⁵ Dalgın, İslam Hukukunda Boşama Yetkisi, 149.

3.2.1. Hakim Kararı İle Boşanmada Özel Sebepler

3.2.1.1. Hastalık ve Fizyolojik Kusur

İslam Hukukuna göre hastalıktan kasıt, “cüzzam, baras (alaca), cünun, çiçek ve frengi gibi cinsel münasebete engel olmamakla birlikte, eşler arasında nefret doğuran, sirayet eden ve birlikte yaşamayı zorlaştıran durumlar”dır.⁷³⁶

İslam Hukukuna göre fizyolojik kusur ise, “kişinin cinsel/tenasül uzvunda bulunup da, cinsel yönden iktidarsız ve yetersiz olmasına sebep olan durumlar”dır.⁷³⁷

Hastalık ve fizyolojik kusur sebebiyle tefrik hakkına sahip olmanın bazı şartları vardır,

- Bütün müctehidler bilindiği halde kabul edilmiş bulunan kusur ve hastalıktan dolayı sonradan tefrik talep edilemeyeceğinde birleşmişlerdir. Yani tefrik talebinde bulunmanın şartı, eşin nikah akdinden önce bunu bilmemesidir.
- Eşlerden biri, diğerindeki hastalık ve fizyolojik kusuru nikah akdinden sonra öğrenirse, sarahaten veya velayeten buna rıza göstermemiş olması gerekir. Aksi takdirde tefrik hakkı düşer.
- Ayrıca söz konusu hastalık ve fizyolojik kusurun, iyileşmesi mümkün olmayacak ve birlikte yaşamaya engel olacak şekilde olması gerekmektedir.⁷³⁸

3.2.1.1.1. Fizyolojik Kusur Sebebiyle Boşanma

Ebu Hanife ve **Ebu Yusuf**, kadının sadece erkekte bulunan cinsel/tenasül uzvuyla ilgili fizyolojik kusurlardan dolayı tefrik hakkına sahip olduğunu söylemişlerdir. Bu fizyolojik kusurları üç madde olarak sıralamışlardır, erkeğin iktidarsız (innin) olması, cinsel uzunun kesik (mecbub) olması ve husyelerinin

⁷³⁶ Sıbai, el-Mer'e, 140; Karaman, Hukuk, I, 374.

⁷³⁷ Sıbai, el-Mer'e, 140; Karaman, Hukuk, I, 374.

⁷³⁸ Zühayli, age., IX, 409; Ebu Zehra Ahval, 357; Şaban, Ahval, 486; Sıbai, Ahvalü'ş Şahsiyye, 234; HAK, md, 119-120-121; Karaman, Hukuk, I, 375.

olmaması(hasi)dır. Kadın ancak bu üç fizyolojik kusurdan dolayı mahkemeye müracaat ederek tefrik isteyebilir.⁷³⁹

İmam Muhammed ise, bu üç fizyolojik kusura ek olarak cüzzam, cünun ve baras hastalıklarından dolayı da kadının tefrik hakkı olduğunu söylemiştir.⁷⁴⁰

Cumhur⁷⁴¹ yukarıda sayılan ve Ebu Hanife ile İmam Yusuf'un kabul etmiş olduğu fizyolojik kusurlarla beraber İmam Muhammed'in kabul etmiş olduğu hastalıklar konusunda, eşlerin her ikisinin de tefrik hakkı bulunması hususunda ittifak etmişlerdir.⁷⁴²

Cumhur, bu konuda kadın ve erkek farkı gözetmemesinin sebebi ise evliliğin esas gayesi olan neslin devam etmesi ve kötü yollardan korunma gayesi, zikrettiğimiz kusurlardan herhangi birinin varlığıyla gerçekleşmemektedir. Bu sebeple eşlerin tenasül uzvu ile ilgili fizyolojik kusurlardan dolayı tefrik hakkı olduğu gibi eşler arasında zarara sebep olan, cüzzam, cünun ve baras gibi hastalıklardan dolayı da tefrik hakları bulunmalıdır.⁷⁴³

1924 tarihli Aile Hukuku Kanun Tasarısı'nda da Cumhur'un görüşü benimsenmiştir. Tasarıya göre, kocanın hanımında böyle bir illetin mevcudiyetine nikah öncesi muttali olmakla birlikte, nikah sonrasında da bu durumun devamı halinde, boşanma hakkı bulunmaktadır. Ancak bir defa olsun, zevci ilişkide bulunduktan sonra, yeni oluşan bu tür rahatsızlık nedeniyle boşanma davası açılmayacaktır.⁷⁴⁴ Yine aynı tasarı "hayati tehlike oluşturan" tüm hastalıkları boşanma sebebi olarak kabul etmektedir.⁷⁴⁵

Aile Hukuku Kararnamesi'nde de, kocadaki kusur sebebiyle boşanma sebepleri geniş tutmuş olsa da, körlük ve topallığı boşanma sebebi olarak kabul etmemiştir.

⁷³⁹ Merğınani, el-Hıdaye, II, 576,-578; İbn Hümam, Fethu'l Kadir, IV, 305; Zühayli, age., IX, 406; Kuduri, el-Muhtasar, III, 25; İbn Abidin, Raddu'l-Muhtar, III, 494 vd.; Ebu Zehra, Ahval, 355; Karaman, Hukuk, I, 374.

⁷⁴⁰ İbn Hümam, Fethu'l Kadir, IV, 303-304; Şırbini, Muğni'l Muhtac, III, 202; Nemri, el-Kafi, 259; Zühayli, age., IX, 406; Sıbai, el-Mer'e, 141; Karaman, Hukuk, I, 374.

⁷⁴¹ İmam Malik, İmam Şafii ve Ahmed bin Hanbel.

⁷⁴² İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 410; Şırbini, Muğni'l Muhtac, III, 202; İbn Kudame, el-Muğni, X, 55 vd.; Baci, el-Münteka, III, 278; Nemri, el-Kafi, 259; Zühayli, age., 407; Şaban, Ahval, 484; Sıbai, el-Mer'e, 141; Karaman, Hukuk, I, 374.

⁷⁴³ Şaban, Ahval, 484; Karaman, Hukuk, I, 375.

⁷⁴⁴ md. 71.

⁷⁴⁵ md. 73.

Bunun dışında İmam Muhammed'in de içinde bulunduğu birçok hukukçunun kabul ettiği hastaların oluşması durumunda kadın boşanma davası açabilir.⁷⁴⁶

3.2.1.1.2. Eşler Arasında Nefrete Sebep Olan Hastalık ve Kusurlar

Klasik İslam hukukçuları, kadında mevcut olup, cimaya engel olabilecek hastalık ve kusurların dışında cüzzam ve baras (alaca) hastalığını boşanma sebebi olarak kabul etmişlerdir. Ancak bunların dışında taraflara zararlı olabilecek diğer hastalıklar tartışılmıştır.⁷⁴⁷

Bazı hukukçuları, eşler arasında nefrete vesile olacak, her türlü kusur ve hastalık durumunda, her ikisinin de boşanma davası açma hakkı bulunduğunu kabul etmiştir. Hatta körlük, kısırlık, dilsizlik, topallık, sağırılık bile boşanma sebebi olabilmektedir.⁷⁴⁸

1924 tarihli tasarıda Cumhuriyet'in görüşü benimsenerek, bu durum şöyle zikredilmiştir,

“Zevcynden her biri, kendisinin ve neslinin hayatı ve sıhhati için vahim bir tehlikeye maruz bırakan hastalığın diğerinde mevcut olduğuna muttali olduğunda, nikahın feshini talep edebilir.”⁷⁴⁹

Kadının nikah akdinden sonra, akıl hastalığı zuhur ederse, kocasının mahkemeye müracaat etme hakkı mevcuttur. Bu durumda hakim bu rahatsızlığın geçip geçmeyeceğini tespit için boşanmayı erteler. Bu müddet sonunda rahatsızlık hala devam ediyorsa boşanmaya karar verir.⁷⁵⁰

3.2.1.1.3. Nikah Akdi Sonrasında Meydana Gelen Hastalık Sebebiyle Boşanma

Aile Hukuku Kararnamesi'nde kadın, evlenmeden önce erkekte (Hanefi mezhebinin zikrettiği üç) kusurun bulunduğunu bilmemesi ya da bu kusurun

⁷⁴⁶ HAK, md. 122.

⁷⁴⁷ İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 410-411; Şirbini, Muğni'l Muhtac, III, 202 vd.; Baci, el-Münteka, III, 278; Zühayli, age., IX, 404 vd.; Bilmen, Kamus, II, 344-362.

⁷⁴⁸ İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 410-411; İbn Kayyım, Zadü'l Mead, V, 284; Zühayli, age., IX, 407 vd.

⁷⁴⁹ md. 73.

⁷⁵⁰ İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 410; Şirbini, Muğni'l Muhtac, III, 202; Remli, Nihayetü'l Muhtac, VI, 308 vd.; 1924 tarihli tasarısı, md. 74.

evlendikten sonra oluşmamış olması şartı ile boşanma davası açabilir.⁷⁵¹

1924 tarihli Aile Hukuku Kanun Tasarısı'nda da kocanın eşinde özellikle cinsel birleşmeye engel bir durumun bulunması halinde, nikah öncesinde bilinen bu durum nikah sonrasında da devam ederse boşanma hakkı mevcuttur. Ayrıca bir defa olsun cima gerçekleşmişse, yeni oluşan bu durum nedeniyle boşanma hakkı yoktur.⁷⁵²

Dalgın, bu çelişkili duruma şu ifadelerle dikkat çekmiştir,

“Aile hukuku kararnamesinde bazı çelişkiler görülmektedir. Örneğin, cinsel ilişkiye mani olacak kusurun, evlilik sonrası olmasının boşanma talebini engellediğini benimseyerek⁷⁵³ bazı hastalıkların daha sonra vuku bulsa da boşanma talebini engellemeyeceğini benimsemek⁷⁵⁴, bir çelişki arz etmektedir. Diğer taraftan bir kez zevci ilişki yapılmışsa, bundan sonra zevci ilişki kurulmasına engel olabilecek kusurun zuhuru halinde bile, boşanma davası açıklamayacağına hükmetmek, insan fitratı ile bağdaşmamaktadır.”⁷⁵⁵

Bu durumda **Malikilerin** evlendikten sonra meydana gelen kusur sebebiyle erkeğin talak hakkı bulunduğu için, ayrıca tefrik hakkının olmadığı, nikah akdinden sonra böyle bir durumla karşılaşan kadının ise ancak cinsel ilişkiyi engelleyen hastalık, cüzzam, cünun ve baras gibi hastalıklarda tefrik hakkının olduğu görüşü⁷⁵⁶ daha makul görülmektedir.

3.2.1.1.4. Hastalık ve Fizyolojik Kusur Sebebiyle Boşanmanın Hükümü

Hastalık ve fizyolojik kusur sebebi ile ayrılma **İmam Şafii** ve **Ahmet bin Hanbel'e** göre fesih, **Ebu Hanife** ve **İmam Malik** 'e göre de bir bain talaktır. Talak olduğunu kabul eden görüşe göre kadın mehir almaya hak kazanır ve iddet bekler.⁷⁵⁷

Ayrıca 1924 tarihli tasarıda, “Zevcynden her biri, kendisinin veya neslinin hayatı ve sıhhati için vahim bir tehlikeye maruz bırakan hastalığın diğerinde mevcut olduğuna muttali olduğunda, nikahın feshini talep edebilir”⁷⁵⁸ ibaresi mevcuttur.

⁷⁵¹ md. 119, 120,121.

⁷⁵² md. 71.

⁷⁵³ md. 119.

⁷⁵⁴ md. 122.

⁷⁵⁵ Dalgın, İslam Hukukunda Boşama Yetkisi, 163.

⁷⁵⁶ Zühayli, age., IX, 410.

⁷⁵⁷ İbn Kudame, el-Muğni, X, 56; Zühayli, age., IX, 411.

3.2.1.2. Kocanın Nafakayı Temin Edememesi

Koca, eşinin nafakasını örf'e uygun şekilde temin etmekle yükümlüdür.⁷⁵⁹

İslam hukukçuları kocanın nafakayı teminden kaçınması durumunda, eğer malının/parasının yeri biliniyorsa, bu durumda kadının tefrik yoluyla boşanma hakkının olamayacağına ittifak etmişlerdir. Çünkü bu durumda kadın mahkemeye başvurarak hakim kararı ile zorla kocasının malından nafakasını alabilir.⁷⁶⁰

Fakat erkeğin ekonomik gücünün olmaması, nafakayı teminden kaçınması veya malının yerinin bilinmemesi durumlarında kadının tefrik hakkının olup olmadığı hususunda ihtilaf vardır.⁷⁶¹

Hanefilere göre bu durumda kadının tefrik hakkı yoktur. Çünkü kocanın ekonomik durumu iyi olduğu halde nafaka vermekten kaçınıyorsa bu durumda hakim, hapis veya taz'ir cezası ile erkeği nafaka vermeye zorlar. Ya da yukarıda zikrettiğimiz gibi nafaka kocanın malından (yetecek kadar) zorla alınır.⁷⁶²

Ancak nafaka temin etmemesi fakirlikten dolayı ise kadın boşanma davası açamaz. Kadın bu duruma sabır göstermeli ve kocasından izin alarak dışarıda çalışıp ailesine katkıda bulunmalıdır. Aynı zamanda kadın mahkemeye müracaat ettiği takdirde hakim, kadının kocası adına borçlanabileceğine hükmeder.⁷⁶³

Maliki, Şafii ve Hanbelilerin içinde bulunduğu **Cumhur'a** göre, böyle bir durumda kadın tefrik yoluyla boşanma hakkını kullanabilir. Mahkemeye müracaat eder ve hakim gerekli araştırmayı yaptıktan sonra davanın sıhhatinin sabit olması durumunda hakim boşanmaya (tefrik) hükmeder.⁷⁶⁴

İbn Hazm'ın bu husustaki görüşü şöyledir; erkek fakirlik veya acziyet içinde ise bu durumda kadının nafakasını temin etmek ile mükellef değildir. Bilakis bu durumda,

⁷⁵⁸ md. 77.

⁷⁵⁹ Bakara: 2 /233; Talak, 65 /7; İbn Mace, Nikah, 3; İbn Kayyim, Zadü'l Mead, VI, 87 vd.; İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 416.

⁷⁶⁰ İbn Kudame, el-Muğni, XI, 357; Şirbini, Muğni'l Muhtac, III, 442; HAK, md. 94; Şaban, Ahval, 474; Döndüren, İslam Hukuku, 395.

⁷⁶¹ Sıbai, el-Mer'e, 139-140.

⁷⁶² İbn Hümmam, Fethu'l Kadir, IV, 389; İbn Abidin, Raddu'l-Muhtar, III, 590-591; Zühayli, age., IX, 403

⁷⁶³ İbn Kudame, el-Muğni, IX, 244; İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 412; Şaban, Ahval, 474; Karaman, Hukuk, I, 377.

⁷⁶⁴ İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 412; İbn Kudame, el-Muğni, X, 360; Şirbini, Muğni'l Muhtac, III, 443; Nevevi, Ravdatü'l-Talibin, VI, 480; Zühayli, age., IX, 403 vd.; Karaman, Hukuk, I, 377; Döndüren, İslam Hukuku, 395-396.

eğer kadın zenginse kocasının nafakasını temin etmek zorundadır. Ancak koca ekonomik durumu iyi olduğu halde, nafakayı temin etmekten kaçırıyorsa, bu durumda kadın mahkemeye başvurabilir ve hakim kadına nafaka verilmesine hükmeder.⁷⁶⁵

İbn Kayyim ise, kadın erkeğin fakirliğini bilerek evlendiyse veya kocası sonradan fakir düştüyse bu durumda boşanma talebinde bulunamaz. Fakat koca fakirliğini gizlemiş ve bu şekilde kadını aldatmışsa o zaman kadın boşanma davası açabilir.⁷⁶⁶ İbn Kayyim 'ın fakirliğini gizleyen kocaya dava açılması ile ilgili görüşü, Hanefilerde, kadının kocanın huyiyeti ve mesleği hakkında gerçekçi bilgi verilmeyerek kadının aldatılması durumunda nikahın feshedilmesine benzer.⁷⁶⁷

İmam Şafi 'ye göre, nafaka sebebiyle tefrik fesih, **İmam Malik** 'e göre de talaktır.⁷⁶⁸

Hukuki Aile Kararnamesi' nde, Hanefilerin görüşleri esas almıştır.⁷⁶⁹

S.M.K. 'da kocanın nafakayı temin etmekten aciz olduğunu ispat etmesi durumunda ya da memleketinden uzakta olması halinde üç aylık bir müddet verir. Bu müddet bittiği halde yine nafakayı temin edemezse evliliğe son verilir. Ve hakim bu şekildeki boşaması ric'i talaktır.⁷⁷⁰

Yukarıdaki mezheplerin görüşlerini ele olan bazı muasır hukukçular şu duruma dikkat çekmiştir; **Hanefilerin** konu ile ilgili öne sürdükleri görüşü ve delilleri incelendiğinde⁷⁷¹ kocanın nafaka temin etmekten aciz olması durumunda kadının tefrik yoluyla boşanma hakkının olmadığı vurgulanmış, ayrıca kocanın nafakayı teminden kaçınması durumunda da kadının tefrik hakkının olmadığı açıkça belirtilmiştir. Aynı şekilde **Cumhur'un** delilleri incelendiğinde⁷⁷² de, kocanın ekonomik durumu iyi olduğu halde nafakayı temin etmekten kaçınması durumunda, kadının tefrik hakkı olduğu vurgulanmaktadır, fakat kocanın fakirlik ve acziyetten dolayı nafakayı temin edememesi durumunda kadının tefrik hakkının olduğu açıkça belirtilmemiştir. Bu

⁷⁶⁵ İbn Hazm, el-Muhalla, X, 91; Karaman, Hukuk, I, 377.

⁷⁶⁶ İbn Kayyim, Zadü'l Mead, IX, 115; Karaman, Hukuk, I, 377.

⁷⁶⁷ Kuduri, el-Muhtasar, III, 12; 1924 tarihli tasarı, md. 48.

⁷⁶⁸ Karaman, Hukuk, I, 378.

⁷⁶⁹ md. 96.

⁷⁷⁰ md. 110-111.

⁷⁷¹ Deliller için bkz. İbn Rüşt, Bidayetü'l Müctehid, II, 411-412; Zühayli, age., IX, 403 vd; Şaban, Ahval, 478; Döndüren, Aile İlmihali, 426.

⁷⁷² İbn Rüşt, Bidayetü'l Müctehid, II, 411-412; Zühayli, age.; IX, 403 vd.; Şaban, Ahval, 476-478; Döndüren, Aile İlmihali, 426-427.

durumda şunu söyleyebiliriz ki kocanın ekonomik gücü olduğu halde nafakayı teminden kaçınması durumunda kadının tefrik hakkının bulunması fakat kocanın fakirlikten dolayı nafaka temin edilememesi halinde kadının tefrik hakkının olmaması İslam'ın ruhuna uygun görülmektedir.⁷⁷³ Günümüz şartlarına uygun olan ve tercihe şayan görüş de budur.

3.2.1.3. Kayıplık, Evi Terk ve Hapis

3.2.1.3.1. Kayıplık Sebebiyle Tefrik

İkabetgahı bilinmeyen, kendisinden haber alınamayan ve hayatta olup olmadığı bilinmeyen kimseye kayıp yani **mefkud** denir.⁷⁷⁴ Bu durum Medeni Hukukta **gaiplik** olarak isimlendirilmiştir.⁷⁷⁵

- **Hanefilere ve Şafilere** göre, mefkudun emsalleri hayatı kadar veya seksen yıl beklenir. Emsalleri yok olunca onun da yok olduğuna hükmedilerek, karısının da boş olduğuna hükmedilir. **Sevri** , **Hz. Ali** ve **İbn Mesud**‘dan rivayet edilen görüş de budur.
- **Ahmad b. Hanbel** ‘e göre, ölümü kuvvetle muhtemel ise dört yıl beklenir. Aksi takdirde emsallerinin hayatı kadar bir süre beklemesi gerekir.
- **İmam Malik** ‘e göre de, kayboluşundan itibaren dört yıl beklenir. Bu sürenin dolmasından sonra kadın ayrılık talebinde bulunabilir. Bu durumda boş olduğuna karar verilen kadın, vefat iddeti bekler ve sonra da başkasıyla evlenebilir. **Hz. Ömer** ve **Hz. Osman** ‘dan rivayet edilen görüş de budur.⁷⁷⁶
- Hukuki Aile Kararnamesi’nde, mefkudun hanımının dava açılması durumunda, gerekli müddetin tayini devlet başkanı adına, mahkemeye bırakılmıştır. Yani hakim durumu inceledikten sonra gerekirse tefrike hükmeder.⁷⁷⁷

⁷⁷³ Şaban, Ahval, 478; Yılmaz, age., 158.

⁷⁷⁴ İbn Kudame, el-Muğni, XI, 247; Karaman, Hukuk, I, 375; Döndüren, İslam Hukuku, 397; Acar, İslam Aile Hukuku, 272-273.

⁷⁷⁵ md. 32-33.

⁷⁷⁶ İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 413; İbn Kudame, el-Muğni,247; Sıbai, el-Mer'e, 138; Karaman, Hukuk, I, 376; Acar, İslam Aile Hukuku, 273.

⁷⁷⁷ md. 126.

- 1924 tarihli tasarıda ise bu davalarda hakim, üç ila dört yıl içerisinde davayı sonuca bağlamalıdır. Dava harp sonrasında açılmışsa iki sene müddet verilerek boşanmaya karar verilir.⁷⁷⁸

Mefkudun hanımının durumu için şunu söylemek gerekir ki, **Hanefilerin** ve **Şafiilerin** bu husustaki görüşü kadın ve toplum açısından sakıncalı olabilir. Bu sebepten **İmam Malik** ve **Ahmed bin Hanbel**'in görüşü kadının mağduriyetinin giderilmesi ve toplumda meydana gelebilecek olumsuz durumların en başından engellenmesi açısından daha uygun görülmektedir.⁷⁷⁹ Tercihe şayan görüş de budur.

Klasik İslam Hukuku Kaynaklarında kadının kaybolması meselesi zikredilmese de 1924 tarihli tasarıda bu durum şöyle izah edilmiştir,

“Taraflardan biri, herhangi bir sebep ve makul bir özür olmaksızın, gizlenmiş veya kaybolmuş olduğu için, diğer taraf mahkemede boşanma davası açarsa, hakim kadının bulunması ve aile birliğinin oluşması için bir yıla kadar müddet tanıyabilir. Bu zaman zarfında kadın ailesine dönmezse mahkeme boşanmaya karar verir.

Şayet kadın mefkud ise, kaybolalı iki yılı geçmiş ise, koca mahkemeye boşanma davası açılabilir. Hakim olayı tahkik ettikten sonra, kendisi boşanmayı bir yıl daha tecil eder. Bu zaman içinde kadın ailesine dönmezse, boşanmaya karar verilir.”⁷⁸⁰

3.2.1.3.2. Evi Terk Sebebiyle Tefrik

İslam Hukukunda, evini terk eden, hayatta olduğu bilindiği halde evine gelmeyen kişiye hukuki/fikhi terim olarak **gaib** denilmiştir.⁷⁸¹ Bu durum Medeni Hukukta **terk** sebebine benzemektedir.⁷⁸²

• **Hanefilere** ve **Şafilere** göre, kocanın evi terk etme süresi uzun bile olsa bu durumda kadının tefrik hakkına sahip olduğuna dair herhangi bir delil bulunmadığından,

⁷⁷⁸ md. 38.

⁷⁷⁹ Sibai, el-Mer’ce, 138; Seyyid Sabık, Fıkhu’s-Sünne, II, 261; Acar, İslam Aile Hukuku, 273; Yılmaz, age., 159.

⁷⁸⁰ md. 77,78.

⁷⁸¹ Karaman, Hukuk, I, 375; Döndüren, İslam Hukuku, 396.

⁷⁸² TMK, md. 164.

tefrik için mahkemeye başvurma hakkı yoktur. Bu durumda kocanın yeri biliniyorsa, kadının mağduriyetinin giderilmesi için koca nafaka vermeye zorlanır.⁷⁸³

Malikiler ve **Hanbelilere** göre, kocanın uzun süreli evi terk etmesi durumunda kadın bundan zarar görürse, karısına nafakayı karşılayacak bir mal bırakmış olması durumu değiştirmez ve kadın bu durumda tefrik hakkına sahiptir. Bu durumda **Hanbelilere** göre altı ay veya daha fazla bir süre, **Malikilere** göre de bir yıl veya daha fazla bir sürenin geçmesi durumunda kadın mahkemeye müracaat ederse tefrike hükmedilebilir.⁷⁸⁴

Malikiler bu durumun meşru bir sebebe dayanıp dayanmamasını gözetmemiştir. Ancak **Hanbelilere** göre askerlik, cihat, ticaret, ilim öğrenme gibi meşru bir sebebe dayanması durumunda kadının tefrik hakkı yoktur.⁷⁸⁵

Hanbeliler'e göre bu durumdaki ayrılık fesih, **Malikilere** göre ise, bu durumdaki ayrılık bir bain talaktır.⁷⁸⁶

• **Hukuk-i Aile Kararnamesinde** de, gaiplik durumunda nafaka hakkı elde edilemezse bu durumda ayrılık caiz görülmüş ve kadının bu şekilde maddi manevi zararı giderilmeye çalışılmıştır.⁷⁸⁷

1924 tarihli tasarıda ise, şer'i bir özre dayanmayan kayıplık durumda kadın boşanma davası açabilir. Bu durumda hakim kocanın kaybolması üzerinden bir yıl geçmişse, nafaka bırakmışsa bir yıl daha, eğer nafaka bırakmamışsa altı ay daha mühlet verir. Koca verilen bu süre içerisinde eve dönmediği takdirde hakim kadının talebini hükme bağlar.⁷⁸⁸

Mefkudun durumunda olduğu gibi gaibin durumunda da **Maliki** ve **Hanbeli** mezheplerinin görüşü sedd-i zera'i gereği daha uygun görülmektedir. Bu durum hem toplumsal açıdan hem de kadın için ciddi bir problemdir. O yüzden **Maliki** ve **Hanbeli** mezheplerinin görüşleri daha makul gözükmektedir.

⁷⁸³ Zühayli, age., IX, 415; Kuduri, el-Muhtasar, III, 96; Şirbini, Muğni'l Muhtac, III, 442; Şaban, Ahval, 496; Karaman, Hukuk, I, 376.

⁷⁸⁴ İbn Kudame, el-Muğni, XI, 248; Zühayli, age., IX, 416; Seyyid Sabık, Fıkhu's-Sünne, II, 261; Şaban, Ahval, 497; Sıbai, el-Mer'e, 139; Karaman, Hukuk, I, 376; Acar, İslam Aile Hukuku, 273.

⁷⁸⁵ Şaban, Ahval, 497; Sıbai, el-Mer'e, 139.

⁷⁸⁶ Şaban, Ahval, 497-498; Zühayli, age., IX, 416.

⁷⁸⁷ md. 126.

⁷⁸⁸ md. 77.

Ayrıca 1924 tarihli tasarıda kadının evi terk etmesi ile ilgili şu madde geçmektedir,

“Şer’i bir özre dayanmaksızın eşler birbirlerini uzun müddet terk ettiklerinde, terk olunan taraf, hakime müracaat eder. Hakim, davasında haklı olduğuna karar verirse eşini terk eden tarafa, eşine dönmesi ihtarında bulunur ve bir yıl müddet tanır. Bu müddet sonunda, yine terk edilen eş mahkemeye müracaatla, eşinin kendisini terk etmeye devam ettiğini belirterek, boşanma kararı verilmesini talep ederse, hakim boşanmalarına hükmeder.”⁷⁸⁹

3.2.1.3.3. Hapis Sebebiyle Tefrik

Kocanın hapse mahkum olması, tutuklanması veya savaşta esir olması durumunda, kocanın durumu, evi terk eden gaibin durumu gibidir.⁷⁹⁰

Hanefiler, **Şafiiler** ve meşru bir sebebe dayandığı için **Hanbelilere**, yani İslam Hukukçularının çoğunluğuna göre bu gibi durumlarda kadının tefrik hakkını kullanması mümkün değildir.⁷⁹¹

Malikilere göre ise, meşru bir sebebe dayansın veya dayanmasın kadının bu durumda tefrik hakkı mevcuttur. Mahkumiyet veya esirliğin üzerinden bir yıl veya daha fazla sürenin geçmesi durumunda kadının boşanma talep etmesi halinde hakim, kocaya haber göndermeden ve herhangi bir süre belirlemeden boşanmaya hükmedebilir ve bu boşanma bir bain talak sayılır.⁷⁹²

Bu durum 1924 tarihli tasarı da gündeme gelmiş, hem kadın hem de erkeğin onur kırıcı ve yüz kızartıcı bir suç sebebiyle hapse girmesi durumunda, diğer tarafın hakimden boşanma talebinde bulunabileceği hükmü zikredilmiştir.⁷⁹³

⁷⁸⁹ md. 76.

⁷⁹⁰ Şaban, Ahval, 479; Acar, İslam Aile Hukuku, 274.

⁷⁹¹ Zühayli, age., IX, 416; Şaban, Ahval, 499.

⁷⁹² Zühayli, age., IX, 416; Şaban, Ahval, 499-500; Seyyid Sabık, Fıkhu’s-Sünne, II, 262; Ayrıca Maliki mezhebinin savaşta kaybolanlarla ilgili görüşleri için bkz. İbn Rüşd, Bidayetü’l Müctehid, II, 413-414.

⁷⁹³ md. 80.

3.2.1.4. Eşlerden Birinin Diğerini Yanılması

Erkek, nikah akdi öncesinde evleneceği kadın şahsı, hüvviyeti, maddi durumu ve mesleği hakkında gerçekçi bilgiler vermeyerek yanılmışsa ve kadında bu bilgilere güvenerek evlenmişse, sonra da kocasının kendisine denk olmadığını tespit ettiğinde boşanma (nikahı feshettirme) davası açabilir.

Hanefilerde, reşit kızın kendi iradesiyle, velisinden izin almadan evlenmesi durumunda erkek kızıdan halini gizleyerek yanıldığında ve erkeğin gerçekte kızın dengi olmadığı ortaya çıktığında bunun tefrik sebebi olarak kabul edilmesi makuldur.⁷⁹⁴

Erkek, kadının bakire olduğunu zannederek evlenmiş daha sonra da dul olduğunu anlamışsa ya da kadın mesleği, şahsiyeti ve hürriyet ile ilgili gerçekçi bilgiler vermemişse bu durumda erkek boşanma davası açabilir.⁷⁹⁵

Malikilerin bu konuyla alakalı görüşü şöyledir,

“Erkek kadının belli kusurlardan salim olmasını nikah esnasında şart koşmuş olup, sonradan kadında bu kusurların mevcut olduğu anlaşılırsa, kusurun türü ne olursa olsun, kocanın nikahı fesh ettirme hakkı vardır.”⁷⁹⁶

1924 tarihli tasarıda ise karı kocanın birbirini yanılması ile ilgili şu madde zikredilir,

“Zevcynden birisi, diğerini şahıs ve hürriyeti hakkında iğfal edilmiş (yanılmış) ise, nikahı fesh ettirebilir.”⁷⁹⁷

Aynı tasarinın 83. maddesinde de, erkeğin evli olduğunu gizlemesi durumunda, bu kocanın kusuru olarak kabul edilmiş ve kadının bu durumdan zarar görecektir olması dikkate alınarak kadına boşanma davası hakkı tanınmıştır.

Tasarıda konuyla alakalı zikredilen maddeler günümüz şartlarına da uygun gözükmektedir. Nitekim günümüz hukuk sistemlerinde de benzer hükümler ihtiva eder.

⁷⁹⁴ Merğınani, el-Hidaye, II, 284; Kuduri, el-Muhtasar, III, 12.

⁷⁹⁵ Zühayli, age., IX, 47-50.

⁷⁹⁶ Baci, el-Münteka, III, 278.

⁷⁹⁷ md. 48.

3.2.1.5. Erkeğin Mehri Ödememesi

İslam Hukukuna göre nikah akdinin neticelerinden biri kocanın kadına mehir vermesidir.⁷⁹⁸ Nikah esnasında tarafların anlaşmaları mehir, nikah esnasında peşin olarak verilebileceği gibi nikahtan sonraki bir zamanda ödenmesi şeklinde de olabilir.⁷⁹⁹

Peşin olarak ödenmesi gereken mehir ödenmeden, kadın zifafa girmeyi kabul etmişse boşanma davası açma hakkı yoktur. Çünkü mehr-i müeccel ödenmesinden önce zifafı kabul etmiştir. Bu sebeple boşanma davası açamaz.⁸⁰⁰

Bu durumda mehir ödenmemesi sebebiyle boşanma davası açılabilmesi için zifaf gerçekleşmemiş olmalıdır. Bunun hakkında da iki görüş mevcuttur,

- **İmam Şafi** 'ye göre zifafa girilmemişse kadın, nikahını bozup bozmamakta muhayyer kılınır. **İmam Malik** de bu görüştedir. Ancak Maliki Mezhebi bu durumda ihtilaf etmiş ve bir yıl bekletilir, süre dolduktan sonra koca mehri ödemezsem boşanmaya hükmedilir demişlerdir.⁸⁰¹

Bu durumda hakim kocanın mehri ödemekte aciz olup olmadığını araştırarak müddet verir. Bu sırada kocanın mehri bir an evvel ödemesi için bazı tedbirlere başvurulabilir. Eğer koca mehri ödememekte ısrar ederse bu durumda hakim kocanın bu miktarı ödemeye mecbur olduğuna hükmederek, tarafların boşanmasına karar verir. İslam Hukukçularının çoğunluğunun görüşü de budur.⁸⁰²

- **Hanefilere** göre, muaccel mehri ödemeyen koca aleyhine kadın boşanma davası açamaz. Ancak kadın mehri ödeyinceye kadar zifafa girmeyi kabul etmeyebilir. Hatta bir kez zifafa girmiş bile olsa mehri ödeyene kadar tekrar zifafa girmeyi kabul etmeyebilir. Hatta bu durumda koca, kadını evden dışarı ve sefere çıkartmama gibi haklarını mehrin tamamını vermedikçe kullanamaz.⁸⁰³

Mehir ile ilgili yukarıda zikredilen görüşler müctehitlerin yaşadıkları zamanın kültürü ve toplumsal anlayışı doğrultusunda şekillenmiştir diyebiliriz. Bu sebeple mehir

⁷⁹⁸ Nisa: 4 /4,24.

⁷⁹⁹ Dalgın, İslam Hukukunda Boşama Yetkisi, 170.

⁸⁰⁰ Merğınani, el-Hidaye, II, 322-323; İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 379-380; Şaban, Ahval, 274.

⁸⁰¹ İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 411; Zühayli, age., IX, 221.

⁸⁰² Zühayli, age., IX, 221-222; Şaban, Ahval, 275.

⁸⁰³ Merğınani, el-Hidaye, II, 322-323; İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 412; Nevevi, Minhacü't-Talibin, III, 222; Şaban, Ahval, 275.

konusunun günümüz şartlarında yeniden yorumlanması gerekmektedir.⁸⁰⁴ Bu hususla ilgili özellikle mehirin niteliği, ne olup olmadığı konusunda bireylerin bilinçlendirilerek, çiftlerin evlilik hayatına başlaması mehir ile ilgili düzenlemelerin günümüz şartları doğrultusunda tekrar ele alınması gerekmektedir. Bu hususla ilgili İslam Hukuku Doktrin’inde mevcut olan kefaet ve mehr-i misl kavramı dikkate alınarak, mehrin belirlenmesi esası getirilebilir.

3.2.1.6. Kocanın Eşi Üzerine Evlenmesi

Klasik İslam Hukuku doktrininde erkeğin birden fazla kadınla evlenmesi kendisine tanınmış bir haktır ve manevi müeyyideler dışında böyle bir evlilik yapan kişiyi engelleyen herhangi bir hukuki yaptırım ortaya konmamıştır. Ancak bazı İslam Hukukçuları ilk evlilik esnasında kadının üzerine evlenilmemesi şartını öne sürmesi halinde, bu şarta uyulması gerektiği görüşündedirler. **Evzai, İbn Şibrime ve İbn Şihab** bu görüşü benimsemiştir. **İmam Malik, Ebu Hanife ve İmam Şafii** de, bu şarta uymanın gerekmediğini ancak bu şart herhangi bir yemine bağlanmışsa, bu durumda şarta uyulmadığında üzerine yemin edilen şeyin yapılması gerektiğini söylemişlerdir.⁸⁰⁵ **Aile Hukuku Kararnamesi’de**, bu görüşü benimsemiştir.⁸⁰⁶

Yine 1924 tarihli tasarıda birinci ve ikinci evlilik sözleşmelerinin hukuken geçerli sayılması için gerekli merciden izin alınmasını gerekli kılan düzenlemeler yapılmış ve haberi olmaksızın üzerine yeni bir evlilik yapılması durumunda ise kadına boşanma davası açma hakkı verilmiştir.⁸⁰⁷

3.2.1.7. Erkeğin Evlenme Sözleşmesine Aykırı Davranması 808

Hanefi ve Maliki mezheplerine göre nikah akdinde öne sürülen şartlara uyulması gerekmektedir. Maliki Mezhebi bu gibi şartların sahih olmakla birlikte ileri sürülmesini mekruh olarak kabul etse de bu şartların yerine getirilmesi gerektiği görüşündedir.

⁸⁰⁴ Dalgın, İslam Hukukunda Boşama Yetkisi, 171.

⁸⁰⁵ İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 424-425; Baci, el-Münteka, III, 297; Dalgın, İslam Hukukunda Boşama Yetkisi, 171.

⁸⁰⁶ md. 38.

⁸⁰⁷ md. 12, 84.

⁸⁰⁸ Bu konuya yukarıda ‘evlenme akdinde şart koşma’ başlığı altında değinmiştik. bkz.s,111-112.

Ancak bu şartlara uyulmadığı durumda **Hanefi ve Maliki** mezheplerine göre kadının tefrik hakkı mevcut değildir.⁸⁰⁹

Şafilere göre de bu şekilde ki şartlar nikah akdinin tabiatına ve gayesine uygun olmadığı için fasıktır. Fakat nikah sahihtir.⁸¹⁰

Hanbelilere göre de, İslam'ın temel esaslarına aykırı olmayan her türlü şart sahihtir ve bu şartlara uyulması gerekmektedir. Uyulmadığı takdirde, kadın mahkemeye başvurarak tefrik talep edebilir.⁸¹¹

3.2.2. Hakim Kararı İle Boşanmada Genel Sebepler

3.2.2.1. Aile Hukukunu İhlal Etme Endişesi

Kur'an-ı Kerim'de aile hukukunu ihmal etme korkusu ile ilgili ayet-i kerime şöyledir,

“Talak (boşanma) iki defadır..... kadınlara verdiklerinizden (mehir vb.) bir şey geri almanız helal değildir. Ancak kadın ve erkek, Allah'ın koymuş olduğu sınırlara riayet edemeyeceklerinden korkarlarsa başka, şayet erkek ve kadının Allah'ın koymuş olduğu sınırlarda duramayacaklarından korkarsanız, o zaman kadının boşanmak için kocasına verdiği fidyeden, dolayı her ikisi için de bir günah yoktur. İşte bunlar Allah'ın sınırlarıdır. Sakın bunları aşmayın. Kim Allah'ın sınırlarını aşarsa işte onlar zalimlerdir.”⁸¹²

Ayet-i kerime de hem karı-kocanın hem de toplum ve toplumu temsil eden yönetici ve hakimlere hitaben, aile hukukunu ihlal etme endişesinden bahsedilmektedir.⁸¹³

Derveze, ayette kastedilenin, sadece Allah'ın belirlediği sınırlara uymamaları ve karı-kocanın birbirlerinin haklarını gözetmemekten korktukları durumlarda değil, her türlü zarar vermeyi, sıkıntıya sokmayı, dövmeyi, aşağılamayı, müzmin hastalık,

⁸⁰⁹ İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 449.

⁸¹⁰ Şirbini, Muğni'l Muhtac, III, 226 vd.

⁸¹¹ İbn Kudame, el-Muğni, IX, 483-484.

⁸¹² Bakara: 2, 229.

⁸¹³ Cessas, Ahkam, II, 89; İbnü'l Arabi, Ahkam, I, 194; Kurtubi, el-Cami, III, 137-13; Elmalılı, Hak Dini, II, 787.

iktidarsızlık vb. bir çok unsuru içine barındıran daha geniş bir manası olduğunu ifade etmiştir.⁸¹⁴

Bu durumları adem-i imtizaçsızlık olarak daha önce zikretmiştik.⁸¹⁵ İşte bu sebeplerden dolayı kadın muhalea yoluyla boşanma talebinde bulunabilir.⁸¹⁶

Bu durumun, Türk Medeni Kanunu'nda ve Batı Hukuku'ndaki tanımı su-i imtizaç: uyuşmazlık olarak zikredilmiş ve genel boşanma sebepleri içerisinde “evliliğin temelden sarsılması” maddesi kapsamında değerlendirilmiştir.⁸¹⁷

İslam Hukuku beşeri hukuk sistemlerine nazaran yüzyıllar önce kadının haklarını koruyarak kadının bu sebeplerle boşanma talebiyle mahkemeye başvurabileceği esasını kabul etmiştir.

3.2.2.2. Zulüm (Fena Muamele) ve Geçimsizlik

İslam Hukukunda geçimsizliğin eşlerden biri tarafından olması halinde bu **nüşuz**, iki tarafın karşılıklı nefret ve haksız davranışları sebebiyle aile hukukuna riayet etmemeleri durumunda ise şiddetli geçimsizlik anlamında **şikak** kavramları kullanılmıştır.⁸¹⁸

Nüşuzun kadında olması durumunda erkek ayette sıralanan, “nasihat etme, yatakta yalnız bırakma ve tedip amaçlı darp etme” şeklinde zikredilen metotları denedikten sonra bir netice alınamazsa ve kadın nüşuzda ısrar ederse bu durumda tahkim usulüne başvurarak boşanma yoluna gidilebilir.⁸¹⁹

Nüşuzun erkekte olması durumunda kadın, iyi geçinme ve anlaşmayı tavsiye eden ayetler gereğince muamele eder.⁸²⁰ Eğer eşler arasında bir uzlaşma mümkün olmazsa muhalea ile boşanma yoluna gidebilecekleri de ayetlerde belirtilmiştir.⁸²¹ Bu durumda da erkek geçimsizliğe devam ettiği takdirde ve kadın da boşanmak istemiyor ya da

⁸¹⁴ Derveze, Nüzul Sırasına Göre Kur'an Tefsiri, V, 254-255.

⁸¹⁵ İbn Kudame, el-Muğni, X, 267; Mevdüdi, Hukuku'z-Zevcyn, 57; Yenile-Karapınar, Sünen-i Davud Terceme ve Şerhi, VIII, 458.

⁸¹⁶ Elmalılı, Hak Dini, II, 787; Mevdüdi, Hukuku'z-Zevcyn, 54; Muhalea ile ilgili bilgi için bkz., s. 70-107.

⁸¹⁷ Bilmen, Hukuk, II, 269; TMK, md. 166/I.

⁸¹⁸ Nisa: 4 /34,35; 128; Sertavi, Şerhu'l Kanuni'l-Ahvali's-Şahsiyye, 463-464.

⁸¹⁹ Nisa: 4 /35; Kurtubi, el-Cami, V, 168 vd.; İbnü'l Arabi, Ahkam, I, 415 vd.; Elmalılı, Hak Dini, II, 1352.

⁸²⁰ Nisa: 4,128; İbn Kudame, el-Muğni, X, 262-263.

⁸²¹ Nisa: 4/130; Bakara: 2/129.

erkek muhaleadan kaçınıyorsa bu durumda kadın mahkemeye başvurabilir. Hakim erkeğe hanımı ile iyi geçinmesi ve ona eziyet etmemesini emreder. Erkeğin kötü muamelesi devam ettiği takdirde onu tazir ve hapisle tehdit ederek hanımı ile iyi geçinmeye zorlar.⁸²² Eğer erkek bu durumda da yine fena muameleye devam ediyorsa, kadın tahkim usulüne başvurmayı gerektiren ayetin hükmü gereğince, mahkemeye başvurarak boşanma davası açma hakkına sahiptir.⁸²³

Yukarıdan nüşuz ile ilgili bahsettiğimiz durumları naşiz ve naşizenin durumu ile ilgili başlıkta detaylı bir şekilde izah etmiştik. Bu sebeple burada asıl izah etmemiz gereken şikak yani karşılıklı olarak eşlerin geçimsizliği durumudur. Bu sebeple naslarda ailedeki geçimsizliğin nedenlerinden ziyade her türlü aile geçimsizliğinin bertaraf edilmesi için girişimde bulunulması tavsiye edilmiş ve bunun içinde ayetler tahkim usulünü bir yöntem olarak karşımıza çıkmıştır.⁸²⁴

Ancak tahkim usulünde hakem heyetinin yetkileri konusunda müctehidler fikir ayrılığına düşmüştür.⁸²⁵

• **Hanefilere, Şafiilerden** gelen bir görüşe ve **Ahmed bin Hanbel'den** nakledilen iki rivayetten birine göre, kadının kocasının nüşuzu ve aralarında oluşan şikak sebebiyle mahkemede geçimsizlik davası açması durumunda boşanma her zaman kadının lehine sonuçlanmayacağından, bu durumda hakim kocayı fena muamele ve geçimsizlikten men etmek için cezalandırabilir. Bu görüşün sahiplerine göre hakem heyetinin görevi eşler arasında uzlaşma sağlamaktır. Eşlerin müsaadesi olmadan boşanmaya hükmetme yetkileri yoktur.⁸²⁶

• **Malikilere**, bir görüşüne göre de **Şafiiler** ve **Hanbelilerde**, kadın her türlü geçimsizlik ve fena muamele için mahkemeye başvurarak kocasının cezalandırılmasını veya kendisi için boşanma kararının alınmasını talep edebilir. Nitekim bu durum kadın ve erkek arasında birbirinin baskı ve idaresi altında ezilmemesi, özellikle kadın için

⁸²² Şirbini, Muğni'l Muhtac, III, 260; Sabuni, Meda hürriyeti'z-Zevceyn, II, 752.

⁸²³ Yılmaz, age., 166.

⁸²⁴ Bakara: 2 /229;Nisa: 2/35; Talak: 65/21; Kurtubi, el-Cami, V, 180; Zühayli, age., IX 414; Ebu Zehra Ahval, 365.

⁸²⁵ Cessas, Ahkam, III, 151; Nevevi, Ravdatü'l-Talibin, V, 678; Şirbini, Muğni'l Muhtac, III, 261-262; Elmalılı, Hak Dini, II, 560.

⁸²⁶ İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, 503-504; Nevevi, Minhacü't-Talibin, III, 261; Şirbini, Muğni'l Muhtac, III, 260-261; Cessas, Ahkam, III, 151 vd.; Elmalılı, Hak Dini, II, 560; Karaman, Hukuk, I, 378-379.

çekilmez hale gelen evliliğin sona erdirilmesi için önemli bir hükümdür.⁸²⁷ Bu şekildeki boşanma ise **Malikilerin** görüşüne göre bir bain talak sayılır.⁸²⁸

Bu şekilde açılan davalarda prosedür şöyledir,

Şiddetli geçimsizlik sebebiyle mahkemeye başvuran kadının iddialarını, kocası itiraf ederse ya da iki şahsın şahitliği ile kadın durumu ispat ederse, hakim eşleri ayırır.

Ancak kadın şiddetli geçimsizlik durumunu ispat edemezse, dava reddedilir, hakim eşlerin evliliğinin devamına karar verir. Fakat kadının tekrar mahkemeye geçimsizlik sebebiyle dava açması ve maruz kaldığı zararın giderilmesini talep etmesi fakat tekrar geçimsizliği ispat edememesi halinde hakim, karı-kocanın arasını uzlaştırması için iki taraftan birer hakem tayin eder.

Hakemler tarafları uzlaştırabilirse, dava sona erer. Fakat uzlaşma sağlanamazsa hakemler bundan sonra yapılması gerekenler hakkında bir rapor hazırlar. Hakimlerin raporu ayrılmaları gerektiği şeklinde ise, hakim bunu onaylayarak evliliği sona erdirir.⁸²⁹

Hakemlerin hazırladığı rapora göre, geçimsizliğin kaynağı kadın ise, mehri geri ödeyerek ve iddet nafakası almayarak ayrılmalarına hükmedilir. Hatta gerekli görülürse kadına bu durumda daha fazla tazminat ödeme yükümlülüğü de getirilebilir. Ancak geçimsizliğin kaynağının koca olduğu tespit edilirse, kocanın tüm mali sorumlulukları yerine getirmesi ile birlikte ayrılmalarına karar verilir.⁸³⁰

Hakemlerin hazırladığı raporda oybirliği ile karar vermeleri gerekmektedir. Aksi takdirde hakemler araştırma neticesinde verdikleri kararda ittifak edemezlerse, bu durumda başka bir hakem heyeti tayin edilir.⁸³¹

Bu görüş **Aile Hukuku Kararnamesi**'nde de 130-131. maddelerde ve 1929 tarihli Mısır Kanunu'nda ise 611. maddede zikredilmiştir.⁸³²

⁸²⁷ İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 503-504; Baci, el-Münteka, IV, 113; Nemri, el-Kafi, 278; Şirbini, Muğni'l Muhtac, III, 261; Zühayli, age., IX, 415; Sabuni, Meda hüriyeti'z Zevceyn, II, 768-772.

⁸²⁸ İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 504; Ebu Zehra Ahval, 362; Sıbai, Şerhu'l Kanuni'l-ahvali'ş-şahsiyye, 241.

⁸²⁹ Şaban, Ahval, 493-494; Ebu Zehra Ahval, 362.

⁸³⁰ İbn Kudame, Şerhu'l Kebir, VIII, 171-172; Zühayli, age., IX, 414; Şaban, Ahval, 494; Karaman, Hukuk, I, 380.

⁸³¹ İbn Kudame, el-Muğni, VII, 171-172; Şirbini, Muğni'l Muhtac, III, 262; Şaban, Ahval, 494.

⁸³² Dalgın, İslam Hukukunda Boşama Yetkisi, 175-176.

Türk Medeni Kanunu'nun 134. maddesinde de şiddetli geçimsizlik şekilde zikredilmiştir,

“Evlilik birliği müşterek hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir. “

3.3. BOŞANMA PROSEDÜRÜ AÇISINDAN YARGININ MÜDAHALESİ

Kur'an-ı Kerim özellikle Cahiliye Arap toplumu dönemindeki haksız uygulamalara⁸³³ müdahale etmiş ve daha sonra tarafların birbirlerine haksızlık etmemeleri yönünde yenilikler getirerek, boşanmanın meşru kabul edilmesi için gerekli olan bazı şartlar belirlemiştir.⁸³⁴

Bunlardan birkaçını şöyle sıralayabiliriz,

3.3.1. Boşanmanın Özel Hallerde Yapılması

Kur'an'da boşamanın kadınların iddetleri içinde yapılması gerekli görülmüştür.⁸³⁵ Hz.Peygamber(SAV)'de ayetin açıklaması mahiyetinde boşanma zamanını, kadınların aybaşı ve nifas halleri dışındaki cinsel ilişki yapılmamış temizlik günleri olarak tespit etmiştir.⁸³⁶

Nitekim bu konudaki en bariz örnek Abdullah bin Ömer'in hanımını aybaşı halinde boşamış olması haberini aldığında Peygamber Efendimiz(SAV)'in bunu doğru bulmadığı haberini göndererek, hanımına geri dönmesini boşanmak istiyorsa da boşanmanın yapılabileceği (yukarıda zikredilen) günlerde yapılması gerektiğini emretmesidir.⁸³⁷

Cumhur, bu şekildeki boşanmayı ric'i talak olarak kabul etmiştir. Müctehidler bu şekildeki boşanmadan sonra geri dönmenin gerekliliği ve bu şekildeki boşamanın talak

⁸³³ VI. ve VII. asırda birçok toplumda görülmekteydi. Manuslu evlilik için bkz. Karaman, Hukuk, I, 352,352; Kocanın sebep göstermeden boşayabilmesi için bkz. Daılgın, İslam Hukukunda Boşama Yetkisi, 18.

⁸³⁴ İbn Aşur, İslam, Hukuk Felsefesi, 196; Derveze, Tefsiru'l Hadis, V, 256; Bardakoğlu, İslam Hukukunda Boşama Yetkisi, 12.

⁸³⁵ Talak: 65/1.

⁸³⁶ Müslim, Talak, 1; Ebu Davud, Talak, 4; Nesai, Talak, 2; İbn Mace, Talak, 2; Şevkani, Neylü'l Evtar, VIII, 5-10.

⁸³⁷ Ebu Davud, Talak, 4.

sayılıp sayılmadığı konusunda ihtilaf etmiş olsalar da ⁸³⁸ çoğunluğun görüşü boşanmanın, kadının aybaşı ve nifas halinde olmadığı ve cimanın gerçekleşmediği temizlik gününde olmasıdır. ⁸³⁹

3.3.2. Boşanma Hakkının Birden Fazla ve Aynı Anda Kullanılması

İslam Hukukuna göre, ayetlerde işaret edildiği gibi boşanma hakkı üç ile sınırlandırılmıştır. ⁸⁴⁰ Ayrıca Peygamber Efendimiz (SAV), üç talak hakkını birden kullanan sahabenin bu hareketi karşısında kızmış ve “Ben henüz içinizdeyken Allah’ın kitabıyla mı oynuyorsunuz?” buyurmuştur. ⁸⁴¹

İslam Hukukçuları boşanmada asıl olanın boşanmanın sünni olması yani Kur’an ve sünnete göre belirlenen esaslara ve şartlara uygun olması gerektiği şeklindedir. Bu durumda erkeğin üç olan boşanma hakkını ayrı ayrı kullanması gerektiği hususunda İslam Hukukçuları ittifak etmişlerdir. ⁸⁴² Ancak erkeğin üç talak hakkını da tek lafızla veya aynı anda peş peşe vermesi durumunda boşanmanın meydana gelip gelmediği veya kaç talak sayılacağı konusunda görüş ayrılıkları mevcuttur. Bu görüş ayrılıkları daha çok İbni Abbas'tan rivayet edilen ve Hz.Ömer(ra)'e nispet edilen uygulamanın etrafında şekillenmektedir. ⁸⁴³

İslam Hukukçularının bazılarına göre bir anda verilen üç talak veya bir temizlik içinde peş peşe verilen üç talak ile evlilik hayatı sona ermiş ve beynunet-i kübra meydana gelmiştir. Cumhur’un görüşü bu yöndedir. ⁸⁴⁴ Ayrıca Muasır Hukukçulardan **Ömer Nasuhi Bilmen**⁸⁴⁵, **Vehbe Zühayli**⁸⁴⁶ ve **Zekiyyüddin Şaban**⁸⁴⁷ da bu görüşü benimsemiştir.

⁸³⁸ İbn Rüşd, Bidayetü’l Müctehid, II, 436-438.

⁸³⁹ İbn Rüşd, Bidayetü’l Müctehid, II, 434.

⁸⁴⁰ Bakara: 2 /229-230.

⁸⁴¹ Nesai, Talak, 6.

⁸⁴² İmam Şafii, bu şekilde bir lafızla veya aynı anda peş peşe verilerek üç talakla boşanmanın da sünnete uygun olduğunu söylemiştir. İbn Rüşd, Bidayetü’l Müctehid, II, 435.

⁸⁴³ Bakara: 2 /229-230; Müslim, Talak, 2; Şevkani, Neylü’l Evtar, VI, 255vd.; Kurtubi, el-Cami, III, 149; Döndüren, Aile İlmihali, 381.

⁸⁴⁴ Cessas, Ahkam, II, 83-8983; İbn Rüşd, Bidayetü’l Müctehid, II, 435-436; İbn Kudame, el-Muğni, X, 330 vd.; Kurtubi, el-Cami, III, 129; İbn Hüman, Fethu’l Kadir, III, 466-469; İbn Kayyim, Zadü’l Mead, V, 2228; Zühayli, age., IX, 321; Ceziri, Mezahib, IV, 303; Bilmen, Hukuk, II, 204 vd.; Yılmaz, Üç Talak Meselesi, 17-26, 65-105.

⁸⁴⁵ Bilmen, Hukuk, II, 210.

⁸⁴⁶ Zühayli, age., IX, 326.

⁸⁴⁷ Şaban, Ahval, 396.

Sahabeden **İbni Abbas, Zübeyir b. El-Avvam, Abdurrahman b. Avf, Hz. Ali, İbn Mesud**⁸⁴⁸, tabiinden **Tavus, İkrime** daha sonra **Muhammed b. İshak, Hallas b. Amr**, sonraki alimlerden **Davud b. Ali ez-zahirii, Amr b. Dinar** gibi pek çok alim⁸⁴⁹ ve bazı **Hanefi** ve **Hanbeli** hukukçuları ile **İbni Teymiyye, İbni Kayyim** ve **Şevkani**'ye göre de bir mecliste veya bir temizlik içinde birden fazla boşanmalar bir ric'i talak sayılmaktadır.⁸⁵⁰

Ayrıca muasır hukukçulardan **Ahmet Muhammed Şakir, Abdurrahman El-Ceziri, Abdülkerim ez-Zeydan, İbn Aşur Ve Mustafa Sıbai** gibi birçok hukukçu da bu görüşü savunmaktadır.⁸⁵¹

Sonuç olarak bir anda verilen üç talakın, hepsinin geçerli sayılması durumunda, aile kurumu bir anda dağılacak ve bu durum çocukların terbiyesi ve gelişimi için zararlı olacaktır. Ayrıca bu durum Allah ve Resul'ünün lanetlediği, anlaşma evliliklerinin (hülle) gündeme gelmesine sebep olacaktır. Bu sebeple hem delilinin mevcudiyeti ve açıklığı hem de aile birliğini koruyucu yönü itibarı ile sahabe neslinden birçok kişiye de nispet edilen, bazı muasır hukukçuların da tercih ettiği, aynı anda meydana gelen üç boşanmayı bir boşanma olarak değerlendirmek, hem maslahata hem de toplumda oluşabilecek olumsuz durumların önüne set çekmek adına daha uygun olacaktır.⁸⁵²

3.3.3. Sünnete Aykırı (Bid'i) Boşamaya Müdahale

Yukarıda değinmiş olduğumuz üç talak meselesi ile ilgili Hz.Ömer(ra)'in uygulamasından ayrıca bahsetmek gerekmektedir. Nitekim Hz.Ömer(r.a.)'in halifeliği döneminde boşanmaya devletin müdahalesi açık bir şekilde görülmektedir ve bu durum sünnete aykırı boşanmada devlet müdahalesinin gerekli olup olmadığı noktasında önem arz etmektedir. Hz Ömer(r.a.)'in halifeliği döneminde bu meseleye yaklaşımı iki şekilde olmuştur.

⁸⁴⁸ Zühayli, age., IX, 321.

⁸⁴⁹ İbn Kudame, el-Muğni, VIII, 243; Kurtubi, el-Cami, III, 129; İbn Kayyim, Zadü'l Mead, V, 2229; Şevkani, Neylü'l Evtar, VI, 245; Ceziri, Mezahib, IV, 303; Zühayli, age., IX, 321.

⁸⁵⁰ İbn Teymiyye, Mecmuu'l Fetava, XXXIII, 7 vd.; İbn Kayyim, Zadü'l Mead, V, 2225; Şevkani, Neylü'l Evtar, VI, 245; Ceziri, Mezahib, IV, 303; Seyyid Sabık, Fıkhu's-Sünne, II, 241 vd.

⁸⁵¹ Ceziri, Mezahib, IV, 342; M. Şakir, Nizamü't-Talak, 42-84; Ebu Zehra, Ahval, 306; Sıbai, Ahvalü's Şahsiyye, I, 220; Zeydan, el-Mufassal, VIII, 888; İbn Aşur, et-Tahir, II, 418.

⁸⁵² İbn Kayyim, İğsetü'l-lehfan, I, 433; Köse, "Aynı Anda Üç Boşama Gerekli Midir?"; 58; Yaman, Aile Hukuku, 72,83-84; Yılmaz, Üç Talak Meselesi, 219.

• Hz.Ömer(r.a.) halifelik döneminde bir anda üç boşanma hakkını kullanarak, tekrar evliliğe dönüşe imkan vermeyecek şekilde hanımını boşayan bir vatandaşını, sünnetin öngördüğü boşanma şeklinin dışına çıktığı ve temkinli davranmadığı gerekçesiyle, tazir cezası olarak kırbaçlatmıştır.⁸⁵³

• Hz Ömer (r.a.) ayrıca kendi dönemine kadar bir anda kullanılan üç boşanma hakkının tek boşanma sayılmasına rağmen, kendi döneminde bu şekilde boşanmayı üç boşanma olarak kabul etmiş ve uygulatmıştır.⁸⁵⁴

Hz Ömer(r.a.)'in bu kararın gerekçesi ile birlikte izah edildiği rivayet İbni Abbas'a aittir.⁸⁵⁵ İbni Abbas'tan rivayet edilen bu haber, senet ve metin yönünden çokça tenkit edilmişse de⁸⁵⁶, İslam tarihçilerinin o dönemle ilgili verdikleri bilgilerde bu rivayeti doğrular mahiyettedir.⁸⁵⁷

İbni Abbas'ın rivayeti ve tarihi verilere göre, Hz Ömer(r.a.) döneminde boşanmalar artmış, Irak ve Şam'da boşanmış kadınların sayısı artış göstermiştir. Erkekler gönülleri bir kadınla olunca, hanımını üç talakla boşayıp sevdiği o kadınla evleniyordu. Bu durum toplumda bir problem haline gelmeye başlamıştı ve insanların Cahiliye Dönemindeki uygulamalara dönmelerinden korkuluyordu. Bu durum aile kurumunun ciddiyetiyle de bağdaşmıyordu. Bu sebeple Hz Ömer böyle bir ortamda maslahat gereği bu şekilde bir karar almıştır.⁸⁵⁸

İbn Abbas'ın rivayeti ve tarihsel verilerden de anlaşılacağı üzere, Hz Ömer(r.a.)'in bu uygulaması, bağlayıcı olarak vaaz edilen şer'i bir esası değiştirme mahiyetinde değil, kocanın boşadığı kadına dönebilme hakkını, ona bir ceza olarak menetme (kısıtlama) şeklindedir. Bu durum İslam Alimlerine göre devlet başkanının kamu maslahatının gerektirdiği hususlarda, bazı mübahları, insanlara kısıtlama yetkisinin bulunduğu esasına dayanmaktadır.⁸⁵⁹

⁸⁵³ Kasani, Bedai, III, 95.

⁸⁵⁴ Müslim, Talak, 2; Şevkani, Neylü'l Evtar, VII, 14-15.

⁸⁵⁵ İbn Kayyim, Zadü'l Mead, V, 339-364; Şevkani, Neylü'l Evtar, VII, 14-19.

⁸⁵⁶ Koçak, Hz. Ömer'in Bazı Uygulamaları, 84-86.

⁸⁵⁷ Dalgın, İslam Hukukunda Boşama Yetkisi, 184.

⁸⁵⁸ İbn Kayyim, Zadü'l Mead, V, 364 vd.; Şelebi, Talikü'l-Ahkam, 57 vd.

⁸⁵⁹ İbn Kayyim, Zadü'l Mead, V 364; Şelebi, Talikü'l-Ahkam, 43; İbn Aşur, İslam Hukuk Felsefesi, 195-197; Derveze, Tefsiru'l-Hadis, V, 256.

3.3.4. Boşanmada Şahitlerin Bulundurulması

3.3.4.1. Boşanmada Şahitlerin Bulundurulması İle İlgili Ayet

Kur'anı Kerim'de boşanma da şahitlerin bulundurulması ile ilgili ayet şöyledir,

“İddet müddetlerinin sonuna vardıklarında onları (kadınları) güzelce nikahınız altında tutun ya da güzellikle onlardan ayrılın. Ve içinizden adalet sahibi iki kişiyi şahit tutun. Şahitliği de Allah için dosdoğru yapın. İşte Allah'a ve ahiret gününe inanan kişiye öğretilen budur. Kim Allah'tan korkarsa, Allah ona bir çıkış yolu bulur.”⁸⁶⁰

Ayette zikredilen “şahitliğin” talakla alakalı olup olmadığı ve vücut/ zorunluluk ifade edip etmediği hususunda müfessirler ihtilaf etmişlerdir.

İslam'ın ilk dönemi müfessirlerinden olan **İbn Abbas** ve **es-Suudii**'ye göre “..... şahit tuttunuz...” emri hem erkeğin karısını boşaması olan talak hem de boşadığı karısına iddet içerisinde tekrar geri dönmesi olan ric'ate bağlıdır.⁸⁶¹

İbn Kesir 'ın naklettiğine göre tabiinden **Ata**, “İki adet şahit olmaksızın nikah, talak ve ric'at caiz değildir.” demiştir.⁸⁶² **Cessas** da Ata'dan benzer bir rivayette bulunmuştur.⁸⁶³

Kurtubi ise, ayetteki ifadenin şahitliği “talakta şahitliği emretmektedir” ifadesini kullandıktan sonra sonra bunun hakların korunması için tavsiye edildiğini ifade ederek görüşleri zikretmiştir.⁸⁶⁴ **Elmalılı** da benzer şekilde “şahit tuttunuz “ emrini daha önce zikredilen “kadınları boşadığınız zaman” şartına bağlama ihtimalinin uzak olduğunu bildirmek ile beraber bunun delalet yoluyla ve öncelikle sabit olacağından şüphe etmemek gerektiğini ifade eder. Elmalılı'da boşanmadaki şahitliğin mendup olduğunu, ifadenin **nedb** için olduğunu söyler.⁸⁶⁵

⁸⁶⁰ Talak: 65/2.

⁸⁶¹ Kurtubi, el-Cami, XIVIII 157; Mevdüdi, Tefhimu'l Kuran, VI, 334.

⁸⁶² İbn Kesir, IV,405.

⁸⁶³ Cessas, Ahkam, V, 351.

⁸⁶⁴ Kurtubi, el-Cami, XIVIII, 157.

⁸⁶⁵ Elmalılı, Hak Dini, VII, 5059-5060.

3.3.4.2. Boşamada Şahitlikle İlgili Hadisler

Konu ile ilgili mevcut hadislerin içerisinde merfu bir hadis-i şerif bulunmamaktadır. Konuyla alakalı en meşhur hadis mevkuף olan İmran bin Husayn'dan rivayet edilen hadistir,

“İmran'a hanımını boşayan ve sonra ona ric'atte bulunan fakat hem boşanmada hem de ric'atte şahit bulundurmayan kişinin durumu sorulduğunda, o şöyle cevap verir: “Sünnete aykırı boşanmada ve ric'atte bulunmuş. Söyleyin ona hanımını boşarken ve ona ric'atte bulunurken şahit bulundursun” **İbn Hacer**, hadisin senedinin sahih olduğunu söyleyerek nakletmiştir.⁸⁶⁶

Buhari ise, konu ile ilgili ayet-i kerimeyi⁸⁶⁷ zikretmiştir, sonra da “Sünnet olan boşanma şekli, kadının temizlik halinde ve cinsel birleşme olmaksızın iki adil şahit huzurunda boşamaktır.” diyerek boşanmada şahitlerin bulundurulması gerektiğini ifade etmiş ancak konuyla alakalı merfu veya mevkuף herhangi bir hadis zikretmemiştir.⁸⁶⁸

Sahabelerden ve tabiinden nakledilen birçok boşanma olayı da, boşanmaların sıhhat şartları ile ilgili rivayetlerden ziyade erkeğin yapmış olduğu boşanmanın ispatına yöneliktir. Mesela İbni Mace'den nakledilen rivayetlerden birinde,

“Bir kadın kocasının kendisini boşadığını iddia eder ve böyle olduğuna dair bir şahit getirirse, kocasına yemin ettirilir. Kocasını yemin ederse, şahidin şahitliği batıl olur. Kocasını yeminden kaçınırsa, bu ikinci şahit yerine geçer ve talak geçerli olur.”⁸⁶⁹

Yukarıdaki rivayetlerden de anlaşılacağı üzere burada şahitsiz boşanmanın olmayınca değil, koca karısını boşadığını inkar ederse bunun ispatlanması için şahit gerektiği vurgulanmıştır. Aksi takdirde hukuki açıdan, kadının kocasına böyle bir şey isnad etmesi hiçbir hukuki sonuç doğurmaz.⁸⁷⁰

⁸⁶⁶ İbn Hacer, Bülüğü'l Meram, 230.

⁸⁶⁷ Talak: 65 /2.

⁸⁶⁸ Buhari, Talak, 1.

⁸⁶⁹ İbn Mace, Talak, 12..

⁸⁷⁰ Yılmaz, age., 187

3.3.4.3. Hukukçuların Konuyla Alakalı Görüşleri

Bazı hukukçular ictihada mesağ/yer olmayan konularda sahabe kavlinin merfu hadis hükmünde olacağı kaidesi⁸⁷¹ gelince İmran bin Husayn'nın sözlerinden boşanmada şahitliğin vücut/zorunlu olduğunun anlaşılması gerektiğini söylemektedirler. Nitekim sahabenin maksadı şer'i hükmü açıklamaktır.⁸⁷² Ve ayette de açıkça iki adil şahit huzurunda yapılması emredilmektedir. Usül kaideleri gereğince emrin zahiri ise örf-i şer'ide vücut ifade eder. Bu durumda zahiri vücut ifade eden bir emri müstehaba hamletmek, delil olmaksızın örf-i şer'iden ayrılmak demektir.⁸⁷³

Fakat bazı alimler konunun içtihadi bir mesele olup olmadığının belli olmadığını, hadisin Hz. Peygamber(SAV)'in sünneti mi yoksa İmran bin Husayn 'ın şahsi içtihadi mi olduğu hususunda tereddütler olması sebebiyle, vücut ifade edemeyeceğini zikretmiştir.⁸⁷⁴

Cumhura göre, ayetteki ifadeden hem talaka hem de ric'ate şahit bulundurulması şartı anlaşılabilir. Yani şahit bulundurmak daha münasip olmak da beraber farz ve zorunluluk mevcut değildir.⁸⁷⁵

Ancak **İmam Şafi'**ye göre şahitlik ric'atte vaciptir.⁸⁷⁶ Elmalılı ise bunun İmamı Şafii'nin ilk görüşü olduğunu daha sonraki görüşünde ise mendup olduğu görüşüne dönmüş olduğunu ifade etmektedir.⁸⁷⁷

Sahabelerden **Hz Ali(ra)** ve **İmran bin Husayn**, tabiinden **İmam Muhammed Bakır, Cafer es-Sadık, İbni Sirin, Ata ve İbn Cüreyc'**in boşanmada şahitliğin vacip olduğu ve sıhhat şartlarından biri olarak kabul ettikleri nakledilir.⁸⁷⁸

Zahiriler ve **Caferiler** boşanmada iki şahit bulundurulmasının vacip olduğunu ve bunun sıhhat şartı olduğunu kabul ederler.⁸⁷⁹

⁸⁷¹ Atar, Fıkıh Usulü, 93; Seyyid Sabık, Fıkhu's-Sünne, II, 231.

⁸⁷² Seyyid Sabık, Fıkhu's-Sünne, II, 231.

⁸⁷³ Seyyid Sabık, Fıkhu's-Sünne, II, 231.

⁸⁷⁴ San'ani, Sübülü's Selam, III, 182.

⁸⁷⁵ Cessas, Ahkam, V, 350; İbn Arabi, Ahkam, IV, 1835; Kurtubi, el-Cami, XIVIII, 157; Elmalılı, Hak Dini, VII, 5059-5061; Ebu Zehra Ahval, 368.

⁸⁷⁶ İbn Arabi, Ahkam, IV, 1830; Kurtubi, El-Cami, XIVIII, 158.

⁸⁷⁷ Elmalılı, Hak Dini, VII, 506.

⁸⁷⁸ Seyyid Sabık, Fıkhu's-Sünne, II, 230-231.

⁸⁷⁹ İbn Hazm, el-Mualla, X 251; Elmalılı, Hak Dini, VIII, 113; Seyyid Sabık, Fıkhu's-Sünne, II, 231-232; Sabuni, Meda hürriyeti'z Zevceyn, I, 477.

Bazı alimler ise burada talak için değil, ric'at için şahit bulundurma emri olduğunu ifade ederler.⁸⁸⁰

Bazı muasır İslam Hukukçularından **Muhammed Ebu Zehra, A. Muhammed Şakir, Muhammed Gazali** gibi birçok hukukçu bu hususta Caferilerin ve Zahirilerin görüşünü tercih etmişlerdir.⁸⁸¹

Acar ise, bu durumun bize boşanmanın devlet kontrolünde gerçekleşmesi gerektiğine işaret etmektedir.⁸⁸² **Karaman** da İslam Hukukunda boşanma hakkının kullanımında suistimalleri engellemek adına ve evlilik bağıni çözenin usulüne uygun bir şekilde yapılmasını sağlamak için devletin müdahalesinin gerektiğini ifade eder.⁸⁸³

Yukarıdaki ifadelerden ve özellikle muasır hukukçuların görüşlerinden de anlaşılacağı üzere, Kur'an ve Sünnet, bize günümüz şartlarında gerçekleşen boşanmaların bir takım hukuki kayıt ve şartlar altında alınması, yine boşanmada günümüz hukuk anlayışına uygun yeni düzenlemelerin yapılması için gerekli olan referansları vermiştir.⁸⁸⁴ Bu durumda yapılması gereken Kur'an ve Sünnet'te belirtildiği üzere gerekli hukuki düzenlemelerin yapılarak boşanmaların devlet müdahalesi doğrultusunda ve devletin belirlemiş olduğu esaslar çerçevesinde gerçekleşmesinin sağlanması için mevcut olan İslam Hukuku literatürünü menşei kabul ederek gerekli hukuki düzenlemeleri yapmaktır. Boşanmada şahit bulundurulması hususunda, zaten beşeri hukuk sistemleri ve İslam Hukukunun farklı uygulama biçimleri yüzünden sıkıntı yaşayan müslümanlar için şahit bulundurulmasının gerekli olduğu kanaatindeyiz. Boşanmada şahitliğin şart oluşuyla beraber mahkeme huzurunda gerçekleşmeyen boşanmalar geçersiz sayılacaktır. Bu durumda devlet nezdinde boşanmış kişiler İslam Hukukuna göre de boşanmış sayılacak, aksi durumda ise boşanma geçersiz sayılacağından, ikilik oluşmayacaktır.

⁸⁸⁰ Zeydan, el-Mufassal, VII, 28-33.

⁸⁸¹ Ebu Zehra Ahval,369, 392; Gazali, Kadaya el-Mer'e beyne't-takalidi'r-rakide ve'l-vaf'ide, 184.

⁸⁸² Acar, İslam Aile Hukuku, 329-330.

⁸⁸³ Karaman, Hukuk, I, 392-393.

⁸⁸⁴ Yılmaz, age., 191.

3.3.5. Hakem (Tahkim) Usulü

3.3.5.1. Tahkim ve Hukuki Dayanağı

Lügatta “bir hükme bir kimseye havale, tefviz etmek” anlamına gelen tahkim, hukuki bir terim olarak, “iki şahıs arasındaki tartışma ve husumeti gidermek için, kendi rızalarıyla veya hakim tarafından hakem/arabulucu tayin etme işlemi“dir.⁸⁸⁵

Yukarıdaki tanımdan anlaşılan şudur ki, eşler arasında şiddetli geçimsizlik ve fena muamele zuhur ettiğinde cemiyet ve devleti temsil eden hakimin, geçimsizliğin kaynağını araştırmak için eşlerin ailelerinden birer hakem tayin etmesi ve bu şekilde sorunu usulünce çözüme kavuşturmaya çalışması tahkim olarak isimlendirilmiştir.⁸⁸⁶ Bu durum 1917 tarihli Osmanlı Hukuk-u Aile Kararnamesi’nde de “tahkim”, “aile meclisi” olarak isimlendirilmiştir.⁸⁸⁷

Konu ile ilgili ayet şu şekildedir;

“Eğer karı-kocanın aralarının açılmasından korkarsanız, erkeğin ailesinden bir hakem ve kadının ailesinden bir hakem gönderiniz. Şayet bu hakemler eşleri uzlaştırmak isterlerse, Allah onların aralarını bulur.....”⁸⁸⁸

Ayetten anlaşıldığı üzere karı-koca arasındaki ihtilafın sadece eşleri değil aynı zamanda o toplumu, toplumu ve devleti temsil eden yargıyı da ilgilendirdiğini göstermektedir. Bu durumda bu emirin muhatabı, müslüman toplum ve devlet adına mahkemelerin/hakimlerin olduğu anlaşılmaktadır.⁸⁸⁹

İslam Hukukçuları ve müfessirler tahkim ayetinde hitabın kime olduğu hususunda ihtilaf etmişlerse de, çoğunluğun görüşü bu hitabın hakimlere olduğudur ve emrin vücut ifade ettiğidir. Bunun yanında ailelerin de aralarındaki meseleleri, Allah’ın takip etmelerini emrettiği prosedürü uygulamalarına rağmen çözemedikleri durumda son çare

⁸⁸⁵ Erdoğan, Fıkıh Terimleri Sözlüğü, “tahkim”md., 428.

⁸⁸⁶ İbn Rüşd, Bidayetü’l Müctehid, II, 503; Şaban, Ahval, 492; Sabuni, Meda hürriyeti’z Zevceyn, II, 753.

⁸⁸⁷ md. 130.

⁸⁸⁸ Nisa: 4 /35.

⁸⁸⁹ Cessas, Ahkam, III, 150-151; İbn Arabi, Ahkam, I, 421-422; Kurtubi, el-Cami, V, 175.

olarak tahkim usulüne başvurmaları ve bu usulün takibi için devletin mahkemelerinden yardım istemeleri gerektiği anlaşılmaktadır.⁸⁹⁰

Hanefi alimlerinden **Ebu Bekir el-Cessas**, tabiinden **Said b. Cübeyr** ve **Dahhak**'a göre de ayet-i kerimenin muhatabı hakimlerdir.⁸⁹¹ **Maliki** fakihlerinden olan **İbnü'l Arabi'ye** göre ise ayetin doğru anlaşılmadığını aslında burada kastedilenin, boşanma yoluna gidilmeden önce durumun hakime intikal ettirilmesi gerektiği ve tayin edilen hakim heyetinin sulh ve tefriğe yetkili olduğunu ısrarla belirtip, görevi bu şekilde üstlenmesiyle ayet-i kerimenin hükmüyle amel edilmiş olunacaktır.⁸⁹²

Elmalılı ise, özellikle kadının geçimsizliğe devam etmesi durumunda mahkemeye intikal edilen meselenin çözümü için eşlerin ailelerinden birer hakem gönderilmesi gerektiği vurgulanmaktadır.⁸⁹³ Muasır hukukçulardan **Ebu Zehra** ise, "Tahkim usulünün uygulandığı özel bir geçimsizlik hali yok, eşler arasında meydana gelen her türlü geçimsizlik halinde tahkime başvurmak zorunludur. Çünkü şikak, Kur'an-ı Kerim'de mutlak olarak zikredilmiş ve tahkim usulüne başvurulması emredilmiştir." ifadelerinde tahkim usulünün vacip olduğunu zikretmiştir.⁸⁹⁴

Sonuç olarak İslam Hukukçularının ekseri, eşler arasındaki şiddetli geçimsizlik (şikak) durumunda, Kur'an-ı Kerim'de öngörülen tedip metodu izlendikten (çalışmamızın boşanma prosedürü ile ilgili bölümünde bu konuya değinilmiştir) sonra, geçimsizliğin devam etmesi halinde eşlerin mahkemeye başvurusu üzerine toplumu ve devleti temsil eden hakimin, tahkim usulünü devreye sokması gerektiği üzerinde ittifak etmişlerdir.⁸⁹⁵

3.3.5.2. Hukukçuların Tahkim Usulüyle İlgili Görüşleri

İslam Hukukçuları eşler arasında şiddetli geçimsizlik baş gösterdiğinde tahkim üstüne başvurulması gerektiği hususunda ittifak etmelerine rağmen, hakemlerin tefrik

⁸⁹⁰ Derveze, Tefsiru'l-Hadis V, 256; Sabuni, Meda hürriyeti'z Zevceyn, II, 755; Aktan, Boşanma Prosedürü, 30.

⁸⁹¹ Cessas, Ahkam, III, 150-151.

⁸⁹² İbnü'l Arabi, Ahkam, I, 421-423.

⁸⁹³ Elmalılı, Hak Dini, II, 1352-1353.

⁸⁹⁴ Ebu Zehra Ahval, 365.

⁸⁹⁵ İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 503-504; Şaban, Ahval, 9; Karaman, Hukuk, I, 392; Acar, İslam Aile Hukuku, 330.

yetkisine sahip olup olmadıkları hususunda ihtilaf etmişlerdir.⁸⁹⁶

Hanefi ve **Şafilere** göre, hakemler eşlerin vekilleri hükmünde olup eşlerin izni ve rızası olmadan tefrike/boşanmaya hükümetme yetkileri yoktur. Bu durumda hakimin görevi iki tarafa veya haksız olan tarafa nasihat etmek gerekirse ta'zir cezası vermektir. Ancak talak veya hul'a hükmetme yetkileri yoktur. Nitekim talak hakkı erkeğin, hul' hakkı ise kadınındır.⁸⁹⁷

Maliki ve **Hanbelilere** göre de hakemler, hakimin hükmünde olup eşlerin rızası olsun ya da olmasın res'en tefrike/boşanmaya yetkileri vardır. Bunun için hakemler gerekli araştırmayı yaptıktan sonra, kocayı kusurlu bulduklarında talaka, kadını kusurlu bulduklarında ise hul' a hükmederler.⁸⁹⁸

Bazı muasır hukukçulara göre ise, ayette hakemler aracılığı ile devletin boşanmaya müdahale etmesi aile bireyleri tarafından istenmelidir. Devletin duruma müdahale etmesinin boşanma için gerekli sebeplerin oluşup oluşmadığının tespit edilmesi, boşanma olmaksızın bu durumun aşılıp aşılamayacağına karar verilmesi açısından önemlidir. Ayrıca bu durumda taraflara haksızlığa uğramadan evliliği sona erdirme imkanı sağlanmış olmaktadır. Zaten boşama hak ve yetkisinin kullanımı ile alakalı Klasik İslam Hukuku doktrinlerinin sunmuş olduğu çözüm önerileri, hakkın korunması ve hak ihlallerinin önlenmesi fikrine dayanmaktadır.⁸⁹⁹ Son yüzyıllarda İslam toplumunda boşanma ile ilgili anlayışın değişmiş olması, son dönem İslam Alimlerinin de hakkın korunması ve kullanımının kısıtlanması şeklindeki görüşlerinin daha belirgin olmasına sebep olmuştur.⁹⁰⁰ Bu sebeptendir ki tarafların haklarının korunması açısından boşanma kararı öncesinde tarafların mahkemeye müracaat ederek, hakimin tayin ettiği bir hakem heyetini görevlendirilmesinin şart olması daha uygun gözükmektedir. Nitekim bu günümüz İslam toplumunda daha belirgin hale gelen boşanma vakalarının, keyfi olmasının önüne geçilmesi ve İslam Hukukunun öngördüğü boşanma prosedürünün takip edilmesinin sağlanması için boşanma hukukunun bu yönüyle tekrar düzenlenmesi önemlidir. Ayrıca şunu da ifade etmek gerekir ki

⁸⁹⁶ İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, II, 503; Karaman, Hukuk, I, 392.

⁸⁹⁷ Şafii, Ümm, V, 286; Cessas, Ahkam, III, 151 vd.; Şirbini, Muğni'l Muhtac, 261-262; Nevevi, Minhacü't-Talibin, V, 678; Elmalılı, Hak Dini, II, 560; Bilmen, Hukuk, II, 362-363.

⁸⁹⁸ İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid, 503; İbn Kudame, el-Muğni, X, 264 vd.; Bilmen, Hukuk, II, 363-365.

⁸⁹⁹ Bardakoğlu, Boşanma Yetkisi, 15.

⁹⁰⁰ Dalgın, İslam hukukunda Boşama Yetkisi, 187.

ülkemizde olduğu gibi dini nikâhla resmi nikahın ve boşanmanın prosedürlerinin farklı olması durumunda yaşanan sıkıntılar da bu şekilde giderilmiş olur.

3.3.6. Boşanmanın Mahkeme Huzurunda Yapılması Zorunluluğu

Klasik İslam Hukuku doktrinine göre, yukarıda saydığımız boşanma sebepleri⁹⁰¹ zuhur ettiğinde mahkemeye boşanma talebi ile başvurulması mümkündür. Yani klasik kaynaklarda mahkemeye müracaat ederek boşanma talebinde bulunulması belli sebeplere bağlanmış. Hatta bu durum **Hanefi** mezhebinde kadınlara verilmiş özel bir hak olarak zikredilmiştir.⁹⁰²

Ancak daha sonraları bazı İslam Hukukçuları boşanmaya hakim müdahalesinin gerekli olduğunu, bu görüşe muhalif olan bazı İslam Hukukçuları ise boşanmaya hakim müdahalesinin gerekli olmadığı görüşünü savunmuştur.

Özellikle günümüz şartlarında hakim müdahalesinin gerekli olup olmadığı ile ilgili bir kanaat oluşturabilmek açısından, bu hukukçuların görüşleri ve delilleri üzerinde durulacaktır.

3.3.6.1. Boşanmanın Hakim Kararına Bırakılmasının Mümkün Olamayacağı Yaklaşımı

Bu görüşü **Ebu Zehra**⁹⁰³, **Zekiyyüddin Şaban**⁹⁰⁴, **Mevdudi**⁹⁰⁵, **Ömer Nasuhi Bilmen**⁹⁰⁶, **Hayrettin Karaman**⁹⁰⁷ gibi hukukçular benimsemiştir. Bu Muasır Hukukçular, öne sürdükleri bazı deliller ve sakıncalardan ötürü boşanma yetkisinin eşlerden alınarak tamamen hakime veya mahkemeye devredilmesini uygun görmemişlerdir.

Konuyl alakalı delilleri şöyledir;

⁹⁰¹ Boşanma sebepleriyle ilgili bkz., s.111-151.

⁹⁰² Ebu Zehra, Ahval, 347; Bilmen, Hukuk, II, 359-362; Karaman, age., 373; Cin, Boşanma, 87; Bardakoğlu, "Boşanma", TAA, I, 230.

⁹⁰³ Ebu Zehra, Ahval, 281-284.

⁹⁰⁴ Şaban, Ahval, 372-375.

⁹⁰⁵ Mevdüdi, Hukuku'z-Zevcyn, 42-43.

⁹⁰⁶ Bilmen, Hukuk, II, 193,217-220.

⁹⁰⁷ Karaman, İslam'da Kadın ve Aile, 245.

• **Boşama talak yetkisinin erkeğe ait olması ile alakalı nasların mevcudiyeti**

Talak yetkisinin erkeğe ait olması, Kur'an ve Sünnet'le sabit, ayrıca hakkında sükut-u icma bulunan⁹⁰⁸ **şer'i** bir haktır.⁹⁰⁹

Bu sebeptendir ki erkeğe ait olan talak yetkisi naslarda açıkça belirtildiğinden, **şer'i siyaset, sedd-i zerai**⁹¹⁰, **istihsan**⁹¹¹ ve **maslahat-ı mürsel**⁹¹² prensipleri gereği devlet başkanının mübahlara müdahale edip, boşanma yetkisini erkekten alarak hakime devretmesi mümkün değildir.⁹¹³ Naslarla ile çelişen bir hususta maslahat-ı mürsele ile amel edilemeyeceği hakkında icmanın bulunmasının yanı sıra devlet başkanının mübahlara müdahalede bulunabileceği de herkesçe kabul edilmiş bir görüş değildir.⁹¹⁴

Boşanma yetkisinin erkeğin elinden alınması ile bütün erkekleri hacr altına alarak ehliyetlerinin sınırlandırılması ise erkeklerin sefih durumuna düşürülmesidir.

• **Hakimin boşama yetkisine sahip olmasının her zaman eşlerin maslahatına olmaması**

Boşanma kararı, her zaman eşlerin arasındaki geçimsizliği önlemeye ve daha sonrasında yaşanabilecek olumsuz durumlara son vermeye muktedir değildir. Ancak eşler için aile hayatının devamında fayda olmadığına kanaat getirilirse boşanma gerekli görülür. Ancak bu durumda boşamayı gerçekleştirenin, hakim veya koca olması arasında bir fark yoktur.⁹¹⁵ Ayrıca erkek boşanma sonrasında üstlenmiş olduğu mali yükümlülükleri göze alarak bu kararı vermişse, kendisini boşamaya götüren, hakimin takdir edemeyeceği ciddi sübjektif sebepler var demektir.⁹¹⁶

• **Boşama yetkisinin hakime verilmesinin boşanmaların artmasına engel olmaması**

⁹⁰⁸ Zühayli, age., IX, 286; Biltaci, Mekanatü'l-Mer'e, 121.

⁹⁰⁹ Zeydan, El-Mufassal, VII, 357; Sertavi, Şerhu'l Kanuni'l-Ahvali'ş-Şahsiyye, 294.

⁹¹⁰ İbn Aşur, İslam Hukuk Felsefesi, 208.

⁹¹¹ Bardakoğlu, "istihsan", DİA, XXV, 339.

⁹¹² Dönmez, "maslahat", DİA, X VIII, 84.

⁹¹³ Zühayli, age., IX, 286; Biltaci, Mekanatü'l-Mer'e, 119.

⁹¹⁴ Biltaci, Mekanatü'l-Mer'e, 119.

⁹¹⁵ Ebu Zehra, Ahval, 376; Şaban, Ahval, 377; Biltaci, Mekanatü'l-Mer'e, 121.

⁹¹⁶ Yılmaz, age., 144.

Hakim kararı ile boşanma aile birliğinin sona ermesini ve boşanmaların azalmasını önlemeye yetmeyecektir. Nitekim istatistikler göstermektedir ki boşama yetkisinin mahkemeye devredildiği toplumlarda, boşanma oranları daha yüksektir.⁹¹⁷

Ayrıca dünyadaki nizam ve kanunlar da suistimal edilebilir ve hak sahibinin hakkı kötüye kullanılabilir. Hakkın kötüye kullanılmasını hiçbir kanun tümüyle ortadan kaldıramaz. Bunu önlemenin yolu, insanların itikatlarını güçlendirerek, ahlakını güzelleştirmek ve eşleri ailevi ilişkilerdeki karşılıklı hak ve sorumluluklarını, özellikle evlilik öncesinde öğretmektir.⁹¹⁸

Ayrıca İslam Hukukunda bu gibi zarara uğrama ve şiddetli geçimsizlik durumlarında kadının da mahkemeye başvurarak boşanma talebinde bulunma hakkı vardır. Bu noktada kadın erkekle zaten eşit haklara sahiptir. Aradaki tek fark şudur ki, erkek boşanma hakkını tek taraflı irade beyanı ile mahkemeye başvurmadan kullanabilirken, kadın boşanma hakkını mahkemeye başvurarak veya tefviz-i talak ile kullanır.⁹¹⁹

• Boşanmanın hakime devredilmesinin sakıncaları

Evlilik hayatının çekilmez olması ve artık sürdürülemez hale gelmesi gibi bir zaruretten dolayı gündeme gelen boşanma, sadece hakimin takdirine bırakıldığında her zaman boşanmadaki gaye temin edilemeyebilir. Bu nedenle boşanmanın tümüyle hakimin takdirine bırakılması uygun değildir.⁹²⁰ Boşanma yetkisinin hakime devredilmesinin sakıncaları;

İspat zorluğu; Muamlatla ilgili mahkemeye taşınan durumlarda hakimler, açık delil ve karinelere hareketle hüküm verir, bunun esas sebebi haklıyı haksızı tespit ederek davalılar arasında adaletin sağlanmaya çalışılmasıdır. Ancak evlilik bağı bir haklılık haksızlık meselesi değildir. Karşılıklı sevgi ve anlaşmaya dayandığı için evlilik bağının kopması Karşılıklı sevgi ve anlayışın ortadan kalktığı durumda zaruret halini alır.⁹²¹

⁹¹⁷ Aydın, Güncel Dini Meseleler İstişare Toplantısı-1,265-266.

⁹¹⁸ Sıbai, el-Mer'e, 130-131; Biltaci, Mekanatü'l-Mer'e, 120,131; Bardakoğlu, Boşanma Yetkisi, 11.

⁹¹⁹ Zeydan, El-Mufassal, VII, 358; Biltaci, Mekanatü'l-Mer'e, 120.

⁹²⁰ Bilmen, Hukuk, II, 217.

⁹²¹ Ebu Zehra Ahval, 282; Topaloğlu, kadın, 140.

Karı-koca arasında sevgi ve saygının ortadan kalktığı kin ve nefretin ortaya çıktığı durumda ve karı-kocanın tekrar birleşmelerinin mümkün olmadığı durumlarda, boşamayı gerektirecek objektif delilin ispat edilmediği gerekçesiyle çiftlerin ayrılmasına hakimin engel olması doğru değildir.⁹²²

Hatta bazı durumlarda mahkemeye ayrılmayı gerektirecek objektif deliller sunabilmek adına bazı kanuni hilelere başvurulması, suçlamaların karşılıklı olarak artması ve aile mahremiyetinin ortaya dökülmesi gibi sakıncalar da mevcuttur.⁹²³

Aile sırlarının ifşa edilmesi endişesi, çiftleri boşanmaya mecbur bırakan sebepler bazen kadının bazen erkeğin kötü ahlakı, ya da kadın veya erkekteki gizli kusurlarıdır. Bunların toplum önünde ifşa edilmesinde hiçbir maslahat yoktur. Ancak aile içi meselelerin mahkeme salonlarına taşınması durumunda bu kaçınılmazdır. Bu durum eşlerin şahsiyetlerini rencide edecek tüm kusurların ispatı için celseler düzenlenmesi, hem aile içerisindeki fertler hem de toplum açısından oldukça zararlıdır. Ayrıca bu şekilde aile içindeki sırların ifşa edilmesi sonrasında karı-kocanın birbirine olan kin ve nefreti artmakta, dava sonucunda karı kocanın tekrar bir araya gelmesi zorlaşmaktadır.⁹²⁴

Alie içi meselelerin mahkeme salonlarına taşınmasının sosyolojik ve psikolojik sakıncaları; yukarıda zikrettiğimiz gibi aile içi sırların mahkeme salonlarına taşınması, eşlerin ve çocukların toplum içerisindeki konumu ve psikolojik durumları açısından ele alınırsa, hakim kararıyla boşanmada fert, aile ve toplum için bir maslahat olmadığı anlaşılır.⁹²⁵

Bilmen, konuyla ilgili şunları ifade etmiştir, “Mahkemede iffetsizliği tescil edilen bir anne ve babanın toplum içindeki durumu, çocuklarıyla ilgisi ve alakası nasıl olacak? Ya da iffetsiz bir annenin veya namussuz bir babanın evladı olarak çocuklar toplum içinde nasıl yaşayacak?”⁹²⁶ Böyle bir durum çoğunlukla eşlerin, ayrılık sonrasında çocuklarla birlikte aile dramı ve ruhsal çöküntü içerisinde yaşamalarına sebep olmaktadır.⁹²⁷

⁹²² Karaman, Hukuk, I, 359-360.

⁹²³ Bardakoğlu, “boşanma”, TAA, I, 202.

⁹²⁴ Bilmen, Hukuk, II, 217-218.

⁹²⁵ Bilmen, Hukuk, II, 217-218; Miras, Tecrid, XI, 333.

⁹²⁶ Bilmen, Hukuk, II, 218.

⁹²⁷ Döndüren, Aile İlmihali, 352.

Ayrıca böyle bir durumda mahkeme salonlarında birbirlerini teşhir eden, birbirine akla hayale gelmedik iftiralar atan ve yalanlar söyleyen insanların tekrar bir aile kurması zorlaşmaktadır. Ancak boşanma sonrasında çiftler genelde pişman olup tekrar birleşmeyi arzu etmektedirler. Böylesi bir durumun yaşanması ailevi problemleri artırdığından, eşlerin tekrar beraber yaşama imkanı zorlaşmaktadır.⁹²⁸

Hakimin taktirine bırakılan boşanmaların, boşanmayı zorlaştırması;

Mahkemeye intikal eden boşanma davalarında, bu durum bazen davaların uzamasına ve boşanmaların zorlaşmasına sebep olmaktadır.⁹²⁹ Eşlerden birinin veya her ikisinin boşanmaya karar vermesi durumunda, mahkemenin veya eşlerden birinin buna itiraz etmesi halinde, dava uzamakta, bu durumda tam anlamıyla bir aile hayatı yaşayamayan eşlerin aynı zamanda ayrılarak mutlu olabilecekleri yeni bir evlilik yapmalarına da engel olunmaktadır.⁹³⁰

Uzayan boşanma davaları sonucunda, içinde sevgi ve muhabbetin olmadığı bir yuvada, kadın ve erkek aynı evde yalnız yaşamaya mecbur bırakılmaktadır. Ve böyle bir evde çocukların anne ve babalarıyla mutsuz bir aile hayatına devam etmeleri durumu ortaya çıkmaktadır.⁹³¹

Bütün bu sebepler dikkate alınacak olursa eşlerin kendi iradeleriyle ve karşılıklı rızaya dayanarak boşanmalarına imkanı verilmelidir. Ve burada dikkat edilmesi gereken tarafların haklarının korunması ve mağdur edilmemesi olmalıdır.⁹³²

3.3.6.2. Boşanmanın Mahkemenin Müdahalesiyle Gerçekleşmesi Gerektiği

Yaklaşımı

Boşamanın tamamen hakim yetkisine bırakılması görüşünü eleştiren İslam Hukukçuları, İslam Hukukunun temel kaynaklarında yer alan esas ve hükümleri dikkate alarak, erkeğin veya eşlerin boşanma iradelerine yapılan müdahaleyi toplumsal maslahat açısından da doğru bulmamışlardır. Bu noktada görüşlerinde haklılık payı olduğu aşikardır. Ancak bunun temelinde Batı Hukukunda ve TMK'daki gibi, boşanma

⁹²⁸ Bilmen, Hukuk, II, 218; Zeydan, El-Mufassal, VII, 358; Şaban, Ahval, 376-377.

⁹²⁹ Bardakoğlu, “boşanma“, TAA, I, 202; Aktan, “Talak“, İİGYA, 244; Cin, Boşanma, 145 vd.

⁹³⁰ Zeydan, El-Mufassal, VII, 357; Şaban, Ahval, 377; Sertavi, Şerhu'l Kanuni'l-Ahvali's-Şahsiyye, 293; Biltaci, Mekanatü'l-Mer'e, 121.

⁹³¹ Kutup, Şüpheler, 192.

⁹³² Dalgın, İslam Hukukunda Boşama Yetkisi, 60-61.

yetkisinin erkekten veya eşlerden tamamen alınarak, hakim yetkisine ve takdirine bırakılması anlayışı vardır.⁹³³

Ancak boşanmanın tamamen hakim yetkisine bırakılmasına karşı olarak ileri sürülen gerekçe ve sakıncalar, Klasik İslam Hukuku doktrindeki bazı hüküm ve uygulamalarla çelişki arz etmektedir.

- “Aile sırları ifşa ve tescil edilme sakıncası”, en başından beri Klasik İslam Hukuku doktrinde kabul edilen ve eşlere boşanma için mahkeme yolunu açan “hastalık veya fizyolojik kusur” gibi bazı sebepler de aynı neticeyi doğurmaktadır. Bu durumlarda mahkemeye başvurulması da aynı şekilde aile sırlarının ifşası ve tescil edilmesi sonucunu doğurabilir.⁹³⁴

Bunun önüne geçebilmek için yapılması gereken, boşanmanın mahkeme salonlarına taşınmaması değil, aile içi meselelerin ifşa edilmemesi, özellikle çocukların terbiyesi ve psikolojik durumları göz önünde bulundurularak, boşanma davalarının kapalı celseler halinde görülmesini sağlamaktır.

- Erkeğin talak yetkisinin hakime devredilmesinin, erkeği hacr altına alınması gereken sefih durumuna düşeceği Klasik İslam Hukuku doktrinde yer alan ve birçok İslam Hukukçusunun kabul ettiği “tefviz-i talak “ uygulamasıyla çelişki arz etmektedir.⁹³⁵

Yine çalışmamızın “kadının mutlak boşanma yetkisine sahip olmamasının sebepleri”⁹³⁶ isimli başlığında belirttiğimiz üzere erkeğin boşanma yetkisinin mahkemeye verilmesi ile sefih durumuna düşürüldüğü görüşü kabul edilecek olursa, her türlü hukuki hakka sahip olduğu halde ve mali tasarruflarda bulunabildiği halde hacr altında olmayan kadına, “Neden boşanma yetkisinin verilmediği?” sorusu gündeme gelir.

Klasik İslam Hukuku doktrinde sefihin boşanma yetkisi tartışılmıştır.⁹³⁷ Ama bu boşanma yetkisinin tefviz edilmesi yoluyla kadına devredilmesinin veya maslahat gereği hakime devredilmesinin, kişiyi sefih durumuna düşüreceği anlamına gelmez.

⁹³³ Yılmaz, age., 150.

⁹³⁴ Yılmaz, age., 151.

⁹³⁵ Yılmaz, age., 151.

⁹³⁶ “Kadının mutlak boşanma yetkisine sahip olmamasının sebepleri” için bkz., s. 52-55.

⁹³⁷ İbn Rüşd, Bidayetü'l Müctehid,II, 443.

•Öne sürdüğü delil ve sakıncalardan dolayı boşama yetkisinin tamamen hakime devredilmesine karşı çıkan İslam Hukukçuları, bazı sebeplerin bulunması halinde özellikle kadının mahkemeye başvurarak tefrik yoluyla boşanma hakkı/tahkim usulünün bulunduğunu kabul ederler.⁹³⁸

Burada şuna dikkat çekmek gerekir ki mahkeme aracılığıyla boşanma ile boşanma yetkisinin tamamen hakime bırakılması, yargılama usulü açısından birbirinden farklı uygulamalardır. İlki eşlerin boşanma iradelerini mahkemenin denetiminde ve belirlediği usul çerçevesinde gerçekleşmesini sağladığı (boşanma prosedürü ve tahkim usulü) bir yol izlerken, ikincisi boşanmayı belli sebeplere bağlayarak boşanma iradesini tamamen hakimnin takdirine bırakmaktadır.⁹³⁹

•Ayrıca yukarıda zikrettiğimiz gibi mahkeme aracılığı ile boşanma, toplumun yaşadığı ahlaki dejenerasyona göre farklılık arz edebilir.

Kamil Miras, “ Bir toplumda genel ahlak düzgün olursa, boşanma yetkisinin prensip olarak erkekte olması (talak), hakim kararları ile boşanmadan çok iyidir. Ancak genel ahlakın bozulduğu toplumlarda, erkeğin boşanma hakkını kötüye kullanma ihtimali olacağından hakim kararıyla boşanma daha isabetlidir. “⁹⁴⁰

“Talak, geçimsizlik halinde boşanmanın bir sigortasıdır. Aile meclisi ve tefrik de, talakın suistimalinin/kötüye kullanılmasının bir sigortasıdır.....boşanmada normal prosedür işlemediği zaman mahkemenin müdahalesi ve aile meclisinin müdahalesi çare niteliğindedir.”⁹⁴¹

Maalesef ahlaki yozlaşma ile karşı karşıya olan günümüz toplumunda Miras’ın zikrettiği unsurlar mevcuttur. Sadece “sosyal medya “ olarak nitelendirdiğimiz ve ahlaki dejenerasyonun sebeplerinden biri olarak görülen bu iletişim aracı bile aile sırlarının ifşa edilmesi için yeterlidir. Böyle bir vaziyette aile kurumunun temelden sarılmasına, eşlerin birbirine karşı kin ve nefretinin artmasına ve çocukların terbiyelerinin yanında psikolojilerinin bozulmasına engel olabilecek önlemler alınırsa, bu durumda boşanmanın mahkeme kontrolünde gerçekleşmesi daha uygundur. Gerekli tedbirler alındığında aile kurumunun yıkılmasına engel olunabilir ve eşler birbirine karşı nefret

⁹³⁸ Bilmen, Hukuk, II, 218.

⁹³⁹ TMK, md. 184; Yılmaz, age., 151.

⁹⁴⁰ Miras, Tecrid, XI, 333.

⁹⁴¹ Miras, Tecrid, XI, 337.

duymadan aile birliği tekrar sağlanabilir. Aksi durumda da tarafların hakları korunarak suiistimallere mahal vermeyecek şekilde, aynı zamanda eşlerin birbirine olan saygılarını daha fazla yitirmeden ve çocukların bu durumdan etkilenmemesi sağlanarak boşanma geręekleřtirilebilir. şunu da unutmamak gerekir ki bu şekilde teferruatlı önlemlerin alınabilmesi ancak boşanmanın mahkeme aracılığıyla geręekleřmesi ile mümkün olabilir.

“Ey Peygamber! Kadınları boşayacağımızda onları iddetlerini gözeterek boşayın ve iddeti sayın.....”⁹⁴² Nitekim bu ayette zikredilen “iddeti sayın” emrinin muhatabı bir görüşe göre hakimlerdir. Tekrar yapılacak bir evliliğin sahih olabilmesi için iddetin başlangıç ve bitiş tarihlerini tespit edilmesi gerekmektedir. Bu durumda tabii ki hakimın alanına girmektedir. Devletin hukuk sisteminin bu noktada evliliğe müdahalesi gereklidir.⁹⁴³

- “Karı-kocanın arasının açılmasından endişeleriniz erkeğin ailesinden bir hakem ve kadının ailesinden bir hakem gönderin....”⁹⁴⁴ ayetinde zikredilen “endişelenirseniz” hitabının da yine hakimlere olduğu hukukçular tarafından kabul edilmiştir.⁹⁴⁵

- “Ey iman edenler!..... Eğer bir şeyde anlaşmazlığa düşerseniz artık onu Allah’a ve O’nun Elçisine götürün.....”⁹⁴⁶ ayeti hükmü gereğince, boşanmada anlaşmazlığa düşülmesi ve hak ihlallerinin olduğu durumda devlet yetkililerinin/hakimlerin, talak hakkını kocadan almaları ve kendilerinin kullanmaları gerekmektedir. Nitekim İslam Hukukunun hakime gerekli şartların oluşması durumunda vermiş olduğu fesih, tefrik ve boşamayı emretme yetkisi, bu kaide üzerine bina edilmiştir.⁹⁴⁷

- Bazı İslam Hukukçuları, “.....nikah bağı elinde olan kişinin bağlaması hariç....”⁹⁴⁸ ayetini delil göstererek talak hakkının erkeğe mutlak ve şartsız olarak verilmesi sebebiyle hakimın bu hakkı erkeğin elinden alarak kendisinin kullanamayacağını söylemektedirler.

⁹⁴² Talak: 65/1.

⁹⁴³ Acar, İslam Aile Hukuku, 329.

⁹⁴⁴ Nisa: 4/35.

⁹⁴⁵ Şafii, Ümm, V, 177; Cessas, Ahkam, II, 95; Kurtubi, el-Cami, III, 138; Şirbini, Muğni’l Muhtac, III, 261; Acar, İslam Aile Hukuku, 329.

⁹⁴⁶ Nisa: 4/59.

⁹⁴⁷ Yılmaz, age., 151.

⁹⁴⁸ Bakara: 2 /237.

“Kim Allah’ın sınırlarını aşarsa kendine zulmetmiş olur.....”⁹⁴⁹

“(Böylece) Ne zulmetmiş olursunuz, ne de zulme uğratılmış olursunuz.”⁹⁵⁰

Ayet-i kerimelerinden de anlaşıldığı üzere hakların kullanılması şartı, zulüm olarak kullanmamak ve Allah’ın koymuş olduğu sınırları aşmamak kaydıyla sınırlandırılmıştır. Bu durumda karısına eziyet eden, zulüm eden ve zarar veren koca, bu ayetlerin şumulundan müstesna değildir. Hatta ayetlerin gerektirdiği şekilde, ailesine zulüm eden, zarar veren ve boşama hakkını kötüye kullanan kocanın, boşanma hakkının elinden alınması gerekmektedir. Nitekim yukarıdaki ayetlerden Allah’ın, her türlü zulmün engellenmesini murad ettiği anlaşılabilir.

- Hakimin boşanmaya müdahalesini ve boşanma davalarındaki etkin rolünü hem Hz.Peygamber (SAV) döneminde hem de Sahabenin uygulamasında belirgin şekilde görmekteyiz.

Hz Peygamber(SAV) ‘in hanımını hayız halindeyken boşayan Abdullah bin Ömer’e karısına dönmesini ve sünnet üzere onu boşamasını emretmesi, Sabit b. Kays’a karısına mehir olarak verdiği bahçeyi geri alması şartıyla boşamasını emretmesi Hz. Peygamber(SAV) döneminde, hakimin boşanmadaki rolüne referanstır. Ayrıca Hz.Ömer’in üç talak hakkının birden fazla kullanılmasına karşılık ceza mahiyetinde uyguladığı, bu üç talakın üçünü de geçerli sayması, birçok durumda hakime evliliğe son verme yetkisinin verilmesi de hakkın kötüye kullanılması ve boşanmanın usulüne göre meydana gelmesini sağlamak için boşanmanın mahkeme aracılığıyla gerçekleşmesi gerektiğine örnektir.⁹⁵¹

1914 tarihli Sicill-i Nüfus Kanunu’na göre, boşanma halinde, kocanın iki şahit huzurunda bir ilmuhaber tanzim etmesi, bunun şahitlerle imam ve muhtara tasdik ettirdikten sonra, nüfus idaresine vermesi mecburidir.⁹⁵²

1917’de hazırlanan Hukuk-u Aile Kararnamesi’nde ise boşanma durumunda mahkemeyi haberdar etme görevi kocaya verilmiştir. “Zevcesini tatlik eden zevc, keyfiyeti hakime beyan etmeye mecburdur.”⁹⁵³

⁹⁴⁹ Bakara: 2, 229,Talak: 65 /1.

⁹⁵⁰ Bakara: 2/279.

⁹⁵¹ Acar, İslam Aile Hukuku, 330.

⁹⁵² Cin, Boşanma, 124.

1924 tarihli Aile Hukuku Kanun Tasarısı'nda da özellikle talak hakkının kullanımına, devletin müdahalesi belirgin bir şekilde görülmüştür. "85. maddede beyan olunan esbab taht-ı tesirinde olarak zevce, zevcesini tatlik edebilir, ancak icab-ı talakın hakimini veya (X) inci madde ahkamına tevfikân taraf-ı hakimden teşkil olunan heyeti hakimiyye huzurunda ikalî şarttır. "⁹⁵⁴

Yani hem kocanın hem de talak yetkisi bulunan kadının, boşama eylemlerini hakim önünde yapmaları zorunlu hale getirilmiştir.⁹⁵⁵

Sonuç olarak diyebiliriz ki, günümüz şartlarında, içinde bulunduğumuz metropol hayatı, ahlaki yozlaşma hem evlilik hayatının kuruluş aşamasında hem de evliliğin sona ermesinde devletin müdahalesinin gerektiğini göstermektedir. Nitekim çağımız insanın içinde bulunduğu bu şartlar hakların kötüye kullanılmasına ve evlilik hayatı içerisinde tarafların birbirine zulmetmesine olanak tanımaktadır. Bu durumda tarafların haklarının korunması ve zulmün engellenmesi bunların ötesinde aile içerisinde yetişen çocukların terbiyesi, ahlaki ve psikolojik durumu da göz önünde bulundurulacak olursa, devletin mahkemelerinin boşanmaya şahit olması, usulüne uygun bir şekilde gerçekleşmesinin sağlanması gerekmektedir.

Ayrıca şunu da dile getirmek gerekir ki (ülkemizde olduğu gibi) resmi nikah ve dini nikahın prosedürlerinin farklı olması, buna binaen boşanma prosedürlerinin de farklı yürütülmesi ikilik oluşturmaktadır. Bu ikiliğin ortadan kaldırılması için boşanmanın hakim kararına bağlanması gerekmektedir. Ancak bunun yapılabilmesi için İslam Hukuku literatürünün bize sunduğu alternatif çözüm önerileri dikkate alınarak günümüz şartlarına uygun ve uygulanabilir yeni düzenlemeler yapılmalıdır.

⁹⁵³ md. 110.

⁹⁵⁴ md. 86-87.

⁹⁵⁵ Dalgın, İslam Hukukunda Boşama Yetkisi, 189.

SONUÇ

İslam Hukuku'nun en önemli meselelerinden olan aile hukuku ile alakalı Kur'an ve Sünnet temeli üzerine Klasik İslam Hukuku Kaynaklarının inşa ettiği zengin ve birçok alternatif görüşü bünyesinde barındıran bir literatür mevcuttur. Özellikle farklı mezheplerin aile hukuku ile alakalı farklı görüşleri, aile hukuku alanında sunulabilecek çözüm önerilerinin çeşitliliğini artırılmıştır. Bu da günümüz şartlarını göz önünde bulundurarak herhangi bir mezhebin görüşünü tercih etme mecburiyeti hissetmeden, her meseleyi şahsına münhasır düşünerek, elimizde mevcut olan literatürü kullanıp çözüm üretmemize yardımcıdır. Ancak bu şekilde İslam Hukukunun aile hayatı ile ilgili alanını çağımıza uygun şekilde yeniden düzenlememiz bu görüşleri dikkate alarak mümkündür.

İşte bizde “Kadının Aile Birliğini Sona Erdirme Yolları “ isimli çalışmamızda bu zengin literatüründen yararlanarak, erkeğin mutlak boşama hakkı olan “talak”ın kullanılış şekli, kadının aile birliğine son verme yöntemlerinin çeşitliliği ve kullanım şekli, İslam Hukukunda Yargı Yoluyla gerçekleşen boşanmalarda hakimin rolü ve mahkeme yoluyla boşanma talebinde bulunabilmenin şartları ile ilgili günümüz şartlarına uygun görüşleri zikretmeye çalıştık. Bu görüş ve kanaatleri kısaca maddeler halinde sıralayabiliriz;

1. Erkeğin mutlak boşama yetkisi olarak Klasik İslam Hukuku Kaynaklarında zikredilen talak ile ilgili olarak yine aynı kaynaklarda ve çağdaş İslam Hukuku çalışmalarında kabul edilen prosedür ve yapılabilecek yeni düzenlemeleri şöyle sıralayabiliriz;

- Talak ile ilgili Kur'an ve sünnetten herhangi bir sebep zorunluluğu gösterilmemişse de naslarda, sebepsiz yere boşanma yolunun tercih edilmesinin uygun olmadığı açıkça belirtilmiştir. Bu da erkeğin mutlak boşanma yetkisi olan talakı kullanırken meşru bir sebebin gerekliliği, boşanma prosedürü içerisinde zikredilmiştir.

- Talak yetkisinin kullanılması ile alakalı Kur'an-ı Kerim aceleci davranılmaması, hoşgörü ve sabırla aile birliğinin devamı için çaba gösterilmesi ve eşlerin bu durumda birbirini uyararak evliliğin devamını sağlamaya çalışması esasını getirmiştir. Bu durum talak yetkisine sahip olan kocanın bu aşamaları dikkate almadan boşama yoluna gitmesini engelleyici bir unsurdur.

• Erkeğin elinde bulunan talak yetkisinin kullanımı hakkında toplumumuzda maalesef yanlış bilinen durumlardan biri de erkeğin istediği vakitte bunu kullanabileceği anlayışıdır. Halbuki Kur'an talak hakkını kullanırken naslarda belirtildiği üzere kadının hayızlı olmadığı temizlik günlerinde, cima gerçekleşmeden boşaması prensibini ortaya koymuştur. Bu durum boşanma kararını alan erkeğin sağlıklı karar verebilmesi açısından, ailesine en çok ihtiyaç duyduğu bir vakitte talak hakkını kullanması demektir. Nasların belirlediği bu prensip erkeğin talak hakkını kullanırken ne kadar kararlı ve aldığı karardan emin olup olmadığını belirler niteliktedir.

• Ayrıca Kur'an-ı Kerim erkeğe talak hakkı verirken bunun sınırsız ve keyfi olarak kullanmasını engellemek adına talak hakkını üç ile sınırlandırılmıştır. Aile birliğinin tekrar tesis edilebilmesi için talakın ric'i olması prensibini ortaya koymuştur. Bu durumda aile birliği hemen sona erdirilmeden eşlere yeni bir nikah ve mehir gerekmeksizin tekrar aile hayatına dönme imkanı verilmiştir. Yine aynı prensip gereği üç talakın bir arada kullanılması hoş karşılanmamıştır. Bu şekilde hakkın kötüye kullanılması durumunda İslam Hukuku kendi iç dinamiklerini devreye sokarak Hz.Ömer(r.a.)'in meşhur fetvasıyla üç talakının üçünü de kabul edilmiş ve hakkın suistimali önlenmiştir. Her ne kadar bu fetva, günümüz şartlarına uygun gözükme de bu şekilde hakkın kötüye kullanılması tekrar gündeme geldiğinde elimizde mevcut olan bir prensip niteliğindedir.

• Talak yetkisi ile ilgili uygulanması gereken en önemli husus şudur ki, talak yetkisinin mutlak olarak erkeğe verilmesindeki en önemli hikmetlerden biri tartışmasız ki erkeğin evlilikle kabul etmiş olduğu mali sorumluluklardır. Mut'a, hidane masrafları, mehir, iddet nafakası gibi mali sorumlulukları kabul ederek bir erkeğin boşanması, bu boşanmanın keyfi olmasını engelleyici niteliktedir. Yani talak hakkını kendi elinde bulunduran erkek aynı zamanda kendi eliyle bu mali sorumlulukları da yüklenmiş olmaktadır. Naslarda belirtilen bu mali sorumluluklar İslam Hukuku doktrininde, yerine getirilmediği takdirde kadına mahkemeye başvurma hakkı vermektedir. Yani boşama ile beraber erkek ayette belirtildiği üzere güzellekle veya kadının mahkemeye başvurusu ile cebren bu mali sorumlulukları yerine getirmek zorundadır. Bu erkek için boşamayı engelleyici bir durumdur.

- Her ne kadar bazı İslam Hukukçular gerekli görmesede boşanma sırasında şahit bulundurulması esası naslarda zikredilmektedir. Bu da boşanmanın ciddiyetine vakıf olunduktan sonra gerçekleşmesi adına önemli bir unsurdur.

İslam Hukuku doktrininden yukarıda belirttiğimiz üzere talak yetkisine sahip olan erkek, bu yetkiyi keyfine göre sınırsız bir şekilde kullanamaz. Erkeğin mutlak bir talak yetkisine sahip olduğunun naslarda zikredilmesi ile beraber uyulması gereken boşanma prosedürü de aynı şekilde zikredilmiştir. Kendisini muhafazakar olarak nitelendiren kesim talak hakkının erkekte olduğunu kabul etmekle beraber bu boşanma prosedürünü de uygulamalıdır. Çalışmamızda kadının aile birliğini sona erdirmesi ile ilgili durumlarla beraber talakı da zikretmemizin sebebi, bu boşanma prosedürünün gerektirdiği şekilde hareket edilmesine dikkat çekmektir. Maalesef günümüz toplumunda İslam Hukukunun öngördüğü boşanma şekillerinden haberdar olmasına rağmen, bunların nasıl gerçekleştirilmesi gerektiği ile ilgili bilgi sahibi olmayan müslümanların varlığı, İslam Hukukunun boşanma ile ilgili alanının eleştirilmesine sebep olmuştur. Bunun önüne geçebilmek için toplumumuza talak hakkının kullanımı ile alakalı gerekli bilgilendirmenin yapılması gerekmektedir.

2. Çalışmamızın esas konusu olan kadının aile birliğine son verme yollarından biri muhalea'dır. Araştırmamızda muhalea ile ilgili belirtilen prosedür ve düzenlemeler şöyledir;

- Muhalea, erkeğin kadından alacağı bir meblağ karşılığında karısını boşaması şeklinde gerçekleşen bir akittir. Bu yönüyle muhalea mutlak talak yetkisine sahip olmayan, elinde tefviz-i talak yetkisi de bulunmayan kadına verilmiş bir haktır. Burada temel prensip genellikle tefrik sebebi olmayan nedenlerle boşanmak isteyen kadının eşinin talak yetkisini kullanmak istememesi halinde başvurabileceği bir yöntemdir. Tefrik sebebi bulunması da kadının bu şekilde boşanmak istemesine engel değildir.

- Muhala konusunda dikkat çekilmesi gereken en önemli husus şudur ki, naslarda konuyla alakalı olarak kadının muhalea talep ederken herhangi bir sebep gösterme zorunluluğunun olmamasıdır. Bu durum aynı erkeğin talak yetkisini kullanırken sebep gösterme zorunluluğunun olmamasına benzemektedir. Ancak her ikisi için de sebepsiz yere boşanmak hoş karşılanmamıştır. Burada sebep gösterme zorunluluğunun olmamasından kasıt, kadının dile getiremeyeceği bir sebebin bulunuyor olabileceğidir.

Muasır bazı İslam Hukukçular bu durumu adem-i imtizaçsızlık olarak nitelendirilmiştir. Yani evlilik hayatı içerisinde kadın ve erkek arasında nüşuz olarak nitelendiremeyeceğimiz ancak eşler arasındaki uyumun ve aile saadetinin mevcut olmaması durumu kastedilmektedir. İşte tam bu noktada muhalea elinde talak hakkı bulunmayan kadın için bir kurtuluştur. Çünkü tefrik sebebi yani mahkemeye başvurarak boşanma talep edebileceği bir sebep bulunmamasına rağmen, açıkça ifade edemeyeceği sebeplerden dolayı eşinden ayrılmak isteyen kadın için bir çözüm yoludur.

- Muhalea akdi kadın için bir çözüm niteliği taşımanın yanında erkeğe zulmetmemek için onun mali zararını tazmin etmek adına kadından bir bedel alınmasını gerekli görmüştür. Bu şekilde mutlu bir aile hayatı yaşamak isteyip de bunu yaşayamayan kocanın mali zararı karşılanarak kocaya yeni bir evlilik yapabilme imkanı verilmiştir.

- Muhalle'da bedel zikredildiği için bedelin mahiyeti ve miktarı tartışılmıştır. Bazı İslâm Hukukçuları bedelin mehirden fazla olabileceğini dile getirmişse de bu kadına verilmiş bir hak olan muhalea akdinin gayesine uygun düşmemektedir. Bunu dile getiren hukukçular mehirin herhangi bir sınırının olmamasını delil göstermiştir. Ancak evlilik kararı ile boşanma kararının aynı olmadığını dile getiren bazı İslam Hukukçuları ise mehirden fazla verilebilecek bir bedelin muhaleanın gayesine uygun düşmediğini, kurtuluş olarak görülebilecek bir akdin kadına eziyet olabileceğini dile getirmiştir. Bu durumda kabul edilecek görüş bedelin mehirden fazla olmaması gerektiğidir. Bedelin mehirden fazla olması hakkın kötüye kullanılmasına sebep olabilir.

- Muhalea ile ilgili hem naslarda belirtilen hem de İslam Hukukçularının dile getirdiği bir diğer husus da bu akdin suistimal aracı olmamasıdır. Yani talak yetkisini kullanabilecekken, mali sorumluluklarını yerine getirmemek için eşini muhalea akdine zorlayan erkek için özellikle Maliki mezhebinin zikrettiği şekilde bedelin haram olmasının yanında kadının bu durumda mahkemeye başvurma hakkı mevcuttur.

- Kadın muhalea ile boşanmak istemesine rağmen kocanın buna razı olmadığı durumda, bu şekilde boşanmaktan başka çaresi kalmamış kadın için mahkemeye başvurma hakkı verilmiştir. Nitekim burada talak hakkının kötüye kullanması söz konusudur. Çünkü buradaki durum ayette belirtildiği şekilde iyilikle tutmak ya da güzellikle salıvermek seçeneklerinden ikisi de değildir.

- Bu akdin Cumhurun da kabul ettiği üzere bâin talâk sayılması önemlidir. Ric'i talak sayılıydu, koca iddet süresi içerisinde eşine tekrar dönebileceğinden muhalea yapmanın bir manası kalmazdı.

3.Kadının aile birliğine son verme yollarından bir diğeri de tefviz-i talaktır. Bununla ilgili kanat ve değerlendirmelerimiz ise şöyledir;

- Tefviz-i talak kadına, erkeğin sahip olduğu mutlak talak yetkisinden birisinin verilmesi şeklinde, kadının boşanma hakkına sahip olmasıdır. Bu hakkı elde eden kadın özellikle Hanefi mezhebine göre eşinin ya da mahkemenin izni gerekmeksizin bu hakkı kullanabilir. Bu durumda kadın dolaylı olarak eşinin sahip olduğu talak yetkisine sahip olur.

- Muhalea gibi tefviz-i talakın da Hanefilere göre bain talak kabul edilmesi de kadın için bir avantajdır. Nitekim bu durumda boşanmanın ric'i olması, kadının tefviz-i talak hakkının mevcudiyetini anlamsız kılar. Çünkü ayrılmak istediği eşi iddet süresi içerisinde kendisine geri dönecektir.

- Tefviz-i talak ile ilgili çalışmamızda dile getirdiğimiz üzere Hukuk-i Aile Kararnamesi'nde, bu şekilde boşanan kadının mali haklarından yararlanamaması şeklindeki madde, tefviz-i talak hakkının kadına verilış gayesine uygun düşmemektedir. Nitekim nüşuz sahibi kendisi olsa da talak hakkını kullanan erkek nasıl mali sorumluluklarını yerine getiriyorsa, kadında kendisi boşanmak istese de veya nüşuz sahibi erkek olduğu halde tefviz-i talak hakkını kullansa da, erkekte bulunan talak hakkını alması sebebiyle erkek yine mali sorumluluklarını yerine getirmelidir. Aksi bir durum kadın için menfaat olmaktan çıkar. Ve talak hakkını almasını anlamsız kılar.

- Tefvizi-i talakla ilgili bazı İslam Alimlerinin temkinli davranarak, toplumun böyle bir boşanma hakkından haberdar olmasını hoş karşılaşmaması, boşanmaların artması endişesindedir. Ancak günümüzde zaten yaşadığımız ahlaki yozlaşma evlilik hayatını sıkıntıya sokmaktadır. Tefviz-i talakın bunu körükleyici bir unsur olması günümüz şartlarında çok zayıf bir ihtimaldir. Bilakis yaşadığımız zaman diliminde aile sorumluluğundan ve bilincinden uzak şahsiyetlerle evlilik hayatını devam ettirmek zorunda olan kadın için bir kurtuluştur. Bu sebeple kadına verilmiş böyle bir hakkın kullanılıp kullanılmayacağına kararı kadına aittir. Onun adına kullanabileceği böyle bir yetkiyi kendisinden almak münasip değildir.

- Araştırmamızda tefviz-i talak, günümüz toplumlarında kültürel seviyesi yüksek ve çalışma hayatında etkin olan kadın için elinde bulunması gereken bir hak niteliğindedir. Bu yüzden bu hakkın gizli tutulmayarak nikah akdi gerçekleşirken, taraflara bu durumdan bahsedilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim böyle bir hakkı eşine vermek istemek ya da istememek kocanın, yine böyle bir hakkı talep etmek de kadının kararıdır.

Muhalea ve tefviz-i talak için şunu dile getirmek gerekir ki, bu hak ve yetkiler evlenecek çiftlere bildirilerek, aile hayatına daha bilinçli bir şekilde adım atmaları sağlanabilir. Bu durum toplumda var olan İslam dininin sadece erkeğe boşanma hakkı verdiği şeklindeki algının ortadan kalkmasında da etkili olacaktır. Ayrıca şunu söylemek gerekir ki bu şekildeki boşama yetkisine sahip olmak isteyen kadın gerekli bilgi, bilinç, eğitim ve sosyo-kültürel şartlara zaten sahiptir. Aksi takdirde bu yetki ve haklardan haberdar olsa bile kullanması mümkün değildir.

4.Kadının aile birliğine son verme yollarından biri de yargı yoluyla boşanmayı talep etmesidir. Bununla alakalı görüş ve kanaatlerimiz ise kısaca şöyledir;

- Tefrik, yani hakimin müdahalesi veya kararı ile gerçekleşen boşanma, bir ayağı ile kadının aile birliğine son verme yollarından biridir. Nitekim bazı özel ve genel durumlar için kadının tefviz-i talak veya muhalea hakkını kullanması kendisi için zarar teşkil edeceğinden mahkemeye başvurması onun için daha uygundur. Bu şekilde haklarından vazgeçmeden boşanma yolunu tercih edebilir.

- Tefrik konusu özellikle Maliki mezhebinde çok geniş ele alınmıştır. Bu sebeple Osmanlı'nın son dönemlerinde ve hala mevcut olan İslam Hukuku sistemlerinde Maliki mezhebinin bu alandaki görüşleri temel teşkil etmektedir. Bu da aynı beşeri hukuk sistemlerinde olduğu gibi İslam Hukukunda da kadının mahkeme yoluyla boşanabileceğinin kanıtıdır.

- Şunu söylemek gerekir ki Maliki mezhebinin bu konuda yelpazeyi geniş tutması şu an mevcut olan beşeri hukuk sistemlerinden yüzyıllar önce, hala bile mevcut beşeri hukuk sistemlerinden daha ileride hükümler barındırmaktadır. Bu da kadının boşanma hakkının İslam Hukukunda mevcut olmadığını söyleyenlerin, haksız ithamlarını çürütecek niteliktedir.

• İslam hukukunda tefrik o kadar geniş bir yelpazeye ve görüş çeşitliliğine sahip ki bu durum değişen toplum düzenine uyum sağlayabilecek yeni düzenlemeler yapılabilmesine olanak sağlamaktadır. Yine bu durum İslam Hukukunun boşanma alanında sahip olduğu zengin literatüre ihtiyaç duyulduğu anda işlerlik kazandırılabilmesini sağlamaktadır.

İşte bu zengin literatür mevcutken kadının İslam Hukukunda boşanma hakkının olmadığını söylemek mümkün değildir. Beşeri hukuk sistemlerinin kabul ettiği hükümlerin yanında İslam Hukuku doktrininde mevcut olan mehir gibi erkeğin sorumluluğunda olması gereken durumlar için de çeşitli hükümler mevcuttur. Bu şekliyle İslam Hukukunun kadının haklarını savunmadığını söylemek, meseleye art niyetli bakmaktan ibarettir.

Çalışmamızda detaylandırmaya çalıştığımız boşanma çeşitleri bize İslam Hukukunda kadının boşanma hakkının mevcut olduğunu, hatta beşeri hukuk sistemlerinden yüzyıllar önce ve daha fazla hüküm ihtiva ettiğini göstermektedir.

Özellikle beşeri hukuk sistemlerinde var olduğu yargı yoluyla boşanma esası varken, kadına İslam Hukukunda yargı yoluyla boşanma hakkına ek olarak muhalea ve tefviz-i talak hakkı da verilmiştir. Bu durumda kadın, erkeğe mutlak boşama yetkisi veren İslam Hukuku ile erkeğe verilmiş bu hakka denk hatta daha çeşitli boşanma haklarına sahiptir.

Bu durumda yapılması gereken günümüz şartlarına uygun yeni düzenlemeler yaparak, zaten mevcut olan kadının aile birliğini sona erdirme hak ve yetkilerine işlerlik kazandırmaktır. Müslüman kadını beşeri hukuk sistemlerinin yanında haklarını kullanamayan, pasif bir birey değil de haklarından haberdar olan, dilediğinde Allah'ın kendisine vermiş olduğu hak ve yetkileri kullanabilecek nitelikte bir birey haline getirmemiz şarttır.

KAYNAKÇA

- Abdülvedüd, es-Seriti, *Ahkamü'z-zevac ve't-talak fi'ş-Şeriatî'l-İslamiyye*, Beyrut 1992.
- Abdürrezzâk b. Hemmam es-San'âni, *el-Musannef*, el-Mektebü'l-İslâmî, Beyrût 1983.
- Acar, H.İ., *İslâm Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi*, Ensar Yayınları, Erzurum 2000.
- _____, *İslam Aile Hukuku*, Ensar Yayınları, İstanbul 2018.
- Afzalurrahmân, Hz. Muhammed S.A.V (Sîret Ansiklopedisi), trc. Heyet, İstanbul 1996.
- Abdurrahman el-Benna, *Fethu'r-Rabbani li tertib-i Müsned-i Ahmed b. Hanbel Ahmed eş-Şeybani mea muhtasarı şerhihi Bulüğü'l-emani min eser-i Fethu'r-Rabbani*, Kahire t.s.
- Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, Çağrı Yayınları, İstanbul 1992.
- Akgündüz, A., H., Cin, *Türk-İslâm Hukuk Tarihi*, Timaş Yayınları, İstanbul 1990.
- _____, "Ebu Suud", *Türkiye Diyanet Vakfı Ansiklopedisi (DİA)*, İstanbul 1988.
- Aktan, H., "Kur'ân'a Göre Boşanma Prosedürü", *I.Ulusal Kadın ve Aile Sempozyumu*, Mehir Vakfı, Konya 1998. (Tebliğ-Fotokopi, 1-33).
- _____, "Talâk", *İslâm'da İnanç İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi*, IV, 239-244.
- Albani, M.N., *İrvau'l-ğalil fi tahrici ahadis-i Menari's-sebil*, Beyrtu 1985.
- Amine Vedüd Muhsin, *Kur'ân ve Kadın*, trc. Nazife Şişman, İz yayıncılık, İstanbul 2000.
- Atar, F., *Usûl-ü Fıkıh*, Marmara Üniverstesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul 1991.
- _____, "Muhâlea", *DİA*, XXX, İstanbul 2005, 399-402.
- Atay, H., *İslam Hukuk Felsefesine Giriş* (Abdulvehhab Hallaf'ın İslam Hukuk Felsefesine yazdığı giriş), Ankara 1973.
- Ateş, S., *Yüce Kur'an'ın Çağdaş Tefsiri*, Yeni Ufuklar Neşriyat, İstanbul 1988-891.
- Aydın, M. A., "Aile", *DİA*, II, 196-200.

- _____, “Evlilikte Mal Rejimi” *Yeni Şafak Gazetesi*, Haziran 1996.
- _____, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, Marmara Üniverstesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul 1985.
- Aynî, Ebû Muhammed Bedreddîn Mahmud b. Ahmed, *Umdetü'l-Kari Şerhu Sahihu'l-Buhari*, Beyrut, ts.
- _____, *el-Binaye şerhu'l-Hidaye*, y.y. Daru'l-fikr 1970.
- Bâcî, Ebû'l-Velid Süleyman b. Halef el-Endelüsî, *el-Müntekâ şerhu Muvatta li İmam Malik*, thk. Abdülkadîr Ahmed Afa, Dâru'l-kütübi'l-ilmîyye, Beyrût 1999. (I-IX)
- Bakkaloğlu, A., *Cahiliye Dönemi Aile Hukuku*, (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniverstesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1995.
- Bardakoğlu, A., ‘‘Hukuki ve Sosyal Açından Boşanma’’, *Türk Aile Ansiklopedisi*, Ankara 1991.
- _____, “İslâm Hukukunda Boşama Yetkisi, Bu Yetkinin Sınırlandırılması ve Devri”, *Kadın ve Aile Sempozyumu, Mehîr Vakfı*, Konya 1998 (Tebliğ-Fotokopisi, 1-16).
- Behûtî, Mansur b. Yusuf, *er- Ravdu'l-Murbi' Şerhü Zadü'l-Müstağni fi İhtisari'l-Mukni*, Beyrut, 1990.
- Beyhaki, Ebu Bekir Ahmet b. Hüseyin, *es-Sünen 'ül-Kübra*, Beyrut 1344.
- Bilmen, Ö. N., *Hukuk-u İslamiye ve Istılahı Fıkhiyye Kamusu*, Bilmen Yayınevi, İstanbul 1985.
- Biltâcî, M., *Mekânetü'l-mer'e fi'l-Kur'âni'l-Kerîmi ve's-Sünneti's-Sahîhati*, Dâru's-Selâm, Kâhire 2000.
- Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmail, *el-Câmiu's-Sahîh*, Çağrı Yayınları, İstanbul 1992.
- Canan, İ., *Hadis Ansiklopedisi Kütüb-i Sitte*, İstanbul XI.
- Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Ali, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, Kâhire t.y.
- Cevâd, A., *el-Mufasssal fi târihi'l-Arab kable'l- İslâm*, Beyrût 1980.

- Cevheri, İsmail b. Hammad, *es-Sihah tacül-luğa ve Sihahi'l-Arabiyye*, Beyrut 1956.
- Cezîrî, A., *Kitâbu'l-Fıkh ale'l-mezâhibi'l-erbea*, Beyrût 1990.
- Cin, H., *Eski Hukukumuzda Boşanma*, Konya 1988.
- _____, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, Konya 1988.
- Cüceloğlu, D., *İnsan ve Davranış Psikolojisinin Temel Kavramları*, İstanbul 1993.
- Cürcânî, Seyyid Şerîf, *et-Ta'rifât*, Kâhire 1938.
- Çatalcalı Ali Efendi, *Fetâvâ-yı Ali Efendi*, y.y., t.y.
- Çeker, O., *Fıkıh Dersleri*, İstanbul 1985.
- _____, *Aile Hukuku Kararnamesi (neşreden)*, İstanbul 1985.
- Dalgın, N., *İslam Hukukunda Boşanma Yetkisi*, Samsun 1999.
- Darektuni, Ali b. Ömer, *es-Sünen*, Kahire 1966.
- Davutoğlu, A., *Sahih-i Müslim Tercüme ve Şerhi*, İstanbul, 1977.
- Derveze, M. İ., *et-Tefsîru'l-hadîs*, Dâru İhyai Kütübi'l-Arabiyye, y.y.1963.
- _____, *et-Tefsîru'l-hadîs: Nuzul Sırasına Göre Kur'ân Tefsiri*, Çev. Vahdetin İnce, Ekin Yay. İstanbul 1997.
- _____, *el-Mer'e fi'l-Kur'ân'i ve's-Sünne*, Dımeşk 1985.
- Deylemî, *el-Firdevs bi me'suri'l-hitâb*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrût 1986.
- Döndüren, H., *Delilleriyle İslam Hukuku*, İstanbul 1983.
- _____, *Delilleriyle Aile İlmihali*, İstanbul 1995.
- _____, 'Sosyal Değişme Karşısında İslam Hukuku ve Yeni Yaklaşımlar'', *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Sayı:1, Yıl: 2003, Konya.
- Ebû Dâvûd, Süleyman b. el-Eş'as es-Sicistânî, *es-Sünen*, Çağrı Yayınları, İstanbul 1992.
- Ebu Şakka, Abdulhalim, *Tahrirü'l-mer'a fi asri'r-risaleti'n-Nebi*, Kuveyt 1990.
- _____, *İslam Kadın Ansiklopedisi*, çev. Osman Arpaçukuru-Ali Aslan, Denge Yayınları, İstanbul 1996.

Ebû Zehra, M., *el-Ahvâlü 'ş-Şahsiyye*, Kâhire 1950.

El-Fetava 'l-Hindiyye, Heyet, Bulak 1310.

Elmalılı, M. H. Y, *Hak Dini Kur'ân Dili*, Eser Neşriyat, İstanbul 1979.

_____, *Alfabatik İslâm Hukuku ve Fıkıh İstılahları Kamusu*, Eser Neşriyat, İstanbul 1997,V,

El-Merğınani, Burhanüddin Ali b. Ebi Bekr, *Bidayetu'l-Müptedi Şerhi el-Hidaye*, çev. Hüsamettin Vanlıoğlu, Abdullah Hiçdönmez, Fatih Kalender, Emin Ali Yüksel, Yasin Yayınları, İstanbul 2017.

En-Nemri, Ebu Ömer Yusuf b. Abdullah b. Muhammed b. Abdulber, *el-Kafi fi fikhı ehl-i-Medine el-Maliki*, Beyrut 1987.

Erdoğan, M., *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Rağbet Yayınları, İstanbul 1998.

Fahredden, er-Razi, Muhammed b. Ömer, *Mefatihü'l-ğayb (et-Tefsiru'l Kebir)*, Kahire 1992.

Fazlurrahman, *İslâm ve Çağdaşlık*, (çev.Alparslan Açıkgenç-M.Hayri Kırbaşoğlu) Fecr Yayınları, Ankara 1996.

Feyzioğlu, F. N., *Aile Hukuku*, İstanbul Üniverstesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1979.

Fîruzâbâdî, M. M., *el-Kamusu'l-Muhit*, Beyrut, 1987.

Horney, K., *Kadın Psikolojisi*, trc. Selçuk Budak, Öteki Yayınları, Ankara 1995.

İbn Abidîn, Muhammed Emin, *Reddü'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, Şamil Yayınları, İstanbul 1984.

İbn Hacer el-Askalânî, *Fethu'l-Bari bi şerhi Sahihi'l-Buhari*, Dâru'lMa'rife, Beyrût ty.

_____, *Bulûğu'l-merâm min edilleti'l-ahkâm*, Beyrût 1991.

İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed, *el-Muhallâ*, thk. Ahmed Muhammed Şâkir, Dâru't-Turâs, Kâhire t.y.

İbn Kayyim, Muhammed b. Ebî Bekr, *Zâdu'l-meâd* (trc. Muzaffer Can), Cantaş Yayınları, İstanbul 1991.

- _____, *İğâsetü'l-lehfân min mesâyidi's-Şeytan*, el-Mektebetü'l-İslâmi, Beyrût 1989.
- İbn Kesir, İmâdüddîn Ebû'l-Fidâ İsmâil b. Ömer, *Tefsiru'l-Kur'âni'lazim*, Dâru'l-Ma'rife, 2.Baskı, Beyrût 1987.
- İbn Kudâme, Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmet, *el-Muğni*, thk. Abdullah b. Abdu'l-Hasen et-Türkî-Abdu'l-Fettâh Muhammed el-Huluv, Kâhire 1989.
- İbn Kudame el-Makdisi, Şemsüddin Abdurrahman b. Muhammed, *eş-Şerhü'l Kebir* (el-Muğni ile birlikte), Beyrut 1984.
- İbn Mace, Ebu Abdillâh Muhammed b. Yezid el-Kazvini, *es-Sünen*, thk. M. Fuat Abdulbaki, Çağrı Yay. İstanbul 1992.
- İbn Manzur, Cemaluddin Muhammed b. Mükerrrem, *Lisanü'l-Arab*, Dar Sader, Beyrut 1955.
- İbn Nuceym, Zeynüddîn b. İbrahim b. Muhammed el-Mısırî, *el-Bahrü'r-Raîk Şerhu Kenzi'd-Dekâik*, thr. Zekeriyyâ Umeyrât, c. 3-4, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'lİlmiyye, 1997.
- İbn Rüşd, Kadı Ebü'l Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd el-Hafid, *Bidayetü'l Müctehid*, çev. Ahmed Meylani, Ensar Yayınları, İstanbul 2015
- İbn Teymiyye, Takiyyuddîn Ahmed b. Abdilhalîm, *Mecmû el-fetâvâ*, y.y.t.y.
- İbni Âşûr, Muhammed Tâhir, *İslâm Hukuk Felsefesi*, trc. Vecdi Akyüz-Mehmet Erdoğan, İklim Yay. İstanbul 1988.
- _____, *et-Tahrîr ve't-tenvîr*, ed-Dâru'l-Cemâhiriye, by.,ty.
- İbnü'l-Arabî, el-Kâdî Ebû Bekr Muhammed b. Abdillâh (ö. 543/1148), *Ahkâmü'l Kur'ân*, thk. Ali Muhammed el-Bacâvî, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, Mısır 1957.
- İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddin Muhammed b. Abdilvâhid, *Fethu'l-Kadîr*, Dâru'l-Fikr, Beyrût t.y
- İsfehânî, Hüseyin b. Muhammed b. Rağıb, *el-Müfredât fi ğaribil-Kur'ân*, Beyrût ty.
- İzzet Derveze, M., *et-Tefsiru'l-Hadis*, çev. Vahdettin İnce, İstanbul 1998.
- Kal'acî, M. R., *Mevsuatü fikhi Hasan el-Basrî*, Dâru'n-Nefâis, Beyrût 1996, I-II.

- Kandehlevi, *Evcezü'l-mesalik ila Muvattai Malik*, Daru'l-Fikr ts.
- Karaman, H., *Mukayeseli İslâm Hukuku*, İz Yayıncılık, İstanbul 2012.
- _____, *İslâmda Kadın ve Aile*, Bedir Yayınları, İstanbul 1994.
- _____, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, Ensar Neşriyat, İstanbul 1990.
- Kâsânî, Alâaddin Ebû Bekr b. Mes'ûd, *Bedâiyu's-sanâyi fî tertîbi's-Şerâyî*, Beyrût t.y.
- Kırbaçoğlu, M. H., *Kadın Konusunda Kur'ana Yönelik Başlıca Eleştiriler*, İAD. Ankara 1998.
- _____, "Kadın Konusunda Kur'ân'a Yöneltilen Başlıca Eleştiriler", *İslâmi Araştırmalar*, 5(4) Eylül 1991, 271-283.
- Koçak, M., *İslam Hukukunda Hükümlerin Değişmesi Açısından Hz. Ömer'in Bazı Uygulamaları*, Kardeşler Ofset ve Matbaası, Samsun 1997.
- Köse, S., "Cahiliye Arap Toplumunda Kocaların Hanımlarına Yaptıkları Bazı Haksızlıklar ve İslâmın Getirdiği Hukûkî Düzenlemeler", *Mehir Dergisi*, İlkbahar, 1999, Sayı: 3, 8-12.
- _____, *İslam Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul 1997.
- Kuduri, Ebu'l-Hüseyn Ahmed b. Muhammed, *el-Muhtasar* (Meydani, el-Lübab ile birlikte) İstanbul Dersaadet.
- Kurtubi, Ebu Abdillah Muhammed b. Ahmed, *el-Camii li ahkami'l Kur'an*, Kahire 1994.
- Kutub, S., *Fızılali'l-Kur'an*, trc. heyet (Bekir Karlığa, M.Emin Saraç, İ.Hakı Şengüler) Hikmet Yay. İstanbul ty.
- Maksudoğlu, M., *Arapça Dilbilgisi*, İfav Yayınları, İstanbul 1992.
- Mâlik b. Enes, *el-Muvatta*, thk. M. Fuâd Abdulbâkî, Çağrı Yayınları, İstanbul 1992. , el-Müdevvenetü'l-kübrâ, Kâhire 1324.
- Mevdûdî, Ebû'l-Ala, *Hukuku'z-zevceyn*, nşr. Ahmed İdris, Kâhire ty.

- _____, *Tefhimu 'l-Kur'ân*, trc.Komisyon (Muhammed Han Kayani, Yusuf Karaca, Nazife Şişman, İsmail Bosnalı, Ali Ünal, Hamdi Aktaş), İnsan Yayınları, İstanbul 1987.
- Mevsilî, Abdullah b. Mahmud, *el-İhtiyar li Ta'lili'l-Muhtar*, İstanbul 1987.
- _____, *el-İhtiyar li Ta'lili'l-Muhtar*, çev. Hüsamettin Vanlıoğlu, Abdullah Hiçdönmez, Fatih Kalender, Emin Ali Yüksel, İstanbul 2015.
- Molla Hüsrev Mehmed Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm fi Şerhi Gureri'l-Ahkâm*, c. 1, İstanbul: Fazilet Neşriyat, 1978.
- Nesâî, Ebû Abdirrahman b. Şuayb, *es-Sünen*, Çağrı Yayınları, İstanbul 1992.
- Ebu Abdirrahman b.Şuayb, *es-Sünen*, Çağrı Yayınları, İstanbul 1992.
- Nevevî, Ebû Zekeriya Muhyiddin b. Şeref, *Ravdatü'l-ta'libin*, thk. Adil Ahmed Abdülmevcûd- Ali Muhammed Muavved, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrût 1992.
- _____, *Sahih-i Müslim bi şerhi 'n-Nevevi*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrût ty.
- _____, *Minhacü't-talibin* (Şirbini, Muğni'l-muhtac ile birlikte); Daru'l-fikr ts.
- _____, *Kitabu'l-mecmu 'şerhu'l-Mühezzeb* Cidde ts.
- Remli, Muhammed b. Ebu'l-Abbas Ahmed b. Hamza b. Şihabüddin, *Nihayetü'l muhtac ila Şerhi'l-Minhac*, Mustafa Halebi Baskısı Mısır 1967.
- Reşit Rıza, *Tefsiru'l-Menar*, Heyet-i Mısıriyye 1990.
- Sâbık S., *Fıkhu's-sünne*, Darusselam, Kâhire 1993.
- Sâbûnî, A., *Medâ hürriyeti'z-zeveyn fi't-talâk*, Beyrût 1983.
- Sâbûnî, M.A., *Safvetü't-Tefâsîr*, Derseadet, İstanbul ty.
- _____, *Tefsîru Ayâti'l-Ahkâm*, Dersaâdet, İstanbul t.y.
- San'ânî, Ebu Bekir Abdurrezzak b. Hemmam, *Musannef*, Beyrut t.s.
- Muhammed b. İsmâîl, *Sübülü's-selâm şerhu Bulûğu'l-merâm*, Beyrût 1960.
- Serahsi, Şemsü'l-eimme Muhammed b. Sehl, *el-Mebsut*, Beyrut ts.
- Serîfî, A. M., *Ahkamü'z-zevâc ve't-talâk fi 'ş-Şerîati'l-İslâmiyye*, Beyrût 1995.

- Sertâvî, M. A., *Şerhu Kânûni 'l-Ahvâli 'ş-Şahsiyye*, Dâru'l-Fikr, Ammân 1997.
- Sıbâî, M., *el-Mer'etü beyne 'l-fikhî ve 'l-kânûn*, Beyrût 1975.
- _____, *Şerhu Kânûni 'l-Ahvâli 'ş-Şahsiyye*, el-Mektebü'l-İslâmi, Beyrût 1997,I-II.
- Suyuti, A. C., *el-Eşbah ve 'n-Nazair*, Beyrut 1994.
- Şaban, Z., *el-Ahkamü 'ş-Şeriyye li 'l-ahvali 'ş-Şahsiyye*, Bingazi 1993.
- Şâfîî, Ebû Abdilallah Muhammed b. İdris , *el-Ümm*, t.y. (I-VI).
- Şakir, A. M., *Nizâmü 't-talâk fi 'l-İslâm*, 2. Baskı, Mısır 1389.
- Şatibi, Ebu İshak, *el-Muvafakat fi usuli 'ş-Şeria*, Beyrut 1994.
- _____, *Muvafakat (İslam İlimler Metodolojisi)*, trc. Mehmet Erdoğan, İz Yayınları, İstanbul 193.
- Şelebi, M. M., *Ta 'lilü 'l-ahkam*, Daru'n-Nehdati'l-Arabiyye, Beyrut 1981.
- Şevkani, Muhammed b. Ali, *Neylü 'l-evtâr şerhu Münteka 'l-ahbar*, Beyrut 1994.
- Şimşek, A. , *İslam Hukukunda Muhâlea Akdi ve Osmanlı Uygulaması (1200-1203/1786-1789)* (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi/Sosyal Bilimler Entitüsü, İstanbul 2012.
- Şîrâzî, Ebû İshâk İbrahim b. Alî, *el-Mühezzeb*, Mısır t.y.
- Şîrbini, Muhammed b. El-Hatib, *Muğni 'l-Muhtac*, Daru'l-Fikr, III, Mısır t.y.
- Taberi, M. C., *Camii 'l-beyan an te 'vil-i ayi 'l-Kur'an*, Beyrut 1988.
- _____, *Taberi Tefsiri Kur'an-ı Kerşm Tefsiri Tercümesi*, trc. Mehmet Keskin, Sağlam Yayınevi, İstanbul 2019.
- Tekinay, S. S., *Türk Aile Hukuku*, 7. Baskı, İstanbul 1990.
- Topaloğlu, B., *İslâmda Kadın*, Yağmur Yayınevi, İstanbul 1990.
- Üçok, Coşkun – Mumcu, A. – Bozkurt, G., *Türk Hukuk Tarihi*, Savaş Yayınları, Ankara 1996.
- Velidedeoğlu, H. V., *Türk Medeni Hukuku*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1949.

Yaman, A., *İslâm Aile Hukuku*, Kervan Yayınları, Konya 2002.

_____, “Diyânet’in ‘Konulu Kur’ân Tefsiri’ne Hüküm Ayetlerini Anlama Bağlamında Bir Ta’lik”, *Marife Dergisi*, Yıl:1, Sayı:2, Konya Güz 2001, 189-190.

Yeniçel, N.-Kayapınar, H., *Sünen-i Ebî Dâvûd Terceme ve Şerhi*, Şamil Yayınları, İstanbul 1989.

Yıldız, F., *Kur’ân ve Sünnete Göre Kadının Evliliği Sona Erdirme Hakkı*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2000.

Yılmaz, İ., *Yetki ve Sistem Açısından İslam Hukukunda Boşanma*, (Yayımlanmış Doktora Tezi), Selçuk Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2006.

Yüksek, A., *İslam Aile Hukukunda Boşanma Çeşitleri ve Üç Talak*, (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi), Atatürk Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum 2011.

_____, “İslam Aile Hukukunda Boşama Yetkisi Ve Kadının Boşanması”, *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi*, 7(32), 340-354.

Zevkliler, A., *Aile Hukuku*, Savaş Yayınları, Ankara 1992.

Zeydan, A., *el-Mufasssal fi ahkâmi'l-mer'e ve'l-beyti'l-müslim fi's-Şerîati'l- İslâmiyye*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrût 1994, I-XI.

Zeylaî, Cemâlüddin Ebî Muhammed Abdullah b. Yûsuf, *Nasbu'r-râye li ehâdisi'l-Hidâye*, Kâhire t.y.

Zihni, M., *Nimet- i İslam*, Sönmez neşriyat, İstanbul, ts.

_____, *Nasbü'r Raye (Hadislerle Fıkıh)*, trc. Şükrü Aslan, Anatolia Kitapevi, Muğla 2014.

Zühayli, V., *İslâm Fıkhı Ansiklopedisi*, trc. Heyet, Risâle Yayınları, İstanbul 1994.

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler	
Adı Soyadı	Zeynep AKTAŞ
Doğum Yeri ve Tarihi	01/12/1985-Erzurum
Eğitim Durumu	
Lisans Öğrenimi	İlahiyat/Temel İslam Bilimleri
Y. Lisans Öğrenimi	Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Bildiği Yabancı Diller	Arapça
Bilimsel Faaliyetleri	
İş Deneyimi	
Stajlar	
Projeler	
Çalıştığı Kurumlar	Yıldızkent İMKB Anadolu Lisesi
İletişim	
E-Posta Adresi	zynb-mdtsrmcs@hotmail.com
Tarih	26/06/2019