



**MERĞİNÂNÎ'NİN “el-HİDÂYE” ADLI ESERİNDE
AİLE HUKUKU İLE İLGİLİ HANEFÎ-ŞÂFİÎ
İHTİLAF LARI**

Kevser KIRMIZIÇİÇEK

**Yüksek Lisans tezi
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Temel İslam Bilimleri
Ana Bilim Dalı
Doç. Dr. Yusuf ŞEN
2019
(Her hakkı saklıdır.)**

T.C.
BAYBURT ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM SOSYAL ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANA BİLİM DALI

**MERĞİNÂNÎ'NİN “el-HİDÂYE” ADLI ESERİNDE AİLE HUKUKU İLE İLGİLİ
HANEFÎ-ŞÂFİÎ İHTİLAF LARI**

(The Hanafi-Ssafi'i Disputes Related to Family Law in the Book of Merğinani's 'al-Hidaye')

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Kevser KIRMIZIÇİÇEK

Danışman: Doç. Dr. Yusuf ŞEN

Bayburt
AĞUSTOS-2019

KABUL VE ONAY TUTANAĞI

Doç. Dr. Yusuf ŞEN'in danışmanlığında, 162108019 numaralı Kevser KIRMIZIÇİÇEK tarafından hazırlanan "MERĞİNÂNÎ'NİN "el-HİDÂYE" ADLI ESERİNDE AİLE HUKUKU İLE İLGİLİ HANEFÎ-ŞÂFİİ İHTİLAFI" adlı bu çalışma 06/09/2019 tarihinde aşağıdaki jüri tarafından Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı'nda Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Doç. Dr. Yusuf ŞEN

Jüri Üyesi : Dr. Öğr. Mustafa ÇİL

Jüri Üyesi : Dr. Öğr. Üyesi Numan ÇAKIR

İmza:

İmza:

İmza:

Bu tezin Bayburt Üniversitesi Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği'nin ilgili maddelerinde belirtilen şartları yerine getirdiğini onaylarım.

...09/09/2019...

Doç. Dr. Fatih GÜRBÜZ
Enstitü Müdürü

ETİK VE BİLDİRİM SAYFASI

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Merğınânî'nin el-Hidâye” adlı eserinde Aile Hukuku İle İlgili Hanefi-Şâfî İhtilafı” başlıklı çalışmanın tarafımdan bilimsel etik ilkelere uyularak yazıldığını ve yararlandığım eserleri kaynakçada gösterdiğimi beyan ederim.

... / ... / 20..

Kevser KIRMIZIÇİÇEK



ÖZET
YÜKSEK LİSANS TEZİ
MERĞİNÂNÎ’NİN “el-HİDÂYE” ADLI ESERİNDE AİLE HUKUKU İLE İLGİLİ
HANEFÎ-ŞÂFİÎ İHTİLAF LARI
Kevser KIRMIZIÇİÇEK
Ağustos 2019, 88 sayfa

Çalışmaya konu olan Merğınânî’nin el-Hidâye adlı eserinde İslam Aile Hukuku ile ilgili Hanefî ve Şâfîî fakihlerinin ihtilaf gerekçeleri ortaya çıkarılmaya çalışılmıştır. Bu bölümde Nikâh akdi konusunda 32, Süt emme konusunda 5, Boşanma konusunda 34 ve Aile hukuku ile ilgili hadler konusunda 4 olmak üzere toplamda 75 meselede Hanefî ve Şâfîî fakihleri arasında ihtilaf olduğu tespit edilmiştir. Çalışma bir giriş ve iki bölümden meydana gelmektedir. Giriş bölümünde araştırmanın önemi, amacı, yöntemi, literatür özeti ve müellifin hayatı kısaca tanıtılmıştır. Birinci bölümde “Evlence ve Süt emme” konusundaki “Hanefî-Şâfîî İhtilaf ları”; İkinci bölümde ise “Boşama ve Aile Hukuku ile ilgili Hadler” konusundaki ihtilaf lar belirlenip diğer Hanefî ve Şâfîî kaynaklar yardımıyla gerekçeleri ortaya çıkarılmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Boşanma, Nikâh, Aile, Hanefî, Şâfîî.

ABSTRACT
MASTER'S THESIS
THE HANAFÎ-SHAFÎ'Î DISPUTES RELATED TO FAMILY LAW IN THE BOOK
OF MERĠİNÂNÎ'S 'al-HİDAYE'

Kevser KIRMIZIÇİÇEK

August 2019, 88 pages

The subject of the study, the work of Al-Hidayah by MerĠinânî, the reasons for the dispute of Hanafî and Shafi'i jurists related to Islamic Family Law were tried to be revealed. Under this chapter, It was determined that there were conflicts between Hanafî and Shafi'i jurisprudents in 75 issues, 32 of which were about marriage contract, 5 about breastfeeding, 34 about divorce and 4 about family law. The study consists of a three parts first introduction and two other chapters that covers previous issues. In the introduction part covers the importance of the study, aim of the study, methodology, literature summary and the life of the author that are briefly introduced. In the first chapter, the conflicts were determined that Hanafi-Shafi'i Conflicts on Marriage and breastfeeding; In the second chapter reveals disputes that are related to the 'Divisions and Divorce and Family law related to the criminal offenses', with the help of other Hanafî and Shafi'i tried to uncover the reasons.

Keywords: Divorce, Marriage, Family, Hanafi, Shafi'i.

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR DİZİNİ	vii
ÖNSÖZ	viii
GİRİŞ	1
1. Araştırmanın Konusu	1
2. Araştırmanın Amacı	1
3. Araştırmanın Yöntemi	1
4. Araştırmanın Literatür Özeti	2
5. Merğînânî'nin Hayatı, Eserleri ve el-Hidâye Eserinin Önemi	3
BİRİNCİ BÖLÜM	5
EVLENME KONUSUNDA HANEFÎ-ŞÂFİÎ İHTİLAF LARI	5
1. Nikâh Akdi Konusunda Hanefî-Şâfîî İhtilafları	5
1.1. Nikâh Akdinde Lafızlar ve Şahitler ile İlgili İhtilaflar.	5
1.2. Evlenilmesi Haram Olan Kadınlar ile İlgili İhtilaflar.	8
1.3. Nikâhta Veliler ve Denklik ile İlgili İhtilaflar.	17
1.4. Nikâhta Vekâlet ve Diğer Meseleler ile İlgili İhtilaflar.	23
1.5. Mehir ile İlgili İhtilaflar.	25
1.6. Kölenin Nikâhı ile İlgili İhtilaflar.	34
1.7. Gayr-i Müslimlerin Nikâhı ile İlgili İhtilaflar.	37
1.8. Birden Çok Eş Arasında Adalet ile İlgili İhtilaf.	40
2. Evlenme Yasağı Oluşturan Süt ile İlgili İhtilaflar.	41
İKİNCİ BÖLÜM	46
BOŞANMA VE AİLE HUKUKUNUN DİĞER KONULARIYLA İLGİLİ HANEFÎ-ŞÂFİÎ İHTİLAF LARI	46
1. Boşama Konusunda Hanefî-Şâfîî İhtilafları	46
1.1. Bid'î Boşama Şekli ile İlgili İhtilaf.	46
1.2. Tehdit Edilen ve Sarhoş Olan Kişinin Talakı ile İlgili İhtilaf.	47
1.3. Talak Sayısının Kadına veya Erkeğe Göre Belirlenmesi ile İlgili İhtilaf.	49

1.4. Boşama Lafızları ile İlgili İhtilaflar.....	50
1.5. Boşamayı Zamana Bağlama ile İlgili İhtilaf.....	51
1.6. Benzetme Yoluyla Boşama ve Bunun Niteliği ile İlgili İhtilaf.....	52
1.7. Dühûldan Önceki Boşama ile İlgili İhtilaf.....	53
1.8. Evliliğe İzafe Edilen Boşama ile İlgili İhtilaf.....	54
1.9. Ölüm Hastalığında Boşama ile İlgili İhtilaf.....	55
1.10. Ric'î Talak ile İlgili İhtilaflar.....	56
1.11. Îlâ ile İlgili İhtilaf.....	58
1.12. Zihâr Keffâreti ile İlgili İhtilaflar.....	59
1.13. Li'ân ile İlgili İhtilaflar.....	62
1.14. Boşamayı Gerektiren Ayıplarla İlgili İhtilaflar.....	63
1.15. İddet ile İlgili İhtilaflar.....	65
1.16. Hidâd ile İlgili İhtilaf.....	70
1.17. Nesebin Sabit Olması ile İlgili İhtilaf.....	71
1.18. Hidâne ile İlgili İhtilaf.....	72
1.19. Nafaka ile İlgili İhtilaflar.....	73
2. İslâm Aile Hukuku ile İlgili Hadler Konusunda Hanefî-Şâfiî İhtilafları.....	79
2.1. Zinanın İspatında İkrarın Yapılışı ile İlgili İhtilaf.....	79
2.2. Zina İkrarından Rücu Olması Hâlinde Had Cezasının Uygulanması ile İlgili İhtilaf.....	80
2.3. Haddi Gerektiren ve Gerektirmeyen Cinsel İlişkiler ile İlgili İhtilaflar.....	81
SONUÇ.....	83
KAYNAKÇA.....	85
ÖZ GEÇMİŞ.....	88

KISALTMALAR DİZİNİ

a.s.	: Aleyhisselâm
A.Ü.	: Atatürk Üniversitesi
b.	: İbn
bk.	: Bakınız
b.y.	: Basım yeri yok
c.	: Cilt
c.c	: Celle Celalühu
çev.	: Çeviren
DİA	: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi
h.	: Hicri
H.z.	: Hazreti
Haz.	: Hazırlayan
s.a.v	: Sallallahu aleyhi ve sellem
sy.	: Sayı
trc.	: Tercüme
ts.	: Tarihsiz
v.	: Vefat tarihi
v.b.	: Ve benzeri
y.y.	: Yayıncı bilinmiyor

ÖNSÖZ

İnsanların her birinin farklı coğrafyalarda yaşaması örflerin farklı olmasına neden olmuştur. Bu farklılıklar, naslarda içtihadı açık olan alanlarda ihtilafların ortaya çıkmasını zaruri kılmıştır. Hz. Peygamberin vefatından sonraki dönemde İslam coğrafyasının genişlemesiyle beraber pek çok yeni mesele ortaya çıkmıştır. Sınırlı naslar karşısında sınırsız olayla karşılaşan fakihler, olayları İslam hukukunun ana kaynaklarını teşkil eden Kur'ân-ı Kerim ve Sünnetten yola çıkarak incelemişlerdir. Nasslar aynı olduğu halde farklı ihtilafların ortaya çıkmasının çeşitli sebepleri bulunmaktadır. İhtilafların temelinde Arapçanın zengin bir dil olmasıyla birlikte hükme konu olan nassın içtihadı açık alanlarda manaya delaletinin taraflarca farklı anlaşılması bulunmaktadır. Bu görüş farklılıklarının ihtiyaçtan dolayı ortaya çıktığı anlaşılmaktadır ve bu farklılıkların aslında ümmet için rahmet, fıkıh için ise zenginlik olarak görmek gerekmektedir.

Merğînânî, bir tür mukayeseli fıkıh eseri olan el-Hidâyeyi yazarken kendine has bir yöntemle ihtilafların bulunduğu meseleleri açıklamıştır. Aslında kendisi Hanefî fakihi olduğu halde eserinde ihtilaflı meseleleri açıklarken, delilleriyle birlikte Hanefî görüşlerini belirtmekle yetinmemiş Şâfiîlerin görüşlerini de aynı yöntemle açıklamıştır. Biz de burada öncelikle el-Hidâye metninde Aile Hukuku ile ilgili ihtilaf edilen meseleleri tespit ettikten sonra Hanefîlerin görüşlerini genelde Hanefî kaynaklar ve el-Hidâye üzerine yazılan şerhler yardımıyla, Şâfiîlerin görüşlerini de genelde Şâfiî kaynaklar yardımıyla açıklamaya çalıştık.

Çalışmalarım esnasında sabırla bana danışmanlık yapan saygıdeğer hocam Doç. Dr. Yusuf ŞEN'e; çalışmalarım süresince maddi ve manevi yönden destek veren değerli babam Ömer KIRMIZIÇİÇEK'e; tezimi bitirmem için bana daima telkinde bulunan anneme ve yardımını benden esirgemeyen kardeşime sonsuz şükran ve hürmetlerimi sunar ve çalışmamızın faydalı olmasını temenni ederim.

GİRİŞ

1. Araştırmanın Konusu

Çalışmamızın konusu Hanefî mezhebinin klasik kaynaklarından kabul edilen Merğînânî'nin el- Hidâye adlı eserinde Aile Hukuku ile ilgili Hanefî-Şâfiî ihtilaflarıdır. Bu çalışmada ihtilaf edilen konular tespit edildikten sonra metinleriyle birlikte ihtilaflara yer verilmiş ve metnin tercümesi yapılmıştır. Ayrıca Hanefî ve Şâfiî görüş birliği olan konulara da işaret edilmiştir. Daha sonra bu ihtilafları el-Hidâye bağlamında Hanefî ve Şâfiî kaynaklar yardımıyla değerlendirilerek sonuca varılmaya çalışılmıştır.

2. Araştırmanın Amacı

Çalışmamızın amacı Merğînânî'nin el-Hidâye adlı eserinde Aile Hukuku ile ilgili Hanefî ve Şâfiî ihtilafları temel kaynaklara da atıf yaparak ortaya çıkmasını sağlamaktır. Çalışmamızda bu ihtilafların nedeni ve sonuçları üzerinde genişçe yer vermeye gayret göstererek, toplumun temeli olan ailenin daha iyi anlaşılmasını sağlayacağız.

İslam coğrafyalarında mezhebi kabuller sonucunda aile birlikteliğine zarar veren durumlar ortaya çıkabilmektedir. Araştırmamızın amacı toplumlarda ortaya çıkan aile konusuyla ilgili problemleri en aza indirmeye yardımcı olmak ve bu konuda ortaya çıkan görüşlerin temelde aynı sonuca götürdüğünü bunların büyük bir problem teşkil etmediğini örneklerle ortaya çıkarmaktır.

3. Araştırmanın Yöntemi

Tezimiz giriş ve iki bölümden oluşmaktadır. Giriş kısmında araştırmanın konusu, amacı, yöntemi ve literatür özeti yapıldıktan sonra müellifin hayatı kısaca tanıtılacaktır. Daha sonra nikâh akdi ve süt emme bölümlerinde geçen Hanefî ve Şâfiî ihtilafları, ikinci bölümde ise boşanma ve İslam Aile Hukuku ile ilgili hadler bölümünde geçen ihtilaflara dikkat çekmek için ilgili metinlere ve bazı âyetlerde geçen önemli kelimelerden dolayı o âyetlerin metinlerine yer verdik. Merğînânî'nin el-Hidâye adlı eserine bağlı kalınarak Hanefî ve Şâfiî kaynaklar yardımıyla ihtilaf gerekçeleri ortaya çıkarılmaya çalışılmıştır.

Zaman zaman Hanefî-Şâfiî ihtilaflarının yanında az da olsa diğer mezheplerin görüşlerine de atıf yaptık. Aynı zamanda ihtilafları değerlendirdikten sonra sahabeden Hz. Ömer, Hz. Ali, Hz. Aişe, Zeyd b. Sâbit gibi fakihlerin görüşleri belirtilerek delillendirmelerde bulunulmuştur.

Merğînânî'nin el-Hidâye adlı eseri Hanefî fıkıh kaynağı olduğu için ihtilafların bulunduğu metin tercüme edilirken daha iyi anlaşılması için Hanefiler'e göre ifadesi kullanılmıştır. Ayrıca tezimizdeki başlıklar hazırlanırken bir konuyla ilgili birden fazla ihtilaf varsa "ihtilaflar" olarak ifade edilmiş; tek bir ihtilaf varsa "ihtilaf" diye isimlendirme yapılmıştır.

4. Araştırmanın Literatür Özeti

Merğînânî'nin el-Hidâye adlı eseri, Hanefî fıkının önde gelen eserlerinden sayılmaktadır. Eser yazıldığı dönemden itibaren farklı coğrafyaları etkilediğinden üzerine haşiye, şerh, tâ'lîk v.b. pekçok çalışma yapılmıştır. Yapılan çalışmalar o dönemle sınırlı kalmayıp günümüzde çalışma yapılmaya devam etmiştir. Merğînânî'nin el-Hidâye'si üzerine yapılan çalışmalar tespit ettiğimiz kadarıyla şunlardır:

1. Eser Aksu, *Merğînânî'nin Hidâye Adlı Eserindeki Tercihleri ve Bu Tercihlerin Muhtasar Geleneğine Etkisi (Kitabu't-Tahare Örneği)* Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2016.

2. Muhammed Köksal Avcı, *Hidâye'de İcmâi Hükümler*, Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Sivas 2014.

3. Ahmet Selman Baktı, *Hanefilerde Kıyas Uygulamaları: Merğînânî'nin el-Hidâye Adlı Eseri Çerçevesinde*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans tezi), İstanbul 2011.

4. Mahmud Esad Erkaya, *Hanefî Fakihlerin Muhaddisler Tarafından Zayıf Hükmü Verilen Hadisleri Kullanma Nedenleri (el-Hidâye Örneği)*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Konya 2009.

5. Zhanat Makhasheva, *Karahanlılar Devri İslâm Hukukçusu Burhanuddin el-Merğînânî ve el-Hidâye*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Ankara 2000.

6. Mehmet Karataş, *Muhtasar'la Hidâye'nin Konu ve Metot Bakımından Mukayesesi*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 1995.

7. Hüsamettin Ecer, *Merğînânî'nin "el-Hidâye" Adlı Eserinde Muamelatla İlgili İmam Şâfi'ye Nisbet Ettiği Görüşlerin Şâfiî kaynaklarla karşılaştırılması*, Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Konya 2018.

8.Osman Matpan, *Mergînânî'nin "el-Hidâye" Adlı Eserinin İbadet Bölümünde İmam Şâfi'ye Nisbet Edilen Görüşlerin Tespit ve Tahlili*, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kayseri 2016.

9. Said Nuri Akgündüz, *el-Mergînânî'nin el-Hidâye Adlı Eserinde İstihsân*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi),İstanbul 2004.

Bu çalışmalar daha çok el-Hidâye üzerine yapılmış ancak araştırmalarımız sonucunda el-Hidâye eserinde muamelat bölümünde İmam Şâfi'ye ait görüşlerin Şâfiî kaynaklarla karşılaştırılması ele alınmış olsa da konumuzla ilgili çalışma yapılmadığını fark ettik. Dolayısıyla biz de yukarıda yapılan çalışmalar dışında el-Hidâye eserinde “Aile Hukuku ile İlgili Hanefî-Şâfiî İhtilaflarını” ele aldık.

5. Mergînânî'nin Hayatı, Eserleri ve el-Hidâye Eserinin Önemi

İmam Burhânüddîn lâkabı ile meşhur olup künyesi Ebû'l-Hasan Ali b. Ebî Bekr, hicri 511 yılında Fergana bölgesine bağlı Merginân şehrinde dünyaya gelmiştir. Hicri 593 yılında vefat etmiştir. Kendisi Merginân şehrine nisbetle Mergînânî ismiyle tanınmıştır. Büyük bir fıkıh alîmi, hafız, muhaddis, müfessir, edebiyatçı ve müçtehidlerdendir.¹ Ancak kaynakları incelediğimizde Ziriklî'nin verdiği bilgiye göre Mergînânî'nin doğum tarihi Hicri 530 dur.²

Burhânüddîn Merginânî'nin *Bidayeti'l-mübtedi, el-Hidâye, Muhtârât, et-Tecnis ve'l-Mezid fi'l-Fetava, Kitab fi'l-Fera'iz, Kitabü'l-Hac* gibi eserleri bulunmaktadır.³ Bu eserler arasında özellikle *el-Hidâye* eseri Hanefî mezhebinde büyük bir öneme sahiptir. Nitekim son dönemlerde farklı coğrafyalarda ders kitabı olarak okutulması, şerh ve haşiyelerin yazılması ve Farsça, İngilizce, Rusça'ya tercümesinin yapılması önemini göstermektedir.⁴

Karahanlılar Devletinin Fıkıh ve Kelam'a büyük önem vermiş olmasıyla Hanefî fıkıhı en büyük gelişmeyi bu dönemde elde etmiştir. Bu dönemin İslam Hukukçusu olan

¹ Ebû'l-Hasen Burhânüddîn Alî b.Ebî Bekr b. Abdilcelîl el- Ferganî el-Mergînânî (v. 593/1179), *el-Hidâye şerhul Bidayeti'l-Mübtedi*, (b.y: Mektebetü'l İslamiyye, ts), Leknevî'nin önsüzü, 1: 3; Ebû Gays Muhammed Hayrüddîn b. Mahmûd b. Muhammed b. Alî b. Fâris ez-Ziriklî ed-Dımaşkî (v. 1396), *el-A'lâm*, (Beyrut: Dâru'l İlmi lil-melayin, 1085), 4: 266; Ferhat Koca, “Mergînânî”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2004), 29: 182-183; Murtaza Köse, “Ferganalı Bir Hukukçu Merginânî ve Hidâye Adlı Eseri”, *A.Ü. Türkiye Araştırmaları Enstitüsü Dergisi*, 17 (2001): 345.

² Ziriklî ed-Dımaşkî, *el-A'lâm*, 4: 266.

³ Mergînânî, *el-Hidâye şerhul Bidayeti'l-Mübtedi*, (Leknevî'nin önsüzü), 1: 3; Ziriklî ed-Dımaşkî, *el-A'lâm*, 266; Ferhat Koca, “Mergînânî”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2004), 29: 182-183.

⁴ Aıtmat Kariev, “Karahanlılar Devrinde Yetişmiş Orta Asya Fukahâsı ve Onların İdarededeki Yeri” *Mizân'ül-Hak İslami İlimler Dergisi* 6 (Ağustos 2018): 125-138.

Merğînânî'nin yazmış olduğu el-Hidâye eseri,⁵ Kudûrî'ye ait el-Muhtasar ile Muhammed b. Hasan eş-Şeybanî'nin el-Câm'i'u's-Sağir'inde mevcut meseleleri bir araya getirmek için kaleme aldığı *Bidâyetü'l- Mübtedi* adlı eserinin şerhidir. Merğînânî, *Bidâyetü'l-Mübtedi*'yi önce *Kifâyetü 'l-Müntehi* adıyla şerh etmeye başlamış, ancak eser büyük bir hacme ulaştıkça okuyucuya bıkkınlık vereceğini ve kullanım zorluğu sebebiyle yeterince faydalı olmayacağını düşünerek el-Hidâye'yi hazırlamıştır.⁶ Eserde Hanefî hukukçuların sistematiğine bağlı kalmakla birlikte zaman zaman kendine has bir metot geliştirmiş ve ihtilafli meseleleri anlaşılması için genellikle delilleriyle beraber açıklamıştır.⁷



⁵ Sönmez Kutlu, “Ebû Muhammed Ali b. Osman b. Muhamed b. Süleyman el-Ûşî el-Fergânî'nin (v. 569/1174) Hanefî-Mâtürîdi Kültür Çevresi”, *Uluslararası Ali b. Osman el-Uşî Sempozyumu Bildirileri*, haz. Ferhat Gökçe (Bişkek: Türkiye Diyanet Vakfı Oş Devlet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları 2018), 138; Murtaza Köse, “Ferganalı Bir Hukukçu Merğînânî ve Hidâye Adlı Eseri”, *Türkiye Araştırmaları Enstitüsü Dergisi* 17 (2001): 346-347.

⁶ Cengiz Kallek, “el-Hidâye” *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1998), 17: 471-474.

⁷ Muhammed Hüsnü Çiftçi, “Merğînânî'nin el-Hidâye Adlı Eserinde İmam Mâlik ve İmam Şâfiî'ye Nisbet Ettiği Bazı Görüşlerin Tahlili” *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 30 (2017): 551-585.

BİRİNCİ BÖLÜM

EVLENME KONUSUNDA HANEFÎ-ŞÂFÎ İHTİLAFLARI

1. Nikâh Akdi Konusunda Hanefî-Şâfî İhtilafları

1.1. Nikâh Akdinde Lafızlar ve Şahitler ile İlgili İhtilaflar

ينعقد بلفظ النكاح والتزويج والهبة والتملك والصدقة و قال الشافعي رحمه الله لا ينعقد إلا بلفظ النكاح و التزويج.

“Hanefîler’e göre nikâh akdi, nikâhlamak, hibe etmek, mülk edindirmek ve verdiği mehri kabul etmek kökünden lafızlarla gerçekleşir. İmam Şâfî’ye göre nikâh akdi ancak evlendirmek ve nikâhlanmak kökünden lafızlarla gerçekleşir.”⁸

Fukahâ nikâh akdinin inkah ve tezvic gibi özel lafızlarla gerçekleşeceği konusunda ittifak etmiştir.⁹ Hanefîler’e göre nikâh lafzı ve nikâh lafzından türeyen kelimelerin birçok âyette geçmesi¹⁰ nikâh akdinin nikâhlamak, hibe etmek, mehri kabul etmek, mülk edindirmek ve alım-satım gibi lafızlarla gerçekleştiğini göstermektedir.¹¹ Zira Allah (c.c) Kur’ân-ı Kerim’de: “Ey Peygamber! Mehirlerini verdiğin eşlerini, Allah’ın sana ganimet olarak verip de elinin sahip olduğu kadınları, seninle birlikte hicret eden amcakızlarını, halakızlarını, dayıkızlarını, teyzekızlarını, kendini peygambere mehirsiz olarak bağışlar da peygamber de onunla evlenmek isterse böyle bir mümin kadını sana helal kıldık” (el-Ahzâb 33/50) buyurmaktadır. Âyet-i kerîmede bir hanım kendini Hz. Peygambere hibe ederse ve peygamber de uygun gördüğü takdirde o kadın, peygambere helal olur yani burada peygambere meşru olan bir hak verilmiştir. O yüzden Hz. Peygamber hakkında meşru olan hükümler ümmeti hakkında da meşru olur. Denilse bu âyetteki hibe lafzında peygambere hususiyet vardır. Hanefî fukahâ buna cevaben; "خالصة لك من دون المؤمنين..." âyetteki ifade de hususiyet Hz. Peygamber’e mehirsiz olmasıdır. Şâfîiler ise âyet-i kerîmede geçen hibe kelimesinin Hz. peygambere has olduğunu ve bundan dolayı hibe lafzının nikâh akdinde sahih olmadığını dile getirmektedir.¹²

⁸ Merğînânî, *el-Hidâye şerhu’l-Bidayeti’l-Mübtedi*, 1: 189-190.

⁹ Ebû Bekr b. Mes’ûd el-Kâsânî (v. 587/1191), *Bedâi’u’s-sanâi’ fi tertibi’s-şerâi*, (Beyrut: Dârü’l-Kütübî’l-İlmiyye, 2010), 3: 317.

¹⁰ Ebû Muhammed Bedrüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Mûsa b. Ahmed (v. 855/1451), *el-Binâye şerhu’l-Hidâye*, (Beyrut: Dârü’l-Kütübî’l-İlmiyye, 2012), 5: 9.

¹¹ Ebû’l-Hasen Ahmed b. Muhammed el-Kudûrî (v. 428/1037), *Muhtasarü’l-Kudûrî*, (Beyrut: Dârü’l-İbn-Kesir, 2014), 349; Ebû’l-Fazl Mecdüddîn Abdullah b. Mahmud b. Mevdûd el-Mevsîlî (v. 683/1284), *el-ihitiyâr li-ta’lîli’l-Muhtâr*, y.y., ts, 3: 83.

¹² Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâ’i fi tertibi’s-şerâi*, 3: 318-319.

Şâfiîler'e göre ise inkâh ve tezvic lafzının olmadığı nikâh akdi sahih değildir. Zira Allah (c.c) Kur'ân-ı Kerim'de: "Geçmişte olanlar bir yana, babalarınızın nikâhlandığı kadınlarla evlenmeyin; çünkü bu bir edepsizliktir, iğrenç bir şeydir ve kötü bir yoldur" (en-Nisâ 4/22), "Bir zaman, Allah'ın kendisine lütufta bulunduğu, senin de lütufkâr davrandığın kişiye, 'Eşinle evlilik bağını koru, Allah'tan kork' demiştin. Bunu derken Allah'ın ileride açıklayacağı bir şeyi içinde saklıyordun, kendisine çekinme hususunda Allah'ın önceliği bulunduğu halde sen halktan çekiniyordun. Zeyd onunla beraber olduktan sonra müminlere, evlâtlıklarının eşleriyle evlenmeleri hususunda bir sıkıntı gelmesin diye seni o kadınla evlendirdik. Allah'ın emri elbet yerine getirilecekti" (el-Ahzâb 33/37), "Yetimlerin hakkına riayet edemeyeceğinizden korkarsanız, beğendiğiniz kadınlardan ikişer, üçer, dörder nikâhlayın. Haksızlık etmekten korkarsanız tek kadın veya mülkiyetinizde bulunan cariye ile yetinin; bu, adaletten ayrılmamanız için en uygun olanıdır" (en-Nisâ 4/3) buyurmaktadır. Âyet-i kerîmelerde evlilikle ilgili inkâh ve tezvic lafzı geçmektedir. Ancak temlik, hibe ve bey' gibi lafızlar ise nikâh anlamı taşımamaktadır.¹³ Nitekim Şâfiî fukahâsına göre نکح kelimesi ile ilgili üç görüş vardır;

a) Akit için hakiki, birleşme için mecâzidir. Bakara suresi 230. âyette geçen حتى تتكح yani Şâfiîler burada evleninceye kadar yeni bir akit kuruluncaya kadar anlamında düşünmüşlerdir.

b) Birleşme için hakiki, akit için mecâzidir. Aynı zamanda Ebû Hanîfe'nin görüşü de bu yöndedir. Bu görüş Arap dil bilgisine daha yakındır.

c) Hem akit hem de cima' için hakikidir. İbn Hacer (v. 852/1449) bu görüşü tercih etmiştir.¹⁴

Sonuç olarak Hanefiler nikâh kelimesini birleşme için hakiki, akit için mecâzi anlamında kullanmışlardır.¹⁵

2. ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين وفيه خلاف الشافعي رحمه الله.

"Hanefiler'e göre şahitlerin erkek olmaları şart olmadığından bir erkek ve iki kadının şahitliği ile nikâh akdi kıyılır. İmam Şâfiî ise kadınların şahitliğini kabul etmemiştir."¹⁶

¹³ Ebû Zekerîyya Muhyiddin b. Şeref en-Nevevî (v. 676/1277), *Mecmu' şerhul-mühezzeb*, (Beyrut: Dârül-Fikr, 1996), 17: 367; Ebû Zekerîyya Muhyiddin b. Şeref en-Nevevî, *Minhâcü't-Tâlibîn*, Beyrut: Dârü'l-Beşairi'l-İslamiyye, 2011), bk. tahkik kısmı, 2: 421-422.

¹⁴ Nevevî, *el-Mecmu'*, 17: 276-277.

¹⁵ Muhammed Emin b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dımaşkî (v.1252/1836), *Haşiyetu Reddû'l-muhtar ala Durri'l-muhtar*, (Beyrut: Dârü'l Fikr, 1995), 3: 5.

¹⁶ Merğînânî, *el-Hidâye*, 1: 190.

و لا تشتترط العدالة حتى ينعقد بحضرة الفاسقين عندنا خلافا للشافعي رحمه الله له أن الشهادة من باب الكرامة. 3. والفاسق من أهل الإهانة.

“Hanefiler’e göre şahitlerin adil olmaları şart değildir. Bu yüzden onlara göre iki fasık kişi şahit olabilirler. İmam Şâfiî ise bu konuda farklı düşünmüştür. Ona göre şahitlik onurlu kimselerin yapacağı bir iştir ancak fasıklar onurlu kimse olmadığı için şahitlikleri makbul değildir.”¹⁷

Ebû Hanîfe’ye göre evlilik akdinde iki erkeğin veya bir erkek ile iki kadının hazır bulunması gerekmektedir. Şahitlerde hür ve Müslüman olma şartı gerekli olup adil olmaları şart değildir.¹⁸ Zira Allah (c.c) Kur’ân-ı Kerim’de: *واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان* “Erkeklerinizden iki şahidi de tanık tutun. Şahitler iki erkek olmazlarsa, rıza göstereceğiniz şahitlerden bir erkekle iki de kadın olsunlar” (el-Bakara 2/282) buyurmaktadır. Ebû Hanîfe borçlanma konusundaki bu âyet-i evlenmedeki şahitliğe kıyas ederek kadının da şahitliğini kabul etmiştir ancak âyette adaletten bahsedilmediğini söyleyerek adil olma şartını da kabul etmemiştir.¹⁹ Nitekim akdin sıhhatinde şart olmayan adalet vasfı inkâr edilmesi durumunda ispat edilmesi gereklidir. Adalet vasfından maksat nikâh akdine tanıklık eden kişinin büyük günahlardan uzak durması ve küçük günahlarda ise ısrarcı olmamasıdır. Zira fasık kişi velayete ehil olduğu gibi şahitlikleri de geçerlidir. Bu yüzden fasık kişi nasıl kâdî olabiliyorsa şahit de olabilmesi gerekmektedir.²⁰ Dolayısıyla şahitlerde erkek olmak şart değildir yani bir erkek ve iki kadının şahit olması da sahihtir. Ancak tek başına iki kadının şahit olması sahih olmayıp onlarla beraber bir erkeğin bulunması gereklidir.²¹

Şâfiîler’e göre nikâhın ikinci şartı şahitlerdir. Şahitlerin işiten, gören, hür, erkek ve adil olmaları gereklidir.²² Zira Allah (c.c) Kur’ân-ı Kerim’de: *واشهدوا ذوي عدل منكم و اقيموا الشهادة لله*: “İçinizden adaletli iki kişiyi şahit tutun ve şahitliği Allah için özenle yerine getirin” (et-Talâk 65/2) buyurmaktadır. Âyet-i kerîme, şahitlerin adil olması gerektiğini ifade ettiğinden fasık kişinin şahit olamayacağını, *ذوي* sigasının erkekler için kullanılması da kadınların şahitliğinin sahih olmadığını göstermektedir.²³ Aynı zamanda Hz. Aişe’den rivayet edilen: *لا نكاح إلا بولي*

¹⁷ Merğînânî, *el-Hidâye*, 1: 190.

¹⁸ Kudûrî, *Muhtasarü'l-Kudûrî*, 350; Mevsilî, *İhtiyâr*, 3: 83.

¹⁹ Nevevî, *Mecmu'*, 17: 359.

²⁰ Muhammed b. Mahmûd b. Ahmed el-Bâbertî (v.786/1384), *el-Înâye şerhu'l-Hidâye*, (Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2007), 2: 216.

²¹ Abdurrahmân b. Muhammed b. İvaz el-Cezîrî (v.1360/1941), *el-Fıkhü ale'l mezâhibi'l erba'a*, (İstanbul: Çağrı Yayınları, 1987), 4: 25.

²² Seyyid Ömer Berekat (v.1295h), *Feydul İlahil malik fi halli elfazi umdetis-salik*, (Mısır: Mektebet't-Ticariyeti'l-Kübra, ts), 2: 163; Ebû Şuca'a Ahmet b.Hüseyin b.Ahmed, *Gâyetü't-takrib*, (İstanbul: Salâh Bilici Kitabevi Yayınları, ts), 59.

²³ Nevevî, *Mecmu'*, 17: 359.

" وشاهدي عدل" (Nikâh, velisiz ve iki adil şahit olmadan batıldır)²⁴ hadisi de yukarıda söylenenleri desteklemektedir.

1.2. Evlenilmesi Haram Olan Kadınlar ile İlgili İhtilaflar

و من زني بامرأة حرمت عليه أمها وابنتها و قال الشافعي: الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة لأنها نعمة فلا تنال بالمحذور.

“Hanefîler’e göre kişi, bir kadınla zina²⁵ ederse o kadının annesi ve kızı ona haram olur. İmam Şâfiî’ye göre zina hürmet-i müsâhereyi oluşturmaz. Çünkü hürmet-i müsâhere nimettir yasak olan ile elde edilmez.”²⁶

Hanifilere göre zina hürmet-i müsâhereyi²⁷ gerektirir.²⁸ Yani kim bir kadınla zina ederse o kadının annesi ve kızı zâniye haram olur.²⁹ Zira Allah (c.c) Kur’ân-ı Kerim’de: “Anneleriniz, kızlarınız, kız kardeşleriniz, halalarınız, teyzeleriniz, erkek kardeşin kızları, kız kardeşin kızları, sizi emziren anneleriniz, süt bacılarınız, eşlerinizin anneleri, kendileriyle birleştiğiniz eşlerinizden olup evlerinizde bulunan üvey kızlarınız size haram kılındı. Eğer onlarla birleşmiş değilseniz kızlarınızı almanızda size bir sakınca yoktur” (en-Nisâ 4/23) buyurmaktadır. Bu âyette anneleriniz ve kızlarınız size haram kılındı hükmünün umum üzere olması ister nikâh yoluyla ister zina yoluyla sıhriyetin sabit olduğunu göstermektedir.³⁰ Nitekim cinsel ilişki sonucunda doğan çocuğun erkek ve kadından bir parça olması sıhriyet akrabalığına sebep teşkil etmektedir. Aslında buradaki hürmet-i müsâherenin oluşması zina olması nedeniyle değil muhtemel çocuk olması nedeniyle.³¹

İmam Şâfiî’ye göre sahih nikâh dışındaki ilişkiler hürmet-i müsâhereyi oluşturmaz. Yani bir adam bir kadınla zina ettiğinde zâniye o kadının kızı ve annesi haram olmaz.³² Zira Allah (c.c) Kur’ân-ı Kerim’de: “يوصيكم الله في أولادكم للذكر... “Allah size, çocuklarınız hakkında erkeğe, iki kadın payı kadar (vermenizi) emreder” (en-Nisâ 4/11), “و على المولود له رزقهن... Onların normal ölçülerde yiyecek ve giyeceklerini sağlamak da çocuk kendisinden olanın (babanın) borcudur” (el-Bakara 2/233) buyurmaktadır. Âyet-i kerîmeler miras ve nafakanın miktarını açıklamakla kalmayıp belirlenen miktarı babanın vermesi gerektiğini ifade

²⁴ Beyhâkî, “es-Sünenü’l-Kubrâ”, 14:141.

²⁵ Zina: Şer’i bir akde dayanmaksızın isteyerek yapılan haram bir birleşmedir. (bk. Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye Kamusu*, Ankara: Alıç Okul Yayınları 1996), 314.

²⁶ Merğînânî, *el-Hidâye*, 1: 192.

²⁷ Hürmet-i Musâhere: Sıhriyet (dünürlük, evlilik) sebebiyle meydana gelen haramlıktır. (bk. Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, İstanbul: Ensar Yayınları, 2012), 208.

²⁸ Kudûrî, *Muhtasarü’l-Kudûrî*, 352; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3: 89.

²⁹ Bâbertî, *el-İnaye şerhu’l-Hidâye*, 2: 228; İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, 3: 35.

³⁰ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâ’i fi tertibi’s-şerâi*, 3: 408.

³¹ Bâbertî, *el-İnaye şerhu’l-Hidâye*, 2: 228; İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, 3: 35.

³² Nevevi, *Mecmu’*, 17: 383.

etmektedir. Nesebin sabit olabilmesi sahih bir nikâhla gerçekleşir. Dolayısıyla âyetteki ifade zina yoluyla neseb sabit olmadığını böylece doğan çocuk şer'an zaninin çocuğu sayılmaması çocuğun miras ve nafaka kapsamına girmeyeceğini delalet etmektedir.³³

Şâfiîler bu konuda şu hadisi de delil olarak kullanmışlardır. “ لا يحر الحرام الحلال، إنما يحرم ما “ (Haram, helali haram kılmaz ancak nikâhla olduğunda haram kılar)³⁴ buyurmaktadır. Yani bir erkek bir kadınla zina ederse, bu gayrimeşru birleşme nikâh yoluyla olan birleşme gibi değildir. Nitekim nikâh yoluyla birleşmeyle boşama olsa dahi kadının usul ve fûru'u, o erkeğe haram olur. Ancak zina ile birleşme ile durum farklı olup zani o kadının usul ve fûru ile evlenebilir.³⁵ Bu durum haram, helali haram kılmaz. Çünkü haram helalin zıddıdır ve bir şey zıddına kıyas edilemez olduğunu göstermektedir.³⁶

و من مسته امرأة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها و قال الشافعي رحمه الله: لا تحرم, و على هذا الخلاف مسه 2.
امرأة بشهوة و نظره إلى فرجها و نظرها إلى ذكره عن شهوة.

“Hanefîler'e göre bir kadın bir adama şehvetle dokunursa o kadının annesi ve kızı o adama haram olur. İmam Şâfiî'ye göre o kadının annesi ve kızı o adama haram olmaz. Bu görüş ayrılığı bir erkeğin bir kadına şehvetle dokunması ve her birinin diğerinin avret yerlerine şehvetle bakması durumunda da mevcuttur.”³⁷

İmam Şâfiî'ye göre zina hürmet-i müsâhere gerekmediği gibi şehvetle bakmak ve dokunma da hürmet-i müsâhere gerekmez. Şehvetle bakmak ve dokunmak cinsel ilişki değildir.³⁸ Zira Allah (c.c) Kur'an-ı Kerim'de: “Anneleriniz, kızlarınız, kız kardeşleriniz, halalarınız, teyzeleriniz, erkek kardeşin kızları, kız kardeşin kızları, sizi emziren anneleriniz, süt bacılarınız, eşlerinizin anneleri, kendileriyle birleştiğiniz eşlerinizden olup evlerinizde bulunan üvey kızlarınız size haram kılındı. Eğer onlarla birleşmiş değilseniz kızlarını almanızda size bir sakınca yoktur” (en-Nisâ 4/23) buyurmaktadır. *Âyette birlikte olduğunuz hanımlarınızın kızları size haramdır* ifadesinde birlikte olmak ancak nikâhla gerçekleşir bu yüzden hürmet-i müsâherenin oluşması için nikâh yoluyla birlikte olmak şarttır. Ancak zina ile birlikte olunması nikâhsız olduğundan zina ile hürmet-i müsâhere gerçekleşmediği gibi bakmak veya dokunmakla da gerçekleşmez.³⁹

³³ Kâsânî, *Bedâi' u 's-sanâ' i fi tertibi 'ş-şerâi*, 3: 409.

³⁴ Beyhâkî, “es-Sünenü'l-Kübrâ”, 7: 274.

³⁵ Nevevî, *Mecmu'*, 17: 385.

³⁶ Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs b. Abbâs eş-Şâfiî (v.204/820), *el-Ümm*, (Beyrut: Dârü'l-İbn-Hazm, 2011), 8: 367.

³⁷ Merğînânî, *el-Hidâye*, 1: 192.

³⁸ İmam-ı Şâfiî, *el-Ümm*, 8: 367; Nevevî, *Mecmu'*, 17: 385-386.

³⁹ Kâsânî, *Bedâi' u 's-sanâ' i fi tertibi 'ş-şerâi*, 3: 425.

İmam Ebû Hanîfe'ye göre erkek ve kadın birbirlerine şehvetle dokunurlar veya bakarlarsa hürmet-i müsâhere gerçekleşir.⁴⁰ Cinsel ilişkiye götüren sebeplerden olan şehvetle dokunmak ve bakma hürmet-i müsâhere de cinsel ilişki hükmündedir.⁴¹ Zira Hz. Peygamber (s.a.v): "من نظر إلى فرج امرأة لم تحل له أمها و لا ابنتها" (Kim ki bir kadının avret yerine bakarsa o kadının annesi ve kızı ona helal değildir),⁴² "ملعون من نظر إلى فرج امرأة و ابنتها" (Anne ve kızın avret yerine bakan lanetlemiştir)⁴³ buyurmaktadır. Hadislerde kadının avret yerine bakmanın haram olması, anne ve kızın avret yerine bakan kişinin lanetlenmesi ifadesi aralarında nikâh bağı olmadan kadının avret yerine bakma ve dokunma ile hürmet-i müsâherenin sabit olduğuna delalet etmektedir.⁴⁴

و إذا طلق امرأة طلاقاً بانئنا او رجعيًا لم يجز له ان يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها و قال الشافعي رحمه الله 3. إن كانت العدة عن طلاق بائن او ثلاث يجوز لانقطاع النكاح بالكلية.

"Hanefîler'e göre bir adam bâin veya ric'î talakla hanımını boşarsa iddeti sona ermeden hanımının kızkardeşiyle evlenemez. İmam Şâfi'ye göre eğer beklediği iddet bâin veya üç talaktan ise hanımının kız kardeşiyle evlenmesi caizdir çünkü nikâh akdi tamamen bitmiştir."⁴⁵

Ebû Hanîfe'ye göre kişi karısını boşadığı zaman o boşama ister bâin⁴⁶ ister ric'î⁴⁷ olsun iddeti bitmeden hanımının kız kardeşiyle evlenemez çünkü iddet⁴⁸ devam ettiği sürece nikâh devam ediyor demektir.⁴⁹ Zira Allah (c.c) Kur'ân-ı Kerim'de: "Anneleriniz, kızlarınız, kız kardeşleriniz, halalarınız, teyzeleriniz, erkek kardeşin kızları, kız kardeşin kızları, sizi emziren anneleriniz, süt bacılarınız, eşlerinizin anneleri, kendileriyle birleştiğiniz eşlerinizden olup evlerinizde bulunan üvey kızlarınız size haram kılındı. Eğer onlarla birleşmiş değilseniz kızlarını almanızda size bir sakınca yoktur. Kendi sulbünüzden olan oğullarınızın eşleri ve iki kız kardeşi birden almak da size haram kılındı; ancak geçen geçmiştir, Allah çok bağışlayıcı ve esirgeyicidir" (en-Nisâ 4/23) buyurmaktadır. Âyetteki ifade iki farklı anlama gelmektedir; Allahu Teâla'nın haram dedikleriyle nikâh kısılması yasak kılınmıştır. Ancak bunların dışındakiler size helal kılındı ifadesi ise geri kalanların evlenilmesinin helal olduğuna

⁴⁰ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3: 88.

⁴¹ Bâbertî, *el-İnâye*, 2: 229-230; Aynî, *el-Binâye*, 5: 36; İbn Âbidîn, *Reddu'l Muhtâr*, 3: 33; Cezîrî, *Mezâhibi'l erba'a*, 4: 63.

⁴² İbn Ebi Şeybe, "el-Müsannef", 6: 62.

⁴³ Abdurrezzâk es-San'anî, "el-Müsannef", 7: 193.

⁴⁴ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâ'i fi tertibi's-şerâi*, 3: 426.

⁴⁵ Merğînânî, *el-Hidâye*, 1: 193.

⁴⁶ Bâin talak: Yeni bir akit ve mehir olmaksızın dönme imkânı olmayan talâka denir. (bk. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*), 45.

⁴⁷ Ric'î talak: Dönüşü olan talâktır. (bk. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*), 481.

⁴⁸ İddet: Bir erkeğin veya kadının ayrıldıktan sonra, belli bir müddet başkası ile evlenemeyip, bir müddet beklemesi demektir. (bk. Erdoğan, *Fıkıh ve Terimleri Sözlüğü*), 481.

⁴⁹ Kudûrî, *Muhtasaru'l-Kudûrî*, 352; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3: 86.

işarettir.⁵⁰ Aynı zamanda Hz. Peygamber (s.a.v): “ لا تتكح المرأة على عمتها, و لا على خالتها, و لا على ” (Bir kadını, hala, teyze, erkek kardeşinin kızı ve kız kardeşinin kızı ile aynı nikâhta birleştirmeyin)⁵¹ buyurmaktadır. Nitekim kişi hanımından boşandıktan sonra iddeti bitmeden hanımının kız kardeşiyle evlenemez. İddetin bitmemiş olması birinci nikâhın nafaka, nesebin sabit olması, dışarı çıkmamak v.b. gibi hükümler devam ettiğini göstermektedir. Ayrıca iddet süresi içerisinde cinsel ilişki olması halinde had cezası gerekmez.⁵²

Şâfiîler’e göre kişi, kız kardeşlerden biriyle evlendikten sonra bain talâk gerçekleşirse iddet süresi içinde iki kız kardeşi bir araya getirmiş sayılmadığından diğer kız kardeşle evlenebilir. Ancak boşama ric’î talak ise birincisinin iddeti bitmediği sürece diğer kız kardeş ile evlenemez.⁵³ Çünkü ric’î talakta iddet süresi içerisinde kadın hala eşi sayılır. İddet süresi içerisinde erkek ölürse kadın mirastan pay alır. Kişinin nafaka vermesi ile nesebin sabit olması gibi hükümlerin varlığı evlilik bağının devam ettiğini göstermektedir.⁵⁴

و يجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجها فى حالة الإحرام و قال الشافعي رحمه الله: لا يجوز, و تزويج الولي 4. المحرم وليته على هذا الخلاف.

“Hanefiler’e göre ihramda olan erkek ve kadının ihram sırasında nikâh kıymaları caizdir. İmam Şâfiî’ye göre caiz değildir. İhramlı olan veli de kızını evlendiremez.”⁵⁵

Hanefiler’e göre ihramda olan erkek ve kadının ihram⁵⁶ esnasında nikâh kıymaları caizdir.⁵⁷ İbn Abbas’tan rivayet olunan “ تزوج رسول الله ميمونة و هو محرم ” (Hz. Peygamber, Hz. Meymune ile ihramdayken nikâh kıymıştır)⁵⁸ hadis Hz. Peygamberin ihramda iken validemiz Hz. Meymune ile evlenmiş olduğunu göstermektedir. Ancak ihramda olan erkek ve kadının nikâh kıymasında ki yasak, nikâh kıymayı değil cinsel ilişkiyi yasak kılmaktadır.⁵⁹ Abdullah b. Mes’ûd (v.32/652-53), Enes b. Malik (v.93/711-12), Saîd b. Cübeyr (v.94/713), Mücahid (v.103/721), Hafız Ebû Cafer Tahâvî (v.321/933) bu görüşü tercih etmektedir.⁶⁰

⁵⁰ Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs b. Abbâs (v.204/820), *er-Risâle*, trc. Abdulkadir Şener, İbrahim Çalışkan, (Ankara: TDV. Yayınları, 2003), 119.

⁵¹ Buhârî, “Nikâh”, 27.

⁵² Bâbertî, *el-İnâye*, 2: 232; Aynî, *el-Binâye*, 5: 42; Kemâlüddin Muhammed b. Abdilvâhid b. Abdilhamîd es-Sivâsî el-İskenderânî (v.861/1457), *Fethu'l-kadir*, (Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2009), 3: 216.

⁵³ Nevevî, *Mecmu'*, 17: 392.

⁵⁴ Nevevî, *Minhâcü't-Tâlibîn*, (bk. tahkik kısmı), 2: 450.

⁵⁵ Merğînânî, *el-Hidâye*, 1: 193.

⁵⁶ İhrâm: Haccı veya umreyi veya her ikisini eda için mübah olan şeylerden bazılarını kendisine geçici olarak hâram kılmak, yani onları yapmaktan sakınmaktır. (bk. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*), 235.

⁵⁷ Kudûrî, *Muhtasarü'l-Kudûrî*, 353; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3: 89.

⁵⁸ Buhârî, “Nikâh”, 30; Müslim, “Nikâh”, 47; Ebû Davûd, “Hac”, 38.

⁵⁹ Bâbertî, *el-İnâye*, 2: 236; Aynî, *el-Binâye*, 5: 48.

⁶⁰ Aynî, *el-Binâye*, 5: 48.

Şâfiîler'e göre ihramda olan kimse için cinsel ilişki haram olduğu gibi velayet ya da vekâlet yoluyla nikâh akdi de gerçekleştiremez.⁶¹ Taraflardan birinin ihramda olması nikâhın sıhhatine manidir.⁶² Zira Hz. Peygamber (s.a.v): "لا يَنْكح المحرم و لا يُنكح ولا يُخطب" (İhramlı olan kişi ne evlenebilir, ne kız isteyebilir ne de başkasının nikâhını kıyabilir),⁶³ "ان المحرم لا يَنْكح و لا يَنْكح" (Şüphesiz muhrim nikâhlayamaz ve nikâhlanamaz)⁶⁴ buyurmaktadır.

İmam-ı Nevevî'ye göre mezkûr her iki hadisteki nehy, tahrir nehyidir. Şayet kişi ihramda iken akit yaparsa bu akit gerçekleşmez. İhramda olan kişi ister erkek ister kadın olsun velayetle veya vekâlet yoluyla dahi nikâh akdi kıyarsa bu gerçekleştirilen nikâh batıldır.⁶⁵ Çünkü ihram bizatihi ibadettir. Bu ibadet güzel kokuyu haram kıldığı gibi nikâh kıymayı da haram kılar.⁶⁶

Hanefilerin delil olarak kabul ettiği İbn Abbas'ın rivayetine karşı Şâfiî fukahâ şu şekilde cevap vermişler;

a) Hz. Peygamber'in evlendiğinde ihramda olmadığını tercih etmişlerdir. Çünkü Yezid b. Enes (Hz. Meymûne'nin kız kardeşinin oğlu) Hz. Peygamber'in Hz. Meymûne (v.51/671) ile evlendiğinde ihramda olmadığını aktarmıştır.⁶⁷

b) İbn Abbas'ın rivayetinde aslında Hz. Peygamber ihramda değil harem bölgesinde olduğu ya da haram aylarda evlendiği şeklinde yorumlamışlardır. Arap dilinde böyle te'viller yaygındır.⁶⁸ Hz. Ömer (v. 23/644), Hz. Osman (v. 35/656), Hz. Ali (v. 40/661), Zeyd bin Sâbit (v. 45/655), İbn Abbas (v. 68/687-88), İbn Ömer (v. 73/692), İmam Mâlik (v. 179/795), İmam Şâfiî (v. 204/820) ve İmam Ahmed (v. 241/855) Hz. Peygamber'in hadisini dayanak göstererek muhrimin nikâhının sahih olmadığını dile getirmişlerdir. Ancak İmam Ebû Hanîfe Hz. Peygamber'in Hz. Meymune ile evlenmesini delil göstererek ihramda gerçekleştirilen nikâh akdinin sahih olduğunu tercih etmiştir.⁶⁹

و يجوز تزويج الأمة مسلمة كانت أو كتابية و قال الشافعي رحمه الله لا يجوز للحر أن يتزوج بأمة كتابية. 5.

"Hanefiler'e göre Müslüman ya da ehli kitap olsun bir câriye ile evlenmek caizdir. İmam Şâfiî'ye göre ise hür erkeğin ehli kitap olan bir cariye ile evlenmesi caiz değildir."⁷⁰

⁶¹ Şerhu'l İbni Kasım, *Ğâyetü't-takrib*, 37.

⁶² Nevevî, *Minhâcü't-Tâlibîn*, 2: 431.

⁶³ Müslim, "Nikâh", 41-43; İbn Mâce, "Nikâh", 45; Ebû Davûd, "Hac", 38; Nesâî, "Nikâh", 38.

⁶⁴ Müslim, "Nikâh", 42.

⁶⁵ Nevevî, Ebû Zekerriyya Muhyiddin b. Şeref (676/1277), *el-Minhâc fî şerhi Sahîhi Müslim b. Haccâc*, (Beyrut: Dârü'l-Ma'rife, 2005), 9: 197.

⁶⁶ Nevevî, *Mecmu'*, 7: 250.

⁶⁷ Müslim, "Nikâh", 48.

⁶⁸ Nevevî, *Mecmu'*, 7: 257.

⁶⁹ Nevevî, *Mecmu'*, 7: 254; Nevevî, *el-Minhâc şerhu Sahîhi Müslim b. el-Haccâc*, 2: 197.

⁷⁰ Merğînânî, *el-Hidâye*, 1: 194.

Hanefîler'e göre ehli kitap ve sâbiî olan câriyeyle evlenmek caizdir.⁷¹ Ancak mecusi ve putlara tapan câriye ile evlenmek ise caiz değildir. Sâbiî olan câriye ile evlenmesinin caiz olması ancak bir peygamber ve onun kitabına inanma şartına bağlıdır.⁷² Zira Allah (c.c) Kur'ân-ı Kerim'de: "Bugün size iyi ve temiz nimetler helâl kılınmıştır. Kendilerine kitap verilenlerin yiyeceği size helâldir; sizin yiyeceğiniz de onlara helâldir. Gayri meşrû ilişkide bulunmak veya gizli dost tutmak şeklinde değil de meşrû bir nikâhla evlenmek şartıyla mümin kadınlardan iffetli olanlar ile sizden önceki kendilerine kitap verilenlerden iffetli kadınlar –mehirlerini verdiğiniz takdirde- size helaldir" (el-Mâide 5/5), "Yetimlerin hakkına riayet edemeyeceğinizden korkarsanız, beğendiğiniz kadınlardan ikişer, üçer, dörder nikâhlayın." (en-Nisâ 4/3) "İçinizden evli olmayanları, köle ve cariyeleriniz arasından da elverişli olanları evlendirin. Yoksulluk içinde iseler Allah lütfu ile onları ihtiyaçtan kurtarır. Allah'ın hazinesi geniştir, o her şeyi bilmektedir" (en-Nûr 24/32) buyurmaktadır. Âyet-i kerîmelerde nas mutlak olup herhangi bir kapalılık söz konusu olmadığından Müslüman ya da ehli kitap olan câriyenin evlendirilmesinin helal olduğuna işarettir yani ister hür olsun, ister câriye olsun eşittir.⁷³ Başka bir âyette ise Allah (c.c) Kur'ân-ı Kerim'de: "İçinizden mümin ve hür kadınlarla evlenmeye gücü yetmeyen kimse, ellerinizin altında bulunan mümin cariye kızlarınızdan alsın. Allah sizin imanınızı daha iyi bilmektedir. Sizler hep birbirinizdensiniz. Öyleyse iffetli yaşamaları, zina etmemeleri, gizli dost tutmamaları şartıyla ve ailelerinin de izniyle onları nikâhlayıp alın, mehirlerini de âdete uygun olarak verin. Evlendikten sonra bir fuhuş yaparlarsa onlara, hür kadınların cezasının yarısı gerekir. Bu, içinizden günaha düşmekten korkanlar içindir; sabretmeniz ise sizin için daha hayırlıdır. Allah çok bağışlayıcı ve esirgeyicidir" (en-Nisâ 4/25) buyurmaktadır. Âyetteki hüküm umum üzere olup herhangi bir kayıt söz konusu değildir. Aynı zamanda hürrün mehrine muktedir olup olmayışının tahsisi de yoktur. Nikâh aslında maslahattır maddi ve manevi faydaları barındırır. Bundan dolayı burada asıl olan Müslüman olsun ehli kitap olsun câriyeyle evlenilmesinin caiz olmasıdır. Nitekim Hanefî fukahâsına göre âyette geçen طولا lafzı; a) Mehrin vermesine muktedir olma b) Birleşmeye güç yetirebilme anlamlarına gelme ihtimali vardır. Çünkü nikâhın kıyılması birleşme gerçekleşeceğine işaret eder o zaman anlam şöyle olur; *Kim ki hürlerle birleşmeye muktedir değilse cariye ile evlenebilir.* Zira hür kadınla birleşme kudreti ancak nikâhla olur bu yüzden kim hür bir kadınla evlenmeye güç yetiremiyorsa yani nikâhında hür bir kadın yoksa câriye ile evlenmesi caizdir. Ancak nikâhında hür varsa câriyenin nikâhı caiz değildir. Nasıl ki en-Nisâ suresinde "Beğendiğiniz kadınlardan ikişer,

⁷¹ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3: 88.

⁷² Kudûrî, *Muhtasaru'l-Kudûrî*, 352.

⁷³ Bâbertî, *el-İnâye*, 2: 234; Aynî, *el-Binâye*, 5: 50.

üçer, dörder nikâhlayın” (en-Nisâ 4/3) âyetinde bir kadınla evlenilmesinin caiz olduğunu ifade etmektedir. Ancak her ne kadar iki, üç, dört evlilik yaptığında adaletsizlikten korkmuyorsanız ifade edilse durum aynı şekildedir.⁷⁴

Şâfîiler’e göre ise bir Müslümanın ehli kitap olan bir câriye ile evlenmesi helal değildir.⁷⁵ Zira Allah (c.c) Kur’ân-ı Kerim’de: “İman etmedikleri sürece Allah’a ortak koşan kadınlarla evlenmeyin” (el-Bakara 2/221) buyurmaktadır. Âyet-i kerîme’de iman etmediği sürece evlenmeyin ifadesi kitabiye olan kişinin de müşrik olduğunu göstermektedir. Nitekim Tevbe suresinin 30. âyetinde “Yahudiler ‘Üzeyir Allah’ın oğludur’ dediler, Hristiyanlar da ‘Mesih (İsa) Allah’ın oğludur’ buyrulmuştur.” Bu âyet, Yahudiler ve Hristiyanların müşrik olduklarını göstermektedir. Âyet umumî olduğu için müşrik kadınların tamamı haramdır. Ancak Maide suresi 5. âyetinde ise محصنات lafzından murad hürlerdir ve bu da hürleri tahsis ettiğini göstermektedir. Böylece asılda câriye ile evlenmek yasaktır ancak zaruret de mümine bir câriye ile nikâhlanmakla giderilir.⁷⁶ Ancak Şâfîiler’e göre ise mezkûr Nisâ 25. âyetteki طولا lafzının mehre güç yetirebilme anlamına geldiği ve bu ayete göre ehli kitap olan bir câriyenin nikâhı Müslümana helal değildir. Çünkü o câriye eğer bir gayr-i müslim’in mülkü ise ondan doğan çocuk köle durumuna geçer. Eğer bir Müslümanın câriyesi ise gayri müslime satma ihtimali olduğundan ondan doğan çocuk da köleleşmiş olur.⁷⁷ Âyette geçen من lafzı ise şarttır. Allah Teâla, hürün mehir vermeye güç yetirememesini cariye'nin nikâhına şart kılmıştır. Öyleyse câriye ile evlenme cevazı bu şarta bağlıdır.⁷⁸ Bu görüşü İbn Abbas (v.68/687-88), Cabir b. Abdillah (v.78/697), Tâvûs (v.106/725) ve Zührî (v.124/742), İmam Mâlik(v.179/749), İmam Şâfî (v.204/820), İmam Ahmed (v.241/855) tercih etmişlerdir.⁷⁹

و لا يتزوج أمة على حرة لقوله صلى الله عليه وسلم "لا تتكح الأمة على حرة" و هو بإطلاقه حجة على 6. الشافعي رحمه الله في تجويزه ذلك للعبد.

“Hanefîler’e göre hür bir erkek, hür bir kadın üzerine câriye ile evlenemez. Hz. Peygamber (s.a.v): “*Hür üzerine câriye ile nikâhlanılmaz*” Hadisi mutlak ifadeyle Şâfî’ye karşı delildir.”⁸⁰

Hanefîler’e göre hür bir kadınla evli olan kişi (hür olsun köle olsun) üzerine câriye getiremez. Cariyenin nikâhının cevaz şartlarında nikâhın altında hürün olmayışı delil teşkil

⁷⁴ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâ’i fi tertibi’s-şerâi*, 3: 450.

⁷⁵ Nevevî, *Mecmu’*, 17: 406.

⁷⁶ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâ’i fi tertibi’s-şerâi*, 3: 462.

⁷⁷ Nevevî, *Mecmu’*, 17: 406.

⁷⁸ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâ’i fi tertibi’s-şerâi*, 3: 449.

⁷⁹ Nevevî, *Mecmu’*, 17: 407.

⁸⁰ Merğînânî, *el-Hidâye*, 1: 194.

etmiştir.⁸¹ Zira Hz. Ali'den rivayet edilen Hadîs-i Şerifte Hz. Peygamber (s.a.v): " لا تتكح الأمة " على الحرة (Nikâhında hür olan, câriye ile evlenemez)⁸² buyurmaktadır. Aynı zamanda Hz. Ali'ye göre hürriyet, şeref ve izzete işaret ettiğinden câriye ile evli olan kişi hür ile evlenebilir.⁸³

Şâfîiler'e göre de hür bir erkeğin hür kadın üzerine câriye ile nikâhlanamadığı gibi hür erkeğin câriye ile evlenmesi dahi belli başlı şartlara bağlıdır. Nitekim hürrün câriye ile evlenmesi hürrün bir parçasını köleye dönüştürme vardır. Ancak evlenecek erkek, köle ise söz konusu durum farklı olmaktadır. Dolayısıyla kölenin câriye ile nikâhında aralarında sadır olan çocuk kendilerine tabi olduğu için hürrün köleye dönüşümü söz konusu olmadığından kölenin hür üzerine câriye getirmesi caizdir.⁸⁴

و للحر أن يتزوج أربعا من الحرائر والإماء و قال الشافعي رحمه الله: لا يتزوج إلا أمة واحدة لأنه 7. ضروري.

“Hanefîler'e göre hür bir adam, hür veya câriye dört kadınla evlenebilir. İmam Şâfî'ye göre hür adam zarurete binaen bir câriye ile evlenebilir.”⁸⁵

Hanefîler'e göre hür bir adam hür ya da câriye dört kadınla evlenebilir. Zira Allah (c.c) Kur'ân-ı Kerim'de: فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع (en-Nisâ 4/3) buyurmaktadır. Âyetteki hüküm umum üzere olup hür ve cariye'nin nikâhının helal olduğunu ifade etmektedir. Nitekim kadınlar yaratılış itibari ile erkekler için helal olup amaç da neslin ortaya çıkmasıdır ve bu durum da ancak eril ve dişil arasında gerçekleşmektedir. Dolayısıyla haram olanlar nasla sabit olduğuna göre eğer haramlık anlamı yoksa helallik sabit olur ve böylece asıl üzerine hür bir erkek dört hür kadınla evlenebileceği gibi dört cariye ile de evlenebilir.⁸⁶ Mezkûr âyette hür ve câriye farkı gözetilmeksizin sayı verilmesi النساء lafzının hürleri kapsayabileceği gibi câriyeleri de kapsadığını göstermektedir.⁸⁷

Şâfîiler'e göre ise hür bir erkeğin câriye ile evlenebilmesi; mehire güç yetirememe, zina korkusu, nikâhında hürrün olmayışı ve evlenilecek cariye'nin Müslüman olması gibi şartlara bağlıdır.⁸⁸ Zira mezkûr Nisâ suresi üçüncü âyeti sadece hürler için olduğu ve bunun

⁸¹ Kâsânî, *Bedâi' u 's-sanâ' i fi tertibi 'ş-şerâi*, 3: 448.

⁸² Beyhâkî, “es-Sünenü'l-Kübrâ”, 7: 285.

⁸³ Kâsânî, *Bedâi' u 's-sanâ' i fi tertibi 'ş-şerâi*, 3: 448.

⁸⁴ Kâsânî, *Bedâi' u 's-sanâ' i fi tertibi 'ş-şerâi*, 3: 449.

⁸⁵ Merğînânî, *el-Hidâye*, 1: 194.

⁸⁶ Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed, (v.483/1090), *el-Mebsût*, (Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2009), 5: 103.

⁸⁷ Aynî, *el-Binâye*, 2: 55.

⁸⁸ İbrâhîm b. Muhammed b. Ahmed el-Bâcûrî (v.1277/1860), *Hâşiyetü'l-Bâcûrî*, (Mısır: Dârü'l-İhya-i Kütübü'l-Arabiyye, 1976), 2: 94-95.

da hür bir erkeğin ancak zarurete binaen bir cariye ile evlenebileceğine delalet etmektedir.⁸⁹ Zaruret ise bir cariye ile ortadan kalkacağından birden fazla cariye ile evlenilemez. Tıpkı kişi zarurete binaen canını kurtaracak kadar meyteden yemesinin helal kılınması gibi.⁹⁰

Dolayısıyla Hanefilerde evlenecek hür bir erkeğin evleneceği kadın için hür ve câriye ayırımına gidilmemiştir. Bu yüzden hür erkek birden fazla câriye ile evlenebilir. Ancak İmam Şâfiî'ye göre bir câriye ile evlendiğinde artık başka bir câriye ile evlenemez. Bu evlenilmesine cevaz verilmesi durumu zina korkusundan dolayı zarurete binaendir.⁹¹

8. فإن طلق الحر إحدی الأربعة طلاقاً باننا لم یجز له أن یتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها و فيه خلاف الشافعی.

“Hanefiler’e göre hür bir erkek dört eşinden birini bâin talakla boşarsa iddet süresi içerisinde dördüncü eş olarak başka kadın ile evlenemez. İmam Şâfiî ise farklı düşünmüştür.”⁹²

Hanefiler’e göre hür bir erkek dört eşinden birini bâin talakla boşadığı eşinin iddeti bitmeden dördüncü bir eşle evlenemez.⁹³ Bu durum boşadığı hanımının kız kardeşi ile iddeti bitmeden evlenememesi gibidir. Nitekim iddet süresi içerisinde başka kadınla evlenilememesinin nedeni boşanılan eşin iddet süresi içerisinde *nafaka, veraset v.b. gibi* hükümler devam etmektedir.⁹⁴ Bu hukuki sürecin devam ettiği iddet süresi içerisinde evlenilmesi halinde Şari'nin belirlediği sayıyı geçtiği için kişinin evlenmesi caiz değildir. Bu durum iddetin, nikâhın hakikatine mani olduğunu göstermektedir. Hz. Ali (v.40/661), İbn Mes'ûd (v.32/652-53), İbn Abbas (v.68/687-88), Zeyd b. Sâbit (v.45/655) bu görüşü tercih etmektedir.⁹⁵

Şâfiîler’e göre ise bir adam dört hanımından birini bâin talakla boşarsa iddet süresi içerisinde başka bir hanımla evlenebilir. Nitekim bâin talakla boşadığı kadın artık kendisine yabancıdır. Ancak adam, dört hanımından birini ric'î talakla boşamışsa iddet süresi içerisinde başka hanımla evlenemez. Zira veraset, nafaka, mesken v.b. hükümlerin devam etmesi ve ric'î talakta geri dönüş imkânı bulunması erkeğin iddet süresi içerisinde başka kadınla evlenemeyeceğini göstermektedir.⁹⁶

⁸⁹ Nevevî, *Mecmu'*, 17: 416.

⁹⁰ Aynî, *el-Binâye*, 5: 55.

⁹¹ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâ'i fi tertibi's-şerâi*, 3: 449.

⁹² Merğînânî, *el-Hidâye*, 1: 194.

⁹³ Kudûrî, *Muhtasarü'l-Kudûrî*, 361; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3: 86; İbrahim b. Muhammed (v.956/1549), *Mülteka'l-ebhür*, (İstanbul: Salâh Bilici Kitabevi, ts), 107; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, 3: 42.

⁹⁴ Aynî, *el-Binâye*, 5: 56.

⁹⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 4: 232.

⁹⁶ Nevevî, *Minhâcü't-Tâlibîn*, 2: 450.

و من ادعت عليه امرأة أنه تزوجها و أقامت بينة فجعلها القاضي امراته و لم يكن تزوجها و سعتها المقام معه و 9.
أن تدعه بجامعها و هذا عند أبي حنيفة و قول الشافعي لا يسعه أن يطأها

“Hanefiler’e göre bir kadın bir erkeğin aleyhine kendisinin kocası olduğunu iddia etse ve buna şahit getirirse kâdî, adam kadının kocası olmadığı halde kadını o erkeğin hanımı olduğunu ilan eder. Onunla birlikte kalması ve birleşmesi Ebû Hanîfe’ye göre caizdir. İmam Şâfî’ye göre birleşmeye cevaz yoktur.”⁹⁷

Hanefiler’e göre bir kadın bir erkeğin aleyhine kendisinin kocası olduğuna dair iddiada bulunur ve şahit getirirse kâdî, şahitlerin şehadetine binaen kadının onun eşi olduğuna hükümeder. Bu mesele fakihler arasında ihtilafıdır. Kâdî, yalancı şahitlerin şehadetiyle akıtlarda ve fesihlerde hüküm vermesi hem zahiri hem batini olarak bu Ebû Hanîfe’ye göre geçerlidir. Ona göre kâdînin yanında şahitler yalan söylemez ve bu hüccet olmada yeterlidir. Kâdî’nin verdiği hüküm sonucunda erkek nafaka, bey’, hibe v.b. gibi yükümlülüklerle mükelleftir ve Allah katında da o kadın o erkeğe helaldir.⁹⁸

Şâfîler’e göre kadının erkeğin aleyhine kocası olduğuna dair iddiada bulunur ve şahit getirirse kâdî, adam kadının kocası olmadığı hâlde kadını o erkeğin hanımı olduğunu ilan etse dahi adamın kadınla birleşmesi caiz değildir. Zira kâdî’nin yanılma ve şahitlerin yalan söyleme ihtimali bulunmaktadır.⁹⁹

1.3. Nikâhta Veliler ve Denklik ile İlgili İhtilaflar

و ينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها و إن لم يعقد عليها وليّ بكرة كانت أو ثيبا عند أبي حنيفة و الشافعي 1.
رحمه الله لا ينعقد النكاح بعبارة النساء أصلا.

“Hanefiler’e göre hür, akıllı ve ergenlik çağına gelmiş olan kadın ister bakire olsun isterse dul olsun velisi onaylamasa da kendi rızası ile evlenebilir. İmam Şâfî’ye göre kadınların sözleriyle asıl itibariyle nikâh kıyılmaz.”¹⁰⁰

Şâfî mezhebine göre kadının nikâhında veli şarttır ve velinin izni olmadan gerçekleştirilen nikâh akdi sahih değildir. Bu durumda bir kadın, veli her ne kadar izin vermiş olsa bile tek başına kendisini evlendirme yetkisi yoktur.¹⁰¹ Zira Allah (c.c) Kur’ân-ı Kerim’de: “İman etmedikleri sürece Allah’a ortak koşan kadınlarla evlenmeyin. Şundan emin olun ki imanlı bir cariye, sizin hoşunuza gitse de müşrik bir hür kadından daha iyidir. İman

⁹⁷ Merğînânî, *el-Hidâye*, 1: 195.

⁹⁸ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2: 88; Bâbertî, *el-Înâye*, 2: 248; Aynî, *el-Binâye*, 5: 67; İbnü’l- Hümâm, *Fethü’l-Kadir*, 243; İbrahim Halebî, *Mülteka’l-ebhür*, 292; İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr ale’-d-Dürri’l-muhtâr*, 5: 549.

⁹⁹ Bâbertî, *el-Înâye*, 2: 248.

¹⁰⁰ Merğînânî, *el-Hidâye*, 1: 196.

¹⁰¹ Nevevî, *Mecmu’*, 17: 304; Nevevî, *Minhâcü’t-Tâlibîn*, 2: 425.

etmedikleri sürece Allah'a ortak koşan erkeklerle de kadınlarınızı evlendirmeyin" (el-Bakara 2/221), "İçinizden evli olmayanları, köle ve câriyeleriniz arasından da elverişli olanları evlendirin" (en-Nûr 24/32) buyurmaktadır. Diğer bir Âyette ise:

"Kadınları " و اذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن اذا تراضوا بينهم بالمعروف boşadığınızda, onlar da bekleme sürelerini tamamladıklarında, aralarında mâkul ve meşru ölçülerde rızalaştıkları takdirde boşayan kocalarıyla yeniden evlenmelerine engel olmayın" (Bakara 2/232) buyurmaktadır. Âyet-i kerîme'de "عضل" ; lafzı aslında "darlaştırmak" ve "men etmek" manasına gelir. Bu lafız kadının bir akitte veli olamayacağını ve velinin velisi olduğu kadını nikâhtan men etmesini ifade etmektedir.¹⁰² Bu da Allah'ın Kitabında velisiz nikâhın caiz olmayacağını en bariz delilidir.¹⁰³ Dolayısıyla mezkûr âyette geçen nikâhlayınız ve nikâhlamayınız lafzı ile sanki Allah Teâla erkeklere hitaben "Ey veliler kızlarınızı müşriklerle nikâhlamayınız buyurmaktadır."¹⁰⁴

Hiz. Peygamber (s.a.v): "أیما امرأة نکحت بغير إذن ولیها فنکاحها باطل فنکاحها باطل، فنکاحها باطل، فإن" (Herhangi bir kadın velisinin izni olmaksızın nikâh yaparsa bu nikâh batıldır, batıldır, batıldır. O kadınla ilişkiye girerse kadına mehir vermesi gerekir. Eğer veli konusunda anlaşmazlık çıkarsa devlet başkanı velisi olmayanın velisidir),¹⁰⁵ "لا تنکح المرأة و لا تنکح المرأة نفسها، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها"¹⁰⁶ (Kadın kadını evlendiremez, kadın kendisini evlendiremez. Şüphesiz zani'ye nefisini evlendirendir),¹⁰⁶ "Velisiz nikâh olmaz"¹⁰⁷ buyurmaktadır. Dolayısıyla âyette ve hadiste anlaşılacağı üzere bir kadının kendisini asla evlendiremeyeceğini ve kendisine veli olamayanın başkasına da veli olamayacağını aslında buna en kuvvetli delil olarak mezkûr olan Bakara suresi 232. âyetin nüzulüne sebep olan olay olduğu dile getirilmiştir.¹⁰⁸ Bazı fukahâ velinin izni olmadan kadının evlenmesini caiz olmaması aslında kadınların duygusal davranıp uygun olmayanı tercih edip yanıltmaya elverişli olduğundan kaynaklandığını ifade etmişlerdir.¹⁰⁹

Hanefî fukahâsına göre balığ, akıllı ve hür bir kadının velisinin izni olmaksızın evlenmesi¹¹⁰ ya da başkasını velayet veya vekâlet yoluyla evlendirmesi caizdir.¹¹¹ Eğer kadın

¹⁰² Nevevî, *Mecmu'*, 17: 305.

¹⁰³ Serahsî, *el-Mebsût*, 5: 11.

¹⁰⁴ Ebü'l- Fazl Şihâbüddîn Ahmed b. Alî b. Muhammed el-Askalânî (v.852/1449), *Fethu'l-Bârî*, (Kahire: Dârü't-Takvâ, ts), 9: 101.

¹⁰⁵ İbn Mâce, "Nikâh", 15; Ebû Davûd, "Nikâh", 19; Tirmizî, "Nikâh", 14.

¹⁰⁶ İbn Mâce, "Nikâh" 15.

¹⁰⁷ İbn Mâce, "Nikâh", 15; Ebû Davûd, "Nikâh", 19; Tirmizî, "Nikâh", 14.

¹⁰⁸ Nevevî, *Mecmu'*, 17: 306-307; Askalânî, *Fethu'l-Bârî*, 9: 105.

¹⁰⁹ Bâbertî, *el-Înâye*, 2: 250.

¹¹⁰ Kuduri, *Muhtasaru'l-Kudûrî*, 353.

¹¹¹ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3: 90.

denk olmayan biriyle ya da cüz'i bir mehirle evlenirse velinin itiraz hakkı doğar.¹¹² Zira Allah (c.c) Kur'ân-ı Kerim'de: "Ey Peygamber! Mehirleri verdiğin eşlerini, Allah'ın sana ganimet olarak verip de elinin sahip olduğu kadınları, seninle birlikte hicret eden amcakızlarını, halakızlarını, teyzekkızlarını, kendini peygambere mehirsiz olarak bağışlar peygamber de onunla evlenmek isterse böyle bir mümin kadını sana helâl kıldık." (el-Ahzâb 33/50), "İkinciden sonra koca eşini bir daha boşarsa, bundan sonra kadın, boşayandan başka bir koca ile evlenmedikçe ona helâl olmaz. İkinci koca da onu boşarsa, birinci kocası ile bu kadının, Allah'ın kurallarına riayet edeceklerini zannederlerse, tekrar evlilik hayatına dönmelerinde bir sakınca yoktur." (el-Bakara 2/230), "Kadınları boşadığınızda, onlar da bekleme sürelerini tamamladıklarında, aralarında mâkul ve meşru ölçülerde rızalaştıkları takdirde boşayan kocalarıyla yeniden evlenmelerine engel olmayın" (el-Bakara 2/232) buyurmaktadır. Ahzab suresindeki âyet-i kerîme kadının sözü nikâhta geçerli olduğu, Bakara suresinde ise nikâhın kadına izafe edilmesiyle nikâhın kadından sadır olmasını tasavvur edildiği ve aynı zamanda veli lafzı geçmeden nikâhın erkek ve kadına izafe edildiğini göstermektedir.¹¹³

Hz. Peygamber (s.a.v): "الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها، و إذنها صماتها" (*Dul velisinden nefsi daha ehaktır. Bakire ise nefsi için izin alınır ve izni ise susmasıdır*)¹¹⁴ buyurmaktadır. Hadiste geçen eyyim lafzının manası hakkında fukahâ ihtilaf etmiştir. Arap dilinde "eyyim" bekâr demektir. Kufeliler ve Züfer hadisteki eyyimden kasıt ister bakire olsun ister dul olsun eşi olmayan kadın demektir.¹¹⁵ Şâfîliler'e göre eyyim dul anlamında olup, dul olan kişi kendi nefsi velisinden ehaktır. Hanefîler'e göre ise eyyim eşi olmayan kadınlara şamil geldiğinden akıl, baliğ ve hür olan her kadın nefsi evlendirebilir.¹¹⁶ İmam Ebû Hanîfe kişinin kendi başına evlenebilmesini alışverişe kıyas yaparak nasıl ki kadın alım-satım da kendi başına ticarete ehil ise eş seçiminde de tercih hakkına sahip olduğunu ifade etmektedir.¹¹⁷ Mezkûr hadisteki أحق بنفسها lafzında ise ehak lafzı müşareket içindir. Bu lafız akit ve diğerlerinde yani kişi her işinde kendi nefsi velisinden ehak olduğunu gösterir. Böylece hadisin anlamı şöyle olur: Kadın kendi nefsinde hakkı olduğu gibi velinin de hakkı vardır ama onun hakkı velisinden daha öncedir. Eğer veli kızını denk biriyle evlendirirse ve kızı da rızı göstermezse veli kıza icbar edemez. Ancak kız kendi iradesiyle denk biriyle evlenirse ve veli rıza göstermezse veliye izin vermesi için zorlama yapılır. Veli hâlâ rıza göstermemeye devam ederse bu durumda kâdî, kızı evlendirir. Bu da kızın hakkı velinin

¹¹² Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâ'i fi tertibi's-şerâi*, 3: 369; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-Kadir*, 3: 246.

¹¹³ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâ'i fi tertibi's-şerâi*, 3: 372-373.

¹¹⁴ Tirmizî, "Nikâh", 18; Nesâî, "Nikâh", 31.

¹¹⁵ Nevevî, *el-Minhâc şerhu Sahîhi Müslim b. el-Haccac*, 9: 208.

¹¹⁶ Mansur Ali Nasîf el-Hüseynî, *Gayet-ul Me'mul Şerhu'l Cami'ul-Usul*, (İstanbul: Mektebetü'l-İslamiyye, ts), 2: 293.

¹¹⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 5: 13; Bâbertî, *el-İnâye*, 2: 251.

" إستمروا النساء في أوضاعهن " قيل: فإن¹²⁶ (istemezse zorlanılmaz başka rivayette geçersiz olur),¹²⁶ " إستمروا النساء في أوضاعهن " قيل: فإن¹²⁶ البكر تستحي. قال: " سكوتها إقرارها/إذنها صماتها" (Evlilik konusunda kadınlarla istişare ediniz 'denildi ki: bakire kız konuşmaktan utanır' Hz. Peygamber bakire kızın susması ikrarı sayılır/izni sükûtudur)¹²⁷ buyurmaktadır. Hadisler buluş çağına ulaşmış kızı velisinin zorla evlendirmeyeceğini göstermektedir. Baba mal konusunda kızının izni olmadan kızının malında tasarruf yetkisine sahip olmadığı gibi nikâh konusunda da kız üzerine icbar hakkına sahip olmadığını göstermektedir.¹²⁸

Şâfiîler'e göre baba, ergenlik çağına girmiş olan bakire kızından izin almadan onu evlendirme yetkisine sahiptir. İzin alması ise müstehabtır.¹²⁹ Ancak bakire kızı baba ve dede dışında hiç kimse evliliğe zorlayamaz.¹³⁰ Zira Hz. Aişe'den rivayet olunan; " تزوجني رسول الله " (Rasulullah altı yaşında iken benle nişanlandı dokuz yaşında iken evlendi)¹³¹ ve İbn Abbas'tan rivayet olunan; " الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر يستمرها " (Dul kişi, nefesine velisinden ehaktır. Bakire kızı ise velisi evlendirir)¹³² anlamındaki hadislerde geçen izin lafzı vucubiyeti değil gönlün hoş olmasını ifade ettiğinden müstehab üzerine haml edilir. Nitekim buluş çağına ulaşmış bakire kız, nikâhı tam idrak etmediğinden küçük kız gibi değerlendirilir. Veliyy-i mücbir olan baba ve dede kızının rızasını almaksızın onu evlendirebilir.¹³³ Ancak müstehab olan ise baba ve dede buluş çağına ulaşmış olan kızın istemediği bir evlilik esaretine düşmemesi için izin aldıktan sonra evlendirmeleridir. Aslında Şâfiîler'in bu görüşü yukarıda zikrettiğimiz Hz. Âişe'nin hadisine muhalefet olmayıp onların amacı kızın buluşdan önce evlendirilmemesidir. Şayet buluşdan önce zahiri bir maslahat varsa evlendirilebilir.¹³⁴

و لو زالت بكارتها بزناً فهي كذلك عند أبي حنيفة و قال الشافعي: لا يكتفي بسكوتها لأنها ثيب حقيقة. 3.

"Kişi, zina sebebiyle bekâretini kaybederse İmam Ebû Hanîfe'ye göre bakire hükmündedir. İmam Şâfiî'ye göre zinadan bekâretini kaybeden kadının sükûtu, nikâha razı olduğunu kanıtlamaz. Zira gerçekte duldur."¹³⁵

Hanefîler'e göre kişi bekâretini atlama, yaralanma, yaşlılık, aybaşı ve zina¹³⁶ sebebiyle kaybederse bakire hükmündedir.¹³⁷ Toplumda insanlar zina ile bekâretini kaybedeni bekâr

¹²⁶ Buhârî, "Nikâh", 11.

¹²⁷ Buhârî, "Nikâh", 41; Nesâî, "Nikâh", 34.

¹²⁸ İbnü'l- Hümâm, *Fethü'l-Kadir*, 3: 255; Soner Duman, *Günümüz Fıkıh Problemleri*, 3. bs (İstanbul: Beka Yayınları, 2019), 303.

¹²⁹ İmam-ı Şâfiî, *el-Ümm*, 8: 369; Nevevî, *Minhâcü't-Tâlibîn*, 2: 426.

¹³⁰ İbrahîm el-Bâcûri, *Haşiyetü'l-Bacuri*, 109.

¹³¹ Müslim, "Nikâh", 70.

¹³² Tirmizi, "Nikâh", 12.

¹³³ Nevevî, *Mecmu'*, 17: 327-328.

¹³⁴ Nevevî, *el-Minhâc şerhu Sahîhi Müslim b. el-Haccac*, 9: 210.

¹³⁵ Merğînânî, *el-Hidâye*, 1: 197.

olduğunu bilirler ve evlenme ile ilgili soru sorulduğunda utangaç olurlar. Öyleyse hüküm sükûtu ile iktifa edilir.¹³⁸ Zira Hz. Peygamber (s.a.v): “Evlilik konusunda kadınlarla istişare ediniz ‘denildi ki: bakire kız konuşmaktan utanır’ Hz. Peygamber bakire kızın susması ikrarı sayılır/izni sükûtudur”¹³⁹ buyurmaktadır. Hadis-i Şerifin işaret ettiği mefhum illetin bizatihi hayâ olduğunu ispat etmektedir. Nitekim kızın utangaç olup konuşmaması hayânın ağır bastığına işaret etmektedir. Nikâhın birleşme sebebi olması hasebiyle bir kızın sözlü bir şekilde evliliğe izin verdiğini söylemesi insanlar tarafından kötü ve çirkin bakıldığından onu başka tarafa nisbet ederler. Bu tür durumlar bir kızın sarahaten evliliğe izin vermesine manidir. Zina sebebiyle bekâretini kaybeden kimse her ne kadar hakiki manada seyyibe olsa da kendisinde hayâ mevcuttur. Bekâretini insanlara izhar etmediğinden belki hayâsı artmıştır.¹⁴⁰

İmam Şâfiî’ye göre sahih nikâh, fasid nikâh veya zina sebebiyle bekâreti zail olan kimse seyyibedir.¹⁴¹ Ancak düşmeyle yani birleşmeksizin bekâreti zail olursa bakire hükmündedir. Nitekim birleşme gerçekleşmediği için hayâsı hâlâ bakidir ve bakire hükmündedir.¹⁴² Bu durumda zina sebebiyle olanın nikâhı tıpkı nikâhla birleşme olanın durumu gibidir. Zira Hz. Peygamber; "ليس للولي مع الثيب أمر" (*Seyyibe üzerine velinin yetkisi yoktur*)¹⁴³ buyurmaktadır. Hadis umum üzere olduğundan ister helal bir birleşme ile ister zina ile bekâreti zail olan kimse seyyibe hükmündedir.¹⁴⁴

4. ويجوز نكاح الصغير والصغيرة إذا زوجها الولي بكرة كانت الصغيرة أو ثيبا والولي هو العصبية والشافعي رحمه الله يخالفنا في غير الأب والجد، وفي الثيب الصغيرة أيضا.

“Hanefîler’e göre bulug çağına ulaşmamış bakire veya dul kız çocuğu ile erkek çocuğunu asabesi durumundaki velisinin evlendirmesi caizdir. İmam Şâfiî ise baba ve dede dışındakiler ve dul kız çocuğunda aykırı düşünmüştür.”¹⁴⁵

Hanefîler’e göre asabe olan veli küçük kız çocuğunu, dul kız çocuğunu ya da erkek çocuğunu evlendirebilir. Eğer bunları evlendiren kişiler baba veya dede ise bulug çağına ulaştıktan sonra tercih hakkına sahip olmazlar. Fakat baba ve dede dışında başkası

¹³⁶ Zinâ: Şerî bir akde dayalı olmaksızın ihtiyar ile yapılan haram bir cinsel ilişki. (bk. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*), 622.

¹³⁷ Kudûrî, *Muhtasaru'l-Kudûrî*, 354; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3: 93; Aynî, *el-Binâye*, 5: 87; İbrahim Halebî, *Mülteka'l-ebhür*, 108; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, 3: 69.

¹³⁸ Bâbertî, *el-Înâye*, 2: 257.

¹³⁹ Buhâri, “Nikâh”, 41.

¹⁴⁰ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâ'i fi tertibi's-şerâi*, 3: 363-364.

¹⁴¹ Nevevî, *el-Minhâc şerhu Sahîhi Müslim b. el-Haccac*, 9: 209.

¹⁴² Nevevî, *Minhâcü't-Tâlibîn*, 2: 427.

¹⁴³ Ebû Davûd, “Nikâh”, 26.

¹⁴⁴ Ebû'l-Kasım Abdülkerîm b. Muhammed b. Abdilkerîm er-Râfiî el-Kazvîni (v.623/1226), *el-Azîz şerhu'l-vecîz*, (Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2015), 7: 537; Nevevî, *Mecmu'*, 17: 330.

¹⁴⁵ Merğînânî, *el-Hidâye*, 1: 198.

evlendirmişse buluğ çağına ulaştığı zaman tercih hakkına sahiptirler. İsterlerse nikâha devam ederler isterse feshederler.¹⁴⁶ Zira Allah (c.c) Kur’ân-ı Kerim’de: *وانكحوا الايامى منكم والصالحين من* “İçinizden evli olmayanları, köle ve cariyeleriniz arasından da elverişli olanları evlendirin” (en-Nûr 24/32) buyurmaktadır. Ayet-i kerîme’de geçen *الايامى* lafzı büyük olsun küçük olsun eşi olmayan anlamına gelmektedir. *من* lafzı ise eğer bazıları içinse o zaman âyette ki hitap babalara olur. Ancak *من* cins içinse o zaman hitap mümin olan kim varsa tümünün cinsindedir. Âyetteki hükmün umum ifade etmesi hem babayı hem de dedeyi de kapsar. Velayetin sübutu mutlak akrabalık olması akrabanın akrabaya karşı şefkati barındırmasından kaynaklanmaktadır. Hz. Ebûbekir’in (v.13/634) kızı Hz. Âişe’yi (v.58/678) küçük yaşta evlendirmesi, Hz. Ali’nin (v.40/661) kızı Ümmü Gülsüm’ü (v.41/661) küçük yaşta Hz. Ömerle (v.23/644) evlendirmesi ve Abdullah b. Ömer’in (v.73/692) ise küçük kızını Urve b. Zübeyr (v.94/713) ile evlendirmesi sahâbenin bu konuda icma’ ettiğini göstermektedir.¹⁴⁷

Şâfiîler’e göre baba ve dedenin şefkati tam olduğu için velayet sebeplerinin en kuvvetli mertebesidir.¹⁴⁸ Baba ve dede, büyük olsun küçük olsun kızına müracaat etmeksizin onu evlendirirse bu gerçekleştirilen nikâh akdi sahihtir. Fakat kızı buluğ çağına ulaşmış ise izin alması müstehaptır.¹⁴⁹ Dul kız çocuğu buluğ çağına ulaşmamış ise buluğ çağına ulaşmadan ve kızın izni olmadan evlendirilmesi söz konusu değildir. Babanın olmadığı yerde dede, baba yerindedir.¹⁵⁰ Zira Allah (c.c) Kur’ân-ı Kerim’de Hac suresinin 78. âyetinde *ملة ايكم* “Babanız İbrahim’in dininde olduğu gibi...” buyurmaktadır. Şari’ âyette dedeyi baba olarak isimlendirmiştir. Her ne kadar isimde farklılık olsa da babanın hükmünü dedeye icra etmiştir.¹⁵¹ Ayrıca baba ve dede buluğ çağına ulaşmamış erkek çocuğunu da evlendirme yetkisine sahiptir. Nitekim İbn Ömer (73/692) ile Urve b. Zübeyr (94/713) bu tür evlendirmeler yapmışlardır.¹⁵²

1.4. Nikâhta Vekâlet ve Diğer Meseleler ile İlgili İhtilaflar

1. *و إن أذنت المرأة للرجل أن يزوجه من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز و قال الشافعي: لا يجوز.*

“Hanefîler’e göre bir kadın, bir erkeğe beni kendinle evlendir diye izin verirse ve iki şahit huzurunda nikâh gerçekleştirilirse bu akit caizdir. İmam Şâfiî’ye göre caiz değildir.”¹⁵³

¹⁴⁶ Kudûrî, *Muhtasarü'l-Kudûrî*, 354; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3: 94; Bâbertî, *el-Înâye*, 2: 260; İbrahim Halebî, *Mülteka'l-ebhür*, 108; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, 3: 72.

¹⁴⁷ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâ'i fi tertibi's-şerâi*, 3: 355-356.

¹⁴⁸ Râfiî el-Kazvîni, *el-Azîz şerhu'l-vecîz*, 7: 537.

¹⁴⁹ Râfiî el-Kazvîni, *el-Azîz şerhu'l-vecîz*, 7: 537; Nevevî, *Minhâcü't-Tâlibîn*, 2: 426; Nevevî, *Mecmu'*, 17: 329.

¹⁵⁰ Nevevî, *Minhâcü't-Tâlibîn*, 2: 426-427.

¹⁵¹ Nevevî, *Mecmu'*, 17: 328.

¹⁵² Nevevî, *Mecmu'*, 17: 354.

¹⁵³ Merğînânî, *el-Hidâye*, 1: 202.

Haneffler'e göre kişi, akdin her iki tarafına veli olsun veya vekil olsun, veli ve vekil olsun, asil ve vekil olsun ya da veli ve asil olsun bu cihetlerle akdin her iki tarafına velayet hakkına sahiptir.¹⁵⁴ Kadın, erkeğe beni kendinle evlendir diye izin verirse yani kişi akdin her iki tarafına asil ve vekil olmasıyla gerçekleştirilen nikâh akdi caizdir. Nitekim nikâhta veli ve vekil olan, sözcü ve sefirlik yapan kişidir. Arap dilinde sefir (elçi) iki kavim arasında maslahatı gözetendir.¹⁵⁵ Bu durumda olan herkesin mülk edinmesine ve mülk edindirmesinde herhangi bir mani yoktur. Ancak alış-verişte olduğu gibi akitlerden doğan sıkıntılar vekile rücu etmez. Vekil sadece sözcü ve elçi vasfına sahip, alış-verişte ise vekil bizatihi işi yapan kişidir ve alım-satım ile ilgili bütün hukuki sonuçlar *paranın istemesi, eşyanın teslimi v.b.* vekile rücu eder.¹⁵⁶ Zira Allah (c.c) Kur'ân-ı Kerim'de: "İçinizden evli olmayanları, köle ve cariyeleriniz arasından da elverişli olanları evlendirin" (en-Nûr 24/32) şeklinde emir buyurarak kişinin kendisine ya da bir başkasına veli olmada herhangi bir ayırıma gidilmemiştir. Nikâhta vekilin akdin sözcüsü ya da elçisi olması, her iki tarafın velayeti onun için geçerli olduğunu göstermektedir. Öyleyse vekilin sözleri müvekkilin sözleri gibidir ve onun kelamı iki kişinin kelamı gibidir. Bu durumda onun icabı kadın tarafı için de icap, kabulü erkek tarafı için kabuldür. Alış-verişte ise söz konusu durumda akdin hukuki sonuçları akit yapana aittir ve onun kelamı iki kişinin kelamı değildir. Çünkü alış-verişte teslim alma ve teslim etmede farklı hükümler mevcuttur. Eğer akdin her iki tarafına tek kişi veli olursa aynı zamanda teslim alan ve teslim eden aynı şahıs olur bu da memnu'dur.¹⁵⁷

Şâfiîler'e göre ise dedenin velayeti ve şefkati kuvvetli olduğundan kişi, akdin her iki tarafına veli olup, kız torununu diğer oğlunun erkek torunuyla evlendirmesi sahihtir. Ancak diğer veliler bu yetkiye sahip değildir. Akdin her iki tarafı bir olduğunda yani kişi amcasının kızına veli olup onu kendisiyle evlendiremez. Çünkü onun durumu dede gibi değildir. Dolayısıyla kişi nasıl ki her iki tarafa veli olamıyorsa vekil de olamaz.¹⁵⁸ Bu durum alış-verişte olduğu gibi kişi, hem alıcı hem satıcı olamaz yani akdin her iki tarafına (icap-kabul) malik olamaz.¹⁵⁹ Onların delili ise Hz Aişe'den rivayet edilen; "كل نكاح لم يحضره أربعة فهو سفاح: خاطب و ولي, و شاهدان" (*Şu dört kişinin bulunmadığı her nikâh zinadır; hatip, veli ve iki*

¹⁵⁴ Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâ' i fi tertibi's-şerâi*, 3: 323; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3: 98; İbrahim Halebî, *Mülteka'l-ebhür*, 111; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, 3: 107.

¹⁵⁵ Aynî, *el-Binâye*, 5: 123.

¹⁵⁶ Bâbertî, *el-Înâye*, 2: 278; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-Kadir*, 3: 296; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, 3: 107.

¹⁵⁷ Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâ' i fi tertibi's-şerâi*, 3: 323-324.

¹⁵⁸ Nevevî, *Minhâcü't-Tâlibîn*, 2: 434-435.

¹⁵⁹ Nevevî, *Mecmu'*, 17: 332.

şahit)¹⁶⁰ hadistir. Bu hadiste nikâh akdi sırasında sayının dörtten aşağı düşmesinin caiz olmadığını göstermektedir.¹⁶¹

2. و تزويج العبد والأمة بغير إذن مولاها موقوف فإن أجازته المولى جاز، وإن رده بطل، وكذلك لو زوج رجل امرأة بغير رضاها أو رجلا بغير رضاها و هذا عندنا فإن كل عقد صدر من الفضولي و له مجيز انعقد موقوفا على الإجازة. و قال الشافعي: تصرفات الفضولي كلها باطلة.

“Hanefîler’e göre efendisinin izni olmadan köle ve cariyelerin evlendirilmesi mevkuftur. Efendisi izin verirse bu nikâh akdi caiz olur eğer reddederse batıl olur. Aynı şekilde bir kişi, bir kadını veya erkeği rızası olmadan evlendirirse bu nikâh mevkuftur bu bizim yanımızda böyledir. Füzûlî kişinin gerçekleştirdiği her akit mevkuftur ve izne binaen geçerli olur. İmam Şâfi’ye göre füzûlinin tüm faaliyetleri batıldır.”¹⁶²

Füzûlî; başkası adına velayeti ve vekâleti olmaksızın tasarruf yapan kişiye denir.¹⁶³ Hanefîler’e göre füzûlî tarafından yapılan nikâh akdi mevkuftur tıpkı alışveriş gibi her iki tarafın rızası ile geçerlilik kazanır.¹⁶⁴ Çünkü tasarrufun rükünü¹⁶⁵ (icap-kabul) ehil olandan yani hür, akıllı ve bâliğ olandan sadır olmuştur. Böylelikle füzûlinin kıydığı nikâh akit mevkuftur. Eğer kişi bu akdi maslahata uygun görüp rıza gösterirse geçerli olur fakat rıza göstermezse bu akit batıl olur.¹⁶⁶ Onların delili ise “ Hz. Peygamber’in isteği üzerine Necaşi, Ümmü Habibe’yi Hz. Peygamberle evlendirdi ”¹⁶⁷ anlamındaki hadistir.¹⁶⁸

İmam Şâfi’nin mezheb-i cedîdine göre füzûlinin gerçekleştirdiği akitler batıldır.¹⁶⁹ Fakat kadim olan görüşe göre füzûlinin gerçekleştirdiği akitler mevkuftur ve geçerlilik kazanması için iki tarafın rızası gereklidir. Bu gerçekleştirilen akitler nikâh konusunda olabildiği gibi alış-veriş v.b. akitlerde de olabilir.¹⁷⁰

1.5. Mehir ile İlgili İhtilaflar

1. و أقل المهر عشرة دراهم و قال الشافعي: ما يجوز أن يكون ثمنها في البيع يجوز أن يكون مهرها لها.

¹⁶⁰ Dârekutnî, “Sünenü-Dârekutnî”, 3: 225.

¹⁶¹ Nevevî, *Mecmu’*, 17: 333.

¹⁶² Merğînânî, *el-Hidâye*, 1: 203.

¹⁶³ İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr ale’-d-Dürri’l-muhtâr*, 3: 107.

¹⁶⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 5: 15; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3: 98; İbrahim Halebî, *Mülteka’l-ebhür*, 111.

¹⁶⁵ Rükun: Bir şeyin mahiyetini teşkil eden ve olmaz ise olmaz kabilinden bulunan unsurdur. (bk. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*), 484.

¹⁶⁶ Bâbertî, *el-Înâye*, 2: 279; Aynî, *el-Binâye*, 5: 124; İbnü’l-Hümâm, *Fethü’l-Kadir*, 3: 297-298.

¹⁶⁷ Ebû Davûd, “Nikâh”, 28.

¹⁶⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 5: 15

¹⁶⁹ Nevevî, *Minhâcü’t-Tâlibîn*, 2: 10; Ebû Zekerriyya Muhyiddin b. Şeref en-Nevevî (676/1277), *Ravzatü’t-Tâlibîn*, (Suriye: Dârü’l-Feyha, 2012), 5: 384; Seyyid Ömer Berekat, *Feydul İlahil malik fi hallil elfazi umdetis-salik*, 2: 8; Cemâlüddîn Yûsuf b. İbrâhîm el-Erdebîlî, *el-Envâr li-a’mâli’l-ebâr*, (Mısır: y.y. ts.), 1: 215; Ebi Bekr Osman b. Muhammed Şata Ed Dimyâtî el-Bekri, *İânetu’t-talibin*, (İstanbul: y.y. ts.), 3: 8.

¹⁷⁰ Nevevî, *Mecmu’*, 9: 249.

“Hanefîler’e göre mehrin en az miktarı on dirhemdir. İmam Şâfi’ye göre alışverişte para olacak her şey, mehir olarak kabul edilir.”¹⁷¹

Hanefîler’e göre mehrin en alt sınırı on dirhem ya da on dirhemden kıymetidir. Eğer mehir¹⁷² on dirhemden daha az belirlenirse yine on dirhem gerekli olur.¹⁷³ Nitekim bir talakın yarısı olamayacağı gibi on dirhemden de yarısı olmaz. On dirhem bir bütün olup parçalanamayacağından beş dirhem denilse yine on dirhem olur. Dolayısıyla mehrin bir kısmının zikriyle bölünme olamayacağından cüzün zikri küllün zikri olarak kabul edilmektedir.¹⁷⁴ Zira Allah (c.c) Kur’ân-ı Kerim’de: “Elinizin altında bulunan câriyeler müstesna, evli kadınlar da size haram kılındı; Allah’ın size emri budur. Bunlardan başkasını, iffetli yaşamak ve zina etmemek şartıyla, mallarınızla istemeniz size helâl kılındı. Onlarla karı-koca ilişkisi yaşamanıza karşılık kararlaştırılmış olan mehirlerini verin” (en-Nisâ 4/24) buyurmaktadır. Âyette karı-koca ilişkisi yaşamanıza karşılık mehirlerini verin ve mallarınızla istemeniz size helal kılıngı ifadesi mehrin mal olması gerektiğini “*On dirhemden az mehir yoktur*”¹⁷⁵ hadisi de mehrin alt sınırının on dirhem olduğunu göstermektedir.¹⁷⁶

Hz. Ömer (v.23/644), Hz. Ali (v.40/661) ve Abdullah b. Ömer’e (v.73/692) göre mehrin verilmesi konusu içtihad¹⁷⁷ ve kıyas¹⁷⁸ ile belirlenmediğinden miktarında ihtilaf bulunmaktadır. Dolayısıyla nakledilen rivayetlere göre mehrin alt sınırı tevkifi olarak on dirhemdir.¹⁷⁹

Şâfiîler’e göre ise az olsun çok olsun satılması sahih olan her şeyin mehir olarak verilmesi caizdir. Ancak mehir mal olamayacak dereceye indirildiğinde isimlendirme fasid olup mehr-i misil¹⁸⁰ vacip olur.¹⁸¹ Zira Allah (c.c) Kur’ân-ı Kerim’de: “Eğer bir eşi bırakıp da yerine başka bir eş almak isterseniz, onlardan birine yüklerle mehir vermiş olsanız dahi ondan hiçbir şeyi geri almayın” (en-Nisâ 4/20) buyurmaktadır. Âyet-i kerîme mehrin herhangi bir alt sınırı ve üst sınırı belirlenmediğini ifade etmektedir. Onların diğer delili ise Hz. Peygamber

¹⁷¹ Mergînânî, *el-Hidâye*, 1: 204.

¹⁷² Mehir: Erkeğin evlenirken eşine verdiği veya vermeyi taahhüt ettiği para veya başka bir mala denir. (bk. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*), 356.

¹⁷³ Kudûrî, *Muhtasarü'l-Kudûrî*, 355; İbrahim Halebî, *Mülteka'l-ebhür*, 111; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, 3: 111; Cezîrî, *Mezâhibi'l erba'a*, 4: 96.

¹⁷⁴ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâ'i fi tertibi's-şerâi*, 3: 490; Bâbertî, *el-Înâye*, 2: 283.

¹⁷⁵ Beyhâkî, “es-Sünenü'l-Kübrâ”, 7: 133.

¹⁷⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 5: 77.

¹⁷⁷ İctihad: Fakihin, şer'î amelî hükümleri mufassal delillerinden çıkarabilmek için olanca gücünü ortaya koymasıdır. (bk. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*), 226.

¹⁷⁸ Kıyâs: Bir şeyde (asıl) sabit olan hükmün mislini, illet birliği gerekçesiyle, diğer bir şey (fer') hakkında da ortaya çıkarmaktır. (bk. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*), 309.

¹⁷⁹ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâ'i fi tertibi's-şerâi*, 3: 489.

¹⁸⁰ Mehr-i Misil: Kadının, babası tarafından (şayet yoksa beldesi halkından) nikâh akdi tarihinde yaş, güzellik, bekâret gibi vasıflar bakımından akran ve emsali olan kadınların mehri demektir. (bk. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*), 356.

¹⁸¹ Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, 5: 110; Nevevî, *Minhâcü't-Tâlibîn*, 2: 478; Cezîrî, *Mezâhibi'l erba'a*, 4: 97.

" من أعطى في " (s.a.v): "إلتمس و لو خاتما من حديد" (Demirden de olsa bir yüzük arayıp bul)¹⁸² (Kim ki kadının mehrini iki avuç dolusu sevik (kavrulmuş un) veya hurma verirse elbette o helalı talep etmiştir)¹⁸³ buyurmaktadır. Hadisler ise az olsun çok olsun satılabilen ve ücret olabilen her şeyin mehir olduğunu göstermektedir. Hz. Ömer (v.23/644), Abdullah b. Abbas (v.68/687-88), Hasan-ı Basrî (v.110/728), Saîd b. Müseyyeb (v.94/713) de bu görüşü tercih etmişlerdir.¹⁸⁴

2. و إن تزوجها ولم يسم لها مهرا أو تزوجها على أن لا مهر لها فله مهر مثلها إن دخل بها أو مات عنها و قال شافعي: لا يجب شيء في الموت, و أكثرهم على أنه يجب في الدخول.

“Hanefîler’e göre kadınla nikâh kıyılırken mehir isimlendirilmezse ya da mehri verilmeyeceğine dair şart koşulursa zifaf gerçekleşince veya zifaftan önce kocanın ölmesi durumunda kadın mehr-i misil hak eder. İmam Şâfi’ye göre zifaftan önce kocanın ölmesi durumunda mehir olarak kadına bir şey vacip olmaz. Şâfiîlerin çoğunluğuna göre ise dühûl ile mehir vacip olur.”¹⁸⁵

Hanefîler’e göre mehir isimlendirilmese ya da verilmeyeceği şart koşulursa, zifaf ya da zifaftan önce kocanın ölmesi durumunda kadına verilen mehir¹⁸⁶ İslâmın hakkı olduğu için vaciptir. Zira Allah (c.c) Kur’ân-ı Kerim’de: “Elinizin altında bulunan câriyeler müstesna, evli kadınlar da size haram kılındı; Allah’ın size emri budur. Bunlardan başkasını, iffetli yaşamak ve zina etmemek kaydıyla, mallarınızla istemeniz size helal kılındı. Onlarla karı-koca ilişkisi yaşamanıza karşılık kararlaştırılmış olan mehirlerini verin” (en-Nisâ 4/24) ve “Müminlere eşleri ve sahip oldukları kadınları hakkında hangi kuralları geçerli kıldığımızı biliyoruz” (Ahzâb 33/50) buyurmaktadır. Âyette mehrin şer’an vacip olduğunun ifade etmektedir. Ancak mehrin kadının hakkı olarak vacip olması ise akit esnasındadır.¹⁸⁷ Mehir isimlendirme olmadan zifaftan önce kocanın ölmesi durumunda mehr-i misilde eksiltme yapılmadan verilmesi gereklidir. Hak sahibinin haktan vazgeçmesi istisnadır. Dolayısıyla kadın nikâhın başında mehirden vazgeçme hakkı olmayıp nikâhtan sonra vazgeçme ve düşürme hakkı vardır.¹⁸⁸

¹⁸² Tirmizî, “Nikâh”, 23.

¹⁸³ Ebû Davûd, “Nikâh”, 28.

¹⁸⁴ Ebû'l-Hasen Alî b.Muhammed b. Habîb el-Basrî el-Mâverdî (v.450/1058), *el-Hâvi'l-kebîr*, (Beyrut: Dârü'l-İhya, 2009), 9: 12.

¹⁸⁵ Merğînânî, *el-Hidâye*, 1: 205.

¹⁸⁶ Kudûrî, *Muhtasaru'l-Kudûrî*, 356; Serahsî, *el-Mebsût*, 5: 59; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3: 102; İbrahim Halebî, *Mülteka'l-ebhür*, 112; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, 3: 112; Cezûrî, *Mezâhibi'l erba'a*, 4: 131.

¹⁸⁷ Aynî, *el-Binâye*, 5: 142

¹⁸⁸ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâ'i fi tertibi's-şerâi*, 3: 520.

Şâfiîler'e göre ise mehir takdir edilmeden gerçekleştirilen nikâh akdinde zifaktan önce kocanın ölmesi durumunda kadına verilen mehir hakkında iki görüş mevcuttur:

a) Zifaf gerçekleşmediği gibi akit esnasında veya akitten sonra mehir takdir edilmediğinden kadın mehir olarak hiçbir şey almaz. Hz. Ali (v.40/661), İbn Abbas (v.68/687-88), İbn Ömer (v.73/692), Zeyd b. Sâbit (v.45/655) ve İmam Mâlik (v.179/795) bu görüşü tercih etmiştir.

b) Ebû Hanîfe'nin görüşüyle aynı olup mehr-i misil verilmesi gereklidir. İmam Nevevî (v.676/1277) bu görüşü tercih etmiştir. Delili ise İbn Mes'ûd'dan (v.32/652-653) rivayet olunan “Kadınla nikâh kıyılırken mehirden söz edilmezse ve dühûl de gerçekleşmeden kocanın ölmesi halinde kadının mehr-i misil hakkına sahip olmasıdır”¹⁸⁹ anlamındaki hadistir.¹⁹⁰

Şâfiîlerin genel görüşüne göre mehir takdir edilmeden ve zifaktan önce kocanın ölmesi durumunda kadına mehir olarak hiçbir şey verilmeyeceğidir.¹⁹¹ Hanefîlerin delil gösterdiği İbn Mes'ûd'un rivayeti onlara göre sabit değildir. Zira hadis farklı farklı kişilerden rivayet edildiğinden ispatında ihtilaf vardır.¹⁹²

و إن تزوجها و لم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية فهي لها إن دخل بها أو مات عنها، و إن طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة و على قول أبي يوسف الأول نصف هذا المفروض و هو قول الشافعي.

“Hanefîler'e göre nikâh akdi gerçekleştirilirken mehir isimlendirilmezse ve sonra bir isimlendirme üzerine razı olsalar dühûldan sonra veya kocanın ölmesiyle kadın razı olunanı hak eder. Fakat zifaktan önce boşama olursa kadın mut'a hak eder. İmam Ebû Yûsuf'un ilk görüşüne göre razı olunanın yarısını alır. Bu görüş İmam Şâfiî'nin de görüşüdür.”¹⁹³

Hanefîler'e göre nikâh kıyarken mehir isimlendirilmezse ya da mehir verilmeyeceği şart koşulursa ve sonra bir miktar üzere razı olup dühûldan önce boşama gerçekleştiği takdirde kadına mut'anın verilmesi,¹⁹⁴ akit esnasında mehir belirlenmediği içindir. Zira Allah (c.c) Kur'ân-ı Kerim'de: لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة و متوهن على الموسع قدره و على المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين “Kadınları boşarsanız, onlarla birleşmemiş ve mehir de belirlememiş olursanız mali sorumluluğunuz yoktur. Zengin gücü yettiği kadar, eli darda olan da gücü yettiği kadar olmak üzere, onlara mâkul, gönül alıcı bir

¹⁸⁹ Ebû Davûd, “Nikâh”, 31.

¹⁹⁰ Nevevî, *Mecmu'*, 18: 46; Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, 5: 142.

¹⁹¹ Muhammed ez-Zühri el-Gamrâvi, *es-Sirâcü'l-Vehhâc ala Metni'l-Minhâc*, (Mısır: Mektebetü'l-Müsenna, 1934), 392.

¹⁹² Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 12: 78.

¹⁹³ Merğînânî, *el-Hidâye*, 1: 205.

¹⁹⁴ Bâbertî, *el-Înâye*, 2: 289.

şeyler verin; iyiler için bu bir borçtur” (el-Bakara 2/236) buyurmaktadır. Âyette geçen " او مَنَعُوهُنَّ" lafzı mutlak vucubu; " او تَقْرَضُوا" lafzında ise "الم" olumsuz edatı geldiğinden matuf aleyhin hükmü, matuf için de geçerlidir ve Arap dilinde "حقاً" lafzı "على" ile kullanıldığında, zorunlulukla beraber pekiştirme anlamı ortaya çıkar. Bu durumda mut'anın vacip olması, vacibin bedeli olmasından kaynaklanır. Örneğin namaz için abdest vacip olduğu halde suyun bulunmaması teyemmümü gerekli kıldığı gibi.¹⁹⁵ Bu görüş aynı zamanda İbn Ömer (v.73/692), İbn Abbas (v.68/687-88) tarafından tercih edilmiştir.¹⁹⁶

Şâfîliler'e göre ise kadınla nikâh kıyılırken mehir isimlendirilmezse ve sonra bir miktar üzerine razı olsalar, zifaktan önce boşama gerçekleşirse kadın mehirde razı olunanın yarısını hak eder. Boşamanın gerçekleşmesi mehrin yarısını düşürür ve mehrin diğer yarısı da kadına kaldığından o da mut'anın yerine geçer.¹⁹⁷ Zira Allah (c.c) Kur'ân-ı Kerim'de: و ان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن و قد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفوا الذي بيده عقدة النكاح و ان تعفوا اقرب للتقوي و لا تنسوا الفضل بينكم ان الله بما تعملون بصير "Bir mehir belirlediğiniz halde onlarla birleşmeden kendilerini boşarsanız, belirlediğiniz mehrin yarısını ödemek ise borçtur; ancak kadınların bağışlaması veya nikâh bağı elinde olanın hoşgörülü davranması müstesnadır. Hoşgörülü davranmanız takvâyaya daha uygundur. Aranızda lütufkâr davranmayı unutmayın. Allah bütün yaptıklarınızı görmektedir” (el-Bakara 2/237) buyurmaktadır. Âyette mehrin isimlendirilmesi umum ifade etmesi,¹⁹⁸ gerçekleşen isimlendirmenin ister akit esnasında isterse daha sonra olsun hükümde herhangi bir değişikliğe götürmez ve böylece kadın mehir olarak razı olunanın yarısını hak eder.¹⁹⁹

و إذا خلا الرجل بامرأته و ليس هناك مانع من الوطء ثم طلقها فلها كمال المهر و قال الشافعي: لها نصف المهر.

“Hanefîler'e göre kişi, birleşmeye mani bulunmayan bir ortamda hanımıyla halvette kaldıktan sonra onu boşarsa kendisine mehrin tamamını vermesi gereklidir. İmam Şâfî'ye göre mehrin yarısını verir.”²⁰⁰

Hanefîler'e göre kişi, birleşmeye mani olmayan bir ortamda hanımıyla halvette kaldıktan sonra onu boşarsa mehrin tamamını vermesi,²⁰¹ şer'an ve tab'en birleşmeye mani bir durum söz konusu olmamasından kaynaklanmaktadır. Bu durumdaki halveti sahiha tıpkı dühûl

¹⁹⁵ Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâ'i fi tertibi'ş-şerâi*, 3: 543.

¹⁹⁶ İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-Kadir*, 3: 314.

¹⁹⁷ Nevevî, *Mecmu'*, 18: 71-51.

¹⁹⁸ Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 12: 77.

¹⁹⁹ Nevevî, *Minhâcü't-Tâlibîn*, 2: 448; Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, 5: 143-146; Zühri el-Gamrâvi, *es-Sirâcü'l-Vehhâc ala Metni'l-Minhâc*, 392; İbrahim el-Bâcûri, *Hâşiyetü'l-Bâcûri*, 2: 134.

²⁰⁰ Merğînânî, *el-Hidâye*, 1: 205.

²⁰¹ Kudûrî, *Muhtasaru'l-Kudûrî*, 357; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3: 103; İbrahim Halebî, *Mülteka'l-ebhür*, 113; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, 3: 125; Cezîrî, *Mezâhibi'l'erba'a*, 4: 111.

و ان اردتم استبدال زوج مكان زوج و آتيتم احديهن قنطارا Zira Allah (c.c) Kur'ân-ı Kerim'de: “Eğer bir eşi bırakıp da yerine başka bir eş almak isterseniz, onlardan birine yüklerle mehir vermiş olsanız dahi ondan hiçbir şeyi geri almayın. Siz onu, iftira ederek ve apaçık günah işleyerek mi geri alacaksınız? (en-Nisâ 4/20) و كيف و تاخذونه و قد افضي بعضكم الى بعض و اخذن منكم ميثاقا غليظا “Birbirinizle beraber olduğunuz halde, üstelik onlar sizden sapasağlam bir söz almışken onu geri mi alacaksınız? (en-Nisâ 4/21) buyurmaktadır. Âyette Allahu Teâla, boşama esnasında verilen mehrin geri alınmasını nehyetmiştir. Nitekim el-Ferrâ'ya (v.207/822) göre mezkûr âyette geçen "افضي" lafzının Arap dilinde hiç kimsenin olmadığı yer anlamında olup bu lafızdan murad, mani bir durum olmadan baş başa kalmayla kadın kendisini kocasına teslim etmiş olduğundan dühûl olsun olmasının halveti sahiha olarak kabul edilir.²⁰² Dolayısıyla Hanefî fukahâsına göre halveti sahiha ile kadın birleşme imkânını kocasına tanıdığı için boşamanın gerçekleşmesi durumunda kadın mehrin tamamını hak eder. Fakat birleşmeye mani olan bir durum olduğunda (eşlerden birinin hasta, ramazan ayında oruçlu olması, hac ya da umre için ihramda olması) bu halvet, sahih bir halvet değildir. Bu durumda gerçekleştirilen boşamada kadın mehrin yarısını hak eder. Bu görüş Ömer b. Hattab (v.23/644), Ali b. Ebû Tâlib (v.40/661), Zeyd b. Sâbit (v.45/655), Abdullah b. Ömer (v.73/692) ve Şâfiî'nin (v.204/820) kadim olan görüşüdür.²⁰³

Şâfiîler'e göre ise birleşmeye mani olmayan bir ortamda kişinin hanımıyla halvette kaldıktan sonra boşaması durumunda mehrin verilmesinde iki görüş mevcuttur:

Kadim olan görüşe göre halveti sahiha tıpkı dühûl gibi kabul edildiğinden kadın mehrin tamamını hak eder. Bu Ebû Hanîfe'nin görüşüyle aynıdır.

Mezheb-i cedîdine göre halvet dühûl gibi olmadığından kadın mehrin yarısını hak eder.²⁰⁴ Nitekim koca, ancak birleşme ile hanımından istifade etmiş olacağından söz konusu birleşme gerçekleşmediğinde kadına mehrin tamamı verilmez.²⁰⁵ Zira Allah (c.c) Kur'ân-ı Kerim'de: و ان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن و قد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفوا الذي بيده عقدة النكاح وان تعفوا اقرب للتقوي و لا تنسوا الفضل بينكم ان الله بما تعملون بصير “Bir mehir belirlediğiniz halde onlarla birleşmeden kendilerini boşarsanız, belirlediğiniz mehrin yarısını ödemek borçtur; ancak kadınların bağışlaması veya nikâh bağı elinde olanın hoşgörülü davranması müstesnadır. Hoşgörülü davranmanız takvâya daha uygundur. Aranızda lütufkâr davranmayı unutmayın. Allah bütün yaptıklarınızı görmektedir” (el-Bakara 2/237)

²⁰² Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâ'i fi tertibi's-şerâi*, 3: 521-522.

²⁰³ Aynî, *el-Binâye*, 5: 147; Bâbertî, *el-Înâye*, 2: 291.

²⁰⁴ Nevevî, *Minhâcû't-Tâlibîn*, 2: 482; Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, 5: 124

²⁰⁵ Nevevî, *Mecmu'*, 18: 27.

buyurmaktadır. Âyetteki *المسيس* (el-mesis) lafzı iki özellikten dolayı cima/zifaf anlamına gelmektedir:

a) İbn Abbas (68/687-88) ve İbn Mes'ud'un (v.32/652-53) tefsirinde geçen anlama göre

b) Cima kelimesi serahaten söylenmesi hoş karşılanmadığında kinaye olarak "*المسيس*" lafzı kullanılmıştır. Halvet ise toplumda hoş karşılanmayan bir durum değildir. Bu durumda halvet, cima gibi olmadığından kadın mehrin yarısını hak eder. Bu görüş Sahâbeden İbn Abbas (v.68/687-88) ve İbn Mes'ûd (v.32/652-53), Tâbiîn'den Şa'bî (v.104/722) ve İbn Sîrîn (v.110/729), Fakihlerden Ebû Sevr'in (v.240/854) görüşüdür.²⁰⁶

5. وإذا زوج الرجل بنته على أن يزوجه الآخر بنته أو أخته ليكون أحد العقدين عوضا عن الآخر فالعقدان جائزان، ولكل واحدة منهما مهر مثلها و قال الشافعي: بطل العقدان.

“Bir adam, kızını başka birisi ile o başkası da kızını veya kız kardeşini onunla evlendirmek şartıyla ve iki akit birbirlerine karşılık olacak şekilde nikâh kıysalar her iki akit de caiz olur. Bu şekilde yapılan akitlerin her birisine mehr-i misil vardır. İmam Şâfî'ye göre gerçekleştirilen her iki akit de batıldır.”²⁰⁷

Şiğâr nikâhı bir adam, kızını veya kız kardeşini başka bir adamla evlendirip, o başkasını da kızını veya kız kardeşini mehir olmaksızın onunla evlendirmek şartıyla nikâh kıymasıdır.²⁰⁸ Hanefîler'e göre bu şekilde gerçekleştirilen bir nikâh akdinde akitler caiz olup, nikâhta asıl nehyedilen her birinden istifadenin diğerine karşılık mehir olması hasebiyle akitlerin her birine mehr-i misil gerekmektedir. Çünkü nikâh akdi fasid olan bir şartla geçersiz olmaz.²⁰⁹ Sözgelimi nikâh akdinde içki veya domuz üzerine isimlendirilme yapıldığında, söz konusu isimlendirme geçersiz olup mehr-i mislin vacip olması gibi.²¹⁰

Şâfîliler'e göre ise bu şekilde gerçekleştirilen nikâh akdi batıldır. Nitekim Peygamber (s.a.v): "*لا شغار في الإسلام*" (*İslam'da şığâr yoktur*)²¹¹, "*أن النبي نهى الشغار*" (Hz. Peygamber şığâr nikâhından nehyetmiştir),²¹² "*لا جلب و لا جنب و لا شغار في الإسلام*" (*İslam'da celeb, ceneb ve şığâr yoktur*)²¹³ buyurmaktadır. Hadiste İslamda şığâr yoktur ve Hz. Peygamber şığâr nikâhını nehyetmiştir ifadesi nehyin mehre yönelik değil nikâhın kendisine yönelik olduğunu

²⁰⁶ Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 12: 127.

²⁰⁷ Merğînânî, *el-Hidâye*, 1: 206.

²⁰⁸ Kudûrî, *Muhtasarü'l-Kudûrî*, 358; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, 3: 116.

²⁰⁹ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâ'i fi tertibi's-şerâi*, 3: 492.

²¹⁰ Abdülganî b. Tâlib b. Hammâde el-Meydânî el-Guneymî ed-Dımaşki (v.1298/1881), *el-Lübâb fî şerhi'i-Kitâb*, (Beyrut: Dârü'l-Beşairi'l-İslamiyye, 1983), 4: 44.

²¹¹ İbn Mâce, "Nikâh", 16.

²¹² İbn Mâce, "Nikâh", 16; Tirmizî, "Nikâh", 30.

²¹³ Tirmizî, "Nikâh", 30.

göstermektedir. Bu durumda gerçekleştirilen akit batıl olarak kabul edilmiştir.²¹⁴ Fakat İmam Ebû Hanîfe, İmam Şâfiî'nin delil olarak gösterdiği mezkûr hadisteki nehyin nikâha yönelik değil mehre yönelik olduğunu ve bunu da cuma vaktinde alış-verişin haram olmasına kıyas yapmıştır. Çünkü asılda alış-veriş caiz olup cuma vakti olması onu haram kılmıştır dolayısıyla asılda nikâh akdi caiz fakat mehir fasid olduğundan akitlerin her birine mehr-i misil gerekli olur.²¹⁵

Sonuç olarak âlimler zikrettiğimiz şekilde gerçekleşen nikâhın yasaklanmış olduğuna icma etmişler. Ancak hadislerdeki mezkûr nehyin, nikâh akdinin iptali gerektirip gerektirmediği konusunda ihtilaf etmişlerdir. İmam Şâfiî bu nehyin nikâh akdinin iptaline yönelik olduğunu söylerken, İmam Ebû Hanîfe ise bu nehyin mehre yönelik olduğu ve mehr-i misil ile bu nikâh akdinin sahih olduğunu dile getirmişlerdir.²¹⁶

و إن تزوج حر امرأة على خدمته إياها سنة أو على تعليم القرآن فلها مهر مثلها... و قال الشافعي: لها تعليم. القرآن والخدمة في الوجهين.

“Hanefiler’e göre hür bir kimse, kadına bir yıl hizmet etmek şartıyla veya Kur’ân-ı Kerim öğretmek şartıyla onunla evlenirse mehri misil gerekli olur. (...) İmam Şâfiî’ye göre Kur’ân-ı Kerim öğretmek ve bir yıl hizmet etmek mehri olur.”²¹⁷

Hanefiler’e göre hür bir erkek kadına Kur’ân öğretmek, bir yıl hizmet etmek,²¹⁸ hac, umre veya hükümlerden helal ve haramı öğretmek şartıyla nikâh akdi yaparsa bu şekilde gerçekleşen tesmiyeler sahih olmadığından isimlendirme fasid olur ve kadın mehr-i misil hak eder.²¹⁹ Zira Allah (c.c) Kur’ân-ı Kerim’de: “Elinizin altında bulunan câriyeler müstesna, evli kadınlar da size haram kılındı; Allah’ın size emri budur. Bunlardan başkasını, iffetli yaşamak ve zina etmemek kaydıyla, mallarınızla istemeniz size helâl kılındı” (en-Nisâ 4/24) buyurmaktadır. Âyette nikâhta meşru olan isimlendirilenin mal ve mal cinsinden olmasını ifade etmektedir. Kur’ân-ı Kerim öğretmek ise mal olmayıp Allah’a yakınlık içindir.²²⁰ Erkeğin zevcesine mehir olarak bir yıl hizmet etme şartı sunması ise Allah Teâlâ’nın eşlere yüklemiş olduğu görev ve yükümlülüklerle zıt olup hizmetin yer değişmesidir. Ancak kölenin

²¹⁴ Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 11: 317; Nevevî, *Mecmu'*, 17: 418-419.

²¹⁵ Aynî, *el-Binâye*, 5: 157.

²¹⁶ Nevevî, *el-Minhâc şerhu Sahîhi Müslim b. el-Haccac*, 9: 204.

²¹⁷ Merğînânî, *el-Hidâye*, 1: 207.

²¹⁸ Kudûrî, *Muhtasaru'l-Kudûrî*, 358; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3: 105; İbrahim Halebî, *Mülteka'l-ebhür*, 112; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, 3: 118.

²¹⁹ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâ'i fi tertibi's-şerâi*, 3: 491.

²²⁰ Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 12: 13.

hizmeti ise mal sayıldığından kölenin bir yıl hizmet etme şartıyla hür bir kadınla evlenmesiyle gerçekleşen nikâh akdi caiz olup, ona bir yıl hizmet etmesi mehri olur.²²¹

Şâfîîler'e göre ise Kur'ân-ı Kerim öğretme, hizmet etme ya da bir sanatın (dikim, bina yapma, hizmet v.b. gibi) mehir olarak isimlendirilmesi caizdir. Fakat Kur'ân-ı Kerim öğretmenin mehir olabilmesi için öğretecek olan kişinin bilgili, ne kadar zamanda öğreteceğini bildirmesi ve az bir miktar olmaması gerekmektedir.²²² Zira Allah (c.c) Kur'ân-ı Kerim'de: *قال اني اريد ان انكحك احدي ابنتي هاتين على ان تاجرني ثمانى حجج فان اتممت عشرا فمن عندك و ما اريد ان اشق عليك ستجدني ان شاء الله من الصالحين* (Baba) 'Bana sekiz yıl çalışmana karşılık şu iki kızımdan birini seninle evlendirmek istiyorum. Eğer on yıla tamamlarsan bu da senin bileceğin bir şey; seni zorlamak istemem. İnşallah benim iyi kimselerden olduğumu göreceksin' dedi" (el-Kasas 28/27) buyurmaktadır. Sehl b. Sâ'd'dan rivayet olunan hadiste ise: *"Bir kadın Hz. Peygamber'e gelerek: "Kendimi sana hibe ediyorum ya Rasûlallah" dedi. Hz. Peygamber, kadına baktı ve bir şey demeden başını eğdi. Kadın, Hz. Peygamber'in kendisi hakkında bir şey demediğini görünce oturdu. Bunun üzerine ashâbtan bir adam kalktı ve "Ya Rasûlallah, eğer sen istemiyorsan onu benimle evlendir" dedi. Hz. Peygamber "ona verecek bir şeyin var mı?" diye sordu. Adam, "Hayır, yok ya Rasûlallah" deyince Hz. Peygamber, "Ailene git, bir şeyler bulabilecek misin?" buyurdu. Adam gitti ve dönüp "Vallahi bir şey bulamadım ya Rasûlallah" dedi. Bunun üzerine Hz. Peygamber, "Demir bir yüzük bile olsa, bir daha bak!" buyurdu. Adam yine gitti ve dönüp "Demir bir yüzük bile bulamadım ya Rasûlallah. Ancak işte izârım yarısı işte onundur" dedi. Hz. Peygamber "İzârını ne yapsın! Eğer sen giyersen ona, o giyerse sana bir şey kalmaz" buyurdu. Bunun üzerine adam oturdu. Bir süre sonra gitmek için kalktı. Hz. Peygamber, gittiğini görünce çağrılmasını emretti. Adam tekrar gelince "Kur'ân'dan okumayı bildiğin bir yer var mı?" diye sordu. Adam, "Falan sureleri biliyorum" diyerek bildiği yerleri saydı. Bunun üzerine Hz. Peygamber, "Bildiğin Kur'ân ayetlerine karşılık onu sana nikâhladım"²²³buyurdu.*

Yukarıda mezkûr âyette Hz. Mûsâ'nın sekiz yıl Hz. Şuayb'a (a.s.) hizmet etmesi karşılığında kızının mehri olduğu, hadiste ise Hz. Peygamberin, adama bildiğin Kur'ân-ı Kerim ayetlerine karşılık onu sana nikâhladım demesi de Kur'ân-ı Kerim öğretiminin de mehir olabileceğini göstermektedir.²²⁴

²²¹ Bâbertî, *el-Înâye*, 2: 298; Aynî, *el-Binâye*, 5: 159; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-Kadir*, 3: 326; Meydâni, *el-Lübâb fi Şerhi'l-Kitab*, 4: 45.

²²² Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, 5: 164.

²²³ Buhâri, "Nikâh", 14; Tirmizî, "Nikâh", 23.

²²⁴ Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 12: 19; Nevevî, *Mecmu'*, 18: 12.

7. و إذا تزوجها على حيوان غير موصوف صحت التسمية ولها الوسط منه, و الزوج مخير إن شاء أعطاهها ذلك. و إن شاء أعطاهها قيمته قال رحمه الله: معني هذه المسألة أن يسمي جنس الحيوان دون الوصف, بأن يتزوجها على فرس أو حمار أما إذا لم يسم الجنس بأن يتزوجها على دابة لا تجوز التسمية و يجب مهر المثل و قال الشافعي: يجب مهر المثل في الوجهين جميعا.

“Hanefiler’e göre mehir olmak üzere vasfı belirtmeden bir hayvan üzerine nikâh akdi gerçekleştirilirse tesmiye sahihtir. Kadına mehir olarak zikredilen hayvanın orta halli olanını hak eder. Koca ise ister o hayvanı isterse kıymetini vermede muhayyerdir. Merğînânî’ye göre bu meselenin gerçek anlamı şudur: Akitte hayvanın vasfı değil de cinsi örneğin at ya da eşek diye zikredilir, ancak cins zikredilmezse örneğin bir canlı üzerine nikâh akdi gerçekleştirilirse bu isimlendirme caiz olmadığından mehr-i misil vacip olur. İmam Şâfiî’ye göre her iki durumda da mehr-i misil vaciptir.”²²⁵

Hanefiler’e göre vasfı belirtilmeden bir hayvan,²²⁶ ev veya köle üzerine nikâh akdi kıyıldığında kadın mehir olarak zikredilenin orta halli olanını hak eder. Tesmiyenin sahih olması²²⁷ ise isimlendirilen mehrin muayyen olmasından kaynaklanmaktadır. Mehir, nakit olabileceği gibi hayvan, ev veya eşya da olabilir. Nikâh akdinde isimlendirilenin vasfı belirtilmediğinde yani iyisi, ortası veya kötü hallisinin belirlenmemesi durumunda koca, mehir olarak isterse isimlendirilenin orta hallini, isterse de kıymetini verir. Burada meselenin aslı Merğînânî’nin de ifade ettiği gibi nikâh akdi kıyıldığında mehir olarak isimlendirilen muayyen değilse yani cinsi belirlenmeden bir canlı üzerine nikâh akdi kıyılırsa isimlendirme caiz olmayıp kadına mehr-i misil gerekli olur.²²⁸ İmam Şâfiî’ye göre ise alışverişte semen olmayan şeylerin nikâhta mehir olarak zikredilmesi sahih olmadığından yukarıda mezkûr olan her iki durumdaki akitlere mehr-i misil gerekli olur.²²⁹ Zira müsemmadan maksad mal olan mehir olduğundan sadece cinsin zikredilmesiyle vasfın zikredilmeyişi söylenilenin mal olduğunu göstermez.²³⁰

1.6. Kölenin Nikâhı ile İlgili İhtilaflar

و إن تزوجت بإذن مولاها ثم أعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها أو عبدا و الشافعي يخالفنا فيما إذا كان زوجها حرا.

²²⁵ Merğînânî, *el-Hidâye*, 1: 209.

²²⁶ Kudûrî, *Muhtasaru’l-Kudûrî*, 359; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3: 106; İbrahim Halebî, *Mülteka’l-ebhür*, 112.

²²⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 5: 64.

²²⁸ Bâbertî, *el-Înâye*, 2: 306; Aynî, *el-Binâye*, 5: 169; İbnü’l-Hümâm, *Fethü’l-Kadir*, 3: 340.

²²⁹ İmam-ı Şâfiî, *el-Ümm*, 5: 63; Nevevî, *Ravzatü’l-Tâlibîn*, 5: 125.

²³⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 5: 64.

“Hanefîler’e göre bir cârîye, efendisinin izniyle evlendikten sonra azad edilirse kocası, hür olsun köle olsun muhayyerlik hakkına sahiptir. İmam Şâfiî’ye göre koca, hür olduğunda cariye’nin muhayyerlik hakkı yoktur.”²³¹

Hanefîler’e göre cârîye, mevlasının izniyle evlendikten sonra azad edilirse kocası hür olsun köle olsun boşanma hakkına sahip olup,²³² dilerse onunla beraber hayatını idame ettirir. Zira Peygamber (s.a.v): "ملكك فاختاري" (*Kendine malik oldun, tercihini yap*)²³³ buyurmaktadır. Hanefîler, hadisin umum ifade ettiğini dolayısıyla mutlak manada kendine malik oldun, tercihini yap denilerek aslında köle ve hür arasında bir ayırma gidilmediğini göstermektedir.²³⁴ Zikrettiğimiz ihtilafın fukahâ arasında ortaya çıkması rivayetlerin birbiriyle çelişmesinden kaynaklanmaktadır. Çünkü bazı rivayetlerde eşinin hür, bazı rivayetlerde ise siyahî bir köle olup ismi de Muğis olduğu zikredilir.²³⁵

İmam Şâfiî’ye göre ise kölenin nikâhında iken azad edilen bir cârîye, azad edilmekle kemale erdiğinden boşanmanın tercih hakkı ona ait olup dilerse evliliğe devam eder dilerse kendine malik olup nikâhı fesh eder.²³⁶ Böylece cârîyenin boşanması gerçekleştiğinde hür kadın gibi iddet beklemesi gerekmektedir. Fakat azad edilen cârîyenin eşi hür olduğu takdirde boşanmayı tercih etme hakkı yoktur. Sahâbeden İbn Ömer (v.73/692), İbn Abbas (v.68/687-88) ve Hz. Aîşe (v.58/678); Tâbiînden ise Said b. Müseyyeb (v.94/713), Hasan-ı Basrî (v.110/728), Süleyman b. Yesâr (v.107/725); Fukahâdan Evzâî (v.157/744), İmam Mâlik (v.179/795), İmam Ahmed (v.241/855), İbn Ebû Leylâ (v.83/702) bu görüşü benimsemişlerdir.²³⁷

و من وطئ أمة ابنه فولدت منه فهي أم ولد له و عليه قيمتها و لا مهر عليه و قال الشافعي: يجب المهر.

“Hanefîler’e göre kişi, oğlunun cârîyesiyle birleştiği zaman cârîye doğum yaparsa o cârîye babanın ümmüveledi olur. Adam cârîyenin kıymetini oğluna verir. Mehri ise vermez. İmam Şâfiî’ye göre ise babaya mehir vaciptir.”²³⁸

Kişi, oğlunun cârîyesiyle cimada bulunur ve cârîyede çocuk doğurursa o cârîye, babanın ümmü’l-veledi²³⁹ olur. Mehrin verilmesine gerek olmayışı,²⁴⁰ babanın hayatını idame

²³¹ Merğînânî, *el-Hidâye*, 1: 217.

²³² Kudûrî, *Muhtasarü'l-Kudûrî*, 361; Serahsî, *el-Mebsût*, 5: 107; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3: 110; Mevdâni, *el-Lübâb fi Şerhi'l-Kitab*, 4: 57.

²³³ Beyhâkî, “es-Sünenü'l-Kübrâ”, 7: 223.

²³⁴ Bâbertî, *el-İnâye*, 2: 336; Aynî, *el-Binâye*, 5: 222.

²³⁵ İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-Kadir*, 3: 380.

²³⁶ Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, 5: 22; Nevevî, *Minhâcü't-Tâlibîn*: 2: 471.

²³⁷ Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebir*, 11: 344.

²³⁸ Merğînânî, *el-Hidâye*, 1: 218.

²³⁹ Ümmü'l-Veled: Mevlâsının firaşinde (yatağında), onun ikrarı ile birlikte çocuk doğurmuş olan cariyeye denir. (bk. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*), 592.

²⁴⁰ Kudûrî, *Muhtasarü'l-Kudûrî*, 418.

ettirmek için oğlunun malına ihtiyacı olduğunda oğlunun malına mülk edinme hakkına sahip olmasından kaynaklanmaktadır.²⁴¹ Zira Hz. Aişe validemizden rivayet olunan; "ولد الرجل من" "كسبه فكلوا من اموالهم" (Kişinin çocuğu onun kesbidir. Onların mallarından yiyebilirsiniz)²⁴² hadisi bunu ifade etmektedir. Öyleyse burada babanın muhtaç olduğu câriye değil, neslinin korunmasıdır. Bu durumda baba, mal için ihtiyacı olduğunda nasıl ki oğlunun malını temellük hakkına sahipse neslini korumak için de onun câriyesini temellük hakkına sahiptir.²⁴³

Şâfîiler'e göre ise bir babanın evladının câriyesiyle birleşmesi haramdır. Şayet oğlunun câriyesiyle cimada bulunur ve cariyede çocuk doğursa bu câriye babanın ümmü veledi olur. Dolayısıyla mehir, vacip olup kıymetiyle beraber oğluna ödemesi gerekmektedir ve doğan çocuk da hürdür.²⁴⁴

ولو كان الابن زوجها إياه فولدت منه لم تصر أم ولد له ولا قيمة عليه و عليه المهر و ولدها حر لأنه صح
التزوج عندنا خلافا للشافعي.

"Hanefiler'e göre oğul câriyesini babasıyla evlendirirse ve ondan bir çocuk doğacak olursa câriye, babanın ümmü veledi olmaz. Baba oğluna câriyenin kıymetini vermez. Fakat mehri ise gerekli olur. Doğan çocukta hürdür. Böyle bir izdivac bize göre sahihtir. İmam Şâfîî ise muhalefet etmiştir."²⁴⁵

Hanefiler'e göre söz konusu ihtilafta zikredilen şekildeki akdin caiz olması babanın câriye üzerinde tasarruf hakkı olmayıp, oğlun da her yönüyle cariyeye malik olmasından kaynaklanmaktadır. Nitekim bir şey her yönüyle hem babaya hem evlada mülk olması muhal olduğundan böyle bir evlilik sahihtir. Dolayısıyla nikâh kıyıldığı için babanın oğluna cariyenin kıymetini vermesine gerek olmayıp, mehir vermesi gerekmektedir.²⁴⁶

Şâfîiler'e göre ise babanın oğlunun câriyesiyle evlenmesinde iki görüş bulunmaktadır:

a) Caiz olmadığını söyleyenlere göre; baba, dede ve üst soy için oğlunun cariyesi ile evlenmesi haramdır.²⁴⁷ Nitekim Allah (c.c) Kur'ân-ı Kerim'de: " Sadece eşleriyle veya ellerinin altında olanlarla yetinirler, bundan dolayı da kınanacak değillerdir" (el-Mü'minûn 23/6) buyurmaktadır.

²⁴¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 5: 115; Bâbertî, *el-Înâye*, 2: 340; Aynî, *el-Binâye*, 5: 227.

²⁴² Ebû Davûd, "Büyu", 79.

²⁴³ İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-Kadir*, 3: 386; Meydâni, *el-Lübâb fî Şerhi'l-Kitab*, 4: 309.

²⁴⁴ Nevevî, *Minhâcü't-Tâlibîn*, 2: 473; Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, 5: 70.

²⁴⁵ Merğînânî, *el-Hidâye*, 1: 218.

²⁴⁶ Bâbertî, *el-Înâye*, 2: 341; Aynî, *el-Binâye*, 5: 229; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-Kadir*, 3: 385-386.

²⁴⁷ Nevevî, *Mecmu'*, 17: 413.

b)Caiz olduğunu söyleyenler; fukaha aslında bu görüşü İmam Şâfiî'nin oğlun, babasının câriyesi ile evlenmesinin caiz olmasına izafeten söylemiş olduğunu dile getirmişlerdir.²⁴⁸

1.7. Gayr-i Müslimlerin Nikâhı ile İlgili İhtilaflar

و إذا أسلمت المرأة و زوجها كافر عرض عليه الإسلام فإن أسلم فهي امرأته, و إن أبي فرق القاضي بينهما, و 1. كان ذلك طلاقاً عند أبي حنيفة و محمد, و إن أسلم الزوج و تحته مجوسية عرض عليها الإسلام, فإن أسلمت فهي امرأته, و إن أبت فرق القاضي بينهما و لم تكن الفرقة طلاقاً, أما العرض فمذهبنا, و قال الشافعي: لا يعرض الإسلام.

“Hanefiler’e göre kocası kâfir olan bir kadın Müslüman olursa kocasına İslam dini sunulur. Kocasını İslam dinini kabul ederse kadın onun eşidir. Eğer İslam’dan imtina ederse hâkim, aralarını tefrik eder. Bu tefrik, Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed’e göre talak sayılır. Fakat karısı Mecusi olan biri Müslüman olursa kadına İslam’a girmesi teklif edilir. Müslümanlığı kabul ederse onun eşidir. Eğer İslam dininden imtina ederse hâkim aralarını tefrik eder. Bu tefrik talak değildir. İslam’a girmesi teklif edilmesi meselesi bizim görüşümüzdür. İmam Şâfiî’ye göre İslam’a girmesi teklif edilmez.”²⁴⁹

Yukarıda söylenildiği gibi kocası kâfir olan bir kadın Müslüman olursa kocaya İslam’a girmesi teklif edilir. Kocasını İslam dinini kabul ederse aralarında bir engel söz konusu olmadığı için kadın onun eşi olmaya devam eder. Bu durum ikisi beraber İslam’a girdiğinde zevciyetin devam etmesi gibidir. Fakat koca, İslam dinine girmekten imtina ederse bir kâfirin nikâhında Müslüman bir kadının olması caiz olmadığından hâkim, aralarını ayırır.²⁵⁰ Bu gerçekleştirilen tefrikin de bâin talak olması, Müslümanlığı kabul etmeyen erkek olduğu için hâkim onun yerine geçer ve hâkimin onları ayırması erkeğin kadını boşaması olarak kabul edilir. Şayet mecusi bir kadının eşi Müslüman olursa kadına İslam dini teklif edilir. Eğer kadın İslam dinini kabul ederse onun eşidir. Kabul etmediği takdirde araları tefrik edilir. Bu tefrik, talak sayılmaz. Bu durumda Müslümanlığı kabul etmeyen kadın olup, kadın da boşamaya yetkili olmadığından hâkim’in kadının yerine geçip onları ayırması boşama olmaz.²⁵¹ Zira eşlerden birinin Müslüman olması halinde eşlere İslam dininin sunulması, nikâhtan beklenen faydalar zail olmasından kaynaklanmaktadır. Allahu Teâla’nın sevmediği davranış boşama olduğundan eşlerin aralarının ayrılması için İslam dininde geçerli sebep gereklidir. Bu durumda eşlerden birinin Müslüman olmayı kabul edip Allah’a itaat etmek ayrılığa neden olmayacağından eşlere İslam dini sunulur ve eşlerden birinin İslam dininden

²⁴⁸ Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, 5: 74.

²⁴⁹ Merğînânî, *el-Hidâye*, 1: 220.

²⁵⁰ Kudûrî, *Muhtasar-u'l Kudûrî*, 362; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3: 113; İbrahim Halebî, *Mülteka'l-ebhür*, 120.

²⁵¹ Meydâni, *el-Lübâb fi Şerhi'l-Kitab*, 4: 62-63.

yüz çevirmesi aralarının ayrılmasına sebep olur.²⁵² Söz konusu ihtilafta eşlerin aralarının ayrılması, eşlerden birinin İslam'a girmesi değil bilakis eşlerden birinin İslam dininden yüz çevirmesidir. Çünkü İslam dini ayırmaya sebep olmaz ve bu şekildeki uygulama Hz. Ömer (v.23/644) ve Hz. Ali'den (v.40/661) rivayet olunmuştur.²⁵³

Şâfîiler'e göre ise eşlerden birinin İslam'ı seçmesi halinde iki durum meydana gelir:

a) Her ikisi beraber İslam'ı seçer ve bu durumda zevciyet devam eder.

b) Eşlerden biri İslam'ı kabul eder diğeri ise yüz çevirir. Eşlerden birisi İslam'ı seçtiğinde duruma bakılır. Eğer erkek Müslüman olursa eşi de kitâbî ise nikâh eski haliyle devam eder. Çünkü böyle bir nikâh başlangıçta caiz olduğu gibi böyle devam etmesi de caizdir. Fakat kadın putperest ise veya kendisi Müslüman olup eşi kitabi ya da putperest ise eşlerin bir arada kalmaları haramdır. Eşlerden birinin İslam'ı seçmesi eğer birleşmeden önce ise nikâh bâtıldır. Birleşmeden sonra ise iddetin bitimine kadar nikâh akdi mevkuftur. Bu iddet süresi içerisinde kadın İslam'ı kabul ederse nikâhları devam eder. İslam dinini, iddet bitinceye kadar kabul etmediği takdirde nikâh batıldır. İster erkek ister kadın öncelikle İslam dinine girmiş olsun ya da bu olay Dârü'l Harp²⁵⁴ veya Dârü'l İslâm²⁵⁵ da gerçekleşmiş olsun fark etmez.²⁵⁶ Dolayısıyla Şâfîiler'e göre eşlerden birinin İslam'a girmesi halinde diğerine İslam'a girmesi teklif edilmesi eşe karşı dinde zorlamak anlamına geleceğinden eşlere İslam'a girmesi teklif edilmeden araları tefrik edilir.²⁵⁷

2. وإذا أسلمت المرأة في دار الحرب و زوجها كافر أو أسلم الحربي و تحته مجوسية لم تقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلاث حيض ثم تبين من زوجها و لا فرق بين المدخول بها (...) و غير المدخول بها, و الشافعي يفصل كما مر له في دار الإسلام.

“Hanefîler'e göre Dârü'l Harpte bir kadın Müslüman olsa ve eşi de kâfir ise ya da Dârü'l Harpte erkek Müslüman olsa ve eşi de mecusi ise kadın üç aybaşı geçirmediğe eşinden ayrılmış olmaz. Dühûldan öncesi veya sonrası arasında bir fark yoktur. İmam Şâfî'ye göre Dârü'l İslâm'daki durum burada da geçerlidir.”²⁵⁸

²⁵² Bâbertî, *el-Înâye*, 2: 348; İbnü'l- Hümâm, *Fethü'l-Kadir*, 3: 396.

²⁵³ Serahsî, *el-Mebsût*, 5: 44; Aynî, *el-Binâye*, 5: 240.

²⁵⁴ Dârü'l Harp: Ehl-i İslâm ile aralarında mütareke ve müsâhele olmayan gayr-i Müslümlerin ülkesi. (bk. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*), 91.

²⁵⁵ Dârü'l İslâm: İslam diyarı. Müslümanların idaresi altında bulunan yerler ki Müslümanlar oralarda emniyet ve güven içerisinde yaşarlar. (bk. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*), 92.

²⁵⁶ Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebir*, 11: 258; Nevevî, *Mecmu'*, 17: 472.

²⁵⁷ Aynî, *el-Binâye*, 5: 239.

²⁵⁸ Merğînânî, *el-Hidâye*, 1: 220.

Hanefîler'e göre Dârü'l Harpte eşlerden birinin Müslüman olması halinde üç hayız dönemi geçmeden aralarında tefrik vaki olmaz.²⁵⁹ Zira İslam dinini seçmek eşleri boşamaya götüren bir neden değildir ve söz konusu olay Dârü'l Harpte gerçekleştiği için taraflara İslam dini sunulma imkânı olmadığından eşlerin kalbi İslam'a ısınması için üç aybaşı müddeti verilir. Ancak aybaşı görmüyorsa üç ay müddeti verilir. Bu iddet süresi içerisinde eş, İslam dinini seçerse evliliği devam eder. Şayet İslam dininden yüz çevirirse aralarında boşama gerçekleşir. İddetin beklenme süresi ise dühûldan önceki kadın ile dühûldan sonraki kadın için aynıdır.²⁶⁰

Şâfîiler'e göre ise Dârü'l İslâm'da eşlerden birinin Müslüman olması halindeki durum burada da geçerlidir ve bu durumu da daha önceki ihtilafımızda zikretmiştik.

و إذا خرج أحد الزوجين إلينا من دار الحرب مسلما و قعت البينونة بينهما و قال الشافعي لا تقع. 3.

“Hanefîler'e göre Dârü'l-Harpte eşlerden birinin Müslüman olup Dârü'l-İslâm'a gelmesi ile araları ayrılmış olur. İmam Şâfî'ye göre araları ayrılmaz.”²⁶¹

Hanefîler'e göre Dârü'l-Harpte eşlerden birinin Müslüman olup bize gelmesi ile aralarının ayrılması,²⁶² eşler arasında diyarların farklı olmasından kaynaklanmaktadır. Zira diyarların farklı olmasıyla evlilikten beklenen maslahatlar zarar görmektedir.²⁶³ Burada meselenin hükmü kişinin Müslüman olmasına münhasır değildir. Nitekim kişi zımmî²⁶⁴ olarak Dârü'l-İslâm'a geldiğinde hükmen ve hakikaten diyarlar farklı olduğundan hüküm yine aynıdır.²⁶⁵ Şâfîiler'e göre karı-kocanın farklı ülkelerde olması ile ayrılma hemen gerçekleşmez. Dolayısıyla farklı ülkelerde olmak eğer dühûldan sonra ise iddet süresi tamamlanıncaya kadar süre verilir ancak dühûldan önce ise nikâhları batıl olur.²⁶⁶

و لو سبي أحد الزوجين و قعت البينونة بينهما, و إن سبيا معاً لم تقع و قال الشافعي: وقعت. 4.

²⁵⁹ Kudûrî, *Muhtasarü'l-Kudûrî*, 362; Serahsî, *el-Mebsût*, 5: 54; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3: 121; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, 3: 210.

²⁶⁰ Bâbertî, *el-Înâye*, 2: 350; Aynî, *el-Binâye*, 5: 241-242; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-Kadir*, 3: 398; Meydâni, *el-Lübâb fi Şerhi'l-Kitab*, 4: 64-65.

²⁶¹ Merğînânî, *el-Hidâye*, 1: 220.

²⁶² Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3: 113; İbrahim Halebî, *Mülteka'l-ebhür*, 121; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, 3: 210.

²⁶³ Meydâni, *el-Lübâb fi Şerhi'l-Kitab*, 4: 65.

²⁶⁴ Zımmî: İslâm yurdunda eman altında yaşayan gayr-i müslim. (bk. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*), 621.

²⁶⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 5: 56; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-Kadir*, 3: 400.

²⁶⁶ Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 11: 258; Nevevî, *Mecmu'*, 17: 472.

“Hanefîler’e göre eşlerden biri esir düşerse aralarında ayrılık gerçekleşir. Fakat ikisi birlikte esir düşerse aralarında ayrılık gerçekleşmez. İmam Şâfiî’ye göre ise eşlerden her ikisi beraber esir düşerse aralarında ayrılık gerçekleşir.”²⁶⁷

Hanefîler’e göre eşlerden birinin esir düşmesi ile aralarının tefrik edilmesinin nedeni²⁶⁸ esir olmak değil devletlerin hakikaten ve hükmen farklı olmasıdır.²⁶⁹ Dolayısıyla kişinin esir olduğu devlette kalıcı olmak ve girdiği devletten bir daha geri dönüş niyetinin olmaması ihtimali eşlerin şahsen birbirlerinden uzak olmalarına sebep olacağından evlilikten beklenen maslahatlar sağlanamaz.²⁷⁰

Şâfiîler’e göre ise eşlerden birinin esir düşmesi ya da her ikisinin esir düşmesiyle aralarının ayrılması,²⁷¹ devletlerin farklı olması değil, esir düşmeleridir. Çünkü esir düşmek köleliğin ortaya çıkmasına, eşlerin kendi nefislerindeki mülkiyetin zail olmasına yol açar ve bu aynı şekilde nikâh bağına da zail eder.²⁷² Nitekim Hanefîler’in söyledikleri devletlerin farklı olması onlara göre sadece eşler arasındaki velayeti kaldırır. Söz konusu olan nikâh akdini fasid kılmaz. Bu durum tıpkı ülkemizden birinin, yabancı ülkeye turist olarak gitmesiyle nikâh akdinin fasid olmayacağı gibidir.²⁷³

1.8. Birden Çok Eş Arasında Adalet ile İlgili İhtilaf

1. و لا حق لهن في القسم حالة السفر فيسافر الزوج بمن شاء منهن, و الأولى أن يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت .
قرعتها و قال الشافعي: القرعة مستحقة.

“Hanefîler’e göre sefere çıkarken kadınların nöbet isteme hakkı yoktur. Öyleyse koca sefere çıkarken istediği eşi ile sefere çıkabilir. Evla olan ise aralarında kur’a çekmesi ve kimin kura’sı çıkarsa onunla sefere çıkmasıdır. İmam Şâfiî’ye göre kur’a kadının hakkıdır.”²⁷⁴

Hanefîler’e göre sefere çıkma sırasında eşler birden fazla olduğunda koca, dilediğiyle kur’asız sefere çıkabilirken, Şâfiîlerde ise koca böyle bir hakka sahip olmayıp ancak kur’ası çıkanla sefere çıkabilir.²⁷⁵ Nitekim Hanefîler, koca sefere çıkarken kadının nöbet talep etme hakkının olmadığını ve koca dilerse hiçbir hanımını yanında götürmek istemeyebildiği gibi eşit davranmayıp dilediğiyle de sefere çıkabilir.²⁷⁶ Bu durumda sefere çıktığı hanımının nöbetinden eksilme olmaz. Hz. Peygamber’in uygulaması ise hanımların gönlünü hoş tutmak

²⁶⁷ Merğînânî, *el-Hidâye*, 1: 220.

²⁶⁸ Kudûrî, *Muhtasarü'l-Kudûrî*, 363; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3: 113.

²⁶⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 5: 50; İbrahim Halebî, *Mülteka'l-ebhür*, 121; Meydâni, *el-Lübâb fi Şerhi'l-Kitab*, 4: 65.

²⁷⁰ Aynî, *el-Binâye*, 5: 244.

²⁷¹ Muhammed ez-Zühri el-Gamrâvi, *es-Sirâcü'l-Vehhâc*, 545.

²⁷² Nevevî, *Mecmu'*, 21: 108; Seyyid Ömer Berekat, *Feydul İlahil malik fi hallil elfazi umdetis-salik*, 2: 311.

²⁷³ Aynî, *el-Binâye*, 5: 243.

²⁷⁴ Merğînânî, *el-Hidâye*, 1: 222.

²⁷⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 5: 206.

²⁷⁶ Meydâni, *el-Lübâb fi Şerhi'l-Kitab*, 4: 73.

olup nefislerindeki meyli yok etmektir.²⁷⁷ Zira Allah (c.c) Kur'ân-ı Kerim'de: "Onların dilediğinin beraberliğini erteler, dilediğini yanına alırsın. Uzaklaştırdıklarından birini tekrar istemende senin için bir sakınca yoktur. Bu hüküm onların mutlu olmaları, üzülmemeleri ve hepsinin senin verdiğiğe razı olmaları için en uygun olanıdır. Allah gönüllerinizdekini bilir, Allah ilim ve hilim sahibidir" (Ahzâb 33/51) buyurmaktadır. Hz. Aişe validemizden rivayet olunan hadiste ise "Hz. Peygamber efendimiz sefere çıkmak istediğinde hanımları arasında kur'a çekerdi"²⁷⁸ Hadisteki mutlak fiilin vucubiyeti gerektirmediği dolayısıyla amaç hanımların kalplerini hoş tutmak olduğundan kura çekilmesi fiili müstehab olarak kabul görülmektedir.²⁷⁹

Şâfiîler'e göre ise koca sefere çıkarken seferin uzun ve kısa olması fark etmeksizin hanımları arasında kur'a çeker ve kur'ası çıkan hanımıyla sefere çıkma hakkına sahip olur.²⁸⁰ Nitekim Hz. Aişe'den rivayet olunan yukarıdaki hadisteki mutlak fiil vucubiyeti gerektirdiğinden kur'a çekilmesi gereklidir. Dolayısıyla Hanefîler'in dile getirdiği kocanın dilediğiyle sefere çıkması, adaletin terki ve meyil söz konusu olup eşler arasında huzursuzluğa ve kırgınlığa yol açar.²⁸¹ Bu durumda adaletin sağlanması ve meyil töhmetinin kalkması için sefere çıkıldığında kura çekilmesi kadının hakkıdır.²⁸²

2. Evlenme Yasağı Oluşturan Süt ile İlgili İhtilaflar

1. قليل الرضاع و كثيره سواء إذا حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم و قال الشافعي رحمه الله: لا يثبت التحريم إلا بخمس رضعات.

"Hanefîler'e göre radâ' döneminde sütün azı ve çoğu mahremiyet oluşturur. İmam Şâfiî'ye göre evlenme yasağı beş emme ile sabit olur."²⁸³

Hanefîler'e göre radâ'²⁸⁴ müddeti içerisinde sütün azı ve çoğunun mahremiyet oluşturmasında hüküm birdir.²⁸⁵ Zira Allah (c.c) Kur'ân-ı Kerim'de: "Anneleriniz, kızlarınız, kız kardeşleriniz, halalarınız, teyzeleriniz, erkek kardeşin kızları, kız kardeşin kızları, sizi emziren anneleriniz, sütkardeşleriniz, eşlerinizin anneleri, kendileriyle birleştiğiniz eşlerinizden olup evlerinizde bulunan üvey kızlarınız size haram kılındı. Eğer onlarla

²⁷⁷ Bâbertî, *el-Înâye*, 2: 358-359.

²⁷⁸ Buhâri, "Nikâh", 97.

²⁷⁹ Aynî, *el-Binâye*, 5: 254; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-Kadir*, 3: 415.

²⁸⁰ Nevevî, *Minhâcü't-Tâlibîn*, 2: 507.

²⁸¹ Nevevî, *Mecmu'*, 18: 117.

²⁸² Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 12: 168.

²⁸³ Merğînânî, *el-Hidâye*, 1: 223.

²⁸⁴ Radâ': Süt emmek; en az dokuz yaşında olan bir kadının südünün vakti mahsusunda bir çocuğun midesine girmesi. (bk. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*), 473.

²⁸⁵ Kudûrî, *Muhtasarü'l-Kudûrî*, 366; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3: 117; İbrahim Halebî, *Mülteka'l-ebhür*, 222; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, 3: 232.

birleşmiş değilseniz (nikâh ortadan kalktığında) kızlarını almanızda size bir sakınca yoktur. Kendi sulbünüzden olan oğullarınızın eşleri ve iki kız kardeşi birden almak da size haram kılındı; ancak geçen geçmiştir, Allah çok bağışlayıcı ve esirgeyicidir” (en-Nisâ 4/23) buyurmaktadır. Hadiste ise Hz. Peygamber (s.a.v): "يُحْرَمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يُحْرَمُ مِنَ النَّسْلِ" “Nesepten haram olan süttten de haram olur”²⁸⁶ buyurmuştur. Âyette ve hadiste anlaşılan mahremiyetin oluşması için sütte azlık ve çokluk gibi herhangi bir kayıtle sınırlı olmayıp mutlak manada harama delalet söz konusudur.²⁸⁷ Hz. Ali’den rivayet olunan "الرضاع قليله و كثيره سواء" (*Sütün azı ve çoğu eşittir*)²⁸⁸ anlamındaki hadisten sütün azının da çoğunun da mahremiyet oluşturacağı anlaşılmaktadır.²⁸⁹ Ayrıca kemiklere katkı sağlamadaki mahiyeti bilinemeyeceğinden hüküm, emzirmeye bakılarak verilmelidir.²⁹⁰ Bu görüş İmam Hz. Ali (v.40/661), Abdullah b. Mes’ûd (v. 32/652-53), Abdullah b. Ömer (v.73/692), Abdullah b. Abbâs (v.68/687-88), Hasan Basrî (110/728), Saîd b. Müseyyeb (v.94/713), Evzâî (v.157/774) ve Sevrî’nin de (v.161/778) görüşüdür.²⁹¹

Şâfîîler’e göre ise radâ’nın mahremiyet oluşturması beş defa emme ile sabit olur.²⁹² Zira Peygamber (s.a.v): "لا تحرم الإملاجة و الإملاجان" (*Bir iki emzirme mahremiyet oluşturmaz*)²⁹³ ve "لا تحرم المصة و لا المصتان" (*Bir iki emme mahremiyet oluşturmaz*)²⁹⁴ buyurmaktadır. Hadiste anlaşılan çocuğa verilen sütte, emme sayısı beş olmadan mahremiyetin oluşmamaktadır. Ayrıca bu sütün beş ayrı zamanda verilmesi ve bu sırada çocuğun süt emme döneminde olması gerekir. Bu görüşü aynı zamanda Hz. Âişe (v.58/678) ve Abdullah b. Zübeyr (v.73/692) tercih etmiştir.²⁹⁵

ثم مدة الرضاع ثلاثون شهرا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا سنتان و هو قول الشافعي رحمه الله. 2.

“Radâ’ müddeti Ebû Hanîfe’ye göre otuz aydır. İmam Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed’e göre iki yıldır ve bu aynı zamanda bu İmam Şâfîî’nin görüşüdür.”²⁹⁶

Ebû Hanîfe’ye göre radâ’nın müddeti otuz aydır.²⁹⁷ Zira Allah (c.c) Kur’ân-ı Kerim’de: “İnsana, anne babasına iyi davranmasını emrettik. Annesi onu zahmete katlanarak taşıdı ve zorluk çekerek doğurdu. Karnında taşıması ve süttten kesmesinin süresi otuz aydır” (el-Ahkâf

²⁸⁶ İbn Mâce, “Nikâh”, 34.

²⁸⁷ Meydâni, *el-Lübâb fi Şerhi'l-Kitab*, 4: 75.

²⁸⁸ Buhârî, “Şehâdet”, 7.

²⁸⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 5: 126.

²⁹⁰ Bâbertî, *el-Înâye*, 2: 361.

²⁹¹ Aynî, *el-Binâye*, 5: 256; İbnü'l- Hümâm, *Fethü'l-Kadir*, 3: 418.

²⁹² Zühri el-Gamrâvi, *es-Sirâcü'l- Vehhâc ala Metni'l-Minhâc*, 460; Ebi Bekr Osman b. Muhammed Şata Ed Dimyâtî el-Bekri, *Îânetu't-talibin*, 3: 286.

²⁹³ Müslim, Radâ’, 18.

²⁹⁴ İbn Mâce, “Nikâh”, 35; Tirmizî, “Radâ”, 3.

²⁹⁵ Nevevî, *Mecmu’*, 19: 318-319

²⁹⁶ Mergînânî, *el-Hidâye*, 1: 223.

²⁹⁷ Kudûrî, *Muhtasarü'l-Kudûrî*, 360; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3: 118; İbrahim Halebî, *Mülteka'l-ebhür*, 122.

46/15) buyurmaktadır. Âyette Allah Teâla çocuğun anne karnında kalma süresi ve süttten kesilmesi için bir müddet belirlemiştir. Bu konulan müddet bunlardan her biri için üst sınırın belirlenmesi mahiyetindedir. Bu tıpkı iki borç için konulan bir müddet gibidir. Örneğin “*falanca şahsın üzerine olan para ve buğday borcumu bir sene süresi bıraktım*” ifadesinden anlaşılın bu verilen sürenin ikisi için toplam bir yıl değil, bilakis her biri için ayrı ayrı bir yıl olduğudur.²⁹⁸ Böylece radâ'nın müddeti otuz ay olarak kabul edilir. Bakara suresinde ise “Emzirmeyi tamamlamak isteyen için analar çocuğunu tam iki yıl emzirirler” (el-Bakara 2/233) âyeti annenin emzirme vucubiyetinin yirmi dört aydan fazla olmadığı ve bu süre zarfında çocuğa süt verilmesinin çocuğun hakkı olduğu aynı zamanda sonraki altı ayda çocuğun bir defada süttten kesilmesi mümkün olmadığını gıdanın değişmesi için gerekli bir zaman olduğunu göstermektedir. Dolayısıyla bu son altı ay tedrici bir şekilde çocuğun sütü unutup, yeme ve içmeye alışma süresi olarak kabul edilir.²⁹⁹

İmam Şâfiî'ye göre ise emzirme müddeti iki yıldır.³⁰⁰ Zira Allah (c.c) Kur'ân-ı Kerim'de: “Emzirmeyi tamamlamak isteyen için analar çocuğunu tam iki yıl emzirirler” (el-Bakara 2/233) buyurmaktadır. Bu âyetin zâhirî manasına göre emzirme müddeti iki yıldır. Fakat Allah Teâla “İnsana, anne babasına iyi davranmasını emrettik. Annesi onu zahmete katlanarak taşıdı ve zorluk çekerek doğurdu. Karnında taşınması ve süttten kesmesinin süresi otuz aydır” (el-Ahkâf 46/15) buyurmaktadır. Bu âyette çocuğun taşınması ve süttten kesilmesi beraber zikredildiğinden ikisi birlikte değerlendirilir. Bu durumda otuz ay ifadesinden el-Bakara suresinde belirlenmiş olan emzirme müddeti çıkarıldığında geriye altı ay kalır ve bu da hamileliğin en az süresi olarak kabul edilir.³⁰¹

و لبن الفحل يتعلق به التحريم، و هو أن ترضع المرأة صبوية فتحرم هذه الصبوة على زوجها و على أبائه و
أبنائه و بصير الزوج الذي نزل لها منه اللبن أبا للمرضعة و فى أحد قولي الشافعي: لبن الفحل لا يحرم لأن الحرمة لشبهة
البعضية و اللبن بعضها لا بعضه.

“Hanefiler'e göre haramlığı oluşturan süt erkekten dolaydır. Bu da bir kadın kız çocuğu emzirdiğinde emzirilen kız çocuğu, emzirenin kocasına, kocasının babasına ve kocanın çocuklarına haramdır. Süte vesile olan koca da kız çocuğunun sütbabası olur. İmam Şâfiî'nin iki görüşünden birisi de; erkeğin vesile olduğu süt haramlık teşkil etmez. Çünkü haramlık emzirenin bir parçası şüphesi olduğundandır. Süt, erkeğin bir parçası değil kadından bir parçadır.”³⁰²

²⁹⁸ Meydâni, *el-Lübâb fi Şerhi'l-Kitab*, 4: 76; Aynî, *el-Binâye*, 5: 261.

²⁹⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 5: 129; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-Kadir*, 3: 424.

³⁰⁰ Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, 6: 9.

³⁰¹ Nevevî, *Minhâcü't-Tâlibîn*, 3: 55; Nevevî, *Mecmu'*, 19: 314.

³⁰² Merğînânî, *el-Hidâye*, 1: 224.

Hanefiler'e göre bir kadın bir kız çocuğunu emzirdiğinde o kız çocuğu kadının kocasına, kocasının babasına ve oğullarına haram olur. Çünkü süt mahremiyeti erkek sebebiyle oluşur.³⁰³ Zira Hz. Peygamber Hz. Aişe validemize “*Efleh b. Ebi Kays senin yanına girsin. Çünkü o, senin süt amcandır*”³⁰⁴ buyurmuştur. Hz. Aişe Hz. Peygamber'e “Ya Rasulallah! Efleh, Ebû Kusay'ın kardeşidir. Beni emziren erkek değil kadındır” dediğinde Peygamberimiz, “O senin süt amcandır” buyurmuştur. Bu durum süte vesile olanın erkek olduğunu, haramlığı oluşturan sütün de erkekten dolayı olduğunu göstermektedir.³⁰⁵ Örneğin sütlü bir kadın bir erkekle evlendiğinde ve o kadın bir erkek çocuk emzirdiğinde o çocuk o kocanın süt çocuğu sayılmaz belki onun babalığıdır. Fakat süte vesile olan eski eşi o çocuğun sütbabasıdır. Dolayısıyla yukarıda zikr ettiğimiz Hadis-i Şerif sütün erkeğe ait olduğunun apaçık bir delilidir.³⁰⁶

Âlimlerden bir gruba göre süt mahremiyeti erkek sebebiyle değil, kadın sebebiyledir. Zira Allah (c.c) Kur'ân-ı Kerim'de: “Anneleriniz, kızlarınız, kız kardeşleriniz, halalarınız, teyzeleriniz, erkek kardeşin kızları, kız kardeşin kızları, sizi emziren anneleriniz, süt bacılarınız, eşlerinizin anneleri, kendileriyle birleştiğiniz eşlerinden olup evlerinizde bulunan üvey kızlarınız size haram kılındı” (en-Nisâ 4/23) buyurmaktadır. Âyette “anne” ve “kız kardeşleriniz” lafzının zikredilmesi haramlığı oluşturan sütün erkeğin değil kadının olduğunu göstermektedir. İbn Ömer (v.73/692), İbn Zübeyr (v.73/692), Râfi' b. Hadîc (v.73/692), Süleyman b. Yesâr (v.107/725) bu görüşü tercih etmiştir.³⁰⁷ Fakat el-Hidâye metninde geçen “Şâfiîler'in iki görüşünden birine göre süt, erkeğin değil kadınındır” ifadesi; Şâfiî kaynaklarında yer almamaktadır. Dolayısıyla bu konuda Hanefî ve Şâfiîler'in aynı görüşte olduğu anlaşılmaktadır.³⁰⁸

و إذا اختلط اللبن بالماء و اللبن هو الغالب تعلق به التحريم و إن غلب الماء لم يتعلق به التحريم, خلافا للشافعي. 4.
رحمه الله.

“Hanefiler'e göre kadının sütü, suya karışınca eğer süt galip ise rada mahremiyeti oluşur. Fakat su galip ise mahremiyet sabit olmaz. İmam Şâfiî ise aykırı düşünmüştür.”³⁰⁹

Hanefiler'e göre süt, cinsi dışında başka bir şeyle karışırsa örneğin su³¹⁰, yağ, ilaç gibi şeyler ya da hayvanların sütüne karışırsa hüküm galip olana göredir.³¹¹ Çünkü mağlup yok

³⁰³ Kudûrî, *Muhtasarü'l-Kudûrî*, s.365-366; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3: 118.

³⁰⁴ İbn Mâce, “Nikâh”, 38.

³⁰⁵ Bâbertî, *el-Înâye*, 2: 366; Aynî, *el-Binâye*, 5: 226; İbnü'l- Hümâm, *Fethü'l-Kadir*, 3: 430.

³⁰⁶ Meydâni, *el-Lübâb fi Şerhi'l-Kitab*, 4: 79.

³⁰⁷ Nevevî, *Mecmu'*, c.19, s.314.

³⁰⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, (bk. tahkik kısmı), 5: 124.

³⁰⁹ Merğînânî, *el-Hidâye*, 1: 224.

³¹⁰ Kudûrî, *Muhtasarü'l-Kudûrî*, 367; Serahsî, *el-Mebsût*, 5: 133.

³¹¹ Mevsilî, *el- İhtiyâr*, 3: 119; İbrahim Halebî, *Mülteka'l-ebhür*, 123.

hükmünde olduğu için galip olana karşı koyamaz. Örneğin birisi ben süt içmeyeceğim diye yemin ederse suyun galip geldiği sütü içtiği takdirde o süt, yok hükmünde olduğu için yemini bozulmuş olmaz.³¹²

Şâfiîler'e göre ise süt, sıvı bir şeyle karıştırılınca süt galip gelirse mahremiyet oluşur.³¹³ Fakat süt mağlub olursa iki görüş mevcuttur:

a) Mahremiyet sabit olmaz. Tıpkı az bir necasetin çok olan bir suda yok olması gibi.

b) Mahremiyet oluşur. Nitekim süt, çocuğun midesine ulaşmış olduğundan sütün azı da çoğu da mahremiyete etki eder.³¹⁴

و إذا حلب لبن المرأة بعد موتها فأوجر الصبي تعلق به التحريم خلافا للشافعي.

“Hanefiler'e göre ölü kadının sütü sağılıp da bir çocuğa içirilirse mahremiyet oluşur. İmam Şâfiî ise aykırı düşünmüştür.”³¹⁵

Hanefiler'e göre ölü kadının sütü çocuğa içirildiğinde bu süt çocuğun midesine ulaşmış olduğundan radânın manası hâsıl olup mahremiyet sabit olur.³¹⁶ Nitekim süt çocuğun büyümesinde ve gelişmesinde etkilidir. Kadın ölmüş olsa sütün sağladığı fayda hâlâ ortadan kalkmamıştır. Bu nedenle örneğin süt içirilen kız çocuğu ve de evli ise bunun kocası, meyteyi hem definedebilir hem de yıkayanı yoksa teyemmüm verebilir. Çünkü süt içirilen çocuğun kocası ölmüş olan kadına mahrem olur.³¹⁷

Şâfiîler'e göre ölü kadının sütü çocuğa içirildiği takdirde mahremiyet sabit olmaz. Zira mahremiyetin oluşması kadının hayatta olmasıylaadır.³¹⁸ Dolayısıyla meyteyle birleşmekle nasıl hürmet-i müsâhere oluşturmuyorsa ölmüş olan kadının sütü de mahremiyet oluşturmaz.³¹⁹ Şâfiîler'in kıyasına karşılık Hanefiler şöyle demişlerdir: Meyteyle birleşme (çocuk doğurma gibi bir ihtimal söz konusu olmadığından) ve ölü kadının sütünün içilmesi iki farklı durum olduğundan birbirlerine kıyas edilemez.³²⁰

³¹² Bâbertî, *el-Înâye*, 2: 368; Aynî, *el-Binâye*, 5: 270; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-Kadir*, 3: 432.

³¹³ Nevevî, *Minhâcü't-Tâlibîn*, 3: 54.

³¹⁴ Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn* 6: 7; Nevevî, *Mecmu'*, 19: 324.

³¹⁵ Merğînânî, *el-Hidâye*, 1: 225.

³¹⁶ Meydâni, *el-Lübâb fi Şerhi'l-Kitab*, 4: 83.

³¹⁷ Bâbertî, *el-Înâye*, 2: 371; Aynî, *el-Binâye*, 5: 273.

³¹⁸ Nevevî, *Minhâcü't-Tâlibîn*, 3: 54.

³¹⁹ Nevevî, *Mecmu'*, 19: 325; Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, 6: 5.

³²⁰ İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-Kadir*, 3: 435.

İKİNCİ BÖLÜM

BOŞANMA VE AİLE HUKUKUNUN DİĞER KONULARIYLA İLGİLİ HANEFİ-ŞÂFİİ İHTİLAFLARI

1. Boşama Konusunda Hanefî-Şâfî İhtilafları

1.1. Bid'î Boşama Şekli ile İlgili İhtilaf

و طلاق البدعة أن يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة أو ثلاثا في طهر واحد، فإذا فعل ذلك وقع الطلاق و كان عاصيا و .
قال الشافعي رحمه الله: كل الطلاق مباح.

“Hanefîler’e göre bid’î talâk, erkeğin hanımını bir temizlik döneminde üç talakla veya bir ağızda üç talâkla boşamasıdır. Bu şekildeki boşamayla talâk gerçekleşir. Fakat boşayan kişi günahkâr olur. İmam Şâfî’ye göre talakın her türüsü mübahtır.”³²¹

Hanefîler’e göre bid’î talâk, erkeğin hanımını bir temizlik döneminde üç talakla, bir ağızda üç talakla³²² veya hayızlı iken boşamasıdır.³²³ Nitekim talak, maddi ve manevi maslahatları yok ettiğinden ancak ihtiyaç ve zaruret halinde başvurulması gereken bir çaredir. Fakat bir temizlik döneminde üç talakla veya bir ağızda üç talakla boşamaya hacet yoktur. Zira ihtiyaç, bir talakla giderilmiş olur. Dolayısıyla bid’î talak şeklinde gerçekleştirilen boşama bid’attır. Bu şekildeki talak ile boşama gerçekleşmiş olup koca, İslam’ın koyduğu kurallara uymadığı için günahkâr olur. Hz. Peygamber’in bid’î talakı nehyetmesi talakın meşruiyetini yok etmez.³²⁴ Çünkü nehyedilmiş şeyler de hukuki sonuç doğurur. Örneğin cuma namazı esnasında alış-verişin nehyedilmesi gibi. Dolayısıyla boşamadaki nehy, boşamanın kendisinden değil belki kadının iddet süresinin uzaması, rücu hakkının kalmaması v.b. nedenlerden dolayıdır.³²⁵

Şâfîiler’e göre erkeğin karısını hayızlı iken ya da temizlik döneminde birleşerek boşamasına bid’î talak denir ve bu şekilde gerçekleştirilen boşama sakındırılmış olduğu halde talak gerçekleşir. Nitekim boşamanın her türüsü mübahtır.³²⁶ Bir şey hem yasaklanmış olup hem de meşru olamayacağından buradaki ibahanın aslı iddetin uzamasından dolayı kadına gelebilecek zararın def edilmesidir. Yani bid’î oluşu kadına gelebilecek zararların gelmesinin önlenmesidir.³²⁷ Delili ise İbn Ömer eşini hayız halinde iken boşamıştı. Hz. Ömer (v.23/644)

³²¹ Merğînânî, *el-Hidâye*, 1: 227.

³²² Kudûrî, *Muhtasarü'l-Kudûrî*, 370; İbrahim Halebî, *Mülteka'l-ebhür*, 124.

³²³ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3: 122.

³²⁴ Bâbertî, *el-İnâye*, 2: 378; Aynî, *el-Binâye*, 5: 285-286; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-Kadir*, 3: 451; Mevdânî, *el-Lübâb fi Şerhi'l-Kitab*, 4: 91-92.

³²⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 6: 66; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâ'i fi tertibi's-şerâi*, 4: 211.

³²⁶ Nevevî, *Mecmu'*, 18: 212.

³²⁷ Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, 5: 305.

durumu Hz. Peygambere arz etmesi üzerine Resulullah (s.a.v) şöyle buyurmuştur: “ *Ona emret, hanımına dönsün. Temizlenip hayız görünceye ve tekrar temizleninceye kadar eşini nikâhında tutsun. Bundan sonra dilerse onu tutar, dilerse birleşmeden boşar.*”³²⁸ Hz. Peygamber’in İbn Ömer’e karısına dönmesini emretmesi boşamanın hayız döneminde gerçekleştiği içindir. Bu da boşamanın her türlü süsünün mübah olmadığı anlamına gelmektedir. Asıl olan kadına gelebilecek zararın def’i için temizlik döneminde boşamanın daha doğru olduğudur.³²⁹

1.2. Tehdit Edilen ve Sarhoş Olan Kişinin Talakı ile İlgili İhtilaf

1. و طلاق المكره واقع خلافا للشافعي.

“Hanefiler’e göre tehdit edilen kişinin talakı gerçekleşmiş olur. İmam Şâfiî ise aykırı düşünmüştür”³³⁰

Hanefiler’e göre akıllı ve baliğ olan kişinin talakı gerçekleştiği gibi zorlanan kişinin de talakı gerçekleşir.³³¹ Nitekim Hz. Peygamber (s.a.v); “كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه و الصبي” (Mecnun ve küçük çocuk dışındaki tüm kişilerin talakı geçerlidir)³³² buyurmaktadır. Hadis ikrah³³³ edilen kişinin de talakının gerçekleşeceğini ifade etmektedir. Zira talakı gerçekleşen kişide bulunması gereken ehliyettir. Dolayısıyla ikrah edilen kişide de ehliyet³³⁴ mevcut olduğundan iradesi var olarak kabul edilir ve şakayla hanımını boşayan kişi gibi kabul edilip talakı gerçekleşir. Bu görüşü Hz. Ömer (v.23/644), Hz. Ali (v.40/661) ve Abdullah b. Ömer (v.73/692) tercih etmiştir.³³⁵

Şâfiîler’e göre zorlanan (mükreh) kişinin talakı gerçekleşmez. Çünkü ikrah eden kişinin tehdit yoluyla muktedir olması, mükrehin³³⁶ onu def etmeye gücü yetmediğini göstermektedir.³³⁷ Hz. Âişe’den; “ لا طلاق و لا عتاق في إغلاق ” (İkrah ile talak ve itâk gerçekleşmez)³³⁸ hadisi ve İbn Abbas’tan (v.68/687-88) rivayet olunan; “رفع عن أمي الخطأ و ما استكرهوا عليه” (Ümmetinden hataen, unutarak ve ikrah ile yapılan şeylerden günah

³²⁸ Ebû Davûd, “Talak”, 4.

³²⁹ Mâverdî, *el-Hâvi’l-kebîr*, 12: 279.

³³⁰ Merğînânî, *el-Hidâye*, 1: 229.

³³¹ Kudûrî, *Muhtasarü’l-Kudûrî*, 375 Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3: 124; İbrahim Halebî, *Mülteka’l-ebhür*, 124; İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr ale’l-Dürri’l-muhtâr*, 3: 259.

³³² Tirmizî, “Talak” 15.

³³³ İkrâh: Tehdit, zor kullanma. İnsanı tab’an ve şer’an hoşlanmadığı bir şeyi yapmaya icbar etme. (bk. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*), 241.

³³⁴ Ehliyet: Hukuk süjesinin haklara sahip olması, haklarını kullanması, vazife, mükellefiyet ve mesuliyetler yüklenebilmesi hali. (bk. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*), 115.

³³⁵ Bâbertî, *el-İnâye*, 2: 390; Aynî, *el-Binâye*, 5: 299; İbnü’l-Hümâm, *Fethü’l-Kadir*, 3: 369.

³³⁶ Mükreh: İkrâh altında olan, bir şeyi yapmaya zorlanan kimse. (bk. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*), 417.

³³⁷ Nevevî, *Minhâcü’t-Tâlibîn*, 2: 532.

³³⁸ Buhârî, “Talak” 11.

kaldırılmıştır)³³⁹ hadisi, haksız yerde ikrah ile gerçekleştirilen tüm kavli tasarrufların batıl olduğunu göstermektedir.³⁴⁰ Nitekim mükreh kendi iradesiyle iş yapamaz ve iradeye dayalı olmayan bir şey de geçerli değildir.³⁴¹ İmam Mâlik (v.179/795) ve İmam Ahmed b. Hanbel (v.241/855) bu görüşü tercih etmiştir.³⁴²

و طلاق السكران واقع و اختيار الكرخي و الطحاوي أنه لا يقع, و هو أحد قولي الشافعي.

“Hanefîler’e göre sarhoşun talakı geçerlidir. İmam Kerhî (v.321/933) İmam Tahâvî Kerhî’ye göre sarhoşun talakı geçersizdir. Bu aynı zamanda İmam Şâfiî’nin iki görüşünden biridir.”³⁴³

Hanefîler’e göre sarhoşun talakı geçerlidir.³⁴⁴ Kişi, ihtiyari ya da gayri ihtiyari sarhoş edici bir madde kullanır ve bu kişi talak sözcüğünü telaffuz ederse talakı gerçekleştirir.³⁴⁵ Nitekim sarhoş kişi, dinin hükümleriyle mükellef olduğundan içki içmesi veya sarhoş edici bir madde kullanması ile aklı ma’siyetten dolayı zail olur. Bu nedenle hüküm açısından aklı var olarak kabul edilip onun bu boşaması ona ceza olur. Zira “*aklı zail olanın mükellefiyeti yok denilirse?*” buna cevaben; sarhoş olan kişi kendi iradesiyle aklını mağlub duruma düşürdüğünden sorumlulukları düşmez ve dinin hükümleriyle mükelleftir. Dolayısıyla böyle bir cezanın olması onun bir daha böyle bir duruma düşmemesi içindir.³⁴⁶ Ayrıca kişi tedavi amacıyla ilaç alıp sarhoş olursa veya içki içtikten sonra başı ağrırsa ve bu ağrıdan dolayı aklını kaybederse boşaması geçerli değildir. Saîd b. Müseyyeb (v.94/713), Hasan-ı Basrî (v.110/728), İbn Sîrîn (v.110/729), İmam Mâlik (v.179/795), Sevrî (v.161/778) ve Evzâî (v.157/774) sarhoş kişinin talakının geçerli olduğu görüşündedir.³⁴⁷

Şâfiîler’e göre sarhoş olan kişinin talakı ile ilgili iki görüş mevcuttur. Onların bir görüşü Hanefîler gibi sarhoşun talakının geçerli olacağı yönünde iken diğer bir görüşüne göre ise sarhoş olan kişinin fehmi ve kastı yerinde olmadığından ne söylediğini bilmez.³⁴⁸ Zira Allah (c.c) Kur’ân-ı Kerim’de: “Ey iman edenler! Siz sarhoş iken ne söylediğinizi bilinceye kadar, cünüp iken de - yolcu olan müstesna- gusül edinceye kadar namaza yaklaşmayın” (en-Nisâ 4/43) buyurmaktadır. Âyette sarhoş olan kişinin dinin hükümleriyle yükümlü tutulmayacağını ifade etmektedir. Dolayısıyla dinin hükümleriyle yükümlü tutulmayan sarhoş

³³⁹ Beyhâkî, “es-Sünenü’l-Kübrâ”, 7: 356.

³⁴⁰ Nevevî, *Ravzatü’t-Tâlibîn*, 5: 356.

³⁴¹ Mâverdí, *el-Hâvi’l-kebîr*, 13: 74.

³⁴² Nevevî, *Mecmu’*, 18: 197.

³⁴³ Merğînânî, *el-Hidâye*, 1: 230.

³⁴⁴ Kudûrî, *Muhtasarü’l-Kudûrî*, 375; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3: 124

³⁴⁵ Meydâni, *el-Lübâb fi Şerhi’l-Kitab*, 4: 110.

³⁴⁶ Bâbertî, *el-Înâye*, 2: 391; Aynî, *el-Binâye*, 5: 301

³⁴⁷ İbnü’l-Hümâm, *Fethü’l-Kadir*, 3: 472.

³⁴⁸ Nevevî, *Minhâcü’t-Tâlibîn*, 2: 534.

kişinin talakı, tıpkı mükreh kişinin talakı gibi geçerli değildir. Hanefî fukahâsından İmam Tahâvî (v.321/933) ve İmam Kerhî (v.340/952) bu görüşü tercih etmişlerdir.³⁴⁹

1.3. Talak Sayısının Kadına veya Erkeğe Göre Belirlenmesi ile İlgili İhtilaf

و طلاق الأمة تثنان حرا كان زوجها أو عبدا، و طلاق الحرة ثلاث حرا كان زوجها أو عبدا و قال الشافعي: 1.
عدد الطلاق معتبر بحال الرجال.

“Hanefîler’e göre câriyenin talak hakkı eşi hür veya köle olması fark etmeksizin ikidir. Hür kadının talakı ise eşi hür veya köle olması fark etmeksizin üçtür. İmam Şâfiî’ye göre talak sayısı erkeğe göre belirlenir.”³⁵⁰

Hanefeîler’e göre cariyenin eşi, hür veya köle olması fark etmeksizin talak hakkı iki olup iddeti de iki aybaşıdır. Hür kadına verilen talak hakkı ise üç olup, eşinin hür veya köle olması gibi bir sınırlama getirilmemiştir.³⁵¹ Talak³⁵² ve iddetin kadına göre itibar edilmesi kendileri için bir nimet olmakla beraber kişinin köle olması durumunda nimetler yarıya düşer.³⁵³ Dolayısıyla cariyenin talakı bir buçuk olması gerekirken talak parçalanmadığı için iki olarak kabul edilir.³⁵⁴ Zira Peygamber (s.a.v): "طلاق الأمة تثنان و عدتها حیضتان" (*Cariyenin talakı ikidir, iddeti de iki aybaşıdır*)³⁵⁵ buyurmaktadır. Hadiste geçen الأمة lafzının başındaki ال takısı marife içindir ve bu da cinsin talakının iki olduğunun göstermektedir. Eğer Şâfiîlerin dile getirdiği gibi talak sayısı erkeğe göre belirlenseydi o zaman bazı cariyelerin talakı iki olmamış olurdu.³⁵⁶

Şâfiîler’e göre ise talak sayısı kadına göre değil erkeğe göre belirlenir.³⁵⁷ Nitekim Hz. Peygamber (s.a.v): "الطلاق بالرجال والعدة بالنساء" (*Talak erkeklerin, iddet ise kadınların hakkıdır*)³⁵⁸ buyurmaktadır. Talak sayısı erkeğe göre belirlendiğine göre hür bir erkek üç talak hakkına, köle ise iki talak hakkına sahiptir. Dolayısıyla hür olan ve köle olan erkeğin karısının, köle veya hür olması hükümlerin ayrılmasına etki etmez. Ayrıca hür erkek ve kölenin talak hakkının farklı olması ise hür kişinin malik olma vasfı daha ziyade olduğundan sahip olduğu hak da daha fazla olması gerekmektedir. Talak sayısının erkeğe göre

³⁴⁹ Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebir*, 13: 80; Nevevî, *Mecmu'*, 18: 193-194

³⁵⁰ Merğînânî, *el-Hidâye*, 1: 230.

³⁵¹ Kudûrî, *Muhtasaru'l-Kudûrî*, 377; Serahsî, *el-Mebsût*, 6: 45; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3: 123; İbrahim Halebî, *Mülteka'l-ebhür*, 124; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, 3: 270.

³⁵² Talâk: Nikâh akdini belirli bir lâfız ile derhal ya da gelecekte ortadan kaldırmak ve izale etmektir. (bk. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*), 542.

³⁵³ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâ'i fi tertibi's-şerâi*, 4: 212; Meydânî, *el-Lübâb fi Şerhi'l-Kitab*, 4: 117.

³⁵⁴ Bâbertî, *el-İnâye*, 2: 393; Aynî, *el-Binâye*, 5: 304.

³⁵⁵ Tirmizi, "Talak" 7.

³⁵⁶ İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-Kadir*, 3: 474.

³⁵⁷ Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, 5: 370.

³⁵⁸ Beyhâkî, "es-Sünenü'l-Kübrâ", 7: 369.

belirlenmesi görüşü aynı zamanda Hz. Ömer (v.23/644), Zeyd b. Sâbit (v.45/665), Hz. Âişe (v.58/678), İbn Abbas (v.68/687-88) ve Mâlik b. Enes'e (v.179/795) aittir.³⁵⁹

1.4. Boşama Lafızları ile İlgili İhtilaflar

1. الطلاق على ضربين: صريح، و كناية فاصريح قوله: أنت طالق و مطلقة و طلاقك فهذا يقع به الطلاق الرجعي ولا يقع به إلا واحدة و إن نوى أكثر من ذلك و قال الشافعي: يقع ما نوى لأنه محتمل لفظه.

“Hanefiler” göre talak lafızları, sarih ve kinayeli lafızlar diye ikiye ayrılır. Sarih ifadeler: “Sen boşsun”, “Sen benden boşanmışsın” veya “Seni boşadım” gibidir ve bunlarla lafızlarla ric’î talak gerçekleşir. Bu sarih lafızlarla birden fazla boşamaya niyet edilse bile bir talak gerçekleşir. İmam Şâfiî’ye göre koca neye niyet etmişse o gerçekleşir. Çünkü bu sözcüklerin sayı ifade etme ihtimali vardır.”³⁶⁰

Hanefiler’e göre sarih lafızlarla talak kendi içerisinde iki çeşittir:

a) “Sen boşsun”, “Sen benden boşanmışsın” ve “Seni boşadım” gibi lafızlar sarih lafızlardır. Bu lafızlar başka bir manaya ihtimali olmadığından telaffuz edilmesi halinde her ne kadar birden fazla talaka niyet getirilse bile bir ric’î talak vaki olur.³⁶¹ Nitekim "انت طالق" da ki “*talik*” lafzı tekil sıfattır. Müsenna (ikil) için "طالقان", cem’i (çoğul) içinse "طوالق" lafzı kullanılır. Dolayısıyla tekil sıfat olan “*talik*” lafzının sayıyı belirleme ihtimali yoktur ve bu sarih lafızların kullanılması halinde niyete ihtiyaç olmaz. Çünkü niyet iki ihtimali olan bir şeyi tayin etmek için kullanılır. Bu lafızlar ise ihtimali değil, has olan durumlarda kullanılır.³⁶²

b) “Sen kesinlikle boşsun”, “Sen boşanmış, boşsun” gibi lafızlar sarih masdar lafızlardır. Dolayısıyla kişi bu lafızları telaffuz ettiğinde eğer herhangi bir niyeti yoksa ya da bir talak ve iki talaka niyet getirmişse bu bir ric’î talaktır. Fakat üç talaka niyet getirmişse mastar umuma delalet ettiğinden üç talak olup olmadığı niyetle tayin edilir.³⁶³

Şâfiîler’e göre sarih lafızlar; "والفراق", "والسراح", "الطلاق" olup, bu lafızlarla gerçekleştirilen talak, neye niyet edilirse onun niyetine binaen boşama gerçekleşir. Zikrettiğimiz lafızların diğer dillerdeki karşılığı içinde hüküm aynıdır. Ayrıca “*talak*” sözcüğünün tercümesi de boşama anlamında ehli dil açısından çok kullanıldığından sarih lafız olarak kabul edilir.³⁶⁴

³⁵⁹ Nevevî, *Mecmu’*, 18: 366-367.

³⁶⁰ Merğînânî, *el-Hidâye*, 1: 231.

³⁶¹ Kudûrî, *Muhtasarü'l-Kudûrî*, 372; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3: 125; İbrahim Halebî, *Mülteka'l-ebhür*, 124; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, 3: 276.

³⁶² Bâbertî, *el-İnâye*, 2: 397; Aynî, *el-Binâye*, 5: 308; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-Kadir*, 4: 8; Meydâni, *el-Lübâb fi Şerhi'l-Kitab*, 4: 101-102.

³⁶³ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3: 125; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, 3: 276.

³⁶⁴ Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebir*, 13: 4; Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, 5: 325.

و لو قال: يدك طالق أو رجلك طالق لم يقع الطلاق و قال زفر و الشافعي يقع، و كذا الخلاف في كل جزء .
معين لا يعبر به عن جميع البدن.

“Hanefiler’e göre eğer adam karısına “Elin boştur” veya “Ayağın boştur” derse talak gerçekleşmez. İmam Züfer ve İmam Şâfiî’ye göre talak gerçekleşir. Aynı şekilde bedeninin tümünü ifade etmeyen muayyen cüzlerde de bu ihtilaf mevcuttur.”³⁶⁵

Hanefiler’e göre erkek, hanımının bütününe, bütünün yerine tabir olunan bir şeye (boynun, başın, ruhun, fercin veya yüzün boştur denilmesi gibi) ya da yaygın bir cüzüne (nısfın ya da sülüsün boştur gibi) talakı izafe ederse; talakta bölünme olmadığından boşama gerçekleşir.³⁶⁶ Nitekim Kur’ân-ı Kerim’de yanlışlıkla adam öldürme keffareti zikredilirken boyun lafzıyla bir köleyi öldürmeyi (en-Nisâ 4/92) kastedilmesiyle, cüzün zikri ile küllün zikri kast edildiğinin göstergesidir. Fakat “Elin ya da ayağın boştur” denilirse boşama gerçekleşmez. Çünkü elin, ayağın boştur denilmesi veya elinle, ayağınla evlendim denilmesi nikâhta veya talakta yeri olmayan bir şeye izafe edilmesi olup sahih değildir. Dolayısıyla bu şekilde gerçekleştirilen bir nikâh gerçekleşmeyeceği gibi boşama da gerçekleşmez.³⁶⁷

Şâfiîler’e göre ise koca, talakı karısının tümüne ya da bir parçasına zahiri olsun (el, ayak, saç gibi) batini olsun (kalp, ciğer gibi) fark etmeksizin izafe ederse boşama gerçekleşir.³⁶⁸ Zira talakın bir cüze izafe edilmesi o cüzün mukadder olup-olmaması fark etmeksizin bedeninin tamamının talak edilmesine şamil gelir.³⁶⁹ Ayrıca Şâfiî fukahâsı talakın izafe edilen parça ile mi yoksa o parçanın, vücudun tamamına sirayet etmesiyle mi boşama gerçekleşeceğine dair ihtilaf bulunmaktadır.³⁷⁰

1.5. Boşamayı Zamana Bağlama ile İlgili İhtilaf

1. و من قال لامرأته: أنا منك طالق فليس بشيء و إن نوي طلاقاً، و قال الشافعي: يقع الطلاق .

“Hanefiler’e göre koca, karısına ‘ben senden boşum’ deyip talaka niyet getirirse dahi talak gerçekleşmez. İmam Şâfiî’ye göre eğer talaka niyet getirirse boşama gerçekleşir.”³⁷¹

Hanefiler’e göre kocanın karısına: “Ben senden boşum” dediğinde talaka niyet getirirse dahi bu bir şey ifade etmediğinden talak sayılmaz. Zira kocanın, karısını boşaması nikâhla hâsıl olan bağın talakla izale edilmesidir. Nitekim kocanın bir başka kadınla evlenebilme

³⁶⁵ Merğînânî, *el-Hidâye*, 1: 232.

³⁶⁶ Kudûrî, *Muhtasarü'l-Kudûrî*, 374; Serahsî, *el-Mebsût*, 6: 104-105; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3: 126; İbrahim Halebî, *Mülteka'l-ebhür*, 125.

³⁶⁷ Bâbertî, *el-İnâye*, 2: 398-399; Aynî, *el-Binâye*, 5: 314; İbnü'l- Hümâm, *Fethü'l-Kadir*, 4: 13; Meydâni, *el-Lübâb fi Şerhi'l-Kitab*, 4: 109.

³⁶⁸ Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, 5: 363.

³⁶⁹ Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 13: 85; Nevevî, *Minhâcü't-Tâlibîn*, 2: 534; Nevevî, *Mecmu'*, 18: 220.

³⁷⁰ Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 13: 86.

³⁷¹ Merğînânî, *el-Hidâye*, 1: 236.

hakkı mevcut iken kadının bir başkasıyla evlenmesi men edilmiştir hatta kocanın izni olmadan kadının dışarı çıkması dahi hoş karşılanmamıştır. Dolayısıyla bu da eşler arasındaki söz konusu bağın erkekte değil kadın üzerinde olduğunu göstermektedir.³⁷² Öyleyse talak mahalli kadın olduğuna göre erkeğe izafe edilen talak, mahalli dışından olduğundan boşama geçersiz olur. Ayrıca kadının koca üzerindeki mülkiyeti ancak maldadır. Bu da mehir olup, erkeğin kadına mehir vermesiyle koca, karısına malik olur.³⁷³

Şâfiiler'e göre ise koca, karısına “*Ben senden boşum*” derse bu şekildeki lafız kinaye sayıldığından eğer talaka niyet getirmişse boşama gerçekleşir. Fakat talaka niyet getirmeden kinaye lafzını kullanmışsa talak gerçekleşmez.³⁷⁴ Nitekim erkeğin böyle lafızlar kullanması toplum arasında pek yaygın olmadığından anlam cihetiyle kocanın niyetine itibar edilir. Zira sarih lafız, tek bir anlama hamledildiğinden niyet aranmaksızın mücibi gerektirir. Kinayeli lafızda ise anlam niyete hamledildiğinden hüküm ona göre gerçekleşir.³⁷⁵

1.6. Benzetme Yoluyla Boşama ve Bunun Niteliği ile İlgili İhtilaf

1. إذا وصف الطلاق بضرِب من الشدة أو الزيادة كان بائنا مثل أن يقول أنت طالق بائن أو ألبتة و قال الشافعي: يقع رجعيًا إذا كان بعد الدخول بها.

“Hanefiler'e göre talak ziyadeyle veya şiddetle vasıflandırılmışsa boşama bâin olur. Örneğin erkeğin eşine “Sen bain talakla boşsun” ya da “Elbette boşsun” demesi. İmam Şâfiî'ye göre eğer dühûldan sonra ise talak ric'î olur.”³⁷⁶

Hanefiler'e göre koca, karısına “Sen benden kesinlikle boşsun” veya “Sen benden bâin talakla boşsun” v.b. gibi ziyade ya da şiddet ifade eden lafızlarla vasıflandırılırsa o boşama, bain talak olur.³⁷⁷ Nitekim talak yalın ifadelerle gerçekleşir. Dolayısıyla talakın ziyade veya şiddet ile vasıflanması durumunda lafızda olmayan bir manayı ifade eder.³⁷⁸ Bu da kocanın talakı, muhtemel olan bir şeyle vasıflandırması demek olur ki o da beynunettir. Bundan dolayı ziyade veya şiddet lafızların kullanılması ile dühûldan önce beynunet³⁷⁹ sabit olur ve iddetin bitiminden sonra da bâin talak gerçekleşir.³⁸⁰

³⁷² Bâbertî, *el-Înâye*, 2: 415; Aynî, *el-Binâye*, 5: 332.

³⁷³ İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-Kadir*, 4: 36.

³⁷⁴ Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, 5: 367.

³⁷⁵ Nevevî, *Mecmu'*, 18: 228.

³⁷⁶ Merğînânî, *el-Hidâye*, 1: 238.

³⁷⁷ Kudûrî, *Muhtasarü'l-Kudûrî*, 374; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâ'i fi tertibi's-şerâi*, 4: 246; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3: 130; Aynî, *el-Binâye*, 5: 246; İbrahim Halebî, *Mülteka'l-ebhür*, 128.

³⁷⁸ Meydâni, *el-Lübâb fi Şerhi'l-Kitab*, 4: 108.

³⁷⁹ Beynûnet: Eşler arasındaki nikâhın sona ermesi sebebiyle meydana gelen ayrılıktır. (bk. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*), 55.

³⁸⁰ Bâbertî, *el-Înâye*, 2: 422; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-Kadir*, 4: 44-45.

Şâfiîler'e göre ise kocanın karısına “Ev dolusu kadar boşsun”, “Şehir dolusu kadar boşsun”, “Dağdan daha büyük boşsun” ya da “Sen elbette boşsun” v.b. gibi ziyade veya şiddet vasıfların kullanılması ile ric'î talak vaki olur.³⁸¹ Zira ric'î talakın meşru kılınması kocanın karısını yeni bir nikâh akdine gerek kalmadan bir ya da iki talakla boşadığı takdirde bir daha geri alabilmesidir. Dolayısıyla kocanın karısını ziyade veya şiddet vasfıyla boşaması meşru olmadığından bu lafızlarla gerçekleştirilen boşama bir talak olarak kabul edilir.³⁸²

1.7. Dühûldan Önceki Boşama ile İlgili İhtilaf

1. ثم وقوع البائن بما سوي الثلاثة الأول مذهبنا و قال الشافعي: يقع بها رجعيًا لأن الواقع بها طلاق.

“İlk üç kinaye lafzın dışındaki kinaye lafızlarla bâin talakın gerçekleşmesi bizim görüşümüzüdür. İmam Şâfiî'ye göre ric'î talak vaki olur.”³⁸³

Hanefîler'e göre kinaye lafızlar iki çeşittir. Onlardan ilk üç lafızlarla واستبرئي رحمك (rahmini temizle), (say), أنت واحدة (sen birsin) ric'î talak vaki olur. Diğer kinaye lafızlarla talaka niyet edilmesi halinde bâin talak gerçekleşir.³⁸⁴ Nitekim “say” lafzı; “Allah'ın nimetlerini say”, “senin üzerindeki nimetimi say”, “iddet günlerini say” gibi birkaç anlama ihtimal vermektedir. “sen birsin” ve “rahmini temizle” lafzı da aynı şekilde farklı anlama ihtimal vermektedir. Dolayısıyla ilk üç lafızda birkaç anlam ihtimali olduğundan lafız, niyete göre anlam kazanır ve ric'î talak vaki olur.³⁸⁵ Fakat diğer ilk üç kinaye lafzı dışındaki lafızlarla talaka niyet etmesiyle bâin talakın gerçekleşmesi, kinaye lafızlarının kadına izafeten söylenmiş olmasıdır.³⁸⁶ Zira Şâri talakın velayetini erkeğe vermiş olduğundan ayrılmanın tasarrufu ve mülkiyeti kocaya aittir. Dolayısıyla erkek boşamaya ehildir. Kadın da boşama mahallidir. Bundan dolayı koca, karısına ilk üç kinaye lafzı dışındaki kinaye lafızlarla talaka niyet ederse ya da iki talaka niyet ederse bir bâin talak, fakat üç talaka niyet ederse üç talak gerçekleşmiş olur.³⁸⁷

Şâfiîler'e göre ise talak lafzına benzeyen tüm lafızlar kinaye olup sayısı pek çoktur.³⁸⁸ Nitekim kinaye lafızlar zahirî ve batınî diye ikiye ayrılarak uzaklaştırma ve ayrılmaya delalet eder. Bu zahirî ve batınî diye ayrılan kinaye lafızlar, hüküm açısından aralarında bir fark

³⁸¹ Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, 5: 377.

³⁸² Nevevî, *Mecmu'*, 18: 257.

³⁸³ Merğînânî, *el-Hidâye*, 1: 242.

³⁸⁴ Kudûrî, *Muhtasarü'l-Kudûrî*, 373; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâ'i fi tertibi's-şerâi*, 4: 249-250; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3: 132; İbrahim Halebî, *Mülteka'l-ebhür*, 129.

³⁸⁵ Meydâni, *el-Lübâb fi Şerhi'l-Kitab*, 4: 105.

³⁸⁶ Bâbertî, *el-İnâye*, 2: 434.

³⁸⁷ Aynî, *el-Binâye*, 5: 369; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-Kadir*, 4: 62.

³⁸⁸ Nevevî, *Mecmu'*, 18: 228.

olmayıp niyete itibar edilir.³⁸⁹ Dolayısıyla bu kinaye lafızlar telaffuz edilirken boşamaya niyet edilirse talak hakkını azaltmakla beraber ric'î talak vaki olur; fakat niyet boşamak değilse talakın gerçekleşmesi söz konusu değildir.³⁹⁰

1.8. Evliliğe İzafe Edilen Boşama ile İlgili İhtilaf

و إذا أضاف الطلاق إلى النكاح وقع عقيب النكاح مثل أن يقول لامرأة إن تزوجتك فأنت طالق أو كل امرأة أتزوجها فهي طالق و قال الشافعي رحمه الله: لا يقع.

“Hanefiler’e göre bir erkek, talakı nikâha izafe ederse nikâh gerçekleşikten sonra talak gerçekleşir. Örneğin bir erkek, kadına “Seninle evlenirsem sen boşsun ya da evleneceğim her kadın boştur” demesi gibi. İmam Şâfi’ye göre ise talak gerçekleşmez.”³⁹¹

Hanefiler’e göre talakın, nikâha izafe edilmesi şartlı bir boşama türündendir ve şartın lafızları ise "إن، إذا، إذا ما، متي، متي ما، كل، كلما" dır.³⁹² Nitekim boşamayı bir şarta bağlayarak yemin etmek, kendisinde hem şart hem ceza barındırdığından yemin eden kişinin zimmetinde bir yemin tasarrufudur. Adamın evleneceğim her kadın boştur demesinde yeminin sıhhati ile ilgili Hanefî ve Şâfiî fukahâsı ihtilaf etmişlerdir. Zira Hanefî fukahâsına göre evleneceğim her kadın boştur şeklindeki yeminin sıhhati için mülkiyetin kaim olması gerekmez. Çünkü şartlı olan boşamalarda nikâhın kıyılmasıyla şart gerçekleşir ve nikâhtan sonra mülkiyet hâsıl olduğundan talak da gerçekleşir.³⁹³ Eğer dühûl olmuşsa kadına mehr-i misil vacip olur ve erkeğe de had cezası düşmez.³⁹⁴

Şâfiîler’e göre yabancı bir erkeğin, bir kadına *seninle evlenirsem boşsun* veya *evleneceğim her kadın boştur* demesi şeklindeki boşama geçersizdir.³⁹⁵ Zira Hz. Peygamber (s.a.v): " لا طلاق قبل نكاح، و لا عتق قبل ملك: " (*Nikâhtan önce boşamak geçerli değildir. Mülk edinmeden hürriyete kavuşturmak da yoktur*)³⁹⁶ buyurmaktadır. Hadisten anlaşılacağı üzere talakın gerçekleşebilmesi için erkeğin kadın özerinde velayetinin bulunması gerektiği ve talakın ancak kocadan sadır olabileceğini göstermektedir. Dolayısıyla yukarıda zikrettiğimiz *seninle evlenirsem boşsun* yeminin sıhhati için mülkiyetin kaim olması gerekmektedir. Çünkü insan mülkiyetinde olmayan bir şeyi nasıl alıp satamıyorsa ya da bir köle mülk edinmeden hürriyete kavuşturamıyorsa yabancı bir kadınla evlenmeden onu boşaması da söz konusu

³⁸⁹ Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 13: 12.

³⁹⁰ Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, 5: 327; Nevevî, *Mecmu'*, 18: 227.

³⁹¹ Merğînânî, *el-Hidâye*, 1: 250.

³⁹² Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3: 140; İbrahim Halebî, *Mülteka'l-ebhür*, 133.

³⁹³ Bâbertî, *el-Înâye*, 2: 464; Aynî, *el-Binâye*, 5: 412; İbnü'l- Hümâm, *Fethü'l-Kadir*, 4: 101.

³⁹⁴ Meydâni, *el-Lübâb fi Şerhi'l-Kitab*, 4: 111.

³⁹⁵ Nevevî, *Minhâcü't-Tâlibîn*, 2: 535; Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, 5: 367.

³⁹⁶ İbn Mâce, "Talâk", 17.

değildir. Sahâbe'den Hz. Ali (v.40/661), İbn Abbas (v.68/687-88), ve Hz. Âişe (v.58/678) bu görüşü tercih etmektedir.³⁹⁷

1.9. Ölüm Hastalığında Boşama ile İlgili İhtilaf

1. وإذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقاً بائناً فماتت و هي في العدة ورتته، و إن مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها و قال الشافعي رحمه الله: لا تترث في الوجين.

“Hanefîler’e göre ölüm döşeginde olan koca, bâin talakla eşini boşadığında, kadının iddeti bitmeden adam ölürse kadın ona varis olur. Adam iddet bitiminden sonra ölürse kadın, miras hakkına sahip değildir. İmam Şâfiî’ye göre iddet ister bitmiş olsun veya olmasın her iki durumda da kadın varis olamaz.”³⁹⁸

Hanefîler’e göre kadının iddeti bitmeden adamın ölmesi durumunda kadının varis olma hakkının olması³⁹⁹ kocanın karısını ölüm döşeginde iken mirastan mahrum bırakmayı istemesinden kaynaklanmaktadır.⁴⁰⁰ Nitekim kocanın talakı erteleyip hasta olduğu döneme bırakarak karısını mirastan mahrum etmesinin zararı, kadının kocaya varis olacağını söylemekle giderilir. Zira iddet süresinin bitmemiş olması nikâh bağının tamamen kalkmadığını ve zevciyet hükümlerinin devam ettiğini ve bu da kadının kocaya varis olabileceğinin göstergesidir. Fakat iddet süresinin bitiminde sonra kocanın ölmesiyle karı-koca arasında herhangi bir bağ kalmadığından kadının kocasına varis olabilme hakkı ortadan kalkmaktadır.⁴⁰¹

Serahsî (v.483/1090) Mebsût eserinde durumu şöyle anlatmaktadır; her ne kadar kıyas yapıldığında kadının iddeti bitmeden adamın ölmesi durumunda kadının ölen kocasına varis olamayacağı ifade edilse de icmâ’-i⁴⁰² sahâbeyle kıyas terk edilir ve istihsan⁴⁰³ gidilerek iddet süresi içerisinde ölen kocaya, kadının varis olabilme hakkı tanınır.⁴⁰⁴

Şâfiîler’e göre ise hasta olanın talakı, gerçekleşme konusunda tıpkı sağlam olanın talakı gibidir. Eğer bu talak ric’î ise iddet süresi bitmeyinceye kadar birbirlerine varis olma

³⁹⁷ Nevevî, *Mecmu’*, 18: 190.

³⁹⁸ Merğînânî, *el-Hidâye*, 2: 3.

³⁹⁹ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3: 143; İbrahim Halebî, *Mülteka’l-ebhür*, 136; İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr ale’-d-Dürri’l-muhtâr*, 3: 421.

⁴⁰⁰ Meydâni, *el-Lübâb fi Şerhi’l-Kitab*, 4: 127.

⁴⁰¹ Bâbertî, *el-Înâye*, 2: 480; Aynî, *el-Binâye*, 5: 440; İbnü’l- Hümâm, *Fethü’l-Kadir*, 4: 130.

⁴⁰² İcmâ’: Bir asırda bulunan tüm İslâm müctehidlerinin şerh bir hüküm üzerinde görüşbirliği etmeleri. (bk. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*), 225.

⁴⁰³ İstihsân: Akla gelen ilk çözümü terk ederek haklı bir gerekçeden dolayı ilk bakışta gizli kalan başka bir çözüme gitmektir. (bk. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*), 265.

⁴⁰⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 6: 180.

konusunda hakları bakidir. Fakat ölüm döşeğinde olan koca, karısını bâin talakla boşadığında kadının miras hakkının bulunup- bulunmadığıyla ilgili iki farklı görüş mevcuttur⁴⁰⁵:

a) Kadim olan görüşe göre; kadın varis olabilme hakkı devam etmektedir. Sahâbeden Hz.Ömer (v.23/644), Hz. Osman (v.35/656), Hz. Ali'nin (v.40/661) görüştedir.

b) Mezheb-i cedîde göre; bâin talakın evliliği inkıtaya uğratmasıyla zevciyet hükmü ortadan kalkar. Dolayısıyla iddet süresi bitmiş olsun veya olmasın kadının varis olabilme hakkı da ortadan kalkar. Sahâbeden Abdullah b. Zübeyr (v.73/692) bu görüştedir.⁴⁰⁶

1.10. Ric'î Talak ile İlgili İhtilaflar

1. و يستحب أن يشهد على الرجعة شاهدين، فإن لم يشهد صحت الرجعة و قال الشافعي رحمه الله في أحد قوليہ لا تصح.

“Hanefîler'e göre ric'î boşamalarda koca, hanımına rücu ettiğinde iki şahit getirmesi müstehaptır. Eğer şahit getirmese yine de bu dönüşü sahihtir. İmam Şâfi'nin iki görüşünden birine göre bu rücu sahih değildir.”⁴⁰⁷

Hanefîler'e göre koca, ric'î talakla boşadığı eşine iki şahit getirerek rücu etmesi müstehab, şahit getirmediği zaman da söz konusu dönüşü sahihtir.⁴⁰⁸ Zira Allah (c.c) Kur'ân-ı Kerim'de: “Boşanan kadınlar kendi başlarına üç kur' süresince beklerler. Allah'a ve ahiret gününe iman ediyorlarsa, Allah'ın rahimlerde yarattığını gizlemeleri onlara helal olmaz. Eğer taraflar arayı düzeltmeyi istiyorlarsa kocaları, onları kendilerine geri çevirme hususunda başkalarından daha ziyade hak sahibidirler. Kadınların, mâkul ve meşrû ölçülerde ödevlerine denk hakları vardır; erkeklerin ise onların üzerinde bir dereceleri mevcuttur. Allah izzet ve hikmet sahibidir” (el-Bakara 2/228), “Boşama iki keredir. Her ikisinden sonra ya iyilikle evlilik içinde tutmak veya güzellikle serbest bırakmak gerekir. Allah'ın koyduğu kurallara uymalarından korkmadığınız sürece onlara verdiğiniz mehirden bir şey geri almanız size helâl olmaz. Eğer Allah'ın kurallarına uymalarından korkarsanız, kadının evlilikten kurtulmak için bir meblağ vermesinde taraflara bir vebal yoktur. Bunlar Allah'ın koyduğu kurallardır, öyleyse onları çiğnemeyin. Her kim Allah'ın koyduğu kuralları çiğnerse işte onlar zalimlerin kendileridir” (el-Bakara 2/229) ve “Sürelerinin sonuna ulaştıklarında onları ya uygun biçimde tutun yahut onlardan uygun biçimde ayrılın; içinizden adaletli iki kişiyi şahit tutun ve şahitliği Allah için özenle yerine getirin. İşte Allah'a ve ahiret gününe inananlara öğütlenen budur.

⁴⁰⁵ Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, 5: 371-372.

⁴⁰⁶ Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 13: 104.

⁴⁰⁷ Merğînânî, *el-Hidâye*, 2: 7.

⁴⁰⁸ Kudûrî, *Muhtasaru'l-Kudûrî*, 380; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3: 148; İbrahim Halebî, *Mülteka'l-ebhür*, 138; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, 3: 440.

Kim Allah'a saygısızlıktan sakınırsa, Allah kendisine bir çıkış yolu gösterir" (et-Talâk 65/2) buyurmaktadır. Âyette ric'î talakla rücu konusunda şahit getirilmesi gibi herhangi bir kayıt mevcut değildir.⁴⁰⁹ Dolayısıyla kocanın ric'î talaktan sonra karısına rücusu var olan nikâhın devamı olduğundan şahit getirilmesi şart olmayıp, halk arasında dedikoduya mahal vermeyerek kargaşanın giderilmesi için âyette iki şahit getirin ifadesi müstehab⁴¹⁰ olduğuna hamledilir.⁴¹¹ İki şahit getirilmesinin müstehab olduğu görüşü İbn Mes'ûd (v.32/652-53) ve Ammâr b. Yâsir'den (v.37/657) rivayet olunmuştur.⁴¹²

Şâfiîler'e göre ise ric'î talaktan sonra kocanın eşine dönüş yaptığında şahit getirme hususunda iki görüş mevcuttur:

a) Şahit tutması vaciptir. Zira et-Talak suresi ikinci âyetinde geçen *اشهدوا* lafzı emir kipi olduğundan vucübü gerektirir. Dolayısıyla kocanın, karısına dönüşü var olan nikâhın mübah kılınışı olduğundan bu da şahitsiz sahih olmadığını ifade etmektedir.⁴¹³

b) Mezheb-i cedîdine göre şahit tutması müstehaptır.⁴¹⁴ Nitekim kocanın, hanımına rücu etmesinde nikâhın şartları aranmadığından iki şahit getirilmesi şart değildir. Tıpkı Ebû Hanîfe'nin görüşü gibi şahit tutulmasa da bu dönüşü sahihtir.⁴¹⁵

و الطلاق الرجعي لا يحرم الوطاء و قال الشافعي رحمه الله: يحرمه.

"Hanefîler'e göre ric'î talak, birleşmeyi haram kılmaz. İmam Şâfiî'ye göre birleşmeyi haram kılar."⁴¹⁶

Hanefîler'e göre ric'î talakta birleşme helaldir.⁴¹⁷ Nitekim ric'î talakta zevciyet hükmü devam etmekte olup koca, hanımına rücu edebilme hakkına sahiptir. Kocanın hanımına rücu edebilme hakkının sabit olması, rücu hakkının yeni bir nikâh akdi olmayıp aslında bir önceki nikâhın devamı olduğunu göstermektedir. Zira yeni bir nikâh akdi olsaydı o zaman rücu hakkı sadece erkeğe değil, her ki tarafın da rızası olması gerekirdi. Dolayısıyla eşlerin zevciyet

⁴⁰⁹ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâ'i fi tertibi's-şerâi*, 4: 395.

⁴¹⁰ Müstehab: Sevilen, güzel görülen şey. Rasûlullah'ın bazen yapıp bazen terk etmiş olduğu şeyler. (bk. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*), 430.

⁴¹¹ Bâbertî, *el-Înâye*, 2: 490; Aynî, *el-Binâye*, 5: 458; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-Kadir*, 4: 144; Meydâni, *el-Lübâb fi Şerhi'l-Kitab*, 4: 132.

⁴¹² Serahsî, *el-Mebsût*, 6: 22.

⁴¹³ Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 13: 153; Nevevî, *Mecmu'*, 18: 371.

⁴¹⁴ Nevevî, *Minhâcü't-Tâlibîn*, 2: 566; Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, 5: 527.

⁴¹⁵ Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 13: 153; Nevevî, *Mecmu'*, 18: 372.

⁴¹⁶ Merğînânî, *el-Hidâye*, 2: 10.

⁴¹⁷ Kudûrî, *Muhtasarü'l-Kudûrî*, s.381; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3: 147; İbrahim Halebî, *Mülteka'l-ebhür*, 139; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, 3: 449.

bağının tamamen kopması iddet bitiminden sonra olduğundan, iddet bitmeden önce eşlerin birbirlerine dönmesinde herhangi bir engel söz konusu değildir.⁴¹⁸

Şâfîiler'e göre ise ric'î talakla eşini boşayan koca, rücu etmeden önce istimtâ'⁴¹⁹ ve birleşmede bulunması haramdır.⁴²⁰ Nitekim karı- koca arasında boşamanın gerçekleşmesiyle zevciyet bağı kopmuş olur ki bu da şahit tutmasını şart kılmıştır. Dolayısıyla koca, şahit tutup hanımına rücu etmeden önce onunla birleşmesi haramdır. Şayet karı-koca bunun haram olduğunu bilerek yapsalar onlara ta'zîr⁴²¹ cezası gerekli olur.⁴²² İbn Abbas (v.68/687-88), Abdullah ibn Ömer (v.73/692), İmam Mâlik (v.179/795) ve ekseri fukahâ bu görüştedir.⁴²³

1.11. İlâ ile İlgili İhtilaf

1. وإن كان المولي مريضا لا يقدر على الجماع أو كانت مريضة أو رتقاء أو صغيرة لا تجماع أو كانت بينهما مسافة لا يقدر أن يصل إليها في مدة الإيلاء ففيه أن يقول بلسانه فنت إليها في مدة الإيلاء، فإن قال ذلك سقط الإيلاء و قال الشافعي: لا فيء إلا بالجماع.

“Hanefîler'e göre ilâ yapan kişi, hastalıktan dolayı birleşmeye muktedir değilse, eşi hasta, eşinin ön yolu kapalı veya eşi küçük olduğundan dolayı birleşmeye muktedir değilse ya da ilâ süresi içerisinde birbirlerine ulaşamayacak kadar mesafe varsa ilâ'dan dönüşü ilâ süresi içerisinde eşine ben ona döndüm demesi ile dönmüş olur. Bu şekilde ilâ düşmüş olur. İmam Şâfî'ye göre ilâ'nın düşmesi ancak birleşme ile olur.”⁴²⁴

Hanefîler'e göre ilâ⁴²⁵ yapan kişi, eşine yaklaşmayacağını söyleyerek yemin etmesiyle ona zulüm etmiş olduğundan söz vererek rızasını alabilir.⁴²⁶ Fakat bu süre zarfında birleşmeye muktedir olduğunda sözlü dönüşü geçersiz olur.⁴²⁷ Dolayısıyla kişi birleşmeye muktedir olduğu zaman ilâ'dan dönüş ancak birleşme ile olur. Teyemmümle namaz kılan kişinin namaz esnasında suyun bulunması ile teyemmümün geçersiz olması gibi.⁴²⁸

⁴¹⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 6: 22; Bâbertî, *el-Înâye*, 2: 501; Aynî, *el-Binâye*, 5: 472-473; İbnü'l- Hümâm, *Fethü'l-Kadir*, 4: 155; Meydâni, *el-Lübâb fi Şerhi'l-Kitab*, 4: 139.

⁴¹⁹ İstimtâ': Kadın ve erkeğin cinsel yönden birbirinden yararlanmaları. (bk. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*), 267.

⁴²⁰ Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibin*, 5: 533; Nevevî, *Minhâcü't-Tâlibin*, 2: 568.

⁴²¹ Ta'zîr: Hakkında belli bir ceza, bir şer'î had bulunmayan suçlardan dolayı tertip ve tatbik edilecek olan te'dib ve ceza. (bk. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*), 551.

⁴²² Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 13: 143; Nevevî, *Mecmu'*, 18: 368.

⁴²³ Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 13: 144.

⁴²⁴ Merğînânî, *el-Hidâye*, 2: 13.

⁴²⁵ İlâ: Kocanın karısına yanaşmamak üzere yemin etmesidir. (bk. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*), 224.

⁴²⁶ Meydâni, *el-Lübâb fi Şerhi'l-Kitab*, 4: 151.

⁴²⁷ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâ'i fi tertibi's-şerâi*, 4: 388.

⁴²⁸ Bâbertî, *el-Înâye*, 2: 517; Aynî, *el-Binâye*, 5: 500; İbnü'l- Hümâm, *Fethü'l-Kadir*, 4: 184-185.

Şâfiîler'e göre kadının hakkının eda edilmesi birleşme ile yerine geldiğinden,⁴²⁹ îlâ yapan kocanın dönüşü ancak birleşme ile hâsıl olur. Eğer eşinde birleşmeye mani bir durum varsa mazaret giderilinceye kadar îlâ yapan kişiden birleşme talep edilmez.⁴³⁰

1.12. Zihâr Keffâreti ile İlgili İhtilaflar

1. و تجزئ في العتق الرقبة الكافرة والمسلمة والذكر والأنثى والصغير والكبير والشافعي يخالفنا في الكافرة.

“Hanefîler'e göre zihâr keffaretinde kölenin kâfir, Müslüman, erkek, kadın, küçük veya büyük fark etmeksizin azad edilmesi caizdir. İmam Şâfiî ise kâfir kölede farklı düşünmüştür.”⁴³¹

Hanefîler'e göre zihâr⁴³² keffâreti, keffaret niyetiyle bir köle azad etmektir.⁴³³ Zira Allah (c.c) Kur'ân-ı Kerim'de: والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير “Karılarına zihâr yapıp da sonra dediklerinden dönenlerin, onlarla temas etmeden önce bir köle azat etmeleri gerekir. Size öğütlenen işte budur. Allah yapıp ettiklerinizden tamamen haberdardır” (Mücâdele 58/3) buyurmaktadır. Âyette zihâr yapanların hanımlarına dokunmadan önce keffâretlerini yerine getirirken tertip üzere yerine getirilmesini ifade etmektedir.⁴³⁴ Rakabe lafzı ise; kölenin erkek-kadın, küçük-büyük, Müslüman veya kâfir olması fark etmeksizin tümünü kapsamaktadır. Nitekim rakabe, her yönüyle başkasının mülkü olan köleden ibarettir ve böylece âyetteki hüküm rakabenin azad edilmesidir.⁴³⁵ Dolayısıyla bir köle azad etmekle hüküm yerine gelmiş olur. Zira zihar keffaretini yerine getirmedeki amaç Allah'ın hükümlerini yerine getirmek ve itaat etmek olduğundan kâfir kölenin azad edilmesi Allaha itaate ve keffârete herhangi bir zarar getirmez.⁴³⁶

Şâfiîler'e göre ise zihar keffaretinde asıl olan mü'min bir kölenin azad edilmesi⁴³⁷ ve kölenin çalışmaya engel olabilecek bir ayıbının bulunmamasıdır.⁴³⁸ Zira Allah (c.c) Kur'ân-ı Kerim'de: “Yanlışlıkla olması dışında, bir müminin bir mümini öldürmeye hakkı olamaz. Yanlışlıkla bir mümini öldüren kimsenin mümin bir köle azad etmesi ve ölenin ailesine teslim edecek bir diyet vermesi gereklidir; ancak ölünün ailesi diyeti bağışlarsa o başka. Öldürülen,

⁴²⁹ Nevevî, *Mecmu'*, 18: 418

⁴³⁰ Nevevî, *Minhâcü't-Tâlibîn*, 2: 575.

⁴³¹ Merğînânî, *el-Hidâye*, 2: 19.

⁴³² Zihâr: Kocanın, karısının neseb, süt emme veya sihriyyet sebebiyle ebediyen kendisine evlenmesi haram olan bir kadının kendisince bakılması caiz olmayan arkası, karnı, uyluğu gibi bir uzvuna benzetmesidir. (bk. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*), 620.

⁴³³ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, 3: 519.

⁴³⁴ Meydâni, *el-Lübâb fi Şerhi'l-Kitab*, 4: 170-171.

⁴³⁵ İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-Kadir*, 4: 232.

⁴³⁶ Bâbertî, *el-Înâye*, 2: 546; Aynî, *el-Binâye*, 5: 543.

⁴³⁷ Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, 5: 601.

⁴³⁸ Nevevî, *Minhâcü't-Tâlibîn*, 2: 5.

mümin olmakla birlikte size düşman olan bir topluluktan ise mümin bir köle azad etmek lazımdır. Eğer kendisine aranızda antlaşma bulunan bir topluluktan ise ailesine teslim edilecek bir diyet vermek ve mümin bir köleyi azad etmek gerekir” (en-Nisâ 4/92) buyurmaktadır. Âyette adam öldürme keffareti ancak mü’min bir kölenin azad edilmesiyle yerine geleceğini ifade etmektedir. Adam öldürme keffaretinde nas mevcut olduğuna göre diğer keffâretler de buna kıyas⁴³⁹ edilerek zihar keffaretinde de kölenin Müslüman olması gerekmektedir.⁴⁴⁰ Mü’min kölenin azad edilmesi görüşünü aynı zamanda İmam Mâlik (v.179/795), İmam Ahmed (v.241/855) ve Evzâî (v.157/774) tercih etmişlerdir.⁴⁴¹

2. فان غداهم و عشاھم جاز قليلا كان ما أكلوا أو كثيرا و قال الشافعي: لا يجزئہ إلا التملك.

“Hanefiler’e göre zihâr yapan kişi, keffâret olarak az olsun çok olsun sabah ve akşam altmış fakiri yedirmesi caizdir. İmam Şâfi’ye göre ise keffâret ancak temlikle gerçekleştiğinden fakiri yedirmek kâfi değildir.”⁴⁴²

Hanefiler’e göre zihâr keffaretinin yerine getirilmesinin nasıl olması gerektiği âyet ile sabittir. Zira Allah (c.c): فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا “Buna imkân bulamayan, temastan önce peş peşe iki ay oruç tutar. Buna da gücü yetmeyen altmış fakiri doyurur. Bu, Allah’a ve Resulüne imanınızı göstermeniz içindir. İşte bunlar Allah’ın koyduğu kurallarıdır. Kâfirleri elem veren bir azap beklemektedir” (Mücâdele 58/4) buyurmaktadır. Âyetteki إطعام sözcüğü yani yemek yedirme nas ile belirlenmiş olup hakiki anlamda kullanılmıştır. Nitekim dikkate alınması gereken fakir olan kişinin günlük ihtiyacını gidermek ve fakirlikten kurtarmak olduğundan bu da it’am veya temlik⁴⁴³ yoluyla gerçekleştirilir. Dolayısıyla keffâretleri yerine getirmek zekât vermek ya da sadaka-ı fıtır gibi değildir. Çünkü zekât ve sadaka-ı fıtırda temlik şart olduğundan bu iki ibadet yemek yedirmekle yerine gelmiş olmaz.⁴⁴⁴

Şâfiîler’e göre zihâr keffaretinde iki ay peş peşe oruç tutamayan kişinin altmış fakire aralarında eşit bir şekilde altmış müdd⁴⁴⁵ vermesi gerekmektedir.⁴⁴⁶ Nitekim zekâtta nasıl

⁴³⁹ Kıyâs: Bir şeyde (asıl) sabit olan hükmün mislini, illet birliği gerekçesiyle diğer bir şey (fer’) hakkında da ortaya çıkarmaktır. (bk. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*), 309.

⁴⁴⁰ Nevevî, *Mecmu’*, 19: 9.

⁴⁴¹ Mâverdî, *el-Hâvi’l-kebîr*, 13: 277.

⁴⁴² Merğînânî, *el-Hidâye*, 2: 22.

⁴⁴³ Temlik: Mülkiyeti bir başkasına devretme. (bk. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*), 565.

⁴⁴⁴ Bâbertî, *el-İnâye*, 2: 555; Aynî, *el-Binâye*, 5: 556; İbnü’l- Hümâm, *Fethü’l-Kadir*, 4: 241; Meydâni, *el-Lübâb fi Şerhi’l-Kitab*, 4: 170.

⁴⁴⁵ Müdd: Iraklılara göre iki ritli irakî miktarı yani 260 dirhemlik bir kaptır. (bk. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*), 412.

⁴⁴⁶ Mâverdî, *el-Hâvi’l-kebîr*, 13: 326; Nevevî, *Ravzatü’l-Tâlibîn*, 5: 630.

temlik şartı varsa keffâreti yerine getirirken de temlik şartı mevcuttur. Zira fakir kişinin ihtiyacını gidermek ancak ona vermekle yani temlikle gerçekleşir.⁴⁴⁷

و إن أعتق عنهما رقبة واحدة أو صام شهرين كان له أن يجعل ذلك عن أيهما شاء، و إن أعتق عن ظهار و قتل لم يجز عن واحد منهما و قال الشافعي: له أن يجعل ذلك عن أحدهما في الفصلين.

“Hanefiler’e göre kişi, aynı cins olan iki zihâr keffâreti için bir köle azad ederse ya da iki ay oruç tutarsa bu keffâreti dilediğine sayabilir. Eğer zihâr ve insan öldürme keffâretinde olsa, ciheti belirtmeden bir köle azad ederse keffâreti hiçbirisi için geçerli değildir. İmam Şâfiî’ye göre her iki durumda da dilediğine sayabilir.”⁴⁴⁸

Hanefiler’e göre zihar ve insan öldürme keffâretini yerine getiren kişi niyetini belirlemeden bir köle azad etmesinde keffâretinin geçerli olmaması,⁴⁴⁹ zihâr ve insan öldürme keffâretlerinin birbirlerinden farklı olmasından kaynaklanmaktadır. Nitekim keffâretlerin sebeplerinin farklı olması cinslerinin ve hükmün farklı olmasına delalettir. Çünkü iki farklı keffâretten dolayı bir köleyi azad etmek her birisi için yarım köle olduğundan bu da caiz değildir. Örneğin kaza ve adak orucu olan bir kimsenin, kazasını yerine getirirken hangisini yerine getireceğini belirlemesi gerekir. Fakat akşamdan yarınki oruca niyet edip hem adağı hem de kazası olan kişinin niyeti muteber değildir. Çünkü hangi orucu tuttuğunu ta’yin etmediğinden, her iki keffâreti de yerine gelmiş olmaz. Dolayısıyla keffâretleri yerine getirirken cinsin muhtelif olduğu durumlarda, niyet ta’yini ile keffâretin cinsinin belirlemesi gerekir.⁴⁵⁰

Şâfiîler’e göre ise kişi, vacip olan keffâretleri yerine getirirken niyet şart olup hangi keffâreti yerine getireceğini ta’yin etmesi şart değildir.⁴⁵¹ Zira Hz. Peygamber (s.a.v): "إنما الأعمال بالنيات و لكل امرئ ما نوي" (*Ameller niyetlere göredir herkes niyet ettiğinin karşılığını alır*)⁴⁵² buyurmaktadır. Hadisi şeriften de anlaşılacağı üzere amellerin niyetlere göre anlam kazanacağını dolayısıyla yerine getirilen keffâretlerin cinsleri farklı olsa dahi niyet edilmesi yeterli olup herhangi bir vucub kaydına gerek olmadığını göstermektedir. Nitekim keffâretlerin ödenmesi bir haktır. Müslüman kişi, bu hak ve yükümlülükleri yerine getirirken zekâta olduğu gibi ödenmesinde niyete ihtiyaç vardır.⁴⁵³ Söz gelimi kişinin üzerinde birkaç

⁴⁴⁷ Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 13: 331; Nevevî, *Mecmu'*, 19: 27.

⁴⁴⁸ Merğînânî, *el-Hidâye*, 2: 23.

⁴⁴⁹ İbrahim Halebî, *Mülteka'l-ebhür*, 148; İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, 3: 528.

⁴⁵⁰ Bâbertî, *el-İnâye*, 2: 558, 559; Aynî, *el-Binâye*, 5: 559, 560; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-Kadir*, 4: 246.

⁴⁵¹ Cezîrî, *Mezâhibi'l'erba'a*, 4: 511; Zühri el-Gamrâvi, *es-Sirâcü'l-Vehhâc ala Metni'l-Minhâc*, 439.

⁴⁵² Ebû Dâvûd, "Talak", 11.

⁴⁵³ Nevevî, *Mecmu'*, 19: 28-29.

keffâret varsa ve bu kişi keffâet niyetiyle bir köleyi azad ederse ister cinsleri aynı ister farklı olsun, bir keffâreti yerine gelmiş olur.⁴⁵⁴

1.13. Li'ân ile İlgili İhtilaflar

1. وكذب الأخرس لا يتعلّق به اللعان لأنه يتعلّق بالصريح كد القذف، وفيه خلاف الشافعي.

“Hanefiler’e göre dilsizin iftirasıyla li’an gerekmez. Çünkü li’an, iftira cezası gibi açık lafızlarla ilgilidir. İmam Şâfiî ise farklı düşünmüştür.”⁴⁵⁵

Hanefiler’e göre dilsiz olan kişi eşine zina isnadında bulunduğu li’ân⁴⁵⁶ gerekmez.⁴⁵⁷ Nitekim li’ân iftira haddi gibi sarıh lafızlarla sabit olur. Dilsiz olan kişinin zina isnadında bulunması ise şüpheden beri değildir. Dolayısıyla cezalar şüpheli ifadelerle düşeceğinden dilsiz olan kişiye li’ân uygulanmaz.⁴⁵⁸

Şâfiîler’e göre ise dilsiz olan kişi, anlaşılır işaretlere ya da yazma ehliyetine sahip ise diğer faaliyetleri sahih olduğu gibi kazfî ve li’ân’ını da sahihtir.⁴⁵⁹ Nitekim dilsizin işareti konuşabilen kişinin ibaresi gibidir. Dolayısıyla konuşan kişi hangi haklara sahipse dilsiz olan kişinin anlaşılır işaretleri aynı konumdadır.⁴⁶⁰

2. وإن قال لها زنيبت و هذا الحمل من الزنا تلاعنا لوجود القذف حيث ذكر الزنا صريحا و لم ينف القاضي الحمل و قال الشافعي: ينفيه.

“Hanefiler’e göre koca, karısına “zina ettin bu hamileliğin zinadandır” derse açıktan zina sözcüğü kullanarak zina isnadı yaptığından li’ân gereklidir. Hâkim çocuğun nesebini babadan silmez. İmam Şâfiî’ya göre hâkim çocuğun nesebini babadan siler.”⁴⁶¹

Kocanın, karısına açıktan “zina ettin bu senin hamileliğin zinadandır” demesi had-ı kazf⁴⁶² olduğundan bu durum li’ân’ı gerektirir. Li’ân’dan sonra hâkîm çocuğun nesebini

⁴⁵⁴ Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, 5: 600.

⁴⁵⁵ Merğînânî, *el-Hidâye*, 2: 25.

⁴⁵⁶ Li’ân: Kocanın karısına zina isnadında bulunması ve dört şahit getirememesi sonucunda karı ile kocanın, hâkim huzurunda şerî usulüne uygun olarak dörder defa şهادette bulunduktan sonra kendilerine lânet ve gazab okumalarıdır. (bk. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*), 327.

⁴⁵⁷ Kudûrî, *Muhtasaru'l-Kudûrî*, 397; İbrahim Halebî, *Mülteka'l-ebhür*, 149.

⁴⁵⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 7: 45; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâ'i fi tertibi's-şerâi*, 5: 60; Aynî, *el-Binâye*, 5: 577; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-Kadir*, 4: 262; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, 3: 528; Meydânî, *el-Lübâb fi Şerhi'l-Kitab*, 4: 193; Ebü'l-Hasenât Muhammed Abdülhay b. Muhammed Abdilhalîm b. Muhammed Emînillâh es-Sihâlevî el-Leknevî, (1304/1881), *Umdetü'r-ri'âye ala şerhi'l-vikâye*, (Lübnan: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2009), 3: 439.

⁴⁵⁹ Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, 5: 682; Nevevî, *Mecmu'*, 19: 83.

⁴⁶⁰ Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 14: 63.

⁴⁶¹ Merğînânî, *el-Hidâye*, 2: 25.

⁴⁶² Hadd-i Kazf: Mükellef, hür, Müslüman ve zinadan uzak bilinen bir kimseye dar-ı adl de namus ve şerefine dil uzatma ve küfür kasdıyla zina isnad eden mükellef bir şahıs hakkında uygulanacak bir cezadır ki, hürler hakkında seksen, köleler hakkında kırk celdedir. (bk. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*), 167.

babadan silmez.⁴⁶³ Nitekim kadın, doğum yapmadıkça hamile olup olmadığı kesin olmadığından bu hükümler hamile kişi üzerine kurulmaz. Durum böyle olunca çocuğun nesepten silinmesi gibi hükümler ancak çocuğun doğumundan sonra icra edilir.⁴⁶⁴

Şâfîiler'e göre koca zina isnadında bulunursa ve çocukta zinadandır derse li'an gerekli olur. Li'an yapıldıktan sonra eşler arasında ebediyen haramlık oluşur ve çocuğun nesebi babadan silinir.⁴⁶⁵ Zira Hilâl b. Ümmeye eşinin yabancı bir erkekle ilişkisinin olduğunu Hz. Peygambere anlatınca, Resûlullah, “*delil veya şahit getirmesini yoksa cezaya çarptırılacağını*”⁴⁶⁶ bildirir. Resulullah işin açığa çıkması için dua etmişti. Derken, “Eşlerine zina isnadında bulunup da kendilerinden başka şahitleri olmayanlardan her birinin şahitliği, kendisinin doğru söyleyenlerden olduğuna dair Allah adına dört defa yemin ederek şahitlik etmesi, beşinci defada da, eğer yalacılardan ise Allah'ın lânetinin kendi üzerine olmasını ifade etmesiyle yerine gelir” (en-Nûr 24/6-7) âyetleri nazil olur. Resûlullah, Hilâl'e ve eşine âyetleri okumuş ancak Hilâl b. Ümmeye doğru söylediğini, hanımı ise Hilâl'in yalan söylediğini iddia edince Hz. Peygamber, Hilâl b. Ümmeye ile eşi arasında âyetin emri olan li'an'ı gerçekleştirir. Resûlullah doğacak çocuğu tasvir ederek çocuğun kime ait olduğunu takip edilmesini söylemişti. Hz. Peygamber çocuğun nesebini Hilâl b. Ümmeye'den sildirmiş ve kadının doğurduğu çocuğun baba adı ile çağrılmamasına ve kadın yemin ettiği için kadına da zina suçu yüklenilmeyip çocuğa zina çocuğu denilmemesine karar vermiştir.⁴⁶⁷ İmam Şâfî'nin delil olarak kabul ettikleri bu hadisi Hanefiler, Hz. Peygamber'in gerçeği vahiy yoluyla bildiğine haml ederler. Zira Hz. Peygamber, çocuk bu vasıfta olursa babasından olduğunu söylemiştir. Dolayısıyla bu ve bu şekildeki hükümler ancak vahiy yoluyla bilinir.⁴⁶⁸

1.14. Boşamayı Gerektiren Ayıplarla İlgili İhtilaflar

1. إذا كان الزوج عنيئا أجله الحاكم سنة، فإن وصل إليها و إلا فرق بينهما إذا طلبت المرأة ذلك و تلك الفرقة .
تطبيقاً بئنة و قال الشافعي: هو فسخ.

⁴⁶³ Kudûrî *Muhtasarul-Kudûrî*, 397; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâ'i fi tertibi's-şerâi*, 5: 30; İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, 3: 539.

⁴⁶⁴ Bâbertî, *el-Înâye*, 2: 571; Aynî, *el-Binâye*, 5: 578; İbnü'l- Hümâm, *Fethü'l-Kadir*, 4: 263; Mevdâni, *el-Lübâb fi Şerhi'l-Kitab*, 4: 195; Leknevî, *Umdetü'r-ri'âye*, 3: 440.

⁴⁶⁵ Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 14: 45; Nevevî, *Mecmu'*, 19: 101; Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, 5: 688; Nevevî, *Minhâcü't-Tâlibîn*, 3: 22.

⁴⁶⁶ Ebû Dâvûd, “Talak”, 26-27.

⁴⁶⁷ *Hadislerle İslam*, (İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2017), 5: 381.

⁴⁶⁸ Bâbertî, *el-Înâye*, 2: 571; İbnü'l- Hümâm, *Fethü'l-Kadir*, 4: 263.

“Hanefîler’e göre kadının kocası birleşmeye aciz ise hâkim ona bir yıl süre verir. Bu süre içerisinde birleşme olursa evlilik devam eder. Birleşme olmazsa ve karısı da isterse hâkim aralarını ayırır. Bu ayrılma bâin bir talaktır. İmam Şâfî’ye göre bu ayrılma fesihtir.”⁴⁶⁹

Hanefîler’e göre kadının kocası birleşmeye muktedir değilse hâkim kendisine bir yıl süre tanır. Eğer bu süre zarfında birleşme olursa zevciyet hükümleri devam eder. Fakat birleşme olmazsa ve kadın boşanmayı isterse hâkim aralarını ayırır.⁴⁷⁰ Hâkimin kocaya bir yıl süre tanınması, bir yılda dört mevsim olması ve bu mevsim değişikliklerinde hastalıkların kalkacağından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla bu süre zarfında bir defa dahi birleşme olursa maksat hâsıl olur.⁴⁷¹ Nitekim birleşme olmazsa kadın hem evli hem de kocasız olacağından kadından bu zulmün defî ve rucu’ hükümlerinin devreye girmemesi için bâin talak meydana gelir. Hâkimin karı-kocayı ayırması bain talak olduğundan kadın mehr hakkına sahiptir ve kadının iddet beklemesi de gerekmektedir.⁴⁷²

Şâfîîler’e göre eşler arasında ayıplar muhayyerlik hakkını doğurur.⁴⁷³ Dolayısıyla kadının kocası birleşmeye muktedir değilse ve kadın bu durumu hâkime intikal ettirirse hâkim, kocaya bir yıl süre verir. Eğer bu süre zarfında birleşme gerçekleşmezse hâkim tefrik kararı verir.⁴⁷⁴ Hâkimin karar verdiği bu tefrik, boşama olmadan gerçekleştirilen bir ayrılımdır. Akdin feshi erkeğe değil kadına yönelik olduğundan gerçekleşen bu fesh, talak değildir dolayısıyla kadına mehir verilmediği gibi iddet beklemesi de gerekmez.⁴⁷⁵

2. وإذا كان بالزوجة عيب فلا خيار للزوج و قال الشافعي: ترد بالعيوب الخمسة و هي: الجذام والبرص والجنون والرتق والقرن.

“Hanefîler’e göre kadında bir ayıp varsa, koca nikâhı feshedemez. İmam Şâfî’ye göre kadında cüzzam, alaca, cünûn ve fercin kapalı veya tıklalı olması gibi ayıplar varsa koca nikâhı fesh edebilir.”⁴⁷⁶

Hanefîler’e göre kadında bir ayıp varsa koca nikâhı fesh edemez.⁴⁷⁷ Nitekim birleşme nikâh akdinin maslahatlarından olduğundan semerenin yok olması nikâh akdine etki etmez. Dolayısıyla eşlerde ayıbın bulunması durumunda fesih karşı tarafa zarar verdiği için eşler

⁴⁶⁹ Merğînânî, *el-Hidâye*, 2: 26.

⁴⁷⁰ Kudûrî, *Muhtasarü'l-Kudûrî*, 361; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3: 115; İbrahim Halebî, *Mülteka'l-ebhür*, 150; Leknevî, *Umdetü'r-ri'âye*, 3: 443-444.

⁴⁷¹ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, 3: 544; Meydâni, *el-Lübâb fi Şerhi'l-Kitab*, 4: 61.

⁴⁷² Bâbertî, *el-Înâye*, 2: 573; Aynî, *el-Binâye*, 5: 585; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-Kadir*, 4: 269-270.

⁴⁷³ Cezîrî, *Mezâhibi'l'erba'a*, 4: 195.

⁴⁷⁴ Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, 5: 58; Zühri el-Gamrâvi, *es-Sirâcü'l-Vehhâc ala Metni'l-Minhâc*, 383.

⁴⁷⁵ Nevevî, *Mecmu'*, 17: 448.

⁴⁷⁶ Merğînânî, *el-Hidâye*, 2: 27.

⁴⁷⁷ Kudûrî, *Muhtasarü'l-Kudûrî*, s.361; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3: 115; İbrahim Halebî, *Mülteka'l-ebhür*, 151; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, 3: 550; Leknevî, *Umdetü'r-ri'âye*, 3: 451.

dilirse bu zararın def'i boşama ile gerçekleştirilebilirler.⁴⁷⁸ Kadında herhangi bir ayıp olduğunda kocanın nikâhı fesh etme hakkının olmaması görüşü İbn Mes'ûd'un (v.32/652-53) görüşüdür. Bu görüşü aynı zamanda Ömer b. Abdülaziz (v.101/720), İbn Ebû Leylâ (v.83/702), Evzâî (v.157/774) ve Sevrî (v.161/778) tercih etmiştir.⁴⁷⁹

Şâfiîler'e göre ayıplarda hüküm olarak eşler eşit olup, kadında cüzzam,⁴⁸⁰ alaca, cünûn⁴⁸¹ ve fercin kapalı veya tıkalı olması gibi bir ayıp varsa koca, nikâhı fesh edebilir.⁴⁸² Çünkü bir ayıbın bulunması kadından istifadeye engel teşkil eder. Zira Hz. Peygamber Beni Ğıfar ailesinden bir kadınla evlendiğinde omuzları arası bir beyazlık görmüştür ve kendisine; "البسي ثيابك والحقي بأهلك" (*Elbiseni giy ailene git*)⁴⁸³ buyurmuştur. Bu durum Hz. Peygamber'in fesh yaptığını göstermektedir.⁴⁸⁴ Şâfiîlerin delil olarak gösterdikleri hadisi Hanefîler, Hz. Peygamber'in ailene git, diye buyurmasının fesh olmayıp, talaka haml olduğunu ifade etmektedirler.⁴⁸⁵

1.15. İddet ile İlgili İhtilaflar

و إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بانناً أو رجعيّاً أو وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق و هي حرة ممن تحيض .
فعدتها ثلاثة أقرء، والأقرء الحيض عندنا و قال الشافعي: الأطهار.

“Hanefîler'e göre koca, karısını bâin veya ric'î talakla boşarsa veya talak dışında bir şekilde ayrılık meydana gelirse kadın hür olup hayız görenlerden ise bekleme süresi üç kur'dur. Kur' ise bizim görüşümüzde hayızdır. İmam Şâfiî'ye göre kur' temizlik dönemidir.”⁴⁸⁶

Arap dilinde kur' kelimesi hem hayız hem de tuhr anlamı ifade eden müşterek sözcüklerdendir. Kelimenin aslı toplamak veya vakit anlamındadır. Toplamak anlamına gelmesi sanki kanın rahimde biraraya gelip dışa yansımadır. Vakit anlamında olması ise hayzın herhangi bir vakitte görülür olduğundan kaynaklanmaktadır.⁴⁸⁷

Hanefî fukahâsına göre bir kelime aynı zamanda hem hakiki hem de mecâzi anlamda iki zıt anlamı ifade etmez. Nitekim قرء lafzı: و المطلقات يترصن بانفسهن ثلاثة قروء و لا يحل لهن ان يكتمن

⁴⁷⁸ Meydâni, *el-Lübâb fi Şerhi 'l-Kitab*, 4: 59.

⁴⁷⁹ Bâbertî, *el-İnâye*, 2: 577; Aynî, *el-Binâye*, 5: 589

⁴⁸⁰ Cüzzam: Daha çok yüzde olan ve cerahattan dolayı zamanla etin dökülmesine kadar varan bir hastalık. Nikâhın feshini gerektiren illetlerden biridir. (bk. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*), 81.

⁴⁸¹ Cünûn: Kişinin aklını ve temyiz kudretini yok eden durumdur. (bk. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*), 80.

⁴⁸² Nevevî, *Ravzatü 't-Tâlibîn*, 4: 38.

⁴⁸³ Beyhâkî, “es-Sünenü'l-Kübrâ”, 7: 214.

⁴⁸⁴ Nevevî, *Mecmu'*, 17: 436.

⁴⁸⁵ İbnü'l-Hümâm, *Fethü 'l-Kadir*, 4: 273.

⁴⁸⁶ Merğînânî, *el-Hidâye*, 2: 28.

⁴⁸⁷ Nevevî, *Mecmu'*, 19: 214.

ما خلق الله فى ارحامهن ان كن يؤمن بالله واليوم الآخر “Boşanan kadınlar kendi başlarına üç kur’ süresince beklerler. Allah’a ve ahiret gününe iman ediyorsa, Allah’ın rahimlerinde yarattığını gizlemeleri onlara helal olmaz” (el-Bakara 2/228) âyetinde kelimesi olarak kullanılmıştır. Cem’i gelen bir sözcüğün en az üç anlamı ifade ettiğine göre hayız anlamına haml etmek daha evladır. İkinci bir sebep ise rahmin hamilelikten beri olması tuhr ile değil hayız ile bilinmektedir. Çünkü iddet beklemekten asıl gaye kadının hamile olup-olmadığını öğrenmek olduğundan kur’ sözcüğünü hayız anlamında kullanmak daha doğru olur. Diğer bir sebep de Hz. Peygamber’in “*Cariyenin talakı ikidir. İddeti de iki aybaşıdır*”⁴⁸⁸ hadisi kur’un hayız anlamında olduğuna işaret etmektedir.⁴⁸⁹ Dolayısıyla bâin veya ric’î talakla boşanan kadın, hür olup hayız görenlerden ise iddeti üç hayız dönemidir.⁴⁹⁰ Bu durumda eşini temizlik döneminde boşayan, o boşadığı tuhr dönemini iddetten saymaz ve üç hayız görünce iddetini tamamlamış olur.⁴⁹¹ Bu görüşü Hz. Ebûbekir (v.13/634), Hz Ömer (v.23/644), Hz. Osman (v.35/656), Hz. Ali (v.40/661), Abdullah b. Mes’ûd (v.32/652-53), Abdullah b. Abbas (v.68/687-88), Ebû Mûsâ el-Eş’arî (v.42/662-63) tercih etmiştir.⁴⁹²

Şâfiîler’e göre ise boşanmış olan hür kadının iddeti üç kur’dur.⁴⁹³ Kur’ ise temizlik dönemi anlamına gelmesi hakiki, hayız anlamında ise mecâzi anlamda kullanılmaktadır. Nitekim Allah (c.c) Kur’ân-ı Kerim’de: “Ey peygamber! Kadınları boşayacağınız zaman iddetlerini gözeterek boşayın ve bekleme sürelerini iyice hesap edin” (et-Talâk 65/1) buyurmaktadır. Âyette iddetlerini gözeterek boşayın ifadesi boşamanın temizlik döneminde olması gerektiği ve dolayısıyla boşanan kadınlar kendi başlarına üç kur’ beklerler âyetindeki kur’ lafzının temizlik anlamına geldiğini göstermektedir.⁴⁹⁴ Sahâbeden Hz.Âişe (v.58/678), Zeyd b. Sâbit (v.45/665) ve İbn Ömer (v.73/692), İmam Malik (v.179/795) bu görüşü tercih etmiştir.⁴⁹⁵

2. وإذا مات مولى أم الولد عنها أو أعتقها فعدتها ثلاث حيض و قال الشافعي: حيضة واحدة.

“Hanefiler’e göre ümmü veledin efendisi öldüğünde veya onu azad ettiğinde iddeti üç hayız dönemidir. İmam Şâfiî’ye göre ümmü veledin iddeti bir hayız dönemidir.”⁴⁹⁶

⁴⁸⁸ İbn Mâce, “Talâk”, 30.

⁴⁸⁹ Bâbertî, *el-Înâye*, 2: 579; Aynî, *el-Binâye*, 5: 584-595; İbnü’l- Hümâm, *Fethü’l-Kadir*, 4: 276.

⁴⁹⁰ Kudûrî, *Muhtasarü’l-Kudûrî*, 399; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3: 182; İbrahim Halebî, *Mülteka’l-ebhür*, 151; İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr ale’d-Dürri’l-muhtâr*, 3: 555; Meydâni, *el-Lübâb fi Şerhi’l-Kitab*, 4: 199.

⁴⁹¹ Leknevî, *Umdetü’r-ri’âye*, 3: 453.

⁴⁹² Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâ’i fi tertibi’s-şerâi*, 5: 430.

⁴⁹³ Nevevî, *Minhâcü’t-Tâlibîn*, 3: 27; Nevevî, *Ravzatü’t-Tâlibîn*, 5: 701; Cezârî, *Mezâhibi’l erba’a*, 4: 545.

⁴⁹⁴ Nevevî, *Mecmu’*, 19: 215.

⁴⁹⁵ Mâverdî, *el-Hâvi’l-kebîr*, 14: 142.

⁴⁹⁶ Merğînânî, *el-Hidâye*, 2: 29.

Hanefîler'e göre ümmü veledin efendisi vefat ettiğinde ya da azad ettiğinde kadın hayız görenlerden ise iddet bekleme süresi üç hayız dönemidir.⁴⁹⁷ Eğer kadın hayız görmeyenlerden ise iddeti üç aydır. Nitekim ümmü veledin iddet beklemesi nikâhla değil birleşme olduğundan kendisine iddet beklemesi vacip kılınmıştır.⁴⁹⁸ Zira Allah (c.c) Kur'ân-ı Kerim'de: "Boşanan kadınlar kendi başlarına üç âdet süresince beklerler. Allah'a ve ahiret gününe iman ediyorlarsa, Allah'ın rahimlerinde yarattığını gizlemeleri onlara helâl olmaz" (el-Bakara 2/228) buyurmaktadır. Âyette üç hayız bekleme süresi hür kadına özgü olduğuna dair herhangi bir kayıt mevcut olmadığından umum üzere olduğuna delalet eder.⁴⁹⁹ Dolayısıyla ümmü veledin iddet beklemesi yatak ilişkisinin zail olmasından kaynaklandığından bir aybaşı beklemesi kâfi olmayıp, nikâh iddeti gibi iddet beklemesi gerekmektedir.⁵⁰⁰ Hz. Ömer (v.23/644), Hz. Ali (v.40/661) ve İbn Mes'ûd (v.32/652-53) bu görüşü savunmaktadır.⁵⁰¹

İmam Şâfiîye göre ümmü veledin efendisi vefat ettiğinden ya da azad ettiğinde hayız görenlerden ise iddeti bir aybaşıdır. Hayız görmeyenlerden ise iddeti bir aydır.⁵⁰² İddetlerini bir kur' beklemeleri rahimlerin hamilelikten beri olup-olmadığının öğrenilmesidir. Zira el-Bakara suresinde boşanan kadınlar kendi başlarına üç hayız süresince beklerler ifadesinin hür eşlere mahsus olduğunu ifade edilmektedir. Dolayısıyla ümmü veled bu kurala dâhil olmadığından tıpkı satın alınan cariye gibi rahminin hamilelikten beri olup olmadığını öğrenmeleri için bir kur' iddet beklemeleri kâfi gelir. Hz. Osman (v.35/656), Zeyd b. Sâbit (v.45/665) ve Hz. Aişe (v.58/678) bu görüşü tercih etmiştir.⁵⁰³

3. وإذا مات الصغير عن امرأته و بها حمل فعدتها أن تضع حملها و هذا عند أبي حنيفة و محمد و قال أبو يوسف: عدتها أربعة أشهر و عشر، و هو قول الشافعي.

"Hamile kadının ergenlik çağına ulaşmamış olan kocası ölürse iddeti doğum yapması ile sona erer. Bu görüş Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'in görüşüdür. İmam Ebû Yûsuf'a göre ise böyle kadının iddeti dört ay on gündür. Bu görüş aynı zamanda İmam Şâfiî'nin de görüşüdür."⁵⁰⁴

⁴⁹⁷ Kudûrî, *Muhtasarü'l-Kudûrî*, 400; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3: 173; İbrahim Halebî, *Mülteka'l-ebhür*, 151; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, 3: 568.

⁴⁹⁸ Meydâni, *el-Lübâb fi Şerhi'l-Kitab*, 4: 206.

⁴⁹⁹ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâ'i fi tertibi's-şerâi*, 4: 428.

⁵⁰⁰ Leknevî, *Umdetü'r-ri'âye*, 3: 456.

⁵⁰¹ Bâbertî, *el-Înâye*, 2: 585.

⁵⁰² Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, 5: 769; Nevevî, *Minhâcü't-Tâlibîn*, 3: 50; Nevevî, *Mecmu'*, 19: 304.

⁵⁰³ Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 14: 284.

⁵⁰⁴ Merğînânî, *el-Hidâye*, 2: 29.

Hanefiler'e göre hamile olan kadının ergenlik çağına ulaşmamış olan kocası ölürse iddeti doğum yapması ile sona erer.⁵⁰⁵ Nitekim Allah (c.c) Kur'ân-ı Kerim'de: "Kadınlarınızdan âdetten kesilmiş olanlar ile âdet görmeyenler hakkında tereddüt ederseniz onların bekleme süresi üç aydır. Hamile olanların bekleme süreleri ise doğum yapmalarıyla sona erer. Kim Allah'a saygısızlıktan sakınırsa Allah ona işinde bir kolaylık verir" (et-Talâk 65/4) buyurmaktadır. Âyette hamile olan kadının, hamileliğinin kocadan mı veya başkasından mı ya da talak iddeti veya vefat iddeti diye herhangi bir sınırlama getirmediğinden umum ve mutlak üzere olup, hamile kadının iddetinin doğum yapmasıyla sona ereceğini ifade etmektedir.⁵⁰⁶ Ayrıca burada hamile olan kadının doğumuna altı aydan az bir süre kalması kaydı mevcuttur. Eğer doğumuna altı aydan daha fazla bir zaman kaldığı takdirde kadının iddeti dört ay on gündür. Ölen koca, ergenlik çağında olmadığı için her iki durumda da çocuğun nesebi kocadan sabit olmaz. Çünkü ergenlik çağına ulaşmamış olan kocanın menisi olmadığından ondan çocuk olması tasavvur edilemez.⁵⁰⁷ Fakat ergenlik çağındaki olan koca ölürse karısı da hamile ise ve iki yıldan az bir sürede doğum yaparsa iddeti doğum yapmasıdır. Her ne kadar ölüm esnasında gebelik yoksa da koca öldüğünde çocuk varmış gibi kabul edilerek nesebin ondan sabit olması şer'i bir hükümdür.⁵⁰⁸

Şâfiîler'e göre ise hamile kadının iddeti hamileliğini bitmesiyle sona erer. Fakat kocası ergenlik çağında olmayan⁵⁰⁹ ya da kocadan çocuk olması tasavvur edilmeyen hamile kadının iddeti ise dört ay on gündür.⁵¹⁰ Nitekim hamile kadının kocası ergenlik çağında olmadığı için ondan çocuk olma ihtimali olmadığından doğacak olan çocuğun nesebi kocadan sabit olmaz. Dolayısıyla kadın, sanki ergenlik çağında olmayan kocanın ölümünden sonra hamile kalmıştır hükmüne binaen iddeti dört ay on gündür.⁵¹¹

4. وإذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة أخرى و تداخلت العدتان، و يكون ما تراه المرأة من الحيض محتسبا .
منهما جميعا، و إذا انقضت العدة الأولى و لم تكمل الثانية فعليها تمام العدة الثانية و هذا عندنا وقال الشافعي: لا تتداخلان .

"Hanefiler'e göre iddet bekleyen bir kadınla yanlışlıkla birleşme olursa ona bir iddet daha gerekli olur ve iki iddet iç içe girmiş olur. Kadının gördüğü hayız her iki iddetinden beraber sayılır. Birinci iddet bitince ikinci iddet bitmemişse tamamlaması gerekir. Bu bizim görüşümüzdür. İmam Şâfiî'ye göre iki iddet birbirine girmez."⁵¹²

⁵⁰⁵ Kudûrî, *Muhtasarü'l-Kudûrî*, 401; İbrahim Halebî, *Mülteka'l-ebhür*, 151; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, 3: 563; Leknevî, *Umdetü'r-ri'âye*, 3: 462.

⁵⁰⁶ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâ'i fi tertibi's-şerâi*, 4: 425.

⁵⁰⁷ Aynî, *el-Binâye*, 5: 606; Meydâni, *el-Lübâb fi Şerhi'l-Kitab*, 4: 207.

⁵⁰⁸ Bâbertî, *el-İnâye*, 2: 586-587; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-Kadir*, 4: 291.

⁵⁰⁹ Nevevî, *Minhâcü't-Tâlibîn*, 3: 37; Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, 5: 710.

⁵¹⁰ Nevevî, *Mecmu'*, 19: 234.

⁵¹¹ İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-Kadir*, 4: 291.

⁵¹² Merğînânî, *el-Hidâye*, 2: 30.

İddet mutlak beklemek olduğundan, bekleme süreleri biraraya toplanıp bir müddet beklenilebilir. İki iddet için bir müddet beklemek iddetin bir birine girmesi olur.⁵¹³ Aslında Merğînânî iki iddetin birbirine girmesi zikrederken umum olarak zikretmektedir.⁵¹⁴ Şâfî fukahâsı ise iki iddetin bir birine girmesini dile getirirken tafsilatlara ayırarak değerlendirmiştir.

İddet beklemekte olan kadın ister kocası isterse başkası ile yanlışlıkla cimada bulunursa şu durumlar ortaya çıkar:

a) Her iki iddet farklı cinsten olması; örneğin iki iddetten birinin vefat iddeti olması gibi.

b) Yanlışlıkla cimada bulunan kadının iddet beklemekte olan eşinin dışında biriyle birleşmede bulunması.

c) Kadının iddet beklemekte olan eşiyile birleşmede bulunması.

Hanefîler'e göre zikrettiğimiz her üç durumda da iddetler birbirine girer.⁵¹⁵ Zira Allah (c.c) Kur'ân-ı Kerim'de: "İçinizden ölenlerin geride bıraktıkları eşleri kendi başlarına dört ay on gün beklerler. Bekleme sürelerinin sonuna geldiklerinde kendileri hakkında, normal ölçülerde yapıp ettiklerinden size bir sorumluluk yoktur. Allah yaptığımız her şeyden haberdardır. Bu kadınlarla evlenme isteğinizi üstü kapalı bildirmenizde veya içinizde saklamanızda bir sakınca yoktur. Fakat meşru söz söylemeniz dışında onlarla gizli sözleşme yapmayın. Bekleme emri süresine ulaşmadıkça evlenme akdi yapmaya kalkışmayın" (el-Bakara 2/234-235) buyurmaktadır. Âyette iddetin rûknü, iddet süresi içerisinde evliliğin haram olduğunu ifade etmektedir. Burada nehy gerektiren durumlar biraraya gelmiştir. Tıpkı hem harem bölgesinde hem de ihramda olan bir muhrimin avlanmasıyla kendisine bir cezanın gerekli olması gibi.⁵¹⁶ Dolayısıyla iddetin cinsinin farklı ya da aynı olması fark etmeksizin iddet beklemekten gaye kadının rahminin hamilelikten beri olup-olmadığını öğrenmek olduğundan iddetler birbirine girer.⁵¹⁷ İddetlerin iç içe girmesi ise şu şekilde olur: İddet beklemekte olan bir kadınla yanlışlıkla birleşmede bulunulursa eğer bu kadın ilk iddet beklemeye başladığında birleşme olmadan hayız görürse bu gördüğü hayız ilk iddetten sayılır ve birleşmeden sonraki gördüğü iki hayız da her iki iddetten kabul edilir. Böylece ilk iddet tamamlanmış olur ve ikinci iddetin tamamlanması ise bir hayız daha gördükten sonra sona

⁵¹³ Kudûrî, *Muhtasarü'l-Kudûrî*, 401; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3: 175; İbrahim Halebî, *Mülteka'l-ebhür*, 152; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, 3: 570.

⁵¹⁴ Aynî, *el-Binâye*, 5: 608.

⁵¹⁵ Bâbertî, *el-Înâye*, 2: 588.

⁵¹⁶ İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-Kadir*, 4: 294.

⁵¹⁷ Aynî, *el-Binâye*, 5: 609; Leknevî, *Umdetü'r-ri'âye*, 3: 460.

erer. Fakat kadın ilk iddet beklemeye başladığında ve daha hayız görmeden yanlışlıkla birleşme olursa bundan sonra gördüğü ilk hayız her iki iddetten sayılır ve böylece kadın üç aybaşı beklemiş olur.⁵¹⁸

Şâfîiler'e göre ise kadında bir şahıstan iki iddet biraraya geldiği gibi iki farklı şahıstan da iki iddet bir araya gelebilmektedir. Dolayısıyla iki iddet bir şahıstan ise sözgelimi boşanmış olan kadın iddet beklerken iddet süresi içerisinde boşanmış olduğu kocasıyla birleşirse her iki iddet iç içe girer. Fakat her iki iddet iki ayrı şahsa ait ise söz gelimi iddet beklerken yanlışlıkla yabancı biriyle birleşirse her birisi için ayrı ayrı iddet beklemesi gerekmektedir.⁵¹⁹ Bir diğer farklılık ise iddetlerin cinsi farklı olsa dahi aynı kişiden iddet beklenildiği takdirde iddetlerin iç içe girmesidir. Sözgelimi iddetin birisi hamilelik diğeri tuhr yani temizlik ise ve söz konusu durum aynı şahıstan kaynaklanırsa iddetler iç içe girer.⁵²⁰ İki iddetin ayrı ayrı beklenmesinin gerektiği ise Hz. Ömer (v.23/644) ve Hz Ali'nin (v.40/661) uygulamalarına dayanır.⁵²¹

1.16. Hidâd ile İlgili İhtilaf

و على المبتوتة والمتوفي عنها زوجها إذا كانت بالغة مسلمة الحداد و أما المبتوتة فمذهبنا و قال الشافعي: لا حداد عليها.

“Hanefîler'e göre beynûneti kübra ile boşanmış ve eşi ölmüş kadın baliğ ve Müslüman ise üzerine hidâd gereklidir. Beynûneti kübra ile boşanmış kadına hidâd gerekli olması bizim görüşümüzdür. İmam Şâfî'ye göre boşanmışa hidâd yoktur.”⁵²²

Hidâd, kişinin iddet beklerden güzel kokuyu, gözlerine sürme çekmeyi, kınayı ve süslenmeyi terk etmesidir.⁵²³ Ölüm iddeti bekleyen bir kadına hidadın gerekli olmasında tüm mezhepler ittifak etmişlerdir. Fukahâ boşanan kadına ise hidadın gerekli olup-olmadığı konusunda ihtilaf etmişlerdir.⁵²⁴ Hanefîler'e göre mükellef ve Müslüman olan bir kadın nikâhlanılmış bir cariye dahi olsa boşamadan ve ölümden dolayı nasıl iddet bekliyorsa kendisine hidâd da gereklidir⁵²⁵ Zira Hz. Peygamber (s.a.s): “Allah'a ve kıyamet gününe iman eden bir kadına, bir ölü üzerine üç geceden fazla hidad yapması helal değildir. Fakat kocası ölenin ise hidad süresi dört ay on gündür. Renkli elbise giyemez ancak sade elbise giyer,

⁵¹⁸ Meydâni, *el-Lübâb fi Şerhi'l-Kitab*, 4: 209.

⁵¹⁹ Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, 5: 721; Nevevî, *Mecmu'*, 19: 277.

⁵²⁰ Şemsüddîn Muhammed b.Ahmed el-Hatîb eş-Şirbînî (977/1570), *Muğni'l-muntâc ilâ me'ânî elfazi'l-Minhâc*, (Beyrut: Dârü'l-Ma'rife, 2014), 3: 514.

⁵²¹ Nevevî, *Mecmu'*, 19: 277.

⁵²² Merğînânî, *el-Hidâye*, 2: 31.

⁵²³ Kudûrî, *Muhtasaru'l-Kudûrî*, 401; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3: 177; İbrahim Halebî, *Mülteka'l-ebhür*, 153.

⁵²⁴ İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-Kadir*, 4: 304.

⁵²⁵ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, 3: 583.

"إن النبي نهى المعتدة أن تختضب بالحناء و قال: الحناء طيب" ⁵²⁶ ve "Hz. Peygamber iddet bekleyen kadına kına yakmayı nehy etmiştir ve kına güzel kokudur" ⁵²⁷ buyurmuştur. Zikrettiğimiz ilk hadiste kocası ölen kişiye hidâdın gerekli olduğu; ikinci hadiste ister eşi ölen olsun ister boşanmış olsun hidâdın gerekli olduğunu ifade etmektedir. ⁵²⁸ Nitekim hidâd kocanın kaybedilmesiyle üzüntünün ortaya çıkmasıdır. Boşamada ise kadının nikâhla elde ettiği nimetler (nafaka, giyinme ve benzeri tüm ihtiyaçlar) zail olur. Dolayısıyla bu nimetlerin elden gitmesi ile üzüntü ortaya çıkacağından boşanmış olan kadına da hidad gereklidir. ⁵²⁹

Şâfiîler'e göre ise boşanan kadına hidadın gerekli olup-olmadığı ile ilgili iki görüş mevcuttur: ⁵³⁰

a) Kadim olan görüş: Yukarıda zikrettiğimiz Hanefî görüşüyle aynı olup, boşanmış kadına da hidad gereklidir.

b) Mezheb-i cedîd olan görüş: Hidâd ancak kocası ölen kadına gerekli olur. Nitekim kadın, bir ömür kendisine yol arkadaşı olan kocasını kaybetmesiyle üzüntü duyar ve bu üzüntünün dışa yansımaları ise hidadla olur. Fakat boşanmış kadın ise kocası onu boşayarak ona kötülük yapmıştır. Dolayısıyla kocasının kendisine kötülük yaptığı kadının kocası için yas tutmasına gerek yoktur. ⁵³¹ İmam Mâlik (v.179/795) de bu görüşü tercih etmiştir. ⁵³²

1.17. Nesebin Sabit Olması ile İlgili İhtilaf

و أكثر مدة الحمل سنتان و أقله ستة أشهر و الشافعي يقدر الأكثر بأربع سنين. 1.

"Hanefîler'e göre hamileliğin en uzun süresi iki yıldır. En azı ise altı aydır. İmam Şâfiî'ye göre hamileliğin en uzun süresi dört yıl olarak takdir edilir." ⁵³³

Hanefîler'e göre hamileliğin en uzun süresi iki yıldır. ⁵³⁴ Zira Hz. Âişe: "Çocuk anne karnında iki yıldan fazla kalmaz" ⁵³⁵ buyurmaktadır. Hz. Âişe'nin (v.58/678) çocuğun anne

⁵²⁶ Buhâri, "Talak", 48.

⁵²⁷ Ebû Dâvûd, "Talak", 46.

⁵²⁸ Leknevî, *Umdetü'r-ri'âye*, 3: 480.

⁵²⁹ Bâbertî, *el-Înâye*, 2: 597; Aynî, *el-Binâye*, 5: 619; Meydânî, *el-Lübâb fi Şerhi'l-Kitab*, 4: 211.

⁵³⁰ Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, 5: 745.

⁵³¹ Nevevî, *Mecmu'*, 19: 264.

⁵³² Nevevî, *Mecmu'*, 19: 269.

⁵³³ Merğînânî, *el-Hidâye*, 2: 36.

⁵³⁴ Kudûrî, *Muhtasarü'l-Kudûrî*, 404; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3: 179; İbrahim Halebî, *Mülteka'l-ebhür*, 154; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, 3: 592.

⁵³⁵ Ebû Muhammed Cemâlüddîn Abdullâh b. Yûsuf b. Muhammed ez-Zeylaî (v.762/1360), *Naşbü'r-râye li-tahrîci eĥâdîsi'l-Hidâye*, (Cidde: Müessesetü'r-Reyyân 1997), 3: 264.

karnında iki yıldan fazla kalamayacağını ifade etmesi kıyas yoluyla bilinmeyeceğine göre Hz. Peygamberden işitmiş olduğuna hamledilir.⁵³⁶

İmam Şâfî'ye göre hamileliğin en uzun süresi ile ilgili Kur'ân-ı Kerim ve Sünnette bir hüküm olmadığından örf'e göre belirlenmektedir. Zira hamileliğin en uzun süresinin dört yılı bulunduğu dair örnekler Hz. Ömer'in (v.23/644) uygulamalarında da mevcut olduğundan, hamileliğin en uzun süresi dört yıl olarak kabul görmektedir.⁵³⁷ Dolayısıyla boşama gerçekleştikten sonra dört yıl içerisinde kadın çocuk doğurursa, çocuğun nesebi boşanmış olan kocadan sabit olur.⁵³⁸

1.18. Hidâne ile İlgili İhtilaf

و إذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالأم أحق بالولد، و لا خيار للغلام والجارية و قال الشافعي: لهما الخيار.

“Hanefiler’e göre karı-koca arasında boşama vaki olduğunda çocuk, annenin hakkıdır. Tercih hakkı çocuğa verilmez. İmam Şâfî'ye göre çocuğun tercih hakkı vardır.”⁵³⁹

Hanefiler’e göre hidâne hakkı anneye ait olup, çocuğun tercih yapma hakkı yoktur.⁵⁴⁰ Zira bir kadın Hz. Peygambere gelerek: “Ey Allah’ın elçisi bu benim çocuğum ve onu ben doğurdum ve sütümlle besledim. Şimdi de babası benden almak istiyor” deyince, Hz. Peygamber: “*Sen evlenmediğin sürece çocuk senin hakkındır*”⁵⁴¹ buyurmuştur. Hadis-i Şeriften de anlaşılacağı üzere hidane hakkı anneye aittir. Nitekim anne, çocuğun büyümesi ve gelişmesi açısından babadan daha şefkatli ve küçüklerin terbiyesinde daha elverişli olduğundan anne ehli kitap dahi olsa çocuk dinleri anlayana kadar çocuk üzerindeki hakkı babadan önce gelmektedir.⁵⁴² Dolayısıyla çocuğun reşid olmaması, faydalı ve zararlıyı kavrayamaması ihtimalinden dolayı çocuğa tercih hakkı verilmez.⁵⁴³

Şâfîiler’e göre ise anne ve baba arasında ayrılık gerçekleştiğinde çocuk mümeyyiz oluncaya kadar annenin çocuğa bakması daha öndedir. Çocuk mümeyyiz olduğunda ise tercih hakkı çocuğa verilir.⁵⁴⁴ Zira Ebû Hureyre’den rivayet olunan hadiste Hz. Peygamber: خير

⁵³⁶ Bâbertî, *el-İnâye*, 2: 613; Aynî, *el-Binâye*, 5: 641; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-Kadir*, 4: 326; Meydâni, *el-Lübâb fi Şerhi'l-Kitab*, 4: 225; Leknevî, *Umdetü'r-ri'âye*, 3: 518.

⁵³⁷ Nevevî, *Mecmu'*, 19: 212.

⁵³⁸ Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, 5: 714-715; Nevevî, *Minhâcü't-Tâlibîn*, 3: 32; Cezîrî, *Mezâhibi'l erba'a*, 4: 525.

⁵³⁹ Merğînânî, *el-Hidâye*, 2: 37.

⁵⁴⁰ Kudûrî, *Muhtasarü'l-Kudûrî*, 410; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 4: 14; İbrahim Halebî, *Mülteka'l-ebhür*, 157; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, 3: 611.

⁵⁴¹ Ebû Dâvûd, “Talak”, 35.

⁵⁴² Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâ'i fi tertibi's-şerâi*, 5: 205-211; Bâbertî, *el-İnâye*, 2: 645; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-Kadir*, 4: 330; Meydâni, *el-Lübâb fi Şerhi'l-Kitab*, 4: 258; Leknevî, *Umdetü'r-ri'âye*, 3: 530.

⁵⁴³ Serahsî, *el-Mebsût*, 5: 195.

⁵⁴⁴ Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 15: 74; Nevevî, *Minhâcü't-Tâlibîn*, 3: 89; Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, 6: 112-113; Cezîrî, *Mezâhibi'l erba'a*, 4: 599.

"غلاما بين أبيه و أمه" (Çocuğu anne ve baba arasında muhayyer kılmıştır)⁵⁴⁵ buyurmaktadır. Hz. Peygamber'in çocuğa anne ve baba arasında tercih hakkı vermesi çocuğun iyiyi ve kötüyü ayırt edebildiğini bu da çocuğa tercih hakkı verileceğini göstermektedir.⁵⁴⁶

Hanefî fukahâsı, Şâfîilerin delil olarak kabul ettikleri hadiste Hz. Peygamber'in anne ve babası boşanmış olan çocuğa tercih hakkı vermesi sonucunda çocuğun kendine faydalı olanı seçmesi hususiyeti ifade eden bir durumdur. Zira Hz Peygamber çocuğa tercih hakkı yanında ona dua da etmiştir. Dolayısıyla kendisine dua edilmesi çocuğun doğru tercih hakkı yapmasını sağlamıştır.⁵⁴⁷

1.19. Nafaka ile İlgili İhtilaflar

1. النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت أو كافرة إذا سلمت نفسها إلى منزله فعليه نفقتها و كسوتها و . يعتبر في ذلك حالهما جميعا و قال الكرخي: يعتبر حال الزوج و هو قول الشافعي.

"Hanefiler'e göre kadın Müslüman olsun kâfir olsun nikâh akdinden sonra zifaf gerçekleşmişse kocanın karısına nafaka vermesi ve giyimini karşılaması kocanın görevidir. Bu durumda karı ve kocanın hali göz önüne alınır. İmam Kerhî'ye göre sadece kocanın durumuna itibar edilir. Böyle olması aynı zamanda İmam Şâfî'nin de görüşüdür."⁵⁴⁸

Hanefiler'e göre kadın Müslüman olsun kâfir olsun nikâh akdinden sonra zifaf gerçekleşmişse kocanın karısına nafaka,⁵⁴⁹ giyim ve süknayı karşılarken koca ve karının durumu göz önünde bulundurulması gereklidir.⁵⁵⁰ Her ikisi zengin ise zenginliğin nafakası, her ikisi fakir ise fakirliğin nafakası, durumları farklı ise zahiri rivayete göre kocanın durumuna itibar edilir.⁵⁵¹ Nitekim nafakaların belirlenmesi ihtiyaç miktarı ile takdir edilir ve bu ihtiyaç da kişilerin tabiat ve ahvalıyla değişkenlik göstermektedir.⁵⁵² Zira Allah (c.c) Kur'ân-ı Kerim'de: "Onların normal ölçülerde yiyecek ve giyeceklerini sağlamak da çocuk kendisinden olanın borcudur" (el-Bakara 2/223) ve لينفق نو سعة من سعته و من قدر عليه رزقه فلينفق مما اتيه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما اتيتها سيجعل الله بعد عسر يسرا "Varlıklı olan varlığından harcasın, rızkı daralmış bulunan da Allah'ın kendisine verdiği kadarından harcasın. Allah kimseyi kendi verdiğiinden fazlasıyla yükümlü tutmaz. Allah bir güçlüğü ardından bir kolaylık sağlayacaktır" (et-Talâk 65/7) buyurmaktadır. Bakara

⁵⁴⁵ Tirmizî, "Ahkâm", 21.

⁵⁴⁶ Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 15: 75; Nevevî, *Mecmu'*, 19: 336.

⁵⁴⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 5: 196; Aynî, *el-Binâye*, 5: 645.

⁵⁴⁸ Merğînânî, *el-Hidâye*, 2: 39.

⁵⁴⁹ Nafaka: Beslenme, giyim kuşam ve barınma ihtiyaçları ile bunlara tabi olan şeylerden ibarettir. (bk. Erdoğan, *Fıkah ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*), 443.

⁵⁵⁰ Kudûrî, *Muhtasarü'l-Kudûrî*, 405; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, 3: 630.

⁵⁵¹ İbrahim Halebî, *Mülteka'l-ebhür*, 158; Meydânî, *el-Lübâb fi Şerhi'l-Kitab*, 4: 230.

⁵⁵² Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâ'i fi tertibi's-şerâ'i*, 5: 194.

suuresinde geçen رزقهن lafzında هن müennes zamiri olduğundan çocukların anneleri anlamında olup, âyetin sonundaki بالمعروف lafzı ile babaya hitaben maruf (orta hal) ile verilmesi gerektiği, et-Talak suresinde ise emir kipi kullanılarak varlıklı olan varlığından harcasın ifadesiyle erkeğin durumuna itibar edileceğine işaret etmektedir.⁵⁵³ Fakat Hz. Peygamber'in Veda Haccındaki hadisinde: “لهن عليكم رزقهن و كسوتهن بالمعروف” (Sizin üzerinize nafakaları ve giyimleri ma'ruf ile haktır)⁵⁵⁴ ve diğer bir hadiste ise: “Ebû Süfyan'ın eşi Hind Hz. Peygambere gelerek “Ey Allahın elçisi şüphesiz Ebû Süfyan eli kapalı (cimri) biridir. Bana ve çocuğa yetecek nafaka vermediğinden onun haberi oldan gizli aldığım var. Bu durumda bana bir mesuliyet var mı? Hz. Peygamber; ‘sana ve bir çocuğuna yetecek kadarı maruf ile al’”⁵⁵⁵ buyurmaktadır. Zikrettiğimiz Hadis-i Şerifler nafaka verilirken kadının durumuna itibar edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Dolayısıyla âyetlerde erkeklerin durumuna itibar edileceği, Hadisler ise kadının durumuna itibar edileceği zikerdilmiştir. Erkek ve kadının durumuna itibar edilmesinin zik edilmesi her ikisinin durumuna itibar edileceğinin göstergesidir.⁵⁵⁶ Bazı Hanefî fukahâsı, nafaka verilirken sadece âyeti delil kabul ettikleri için erkeğin durumuna itibar edileceğini dile getirmişlerdir.⁵⁵⁷ Mevsilî (v.683/1284) de bu görüşü tercih etmiştir.⁵⁵⁸

Şâfiîler'e göre ise zengin olan koca, eşine hergün iki müdd, fakir kimse bir müdd, orta halli kimse ise bir buçuk müdd yiyecek vermesi gerekir.⁵⁵⁹ Zira Allahu Teâla mezkûr Bakara suresindeki âyette, nafakanın baba üzerinde vacip olduğunu Talak suresindeki âyette varlıklı olan varlığından versin ifadesi, zengin olan zenginliğine göre fakir olan da fakirliğine göre nafaka vermeye ve verilecek nafakada kocanın durumuna itibar edileceğine işaret etmektedir. Bu durum fakir ve zengin olan kişinin durumunu ayırt etmiştir ve herkesin durumuna göre kendisine yük yüklemiştir. Takdir edilen ölçüye gelince ise Şâfi' bunu beyan etmediğinden Şâfiî fukahâ, nafakadaki ölçüsünün belirlenmesini keffaretlerdeki ölçüye kıyas yaparak durumu zengin, fakir ve orta halli olan kocanın vereceği nafakanın ölçüsünü belirlemiştir.⁵⁶⁰

Ayrıca Şâfiî fakihler, Hanefîlerin delil olarak kabul ettikleri hadiste Hz. Peygamber'in Ebû Süfyan'ın karısına ma'ruf ile al diye buyurması aslında ma'rufun fakirlikte aldığı

⁵⁵³ Bâbertî, *el-Înâye*, 2: 624-625; Aynî, *el-Binâye*, 5: 611-612; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-Kadir*, 4: 342.

⁵⁵⁴ Ebû Davûd, “Menâsik”, 56.

⁵⁵⁵ Nesâî, “Kuđât”, 31.

⁵⁵⁶ Leknevî, *Umdetü'r-ri'âye*, 3: 539.

⁵⁵⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 5: 170.

⁵⁵⁸ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 4: 4.

⁵⁵⁹ Nevevî, *Minhâcü't-Tâlibîn*, 3: 66; Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, 6: 43; Cezîrî, *Mezâhibi'l erba'a*, 4: 463.

⁵⁶⁰ Nevevî, *Mecmu'*, 19: 359.

miktarı zenginken alma anlamına geldiği dolayısıyla kocadan fakirken ve zenginken alınan nafaka miktarlarının farklı olduğuna işaret etmektedir.⁵⁶¹

2. وإن كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها و قال الشافعي: لها النفقة.

“Hanefiler’e göre kadın birleşmeye elverişli olmayacak kadar küçük ise ona nafaka yoktur. İmam Şâfiî’ye göre kadın birleşmeye elverişli olamayacak kadar küçük olsa da ona nafaka vardır.”⁵⁶²

Hanefiler’e göre her ne kadar nikâh akdi yapılsa da kadın zifaf için küçük olduğunda kendisine nafaka düşmez.⁵⁶³ Nitekim nafaka, nikâh akdinin karşılığı değil, kadının kocasına karşı görevini yapmasının karşılığıdır.⁵⁶⁴ Nikâh akdinin karşılığı ise mehirdir ve iki karşılık da birarada bulunamayacağından ancak birleşme olması halinde kadın nafakayı hak eder. Dolayısıyla birleşmeye elverişli olmayan sağirenin nafakası tıpkı nâşize⁵⁶⁵ kadın gibi yoktur.⁵⁶⁶

Şâfiîler’e göre kadının birleşmeye elverişli olmayacak kadar küçük olması durumunda nafakanın verilip verilmeyeceği ile ilgili iki görüş mevcuttur: Bir görüşe göre nafaka birleşmenin karşılığı olduğundan ve kadında birleşmeye elverişli olamayacak kadar küçük ise nafakanın verilmesi vacip değildir. Diğer görüşe göre ise nafaka, nikâh akdinin karşılığı olduğundan kadın birleşmeye elverişli olmayacak kadar küçük dahi olsa kendine nafaka verilmesi vaciptir. Dolayısıyla nasıl ki hasta kadın birleşmeye muktedir olmadığı halde nafaka veriliyorsa sağireye de nafaka verilmesi gerekmektedir.⁵⁶⁷ Nevevî (v.676/1277) eserinde iki görüşü dile getirdikten sonra “birleşmeye elverişli olmayan sağireye nafakanın vacip olmadığı” görüşünün sahih olduğunu dile getirmiştir.⁵⁶⁸

3. ومن أعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما و يقال لها استديني عليه و قال الشافعي: يفرق.

“Hanefiler’e göre koca, karısının nafakasını veremeyecek kadar fakir ise araları tefrik edilmez. Ona ‘kocanın adına borç al’ denilir. İmam Şâfiî’ye göre koca, nafaka vermekten aciz ise araları tefrik edilir.”⁵⁶⁹

⁵⁶¹ Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 15: 11.

⁵⁶² Merğînânî, *el-Hidâye*, 2: 40.

⁵⁶³ Kudûrî, *Muhtasarü'l-Kudûrî*, 406; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 4: 5; İbrahim Halebî, *Mülteka'l-ebhür*, 158; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, 3: 633.

⁵⁶⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 5: 175; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâ'i fi tertibi's-şerâi*, 5: 114.

⁵⁶⁵ Nâşize: Kocasının hanesinden izni olmaksızın çıkıp, kendisini kocasından haksız yere men eden kadın. (bk. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*), 447.

⁵⁶⁶ Bâbertî, *el-İnâye*, 2: 628; Aynî, *el-Binâye*, 5: 666; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-Kadir*, 4: 344; Meydâni, *el-Lübâb fi Şerhi'l-Kitab*, 4: 233.

⁵⁶⁷ Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 15: 24-25; Nevevî, *Mecmu'*, 19: 344.

⁵⁶⁸ Nevevî, *Mecmu'*, 19: 345.

⁵⁶⁹ Merğînânî, *el-Hidâye*, 2: 41.

Hanefîler'e göre koca, karısının nafakasını veremeyecek kadar fakir ise ve kadın durumu hâkime intikal ettirirse hâkim aralarını ayırmaz.⁵⁷⁰ Zira Allah (c.c) Kur'ân-ı Kerim'de: "Eğer eli darda olan birisi borçlu ise eli genişleyene kadar beklemek gerekir. Şu da var ki, bağışlamanız, eğer bilerseniz sizin için daha hayırlıdır" (el-Bakara 2/280) buyurmaktadır. Karı ve kocanın aralarının ayrılması kocanın tüm haklarının yok olması ve zarara uğraması demek olduğundan kâdî, kadının ihtiyacı olan nafakayı takdir eder ve kadına 'kocan adına borç al' der. Koca üzerindeki borçlanma kâdî'nin emriyle olduğunda sanki kocanın izniyle borç alınmış kabul edileceğinden borcun muhatabı koca olur. Eğer hâkimin izni olmasaydı borcun muhatabı kadın olmuş olacağından problemlere sebebiyet verirdi.⁵⁷¹ Hasan-ı Basrî (v.110/728), Süfyân es-Sevrî (v.161/778), İbn Ebû Leylâ (v.83/702) ve Zâhiriler bu görüşü savunmaktadırlar.⁵⁷²

Şâfiîler'e göre koca nafaka veremeyecek kadar fakir ise eğer kadın sabrederse nafakası kocanın üzerine borç olur. Fakat sabretmediği takdirde hâkim, aralarını ayırır.⁵⁷³ Zira Allahu Teâla Kur'ân-ı Kerim'de: "Boşama iki keredir. Her ikisinden sonra ya iyilikle evlilik içinde tutmak veya güzellikle serbest bırakmak gerekir" (el-Bakara 2/229) buyurmaktadır. Âyette ya ma'ruf bir şekilde tutun ya serbest bırakın ifadesin aslında kocanın iki iş arasında serbest bırakıldığı ve böylece koca birisini yapmaktan aciz ise diğerinin gerçekleşmiş olacağını ifade etmektedir.⁵⁷⁴ Bazı Şâfiî fukahâsı koca, nafakayı vermekten aciz ise kadın tek başına da nikâhı feshedebileceğini dile getirmektedir. Tıpkı ayıplı bir mal satın alındığında mahkemeye götürmeye gerek kalmadan geri verme hakkına sahip olması gibi.⁵⁷⁵

4. وإن مات الزوج بعدما قضي عليه بالنفقة و مضى شهر سقطت النفقة و كذا إذا ماتت الزوجة و قال الشافعي رحمه الله تصير ديننا قبل القضاء و لا تسقط بالموت.

"Hanefîler'e göre nafakaya hükmedildikten sonra bu sürede birkaç ay geçmişse ve koca ölürse nafaka düşmüş olur. Kadın da ölürse durum böyledir. İmam Şâfiî'ye göre nafaka, kâdî'nin hükmünden önce de kocanın borcudur ve ölümle sakıt olmaz."⁵⁷⁶

Hanefîler'e göre nafaka borç sayılmadığından⁵⁷⁷ kâdî nafaka verilmesini hükmettikten sonra bu arada birkaç ay geçmişse ve eşlerden biri ölürse nafaka düşer.⁵⁷⁸ Nitekim nafaka bir

⁵⁷⁰ Kudûrî, *Muhtasarü'l-Kudûrî*, 407; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 4: 6; İbrahim Halebî, *Mülteka'l-ebhür*, 159; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, 3: 649.

⁵⁷¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 5: 175; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâ'i fi tertibi's-şerâi*, 5: 163-164; Aynî, *el-Binâye*, 5: 672-673; Meydânî, *el-Lübâb fi Şerhi'l-Kitab*, 4: 241; Leknevî, *Umdetü'r-ri'âye*, 3: 545.

⁵⁷² Bâbertî, *el-Înâye*, 2: 631-632; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-Kadir*, 4: 350.

⁵⁷³ Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 15: 37; Nevevî, *Minhâcü't-Tâlibîn*, 3: 77.

⁵⁷⁴ Nevevî, *Mecmu'*, 19: 375-376.

⁵⁷⁵ Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, 6: 79.

⁵⁷⁶ Merğînânî, *el-Hidâye*, 2: 42.

⁵⁷⁷ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr*, 3: 653.

bağış olduğundan ancak teslim aldığı anda tamamlanır. Nafaka, mehir gibi nikâh akdinin karşılığı olmadığından kâdî hükmettikten sonra ya da karı-koca bir şey üzerine anlaşmalarında anlaşma yapılan şey vacip olur. Bu vacip olan nafaka da eğer eşlerden biri ölürse veya kadın, kocasının kendisini boşamasını isterse nafaka düşmüş olur.⁵⁷⁹ Tıpkı kendisine bağış yapılan kişi, bağış yapılan şeyi teslim almadan ölmesi halinde bağışının bozulması gibi.⁵⁸⁰

Şâfiîler'e göre nikâh akdinden sonra zifaf olsun-olmasın veya kâdî nafakayı takdir etmiş olsun veya olmasın fark etmeksizin nafaka verilmeden bir zaman geçmişse bu nafaka kocanın zimmetinde borç olarak kalır.⁵⁸¹ Zira nafaka, nikâh akdinin gereği olarak vacip olan maldır.⁵⁸²

5. و إن أسلفها نفقة السنة ثم مات لم يسترجع منها شيء و هذا عند أبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله، و قال محمد رحمه الله يحتسب لها نفقة ما مضى و ما بقي فهو للزوج و هو قول الشافعي رحمه الله.

“Koca, karısının bir yıllık nafakasını peşin verdikten sonra ölürse o nafakadan bir şey kadından geri alınmaz. Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf'a göre de böyledir. İmam Muhammed'e göre geçmiş ayların nafakası hesaplanılıp kadına verilir ve geri kalan iade edilir. Bu görüşü aynı zamanda İmam Şâfiî de tercih etmiştir.”⁵⁸³

Ebû Hanîfe'ye göre peşin alınan bir nafakanın eşlerden birinin ölmesiyle geri alınmaması⁵⁸⁴ nafakanın bağış olarak kabul edilmesinden kaynaklanmaktadır. Nitekim bağışlar, teslim almakla insanın mülkiyetine geçeceğinden ölümle verilen bağışlar geri alınmaz.⁵⁸⁵ Dolayısıyla o alınan nafaka ister hazırda bulunsun ister bitmiş olsun fark etmeksizin eşlerden birinin ölmesiyle verilen nafaka geri talep edilmez.⁵⁸⁶

Şâfiîler'e göre ise koca, karısına günün nafakasını verirse ve gün bitmeden ölüm veya başka bir sebepten dolayı ayrılma olursa, kadın o günün nafakasını günün başında hak ettiğinden kalan nafaka geri talep edilmez. Fakat koca nafakayı birkaç gün, ay veya bir yıl önceden verirse ve nafaka alma zamanı bitmeden ölüm veya herhangi bir şekilde ayrılma olursa geri kalan nafakayı kadın hak etmediğinden geri talep edilebilir.⁵⁸⁷ Zira nafaka, kadının kocasına karşı görevi mukabilinde olduğundan ölüm ya da herhangi bir durumda ayrılma

⁵⁷⁸ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, c.4, s.7; İbrahim Halebî, *Mülteka'l-ebhür*, s.159.

⁵⁷⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 5: 182; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâ'i fi tertibi's-şerâi*, 5: 165; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-Kadir*, 4: 354; Leknevî, *Umdetü'r-ri'âye*, 3: 547.

⁵⁸⁰ Bâbertî, *el-Înâye*, 2: 634.

⁵⁸¹ Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, 6: 79.

⁵⁸² Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 15: 71; Nevevî, *Mecmu'*, 19: 382.

⁵⁸³ Merğînânî, *el-Hidâye*, 2: 42.

⁵⁸⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 5: 182.

⁵⁸⁵ Bâbertî, *el-Înâye*, 2: 634; Aynî, *el-Binâye*, 5: 677; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-Kadir*, 4: 354-355; Meydâni, *el-Lübâb fi Şerhi'l-Kitab*, 4: 246; Leknevî, *Umdetü'r-ri'âye*, 3: 246.

⁵⁸⁶ Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâ'i fi tertibi's-şerâi*, 5: 165.

⁵⁸⁷ Nevevî, *Mecmu'*, 19: 373.

gerçekleştiğinde kadının görevleri yapması ortadan kalktığından nafaka verilmesi görevi de sona erer.⁵⁸⁸

6. وإذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة والسكنى فى عدتها رجعيًا كان أو بائنًا و قال الشافعي: لا نفقة للمبتوتة إلا إذا كانت حاملا.

“Hanefiler’e göre koca, karısını ister ric’î ister bâin talakla boşarsa kadın iddet süresi içerisinde hem nafaka hem süknayı hak eder. İmam Şâfi’ye göre bâin talakla boşanan eğer hamile değilse kendisine nafaka yoktur.”⁵⁸⁹

Hanefî fakihlere göre koca, karısını ric’î veya bâin talakla boşarsa iddet süresi içerisinde kendisine nafaka ve sükna hakkı vermesi gerekir.⁵⁹⁰ Zira Allah (c.c) Kur’ân-ı Kerim’de: “Ey Peygamber! Kadınları boşayacağınız zaman iddetlerini gözeterek boşayın ve bekleme sürelerini iyice hesap edin. Rabbiniz Allah’a saygısızlıktan sakının. Apaçık bir hayâsızlık yapmış olmadıkça onları evlerinden çıkarmayın, kendileri de çıksınlar. Bunlar Allah’ın koyduğu sınırlardır” (et-Talâk 65/1) ve “O kadınları, durumunuza uygun olarak kendi oturduğunuz yerde oturtun ve onların imkânlarını daraltmak yoluyla kendilerine zarar vermeye kalkışmayın. Eğer hamile iseler, doğum yapıncaya kadar nafakalarını karşılayın” (et-Talâk 65/6) buyurmaktadır. Âyet-i kerîmeler tüm boşamalarda kadına nafaka ve sükna hakkının verilmesi gerektiğini ifade etmektedir.⁵⁹¹ Ric’î talakta nafaka ve sükna, her ne kadar kadın iddet bekliyor olsa da aslında kocanın hâlâ dönüş yapma ihtimali bulunduğundan nikâh bağları devam etmektedir. Dolayısıyla evli iken nasıl ki nafaka ve sükna hakkı veriliyorsa ric’î talakta da hüküm ona göredir. Bâin talakta ise nafaka, beklemenin karşılığı olup nikâhtan maksut olan hükmün hakkı olan çocuğun olabilme ihtimalinin bulunmasıdır. Nitekim çocuğun korunması için iddet nasıl vacip ise nafakada vaciptir. Bu sebeble sükna hakkı da icma ile kadının hakkı olmaktadır.⁵⁹²

Şâfiîler’e göre ise koca dühûldan sonra ric’î bir talakla karısını boşarsa kadın iddet süresi içerisinde hem nafakayı hem süknayı hak eder. Nitekim zevciyetin sebepleri yerinde olup istimta’ mümkündür. Ancak bâin talakla olan boşamalarda ise iddet süresi içerisinde sadece sükna hakkı vaciptir. Nafaka ise yukarıda mezkûr âyette ancak hamile olma şartına

⁵⁸⁸ Mâverdî, *el-Hâvi’l-kebîr*, 15: 47.

⁵⁸⁹ Merğînânî, *el-Hidâye*, 2: 44.

⁵⁹⁰ Kudûrî, *Muhtasarü’l-Kudûrî*, 406; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 4: 8-9; İbn Âbidîn, *Redd’ü’l-muhtâr ale’d-Dürri’l-muhtâr*, 3: 669.

⁵⁹¹ Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâ’i fi tertibi’s-şerâi*, 5: 144; Leknevî, *Umdetü’r-ri’âye*, 3: 559.

⁵⁹² Serahsî, *el-Mebsût*, 5: 188; Bâbertî, *el-İnâye*, 2: 364-365; Aynî, *el-Binâye*, 5: 688; İbnü’l-Hümâm, *Fethü’l-Kadir*, 4: 641.

bağlanmıştır. Dolayısıyla bain talakta karı-koca ilişkisi büsbütün zail olduğundan nafaka düşmüş olur. Tıpkı vefat iddetinde nafakanın düşmesi gibi.⁵⁹³

2. İslâm Aile Hukuku ile İlgili Hadler Konusunda Hanefî-Şâfî İhtilafı

2.1. Zinanın İspatında İkrarın Yapılışı ile İlgili İhtilaf

1. والإقرار أن يقر البالغ العاقل على نفسه بالزنا أربعة مرات في أربعة مجالس من مجالس المقر، كلما أقر رده. والقاضي فاشتراط البلوغ والعقل لأن قول الصبي والمجنون غير معتبر أو غير موجب للحد. و اشتراط الأربع مذهبنا، و عند الشافعي يكتفى بالإقرار مرة واحدة اعتبارا بسائر الحقوق.

“Hanefiler’e göre ikrar, baliğ ve akıllı olan kişinin kendisinin dört farklı mecliste zina yaptığını itiraf etmesidir. Her ikrar ettiğinde kâdî ikrarını reddeder. Büluğ ve aklın olmasının şart koşulması, çocuk ve mecnun olanın sözüne itibar olmadığından veya cezayı gerektirmediğindendir. Dört ayrı yerde dört defa ikrar bizim görüşümüzdür. İmam Şâfî’ye göre diğer haklarda olduğu gibi bir defa da ikrar yapsa yeterlidir.”⁵⁹⁴

Hanefî fukahâsına göre zinanın sabit olabilmesi için ikrarda aranan şartlar; ikrar yapan kişinin akıllı, baliğ ve ikrarını dört farklı mecliste gerçekleştirmesidir. Her ikrardan sonra kâdî durumdan hoşlanmadığını izhar etmesine rağmen o bu ikrar olayını dört defa tamamlar ve zina yaptığı açığa kavuşunca ona zina cezası gerekli olur.⁵⁹⁵ Onlar; “Maiz b. Malik Hz. Peygambere gelerek zina ikrarında bulunur. Hz. Peygamber, “*çık git, Allaha tövbe ve istiğfar et*” buyurdu. Maiz, çok uzaklaşmadan geri döndü ve aynı şeyleri dile getirdi. Peygamberimiz aynı sözlerle üç defa geri gönderdi. Dördüncü ikrarında Hz. Peygamber “*Bunda akıl hastalığı var mıdır?*” diye sordu. Böyle bir rahatsızlığı olmadığını söylediler. “*Şarap içmiş olabilir mi?*” diye sordu. Sarhoş olmadığı da söylenilince *recm edilmesine*”⁵⁹⁶ emretti hadisidir. Nitekim hadiste ifade edildiği gibi Hz. Peygamber her seferinde “Git ve Allah’tan bağışlanma dile” demesine rağmen Maiz tekrar gelip aynı şeyleri dile getirmiştir. Maiz’in tekrar tekrar gelmesi orada oturanların da değişkenlik gösterdiği ve dolayısıyla Maiz’in zinayı dört defa ve dört farklı yerde ikrar ettiğini göstermektedir. Şayet zina ikrarında bir defa yeterli olsaydı o zaman Maiz zinayı bir defa ikrar ettiğinde Hz. Peygamber *recm edilmesini* emrederdi.⁵⁹⁷

⁵⁹³ Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 15: 46; Nevevî, *Mecmu'*, 19: 386.

⁵⁹⁴ Merğînânî, *el-Hidâye*, 2: 95.

⁵⁹⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 9: 106; Ebû Bekr Alâüddîn Muhammed b. Ahmed b. Ebî Ahmed es-Semerkindî (v.539/1144), *Tuhfetü'l-fukahâ'*, (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1971), 3: 141; Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısırî (v.970/1563), *el-Bahrü'r-Râik Şerh-u Kenzi'd-Dekâik*, (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1971), 5: 10.

⁵⁹⁶ Müslim, “Hudûd”, 22.

⁵⁹⁷ Bâbertî, *el-İnâye*, 3: 117; Aynî, *el-Binâye*, 6: 262-263; İbnü'l- Hümâm, *Fethü'l-Kadir*, 5: 205.

Şâfiîler'e göre ise zinanın sabit olmasında ikrarın bir defa gerçekleşmesi yeterli görülmektedir.⁵⁹⁸ Bir defa ikrar edilen zina, izhar olduğunda tekrarlanmasına gerek yoktur. Zira “Bir bedevi Hz. Peygambere gelerek oğlunun işçi olarak çalıştığı kişinin hanımıyla zinada bulunduğunu dile getirir. Bunun üzerine Hz peygamber, “oğluna yüz sopa ve bir yıl sürgün uygulanacak” buyurdu. Sonra, Eslemli bir adama seslendi; “Ey Üneys! Bu zatın hanımına git, eğer zinayı itiraf ederse onu recmet”⁵⁹⁹ buyurdu. Üneys, kadına vardı ve kadın suçunu itiraf etti. Sonra Uneys onu recmetti.” Burada Hz. Peygamber dört defa ikrardan söz etmemiştir. Dolayısıyla bir defa zina ikrarında bulunmakla cezanın gerekli olduğu ortaya çıkmaktadır. Tıpkı diğer ceza ve haklarda olduğu gibi.⁶⁰⁰

2.2. Zina İkrarından Rücu Olması Hâlinde Had Cezasının Uygulanması ile İlgili İhtilaf

1. فإن رجع المقر عن إقراره قبل إقامة الحد أو في وسطه قبل رجوعه و خلى سبيله و قال الشافعي و هو قول ابن أبي ليلى يقيم عليه الحد.

“Hanefîler'e göre zina ikrarında bulunan kişi, had uygulanmadan önce veya cezanın ortasında ikrarından dönerse dönüşü kabul edilir ve serbest bırakılır. İmam Şâfiî'ye göre zina cezası uygulanır bu aynı zamanda İbn Ebi Leyla'nın da görüşüdür.”⁶⁰¹

Hanefîler'e göre kişi, ceza uygulanmadan veya ceza uygulanma esnasında ikrarından rücu ederse cezanın düşmesi,⁶⁰² rucunun doğruluk ihtimali barındıran bir haber olması sebebiyledir. Nitekim kişi ikrarından rücu ettiğinde onu tekzip edecek kimse olmadığı takdirde şüphe gerçekleşmiş olur. Şüphe ise kesin olan bir durum olmadığından had ve cezaları düşürür. Kişinin ikrarından dönmesi kavli (ben ikrarımdan döndüm) ya da fiili (recm esnasında kaçması) olması arasında herhangi bir farklılık söz konusu olmadığından her iki durum da cezayı düşürür.⁶⁰³ Zira Maiz'in olayında Maiz zinayı ikrar ettiğinde Hz. Peygamber her defasında rücu telkin etmiş ve recm esnasında Maiz şiddet gördüğünden kaçmaya çalışması Peygamber'e dile getirilince “Niye serbest bırakmadınız keşke serbest bıraksaydınız umulurki tövbe etmiş Allah tövbesini kabul etmiştir”⁶⁰⁴ buyurmuştur. Bu hadis şüphelerle cezaların düşeceğini göstermektedir. Zira rücu olmasaydı Hz. Peygamber'in böyle bir telkinde bulunmazdı. Dolayısıyla Allah haklarında rucunun kabul edilmesi umulur ki Allah'ın kulunun

⁵⁹⁸ Nevevî *Minhâcû't-Tâlibîn*, 3: 210; Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, 6: 523-524.

⁵⁹⁹ Ebû Davûd, “Hudud” 24.

⁶⁰⁰ Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, 17: 26-27; Nevevî, *Mecmu'*, 21: 294-295.

⁶⁰¹ Merğînânî, *el-Hidâye*, 2: 96.

⁶⁰² Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 4: 84.

⁶⁰³ Serahsî, *el-Mebsût*, 9: 109; Meydâni, *el-Lübâb fi Şerhi'l-Kitab*, 4: 462; Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ'*, 4: 141-142; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-Râik Şerh-u Kenzi'd-Dekâik*, 5: 12; Meydâni, *el-Lübâb fi Şerhi'l-Kitab*, 4: 462; Leknevî, *Umdetü'r-ri'âye*, 4: 157.

⁶⁰⁴ Müslim, “Hudûd”, 22.

tövbe ve istiğfarını kabul etmesini barındırır. Fakat kul haklarında ise ikrardan rücu sahih değildir.⁶⁰⁵

Şâfiî kaynaklarına baktığımızda da zina ikrarında bulunan kişi, ikrarından dönerse şüpheli bir durum söz konusu olduğundan cezası düşmüş olacağı anlatılmaktadır.⁶⁰⁶ Ancak Mergînânî (v.593/1179) el-Hidâye adlı eserinde “zina ikrarında bulunan kişi, ikrarından rücu ettiği takdirde rücusu kabul edilmez ve had cezası uygulanılır” görüşünü Şâfiîler’e nispet etse de aslında Şâfiî kaynaklarında böyle bir görüşün mevcut olmadığı ve bu görüşün aslında İbn Ebû Leylâ’ya (v.83/702) ait olduğu ortaya çıkmıştır.⁶⁰⁷ Dolayısıyla bu hususta aslında Şâfiî görüşünün Hanefî görüşüyle aynı olduğu anlaşılmaktadır.

2.3.Haddi Gerektiren ve Gerektirmeyen Cinsel İlişkiler ile İlgili İhtilaflar

1. و من تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها لا يجب عليه الحد عند أبي حنيفة و لكن يوجع عقوبة إذا كان علم بذلك و قال الشافعي: عليه الحد إذا كان عالما بذلك.

“Kişi, nikâhı kendisine helal olmayan biriyle evlenip birleşirse Ebû Hanîfe’ye göre had cezası gerekmez. Fakat haram olduğunu bilerek yapmış ise şüpheli durumlarda ta’zir cezası gerektirir. İmam Şâfiî; haram olduğunu bilerek yapmış ise had cezası gerekli demiştir.”⁶⁰⁸

Hanefîler’e göre kişi, nikâhı kendisine helal olmayan (üç talakla boşanmış eşine, iddet bekleyen kadına, başkası nikâhı altında olan kadına, Mecusi bir kadınla, bir akitte beş bayanla evlenirse ya da iki kız kardeşi nikâhında birleştirirse) biriyle evlenip birleşirse ona had cezası gerekmez. Haram olduğunu bilerek yapmış olduğu takdirde ta’zir cezası gerekli olur.⁶⁰⁹ Zira dinimiz kişinin kendisine helal olmayan kadınla evlenmesinin yasak olduğunu dile getirmektedir. Nitekim akdin mahalli nikâh olduğundan nikâhtan maksat birleşme ve çocuk sahibi olmaktır. Dolayısıyla gerçekleştirilen akit helallik hakikatini ifade edemediğinden helallik şüphesi barındırır ve böylece ta’zir cezası gerekli olur.⁶¹⁰

Şâfiîler’e göre ise kişi, nikâhı kendisine haram olan biriyle bilerek evlenip birleşirse zina yapmış olur ve üzerine had cezası gerekli olur.⁶¹¹ Zira Allah (c.c) Kur’ân-ı Kerim’de: “Geçmişte olanlar bir yana, babalarınızın nikâhladığı kadınlarla evlenmeyin; çünkü bu bir edepsizliktir, iğrenç bir şeydir ve kötü bir yoldur” (en-Nisâ 4/22) buyurmaktadır. Âyette

⁶⁰⁵ Aynî, *el-Binâye*, 6: 266; İbnü’l- Hümâm, *Fethü’l-Kadir*, 5: 208.

⁶⁰⁶ Mâverdî, *el-Hâvi’l-kebîr*, 17: 29; Nevevî, *Ravzatü’t-Tâlibîn*, 6: 523.

⁶⁰⁷ İbnü’l- Hümâm, *Fethü’l-Kadir*, 5: 208.

⁶⁰⁸ Mergînânî, *el-Hidâye*, 2: 102.

⁶⁰⁹ Semerkandî, *Tuhfetü’l-fukahâ*, 4: 138; Leknevî, *Umdetü’r-ri’âye*, 4: 195.

⁶¹⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 9: 118; Bâbertî, *el-İnâye*, 3: 139; Aynî, *el-Binâye*, 6: 307; İbnü’l- Hümâm, *Fethü’l-Kadir*, 5: 246; İbn Nüceym, *el-Bahrü’r-Râik Şerh-u Kenzi’d-Dekâik*, 5: 21.

⁶¹¹ Nevevî, *Mecmu’*, 21: 318.

babalarının nikâhladığı kadınlarla evlenmeyin ifadesi had cezasını gerekli olduğunu göstermektedir.⁶¹²

و من زني في دار الحرب أو في دار البغي ثم خرج إلينا لا يقام عليه الحد و عند الشافعي رحمه الله: يحد.

“Hanefîler’e göre kim Dârü’l Harp veya Dârü’l Bağî’de zina yapıp daha sonra dâr-ı İslam’a gelirse ona had cezası uygulanmaz. İmam Şâfiî’ye göre had uygulanır.”⁶¹³

Kişi, Dârü’l Harp ve Dârü’l Bağî’de zina yaptığında ve bu kişi dâr-ı İslam’a gelecek olsa dahi had cezası uygulanmaz. Cezadan amaç kötü davranışlardan alıkoymak olduğundan kâdî’nin, Dârü’l Harp ve Dârü’l Bağî’de had cezasını uygulama yetkisi yoktur. Had cezasının Dârü’l Harpte uygulansa dahi kişiyi kötü davranışlardan korumaz.⁶¹⁴ Zira Hz. Peygamber: “لا تقام الحدود في دار الحرب”⁶¹⁵ buyurmaktadır. Dolayısıyla kişi Dârü’l Harpte gerçekleştirmiş olduğu zinanın cezası nasıl orda uygulanmıyorsa Dârü’l İslam’a geldiğinde de bu kişiye had cezası uygulanmaz.⁶¹⁶

İmam Şâfiî’ye göre kişi, İslam dinini kabul etmekle hükümlerinin uygulanmasını da kabul etmektedir. Dolayısıyla kişi, Dârü’l Harp ve Dârü’l Bağî’de cezayı gerektiren bir durum gerçekleştirdiğinde ister malî ister bedeni olması farketmeksizin Dârü’l İslam’daki gibi had cezası hükmü uygulanır.⁶¹⁷

⁶¹² Mâverdî, *el-Hâvi’l-kebîr*, 17: 36-37; Nevevî, *Mecmu’*, 21: 319.

⁶¹³ Merğînânî, *el-Hidâye*, 2: 103.

⁶¹⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 9: 115; İbn Nüceym, *el-Bahrü’r-Râik Şerh-u Kenzi’d-Dekâik*, 5: 29; Meydâni, *el-Lübâb fi Şerhi’l-Kitab*, 4: 477; Leknevî, *Umdetü’r-ri’âye*, 4: 199.

⁶¹⁵ Beyhâkî, “es-Sünenü’l-Kübrâ”, 3: 402.

⁶¹⁶ Bâbertî, *el-Înâye*, 3: 142; Aynî, *el-Binâye*, 6: 313; İbnü’l-Hümâm, *Fethü’l-Kadir*, 5: 254.

⁶¹⁷ Nevevî, *Mecmu’*, 20: 357; Nevevî, *Ravzatü’t-Tâlibîn*, 6: 486.

SONUÇ

İslamiyetin yayılmasıyla beraber geçmişten günümüze insan şahsiyetine etki eden bilim dallarından biri fıkıh olmuştur. İnsanların aklını kullanması, fitratı, yaşadığı ortam, örf ve adetlerin değişkenlik göstermesi, farklı düşünmesine ve farklı algılamasına sebep olmuştur. İnsan yapısındaki bu çeşitlilik bir meselede farklı farklı görüşleri ortaya çıkarmıştır ve bu durum insanların aynı hükme tabî olmasını zorlaştırmıştır.

Fıkıh alanındaki tabî ihtilaflar tarihi süreç içerisinde süregelmiştir. Bu durum âlimleri fıkıh alanında çalışmalara isteklendirmiş ve bu gayretler sonucunda mezhepler ortaya çıkmıştır. Fıkıh alanındaki ihtilafların sebepleri arasında nassın yapısı, hadisin isnadı ve müctehitlerin fitratlarının farklı olması gibi sebepler bulunmaktadır. Bu sebepler bir zenginlik olarak uygulamaların farklılığına ve zamana bağlı olarak icthadi konularda hükümlerin değişmesini ortaya çıkarmıştır.

Nassın yapısından amaç bazen nasslarda geçen lafız farklı anlamlara gelebilmektedir. Nitekim daha önce ifade ettiğimiz şu örnekte “Boşanan kadınlar kendi başlarına üç kur’ süresince beklerler. Allah’a ve ahiret gününe iman ediyorsa, Allah’ın rahimlerinde yarattığını gizlemeleri onlara helal olmaz” (el-Bakara 2/228) âyetinde kur’ lafzı hem temizlik hem de hayız dönemi anlamına gelmektedir. Ancak Hanefî fukahâ kur’ lafzının hayız anlamında kabul ederken, Şâfiî fukahâ ise temizlik dönemi anlamında kabul etmektedir. Bu durum Müslümana sağlanan zenginlik konularından sadece biridir.

İhtilaflara etki eden diğer bir sebep ise bir hadisi tüm Sahabenin bilmemesinden de kaynaklanabilmektedir. Bu durum hadis kendisine ulaşan Sahabe ile ulaşmayan Sahabe’nin meselelere farklı bakmasına ve farklı görüşlerin ortaya çıkmasına zemin hazırlamıştır.

Aslında dikkate alınması gereken, ortaya çıkan ihtilafların tabî olduğu ve bir ayrılık sebebi olmadığı bilakis fıkıh için rahmet ve zenginlik olduğu aslında gerçek anlamda birliğin bir göstergesi olarak anlaşılması gerekmektedir. Zira karşılaşılan fikhî meselelerin çözümünde tek bir hüküm bulunsaydı İslam’ı yaşamak zorlaşmış olurdu.

Fikhî ihtilafların klasik örneklerinden biri olarak üzerinde çalıştığımız Merğînânî’nin el-Hidâye adlı eserindeki Aile Hukuku ile ilgili Hanefî-Şâfiî ihtilafları incelenmiştir. Bu çalışmada Nikâh akdi konusunda 32, Süt emme konusunda 5, Boşanma konusunda 34 ve Aile Hukuku ile ilgili Hadler konusunda 4 olmak üzere toplamda 75 meselede Hanefî ve Şâfiî fakihleri arasında ihtilaf olduğu tespit edilmiştir. Aynı zamanda bu incelemede sözü geçen eserdeki bazı meselelerde Şâfiî’ye ait görüşlerde hatalı veya eksik nisbetlerin bulunduğu

anlaşlmıştır. Ne var ki bu hatalı nisbetler el-Hidâye üzerine yazılan şerhlerde de aynen yazılmış hatta kimi zaman bu bilgileri destekler açıklamalara yer verilmiştir. Ancak bazı şerhlerde ki hatalı nisbetlerin basım hatası olması da mümkündür. Örneğin el-Hidâye metninde geçen Şâfiîlerin iki görüşünden biri olarak haramlığı oluşturan sütün, erkeğin değil kadının olduğu ifade edilmiştir. Şâfiîler'e ait kaynaklarda böyle bir görüş tespit edemedik. Dolayısıyla bu konuda Hanefî ve Şâfiîler aynı görüştedir denilebilir. Diğer bir meselede ise Merğînânî, zina ikrarında bulunan kişi ikrarından rücu ettiği takdirde rücusu kabul edilmez ve had cezası uygulanır görüşünü, Şâfiîler'e nispet etmişse de Şâfiî kaynaklarında böyle bir görüş mevcut değildir ve bu görüş, aslında İbn Ebû Leylâ'ya (v.83/702) aittir. Bu hatalı nisbet el-Hidâye üzerine yazılan bazı şerhlerde de vardır. Bu ihtilafa değinmeden geçen şerh çalışmaları da bulunmaktadır.



KAYNAKÇA

- Askalânî, Ebü'l- Fazl Şihâbüddîn Ahmed b. Alî b. Muhammed (v.852/1449). *Fethu'l-Bârî*. Kahire: Dârü't-Takvâ ts.
- Aynî, Ebü Muhammed Bedrüddîn Mahmûd b. Ahmed b. Mûsa b. Ahmed (v.855/1451). *el Binâye şerhu'l-Hidâye*. Beyrut: Dârü'l Kütübi'l-İlmiyye 2012.
- Bâbertî, Muhammed b. Mahmûd b. Ahmed (v.786/1384). *el-İnâye şerhu'l Hidâye*, Beyrut: Dârü'l Kütübi'l-İlmiyye 2007.
- Bâcûrî, İbrâhîm b. Muhammed b. Ahmed (v.1277/1860). *Hâşiyetü'l-Bâcûrî*. Mısır: Dârü'l-İhyâ-i Kütübi'l-Arabiyye 1976.
- Beyhakî, Ebü Bekr Ahmed b. el-Hüseyn b. Alî (v.458/1066). *Essünenü'l-Kebîr*. Beyrut: Merkezü'l- Hicr 2011.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukuk-ı İslâmiyye Kamusu*. Ankara: Alıç Okul Yayınları 1996.
- Buhârî, Ebü Abdillâh Muhammed b. İsmâîl b. İbrâhîm el-Cu'fî (v.256/870). *el-Câmiu's-sahîh*. Beyrut: Dârü't- Tavki'n-Necât 1422h.
- Cezîrî, Abdurrahmân b. Muhammed b. Ivaz (v.1360/1941). *el-Fıkhü 'ale'l mezâhibi'l erba'a*. İstanbul: Çağrı Yayınları 1987.
- Çiftçi, Muhammed Hüsnü. "Merğînânî'nin el-Hidâye Adlı Eserinde İmam Mâlik ve İmam Şâfi'ye Nisbet Ettiği Bazı Görüşlerin Tahlili". *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 30 (2017): 551-585.
- Dârekutnî, Ebü'l-Hasen Alî b. Ömer b. Ahmed (v.385/995). *Sünenü-Dârekutnî*. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle 2004.
- Dimyâtî el-Bekrî, Ebi Bekr Osman b. Muhammed Şata. *İânetu't-talibin*, İstanbul: y.y. ts.
- Duman, Soner. *Günümüz Fıkıh Problemleri*. Beka Yayınları, İstanbul: Beka Yayınları 2019.
- Ebü Dâvûd, Süleymân b. el-Eş'as b. İshâk es-Sicistânî el-Ezdî (v.275/889). *Sünenü Ebü Dâvud*. Beyrut: Mektebetü'l-Asriyye ts.
- Ebü Şuca'a Ahmet b.Hüseyn b.Ahmed. *Ğayetu't-takrib*. İstanbul: Salâh Bilici Kitabevi Yayınları ts.
- Erdebîlî, Cemâluddîn Yûsuf b. İbrâhîm (v.779/1377). *el-Envâr li-a'mâli'l-ibrâr*. Mısır: y.y. ts.
- Erdoğan, Mehmet. *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*. İstanbul: Ensar Yayınları 2012.
- Gamrâvi, Muhammed ez-Zühri. *es-Sirâcü'l-Vehhâc ala Metni'l-Minhâc*. Mısır: Mektebetü'l-Müsenna 1934.
- Hadislerle İslam*. İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları 2017.
- Halebî, İbrahim b. Muhammed (v.956/1549). *Mülteka'l-ebhür*, İstanbul: Salâh Bilici Kitabevi ts.
- Himyerî, Ebü Bekr Abdürrezzâk b. Hemmâm b. Nâfi' es-San'ânî (v.211/826-27). *el-Musannef*. Beyrut: Mektebetü'l-İslâmî 1403 h.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dımaşkî (v.1252/1836). *Hâşiyetu Reddû'l-muhtar ala Durri'l-muhtar*. Beyrut: Dârü'l-Fikr 1995.
- İbn Mâce, Ebü Abdillâh Muhammed b. Yezîd Mâce el-Kazvîni (v.273/887). *Sünenü İbn Mâce*. Beyrut: Dârü'l İhyâi Kütübi'l-Arabiyye ts.

- İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısırî (v.970/1563), *el-Bahrü'r-Râik Şerh-u Kenzi'd-Dekâik*, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1971.
- İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddin Muhammed b. Abdilvâhid b. Abdilhamîd es-Sivâsi el-İskenderanî (v.861/1457). *Fethu'l-kadîr*. Beyrut: Dârü'l Kütübi'l İlmiyye 2009.
- Kallek, Cengiz. "el-Hidâye". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 17: 471-473. İstanbul: TDV Yayınları, 1998.
- Kariev, Aıttmamat. "Karahanlılar Devrinde Yetişmiş Orta Asya Fukahâsı ve Onların İdaredeki Yeri". *Mizân'ül-Hak İslami İlimler Dergisi* 6 (Ağustos 2018): 125-138.
- Kâsânî, Ebû Bekr b. Mes'ûd (v.587/1191), *Bedâi'u's-sanâi' fi tertîbi's-şerâi*. Beyrut: Dârü'l Kütübi'l- İlmiyye 2010.
- Koca, Ferhat. "Mergînânî". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 29: 182-183. Ankara: TDV Yayınları, 2004.
- Köse, Murtaza. "Ferganlı Bir Hukukçu Mergînânî ve Hidâye Adlı Eseri". *Türkiye Araştırmaları Enstitüsü Dergisi* 17 (2001): 346-347.
- Kudûrî, Ebû'l-Hasen Ahmed b. Muhammed (v.428/1037). *Muhtasaru'l-Kudûrî*. Beyrut: Dârü'l-İbn- Kesir 2014.
- Kûfî, Ebû Bekr Abdullâh b. Muhammed b. Ebî Şeybe İbrâhîm (v.235/849). *el-Muşannef fi'l-eḥâdiş ve'l-âşâr*. Beyrut: Mektebetü'r-Rüşd 1409h.
- Kutlu, Sönmez, "Ebû Muhammed Ali b. Osman b. Muhamed b. Süleyman el-Ûşî el-Fergânî'nin (ö.569/1174) Hanefî-Mâtürîdi Kültür Çevresi", Uluslararası Ali b. Osman el-Uşî Sempozyumu Bildirileri, haz. Ferhat Gökçe (Bişkek: Türkiye Diyanet Vakfı Oş Devlet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 2018.
- Leknevî, Ebü'l-Hasenât Muhammed Abdülhay b. Muhammed Abdilhalîm b. Muhammed Emînillâh es-Sihâlevî (v.1848/1886). *Umdetü'r-ri'âye ala şerhi'l-vikâye*. Lübnan: Dârü'l-Kütübi'l- İlmiyye 2009.
- Mansur Ali Nasıf el-Hüseyini, *Ğayet-ul Me'mul şerhu'l Cami'ul-Usul*. İstanbul: Mektebetü'l İslamiyye ts.
- Mâverdî, Ebû'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Habîb el-Basrî (v.450/1058). *el-Hâvi'l-kebîr*. Beyrut: Dârü'l-İhya 2009.
- Merğînânî, Ebü'l-Hasen Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl el-Fergânî (v.593/1179). *el-Hidâye şerhul Bidayeti'l-Mübtedi*. b.y. Mektebetü'l-İslamiyye ts.
- Mevsilî, Ebü'l-Fazl Mecdüddîn Abdullah b. Mahmud b. Mevdûd (683/1284). *el-İhtiyâr li-ta'lîli'l-Muhtâr*. b.y. y.y. ts.
- Meydânî, Abdülganî b. Tâlib b. Hammâde el-Medyânî el-Guneymî ed-Dımaşki (v.1298/1881). *el-Lübâb fi şerhi'i-Kitâb*. Beyrut: Dârü'l Beşairi'l-İslamiyye 1983.
- Müslim, Ebü'l-Hüseyin Müslim b. el-Haccâc b. Müslim el-Kuşeyrî (v.261/875). *Sahîhu Müslim*. Beyrut: Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî ts.
- Nesâî, Ebû Abdirrahmân Ahmed b. Şuayb b. Alî (v.303/915). *es-Sünenü'l-Kübrâ*. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle 2001.
- Nevevî, Ebû Zekeriyya Muhyiddin b. Şeref (v.676/1277). *el-Minhâc fi şerhi Sahîhi Müslim b. Haccâc*. Beyrut: Dârü'l-Ma'rife 2005.
- Nevevî, Ebû Zekeriyya Muhyiddin b. Şeref (v.676/1277). *Minhacu't-Talibin*, Beyrut: Dârü'l-Beşairi'l-İslamiyye 2011.

- Nevevî, Ebû Zekeriyya Muhyiddin b. Şeref (v.676/1277). *Ravzatü't-Tâlibîn*. Suriye: Dârü'l-Feyha 2012.
- Nevevî, Ebû Zekeriyya Muhyiddin b.Şeref (676/1277). *Mecmu' şerhul Mühezzeb*. Beyrut: Dârül-Fıkr 1996.
- Râfî el-Kazvînî, Ebü'l Kasım Abdülkerim b. Muhammed b. Abdilkerîm (v.623/1226). *el-Azîz şerhu'l-vecîz*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye 2015.
- Semerkindî, Ebû Bekr Alâüddîn Muhammed b. Ahmed b. Ebî Ahmed (v.539/1144). *Tuhfetü'l-fukahâ'*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye 1971.
- Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed (v.483/1090). *el-Mebsût*, Beyrut: Dârü'l-Kütüb'l-İlmiyye 2009.
- Seyyid Ömer Berekat (v.1295h.), *Feydul İlahil malik fi hallil elfazi umdetis-salik*. Mısır: Mektebeti't-Ticariyeti'l-Kübra ts.
- Şâban, Zekiyüddin. *Usulü Fıkhil İslâmi*. İstanbul: Mektebetü'l Hanifiyye ts.
- Şâfîî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs b. Abbâs (v.204/820). *el-Ümm*. Beyrut: Dârü'l-İbn-Hazm 2011.
- Şâfîî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs b. Abbâs (v.204/820). *er-Risâle*, Çev. Abdulkadir Şener, İbrahim Çalışkan. Ankara: TDV. Yayınları 2003.
- Şirbînî, Şemsüddîn Muhammed b.Ahmed el-Hatîb (v.977/1570). *Muğni'l-muntâc ilâ me'ânî elfazi'l-Minhâc*. Beyrut: Dârü'l Ma'rife 2014.
- Tirmizî, Ebû İsâ Muhammed b. İsâ b. Sevre (v.279/892). *Sünenü't-Tirmizî*. Kahire: Mektebetü'l-Mustafa el-Bâbî 1975.
- Zeylaî, Ebû Muhammed Cemâlüddîn Abdullâh b. Yûsuf b. Muhammed (v.762/1360). *Naşbü'r-râye li-tahrîci ehadîsi'l-Hidâye*. Cidde: Müessestü'r-Reyyân 1997.
- Ziriklî, Ebû Gays Muhammed Hayrüddîn b. Mahmûd b. Muhammed b. Alî b. Fâris (v.1396), *el-A'lâm*, Beyrut: Dârü'l-ilmî-lil-melayin 1085.

ÖZ GEÇMİŞ

1992 yılında Diyarbakır Meşeler Köyü'nde doğdu. İlköğretim tahsilini Ergani İMKB Yatılı ilköğretim Bölge Okulu'nda yaptı. 2010 yılında Bursa Nilüfer Anadolu İmam Hatip Lisesi, 2015 yılında ise Dicle Üniversitesi İlahiyat Fakültesinden mezun oldu. Aynı zamanda 2018 yılında Adalet ön lisansı bitirdi. 2016 yılında Bayburt Üniversite'sinde İslam Hukuku alanında lisansüstü eğitime başladı. 2017 yılında Diyanet İşleri Başkanlığı'na bağlı Diyarbakır'ın Ergani ilçesine Kur'ân Kursu öğreticisi olarak atandı. Halen Diyarbakır'ın Kayapınar ilçesi'nde görevine devam etmektedir.

