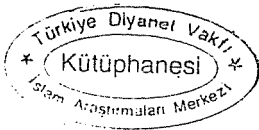
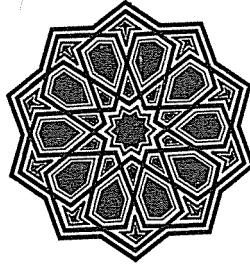


ANKARA ÜNİVERSİTESİ

İLÂHİYAT FAKÜLTESİ DERGİSİ

ANKARA ÜNİVERSİTESİ İLÂHİYAT FAKÜLTESİ
TARAFINDAN YILDA BİR ÇIKARILIR

CİLT : XLI



İSLÂM AİLE HUKUKUNDA EVLENME ENGELLERİ-II (GEÇİCİ EVLENME ENGELLERİ)*

Doç. Dr. Şamil DAĞCI

GİRİŞ

Bu tür evlenme engelleri de aynen sürekli evlenme engellerinde olduğu gibi, şahısların taşıdığı birtakım niteliklerden kaynaklanmaktadır. Ancak aşağıda ayrıntılı olarak ele alacağımız bu nitelikler, nikah engeli kabul edilmekle beraber, birinci grupta yer alan engellerdeki gibi sürekli (*mutlak*) olmadıkları için, niteliğin değişmesi veya ortadan kalkmasıyla hüküm de değişmekte ve nikah engeli ortadan kalkmaktadır. Aşağıda herbirini ayrı ayrı ele alacağımız bu evlenme engelleri ise, din farklılığı, boşama, dört evlilik, sıhrî civar hısımlığı, başkasıyla evli olma, mülkiyet ilişkisi, ihramlı olma ve mülâne'den ibarettir.

A. DİN FARKLILIĞINDAN DOĞAN EVLENME ENGELİ

İnanç unsuru, toplum denilen insan mozayığının harcını oluşturmaktadır. Çünkü insanların uzlaşarak bir arada yaşamalarında dinin çok önemli bir rolü vardır. Evlenmede dinin (inanç birliğinin) ön plana çıkarılması, tesis edilmesi hedeflenen ideal aile düzenine şekil ve ruh vermesi sebebiyledir. Çünkü ailenin aslı fonksiyonlarından birisi de dünyaya gelen çocuklara müsbet bir kimlik ve kişilik kazandırmak, onları sosyalleştirmek ve kültürün intikalini sağlamaktır. Aynı inancı paylaşmaları durumunda evli çiftlerin hem birbirleriyle intibak etmeleri, hem de aileden beklenen yukarıda zikrettiğimiz sosyal fonksiyonları

* Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisinin XXXIX. Cildinde (ss.176-238). genel hukuk içinde aile hukukunun yeri üzerinde durmuş ve İslâm aile hukuku açısından evlenme engellerini tasnif ederek sürekli evlenme engellerini inceleme konusu yapmıştı. Bu makalemizi de evlenme engellerini konu bütünlüğü içinde tamamlamak üzere geçici evlenme engellerine tahsis ediyoruz.

gerçekleştirmeleri kolaylaşacaktır. Buna karşılık farklı dinlere mensup kişilerin evliliğinde ise eşler, muhtemelen bir kültür çatışması yaşayacak ve dünyaya gelen çocuklara herbiri, genellikle kendi inanç ve kültürünü aşılılamaya çalışacaktır. Alacağı farklı dinî-ahlakî terbiyenin ise, hem çocuğun kendisini; hem de anne-babayı olumsuz yönde etkileyeceği, bu durumun ise hem aile içi ihtilaflara, hem de sosyal çatışmalara sebep olacağı kuşkusuzdur. Bu nedenle din farkından doğan evlenme engeli ile ilgili hukûkî düzenlemelerin arka planında sosyal ve psikolojik zaruretlerin bulunduğu da düşünülebilir ¹. Bu nedenle asl olan, aynı dine mensup insanların birbiriyle evlenmesidir, farklı dinlere mensup olan kişilerin evliliği ise ârizî ve istisnâî bir durum olarak kabul edilebilir.

Sadece İslâm dininde değil, Yahudilik ve Hristiyanlıkta da din farklılığı, bir evlenme engeli kabul edilmiştir². Ancak İslâm dininin, diğer din mensupları ile evliliğe tanıdığı sınırlı müsaadeye karşılık, yahudilik ve hristiyanlıkta böyle bir müsaade de bulunmaması dikkat çekmektedir.

Hristiyanlıkta din farklılığı, bir evlenme engeli kabul edildiği için hristiyan bir erkeğin, hristiyan olmayan bir kadınla evlenmesine, ancak hristiyanlığa girmesi şartıyla cevaz verilmiştir. Bu nedenle XII. asra kadar kilise hukuku, hristiyanın, hristiyan olmayan ile evliliğini hükümsüz (*bâtıl*) saymıştır. Roma imparatorluğu kanunlarında da hristiyanlar ile yahudilerin evliliği yasaklanmıştır. Hatta farklı hristiyan mezhepleri arasında bile evlenme yasağı olduğu ifade edilmektedir³. Günümüzde de hristiyanlar ile müsevîler arasında dinî nikah yapılamamaktadır. Aynı mezhebe mensup olma anlayışının evlenme akdinin geçerlilik (*sıhhat*) şartı olarak kabul edildiği yahudilikte de dikkati çekmektedir⁴.

Din farklılığını bir evlenme engeli olarak kabul etme hususunda, insan fıtratına en uygun ilkeler koyan dinin, İslâm olduğu görülmektedir.

¹ Aynı kanaat için bkz. Şakir Berki-Hayrullah Hamidî, *İslâm Hususî Hukuku'nun Ana Prensipleri*. Yargıçoğlu Matbaası. Ankara 1962. s. 51; Ayrıca bkz. Abdullah Mustafa el-Merâğî, *et-Teşriü'l-İslâmî li Gayri'l- Müslimîn*. Kahire ty, s. 48; Abdülkerim Zeydân, *Ahkâmü'z-Zimmiyyîn ve'l-Müste'menîn fi Dâri'l- İslâm*, Müessesetü'r-Risale. Bağdat 1987. s.354; es-Senhûrî, s. 31; el-Kâsânî, II/270, 271; Sahnûn, II/ 304.

² Tevrat, *Tesniye*, VII: Sabrî-Rafello, *el-Mukârenât...*, Döndüren, s. 140

³ Cin, *İslâm ve Osmanlı Aile Hukukunda Evlenme*, s. 111.

⁴ Sabrî - Rafello, *el-Mukârenât*, s. 372; Ayrıca, *Tesniye*, VII: Bedrân, s. 85-87.

Aşağıda detaylıca ele alınacağı gibi İslâm, yahudilik ve hristiyanlıktan daha müsamahalı davranarak müslüman bir erkeğin, ehl-i kitap olan yahudî veya hristiyan bir kadınla evlenmesine müsaade etmiştir⁵.

Kur'an-ı Kerim'in atıf yaptığı gayr-i müslim gruplar; müşrikler, ehl-i kitap ve genel olarak kâfirlerden ibarettir.

Kur'an-ı Kerim'de müşrik kavramı genellikle İslâm'ı kabul etmeyen ve kendilerine kitap gönderilmeyen araplar için kullanılmaktadır. Bu kavramı, Hanefî hukukçular, hem Allah'a hem de Allah'tan başkasına ibadet eden (kullukta, Allah'a ortak koşan) kişi olarak kabul ederken; hanefîlerin dışındaki hukukçular ise Allah'a değil yıldızlara, putlara v.s. tapanlar (*politeist*) olarak algılamışlardır⁶. Birinci anlayışta Allah'a inanılmakla beraber ortak koşulmakta, yani tevhit inancı tağyîr edilmekte; ikincide ise Allah, esasen ma'bud olarak kabul edilmemektedir. Şirk kelimesinin sözlük anlamının “ortak koşmak ve Allah'tan başkasını ona denk tutmak” (أَنْ يَّعْدَلَ بِهِ غَيْرَهُ)⁷ olduğu dikkate alınırca, birinci anlayışın, kelimenin kök anlamına da uygun olduğu ifade edilebilir. Kur'an-ı Kerim'in de bu kavramı, genellikle putperest araplar için kullandığı görülmektedir⁸.

⁵ Bazı klasik fıkıh kitaplarında da mezhep farklılığının (örneğin: Hanefî mezhebine mensup bir kişinin. itikatta mu'tezilî veya amelde şafîî olan birisiyle evlenemeyeceğine dair ibareler varsa da (bkz. *Kuhistanî*, I/275); ehl-i kiblenin tekfir edilemeyeceği temel prensibinden hareketle böyle bir hükmün sözkonusu olamayacağını; kaldı ki bizzat Kur'an'ın. müslüman bir erkeğin, kible birliği bile olmayan bir yahudî veya hristiyan ile evliliğine bile müsaade ettiği dikkate alınırca, bu tür ibareleri, belli bir dönemin mezhep taassubuna vermek gerekir. Bu konuda ayrıca bkz. İbnü'l-Hümâm, III/373; Fathi Wali. *Islamic Law On Marriage*, s. 5:.

⁶ Hüseyin b. Muhammed ed-Dâmeğânî, *el-Vücûh ve'n-Nazâir fi'l-Kur'âni'l-Kerîm*. (thk. Abdülaziz Seyyid el- Ehl), Beyrut 1970, ss. 262-263; Bedran, s. 26.

⁷ Ed-Dâmiğânî, s. 262, 263.

⁸ Toshihiko Izutsu, *Kur'an'da Allah ve İnsan*. (Terc. Süleyman Ateş). Kevser Yayınları. Ankara (ty). s. 73. İslâm bilginleri, şirk'in dört türlü olduğunu kabul etmişlerdir. Bunlar:

- Ulûhiyette (ilahlıkta) şirk (الشرك في الألوهية)
- Vücûb-i vücud'ta (varlığın zorunluluğunda) şirk (الشرك في وجوب الوجود)
- Tedbîr'de (kainatın idaresi hususunda) şirk (الشرك في التدبير)
- İbadette (kullukta) şirk (الشرك في العبادة) ten ibarettir

Ehl-i kitap veya kitâbî (*scripturary*) kavramından, kaynağı ilahi vahye dayanan din mensupları, yani yahudi ve hristiyanlar kastedilmektedir⁹. Bu durumu dikkate alan bazı çağdaş İslâm hukukçuları,

Buna göre Allah'tan başka ilah kabul etmek şirk olduğu gibi, Allah'tan başka zorunlu bir varlık (*vâcibu'l- vücûd*) kabul etmek de şirktir. Bilindiği gibi varlıklar: *vâcibu'l- vücûd*, *mümkünü'l- vücûd* ve *müstahîlü'l- vücûd* olmak üzere üç kısma ayrılmaktadır.

Vâcibu'l-vücûd sadece Allah'tır. Diğer varlıkları da Allah gibi zorunlu varlık telakkî etmek de şirkin bir türünü oluşturmaktadır.

Ayrıca kainatı yaratan yüce Allah, koyduğu kanunlar ile onu idare etmektedir. Mülkünde hiçbir varlık ona ortak değildir. Ontolojik olarak kainatı idarede O'na ortaklar tanımak da şirk'in bir başka türünü oluşturmaktadır.

Yine İslâm inancına göre kulluk sadece Allah'a yapılır. Kullukta Allah'a ortak koşmak

ya da Allah'tan başka rablar edinmek de şirkin başka bir türünü oluşturmaktadır ki buna rabb edinmede (*rubûbiyyette*) ve kullukta (*ubûdiyyette*) şirk de denilmektedir.

Başka bir sınıflandırmaya göre de şirk yine dört ayrı grupta mütâlaa edilmektedir. Bunlar ise:

- a. Sayı bakımından (*adet te*) şirk:
- b. Varlığın mertebeleri (*merâtibü'l- vücüt*) nde şirk:
- c. Allah'a oğul veya kız isnat etme (*nisbet*) de şirk
- d. Kainatı yaratma ve yönetme (*tedbîr*) de şirkden ibarettir.

Tek olan Allaha inanmakla birlikte O'ndan başka ilahlar edinmeye *adet'te şirk* denilmektedir. İhlas sûresindeki (أحد) lafzı bu anlayışın İslâm akîdesine aykırılığını vurgulamaktadır.

Mümkünü'l- vücüt olan varlıkları, vacibu'l- vücud olan Allah mertebesinde telakki etmek de şirkin bir başka türünü oluşturmaktadır. Aynı süredeki samed (الصمد) lafzı. [Ibn Sina, samed kavramını, vâcibu'l- vücud anlamında kullanmaktadır] bu anlayışı reddetmektedir.

Bazen şirk, Allah'a oğul veya kız isnat etme şeklinde de olabilir. Hz. İsa'nın veya Hz. Üzeyir'in Allah'ın oğlu olduğunu, ya da meleklerin Allah'ın kızları olduklarını iddia etmek gibi. Buna ise *nisbette şirk* denilmektedir. İhlas Sûresinin (لَمْ يَلِدْ وَلَمْ يُولَدْ) ayeti ise bu anlayışın yanlışlığını ortaya koymaktadır.

Mülkünde Allah'a ortak koşma olarak özetleyebileceğimiz tedbir'de şirk'in İslâm'a aykırılığını ise (لَمْ يَلِدْ وَلَمْ يُولَدْ) ayeti ortaya koymaktadır. Kur'an'ın nüzülü sırasındaki putperest arap müşrikleri genellikle ulûhiyette değil ubudiyette şirk içinde idiler. (وَمَا يقرَّبُونَا إِلَى اللَّهِ زُلْفَى) ve (وَلَنْ نَسْأَلَنَّهُمْ مِنْ خَلْقِ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ) ayetleri de onların *ulûhiyette* değil, *ubûdiyyette* müşrik olduklarını ortaya koymaktadır.

⁹ Fyzee, *Outlines*, s. 97; Fitzgerald, s. 40; ez-Zehebî, s. 138; Şa'ban, s. 179

din farklılığından doğan evlenme engelini, semavî bir dine mensup olmama şeklinde algılamışlardır¹⁰.

Sınırları kısmen daha belirli olan müşrik ve Ehl-i Kitap kavramlarına oranla kâfir kavramının daha ihata edici (kapsamlı) olduğu söylenebilir. Çünkü îman (ایمان) mastarının zıddı olan ve kök olarak nankörlük etmek anlamına gelen küfür (كفر) mastarı, nankörlük etmekten ateizme kadar inkarın, inançsızlığın ve vefasızlığın her türünü kapsamaktadır¹¹. Fakat *salât, zekât...* vb kavramlarında olduğu gibi bu kelime de sözlük anlamının yanında yeni anlam kazanmış, hatta kök anlamı neredeyse unutulmuş İslâm Dinini inkar etme anlamında teknik bir terim (*istilah*) olarak yaygınlaşmıştır.¹² Ancak şirk ve Ehl-i Kitap kavramlarının tasvir edici (*descriptive*) özelliğine karşılık; küfür kavramında daha bir normatizm'in hakim olduğu dikkati çekmektedir. Örneğin, şirkte dikkati çeken yaratıcı hakkındaki zihnî olumsuz tavır, küfürde hem doğrudan peygambere (*nübüvvet*); hem ancak bir peygamberin tebliği ile bilinebilecek *ahiret, cennet, cehennem, melek...* gibi iman konularına; hem de dinin dünyevî hükümlerine iman ve itaat yerine inkar ile, daha geniş ve ihata edici bir boyut kazanmıştır. Bu nedenle tevhit inancı açısından Allah'a karşı müşrik bir tavır içinde bulunan kişinin, dinin hükümlerinin tamamını veya bir kısmını reddetmek suretiyle, aynı zamanda kâfir olması da mümkündür. Aynı durum ehl-i kitap kavramı için de söz konusu edilebilir. Yani teslîs (baba-oğul ve rûhu'l-kudüs'ten oluşan üçlü ilah - *trinity*) akîdesine inanan bir hristiyan, İslâm'ın dinî-dünyevî hükümlerini reddetme ile kâfir olabilir. Çünkü, kafirler sadece müşriklerden ibaret değildir. İslâm nezdinde, diğer dinlere göre kısmen imtiyazlı konumda olmalarına rağmen, teslîs akîdesine inanmaları ve Hz Muhammed'in (s.a.v) in peygamberliğine ve O'nun getirdiği ilahî mesaja menfî tavırları sebebiyle Ehl-i Kitap (yahudi ve hristiyanlar) da, ateistler de, putperestler de kâfir kavramının kapsamındadırlar. Tabiri caiz ise Ehl-i Kitap ve müşrik kavramları ile küfür kavramı arasında, klasik İslâm mantıkçılarının tabiriyle *umum-husus min vechin* (*eksik girişim*) vardır. Zaman zaman aralarında ayırım yapılarak

¹⁰ Şelebî, s.220: ez-Zehebî, s. 27

¹¹ Bedrân, s. 27

¹² et-Tahânevî, IV/148.

haklarında özel hükümler sevkedilmekle ve herbirinin kavramlaşmış özel isimleri bulunmakla beraber, İslâm dinini kabul etmeyenler için ortak bir terim olmak üzere gayr-i müslim kavramının kullanılmasını tercih ediyoruz.

Müslümanlar ile gayr-i müslimler arasındaki evlenme engellerine ilişkin hükümlerin ayrıntılarına girmeden önce, eş seçiminde Kur'an-ı Kerim'in önceliklerini ifade etmek gerekir. Kur'an-ı Kerim'in önceliklerine göre, temel ilke, hür müslüman bir erkeğin, yine hür müslüman bir kadın ile evlenmesidir. Buna muktedir olamayan erkeklerin ise; müslüman bir cariye ile veya hür, iffetli, zinadan uzak ve gizli dost edinmemiş yahudi ve hristiyan (ehl-i kitap) kadınlar ile, mehirlerini vererek evlenmesine müsaade edilmiştir. Ancak, müslüman bir köle veya cariye ile evlilik bile, gayr-i müslimler ile evliliğe tercih edilmektedir¹³.

Müslümanlar ile gayr-i müslimler arasındaki evlenme engelini belirlemede esas alınan kriter, evlenilecek gayr-i müslim kadının semâvî (*münezzel*) kitabı olan bir din mensubu olup olmadığıdır. Ehl-i kitap ile evliliğe verilen sınırlı izin, sadece müslüman erkeklere tanındığını ve tek taraflı olduğunu da ilave etmek gerekir. Bunu, bir takım sosyolojik gerekçelere dayandırmak mümkündür. Çünkü ailede, genellikle hakim (*dominant*) unsur kocadır. Kadın ise genellikle kocasına tabi olmaktadır. Müslüman olan kadının, gayr-i müslim bir kocanın inisiyatifine terkedilmesi ise hem kendisi; hem de doğacak çocuklar açısından bir çok dinî ve sosyal riski de beraberinde getirecektir. Kaldı ki Kur'an-ı Kerim, kafirlerin müslümanlar üzerinde velâyetleri olmadığını açık olarak vurgulamaktadır (Nisa,141). Bu nedenle müslüman bir kadının, dinî inancı ve hukûkî statüsü ister *zimmî*, ister *müs'temin*...olsun müslüman olmadıkça, hiçbir gayr-i müslim erkek ile evlenmesine müsaade edilmemiştir¹⁴. Bu konuda herhangi bir ihtilaf yoktur¹⁵. Nitekim Hz.

¹³ Nisâ, 25.

¹⁴ el-Kâsânî, II/271: Hallâf, s.55; Fyzee, *Outlines*, s.100; es-Senhûrî, s.29; İbn Hazm. IX/449. Fakihler, müslüman bir kadının Ehl-i Kitap bir erkek ile evlenme engelini Bakara Sûresinin "...iman etmedikçe putperest erkekleri de (kızlarınızla) evlendirmeyin" anlamındaki (ولاتنكحوا المشركين حتى يؤمنوا) 221. ayetine dayandırmışlardır.

Ancak müşrik olduğu için ehl-i Kitap bir erkekle müslüman bir kadın evlenemiyorsa, aynı mantığa göre, Ehl-i Kitap kadınların da müşrik kabul edilmesi ve müslüman erkeklerin de onlarla evlenmemesi sonucu çıkartılabilir. Hükümün kaynağını ve illetini

Peygamber (s.a.v) de, müslüman bir kadının gayr-i müslim bir erkekle evlenemeyeceğini açıkça ifade etmiştir¹⁶. Bu nedenle müslüman bir kadının, ehl-i kitap (yahudi ve hristiyan) bir erkek ile evliliği, **hükümsüz (bâtıl)** kabul edilmiştir¹⁷. Bâtıl evlilikler ise karı-kocanın tefrikini gerektirmektedir. 1917 tarihli Osmanlı H.A.K.'nin 51. maddesi de, müslüman bir kadının müslüman olmayan bir erkek ile evliliğini *bâtıl* saymıştır. İsviçre Medenî Kanunu'nun benimsenip tercüme edilmesi sırasında, aynı hüküm, bir fıkra ile Kanun'un 112. maddesine ilave edilmiş, ancak bu hüküm TBMM encümenince çıkarılmıştır¹⁸. Müslüman erkek açısından ise yukarıda ifade edildiği gibi, kadının kutsal bir kitap mensubu olup olmamasına göre bir ayırım yapılmaktadır.

1. Semavî Kitabı Olmayanlar (Müşrikler)

Müslümanlar ile müşrikler arasında geçici bir evlenme engeli bulunmaktadır. Yani ister bir müslüman erkek, müşrik bir kadınla evlenmek istesin, isterse aksi olsun (her iki durumda da) evliliğin imkanı, müşrik olan kişinin müslüman olmasına bağlıdır. Müslüman olma ile, evlenme engeli de ortadan kalkmaktadır¹⁹. Bakara Sûresi'nin 221. ayeti bu konuyu sarıh olarak vurgulamaktadır.

Kur'an-ı Kerim'in nüzûl ortamında bu ayetin muhatabı, arap müşrikleri (putperestleri) idi²⁰. Çünkü o zaman bu bölgede ehl-i kitap olan yahudi ve hristiyanların dışında arap müşriklerinden başka bir akide

doğru tespit etmek ve çelişkiye düşmemek gerekir. Kanaatimizce müslüman bir kadının ehl-i kitap ile evlenemeyeceği ile ilgili hukukî hüküm, kaynağını sünnetten almaktadır. yaşağın illetini ise sosyolojik sakıncalar oluşturmaktadır.

¹⁵ el-Kurtubî, XVIII/ 27; el-Kâsânî, II/ 327; 255; Zeylaî, II/100 , Merağî, *et-Teşri...*, s. 51; Ebû Zehra, *Akd...* s. 146; ayrıca aynı yazar. *Family Law*, s.136.

¹⁶ Abdurrezzâk, *el- Musannef*, VI/ 79,83; Ebû Bekr Ahmed b. Hüseyin b. Ali el-Beyhakî. *es-Sünenü'l-Kübrâ*, Matbaatu Meclis-i Maârifî'n-Nu'mâniyye, Haydarabâd 1353. VII/ 172.173; ayrıca bkz. Sahnûn. II/298; el-Kâsânî, II/273; el-Kurtubî, XIX/27; İbnü'l-Hümâm, II/507; Bedrân, s. 45

¹⁷ Şa'ban. s. 185.

¹⁸ Arsebük, II/634.

¹⁹ Şelebî, s. 221; el-Kâsânî. II/270

²⁰ Şelebî. s. 277

(inanç) grubu mevcut değildi. Bu nedenle, hicretten önce henüz müşrik olan Ebu'l-As b. Rebî ile evli olan Hz. Peygamber (s.a.v.)'in kızı Hz. Zeynep, müşrikler ile evlenme yasağını beyan eden ayetin nuzûlünden sonra kocasını terkederek Medine'ye gelmiştir²¹.

Yine örneğin, kendisiyle beraber Medine'ye hicreti reddederek irtidat ettiği için Hz. Ömer de, Mücâdile Sûresinin "...*kafir kadınları nikahınızda tutmayın...*" mealindeki (ولا تمسكوا بعصم الكوافر) 10. ayetinin nuzûlünden sonra (Hudeybiye Antlaşmasının yapıldığı yıl), müşrike olan eşini (Fatıma bint Ebî Umeyye'yi) boşamıştır²².

Müşrikler ile evlenme yasağının illeti "...*onlar (müşrikler) cehenneme çağırır...*" (أُولَئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ) ayetine²³ dayandırılmaktadır. Meşhur hanefî hukukçusu el-Cassâs (305-307)'a göre şirk'e ve cehenneme davet etme endişesi, İslâm ülkesinin Ehl-i Kitap vatandaşlarında mevcut değildir. Bu nedenle müşrikler, ehl-i kitaptan ayrı tutulmaktadır²⁴. İnkâr veya iman, evliliğin özü ile doğrudan ilgisi olmayan, ancak evliliğin amacına uygun olarak gerçekleşmesini ve devamını sağlayan niteliklerdir. Salt küfrün nikah engeli olmadığı, Kur'an-ı Kerimden de anlaşılmaktadır. Kur'an-ı Kerim, birer peygamber olan Hz. Nûh ve Lût'un eşlerinin kafir olduğuna; buna karşılık kafir olan Firavun'un eşinin ise mü'mine olduğuna işaret etmektedir²⁵.

Müşrikler ile evlenme yasağının illeti şirk olduğuna göre "*hükümün varlığı ve yokluğu illete bağlıdır*" (illet varsa hüküm var , illet yoksa hüküm de yoktur) (الحكم يدور مع العلة وجودا وعدما) ve "*illetin tekerür etmesi ile hüküm de tekerrür eder*" (الحكم يتكرر بتكرر العلة)²⁶ kuralları gereği,

²¹ İbn Kudâme, *el-Muğni*, VII/536; Tirmîzî, *Nikah*, 43.

²² es-Serahsî, *el-Mebsût*, V/50; Sahnûn, IV /148; et-Taberî, II/222; Kurtubî, *el-Câmi' li Ahkâmi'l- Kur'ân*, XVIII/65. 68; Zeylaî, *Tebyîn*, III/109; Bedrân. s. 36; Mahmasânî, *Turâs...*, s. 308,309; Konu ile ilgili diğer örnekler için bkz. Kurtubî. XVIII/65.

²³ Bakara 221.

²⁴ el-Cassâs. *Ahkâmu'l- Kur'ân*, III/ 19

²⁵ Tahrîm, 10,11; (ان الكفر ليس بعلة موجبة لتحريم النكاح) el-Cassâs. III/19; İbn Kudâme. VII/562/563

²⁶ el-Gazalî, *el-Mustasfâ*, II/14

hükümün, illet ile birlikte mütâlaa edilmesi ve insanların, yaşadıkları coğrafya ile birlikte mütâlaa edilmesi yerine, inançları ile değerlendirilmesi gerekir. Bu anlayışa göre bir ateistin, hristiyan batı toplumunda yaşıyor olması, kendisine ehl-i kitap statüsü kazandırmayacağı gibi; müslüman toplumunda yaşıyor olması da mü'min vasfını kazandırmaz. Kısaca müslüman ile, ırkı ve coğrafyası ne olursa olsun müşrikler arasında, (şirki terketme veya şirkte sebat etme durumuna göre) geçici bir evlenme engeli doğmakta veya evlenme engeli ortadan kalkmaktadır. Ayrıca yine temel bir kural olan “*illetin genel olması durumunda hüküm de genel olur*” (يعم الحكم بسبب عموم العلة)²⁷ kuralı gereği, müşrik niteliğini taşıyan kişilerle evlilik de dinen *haram*, hukuken *bâtıl* kabul edilmiştir²⁸.

2. Semavi Kitabı Olanlar (Ehl-i Kitap)

Bunlar için Ehl-i Kitap kavramının kullanıldığına, yukarıda temas etmiştik. Kur'an-ı Kerim, daha önce kendilerine kitap verilen iki taifeyi (yahudi ve hristiyanlar) açıkça zikretmektedir²⁹. Ancak Ehl-i Kitap olan yahudî ve hristiyanlar ile ilgili ayetlerde, bir taraftan (bunların) tevhid inancından saparak şirkte yöneldikleri ifade edilirken; diğer taraftan bunlar, diğer inanç gruplarından ayrılmaktadır.³⁰ Bu konuya, müslüman erkeklerin bu dinlere mensup kadınlarla evlenmesine izin veren, ayrıca yahudi ve hristiyanların kestiği hayvanların müslümanlara mübah olduğunu hükme bağlayan âyetleri örnek verilebilir.³¹

Şirk vakıasından hareket eden bazı İslâm hukukçuları, Kur'an'da şirk sıfatının bir evlenme engeli olarak zikredildiğini, Üzeyir veya Mesîh (Hz. İsa'yı) Allah'ın oğlu kabul eden yahudî ve hristiyanların da müşrik olduklarını; konu ile ilgili ayetin de bunların müşrikçe bir tavır içinde

²⁷ el-Kâsânî, II/272: Merağî, *et-Teyrî*..., s. 51

²⁸ eş-Şirazi, II/44: Kurtubî, III/70; İbnü'l-Hümâm, II/372; Bedrân, s. 29,33. 40. Kişiyi imandan şirkte götürebileceği gerekçesiyle, **Kâdiyanîlik**, **Batinîlik**, **Bahâîlik** gibi sapık cereyanlar da bu kavramın içinde mütalâa edilmiştir. Şa'bân, s. 179-180.

²⁹ En'âm, 156

³⁰ Mâide 18, 72, 73; Tevbe 30-31; Yûnus 68-70.

³¹ Ali İmrân, 113, 119

olduklarını vurguladığını³²; bu nedenle müslüman erkeklerin, müşrik kadınlar ile evlenemedikleri gibi, yahudî ve hristiyan kadınlar ile de evlenemeyeceklerini yani, müslüman erkekler ile ehl-i kitap kadınlar arasında da evlenme engeli bulunduğunu kabul etmişlerdir. Bu mantıktan hareket eden Abdullah İbn Ömer'in :

حرم الله المشركات على المؤمنين فلا اعلم شيئا من الاشرار

اعظم من ان تقول ان المرأة ان ربها عيسى وهو عبد من عبادالله

“Allah, müşrik kadınlar ile evliliği müslüman erkeklere haram kılmıştır. Allah'ın kullarından bir kul olduğu halde, bir kadının, Allah'ın kulu olan İsa'nın kendi Rabbi olduğunu ifade etmesinden daha büyük bir şirk (olduğunu) bilmiyorum”

dediği de ifade edilmektedir³³.

Yine bu anlayışa göre (ولا تمسكوا بعصم الكوافر) *...kafir kadınları nikahınızda tutmayın..* ayeti gereği, yasak hükmünden önce kafir olan kadınlarla evlenen müslüman erkeklerin, bu kadınlarla evliliklerini sürdürmemeleri gerekir. Kafir statüsünde olan kadınlar ile evliliğin sürdürülmemesi, bunlarla evliliğin ibtidaen de haram olmasını gerektirir. *“İbtidâen sahih olmayan şey'in bekâen de sahih olmayacağı”* (ما لا يصح ابتداء لا يصح بقاء) ; *“sonucu harama götüren şeyin de haram olması”* gerektiği (ما يؤدى الى محرم فهو محرم) konu ile ilgili temel kurallardır.

Kısaca müslüman erkekler ile Ehl-i Kitap kadınlar arasında evlenme engeli bulunduğu kanaatinde olan İslâm hukukçuları (Abdullah

³² Maide 18; Tevbe, 30

³³ İbn Hazm, IX/445; el-Cassâs, *Ahkâmu'l-Kur'an*, I/332; II/15; İbn Kudâme (Muvaffakuddîn) VI/590; Kurtubî, *el-Câmi'li-Ahkâmi'l-Kur'an*, III/68; Bedrân, s. 41; Menûfî, III/127; Zeydân, *Ahkâmu'z-Zimmiyyîn*, s.343. Ancak Abdullah İbn Ömer'in, ehl-i kitap ile evliliğe cevaz veren ayetlerle, bu ayeti birlikte düşündüğü için bu konuda kesin bir kanaat belirtmediği de ifade edilmektedir. el-Cassâs, *Ahkâmu'l-Kur'an*, II/15-16.

ibn Abbas'ın da Ehl-i Kitap kadınlarla evliliği caiz görmediği ifade edilmektedir³⁴) görüşlerini, Mâide Sûresi'nin 72-76 ve Tevbe Sûresi'nin 30-32. ayetlerine dayandırmışlardır. Caferî-İmâmîye mezhebinde, Ehl-i Kitap ile evliliği caiz gören hadis ehlinin dışındaki hukukçular, mut'a nikahı dışında, müslüman bir erkeğin ehl-i kitap olan yahudi veya hristiyan bir kadın ile evlenemeyeceği kanaatindedirler. Çünkü ehl-i kitap ile evlenmenin sınırlarını oldukça dar tutan Caferî mezhebinde genel kural, kadın olsun erkek olsun bir caferînin, bir gayr-i müslim ile mut'a nikahı dışında, sürekli olarak evlenememesi şeklindedir³⁵. Caferîlerin bu konuda Abdullah ibn Ömer'in kanaatini esas aldıkları ifade edilmektedir³⁶. Bu kanaatte olanlar, “*ehl-i kitaptan muhsan olanlar*” (.....والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب) âyetini “*ehl-i kitaptan müslüman olanlar*” (اللاتي اسلمن من اهل الكتاب) şeklinde anlamışlardır. Zeydîlerin de günümüzdeki hristiyan ve yahudileri (ehl-i kitabı), müşrik kabul ettikleri zikredilmektedir.

Bir yahudi kadın ile evlenen Hz. Talha ile; bir hristiyan kadın ile evlenen Hz. Huzeyfe b. Yemân, bu konuya verilen örnekler arasındadır³⁸.

Müslüman erkekler ile ehl-i kitap kadınlar arasında evlenme engeli olduğu görüşünü benimseyen bu gruba karşılık İslâm hukukçularının büyük çoğunluğu (*cumhûr-i fukaha*), müslüman erkek ile ehl-i kitap kadın arasında evlenme engeli olmadığı kanaatindedir. Bunların gerekçelerini şu şekilde sıralamak mümkündür.

a) Yahudî ve hristiyanların şirke düştüklerini de vurgulamakla beraber³⁹, Kur'an-ı Kerim, inanç gruplarını zikrederken bunları (*ehl-i*

³⁴ ez-Zehebî, s. 139:el- Makdisi , VII/508; İbn Kudâme, VII/500; Zeydan. *Ahkâm...*, s. 343; el-Cassâs, *Ahkâmü'l-Kur'an*, III/324; Merâğî, *et-Teşrî...*, s. 49

³⁵ Fyzeo, *Outlines*, . s. 89

³⁶ el-Anî, *Ahvâl...*, s. 48; Yusuf el-Kardavî, *Hivâr Havle'l-Alâka Beyne'n-Nass ve'l-İctihâd*. Havliyyetu Külliyyeti'ş-Şerîa ve'd-Dirâsâti'l-İslâmîyye, sayı: 10. Katar 1992. ss.43-45.

³⁷ el-Hâfîf, s. 316.

³⁸ er-Râzi, *Mefâtiḥ*, VII/61, Hz. Ömer'in bu tür evliliklere engel olduğu konusunda bkz. Abdurrezzâk, *el-Musannef*, VII/176, el-Beyhakî, *es-Sünen*, VII/172; eş-Şeybanî. *Asâr*, s. 75; Bedrân, s. 41.

kitabı), müşriklerden ısrarla ayırmakta ve kendilerini özel bir isimle zikretmektedir. Örneğin, Bakara 105; Hacc 17, Beyyine 1,6 ayetlerinde, İslâmı kabul etmemede ortak konumda olmalarına rağmen, **müşrik** ve **ehl-i kitap** kavramları atıf yoluyla ayrı ayrı zikredilmektedir. Arap dilbiliminde atıf harfleri ile biri diğerine atfedilen iki veya daha fazla kavram arasında mahiyet farkı olduğu bilinmektedir.⁴⁰ Aksi takdirde, aynı şeyi birbirine atfetmek, anlamsız bir tekrar olacaktır. Kur'an için böyle birşey düşünülemediğine göre, ehl-i kitap ile müşriklerin farklı kavramlar olduğunu kabul etmek zorunludur.

b) Yahudî ve Hristiyanların takındığı müşrikçe tavır, örneğin, *teslîs* akidesindeki şirk, Allah'ın varlığı ve ilahlığı (*zâtı ve ulûhiyyeti*) ile değil, tek olma (*vahdâniyyet*) sıfatı ile ilgilidir. Bu anlamda da ehl-i kitap, diğer müşriklerden farklıdır. Çünkü kitapları tahrif edilmiş olmasına ve tevhid inancından sapmalarına rağmen ehl-i kitap olan yahudi ve hristiyanlar özde, tevhit inancından izler taşımaktadırlar. Bu nedenle müşrikçe tavırlarına da dikkat çekmekle beraber, Kur'an-ı Kerim hem bunları müslümanlarla diyaloga davet etmekte,⁴¹ hem de müşriklerle kıyaslandığında bunlara daha müsamahakâr davranılmasını isteyen bir üslûp kullanmaktadır. Kur'an-ı Kerim bu tavrını, muâmelât konularına da yansıtmakta ve müslüman erkeklerin yahudi ve hristiyan kadınlar ile evlenmesine ve müslümanların bunların kestiklerini yemesine müsaade etmektedir⁴². Kısaca ifade etmek gerekirse, İslâm, Hz. Muhammed (s.a.v) in peygamberliğini reddetmelerine ve tevhid konusundaki olumsuz tavırlarına rağmen, meleklerle, nübüvete ve ahirete inanmada müslümanlara yakınlıkları itibarıyla, bunlarla evliliğe müsaade etmiştir. Bu bakımdan evlilik hususunda ehl-i kitabın özel bir statüsü bulunmaktadır. Ehl-i kitap kadınlar ile evliliği caiz gören cumhûr-i fukaha, kanaatlerini ; "özel hükümleri, genel hükümlere dayandırma" (الأصل بناء الخصوص على العموم) kuralı ile temellendirmişlerdir⁴³. Buna göre iman etmedikçe müşrik kadınlarla evlenme yasağı ile ilgili ayet geneldir,

³⁹ Maide, 72,73; Tevbe, 30,31, Yunus, 68-70

⁴⁰ et-Tahânevî, *Keşşâf*, IV/ 147.

⁴¹ Âl-i İmrân, 113,199

⁴² Mâide, 5.

⁴³ İbn Rüşd, II/38

ehl-i kitabın iffetli olanlarıyla evliliğe müsaade eden ayet ise, genel hükmün bir istisnasını teşkil etmektedir⁴⁴.

Ehl-i kitabın kendi içindeki itikadî farklılıklarını dikkate alan bazı İslâm hukukçularının bunları da, kendi içinde ayrı bir sınıflandırmaya tabi tuttukları görülmektedir. Örneğin, hanefiler ile bir kısım hanbelîler, kitâbî kavramından sadece yahudî ve hristiyanları anlamamış, Hz. Davud, Hz. İsmail ve Hz. Şit'e inen kutsal kitap ve sahifelere inananları da aynı katagori içinde değerlendirmişlerdir⁴⁵. Şafîîler ise ehl-i kitap kavramını sadece yahudî ve hristiyanlara tahsis etmişler, hatta bunları da kendi içinde ayrıca bir tasnife tabi tutmuşlardır. Kısaca hanefiler, ehl-i kitap kavramını geniş yorumla tabi tuttukları için, bunlarla evlilik çerçevesini de geniş tutarken; şafîîler bu çerçeveyi hanefilere göre daha sınırlı tutmuşlardır⁴⁶.

Ancak ehl-i kitab kadınlar ile evliliğe bir takım sınırlamalar getirilmiştir. Örneğin, (والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب) "...mü'min olan iffetli kadınlar ile daha önce kendilerine Kitap verilenlerden iffetli kadınlar da...size helâldir" mealindeki Mâide Sûresinin 5. ayeti'nin müslüman kadınlar gibi ehl-i Kitap kadınlar ile evliliğinde de de *muhsan* (iffetli olma) şartını hükme bağladığını ifade etmek gerekir.

Ehl-i Kitap ile evliliğin pratik örnekleri, İslâm'ın ilk dönemlerinde de görülmektedir. Örneğin, Halife Hz. Osman, daha sonra müslüman olan *Nâile bint Ferâfisa* isimli bir hristiyan kadın ile evlendiği gibi; Sahabîlerden Huzeyfe b. Yemân, Talha b. Ubeydillah b. Cârud ve Ka'b b. Mâlik ise birer yahudî kadın ile evlenmişlerdir. Ayrıca kendisine yahudî ve hristiyanlar ile evliliğin hükmü sorulan meşhur sahâbî Hz. Câbir cevaben: Kûfe'nin fethi sırasında, hem kendisinin; hem de Sa'd b. Ebî Vakkas'ın orada ehl-i kitap kadın ile evlendiğini ifade etmiştir⁴⁷.

44 İbn Rüşd. II/38

45 Bedrân. s. 37; el-Merağî, *et-Teşri'u'l-İslâmî*...s. 49-50. İbnü'l-Hümâm. III/373

46 eş-Şafîî. V/ 11 vd.; eş-Şirâzî. II/44. es-Senhûrî, s. 29; Bedrân. s. 38

47 es-Serahsî. *el-Mebsût*, VI/210; el-Cassâs, II/16; III/324; Sahnûn, II/308; Beyhâkî. *es-Sünen*, VII/172; eş-Şirâzî, II/44; İbn Kudâme, *el-Muğni*. VII/500; Mahmasânî. *Turâs*.s. 309; Şa'ban. s. 184; Bedrân. s 45-46; Sahnûn, II/308.

Hiz. Ömer'in ehl-i kitap ile evli olan bazı sahabilerin evliliklerine karşı çıktığı bilinmektedir. Örneğin, Hiz.Ömer, **Medâin**'de bir yahudi kadın ile evlenen Huzeyfe b. el-Yemân'a, bir mektup yazarak bu kadını bırakmasını bildirmiş, Huzeyfe ise mukabil bir mektup ile bunun haram olup olmadığını sormuştur. Hiz.Ömer'in cevabî yazısındaki aşağıya metnini aldığımız ifadeleri, O'nun bu konudaki düşüncelerini açıklamaktadır.

أعزم عليك أن لا تضع كتابي حتى تخلي سبيلها. فأني أخاف أن يقتديك

المسلمون ويختارون نساء أهل الذمة لجمالهن . وكفي بذلك فتنة نساء المسلمين .

"...Kesin olarak ifade ediyorum ki mektubum eline geçer geçmez o kadını bırakacaksın. Zira diğer müslümanların da seni emsal göstererek, güzellikleri sebebiyle zimmî kadınları tercih etmelerinden korkarım. Bu da müslüman kadınlara fitne (belâ) olarak yeter..."⁴⁸

Yine, ehl-i kitap kadınlar ile evliliğin haram olup olmadığı sorusuna cevap olmak üzere Hiz. Ömer'e ait olduğu ifade edilen aşağıdaki cümle de kendisinin bu konudaki görüşünü gerekçelendirmede (*ta'lîl*), dayandığı mantık ve izlediği hukuk politikası hakkında önemli ip uçları vermektedir.

.....لا ولكني أخاف أن تواقعوا المومسات منهن

"... Hayır, (haram değil) fakat fuhuşa meyilli olan kadınlarla evlenmenizden korkarım..."⁴⁹

Bu ifadelerden Hiz. Ömer'in, dönemin sosyal şartlarını dikkate aldığı ve siyasi bir tercihte bulunduğu anlaşılmaktadır. Tercihini bu şekilde yapmakla beraber Hiz. Ömer'in Ehl-i Kitap kadınlar ile evliliği haram

⁴⁸ eş-Şeybânî, *el-Asâr*, s. 258; el-Cassâs, II/16; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII/501; Şa'ban, s. 184.

⁴⁹ el-Cassâs, *Ahkâmu'l-Kur'an*, III/323; Beyhaki, *es-Sünen*, VII/17; bu konuda ayrıca bkz. İbn Ebî Şeybe, *el-Musannef*, III/ 474; Abdurrezzak, *el-Musannef*, VII/ 176-178.

görmediği; ancak bu tür evliliklerin doğuracağı olumsuz ailevi ve sosyal sonuçları, (örneğin ailedeki müessiriyeti sebebiyle annenin, çocuğun terbiyesinde menfi rol oynayacağını, çocuğa İslâm dışı bir dini telkin edeceğini, bunun ise rahmet ve meveddet yuvası olan aileyi ciddi olarak sarsacağını ve aile içi ihtilaflara sebep olacağını; ayrıca bu tür evliliklerden müslüman kadınların da olumsuz yönde etkileneceğini) gerekçe göstererek bu tür bir (siyasi) karar aldığını düşünebiliriz.⁵⁰ Nitekim Hz. Ömer'in, Ehl-i Kitap kadınlar ile evli olan müslüman erkeklerden, bu kadınları boşamalarını istemesi de, bu evliliklerin caiz olduğunu gösterir. Çünkü ancak sahih bir nikah akdi, talâk ile sona erebilir. Eğer bu kadınlar ile herhangi bir evlenme yasağı olsaydı, bu evlilikler hükümsüz sayılacak ve kocanın boşaması ile değil, *fesih* (yargı) yolu ile sona erdirilecekti.

Şunu da belirtmek gerekir ki, ehl-i kitap kadınlar ile evliliğe izin veren ayet, zorunlu bir hüküm (*vücûp*) değil, *cevâz* ifade etmektedir. Bu konuda Hz.Ömer'in görüşünü esas alan sünni fıkıh mezhepleri⁵¹ de, bu evlilikleri sahih kabul etmekle beraber, *mekrûh* görmüşlerdir⁵². Bu nedenle Hz. Ömer'in müdahalesini, bir hükmü ilga değil, maslahata binaen bir mübahın geçici süre takyidi olarak kabul etmek mümkündür⁵³.

Ehl-i kitap kadınlar ile evliliğe verilen bu cevaz, İslâm ülkesinin ehl-i kitap vatandaşları olan (*zimmî*) kadınlar ile ilgilidir. Ancak evlenilecek ehl-i kitap kadının harbî olması halinde, evliliğin caiz olup olmadığı fakihler arasında tartışmalı bir konudur. Örneğin İbn Abbas, ehl-i kitap kadınlar ile evliliğe cevaz veren (والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب) âyetinden, zimmî olan kadınları anladığı için sadece bu statüdeki ehl-i kitap kadınlar ile evliliği caiz görürken; cumhur-i fukaha ise âyetteki ifadenin mutlak ibaresinden hareketle

⁵⁰ İbnü'l-Hümâm, II/372. Hz. Ali'nin de aynı kanaatte olduğu ifade edilmektedir.

⁵¹ el-Cassâs, *Ahkâmu'l-Kur'an*, II/16,17; Sahnûn, II/306,307; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VII/500, 501; Derdîr, II/267; Dusûkî, II/276; Şelebî, s. 229; Bedrân, s. 48

⁵² el-Cassâs, *Ahkâmu'l-Kur'an*, II/16; eş-Şâfî, *el-Ümm*, V/110; IV/266; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VI/589.

⁵³ Taberî, *Tefsîr*, IV/366.

(mekruh saymakla beraber) bu tür evliliklerin geçerli (*sahih*) olduğunu kabul etmişlerdir⁵⁴.

Müslüman bir erkeğin, gayr-i müslim bir kitâbî kadın ile evliliği, istisnâî bir durum olarak kabul edilebilir. Müslümanlarla hristiyanların birlikte yaşadığı bazı müslüman ülkelerde (örneğin Mısır'da) müslümanların, nüfusun bir kısmını oluşturan hristiyanlarla evlenmesine (bazı sınırlamalar getirilmesine rağmen), resmen müsaade edilmiştir⁵⁵. Hindistan'da 1954 tarihli *Special Marriage Act* ile bu tür evliliklere istisnâî olarak izin verilmiştir⁵⁶.

3. Semavi Kitabı Olduğu Şüpheli Olanlar

Bu başlık altında *Sâbiiler*, *Mecûsiler* ve *Zerdüştiler* ele alınmaktadır. Müslüman bir erkeğin, zikredilen dinî gruplara mensup bir kadın ile evlenip evlenemeyeceği tartışmalı bir konudur. Bu konudaki görüş farklılıkları ise, bunların ehl-i kitap kabul edilip edilemeyeceği konusundaki ihtilaftan kaynaklanmaktadır⁵⁷.

Örneğin sâbiilerin, kainatın yaratıcısı olan Allah'a iman edip etmedikleri konusunda çelişik ifadeler bulunduğu (yani bunların hem inandıklarına, hem de inanmadıklarına dair görüşler olduğu) ifade edilmektedir⁵⁸. Meşhur hanefî hukukçusu el-Cassâs (ö.h.390-m.980), bunların İslâm'dan önce Irak bölgesinde yaşadıklarını ve yıldızları ilah kabul ettiklerini zikretmektedir. Roma imparatorluk idaresi, hristiyanlığa girmeleri için kendilerine baskı yapmış ancak bunlar, zahiren hristiyan gibi görünmekle beraber, gizlice inançlarını muhafaza etmişlerdir. el-Cassâs, kendi döneminde sâbiî kalmadığını ifade etmektedir⁵⁹. Bunların, Zebûr'u kutsal kitap olarak kabul ettiklerini; yıldızlara ta'zimlerinin de ibadet değil,

⁵⁴ eş-Şâfiî. IV/379; Abdurrazzâk. VI/85; el-Kurtubî. II/67; el-Cassâs. *Ahkâmu'l-Kur'an*. II/326; İbnü'l-Hümâm. II/372 ?; Bedrân. s. 59.

⁵⁵ Bedrân, s. 49-50; es-Senhûrî, s. 32.

⁵⁶ Fyze, *Outlines*, s.97; ez-Zehebî, s.138.

⁵⁷ Şelebî, s.223.

⁵⁸ Bedrân, s.66.

⁵⁹ el-Cassâs, *Ahkâmu'l-Kur'an*, III/328.

Müslümanların ka'be'ye ta'zimi gibi olduğunu, teferruatta ehl-i kitaba muhalefet etmekle beraber, aslında hristiyanların bir alt grubu olduğunu kabul eden Ebû Hanîfe, İmam Şafîî, bir rivayete göre Ahmed b. Hanbel ve Zâhirîler bunlarla evlenilebileceği kanaatindedirler⁶⁰.

Buna karşılık yukarıda verilen tarihî bilgiye dayanarak, bunların aslında hristiyan değil putperest olduklarını, ancak inançlarını gizlediklerini kabul eden Hanefî imamları Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed ile mâlikîler, bunlar ile evlenilemeyeceği görüşünü savunmuşlardır⁶¹. Bu kanaatte olan hukukçular görüşlerini, Kur'an'da ehl-i kitabın iki taifeden ibaret olduğu⁶²; bunların ise Ehl-i Kitaptan ayrı bir grup olarak zikredildiği⁶³ ifade eden âyetler ile Hz. Peygamber (s.a.v.) de "kadınlarıyla evlenmemek ve kestiklerini yememek şartıyla bunlara Ehl-i Kitap muamelesi yapınız" (سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحي نساءهم ولا أكلی ذبأهم)⁶⁴ hadisine dayandırmışlardır.

Bunların Ehl-i Kitap kapsamında mütâlaa edilmesi gerektiği kanaati Ali ve Hz. Ömer'e dayandırılmaktadır. Rivayete göre, kendisinden Tevratı ve cumartesi gününü kutsal saymakla beraber ba's (öldükten sonra yeniden diriliş)'e inanmayan sâmirîlere nasıl muamele edileceğinin sorulması üzerine Hz. Ömer cevaben , bunların Ehl-i Kitaptan bir taife olduğunu vurgulamıştır⁶⁵. İmam Ebû Hanife, Davûd ez-Zâhirî, İbn Hazm ve Ebû Sevr bunlarla evlenilebileceği kanatinde iken⁶⁶, Hanefî imamlarından Ebû Yusuf ve İmam Muhammed de dahil cumhûr-i fukaha ise yukarıda

⁶⁰ el-Cassâs, *Ahkâmu'l-Kur'an*, II/328; eş-Şafîî, V/10; İbn Kudâme (el-Makdisî) VII/509; el-Kâsânî: II/271; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII/501, III/590; Bedrân, s. 66,70; Şelebî: s. 232.

⁶¹ el-Cassâs *Ahkâmu'l-Kur'an*, III/328; Semerkandî, *Uyûnu'l-Mesâil*, II/74-75; Zeydân, s. 346; el-Kâsânî, II/271,338; Bedrân, s. 69,70.

⁶² En'am, 156.

⁶³ Maide, 69; Hacc, 17.

⁶⁴ Zeylaî, *Nasbu'r-Râye*, III/170. Hadisinin lafzından, bunların ehl-i kitap olmadıklarını çıkarmak mümkündür.

⁶⁵ el-Cassâs, *Ahkâmu'l-Kur'an*, III/321.

⁶⁶ el-Cassâs, *Ahkâmu'l-Kur'an*, III/328; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII/502; Bedrân, 74.

zikredilen ayetlere ve hadise dayanarak müslümanlarla bunlar arasında evlenme engeli olduğunu kabul etmişlerdir⁶⁷.

Kısaca ifade etmek gerekirse: müslüman erkeklerin Ehl-i Kitap kadınlar ile evliliğinin caiz olduğu; buna karşılık müslüman kadınlar ile bütün gayr-i müslimler arasında evlenme engeli bulunduğu konusunda fıkıh mezhepleri arasında herhangi bir görüş farklılığı bulunmamaktadır. Ayrıca müslüman erkekler ile Ehl-i Kitap dışındaki gayr-i müslim kadınlar arasında evlenme yasağı olduğu konusunda da ihtilaf yoktur. *Semavî bir dine inanmanın mübahluluk sebebi; şirkin ise tahrîm sebebi olarak kabul edilmesi*, bu konudaki temel kriterdir. Evlenme engeli açısından diğer gayr-i müslimler, ehl-i kitaba yakınlık veya uzaklıklarına göre değerlendirilmektedir.

4. Din Farklılığından Doğan Hukukî İhtilaflar

Gayr-i müslim olarak evlenen eşlerden herhangi birisinin veya ikisinin İslâm dinini benimsemesinin, evliliğin devamına engel teşkil edip etmeyeceği konusunda önemli sonuçlar doğurmaktadır. Bunları şu şekilde sıralamak mümkündür.

a. Eşlerin Dâru'l-İslâm'da Olması

Bu durumda birkaç ihtimal söz konusudur.

aa. Eşlerin İkisinin de İslâm'ı Kabul Etmesi

İslâm ülkesinin gayr-i müslim vatandaşları olan karı-koca , birlikte müslüman oldukları takdirde, aralarında kan (*nesepe*) veya süt akrabalığı v.s. gibi tefrik edilmelerini gerektirecek bir durum söz konusu değilse, evlilikleri devam eder. Aksi takdirde araları tefrik edilir⁶⁸. Hz.

⁶⁷ el-Cassâs. III/326-327; İbnü'l-Hümâm, II/373; VII/185 ?; İbn Kudâme. *el-Muğnî*. VII/502; İbn Kudâme (el-Makdisî), VII/501; Wali. *Islamic Law on Marriage*, s. 5; Zeydân, s. 345; Bedrân, s. 74,78.

⁶⁸ eş-Şâfîî, V/76; İbnü'l-Hümâm, II/509, İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII/534.562.631; İbn Rüşd, II/40; Zeydân, s. 403; el-Kâsânî, II/336.

Peygamber(s.a.v)'in tatbikatının da bu şekilde olduğu ifade edilmektedir⁶⁹.

ab. Eşlerden Birisinin İslâm'ı Kabul Etmesi

İslâm ülkesinin gayr-i müslim vatandaşı (*zimmî*) olan eşlerden sadece birisinin İslâm'a girmesi durumunda evliliğin devamı açısından birkaç ihtimal söz konusudur.

a) Evli çift ehl-i kitap (yahudi ve hıristiyan) ise ve sadece koca müslüman olmuşsa (aralarında kan ve süt akrabalığı.... gibi nikah engelleri bulunmuyorsa), müslüman bir erkeğin, ehl-i kitap bir kadın ile evliliği akdin inşânda (ibtidaen) caiz olduğu için, evlilikleri devam eder⁷⁰. Ancak, kocanın ehl-i kitap, karısının ise ehl-i kitap (yahudilik ve hristiyanlık) dışı bir din mensubu olduğu evli çiftlerden, sadece kocanın müslüman olması; ya da ikisi de ehl-i kitap iken kocanın müslüman olması, karısının ise gayr-i semavî bir dine girmesi durumunda ise kadına da İslâm arz edilir, kabul ederse evlilikleri devam eder, aksi takdirde böylesi bir evlilik, ibtidaen (akit sırasında, başlangıçta) de caiz olmadığı için "*ibtidâen sahîh olmayan şey bekâen de sahîh olmaz*" (ما لا يصح ابتداء لا يصح بقاء) kuralı gereği evlenme akdi feshedilir⁷¹.

b) Gayr-i müslim olan evli çiftten sadece kadının müslüman olması durumunda kocaya da İslâm teklif edilir, kabul etmesi halinde evlilik devam eder, aksi takdirde araları tefrik edilir. Çünkü bu durumda evliliğin amacı ortadan kalkmaktadır. Ancak tefrik kararına (*furka*) dayanak teşkil edecek bir sebebin bulunması gerekir. Halbuki İslâm, ayrılma sebebi olmaya müsait değildir. Bu nedenle amacın gerçekleşmesi için, kocaya

⁶⁹ İbn Kudâme. *el-Muğni*, VII/561; eş-Şâfiî, V/76.

⁷⁰ eş-Şeybânî, *el-Hüccce*, IV/17; eş-Şâfiî, V/75; es-Serahsî, *el-Mebsût*, V/45; el-Kâsânî: II/336; İbnü'l-Hümâm, II/509; Sahnûn, II/301; İbn Rüşd, II/41; İbn Kudâme. *el-Muğni*, VII/558; Choucri, Cardahi, *Conflict of Law* (Law in the Middle East isimli kolektif eserin içinde makale), The Middle East Institute, Washington 1955, s.342; Zeydân, s. 403; Bedrân, s.88,121; el-Hafîf, s. 316; Anî, *Ahvâl...*, s. 51.

⁷¹ es-Serahsî, *Şerhu's-Siyeri'l-Kebir* (Şeybânî'nin es-Siyeru'l-Kebir'i ile birlikte) V/1833;el-Kâsânî, II/336; ez-Zehbî, s. 140; Cardahi, *Conflict..*, s.342.

İslâm arzedilir, reddetmesi durumunda ise mahkemece tefrik kararı verilir.⁷²

Bu, İmam Ebû Hanife ve İmam Muhammed'e göre talâk, Ebû Yusuf'a göre ise *tefrik*, yani *fesih*tir⁷³. Tağlib kabilesinden bir erkek, hristiyan bir kadınla evlenmiş, ancak kadın bilahere müslüman olmuştur. Bu kadının kocası durumu Hz. Ömer'e intikal ettirmiş, Hz. Ömer de kendisine : "ya sen de müslüman olursun ya da aranızı tefrik ederim" demiştir. Kocanın Hz. Ömer'e cevabı ise "... araplar bana bir kadın için müslüman oldu der ve beni ayıplarlar, bir arap bunu yapamaz..." şeklindedir. Bu cevap üzerine Hz. Ömer bu evli çiftin aralarını tefrik etmiştir. Ömer b. Abdilaziz'in uygulamalarının da bu şekilde olduğu ifade edilmektedir.⁷⁴

c) Evli çiftlerin birisi ehl-i kitap iken, diğeri değilse, örneğin koca kitâbî iken kadın müşrik, mecûsî, ateist... ise ve koca müslüman olmuşsa evlenme engeli açısından doğacak sonuç, mezhepler arasında ihtilaf konusudur.

Zahirîler, eşlerden sadece birisinin müslüman olmasını, akdin devamına engel teşkil eden ve doğrudan (hemen) akdin feshini gerektiren bir sebep olarak kabul etmişlerdir⁷⁵.

Şafîî, Caferî ve bir rivayete göre Hanbelîler, doğuracağı farklı sonuçları dikkate alarak tek taraflı ihtidanın, fiilî birleşmeden (zifaktan) önce veya sonra olması arasında ayırım yapmışlardır. Eşlerden sadece birisinin zifaktan önce müslüman olması, bu imamlarca, geciktirilmeksizin evliliği sona erdiren (bir tefrik) sebebi sayılmaktadır. Çünkü bu durumda eşlerden birisi ehl-i kitap, diğeri müşrik konumuna düşmekte, kısaca aralarında din farkı meydana gelmektedir. Din farkı ise ibtidâen nikah engeli kabul edilmektedir. Bu nedenle akit yapılan ancak zifaf olmadığı

⁷² el-Merğînanî. I/160; ayrıca bkz. Abdurrazzâk, *el-Musannef*, VI/83;

⁷³ eş-Şeybânî. *el-Hücce*, IV/17,17; es-Serahsî, *Şerhu's-Siyerü'l-Kebir* (Şeybânî'nin es-Siyerü'l-Kebir'i ile birlikte) V/1833,1834; el-Cassâs, *Ihtilâfu'l-Ulemâ*, II/427; İbn Kudâme. *el-Muğnî*, VII/558; Merâğî, *et-Teyrî...*, s. 57; el-Hafîf. s. 317; el-Kâsânî. II/336.

⁷⁴ ?????????????????????????????????

⁷⁵ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, VI/212,312, 314 ; Bedrân. s. 89,121; Zeydân. s. 404.

için henüz fiilen gerçekleşmeyen bu evliliğin feshedilmesi gerekli görülmektedir⁷⁶.

İhtidanın zifaktan sonra olması durumunda ise, karı-koca arasında fiilî birleşme durumu (*zifaf*) son bulmakta, kısaca evlilik askıya alınmakta; ancak diğer eşin de müslüman olmasına imkan tanımak için kendisine iddet bitinceye kadar bir süre tanınması gerekli görülmektedir. Bu süre içinde diğer eşin de müslüman olması halinde yeni bir nikah akdine gerek kalmaksızın evliliğin devam edeceği; aksi takdirde iddetin bitimiyle evliliğin de sona ereceği kabul edilmektedir⁷⁷. Kısaca ifade etmek gerekirse, bu kanaatte olanlar iddeti esas almışlardır.

Maliki mezhebinde de eşlerden sadece birisinin müslüman olması, fesih sebebi kabul edilmektedir⁷⁸. Örneğin kadın fiilî birleşmeden önce müslüman olmuşsa, iddet dikkate alınmamakta ve evlilik hemen sona ermektedir. Bu konuda İbn Şübrüme'nin de aynı kanaatte olduğu ifade edilmektedir.⁷⁹ Kadın'ın zifaktan sonra müslüman olması durumunda ise, kocasının da müslüman olması beklenir, ancak İslâm'ı kabul etmesi için kendisine baskı yapılmaz. Bu durumdaki kadın, iddeti içinde iken kocası da müslüman olursa, aralarında nikah engeli de yoksa evlilikleri devam eder, müslüman olmaması halinde ise tefrik sözkonusu olur⁸⁰. Aksi durumda yani kocanın müslüman olması durumunda, kadına da İslâm arz edilir, kabul etmediği takdirde evlilik feshedilir. Ancak kadına, İslâm'ın arzı gecikmişse furka, iki aylık sürenin sonunda olur⁸¹.

⁷⁶ Mümtahine 10: el-Kaffâl.Seyfüddin Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed eş- Şâşi. *Hilyetü'l-Ulemâ fî Ma'rifeti Mezâhibi'l-Fukahâ*, (thk. Yasin Ahmed Ibrahim Derrake). Amman 1988, s.424,425.

⁷⁷ Tirmizî, *Nikah*. 43; eş-Şâfiî,IV/386; el-Cassâs, *Ihtilâfu'l-Ulemâ* II/427; Kaffâl eş-Şâşi.VI/42; İbn Kudâme. *el-Muğni*. VII/534-535,532; : İbnü'l-Hümâm, II/510.507; eş-Sirâzi.II/55; Şelebî.s. 222; Zeydân. s. 405; el-Hâfif.s. 317.

⁷⁸ Zeydân. s. 408; el-Kurtubî, XVIII/67; Sahnûn, II/298.

⁷⁹ el-Cassâs, *Ihtilâfu'l-Ulemâ*, s.336.

⁸⁰ eş-Şeybânî, *el-Hücce*, IV/1-2; el-Cessâs, *Ihtilâfu'l-Ulemâ*. II/334, 336, 427; Dusûkî. II/267,268; Derdîr, II/268; İbn Rüşd. II/ 40 ; Şelebî. s 222; Zeydân. s. 403; Hafif. s. 317.

⁸¹ Bedrân. s. 93; Zeydân.s. 407-409; İbn Kudâme. *el-Muğni*. VII/532-535. Şelebî. s. 222; İbn Rüşd. II/42; Dusûkî. II/268.

Anlaşılmaktadır ki Malikîler, kadının müslüman olup, kocasının olmaması durumunda iddeti dikkate almakta, aksi durumda, yani fiilî birleşmeden sonra kocanın müslüman olup karısının kabul etmemesi durumunda ise iddeti dikkate almaksızın tefriki gerekli görmektedirler. Çünkü onlara göre iddet, karısı müslüman olup, henüz kendisi olmayan kocaya , evliliğe devam etmesi için tanınmış bir süredir. Bu nedenle iddet, kadının müslüman olup kocasının kabul etmemesi durumunda dikkate alınmaktadır.

Hanefîlere göre ise, ikisi de müşrik olan eşlerden sadece birisinin müslüman olması durumunda, diğerine İslâm arzedilir, kabul ederse, aralarında diğer nikah engelleri de bulunmuyorsa evlilikleri devam eder, aksi taktirde yargı yoluyla araları tefrik edilir.⁸² İmam Ebû Yusuf'a göre bu, talâk değil bir fesihdir. İmam Ebû Hanife ve İmam Muhammed'e göre ise, boşama yetkisi kocaya ait olduğu ve onun İslâm'ı reddetmesi, evliliğin devamını istemediğini gösterdiği için koca, İslâm'ı kabul etmemekle, evliliğin devamı imkanını da ortadan kaldırmaktadır. Bu durumda karı-kocanın arasını tefrik edip evliliği sona erdirmeye yargıç (*kadı*), kocanın yerini almakta ve bu bir talâk kabul edilmektedir. Buna karşılık boşama yetkisine sahip olmadığı için karının İslâm'ı kabul etmemesi ise fesih sebebi kabul edilmektedir ⁸³. Bu nedenle evlilik, sadece tarafların, irade beyanıyla (İslâm'ı reddi ile) değil yargı yoluyla sona erdirilmektedir ⁸⁴. Hz. Ömer'in de bu tür hukukî olaylarda eşlerin arasını tefrik ettiğine dair örnekler verilmektedir. ⁸⁵

⁸² Örnek olaylar için bkz. eş-Şeybânî. *el-Hücce*, IV/3 vd; el-Cassâs, *İhtilâfu'l-Ulemâ*, II/335.

⁸³ eş-Şeybânî. *el-Hücce*, IV/1; el-Merğinanî. I/160; Kaffâl eş-Şâşi, VI/426; Anî, *Ahvâl...*, s. 51. el-Kâsânî, II/336, Merâğî. *et-Teşri...*, s.57.

⁸⁴ el-Kâsânî. II/336; ayrıca Kaffâl eş-Şâşi VI/425; Zeydân, s. 410-411; Merâğî. *et-Teşri...*, s. 57; Zeylaî, II/174.

⁸⁵ Bedrân, ss. 89.93-95.121; Ebû Zehra, *Akd...*, s. 146-147; Şelebî. s. 222; Anî, *Ahvâl...*, s. 51; Merâğî, *et-Teşri...*, s. 57,58; el-Kâsânî: II/ 337; İbn Kudâme: *el-Muğnî*, VII/532.535; İbnü'l-Hümâm, II/507.

b. Eşlerin Dâru'l-Harp'te Olması

Fiili birleşmeden önce kadın müslüman olur, kocası gayr-i müslim kalırsa, kocasına İslâm arz ve teklif edilir. İslâm'ı kabul ettiği takdirde evlilik devam eder. Aksi takdirde araları tefrik edilir yani ayrılık kararı verilir. ⁸⁶

Dâru'l- Harpte ikamet etmekte olan eşlerin ikisinin de müslümanlığı kabul etmesi durumunda (aralarında başka nikah manii de bulunmuyorsa) evlilikleri devam etmektedir. Çünkü bu durum, ibtidâen de caizdir. ⁸⁷

Dâru'l-Harpte ikâmet etmekte olan gayr-i müslim eşlerden sadece karının müslüman olması, kocasının reddetmesi durumunda ise; terettüp edecek hüküm, Şafîî, Hanbelî, (Evzaî ve Leys b. Sa'd da aynı kanaattedir) ve Malikî mezheplerine göre Dâru'l-İslâm'daki hükümlerin aynısıdır. Bu mezheplerde, İslâm Hukuku'nun evrenselliği esas alınmıştır. Yani bu hukukçulara göre helal ve haram, yasak ve mübah evrenseldir. İslâm'ı kabul eden eş, nerede olursa olsun, İslâmî hükümlerle bağımlı olduğunun bilincinde olmalıdır. Buna göre ister İslâm ülkesinin gayr-i müslim vatandaşları (*zimmî*); veya eman ile ve geçici bir süre için İslâm ülkesinde ikamet eden *müste'min* statüsünde olsunlar, isterse her ikisi de dâru'l-harpte bulunsunlar; eşlerden herhangi birisinin İslâm'ı kabul edip diğerinin reddetmesi halinde, evliliğin devamı, diğer eşin de iddet süresi içinde müslüman olup olmamasına bağlıdır ⁸⁸. Diğer eşin de iddet içinde müslüman olması durumunda evlilik devam etmekte, aksi takdirde akit feshedilmektedir.

Bu kanaatte olanlar, görüşlerini desteklemek üzere bir takım örnekler vermektedirler.

a) Örneğin, Safvan b. Ümeyye'nin karısı Atike (Velid b. Muğire'nin kızı) ve İkrime b. Ebî Cehl'in karısı Ümmü Hakim bint Hâris b. Hişam, Mekke'de (fetihteden hemen önce) müslüman olmuş, kocaları ise müşrik olarak Yemen'e kaçmışlardır. Mekke o sırada henüz dâru'l-islâm değildir.

⁸⁶ eş-Şeybânî, *el-Hücce*, IV/13,17,19.

⁸⁷ eş- Şeybânî, *es-Siyerü'l-Kebîr* (es- Serahsî'nin Şerhi ile birlikte), V/1823.

⁸⁸ eş-Şafîî, V/71,72,76, VI/385,386; el-Kaffâl eş-Şâşî, VI/424-425; el-Cassâs, *Ihtilâfu'l-Ulemâ*, II/334; eş-Şirâzî, II/155 ?; Ibn Kudâme, *el-Muğni*, VII/536; Ibn Rüşd, II/42; Bedrân, s. 102.

Gerek Safvan, gerekse Ikrime, iki ay sonra (iddet içinde) müslüman olmuşlardır. Hz. Peygamber bunların nikahlarını yenilememiş ve evlilikleri eski nikahları ile devam etmiştir⁸⁹.

b) Ebû Süfyan ve Hakim b.Hişâm merr-i zahrân (zahran boğazı) da Peygamberimizin garnizonuna gelerek müslüman olmuşlardır. O sırada Mekke henüz dâru'l-harp olduğu gibi, bunların karıları ise kâfirdirler. Bunlar da Mekke'nin fethinden sonra ve eşlerin iddet süresi içinde müslüman olmuşlardır. Hz.Peygamber (s.a.v.) bunların da nikahlarını yenilememiş ve evlilikleri eski nikahları ile devam etmiştir⁹⁰.

c) Keza hicretten senelerce önce Mekke'de iken Ebu'l-As b. Rebî ile evli olan Hz. Peygamber'in kızı Zeynep, müşrikler ile evlenme yasağını bildiren ayetin nüzûlünden sonra Medine'ye hicret etmiştir. Değişik rivayetlere göre üç, altı veya sekiz yıl kocasından ayrı kalmasına rağmen Hz. Zeynep başkası ile evlenmemiş, ancak kocasının müslüman olarak Medine'ye gelmesinden sonra evlilikleri devam etmiştir. Hz. Peygamber (s.a.v.) de nikahlarını yenilememiştir⁹¹.

Bu anlayışta tefrik'in sebebi, ülke farkına değil, din ayrılığına dayandırılmıştır. Bu nedenle kocası dâru'l-harpte (harbî olarak) kaldığı halde kendisi mü'mine olarak dâru'l-islâm'a giren kadın için hicret bir ayrılık sebebi, iddet ise bütünleştirici olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle evliliğin hukûken bitişi, iddetin bitişine bağlanmaktadır. Diğer eş iddet içinde (mü'min olarak) döndüğü taktirde evlilik eski (ilk) nikah ile devam edebilmektedir⁹². İddet, evliliğin devamına imkan tanıyan bir süre

⁸⁹ eş-Şeybânî, *Şerhu's-Siyeri'l-Kebîr*, V/1825; Mâlik, *el-Muvatta'*, Nikâh, 20; eş-Şâfiî, IV/386; V/71,226; Sahnûn, II/298,302; İbn Rüşd, II/42; İbnü'l-Humâm,II/507-510; el-Kurtubî, *el-Câmi' li-Ahkâmi'l-Kur'an*, XVIII/66; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VII/535:36; Bedrân, s. 103:91,92; Zeydân, *Ahkâmu'z-Zimmiyin*, s. 407.

⁹⁰ eş-Şeybânî, *Şerhu Siyeri'l-Kebîr*, V/1825; Malik, *Muvatta'*, Nikah, 20; eş-Şâfiî, V/71,72, 226, 385; İbn Rüşd, II/42; İbnü'l-Humâm, II/510; Bedrân, s. 103; eş-Şirâzi, II/55, Zeydân; s. 406.

⁹¹ el-Cassâs, *Ihtilâfu'l-Ulemâ*, II/337 vd; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VII/536; İbn Hazm, V/515; Bedrân, s. 102-103; Ebû Dâvûd, *Talâk*,23; Tirmizî, *Nikah*, 43.

⁹² eş-Şâfiî, IV/386,388, V/266; Sahnûn, II/300,302.

olarak kabul edildiği için, bu sürenin bitimine kadar beklemek gerekir⁹³. İmam Malik'e göre de hakimiyet ve ülke farklılığı, fiilen karı-kocanın aile birliğini ayırsa da, iddet içinde müslüman olma, evliliği bütünleştirmektedir⁹⁴. Hatta iddetten daha uzun bir sürenin geçmiş olması bile (eğer iddetini bekleyen kadın bir başka erkekle evlenmemişse), eski kocası ile evliliğini sürdürmesine engel teşkil etmemektedir. Nitekim üç, altı hatta bir rivayete göre sekiz yıl eşinden ayrı yaşamasına rağmen, başkasıyla evlenmediği için, Hz. Zeyneb'in Medine'ye mü'min olarak dönen kocası Ebu'l-As b.Rebî ile evlilikleri devam etmiş, Hz. Peygamber (s.a.v) de nikahlarını yenilememiştir. Bu da ülke farkının hemen tefrik sebebi olmadığını göstermektedir⁹⁵.

Hanefiler'de ise, hem din, hem de ülke farkı, evliliğin devamına engel teşkil eden ve evliliği sona erdiren bir sebep olarak dikkate alınmaktadır⁹⁶. Bu nedenle Hanefiler, doğuracağı sonuç açısından eşlerden herhangi birisinin, İslâm ülkesinde müslüman olması ile, dâru'l-harpte müslüman olması arasında ayırım yapmaktadırlar. Gayr-i müslim eşlerden birisinin dâru'l-İslâm'da ihtida etmesi durumunda; diğer eş İslâm'ın arzedeceği kabul etmesi halinde evliliğin devam edebileceği, aksi takdirde feshedileceği konusuna temas etmiştik. Burada kısaca ülke-din farklılığı üzerinde duracağız.

⁹³ eş-Şâfiî, IV/388: ez-Zemahşerî, *Ruûsu'l-Mesâil*, 391; el-Kurtubî, el-Câmi' li-Ahkâmu'l-Kur'ân, XVIII/67.

⁹⁴ Sahnûn, II/303.

⁹⁵ Ebû Dâvûd, *Talâk*, 23; Tirmîzî, *Nikah*, 43; el-Cassâs, *İhtilâfu'l-Ulemâ*, II/337; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII/536; Bedrân, s. 91, 102,103; Hz. Zeynep ile ilgili rivayetler muhtelifdir. Amr b. Şuayb'in dedesinden rivayetine göre Hz. Peygamber Hz. Zeynep ile Ebû'l-As'ın nikahını yenilemiştir. Bu hanefileri destekleyen bir rivayettir. Âmir eş-Şa'bi'nin rivayetine göre ise nikah yenilenmemiş, evlilik eski nikah ile devam etmiştir. Nikahın yenilenip yenilenmediğini değerlendiren İmam Muhammed eş-Şeybânî hem yenilendiği hem de yenilenmediği kanaatinde olanların kanaatlerini değerlendirir ve bu görüşlerin Hz. Peygamber'e dayanıp dayanmadığını da tartışır. Şeybânî, ihtilalin müslüman olan kadınları kocalarına geri verilmemesini emreden (ولا نمسكوا بعصم الكوافر) Mümtahine sûresinin 10. âyetiyle ilgili olduğunu ifade eder. Âyetin hükmü açık olduğundan Hz. Zeyneb'in nikahını da yenilendiğini kabul eder.eş-Şeybanî, *Şerhu's-Siyeri'l-Kebîr*, V/1825.

⁹⁶ eş-Şeybânî, *Şerhu's-Siyeri'l-Kebîr*, V/1825; ez-Zemahşerî, s. 391. el-Kâsânî, II/338.

İster ehl-i kitap, isterse müşrik olsun, dâru'l-harpte müslüman olan bir kadının İslâm ülkesine girmesi durumunda, Ebû hanife'ye göre ayrılık (furka)gerçekleşir ve artık kadının iddet beklemesine gerek yoktur. İmam Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed eş-Şeybânî'ye göre ise kadının iddet beklemesi gerekir. Yani evliliğin devamı veya sona ermesi, kadının İslâm ülkesine girişi (hicreti) tarihinden itibaren iddeti olan üç hayızlık veya durumuna göre üç aylık süre içinde kocasının müslüman olup olmamasına bağlanmaktadır. Bu sürenin bitimine kadar kocanın müslüman olmaması durumunda evlilik de sona ermektedir. İhtidanın fiilî birleşmeden önce veya sonra olması dikkate alınmamaktadır⁹⁷. Örneğin, kendisi müslüman olarak Hz. Peygambere gelen ancak kocası kafir olarak dâru'l-harpte kalan Ümeyye bint Bişr isimli bir kadın, iddetini tamamladıktan sonra Süheyl b. Hanif ile evlenmiş, iddetten ve evlilikten sonra gelen önceki kocanın talebi dinlenmemiştir.⁹⁸Bu durum da hanefilerce ayrılığın ülke farkına dayandırıldığına bir delil olarak kullanılmaktadır. Ancak şu ayrıntıya işaret etmek gerekir ki Ebu Hanifeye göre kadın müslüman olarak İslâm ülkesine girdiği anda kocası ile arasındaki bağ kesilir yeni bir evlilik için iddet beklemesine bile gerek yoktur. Bu anlayışa göre ülke farkı, hükmen furka sebebidir. Buna karşılık İmam Muhammed'e göre ise kadının iddet beklemesi zorunludur, çünkü iddet bitmeden kocası da müslüman olarak İslâm ülkesine girdiği takdirde evlilikleri devam etmektedir.

Bu konudaki görüşler karşılaştırıldığında Hanefilerin, eşlerden birisinin, İslâm ülkesinde veya dâru'l-harpte ihtida etmesinden doğacak sonuçlar arasında ayırım yaptıkları, İslâm ülkesinde ihtida durumunda ilgililere daha esnek hukuki hükümler öngördükleri; buna karşılık dâru'l-harpte müslüman olup İslâm ülkesine hicret etme hususunda (evliliğin devamı açısından) daha hassas davrandıkları görülmektedir. Bunun da sebebini şu şekilde açıklamak mümkündür.

Evli çiftlerden herhangi birinin dâru'l-İslâm'da müslüman olması durumunda; diğer eşe de İslâm'ı arzetmek, yani kendisine müslüman olmasını teklif etmek mümkündür. Halbuki İslâm Hukuk'nun mahallî ve mülkîliğini kabul eden ve hukukun yürürlük alanının devletın hakimiyet

⁹⁷ eş-Şeybânî, *Şerhu's-Siyeri'l-Kebîr*, V/1836; el-Cassâs, *Ihtilâfu'l-Ulemâ*, II/334,335; Kaffal eş-Şâsi, VI/425; İbnü'l-Hümâm, II/508-509; el-Kâsânî, II/338; ayrıca İbn Kudâme, *el-Muğni*, VII/535.

⁹⁸ eş-Şeybânî, *Şerhu's-Siyeri'l-Kebîr*, V/1826.

alanı yani siyasî sınırları ile sınırlı olduğunu benimseyen Hanefî hukukçularına göre , İslâm Hukuku'nun dâru'l-harb'e tatbiki imkansızdır. Kocanın kâfir olarak dâru'l-harp'te kalıp, karısının müslümanlığı kabul ederek dâru'l-islâma hicret etmesi durumunda, hicret ve ülke farkı, eşler arasındaki evlilik bağına fiilen sona erdiren bir sebep olarak kabul edilmektedir⁹⁹. Ancak bu fiilî duruma (*de fact*) rağmen, hanefî mezhebinde fiilî durum ile yetinmeyip, bu konuda, evliliğin hüküken (*de jure*) sona ermesi için iddet (üç hayız) müddetinin veya üç aylık sürenin beklenmesini kabul eden İmameyn'in görüşü esas alınmıştır¹⁰⁰.

Hanefîler ilke olarak nerede olursa olsunlar, müşrik olan eşlerden sadece birisinin müslüman olması veya Ehl-i Kitap olan eşlerden sadece karının müslüman olması durumunda, evliliğin sona ermesi için diğer eşe İslâm'ın arzedilmesini, onun da bunu reddetmesini zorunlu bir şart olarak görmektedirler. Yani tefrik için diğer eşe de İslâm'ı kabul etmesi için teklifte bulunmak şart, onun bu teklifi kabul etmemesi ise tefrikin sebebidir. Halbuki yukarıda da ifade edildiği gibi, dâru'l-harp'te kalan ve müslüman olmayan eşe İslâm'ın teklif edilmesi imkânsızdır. Bu nedenle fiilen gerçekleştirilemeyen bir durum (İslâm'ın tebliği), ayrılığın sebebi olarak kabul edilemez. Çünkü her devletin egemenlik alanı, ülkesi ile sınırlıdır. Bu durumdaki eş de ülkenin ve tabii olarak da hukukun tatbik alanının dışında kalmaktadır. Halbuki bu durumdaki eşlerin ayrılması dîni-hukukî bir zaruret olarak görülmektedir. Uygulamada, hükmen İslâm'ın arzı makamına kaim olmak üzere iddet veya üç aylık bir sürenin geçmiş olmasının benimsenmesi bundan dolayıdır. Yani Hanefîler bu üç aylık süreyi, hükmen diğer eşe İslâm'ın arz ve tebliği olarak kabul etmiş ve tefrik, sebebini bu süreye izafe etmişlerdir. Daha teknik bir ifade ile bu anlayışta şart, sebep makamına ikame edilmektedir. Zira tıpkı dâru'l-

⁹⁹ es-Serahsî, V/51; el-Cassâs, III/84; ez-Zemahşerî, *Ruûsu'l-Mesâil*, s. 390; İbnü'l-Hümâm, II/509; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VII/539; Merâğî, *et-Teşri...*, s. 59; Bedrân, s. 102. Ebû Hanîfe'ye göre bu durumdaki bir kadının iddet beklemeksizin evlenebilir. el-Kâsânî, II/269,338.

¹⁰⁰ İbnü'l-Hümâm, II/509; el-Kâsânî, IV/269,338; Bu konuda İmam Ebû Hanîfe'nin, ülkeden farkını evlilik bağına hemen sona erdiren bir sebep olarak kabul eden, bu nedenle de müslüman olarak dâru'l-harpten dâru'l-islâm'a hicret eden kadının eğer hâmile değilse, hemen evlenebileceğini, hâmile ise zifaf'ın, doğumdan sonra olması şartı ile hemen nikahlanabileceğini caiz gören görüşü fetvaya esas alınmamıştır. Bkz. İbnü'l-Hümâm, II/509; Bedrân, s. 108.

İslâm'da kendisine İslâm arzedildiği halde kabul etmeyen koca gibi: dâru'l-harp'teki eşin bu üç aylık süre içinde İslâm'ı kabul edip eşine dönmemesi, bu evliliğin devamını istemediğini göstermektedir. Kısaca eşlerin ülke ve din farklılığında tefrik'in sebebi, sadece eşlerden birisinin İslâm'ı kabul etmesi, diğerinin reddetmesi değildir. Aynı zamanda İslâm'ı kabul etmeyen diğer eşe İslâm'ı doğrudan arzetme imkanı olmamasıdır. Bunun için, tebliğ makamına kaim olmak üzere benimsenen üç hayızlık veya üç aylık sürenin geçmesi de sebep olarak kabul edilmiştir. Kısaca bu sürenin geçmiş olması şartı, sebep (İslâm'ı reddetme) yerine konulmuştur. Bu ise şartın doğrudan bir sebebe izafe edilemediği durumlarda, hükmün (sonucun) bir şarta izafe edilmesi kabilinden-dir¹⁰¹.

Hanefiler, cumhurun verdiği örnekleri de farklı yorumlamışlardır. Örneğin, Hanefilere göre, Peygamberimizin kızı Hz. Zeyneb'in Mekke'de kocasını terkedip Medine'ye gelmesinde, kocası ile arasındaki nikah bağı, din ve ülke farklılığı sebebiyle kesilmiştir. Ancak aradan uzun yıllar geçmesine rağmen o, başkasıyla evlenmemiştir. Diğer mezheplerin aksine, delil olarak (ispat açısından) Hz. Zeyneb'in eski eşi ile yeniden evlendiğinin daha sağlıklı olduğunu savunan Hanefilere göre Hz. Peygamber (s.a.v.), Hz. Zeynep ile Ebu'l-As b. Rebî'in nikahlarını yenilemiştir¹⁰². Hanefiler, Ebû Süfyan ve Hakim örneklerini de ülke farklılığına dayandırma yerine, müslüman oldukları yer itibarıyla ülke içi

¹⁰¹ İbnü'l-Hümâm, II/509; Bedrân, s. 101; Benzer durum, kamuya ait olan yolda kazılan çukura düşüp cismani zarara uğrayan kişi için sözkonusudur. Örneğin A çukuru kazmış, B ise oraya düşüp ölmüştür. B'nin ölmesi için kuyunun kazılmış olması **şarttır**, ancak bu **şart** (kuyunun kazılmış olması) ölümün doğrudan sebebi olmaz. Çünkü her ne kadar kuyuyu A kazmış olsa bile, B oraya düşmeseydi ölmeyecekti. Aslında A, B'yi öldürmemiş, sadece kuyu kazmış, B ise kendisi oraya düşerek ölmüştür. Kuyuya düşme olayında mantıken zararın doğrudan sebebi (illet) yolda yürüyen kişinin kendisinin oraya düşmesidir. Ancak kişinin bu fiili mübah olarak kabul edildiği için, zarar (ölüm) doğrudan düşme fiiline izafe edilme yerine, hukukî illiyet ilişkisine uygun olarak kuyuyu kazma fiiline isnat edilmektedir. Yani bu durumda fiil (zarar), yine A'ya izafe edilmekte ve şart, sebep (fiilin sebebi, ortaya çıkan zararlı sonucun faili) olarak kabul edilmiştir. Bkz. el- Merğînâni, I/160; el-Kaffal eş- Şâşi, VI/425; Bedrân, s. 101.

¹⁰² Tirmizî, Nikah, 43; el-Cassâs, *Ihtilâfu'l-Ulemâ* II/338; es-Serahsî, *Usûl*, II/22,23; İbnü'l-Hümâm, II/511; İbn Kudâme (Muvaffakuddîn), *el-Muğni*, VII/536-537.

ihtida kabul etmişlerdir. Biz bu anlayışın isabetli olacağını düşünürüz¹⁰³.

Evlilikte asıl olan karı-kocanın aynı dine mensup olması ve aynı ülkenin vatandaşı olmasıdır. Bu, ailenin devamı için bir zarurettir. Eşlerden herhangi birinin müslüman olması durumunda, aile birliğinin devamı diğer eşin de müslüman olmasına bağlıdır. Bu konuda mezhepler arasında herhangi bir görüş ayrılığı yoktur. Hukukçular arasındaki ihtilâf, diğer eşin İslâm'ı kabul etmemesi durumunda, tefrikin hemen mi yoksa belli bir sürenin sonunda mı olacağı konusundadır. İslâm'ın hedefi aile yuvasını yıkmak ve çocukları mağdur etmek değil, aksine bu yuvanın yıkılmasını önlemektir. Hz. Ömer ve Hz. Ali'nin tatbikatı da, eş müslüman olan kocaya, İslâm'ın arzedildiği şeklindedir. Ancak İslâm'ı teklif ederken acele edilmemeli; ihtiyatla hareket edilmeli, ayrıca bu amaçla tahsis edilen iddet süresi çok iyi değerlendirilmelidir¹⁰⁴.

Evlenme engeli olan din farkı, gayr-i müslim eşlerden birisinin müslüman olması ile meydana gelebileceği gibi, müslüman olan karı-koca'dan birisinin irtidat etmesi (İslâm Dininden çıkması) şeklinde de olabilir. Müslüman olan eşlerden herhangi birisinin irtidatının, evlilik bağını ortadan kaldıracağı hususunda İslâm hukukçuları arasında ittifak vardır¹⁰⁵. Bu engel, irtidat eden eşin tekrar İslâm'a dönmesiyle ortadan kalkmaktadır. Kısaca, eşlerden birisinin irtidadı da geçici evlenme engeli olarak kabul edilmektedir. İmam Mâlik ve İmam Muhammed eş-Şeybânî, kocanın irtidadı durumunda, karı-koca arasında meydana gelen ayrılığın talâk olduğunu kabul ederken; Ebû Hanîfe, Ebû Yusuf ve Şafîi de dahil olmak üzere cumhur-i fukaha boşanma hakkının erkeğe ait olduğu gerekçesiyle hem kadının hem de erkeğin irtidadı durumunda ayrılığın, fesih olduğunu kabul etmiştir¹⁰⁶.

¹⁰³ Ayrıca bkz. Bedrân, s. 109.

¹⁰⁴ Bedrân, s. 98-99.

¹⁰⁵ eş-Şeybânî, *el-Hüccce*, IV/ 11-13; eş-Şirâzi, II/55; Merâğî, *et-Teyrî...*, s. 52; Bedrân: s. 114; Abu Zahra, *Family Law*, s.146.

¹⁰⁶ Cassâs, *İhtilâfu'l-Ulemâ*, II/427; es-Serahsî, V/43; İbnü'l-Hümâm, III/514; eş-Şâfîi, *el-Umm*, V/42; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VII/564; Bedrân, s. 118; el-Halîf, s. 314.

İrtidat halinde tefrikin ne zaman olacağı da ihtilaf konusudur. Şafîiler ve bir rivayete göre Hanbelîler, irtidadın, zifaktan önce olması durumunda, akdın hemen feshedileceği, fiili birleşmeden sonraki irtidatlarda ise evliliğin askıya alınacağı (*tevakkuf*) ve üç hayız süresi olan iddetin sonuna dek beklenileceği; irtidat eden eşin bu süre içinde İslâm'a dönmesi halinde evliliğin devam edeceği, aksi takdirde sona ereceği görüşünü kabul etmişlerdir¹⁰⁷. Malikî ve Hanefî mezhebinde ise, ister zifaktan önce ister sonra olsun eşlerden herhangi birinin irtidadı, hemen tefrik sebebi olarak kabul edilmiştir¹⁰⁸. Bu İmam Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'a göre talâk değildir. İmam Muhammed'e göre ise koca irtidat etmişse bu ayrılık, talâktır.¹⁰⁹ Eşlerden herhangi birisinin irtidadı hristiyanlık ve yahudilikte de evlilik bağını sona erdiren bir sebep olarak kabul edilmektedir¹¹⁰.

B. BOŞAMADAN DOĞAN EVLENME ENGELİ

Sünnî İslâm hukukunda evliliğin, eşler arasında sürekli bir hayat ortaklığı esasına dayanması temel ilkedir. Yani nikah, herhangi bir zaman dilimi ile sınırlandırılmaksızın aktedilmektedir. Buna uygun olarak boşamada hürmet, yani boşamanın / boşanmanın olmaması esas kabul edilmiş; en azından meşru gerekçelere dayanmayan boşamalar dinen günah sayılmıştır. Başka bir ifade ile boşanma, şiddetli geçimsizliğin ve diğer sebeplerin, evliliğin devamını imkansız kıldığı ve evliliği sürdürmektense, sona erdirmenin zorunlu hale geldiği durumlarda zarurete binaen meşru ve mübah kabul edilmiştir¹¹¹. Ayrıca, boşama yetkisini elinde bulunduran kocanın, bu hak ve yetkiyi keyfî ve haksız olarak kullanması, diyaneten

¹⁰⁷ İbn Kudâme. *el-Muğni*. VII/564,65,66; Bedrân, s. 114; Hafif, s. 315; Fyzee, *Outlines*, s. 99...., eş-Şâfiî, V/83.

¹⁰⁸ el-Cassâs. *Ihtilâfu'l-Ulemâ*, II/360,361; el-Kâsânî, II/337; Kaffal eş-Şâfiî, VI/ 434; eş-Şirâzi. II/55??: Sahnûn. II/315. İbn Kudâme, *el-Muğni*. VII/565; Bedrân, s. 114.

¹⁰⁹ el-Merğînanî. I/161.

¹¹⁰ Bedrân, ss.123-125.

¹¹¹ İbnü'l-Hümâm. III/22; Kaffal eş- Şâfiî, VII/ 19,20; İbn Abidin, II/427; Ömer Nasuhi Bilmen, "Müslümanlıkta İftirak-ı Zevceyn", Sebülürreşâd Mecmuası, cilt XXII, sayı 579, s.103; Ahmed İbrahim s. 76; Hallâf, s. 146,147; el-Hafif, s.14,15; Ahmed Muhammed Zeki, s. 147 vd., Seydişehir, s. 270; Mahmasanî, *Turâsu'l-Hulefâ*. s. 421, 450.

uygun görülmemiş, Hz.Peygamber (s.a.v)'in diliyle kınanmıştır¹¹². İslâm hukuku, bu yönüyle evliliği, ruhları birleştiren kutsal bir rabita olarak kabul eden ve bu rabitanın insanlar tarafından kesilmesini (boşanmayı) ilke olarak kabul etmeyen kilise hukukundan¹¹³ ayrılmaktadır. Boşanmayı kabul eden Yahudilik de, bu noktada Hristiyanlıktan farklı bir hususiyet arz etmektedir¹¹⁴.

İslâm Hukuku'nda, eşlerin kaşılıklı rıza ve muvafakatleri ile (*muhâlaa, mübâraa*); yargı yoluyla (*tefrik*), kocanın boşama yetkisini karısına vermesi ve bu yetkinin onun tarafından kullanılması (*tefvîd, yetki devri, authorization*) gibi boşama/boşanma şekilleri de bulunmakla beraber¹¹⁵, boşama yetkisi mutlak olarak kocaya tanınmıştır. Kur'an-ı Kerim, erkeğin boşama yetkisinin iki defa ile sınırlı olduğunu, üçüncüsünün ise, evlilik rabitasını ortadan kaldıracağını hükme bağlamaktadır¹¹⁶. Erkek bu hakkını üç farklı zamanda kullanabileceği gibi, bir defada da kullanabilmektedir. Birinciye **ric'î**, yani dönülebilir talâk (*revocable divorce*); ikincisine ise **bâin** yani ayırıcı talâk (*irrevocable divorce*) denilmektedir. Evlenme engeli doğurması açısından bunlara ayrı ayrı temas edeceğiz.

112 Ebû Dâvûd, *Talâk*, 3; İbn Mâce, *Talâk*, 1.

113 Matta Incili, III/19; Sabri, *Mukârenât*, ss. 312,313; Tarihte boşanma sistemleri hk. bkz. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, *Boşanma Sistemleri*, "Cemil Bilsel'e Armağan", s. 669 vd.

114 Yahudilikte boşanma erkeğe tanınmış bir hak olarak kabul edilmekte ve mübah görülmektedir. Tevrat'ın emrine göre erkek boşadığı karısına "*sefer karıhu*" adı verilen bir boş kağıt vermektedir. Evlenme engeli açısından dikkati çeken nokta Yahudilikte erkeğin, boşadığı karısı ile yeniden evlenememesidir. Tevrat. Tesniye XXIV/1-4.

115 Wali, *Islamic Law of Marriage*, s.25; Abu Zahra, *Family Law*, s.147. Bu durum, Kur'an-ı Kerim'in konuya ilişkin ayetlerinde kullandığı ifade tarzından (kalıbından) yani boşama fiilini erkeğe izafe etmesinden anlaşılmaktadır. Kur'an-ı Kerim'deki boşama ile ilgili bütün âyetlerde, (Örneğin Bakara 231,232,237. Ayetlerde) müzekker sıygası kullanıldığı ve boşamada erkeğin aktif, kadının ise passif taraf olarak açıkça zikredildiği görülmektedir.

116 Bakara 229.

1. Ric'î Talâk (Dönülebilir Boşama)

Ric'î talâk, üç boşama hakkına sahip olan erkeğin, bu hakkının sadece birisini veya ikisini kullandığı boşanma şeklidir. Bu tür boşamadaki ric'î kavramı, kocanın, belli bir süre içinde boşanma iradesini geri alma ve evliliğini sürdürme hakkına sahip olduğunu ifade etmektedir. Kocaya bu hakkını farklı zamanlarda kullanabilme yetkisinin ve boşama iradesini geri alma hakkının verilmesiyle, ric'î talâk ile çözülme noktasına gelen aile birliği, yeniden te'sis edilme imkanı kazanmaktadır. Çünkü bu tür boşamadan sonra koca, muhtemelen anî ve fevrî olarak verdiği boşama kararını yeniden gözden geçirme, gerekirse bu karardan vazgeçme imkanına sahip bulunmaktadır¹¹⁷.

Ric'î talâkta, kocanın boşama iradesini geri alabilmesi ve kesin boşamadan vazgeçmesi için tanınan süre kadının iddeti ile sınırlıdır. Bu tür bir ric'î (dönülebilir) boşama ile, karı-koca arasındaki evlilik bağı sona ermemekte, kadının iddeti süresince evlilikten doğan karşılıklı hak ve sorumluluklar da devam etmektedir¹¹⁸. Evlilik hükmen devam ettiği için, bu süre içinde kadının, kocasının evinde ikamet etmesi, ona itaat etmesi, kocanın da, eşine iddet nafakası ödemesi, herhangi birisinin vefat etmesi durumunda birbirlerine mirasçı olması gibi hak ve sorumlulukları da devam etmektedir¹¹⁹. Ayrıca iddet süresinde koca ile, ric'î talâkla boşadığı eşinin halası, teyzesi, kız kardeşi... arasındaki geçici evlenme engeli de devam etmektedir. İlave etmek gerekir ki bir veya iki talâk ile boşanan kadının bu süre içinde başka bir erkek ile nikah akdi yapması da mümkün değildir¹²⁰.

Bu tür boşamada, evliliğin hükmen devam ettiği kabul edildiği için, karısını bir veya iki talâkla boşayan erkek, iddet içinde eşinin rıza ve muvafakatine gerek kalmaksızın tek taraflı olarak boşama kararından

¹¹⁷ Hallâf, s. 55.

¹¹⁸ Bakâra, 228, 231,232. ayetleri de ric'î talâkla eşini boşayan kocanın iddet içinde ona "rücû" edebileceğini göstermektedir. Ayrıca bkz. el-Hafif, s. 221.

¹¹⁹ el-Hafif, s.209,210; Derdir, II/418, Hz. Peygamber (s.a.v.)'in de Hz. Sevde ve Hz.Hafsa'yı ric'î talâk ile boşadığı, ancak iddet içinde tekrar onlara döndüğü ifade edilmektedir. Bkz. Kaffal eş- Şâfi. VII/121; Kurtubî, *el- Câmî' li Ahkâmi'l- Kur'ân*, XVIII/ 148; el-Hafif, s. 15, 211.

¹²⁰ Derdir, II/418.

dönebilir. İddet içinde fiilen veya sözlü olarak eşine rücû etmesi durumunda koca, üç boşanma hakkından, duruma göre bir veya ikisini kaybetmekle beraber yeni bir nikah akdine (mehir, şahitler...) gerek kalmaksızın, eski nikahı ile evliliğini sürdürmektedir¹²¹. Ancak eşini bir veya iki talâkla boşayan kocanın, iddet içinde evliliğe devam etme iradesini izhar etmemesi, başka bir ifade ile kocanın, boşama kararından vazgeçmemesi ve iddetin bitmesi durumunda boşama, dönülebilir (ric'î) özelliğini kaybederek bâin (*beynûne suğra*) bir talâka dönüşmektedir. Bu takdirde koca artık, boşadığı karısının iradesi olmaksızın tek taraflı olarak evliliğe devam etme hak ve yetkisini kaybetmektedir. Yani bu durumda karı-koca arasında te'sis edilecek yeni evlilik, yeni bir nikah akdine (mehir + şahitler), yani karşılıklı irade beyanına bağlıdır¹²². Dönülebilir (ric'î) talâkta erkeğin boşadığı eşine rücû etme süresinin iddet ile sınırlandırılması, bir taraftan kocaya bundan sonraki aile hayatında daha dikkatli olmasını ikaz ederken; diğer taraftan, boşanma yetkisini elinde bulunduran kocanın bu yetkisini uzun süre kadın aleyhine kullanmasına ve karı-koca arasında sürekli bir güvensizlik ve gerilim ortamının oluşmasına da engel olmaktadır.

Ric'î (dönülebilir) talâk, sadece iki kez tekrarlanabilmektedir. İkinci ric'î talâkî takip eden üçüncü talâk ise, evlilik birliğinin devamının imkansız olduğunu gösteren ve tamamen ayrı hukukî sonuçlar doğuran bâin (kesin ayırıcı) talâktır¹²³.

2. Bâin Talâk

Bâin, yani kesin ayırıcı talâk, üç boşama hakkının üçünün de kullanılarak evliliğin sona erdirilmesidir. Evliliğin bu tür bir talâk ile sona erdirilmesi, boşama hakkını elinde bulunduran kocanın üç hakkını da aynı anda kullanması şeklinde olabileceği gibi; daha önce kullanıp, döndüğü

¹²¹ el-Hafif, s. 211.220; Zekeriyya el-Berrî, s. 200; Münîb, s. 108; Mahmasanî, *el-Evdâ...*, s. 451; Cin, 115: eski görüşünde eş-Şâfiî, bir rivayete göre Ahmed b. Hanbel, İbn Hazm, Atâ ve İbn Cüreyc ile İmâmîlerin, ric'î talâktan dönüşte de iki şahit bulundurmaya gerekli gördükleri ifade edilmektedir. Bkz. el-Hafif, s. 221. İbn Hazm, X/251. Cumhuriyet fukahâ'nın da ric'î talâkta şahit bulundurmaya mendup gördükleri ifade edilmektedir. es-Sibâî, s.183.

¹²² es-Sibâî, s. 158.

¹²³ H.A.K. md. 111. es-Sibâî, s. 183.

birinci veya ikinci ric'î talâktan sonra üçüncü (son) boşama hakkını kullanması şeklinde de olabilir. İster doğrudan bâin talâk şeklinde olsun, isterse ric'î talâk'ın bâin'e dönüşmesi şeklinde olsun, üçlü boşama, karı-koca arasındaki evlilik rabitasını kesin olarak sona erdirmekte ve karı-koca arasında evlenme engeli doğurmaktadır. Bu nedenle üçlü boşamadan doğan evlenme engelini, **beynûne kübra** da denildiği gibi, bundan doğan yasağa, "*hürmet-i galîza*" da denilmektedir¹²⁴. Boşanan kadın, hukukun öngördüğü şartlara uygun yeni bir evlilik ve boşama gerçekleşmedikçe evlenme engeli de devam etmektedir.

Üçlü boşama'dan doğan evlenme engeli Kur'an'ı Kerim'de şu şekilde ifadesini bulmaktadır : "*Eğer erkek karısını (üçüncü defa) boşarsa, ondan sonra kadın başka bir erkekle evlenmedikçe, onunla evlenmesi kendisine helal olmaz. Eğer bu kişi de onu boşarsa (her iki taraf da) Allah'ın sınırlarını muhafaza edeceklerine inandıkları takdirde, yeniden evlenmelerinde bir beis yoktur...*"¹²⁵ Bu ayetten anlaşılmaktadır ki, üçlü talâk ile evliliğin sona erdiği durumlarda kocanın, boşadığı kadın ile yeniden evlenebilmesi için;

- a) Kadının iddet beklemesi
- b) Başka bir erkek ile hukuka uygun olarak evlenmesi
- c) Evliliğin fiilen gerçekleşmiş olması

gerekir. Evlenmenin ca'li olması halinde bu şartın gerçekleşmediği kabul edilmektedir. Bu sebeple nikah akdi gerçekleşmesine rağmen henüz fiilî birleşme (zifaf) olmadan önce kocanın ölmesi durumunda bâin talâktan doğan evlenme engeli, devam etmektedir¹²⁶. Ayrıca:

d) Bu son evliliğin, kocanın boşaması, vefat etmesi veya evliliği sona erdiren diğer sebeplerden birisi ile sona ermiş olması ve

- e) Kadının yeniden iddet beklemesi gerekir¹²⁷.

¹²⁴ Abdurrahman, Münîb, s. 107; Berki -Hamidi, s. 54-55; es-Sibâî, s. 158.

¹²⁵ Bakara, 230.

¹²⁶ M.A.Ş.K., md. 248.

¹²⁷ eş-Şâfiî, *el-Ümm*, V/248, Zekeriyya el-Berrî, *el-Furak Beyne'z-Zevceyn*, s. 200; Şelebî, s. 218; Karaman, I/261; Döndüren, s. 144; Cin 115; el-Hafîf, s. 226; Ebû Zehra, *Ahvâl...* 92; Ebyânî, s. 54; Kadri Paşa, *el-Mürşidu'l-Hayrân*, md. 28.

Aranan bu şartların hepsinin usûlüne uygun olarak gerçekleşmesinden sonra, bu kadın ile kendisini boşayan ilk kocasının karşılıklı irade beyanında bulunarak yeni bir evlenme akdi yapmaları mümkündür. Çünkü, yukarıda zikredilen şartların (*procedure*) gerçekleşmemesi, yeni bir evlenme akdine engel teşkil etmektedir. Ancak bu yasak sebepleri ortadan kalkınca, eski koca ile, kadın arasındaki evlenme engeli de ortadan kalkar. Daha hukukî bir ifade ile *mâni'in zail olması ile memnû da zail olur ve mübah avdet eder*.

Kocanın, bâin talâkla boşadığı eşiyile yeni bir evlenme akdi te'sis edebilmesi için **hülle** veya **tahlil** denilen bu usûlün (sürecin) aranması zorunluluğu, kocanın boşanma yetkisini kötüye kullanmasını engellemek, kötüye kullananları da cezalandırmak amacına ma'tuftur¹²⁸. Zira, haklı bir sebep ve gerekçe olmadığı halde eşini boşayan sorumsuz erkek, onun başkasıyla evlenmesi sonucuna da katlanmak zorundadır. Bu nedenle ric'î boşamada evlilik birliğinin çözümemesi için kocaya daha dikkatli olması imkanı tanınırken; bâin talâkta ise kaprisli kocaya karşı kadın korunmakta ve eşlere yeni bir evlilik hayatı imkanı verilmektedir¹²⁹.

Bu nedenle karısını ayrıcı (bâin) talâkla boşayan, fakat onun başka bir erkekle evlenmesine de razı olmayan kocanın, boşadığı kadın ile yeniden evlenebilmek ve bunu hukuka uygun bir tasarruf olarak gösterebilmek için, boşadığı eşi ile zifafa girmemek ve nikah akdinden hemen sonra boşamak şartıyla üçüncü şahıs ile yaptırdığı sözleşme, hileli (*muvâzaalı*) kabul edilmekte ve hukuken geçerli sayılmamaktadır. Üstelik İslâm hukukunca hükümsüz kabul edilen ve “*tahlil*” veya “*hülle nikahı*” da denilen bu kabil muvazaalı tasarruflar Hz. Peygamber (s.a.v) tarafından da kınanmıştır¹³⁰. Boşanan kadın ile üçüncü şahıs arasında, bilahare boşanmak vadiyle yapılan evlenme akdi, şekil olarak hukuka uygun görünse bile, aslında muvakkat nikah olduğu gerekçesiyle Malikî, Şafîî ve Hanbelî mezheplerinde fasit olarak kabul edilmiştir. Fasit akitler ise, karı-

¹²⁸ Cın, *Eski Hukumuzda Boşanma*, s. 56.

¹²⁹ Krş. Cın, *Eski Hukumuzda Boşanma*, s. 38,116.

¹³⁰ Tirmizî, *Nikah*, 28; Nesâî, *Talâk*,13; Ebû Dâvûd, *Nikah*, 16; İbn Mâce, *Nikah*, 33; İbn Kudâme (el-Makdisî), VII/582; İbn Teymiyye de *Mecmûatu Fetâvâ Şeyhülislam İbn Teymiyye* isimli eserinde, tahlil nikahının hukuka karşı bir hile olduğunu ortaya koymuştur. Bkz. Age, XXXIII/ 36 vd.

kocanın tefrikini gerektirmektedir. Hanefî imamlarından Ebû Yusuf da aynı kanaattedir. Muhammed eş-Şeybânî ise, boşanan kadın ile üçüncü şahıs arasında akdedilen nikah akdinin, geçerli olduğunu kabul etmektedir. Ancak bu durumda, ilk kocanın, kendisini boşadıktan sonra başka bir erkekle evlenen eski karısı ile yeniden evlenme imkanı ortadan kalkmaktadır. İmam Ebû Hanife'ye ve İmam Züfer'e göre ise fiilen birleşmemek (zıfaf) ve boşanmak şartıyla önceden anlaşarak yapılan akitlerde akit sahih, ancak ileri sürülen şartlar batıldır ve yok farzedilmektedir¹³¹. Çünkü, evlilikte temel ilke, sürekli bir hayat ortaklığıdır. Fiilen birleşmemek ve evlenme akdinden belli bir süre sonra da boşamak gibi hukuka aykırı olan şartlar üzerinde önceden anlaşarak yapılan akitler, ca'li (yapmacık) olarak kabul edilmektedir. Gerçekten tahlil şartıyla yapılan nikah akdi, bu yönüyle mut'a nikahına benzemektedir. Sun'î ve muvâzaalı yollara başvurarak gayr-i meşrû bir fiili, hukuka uygun hale getirmek imkansızdır. Bu nedenle kocanın, bâin talâkla boşadığı eşiyle yeniden evlenebilmesi için, bu ikinci evliliğin ca'li olmaması, yani ikinci koca ile zıfafın gerçekleşmesi zorunludur¹³². Bu husus hadislerle sarih olarak ortaya konulmuştur¹³³.

C. İDDETEN DOĞAN EVLENME ENGELİ

Evliliğin, kocanın vefat etmesi, boşama veya yargı yoluyla sona ermesi durumunda kadın, (bazı durumlarda da erkek), yeni bir evlenme akdi yapabilmek için, boşanan kadının durumuna göre değişen belli süreyi beklemek zorundadır. İşte terim olarak bu bekleme süresine iddet (العدة)

¹³¹ el-Cassâs, *İhtilâfu'l- Fukahâ*, II/323; Ibn Kudâme, *el-Muğni*, VII/646-48; Bilmen, II/115; Şii doktrinde üçlü boşamadan sonra karı-koca (boşayan-boşanan) arasında sürekli bir evlenme engeli doğduğu kabul edilmektedir. Bkz. Wali, *Islamic Law of Marriage*, s. 8; Bazı şii kaynaklarda ise talâk-ı selâse'den sonra başka bir erkekle evlenen ancak bilahare boşanan kadının, eski kocasıyla yeniden evlenebileceği, fakat bunun azami üç kez tekrarlanabileceği ondan sonra aralarında sürekli bir evlenme engeli doğacağı da ifade edilmektedir. Şelebi, s. 218.

¹³² Kaffal eş- Şâsi, VII/131; el-Cassâs, *İhtilâfu'l-Ulemâ*, II/323 vd; Ü.A.Ş.K., md. 12. S.A.Ş.K. md. 36; F.A.Ş.K., md 29/3; M.A.Ş.K md. 134.

¹³³ Malik, *el-Muvatta'*, *Nikah*, 7; Müslim, *Nikah*, 16,17; Nesâi, *Nikah*, 43. *Talâk*, 12; eş-Şâfiî, *el-Ümm*, V/248... Bu konuda geniş bilgi için bkz. el-Ebyânî, s. 54; Bilmen II/112.

denilmektedir¹³⁴. Boşanan kadının belli bir süre (iddet) beklemesi, kendisi açısından geçici bir evlenme engeli kabul edilmektedir. İddet yükümlülüğünün yerine getirilmesinden sonra ise evlenme engeli ortadan kalkmaktadır. İddet beklenmesi, birkaç açıdan önem arz etmektedir. Bunları;

a) Evliliğin sona ermesinden sonra, kadının hamile olup-olmadığının tespitine imkan tanınması, hamile ise doğacak çocuğun nesebinin tespit edilmesi ve haklarının teminat altına alınması

b) Vefat sebebiyle beklenen iddette, kadının, kocasının hatırasına saygı göstermesi (*hidâd*) ve psikolojik yönden rahatlaması

c) Biyolojik yönden rahmin temizliği, kadının yeni bir evliliğe hazırlanması ve yeniden evlenmesinde hukukî bir engelin bulunmadığını göstermesi olarak özetlemek mümkündür. Bu bakımdan iddeti, aynı zamanda yeni evliliği hukukileştiren bir süre olarak kabul etmek mümkündür¹³⁵.

Koca açısından ise iddet :

a) Özellikle ric'î talâkta yeni bir nikah akdine gerek kalmaksızın karısına dönebileceği nihâî süreyi ,

b) Kocanın, boşadığı karısının belli akrabaları (eşinin kızkardeşi, halası ve teyzesi....) ile arasındaki geçici evlenme engelinin süresini göstermektedir¹³⁶.

Evliliğin sona eriş şekline göre iddet müddeti değişiklik arz etmektedir. Ayrıca iddet süresini belirlemede, iddet bekleyen kadının durumuna göre bazen ay, bazen de hayız-temizlik süresi (kurû') esas alınmaktadır¹³⁷.

¹³⁴ el-Cassâs, *Ihtilafu'l- Ulema*, II/350; el-Berrî, *el-Furak...*, s. 220; el-Hafif, s. 327-328; Wali, *Islamic Law on Marriage*, s. 7.

¹³⁵ Fitzgerald, s. 52; Fyzec, *Outlines*, s. 107; Abu Zahra, *Family Law*, s.150.

¹³⁶ Esmendî, s. 139,141; el-Hafif, s. 328,367;; Belgesay, s. 318; Abu Zahra, *Family Law*, s.150.

¹³⁷ Abu Zahra, *Family Law*, s. 150; el-Hafif, s. 329, Münib, s. 111; Nikah akdi yapılmakla beraber hakikî ve hükimî birleşme olmaksızın sona eren evliliklerden dolayı Bakara 236. ayeti gereği iddet bekleme zorunluluğu yoktur.

1. Vefattan Doğan İddet

Kocasının vefatı sebebiyle evliliğin sona ermesi durumunda yeni bir evlilik için kadının beklemesi öngörülen süre, durumuna göre değişmektedir.

a) Hamile olmaması (*hâile*) durumunda, yaş ne olursa olsun kadının bekleyeceği iddet, kocasının vefat tarihinden itibaren¹³⁸ dört ay on gündür. Bu süre Kur'an tarafından düzenlenmiştir¹³⁹. Kocasını vefat eden kadının iddet beklemesi, sadece doğması muhtemel çocuğun nesebi ile ilgili olmayıp, yukarıda da ifade edildiği gibi kocanın hatırasına saygı (*hidâd*) yı da içermektedir¹⁴⁰.

b) Hâmile olması durumunda ise kadının iddeti, doğum yapması (hamlini vazetmesi) ile bitmektedir¹⁴¹. Buna göre, boşandığı sırada hamile olan kadın (doğumdan) önce evlenememektedir. Doğumun, kocanın vefatından hemen sonra (iddet içinde) gerçekleşmesi halinde iddet bekleme süresi bitmekte ve iddetten doğan evlenme engeli de ortadan kalmaktadır¹⁴².

2. Boşama ve Fesihten Doğan İddet

Evliliğin, kocanın boşaması veya yargı yoluyla sona erdirilmesi (*fesih*) durumunda, yine kadının durumuna göre değişen iddet süreleri öngörülmektedir;

¹³⁸ el-Cassâs, *İhtilafu'l-Ulemâ*, II/385.

¹³⁹ Bakara. 234: Ayrıca bkz. el-Cassâs, II/121; Hafif, s. 330; Fyzee. *Outlines*, s. 108; M.A.Ş.K., md. 317.

¹⁴⁰ el-Hafif, s. 328, Wali. s.37; Cin, s. 120; Krş. Belgesay. . 318; Bu konu ile ilgili hadis-i şerifler de mevcuttur. Malik, *el-Muvatta'*, *Talâk*, 35; Nesâî, *Talâk*, 58; Tirmîzî, *Talâk*, 18.

¹⁴¹ Talâk, 4; Malik, *Muvatta'*, (eş-Şeybanî Nüshası), s. 194

¹⁴² Bakara 234. ayeti. kocası ölen kadınların, mutlak olarak dört ay on gün iddet beklemelerini öngörürken, Talâk süresinin 4. ayeti ise, hamile kadınların iddetinin. doğum ile tamamlandığını ifade etmektedir. Hz. Ali ve İbn Abbas, bu iki ayetin ikisi ile amel etmek için kocanın vefatından sonra, bu iki iddet süresinden hangisi daha uzun ise iddette onun esas alınması gerektiğini savunmuşlardır. Ancak küçük Nisa Süresi de denilen Talâk Süresi'nin 4. ayetinin, Bakara 234. ayetinden sonra nazil olduğu dikkate alınarak, son ayetin hükmü esas alınmıştır. el-Hafif, s. 332; M.A.Ş.K., md. 311.

a) Boşamanın, fiilî birleşmeden önce olması durumunda, evlilik zaten fiilen gerçekleşmediğinden dolayı iddet de gerekli görülmemektedir. Çünkü iddet'in dayandığı illet meydana gelmemiştir. Bu hüküm de kaynağını Kur'an-ı Kerim'den almaktadır¹⁴³.

İslâm Hukuku'nda nikahlı çiftlerin, fiilî birleşmelerine (zifaf) engel teşkil eden hukukî, ahlakî (psikolojik) ve maddî/fizikî herhangi bir engelin bulunmadığı bir ortamda başbaşa kalmalarına (*halvet-i sahiha-valid retirement*) denilmektedir¹⁴⁴. Evlilik fiilen gerçekleşirse de eşlerin böyle bir ortamda örneğin, (kapıyı kilitleyerek bir odada) başbaşa kalmaları bile hükmen gerçek (fiilî) birleşme olarak kabul edilmekte, buna bağlı olarak da gerçek birleşmenin doğurduğu hukukî sonuçları doğurmaktadır. Kocanın, halvetten sonra boşadığı eşine, hanefiler ile İbn ebi Leyla, Sevrî ve Evzaî'ye göre mehrin tamamını ; maliki ve şafiilere göre ise yarısını ödemesi gerekir¹⁴⁵. Diğer taraftan bu tür hükmi birleşmeden sonra evliliğin bitmesi durumunda da, aynen gerçek (fiilî) birleşmelerden sonraki boşamalarda gibi kadına iddet bekleme yükümlülüğü doğduğu gibi, aynı süre içinde koca ile, boşadığı kadının, kız kardeşi, halası, teyzesi,..... arasında evlenme engeli doğmaktadır.

b) Boşama sırasında hamile olan veya iddet içinde hamile olduğu ortaya çıkan kadının bekleyeceği iddet, doğum ile sona ermektedir¹⁴⁶.

¹⁴³ Ahzâb, s. 49; Bakara, 237.

¹⁴⁴ Fyze, *Outlines*, s. 108; Wali, s. 37; es-Sıbâî, s. 129.

¹⁴⁵ el-Cassâs, *Ihtilafu'l- Ulemâ*, II/348; ez-Zemahşerî, *Ruûsu'l-Mesâil*, s.401; Wali, s. 37; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VII/345, el-Kâsânî, II/291; Hanefiler, **havlet-i sahiha**'yı hükmen evlilik kabul ettikleri için mehir ve iddeti gerekli görmüşlerdir. Hz .Ebû Bekir. Ömer, Osman. Ali . Zeyd b. Sabit, Muaz b. Cebel, İbn Ömer ve Ahmed b. Hanbel de bu kanaattedir. es-Serahsî, *el-Mebsût*, V/148-149; Sıbt İbnu'l-Cevzî, s. 144-145. Şafiiler ve Malikiler ise bu konuda; fiilî birleşmeden önceki boşamalarda mihrin yarısını öngören Bakara 237 ve Ahzâb 49 ayetlerini esas almışlardır. eş-Şirâzî, II/58; Biz bu ayetlerdeki "*fiilî birleşme olmadan gerçekleşen boşamaları*" zifafın ne hakikaten ne de hükmen gerçekleşmediği, (başka bir ifade ile nikah akdinin yapılmakla beraber, halvet olmadan meydana gelen boşamalar) şeklinde telakki etmenin daha uygun olacağı kanaatindeyiz. Ayrıca bkz. el-Kâsânî, II/336.

¹⁴⁶ Talâk, 4; Ayrıca bkz. el-Cassâs, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, II/121; el-Berrî, s. 221-22.

Evliliğin sona ermesi ister üçlü boşama, ister fesih, isterse yukarıda ifade edildiği gibi kocanın vefatı sebebiyle olsun, aynı hüküm sözkonusudur¹⁴⁷.

c) Boşama sırasında kadın hamile değilse yine iki ihtimal sözkonusudur.

aa) Kadın hayız çağındadır. Bu durumdaki kadınların iddetinde gün veya ay hesabı değil, tamamen biyolojik bir olay olan hayız /temizlik süresi esas alınmaktadır. Bu süre Kur'an-ı Kerim'de üç *kurû*' olarak zikredilmektedir¹⁴⁸. Ancak bu kavramın ne anlama geldiği fukaha arasında ihtilaf konusu olmuştur. Bu ihtilaf, yani "*kurû*" lafzının fukaha arasında hem "*hayız süresi*" hem de "*temizlik süresi*" anlamında kullanılmasındaki ihtilaf, tabii olarak iddet süresinin de farklı kabul edilmesi sonucunu doğurmuştur.¹⁴⁹

Hanefiler bu kelimeyi iddet bakımından kadının *hayızlı olduğu süre (manstruation)* olarak anlamıştır. Bu nedenle hanefilere göre, hayız çağında olan boşanmış kadınlar için iddet müddeti, boşanma tarihi esas alınmak üzere üç hayız süresidir¹⁵⁰. Bu mezhebe göre bir hayızın en az müddeti üç, en çok müddeti ise on gündür. Buna göre bir hayız müddeti üç günden az, on günden çok olmamaktadır¹⁵¹.

¹⁴⁷ Nitekim Talâk Süresi'nin 4. ayetindeki hamile kadının, doğum yapması ile iddetinin de bitmesi durumunun sadece üçlü boşamada mı sözkonusu olduğu; yoksa kocası vefat ettiğinde hamile olan kadını da kapsayıp kapsamayacağı (أمر في المطلقة ثلاثا أم المتوفى عنها زوجها) Hz. Peygamber'e sorulmuş, o da cevaben (زوجها

buyurmuştur. Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, VI/116: geniş bilgi için bkz. el-Hafif, s. 320.

¹⁴⁸ Bakara 228.

¹⁴⁹ Bu kelime kök olarak, "*bir şeyin ortaya çıkış vakti*" anlamındadır. Hayız halinden sonra temizlik ortaya çıkınca temizlik süresini, temizlikten sonra hayız hali olunca da hayız süresini ifade etmektedir, el-Hafif, s.339. Fukahanın, bu kavram ile ilgili ihtilafı da kaynağını büyük ölçüde kelimenin iki farklı anlamda kullanılmaya müsait olan yapısından almaktadır.

¹⁵⁰ el-Cassâs, *Ihtilafu'l-Ulemâ*, II/385; İbnü'l-Hümâm, II/270; Bilmen, II/382.384. Dört halife. Abâdile (Abdullah ibn Mes'ud, İbn Ömer, İbn Abbas), Ebû Musa el-Eşarî. Muaz b. Cebel. Ubâde b. Sâmî ile bazı Hanbelîler de aynı kanaattedir. el-Hafif, s. 339.

¹⁵¹ Bilmen, II/282.83.

Şâfiî, Mâlikî ve Caferîler ise bu kavramı “*temizlik süresi*” olarak kabul etmişlerdir¹⁵². İki hayız (*regl*) arasındaki temizliğin asgarî süresi Şâfiî ve Malikîlerde 15, Hanefîlerde ise 20 gün olarak kabul edilmektedir¹⁵³.

Yukarıdaki bilgilere göre evliliğin, kadının (fîilen) hayız gördüğü bir sırada sona ermesi durumunda, Hanefîlere göre iddetin başlangıç tarihi, bundan sonraki hayız'ın başladığı gün olacaktır; diğer üç sünni mezhepte ise, iddetin başlangıcı kadının hayız gördüğü bir zamana rastladığı takdirde, mevcut hayızlı süre de iddetten kabul edildiği için, bunu takip eden iki hayız'ın tamamlanmasıyla, iddetin de tamamlanacağı kabul edilmektedir.

bb)Yaş küçüklüğü sebebiyle hayız çağına girmemiş veya menopoz dönemine girerek hayızdan kesilmiş (*sinn-i iyâs*), ya da hayız çağı içinde olduğu halde hastalık vs. sebeplerle henüz hayız görmeyen kadınların iddeti, boşama veya tefriki takip eden üç aylık süredir.

Erkeğin boşama yetkisini eşine vermesi (*tefvîd-i talâk*) veya kadının kocasına bir bedel vererek karşılıklı rıza ile boşanma (*hul'-muhâlaa*) ya da eşlerin karşılıklı olarak birbirini ibra etmeleri suretiyle evliliği sona erdirmeleri (*mübâraa*) durumu da bir bâin talâk kabul edildiği için bu durumlarda da kadın iddet beklemektedir¹⁵⁴.

Mahkemenin, evli kadının, şiddetli geçimsizlik (*nüşûz-şikâk*), kocanın gâib olması, bedensel özürlü olması (*innîn...*) vb. gerekçelerle boşanma taleplerini haklı bularak evliliği sona erdirmesi (*tefrik*) durumunda karı-koca arasındaki evlilik bağı kesilmektedir. Tefrikten sonra

¹⁵² Mâlik, *Muvatta'*, *Talâk*, 21; eş-Şâfiî, *el-Ümm*, VI/209; el-Cassâs, *İhtilâfu'l-Ulemâ*, II/386; Bilmen, II/372; ez-Zehebî, s. 360; Hz. Aişe, Zeyd b. Sâbit, Medine'nin yedi meşhur hukukçuları (Said b. Müseyyib, Urve b. Zübeyr, Ebû Bekir b. Abdîrahman, Ubedullah b. Abdillâh, Hârice b. Zeyd, Kâsım b. Muhammed b. Fbî Bekir ve Süleyman b. Yesâr) da aynı kanattedir. Bkz. Mâlik, *Muvatta'*, *Talâk*, 21; el-Hafîf, s. 340.

¹⁵³ Bilmen, II/284, Cin 113.

¹⁵⁴ Bakara, 229; Nisa., 19-20; H. Zihnî Efendi, s. 104; Bilmen II/272; Cin, s. 67,77,78; H.A.K. md. 131 : M.A.Ş.K, md. 273-282; Mahmasânî; *el-Evda...*, s. 454

eşlerden herhangi birisinin vefatı halinde, biri değerine mirasçı olamamaktadır¹⁵⁵.

Evlenme yasağı doğurması açısından iddetin sonuçlarını şu şekilde özetlemek mümkündür.

a) Ric'î talâktan sonra koca, iddet içinde yeni bir akde gerek kalmaksızın eşine dönme (*rücû*) hakkına sahip olduğu için kadın, iddet süresince kocasından başka bir erkekle evlenememektedir¹⁵⁶.

b) Bâin talâktan veya kocasının vefatından sonra iddet bekleyen kadın, (kendi durumuna göre değişiklik arzeden) iddetini tamamlamadıkça, yeni bir evlenme akdi yapamamaktadır¹⁵⁷.

c) İddet bekleyen kadına bu süre içinde îmalı olarak evlenme teklifinde bulunmak (*ta'rîz*) caizdir¹⁵⁸. Ancak Bakara Süresi'nin 235. âyeti, kadının bu işe zorlanamayacağını göstermektedir.

d) İddet bekleyen kadın ile nikah akdi yapılamayacağı konusunda ittifak bulun-maktadır. İmam Malik, Evzaî ve Leys b. Sa'd'a ile Caferîlere göre, iddet beklediğini bildiği kadın ile evlilik akdi yapılması durumunda eşlerin arası tefrik edilir. Ayrıca aralarında sürekli bir evlenme engeli meydana gelir¹⁵⁹. Bunu, fıkhıdaki “ kim zamana bağlı bir hakkı, vaktinden önce elde etmek için acele ederse, ondan mahrum edilerek cezalandırılır” (من استعجل شيئا قبل اوانه عوقب بحرمانه) genel kuralı ile temellendirmek mümkündür. İmam Ebû Hanîfe ve İmam Şafî'ye göre ise araları tefrik edilmekle beraber kadın iddetini tamamladıktan sonra bunların yeniden evlenmeleri mümkündür¹⁶⁰.

¹⁵⁵ Cin, . 112,119,120; Wali, s 37; el-Bârî, s.

¹⁵⁶ Cin, s. 116.

¹⁵⁷ İbn Hazm, IV/478; Kadri Paşa ,md. 27,132; Cin , 121.

¹⁵⁸ Bakara. 235; Ayrıca bkz. eş-Şafîi, V/171; İbn Hazm, IX/478 ; İbn Kudâme (el-Makdisî) VII/359; Şa'ban, s. 177.

¹⁵⁹ Mâlik, *Muvatta'*, *Nikah*, 11; İbn Hazm, IX/480; İbn Rüşd, II/40; ed-Dusûkî. II/118.119: ez Zehebî. s. 95. Bugörüş. kaynağını Hz. Ömer'in uygulamalarından almaktadır.Bkz. el-Cassâs, *İhtilafu'l- Ulemâ*,II/299-300.

¹⁶⁰ eş- Şeybânî. *el-Hucce*..., III/185,191; el-Cassâs, *İhtilafu'l-Ulemâ*,II/299.

İddet konusu, bazı yönleriyle karısını boşayan erkeği de doğrudan ilgilendirmektedir. Çünkü iddet, kocaya da bazı mükellefiyetler yüklemektedir. Bunlar;

a) Erkek, bâin talâkla boşadığı eşi, iddetini tamamlamadıkça, onun kızkardeşi, halası ve teyzesi ile evlenemediği gibi, dört evli ise boşadığı eşinin yerine dördüncü bir kadın ile evlenememektedir¹⁶¹. Böyle bir talebi olan erkeğin, (boşadığı eşinin iddetini tamamlanmadıkça başka bir kadınla evlenemediği için) bir bakıma kendisi de iddet beklemektedir. Bu nedenle bu duruma *iddet-i ricâl* denilmektedir.

b) İddet bekleyen kadının, durumuna göre iddet içindeki nafakasını temin etme yükümlülüğü kocaya aittir¹⁶².

D. DÖRT EVLİLİKTEN DOĞAN EVLENME ENGELİ

İslâm öncesi arap toplumunda sayı bakımından iki türlü evliliğin olduğu ifade edilmektedir. Bunlardan birisi erkeğin, birden çok kadın ile; diğeri ise tek kadın ile evliliğidir. İslâm, birinciyi sınırlamış; ikinciyi ise yeniden düzenlemiştir¹⁶³. Tek eşle evliliği (*monogamy*) esas almakla beraber, belirli şartlar yerine getirildiği takdirde birden fazla kadın ile evliliğe (*polyginy*) de müsaade eden (emir değil) Kur'an-ı Kerim, bu sayıyı

¹⁶¹ eş-Şeybânî, *el-Hucce...*, III/405,406,410; Mergînânî, I/193; el-Kâsânî, II/263; Bilmén II/112; Karaman, s. 229; Sıbt İbnü'l-Cevzî, s. 138; ancak bu Hanefî ve Hanbelîlere göredir. Bu görüş Hz. Ali, İbn Abbâs ve Zeyd b. Sâbit gibi sahâbiler öncülük etmektedir. Hanefîlere göre bu durumda evlilik bazı sonuçları itibarıyla henüz devam etmektedir. "*Bir illet ile sabit olan hüküm, ancak bu illetin ortadan kalkmasıyla ortadan kalkar*" (الحكم اذا ثبت بعلته لا يزول الا بزوال تلك العلة) kuralı gereği, bir yönüyle bağ devam edince illet de var kabul edilmiştir. el-Kâsânî, II/263; es-Serahsî, I/502; el-Esmendî, s. 92; ihtilaflar için bkz. ez-Zemahşerî, *Ruûsu'l-Mesâil*, s. 386; Şafîî ve Malikîleri ise aksi kanaattedir. Çünkü bunlara göre, iki yakın akrabayı aynı nikahta toplama yasasının illeti, bu tür evliliğin, akrabalık bağı yok etmesidir. Halbuki burada evlilik fiilen bitmektedir. eş-Şirâzî, II/44; el-Kâsânî, II/263; ez-Zemahşerî, *Ruûsu'l-Mesâil*, s. 386 vd. Sahnûn, II/283; eş-Şafîî, *el-Ümm*, V/4; Sıbt İbnü'l-Cevzî, s. 138; eş-Şeybânî, *el-Hucce...*, III/406; el-Hafîf, s. 328.

¹⁶² eş-Şafîî, V/235; es-Serahsî, s. VI/33 ; el-Kaffal eş-Şâşî, VII/332. Bu konudaki ihtilaflar için bkz. el-Hafîf, s. 363 vd. İslâm hukukundaki boşanan kadının üç kurû' olan iddeti ile Yahudi hukukundaki üç aylık bekleme süresi arasında bir benzerlik görülmektedir. Bkz. Roberts, *Social Laws...*, s. 32.

¹⁶³ Şa'ban, s. 151.

dört ile sınırlamıştır¹⁶⁴. Yani Kur'an-ı Kerim, birden fazla evliliği emretmek bir yana, tavsiye bile etmemekte; sadece eşler arasında adil olmak şartıyla buna cevaz vermekle beraber, bunun çok zor olduğunu da sarih olarak vurgulamaktadır¹⁶⁵. Bu nedenle bazı İslâm ülkelerinde hazırlanan çağdaş ahvâl-i şahsiyye kanunlarında, birden fazla evlilik, yerine göre, ya hâkim'in özel iznine tabi tutulmuş, ya da tamamen yasaklanmıştır¹⁶⁶.

Aynı anda dört kadınla evli olan erkek, ancak eşlerinden birisinin ölmesi ya da birisini boşaması durumunda onun yerine yeni bir eş ile evlenebilmektedir. Bu yeni evlilik de, boşadığı kadının iddetini tamamlamasına bağlıdır. Yani boşanan kadın iddetini tamamlamadıkça, koca beşinci kadın ile evlenememektedir¹⁶⁷. Çünkü iddet bekleyen kadının evliliğinin (*nikahının*) bazı hukukî sonuçları hükmen devam ettiği için, boşanan dördüncü kadının iddeti içinde beşinci kadınla evlenmek de, hükmen beşinci kadınla evlenmek olarak kabul edilmektedir¹⁶⁸. Ancak İmam Şâfiî, ayırıcı (*bâin*) talâktan sonra, karı-koca arasındaki evlilik bağının tamamen kesildiği ve evliliğin sonra erdiği kanaatinde olduğu için bu tür evlilikleri caiz görmüştür¹⁶⁹. Caferîler de aynı kanaattedir¹⁷⁰.

¹⁶⁴ Nisa. 3, 129. Bu konuda icma olduğu ifade edilmektedir. bkz. Kaffal eş- Şâfi. VI/395.

¹⁶⁵ Nisa, 139.

¹⁶⁶ Örneğin T.A.Ş.K.. 18. md.'de birden fazla evliliği yasaklamış; S.A.Ş.K. (md.17). I.A.Ş.K. (md. 3) ve Pakistan'da birden fazla evlilik, hakim'in özel iznine tâ'bi tutulmuş. F.A.Ş.K. ise (md. 30.) kocanın adaletsizliğinden korkulması durumunda birden fazla evliliği yasaklamıştır. Bkz. Leibnesy, s. 151,152; Mahmasânî, *el-Evdâ...* s.425; 443; Cin, *Eski Hukumuzda Boşanma*, s. 127; Birden fazla evliliği meşrû kılaan savaş vb. sosyal zaruretlere, konumuz gereği temas etmiyoruz. Çok evliliğe yöneltilen itirazlar ve verilen cevaplar için bkz. Şa'ban, s.193-213; Hristiyanlığın ve hristiyanların poligami'ye bakışı için bkz. Cin, *Eski Hukumuzda Boşanma*, s.14 vd.

¹⁶⁷ Malik, *el-Muvatta'* (Şeybânî Nüshası), s. 178; İbn Kudâme (el-Makdisî), VII/497; Abdurahman Münîb, s. 108; el-Ebyânî, s. 54; Şa'ban. . 191 .

¹⁶⁸ es-Serahsî, IV/208; ez-Zehbî, s. 102; Ebû Zehra, *Akd...*, s. 131 vd.

¹⁶⁹ el-Ebyânî, s. 55; Ebû Zehra, *Akd...*, s. 131.

¹⁷⁰ ez-Zehbî, s.102.

E. SIHRÎ CİVAR HISIMLIĞINDAN DOĞAN EVLENME ENGELİ

Bu engel de aslında birden fazla evlilik ile ilgili bir konudur. Başlıktan kastedilen ise bir erkeğin, aralarında yakın kan veya süt bağı bulunan iki kadın ile aynı anda evli olmasının yasaklığıdır. Bu nedenle bu engelin klasik fıkıh kitaplarında **el-cem'** (الجمع) kavramı ile ifade edildiği görülmektedir. Aralarında yakın kan veya süt bağı bulunan akrabaları aynı nikah altında toplama yasağının illeti, bu evliliklerin, yakın akrabalar arasında akrabalık bağının kesilmesine (*kat-ı rahm*) sebebiyet vermesidir¹⁷¹. Bu husus hadis-i şeriflerde de vurgulanmıştır¹⁷².

Birbirine çok yakın akrabaları aynı nikahta toplama yasağı, Kur'an-ı Kerim'in evlenme engelleri ile ilgili ayetinde "...iki kız kardeşi birden almanız... haram kılındı..."¹⁷³ ibaresiyle ve sadece kız kardeşler çerçevesinde ele alınmaktadır. Bu hükme bağlı olarak bir erkeğin, evli olmayan ve iddet içinde bulunmayan iki kız kardeş ile evlenme akdi yapması durumunda akit, hükümsüz (*batıl*) kabul edilmektedir. Mevcut evliliğin, boşama veya karının vefat etmesi sebebiyle sona ermesi durumunda kocanın, bu kadının kız kardeşi ile evlenmesinin cevazı konusunda herhangi bir ihtilaf yoktur¹⁷⁴. Ancak kocanın boşadığı eşi iddeti içinde iken, onun kız kardeşi ile nikah aktedip edemeyeceği hususunda fakihler arasında görüş ayrılığı bulunmaktadır. Şafîî ve Malikîlere göre boşama, ister *beynûne suğrâ*, ister *beynûne kübrâ* olsun koca, boşadığı kadın iddet beklerken onun kız kardeşiyle evlenebilir¹⁷⁵. Hanefîlerde ise kocanın boşadığı kadın, iddetini tamamlamadıkça

¹⁷¹ el-Kâsânî, II/262; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII/478.

¹⁷² *ez-Zeylaî, Nasbu'r-Raye*, III/170.

¹⁷³ Nisa, 23.

¹⁷⁴ eş-Şafîî, V/4; el-Cassâs, *Ahkâmu'l-Kur'ân*, II/73-74; ez-Zemahşerî, s. 386; İbnü'l-Hümâm, II/362; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII/489; İbn Kudâme (el-Makdisî), VII/487; ed-Derdîr, II/253; el-Kâsânî, II/263; Fyzcc, *Outlines*, s.107.

¹⁷⁵ eş-Şafîî, V/4; Sahnûn, II/279; el-Cassâs, *İhtilâfu'l-Ulemâ*, II/342; eş-Şirâzî, II/43; Dusukî, II/255; Şa'ban, s. 190.

kocanın,onun kız kardeşi ile evlenmesi mümkün görülmemektedir¹⁷⁶. Çünkü evlilik bazı sonuçları itibariyle devam etmektedir¹⁷⁷

İki kız kardeşi aynı nikahta toplama yasağının illeti, yakın akrabalar arasındaki akrabalık ilişkisini zedeleyeceği düşüncesine dayandırıldığı takdirde; hala-yeğen ve teyze-yeğen arasında da aynı illet benzerliğinin mevcudiyeti dikkat çekmektedir. Bu nedenle Kur'an-ı Kerim'in bu konuya ilişkin çizdiği yasağın kapsamı, Hadislerce, bir kadını kendi halası ve teyzesini aynı nikahta toplamayı da kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Hz. Peygamber "Bir kadın, aynı anda halası, teyzesi, erkek ve kız kardeşinin kızı ile birlikte bir kişinin nikahında birleştirilmez." (لا يجمع المرأة علي عمتها ولا علي خالتها ولا علي بنت أخيها ولا علي بنت أختها) hadisi bu konuyu düzenlemektedir¹⁷⁸. Hâricî ve Râfîziler, ayette yer almadığı gerekçesiyle hadiste zikredilen yasağı kabul etmemişlerdir¹⁷⁹. Hadis ile belirlenen yasağı kabul eden ehl-i sünnet hukukçuları ise, cahiliye döneminde araplarda iki kız kardeş ile evlenme adeti yaygın olduğu için, Kur'an-ı Kerim'in, sadece yaygın olan bu yanlışlığa dikkat çektiğini¹⁸⁰;hadis ile sabit olan hükmün ise Kur'an nassına ilave olduğunu ve bu hadis'in, (واحل لكم ما وراء ذلكم) ayetini tahsis ettiğini kabul etmişlerdir¹⁸¹. Bu konuda daha esnek davranan Câferiler ise kız ile hala veya teyzesini aynı nikahta toplamada, hala ve teyzenin rıza ve muvafakatinin şart olduğunu, ancak bir kadın ile evli iken sonra bu kadının

¹⁷⁶ el-Cassâs, *İhtilâfu'l-Ulemâ*, II/342; el-Kâsânî, II/263; ez-Zemahşerî, s. 386; İbnü'l-Hümâm, II/362; İbn Abidîn, II/38; Wali, s. 7. Fyze, *Outlines*, s.107; el-Ebyânî, I/50; Şa'ban, s.190.

¹⁷⁷ Mısır kanun koyucusu da Hanefilerin görüşünü esas almıştır. Bkz. Şa'ban, s.191.

¹⁷⁸ Mâlik, *Muvatta'*, *Nikah*, 8; Buhârî, *Nikah*, 27; Ebû Dâvûd, *Nikah*, 13; Muslim, *Nikah*, 16.4; Tirmîzî, *Nikah*, 35; Zeylâî, *Nasbu'r-Râye*, III/169.

¹⁷⁹ el-Cassâs, II/79-80; İbn Hazm, IX/524; İbn Kudâme (Muvaffakuddî), VII/478,487; Şa'ban s. 187; el-Anî, *el-Fıkhu'l-İslâmî*, s. 66; İtikadi yönden Mu'tezile mezhebine temayülü olduğu bilinen Osman el-Bettî'nin de aynı kanatte olduğu ifade edilmektedir. el-Kâsânî, II/262; İbnü'l-Hümâm, II/364.

¹⁸⁰ eş-Şâfî, V/150.

¹⁸¹ el-Gazâlî, *el-Mustasfâ*, II/30; el-Cassâs, III/79; İbn Kudâme (Muvaffakuddîn), VII/441 vd., 478 vd.; Derveze, s. 161; Ebû Zehra, *Akd.*,s. 150; Bu durum da Hanefilerin, âhâd haberler ile Kur'an nassına ziyadeyi kabul ettiklerini göstermektedir.Bkz. İbnü'l-Hümâm, II/363.

hala veya teyzesi ile meydana gelecek evliliklerde, yeğenlerinin rızasına gerek olmadığı kanaatindedirler¹⁸². Zeydîlerin de bu konuda cumhûr-i fukahanın kanaatini paylaştıkları ifade edilmektedir¹⁸³.

Birbirine çok yakın akrabaları aynı nikahta toplama yasağının kapsamı konusunda fakihler tarafından şöyle bir genel kural kabul edilmiştir : Aynı nikah altında toplanmak istenen iki kadından birisi erkek farzedildiği takdirde; bunlar arasındaki süt veya nesep akrabalığının derecesi, birbirleriyle evlenmeye engel teşkil ediyorsa, üçüncü kişinin bu kadınların ikisini nikahlaması mümkün değildir. Aksi takdirde herhangi bir nikah engeli sözkonusu olmamaktadır¹⁸⁴. Bu kurala göre;

a) Birbirine hala-yeğen durumunda olan iki kadından herhangi birisinin erkek olduğu varsayıldığında (hala-amca olarak kabul edildiği takdirde), erkeğin kendi kızkardeşinin kızı ile evlenmesi sözkonusu olmaktadır. Halbuki bunun yasaklığı Kur'an ile sabittir. Buna karşılık amca çocukları arasında evlenme engeli sözkonusu olmadığı için, iki amca kızını aynı nikahta toplamak da nikah engeli oluşturmamaktadır¹⁸⁵.

b) Aralarında baba oğul ilişkisi olan iki kişiden baba, bir kadınla; oğlu da aynı kadının başka kocadan olan kızı ile evlenebilir. Çünkü, anne-kız arasında birinci derecede akrabalık bağı (*mahremiyet*) olmasına rağmen, farklı kişilerle evlendikleri için esasen cem' (aynı nikahta toplama) durumu sözkonusu olmamaktadır.¹⁸⁶

c) Evlenme engeli doğurması açısından süt ve nesep akrabalığı arasındaki benzerlik burada da sözkonusu edilebilir. Buna göre kişi, iki süt kardeşi veya birbirine süt hala-yeğen, süt teyze-süt yeğen durumundaki iki kadını aynı nikah altında toplaması mümkün değildir. Çünkü yukarıda

¹⁸² ez-Zehabî, s. 79; es-Serahsî, IV/211, V/137.

¹⁸³ el-Hillî, s. 200; Şelebî, s. 213; Ebû Zehra, Akd., s. 128.

¹⁸⁴ el-Kâsânî, II/262; İbnü'l-Hümâm, II/364; İbn Rüşd, II/36; ed-Derdîr, II/252; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VII/479,573; el-Ebyânî, I/48; Abdurrahman Münîb, s. 108; S.A.Ş.K.39. md.

¹⁸⁵ İbn Kudâme, *el-Muğni*, VII/479.

¹⁸⁶ eş-Şâfiî, V/5; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VII/498; İbn Kudâme el- Makdisî, VII/496.

neseap açısından zikredilen akrabalık derecesi, burada da süt açısından sözkonusu olmaktadır¹⁸⁷.

d) Erkek, karısının emzirdiği çocuğun (kendi süt oğlunun) annesi ile evlenebilir. Çünkü kişinin kendi karısı ile, süt oğlunun neseben annesi arasında herhangi bir akrabalık bağı mevcut deđildir¹⁸⁸.

F. KADININ EVLİ OLMASINDAN DOĞAN ENGEL

İslâm Hukuku erkeğin, birden fazla evliliğine (*taaddd-i zevct*) cevaz vermiş fakat kadının birden fazla erkekle evlenmesini (*polyandry*) yasaklamıştır. Nikah rabıtası, karı-kocanın birbirine aidiyetini gösterdiği için, bir erkek, başka bir erkekle evlilik bağı devam etmekte olan bir kadın ile evlenemez¹⁸⁹. Bu nedenle başkası ile halen evli olmaktan doğan evlenme engeline *hakku'l-đayr* (başkasına aidiyet) de denilmektedir. Bu yasak hükmü de Kur'an-ı Kerim'de "...savaş esiri olarak sahip olduğunuz criyeler müstesna, evli olan kadınlar (ile evlenmeniz) size haram kıldı...¹⁹⁰" şeklinde ifadesini bulmaktadır. Kocasının vefatı veya boşaması; ya da başka sebeplerle evliliğin sona ermesi durumunda, usûlüne uygun olarak iddetini bekleyen ve kocası ile evlilik bağı tamamen kesilen kadın, başka bir erkekle evlenebilir¹⁹¹. Kısaca; bir erkekle evli olmak, hatta boşandığı halde iddet bekleme sürecinde olmak, boşanmış kadın açısından evlenme engeli sayılmakta, iddetin bitmesiyle de nikah engeli ortadan kalkmaktadır. Boşanmasına rağmen eski kocası ile evliliğin bazı sonuçları devam edebileceği için iddet, bu kadınla evlenmek isteyen diğer erkekler açısından da bir evlenme engeli oluřturmaktadır¹⁹².

¹⁸⁷ es-Serahsî, V/137; Sahnûn, II/409.

¹⁸⁸ es-Serahsî, V/137.

¹⁸⁹ H.A.K. md. 13: Sabri şakir Ansay. *Eski Aile Hukukumuzda Bir Nazar*, Istiklal Matbaacılık ve Gazetecilik Koll. Ort., Ankara 1962. s.62.

¹⁹⁰ Nisa 24.

¹⁹¹ el-Kâsânî, II/268,269; el-Mavsîlî, III/87, el-Ebyânî, I/52; ez-Zehabi, s.102.

¹⁹² el-Kâsânî, II/268.

G. MÜLKİYET İLİŞKİSİNDEN DOĞAN EVLENME ENGELİ

Güçlü-kuvvetli insanların zayıflara tahakküm ederek onları hürriyetlerinden mahrum etmeleri ve eşya (mal-nesne) gibi alınıp satılabilen mal haline getirmeleri olarak kabul edebileceğimiz kölelik, kaynağını insanlık tarihinin derinliklerinden alan bir müessesedir.

Evlenme akdi, tarafların karşılıklı hür iradelerine dayanmaktadır. Halbuki efendi, kölesi üzerinde mutlak bir mülkiyet hakkına sahiptir. Yani köle hak sujesi olmadığı için irade beyanında bulunma hakkından da mahrumdur. Akit yapma ehliyetini haiz olmadığı kabul edilen bir kişinin, evlilikte taraf olamayacağı ve akit gerçekleştiremeyeceği tabiidir. Bu nedenle bir erkek, hürriyetine kavuşturmadıkça sahip olduğu köle kadınla nikah akdi yapamayacağı gibi; bir kadın da maliki olduğu erkek kölesini âzâd etmedikçe, onunla nikah akdi yapamaz¹⁹³. Çünkü, tekrarlamak gerekir ki, eş ve mâlik olma sıfatları birbiriyle bağdaşmamaktadır. Kısaca başka birisinin eşyası durumunda olduğu kabul edilen kişi, irade beyanında bulunma hakkına sahip değildir¹⁹⁴. Halbuki irâde beyanı akdin zorunlu unsurudur. Anlaşılmaktadır ki, kölelik durumu ortadan kaldırılmadıkça köle ile efendi arasındaki evlenme yasağı da devam etmektedir. Hz. Peygamber (s.a.v.) de kölesi olan Hz. Safiyye'yi hürriyetine kavuşturduktan sonra kendisiyle evlenmiştir¹⁹⁵.

Burada köleliğin kaynakları ve sebepleri üzerinde duracak değiliz. Ancak belirtmek gerekir ki İslâm, kölelik müessesesini ihdas etmemiş, aksine bu müessesenin en acımasızca uygulandığı bir dönemde onu mevcut bulmuştur. Toplumda itiyad haline gelmiş köklü fakat yanlış gelenekleri, kesin ve sert hükümlerle ortadan kaldırma yerine; sosyal vakıaları da dikkate alarak, onları yer yer yumuşatıp iyileştirerek ve zamana yayarak (tedricen) ortadan kaldırmak Kur'an-ı Kerim'in temel ilkelerinden birisi olarak kabul edilmektedir. Buna yasamada tadrîcîlik (القدرج في التشريع)

¹⁹³ eş-Şeybânî, *Asâr*, s.252; el-Kâsânî, II/272; İbnü'l-Hümâm, s. II/371; Abdurrahman Münib, s.112; Sabri, Şakir Ansay; *Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku*, Ajans Türk Matbaası, Ankara 1958; s. 204.

¹⁹⁴ ed-Derdîr, II/259; el-Kâsânî, II/272; Cin, s.130.

¹⁹⁵ Buhârî, *Nikâh*, 12; Müslim, *Nikâh*, 14; Ebû Dâvûd, *Nikâh*, 6; Tirmîzî, *Nikâh*, 24.

denilmektedir. Kur'an-ı Kerim'in köleliğin kaldırılması hususunda da aynı ilkeyi esas aldığı görülmektedir. İslâm'da aslanan bütün insanların hür olmalarıdır. Kölelik ise ârizî bir durumdur.

İslâm dini, köleliğı teşvik etmek bir tarafa, bazı ibadetlerin ihlâlinde, hatta bazı suçlara öngörülen cezalar arasında, bir köleyi hürriyetine kavuşturmayı dinî ve hukûkî bir müeyyide olarak kabul etmekle, köleliğı belli bir süreç içinde ortadan kaldırmayı amaçlamıştır. Bu nedenle tedricen ortadan kalkmasında ve uzun bir tarihsel süreç sonucunda tarihin bir daha görülmek istenmeyen derinliklerine terkedilmesinde İslâm'ın büyük katkıları olduğunu düşündüğümüz kölelik müessesesinin, bugün artık bir evlenme engeli olmaktan çıktığını memnuniyetle ifade etmek gerekir¹⁹⁶.

H. İHRAMLIL OLMAKTAN DOĞAN EVLENME ENGELİ

Kelime olarak haram kılmak, yasak kılmak anlamına gelen **ihram**, terim olarak Allah'ın farz kıldığı bir ibadeti ifâ ederken kişinin, normal şartlarda işlenmesi mübah olan bazı fiilleri, kendisine haram kılmasını ifade etmektedir. Örneğin, tekbir alıp namaza duran kişi, namaz dışında mübah sayılan yeme, konuşma.... gibi fiilleri kendisine yasak kılmakta ve bu yasakları işleme ise, yerine getirmekte olduğu ibadeti ifsât etmektedir. Bu nedenle namazdaki ilk tekbire *tekbîretu'l-ihrâm* (yasaklayıcı tekbir) denilmektedir. Niyet ve telbiye ile hacc veya umre ibadetini ifâ sürecine giren müslüman da, normal şartlarda işlenmesi mübah kabul edilen bazı fiilleri kendisine haram kılmaktadır. Mutlak anlamıyla kullanıldığında ihram kavramından kastedilen şey de hacc ve umre ile ilgili yasaklardır. Hacc ve umre ibadetlerini ifâ etmek üzere harem bölgesine giren hacılara, bu ibadeti ifâ ettikleri sürece birtakım fiilleri yapamayacaklarını, giyindikleri ihram adı verilen özel dikişsiz elbise ihsas etmektedir. Yani ihram adı verilen bu elbise, giyili olduğu hacc süresince, hacı'nın bazı şeyleri yapamayacağını sembolize etmektedir. Bu nedenle ihram, hem hac'da giyilen elbisenin; hem de yasak kılma fiilinin adıdır. İşte hacc ibadeti sebebiyle ihramlı olan kişiye işleme yasak kılınan fiilerden birisi de, ihramlı olma durumu devam ettiği sürece evlenememesidir. Ancak evlenme yasağının sadece fiili birleşmeyi mi, yoksa hem nikah akdini, hem de zifafı mı kapsadığı noktasında bazı ihtilaflar vardır.

¹⁹⁶ Bu nedenle tafsilata girilmeksizin,, hukuk tarihi açısından, kısaca yer verilmiştir.

Şâfiî, Mâlikî, Hanbelî¹⁹⁷ ve Caferî¹⁹⁸ mezheplerinde nikah akdini fiilî birleşme takip etmese bile, ihramlı olan kişinin evlenme akdi, bâtil (hükümsüz) kabul edilmektedir. Bu kanaatteki hukukçulara göre, ihramlı olma hali, nikah akdine engel teşkil eden bir sebep kabul edilmiştir. Bunlar "... Kim o aylarda hacca niyet ederse (ihramını giyerse), hac esnasında kadına yaklaşmak, günah sayılan davranışlara yönelmek ve kavga etmek yoktur..." (فمن فرض فيهن الحج فلا رفت ولا فتوق ولا جدال في الحج) ayeti¹⁹⁹ ile "ihramlı, nikahlayamaz, nikahlanamaz ve nikah talebinde de bulunamaz"²⁰⁰ (لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب) hadisine dayanmışlardır. Bunlara göre sözkonusu ayet hac ile bağdaşmayan bu kabil hareketleri yasaklamaktadır. Çünkü ihramlıya, dikişli elbise giyinme, koku sürünme, avlanma gibi basit fiilleri işlemek bile yasak iken; sonucu, fiilî birleşmeye götüren daha önemli bir fiilin yasak olması da gayet tabiidir. Çünkü haram'a götüren bir fiilin de haram olması gerekir²⁰¹. Bunlar dinî bir ibadetin ifasında itinalı davranmak gerektiği ilkesinden hareket etmişlerdir.

Hanefî mezhebinde ise fiilî birleşmenin (zifaf) olmaması şartıyla ihramlı kişinin yaptığı nikah akdi geçerli kabul edilmektedir²⁰². Hanefîler ibaha hükmünün kaynağını Hz. Peygamber'in (s.a.v.) fiilî sünnetine dayandırmışlardır. Çünkü rivayete göre Hz. Peygamber(s.a.v.)'in bizzat kendisi ihramlı iken Hz. Meymûne ile nikah akdi yapmış, ancak ihramdan çıktıktan sonra zifaf olmuştur²⁰³. Hanefîler ayrıca konu ile ilgili Bakara Sûresi'nin 197. ayetindeki (رفت) kelimesinin cimâyı ifade ettiğini, bunun ise haram olduğunu; halbuki ihramlı iken yapılan evlenme akdinin sadece

197 İbn Rüşd. II/39: eş-Şâfiî, V/115,116; İbn Kudâme el-Makdisi. VII/507: ez-Zemahşerî. s. 397: es-Serahsî. IV/191; eş-Şirazî. II/122-123.

198 Fyzce, *Outlines*, s. 111

199 Bakara 197.

200 Buhârî, *Nikâh*, 41,43; Müslim, *Nikâh*, 5; Ebû Dâvûd, *Nikâh*, 45; Tirmizî., *Büyü*, 57; İbn Mâce, *Nikâh*, 10,45.

201 ez-Zemahşerî. s. 398.

202 Hacı Zihni. s. 45; İbn Rüşd. II/39.

203 Buhârî, *Nikâh*, 30; Müslim, *Nikâh*, 5 (46,47,48), Ebû Dâvûd, *Menâsik*, 31. Nesâî. *Nikâh*, 37; ayrıca bkz.. eş-Şeybânî, *Asâr*, s. 243; el-Merğînânî, I/193; el-Mavsîlî, III/89; Haberlerin kritiği için bkz. İbnü'l-Hümâm, II/375.

bir sözleşmeden ibaret olduğunu, yani nikahın cimâ olmadığını bu nedenle de bir evlenme engeli bulunmadığını ifade etmişlerdir²⁰⁴.

I. LİÂN'DAN DOĞAN EVLENME ENGELİ

Evli bir erkeğin, karısını zina ile itham etmesi veya doğurduğu çocuğun nesebinin kendisine ait olmadığını iddia etmesi²⁰⁵, hem (evlilik bağının devamını tehdit etmesi itibarıyla) aile hukukunu; hem de (şikayet durumunda kovuşturulması, gerekirse cezalandırılması gereken bir fiil olması itibarıyla) ceza hukukunu ilgilendirmektedir. Çünkü liân ile kadın, ya doğrudan zina ile itham edilmekte; ya da zımnen zinayı da kapsamak üzere doğurduğu çocuğun nesebine itiraz edilmekte, yani çocuğun nesebinin kocaya aidiyeti reddedilmektedir. Bu ciddi ihtilaf ise yargı önünde halledilmesi gereken hukukî bir hadise haline gelmektedir. İşte kelime olarak "kovmak, uzaklaştırmak, karşılıklı lanetleşmek" anlamına gelen liân, hukukî bir kavram olarak; karısına zina isnadında bulunan veya doğurduğu çocuğun nesebine itiraz eden koca ile, bu iddiaların muhatabı olan karısı arasındaki hukukî anlaşmazlığı yargı önünde çözümlenme sürecinde karı- kocanın tâbi oldukları özel muhakeme usûlünü ifade etmektedir²⁰⁶.

Lian işlemine başvurmaın sebebi: kocanın karısına yönelik iddialarını ispat edememesi; sonucu ise: lian işleminin karı-koca arasındaki evlilik rabitasını sona erdirmesi ve çocuğun kocaya nisbetini (aidiyetini) ortadan kaldırmasıdır.²⁰⁷.

Lian ile ilgili hukukî hükümlerin kaynağını Kur'an ve Sünnet oluşturmaktadır. Rivayete göre Uveymir el-Aclânî isimli bir sahabî Hz. Peygamber (s.a.v)'e:

²⁰⁴ es-Serahsî, IV/191; ez-Zemahşerî, s. 397.

²⁰⁵ et-Tahavî, *Şerhu Meâni'l-Âsâr*, III/100; el-Kâsânî, III/239 ?; Mahmasânî, *Turâs*, s. 370; Zeydan, s. 398; Münîb, s. 110.

²⁰⁶ el-Feyyûmî, *el-Misbâhu'l-Münîr* II/ 854-855; Kayravânî, II/85; Ebû Zehra, *Ahvâl*, s. 368; Mardin, s.36 vd.; Abdurrahman Münîb, s. 110; el-Hafif, s. 249.

²⁰⁷ eş-Şâfiî, V/412; Bilmen, II/345; el-Hafif, s. 251,252; Ansay, *Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku*,s.211.

“ Ya Resûlallah ne dersiniz, kişi, yabancı bir erkeği kendi karısı ile yakalıyor, konuşsa (onu gördüğünü söylese), iftira ediyor diye dayak atıyorsunuz; öldürse, (kısasen) kendisini öldürüyorsunuz; sussa içinde bir öfke düğümleniyor... Peki bu adam ne yapsın. Allahım bu meseleyi beyan buyur...”

demıştır²⁰⁸. Tefsirlerde ifade edildiğine²⁰⁹ göre Nûr Sûresi'nin 6-9. ayetlerinin nüzûl sebebi işte bu hadisedir. Konu ile ilgili olan bu ayetlerin meali şöyledir.

“Eşlerine zina isnadında bulunup da kendilerinden başka şahitleri olmayanlara gelince, onlardan herbirinin şahitliği, kendisinin doğru söyleyenlerden olduğuna dair dört defa Allah adına yemin ederek şahitlik etmesi, beşinci def'a da eğer yalan söyleyenlerden ise Allah'ın la'netinin kendi üzerine olmasını dilemesidir. Kadının, kocasının yalan söyleyenlerden olduğuna dair dört defa Allah adına yemin ile şahitlik etmesi, beşinci defa da eğer (kocasını) doğru söyleyenlerden ise Allah'ın gazabının kendi üzerine olmasını dilemesi, kendi üzerinden azabı kaldırır”.

Eşini, yukarıda zikrettiğimiz iddialardan birisi ile itham eden kocanın, iddiasını usûlüne uygun olarak ispatlaması durumunda karı, zaten zina suçunun faili olacağı için konu aile hukukuna ilişkin sonuçlarının yanında; ceza hukukunu da ilgilendiren bir boyut kazanmaktadır²¹⁰.

²⁰⁸ Ebû Davûd, *Talâk* 27 (Hadis No:2253); Müslim, *Liân*, 19/10, 4; Mâlik, *el-Muvatta'*, *Talâk* ,13;Buhârî, *Talâk*, 4,32; Ayrıca bkz. Nesâî, *Talâk*, 35; eş-Şâfiî, V/181; Tahâvî, *Şerh*, 111/99; ayrıca bkz. Ebû Zehra, *Ahvâl...*, s. 102.368; el-Berrî, s. 230; Aynı hadise Hilâl b. Ümeyye isimli Sahâbi'ye de izafe edilmektedir. Bkz. Müslim, *Liân*, 19/4,10; Ebû Davûd, *Talâk* 27; İbn Mâce, *Talâk*, 27; el-Kurtubî, XII/183.

²⁰⁹ el-Kurtubî, XII/183 vd.

²¹⁰ eş-Şâfiî, V/413; İbnü'l-Hümâm, II/255; Ebû Zehra, *Ahvâl...*, s. 318; el-Anî, *el-Fikhu'l-İslâmî*, s. 95; ez-Zehebf, s. 331.

Ancak bu konu, çalışma alanımızın dışında kaldığı için meselenin cezaî boyutuna girmiyoruz. İddialarını maddî delillerle ispat edemeyen kocanın ise, liân işlemine başvurma dışında bir yolu kalmamaktadır. Çünkü meşrû bir evlenme akdi, evlilik içinde doğan çocuğun nesebinin hukûken evli olan kocaya ait olduğunun (sahih nesebin) de karînesidir. Bu karine ise ancak liân işlemiyle ortadan kaldırılabilmektedir²¹¹. Koca nesebe itiraz ederek liân işlemine başvurmadığı takdirde, evlilik içinde doğan çocuğun nesebi kendisine ait olacaktır.

Aile birliğini ciddi olarak sarsan bu iddiada, karı-kocadan birisinin yalan söylediği muhakkaktır. Bu durumda koca ya iddiasında isrâr edecek; ya da geri adım atarak kendi kendisini tekzip edecektir.

Koca, iddiasından rucû ederek kendi kendisini yalanlaması durumunda, karısına haksız zina isnadında bulunduğu için kazf suçunun faili olarak cezaî yönden sorumlu tutulmakta ve kazf haddi (seksen değnek) ile cezalandırılmaktadır.²¹² Fakat bu durumda karının suçsuzluğu ortaya çıktığı için; karı-koca arasındaki evlilik bağı sona ermemekte yani evlilik devam etmektedir²¹³.

Israrlı olmasına rağmen iddiasını ispat edememesi durumunda kocadan, yemin etmesi istenir. Yeminden kaçınması halinde ise kendisini yalanlayıncaya, ya da yemin edinceye kadar hapsedilir. Yemin etmeyi tercih etmesi durumunda liân işlemine başvurulur. Kocanın, karısının zina ettiğine veya kendisinden hâmile kalmadığına ya da çocuğun nesebinin kendisine ait olmadığına dair dört defa yemin etmesi, beşincisinde, yalancı ise Allah'ın lanetinin kendi üzerine olmasını ifade etmesinden sonra, aynı usûle uyularak kariya da yemin ettirilir. O da kocasının yalan söylediğine; kendisinin zina etmediğine dair dört defa yeminden sonra beşincisinde

²¹¹ Mâlik, *el-Muvatta', Talâk*, 13; İbn Rüşd, II/99; Cin, *Eski Hukukumuzda Boşanma*, s.79; Bu nedenle kocanın iddiası, çocuğun nesebinin reddine ilişkin ise, liân işleminden sonra karı-koca arasındaki evlilik bağı kesildiği gibi, koca ile çocuk arasındaki nesep bağı da kesilmekte ve çocuk annesine nisbet edilmektedir. Bkz. Muhammed Yûsuf Musa, *en-Neseb ve Âsârüh, Dâru'l-Ma'rife*, Kahire 1967, s. 8; el-Hafîf, s. 261,262.

²¹² Nûr 4.

²¹³ Mâlik, *Muvatta', Talâk*, 13; es-Serahsî, VII/44; İbnü'l-Hümâm, III/255,288; ez-Zemahşerî, s. 435.

yalan söylüyorsa Allah'ın lanetinin kendisinin üzerine olmasını beyan etmesi ile liân işlemi tamamlanmış olur²¹⁴.

Liân önemli hukukî sonuçları olan bir muamele olduğu için tarafların, şahitlik ehliyetinde aranan şartları haiz olmaları, yani hürriyet, müslüman olma, akıllı ve bâliğ/bâliğa olma, iffetli olma yani, daha önce kazf suçundan cezalandırılmamış olma gibi bir takım nitelikleri taşımaları şartı aranmaktadır²¹⁵.

Evlenme engeli açısından liândan doğan hukukî sonuçları (hukukçular arasın-daki görüş farklarını da dikkate alarak), şöylece özetlemek mümkündür:

a) Şafîilere göre kocanın liânından sonra, karı-koca arasındaki evlilik bağı sona erdiği gibi, aralarında sürekli bir evlenme engeli doğmaktadır²¹⁶. Liân'ın konusu nesebe ilişkin ise kocanın nesebi reddetmesi durumunda; koca ile doğacak çocuk arasındaki nesep ilişkisi de kesilmektedir. Liân kesin ayrılık olduğu için, liândan sonra eşlerden herhangi birisinin ölmesi durumunda, diğeri ona mirasçı olamamaktadır²¹⁷.

b) Hanbelîler'de, bir görüşe göre evlilik, karı-kocanın liânıyla; başka bir rivayete göre ise liândan sonra, hakimin tefrik kararı ile sona ermektedir²¹⁸.

c) Mâlikî ve Zahirîlere göre liân işlemi tamamlanır tamamlanmaz hâkiminin tefrik kararına gerek kalmaksızın evlilik sona ermekte ve ayrılan eşler arasında sürekli bir evlenme yasağı doğmaktadır²¹⁹.

²¹⁴ eş-Şafîî. *el-Ümm*, V/411.416; Kaffâl eş-Şâşi. VII/229; ed-Derdîr, II/463-464; Zihni Efendi, s.140,141; Bilmen, II/350; el-Hafîf, s. 251.

²¹⁵ eş-Şafîî. V/195. Kaffâl eş-Şâşi, VII/227; İbn Rüşd, II/102; el-Hafîf, s. 252-258.

²¹⁶ eş-Şafîî. V/185.189; İbn Rüşd, II/105; Zeydan, s. 398; Cin, *Eski Hukukumuzda Boşanma*, s. 82.

²¹⁷ eş-Şafîî. V/190; Hz. Peygamberin bu konu ile ilgili ifadelerinden, liân sebebiyle çocuğun nesebinin tespitinde, modern tıbbın imkanlarından faydalanılabileceğini ortaya koymaktadır. Bkz. Ebû Davûd, *Talâk*, 27; İbn Mace, *Talâk*, 27; eş-Şafîî, V/182.

²¹⁸ İbn Kudâme, *el-Muğni*, IX/28. VII/410-411; el-Hafîf, s. 263.

d) İmam Ebû Hanîfe ile İmam Muhammed'e göre, mülaane işleminden sonra koca, karısını boşamamışsa, evliliğin sona ermesine, yargı'nın karar vermesi gerekir. Bunlara göre evliliğin bitmesi sadece liân işlemi ile değil, yargı kararı ile olmaktadır. Mahkemenin tefrik kararı, bâin (ayrıcı) talâk hükmündedir²²⁰. Bu nedenle liândan sonra fakat yargı kararından önce, evlilik rabitasının hukuken devam ettiği kabul edildiği için eşlerden herhangi birisinin vefat etmesi halinde diğeri, kendisine mirasçı olabilmektedir²²¹.

e) Hanefî imamlarından Ebû Yûsuf ve İmam Züfer'e göre de liân, kocanın ayrıca boşamasına gerek kalmayan kesin ayrıcı (*bâin*) talâk hükmünde olup, liândan sonra ayrılan eşler arasında sürekli bir evlenme engeli doğmaktadır²²².

f) İmamiyye mezhebinde de liândan sonraki tefrik, sürekli bir evlenme engeli kabul edilmektedir²²³.

Yukarıdaki bilgilerden anlamışmaktadırlar ki Şafîî, Malikî, Hanbelî, Zahirî ve İmamiyye mezhepleri ile Hanefîlerden Ebû Yûsuf ve İmam Züfer'e göre liân, doğrudan evliliği sona erdiren ve taraflar arasında sürekli bir evlenme engeli doğuran bir sebep kabul edilmektedir. Bunun için yargı kararı şartı aranmamaktadır. Bu kanaatte olanlar "*liân yoluyla ayrılanlar, ebediyyen birleşemezler*" (المتلا عنان لا يجتمعان أبدا) hadisini esas almışlardır²²⁴.

Buna karşılık İmam Ebû Hanife ve Muhammed ise karı-koca arasındaki evlilik bağının sona ermesi için, liân işlemini yeterli görmemekte, ayrıca liândan sonra yargı kararı şartını aramaktadırlar. Yani

²¹⁹ Mâlik, *el-Muvatta'*, *Talâk*, 13; İbn Rüşd, II/100,104; ed-Derdîr, II/267; Zeydân, s. 398; el-Anî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, s. 95; Cin, s. 82.

²²⁰ eş-Şeybânî, *Asâr*, s. 285; İbnü'l-Hümâm, III/254; İbn Rüşd, II/105; Zebidi, *Ukûd*, I/278; el-Anî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, s. 95; Bilmen, II/355; el-Hafîf, s. 262. Cin, *Eski Hukukumuzda Evlenme*, s. 82.

²²¹ el-Hafîf, s. 262; Zihni Efendi, . 227; Krş. Arsebük, II/408.

²²² İbnü'l-Hümâm, III/253-255; el-Kâsânî, III/245; el-Hafîf, s. 262,63; Zeydan, s. 399.

²²³ el-Hillî, s. 203; el-Anî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, s. 95; ez-Zehbî, s. 100, 334.

²²⁴ Ebû Davûd, *Talâk*, 27; ayrıca bkz. eş-Şafîî, V/417; İbnü'l-Hümâm, III/255.256; Zebidi, I/277.

bu imamlara göre karı-kocanın liânından sonra, hakimin tefrik kararı gereklidir. Karı-koca karşılıklı itham ve lanetleşmeye (*mülâane*) devam ettikleri sürece aralarında bir evlenme engeli söz konusudur. Çünkü bunlar, yukarıda zikrettiğimiz hadis'in devamında “*mülâaneyeye devam ettikleri sürece...*” (ما دا ما متلاعنين) şeklinde bir ilave olduğunu kabul etmektedirler²²⁵. Ancak liân sırasında veya liân işleminden sonra (ancak hakimin tefrik kararından önce) kocanın kendisini yalanlaması durumunda, kendisine kazf haddi uygulanmakla beraber aralarındaki evlenme engeli kalkar ve mevcut evlilik devam eder. Fakat liândan ve mahkeme kararından sonra, koca evliliğe devam etmek istediği takdirde, bu ancak yeni bir evlenme akdi ve mehir ile mümkün olabilmektedir²²⁶.

Dikkat edilince liânın geçici bir evlenme engeli olduğu, sadece İmam Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed tarafından kabul edilmektedir. Çünkü bunlara göre kocanın liândan dönmesi ile liân hükümsüz olmaktadır²²⁷.

BİBLİYOGRAFYA*

Abdurrazzak, Ebû Bekr b. Hemmâm es- San'ânî, *el-Musannef* (thk. Habîburrahman el- A'zamî) Matâbiu Dâri'l- Kalem, beyrut 1972.

Abu Zahra, Muhammad, *Family Law*, (Editörlüğünü Majid Khadduri ve Herbert J Leibesny' nin yaptığı *Law in the Middle East* isimli kollektif eserin içinde makale) The Middle East Institute, Washington 1955.

Ansay, Sabri Şakir. *Eski Aile Hukukumuz Bir Nazar*, İstiklal Matbaacılık ve Gazetecilik Koll. Ort., Ankara 1962.

.....*Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku*, Ajans Türk Matbaası. Ankara 1958

Berkî, Şakir-Hayrullah Hamidî, *İslâm Hususî Hukuku'nun Ana Prensipleri*, Yargıçoğlu Matbaası, Ankara 1962.

el-Beyhakî, Ebû Bekr Ahmed b. Ali, *es-Sünenü'l-Kübrâ*, Matbaatu Meclis-i Maârifî'n-Nu'mâniyye. Haydarabâd 1353.

²²⁵ Hadisin krtiği için bkz. İbnü'l-Hümâm, III/256.

²²⁶ İbnü'l-Hümâm, II/352.355; el-Kâsânî, III/245; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX/34; el-Hafîf, s. 263; Zeydân, s. 399.

²²⁷ eş-Şeybânî, *Asâr*, s. 286.

Bilmen, Ömer Nasuhi *"Müslümanlıkta İştirak-ı Zevceyn"*, Sebülürreşâd Mecmuası. cilt XXII, sayı 579.

Cardahı, Choucri, *Conflict of Law* ((Editörlüğünü Majid Khadduri ve Herbert J Leibesny' nin yaptığı *Law in the Middle East* isimli kolektif eserin içinde makale) The Middle East Institute, Washington 1955.

Cassâs, Ebû Bekr Ahmed b. Ali Râzî, *Muhtasarü İhtilâfi'l-Ulemâ* (thk. Abdullah Nezir Ahmed , Lübnan 1996.

Dameğânî, Hüseyin b. Muhammed, *el-Vücûh ve'n-Nezâir fi'l-Kur'âni'l- Kerîm* (thk. Abdülaziz Seyyid el- Ehl), Beyrut 1970.

İbn Ebî Şeybe, Abdullah b. Muhammed, *Kitâbu'l-Musannef fi'l-Ahâdis ve'l-Eser.* (thk. Muhtar Ahmed en- Nedvî), Dâru's- Selefiyye, Bombay 1981.

Kaffâl, Seyfüddîn Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed eş-Şâşi, *Hüyetü'l- Ulemâ fi Ma'rifeti Mezâhibi'l-Fukahâ*, (thk. Yasin Ahmed İbrahim Derrake), Amman 1988.

Mahmasânî, Subhî, *Turâsu'l-Hulefâi'r-Raşidîn fi'l-Fıkh ve'l-Kadâ.* Dâru'l-İlm li'l-Melâyîn, Beyrut 1984.

Mûsa, Muhammed Yûsuf, *en-Neseb ve Âsâruh*, Dâru'l- Ma' rife, Kahire 1967.

Rummânî, Ebu'l-Hasan Ali b. İsa, *el-Elfâzi'l-Müteradife el-Mütেকâribeti'l- Ma'nâ*, Mansûra 1987.

Es-Serâhsî, bû Bekr Muhammed b. Ahmed, *Şerhu's- Siyeri'l- Kebir.*(Şeybânî'nin *es- Siyeri'l- kebîr*'i ile birlikte, thk. Salâhuddîn el- Müneccid) Kahire 1971.

Semerkandî, Ebulleys Nasr b. Muhammed b. Ahmed, *Uyûnu'l-Mesâil ve'n- Nevâzil*, (thk. Salahuddin en-Nâhî), Matbaatu Bağdad 1965.

Şeybânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Hasan, *Kitâbu'l- Hücce alâ Ehli'l- Medîne* (thk. Ebu'l-Vefâ el-Afgânî), Âlemu'l-Kütüb, Beyrut 1983.

-----, *es- Siyeri'l- Kebîr*,(Serâhsî'nin *Şerhu's- Siyeri'l- Kebir*'i ile birlikte) . thk. Salâhuddîn el- Müneccid) Kahire 1971.

Tahânevî, Muhammed Ali Farukî, *Keşşâfu Istilâhâti'l- Funûn* (thk. Lütîf Abdülbedî' -Emin el-Hûlî), Dâru'l-Kâtibi'l-Arabî, Kahire 1963

Zeydân, Abdülkerim, *Ahkâmu'z-Zimmiyyîn ve'l-Müste'menin fî Dâri'l- İslâm*, Müessesetü'r- Risale, Bağdat 1987.

* *"İslâm Aile Hukukunda Evlenme Engelleri-I "* isimli makalemizde atıf yapıp bu makalemizde de kullandığımız kaynaklar, mezkur makalenin bibliyografyasında yer aldığı için burada. sadece bu makalede kullandığımız ilave kaynaklar zikredilmiştir.