

# İSLAM AİLE HUKUKUNDA YARGI YOLUYLA BOŞANMA ve NEDENLERİ

Şule Yüksel ŞEKER

## BOŞANMA SİSTEMLERİ, İSLAM ÖNCESİ TÜRK HUKUKUNDA VE İSLAM HU- KUKUNDA BOŞANMA

Toplumun temelini oluşturan ailenin kuruluşu gibi sona erişi de bireyleri, dolayısıyla toplumu yakından ilgilendirir. Neslin devamı için meşrû kılınan evlilik, bazen devam ettirilemez bir hal alır. Fert ve toplum aleyhine birçok zararı bünyesinde barındırmakla birlikte zorunlu olarak boşanmayı gündeme getirir. Çünkü her yönden sağlam bir toplum, ancak uyumlu ve sağlıklı ailelerden oluşur.

Ailenin kurulması belli bir amaca yöneliktir. İnsanların mecburi birlikteliği ve zor şartlarda evliliğin devam ettirilmesi, bireylerin hedeflerine ulaşmasını önlemekle kalmayacak, istenmeyen sonuçları da beraberinde getirecektir.

Aralarında duygusal bağlar bulunmayan, hatta birbirlerine karşı olumsuz duygular besleyen uyumsuz çiftlerin aynı evi paylaşmaları bir anlam ifade etmeyeceği gibi, onların oluşturdukları bu birliktelik, aile olarak da adlandırılmaz. Çünkü aile kelimesinin doğasında olan sevgi, saygı, güven gibi unsurlar, bu çiftlerin belki de hiç tatmadığı duygulardır. O halde bu zorunlu birlikteliği aile olarak adlandırmak ve bu ilişkiden fayda beklemek anlamsız olacaktır. İstenmeyen bu gibi durumlarda da boşanmaktan başka çare düşünülemez.

Boşanma bir realite olarak insanın olduğu her yerde varlığını gösterir. Fakat toplumların kültürleri, aile anlayışları, ya da dinlerine göre farklı şekillerde gündeme gelebilir. Toplumların kadına ve aileye verdiği önem, gelenekler, din anlayışları ve daha bir çok değer, boşanmanın şeklinde sebep ve şartlarındaki bazı farklılıkları zorunlu kılar.

Özetle; toplumsal olaylara sebep olan kompleks yapılar, bu olayların şekillenmesinde de etkin rol

oyunar. Bu etkinliğin sonucu olarak karşımıza farklı boşanma şekilleri çıkar. Boşanma birçok açıdan farklı taksimlere tâbi tutulabilir, fakat biz boşanmayı sınıflandırırken boşanma hakkının ait olduğu taraf açısından konuyu inceleyeceğiz.

### 1- BOŞANMA SİSTEMLERİ <sup>1</sup>

a- Boşanma Yasası Sistemi: Katolik kilisesi, Hz. İsa'nın "Allah'ın birleştirdiğini insanlar ayıramaz. Her kim bir başka kadınla evlenmek için karısını boşarsa, ona karşı zina işlemiş sayılır. Ve bir kadın başka bir erkekle evlenmek için kocasını terkederse, zina işlemiş olur." sözlerine dayanarak boşanmayı reddetmiştir. Kilise, evlilik bağının çözümlenmesi için her türlü fedakârlığı yapmış, bunun sonucunda İtalya, İspanya ve 9. asırdan itibaren Fransa'da boşanmayasaklanmıştır.

Kilise, boşanma yasağının doğuracağı bireysel ve toplumsal zararı hafifletmek için evlilik bağını koparmayan, fakat eşlerin birlikte yaşamaları zorunluluğunu kaldıran ayrılık kurumunu geliştirmiş, fakat zararlar istenen oranda önlenememiştir.

b- Boşanma Serbestisi Sistemi: Bu sisteme göre eşlerin ya da sadece birinin istemiyle evlilik sona erer. Serbest boşanma, evlenmenin bireyci düşünceyle izahına dayanır. Yani; 'evlilik nasıl iki taraflı eşlerin iradesiyle meydana geliyorsa, boşanmanın da eşlerin iradesiyle meydana gelmesi gerekir' anlayışının ürünüdür.

Bu sistemde boşanma ya eşlerin karşılıklı anlaşmaları ve ortak kararıyla ya da diğer tarafın rızası gözetilmeksizin taraflardan birinin kararıyla meydana gelir.

10. asırdan önce Roma ve Cermen hukukunda kabul edilen bu sistem, bugün Romanya, Çin, Japonya ve bazı İskandinav ülkelerinde de benimsenmiştir. Ancak bu sistemi kabul eden devletler,

**Şule Yüksel ŞEKER/İSLAM HUKUKUNDA YARGI YOLUYLA BOŞANMA VE NEDENLERİ**

boşanma sayılarının artması, ahlâkî çöküntü ve boşanmanın beraberinde getirdiği diğer olumsuzluklar sebebiyle kanunların gözden geçirip yeni düzenlemelere gitmek zorunda kalmışlardır.

c- Boşanmayı Hakimın Hükmüne ve Belli Sebeplere Dayandıran Sistem: Bu sistem zikredilen iki sistem arasında uzlaştırıcı bir konum arzeder. Önceleri Katolik kilisesinin boşanmayla ilgili katı tutumuna tepki olarak doğan bu sistem, birçok Katolik ve Protestan ülkede boşanmayı kabul ettirmiş, hatta karşılıklı rızaya dayanan boşanmalara bile izin verilir olmuştur.

İki uç sistemin doğuracağı zararları en aza indirmek gayesinde olan bu sistem Türk Medeni Kanunu<sup>2</sup> ve diğer birçok ülke hukukunca benimsenmiştir.

İslam Hukukunu serbest boşama sistemine dahil eden Halil Cin<sup>3</sup>, İslam Hukukundaki mahkeme kararıyla ayrılmaların da serbest sisteme dahil olduğunu, fakat bazı açılardan Modern hukuka benzediğini söyler.

**2- İSLAMİYETTEN ÖNCE TÜRK HUKUKUNDA BOŞANMA<sup>4</sup>**

Eski Türk Hukukunda evlenmeye, verilen önem, Modern Türk Hukukunun aileye verdiği önemden daha geride değildir. Buna göre evlenme eşler arasında sürekli bir hayat ortaklığı meydana getirir, fakat bu süreklilik boşanmaya izin vermemek anlamında değildir. Eski Türk Hukuku boşanmayı kabul etmiş, belli sebeplere dayanan boşanma sistemini tercih etmiştir. Söz konusu hukukta boşanma sebepleri şunlardır:

**a- Kadın İçin Boşanma Sebepleri:**

1- *Zina*: Kadın kocasının zinası sebebiyle boşanma isteyebilirdi. Eski Türklerde de modern hukuk sistemlerinin hemen hepsinde olduğu gibi, eşler birbirine sadakatte mükelleftirler. Sadakatsizlik, yani karı veya kocadan birinin bir üçüncü şahısla cinsel birlikteliği zinadır, müeyyidesi hukukî ve cezaîdir.

**2- Kötü Davranış:**

Koca eşine iyi muamele etmek, ona sert davranmamak, özellikle şiddet kullanmamak zorundaydı. Aksi halde kocanın kötü davranması sebebiyle kadın boşanma isteyebilir.

**3- İktidarsızlık:**

Neslin devamı eski toplumlarda da ailede gö-

zetilen öncelikli amaçlardandı. Kocanın cinsel iktidarsızlığı bu amaca ulaşmayı önler, eşler arasında geçimsizlik doğurur. Hatta kadını kocasına karşı olan sadakat görevini ihlâlâ götürür. Bu sebeple eski Türk Hukuku iktidarsızlığı kadın için boşanma sebebi olarak kabul etmiştir.

**b- Koca İçin Boşanma Sebepleri:**

Erkeğin eşini boşaması için muayyen bir sebep yoktu. Fakat kadının zinası halinde boşama adet hükmünde. Karşılıklı rıza ile boşanma da mümkündü

**3- İSLAM HUKUKUNDA BOŞANMA**

İslam Hukukunda boşanmalar müfarakât bahsinde düzenlenmiştir. Lügatte 'iki şeyin, iki kişinin birbirinden ayrılması'<sup>5</sup> anlamına gelen kelime, fıkıh istilâhında 'evlilik bağının çözülmesiyle karı ile kocanın birbirinden ayrılması'<sup>6</sup> anlamında kullanılır.

**a- İslam Hukukunda Boşanma Kavramı:**

Talâk kelimesi her ne kadar boşanma kelimesinden daha özel bir anlam taşısa da, 'erkek eşinin anlaşması sonucu meydana gelen boşanmalar (Hul)', özellikle kadının istemi üzerine hakim tarafından evliliğe son verilmesi' de bu kavramla ifade edilmiştir. Oysa İslam Hukukunda boşanmayı ifade eden tek kelime talâk olmadığı gibi, talâkın anlamı normalde tüm boşanma şekillerini kapsayacak kadar geniş değildir.

İslam Hukukunda boşanmaya dair kullanılan lafızlar; talâk, fesh ve tefrîk'tir.

**TALÂK:** Lügatte; 'serbest bırakmak, göndermek, mutlak olarak kaydı kaldırmak'<sup>7</sup> anlamlarına gelir. Bundan mecaz olarak kadını serbest bıraktım anlamında "talaktu'l-mer'ete" denir.<sup>8</sup> Masdar olan "tâlâk", genelde 'herhangi bir bağı kaldırmak' anlamına geldiği<sup>9</sup> halde, taflık, özellikle kadımlarla ilgilidir ve boşanmayı ifade etmek üzere kullanılır.<sup>10</sup> Bu yüzden kişi eşine "sen mutallaksın" dese, niyete ihtiyaç olmaksızın talâk meydana gelir. Fakat kelimenin tahfifli hâli böyle değildir.<sup>11</sup>

İstulahta talâk; lugat anlamından yola çıkılarak çok genel bir şekilde 'nikâhla meydana gelen bağı kaldırmak'<sup>12</sup> anlamını ifade etse de, daha açık anlamını şu tanumda bulur. Talâk; 'niyete ihtiyaç olmaksızın sarîh bir lafızla ya da niyet şartıyla kinasi bir lafızla<sup>13</sup> boşanmaya ehliyeti olan erkeğin ya da onun vekilinin nikâh akdine, yani nikâhla meydana gelen mülkiyete son vermesidir.'<sup>14</sup>

## Şule Yüksel ŞEKER/İSLAM HUKUKUNDA YARGI YOLUYLA BOŞANMA VE NEDENLERİ

el-Cüveynî (v. 478), talâkın cahiliyyede kul-lanılan bir lafız olduğunu, şeriatın da bunu onaylayıp de-ğiştirmeden aynen benimsediğini söyler.<sup>15</sup> Talâk kelimesinin İslam Hukukunda fazlaca yaygınlaşmış di-ğere boşanma şekilleri için kullanılması da bununla açıklanır.<sup>16</sup>

**FESH:** Lugatta; 'bozmak, birşeyi ortadan kal-dırmak, şiddet anında bozulmaya elverişli olmak'<sup>17</sup> gibi anlamlara gelir.

İstılahta ise; 'sadece kadın sebebiyle (yani geçerli nedenler bulunduğu kadının isteğiyle) ya da ta-raflardan herhangi birisi sebebiyle (irtidat, diğere eşin mülkiyetine sahip olma gibi) meydana gelen ay-rılıklar'dır.<sup>18</sup> Fesh, üç bakımdan talâktan farklıdır.<sup>19</sup>

1- Fesh, akdi temelinden bozmak ve akidden doğan helâlligi kaldırmaktır. Talâk ise, helâlligi sona erdirmektir.

2- Fesh, ya akidden sonra akde arız olup evliliğin devamına mani olan bir takım durumlar sebebiyle, ya da akdin bağlayıcı olmamasından dolayı meydana gelir. Talâk ise sahih ve lâzım bir akitten sonra olur, bunda nikâh akdi ile bağdaşmayan birşey yoktur.

3- Talâk ve feshin neticeleri farklıdır. Fesh, er-keğin sahip olduğu talâk sayısını eksiltmez, talâk ise eksiltir.

**TEFRİK:** Lugatta; 'iki farklı şeyin arasını ayır-mak ya da bir şeyin parçalarının arasını ayırmak'<sup>20</sup> anlamına gelir.

İstılahta ise; 'eşlerden birinin isteğiyle ge-çimsizlik, nafakayı sağlayamama, irtidat ya da ben-zeri bir durumda hâkimin hükmüyle evlilik bağının sona erdirilmesi'<sup>21</sup> anlamına gelir.

Hakimin ayırması bazen fesh, bazen bâin talâk, bazen de ric'î talâk hükmündedir.

**b- İslam Hukukunda Boşanma Hakkı:** İslam Hukuku eşlerin ayrılmasında hakimin kararı ve belli sebeplere itibar ettiği kadar, tek taraflı boşanmaya da itibar eder. Hatta müslüman toplumlarda bo-şanmaların çoğu bu yolla gerçekleşir. Sözkonusu hu-kuka göre boşama hakkı, prensip olarak erkeğe ve-rilmiştir.<sup>22</sup> Bu hakka kadının sahip olması, akit esnasında şart koşmakla veya daha sonra kadının iste-ği ve kocanın rızasıyla mümkün olur. Boşama hak-kının erkeğe ait olduğuna dair naslarda açık bir ifade olmamakla birlikte, Kur'an-ı Kerim'de boşama fi-ilinin her defasında erkeğe nisbet edilmesi<sup>23</sup>, boşama

hakkının erkeğe ait olduğuna ait dair kapalı bir delil sayılabilir. Yine delil olarak öne sürülen "Boşama hakkı kadının inciğine (mecazen kadın kas-tedilmiştir) sahip olanındır."<sup>24</sup> hadisi zayıf sayılsa<sup>25</sup> bile tamamen gözardı edilemez.

Talâk hakkının erkeğe verilmesi sosyal bir za-rurettten doğmuştur. İslam Hukuku boşanmayı meşrû saymakla birlikte, boşanmanın meydana getireceği zararları asgariye indirmek için bu hakkı erkeğe ve-rmiştir. Bu durum, taraflardan birine yetkinin tü-münün verilmesi, diğere taraftan özel olarak iste-medikçe bu hakka sahip olamaması açısından haksızlık olarak algılsa da, boşanma ile ilgili hukukî ihtimaller gözden geçirildiği takdirde, kin ve nefret duygularının yaşanmadığı, aile sırlarının ya-yılmadığı, birey ve toplumun en az zarar gördüğü boşama türü olarak erkeğin boşaması karşımıza çıkar. Boşanmayla ilgili ihtimalleri sırasıyla de-ğerlendirelim.<sup>26</sup>

1- Nikâhlanarak birleşen eşlerin bir daha ay-rılamaları: Bunun diğerelerine nazaran ferde ve topluma en zararlı ihtimal olduğu açıktır. Aralarında sevgi ve saygı olmadan beraber yaşamaları dü-şünilemeyen iki insanın bir ömür boyu birlikteliğe mecbur edilmeleri hiçbir şekilde açıklanamaz. Ni-tekim insanların nikâhla birleşen iki kişiyi ayırma yetkisine sahip olmadığını, bu yetkinin insanüstü bir otoriteye ait olduğunu savunarak, boşanmayı red-dedenler, zamanla kendilerini yenilemek ve 16. asır-da Reform hareketiyle birlikte sözkonusu kanunu de-ğiştirmek zorunda kalmışlardır.<sup>27</sup> Çünkü bu tür bir ailede evlilikten beklenen eşlerin birbirlerinde sükûn bulmaları, faydalı nesiller yetiştirmeleri gibi amaç-lara ulaşamaz. Evlilik bu faydaları sağlamaktan öte, toplum için kanayan bir yara olan huzursuz aile or-tamını doğurmuş olur ki, bu beraberliğin zorla devam ettirilmesi anlamsızdır.

2- Ayrılıkların ancak hakimin hükmüyle mey-dana gelmesi: Çağımızda birçok ülkenin rağbet edip kanunlaştırdığı bu ihtimalin sakıncası, özellikle aile sırlarının ifşâ edilmesi zorunluluğunda kendini gös-terir. Eşlerden birinin sebep ne olursa olsun ayrılmak istediği zaman, mahkemeye başvurma mecburiyeti, beraberinde delil, şahit, yemin gibi birçok yü-kümlülüğü getirir ki, bunlar mahkemenin karar ve-rebilmesi için şarttır. Taraflardan davacı olan, id-

Şule Yüksel ŞEKER/İSLAM HUKUKUNDA YARGI YOLUYLA BOŞANMA VE NEDENLERİ

diasını isbatlamak ve hakim lehine karar vermesini sağlamak için delil getirecek, bazen yalan söyleme yoluna gidecek ve gizliliği esas olan aile sırları ifşa edilecektir. Bunun bireylere ve topluma verdiği zarar bir kenara, hakim tüm bu olanlardan sonra delil yetersizliği ya da başka bir nedenle eşlerin arasını ayırmaması, aralarında sevgi saygı kalmadığı gibi, ayrılmak için birçok uğraş vermiş, hatta mahkeme esnasında birbirine kin kusmuş iki insanın birlikte yaşaması zorunluluğunu beraberinde getirir ki bu; sözkonusu ihtimalin tutarsızlığını anlatmaya yetlidir.

3- Boşanmanın her iki tarafın rızasına bağlanması: Taraflardan birinin istediği anda ayrılma serbestisini kısıtlayan bu uygulama, bir bakıma İslam Hukukunda erkeğe verilen talâk hakkının kısıtlanması ve -tefviz gibi özel bir durum sözkonusu olmadığı takdirde- kadına normalden daha fazla hak vermeye benzer.

İki tarafın iradesiyle kurulan ailenin dağılmasında, iki tarafın iradesinin de şart koşulması makul gibi görünmekle beraber, bu durum boşanmanın zorlaştırılması bağlamında incelenir ve birinci ihtimalin sakıncaları bu ihtimal için de sözkonusu edilebilir. Ayrıca hakim kararının şart olmaması, eşleri anlaşarak basit sebeplerden yuvayı dağıtmaya götürebilir. Birbirine zıt iki zararı bünyesinde barındıran bu uygulama, bazı özel şartlarla İslam Hukukunda da benimsenmiş (Hul')<sup>28</sup>, fakat İslam Hukukunun tek boşama şekli bu olmadığından, zararlar daha aza indirgenebilmiştir.

4- Boşama hakkının kadına verilmesi: Bu ihtimalin uygulanması, kadınların genel özellikleri gözönünde bulundurulduğu takdirde boşanmayı kolaylaştırma, hatta yaygınlaştırma anlamına geleceğinden, diğer ihtimaller zaman zaman değerlendirilip benimsenmişse de, kadına boşanma hakkının verilmesini şiddetle savunan olmamıştır. Bugüne kadar hiçbir toplumda da boşama hakkının kadına verildiği görülmemiştir.<sup>29</sup>

Kadınların fıtratlarında var olan, zaman, çevre ve kültür faktörüne göre bariz farklılıklar göstermeyen ortak özellikleri boşama hakkına sahip oldukları takdirde yuvalarını çabucak yıkabileceklerine dair işaretler taşır. Aile kurmak için çok fazla maddî külfet altına girmeyen kadının duygusal oluşu, ailesi di-

şındaki baskılardan kolayca etkilenişi, basit olayları büyütmesi gibi özelliklerinin de etkisinde kalarak hakkını kullanması kaçınılmaz bir haldir. Bu durum toplumda boşanma sayısının artması, boşanmadan en az eşler kadar etkilenen çocukların gereği gibi eğitilip sosyalleştirilememesi ve kendilerini gerçekleştirilememeleri sonucunu doğurur ki, bu da toplumun sağlıklı olması için şart olan sağlıklı bireylerin yetişememesi ve toplumun çöküntüyle yüz yüze kalması demektir.

5- Boşama hakkının erkeğe verilmesi: Zikredilen dört ihtimalin tek başına uygulamaya konulması durumunda doğuracağı zararların şiddeti açıkça görüldükten sonra, erkeğin hakimiyeti ve boşamayarak kadına zulmetmesi sözkonusu olsa da boşanma için en uygun şeklin bu olduğu ortaya çıkmıştır. Çünkü erkek zorluklara karşı göğüs gerebilen, sabırlı, problemlere çözüm arayabilen bir yapıya sahiptir. Boşanma ve ardından yeni bir evliliğin kendisine yükleyeceği maddî külfeti de gözönünde bulunduran erkek, kendisine verilen hakkı kullanmadan önce daha geniş bir bakış açısıyla olayları değerlendirecek, çoğu kez boşamanın eşliğinden dönecek ve kadının düşmesi muhtemel hatalara düşüp pişman olmayacaktır.

İslam Hukuku boşanmayı meşrû kılarak, eşleri bir fayda sağlamayacak zorunlu birlikteliklerden kurtarmış, boşanma hakkını erkeğe vererek, basit sebeplerden dolayı ailenin dağılmasını engellemiş, tefviz, hul' ve hakem kararıyla ayrılmayı meşrû kılarak kadını korumuş, tüm bu özellikleriyle diğer hukuklardan farkını ortaya koymuştur.

c- Boşanmanın Meşrûiyeti: Boşanmanın meşrûiyeti, kitap, sünnet ve icmâ ile sabittir.

Kitaptan delil: "Talâk ikidir, ondan sonrası ya dönüp iyilikle tutmak veya güzellikle salıvermektir.", "Ey Peygamber, kadınları boşayacağınızda iddelerini gözeterek boşayın."<sup>31</sup>, "Kadınlara el sürmeden ve mehirlerini biçmeden onları boşarsanız, size sorumluluk yoktur."<sup>32</sup> ayetleridir.

Sünnetten delili: "Allah'ın gazabını en çok celleden helâl, talâktır."<sup>33</sup>, "Rasulullah Hafsa'yı boşadı sonra döndü."<sup>34</sup> hadisleridir.

Bütün müslümanlar talâkın caiz olduğunda icmâ etmişlerdir. Akıl da bunu destekler. Zaten bir realite olarak karşımıza çıkan boşanmayı insanların ih-

**Şule Yüksel ŞEKER/İSLAM HUKUKUNDA YARGI YOLUYLA BOŞANMA VE NEDENLERİ**

tiyacına rağmen yasaklamak evrensel bir hukuk anlayışıyla bağdaşmaz.

**d- Boşanmanın Hikmeti:** Neslin devamı için evliliği benimseyen, hatta teşvik eden İslam Hukuku, aile hayatının devam ettirilememesi ve evliliğin kendisinden beklenen faydayı sağlayamaması durumunda boşanmaya ruhsat tanımıştır.

Boşanmanın bağımsız olarak incelendiğinde; yuvaların dağılması, çocukların ailenin güven verici ortamından uzak yetişmeleri gibi olumsuz sonuçlara sebep olduğu için, mutlak zarar şeklinde algılanması mümkündür. Fakat boşanmanın öncesine, boşanmayı gerektiren sebeplere bakıldığı zaman, boşanmanın acı bir tedavi yöntemi olduğu görülür.

Eşlerin birbiriyle uyuşmaması, sonradan meydana gelen kin ve nefret duyguları, tiksinti veren ya da cinsel hayatı olumsuz yönde etkileyen bir hastalık; eşlerin biyolojik ve psikolojik doyum sağlamalarını engelleyecek, bu durumda evlilik her iki taraf için de zulüm haline gelecektir. Mutluluğu ailesi dışında arayan birey, toplumun sağlıklı bir ferdi olmakla kalmayacak, sağlıklı nesillerin oluşumuna yol açacaktır. Cinsel hayatın olumsuzluğu bireyleri farklı çözüm arayışlarına yönlerecek, bu da toplumda onulmaz bir yaranın açılmasına neden olacaktır. Böyle bir ailenin zararsız olduğunu söylemek mümkün olmadığından, daha farklı sakıncaları olmakla birlikte "Ehven-i şer ihtiyar olunur."<sup>35</sup> ve "Zarar-ı eşed, zarar-ı ehafla izâle olunur."<sup>36</sup> kaidelerince boşanma meşrû kılınmıştır.

Boşanma hukuken kabul edilmekle birlikte, fertlerin ahlâkî açıdan eğitimine önem verilmiş, bu bağlamda bazı uyarılarla boşanma olayları asgariye indirilmeye çalışılmıştır.

Rasulullah'ın "Allah'ın buğzunu en çok celbeden, helâl boşamadır."<sup>37</sup>, "Hiçbir mazeret olmaksızın kocasından boşanmak isteyen kadınlar münafiqtirlar."<sup>38</sup>, "Hangi kadın boşanmayı gerektiren ciddi bir sebep olmadığı halde kocasından boşanmak isterse, Cennetin kokusu ona haram olur."<sup>39</sup> anlamındaki hadisleri bireyleri bu yönde eğitime çabasına yöneliktir.

Bunun yanında hakem müessesesi meşrû kılınarak<sup>40</sup> geçimsizlik durumunda büyüklerin de yardımıyla problemler halledilmeye çalışılmış, boşanma sayısının azaltulması, pişman olan erkeğin yeni bir

nikâh gerekmeden eşine dönebilmesi için Kur'an'da işaretini bulunan<sup>41</sup> ric'î boşama<sup>42</sup> kavramı geliştirilmiş ve evliliğin devamının esas olduğu vurgulanmıştır.

**e- İslam Hukukunda Boşanma Çeşitleri:**

İslam Hukukunda boşanma bir tek şekle has kılınmamış, şartlar oluştuğu takdirde farklı şekillerdeki boşanmaların onayı yoluna gidilmiştir. Bu tarafların ikisini de korumaya yönelik bir uygulamadır. Genel olarak üç tür ayrılık sözkonusu olmasına rağmen az görülmekle birlikte, hak olarak verilebileceği ve bu şekilde de ayrılık meydana gelebileceği için biz "tefviz"i de sayarak farklı bir taksim yapma cihetine gittik. Bunun sonucu olarak, İslam Hukukunda boşanmayı dörde ayırarak inceledik:

1- Erkeğin İsteğiyle Meydana Gelen Boşama: İslam Hukukunda boşama hakkı genel olarak erkeğe verilmiş, fakat boşanma sadece erkeğin ağzından çıkacak bir söze bağlanmamıştır. Buna ilaveten cahiliyye toplumunda boşama hakkını elinde bulunduran erkeğin defalarca boşayarak karısına yaptığı zulmü engellemek üzere boşama sayısına bir sınır getirilmiştir. Bu sınırlama "Boşama iki defadır. Sonrası ya iyilikle tutmak ya güzellikle salıvermektir."<sup>43</sup> ayetinde düzenlenmiştir.

İslam bununla yetinmemiş, boşama hakkının hepsini kullanan erkeğe eski eşiyile evlenmek istemesi durumunda ağır bir müeyyide getirerek talâk hakkının serbestçe kullanılmasını engellemeyi hedeflemiştir. Sözkonusu müeyyide: "Bundan sonra kadını boşarsa kadın başka birisiyle evlenmedikçe, bir daha kendisine helâl olmaz."<sup>44</sup> ayetiyle düzenlenmiştir.

Ayrıca boşanmayla ilgili bazı özel şartlar getirilmiş, bid'î boşama, sünnî boşama kavramları geliştirilmiş, konuyla ilgili bireylerin eğitimine özel önem verilmiştir.<sup>45</sup>

2- Kadının İsteğiyle Meydana Gelen Boşanmalar: Özel olarak istenip, koca tarafından da kabul edilmediği takdirde talâk hakkının üçü de erkeğe aittir. Kadın bu hakka nikâh akdi esnasında boşama hak ve yetkisinin kendisine ait olmasını şart koşarak ya da evlendikten sonra erkeğin bu hakkı karısına havale etmesiyle sahip olabilir.

Fıkıh istilahında "Tefvîz-i Talâk" olarak ifade edilen bu durum bağlayıcıdır. Koca bundan dönemez, hanımını bundan menedemez, havaleyi fes-

hedemez.<sup>46</sup> Çünkü tefvîz lugatta; teslim etmek, işi başkasına havale etmek<sup>47</sup> anlamına gelir. Hanefîler, bağlayıcılığın nedenini tefvîzin "talik anlamı taşıyan temlik olmasıyla"<sup>48</sup> açıklarlar.

Bu konu fıkıh kitaplarında "el-emru bi'l-yed", meşiet", "tahyîr" kavramlarıyla ifade edildiği gibi, talâk hakkı bu lafızlarla devredildiği için, lafızların sarîh ya da kinevî oluşu, niyetin şart olup olmaması, devredilen talâk sayısının belirlenmesi<sup>49</sup> gibi konular da bu başlık altında incelenir.

Boşama hakkını alan kadın belli lafızlarla kendini boşayabilir. Fakat boşama sayısı erkeğin kendisine verdiği hak kadardır.

Kanunun hukukî yönü zikredildiği gibidir, fakat bir realite olarak kadının bu hakka sahip olması birçok zararı beraberinde getireceğinden çok fazla tavsiye edilmez.<sup>50</sup>

3- Tarafların Karşılıklı Rızasıyla Meydana Gelen Boşanma: Bu tür boşanmalarda tarafların rızasından başka bedel ve belli sıygalar da gündeme gelir. İslam Hukukunda hul' ya da muhâlâa da denilen bu sistemin meşruiyeti Kur'ân ve sünnetle sabittir.

Kur'ân'dan delili, "...Kadının erkeğe fide vermesinde her iki taraf için de günah yoktur."<sup>51</sup>, "Eğer gönül rızasıyla o mehrin bir kısmını size bağışlarsa onu da afiyetle yeyin."<sup>52</sup> ve "...Aralarında bir sulh yapmalarında onlara günah yoktur."<sup>53</sup> ayetleridir.

Sünnetten delili ise İbn Abbas hadisidir. "Sabit b. Kays'ın hanımı Rasulullah'a gelip: "- Ya Rasulullah, onu ne dini, ne de ahlâkından ötürü ayıplıyorum. Fakat İslam'da nimete nankörlük etmekten korkuyorum," dedi. Rasulullah:

"- Ona bahçesini geri verir misin?" diye sorunca, o da:

"- Evet" dedi. Hz. Peygamber kocasına:

"- Bahçeyi kabul et ve onu bir talâkla boş" dedi.<sup>54</sup>

Naslarda genel olarak meşrû olduğu belirtilen hul'un şartları, lafızları, hükmü ve hul' ayrılığının şekli konusunda ihtilaf görülür. Hanefîler hul'un rükününü icâb ve kabulden ibaret görürken<sup>55</sup>, cumhur buna ıvaz, muavvaz, sıyga gibi unsurları da eklemiştir.

Hul', evliliğin istenmeyen bir durum olması halinde kadının mahkemeye başvurmak yerine tercih

edebileceği bir yöntemdir. Bu şekilde hem boşamayı kabul eden erkek evlilik için girdiği maddî külfetten bir ölçüde kurtulacak, hem de kadın mahkemeye başvurmak zorunda kalmayacaktır. Ayrılmak için geçerli bir sebebi olmayan fakat eşine ısınmamış olan kadın, hem istemediği bir yaşamdan kurtulabilecek, hem de erkek bu evlilikten zararlı çıkmış olmayacaktır. Ayrılığa eşlerin anlaşarak karar vermeleri, boşanmanın fertler üzerindeki olumsuz etkilerini de azaltacaktır.

4- Yargı Yoluyla Boşanma: Daha çok kadının hakkını korumaya yönelik olan bu boşanma türü talâk hakkının kocaya ait olması nedeniyle kadına karşı yapılması muhtemel bir zulmü önlemek üzere meşrû kılınmıştır. Öncelikle hul' ile kadının hakkı gözetilmeye çalışılmış, kocanın bedeli kabul etmemesi gibi bir ihtimal de değerlendirilerek, koca razı olmasa bile, evlilik bağıni çözecek bir yola izin verilmiştir. Bu da geçerli sebepler bulunduğu ve koca iyilikle boşamaktan kaçındığı zaman hakimin kocayı boşamaya zorlaması ya da koca aleyhine ayrılığa karar vermesidir.

Yargı yoluyla ayrılma genellikle kocaya rağmen bir ayrılmadır. Bu ayrılmalar bazen talâk, bazen de fesih sayılır. Örneğin nafaka temin etmeme, ilâ, hastalık, eşler arasındaki geçimsizlik, hapis, kayıplık gibi sebeplerden meydana gelen ayrılmalar talâk; irtidad, eşlerden birinin müslüman olması gibi sebeplerle akit fasit olduğu için ayrılmalar da fesihdir.

#### DİPNOTLAR:

1. Cın Halil, Eski Hukukumuzda Boşanma, 16-22.
2. Türk Medenî Kanunu'nun 129. maddesi zinayı cana kast ve kötü muameleyi, 131. maddesi cürüm ve haysiyetsizliği, 133. maddesi akıl hastalığını boşanma sebebi olarak kabul etmiştir.
3. Cın, a.g.e., 36.
4. Cın, a.g.e., 28-29. (Arsal, S. M., Türk Tarihi ve Hukuk, 337'den naklen.)
5. İbn Manzur, Lisânul-Arab, X/229; Feyyûmî, el-Misbâhu'l-Münir, 179.
6. Bilmen Ömer Nasuhi, Hukuk-u İslamiyye ve İstilahât-ı Fikhiyye Kâmusu, II/174.
7. İbn Manzur, a.g.e., X/225; Feyyûmî, a.g.e., 143; Sübkî, Muhtâr min Sıhâhi'l-Luğâ, 313.
8. Münâvî, et-Tevkîf alâ Mühiimmâtü't-Teârif, 484. Nesefî, Tübetü't-Talebe, 144; Nevevî, Tahriru Elfâzi't-Tenbih, 263; Münâvî, a.g.e., 484; Ebu'l-Bekâ, el-Külliyât, 584.
9. Nesefî, a.g.e., aynı yer.
10. Ebu'l-Bekâ, a.g.e., 584.
11. Kâsım Konevî, Enisul-Fukahâ, 155.
12. Sa'di Ebu Ceyb, el-Kâmûsu'l-Fikhi, 230.
13. Münâvî, a.g.e., 484; Sa'di Ebu Ceyb, a.g.e., 230.
14. Sa'di Ebu Ceyb, a.g.e., 230.
15. Cın Halil, a.g.e., 34.
16. İbn Manzur, a.g.e., III/44; Feyyûmî, a.g.e., 180; Sübkî, a.g.e., 395.
17. Bilmen, a.g.e., II/175.
18. Zuhaylî Vehbe, İslam Fikhi Ansiklopedisi, IX/275-276.
19. İbn Manzur, a.g.e., X/229; Feyyûmî, a.g.e., 179.
20. Münâvî, a.g.e., 192; el-Mevsûâtul-Fikhiyye, Talâk, XXIX/7.
21. Bilmen, a.g.e., II/217; Karaman, Hayreddin, Anahatlarıyla İslam Hukuku, II/109; Zuhaylî, a.g.e., IX/285.
21. Bakara, 2/230-232, 236, 237; Talâk, 65/1.

## Şule Yüksel ŞEKER/İSLAM HUKUKUNDA YARGI YOLUYLA BOŞANMA VE NEDENLERİ

22. İbn Mâce, Talâk, 31; Hadisin aslı "İnne'ma't-talâku li men ehaze bi's-sâk" şeklindedir.
23. Bûsîrî, Misbâhu'z-Züçâze'de (I/358) isnadın zayıf olduğunu söyler. (el-Mevsûâtü'l-Fıkhiyye, XXIX/9'dan nakil) Ebu Davud'un şerhinde; hadisin isnadında İbn Lehi'a isimli zayıf bir ravinin olduğu belirtilir. Ayrıca hadisin siyâk ve sibâkına bakıldığı zaman, boşama hakkının cariye'nin efendisine değil, karısına ait olduğu belirtilmek için söylendiği ortaya çıkar ki, konumuza çok açık bir delâleti yoktur.
24. Bilmen, a.g.e., II/217-220
25. Halil Cin, a.g.e., 17.
26. Bakara, 2/229; Nîsa, 4/4, 128. Buhârî, Talâk, 12; Ebu Davud, Talâk, 18; Nesâî, Talâk, 34; İbn Mâce, Talâk, 22.
27. Bilmen, a.g.e., II/219.
28. Bakara, 2/229.
29. Talâk, 65/1.
30. Bakara, 2/236.
31. Ebu Davud, Talâk, 3; İbn Mâce, Talâk, 1.
32. Ebu Davud, Talâk, 39; Nesâî, Talâk, 86; İbn Mâce, Talâk, 1; Dârimî, Talâk, 1.
33. Mecelle, 29. madde.
34. Mecelle, 28. madde.
35. Ebu Davud, Talâk, 3; İbn Mâce, Talâk, 1.
36. Nesâî, Talâk, 34; Tirmizî, Talâk, 10; Ahmed b. Hanbel, II/414.
37. Ebu Davud, Talâk, 18; Tirmizî, Talâk, 11; İbn Mâce, Talâk, 21; Ahmed b. Hanbel, V/45; Dârimî, Talâk, 6.
38. Nîsa, 4/35.
39. Bakara, 2/228.

40. Ric'î Boşama: Kadının rızası olmasa da, yeni bir nikâh gerekmezsin kocanın karısına iddeti içinde dönebileceği boşamadır. (Geniş bilgi için bkz. Serahsî, Mebsût, VII/19-30; Kâsânî, Bedâi, III/183-186; Bilmen, a.g.e., II/220-226)
41. Bakara, 2/220.
42. Bakara, 2/230.
43. Bid'î Boşama, Sünnî boşama kavramları, talâk ehliyetine sahip olması için erkekte aranan şartlar ve konuyla ilgili diğer açılımlar için fıkıh kitaplarının talâk bahislerine bakılabilir.
44. Serahsî, a.g.e., VI/221; Kâsânî, a.g.e., IV/113; Mavsûlî, Muhtar, 483; Bilmen, a.g.e., II/258.
45. Nesefî, a.g.e., 134; Konevî, a.g.e., 158; Sa'dî Ebu Ceyb, a.g.e., 290.
46. Mavsûlî, İhtiyâr, 483.
47. Serahsî, a.g.e., VI/196-223; Kâsânî, a.g.e., III/113-122; Bilmen, a.g.e., II/258-267'ye kadar, zikredilen konularla ilgili Hanefîlerin görüşü için bakılabilir.
48. Bilmen, a.g.e., II/220.
49. Bakara, 2/229.
50. Nîsa, 4/4.
51. Nîsa, 4/128.
52. Buhârî, Talâk, 12; Ebu Davud, Talâk, 18; Nesâî, Talâk, 34; İbn Mâce, Talâk, 22.
53. Kâsânî, a.g.e., III/145.
54. İbn Rüşd (el-hafîd), Bidâyetü'l-Müctehid, II/66; Şafîî, el-Ümm, V/189; İbn Kudame, el-Muğnî, VII/246.
55. Şelebî, Ahkâmü'l-Usra, 557.

# S.W.S.

## VEBOSTA SANAYİİ

*M. Salih ÇÖMLEKÇİLER*

Tel: (0.332) 233 15 64 Cep: (0.532) 321 73 16  
Karatay Sanayi Paşabahçe Sokak No. 9 KONYA

# K. BORAN LTD. ŞTİ.

## OTO TİCARET

**BİR TELEFONLA HERTÜRLÜ OTO TEMİN EDİLİR.**

*Kerim BORAN*

Tel: (0.332) 342 10 29 - 342 18 30 Cep: (0.532) 321 73 16  
Galericiler Sitesi Fevzi Çakmak Mh. C. Dudayev Cd. 20 KONYA