

Kur'an'a Göre Boşanma Prosedürü

Hamza AKTAN*

ABSTRACT

If we investigate The Qur'an carefully as a source of İsmamic Law to have knowledge on the rules of divorce we see that divorce is a final solution of friction between husband and wife. There are some verses in The Qur'an that order married couple under any circumstances to try hard to continue the conjugal community. First of all The Qur'an orders the couple to be upon eachother's behaviour (Qur'an, Al Nisa 4/19; and see also Al Baqarah 2/231, Al Talaq 65/2). In case the wife is obstinately disobidant (naashiz) the husband have to strive for getting on well together (Qur'an, Al Nisa' 4/34). On the cotrary if the husband goes beyond the ruelles of marriage then the wife tries to come to an agreement to keep the peace (Qur'an, Al Nisa 4/128). In any case if the striving of couple to keep the peace doesn't give a risult then the relatives have to be interested the problem. So they choose an arbitrator (hakam) from the family of the wife and an arbitrator from the family of the husband. The two or more chosen arbitrators try to make peace among the husband and wife (Qur'an, Al Nisa 4/35). If arbitrators not meet with succes of making peace among the couple then the divorce may be considered as a solution of the problem. When the husband decided to divorce his wife he must do it in the period of divorce. Because The Qur'an determined a period for divorce (Qur'an, Al Talaq 65/1). And the Prophet Mohammad (peace be upon him) declared this concise (mujmal) period. According to declaration of the Prophet (peace be upon him) the period of divorce begins with the end of menstruation and finish with coition (Azimabadi, Avn Al Ma'bud, VI, 227-228). In another word the husband can divorce only in the period of canonical cleannes of his wife but before the coition. If he has a sexual intercours with his wife then he can not divorce until the next period. From these Qur'anic verses and the declaration of the Prophet (peace be upon him) we may deduce that the divorce is the final remedy but after all period of time.

Key Words: *divorce, marriage, obstinately disobidant (naashiz), arbitrator (hakam), period of divorce, menstruation, canoniçal cleannes.*

İslâm aile hukukunda evlenme ve boşanma ile ilgili hiçbir şekil şartının bulunmadığı, hatta irade dışı nikahın geçerli olabileceğı, boşamanın vaki olabileceğı gibi bir anlayış günümüze kadar varolagelmıştir. Öfke ile veya şakayla söylenmiş bir söz, yapılmış bir küfür ile nikah bağıının yok olacağı endişesini toplumun dine saygılı bütün fertleri taşımaktadırlar. Bir yanlışlık yaptığı endişesiyle müftülere ve mahalle imamlarına danışmak üzere başvuranlar çoğı kere bütün köprülerin yıkılmış, bütün çarelerin tüketilmiş bulunduğı, artık yapılabilecek bir şeyin kalmadğı şeklinde bir

* **Prof. Dr.**, Atatürk Üniversitesi İslam Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

sürprizle karşı karşıya kalmaktadırlar. Bu durumda vatandaş ya bu fetvalara aldırmandan günah ve haramı kabullenerek evliliğe devam etmektedir, ki bu durum fertte zamanla dine karşı aldırmaçlık duygularının oluşmasına, veya bu fetvalara göre evliliğin bittiğini kabullenmektedir ki bu da bir yuvanın yıkılmasına, karı kocanın ve çocukların zarar görmesine ve hısımların üzülmüne neden olmaktadır.

Oysa ki Kur'an ve sünnette evliliğin ciddi bir müessesese olduğu vurgulanmış, bu kurumun devamını sağlamak üzere bir taraftan ahlaki tavsiyeler diğer taraftan hukuki önlemler getirilmiştir. Tabi ki Kur'an ve sünnette bir kanun tekniğiyle hukuki düzenlemeler yapılmamıştır. Genelde temel ilkeler belirlenmiştir. Her çağın fakihî bu genel ilkelerin ışığında içinde bulunduğu zamanın şartlarına göre fetvalar üretecektir. Mecelle'de ezmanın teğayyürü ile ahkâmın teğayyür edeceği şeklinde ifadesini bulan bu kural maalesef bir teori olarak kalmış hayata uygulanamamıştır.

Tarıma dayalı, kapalı toplum kurallarının egemen olduğu çağlarda yapılmış olan icthatlar, verilmiş olan fetvalar özellikle aile hukukunda aynen korunarak günümüze kadar getirilmiştir. Sosyal hayatın yapısında büyük değişikliklere neden olan sanayi devrimiyle birlikte kişilerarası ilişkiler o ölçüde farklılaşmıştır ki kapalı tarım toplumundan ayrılan yönlerini değil, benzeyen yönlerini bulmak zorlaşmıştır. Toprağa bağlı olarak birarada yaşayan geniş aileler parçalanmış, sanayi ve hizmet sektörünün odaklandığı şehirlere, metropollere dağılmıştır. İster istemez geniş aileler, yerlerini karı koca ve çocuklardan oluşan çekirdek ailelere bırakmışlardır. Kilerden ve ambardan beslenen, toprağa bağlı ailelerin yerini poşetle günlük beslenen, buzdolabı hacminde stok yapabilen sabit gelirli fertler, küçük aileler almıştır. Dolayısıyla aile fertleri arasındaki dayanışma zayıflamıştır. Kapalı toplumun birbirlerini tanıyan, birbirlerinin sıkıntılarına ortak olan köy ve mahalle sakinlerinin yerini kapı komşusunu tanımayan apartman sakinleri almıştır. Daha doğrusu alamamıştır.

Evlenme, boşanma, nesep, ölüm, nafaka, veraset gibi aile fertlerinin hukukunu ilgilendiren konularda sicil ve kayıt tutulmasını gerektirmeyecek ölçüde bilgili ve ilgili ve hatta gerektiğinde gücünü inanç ve örften alan sosyal baskı ile yaptırım uygulayabilen toplum artık kaybolmuş, bunun yerine çevresindeki insanların bu tür problemleriyle ilgilenmenin sıkıntı getireceği endişesiyle ilgisiz kalmayı tercih eden bir toplum oluşmuştur.

Şu halde aile hukukunda eş ve çocukların hukukunu ilgilendiren konularda, hakların korunmasını temin anlamını içeren ayet ve hadislerin, bu sosyal değişmelerin ortaya çıkardığı sorunların çözümü açısından yorumlanmasına ihtiyaç vardır.

Az önce de ifade ettiğimiz gibi tarıma dayalı, kapalı toplumların oldukça yalın ve basit problemlerinin çözümünü için üretilmiş yüzyıllar öncesinin icthat ve fetvalarıyla, çağımız sanayi ve bilgi toplumunun, tamamen değişmiş yapısıyla, karmaşıklaşmış problemlerinin çözümlenebileceğini düşünmek ve bunda ısrarlı olmak İslâm hukuku adına yapılan büyük bir yanlışlıktır ve İslâm'a haksızlıktır.

Fertlerin şifahi bilgilerinin adli makamları tatmin edecek ölçüde yeterli olduğu, çoğu kere adli makamlara başvuru gereksiz kılan, dine ve örfe dayalı yaptırımlarının bir çözüm olarak yeterli kabul edildiği dönemler gerilerde kalmıştır. Artık ispat vasıtası olarak şifahi bilgilerin yerini yazılı belgeler ve resmi kayıtlar almıştır. Toplumsal denetim yerine yasal prosedüre uyulup uyulmadığını tespit görevinin adli kurumlara bırakıldığı bir dönemi yaşıyoruz. Bunun nedenleri de yukarıdan beri ifade etme-

ye çalıştığımız sosyal değişmelerin fert ve toplumun hayat tarzında, gelenek ve göreneklerinde, değer ölçülerinde ve telakkilerinde meydana getirdiği farklılaşmadan başka bir şey değildir.

Günümüzün değişen şartlarında eskiyi aynen koruyabilmek ve gelecek kuşaklara benimsetebilmek imkansızdır. O halde toplumda kültürel değişmeler olurken bir taraftan toplumun millî ve manevî değerlerinin dejenerasyona ve erozyona uğratılması için çaba harcanacak diğer taraftan İslâm Hukuku adına teklif edilen çözümlerde sosyal gerçekler gözönünde bulundurulacaktır.

Bu genel değerlendirmeden sonra boşanma ile ilgili olarak Kur'an'da belirlenen prosedürü incelemeye geçebiliriz.

KUR'AN'DA BOŞANMA PROSEDÜRÜ

Kur'an'da evlilik akdi ne Tevrat'ta olduğu gibi karının eline verilecek bir boş kağıdıyla sona erdirilebilecek kadar basit¹, ne de İncil'de olduğu gibi feshi imkansız olan bir sözleşmedir². Kur'an'a göre evliliğin devamı esastır. Evliliğin devamını sağlamak üzere her çareye başvurulmuş ve bütün çareler tüketilmiş olmadıkça boşanma bir çözüm olarak öngörülemez. Ne var ki bazan evlilik birliğinin sona ermesi, devamından daha hayırlı olabilir. Ancak istenmeyen bu noktaya gelindiğinin kanıtlanması da şarttır. Bunun kanıtlanması için Kur'an'da belli aşamalardan geçildikten sonra belli bir sürecin sonuna gelinmiş olması öngörülmüştür. Bu aşamalar dört merhale olarak belirlenmiştir.

1. TAHAMMÜL VE HOŞGÖRÜ

Kişilerarası ilişkilerin, tarafları mutlu edecek sürekli bir hoşnutluk ve mutluluk içinde devam etmesi beklenemez. Anlaşmazlığa neden olabilecek pürüzler her zaman ortaya çıkabilir. Kişinin bazan kendisiyle barışık olması bile mümkün değilken, aynı bir karaktere sahip başka bir kişi ile anlaşamaması doğaldır. Kişilerarası ilişkilerin bozulmadan devamında önemli olan karşılıklı tahammül ve hoşgördür.

Hayatlarını birleştiren bir erkekle bir kadının da bir ömür boyu birlikteliklerini devam ettirebilmeleri tabii ki tahammül ve hoşgörü ile, iyi geçinme yollarını aramakla mümkündür. Anlaşmazlık nedeni olabilecek konuyu büyütmemek, karşı tarafın hassas olduğu konuları gündemde tutmamak, bir anlamda anlayış ve tahammül göstermek, özveride bulunmak evliliğin devamı için Kur'an'da tavsiye edilmiştir.

1. Tevrat'ın Tesniye Kitabının (Musa'nın Beşinci kitabı) 24. babında boşama ile ilgili olarak " bir adam bir kadın alıp onunla evlendiği zaman vaki olacak ki, onda utanılacak bir şey bulduğu için, kadın onun gözünde lütuf bulmazsa onun için boş kağıdını yazacak ve onun eline verecektir. (Tevrat, Tesniye, Bab 24, Ayet 1-4)
2. Boşama ile alakalı olarak Markostaki ifade şöyledir: "Hilkatin başlangıcından Allah onları erkek ve dişi yarattı. Bunun için bir adam kansına yapışacaktır. İkisi de bir beden olacaktır. Şöyle ki onlar artık iki değil fakat bir bedendirler. İmdi Allah'ın birleştirdiğini insan ayırmasın...Kim karısını boşar ve başkası ile evlenirse ona karşı zina eder. Ve kadın kocasını boşar ve bir başkası ile evlenirse zina eder. Matta'nın ifadeleri de küçük farklılıklarla böyledir. Luka'daki ifade biraz farklıdır Luka'nın metni şöyledir "Karısı: boşayan ve bir başkası ile evlenen her adam zina eder. Ve bir kocanın boşadığı ile evlenen zina eder. (Matta, Bab 19, Ayet 3-10; Markos, Bab 10, Ayet 2-12; Luka, Bab 16, Ayet 18)

Kur'an'da bu konuyla ilgili olarak "ey iman edenler!... kadınlarınıza iyi davranın. Eğer onlardan hoşlanmazsanız (biliniz ki) Allah'ın hakkınızda çok hayırlı kılacağı bir şeyden de (farkında olmadan) hoşlanmıyor olabilirsiniz" buyurulmuştur³. Bu ayet-i kerimede eşlerin birbirlerine karşı iyi davranmalarının, evliliğin sevgi ve anlayışla devam edebilmesinin ön şartı olduğu açıkça ifade edilmektedir. Gerçi ayette erkeklerin kadınlara iyi davranmaları emredilmiş görünüyorsa da bu tavsiyenin eşlerin her ikisini de kapsadığını söylemek mümkündür. Zira evliliğin devamı için eşlerden sadece birinin tek taraflı olarak tahammülü ve hoşgörüsünün yeterli olmayacağı, bunun için her iki tarafın anlayış göstermesi ve iyi davranış sergilemesi gerektiği ortadadır.

Aynı ayette evliliğin devamını sağlamak üzere gösterilecek çabanın bir başka yarar boyutundan bahsedilmektedir. "Eğer onlardan hoşlanmazsanız (biliniz ki) hakkınızda Allah'ın çok hayırlı kılacağı bir şeyden de (farkında olmayarak) hoşlanmıyor olabilirsiniz." ifadesiyle mealini verdiğimiz bu ayette eşinin fizik yapısından, bazı tutum ve davranışlarından hoşlanmayan bir kişinin acele bir kararla evliliği bitirmek istemesinin yanlışlığına işaret edilmektedir. Kişiler olaylara yüzeysel bakarak görünen olumsuzlukları öne çıkarabilirler. Oysa ki olayın görünen yüzünün ötesinde gözden kaçırılmış olan veya görünmeyen pek çok olumlu yönleri olabilir. Tahammül ve hoşgörü ile güzelliğe, mutluluğa, uzun vadede hayırlı sonuçlara ulaşılabilir.

Eşlerin birbirlerine iyi davranmaları, anlayış ve hoşgörü ile geçinmeleri yönündeki tavsiye sadece Nisa Suresi 19. ayetten ibaret değildir. Eşlerin birbirlerine iyi davranmaları, evliliği anlayış ve hoşgörü ile sürdürmeleri gereğine müteaddit ayetlerle de işaret edilmiştir⁴. Özellikle kadının maddi haklarının ihlal edilmemesi, kişilik haklarının zedelenmemesi emredilir. Evlilik birliğinin kadının hukukuna tecavüz için araç olarak kullanılması yasaklanır. Bu emirlere uymama Allah'ın ayetlerini hafife alma olarak tanımlanır. Eşlerin birbirleriyle iyi geçinmenin yollarını aramaları yönündeki emir ve tavsiyelerin muhtelif ayetlerde müteaddit defalar tekrarlanması bu konuya ne ölçüde önem verildiğinin başka bir kanıtıdır.

Tahammül ve hoşgörü sınırlarının zorlanması halinde, başka bir ifade ile tahammül, anlayış ve hoşgörü yöntemiyle evliliği sürdürebilmenin mümkün olmayacağı endişesi belirlediği takdirde Kur'an'da bir aşama ileri bir önleme başvurulabileceği belirtilir. Bu da eşin uyarılması aşamasıdır.

2- EŞİN UYARILMASI

a) Kadının Nüşûzu

Eşler arasındaki ilişkiler bazan hoşgörü ve anlayış sınırını zorlayacak boyutta olumsuz bir seyir takip edebilir. Evlilikte durum bu noktaya gelirse Kur'an'da hem kocaya hem kadına nasıl davranmaları gerektiği konusunda uyarılar mevcuttur. Eşlerin birbirlerine karşı anlayış ve hoşgörü sınırlarını zorlayan ve uyarılmayı gerektiren tutum ve davranışları "nüşûz" olarak nitelenmiştir.

Kur'an'da "nüşûzun(un devamını)dan endişe ettiğiniz kadınlara öğüt verin, onları yataklarında yalnız bırakın, (hafifçe) dövün. Eğer nüşûzdan vazgeçerlerse artık

3. Nisa, 4/1

4. Bakara, 2/231; Talak, 65/2

onların aleyhine kullanabileceğiniz bir bahane aramayın. Çünkü Allah yücedir, büyüktür” buyurulmaktadır⁵. Burada nüşûzun ne anlama geldiği önem arzeder. Nüşûz sözlükte yükseklik, tümsek, yükselmek, ayağa kalkmak anlamını ifade eder. Nitekim “ey iman edenler! meşitlerde (yer açmak için) size kalkın denilince kalkın”⁶ mealindeki ayet ile “şimdi sen kemiklere bak, onları (birbirine ekleyip) nasıl kaldırıyor sonra onu nasıl et ile kaplıyoruz”⁷ mealindeki ayetlerde kalkma anlamında kullanılan nüşûz kelimesi bunu ifade eder⁸.

Bir İslâm hukuk terimi olarak nüşûzun ne anlama geldiği konusunda fukaha arasında bir fikir birliği oluşmamıştır. Genelde kadının kocasını küçümsemesi, ona karşı haksız isyanı, itaatsizliği anlamı verilmiştir. Birkısım fukahaya göre kadının namusuna söz getirecek tutum ve davranış içinde olmasını ifade eder. Birkısım fukaha anlamı daha da genişleterek nüşûzu kocanın meşru taleplerine karşı gelme olarak tanımlamışlardır⁹.

Bu anlamların hangisinin ilâhi irade ile örtüştüğünü söylemek mümkün değildir. Nüşûz kelimesinin sözlük anlamı ile ıstılahi anlamı arasında paralellliği de gözönüne alarak yorumlamak gerekirse kadının nüşûzu kocasına başkaldırması, ona karşı saldırıyı itiyat edinmesidir denebilir. Bu saldırı kocaya karşı fiili bir saldırı olabileceği gibi kocanın kişiliğini, manevi şahsiyetini sürekli rencide eden sözlü saldırı alışkanlığı da olabilir. Yoksa her karı koca arasında vuku bulabilecek olan basit anlaşmazlıklar ve tartışmalar nüşûz olarak nitelenemez.

Kadının nüşûzu halinde olayın ciddiyetine göre koca evliliğin devamını sağlama adına bazı önlemler almalıdır. Bu önlemler olumsuz tutum ve davranışların devamı halinde evliliği devam ettirmenin mümkün olamayacağı, bunun hem kendilerine, hem çocuklarına, hem diğer aile fertlerine sıkıntı getireceği şeklinde, duruma göre benzeri başka ifadelerle eşini uyarma ve ikna çabası olabilir. Duruma göre eşiyile birlikte yatmayarak, devam eden durumun kendisini fazlasıyla etkilediğini dargınlık davranışlarıyla anlatma yolunu tercih olabilir. Duruma göre kadının fiilî ve sözlü saldırılarına mukabil, eğer bir çare olacaksa darb ile karşılık da verilebilir.

Ayette sözü edilmiş sözlü ikna, bir süre ayrı kalma ve darb, alınabilecek önlemlere birer örnek olarak zikredilmiştir. Her durumda bu üç önlemden başka seçenek bulunmadığı veya her durumda önce sözlü ikna yönteminden başlamak gerektiği şeklindeki anlayış eşyanın tabiatına uygun düşmez. Her olayın kendine has özellikleri bulunur. Olayın seyrine ve duruma uygun bir davranış şekli seçilmelidir. Ayetin “eğer itaat ederlerse (yani nüşûzdan vazgeçerlerse) artık onların aleyhine bir bahane aramayın” mealindeki müteakip kısmı tavsiye edilen bu önlemlerin kadının tutum ve davranışına karşı duyulan öfkenin sevkıyla cezalandırma amaçlı olamayacağını, sadece evliliğin devamını sağlama amacına yönelik bir önlem olabileceğini, maksada ulaşıldığında kadına baskı yapmak için başka bahaneler aranmayacağını açık bir şekilde ifade etmektedir.

5. Nisa, 4/34

6. Mücadele, 58/11

7. Bakara, 259

8. Kurtubi, V, 170-171; M.Hamdi Yazır, Hak Dini Kur'an Dili, İstanbul, II,558

9. Kurtubi, El Cami, V, 170-171; M.Hamdi Yazır, II,558

Eşin uyarılması olarak nitelendirdiğimiz bu aşamada benimsenecek yöntem, olaydan olaya değişebileceği gibi kadının kişiliğine göre de değişme gösterecektir. Söz gelimi darp yöntemi evliliğin devamını sağlamak yerine bazan evliliği bitirebilir. Kaldı ki Hz. Peygamber (s.a.) bir hadislerinde “*sizin hayırlınız ehline hayırlı olanıdır, ehline en hayırlı olanınız da benim*”¹⁰, başka bir hadislerinde de “*sizden biriniz akşam birlikte yatacağı hanımını nasıl dövmeye kalkışır*”¹¹ buyurmakla Kur’an’daki darb ruhsatının sevimsiz mubahlardan olduğunu göstermektedir¹². Niçekim Hz. Peygamber, zevceleri tarafından zaman zaman kendisini üzecek davranışlara maruz kalmış olmasına rağmen hayatı boyunca zevceleri dahil hiçbir kişiyi incitmemiştir.

Alınacak önlemler evliliğin devamını sağlama amacına yönelik olduğuna göre kocanın seçeceği yöntemde olayın yapısına ve eşinin kişiliğine göre en uygun olanı belirlemede dikkatli ve bilinçli hareket etmesi gerektiği, duygusal davranmamak, rasyonel olmak gerektiği sonucunu çıkarmak ayetin ruhuna uygun olur görüşündeyiz. Hz. Peygamber’in darbı tavsiye etmemiş olmasını da göz önüne alacak olursak darbı kocaya tanınmış bir hak açısından değerlendirmek yanlış olur. Kadının, nüşûzuyla sebep olduğu geçimsizlik nedeniyle darbı sebep göstererek kocası aleyhine boşanma davası açtığı takdirde boşanma kararı verilse bile kadının tazminat talebinde haklılığının kabul edilmeyebileceği açısından değerlendirilmesi daha isabetli olacaktır.

Sonuç olarak şunu söyleyebiliriz; Kur’an eşler arasında her an geçimsizliğe neden olabilecek problemlerin doğabileceğini kabul eder. Ancak bu durumda eşler karşılıklı anlayış, tahammül ve hoşgörü ile evliliğin devamı için problemi çözmeye çalışmalı, bütün çareler tüketilmedikçe ayrılığı gündeme getirmemelidirler.

b) Kocanın Nüşûzu

Evliliğin devamını zorlaştıran davranışlar kocalar tarafından da ortaya konabilir. Bu durumda evliliğin devamını sağlamak üzere kadının girişimde bulunması gerektiği Kur’an’da mealen şöyle ifade edilmiştir: “*Eğer bir kadın kocasının nüşûzundan veya ilgisizliğin (in devam edeceğin)den endişe ederse aralarında bir anlaşma yapmalarında bir günah yoktur. (Geçimsizliğin sürüp gitmesinden veya ayrılmaktansa) anlaşmak daha hayırlıdır. Zaten nefislere bencillik yerleştirilmiştir. Ey kocalar! Eğer siz iyi davranıp arayı düzeltir ve kadınların hakkını çiğnemekten sakınırsanız unutmayın ki Allah yaptığınız her şeyden haberdardır*”¹³.

Bu ayette geçimsizlik olarak tercüme ettiğimiz kelime de “nüşûz” olarak zikredilmektedir. İster haksız olsun, ister haklı bir nedene dayansın, kocanın nüşûzu kadın açısından tahammül ve hoşgörü sınırını aşan ve evliliğin devamını tehlikeye sokan her türlü tutum ve davranışlar olabilir. Kocanın evine ve ailesine karşı ilgisiz kalması da evliliği olumsuz etkileyecek bir nüşûz olarak tanımlanabilir.

Kocanın nüşûzu söz konusu olduğunda bu defa aktif olma, evliliğin devamını sağlamak için girişimde bulunma görevi kadına yüklenmiştir. Kadın kocasıyla konuşacak, mevcut durumun nedenlerini keşfetmeye, başka bir ifade ile kocasını anlamaya, bir

10. İbn Mace, Nikah, 50

11. Buhari, Tefsir, Şems 1, Enbiya 17, Nikah 93, Edeb 43; Müslim, Cennet 2855; Tirmizi, Tefsir 3340; Canan, Prof.Dr.İbrahim, Hadis Ansiklopedisi, III, 274

12. Bazı helallerin Allah katında sevimsiz olabileceğini Rasûlullah’ın kendisinden öğreniyoruz

13. Nisa, 4/128

anlaşma zemini bulmaya çalışacaktır. Kadının bu girişimine kocanın ilgisiz kalmaması, onun da anlaşmaya varılabilmesi için çaba sarfetmesi gerektiği ayetten açıkça anlaşıl- maktadır. “*Ey kocalar! Eğer siz iyi davranıp arayı düzeltir ve kadınların hakkını çiğne- mekten sakınırsanız unutmayın ki Allah yaptığınız her şeyden haberdardır*” ifadesi ben- cilliği, çıkarıcılığı bırakıp anlaşmak için fedakarlıkta bulunmanın erkeğe de yüklenmiş bir görev olduğunu belirtmektedir.

Anlaşmanın önünde en büyük engel kişinin hatayı hep karşıda araması, kendini kusursuz kabul etmesidir. Kişi bencilliği bırakıp kendini yargılamayı başarabilir, ken- disinde de kusur olabileceğini kabul edebilirse anlaşma kolaylaşacaktır. Bazı hallerde kişinin kendi hakkından feragat edip barışı sağlayabilmesi uzun vadede kendi yararına olabilecektir. Bunun için fedakarlığı hep karşıdan bekleme yerine ilk adımı atabil- mek ve özveride bulunabilmek için kişinin egosunu, bencilliğini yenebilmesi gerekir. Ayet-i kerimede “*zaten nefislerde bencillik yerleştirilmiştir*” ifadesi bu durumu kısa ve vezir bir şekilde açıklamaktadır.

Kadının evliliği kurtarmak için kocasıyla bir anlaşma zemini ararken ne gibi feda- karlıklar yapabileceği, tavizler verebileceği, buna mukabil sulh arayışına olumlu ce- vap vermekle yükümlü kılınan kocadan ne gibi özverilerde bulunması gerektiği ko- nusunda detaya girilmemiştir. Esas itibarıyla her çağın, her yörenin, her olayın yapı- sına ve şartlarına göre farklı anlaşma zeminleri oluşacağından bunları önceden belir- lemek imkanı yoktur. Her olayın çözümünü o olayın kendi özel şartları içinde tarafların basiretine, becerisine bırakmak en doğru yoldur.

3- AKRABALARIN MÜDAHALESİ

Eşlerin evliliği sağlıklı biçimde sürdürebilme çabaları bazan yetersiz kalabilir. Ev- liliğin sona ermesi endişesi belirlediği takdirde Kur'an kadın ve erkeğin ailelerine de görev yüklemekte, evliliğin kurtarılması için harekete geçmelerini, duruma ilgisiz kal- mamalarını emretmektedir. Ailelerin duruma müdahalesi evliliğin kurtarılması süre- cinde üçüncü aşamayı oluşturan bir çabadır.

Kur'an'da bu konuyla alakalı olarak mealen “*eğer karı kocanın aralarının açılma- sından korkarsanız, erkeğin ailesinden bir hakem, kadının ailesinden bir hakem (be- lirleyip) gönderin. (Eğer) bunlar (samimiyetle) eşleri barıştırmak isterlerse Allah (on- ların) aralarını düzeltir. Şüphesiz Allah her şeyi bilen, her şeyden haberdar olan- dır*”¹⁴ buyurulmaktadır.

Bu ayetle Kur'an, evliliğin devamını sağlama konusunda çok önemli bir müessese- ye vücut vermiş olmaktadır. Karı kocanın evliliği kurtarmak için gösterdikleri çabanın yetersiz kalışı, bazan hiç çaba göstermemeleri, akl-ı selim ile ve sağduyulu davranma yerine duygusal davranmaları, küçük olayları büyüterek önemli bir problem haline getirmeleri her zaman karşılaşılan bir durumdur. İşte bu gibi durumlarda deneyimli, güngörmüş, sözü dinlenir aile büyükleri devreye girerler, duruma göre nasihat ederek, duruma göre otorite kullanarak problemin çözümüne yardımcı olmaya çalışırlar.

Arabulucu aile büyüklerinin objektif olarak, samimiyetle karı koca arasında anlaş- mayı sağlamak istemeleri halinde başarılı olabilecekleri, ayette “*eğer hakemler barıştır- mak isterlerse*” ifadesiyle anlatılmıştır. Zira hakemlerin objektif davranmamaları, duy-

gusal davranmaları, taraf tutmaları halinde başarısız olabilecekleri ayetin kısa ifadesi içinde açık bir şekilde anlatılmıştır.

Hakemlerin aile içinden olması, eşler arasında anlaşma sağlanmasında önemli bir faktördür. Eşler kendilerini geçimsizlik ortamına çeken nedenleri mahkeme salonlarının resmi ve soğuk atmosferinde rahatlıkla açıklayamayabilirler. Anlaşmazlıklar çoğu kere herkesin önünde açıklanamayacak aile sırları niteliğinde olurlar. Oysa ki bu sırlar aile çevresinin samimi ve sıcak ortamı içinde aile büyüklerine içtenlikle bütün yönleriyle anlatılabilir. Anlaşmazlık nedenlerinin belirlenmesi problemin yarı yarıya çözülmesi demektir. Hastalığa doğru tedavi uygulayabilmenin ön şartı doğru teşhistir. Bu nedenle Kur'an aile içi anlaşmazlıkların çözümünü gene aile içinde aramak gerektiği yönünde bir uyarıda bulunmaktadır.

Hakemlik müessesesi klasik fıkıh müdevvenatında hakettiği yeri alamamıştır. İmam Malik'in bu konuda bir görüş beyan ettiğini görüyoruz. Malik'e göre kadın şiddetli geçimsizlik nedeniyle mahkemeye başvurmuş, ancak haklılığını kanıtlayamamışsa hakim eşlerin ailesi içinden birer hakem tayin eder. Eşlerin arası düzeltilemez ve kadının kusurlu olduğu anlaşılırsa hakim boşanma kararını verebilir ancak bu durumda kadının mihrini kocasına iade etmesine hükmedilir. Hangi tarafın kusurlu olduğu anlaşılamazsa kocanın karısına bir miktar boşanma tazminatı ödemesi gerekir¹⁵.

Hakemlik müessesesine ilk defa 1917 tarihli Osmanlı Hukuk-u Aile Kararnamesinde "aile meclisi" adıyla yer verildiğini ve işlerlik kazandırılmaya çalışıldığını görüyoruz. Kararnamenin esbab-ı mucibe layihasında bu müesseseye neden yer verildiği şer'î delilleriyle açıklanmıştır. Eşlerden birinin boşanma talebiyle yargıya başvurusu halinde aile meclisinin mahkemece oluşturulması öngörülmüştür¹⁶. İmparatorluğun çöküşüyle uygulanma imkanı bulamayan bu kararname İslâm Aile Hukukunda önemli bir aşama olarak kabul edilebilir.

1929 tarihli Mısır Ahval-i Şahsiyye Kanunu, evliliğin devamını sağlamak üzere bir hakem heyeti teşkilini öngörmüştür.¹⁷ Kanundaki düzenlemeye göre, kendisine kötü davrandığı gerekçesiyle kadının kocası aleyhine dava açması halinde, eşler arasında bir anlaşma sağlamak üzere mahkeme öncelikle aile içinden, mümkün olmadığı takdirde aile dışından bir hakem heyeti belirler¹⁸.

15. M. Ebu Zehra, s.423

16. Hukuk-u Aile Kararnamesinin 130. maddesinde aile meclisi şu ifadelerle düzenlenmiştir. "Zevceyn beyninde niza ve şikâk zuhur edip de tarafeynden biri hakime mürâcat ederse hakim, tarafeyn ailelerinden birer hakem tayin eder. Bir veya iki taraf ailesinden hakem tayin olunacak kimse bulunamaz veya bulunup da hakem olacak evsafı haiz olmazsa hariçten münasipleri tayin eyler. Bu suretle teşekkül eden aile meclisi tarafeynin ifadaat ve müdafaatını tetkik ile beyinlerini islahâ çalışır. Kabil olmadığı surette kusur zevce ise beyinlerini tefrik eder ve zevcede ise mehrin tamamı veya bir kısmı üzerine muhalaa eyler. Hakemler ittifak edemezler ise hakim, evsaf-ı lazimeyi haiz diğer bir heyet-i hakemiye veya tarafeyne karabeti olmayan üçüncü bir hakem tayin eyler. Hakemlerin verecekleri hüküm kati ve nakabil-i itirazdır". Tabi burada hakemlerin vereceği kararın nakabil-i itiraz olması ve hakimi bağlamasıyla ilgili hüküm tartışılmaz değildir.

17. 1929 tarih ve 25 no.lu Ahval-i Şahsiyye Kanununun 6-11. maddeleri. Geniş bilgi için bakınız M.Ebu Zehra, El-Ahvalü's Şahsiyye, Darü'l Fikri'l Arabi, üçüncü baskı, s.421-427.

18. Kanunun ilgili maddelerindeki düzenlemeye göre, teşkil edilen hakemler eğer eşler arasında anlaşmayı sağlayabilirlerse dava kapanmış olur. Eşler arasında anlaşma sağlanmadığı takdirde

4- BOŞANMA ZAMANI

Karı kocanın, çocukların ve diğer aile fertlerinin hukukunun bağlantılı olduğu aile müessesesinin heme kadar devamı esas ise de bazan evliliği sürdürmenin taraflar için imkanı kalmamış olabilir. Bu durumda evlilik birliğinin sona ermesi mevcut haliyle devamından daha yararlı olabilir. Ancak bu birlik sona erecekse bir taraftan birliği sürdürmenin, diğer taraftan boşanmanın getiri ve götürüsünün iyi düşünülmüş olması, bilinçli karar verilmiş olması gerekir.

Sağlıklı bir toplum için alternatifi bulunmayan, vazgeçilmez olan ve pek çok ferdin hukukunun ilgili bulunduğu aile müessesesinin herhangi bir zamanda, ani bir öfkeye, anlık bir karara feda edilmemesi gerektiği boşanma sürecinin Kur'an'da belli aşamalara bağlanmasından açıkça anlaşılacaktır. Ayrılık sürecinin bu dördüncü aşamasında nihai kararın iyi düşünülmüş isabetli bir karar olabilmesi için Kur'an'da bir önlem daha getirilmiştir. Bu da boşanmanın belli bir zaman dilimi içinde olması gerektiğidir.

Kur'an'da bu konu mealen *"ey peygamber! Kadınları boşamak istediğiniz zaman onları süresi içinde boşayın. (Boşamadan sonraki) süreyi da sayın"*¹⁹ buyurulmuştur. Bu ayet-i kerimde boşamanın süresi içinde olmasıyla ne kastedildiği tam olarak anlaşılacaktır. Süre olarak tercüme ettiğimiz "iddet" terimi ayette mücmel bırakılmıştır. Yani açıklanması gereken kapalı bir ifade olarak bırakılmıştır. Kur'an kendi mücmelini kendisi beyan etmiyorsa, onu açıklamaya en yetkili kişi şüphesiz Hz. Peygamberdir. Nitekim buradaki mücmeli Hz. Peygamber bir boşama olayı vesilesiyle beyan etmiştir.

Rivayete göre Abdullah b. Ömer karısını ay halinde iken boşamıştır. Hz. Ömer bu durumu Hz. Peygamber'e anlatmıştır, Rasûlullah da *"git ona söyle, karısına dönsün. Eğer boşamakta kararlı ise kadın ay halini bitirsin, bir temizlik dönemi geçirsin, müteakip ay halinden sonra temizlendiğinde onunla zevci ilişkide bulunmadan boşasın. Bu Allah'ın kitabında emir buyurduğu süredir"*²⁰ açıklamasını yapmıştır. Bir rivayette Abdullah b. Ömer'in bu davranışına Rasûlullah'ın öfkelenildiği de kaydedilmiştir. Bazı rivayetlerde karısını ay halinde boşayan kişilerin Abdullah b. Amr b. el-As veya Amr b. Saîd b. el-As oldukları kaydedilmiştir²¹

hakemlerin eşlerden hangisinin ne ölçüde kusurlu olduğu konusunda verecekleri karara göre hüküm farklı olacaktır. Eğer koca kusurlu veya her iki taraf kusurlu ise ya da hangi tarafın kusurlu olduğu konusunda bir kanaata varılmamışsa hakim bir bain talak ile boşanma kararı verir. Eğer kadının kusurlu olduğu anlaşılırsa hakim kadının boşanma talebini reddeder. Kanunun esbab-ı mucibe layihasında hakem teşkili ve hakemlerin görev ve yetkileri ile ilgili maddelerin İmam Malik'in görüşü esas alınarak düzenlendiği ifade edilmiştir. Malikilere göre koca kusurlu ise kadının talebi kabul edilerek boşanma kararı verilir. Kocanın verdiği mihiri geri almak gibi bir talebi olamaz. Eşlerin her ikisinin de kusurlu olduğu sonucuna varılmışsa kadının kusuru oranında mihirin bir miktarını kocasına iade etmesine hükmolunur. Eğer geçimsizliğin kadından kaynaklandığı anlaşılırsa kadının boşanma talebi reddedilir. Malikilerin görüşü ile ilgili geniş bilgi için bakınız M.Ebu Zera, s.423.

19. Talak 65/1

20. Azimabadi, Ebu't Tib M. Şemsülhak, Avnü'l Mabud Şerhi Sünen-i Ebi Davud, I-XIV, Medine 1968, VI,227-228

21. Kurtubi, Ebu Abdillal M.b.A.b. Ebi Bekr, El-Cami Li Ahkami'l Kur'an, I-XX, Kahire 1967, XVIII,149

Boşamanın belli bir süreye bağlanmasındaki hikmetin ne olabileceği tartışmaya gerek bırakmayacak kadar açıktır. Boşama hakkının kullanımı belli bir zamanla sınırlanılmadığı takdirde çoğu kere pişmanlıkla sonuçlanacağı, bilinci, sağduyuyu ve aklı selimi kapatan bir anlık öfkeye ailenin feda edilmiş olacağı ortadadır. Evlilik birliğinin devam ettirilebilmesi için eşler çaba sarfetmişler yeterli olmamış, aile yükleri araya girmiş olumlu bir sonuç alınamamış, ayrılmanın son çare olduğu sonucuna varılmış olabilir.

Koca artık karısından ayrılmak gerektiğini düşünüyorsa isabetli karar verip vermediğinin son bir kez test edilmesine gerek görülmüştür. Talakın koca için belki de en zor olduğu zamanla sınırlanması elbette anlamsız değildir. Koca ay hali süresince eşyle zevci ilişkide bulunamayacak, kadının temizlenip zevci ilişki için helal olduğu bir sırada, başka bir açıdan ifade edecek olursak duygusal ve fizyolojik birikimle karısına en çok ilgi duyduğu bir sırada zevci ilişkide bulunmadan boşama kararı verecektir. Eğer koca karısıyla zevci ilişkide bulunursa artık o temizlik süresi içinde boşama hakkını kaybetmiş olacaktır. Boşanabilmek için müteakip ay halini bekleyecek, kadın müteakip ay halinden temizlendikten sonra gene zevci ilişkide bulunmadan boşayacaktır. Koca bu testi geçip ayrılma kararı vermişse bu kararın düşünülerek, getirisi ve götürüsü hesaplanarak verildiği artık kabul edilebilecektir.

Boşama hakkının belirlenen süre içinde kullanılması gerektiği konusunda fukaha arasında fikir birliği vardır. Ancak bu süreye riayet edilmeksizin kadın ay halindeyken veya zevci ilişkide bulunulmuş temizlik dönemi içinde vaki olan talakın geçerli olup olmayacağı konusunda ihtilaf edilmiştir. Tartışma Hz. Peygamber'in Hz. Ömer'e "*git oğluna söyle! karısına dönsün*" buyurmuş olması üzerinden odaklanmaktadır.

Bazı fakihler hadiste "*karısına dönsün*" buyurulmuş olmasından teknik anlamda ric'at kastedildiği sonucunu çıkarmışlardır. Ric'attan yani karısına dönmekten söz edebilmek için talakın geçerli kabul edilmesi gerekir yorumunu yapmışlardır. Talak süresi içinde kullanmadığı için kocanın günah işlemiş olacağı, buna rağmen talakın vaki olacağı görüşünü ileri sürmüşlerdir.

Buna mukabil fakihlerin bir kısmı, süresinde vaki olmayan talakı Allah'ın emrine uyulmadan kullanıldığı için geçerli saymamışlardır. Bu fakihler başta Saïd İbnü'l Müseyyeb olmak üzere tabiinden bir kısım ulema, İbn Aliyye, Hişam b. el-Hakem, bir kavlinde Ahmed b. Hanbel ve O'nun mezhebine tabi olan İbnü'l Kayyim el-Cevziyye ve şia ulemasıdır²².

Süresinde vaki olmayan talakın geçerli olduğu görüşünü savunanlar görüşlerini hadis ile delillendirmeye çalışmışlardır. Bu konuda hadiste esas itibarıyla maksadı çok açık belirtmeyen "*karısına dönsün*" ifadesinden başka bir malzeme bulunmamaktadır. Bunun bir talak sayıldığı şeklinde Abdullah b. Ömer'e nisbet edilen bir rivayete mukabil gene Abdullah b. Ömer'e nisbet edilen diğer bir rivayette Rasûlullah (s.a.) Abdullah b. Ömer'e karısını iade etmiş ve talakı geçersiz saymıştır²³.

"Karısına dönsün" ifadesinde Hz. Peygamber'in kullandığı "ric'at" kelimesinin bir fıkıh terimi olan ric'at ile eş anlamlı olduğu, fıkıh terminolojisinde ric'atın talak vaki olduktan sonra dönüşü ifade ettiği, bu nedenle, tasvip edilmemekle birlikte tala-

22. Kurtubi, El-Cami, XVIII, 152

23. Azimabadi, VI, 232-233

kın geçerli olduğu sonucuna varılmıştır. Ancak bu yorumda iki nokta gözden kaçırılmaktadır. Her şeyden önce Hz. Peygamber fıkıh istihlalarıyla konuşmaz. O halkın anlayacağı kelimelerle konuşur. Fıkıh istihlaları sonradan oluştuğuna göre, bir kelimeye terminolojik bir anlam yükleyip sonra da Hz. Peygamber'in kullandığı kelimeleri bu anlama göre yorumlamak yanlış olur. Diğer taraftan raviler hadisleri mealen de rivayet ederler. Yani Hz. Peygamber'in kullandığı kelimeleri tekrarlamak yerine aynı anlama gelen kendi ifadeleriyle rivayet ederler. Yani Hz. Peygamber ric'at kelimesini kullanmamış da olabilir. Hz. Peygamber, talakın vaki olmadığını, evliliğin üvâm ettiği ifade eden bir kelime kullanmış olabilir, râvi ise ric'at aynı anlamı ifade ediyor düşüncesiyle ric'at kelimesini kullanmış olabilir. Bu nedenle hadislerin lafızlarını Kur'an metni gibi kabul ederek yorumlamak bizi yanlış anlamaya götürebilir. Özellikle Kuran'ın esprisine aykırı düşen bir sonuca götürüyorsa daha titiz ve dikkatli davranmak gerekir.

Süresinde vaki olmayan talakın geçersiz olduğu yönündeki görüşe hadiste mesnet teşkil eden ve Ebu'z-Zübeyr hadisi olarak adlandırılan Abdullah b. Ömer'in talakını Rasûlullah'ın geçersiz saydığına dair rivayete ek olarak İbnü'l Kayyim el-Cevziyye otuz yakın delil ileri sürmüştü, bu konuya *Zâdü'l Meâd*'da geniş bir yer ayırmıştır²⁴.

Süresi içinde vaki olmayan talakın geçersizliğini savunan Saîd İbnü'l Müseyyeb, İbn Aliyye, Hişam b. el-Hakem ve taraftarları aklı delil olarak da vekalet kuyasını ileri sürmüşlerdir. Müvekkil boşama için görevlendirdiği vekiline boşamayı süresi içinde yapma kaydıyla vekalet verdiği halde vekil başka bir zamanda boşamış olsa nasıl talakı geçersiz kabul edilirse Allah'ın emrettiği zaman dilimi dışında kansını boşayanın da talakı geçersiz sayılmalıdır.

Zevci ilişkinin vaki olduğu temizlik süresi içinde vuku bulacak talakın geçerliliği konusunda da görüş ayrılığı olmuştur. Ebu Ubeyd'in mezhebine ve Ahmed b. Hanbel'in bir kavline göre talak geçerli olmaz. Bu hüküm kocanın talakı bilinçli olarak yapmasını sağlama veya kadını hamile iken boşamasını önleme hikmetine bağlanabilir.

Süresi içinde vaki olmayan talakı geçerli kabul eden görüşün fetvaya esas olması gerektiğini savunacak olursak, başka bir deyişle süreye bağlı olmaksızın öfke ile, ani bir kararla vuku bulacak boşamanın geçerli olduğunu söyleyecek olursak, boşama sürecinin belli aşamalardan geçmesi gerektiğini açıkça ortaya koyan ve aile birliğinin devamını sağlamak üzere her aşamada farklı önlemler getirmiş olan bunca ayetin ruhu ve esprisi kaybolup gidecektir.

Evlilik birliğini birden sona erdirme konusunda kocanın keyfi davranışını önlemek ve Kuran'da belirtilen sürecin işletilmesini sağlamak için boşanma kararlarının eşlerin isteğiyle fakat mahkeme kararıyla olmasını sağlamak üzere yasal bir düzenleme yapılması Kuran'ın esprisine uygun düşer diyebiliriz. Sözelimi arabulucu hakemlerin tayin edilmesini, boşamanın belirtilen süre içinde yapılmasını sağlama adına mahkemelerin olaya müdahil olması gerektiği söylenebilir. Bu paralelde yargıya başvurulmaksızın vaki olacak talakın geçersiz sayılacağı hükmü getirilebilir. Ancak bu konunun detayına girmek makale boyutunu aşacak ölçüde sözü uzatmak olur.

24. İbnü'l-Kayyim el-Cevziyye, *Zadü'l-Mead Fi Hedy-i Hayri'l-İbad*, I-IV, Mısır 1970, IV,57-59