

T. C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANA BİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

HANEFÎ VE CA'FERÎ MEZHEPLERİYLE MUKAYESELİ
OLARAK AFGAN HUKUKUNDA EVLİLİĞİN SONA ERMESİ

DANIŞMAN
PROF. DR. AHMET YAMAN

HAZIRLAYAN
HAMİDULLAH QEYAM

KONYA -2009

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	iv
ÖZET	v
SUMMARY	vi
ÖNSÖZ.....	vii
GİRİŞ	1
ARAŞTIRMANIN KONUSU, AMACI, ÖNEMİ, METODU VE KAYNAKLARI	1
I. KONU	1
II. AMAÇ VE ÖNEM	1
III. METOT	2
IV. KAYNAK	3
BİRİNCİ BÖLÜM.....	4
EVLİLİĞİN SONA ERME ŞEKİLLERİ.....	4
I. Fesih.....	4
A. Akit Sırasındaki Bozukluk Sebebiyle Fesih	5
1. Sıhhat Şartlarındaki Eksiklikler	5
2. Ehliyet Kusurunun Zevali Sonucu Akdi Feshetme Muhayyerliği	6
3. Mehre İtiraz.....	7
B. Akitten Sonra Meydana Gelen Bozukluk Sebebiyle Fesih.....	7
1. Hurmet-i Musâhera	7
2. Li'ân	9
3. İslam Dinini Kabul Eden Erkeğin Eşinin Müslüman Olmayı Reddetmesi.....	11
II. Talak	12
A. Talak Salahiyeti ve Ehliyeti.....	15
1. Salahiyeti.....	16
2. Ehliyeti	17
a. Büluğ	17
b. Akıl	19
c. İhtiyar ve İrade.....	20
d. Kast.....	22
B. Talak İçin Kullanılan Sözler, Şekilleri ve Boşama Sayısı	23
1. Kullanılan Sözler.....	23
2. Şekilleri ve Sayısı.....	25
C. Talak Mahalli	27
D. Talak Çeşitleri.....	28
1. Dönülebilirliği Açısından.....	29
a. Ric'î	29
b. Bâin	31
2. Sünnete Uygunluğu Açısından Talak Çeşitleri	33
a. Sünnî.....	33

b. Bid'î.....	34
E. Talakla İlgili Bazı Özel Durumlar	35
1. İrtidâdın Nikâha Etkisi	35
2. Üç Boşama Hakkının Aynı Anda Kullanılması	39
3. Daha Önceki Talakların Kalkması	42
4. Tefvîz-i Talak	43
a. Meşruiyeti.....	43
b. Tefvîz Sözleri	45
c. Tefvîz-i Talakın Kocanın Boşama Hakkına Etkisi.....	46
d. Tefvîz-i Talak ile Boşanmanın Hükümü.....	46
5. Maraz-ı Mevt Halinde Talak	48
6. Talakta Şahitlik.....	50
III. Muhâle'a (Karşılıklı Rıza ile Boşanma)	52
A. Ehliyeti.....	54
B. Şekli	55
C. Bedeli	57
D. Hükümü	61
IV. Tefrîk (Yargı Yoluyla Boşanma)	63
A. Ayıp Sebebiyle Tefrik	64
B. Geçimsizlik ve Zarar Sebebiyle Tefrik.....	67
C. Nafakanın Temin Edilememesi Sebebiyle Tefrik.....	69
D. Kocanın Kaybolması ve Gâipliği Sebebiyle Tefrik.....	72
E. Kocanın Hapsedilmesi Sebebiyle Tefrik.....	76
V. Îlâ.....	78
IV. Ölüm	79
İKİNCİ BÖLÜM.....	80
EVİLİĞİN SONA ERMESİNDEN DOĞAN NETİCELER.....	80
I. İddet Ve Çeşitleri	80
A. Kavram ve Hikmeti	80
B. Çeşitleri.....	81
1. Talak veya Fesih ile Boşanan Kadının İddeti	81
2. Kocasının Vefat Etmesi ile Evliliği Sona Eren Kadının İddeti.....	83
3. Hamile Kadının İddeti.....	84
4. Küçüklükten veya Yaşlılıktan Dolayı Hayız Görmeyen Kadının İddeti	85
5. Normal Ergenlik Çağına Geldiği Halde Hiç Hayız Görmeyen Kadının İddeti	87
C. Hukukî Sonuçları	88
II. Nafaka.....	89
III. Hadâne.....	93
A. Hakkı	93
B. Ehliyeti.....	95
C. Süresi	99
D. Ücreti ve Masrafları.....	100
SONUÇ	103
KAYNAKÇA	108

KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı geçen eser
a. mlf	: Aynı müellif
b. İbn	: Oğul, oğlu
bkz.	: Bakınız
c.	: Cilt
DİA	: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi
haz.	: Hazırlayan
H.	: Hicrî
H.z.	: Hazreti
krş.	: Karşılaştırınız
md.	: Madde
nşr.	: Neşreden
(r.a.)	: Radiyellâhu Anhü/anha
s.	: Sayfa
SÜİFD	: Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
(s.a.s.)	: Sallallâhu aleyhi ve sellem
sy.	: Sayı
terc.	: Tercüme eden
tsz.	: Tarihsiz
v.	: Vefatı

ÖZET

HANEFÎ VE CA'FERÎ MEZHEPLERİYLE MUKAYESELİ OLARAK AFGAN HUKUKUNDA EVLİLİĞİN SONA ERMESİ

Bu çalışmada aile hukukunun tamamını değil de onun önemli bir bölümünü teşkil eden talak yani evliliğin sona ermesi konusu ve bundan doğan neticeler incelendi. Çalışmanın muhtevasını, bir giriş ve iki bölüm oluşturmaktadır. Birinci bölümde evliliğin sona erme şekilleri Afgan hukuku esas alınarak, Hanefî ve Ca'ferî mezhepleriyle mukayeseli olarak mütalaa edilmiştir. İkinci bölümde ise, evliliğin sona ermesinden doğan neticeler aynı metot ile ele alınmıştır. Kısa bir değerlendirme yani sonuç ile çalışma tamamlanmıştır.

Afgan hukuku, genel manada Hanefî mezhebine dayandığı için evliliğin sona ermesi ile ilgili hükümlerde ekseriyetle bu mezhebin müfta bih olan görüşlerine uymuştur. Bazen de Kanun'da Hanefî mezhebi içerisindeki çoğunluğun değil de azınlığın görüşü benimsenmiştir. Zaman zaman tamamen Hanefî mezhebinin görüşünün dışına çıkarak ilgili konuda daha esnek olan Mâlikî mezhebinin görüşlerine yer vermiş ve hükmü de ona göre koymuştur. Bazı durumlarda Hanbelî mezhebinin görüşünü benimseyerek düzenlemeyi ona göre yapmıştır. Bazı durumlarda da bu mezheplerin de dışına çıkarak o topraklarda yaşayan insanların problemlerini göz önünde bulundurarak orijinal bir içtihat de ortaya koymuştur. Araştırmamızın dar çerçevesi ile kayıtlı olarak şunu da belirtelim ki, Afgan Medenî Kanunu, Ca'ferî mezhebinden istifade etmemiş ve onun herhangi bir hükmünü kanun maddesi haline getirmemiştir.

Hamidullah Qeyam

KONYA-2009

SUMMARY

MARRIAGE TERMINATION IN AFGHAN LAW WITH COMPARISON TO THE HANAFI AND JA'FARI SCHOOLS

In this dissertation, we have studied marriage termination and its results in Afghan law with comparison to the Hanafi and Ja'fari schools.

Our research consists of an introduction, two main chapters and a conclusion. In the first chapter, we have studied the types of marriage termination and in the second chapter we studied the results of marriage termination.

The Afghan civil code is mainly based on the decisions of the Hanafi school. We see that regulations about marriage termination is also mainly based on Hanafi views. The Afghan civil code mentions in its first article that this law is mainly constituted according to the Hanafi Law. But we concluded that some of the judgments are according to other schools, especially the Maliki school. Also some articles are based on independent judgments (idjtihad) according to the needs of the Afghan people. We also concluded that the civil code did not issue any regulations based on the Ja'fari schools.

Hamidullah Qeyam

KONYA-2009

ÖNSÖZ

Yüce Allah, insan neslinin meşru bir şekilde ve O'nun koyduğu ölçüler içerisinde devam etmesi için erkek ile kadın arasında nikâh akdini vazetmiştir. Nikâhta asıl olan onun daimi olması ve meşru vesileyle kurulan aile hayatının devam etmesidir. Ancak insanlar, içinde buldukları ruhî, fizikî, ekonomik, sosyal ve bazen de siyasal nedenlerden dolayı kurmuş oldukları aile hayatına son vermek zorunda kalabilirler. Aile müessesesinin bir takım değerler üzerine kurulan müşterek bir hayat olduğu ve ahengi bozulduğunda da erkek veya kadının son çözüm olarak boşanmaya müracaat ettiği her zaman müşahede edilen bir gerçektir. Artık son çare evliliğin sona ermesidir. Bu da meşru olmasına rağmen Allah katında en sevimsiz ve kerih olan helaldir.

İslam hukukçuları, bu hukukun ilk oluşumundan itibaren ailenin kurulması ve dağılmasını önceleri nikâh ve talak, daha sonraları münâkehât ve mufârekât son asırlarda ise el-ahvâlu's-şahsiyye ve ahkâmü'l-üsre adlı başlıklar halinde ele almışlardır. Bu son başlık ise İslam ülkelerinin aile ile ilgili hukuk düzenlemelerinde geniş yer bulmuş ve popüler hale gelmiştir. Bu mevzu Türkçe'de aile hukuku ve Farsça'da da hukuk-ı hânevâde olarak mütalaa edilmektedir. Bu çalışmada aile hukukunun tamamını değil de onun önemli bir bölümünü teşkil eden talakı yani evliliğin sona ermesi konusu ve bundan doğan neticeler Afgan hukuku özellikle ve Hanefî ve Ca'ferî mezhepleri temel alınarak incelenecektir.

Çalışmanın muhtevasını, bir giriş ve iki bölüm oluşturmaktadır. Birinci bölümde evliliğin sona erme şekilleri Afgan hukuku esas alınarak, Hanefî ve Ca'ferî mezhepleriyle mukayeseli olarak mütalaa edilmiştir. İkinci bölümde ise, evliliğin sona ermesinden doğan neticeler aynı metot ile incelenmiştir. Kısa bir değerlendirme yani sonuç ile çalışma tamamlanmıştır.

Bu çalışma esnasında gerek kaynak gerekse yöntem bakımından kıymetli görüşlerinden istifade ettiğim ve çalışmanın hazırlanması sırasında hiçbir fedakârlığı ve samimi yardımlarını esirgemeyen çok değerli hocam ve danışmanım Prof. Dr. Ahmet Yaman Bey'e ve çeşitli katkılarda bulunan diğer hocalarıma, en içten duygularıyla şükranlarımı sunmayı bir borç bilirim.

Hamidullah Qeyam

Konya-2009

GİRİŞ

ARAŞTIRMANIN KONUSU, AMACI, ÖNEMİ, METODU VE KAYNAKLARI

I. KONU

Bu çalışmamızda Afgan Medenî Kanunu'nda yer alan evlilik müessesinin sona ermesi ve bundan doğan neticeleri, Afganistan'da yaygın olan Hanefî ve Ca'ferî mezhepleri açısından mukayeseli olarak ele alınacaktır.

II. AMAÇ VE ÖNEM

İslam, insanoğlunun her iki dünyada da saadet ve mutluluğunu sağlamak ve insanların her daim doğru ve şaşmaz yolda olmalarını temin etmek için gelmiştir. Dolayısıyla insanların ihtiyaç duyabilecekleri hükümleri ortaya koymuştur. Özellikle insanın aile hayatı ile alakalı daha kapsamlı hükümler vazedmiş ki bunlardan biri, evlilik müessesinin kurulması ve diğeri ise evliliğin sona ermesidir. Diğeri bir ifadeyle nikâh ve talak konularıdır. İslam hukukçuları, bu hukuk sisteminin temel kaynakları olan Kur'an ve Sünnet'ten her konuda olduğu gibi evliliğin sona ermesi konusunda da çok şeyler istinbat ederek İslam hukukunun sistematik olarak gelişmesine katkıda bulunmuşlardır. İslam hukukçuları arasında her mevzuda olduğu gibi bu konuda da birçok ihtilafın bulunması tabiidir. İslam devletleri Medenî kanunları, kendi ülkelerinde yaygın olan mezhebe göre bu konuyu işlemişlerdir. Afganistan İslam Cumhuriyeti devletinin Medenî Kanunu, Hanefî mezhebi temel alınarak ortaya konulmuş bir kanundur. Ancak ileride aktarılacağı üzere bazen Hanefî mezhebinin görüşlerinin dışına çıkarak diğeri mezheplerin özellikle da Malikî mezhebinin esnek görüşlerini tercih etmiştir. Afganistan'da yaygın olan ve birçok mensubu bulunan bir diğeri mezhep de Ca'ferî mezhebidir. Dolayısıyla bu çalışmada söz konusu iki mezhep karşılaştırmalı olarak irdelenecektir.

Bu konunun Hanefî ve Ca'ferî mezhepleri açısından mukayeseli olarak tetkik edilmesi birkaç bakımdan önemli faydalar sağlayacaktır.

Hanefî mezhebiyle mukayese için Ca'ferî mezhebini seçmemizdeki temel etken, bu mezhep müntesiplerinin Afganistan'da hatırı sayılır bir nüfusa sahip olmaları ve Afganistan'da yaşayan Ca'ferîlerin son yıllarda sadece pratikte değil, hukukî sahada da ciddi çalışmalar yapmalarındır. Bunun en büyük göstergesi, bir sene önce resmen yürürlüğe giren "Kanun-ı Ahvâl-i Şahsiye-i Ehl-i Teşeyyu" dur. Ehl-i teşeyyu' ahvâl-ı şahsiyye Kanunu,

Afganistan anayasasınının 131. maddesinin hükmü gereği Şiilerin kişilik haklarını düzenlemek için üç bölüm, on sekiz fasıl ve iki yüz elli üç madde halinde düzenlenmiştir. Burada o bölümlerde hangi konuların ele alındığını sadece isim olarak vermeyi uygun buluyoruz. Birinci bölümde genel hükümler, ehliyet, gâiplik, hacr, velayet mevzuları ele alınmıştır. İkinci bölümde aile hukukuna ait akrabalık, kız isteme ve nişan, nikâh engelleri, nikâh akdinin sıhhat şartları, nikâh akdinin sonuçları, evlilik akdinin sona ermesi, nafaka ve nesepten bahsedilmektedir. Üçüncü ve son bölümde ise vasiyet, miras, vakıf, menfaatlerin kullanımı ve hibe konuları ele alınmıştır.

Söz konusu ahvâl-ı şahsiye Kanunu'nun ikinci maddesi gereğince, Afganistan İslam Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesi, mahkemelerde Şiî hâkim ve kadılar tayin etmek suretiyle bu Kanunun uygulanması sağlamaktadır. Bu kanunda hükmü bulunmayan konular hususunda mahkeme, Ca'ferî mezhebine müracaat ederek karar verir. Bu ahvâl-ı şahsiye Kanunu Afganistan'da çok ciddi tartışmaları beraberinde getirmiştir. Öncelikle ülke nüfusunun büyük çoğunluğunu oluşturan Hanefîler, bu Kanunun çıkarılması esnasında sert muhalefet göstermişlerdir; çıkarıldıktan sonra da resmi bir statü kazanmaması için net tavır ortaya koymuşlardır. Ne var ki bu kanun, çıkarılıp cumhurbaşkanı tarafından da onaylanarak devletin resmi bir Kanunu haline geldi. Ancak tartışmalar bundan sonra daha da hız kazandı. Bu kanun konusunda Şiiler de ikiye bölündüler. Bir kısım kadın hakları savunucusu Şiiler bu Kanunun İnsan haklarına aykırı olduğunu ileri sürerek sokaklara döküldüler. Diğer bir grup ise, bu Kanunu desteklediler. Şu ana kadar tam olarak bir mutabakata varılmış ve bir uyum sağlanmış değildir. Şunu ifade etmek gerekir ki, Afganistan'da son dokuz yılda Ca'ferî fikhî ve hukuku gelişmekte ve üzerinde ciddi çalışmalar yapılmaktadır

III. METOT

Konuyu ele alırken öncelikle o konunun Afgan hukukundaki düzenleniş biçimi hakkında bilgi verip onun İslam hukuku açısından meşru olup olmadığı ve meşru ise İslam hukukunun hangi kaynaklarına göre meşru olduğu aktarılacaktır. Konuyla ilgili ayetlerin Arapça metinlerine yer verilip hemen ardından da Türkçe meali zikredilecektir.

İkinci aşamada ise, evliliğin sona ermesi ile ilgili Afgan Medenî Kanun'undaki maddeler aktarılacaktır. Daha sonra konuyla ilgili Hanefî mezhebinin görüşlerine, ardından da Ca'ferî mezhebinin temel fikhî kaynaklarındaki görüşlerine yer verilecektir. Gerektiğinde İran Medenî Kanunu'nun bu konudaki hükümlerini de aktarmaya çalışacağız.

IV. KAYNAKLAR

Gerek İslam hukuku açısından gerekse modern hukuk açısından bakıldığında hem evlilik kurumunun oluşması hem de sona ermesi ile ilgili sayılamayacak kadar kitap ve makale yazılmıştır. Tüm ülkelerin kanunlarında bu konu yerini almıştır. Afgan Medenî Kanunu da bu konuyu detaylı bir şekilde Hanefî mezhebinde yer alan görüş ve fetvalara dayanarak ele almıştır. Yaptığımız araştırmalara göre seçtiğimiz konu adı geçen iki mezhep açısından ele alıp değerlendiren bir eserin olmadığını tespit ettik. Sadece İran Medenî Kanunu'nda evliliğin sona ermesi konusunu Ca'ferî ve Şafî mezhepleriyle mukayeseli olarak ele alan Farsça bir eser elimize geçti. Çalışmamızda her iki mezhebin temel kaynaklarına müracaat edildi. Konu ile ilgili Türkçe ve Farsça yazılan kitaplardan, bazı makale ve ansiklopedi maddelerinden istifade edildi.

BİRİNCİ BÖLÜM

EVİLİĞİN SONA ERME ŞEKİLLERİ

Araştırmanın birinci bölümünü oluşturan bu kısımda evlilik bağının hangi şekillerle sona ereceği anlatılacaktır. Şüphesiz evlilik bağı ortadan kaldırıp aile müessesesini sona erdiren birçok sebep vardır. Bunlar arasında, evlilik akdi için gerekli olan şartların tahakkuk etmemesi; daha sonradan bu şartların eksik olması; karşılıklı anlaşma ya da eşlerin geçimsizlik sebebiyle ayrılmaları sayılabilir.

Nikâh akdinin sona erme biçimleri farklılık arz ettiği için her birisinin kendisine göre yöntem ve şekilleri bulunmaktadır. Bunların birbirlerinden farkının daha iyi anlaşılması için her birisi kendi kategorisinde ele alınmaya çalışılacaktır. Ayrıca burada evliliği sona erdiren şekilleri incelerken bunlardan biri olan “fesih” konusundan başlanacaktır. Bunun sebebi, çalışmada Afgan Medenî Kanunu’nun tertibine uyulmasıdır. Zira Afgan Medenî Kanunu, nikâh akdini sona erdiren dört şekilden biri olan “fesih” mevzuunu konu edinerek başlamıştır.

I. Fesih

Aile kurumunun dağılmasına neden olan ve evliliği sona erdiren birçok sebep vardır. Bunlardan birisi de fesihtir. Afgan Medenî Kanununun 131. maddesinde zikredilen evliliğin sona erme şekillerinden ilki fesihtir. Şimdi feshin sözlük ve terim anlamlarını vermeye çalışacağız.

Fesih, lügatte bozmak, bir şeyi ortadan kaldırmak, şiddet anında bozulmaya elverişli olmak¹ gibi anlamlara gelmektedir. Aile hukuku ıstılahında ise, “ evlenme akdi esnasında mevcut bulunan veya sonradan meydana gelen bir eksiklik veya bozukluk sebebiyle evlilik akdini bozmaktan ibarettir.”²

Bu tarifin aynısını Afgan hukukunda da müşahede etmekteyiz. Afgan medenî Kanunu’nun 132. maddesi, feshi şu şekilde tarif etmektedir: “Fesih, akit sırasında veya akit gerçekleştirildikten sonra evlenmeye engel teşkil edecek bir bozukluk sebebiyle evlilik akdini

¹ İbn Manzûr, *Lisânu ’l-Arab*, 3/44.

² İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve’n-Nezâir*, 2/195; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuk*, s. 293; Döndüren, *Delilleriyle İslam Hukuku*, s. 242.

bozmaktan ibarettir.”³ Her iki tarifte de feshi gerektiren iki husus vardır. Bunlardan biri, akdin gerçekleşmesi esnasında meydana gelen bir bozukluk sebebiyle vuku bulan fesih diğeri ise akitten sonra ortaya çıkan bir bozukluk sonucu meydana gelen fesihtir. Aslında burada hem fesihten hem de evliliğin o sebebin ortaya çıkması neticesinde kendiliğinden sona erme şekli olan infisahtan bahsedilmektedir. Ancak her hangi bir ayırım yapılmaksızın bu ikisi, fesih konusu içerisinde ele alınmıştır.

Ca’ferî mezhebi de evlilik akdinin, bir takım hukukî geçersizliklerin mevcudiyeti durumunda feshedilebileceğini belirtmiştir. Bunlardan birisincisi evlilik akdi esnasındaki hukukî geçersizliktir ki, burada evliliğin dağılmasında mahkemenin müdahalesi söz konusudur. İkincisi ise, evlilik akdi sonrasındaki hukukî geçersizliktir.⁴ Bunları sırasıyla incelemeye çalışacağız.

A. Akit Sırasındaki Bozukluk Sebebiyle Fesih

1. Sıhhat Şartlarındaki Eksiklikler

Akdin sıhhat şartlarından birisinin eksik olması, Afgan Hukukuna göre akit sırasındaki bozukluk sebebiyle evliliğin feshini gerektiren bir husustur. Örneğin nikâh akdi esnasında ehliyet sahibi iki kişinin mevcut olmaması evlilik akdini fesheder.⁵

Hanefî mezhebine göre, akdin sıhhat şartlarından birisinin akit esnasında olmaması evliliğin feshedilmesine neden olur. Dolayısıyla kadının iddet bekliyor olması; başka bir erkekle nikâhlı olması; karı-kocanın sütkardeşlik gibi birbirlerine mahrem derecede akraba olmaları evlenmelerine engel teşkil eder. Taraflar bunları bilmeden evlenmiş olsalar bile, öğrendikleri anda aralarındaki evlilik bağı sona erer.⁶

Ca’ferî mezhebi, evlilik akdi esnasında akdin kuruluş ve sıhhat şartlarından birinin eksik olması ya da bu şartların ihlal edilmesi neticesinde evliliğin feshedileceğini öngörmüştür. Onlara göre, nikâh akdinin hâkim huzurunda meydana gelmemesi, icap ve kabulün sarîh lafızlarla değil de kinayeli lafızlarla yerine getirilmesi ve akdin sözlü olarak okunmaması gibi haller butlan sonucunu doğurur. Söz konusu hukukî geçersizliklerin akit esnasında mevcut olduğu ileri sürülerek evlilik akdi feshedilir.⁷ Evlenecekler arasında evlilik engelini bulunması da bir hukukî geçersizliktir. Evlenecek taraflar arasında kan, süt ya da

³ *Kânûn-i Medenî-i Afganistan*, md. 132.

⁴ Humeynî, *Tavdîhu’l-Mesâil*, s. 347-353; a.mlf. *Tahrîru’l-Vesîle*, 2/231.

⁵ *Kânûn-i Medenî-i Afganistan*, md. 77.

⁶ Acar, *İslam Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi*, s. 189-190.

⁷ Muğniye, *Fıkhü’l-İmam Ca’fer*, 5/176-178; Humeynî, a.g.e., s. 339.

evlilik sebebiyle akrabalık mevcut olduğunda, evlenmeleri mümkün olmayacaktır. Söz konusu evlilik engellerinin bulunması halinde bilmeyerek akit yapılmışsa, bu akit geçersizdir ve evlilik hemen feshedilir.⁸

2. Ehliyet Kusurunun Zevali Sonucu Akdi Feshetme Muhayyerliği

Afgan hukuku, evlenme ehliyeti eksik olan ve evlenebilmeleri için başkalarının izin ve onayına ihtiyaç duyan kimselerin velileri ya da yetkili mahkeme tarafından evlendirilmelerine cevaz vermiştir.⁹ Küçük çocuğun baliğ olması; deli ve bunağın akıl sağlığına kavuşmasında olduğu gibi ehliyeti etkileyen durumların ortadan kalkması halinde önceden veliler marifetiyle meydana gelmiş olan evliliği feshetme yetkisine sahip olduklarını da belirtmiştir.¹⁰

Ergenlik çağına gelmeyen küçük çocukların velileri tarafından evlendirilmeleri, cumhur âlimler tarafından muteber ve geçerli kabul edilmektedir.¹¹ İmam Ebu Hanife'ye (v. 150/767) göre baba ve dede henüz bülüğa ermeyen çocukları, rızalarını almadan ister dengi olmayan birisiyle olsun isterse dengi ile ama az bir mehir karşılığında olsun evlendirebilirler. İmameyn'e göre ise, baba ve dede küçük çocukların rızalarını almaksızın ancak dengi olan biriyle ve mehr-i misil mukabilinde evlendirebilir.¹²

Hanefî mezhebine göre küçük çocukların, baba ve dede tarafından evlendirilmeleri halinde ergenlik çağına geldikten sonra kendileri için muhayyerlik (hıyâru'l-bülûğ) hakkı söz konusu değildir. Bunun delili de Rasulullah'ın, Hz. Ebu Bekir'in kızı Hz. Âişe'yi bülüğa ermeden nikâhlanmış olmasına rağmen ona bülüğ tercihini yaptırmamış olmasıdır. Eğer kadın için muhayyerlik söz konusu olsaydı, Rasulullah bu tercihi Hz. Âişe'ye yaptırırdı.¹³ Ancak diğer veliler baba ve dedeye nispetle daha uzak akraba olduklarından, küçük çocukların menfaatlerini gerektiği gibi düşünemeyip onları istenmeyen durumlara düşürebileceklerinden, onlar tarafından evlendirilen küçük çocuklar, İmam Ebu Hanife ve İmam Muhammed'e (v. 189/805) göre baliğ olduklarında muhayyerlik hakkına sahip olurlar. Bu durumda onlar evliliği onaylayabilecekleri gibi devam ettirmeme hakkına da sahiptirler.¹⁴

Ca'ferî mezhebine göre de nikâh ehliyetine sahip olmayanların yani akıl hastası, sefih ve küçük olanların evlenmeleri velilerinin iznine bağlıdır. Eğer bu durumda olanlar,

⁸ Müfid, *Ahkâmu'n-Nisâ*, s. 48-53; Humeynî, *Tahrîru'l-Vesîle*, s. 238.

⁹ *Kanun-ı Medenî-i Afganistan*, md. 71.

¹⁰ *Kanun-ı Medenî-i Afganistan*, md. 132.

¹¹ Merğînânî, *el-Hidâye*, 1/197; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/392-395; İbnü'l-Hümâm, *Şerhu Fethi'l-Kadir*, 2/405.

¹² Merğînânî, *el-Hidâye*, 1/196-198.

¹³ Serahsî, *el-Mebsût*, 4/212-214.

¹⁴ Serahsî, *a.g.e.*, 4/217; Merğînânî, *a.g.e.*, 1/199; Bilmen, *Hukukî İslâmiyye ve Istulâhâtü Fıkhiyye Kamusu*, 2/50.

velilerinin izni olmadan evlenirlerse, bu evliliğin bozulması gerekmektedir.¹⁵ Görüldüğü gibi Hanefî mezhebi ile Ca'ferî mezhibinin görüşleri farklılık arz etmektedir. Zira Hanefilerde küçüklerin veliler tarafından evlendirilmeleri neticesinde büyükdükleri zaman bu evliliği devam ettirebilme ya da bozabilme yetkisine sahiptirler. Ca'feplerde ise küçüklerin velilerinin izni olmaksızın kendi başlarına evlenmeleri söz konusudur ki bu durumda evlilik feshedilir.

3. Mehre İtiraz

Afgan hukukunda evliliği feshetmenin diğer bir nedeni de akit sırasındaki bozukluktan kaynaklanan, kadının mehrinin mehr-i misilden az olmasıdır. Kadın, mehr-i misilden daha az bir mehirle evlenmesi halinde velisi buna itiraz ederek mahkemeden fesih talebinde bulunabilir.¹⁶

Hanefî mezhebine göre, bir kadının emsalinden daha az bir mehir karşılığında evlenmesi durumunda, velileri mahkemeye müracaat ederek erkeğin mehr-i misil vermeye ya da kadından ayrılmaya zorlanmasını isteyebilir. Mehrin çok olması veliler için bir övünç kaynağı, az olması da utanç vesilesi olarak kabul edildiğinden mehir de kefâete benzetilmektedir.¹⁷

Çalışmamızda istifade ettiğimiz Ca'ferî fıkıh kaynaklarında böyle bir fesih sebebinin mevcut olduğuna rastlamadık.

B. Akitten Sonra Meydana Gelen Bozukluk Sebebiyle Fesih

Evliliğin feshine neden olan ve akitten sonra meydana gelen bozukluk hurmet-i musâhara, li'ân ve irtidat olmak üzere üç gruptan ibarettir. Afgan Medenî Kanunu, akitten sonraki bozukluklar sebebiyle evliliğin, mahkemenin hükmüne ihtiyaç duyulmadan kendiliğinden sona ereceğini belirtmiştir.¹⁸ Bu aslında infisahtır. Yani Afgan hukuku, infisahı ayrı bir başlık altında değil de fesih başlığı altında işlemiştir. Şimdi bunları sırasıyla mütalaa edelim.

1. Hurmet-i Musâhera

Kadın ile erkek arasında yapılan nikâh akdini ortadan kaldırıp onu geçersiz kılan ve akitten sonra meydana gelen hususlardan biri hurmet-i musâheradır. Afgan hukukuna göre

¹⁵ Âmilî, *er-Ravdatu'l-Behiyye*, 5/389; Raşidî, *Ahkâm-ı Talak*, s. 135.

¹⁶ *Kanun-ı Medenî-i Afganistan*, md. 132.

¹⁷ Merğînânî, *a.g.e.*, 1/202.

¹⁸ *Kanun-ı Medenî-i Afganistan*, md. 134.

hurmet-i musâhera, nikâh akdinden sonra meydana gelen bir bozukluk ve hâle kabul edilip evliliğin devamına mani olan bir husustur. Afgan Medenî Kanunu, hurmet-i musâheranın evlilik birliğine son veren bir noksanlık olduğuna, 132. maddesinin ikinci fıkrasında yer vermiştir.

Hurmet-i musâhera, evlilik akdi sebebiyle meydana gelen evlenme yasağıdır.¹⁹ Karı-kocadan birini diğerine bağlayan hukukî bir rabıta olan sıhrî hısımlık, evlenen kadın ve erkeğin birbirlerinin kan hısımlarıyla aralarında vücut bulan haramlıktır. Nihayette evlilik boşanma veya ölümle sona erse de sıhrî hısımlık ortadan kalkmadığı için bazı durumlarda mutlak bir evlenme engeli teşkil eder.²⁰

Evlilik sebebiyle meydana gelen ve bütün İslam hukukçularının evlenme engeli olarak kabul ettikleri akrabalık, dört grup halinde sıralanabilir: Birincisi, cinsel birleşme meydana gelsin gelmesin nikâh sonrasında eşlerin birbirlerinin usûlü ile nikâhlanmaları ebediyen yasaktır. Evliliğin boşanma veya kadının vefat etmesiyle sona ermesi halinde de söz konusu yasak, bazı sıhrî akrabalıklar için devam eder. Mesela onun annesiyle yapılacak evlenme akdi batıl olur.²¹ İkincisi, her eş, kendisi ile nikâhlanıp cinsel ilişkide bulunduğu diğer eşin fûrûu (üvey kızı, üvey torunu) ile ebediyen evlenemez.²² Üçüncüsü, bir erkeğin baba, dede gibi usûlünün eşiyle yani üvey annesi ya da üvey ninesi ile evlenmesi ebediyen haramdır.²³ Dördüncüsü ise, erkeğin, oğlunun hanımı ile yani gelini ile evlenmesi ebediyen haramdır.²⁴

Evlenme sebebiyle meydana gelen akrabalık gereği kendileriyle evlenmeleri yasaklanan kimselerle cinsel ilişkide bulunmak, çıplak veya ince bir elbiseyle üzerinden dokunarak şehvet duymak ya da kadının erkeğin uzvuna, erkeğin de kadının uzvuna bakmasıyla hurmet-i musâhera meydana gelir ve eşiyle mevcut olan nikâh fasit olur.²⁵ Örneğin kayınpeder gelinine dokunduğunda şehvet duyacak olsa, Hanefî mezhebine göre nasıl gelini kendi hanımı farz edildiğinde oğlu onunla evlenemez ise bu olayda da gelini oğlundan kesin bir şekilde boş olur.²⁶

¹⁹ Bilmen, *a.g.e.*, 2/9.

²⁰ Döndüren, *Delilleriyle İslam Hukuku*, s. 133.

²¹ Bkz. Nisa, 4/23.

²² Bkz. Nisa, 4/23.

²³ Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslam ve Edilletuhu*, 7/174; Karaman, *İslam hukuku*, 1/259.

²⁴ Kudûrî, *el-Muhtasar*, 3/4.

²⁵ Kudûrî, *el-Muhtasar*, 3/6; Merğînânî, *el-Hidâye*, 1/192; Meydânî, *el-Lübâb*, 3/6.

²⁶ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 2/27-29; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 6/577.

Bu tür ilişkilerin yeni akrabalık oluşturarak mevcut nikâhı fasit kılacağını kabul edenlere göre, evli olmayan bir kadınla bir erkeğin zina yapması, vücutlarının mahrem yerlerine dokunmaları ya da bakmak suretiyle tahrik olmaları halinde de hurmet-i musâhera oluşmaktadır. Buna göre, bu tür ilişki sonrasında sanki erkekle kadın arasında meşru bir ilişki oluşmuş sayılmakta ve bu nedenle kadın ve erkeğin yakın akrabaları ile evlilik akrabalığı meydana geldiği kabul edilerek onlarla evlilik yasaklanmaktadır. Bu görüşte olanlara göre, şehvetle dokunmak ve bakmak, cinsel ilişkiye sebep olabileceğinden ihtiyat gereği onun hükmünde kabul edilmektedir.²⁷

Ca'ferî mezhebine göre, kadın ile erkek arasında yapılan nikâh akdinin hukuken geçersiz sayıldığı bir başka husus hurmet-i musâheradır. Bu hukukî akrabalık, evlilik engellerinden kan ve süt akrabalığı yanında, cinsel ilişki veya nikâhlanma yolu ile oluşmaktadır.²⁸ Evlilik sebebiyle meydana gelen ve bütün İslam hukukçularının evlenme engeli olarak kabul ettikleri akrabalık Ca'ferî mezhebinde de Hanefî mezhebindeki gibidir. Dolayısıyla bu kimselerle evlenmek, cinsel ilişkide bulunmak ve mahrem yerlerine bakıp şehvet duymak hurmet-i musâherayı gerektirir ve netice itibarıyla evliliğin feshini gerektirir.²⁹

Görüldüğü gibi eşlerden birinin hurmet-i musâherayı meydana getiren yukarıda zikredilen fiilleri işlemesi sonucunda hem Hanefî mezhebine göre hem bu mezhebe dayanan Afgan hukukuna hem de Ca'ferî mezhebine göre, evliliğin feshini gerektirmektedir.

2. Li'ân

Lügat itibarıyla “iki veya daha fazla kişi arasında lanetleşme”³⁰ anlamına gelen liân'ın istilâhî anlamı, bir erkeğin karısını zina yapmakla itham etmesi ve bunun dört şahitle ispat edememesi durumunda hâkim huzurunda özel şekilde karşılıklı olarak eşlerin yemin etmeleridir.³¹ Mülâ'enenin hem meşruiyeti hem de ne şekilde yapıldığı Kur'ân-ı Kerim'de şöyle zikredilmektedir:

وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ.
وَالْخَامِسَةَ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ. وَيَذَرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ.
وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ.

²⁷ Merğînânî, *el-Hidâye*, 1/193.

²⁸ Tûsî, *el-Vesîle*, s. 298; Muğniye, *el-Fıkh ale'l-Mezâhibi'l-Hamse*, s. 154.

²⁹ Hillî, *Muhtasarü'n-Nâfi'*, s. 215; Raşidî, *a.g.e.*, s. 142-147.

³⁰ İbn Manzûr, *a.g.e.*, 8/388.

³¹ İbnü'l-Hümâm, *a.g.e.*, 4/111.

“Eşlerine zina isnadında bulunup da kendilerinden başka şahitleri olmayanlara gelince, onların her birinin şahitliği, kendisinin doğru söyleyenlerden olduğuna dair dört defa Allah adına yemin ederek şahitlik etmesi, beşinci defada, eğer yalan söyleyenlerden ise Allah'ın lânetinin kendi üzerine olmasını dilemesidir. Beşinci defada: eğer yalan söyleyenlerden ise Allah'ın lânetinin kendi üzerine olmasını dilemesidir. Kadının, kocasının yalan söyleyenlerden olduğuna dair dört defa Allah adına yemin ve şahitlik etmesi, kendisinden cezayı kaldırır. Beşinci defada, eğer (kocas) doğru söyleyenlerden ise Allah'ın gazabının kendi üzerine olmasını diler.”³²

Li'ân ya da karşılıklı lanetleşme yoluna gidebilmek için eşlerin müslüman, âkil, bâliğ, hür olmaları ve kazif suçundan da sabıkalı olmamaları şarttır. Ayrıca kadının da yapılan zina isnadının doğruluk ihtimaline hiçbir yol bırakmayacağı bir şekilde iffetli ve namuslu olması gerekmektedir.³³ Kısacası ancak mahkemede şahitlik edebilen kişi li'ân yapabilir, şahitliği kabul edilmeyen kimsenin li'ân yapması da söz konusu değildir.

Ca'ferî fıkında da mülâ'ane şekli ve keyfiyeti, yukarıda aktardığımız gibidir. Ancak li'ân yapacak olan karı-kocada bulunması gereken ehliyet noktasında farklılıklar mevcuttur. Ca'ferîler, yeminleşecek olan karı-kocanın sadece âkil ve bâliğ olmalarının li'ân için yeterli görmüşlerdir. Onlara göre eşlerin müslüman ve hür olmaları gerekmez. Eğer kadın dilsiz ise onun makul işareti geçerlidir.³⁴ Ca'ferîler, ayrıca iffetli olmayan kadının da li'ân yapmasının caiz olduğunu ifade etmişlerdir.³⁵ Söz konusu mezhebe göre ayrıca eşlerin müt'a ile değil de daimi evlilik ile evli olmaları gerekir. Bu yüzden müt'a nikâhlı olan karı-koca, li'ân yapamaz.³⁶

Mülâ'aneye önce erkekten başlanır. Erkek bunu yerine getirdikten sonra sıra kadına gelir. Yeminleşme ve lanetleşme tamamlandıktan sonra hâkim karı-kocayı ayırır. Bu tarzda meydana gelen ayrılık, İmam Ebu Hanife ve İmam Muhammed'e (v. 189/805) göre bir bâin talak hükmündedir. İmam Ebu Yusuf (v. 182/798), İmam Züfer (v. 158/775) ve diğer büyük çoğunluğa göre ise söz konusu şekil neticesinde birbirlerinden ayrılan eşler artık ebadiyen haram olurlar ve bir daha evlenemezler. Bu tür ayrılık İmam Şafî (v. 204/819), İmam Mâlik (v. 179/795) ve Ahmed b. Hanbel'e (v. 241/855) göre, talak değil, fesihtir. Mülâ'ane yapan

³² Nur, 24/6-9.

³³ Serahsî, *el-Mebsût*, 6/40-41; Merğînânî, *el-Hidâye*, 2/23; Şelebî, *Ahkâmu'l-Üsre*, s. 602; Yaman, *İslam Aile Hukuku*, s. 80.

³⁴ Hillî, *Şerâiu'l-İslam*, 2/88.

³⁵ Şelebî, *a.g.e.*, s. 603.

³⁶ Tûsî, *en-Nihâye*, s. 523.

karı-koca asla birbirleriyle evlenemezler. Hatta koca bundan pişman olup kendisini yalanlasa dahi eşler bir daha evlenemezler.³⁷ Çünkü bu fesih, sütkardeşliği gibi ebedi evlilik engelini taşıyan bir fesihtir.³⁸

Hanefilerin dışındaki diğer üç mezhebe göre li'ân sonucu meydana gelen ayrılığın talak değil de fesih olduğu görüşüne Ca'ferî mezhebi de katılmaktadır. Çünkü bu ayrılık, raza' hürmeti gibi ebedi bir ayrılık olup ayrılan eşlerin yeniden evlenmelerine asla imkân vermez.³⁹

Afgan hukukuna göre li'ân, akitten sonra meydana gelen bozukluklardan biri sayılıp talak değil fesih nedenlerindedir. Ama bu Afgan hukukunda ebedi hürmeti gerektiren bir ayrılık olmayıp, geçici evlenme engeli olarak karşımıza çıkar. Afgan Medenî Kanunu'nun 86. maddesinin dördüncü fıkrasında, “mülâ'ane yapılan kadının kocası kendisini yalanladığı takdirde, kadın kocaya ebediyyen haram olmaz” şeklindeki bir hükmün mevcudiyeti bu ayrılığın ebedi hürmeti gerektiren bir ayrılık olmadığını açık bir göstergesidir. Bu durumda Afgan Medenî Kanunu, söz konusu fesih sebebiyle meydana gelen ayrılığın neticesinde eşlerin birbirlerine ebediyyen haram olmadığı görüşünü benimsemek suretiyle Hanefilerden “tarafeyn”e uymuştur. Çünkü Hanefî mezhebinde İmam Ebu Hanife ve İmam Muhammed'e göre li'ândan kaynaklanan boşamadan sonra eşler birbirlerine ebediyyen haram olmazlar. Ancak Afgan hukukunun mülâ'ane sonucu meydana gelen ayrılığın talakı gerektiren bir husus değil, feshi gerektiren bir husus olduğunu kabul etmekle Hanefî mezhebinin görüşüne uymadığı görülmektedir.

3. İslam Dinini Kabul Eden Erkeğin Eşinin Müslüman Olmayı Reddetmesi

Taraflardan birinin irtidat etmesi ya da birinin müslüman olup diğerinin bunu kabul etmemesi gibi durumlarda olduğu gibi din farkı, akitten sonra meydana gelen bozukluk sebebiyle evliliğin feshini gerektiren bir husustur.

Afgan Medenî Kanunu da 92. maddesinde bu konuya şöyle değinmektedir: “Müslüman olan kimsenin müslüman olmayan kimseyle yaptığı nikâh batıldır. Erkek, ehl-i kitap olan kadın ile evlenebilir.” Afgan Medenî Kanunu'nun 92. maddesinde dikkat edilmesi gereken şey, buradaki hükmün zamana bağlı olduğudur; yani erkek ya da kadının evlenmeden önce müslüman olmadığı zamanla alakalıdır. Bizim burada üzerine duracağımız şey, müslüman olan karı-kocadan birinin daha sonra irtidat etmesi ve bunun Afgan Medenî

³⁷ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Mectehid*, 2/101; Şelebî, *a.g.e.*, s. 604.

³⁸ Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâyi'*, 3/244; Merğînânî, *a.g.e.*, 2/24.

³⁹ Tûsî, *a.g.e.*, s. 524-526.

Kanunu ve İslam hukuku açısından ne gibi bir sonuç doğuracağıdır. Afgan Medenî Kanunu'nun 133. maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü bendinde bu konuda şöyle bir hüküm mevcuttur: “Kocası müslüman olduğu halde, müslüman olmayı reddeden kitabî olmayan kadın.” Kadının irtidat etmesi durumunda ya da evlenmeden önce ikisi de müslüman değilken daha sonra koca İslamiyeti kabul ettiği halde müşrik olan kadının bundan kaçınması halinde bu evlilik feshedilir.

Müslüman olmayan eşlerden kadının müslüman olması, kocasının küfür ehli olarak kalması durumunda hâkim kocaya İslam'ı telkin eder. Koca İslamiyeti kabul ederse, bu evlilik devam eder. Aksi takdirde hâkim aralarını ayırır. Zira müslüman bir kadının ehli kitap bile olsa gayri müslim bir erkekle evlenmesi ve evli kalması caiz değildir. Dolayısıyla devam eden bu evlilik sona erer.⁴⁰

Hanefî mezhebine göre, karı-kocadan herhangi birisinin İslam dininden çıkması, hâkimin kararına lüzum kalmadan nikâh akdini sona erdirir.⁴¹ Evliliğin irtidat sebebiyle sona ermesi, Hanefîlere göre talak değil, fesih sayılır ve fesih sayılması nedeniyle de talak sayılarında bir eksilmenin olması söz konusu değildir.⁴²

Ca'ferîlerde de din farkı yani taraflardan birinin İslamiyetten dönmesi evliliğin feshini gerektirir. Şunu belirtmek gerekir ki, Ca'ferîler nezdinde din kefaet açısından gereklidir. Onlara göre kâfir, hem ehl-i kitap hem de putperestleri kapsayan bir hüküm olduğundan dolayı karı kocadan hangisi dinden çıkarsa çıksın veya ikisi de kitap ehli iken sadece kocanın müslüman olması ve kadının İslamiyeti kabul etmemesi durumunda onların araları ayrılır ve nikâhları hukuken geçersiz sayılır.⁴³

II. Talak

Bundan önce evliliği sona erdiren şekillerden biri olan fesih konusunu incelemeye çalıştık. Çalışmamızın bu kısmında ise, fesihten başka evliliği sona erdiren ikinci şekil olan talak ele alınacaktır. Talak bahsinde talakın tanımı ve meşruiyetini mütalaa ettikten sonra sırasıyla “talak salahiyeti ve ehliyeti”, “talak için kullanılan sözler, talak şekilleri ve sayısı”, “talak mahalli” ve son olarak da “talak çeşitleri” diye sınıflandırdığımız bu dört başlığı tetkik edeceğiz.

⁴⁰ Merğînânî, *a.g.e.*, 1/220; İbnü'l-Hümâm, *Şerhu Fethi'l-Kadîr*, 3/288.

⁴¹ Merğînânî, *a.g.e.*, 1/221;

⁴² Serahsî, *el-Mebsût*, 5/49.

⁴³ Hillî, *Şerâi'u'l-İslam*, s. 2/36; Âmilî, *er-Ravdatu'l-Behiyye*, s. 78.

Talak, hem masdar hem de tatlik manasına isim olarak kullanılan bir kelime olup sözlükte bir şeyin bağıını çözmek, serbest bırakmak, ayrılmak veya bir bağı çözüp bağı olanını salmak anlamına gelir.⁴⁴

İslam hukukunda ise, “belli lafızlar ve sözlerle derhal veya ilerde olmak üzere nikâh akdini kaldırmaktır”⁴⁵ şeklinde tanımlanmıştır. Tanımda geçen “belli lafızlar” dan maksat ileride bahsedileceği üzere, boşama gayesi için kullanılan sarîh lafızlarla, manaya delaletin ancak niyet ile anlaşılabilceği kinayeli lafızlardır. Telgraf, faks, mektup, kısa mesaj ve buna benzer araçlar da boşama gayesine matuf olarak kullanıldığında hüküm ifade eder.⁴⁶ Kendine mahsus lafız ve sözler ise talak gibi sarîh; bâin, haram, itlak lafızları gibi kinayeli olur. Yazı ve anlaşılır işaret de lafız yerine geçer. Muhâle’a lafzı da talak lafzından sayılır. Hâkimin kocanın kaybolması, hapsedilmesi, nafaka temin edememesi veya kötü muameleden dolayı “ayırdım” demesi de bu lafza dâhildir.⁴⁷

Talak ile ilgili Afgan Medenî Kanunu’nda yer alan tarif, yukarıda aktardığımız tarife tamamen benzerlik taşımaktadır.

Terim olarak talak, Ca’ferî fıkında genel ve özel olmak üzere iki ayrı tanımlamaya tabi tutulmuştur. Genel olarak talak, evlilik ilişkisini resmen ortadan kaldıran şeydir.⁴⁸ Ca’ferî fıkında özel anlamda kullanılan talak lafzı şöyle tanımlanmıştır: “Boşama ehliyetine haiz kocanın temizlik (tuhr) halindeki hanımını cima etmeksizin sarîh lafızlarla iki âdil ve erkek şahit huzurunda bir mecliste bir kez ivazsız olarak boşamasıdır.”⁴⁹

Görüldüğü gibi terim olarak talak, Hanefiler ile Ca’ferîler arasında farklı tanımlara tabi tutulmuştur. İleride bahsi geleceği üzere, Ca’ferî fıkında talakın ancak sarîh lafızlar ile meydana gelebileceğine vurgu yapılmıştır. Bir de talakın gerçekleşmesi için onun, iki âdil erkeğin huzurunda meydana gelmesi gerekmektedir. Bunu da yeri geldiğinde talakın ispatı veya talakta şahadet bahsi içerisinde inceleyeceğiz.

Talakın meşruiyetine gelince, İslam hukuku boşamayı tamamen yasaklamış olmamakla birlikte gereksiz olarak meydana gelen boşamalar için de birtakım yaptırımlar

⁴⁴ Râzî, *Muhtâru’s-Sıhah*, s. 228-229; İbn Manzûr, *a.g.e.*, 9/226; Bilmen, *Hukukî İslâmîyye ve Istilâhâtı Fıkhiyye Kamusu*, 2/174.

⁴⁵ Aynî, *el-Binâye fî Şerhi’l-Hidâye*, 5/4; *el-Fetâvâl-Hindiyye*, 2/505; Ayrıca bkz. Bilmen, *a.g.e.*, 2/175.

⁴⁶ Bkz. Şelebî, *Ahkâmü’l-Üsre*, s. 491.

⁴⁷ Zuhaylî, *a.g.e.*, 6/282; Ebu Zehra, *el-Ahvâlü’s-Şahsiyye*, s. 279.

⁴⁸ Humeynî, *Tahriru’l-Vesile*, 2/249.

⁴⁹ Muğniye, *a.g.e.*, 2/134; Raşidî, *Ahkâm-ı Talak*, s. 12.

hanımlarından şikâyet etmeleri üzerine, onlara değişik tavsiyelerde bulunmakla birlikte, bazen bir çözüm olarak, hanımlarını boşayabileceklerini öneriyordu.⁵⁵

Talakın meşru olduğunu gösteren diğer bir kaynak da icmadır. Söyle ki; Hz. Peygamber sonrasındaki dönemlerde, hanımını boşayan erkeklerin bu eylemleri karşısında hiçbir İslam âlimi, buna karşı çıkmamıştır.⁵⁶ İslam hukuku, aslında bir nimet ve saadet vesilesi olduğu halde artık çekilmez bir yük haline gelen evlilik bağına çözmek ve eşlerin anlaşılabilceği kimselerle yeni aile yuvaları kurmalarına imkân vermek için talakı meşru saymıştır.⁵⁷ Ancak talakın gerçekte istenen ve sevilen bir şey olmadığını, hatta sadece zevk için yapılan boşamaların Allah'ın gazap ve lanetinin çekeceğini de beyan etmiştir.⁵⁸

Talak, bütün fıkıh mezhepleri açısından da meşru görülen bir husustur. Ca'ferî mezhebi de yukarıda zikrettiğimiz ayet-i kerimeleri delil olarak göstermek suretiyle talakın son çare olarak meşru olduğunun altını çizmiştir. Ca'ferî hukukçuları, talak müessesesini belirleyen hukuk nizamının çoğunu oluşturmada ana kaynak olarak ilk önce Kur'an'a müracaat etmişlerdir.⁵⁹ Ayrıca Ca'ferî mezhebine ait çeşitli hadis ve fıkıh kitaplarında da talakın meşru olduğu ve bu konuda birçok rivayetlerin olduğu bilinen bir gerçektir.⁶⁰ Bir de Ca'ferî fıkhında icma, boşamanın meşruiyetine ve bu yetkinin erkeğe verilmiş haklardan biri olduğuna bir diğer delildir. Ca'ferî mezhebinin icma anlayışı çerçevesinde söyleyecek olursak, gerek Şii imamlarından rivayet edilen haberlerden gerekse de Ca'ferî âlimlerin keşif yolu ile üzerinde ittifak ettikleri konulardan biri de erkeğin hanımını boşama yetkisine sahip olmasıdır.⁶¹

A. Talak Salahiyeti ve Ehliyeti

Talakın vuku bulması ve vuku bulduktan sonra da hukukî bir değer taşıması için bu hakkı kullanacak olan kişinin yetkili olması gerekir. Diğer bir tabirle, söz konusu talak eğer salahiyet ve ehliyet sahibi birinden çıkmışsa bir değer kazanır ve neticede de bir sonuç doğurur. Şimdi önce talak salahiyeti ardından da talak ehliyeti konusunu işleyeceğiz.

⁵⁵ Ebu Davud, *Talak*, 17-18.

⁵⁶ Döndüren, *Kaynaklarıyla İslam Hukuku*, s. 348.

⁵⁷ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/295.

⁵⁸ Serahsî, *a.g.e.*, 6/2; İbnu'l-Hümâm, *a.g.e.*, 3/643; Yaman, *a.g.e.*, s. 63.

⁵⁹ Âmilî, *er-Ravdatü'l-Behiyye*, 2/143-145; Necefî, *Cevâhiru'l-Kelâm*, 32/6-15.

⁶⁰ Bkz. Küleynî, *el-Kâfi*, 6/167-168; Âmilî, *Vesâilu's-Şia*, 22/1181-1183; Tûsî, *Kitabu'l-Hilâf*, 6/510-512; Hillî, *Şerâi'u'l-İslam*, 2/22-28.

⁶¹ Tûsî, *Kitabu'l-Hilâf*, 6/452; Muğniye, *a.g.e.*, 2/45.

1. Salahiyeti

İslam'da prensip olarak talak salahiyeti ve yetkisi erkeğe verilmiştir.⁶² Ancak nikâh akdi sırasında şart koşulmuş olması halinde veya daha sonra kadının da bu salahiyete sahip olduğunu ilerde tefvîzu't-talak bahsinde göreceğiz. Hukukun vermiş olduğu bir hak olarak boşama salahiyetinin kullanılabilmesi ve bunun geçerliliği için bu hakka sahip olan kişide bazı şartlar aranır. Bu şartlara yani talak ehliyetine geçmeden evvel talak salahiyetini ele alan ayetleri aktarmayı uygun bulduk. Söz konusu ayetler şöyledir:

“يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ”
Ey Peygamber! Kadınları boşayacağınızda, onları iddetlerini gözeterek boşayın ve iddeti de sayın...⁶³

“وَإِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ”
Kendilerine mehir tayin ederek evlendiğiniz kadınları, temas etmeden boşarsanız, tayin ettiğiniz mehrin yarısı onların hakkıdır...⁶⁴

“يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا”
Ey iman edenler! Mümin kadınları nikâhlayıp da, henüz zifafa girmeden onları boşarsanız, onları sayacağınız bir iddet süresince bekletme hakkınız yoktur. O halde onları (bir bağışla) memnun edin ve onları güzel bir şekilde serbest bırakın...⁶⁵

Bu ayetler, her ne kadar boşama halinde erkeklerin yükümlülüklerinin neler olduğunu ortaya koymak için nazil olmuşlarsa da “kadınları boşadığınızda”, “kadınları boşarsanız”; “kadınları boşayacağınızda” gibi ifadelerle boşama salahiyetini kocaya izafe etmektedir. Bu ayetlerde talakın sadece kocaya verildiği açıkça ifade edilmemesine rağmen, kocanın boşamasından söz edilerek talakın ona isnad edildiği açık bir şekilde görülmektedir.⁶⁶

Aktarmış olduğumuz ayet-i kerimelerin yanında hadislerde de boşama salahiyetinin kocaya verildiği görülmektedir. Bu konuda birçok hadis varid olmuştur.⁶⁷ Bunun yanında kadının da belli şartların oluşması çerçevesinde tek taraflı iradesiyle veya mahkemeye müracaat ederek evliliğe son verme yetkisi bulunmaktadır.

⁶² İbn Mâce, *Talak*; İbn Rüşd, *a.g.e.*, 2/81; İbnu'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 3/643; Hallâf, *Ahkâmu'l-Ahvâli's-Şahsiyye*, s. 130.

⁶³ *Talak*, 65/1.

⁶⁴ *Bakara*, 2/237.

⁶⁵ *Ahzâb*, 33/49.

⁶⁶ Acar, *İslam Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi*, s. 54-55.

⁶⁷ Bkz. Buhârî, *talak*, 1-3; Müslim, *Talak*, 1-5; Ebu Dâvûd, *Talak*, 4, 38; Nesâî, *Talak*, 86; İbn Mâce, *Talak*, 1-2; Müsned, 2/42, 157.

2. Ehliyeti

Yukarıda talak yetkisini kullanabilmek ve talak salahiyetine sahip olmak için birtakım şartların mevcudiyetinin gerekliliğini söylemiştik. Bu şartların varlığı o şahsı bu hakkı muteber bir şekilde kullanmaya ehil kılar. Ayrıca talakın üzerinde vuku bulacağı kadın için boşanma ehliyetinin mevcudiyeti aranmaktadır. Biz bunu talak mahalli adı altında ileride mütalaa edeceğiz. Talak ehliyeti konusunda Afgan hukukunda, Hanefî mezhebi ve Ca'ferî mezhebinden farklı görüşler mevcuttur. Biz söz konusu ehliyet şartlarını aşağıdaki dört sınıfa ayırarak bu konudaki hem Afgan hukukunun, hem Hanefî ve Ca'ferî mezhebinin görüşlerini aktarmaya çalışacağız.

a. Büluğ

Boşayan erkekte aranan şartların birincisi büluğdur. Koca, karısını boşayabilmek için öncelikle fiil ehliyetine sahip olması yani büluğa ermiş olması gerekir. Büluğ, talak hakkını kullanma ehliyetinin hukukî şartıdır. Afgan Medenî Kanunu da talakın ancak baliğ olan kimse tarafından meydana getirilebileceğini kaydetmiştir.⁶⁸

Hanefî fukahası, talakın kendisinden sudur etmesi için kişinin eda ehliyetine sahip diğer bir ifade ile bâliğ olması gerektiğinin üzerinde durmuşlardır. Dolayısıyla küçük çocuğun boşamalar, geçerlilik kazanmayıp hiçbir hukukî sonuç doğurmaz.⁶⁹

Ca'ferî mezhebi de yukarıda aktardığımız hem Afgan hukukunun hem de Hanefî mezhebinin görüşüne benzer bir görüşe sahiptir. Söz konusu mezhebe göre de büluğ çağına gelmeyen kimsenin talakı geçersizdir. Talak yetkisinin büluğa ermemiş gayri mümeyyiz çocuk ve mümeyyiz çocuk tarafından kullanılması caiz olmadığı gibi, kullanılması halinde bir netice de doğurmaz.⁷⁰

Burada üzerinde durmamız gereken bir diğer husus, büluğ yaşının kaç olduğu yani kişinin kaç yaşına gelince baliğ olarak kabul edileceğidir. Afgan hukuku bu yaşı erkeklerde 18, kızlar da ise 16 olarak belirlemiş ve bu konuda şöyle demiştir: “Evlenme ve boşanma ehliyeti, erkeklerin 18, kızların ise 16 yaşını tamamlamalarıyla sabit olur.”⁷¹

⁶⁸ *Kanun-ı Medenî-i Afganistan*, md. 137.

⁶⁹ Merğînânî, *el-Hidâye*, 1/229; İbn Rüşd, *a.g.e.*, 2/67-68.

⁷⁰ Kuleynî, *el-Kâfi*, 6/126; Tûsî, *İstibsâr*, 3/407; Muğniye, *a.g.e.*, s. 125.

⁷¹ *Kanun-ı Medenî-i Afganistan*, md. 70.

Hanefiler, bülüğa ermiş sayılmada alt yaş sınırını kızlarda 9, erkeklerde 12; üst sınırı ise, her iki cinste de 15 olarak belirlemişlerdir. İmam Ebu Hanife (v. 150/767), üst sınırın kızlarda 17, erkeklerde de 18 yaş olduğunu söylemiştir.⁷² Görüldüğü gibi İmam Ebu Hanife üst yaş sınırını erkek ve kızlarda farklı olarak belirlemiştir.

Ca'ferî mezhebinde bülüğ yaşı hakkında farklı görüşler vardır. Ca'ferî mezhebinin meşhur görüşüne göre çocuğun talakı akıllı olarak on yaşına varması ile olur.⁷³ Bu yönde Ca'fer-i Sadık'tan gelen bir rivayet göre; "Sabinin boşaması on yaşına varması ile caiz olur."⁷⁴ Ca'ferîlerin önde gelen hukukçularından Hillî (v. 676/1277), mezkûr rivayetin zayıf olduğunu ileri sürerek bu mevzuda şöyle demektedir: "Bülüğa ermeyen çocuğun talakı sahih değildir. Çünkü bülüğa ermeyen küçük çocuk tasarruflarında hacir altındadır."⁷⁵

Ancak son iki asır Ca'ferî fakihler, klasiklerden farklı olarak bülüğ yaşının, kızlarda dokuz erkeklerin ise 15 yaşını tamamlaması ile söz konusu olabileceğini savunmuşlardır.⁷⁶ Bu görüşü son dönem Ca'ferî hukukçuları tarafından genel olarak kabul edilmiş olmalıdır ki, Ca'ferî fihhine dayanan İran hukuku da zikrettiğim bu görüşü benimsemiştir. İran Medenî Kanunu da bülüğ yaşını erkek için 15 kadın için 9 kamerî yıl olarak belirtmiştir.⁷⁷

Mümeyyiz bile olsa küçüğün boşaması Hanefî ve Ca'ferî mezheplerinin ittifakıyla gerçekleşmez. Çünkü boşama zararın galip olduğu bir tasarruftur.⁷⁸ Dolayısıyla ehliyet konusunda bu şartla ilgili hüküm hem Afgan hukukunda hem Hanefî mezhebinde hem de Ca'ferî mezhebinde aynıdır. Ancak bülüğ yaşı farklılık arz eder. Afgan hukukunun bu yöndeki görüşü İmam Ebu Hanife'nin görüşüne daha yakındır. Zira her ikisinde de erkekler için üst sınır 18 yaşdır. Ama kızlar için İmam Ebu Hanife 17 derken, Afgan hukuku, bu yaşın 16 olduğuna hükmetmiştir.

Hacir altında olan sefihin talakı, baliğ olması şartıyla velisinin izni olmasa dahi tüm mezheplerin ittifakıyla geçerlidir. Çünkü hacir, mali tasarruflarda söz konusudur. Talak ve onun sonucu ise, mali tasarruflardan değildir. Ca'ferîlere göre ise, sefihin talakı velisinin icazetine mevkuftur. Çünkü sefih bu durumda zararlı bir tasarrufta bulunmuştur.⁷⁹

⁷² Bilmen, a.g.e., 2/7.

⁷³ Hillî, a.g.e., 3/12; Muğniye, a.g.e., s. 143.

⁷⁴ Küleynî, a.g.e., 6/126; Tûsî, *Tehzîb*, 8/71; Âmilî, *Vesâilu's-Şiâ*, 20/77.

⁷⁵ Hillî, *Muhtalafu's-Şiâ Fî Ahkâmi's-Şari'a*, 7/361; A. mlf, *Kavâi'du'l-Ahkâm*, 3/121-122.

⁷⁶ Muğniye, a.g.e., s. 89; Raşidî, a.g.e., s. 92.

⁷⁷ Raşidî, a.g.e., s. 92.

⁷⁸ Şelebî, *Ahkâmu'l-Üsra*, s. 481.

⁷⁹ Zuhaylî, a.g.e., 7/367.

b. Akıl

Dinî ve hukukî sorumluluğun bulunması ve fiillere hukuk bazında neticeler terettüp etmesi insanda akli melekelerin bulunması ile ilgilidir. Bunun içindir ki, akli olmayanın yaptığı sözlü tasarruflar geçersiz sayılmıştır. İnsanın çocukluktan çıkıp akıllı olarak erginlik çağına ulaşması ve aklını zedeleyen bazı illetlerin de bulunmaması ile boşama ehliyeti de gerçekleşmiş olur. Burada aklın hasta, zayıf ve noksanlığına göre mecnun, matuh ve sarhoş olan kişinin boşaması söz konusu olur.

Afgan hukuku, boşamanın gerçekleşmesi için erkeğin baliğ olmasının yanında âkil olmasını da şart koşturmuştur. Dolayısıyla mecnun olan kimsenin boşamasına itibar edilmeyeceğinin ve bunun hiçbir hukukî sonuç doğurmayacağına altını çizmiştir.⁸⁰ Ayrıca kişinin mecnun değil de ileri yaş ve hastalıktan dolayı akli dengesinin yerinde olmaması da o kişinin boşamasını geçersiz kılar. Sarhoş halinde vuku bulan boşama konusunda şöyle denilmektedir: “Sükr halinde talak meydana gelmez.”⁸¹ Akli melekeleri bulunmayan bunağın, uyur halde olan kimsenin ve matuhun boşamaları da Afgan Medenî Kanunu’na göre geçersizdir. Aşırı kızgınlık veya diğer sebeplerden dolayı temyiz gücünü yitirip ne dediğini bilmeyen medhûş kimsenin de talakı geçersizdir ve bu tür kimseler talaka ehil değildir.⁸²

Hanefî mezhebine göre, boşama yetkisini kullanabilmesi için kişinin âkil olması yani akıl hastası veya mecnun olmaması gerekir.⁸³ Sarhoş ile medhûşun boşamasına gelince Hanefî mezhebi bu noktada şöyle bir açılım getirmiştir:

Hanefîler sarhoşluğu ikiye ayırırlar. Birincisi tedavi için ilaç alma, çok fazla bal yeme veya tehdit altında zorla içki içirilme gibi mubah yollarla sarhoş olmaktır. Bu şekilde mubah vesilelerle sarhoş olan kimsenin boşamasının geçerli olmayacağına Hanefî mezhebinde görüş birliği vardır.⁸⁴ İkincisi ise, sarhoşluk veren haram içkiler vesilesiyle kendi isteğiyle sarhoş olmaktır. Bu şekilde mubah olmayan yollarla sarhoş olanın boşaması, Hanefî hukukçuların büyük çoğunluğuna göre geçerlidir. Bu görüşte olan çoğunluk, bu eylemi işleyen kimsenin alkollü içki içme suçunun sonucuna katlanması ve ders alması gerekçesiyle sarhoşun boşamasını geçerli kabul etmişlerdir.⁸⁵ Ancak Hanefîlerden İmam Züfer (v. 158/775), Tahâvî (v. 321/933) ve Kerhî (v. 340/951)’ye göre hangi yolla olursa olsun

⁸⁰ *Kanun-ı Medenî-i Afganistan*, md. 141.

⁸¹ *Kanun-ı Medenî-i Afganistan*, md. 138.

⁸² *Kanun-ı Medenî-i Afganistan*, md. 141.

⁸³ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 2/67-68.

⁸⁴ Merğînânî, *a.g.e.*, 1/230; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/288.

⁸⁵ Merğînânî, *a.g.e.*, 1/230; İbn Rüşd, *a.g.e.*, 2/67-68; İbn Kudâme, *a.g.e.*, 7/289.

sarhoşun boşaması mutlak olarak geçerli değildir. Çünkü kastın sıhhati akıl iledir; burada ise aklın zevali söz konusudur.⁸⁶ Afgan hukuku da bu görüşü benimsemiştir. Hiçbir kayıt koymadan genel olarak sarhoş kimsenin talakının muteber olmadığını belirtmiştir. Nitekim 1917 tarihli Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesinin de bu görüşü benimseyip sarhoşun boşamasının muteber olmayacağı görüşünü kanunlaştırdığını görmekteyiz.⁸⁷

Medhüşluk yani kişinin sağlıklı düşünme kabiliyetini yitirdiği aşırı sinirlilik halindeki boşamalar da geçersizdir. Zira Hz. Peygamber (s.a.s), “İğlâk (aşırı kızgınlık ve sinir krizi) halinde boşama yoktur” buyurmuşlardır.⁸⁸ Bu konuda Afgan hukukunun bu hadise uygun hüküm koyduğunu yukarıda aktarmıştık.

Ca’ferî mezhebinde, aklî melekesi yerinde olmayan kişinin boşamasının vuku bulmayacağı yönünde görüş birliği vardır.⁸⁹ Dolayısıyla bu mezhebe göre, aklî melekesi yerinde olmayan mecnunun⁹⁰, akli noksan olan sefihin,⁹¹ aklî dengesi yerinde olmayan sarhoşun⁹² yapmış olduğu talak muteber olmayıp hiçbir hukukî sonuç doğurmaz.

c. İhtiyar ve İrade

Talakta ihtiyar şartı, kocanın hür ve özgür iradesini kullanarak hiçbir tehdit altında kalmadan kendi arzusu ile hanımını boşamasıdır. Dolayısıyla mükreh olanın talakı burada tartışılacaktır. Mükreh ise, canına veya malına yönelik ağır tehdit ve zorlama altında kalan kimseye denir.⁹³ Afgan hukuku, mükreh ile ilgili hiçbir tanımlama ve kayıt zikretmeksizin genel olarak böyle şahsın talakına itibar edilemeyeceğine hükmetmiştir.⁹⁴

İslam hukukçularının büyük çoğunluğuna göre ikrah altında yapılan boşama geçersizdir.⁹⁵ Zira Hz. Peygamber (s.a.s), “İğlak (tazyik, tehdit ve kızgınlık) halinde boşama yoktur” buyurmuşlardır.⁹⁶ Ayrıca “Ümmetimden yanılma, unutma ve zorlandıkları şeylerin hükmü kaldırılmıştır”⁹⁷ hadisi de bu görüşü teyit etmektedir. Buna karşılık Hanefî

⁸⁶ İbn Rüşd, *a.g.e.*, 2/67-68; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, 3/489; İbn Kudâme, *a.g.e.*, 7/289.; Zuhaylî, *a.g.e.*, 7/366.

⁸⁷ *Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, md. 104.

⁸⁸ Buhârî, *Talak*, 11; İbn Mâce, *Talak* 16.

⁸⁹ Raşidî, *a.g.e.*, s. 93-95.

⁹⁰ Necefî, *a.g.e.*, 32/8; Muğniye, *a.g.e.*, 56; Raşidî, *a.g.e.*, s. 93.

⁹¹ Muğniye, *a.g.e.*, s. 57.

⁹² Küleynî, *a.g.e.*, 6/136; Âmilî, *Vesâilu's-Şia*, 32/42.

⁹³ Yaman, *a.g.e.*, s. 69.

⁹⁴ *Kanun-ı Medenî-i Afganistan*, md. 141.

⁹⁵ Karaman, *a.g.e.*, 1/354.

⁹⁶ Buhârî, *Talak*, 11; İbn Mâce, *Talak*, 16.

⁹⁷ Buhârî, *Talak*, 11; İbn Mâce, *Talak* 16, 20.

mezhebinde mükrehin talakı geçerli kabul edilmiştir. Çünkü böyle kimsenin rızası olmamakla beraber onun irade ve ihtiyarı vardır. Bu durumda o kişi hanımını boşayıp şerrin ehvenini tercih etmiştir.⁹⁸ Ayrıca bu durumdaki kişi şakadan söyleyen gibi gelecek neticeye razı olmasa da talak vermeyi kastetmiş demektir. Şaka ile söylenen talak ise geçerlidir.⁹⁹

Bütün bunlarla birlikte Osmanlı Aile Hukuku Kararnamesi de Afgan hukuku gibi mükrehin talakının geçerli olmadığı yönünde hüküm koymuştur. Bu konuda şöyle demektedir: “İkrah ile vuku bulan talak muteber değildir.”¹⁰⁰

Ca’ferî mezhebinde eşini boşayacak olan kocada bulunması gereken şartlardan biri irade şartıdır. İrade veya ihtiyar şartı, kocanın kendi hür iradesini kullanarak hiçbir tehdit altında kalmadan kendi arzusu ile hanımını boşamasıdır.¹⁰¹ Cebir ve ikrah altında kadını boşayan kimsenin talakının geçersiz olduğu mevzuunda Ca’ferî mezhebinde görüş birliği vardır.¹⁰² Çünkü ikrah ve tehdit altında yapılan talakın geçersizliğini, Hz. Peygamberden gelen şu hadis-i şerif açıkça beyan etmektedir: “رفع عن امتي الخطأ والنسيان و ما استكروها عليه / Ümmetinden yanılma, unutma ve zorlandıkları şeylerin hükmü kaldırılmıştır”¹⁰³ Ayrıca Ca’fer-i Sadık’tan gelen bir diğer rivayet de ikrah altında gerçekleşen boşamanın geçersiz olduğunu gösterir. Bu rivayet şöyledir: “لا يجوز طلاق في استكراه / İkrah halindeki talak sahih değildir.”¹⁰⁴

Talak verecek olan erkek, bu boşamayı kendi irade ve ihtiyarı ile yapmış olmalıdır. Erkeğin bâtin iradesiyle zâhir iradesi bir olup dışarıdan herhangi bir baskının olmaması gerekir. İran Medenî Kanunu da bu şartı dikkate alarak, mükrehin talakına itibar edilemeyeceğini belirtmiştir.¹⁰⁵

Görüldüğü gibi Afgan hukuku bazı konularda olduğu gibi burada da Hanefî mezhebinin görüşüne uymayarak diğer mezheplere göre hüküm vermiştir. Bu mevzuda Afgan hukuku ile Ca’ferî mezhebinde yer alan görüş aynıdır. Yukarıdaki rivayetleri de göz önünde bulundurduğumuzda, Afgan hukukunun görüşünün daha isabetli ve tercihe şayan olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca kişinin hiç rıza ve gönlünün olmadığı bir işe zorlanması halinde

⁹⁸ Şevkânî, *Neylü’l-Evtâr*, 6/252.

⁹⁹ Zuhaylî, *a.g.e.*, 7/367..

¹⁰⁰ *Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, md. 105.

¹⁰¹ Humeynî, *Tavdîhu’l-Mesâil*, s. 357; Muğniye, *a.g.e.*, 144.

¹⁰² Muğniye, *a.g.e.*, 144.

¹⁰³ Buhârî, *Talak*, 11; İbn Mâce, *Talak* 16, 20.

¹⁰⁴ Necefî, *a.g.e.*, 32/10.

¹⁰⁵ *Kanun-ı Medenî-i Cumhuri-i İslami-i İran*, md. 1136.

sonucun gerçekleşeceğini kabul etmek birçok suiistimallere yol açacaktır. Bir de sürekli savaş ve türlü türlü tehditlerin süre geldiği Afganistan gibi bir ülke göz önünde bulundurulduğunda bu görüşün ne kadar makul ve makbul bir görüş olduğu daha iyi anlaşılacaktır.

d. Kasıt

Boşamadaki kasıt şartı ise, kendisinden talak sudur eden kimsenin buna niyet edip etmemesi anlamına gelmektedir. Dolayısıyla burada niyet, esaslı bir rol oynamaktadır. Bu yüzden İslam hukukunda hezl olarak ifade edilen, boşama niyeti olmaksızın sırf şaka ve eğlence kastı taşıyan boşamalar akla gelmektedir. Afgan Medenî Kanunu, “talak, örftte boşama manasını ifade eden her sarih lafızla niyete bakılmaksızın vuku bulur” şeklinde bir hüküm koymak suretiyle böyle bir talakın geçerli olacağını kanunlaştırmıştır. Afgan hukukundan burada anlaşılan şu ki, talak lafzını kullanmak yeterli olup, niyetin her hangi bir rolü yoktur.

Boşama niyeti olmadan şaka ile gayri ciddi bir şekilde boşamaya delalet eden bir söz kullanıldığında, Hanefî mezhebine göre talak meydan gelir ve kadın boşanmış olur. Bunun dayanağı da “üç şey vardır ki, bunların ciddisi de ciddi, şakası da ciddidir. Bunlar nikâh, talak ve ric’î talak sonrası eşine dönme konularıdır”¹⁰⁶ hadisidir.

Görüldüğü gibi Afgan hukuku, kocanın şaka yollu olarak ve boşama niyeti olmaksızın talak sözünü kullanması neticesinde boşamanın meydana geleceğine hükmetmiş ve burada da Hanefî mezhebinin görüşüne uymuştur.

Ca’ferî mezhebinde akitlerin varlığı ve muteber olması için şekil değil, niyet esastır. Niyet ve kastın olmadığı yerde de hukukî anlamda akitten söz edilemez. Dolayısıyla talak akdinin de meydana gelebilmesi için boşama niyeti ve kastının mevcudiyeti lazım gelir. Talak veren erkeğin iradesi ile ilgili olan kasıt, talakın sıhhat şartlarındandır.¹⁰⁷ Kocanın talak sözünü kullandığında kasıt unsuru aranır. Bu şartı göz önünde bulundurduğumuzda sehven boşayanın, gafilin, yanlışlıkla boşayanın ve boşama niyeti olmayanın talakı sarih bile olsa muteber değildir.¹⁰⁸ Aynı zamanda boşama kastı taşımadığı için şaka ile yapılan boşama geçerli değildir.¹⁰⁹ Koca, şaka yapmasıyla her ne kadar talak sözünü kendi rıza ve iradesiyle dile getirip telaffuz etmiş olsa bile, talak hükmünün meydana gelmesini ya da kadınının boş

¹⁰⁶ Ebu Dâvûd, *Talak*, 9; Tirmizî, *Talak*, 9; İbn Mâce, *Talak*, 3.

¹⁰⁷ Muğniye, *a.g.e.*, s. 144.

¹⁰⁸ Âmilî, *er-Ravdatu'l-Behiyye*, 2/149; Hillî, *Kavâi'du'l-Ahkâm*, 3/122

¹⁰⁹ Humeynî, *Tavdîhu'l-Mesâil*, s. 386; Muğniye, *a.g.e.*, s. 144.

olmasını istememiştir. Zira şaka ve hezlin mevcut olduğu yerde akıl fasit, ciddiyet ise iptal olur.¹¹⁰ Bunun yanında uykuda olan, dalgın ve unutan birisi yanlışlıkla, şakayla veya unutarak karısını boşarsa, bu boşama muteber değildir.¹¹¹ Çünkü bu sıfatları taşıyan kimsenin boşaması, mutlak bir kastın olmadığı, söyleyenin sözlerinde maksada taalluk edecek bir irade ve niyetin bulunmadığı boşamadır.

Bu konuda Ca'ferî fıkıh kaynaklarında ileri sürülen birçok delil ve rivayetler vardır. Biz burada konunun uzamaması için sadece onlardan ikisini zikretmekle yetineceğiz. Söz konusu rivayetler şöyledir: “Talak ancak kasıt ve irade etmekle meydana gelir” ve “Talak ancak niyet etmekle meydana gelir.”¹¹² İran Medenî Kanunu da “boşayan kimsenin, hanımını boşadığına dair bir kasıt ve talak niyeti taşıması gerekir”¹¹³ demek suretiyle uyku halinde, baygınlık halinde ve şaka ile yapılan talakın geçersiz olduğunu ifade etmiştir. Bu ve diğer rivayetler göz önünde bulundurulduğunda, boşamanın kasıtlı ve iradeli olması hususunda Ca'ferî fakihler arasında görüş birliği olduğu söylenebilir.

B. Talak İçin Kullanılan Sözcükler, Şekilleri ve Boşama Sayısı

1. Kullanılan Sözcükler

Vuku bulan talakın ne tür bir talak olduğunu ve bir boşamada kaç talakın meydana geldiğini anlamak için talakta kullanılan lafızları dikkatlice irdelemek gerekir. Çünkü kullanılan lafız talakın seyrini değiştirir ve netice itibarıyla farklı hukukî sonuçlar ortaya çıkar.

Afgan Medenî Kanunu, talakta kullanılan sözcükler ile alakalı olarak sadece sarıh lafızlar üzerinde durmuş ve kinayeli lafızlardan bahsetmemiştir. Talakta kullanılan sözcüklerle ilgili olarak Afgan Medenî Kanunu şöyle demektedir: “Koca, hanımını sözlü ya da yazılı olarak boşayabilir. Koca bu vesileden yoksunsa, sarahaten talak anlamına gelen işaretlerle de boşama gerçekleşir.”¹¹⁴ Burada talakın hem sözlü veya yazılı hem de işaretlerle olabileceğini kaydetmiştir. Ama bu sözün nasıl ve ne surette bir söz olduğundan bahsetmemiştir. Buna da hemen aynı maddenin ikinci fıkrasında şu şekilde açıklık getirmektedir: “Talak, örfte boşama manasını ifade eden her sarıh lafızla niyete bakılmaksızın vuku bulur.” Burada iki hususa dikkat çekilmiştir. Birincisi, talakın sarıh lafızlarla meydana geleceğidir. Eğer bir lafız örfen

¹¹⁰ Raşidî, *a.g.e.*, s. 85.

¹¹¹ Küleynî, *a.g.e.*, 4/64.

¹¹² Küleynî, *a.g.e.*, 5/467; Tûsî, *Tehzîb*, 7/371; Âmilî, *Vesâilu's-Şîâ*, 31/73.

¹¹³ *Kanun-ı Medenî-i Cumhuri-i İslami-i İran*, md. 1136.

¹¹⁴ *Kanun-ı Medenî-i Afganistan*, md. 139.

açıkça talaka delalet ediyorsa, o sözü kullanmakla talak gerçekleşir. İkincisi ise niyet meselesidir. Talak anlamına gelen sarıh lafız kullanıldığı takdirde niyetin rolü yoktur. Kişi niyet etsin etmesin talak vuku bulur. Bir kimsenin sözlü veya yazılı boşama imkânının bulunmadığı takdirde durumun ne olacağı hususunda da boşamaya delalet eden işaret-i malumenin talakın meydana gelmesinde yeterli olacağı belirtilmiştir.

Talak sigası yani kullanıldığı takdirde talakın meydana geleceği sözler hususunda Hanefî ve Ca'ferî mezhepleri arasında ihtilaf vardır.

Hanefilere göre talakın kendisiyle meydana geleceği lafız, sarıh ve kinayeli olmak üzere iki çeşittir. Sarıh, kullanıldığında başka bir şeye gerek kalmaksızın kendisinden talak manasının anlaşıldığı lafızdır. Hem boşamaya hem de başka anlamlara gelebilen ve gerçek maksadın ancak niyetle anlaşılabilirdiği sözlere de, kinayeli boşama lafızları denmektedir.¹¹⁵

Hanefî fakihler, sarıh lafızlarla olan boşamanın ric'î yani iddet içinde yeni bir akde ve mehre gerek kalmaksızın evliliğe dönülebilir; kinayeli lafızlarla olan boşamanın ise, bâin yani ancak yeni bir akit ve mehirle evliliğe devam edilebilir bir boşama olduğu kanaatindedirler.¹¹⁶

Talak ister ric'î olsun ister bâin olsun İslam hukuku, boşama yetkisine sahip olan tarafa üç boşama hakkı tanımıştır. Birinci ve ikinci boşamalardan sonra bâin ve ric'î oluşuna göre usulüne uygun bir şekilde tekrar bir araya gelme imkânı bulunmaktadır. Fakat üçüncü boşama hakkının kullanılmasıyla karı-koca artık birbirlerinden tamamen ayrılırlar. Beynûnet-i kübra denilen bu halde, kadın bir başka erkekle evlenip onunla beraber olmadıkça eski kocasına helâl olmaz.¹¹⁷ Bu hususta kesin nass bulunmadığından Afgan hukuku da buna tamamen uymuştur.¹¹⁸

Ca'ferî mezhebi ise, talakta kullanılan lafzın sarıh ve "talak" kelimesinden ismi fâil sigasıyla (طالق) şeklinde söylenmesini şart koşmuşlardır.¹¹⁹ Dolayısıyla sözlerin kinayeli olması ve ismi fâil olmayan başka kelimelerden müştak olması talakta geçerli değildir. Kinevi lafızların talakta hiçbir etkisi olmayıp bu sözlerle ne haram ne de bâin talak meydana gelir.¹²⁰ Söz konusu mezhebe göre, kinayeli lafızların talakta itibar edilmeyişinin en önemli delili Ca'fer-i Sâdık'tan gelen bir rivayettir. Bu rivayete göre, İmam Ca'fer'e bir kişinin hanımına;

¹¹⁵ Merğînânî, *el-Hidâye*, 1/230; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, 2/61.

¹¹⁶ Kudûrî, *el-Muhtasar*, 3/40-42; Serahsî, *a.g.e.*, 6/80; Merğînânî, *a.g.e.*, 1/230-241; Yaman, *a.g.e.*, s. 69-70.

¹¹⁷ Bakara, 2/230.

¹¹⁸ Bkz, *Kanun-ı Medenî-i Afganistan*, md. 147-154.

¹¹⁹ Hillî, *a.g.e.*, 3/583

¹²⁰ Tûsî, *en-Nihâye*, s. 510.

“sen benim tarafımdan özgürsün, benden berisin, bâinsin veya bana haramsın” dediğinde durumun ne olacağı sorulunca İmam, bunun talak sayılmayacağını söylemiştir.¹²¹

Ayrıca kullanılan lafzın bir şarta bağlı olmaması, fasih ve Arapça olması lazımdır. Arapça telaffuz edebilen kimsenin Arapça olmayan bir sözü kullanmak suretiyle yapmış olduğu boşama geçersizdir. Arapça telaffuza kâdir olmayan ve dilsiz olan kişiler mümkünse onlar vasıtasıyla boşamayı gerçekleştirmek için vekil tutmaları evlâ olur.¹²²

2. Şekilleri ve Sayısı

Burada sözlü, yazılı, işaretle ve vekâletle yapılan boşamalar mütalaa edilecektir. Afgan hukuku zikrettiğimiz bu dört şekille talakın meydana gelebileceğine hükmetmiştir. Afgan Medenî Kanunu 139. maddesinin birinci fıkrasında bu hususla ilgili şöyle denmektedir: “Koca, hanımını sözlü ya da yazılı olarak boşayabilir. Koca bu iki vesileden yoksun ise, sarahaten talakı ifade eden işaretlerle de boşama gerçekleşir.” Burada sözlü, yazılı ve boşamaya delalet eden işaretle talakın meydana geleceğini belirtmiştir. Talakın vekâlet yolu ile de vuku bulacağını şöyle kanunlaştırmıştır: “Koca, hanımını kanunî temsilcisi vasıtasıyla boşayabilir...”¹²³

Hanefî mezhebine göre, talak sözlü olarak meydana gelebileceği gibi hem işaretle hem de yazılı olarak da meydana gelebilir. Sözlü bir tasarruf olduğunda talakın, kural olarak önce belli sözlerle meydana gelmesi esastır. Sözü de hem açık hem kapalı olabileceğini yukarıda zikretmiştik. İradesini sözlü olarak ifade edemeyen dilsiz ve sağır gibi özürlü kimselerin boşama kastı taşıyan ve talaka delalet eden maruf işaretleri, söz gibi kabul edildiği için işaretle de boşama gerçekleşir.¹²⁴ Sözlü iletişimin mümkün olmadığı ve boşamanın kocanın uzaklığı sebebiyle sözlü olarak yapılamaması halinde yazı ile de boşama gerçekleşir. Mesela koca boşama niyeti ile bir kâğıda hanımını boşadığını yazsa, bu boşama meydana gelmiş olur. Çünkü boşama niyeti ile yazılan yazı tıpkı boşama niyetiyle söylenen söz gibidir. Ayrıca boşama vekil veya elçi aracılığıyla da gerçekleştirilebilir.¹²⁵

Görüldüğü gibi talakın şekilleri hususunda Afgan hukuku tamamen Hanefî mezhebine tabi olmuştur. Dolayısıyla bu konuda Afgan hukuku ile Hanefî mezhebi aynı görüşlere

¹²¹ el-Âmilî, *Vesâilü’ş-Şia*, 22/38.

¹²² Muğniye, *a.g.e.*, s. 148.

¹²³ *Kanun-ı Medenî-i Afganistan*, md. 142.

¹²⁴ Kudûrî, *a.g.e.*, 3/46; İbn Kudâme, *a.g.e.*, 7/373-374; *Mecelle*, md. 70.

¹²⁵ Yaman, *a.g.e.*, s. 69-70.

sahiptirler. Ancak aşağıda zikredeceğimiz gibi Ca'ferî mezhebinin talakta kullanılan lafızlarda olduğu gibi burada da çok farklı görüşleri bulunmaktadır.

Ca'ferî fikhında da sözlü olarak yapılan boşama geçerlidir. Ama kullanılan sözün kapalı değil, açık olması gerekir. Kinayeli sözle asla boşama meydana gelmez. Bunun ayrıntısını yukarıda anlattığımız için burada tekrar etmeyeceğiz. Ca'ferî mezhebinin meşhur fakihlerina göre işaret veya kitabetle yapılan talak batıldır, ancak kişi konuşmaya muktedir değilse yazılı olarak boşaması geçerlidir. Konuşma yeteneğine sahip olan kimse yazmasının yanında telaffuz etme kudretine sahip olduğu için talakı sözlü olarak da telaffuz etmek zorundadır.¹²⁶ Ayrıca yazı ile talak, ancak gâip olan koca için geçerlidir. Talakın yazı ile meydana geleceği zarurete binaen olacağı için yazı ile ancak gâibin talakı geçerli olur, gâip olmayan bir kocanın yazılı boşaması geçerli değildir.¹²⁷

Ca'ferîlerin büyük fakihlerinden biri olan Hillî (v. 676/1277), bu konuda şöyle demektedir: “Konuşmaya kâdir olan ve gâip da olmayan kimsenin yazılı talakı muteber değildir.” Ama kişi dilsiz olduğu için konuşamıyorsa ve gâip ise böyle kimsenin yazılı talakı da muteberdir.¹²⁸

Ca'ferîlere göre, işaretle talak da geçerli değildir. Ancak dilsiz olan koca boşama yetkisini kendine mahsus işaretlerle kullanacaktır. Çünkü dilsiz olanların işaretleri, diğer insanların söylemi niteliğindedir.¹²⁹ Dilsizin nasıl boşayacağını ifade eden işaretler hakkında Ca'ferî kaynaklarında şöyle bir rivayet vardır: “Dilsiz, boşayacağı hanımının başına peçe koyduğunda onu boşadığını ve artık kendisine haram olduğunu; peçeyi başından kaldırdığında ise helal olduğunu ve ricat ettiğini fiiliyle anlatmış olur.”¹³⁰ Dilsizin peçe koyma eylemi sadece boşamada değil davalar, ikrar ve muamelat akitlerinde de irada beyanı için yeterli bir delildir.¹³¹

Boşamanın vekâlet yoluyla da meydana geleceğinde Ca'ferî fikhında görüş birliği vardır. Zira erkek boşama yetkisine sahiptir ve bu konudaki tasarrufunda serbesttir. Koca hür iradesi ile bu yetkiyi bizzat kullanabileceği gibi vekâlet yolu ile de kullanabilecektir ve bu

¹²⁶ Tûsî, *en-Nihâye*, s. 511; Raşidî, *Ahkâm-ı Talak*, s. 116.

¹²⁷ Hillî, *Şerâi 'ul-İslam*, 2/54; Tûsî, *a.g.e.*, s. 511; Humeynî, *Tahrîru'l-Vesîle*, 2/276.

¹²⁸ Bkz. Hillî, *Şerâi 'ul-İslam*, 2/55; Küleynî, *el-Kâfi*, 6/67.

¹²⁹ Necefi, *Cevâhiru'l-Kelâm*, 32/60; Raşidî, *a.g.e.*, s. 45.

¹³⁰ Küleynî, *a.g.e.*, 6/130; Kummî, *el-Fakîh*, 3/515; Tûsî, *Tehzîb*, 8/74.

¹³¹ Âmilî, *er-Ravdâtu'l-Behiyye*, 6/13.

niyabet kabilinden bir fiildir.¹³² Ancak vekâlette kocanın gâip olup olmaması, Ca'ferî hukukçuları arasında ihtilafa neden olmuştur. Ca'ferî mezhebinde gâibin vekâleten boşamasının cevazı hakkında icma varken, kocanın hizada olması durumu ihtilaf konusu olmuştur. Bir grup Ca'ferî fakihleri, boşama konusunda vekâletin gâipten başkası için geçerli olmayacağı görüşündedirler.¹³³ Bunların delileri, Ca'fer-i Sadık'tan rivayet edilen “Talakta (gâibin talakında) vekâlet yoktur”¹³⁴ haberidir. Buna karşılık diğere bir kısım Ca'ferîler ise, vekâlet verme mutlak olduğundan gâip olmayan kimsenin de boşaması geçerlidir. Yani hem gâip olan hem de hizada olanın vekâlet yoluyla boşaması muteberdir.¹³⁵

Talakın sayısına gelince, Afgan Medenî Kanunu'nda bu yönde şöyle bir madde vardır: “Koca, hanımına karşı üç boşama yetkisine sahiptir.”¹³⁶ İslam hukuku da talakın hangi çeşidi olursa olsun, boşama yetkisine sahip olan tarafa üç boşama hakkı tanımıştır. Birinci ve ikinci boşamalardan sonra, bâin ve ric'î oluşuna göre usulüne uygun bir şekilde tekrar bir araya gelme imkânı bulunmaktadır. Fakat üçüncü ve son boşama hakkının kullanılmasıyla eşler birbirlerinden tamamen ayrılırlar. Artık kadın başka bir erkekle evlenip onunla beraber olup ondan da normal olarak boşanmadıkça eski kocasına helal olmaz.¹³⁷

C. Talak Mahalli

Talak bahsinde, talak mahalli yani talakın kimin üzerinde vâki olacağı hususu, üzerinde durulması gereken bir mevzudur. Talak, kadın üzerinde cereyan ettiği için talakın mahalli, kadın olur. Dolayısıyla boşanan kadın yani talaka mahal olan kimse için de birtakım şartlar vardır. Afgan Medenî Kanunu, “Talak, sadece sahih nikâh altında ya da ric'î talak iddetinde olan kadın üzerinde vuku bulur”¹³⁸ demek suretiyle bu husustaki görüşünü ortaya koymuştur. Kısacası boşamaya mahal olan kadının, kocasının sahih nikâh altındaki eşi olması şarttır. Bir de boşanmışsa da ric'î boşama iddetinde olması gerekir. Buradan anlaşılmaktadır ki Afgan Medenî Kanunu, bâin talak iddeti bekleyen kadını, talak mahalli olarak görmemektedir.

Hanefî fikhında da talak, ancak sahih nikâh ile evlenen ve evliliği de devam etmekte olan kadının üzerinde vâki olur. Ric'î talak iddetinde iddet bekleyen kadın üzerinde vâki

¹³² Muğniye, *a.g.e.*, 2/56; Raşidî, *a.g.e.*, s. 46.

¹³³ Tûsî, *en-Nihâye*, s. 511; Âmilî, *a.g.e.*, 22/89.

¹³⁴ Küleynî, *a.g.e.*, 6/131; Tûsî, *el-İstibsâr*, 3/381.

¹³⁵ Humeynî, *Tahrîru'l-Vesîle*, 2/290; Muğniye, *a.g.e.*, 2/54.

¹³⁶ *Kanun-ı Medenî-i Afganistan*, md. 144.

¹³⁷ Bakara, 2/229-230; Nisâ, 4/19; Talak, 65/2.

¹³⁸ *Kanun-ı Medenî-i Afganistan*, md. 136.

olur. Dolayısıyla koca kendi hanımı olmayan başka bir kadını boşayamaz. Çünkü yabancı bir kadın talaka mahal değildir. Ayrıca iddeti tamamlanmış olan kadını da boşayamaz. Hanefi mezhebi, bâin talak iddeti bekleyen kadının da “mahal-i talak” olduğuna yani tekrar boşanabileceğini kabul etmiştir.¹³⁹

Ca'ferî fakihler, talakın sıhhati ve muteberliği için kadının da taşınması gereken bir takım şartları zikretmişlerdir ki, bu şartların mevcut olmaması durumunda her ne kadar erkek tarafından gerçekleşen talak, tüm şartları taşısa bile sahih olmaz. Talakın sahih olarak meydana gelmesi için erkeğin yanında kadının da mutlaka taşınması gereken bir takım şartlar vardır. Bu mezhebe göre talaka mahal olan kadın için üç şart vardır. Birincisi kadın erkeğin daimî eşi yani daimî nikâhlı karısı olmalıdır. Buradan müt'a nikâhlı bir kadın için talakın bahis konusu olmayağını anlamaktayız. Yani müt'a nikâhlı kadın talaka mahal olmadığı için onun üzerine talak vâki olmaz. İkincisi, boşama anında kadının hayız ve nifastan temiz olmasıdır. Kadının hayız veya nifas halinde olması boşamaya engeldir. Dolayısıyla hayız ve nifâs halinde olan kadına yapılan talak muteber değildir. Bu konu İran Medenî Kanunu'nda, “Kadınların hayız gördüğü ve nifasta olduğu dönemde boşanmaları sahih değildir”¹⁴⁰ denilmek suretiyle maddeleştirilmiştir. Üçüncüsü ise, kocanın temizlik günleri içinde hanımıyla cinsel ilişkide bulunmamış olmasıdır. Buna göre erkek, hanımıyla cinsel ilişkide bulunduğu temiz günleri içerisinde onu boşayamayacaktır. Zira bu durumda kadın talaka mahal olmadığı için yapılan boşama geçersizdir.¹⁴¹

Talak mahalli konusunda Afgan hukuku, bâin talak iddeti bekleyen kadınla ilgili hükü hariç Hanefî mezhebinin görüşüne uyarak kanunlaştırma yoluna gitmiştir.

D. Talak Çeşitleri

Talak bahsinde ele alacağımız son konu da talak çeşitleri olacaktır. Afgan Medenî Kanunu, talakın çeşitleri konusunda 146. maddesinde şöyle demektedir: “Talak genelde ric'î olup şu durumlarda bâindir.” Buradan anlaşılıyor ki, Afgan hukuku talakı ric'î ve bâin olmak üzere ikiye ayırmıştır.

¹³⁹ Hallâf, *Ahkâmu'l-Ahvâli'sh-Shahsiyye*, s. 133-134.

¹⁴⁰ *Kanun-ı Medenî-i Cumhuri-i İslami-i İran*, md. 1140.

¹⁴¹ Necefi, *a.g.e.*, 32/29; Âmilî, *er-Ravdatu'l-Behiyye*, 2/150; Humeynî, *Tahrîrü'l-Vesîle*, 2/292.

1. Dönülebilirliği Açısından

Normal evlilik hayatına tekrar dönüş imkânı bulunup bulunmaması cihetinden talak, ric'î ve bâin olmak üzere ikiye ayrılır. Şimdi bunların mahiyetleri, hükümleri ve konumuzu alakadar eden Hanefî ve Ca'ferî mezheplerindeki ihtilafları tetkik edilmeye çalışılacaktır.

a. Ric'î

Afgan Medenî Kanunu, ric'î talakın tanımı ve nasıllığı hakkında her hangi bir işaretle bulunmayıp sadece “Talak genellikle ric'î olup; şunlar bâin talaktır” demek suretiyle bâin talak dışındaki diğer tüm talakları ric'î talak olarak kabul etmiştir. Diğer bir ifadeyle Afgan Medenî Kanunu, ric'î talakın tanımını yapmamaktadır.¹⁴²

İslam hukukunda, yeniden mehir ve nikâha ihtiyâç olmaksızın erkeğe boşadığı eşiyle normal aile hayatına dönme imkânı veren boşama şekline ric'î talak denilir.¹⁴³ Ancak böyle bir boşamadan söz edebilmek ve boşamanın dönülebilir olabilmesi için birtakım şartlar söz konusudur. Söz konusu şartlardan birincisi, koca ric'î talakla boşadığı hanımıyla fiilen evli ve karı-koca hayatı yaşamış ve zevci ilişkide bulunmuş olmalıdır. İkincisi, boşama için kullanılan lafızlar sarih olmalıdır. Bu lafızlar, boşama iradesi kendisinden açık olarak anlaşılabilen ve boşama için kullanılan “boşsun, boş ol, seni boşadım vb.” lafızlardır. Talak niyetine ve halin delaletine ihtiyâç duyulmadan bu nevi ifadelerle vâki olan boşamalar muteber sayılır. Üçüncüsü ise, bu boşamanın üçüncü ve son boşama olmamasıdır.¹⁴⁴

Bu boşama sonucu iddet bekleyen hanımın kocası, isterse hanımının rızası olmadan da tek taraflı beyan veya davranış ile yeni bir akit ve mehire gerek kalmaksızın ona dönebilir.

وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنْنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ
وَالْآخِرِ/بُوعُوْثُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا/Boşanmış kadınlar, kendi başlarına (evlenmeden) üç ay hali (hayız veya temizlik müddeti) beklerler. Eğer onlar Allah'a ve ahiret gününe gerçekten inanmışlarsa, rahimlerinde Allah'ın yarattığını gizlemeleri kendilerine helâl olmaz. Eğer kocalar barışmak isterlerse, bu durumda boşadıkları kadınları geri almaya daha fazla hak sahibidirler...¹⁴⁵ âyeti bu hakkın kaynağını göstermektedir.¹⁴⁶ Koca, hanımına dönme işini

¹⁴² Kanun-ı Medenî-i Afganistan, md. 146.

¹⁴³ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/303.

¹⁴⁴ Acar, a.g.e., s. 66.

¹⁴⁵ Bakara, 2/228.

¹⁴⁶ Yaman, a.g.e., s. 71-72.

söz ile yapabilir. Ayrıca hediye verme, kucaklama, öpme gibi sevgi ya da cinsellik içeren fiil ve davranışlarla da dönme iradesini gösterebilir.¹⁴⁷

Ric'î talak nedeniyle beklenen iddet süresi içinde eşlerden birinin vefat etmesi halinde diğeri, vefat edene mirasçı olur. Çünkü bu süre içerisinde evlilik akdi tüm sonuçlarıyla devam etmektedir. Ölüm veya talak olayına bağlanan müeccel mehir, ric'î talakta muacceliyet kazanmaz. Fakat iddetin bitiminde muaccel hale gelir. İddet süresi içerisinde dönüş olmadığı takdirde ise talak ric'î olmaktan çıkıp bâin hale dönüşür.¹⁴⁸

Ca'ferî mezhebinin ric'î talak konusundaki görüşüne gelince, bu talakın tanımı hususunda iki mezhep arasında her hangi bir fark bulunmamaktadır. Çünkü Ca'ferîlere göre de ric'î talak, iddet içerisinde kadının razı olup olmamasına bakılmaksızın kocaya dönme hakkı veren talaktır. Ancak Ca'ferîlere göre ric'î talakın şu şartları taşıması gerekmektedir. Birincisi, kadının medhûle olması yani onunla cinsel birleşmenin gerçekleşmiş olmasıdır. Zira duhuldan önce boşanan kadın için iddet olmadığından kocaya da dönüş yoktur.¹⁴⁹ Bu hususun dayanağı da Kur'an-ı kerimdeki şu ayet-i kerimedir: “ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا نِكَاحًا وَإِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا نِكَاحًا وَإِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا نِكَاحًا ”¹⁵⁰ İkinci şart da talakın bir bedel karşılığında olmaması yani muhâle'a talakı olmaması gerekir. Üçüncü şart ise, söz konusu talakın üçüncü talak olmamasıdır. Bu üç şartı haiz olan talak, ric'î talaktır.¹⁵¹

Ric'î boşamada bütün evlilik akdi sonuçları devam eder. Süre içerisinde de koca hanımına dönme hakkına sahiptir. Ca'ferî mezhebine göre ric'î talakta erkek, iddet içinde iki yolla hanımına dönebilir. Bunlardan ilki, koca onu tekrar kendisine eş olarak kabul ettiği anlamına gelen bir sözle hanımına dönebilir. İkincisi de eşine dönüş yaptığını ifade eden bir fiil ve davranış ile de olabilir. Erkeğin hanımına dönmesi için şahit tutması veya hanımına haber vermesi gerekmez. Hatta hiç kimsenin anlamayacağı bir şekilde, “ben karıma döndüm” derse, sahihtir.¹⁵²

¹⁴⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 6/21; Merğînânî, *a.g.e.*, 2/6; İbn Rüşd, *a.g.e.*, 2/70; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/403-404; Bilmen, *a.g.e.*, 2/222-223.

¹⁴⁸ Şevkânî, *a.g.e.*, 2/385; Hallâf, *a.g.e.*, s. 144-145.

¹⁴⁹ Muğniye, *a.g.e.*, 2/152.

¹⁵⁰ Ahzâb, 33/49.

¹⁵¹ Humeynî, *Tavdihu'l-Mesâil*, s. 390.

¹⁵² Humeynî, *Tavdihu'l-Mesâil*, s. 391.

b. Bâin

Evliliği kesin olarak sona erdiren, kocaya yeni bir nikâh ve mehir tespiti olmadıkça eşine dönme imkânı vermeyen boşamaya bâin talak denmektedir.¹⁵³ Afgan Medenî Kanunu, ric'î talakın tanımını yapmadığı gibi bâin talakın da tanımını yapmamıştır. Ancak hangi talakın bâin sayılacağı ve hangi şartları taşıması gerektiğini belirtmiştir. Birincisi, üçüncü ve son boşamalardır. İkincisi, cinsel birleşmeden önce vuku bulan boşamalardır. Üçüncüsü, bir bedel karşılığında gerçekleşen boşamalar. Dördüncüsü, ise kanunda bâin olarak kabul edilen diğer boşamalardır. Afgan Medenî Kanunu'nun bâin olarak telakki ettiği talaklar, zarar ve hastalık gibi nedenlerle hâkim kararıyla meydana gelen boşanmalardır. Bunlardan ileride yeri geldiğinde ayrı olarak bahsedeceğimizden burada bu kadar işaretle yetineceğiz. Afgan Medenî Kanunu, kinayeli lafızlarla yapılan bâin talak hususunda her hangi bir düzenleme yapmamıştır.

Hanefî mezhebine göre, boşama zevci ilişkiden (zifaktan) önce meydana gelirse veya ilerideki bahiste üzerinde durulacağı üzere boşama bir bedel karşılığında (muhâle'a) gerçekleşirse, ya da kinayeli ve şiddet içeren ağır sözlerle yapılırsa, bâin talak kabul edilir. Bunun yanında ne şekilde meydana gelirse gelsin üçüncü ve son boşama hakkının kullanıldığı boşamalar bâin talak kabul edilir.¹⁵⁴

Görüldüğü gibi Afgan Medenî Kanunu bâin talakın tanımını yapmamıştır. Ancak bâin kabul edilen talakları sıralamıştır. Başka bir ifadeyle boşamanın bâin olması için bir takım şartları sıralamıştır. Söz konusu şartlar hususunda Afgan hukukunun Hanefî mezhebine tamamen uyduğu söylenemez. Çünkü kinayeli lafızlar ile bâin talakın meydana gelip gelmeyeceği konusunda her hangi bir hüküm koymuş değildir.

Bâin talak, evliliği hemen sona erdirdiğinden eşler artık birbirlerine yabancı hale gelirler. Bâin talakın neticesi olarak, iddet bitinceye kadar kadına ödenecek nafaka ve kadının bu süre içinde kocasının evinde oturabilmesi dışında, karşılıklı hak ve sorumluluklar düşer. Ödenmemiş mehir varsa o muaccel hale gelir ve hemen ödenir. Söz konusu talak eşler arasındaki miras haklarına da mani olur.¹⁵⁵ Bâin talak ile ilgili söylenen söz konusu sonuçların Afgan Medenî Kanunu'nda aynen beyan edildiğini müşahade etmekteyiz.¹⁵⁶

¹⁵³ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/359; Yaman, *İslam Aile hukuku*, s. 72.

¹⁵⁴ Şelebî, *Ahkâmü'l-Usra*, s. 499-500, Hallâh, *a.g.e.*, s. 139.

¹⁵⁵ Yaman, *a.g.e.*, s. 72-73.

¹⁵⁶ Bkz. *Kanun-ı Medenî-i Afganistan*, md. 147-155.

Ca'ferî mezhebine göre, bâin olan talak, yeni bir evlilik ve mehir tayini olmadan kocaya dönüş hakkı vermeyen talak olup aşağıdaki boşamalar bâin sayılmaktadır. 1. Zifaktan yani cinsel ilişkiden önceki talak, 2. Bâliğe olmamış küçük kız çocuğunun talakı, 3. Yeis yaşına (sinn-i iyâs, menopoz) ulaşmış kadının talakı, 4. Muhâle'a ve mübarat talakı, 5. Üçüncü talak. Bu bâin talakların ilk üçünde iddet yoktur.¹⁵⁷

Zifaktan önce meydana gelmiş talak ve üçüncü talakların bâin talak kabul edilmesi hususunda Hanefî mezhebiyle Ca'ferî mezhebi görüş birliği içindedir. Ancak Ca'ferîler kinayeli sözlerle yapılan talakın geçersizliğini kabul ettiklerinden bâin talak şartlarında bundan bahsetmemişlerdir. Bir diğer farklı nokta ise, Ca'ferî mezhebinde bülüğa ermemiş kız çocuğuna verilen talak ile yâise kadına verilen talaklardır ki, bunlar bâin olarak kabul edilmiştir.

Ca'ferîlere göre, bâin talaktan sonra kadın şu dört şartla birinci kocasına helal olur: 1. Kadının ikinci bir kocaya varması ki bu ikinci kocanın nikâhı geçici değil de daimi nikâh olmalıdır. Eğer ikinci koca bir aylık veya bir yıllık gibi bir süre için onunla müt'a nikâhı yaparsa, müddet bitip ayrıldıktan sonra bile kadın birinci kocası ile evlenemez. 2. İkinci kocası bâliğ olup onunla cinsî ilişki kurmalıdır. 3. İkinci kocası onu boşamalı veya vefat etmelidir. 4. İkinci koca kadını boşarsa, kadının talak iddeti; vefat ederse de ölüm iddeti tamamlanmış olmalıdır.¹⁵⁸

Ca'ferî mezhebinde göze çarpan bir diğer konu da dokuzuncu talak meselesidir. Bu sınırlandırma şekli, Ca'ferî mezhebine özgü bir hükümdür. Çünkü diğer mezheplerde böyle bir sınırlandırma ve hüküm bulunmamaktadır. Bu ise, erkek hanımını dokuz defa iddî talakla boşarsa, kadının artık kocasına ebediyen haram olacağı görüşüdür. Ca'ferîlere göre iddî talak, ayrı ayrı kullanılan üç boşama hakkının birinci ve ikinci boşamadan sonra erkeğin üç kur' beklemeden iddet içerisinde hanımına dönerek cima etmesi ve hayız gördükten sonra temizlik halinde zevci ilişkiye girmeksizin onu tekrar boşamasıdır. Bu üçüncü boşama hakkını kullandıktan sonra kadın ancak hülle vasıtasıyla helal olur. Hülleden sonra erkek bir daha kadınla evlenir gene boşar, tekrar hülle yapıldıktan sonra üçüncü defa yeniden boşarsa, karı-koca artık ebediyen birbirlerine haram olacaklar. Bir daha asla birbirleriyle evlenemezler. Ama yukarıda anlattığımız şekilde iddî talak ile değil de normal talakla yüz defa boşasa bile

¹⁵⁷ Humeynî, *Tahrîrû'l-Vesîle*, 2/296.

¹⁵⁸ Humeynî, *Tavdîhu'l-Mesâil*, s. 392.

ebedi haramlık söz konusu olmaz.¹⁵⁹ İran Medenî Kanunu'nun da Ca'ferî mezhebinin bu görüşüne istinaden dokuz iddî talakla boşanan kadının kocasına ebedi haram olacağı¹⁶⁰ yönünde bir hüküm koyduğunu müşahede etmekteyiz.

2. Sünnete Uygunluğu Açısından Talak Çeşitleri

Meydana gelen talak, sünnete uygun olup olmaması açısından sünnî ve bid'î talak olmak üzere iki kısımda mütalaa edilmektedir. Gerçi talakla ilgili bu sınıflandırma Afgan Medenî Kanunu'nda yer almamaktadır. Zira Afgan Medenî Kanunu, yukarıda da bahsetmeye çalıştığımız gibi talakı genel olarak ric'î ve bâin talak olmak üzere iki kategoriye ayırmıştı. Çünkü yukarıda bahsettiğimiz ayırım, teknik bir ayırım daha doğrusu hukukî bir ayırımdır. Şimdi ele alacağımız ayırımın çoğuluk fakihler nezdinde günah olması bir yana her hangi bir hukukî neticesi olmaması nedeniyle Afgan Medenî Kanunu bundan bahsetmemiş olabilir. Fakat biz Afgan hukukunda böyle bir ayırımın yer almamasına rağmen talakı bu çeşitlerinden de biraz bahsetmeyi uygun gördük.

a. Sünnî

Kur'ân ve sünnetin izin verdiği ve onayladığı talak, sünnî talaktır. Sünnî talak, erkeğin karısını, hayız halinin ve zevci ilişkinin bulunmadığı temizlik döneminde bir talakla boşaması ve iddet sona erene kadar onu beklemesidir.¹⁶¹ Kur'ân-ı Kerim'de yer alan “ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ الْنِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ ”/Ey Peygamber! Kadınları boşayacağınızda, onları iddetlerini gözetererek boşayın ve iddeti de sayın...¹⁶² âyet-i kerimesi, kadınların zevci ilişkinin bulunmadığı temizlik döneminde boşanmalarını istemektedir.¹⁶³ Ayrıca Hz. Peygamberin, hanımını hayız halinde iken boşayan oğlunun durumunu Rasulullah'a soran Hz. Ömer'e verdiği şu cevap sünnî boşamanın nasıl olduğu konusunda bizi aydınlatmaktadır: “Ona emret eşine dönsün, sonra karısı temizlenip hayız görünceye ve tekrar temizleninceye kadar onu evde tutsun. Ondan sonra dilerse nikâh altında tutar, dilerse onunla ilişki kurmadan boşar. İşte kadınların kendisi için boşanmasını Yüce Allah'ın emrettiği iddet budur.”¹⁶⁴

Yukarıdaki âyet ve hadisten anlaşılacağı üzere bir talakın sünnî talak olabilmesi için, kadının hayız görmediği ve son hayızdan itibaren onunla zevci ilişkide bulunulmadığı bir

¹⁵⁹ Tûsî, *el-İstibsâr*, 3/369; Âmilî, *Vesâilü's-Şia*, 22/108; Muğniye, *a.g.e.*, s. 46.

¹⁶⁰ Muğniye, *a.g.e.*, s. 46; Bkz. *Kanun-ı Medenî-i Cumhuri-i İslami-i İran*, md. 1058.

¹⁶¹ Serahsî, *a.g.e.*, 6/3; İbn Rüşd, *a.g.e.*, 2/52; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 8/235.

¹⁶² Talak, 65/1.

¹⁶³ Cassâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, 3/452; Şevkânî, *a.g.e.*, 1/238;

¹⁶⁴ Buhârî, *Talak* 1; Müslim, *Talak*, 66; Ebu Dâvud, *Talak*, 4; Tirmizi, *Talak*, 1; Nesâî, *Talak*, 1.

durumda bir boşama tasarrufu ile meydana gelmesi gerekir. Ayrıca büyük muhaddis imam-ı Buhârî (v. 256/869) bu nitelikler yanında, sünnete uygunluk için iki şahidin bulunmasını da zikretmektedir. Bu son anlayıştan hareketle günümüzde yapılan boşamaların sünnî olabilmesi için, bunun yargı yoluyla gerçekleşmiş olması şartı da aranabilir.¹⁶⁵

Sünnî talak, Hanefîlere göre “ahsen” ve “hasen” diye ikiye ayrılmaktadır. Ahsen talak, kocanın hanımını hayızdan sonra temizlik halinde bir talak ile cinsel ilişki olmadan her defasında iddeti doluncaya kadar beklemek suretiyle boşamasıdır. Hasen talak ise, cinsel birleşmeden sonra her temizlik döneminde bir talakla boşamadır.¹⁶⁶

Ca'ferî mezhebinin kaynaklarında sünnî talak, sahih ve geçerli anlamlarında kullanılmaktadır. Ca'ferîler, sahih boşama anlamında sünnî talakı, sünnî talak ve iddî talak olmak üzere iki kısma ayırmışlardır. Sünnî talak, erkeğin boşama sonrası üç temizlik müddeti bekledikten sonra bâin hale gelen kadını yeniden nikâhlamak suretiyle üç hakkı da bu şekilde kullanmasıdır. İddî talak ise, ayrı ayrı kullanılan üç boşama hakkının birinci ve ikinci boşamadan sonra erkeğin üç kuru beklemeden iddet içerisinde hanımına dönerek cima etmesi ve hayız gördükten sonra temizlik halinde cinsel ilişkiye girmeden onu tekrar boşamasıdır.¹⁶⁷

b. Bid'î

Bid'î talak, sünnete muhalif ve aykırı olan boşamadır. Koca, hanımını hayızlı iken veya temizlik döneminde fakat cinsel birleşmeden sonra boşarsa ya da bir temizlik döneminde birden fazla boşarsa bu boşamaya bid'î boşama denir.¹⁶⁸ Eşini bu şekilde boşayan koca, sünnete aykırı davranmış olmakla birlikte hukukçuların çoğunluğuna göre bu talak hukukî sonuçlar doğurur ancak boşayan şahıs günah işlemiş olur. Aynen sünnî talak şeklinde olduğu gibi talakın hükümleri ve tüm neticeleri devreye girer.¹⁶⁹

Bir temizlik müddeti içerisinde birden fazla yapılan bid'î boşama konusunda ihtilaf vardır. Bunun değerlendirmesini ileride ayrı bir bahis içerisinde ele alacağımızdan burada bu tartışmalara girmeyeceğiz.

¹⁶⁵ Yaman, *İslam Aile Hukuku*, s. 73.

¹⁶⁶ Mevsilî, *el-İhtiyar*, 3/118.

¹⁶⁷ Tûsî, *el-İstibsâr*, 3/369; Âmilî, *Vesâilu 'ş-Şia*, 22/106-113; Muğniye, *a.g.e.*, s. 156-158; Raşidî, *Ahkâm-ı Talak*, s. 56.

¹⁶⁸ Kâsânî, *a.g.e.*, 3/93-94; Merğînânî, *a.g.e.*, 1/227; Bilmen, *a.g.e.*, 2/176; Ebu Zehre, *el-Ahvâlu 'ş-Şahsiyye*, s.

306

¹⁶⁹ Acar, *a.g.e.*, s. 76-92; Yaman, *a.g.e.*, s. 73-74.

Ca'ferîlere göre bid'î talak, kocanın zifafa girmeden önce hayız halinde, nifas halinde, kadının temiz halinde cinsel birleşmenin akabinde, iki âdil şahit bulundurmaksızın ve aynı anda üç talakla boşamadır.¹⁷⁰ Ca'ferî mezhebine göre, sünnete muhalif olan tüm boşamalar batıl olup hiçbir hukukî sonuç doğurmaz.¹⁷¹ Çünkü bu tür talak haram olan ve şeriata muhalif olan talaktır.¹⁷² Söz konusu talakın hiçbir sonuç doğurmayacağı yönündeki delillerden bir iki tanesini zikretmemiz yerinde olacaktır. Bu deliller Ca'ferî mezhebinin kurucu imamı olan Ca'fer-i Sadık'tan gelmektedir. Ona göre, “ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ ” /Ey peygamber! Kadınları boşayacağınızda, onların iddetlerini gözeterek boşayın ve iddeti de sayın...¹⁷³ ayetindeki “ فطَلِّقُوهُنَّ ” /boşayın” kaydı bir emirdir ve her emrin bir vücuda delalet edeceği açıktır. Bir şey hakkındaki emir o şeyin zıddının nehyini gerektirdiğine göre ayet sanki şöyle söylenmiş gibidir: “ لا تطلقوهن لغير عدتهن ” /kadınları iddetlerini gözetmeksizin boşamayın.” Dolayısıyla iddet gözetilmeksizin meydana gelen boşama geçersizdir. Ayrıca Hz. Peygamber (s.a.s) şöyle buyurmuştur: “ كل بدعة ضلالة ” / her bid'at dalalettir.” Yine Rasulüallah (s.a.s) buyurmuştur: “ من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد ” / kim bizim şu din işimizin içinde ondan olmayan bir bid'at icad ederse, o reddedilmiştir.” Ca'fer-i Sadık'a göre bu iki hadisten anlaşılacak ki, Peygamber (a.s.a) bunun red ve butlanına hükmetmiştir. Şer'î bir hüküm terettüb edinceye kadar reddedilen şey ise muteber değildir.¹⁷⁴

Yukarıda anlatmaya çalıştığımız gibi Hanefî mezhebinde söz konusu talakın sünnete muhalif talak olarak telakki edilmesine rağmen geçerli olduğunu ve talak neticelerini de beraberinde getirdiğini gördük. Ancak bu talak, Ca'ferî fıkında batıl olarak kabul edildiği için hiçbir hukukî sonuç da doğurmaz.

E. Talakla İlgili Bazı Özel Durumlar

1. İrtidâdın Nikâha Etkisi

İrtidat, bir şeyden dönme anlamına gelen ridde kelimesinden gelir. İslam dinini kabul etmiş bir kimsenin daha sonra başka bir dine intisap etmesi ya da hiçbir din ile mukayyet bulunmayıp inkârcılığa sapması demektir.¹⁷⁵ İrtidatın hem ağır manevi sorumlulukları vardır hem de maddi yani bir takım hukukî neticeleri vardır. Bu maddî sonuçlardan birisi de nikâhla

¹⁷⁰ Hillî, *Şerâiu'l-İslam*, 3/23; Humeynî, *Tahrîru'l-Vesile*, 2/296.

¹⁷¹ Sadûk, *Men-Lâ Yahduruhu'l-Fakîh*, 3/396.

¹⁷² Raşîdî, *Ahkâm-ı Talak*, s. 74.

¹⁷³ Talak, 65/1.

¹⁷⁴ Garîrî, *el-İmam Ca'ferî's-Sadık ve Ârâuhu'l-Fıkhiyye*, s. 231-232.

¹⁷⁵ Semerkandî, *Tuhfetu'l-Fukaha*, 7/134; Bilmen, *a.g.e.*, s. 4/5; Karaman, *mukayeseli İslam Hukuku*, s. 277-278; Döndüren, *Delilleriyle İslam Hukuku*, s. 233-234.

ilişkinde kendisini gösterir.¹⁷⁶ Ancak, irtidatın sahih olabilmesi için akıl, bülûğ ve özgür iradenin mevcut bulunması şarttır. Eşlerden birinin ikrah bulunmadan İslam'dan çıkması durumunda Hanefîler ve Mâlikîler nezdinde mahkeme kararına gerek kalmadan nikâh akdi kendiliğinden sona erer. Bu sona eriş bir talak değil, fesihtir. Şafiî'ler ve Hanbelîlere göre söz konusu ayrılık, iddetin son bulmasıyla meydana gelir.¹⁷⁷

Afgan hukuku, irtidat sebebiyle evliliğin son bulacağına ve bu sona ermenin de talak değil fesih olduğuna hükmetmiştir. Dinden çıkmayı da akitten sonraki bozukluk nedeniyle fesih olarak kabul etmiştir. Bunu daha önce evliliğin sona erme şekillerinden biri olan fesih bahsinde mütalaa etmiştik.

Hanefî mezhebine göre, bir Müslüman evli iken İslam'dan döndüğünde, hanımı kendisinden bâin talakla boş olur. Bu hususta İslam fıkında muhalefet eden hiçbir fakihe rastlanmamaktadır.¹⁷⁸ Konu ile ilgili Hanefî mezhebinin önde gelen hukukçularından Serahî (v. 483/1090), şöyle demektedir: “Eğer bir Müslüman dinden dönerse, hanımı ondan talak-ı bâin ile boş olur. Hanımı ister Müslüman, ister ehl-i Kitaptan olsun, ister onunla zevci ilişkide bulunsun, isterse bulunmasın, bize göre katiyen ona yaklaşamaz.”¹⁷⁹

Eşler birlikte irtidat ettiklerinde Hanefîlerin çoğunluğuna göre, ihtisansen evlilikleri devam eder. Kıyas gereği ise araları ayrılır ki bu görüş, İmam Züfer'e (v. 158/775) ait bir görüştür. Çünkü karı-koca ikisi birden irtidat edince eşlerden birisinin irtidadı ve bir de fazlası söz konusudur. İrtidatları başta nikâhın meydana gelmesinde nasıl engel ise, nikâhın devamına da engeldir. Ancak Hanefîler kıyası terk etmişler ve ihtisansen gereği bu evliliğin devam edeceğini kaydetmişlerdir. Çünkü ikisinin birden irtidat etmesi neticesinde aralarında her hangi bir farklılık kalmaz.¹⁸⁰

Hanefîlere göre, mürtedin tevbe etmesi ve yeniden İslam'a girmesiyle ayrılık ortadan kalkmaz. Çünkü bu ayrılık, erkeğin İslam'ı terkiyle meydana gelmiştir. İslam'a girmesiyle de ortadan kalkmaz.¹⁸¹ Eğer erkek müslümanlığa döner de kadın dönmez ise, bir mehir tesmiyesi

¹⁷⁶ Yaman, *İslam Aile Hukuku*, s. 82.

¹⁷⁷ Serahsî, *a.g.e.*, 5/49; Merğînânî, *a.g.e.*, 1/122; İbn Kudâme, *a.g.e.*, 7/566.

¹⁷⁸ Şafiî, *el-Ümm*, 6/149-150; Serahsî, *a.g.e.*, 5/4; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/124; Tûsî, *Tezhîbu'l-Ahkâm*, 10/142-145.

¹⁷⁹ Serahsî, *a.g.e.*, 5/49.

¹⁸⁰ Serahsî, 5/49-50.

¹⁸¹ Kâsânî, *a.g.e.*, 7/136.

ile nikâh akdi yenilenir. Fakat bu durumda kadının irtidat edip girdiği yeni dini, kitabî bir din olmalıdır.¹⁸²

Ca'ferî fikhına göre de müslüman kadının, müslüman olmayan erkek ile kitap ehli bile olsa evlenmesi haramdır.¹⁸³ Ama bu mezheb, müslüman erkeğin ehli kitap olan kadın ile evlenip evlenemeyeceği hususunda farklı bir yol izlemiştir. Çünkü evliliğin daimi ya da geçici olması da olayın seyrini değiştirir. Bu konuda mezhep içerisinde üç farklı görüş gözümüze çarpmaktadır. Birinci görüşe göre, ehli kitap olan kadın ile ne daimi nikâh ne de geçici nikâh caizdir. Yani her biçimiyle evlilik akdi muteber değildir. Delilleri ise şu iki ayettir: “... وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ”¹⁸⁴ “... وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ”/ İman etmedikçe müşrik kadınlarla evlenmeyin.” Onlar, buradaki kafir ve müşrikten maksadın İslam dinini kabul etmemek ve müslüman olmama olarak açıklarlar. Dolayısıyla bu ayetlerdeki nehyin amacı, ehli kitap olsun putperest olsun nikâhın sahih olmayacağını altını çizmektedir. Nikâh yapmışlarsa da hâkimin müdahalesi ile evlilik hemen son bulur. İkinci görüşe göre ise hem daimi hem müt'a nikâhı caizdir. Bu görüşe sahip olan Ca'ferî fakihlerin ileri sürdükleri delil ise, “وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ”¹⁸⁵ şeklinde varid olan âyet-i kerimedir. Burada ehli kitap olan kadınlarla evlenebileceği açıkça belirtilmiştir. Üçüncü görüşe göre ise, ehli kitap olan kadın ile daimi nikâh değil de müt'a nikâhı caizdir. Bu görüş sahipleri, yukarıda bahsettiğimiz iki görüşü cem etmişlerdir. Yani birinci görüşteki yasaklamayı daimi evliliğe, ikinci görüşteki ibahayı da geçici evliliğe hamletmişlerdir.¹⁸⁶ Bu da ilginç bir hükümdür ki, Ca'ferî fakihleri, ehli kitap bir kadının nikâh altında tutulmasını yasaklarken onun geçici nikâh yapılabileceğine cevaz vermişlerdir.¹⁸⁷

Ca'ferî mezhebine göre mürted iki kısımdır. Birincisi, müslüman ailede doğup müslüman olarak büyüyen ve sonra İslam'dan dönen kimsedir. Bu mürtedin eşini hemen bâin talakla boş olur, malları da mirasçılarına taksim edilir ve tevbe etmezse katli de vâcip olur. Bu şahsın eşi de ölüm iddeti bekler.¹⁸⁸ Çünkü mürted kimse hükmen ölü kabul edilir. İkincisi ise, ilk başta müslüman olmayıp daha sonra İslamiyeti kabul eden ve daha sonra İslam dininden dönen kimsedir. Bu kimseye müslüman olması için üç gün mühlet verilir. Eğer tevbe edip

¹⁸² İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 3/431.

¹⁸³ Muğniye, *a.g.e.*, s. 44.

¹⁸⁴ Mümtihine, 60/10.

¹⁸⁵ Mâide, 5/5.

¹⁸⁶ Muğniye, *a.g.e.*, s. 44-45.

¹⁸⁷ Humeynî, *Tavdîhu'l-Mesâil*, s. 346.

¹⁸⁸ Tûsî, *a.g.e.*, s. 524.

müslüman olursa, hanımıyla arasındaki evlilik akdi sabit kalır. Tevbe edip müslüman olmadığı takdirde ise öldürülür. Birincisinde nikâh hemen düşerken ama bunda hemen düşmez. İddet bitmeden önce müslüman olup hanımına dönebilir.¹⁸⁹

Karı-kocadan hangisi dinden çıkarsa çıksın veya ikisi de müşrik iken sadece kocanın müslüman olması gibi ne sebeple olursa olsun, onların nikâhı hukuken münfesihe hale gelir. İslam dinini bırakarak kitabî dinlerden birine intisab eden kadının durumunu ise şu ayet-i kerime ile değerlendirmemiz mümkündür: “وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ إِذَا آتَيْنَهُمْ مِنْ أَجْرِهِمْ أَنْ يَتَمَتَّعُوا بِمَا كَانُوا يَكْفُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَجْعَلْ اللَّهُ لَهْجَتَهُ كَلِمًا فَاسِقًا وَإِنْ يَتُوبَ إِلَى اللَّهِ نَبَاتًا فَأُولَٰئِكَ يُتُوبُ عَلَيْهِمْ أَلَيْسَ اللَّهُ بِذَاكِرٍ لِقَوْمٍ كَانُوا يَعْلَمُونَ”/Mümin kadınlardan iffetli olanlar ile daha önce kendilerine kitap verilenlerden iffetli kadınlar da, mehirlerini vermeniz şartıyla, namuslu olmak, zina etmemek ve gizli dost tutmamak üzere size helâldir...”¹⁹⁰ Buna göre o kadınların, müslüman eşiyile olan evliliğinin devam ettiği söylenebilir. Çünkü müslüman bir erkeğin ehli kitap bir kadınla evlenmesi sahih olduğuna göre, İslam dinini terk ederek ehli kitap olmayı tercih eden kadınla da mevcut nikâhın devamı sahih olmalıdır. Buna mukabil, kitabî dinler dışındaki dinleri tercih eden kadınların, müslüman erkeklerin nikâhı altına kalması Kur’ân’ın açık hükümlerinin dışında kalan bir olaydır.¹⁹¹ Nitekim Hanefiler içinde Belh uleması da bu yaklaşımı benimsemişlerdir.¹⁹²

Bir de, daha önce Müslüman olmamaları, sonra kadının İslam dinini seçmesi, ancak kocanın bunu reddetmesi halinde mevcut olan evliliğin devan edip etmemesini ele alalım. Eğer gayri müslim eşlerden kadın İslam’ı kabul edip kocası gayri müslim olarak kalırsa, öncelikle kocaya Müslüman olması teklif edilir. Teklife olumlu cevap verir ve İslam’a girerse eski evlilik akitleri üzere aile hayatına devam ederler. Ama kabul etmezse, hâkim aralarını ayırır.¹⁹³

Kocası Müslüman olmuş ve gayri kitabî olan yani müşrik kadının İslam dinini kabul etmemesi sonucunda da evlilik feshedilir. Çünkü müşrik kadınla evlilik akdi yapılamaz. Afgan Medenî Kanununun 133. maddesinin ikinci fıkrasının üçüncü cüzü, kocası müslüman olduğu halde, müslüman olmayı reddeden gayri kitabî kadının evliliğinin son bulacağına hükmetmiştir. Gayri kitabî kaydının konulması, kitap ehli olan kadının kocası müslüman

¹⁸⁹ Tûsî, *el-Vesîle*, s. 394-422; Muğniye, *a.g.e.*, s. 78.

¹⁹⁰ Mâide, 5/5.

¹⁹¹ Mevdûdî, *İslam’da Aile Hukuku*, s. 113.

¹⁹² Bilmen, *a.g.e.*, 2/691.

¹⁹³ Kudûrî, *el-Mutasar*, 3/26; *el Fetâvâ’l-Hindiyye*, 1/338.

olduktan sonra kendisinin eski dinine kalması durumunda, evliliğin son bulmayacağını gösterir.

Evlilik akdinin bu şekilde son buluşu, Hanefilere göre fesih sayılır talak değil. Ancak Şafî ve Hanbelîlere göre bu ayrılık fesih olmakla beraber hemen gerçekleşmeyip iddetin bitiminde meydana gelir.¹⁹⁴ Malikî mezhebi ve Hanefilerden İmam Muhammed'e (v. 189/805) göre, ise fesih değil, boşamadır.¹⁹⁵ Afgan hukuku da bunu fesih sebebi olarak zikretmekle Hanefî mezhebindeki genel kanaate uymuştur.

2. Üç Boşama Hakkının Aynı Anda kullanılması

Daha önce, sünnete uygun olup olmamasına göre talak çeşitlerini ele aldığımız yerde de ifade ettiğimiz gibi, bir temizlik içinde birden fazla yapılan boşamalar bid'îdir. Dolayısıyla bu şekilde yapılan boşama sünnete aykırıdır. Sünnete aykırı olmakla birlikte acaba geçerli midir? Bu şekilde bir boşama karı-kocayı birbirinden kesin olarak ayırır mı? Burada bu soruların yanıtını bulmaya çalışacağız.

Afgan hukukunun bu konuya da temas ettiğini görmekteyiz. Afgan Medenî Kanunu'nda aynı anda lafız veya işaretle üç defa boşama tek boşama olarak kabul edilmiştir. Afgan Medenî Kanunu, bu konuda şöyle demektedir: "Sayıya mükterin olan aynı anda üç boşama, ister lafız isterse işaretle meydana gelmiş olsun tek talak sayılır."¹⁹⁶

İslam hukukçuları, üç talakı ifade eden bir cümle veya aynı mecliste üç defa birden boşama ile üç talakın mı yoksa bir talakın mı meydana geleceği ya da hiçbir şeyin meydana gelip gelmeyeceği hususunda ihtilaf etmişlerdir. Sahabe ve tabi'ûnun cumhuru ve onlardan sonra gelen dört mezhep imamlarına göre söz konusu boşama, üç talak sayılır. Bu görüş sahiplerine göre, koca ister bir defada ister arka arakaya birkaç defada hanımına talak verirse, kaç defa boşama vâki olmuşsa, o kadar talak meydana gelir.¹⁹⁷ Buna mukabil, tabiinden bir cemaat ile Zahirîlere göre, bu şekilde vâki olan boşama Kitap ve Sünnet'e uymadığı ve bid'î olduğu için muteber değildir. Dolayısıyla bu ifadelerin akabinde boşama meydana gelmez. Boşama muteber olmadığı için de hiçbir hukukî sonuç doğurmaz.¹⁹⁸

Aktardığımız bu görüşten farklı olan bir görüş daha vardır ki, bu görüşe göre, üç

¹⁹⁴ Döndüren, *a.g.e.*, s. 446.

¹⁹⁵ Mâlik b. Enes, *el-Müdevvene*, 2/315; Merğînânî, *a.g.e.*, 1/221.

¹⁹⁶ *Kanun-ı Medenî-i Afganistan*, md. 145.

¹⁹⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 6/57; İbn Kudâme, *a.g.e.*, 8/243; İbnu'l-Hümâm, *a.g.e.*, 3/330; Şevkânî, *a.g.e.*, 6/231; Şelebî, *a.g.e.*, s. 489.

¹⁹⁸ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, 9/388-397; Şevkânî, *a.g.e.*, 6/230-231.

boşama hakkının aynı anda kullanılması sonucunda sadece bir talak meydana gelir. Bu görüşün sahipleri yine sahabe ve tâbiünden bazıları, İbn Temiyye (v. 728/1327), İbn Kayyim el-Cevziyye (v. 751/1350) ve Şevkânî (v. 1250/1834) gibi fakihlerle günümüzde önde gelen bazı İslam hukukçularıdır. Zira bu şekilde boşama yani aynı andan birden fazla boşama, hem Hz. Peygamber döneminde hem de Hz. Ebu Bekr dönemindeki uygulamalara uygun değildir. Dolayısıyla böyle bir boşama, sadece bir boşama sayılır.¹⁹⁹ Ayrıca Hasan-ı Basrî'ye göre de aynı anda üç defa boşama üç değil de bir boşama sayılır.²⁰⁰ Bu görüşü destekler mahiyette olan iki hadisi burada aktaracağız.

Bunlardan birincisi, “İbn Abbas’tan rivayet edildiğine göre Hz. Peygamber ile Hz. Ebu Bekir devirlerinde ve Hz. Ömer’in hilâfetinin ilk iki senesinde bir celsede üç talâk, bir talâk sayılırdı. Bilahare Hz. Ömer, bu insanlar düşünüp taşınarak yapmaları gereken bir işi aceleye getirir oldular. Şunu onlara geçerli saysak dedi ve bir celsede yapılan üç talakı, üç talak olarak saydı.”²⁰¹ İkincisi ise, İbn İshak’ın İkrime’den, İkrime’nin de İbn Abbas’tan rivayet ettiği, “Rükâne, karısını bir mecliste üç talâk ile boşamıştı ve bunun için çok üzülüyordu ve durumu Hz. Peygamber (s.a.s)’e arz etmişti. Efendimiz ona eşini nasıl boşadığını sorunca, “Üç defa boşadım.” demiş, “Bir mecliste mi? Sorusuna, evet cevabını vermişti, Bunun üzerinde Allah Rasulü, bu sadece bir boşama sayılır; istersen hanımına dönebilirsin, buyurmuş ve Rükâne de eşine dönmüştü.”²⁰²

Sünnî hukukçular arasında ihtilaf konusu olan bu tür boşama, Ca’ferî mezhebi âlimleri arasında da ihtilaf konusu olmuştur. Bir defa hemen şunu belirtelim ki, Ca’ferî mezhebinde aynı anda kullanılan üç talak asla üç olarak kabul edilmez. Bu tür boşama ya batıldır ya da bir talak sayılır. Şimdi bu iki görüşü aktarmaya çalışacağız.

Bir grup Ca’ferî fakihler, erkeğin üç boşama hakkının bir anda kullanılmasının haram ve batıl olduğu görüşündedirler. Böyle bir talak, batıl olduğundan onun her hangi bir hukukî sonuç doğuracağı düşünülemez.²⁰³

Bunun yanında diğer bir grup Ca’ferî fukahası ise, böyle bir boşama sonucu ancak bir talakın vâki olacağı görüşündedirler. Örneğin bir kişi talak sığasını kullanacağı zaman talak

¹⁹⁹ İbn Kudâme, *a.g.e.*, 8/243; Şevkânî, *a.g.e.*, 6/231; Ebu Zehre, *a.g.e.*, s. 329; Karaman, *a.g.e.*, 1/307; Acar, *İslam hukukunda Evliliğin Sona Ermesi*, s. 99.

²⁰⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 6/88.

²⁰¹ Müslim, *Talak*, 15,17; Müsned, 1/314, 3/23.

²⁰² Ebu Dâvûd, *Talak*, 10; Tirmizî, *Talak*, 2; Müsned, 1/265.

²⁰³ Hillî, *Şerâi’u’l-İslam*, 3/18; Âmilî, *a.g.e.*, 22/64-68; Tûsî, *el-Vesîle*, s. 322; Humeynî, *Tahrîru’l-Vesîle*, 2/294; Muğniye, *a.g.e.*, s. 157.

kelimesini üç defa tekrar eder ya da hanımına; “sen üç defa boşsun” derse, onun bu açıklaması geçersizdir ve bu sadece bir boşama kabul edilir.²⁰⁴ Bu hususta Hz. Ali’den gelen bir rivayet vardır. Bir kişi aynı mecliste hanımını birden fazla boşamış ve konu Hz. Ali’ye sorulunca; “O sadece bir talak kabul edilir” demiştir.²⁰⁵

Şunu belirtelim ki, çok verilen talakın sadece bir talak sayılacağı görüşü, başta Şeyh Müfid (v. 413/1022) ve Şeyh Tûsî (v. 460/1068) olmak üzere Ca’ferî fukahasının çoğunluğunun benimsediği ve mezhep hukukçuları arasında tercih edilen bir görüştür.²⁰⁶

Ayrıca bu mezhebe göre, iddet beklemekte olmayan yani elan evliliği devam eden kadının üç defa aynı mecliste boşanması bir talak kabul edilir, iddet esnasında üç defa verilen boşama, bir talak bile kabul edilmez yani böyle bir boşamadan hiçbir şey meydana gelmez.²⁰⁷ Ancak meşhur Ca’ferî fakihler, İmam Sadık’ın (v. 148/765) hiçbir şey meydana gelmez ifadesindeki maksadının, hiçbir talak vâki olmaz şeklinde değil de boşayan kimsenin kastettiği üç boşama vâki olmaz şeklinde yorumlamışlardır. Çoğunluğa göre böyle bir boşama batıl da değildir, üç boşama da sayılmaz sadece bir boşama kabul edilir.²⁰⁸

Görüldüğü gibi Afgan hukuku aynı mecliste kullanılan üç talakı sadece bir talak olarak kabul etmiştir. Ayrıca yukarıda beyan ettiğimiz iki hadis de bir talakın vâki olacağını vurgulamış ve bir de günümüz dünyasının birçok önde gelen fakihi, bir talak meydana gelir görüşünü benimsemişlerdir. Ca’ferî mezhebinde de tercih edilen görüşün, bir talakın vâki olacağı yönünde olduğunu aktardık. Bütün bunları göz önünde bulundurduğumuzda şöyle bir kısa değerlendirme yapabiliriz:

Bir anda verilen üç talakın tamamının birden geçerli kabul edilmesi, eski dönemlere nazaran daha çok önemli hale gelen aile müessesesini dağıtacağı ve bunun sonucunda çocukları da perişan edeceği için isabetli bir görüş olmasa gerek. Ayrıca bu tür boşamanın üç kabul edilmesi, Hz. Peygamber efendimizin diliyle lanetlenmiş bir rezalet olan anlaşmalı hülle evliliklerine kapı açacağından büyük kötülöklere sebep olabileceği söylenebilir. Hele bunu bir de ölkemiz olan Afganistan açısından da düşünecek olursak, ekonomik sıkıntılarının hat safhada olduğu ve aile kurmanın çok zorlaştığı bir yerde aynı anda verilen üç talakla üç talakın meydana gelmesi, insanları felakete sürükler ve anlaşmalı hüllenin yaygınlaşmasına sebebiyet

²⁰⁴ Raşidî, *a.g.e.*, s. 124.

²⁰⁵ Âmilî, *er-Ravdatu'l-Behiyye*, 2/148; Bilmen, *a.g.e.*, 2/119.

²⁰⁶ Tûsî, *en-Nihâye*, s. 512; Hillî, *Muhtasarü'n-Nafi'*, s. 222.

²⁰⁷ Tûsî, *Tehzîbü'l-Ahkâm*, 8/52.

²⁰⁸ Raşidî, *a.g.e.*, s. 125.

verir.²⁰⁹ Nitekim biz buna defalarca şahit olmuşuzdur. Buna ilaveten bir anda üç talâk vâki olduğu zaman, pişmanlık anında geriye dönme, yaptığı hatayı düzeltme kapısı kapanmış olup Şâri'e (Şeriat'ın sahibine) karşı gelinmiş olur. Çünkü Sâri, pişmanlık anında yapılan hatayı düzeltmek için talâk'ı birkaç tane kılmıştır. Bunun da ötesinde karısını bir anda üç talâkla boşayan, bu talakıyla kadının kendisine helâlligini iptal etmesi açısından ona zarar vermiş olur.

Dolayısıyla tüm bunları göz önünde bulundurduğumuz zaman Afgan hukukunun yukarıda aktardığımız görüşünün yani aynı anda vâki olan üç boşamayı bir boşama olarak kabul etmesinin isabetli bir görüş olduğunu söyleyebiliriz.

3. Daha Önceki Talakların Kalkması

Erkeğin bâin talak ile boşadığı kadını ikinci evlilikten sonra normal durumlar çerçevesinde ikinci kocasından da boşanır ve yeni bir akitle tekrar ilk kocasıyla evlendiği takdirde, daha önceki talakların ortadan kalkıp kalmayacağı ihtilafli bir konudur. Afgan hukukuna göre, yeni bir akitle meydana gelen evlilikle koca tekrar üç boşama hakkına sahip olur. Yani ilk evliliğe dair ne varsa zâil olur ve yeni hak ve sorumluluklar doğar. Konuyla ilgili Afgan Medenî Kanunun hükmü şöyledir: “Mutallaka başka biriyle evlenip zifaktan sonra ikinci kocasından da boşanırsa, tekrar eski kocasıyla evlenebilir. Bu durumda eski talakların itibarı sakıt olur ve koca tekrar üç boşama yetkisini elde eder.”²¹⁰

Hanefî mezhebinde bu konu tartışma konusu olmuştur. İmam Ebu Hanife (v. 150/767) ile İmam Ebu Yusuf (v. 182/798), boşanan kadın, başka bir kocayla evlendikten sonra tekrar boşansa ve iddeti bittikten sonra birinci kocayla evlenecek olursa, birinci kocanın, karısına yeni bir akidle sahip olup üç talâk hakkının bulunduğu hususunda hemfikirdirler. Yani daha önceki talaklar ortadan kalkıp koca, yeniden üç talak hakkına sahip olur. Çünkü İkinci koca, birinciye ait olan helalliği kaldırmış sayılır. Birinci koca ona yeni bir akitle tekrar döndüğü zaman, bu akit yeni bir helallik kurmuş olur ve koca yeniden üç boşama hakkına sahip olur. Bu yöndeki rivayet Hz. Ali, Abdullah b. Mesud, Abdullah b. Abbas ve Abdullah b. Ömer'den (r.a.) gelmiştir.²¹¹ İmam Muhammed (v. 189/805) ve İmam Züfer'e (v. 158/775) göre ise ikinci evlilik, kocanın önceki evlilikteki talaklarını ortadan kaldırmaz. Kadın ikinci kocasından da boşandıktan sonra birinci kocasına yeni bir akitle önceki talakların

²⁰⁹ Yaman, *a.g.e.*, s. 85.

²¹⁰ *Kanun-ı Medenî-i Afganistan*, md. 154.

²¹¹ Kâsânî, *a.g.e.*, 3/127; İbn Rüşd, *a.g.e.*, 2/225.

mevcudiyetini koruyarak döner.²¹² Hanefî mezhebinde birinci görüş, genel kabul görmüş ve tercih edilen görüş olmuştur.²¹³

Ca'ferî mezhebine gelince, onlara göre bu konuda iki farklı yorum vardır. Birinci yorum, ikinci evliliğin ilk evlilikteki boşama sayılarını ortadan kaldırdığı yönündedir. Söz konusu görüş, Ca'ferî mezhebinde tercih edilen bir görüş olup İmam Ebu Hanife ile İmam Ebu Yusuf'un görüşleriyle aynıdır. İkinci ve zayıf görüşe göre, eski talaklar yeniden avdet eder ve sakıt olmaz. Bu görüş ise, yukarıda aktardığımız Hanefî mezhebinde zayıf görüş olarak telakki edilen İmam Muhammed ve İmam Züfer'in görüşleriyle aynı töndedir.²¹⁴

Görüldüğü gibi Hanefî mezhebiyle Ca'ferî mezhebinde tercih edilen ve müfta bih olan görüş, eski talakların kalktığı ve kocanın tekrar üç boşama hakkına sahip olduğu yönündedir. Afgan Medenî Kanunu da bu tercih edilen görüşlere muvafık olarak bu konuda hüküm koymuştur. Dolayısıyla bu konuda Afgan hukuku, hem Hanefî mezhebindeki hem de Ca'ferî mezhebindeki yaygın ve tercih edilen görüşe uymuştur ve bu hususta üçü de ittifak halindedirler.

4. Tefvîz-i Talak

Prensip itibarıyla erkek, tek taraflı olarak evlilik birliğinde son verme yetki ve tasarrufuna sahiptir. Söz konusu yetki ve hakkı erkek, bizzat kullanabileceği gibi başkasına da devredilebilir.

Erkeğin, “Hanımını boşamak hususunda seni vekilim tayin ettim” gibi sözleriyle boşama yetkisini başkasına vermesine “tevkîl” denir. Kocanın, kendisine ait olan bu boşama haklarından birisini nikâh akdi sırasında veya sonrasında kendisine verilmesini şart koşan hanımına devretmesine “tefvîdu't-talâk” denilir.²¹⁵ Bu takdirde, kadın da talak hakkına sahip olmaktadır. Kadın bu yetkiyi kocasının rızasına ve aynı zamanda mahkemeye de başvurmaksızın kullanabilme hakkına sahiptir.²¹⁶

a. Meşruiyeti

Talak yetkisinin devredilmesinin meşruiyeti Kitap, Sünnet ve İcma ile sabittir. Konu ile ilgili Kur'an-ı Kerim'deki ayet şöyledir: “يَأْتِيهَا النَّبِيُّ قُلٌّ لِّأَزْوَاجِكُ إِن كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزَيَّنَّتْهَا

²¹² Şelebî, *a.g.e.*, s. 589

²¹³ Şelebî, *a.g.e.*, s. 590; Husarî, *a.g.e.*, s. 585-593.

²¹⁴ Hillî, *el-Muhtasarü'n-Nafi'*, s. 199-201.

²¹⁵ İbn Kudâme, *el-Muğni*, 8/287; Husarî, *a.g.e.*, s. 601; Yaman, *a.g.e.*, s. 83.

²¹⁶ Bilmen, *a.g.e.*, 2/177.

وَأِنْ كُنْتُمْ تُرِيدُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالذَّارَ الْآخِرَةَ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنْكُمْ أَجْرًا، فَتَعَالَيْنَ أُمْتَعْنَنَّ وَأَسْرَحْنَنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا
عَظِيمًا/Ey Peygamber! Eşlerine şöyle söyle: Eğer dünya dirliğini ve süsünü (refahını) istiyorsanız, gelin size boşanma bedellerinizi vereyim de, sizi güzellikle salıvereyim, Eğer Allah'ı, Peygamberini ve ahiret yurdunu diliyorsanız, bilin ki, Allah, içinizden güzel davrananlar için büyük bir mükâfat hazırlamıştır.²¹⁷ Âyet-i kerimede anlatılan hadise ve olayla ilgili olarak Hz. Âişe (r.a.)'dan şöyle bir haber nakledilmektedir: “Rasulullâh bizi serbest bıraktı, biz de Allah ve Rasulünü tercih ettik. Bu muhayyerlik bizim aleyhimize bir hüküm (boşanma) da meydana getirmedi.”²¹⁸ Hz. Peygamber'in hanımları şayet kendilerini seçmiş olsalardı boşanmayı talep edeceklerinden ayrılık meydana gelecekti.²¹⁹ Ayrıca talak yetkisinin devredilmesi hususunda sahabenin icmaı bulunmaktadır.²²⁰

Yukarıda tanımlarını verdiğimiz tevkil ve tefvîz terimleri Afgan Medenî Kanunu'nda ayrı ayrı ele alınmıştır. Afgan hukuku, boşanma devrinin hem talak hem de tefvîz yoluyla gerçekleşebileceğini belirtmiştir. Afgan hukuk bu konuyu kısaca iki maddede halinde Medenî Kanunu'nda ifade etmiştir. Bunlardan biri, “koca, hanımını yasal vekili vasıtasıyla boşayabilir ya da boşama yetkisini hanımına verebilir” şeklindeki bir maddedir. Diğerisi ise kocanın bu yetkiyi verdikten sonra, ondan dönüp dönememesi ile ilgilidir. Bu husus, şöyle ifade edilmektedir: “Koca, boşama yetkisinin tefvizinden sonra ondan rücû' edemez, ama hanımın bu tefviz salâhiyetini kabul etmemiş olması müstesna”.²²¹ Burada aslında açıktan söylememiş olsa bile tevkil ile tefvîzin farkına değinmiştir. Çünkü kocanın hanımına boşanma yetkisini devrettikten sonra bundan dönemeyeceğini ifade etmiştir. Tevkilde ise vekâlet veren vekâletinden dönme yetkisine sahiptir. Ama tefvîz-i talakta kocanın böyle bir hakkı bulunmamaktadır.

Hanefî mezhebine göre de kocanın boşama yetkisini hanımına devretmesi caizdir. Ancak boşama yetkisi verildikten sonra geriye alınamaz yani koca bu yetkiyi geri alma hakkına sahip değildir. Hanefî hukukçularına göre temlik hükmünde olan tefvîz, erkek açısından bağlayıcı olduğundan kocanın bu tasarrufundan geri dönmesi mümkün değildir. Ayrıca “tefvîz” ta'lik hükmündedir ki kocanın bundan dönmesi mümkün değildir.²²²

²¹⁷ Ahzab, 33/28-29.

²¹⁸ Buhârî, *Talak*, 5; Müslim, *Talak*, 26; Ebu Dâvud, *Talak*, 12; Tirmizi, *Talak*, 4; Nesâî, *nikâh*, 2.

²¹⁹ Aynî, *Umdetu'l-Kârî*, 20/237.

²²⁰ Kâsanî, *Bedayi*, 3/118; Şirbinî, *Muğni'l-Muhtâc*, 3/285.

²²¹ Bkz. *Kanun-ı Medenî-i Afganistan*, md. 142-143.

²²² Ebu Zehra, *a.g.e.*, s. 324; Hüsarî, *a.g.e.*, s. 602.

Koca, bu yetkiyi hanımının şart koşması durumunda evlilik akdi esnasında verebileceği gibi daha sonrasında da verebilir. Kadın elde ettiği bu salahiyet neticesinde dilediği zaman hâkimin hükmüne ihtiyaç olmaksızın bizzat veya vekili aracılığıyla boşanma iradesini açıklayarak kocasından ayrılabilir.²²³

Ca'ferî mezhebinde bu meselenin meşruiyeti tartışma konusu olmuştur. Ca'ferî fakihlerin bir kısmı tefvîzin batıl olduğunu,²²⁴ bir kısmı de caiz olduğunu söylerken, diğer bir grup da tarafsız kalarak ne batıl olduğunu söylemiş ne caiz olduğunu.²²⁵ Ancak tefvîzi kabul edip cevazına hüküm verenler çoğunlukta olup mezhep içerisinde tercih edilen de budur. Tercih edilen bu görüşe göre kadın, tek taraflı olarak kendi iradesiyle boşama yetkisine sahiptir. Ancak, o bu yetki ve hakkı kocanın elinden elde etmek suretiyle kullanabilir. Onun böyle bir hakkı her zaman mevcuttur ve böyle bir tasarruf çoğunluk tarafından sahih kabul edilmiştir.²²⁶ Bu görüş sahipleri, yukarıda zikrettiğimiz ayet-i kerime ve hadisi boşanma yetkisinin devredilmesi hususunda delil olarak zikretmişlerdir.

Tefvîz-i talakın meşru olduğunu savunan görüş, Ca'ferî mezhebinde müfta bih görüş olmuştur ki, İran Medenî Kanunu da bu görüşü benimsemiş ve boşanma yetkisinin devredilmesine cevaz vermiştir. İran Medenî Kanunu'nda bu konu ile ilgili iki madde yer almaktadır. İlgili madde şöyledir: “Evlilik sözleşmesinde taraflar, diğer lazım akitlerde olduğu gibi akdin muktezasına mugayir olmaması kaydı ile her şartı ileri sürebilir... Bunun gibi kadın da talakta hem vekil olabileceğini hem de vekâlet verebileceğini şart koşabilir.”²²⁷

b. Tefvîz Sözlere

Hanefî mezhebine göre tefvîz sözlere yani tefvîz-i talakta kullanılan lafızlar sarih ve kinayeli olmak üzere ikiye ayrılır. Sarih lafızlar, kocanın hanımına “Boşama işi senin kendi elindedir.”, “İstersen kendini boşayabilirsin.” gibi talak içeren ifadeleri kullanarak tercih hakkı veren lafızlardan ibarettir. Kinayeli lafızlar ise, koca tarafından “Sen muhayyersin.”, “Emrin elindedir.” gibi ifadelerle kadına tercih hakkı vermesidir. Fakat talakta olduğu gibi burada da niyetin önemli rolü olduğundan ancak niyetin ne olduğunun anlaşılması ile talakın vuku bulup bulmayacağı tespit edilir.²²⁸

²²³ Acar, *a.g.e.*, s. 215-216.

²²⁴ Hillî, *Şerâi'u'l-İslam*, 3/18; Tûsî, *Tehzib*, 8/88.

²²⁵ Raşîdî, *a.g.e.*, s. 67.

²²⁶ Kummi, *el-Mukni'*, s. 117; Kuzuzyan, *Hukuk-ı Hânevâde*, s. 226.

²²⁷ *Kanun-ı Medenî-i Cumhuri-i İslami-i İran*, md. 1119.

²²⁸ Bilmen, *a.g.e.*, 2/262; Hallâf, *a.g.e.*, s. 149; Şelebî, *a.g.e.*, s. 525.

Ca'ferî mezhebine göre, talakta da bahsi geçtiği gibi burada da kullanılan lafızların sarıh ve açık lafızlar olması lazımdır. Kinayeli lafızlarla verilen yetki devri ve bunun neticesinde kadının kendini gene bu lafızlarla boşaması geçersizdir. Ayrıca “talak” kelimesinin bizzat kullanılması zorunludur. Aksi takdirde tefvîz geçersizdir.²²⁹

c. Tefvîz-i Talakın Kocanın Boşama Hakkına Etkisi

Hanefîlere göre, boşama yetkisinin kadına verilmesi, kocanın boşamadaki hakkını düşürmezken²³⁰, Ca'ferîlere göre yetki devri kocanın talaktaki yetkisini eksiltir.²³¹ Çünkü Hanefîlere göre tefvîz, bir çeşit vekâlet verme gibidir. Dolayısıyla vekil gibi bizzat vekâlet veren de söz konusu işlemi yapmaya yetkilidir.²³² Ca'ferîlere göre, kocanın bu hakkının ne derece eksileceği, onun hanımına devredeceği yetkinin sayısına bağlıdır. Çünkü talak yetkisinin kadına devredilmesinde erkek kaç yetki devrine niyet ettiyse, o sayıda talak hakkı kadının tasarrufuna geçmiş olur. Bu sebeple verilen sayı nispetinde kocanın tasarruf hakkından eksilmiş olur.²³³

d. Tefvîz-i Talak ile Boşanmanın Hükümü

Bu tür boşamanın hükmüne gelince, Afgan Medenî Kanunu'nda bununla ilgili hiçbir şey belirtilmemiştir. Yukarıda da zikrettiğimiz gibi Afgan Medenî Kanunu, bu konuya oldukça kısa temas etmiştir. Artık bunun hükmü, hâkimin kararına bırakılmıştır. Hâkim bu tür boşamadan meydana gelen talakın hükmünü Hanefî mezhebine göre verecektir. Çünkü Medenî Kanunun hemen birinci maddesinin ikinci fıkrasında şöyle denilmektedir: “Bu kanunda hakkında herhangi bir hüküm olmayan konularda Hanefî mezhebine göre hüküm verilir...”²³⁴

Hanefî mezhebine göre, bunun hükmü talakta olduğu gibi kullanılan lafzın mahiyetine bağlıdır. Eğer hanım kendisine verilen yetkiyi kullanarak boşanırsa, bu boşanma sarıh talâk lafızlarıyla olmuşsa ric'î talâk meydana gelmiş olur. Örneğin “kendini boşa”, “bir talak vermede iş senin elindedir” veya “bir talakla kendini tercih et” gibi durumlarda, kadın bunu kabul edip bunun sonucunda kendini boşasa bir ric'î talak gerçekleşmiş olur. Eğer yetki devri “kendini tercih et”, “işin senin elindedir” gibi kinayeli lafızlar olmuş olsa, talak bâin olur.

²²⁹ Muğniye, *a.g.e.*, s. 147-149.

²³⁰ Zuhaylî, *a.g.e.*, 7/335; Şa'ban, *el-Ahkâmu's-Şer'iyye*, s. 455.

²³¹ Muğniye, *a.g.e.*, s. 176.

²³² Yaman, *a.g.e.*, s. 84.

²³³ Hillî, *el-Ahkâmu'l-Ca'feriyye*, s. 89.

²³⁴ *Kanun-ı Medenî-i Afganistan*, md. 1.

Çünkü kadın için kendini tercih etmesi veya işinin elinde olması, değişik anlamlara gelebilir, bu ayrıca talak anlamına da gelebilir. Dolayısıyla eğer talak anlamı kastedilirse bu da bâin talak sonucunu doğurur.²³⁵

Ca'ferî mezhebinde erkeğin, boşamaya yetkili kıldığı hanımının bu yetkiyi kullanması halinde meydana gelecek boşamanın neticesi hususunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bu farklar talakın vasıfları ile ilgili olup ric'î mi yahut bâin mi olacağı konusundadır.²³⁶

Tefvîz sonucu meydana gelen talakın hükmü Ca'ferî mezhebinde, Hanefî mezhebindekinden farklılık arz eder. Çünkü Hanefî mezhebinde söz konusu hüküm, kadının kullanacağı lafza bağlı iken, Ca'ferî mezhebinde lafız dikkate alınmadan genel olarak bu talakın hükmünün ya ric'î ya da bâin talak olduğu yönündedir. Ca'ferîlerden bir grup hukukçu, bu tür boşamanın ric'î talakla neticeleneceği görüşündedirler. Onlar, buna delil olarak İmam Bakır'dan (v. 114/732) gelen şu rivayet gösterilebilir: “Kadın kendisini tercih ederse, bu sadece bir boşama sayılır ve koca, hanımına dönmede daha çok hak sahibi onlandır.”²³⁷ Çoğunluğu oluşturan bir grup Ca'ferî âlimine göre ise, söz konusu boşama ric'î değil de bâin talak hükmündedir. Çünkü Ca'ferî mezhebinde bu görüşü destekler mahiyette çok rivayetler mevcut olup ve bu rivayetler Ca'ferî fakihlerin bu husustaki fikirlerine mesnet teşkil etmektedir.²³⁸ İran Medenî Kanunu da bu son görüşü benimseyerek tefvîz-i talak sonucu meydana gelen boşamanın bâin talak hükmünde olduğuna hükmetmiştir.²³⁹

Görüldüğü gibi Afgan hukuku, tefvîz-i talak konusunda tamamen Hanefî mezhebine uymuştur. Talakın hem vekâlet yoluyla başka birisine verilebileceğine hem de bizzat kadının kendisine devredileceğine cevaz vermiştir. Hanefî mezhebinde olduğu gibi Afgan hukuku da tefvîzden geri dönmenin mümkün olmadığını altını çizmiştir. Şunu da hemen belirtelim ki Afgan hukuku tefvîz-i talakı, genel talak bahsi içerisinde ele aldığından bu konuda fazla ayrıntılı bilgiye yer vermemiştir. Bu da, tefvîz sonucunda meydana gelen boşamanın talaktaki ile aynı olduğu ve burada kullanılan lafızların talakta kullanılan lafızlarla aynı hükümleri taşıdığını kabul etmesinden kaynaklanabilir. Bir diğer izahla, Afgan hukuku bu konuda geniş yer vermeyerek bunun Hanefî mezhebinin görüşüne ve hâkimin takdirine bırakmış olabilir.

²³⁵ Kâsânî, *Bedayi*, 3/122; Mevsilî, *el-İhtiyar*, 3/124.

²³⁶ Hillî, *a.g.e.*, 3/18-19.

²³⁷ Kummi, *el-Fakîh*, 3/518; Tûsî, *Tehzîb*, 8/90; Âmilî, *Vesâilu 'ş-Şia*, 22/95-96.

²³⁸ Bkz. Küleynî, *el-Kâfî*, 6/139; Tûsî, *a.g.e.*, 8/90; Necefî, *Cevâhiru'l-Kelâm*, 32/67; Âmilî, *a.g.e.*, 22/95.

²³⁹ Muhammedî, *Vekâlet-i Zevce Der Talak*, s. 5.

5. Maraz-ı Mevt Halinde Talak

Talakla ilgili bazı özel durumlar hususunda en son ele alacağımız konu ve aynı zaman çalışmamızın birinci bölümün son konusu, kocanın ölüm hastalığında hanımını boşaması ve bunun değerlendirilmesidir. İslam hukukunda kişiyi dışarıdaki ihtiyaçlarını kendi başına göremeyecek kadar eve bağımlı kılan ve netice itibariyle ölümle sonuçlanan hastalığa maraz-ı mevt veya ölüm hastalığı denilmektedir.²⁴⁰

Burada asıl üzerinde durulacak husus, böyle bir kimsenin tasarrufunun geçerli olup olmayacağı ve geçerli olursa kadının kocasına mirasçı olup olamayacağıdır. Çünkü böyle bir durumda insan hukuka aykırı olan şeyleri yapabilir ve hastalık o şahsı, normal zamanlarda yönelmeyeceği bazı işlemlere sevk edebilir. Kısacası ölüm hastalığı insanın iradesine etki edebilir.

Kocanın hanımını böyle bir haldeyken boşamasına gelince, Afgan hukuku bunun geçerliliğine işaret etmiştir. Ancak maraz-ı mevt halinde olan şahsın akli dengesinin yerinde olmasını şart koşmuştur. Eğer akli başında değil ve ne dediğinin farkında da değilse, bunun boşaması geçersizdir.²⁴¹ Akli başında olan böyle bir hasta tarafından meydana gelen boşama geçerlidir. Zira ortada eda ehliyetini zedeleyecek bir hal yoktur.²⁴²

Koca, hanımını maraz-ı mevt halinde bâin talakla boşar ve kadının iddeti, kocanın ölümünden önce tamamlanmazsa, bu boşama hanımın miras hakkına mani olmaz. Ancak mutallaka talakın meydana gelmesinden kocanın ölümüne kadarki süre içerisinde başka bir sebepten dolayı miras hakkından mahrum olmuşsa, o durum farklıdır. Eğer kadının iddeti tamamlandıktan sonra kocası vefat ederse, kadın mirastan mahrum kalır. İddet esnasında vefat ederse kadın, kocasına mirasçı olur.²⁴³ Ayrıca Afgan hukuku, maraz-ı mevt halinde yapılan karşılıklı rıza ile boşanma yani muhâle'a konusuna da değinmiştir. Afgan Medenî Kanunu, bu hususta şöyle demektedir: “Kadın, maraz-ı mevt halinde kocasıyla muhâle'a akdi yaparsa, muhâle'a akdi sahih olup bâin talak meydana gelir. Kadın iddet sırasında vefat ederse koca, mirastan, muhâle'a bedelinden ya da terekenin üçte birinden hangisi az ise onu almayı hak eder. İddetten sonra vefat ederse terekenin üçte biri ve muhâle'a bedelinden az olanına müstahak olur. Kadın sağlığına kavuşursa, koca tayin edilen muhâle'a bedelinin hepsine hak

²⁴⁰ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 108-109; Şelebî, *a.g.e.*, s. 515; Hallâf, *Ahkâmu'l-Ahvâli 'ş-Şahsiyye*, s. 147.

²⁴¹ Bkz. *Kanun-ı Medenî-i Afganistan*, md. 137, 141.

²⁴² Kudûrî, *el-Muhtasar*, 3/53; Hallâf, *a.g.e.*, s. 148.

²⁴³ *Kanun-ı Medenî-i Afganistan*, md. 155.

sahibi olur.”²⁴⁴ Görüldüğü gibi maraz-ı mevt halinde muhâle’ a yapılırsa, bu akit muteberdir ve akit sonucu bâin talak meydana gelir.

Hanefiler de maraz-ı mevt halindeki talakı ister ric’î olsun ister bâin olsun geçerliliğine hükmetmişlerdir. Buna göre ölüm hastalığında kişi hanımını bâin suretiyle boşar ve daha iddet tamam olmadan önce koca ölürse, hanım onun vârisi olur. Eğer iddet tamam olduktan sonra ölürse, hanıma mirası düşmez.²⁴⁵ Eğer koca bu hakkını kötüye kullanıp sadece hanımını mirastan mahrum bırakmak için yapmış ya da böyle yapmış olabileceği düşünülürse, durum ne olacaktır? Kişinin kadının bu amaçla boşamasına, talak-ı fâr denilir. Koca, hastalığı sırasında biraz ölümün geldiğini hissederek hanımını mirastan mahrum etmek için boşamış ve sonuçta talak hakkını kötüye kullanmış olabilir. Bazı müctehidler, bu tür kötüye kullanımların önünü alabilmek için sedd-i zerâi’ ilkesinden hareketle başka biriyle evlenmediği sürece, kadının miras hakkının kaybolmayacağını ifade etmişlerdir.²⁴⁶ Bu evlenmemiş olma meselesi Ca’ferî fikhında da vardır ki, bunu yeri geldiğinde ele alacağız.

Ca’ferî mezhebine göre, maraz-ı mevt halinde verilen talak, kerahet ile geçerlidir. Geçerli ise bundan doğan neticeye gelince Ca’ferîler, neticenin meydana gelen niteliğine göre değişiklik arz edeceğini söylemişlerdir. Yani bu durumda kadın, kocasına mirasçı olur mu olmaz mı meselesi, üzerinde durulması gereken bir meseledir. Eğer koca, hanımını ric’î talak ile boşar ve kendisi de kadın iddet beklerken vefat ederse, kadın ona mirasçı olur: Talak bâin ise kadın, şu dört şartın mevcudiyeti durumunda kocasına mirasçı olur. Birincisi, hastalıklı halinde boşayan koca, boşamanın üzerinden bir sene geçmeden vefat ederse, hanımı ona mirasçı olur. Eğer bir sene geçtikten sonra vefat ederse, kadının mirasçı olması söz konusu değildir. İkincisi, maraz-ı mevt halinde talakı verilen kadın, başka biriyle evlenmemişse kocasına mirasçı olur. Üçüncüsü, ölüm hastalığı sırasında hanımını boşayan koca, söz konusu hastalıktan dolayı vefat etmesi halinde hanımı ona mirasçı olur. Eğer koca, o hastalıktan kurtulup iyileşir ve başka bir sebepten dolayı bir sene içinde vefat ederse, kadın miras alamaz. Dördüncüsü ise, ölüm hastalığı halindeki boşama, kadının isteğiyle meydana gelmemişse, kadın mirasa hak kazanır.²⁴⁷ İran Medenî kanuna da baktığımızda, bâin bile olsa ölüm hastalığı halindeki boşamayı geçerli saymış ve kadının kocasına mirasçı olabilmesini Ca’ferî fikhında öne sürülen zikrettiğimiz o dört şartın mevcudiyetine bağlamıştır. Mezkûr dört

²⁴⁴ *Kanun-ı Medenî-i Afganistan*, md. 175.

²⁴⁵ Çeker, “Fıkıh’ta Hasta”, SÜİFD, sy. 7, s. 57-58.

²⁴⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 6/154; İbn Rüşd, *a.g.e.*, 2/68-69; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 8/94.

²⁴⁷ Hillî, *el-Muhtasarü’n-Nafi*, s. 199; Necefî, *Cevâhiru’l-Kelâm*, 32/147-154; Âmilî, *Vesâilu’s-Şia*, 17/533; Raşidî, *a.g.e.*, s. 177-179.

şarttan birinin bulunmaması halinde, kadının kocasına mirasçı olamayacağına hükmetmiştir.²⁴⁸

Netice itibariyle hem Afgan hukuku hem Hanefî mezhebi hem de Ca'ferî mezhebi, maraz-ı mevt haline gerçekleşen boşamayı ister ric'î olsun isterse bâin olsun, geçerli saymışlardır. Afgan hukuku da Hanefî mezhebinde olduğu gibi kadının iddeti tamamlanmadan önce kocasının vefat etmesi durumunda, kocasına mirasçı olabileceğine hükmetmiştir.

6. Talakta Şahitlik

Talakın meydana gelmesi ve geçerlilik kazanması hususunda talakta şahitlerin bulunup bulunmaması meselesi, üzerinde durulması gereken bir mevzudur. Afgan hukuku bazı istisnalar hariç, genel olarak Hanefî mezhebine dayandığı ve bu mezhebin görüşüne uyduğu için olsa gerek, bu mevzua değinmemiştir. Sadece ric'at konusunda şahit tutmanın gerekli olup olmaması yönünde Afgan Medenî Kanunu'nda bir madde vardır. Söz konusu madde şöyledir: "Ric'î talakta hanıma dönüş için şahitlik şartı yoktur."²⁴⁹

Boşanmanın gerçekleşmesi sırasında şahitlerin mevcudiyetinin gereği üzerinde İslam hukukçuları arasında fikir ve görüş birliği yoktur. Cumhur fukahaya göre talak, şahide ihtiyaç duyulmaksızın meydana gelir. Şahidin bulunması evlilik sırasında nikâhın sıhhati için şarttır ama evliliğin sona ermesi için şart değildir. Çünkü böyle bir şart ne Peygamber efendimizin zamanında ne de sahabe döneminde vardır.²⁵⁰ Dolayısıyla fukahanın çoğunluğuna göre talakın geçerliliği için her hangi bir şahitlik şartı aranmamaktadır.

Buna karşılık bazı fakihler, âyetin emredici hükmü gereği, boşamaların muteber olabilmesi için şahitlerin mevcudiyetini şart koşmuşlardır. Çağdaş İslam Hukukçularından Muhammed Ebu Zehra, boşanmayı güçleştireceğini, anormal boşamaları önleyeceğini, gerektiğinde isbatı kolaylaştıracağını göz önüne alarak "eğer bize imkân verilse boşamanın muteber olması için şahitlerin şart olduğu görüşünü tercih ederdik" diyerek bu görüşün günümüzdeki önemini ifade etmiştir.²⁵¹

Bu azınlık İslam hukukçularının yanında Ca'ferî mezhebi hukukçuları, bu konuda

²⁴⁸ Bkz. *Kanun-ı Medenî-i Cumhuri-i İslami-i İran*, md. 944.

²⁴⁹ *Kanun-ı Medenî-i Afganistan*, md. 150.

²⁵⁰ Ebu Zehra, *a.g.e.*, s. 368.

²⁵¹ Ebu Zehra, *a.g.e.*, s. 369.

görüş birliği içerisindeyirler ve buna muhalefet eden bir kişi bile yoktur.²⁵² Ca'ferî mezhebinde talakın iki âdil şahit huzurunda geręekleşmesi şarttır.²⁵³ Hatta Ca'ferîlere göre talak sırasında iki şahit bulundurmak vaciptir.²⁵⁴ Zira bu mezhebe göre, şahitlik talakın bir rüknüdür. Bu yüzden talakla ilgili diğer bütün şartlar geręekleşmiş olsa bile eğer bu talak, iki adil şahidin huzurunda meydana gelmemişse, muteber değildir. Hem Ca'ferî mezhebi hem de bu mezhep dışındaki bazı âlimlerinin bu konudaki delilleri ise, “*فَإِذَا بَلَغَ الْأَجْلُ بَلَاغًا فَلْيُطَلِّقْ طَلَقًا بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَرَّوْهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذُوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكَ يُوعِظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَنْ أُوْفَّرَهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذُوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكَ يُوعِظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَنْ أُوْفَّرَهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذُوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكَ يُوعِظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَنْ أُوْفَّرَهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذُوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكَ يُوعِظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ*” İddet müddetlerini doldurdıklarında onları ya meşru ölçüler içerisinde (nikâhınız altında) tutun veya onlardan meşru ölçülere göre ayrılın. İçinizden adalet sahibi iki kişiyi de şahit tutun. şahitliği Allah için yapın. İşte bu, Allah'a ve ahiret gününe inananlara verilen öğüttür. Kim Allah'tan korkarsa, Allah ona bir çıkış yolu ihsan eder.”²⁵⁵ ayet-i kerimesidir. şahitsiz talakın kabul edilmeyeceği yönündeki diğer bir delilleri de Ca'ferî Sâdik'tan gelen “kim şahit tutmaksızın hanımını boşarsa, bu boşama geçersizdir”²⁵⁶ şeklindeki rivayettir. Ayrıca bu konuda Ca'ferî fakihler arasında icma vardır. İki adil erkek huzurunda geręekleşmeyen talak batıldır.²⁵⁷

Son dönem müfessirlerinden Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır (v. 1942), yukarıdaki âyeti şu şekilde açıklamaktadır: “Geriye dönüp tutmayı tercih ettiğiniz takdirde dönüşe, ayrılmayı tercih ettiğiniz takdirde de ayrılığa şahadet etmek üzere Müslümanlardan adalet sahibi, doğruyu söyleyen ve doğru yol üzerinde bulunan en az iki erkeği şahit kılın ki, töhmete ve çekişmeye fırsat kalmasın, gerektiği zaman şahitlik yapsınlar.”²⁵⁸ Buradan boşanma sırasında değil de sonradan iki şahit bulundurmanın gerekli olduğu anlaşılmaktadır.

Aynı zamanda Cevâhirü'l-Kelâm kitabında Ali'den (r.a.) rivayet edildiğine göre kendisine talâk konusunda soran bir kimseye “Allah'ın emrettiği gibi iki adaletli şahid buldun mu?” diye sordu. Adam “Hayır” dedi. Bunun üzerine Ali (r.a.) “Git, senin talâkın geçerli değildir” dedi. Ebû Davud'un (v. 275/889) Sünen'inde İmran bin Husayn'dan rivayet ettiğine göre; kendisine karısını boşayıp sonra onu alan ve boşarken de geri alırken de şahid bulundurmayan adam hakkında sorulunca İmran b. Husayn; “Karımı sünnete aykırı bir şekilde boşadın, yine sünnete aykırı bir şekilde onu aldın. Onu boşarken ve tekrar alırken şahid

²⁵² Bahru'l-Ulûm, eş-Şehâdetü âle'z-Zevâc-i ve't-Talak, s. 51.

²⁵³ Sadûk, a.g.e., 3/315; Humeynî, a.g.e., 2/294.

²⁵⁴ Sevvâf, Beyne's-Sünnet-i Ve's-Şi'a, s. 724.

²⁵⁵ Talak, 65/2.

²⁵⁶ Âmilî, a.g.e., 15/283.

²⁵⁷ Necefi, Cevâhirü'l-Kelâm, 32/102.

²⁵⁸ Yazır, a.g.e., 8/113.

bulundur. BİR daha da böyle yapma” demiştir.²⁵⁹ Bir de Âmilî'nin (v. 1104/1692) Vesâilu's-Şia kitabında İmam Ebû Cafer Bâkır'dan rivayet olunduğuna göre şöyle demiştir: “Allah'ın kitabında emrettiği ve Rasulullah sallallahu aleyhi ve sellem'in sünnet kıldığına göre talâk, kadın hayız olup temizlendikten sonra erkeğin onu terk etmesidir. Onu boşadığına dair iki adaletli şahit hazır bulunur. Talâkın temiz iken kadınla cima etmeden olması gerekir. Bu adam, üç temizlik müddeti dolmadığı müddetçe karısını almaya en lâyıktır. Bunun dışında vâki olan talâk ise batıl olup talâk değildir.”²⁶⁰

Ayrıca her iki şahidin de aynı anda aynı mecliste tanıklık etmeleri gerekir. Eğer önce birisi talakın vuku bulduğuna dair şahitlik eder diğeri daha sonra gelip tanıklık ederse bu şahitlik kabul edilmez. Ayrıca bu mezhebe göre talakta fâsık²⁶¹ ile kadının şahitliği de geçersizdir.²⁶² İster bu tanıklıkların her ikisi de kadın olsun isterse biri erkek diğeri kadın olsun fark etmez ve her iki durumda da söz konusu şahitlik geçersizdir.²⁶³ Erkeğin kadınına dönüşü için şahit tutması şart değildir. Dolayısıyla şahitsiz rücu geçerlidir. Rücu için şahit tutmak menduptur.²⁶⁴

Bu icihadın genel olarak sadece Ca'ferî mezhebine özgü bir icihad olmasının yanında günümüz Ehl-i Sünnet hukukçularından bazıları boşama anında iki şahit bulundurulmasının hukuken geçerli olduğunu benimsemişlerdir. Ayrıca bu görüşü tasvip edenler arasında günümüz İslam toplumu açısından şahit bulundurmaya şart koşmanın mefset ve zarar içermeyeceği, aksine maslahat olacağını söyleyenler de mevcuttur.²⁶⁵ Kanaatimizce de talakta şahit bulundurmak önemli bir maslahattır. Çünkü İslam dini, evliliğin dâimi olmasını istemektedir. Böyle bir şartın varlığı ise, aile kurumunun çok hızlı ve düşünülüp taşınılmadan hemen sona erdirilmesini önleyen bir faktör olacaktır.

III. Muhâle'a (Karşılıklı Rıza ile Boşanma)

Daha önce evliliği sona erdiren şekillerden ikisi olan fesih ve talak üzerinde durup mukayeseli olarak değerlendirmesini yaptık. Şimdi ise evliliği sona erdiren ve İslam hukuku literatüründe muhâle'a adı verilen karşılıklı rıza ile boşanmadan bahsetmeye çalışacağız.

²⁵⁹ Necefî, *Cevâhirü'l-Kelam*, 32/103-105.

²⁶⁰ Âmilî, *a.g.e.*, 22/52.

²⁶¹ Âmilî, *Kavâidu'l-Ahkâm*, 3/129.

²⁶² Sadûk, *a.g.e.*, 3/316.

²⁶³ Tûsî, *en-Nihâye*, s. 510.

²⁶⁴ Tûsî, *Tehzîbü'l-Ahkâm*, 8/42.

²⁶⁵ Ebu Zehre, *el-Ahvâlu's-Şahsiyye*, s. 393; Karaman, *Mukayeseli İslam hukuku*, 1/365.

Öncelikle muhâle'a kelimesinin lügat ve terim olarak ne manalara geldiğini aktaracağız. Muhâle'a, sözlükte elbiseyi çıkarmak, soyunmak, ayırmak ve evlilik bağına son vermek gibi manalara gelmektedir. İslam hukukçularının muhâle'a akdi için hemen hemen aynı tarifi verdiklerini görmek mümkündür. Dolayısıyla biz bu tanımlardan birini aktarmakla yetineceğiz. Terim olarak muhâle'a, kadının belli bir bedel vermesi karşılığında kocanın ayrılmaya razı olması üzerine kadının evlilik bağından kurtulmasını ifade eder. Karşılıklı anlaşmayla gerçekleşmesi sebebiyle bu işleme muhâle'a denilmiştir.²⁶⁶

Afgan Medenî Kanunu'nun 156. maddesinin ikinci fıkrasında muhale'a, şu şekilde tarif edilmiştir: “Muhâle'a, kadının kendisini boşaması için kocasına verdiği bir bedel sonucunda evlilik bağının sona ermesidir.” Görüldüğü gibi burada karşılıklı rıza ile anlaşmalarından hiç bahsedilmemiştir. Kadının bir bedel vermesi ve kocasının da bu alması zaten rızanın mevcudiyetinin bir göstergesidir.

Eşlerin evlilik birliğini karşılıklı anlaşarak sona erdirmeleri de caizdir. Böyle bir boşanma teklifi genellikle kadından gelir. İslam'da ilke olarak boşama yetkisi erkeğe verilmiştir. Erkek bu hakkını belli sebepler çerçevesinde her zaman kullanabilir. Kadının çeşitli haklı nedenlerden dolayı bu evliliğe son vermeyi talep etmesi ve kocasının rızasıyla ondan boşanmak istemesi, onun bir hakkıdır.

Muhâle'anın meşruiyetine gelince, onun meşruiyeti Kur'an-ı Kerim, sünnet ve icma ile sabittir. Muhâle'a ile ilgili olarak Kur'an-ı Kerim şöyle buyurmaktadır:

وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا
جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ/Kadınlara verdiklerinizden (boşanma esnasında) bir şey almanız size helâl olmaz. Ancak erkek ve kadın Allah'ın sınırlarında kalıp evlilik haklarını tam tatbik edememekten korkarlarsa bu durum müstesna...²⁶⁷

Âyet-i kerimede zikredilen fidye, kadının zarar ve sıkıntıdan kurtulmasına vesile olacak bir bedeldir. Anlaşma esnasında zikredilen bedelle eşler arasında ayrılık meydana gelir.²⁶⁸

Muhâle'anın meşruiyetini gösteren birçok hadis-i şerif vardır. Biz burada sadece bir tanesini zikretmekle yetineceğiz. Söz konusu rivayet şöyledir: “İbn Abbas'tan rivayet

²⁶⁶ İbn Rüşd, *a.g.e.*, 3/56; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/173; Bilmen, *a.g.e.*, 2/268; Atar, “Muhâle'a” DİA 30/399.

²⁶⁷ Bakara, 2/29.

²⁶⁸ Acar, *İslam Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi*, s. 130.

edildiğine göre Sabit b. Kays'ın hanımı Hz. Peygamber'e gelerek: "Ya Rasulallah, Sabit'i ne din ne de ahlakı açısından kınıyorum, ancak İslam'da nimete nankörlük etmekten korkuyorum (bu sebeple kocamdan ayrılmak istiyorum)" dedi. Rasulallah: "(Evlendirirken sana mehir olarak verdiği) bahçesini geri verir misin" deyince kadın "evet" dedi. Bunun üzerine Hz. Peygamber Sabit b. Kays'a "Bahçeyi kabul et ve onu bir talakla boşa" dedi.²⁶⁹

Cumhur fukaha da muhâle'anın meşru olduğu hususunda icma etmişlerdir.²⁷⁰ Sonuç olarak muhâle'a akdinin meşruiyeti Kur'an-ı Kerim, Hz. Peygamber'in hadisleri ve İslam âlimlerinin de icmalarıyla sabittir.

Muhâle'a konusuyla ilgili bulunan muhâle'a ehliyeti, muhâle'a şekli, muhâle'a bedeli ve muhâle'a hükmü olmak üzere dört konu üzerinde duracağız.

A. Ehliyeti

Afgan hukuku, talakta olduğu gibi muhâle'ada da bu akdi yapan karı-koca için ehliyet şartı getirmiştir. Afgan Medenî Kanunu, muhâle'a sonucu meydana gelen ayrılığı talak olarak kabul ettiğinden koca için sadece talakta aranan ehliyeti muhâle'a akdinde de şart koşturmuştur. Buna göre boşama yetkisi olan koca bu akdi karşılıklı rıza ile yapabilir. Aynı şekilde kadın için talak bahsinde zikredilen mahal olma şartının bu akitte de mevcudiyetini şart koşturmuştur.²⁷¹ Kısacası kadının mahal olması, muhâle'a akdinin meydana gelmesi için yeterli bir şarttır. Dolayısıyla ehliyeti nakıs olan veya hiç olmayan kadın da bu akde taraf olabilir. Fakat muhâle'a yapıldıktan sonra ehliyetsiz kadın, velisinin ya da vasisinin onayı olmaksızın bedeli vermeye zorlanamaz.²⁷²

Hanefî mezhebi de muhâle'anın yasal olarak geçerli olabilmesi için kocada boşama ehliyetinin bulunmasını şart koşturmuştur. Talakı sahih olmayanın muhâle'ası da sahih değildir. Bu yüzden Hanefîlere göre küçük çocuğun, ma'tuhun, hastalık veya aşırı yaşlılık yüzünden aklî dengesi yerinde olmayan kimsenin talakı geçerli olmadığı gibi yaptığı muhâle'a da geçersiz ve batıldır. Çünkü söz konusu şahıslarda şer'î açıdan muteber kabul edilecek bir kasıt ve iradel yoktur.²⁷³

²⁶⁹ Buhârî, *Talak*, 12, VI/170; Nesâî, *Talak*, 34, VI/169.

²⁷⁰ Serahsî, *a.g.e.*, 6/171.

²⁷¹ *Kanun-ı Medenî-i Afganistan*, md. 157.

²⁷² *Kanun-ı Medenî-i Afganistan*, md. 159.

²⁷³ Serahsî, *a.g.e.*, 6/176.

Ca'ferî mezhebinde talakta olduğu gibi muhâle'ada da bu akdi yapan erkeğin kesinlikle bâliğ, âkil, iradeli ve kâsîd olması gerektiği noktasında görüş birliği vardır. Dolayısıyla küçük çocuğun, deli olanın, mükrehin, müskirin ve iradesini kaybeden kızgın kimsenin yaptığı muhâle'a geçersizdir. Ama eğer küçük çocuğun velisi onun adına bir bedel karşılığında bu akdi yapacak olursa, bu akit muteberdir.²⁷⁴

Ca'ferîler, muhâle'a akdinde taraf olan kadın için de birtakım ehliyet ölçütlerini şart koşmuşlardır. Söz konusu mezhebe göre, muhâle'a akdi yapan kadının âkil, bâliğ ve reşit olması gerekir. Ayrıca muhâle'anın geçerli olması için kadının temizlik döneminde olması, kendisiyle cinsel ilişki kurulmuş ise hayızdan kesilme yaşına gelmiş olmaması ve muhâle'ada hazır bulunması şarttır. Ca'ferî fakihler, sefihe olan kadının velisinin izni olmaksızın muhâle'a yapmasının sahih olmadığı görüşünde de ittifak etmişlerdir.²⁷⁵

Maraz-ı mevt halinde yapılan muhâle'a konusuna gelince, Afgan Medenî Kanunu bu hususta şöyle demektedir: “Maraz-ı mevt halinde olan kadın, kocasıyla muhâle'a akdi yaparsa, muhâle'a akdi sahih olup bâin talak meydana gelir. Kadın iddet sırasında vefat ederse koca, mirastan, muhâle'a bedelinden ya da terekenin üçte birinden hangisi az ise onu almayı hak eder. İddetten sonra vefat ederse terekenin üçte biri ve muhâle'a bedelinden az olanını alır. Kadın sağlığına kavuşursa, koca tayin edilen muhâle'a bedelinin hepsine hak kazanmış olur.”²⁷⁶ Görüldüğü gibi kadın maraz-ı mevt halinde iken muhâle'a yapılırsa, bu akit muteberdir ve akit sonucu bâin talak meydana gelir.

Genel manada Ca'ferî mezhebinde maraz-ı mevt halindeki muhâle'a akdinin geçerli olduğu hususunda fikir birliği vardır. Söz konusu mezhebe göre, maraz-ı mevt halinde yapılan muhâle'a bedeli, mehr-i misilden az ise yapılan muhâle'a geçerlidir.²⁷⁷

B. Şekli

Muhâle'a akdinin muteber olabilmesi için, hul' veya hul' manasındaki lafızlarla yapılması gerekir. Çünkü bütün akitlerde kullanılan lafızlar çok önem arz etmekte olup sonuçlar da bu lafızlara göre ortaya çıkmaktadır. Mesela koca hul' ve hul' manasındaki lafızları kullanmadan “sen bin lira karşılığında boşsun” dediğinde, bu teklifin kadın tarafından kabul edilmesi halinde mal mukabilinde boşama söz konusu olur ve buna muhâle'a denmez,

²⁷⁴ Hillî, *a.g.e.*, 3/617-618; Muğniye, *a.g.e.*, s. 159-160.

²⁷⁵ Muğniye, *a.g.e.*, s. 161; Şelebî, *a.g.e.*, s. 540.

²⁷⁶ *Kanun-ı Medenî-i Afganistan*, md. 175.

²⁷⁷ Muğniye, *a.g.e.*, s. 161.

talak alâ mal denir.²⁷⁸ Görüldüğü gibi kullanılan lafızlar neticeleri değiştirir. Afgan Medenî Kanunu da “muhâle’ a sarîh bir lafızla ya da muhâle’ a anlamını taşıyan başka bir lafızla meydana gelir”²⁷⁹ demek suretiyle yukarıda söylediğimiz şeyin aynısını teyit etmektedir.

Dört mezhep imamlarına göre muhâle’ a akdinin hem sarîh hem kinayeli lafızlarla meydana geleceği noktasında icma vardır. Hanefî mezhebine göre muhâle’ a, kadının kabul şartına bağlı olarak hul’ lafızıyla veya bu anlamdaki bir lafızla meydana gelir. Ayrıca Hanefiler talakta olduğu gibi muhâle’ a akdinin de kinayeli lafızlarla meydana gelebileceğinin altını çizmişlerdir.²⁸⁰

Ca’ferî mezhebine gelince, söz konusu mezhebe göre, talakta olduğu gibi kinayeli lafızlarla yapılan muhâle’ a akdi geçersizdir ve hiçbir hukukî sonuç doğurmaz. Ayrıca bu mezhebe göre her sarîh lafızla da muhâle’ a yapılamaz. Ancak “talak” veya “hul” kelimeleriyle bu akit meydana gelir. Yani “seni şu kadar bir bedel karşılığında boşadım veya muhâle’ a yaptım” şeklindeki cümleler kullanılarak bu akit gerçekleştirilebilir.²⁸¹ Söz konusu cümleleri aynı anda kullanabileceği gibi biriyle de iktifa edebilir.

Ancak akit esnasında talak lafzının kullanılmayıp yalnızca hul’ lafzının kullanılmasının yeterli olup olmadığı hususunda Ca’ferî mezhebi hukukçuları ihtilaf etmişlerdir. Seninle veya filanla şu kadar bedel karşılığında hul’ yaptım denmesi tek başına yeterli midir? Şeyh Müfid’e (v. 413/1022) göre talak kelimesi zikredilmeyen muhâle’ a geçersizdir.²⁸² Seyyid Mürteza (v. 436/1044), Muhakkik Hillî (v. 676/1277), Humeynî (v. 1989) gibi Ca’ferîlerin önde gelen hukukçularına göre talak lafzı geçmeyip sadece hul’ lafzı geçen muhâle’ a akdi sahihtir. Ayrıca bu görüş, üzerinde ittifak edilen bir görüş haline gelmiştir.²⁸³

Zira muhâle’ adan maksat kadının bir bedel vererek karşılıklı rıza ile kocasından ayrılmasıdır. Burada asıl olan, belirlenen şekle uygun olarak ayrılmadır; talak lafzının kullanılıp kullanılmaması değildir. Hatta bazı Ca’ferî âlimlerine göre, hiçbir lafız

²⁷⁸ Acar, *a.g.e.*, s. 126.

²⁷⁹ *Kanun-ı Medenî-i Afganistan*, md. 156.

²⁸⁰ Cezirî, *el-Fıkhu Âla’ l Mezâhibi’ l-Erbaa*, 6/104,

²⁸¹ Tûsî, *el-Vesile*, 14/332; Muğniye, *a.g.e.*, s. 163.

²⁸² Tûsî, *Tehzibü’ l-Ahkâm*, 8/95.

²⁸³ Hillî, *a.g.e.*, s. 861; Humeynî, *a.g.e.*, 2/312;

kullanmadan da muhâle'a akdi eşlerin iradeleriyle gerçekleşebilir. Çünkü muhâle'a mü'âvedat²⁸⁴ türünden olan bir akittir ve burada her iki tarafın rıza ve iradesi yeterlidir.²⁸⁵

Görüldüğü gibi Afgan hukukundaki muhâle'a akdinin şekli ve bu akdin gerçekleşmesi için kullanılan lafızlarla Hanefî mezhebininki aynıdır ve dolayısıyla Afgan hukukunun bu konuda Hanefî mezhebinin dışına çıkmadığı söylenebilir. Ancak Ca'ferî mezhebine göre ise, muhâle'a sadece hul' ya da talak kelimeleri kullanılarak meydana gelebilir, bu iki lafız dışındaki diğer sarîh lafızlar ve kinevi lafızlarla meydana gelmez.

C. Bedeli

Muhâle'a akdinin eşler arasındaki ciddi geçimsizlik sevgisizlik ve diğer bir takım sebeplerden dolayı meşru olduğunu yukarıda gördük. Şimdi ise akdin sonucunda kocanın hanımından alacağı bir bedeli tartışacağız.

Bedel, muhâle'a akdinde üzerinde durulması gereken bir husustur. Çünkü söz konusu akit, kadının kocasına bir bedel ödemesi sonucu meydana gelen bir akittir. Bu yüzden bedelin miktar ve mahiyetinden bahsetmemiz kaçınılmazdır. Muhâle'a yoluyla boşanmak isteyen kadının kocasına vereceği bedel, para olabileceği gibi her türlü mütekavvim mal veya mala tekabül eden menfaat olabilir. Kısacası mehir olarak verilebilen her şey, muhâle'da bedel olabilir.²⁸⁶ Afgan Medeni Kanunu, muhâle'a bedeli konusunda paranın ya da herhangi bir malın muhâle'a bedeli olarak kabul edilebileceğini öngörmüştür. Ayrıca mehir olarak kabul edilebilen her şeyin, muhâle'a bedeli olarak da kabul edilebileceğinin altını çizmiştir. Şayet bedel mehirden ayrı başka bir mal olarak tayin edilmişse kadın bu bedeli ödemekle yükümlüdür. Söz konusu bedel, mehir bedelinin tamamı olabileceği gibi mehir bedelinden az da olabilir.²⁸⁷ Ama mehir bedelinde fazla bir bedelin alınıp alınmayacağı konusunda Afgan Medeni kanununda herhangi bir işaret bulunmamaktadır.

İslam hukukçularına göre, mehir olması caiz olan her şeyin muhâle'a bedeli olarak kabul edilmesi caizdir. Cumhur âlimlere göre kocanın hanımına verdiği mehir miktarından az olabileceği gibi fazla da olabilir. Bu konuda cumhurun delili, *"...Allah'ın sınırlarını ikisi koruyamayacaklar diye korkarsanız, o zaman kadının fidiye vermesinde ikisine de günah*

²⁸⁴ Her iki taraftan da lazım olan ve bağlayıcı olan ve tek tarafın iradesiyle feshedilemeyen akidlere denir.

²⁸⁵ Şehid Sâni, *el-Mesâlik*, 9/86.

²⁸⁶ Ebu Zehra, *a.g.e.*, s. 333.

²⁸⁷ *Kanun-ı Medenî-i Afganistan*, md. 158.

yoktur...”²⁸⁸ âyetidir. Burada söz konusu olan bedel mutlak olarak zikredildiğinden bedelin mehirden az olması da çok olması da caizdir.²⁸⁹ Muhâle’a mü’âvedâttandır. Dolayısıyla bedelin miktarı tarafların rızalarına bağlıdır.²⁹⁰ Şayet geçimsizlik kocadan değil de kadından kaynaklanıyorsa, kocanın hanımına verdiği mehir miktarından fazla bir bedel alması Hanefilere göre kazaen caiz olsa da diyaneten mekruhtur.²⁹¹ Eğer geçimsizlik koca tarafından olursa, kocanın mühâle’a karşılığında bir bedel alması mekruhtur.²⁹² Yani Hanefilere göre nefret ve geçimsizliğin kaynağı kadın değil de koca olursa, kocanın bedel almaması evlâ olur. Ca’ferî mezhebine göre geçimsizlik ve nefret kadından değil ve aile içinde huzursuzluk da yoksa bu durumda yapılan mühâle’a geçersizdir. Muhâle’anın sahih olması için evliliğin devam etmesi durumunda ciddi bir şekilde hak ve hukukun çiğneneceği endişesinin olması gerekir.²⁹³

Ca’ferîler de Hanefîler gibi mehir bedeli olarak kabul edilen şeyleri mühâle’a bedeli olarak kabul etmişlerdir. Ca’ferî mezhebine göre mühâle’a bedelinin ayn olan ya da deyn olan bir mal veya menfaat olması caizdir. Yani burada esas olan ödenecek olan bedelin malî bir değere sahip olmasıdır. Ayrıca söz konusu bedelin miktarı, mehir bedelinin miktarından az veya çok olabileceği gibi ona eşit de olabilir.²⁹⁴ Ca’ferî mezhebinin bu husustaki görüşü Hanefî mezhebiyle ayırmıştır. Ancak Ca’ferîlere göre, eğer geçimsizlik ve nefret kocadan ise kocanın bir bedel alması ona helal değildir. Eğer geçimsizlik kadından kaynaklanıyorsa koca, mehir bedelinin aynısını veya az bir bedeli alabileceği gibi mehirden fazla bir bedel de alabilir.²⁹⁵

Afgan hukukuna göre mühâle’a bedeli, para veya mal olabileceği gibi bir menfaat da olabilir. Mesela kadın mühâle’a bedeli olarak çocuğa süt verme ve bakmayı da taahhüt eder ve kocası kabul ederse mühâle’a akdi geçerlidir. Bu konuda Afgan Medenî Kanununun 169. maddesinde şöyle bir hüküm vardır: “Belirli bir zamana kadar çocuğa süt verme, bakım ve nafakasını temin etme kadın tarafından mühâle’a bedeli olarak taahhüt edilirse, kadın bu taahhüdü yerine getirmekle yükümlüdür.” Kadın herhangi bir sebepten dolayı bu taahhüdü yerine getirmez veya çocuk söz konusu müddet bitmeden önce vefat ederse, koca geri kalan

²⁸⁸ Bakara, 2/229.

²⁸⁹ İbn Rüşd, *a.g.e.*, 2/55; Muğniye, *a.g.e.*, s. 158.

²⁹⁰ Şelebî, *a.g.e.*, s. 550.

²⁹¹ Merğînânî, *el-Hidâye*, 2/14; Ebu Zehra, *a.g.e.*, s. 332.

²⁹² Ebu Zehra, *a.g.e.*, s. 335.

²⁹³ Muğniye, *a.g.e.*, s. 157; Şelebî, *a.g.e.*, s. 835

²⁹⁴ Humeynî, *a.g.e.*, 2/314.

²⁹⁵ et-Tûsî, *en-Nihâye*, s. 529; Şelebî, *a.g.e.*, s. 551; Raşidî, *Ahkâm-ı Talak*, s. 74.

müddetin ücretini alır. Eğer akit sırasında çocuğun ölmesi durumunda geri kalan bedel karşılığının iade edilmeyeceği mevzuunda taraflar anlaşmışsa, kocanın bunu talep etme hakkı yoktur.²⁹⁶ Ayrıca doğumdan önce çocuğu emzirme muhâle’â bedeli olarak tayin edilir daha sonra kadının hamile olmadığı anlaşılır veya çocuk düşerse ya da çocuk iki yıllık emzirme süresi dolmadan önce vefat ederse, koca tayin edilen süre zarfında meydana gelecek masrafların tamamını veya geri kalanını kadından isteyebilir.²⁹⁷ Ama bu durumların hiçbirinde akdin feshedileceğinden veya geçersizliğinden bahsedilmemektedir. Öyle anlaşılıyor ki muhâle’â akdi yapıldıktan sonra geri dönüş yoktur.

Hanefî mezhebinde malın yanında menfaat ve emek de muhâle’â bedeli olarak kabul edilir. Mesela kadın hamile olduğu çocuğu doğurduktan sonra iki sene emzirmesi üzerine muhâle’â yaparsa caizdir. Ama daha sonra kadının hamile olmadığı anlaşılır ya da çocuk doğduktan hemen sonra ölürse, kadının emzirme kıymetini kocasına ödemesi gerekir. Çocuk hemen ölmeyip bir müddet sonra ölürse kadın, geri kalan emzirme müddetine ait radâ (süt emzirme) kıymetini öder. Eğer kadın süre dolmadan vefat ederse, radâ kıymeti terikesinden ödenir. Şayet kadın kendisinin veya çocuğun vefatı halinde üzerine bir şey lazım gelmeyeceğini muhâle’â sırasında şart koşarsa koca bir şey talep edemez.²⁹⁸

Ca’ferî mezhebi, bedelin mal değil de bir menfaat olabileceği konusunda Hanefî mezhebiyle hemfikirdir. Mesela belli bir müddete kadar çocuğa süt verme muhâle’â bedeli olarak tayin edilebilir.²⁹⁹ Ayrıca Hanefî mezhebinde oluşu gibi Ca’ferîlere göre de kadının çocuğa bakmayı bedel olarak taahhüt etmesi ve kocasının da bunu kabul etmesi sonucunda gerçekleşen muhâle’â geçerlidir.³⁰⁰

Muhâle’â akdinin bedelsiz olarak yani her hangi bir bedel tayin etmeksizin meydana gelip gelmeyeceği konusuna gelince, Afgan Medenî Kanunu “muhâle’â bedeli akit sırasında tayin edilmeden muhâle’â yapılırsa, tarafların zimmelerinde olan tüm hakları sakıt olur”³⁰¹ demek suretiyle söz konusu akdin meydana geleceğine işaret etmiştir. Hanefîlere göre muhâle’â esnasında mutlaka bedelin zikredilmesi gerekir.³⁰² Bedelsiz muhâle’â esnasında kocanın talaka niyet etmesi veya karinelerin buna delalet etmesi halinde talak meydana gelir.

²⁹⁶ *Kanun-ı Medenî-i Afganistan*, md. 170.

²⁹⁷ *Kanun-ı Medenî-i Afganistan*, md. 171.

²⁹⁸ Bilmen, *a.g.e.*, 2/278.

²⁹⁹ Humeynî, *a.g.e.*, 2/314.

³⁰⁰ Hillî, *a.g.e.*, 2/868; Muğniye, *a.g.e.*, s. 160.

³⁰¹ *Kanun-ı Medenî-i Afganistan*, md. 164.

³⁰² Merğînânî, *a.g.e.*, 2/13-14.

Muhâle'a talak lafızlarıyla meydana gelirse, boşama niyeti bulunmasa dahi talak meydana gelir.³⁰³

Ca'ferî mezhebinde muhâle'a akdinin bedelsiz de geçerli olup olmayışı tartışma konusu olmuştur. Bir grup Ca'ferî hukukçusuna göre muhâle'a bedelsiz olsa da boşanma gerçekleşir. Ancak hul'un talak lafzı ile birlikte kullanılmış olması şarttır. Bu takdirde kadın zifafa girmişse ric'î olarak, zifafa girmemişse bâin talak ile boşanmış olur. Bedelsiz yapılan muhâle'ada mücerret hul' sigası kullanılmışsa geçerli değildir. Bu görüşün aksini savunan diğer bir grup Ca'ferî fukahasına göre ise, bedel muhâle'a akdinin rüknü ve mahalli olduğundan mutlak olarak bedelsiz olarak yapılan muhâle'a batıldır. Dolayısıyla ister muhâle'a öncesi ister sonrası bedelde mesela istihkak veya bunun gibi bir arızanın ortaya çıkması akdi ifsad edici hususlardan sayılır. Bu suretle mahallin butlanı akdin butlanını gerektirir. Bunun koca tarafından bilinip bilinmemesi muhâle'anın nefyine mani değildir.³⁰⁴

Muhâle'a bedelinin içki ve domuz gibi şer'an istifadesi mümkün olmayan bir mal olmasına gelince, Afgan Medenî Kanunu'nda konuyla ilgili herhangi bir hükme rastlanmamaktadır. Zaten bir şey hakkında hüküm yoksa Hanefî mezhebinin görüşleri medarı itibardır. Dolayısıyla bu konuda Hanefî mezhebinin görüşüne bakılır. Hanefîler, haram olan bedel karşılığında yapılan muhâle'a akdinin geçerli olduğunu, ancak kocanın bu durumda herhangi bir ivaz almasının caiz olmadığını söylemişlerdir. Bu durumda mütekavvim olmayan bir bedel karşılığında gerçekleşen muhâle'a, bedelsiz olarak meydana gelmiş olur.³⁰⁵

Ca'ferîlere göre, bedelim haram bir mal olması muhâle'a akdini batıl kılar, ama bunun sonucunda talâk vâki olur. Eğer ric'î talâk şartlarını taşıyorsa, batıl olan bu muhâle'a ric'î bir talâk hükmüne geçer; aksi takdirde bâin talâk gerçekleşmiş olur. Ancak her iki durumda da böyle bir bedel karşılığında muhâle'a yapan koca bedel olarak hiçbir şey alamaz.³⁰⁶

Görüldüğü gibi her iki mezhepte de haram olan bir şey üzerine muhâle'a yapılmışsa, muhâle'a yapan kocanın bedelden mahrum kalacağı görüşü hâkimdir. Yani böyle bir bedelin alınamayacağı noktasında her iki mezhep ittifak etmiştir. Ama bu durumda muhâle'anın geçerli olup olmayışı veya bunun sonucunun ne olacağı hususunda farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Hanefîler muhâle'anın geçerli olduğuna hükmederken Ca'ferîler muhâle'anın batıl

³⁰³ Kâsânî, *a.g.e.*, 3/151.

³⁰⁴ Âmilî, *er-Ravzatu'l-Behiyye*, 6/96.

³⁰⁵ Muğniye, *a.g.e.*, s. 158; Ebu Zehra, *a.g.e.*, s. 334. Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 2/275.

³⁰⁶ Muğniye, *a.g.e.*, s. 159; Humeynî, *Tahrîrü'l-Vesile*, 2/314.

olduğuna hükmetmişlerdir. Bununla birlikte Ca'ferîler, ya ric'î yahut bâin talâkın meydana geleceğinin altını çizmişlerdir. Afgan hukukunda bedelin özelliği ile ilgili herhangi bir kayıt olmayıp sadece mehir olarak kabul edilebilen her şeyin muhâle'ada bedel olabileceği belirtilmiştir.

D. Hükümü

Karşılıklı rıza ile ve bir bedel karşılığında ayrılmanın hükmüne gelince, Afgan hukuku böyle bir ayrılığın bâin talak hükmünde olduğunu ve hâkime başvurulmaksızın evlilik bağıının sona ereceğini kaydetmektedir. Konuyla ilgili hükmü de şöyledir: “Muhâle'a bâin talak hükmünde olup mahkemenin hükmüne mevkufl değildir.”³⁰⁷

İslam hukukçuları muhâle'a akdinin talâk mı yoksa fesih mi olduğu konusunda ihtilaf etmişlerdir. Hanefîler, muhâle'anın talak olduğuna hükmetmişlerdir. Onlara göre, muhâle'a bâin talak hükmündedir. Hz. Ali, İbn Ömer ve İbn Mesud'dan gelen rivayetler, muhâle'anın bâin talak hükmünde olduğu yönündedir. İmam Şâfiî, karşılıklı rıza ile boşanmanın talak değil de fesih olduğu görüşündedir. Bu tür boşama cumhur fukahaya göre ric'î değil bâin talak sayılmaktadır.³⁰⁸ İbn Âbidin bu konuda şöyle demektedir: “Hul' kinaye lafızlarındandır. Binaenaleyh kinayelerde muteber olan talak karineleri onda da muteberdir.”³⁰⁹ Hanefîlerde kinevi lafızlarla eğer talak niyeti varsa bâin talakın meydana geleceğinden yukarıda bahsetmiştik.

Muhâle'a yapıldıktan sonra tarafların birbirleri üzerindeki hakları sakit olur. Binaenaleyh muhâle'adan sonra kadın, mehrini ve eskiden kalan nafakasını kocasından isteyemeyeceği gibi koca da tamamen veya kısmen vermiş olduğu mehir ve nafakayı kadından geri alamaz.³¹⁰ Kısacası karşılıklı rıza ile bir bedel karşılığında anlaşıl muhâle'a akdi yapıldıktan sonra tarafların karşılıklı hakları da sona ermiş olacaktır.

Ca'ferî mezhebine göre muhâle'a talak hükümdedir. Dolayısıyla talak bahsinde zikredilen bütün şartlar muhâle'a akdi için de geçerlidir. Söz konusu akit sırasında iki âdil şahidin aynı anda hazır bulunması ve kadının da temizlik halinde olması muhâle'a akdi sırasında şarttır.³¹¹

³⁰⁷ *Kanun-ı Medenî-i Afganistan*, md. 160.

³⁰⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 6/172; İbn Rüşd, *a.g.e.*, 3/220; Mevsilî, *el-İhtiyar*, 3/157.

³⁰⁹ İbn Âbidin, *Reddü'l-Muhtâr*, 3/326.

³¹⁰ Bilmen, *a.g.e.*, 2/281; Hallâf, *Ahkâmu'l-Ahvâli's-Şahsiyye*, s. 156.

³¹¹ Tûsî, *a.g.e.*, 8/99.

Bu mezhebe göre muhâle'a sonucu meydana gelen boşanma bâin talak hükmünde olup erkek için rücu hakkı yoktur. Muhâle'a akdi gerçekleştikten sonra erkek, sadece bir yolla kadınına dönebilir. Eğer kadın iddette ise onun için bedelden rücu hakkı vardır. Kadın, kocasına muhâle'a bedeli olarak verdiği malı geri isteyip alabilir ve bunun sonucunda artık erkek için de tekrar hanımına dönme hakkı doğar.³¹² İddet bittikten sonra kadın için bedele dönme hakkı kalkar ve bunun sonucunda erkek de kadına dönemez. Bu görüş, Ca'ferî mezhebinde genel kabul görmüş bir görüştür ki İran Medenî Kanunu da muhâle'a sonucu meydana gelen ayrılığın bâin talak olduğunun altını çizmiştir.³¹³

Muhâle'a akdinin hükmü noktasında Hanefilerle Ca'ferîler görüş birliği içerisindeyler. Afgan hukuku da Hanefî mezhebine dayandığı için karşılıklı rıza ile evliliğin sona ermesini bâin talak olarak kabul etmiştir. Muhâle'anın bâin talak hükmünde olduğu hususunda hem Hafiler hem de bu mezhebe dayanan Afgan hukuku, hem Ca'ferî mezhebi ve hem ona dayanan İran Medenî Kanunu ittifak içindedirler. Ancak Hanefî mezhebi ile Afgan hukukuna göre söz konusu talakın gerçekleşmesinden sonra koca hiçbir şekilde hanımına dönemez, ama Ca'ferî mezhebi ile İran Medenî Kanununa göre kadın iddet içerisindeyken bedele rücu edip geri alırsa, koca da ona rücu edebilir.

Hanefî mezhebinde muhâle'a ile aynı şey olup ve aynı hükümleri taşıyan mübârât talakı, Ca'ferî mezhebinde bazı farklılıkları ihtiva ettiğinden burada ondan bahsetmemiz icap eder.

Yukarıda da söylediğimiz gibi Ca'ferî mezhebinde muhâle'a akdinde sadece kadının kocasından evliliğin yürümesinin imkânsız kılacak şekilde nefret etmesi şartı vardı. Mübarat akdinde ise, nefret tek taraflı olmayıp her iki taraftan yani hem kadından hem erkekten kaynaklanmaktadır. Bir de muhâle'a ile mübarae, bedel konusunda birbirlerinden farklılık arz etmektedir. Şöyle ki, mübarae talakında kocanın talak için aldığı mal, mehirden fazla olmamalıdır. Muhâle'ada bedel fazla da olabilir, az da.³¹⁴ Bunu muhâle'a bedeli bahsinde ele almıştık. Ancak doğrudukları hüküm ve netice itibarıyla bu iki akit hiçbir farklılık arz etmemektedirler.

³¹² Âmilî, *er-Ravdatü'l Behiyye*, 6/104; Humeynî, *a.g.e.*, 2/315.

³¹³ *Kanun-ı Medenî-i Cumhuri-i İslamî-i İran*, md. 1143-1149.

³¹⁴ Humeynî, *Tavdihu'l-Mesâil*, s. 392-393.

IV. Tefrîk (Yargı Yoluyla Boşanma)

Evlilik birliğinin sona ermesinin birçok şekli oluşunu yukarıda zikretmiştik. Bundan önceki bahislerde evliliği sona erdiren şekillerden fesih, talak ve muhâle'a konularına temas etmiştik. Şimdi ise tefrik denilen yargı yoluyla boşanmadan bahsedeceğiz. Hastalık, kusur, mefkûdluk, zarar vb. nedenlerin bulunması halinde meşru kabul edilen ve sözlükte iki şeyin birbirinden ayrılması anlamına gelen tefrik,³¹⁵ fıkıh ıstılahında hâkimin kararıyla gerçekleşen boşanma nevine denmektedir.³¹⁶ Bu tür boşanmanın öncekilerden en önemli farkı bunun ancak bir hâkim kararıyla gerçekleşmesi ve hâkimin de ancak belirli sebeplerin varlığı durumunda tarafları ayırmaya karar verebilmesidir.

İslam hukuku, kadına kocasının kötü fiil ve davranışlarda bulunması, nafakasını temin etmemesi, evini terk edip gitmesi, ayıplı olması gibi durumlarda mevcut evliliğin sona erdirilmesi için mahkemeye başvurma hakkını vermiştir. Ama kadın bu hayata razı da olabilir ve sıkıntıya rağmen evliliği devam da ettirebilir. Yani bu boşanma kadının inisiyatifine kalmış bir husustur. Tefrike yol açabilecek olan sebepler konusunda mezhepler arasında ihtilaf vardır.

Hanefîlerin yargı yoluyla boşanma sebeplerini hayli sınırlı tuttuğunu, Malikî ve Hanbelîlerin ise bu konuda daha geniş bir yorumu benimsedikleri görülmektedir.³¹⁷

Hanefî mezhebinin bu husustaki sınırı oldukça dar tuttuğundan ihtiyaç hâsıl olduğunda Afgan hukuku, diğer mezheplerin boşanma sebeplerinden dolaylı olarak istifade etmiştir. Bunları ileride yeri geldiğinde ele alacağız.

Hanefî mezhebine göre erkek, ayrılma talebiyle hâkime müracaat edemez. Çünkü erkek, hanımını boşamak suretiyle maruz kaldığı zararlardan ve memnun kalmadığı hayattan kurtulma imkânına sahiptir. Elinde böyle bir yetki varken onun mahkemeye başvurması gereksizdir. Bu itibarla tefrik sebebiyle mahkemeye başvurma hakkı sınırlı da olsa kadınlara mahsustur.³¹⁸ Afgan hukuku da tefrikin sadece kadına mahsus olduğuna işaret etmiştir. Çünkü bütün tefrîk talebinde kadının mahkemeye müracaat edebileceğinden bahsetmiş ve asla erkeğin böyle bir hakkının olduğundan bahsetmemiştir. Zira kocanın zaten talak salahiyeti vardır. Burada Hanefî mezhebinin görüşünü kanunlaştırdığı bellidir.

³¹⁵ İbn Manzur, *a.g.e.*, 9/300; Bilmen, *a.g.e.*, 2/145.

³¹⁶ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 310; Yaman, *a.g.e.*, 76.

³¹⁷ Aydın, *a.g.e.*, s. 310.

³¹⁸ Husarî, *el-Velâye ve 't-Talak.*, s. 681

Ca'ferî mezhebine göre kadının yanında kocanın da tefrîk talebinde bulunabileceği kaydedilmektedir. Sadece kadının değil de kocanın da kadında bulunan bazı hastalıkları nedeniyle tefrik talebinde bulunması söz konusudur.

Afgan hukukuna göre, tefrike neden olan ayıp, zarar, kocanın nafakayı temin etmemesi, gâiplik ve kocanın hapse girmesi olmak üzere beş temel sebep vardır ve bunların her hangi birinin tahakkuk etmesi kadın için boşanma talebi hakkını doğurur. Afgan hukukunda yargı yoluyla boşanmaların hükümleri farklılık arz etmektedir. Yani bir nedenden dolayı hâkim kararıyla meydana gelen boşama bâin talak sayılırken, başka bir sebeple gene hâkim tarafından gerçekleştirilen bir boşama da ric'î talak sayılmaktadır. Kısacası mahkeme kararıyla meydana gelen her boşanma kategorik olarak bâin veya ric'î değildir. Bunlara ileride yeri geldiğinde değineceğiz. Şimdi sırasıyla söz konusu tefrik nedenlerini irdelemeye çalışacağız.

A. Ayıp Sebebiyle Tefrik

Kadının kocasından ayrılmak için mahkemeye başvurma dayanağından biri, kocada mevcut olan ayıp ya da hastalıktır. Ama Afgan Medenî Kanunu, kocada bulunan ayıp ve kusurların ne tür ayıplar olduğu veya hangi ayıpların kocada bulunması neticesinde kadının tefrîk talebinde bulunabileceği gibi hususları açık olarak belirtmemiştir. Bunu genel olarak kocada bulunan ve tedavisi mümkün olmayan, tedavisi mümkün olsa da uzun süreli tedavi gerektiren bir hastalık olduğuna işaret etmiştir. Ayrıca bu ayıp sebebiyle kadının zarar görmesi de şarttır.³¹⁹ Fakat kadının böyle bir sebepten dolayı tefrîk talebinde bulunabilmesi için birtakım koşullar vardır. Birincisi, kadının kocada bulunan bu ayıptan evlilik akdi sırasında veya daha önce haberdar olmaması ve akitten sonra ortaya çıkması durumunda da açıktan veya zımnen buna rıza göstermemiş olmasıdır. Aksi takdirde kadın mahkemeden boşanma isteyemez. İkincisi ise, söz konusu ayıbın tespiti için bilirkişilerden istifade edilmesidir.³²⁰ Yani kadın, söz konusu hastalıktan dolayı mahkemeye tefrik için başvurduğunda hâkim, bu hastalığın tefriki gerektiren bir ayıp olup olmadığını tespit etmek için uzman tayin eder. Mahkeme bu uzmanların bilgisine göre hareket eder.

Cumhur fukaha, kadının kocasında bulunan unnet (iktidarsızlık), ceb (cinsel organının kesik ve yok oluşu) ve hısâ (husyelerinin çıkarılmış olması) gibi cinsel organıyla ilgili ayıptan dolayı tefrik için hâkime müracaat etme hakkının olduğu üzerinde ittifak etmişlerdir. Erkek

³¹⁹ *Kanun-ı Medenî-i Afganistan*, md. 174.

³²⁰ *Kanun-ı Medenî-i Afganistan*, md. 177-178.

bulunan bu kusurlar ispat edilirse, mahkeme kadın ile kocasının aralarını ayırır. Çünkü evlilikten maksat neslin devamıdır ve söz konusu ayıplar ise buna manidir. Ayrıca bu ayıplar daimi olup bunun telafisi de ancak eşlerin aralarını ayırmakla mümkündür.³²¹

Hanefilere göre, ayıp sebebiyle tefrik müracaatında bulunmak caizdir. İmam Ebu Hanife (v. 150/767) ve Ebu Yusuf'a (v. 182/798) göre, kadın sadece cebb, unnet ve hısâ kusurlarından dolayı mahkemeye tefrik için başvurabilir. İmam Muhammed (v. 189/805), söz konusu kusurların yanında delilik, cüzzam, alaca gibi hastalıklardan dolayı da kadına tefrik talebinde bulunma hakkı vermiştir.³²² Kadın, zikredilen kusurlardan biri sebebiyle tefrik için mahkemeye başvurduğunda, eğer bu hastalık unnet ya da hısâ gibi tedavisi mümkün bir hastalık ise, mahkeme erkeğe bir yıl mühlet verir. Bir yıl içindedurum değişmez ve aynen devam ederse, kadın muhayyerdir. Bu durumda kadın ayrılmayı istediği halde kocası boşamazsa hâkim aralarını ayırır.

Zâhirîler ve Şevkânî'ye (v. 1250/1834) göre, Kur'ân ve sünnette delil bulunmadığından kadın, kocasında mevcut bulunan kusur ve ayıplar nedeniyle ayrılık talebinde bulunamaz. Ayrıca söz konusu kusurların evlilik akdinden önce mevcut olmasıyla sonradan meydana gelmesi arasında fark bulunmamaktadır. Erkeğin de kadında bulunan kusur nedeniyle hiçbir şekilde tefrik talebinde bulunması caiz değildir.³²³

Ca'ferî mezhebine göre ayıp ve kusurlar, genelde evlilik akdinin feshini gerektiren hususlardandır. Fesih bahsinde ele aldığımız hastalık ve ayıplar, umumiyetle hâkime başvurulmaksızın evlilik akdini sona erdiren hususlardı. Dolayısıyla bir daha o hastalık ve kusurların üzerinde durmanın gereksiz olduğu kanaatindeyiz. Ancak feshi gerektirmeyen ve mahkemeye müracaat sonucu ayrılığa yol açan hastalık da vardır. Birçok Ca'ferî âlimine göre, kocanın innîn (iktidarsız) olması kadın için mahkemeye başvurma hakkı doğurur. Kadın söz konusu kusur sebebiyle hâkimden tefrik talebinde bulunur. Ancak kadının bu kusur sebebiyle boşanma davası açabilmesi için evlenmeden önce erkekte böyle bir kusur olduğunu bilmemesi ya da bu kusurun nikâh akdinden sonra meydana gelmesi gerekir.³²⁴ Aksi takdirde kadının tefrik talebinde bulunma hakkı yoktur.

³²¹ Hüsarî, *a.g.e.*, s. 681-682.

³²² Serahsî, *a.g.e.*, 6/100-104; Kâsânî, *a.g.e.*, 2/323-325; Merğînânî, *a.g.e.*, 2/26-27.

³²³ İbn, Hazm, *a.g.e.*, 11/629-677; Zühaylî, *a.g.e.*, 7/515; Şelebî, *a.g.e.*, s. 567.

³²⁴ Hillî, *el-Muhezzeb*, 3/376.

Ayıp veya hastalık sebebiyle ayrılmayı talep etme, eşlerin her ikisinin mi yoksa sadece kadının mı hakkıdır? Hanefî mezhebine göre, kadında bulunan hastalık sebebiyle erkek, hâkimden tefrik talebinde bulunamaz. Çünkü kocanın boşamak suretiyle kendisine gelen zararı defetmesi mümkündür. Kadının ise kendisine ayrılma talebi hakkının verilmesi dışında bu zararı defetmesi mümkün değildir. Çünkü kadın talak verme hakkına sahip değildir.³²⁵ Afgan hukukuna da baktığımızda, onun da bu hakkı sadece kadına has kıldığını ve dolayısıyla da Hanefî mezhebine uyduğunu görmekteyiz. Çünkü tefrik için mahkemeye başvuracak tarafın hep kadın olduğu üzerine durmuş ve erkeğin böyle bir hakkının olup olmamasından hiç bahsetmemiştir. İşte hiç bahsetmeyişi onun Hanefî mezhebinin bu görüşüne uyduğunun bir göstergesidir. Daha önce de belirttiğimiz gibi Ca'ferî mezhebine göre, sadece kadının değil erkeğin tefrik talebinde bulunma hakkı vardır. Daha önce fesih bölümünde kadının yanında erkeğin bir takım ayıp ve kusurlardan dolayı evliliği tek taraflı olarak sona erdirebilirdi. Ca'ferî mezhebinin tefrik konusundaki görüşü de aynıdır. Yani erkek, kadında bulunan bir hastalık sebebiyle mahkemeden tefrik talebinde bulunabilir.

Şunu hemen belirtelim ki Ca'ferî mezhebinde ayıp sebebiyle meydana gelen boşanma fesih nedenlerinden biridir. Kocada bulunan cünûn, organının kesik olması, unnet ve ceb ayıplarından dolayı kadın için tefrîk talebi hakkı vardır.

Bu boşanmanın hükmüne gelince, Afgan hukuku bunu bir bâin talak olduğuna hükmetmiştir. Afgan Medenî Kanunu, 180. maddesinde ayıp sebebiyle meydana gelen boşanmanın bir bâin talak hükmünde olduğunun altını çizmiştir. Hanefî ve Mâlikî mezheplerine göre ayıp sebebiyle meydana gelen boşama, bir bâin talak hükmündedir ve kocanın talak sayısını eksiltir.³²⁶ Hanefîler, bu ayrılığın bâin talak hükmünde olduğunun gerekçesini şöyle izah etmişlerdir: “Eğer bu boşanma bâin olmayıp ric'î olursa, kocanın dönüş imkânı olur. Kadın gene zarara maruz kalır.”³²⁷ Ca'ferîler, ayıp sebebiyle meydana gelen ayrılığın talak değil, fesih olduğunu belirtmişlerdir. Bu ayrılık talak sayılmadığı için de talak sayısında her hangi bir eksilme olmaz.³²⁸

³²⁵ Zuhaylî, *a.g.e.*, 7/516.

³²⁶ Serahsî, *a.g.e.*, 6/104; Zuhaylî, *a.g.e.*, 7/515; Hallâf, *Ahkâmu'l-Ahvâli'sh-Şahsiyye*, s. 161; Hüsarî, *a.g.e.*, s. 682.

³²⁷ İbnu'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 3/264.

³²⁸ Hillî, *Şerâi'u'l-İslam*, s. 564; Humeynî, *Tahrîru'l-Vesîle*, s. 293; Husarî, *a.g.e.*, s. 717; Katuzyan, *Hukuk-ı Hanevâde*, s. 235-238.

B. Geçimsizlik ve Zarar Sebebiyle Tefrik

Kadının kocasından ayrılmak için hâkime başvurabileceği nedenlerden biri de şiddetli geçimsizlik ve zarardır. Tefrik nedenleri genel olarak her ne kadar sayı itibarı ile çok gösterilmişse de bunlar, şiddetli geçimsizlik ve zarar verme şeklinde bir başlık altında gösterilebilir. Zira diğer boşanma sebepleri de hep kadının zarara maruz kalması ve neticede onu bu durumdan kurtarma çabasıdır.

Geçimsizlik; izzet, şeref ve haysiyete yapılan ithamlar yüzünden çıkan şiddetli tartışmalar ve huzursuzluklardır. Zarar ise, kocanın söz veya hakaretle hanımını huzursuz etmesi ve kadının da zevci ilişkiden hasar görmesidir. Örneğin kadını şeref kırıcı bir şekilde yermesi, dövmesi, yaralaması, dinin haram kıldığı şeyleri yapmaya zorlaması, geçerli bir sebep olmadan onu terk edip ona iltifat etmemesi ve buna benzer şeyler zarar sayılır.³²⁹

Afgan Medenî Kanunu'nun 183. Maddesine göre, kadın, kocasıyla beraberlikten dolayı zarar gördüğünü iddia eder ve söz konusu zarar da evliliğin devamına engel teşkil ederse, mahkemeden boşanma talep edebilir. Bu maddede zikredilen zarardan, hem maddî hem manevî zarar anlaşılmaktadır. Örneğin kadına ait malın kötüye kullanılması, tartışma, dövme, kötü muamele, aile içi şiddet veya kadını şeriata aykırı şeyleri yapmaya mecbur etmek gibi.³³⁰

Afgan Medenî Kanunu, söz konusu zararı kadının evlilik hayatında hasar görmesi ve söz konusu zarardan dolayı evlilik hayatının çekilmez hale gelmesi olarak nitelemiştir. Bunun yanında diğer bir takım şeylerin de zarar olabileceğini kaydetmiştir. Örneğin kocanın durumu iyi olmadığı halde kanunda belirtilen şartlara aykırı olarak ikinci bir evlilik yapması sonucunda kadın, zarar gördüğünü ileri sürerek mahkemeden tefrik talebinde bulunabilir. Bir de koca evlilik sırasında önceden evli olduğunu gizleyip ya da yeni evleneceği kadının önceki evliliğine dair onun rızasını almadan evlendiği takdirde yeni evlendiği hanımı zarar görme illetini öne sürerek Medenî Kanununun 183. Maddesi gereğince tefrik talebinde bulunabilir.³³¹

İddia edilen zararın gerçekten var olup olmaması konusunda mahkeme inceleme ve araştırma yapar ve söz konusu zarar ispat edilir ve eşler arasını düzeltme imkânı da yoksa mahkeme tefrik kararı verir. Zarar tespit edilemezse mahkeme bir kişi erkeğin akrabalarından, bir kişi de kadının akrabalarından olmak üzere, iki adil kişiyi hakem olarak tayin eder. Eğer

³²⁹ Şelebî, *a.g.e.*, s. 601.

³³⁰ Komisyon, *Agahi-i Huquqî*, Sy. 17.

³³¹ Bkz. *Kanun-ı Medenî-i Afganistan*, md. 86-89.

erkek ile kadının akrabaları yoksa bu durumda hâkim başka iki kişiyi hakem tayin eder. Hakemler, âdil bir şekilde görevlerini yerine getirecekleri ve emanete riayet edecekleri hususunda mahkemede hâkim huzurunda yemin ederler. Hakemler eşler arasını düzeltmeyi başaramaz ve ihtilaf kaynağının koca ya da kadın olduğu belirlenir veya neden kaynaklandığı bilinemez ise, mahkeme onların tefrikine hüküm verir.³³²

Şunu hemen belirtelim ki, yukarıda bahsettiğimiz hükümler Afgan hukukunun konuya yaklaşımını göstermektedir. Şimdi ise mevzu ile ilgili mezhep görüşlerini kısaca aktarmaya çalışacağız. Yukarıda zikrettiğimiz zarar ve evliliğin devamına mani olabilecek olan kötü davranışların akabinde, kadının kocasından ayrılmayı hâkimden talep edip edemeyeceği konusunda çalışmamıza dâhil olan mezhepler ihtilaf etmişlerdir.

Hanefiler, ne kadar şiddetli olursa olsun, zarar ve şiddetli geçimsizlik nedeniyle eşlerin arasının ayrılamayacağını belirtmişlerdir.³³³ Zira ayrılık meydana gelmeksizin zikri geçen zararların kadın lehine kaldırılması mümkündür. Nitekim kadın, hâkimden kocasının cezalandırılmasını ve onu hoş olamayan davranışlarından vazgeçirmesini isteyebilir. Eşler arasındaki sıkıntılara ve geçimsizlikler sona ermezse, hâkim kocayı davranışlarından dolayı cezalandırabilir. Ama bu nedenle asla tefrike hükmedemez. Şafîilerin iki görüşünden birine ve Ahmed b. Hanbel'den (v. 241/855) yapılan iki rivayetten birine göre de zarar ya da geçimsizlik sebebiyle kadın tefrik talebinde bulunamaz.³³⁴

Konuyla ilgili olarak Mâlikî mezhebinin görüşünün üzerinde biraz duralım. Malikilere göre, zarar gören kadın hâkime müracaatla tefrik talebinde bulunabilir.³³⁵ Kadının bu sebep ile hâkime müracaat etmesi halinde deliller yeterli ise, hâkim eşlerin arasını ayırır. Çünkü burada bir zarar söz konusudur. Zararla ilgili “zarar izale olunur”³³⁶ genel ilkesi gereğince hâkime bu konuda eşleri ayırma yetkisi verilmiştir. Yok, eğer kadının ileri sürdüğü deliller yeterli değilse, hâkim yukarıda zikrettiğimiz ayet gereğince iki hakem tayin eder. Zira ayetin zahiri bunu gerektirir. Eğer tayin edilen hakemler tüm çabalara rağmen başarılı olamazlarsa, eşlerin vekâleti olsun olmasın ayırmaya yetkileri vardır.³³⁷

³³² *Kanun-ı Medenî-i Afganistan*, md. 184-190.

³³³ Bilmen, *a.g.e.*, 2/ 362-363.

³³⁴ Şelebî, *a.g.e.*, s. 581; Ebu Zehra, *a.g.e.*, 362; Acar, *a.g.e.*, s. 179.

³³⁵ Sâbik, *Fikhü's-Sünne*, 2/189.

³³⁶ Bkz. Ali Haydar, *Mecelle*, 1/84 (md. 27).

³³⁷ İbn Rüşd, *a.g.e.*, 2/99.

Ca'ferî mezhebinde de şiddetli geçimsizlik ve zarar verme konusunda yukarıda aktardığımız hakem tayin etme ve öncelikle eşlerin aralarını düzeltme prosedürü cereyan eder. Hakemlerin girişimleri netice vermez ise, kadın söz konusu geçimsizlik ve zarar nedeniyle mahkemeye başvurarak ayrılma talep edebilir. Bunun aksine bazı Ca'ferî fakihler da kadının zarar nedeniyle mahkemeden tefrik talebinde bulunması caiz değil ve hâkimin de bu nedenden dolayı eşlerin arasını ayırma yetkisi yoktur³³⁸ demişlerdir.

Geçimsizliğin nedeni tek taraf olabileceği gibi, bazen sorun her iki taraftan da kaynaklanabilir. Bu durumda normal bir tefrik kocanın aleyhine bir hüküm doğuracağından, geçimsizlik sebebiyle hul' şeklinde bir ayrılığa da karar verilebilir. Bu konuda Afgan Medenî Kanunu'nun hükmü şöyledir: "İhtilaf kaynağının kadın olması durumunda, mehirin tüm veya bir kısmına karşılık tefrik hükmü verilir."³³⁹ Görüldüğü gibi hakemlerin tespiti sonucunda ihtilaf ve huzursuzluğun menşei kadın olsa bile mahkeme ayrılığa hüküm verebilir.

Böyle bir boşanmanın hükmüne gelince, Afgan Medenî Kanunu, 184. maddesinin ikinci fıkrasında zarar sebebiyle meydana gelen tefrîkin bâin talak hükmünde olduğunu kanunlaştırmıştır. Bu hükmün kaynağı da Mâlikî mezhebidir. Zira Mâlikîlere göre zarar sebebiyle meydana gelen ayrılma bâin talak hükmündedir. Çünkü zarar ancak bu şekilde izale olunur. Çünkü ayrılığın ric'î olması zarar ve zulmün devamı anlamına gelir.³⁴⁰ Burada Afgan hukuku Hanefî mezhebinin dışına çıkararak Malikî mezhebinin esnek görüşünü benimsemiş ve kadının zarardan dolayı mahkemeye gidip tefrîk talebinde bulunabileceğini öngörmüştür. Afgan hukukunun Mâlikî mezhebinin, kadının hâkimden boşanma talebinde bulunabileceği şeklindeki görüşünü tercih etmesi, kadınların hak ve hukuklarının korunması açısından son derece önemlidir. Aksi takdirde tefrik talebinde bulunamayacak olan kadınlar kocaları tarafından türlü türlü eziyetlere maruz bırakılacak ve neticede çekilmesi çok zor olan ızdıraplı bir hayat yaşamaya mahkûm edilmiş olacaktı.

C. Nafakanın Temin Edilememesi Sebebiyle Tefrik

Nikâh akdiyle beraber evlendiği kadının nafakasını temin etmek, kocanın sorumluluğu altına girer. Bu hususta İslam hukukçular görüş birliği içindedirler.³⁴¹ Nafakayı temin erkeğin vazifesi olduğuna göre, temin edilememesi durumunda kadın aleyhine bir haksızlık söz

³³⁸ Muğniye, *a.g.e.*, s. 58.

³³⁹ *Kanun-ı Medenî-i Afganistan*, md. 188.

³⁴⁰ İbn Rüşd, *a.g.e.*, 2/99; Sâbik, *a.g.e.*, 2/189; Hallâf, *a.g.e.*, s. 164; Hüsarî, *el-Velâye-el-Vesâye-et-Talak*, s. 427; ayrıca Bkz. Ebu Zehra, *a.g.e.*, 2/361.

³⁴¹ Serahsî, *a.g.e.*, 5/182; Merğînânî, *a.g.e.*, 2/39; İbn Rüşd, *a.g.e.*, 2/51; İbn Kudâme, *a.g.e.*, 8/160.

konusu olur. Kadına da bu haksızlığı gidermek için mahkemeden ayrılma talebinde bulunabilir.

Afgan hukuku, kocasının nafakayı temin etmemesi ya da temin etmekten kaçınması halinde kadına mahkemeden tefrik talebinde bulunma hakkını vermiştir. Afgan Medenî Kanunu nafakadan dolayı meydana gelen tefriki, kocanın nafaka vermektten kaçınması ve nafakayı temin etmekten aciz olması olmak üzere ikiye ayırmaktadır. Birincisi, koca nafakadan kaçınır ve nafaka vermeyi reddederse, kadının talebi üzerine mahkeme tefriki hüküm verir. İkincisi ise, koca nafaka vermektten kaçınmıyor ama nafakayı temin edemiyorsa, mahkeme ona nafakayı temin edebilecek hale gelmesi için üç aylık bir süre tanır. Bu durumda da koca nafaka vermektten aciz ise, mahkeme süre sonunda eşlerin aralarını ayırır.³⁴²

Hanefiler, nafakayı temin etmeme veya gâip olduğundan dolayı temin edememe konusundan kaynaklanan bir hususu tefrîk talebine bir sebep teşkil etmediğini kaydetmişlerdir. Dolayısıyla koca nafaka vermediği için hanımını ayırmak caiz değildir. Bu durumda kadın, hâkimden nafaka temini için bir çare bulunmasını ve kendisine yardım edilmesini isteyebilir ama boşanma isteyemez. Eğer kocanın imkânı var da nafaka vermektten kaçınıyorsa hâkim onu nafaka vermeye zorlar yapmazsa hapis veya ta'zirle tehdit eder.³⁴³

Malikî, Şafîî ve Hanbelî mezheplerine göre nafaka vermeden kadını tutmak ona karşı haksızlık ve zarar olduğundan mahkeme kararıyla tefrik caizdir. Nafakanın temin edilmemesi, kadına zarar bakımından cinsel birleşme olmamasından daha büyüktür. O halde fakirlik veya kocanın nafaka temin etmemesi sebebiyle tefrik talebinde bulunmak kadının en doğal hakkıdır.³⁴⁴

Ca'ferî mezhebinde genel kabul görmüş görüşe göre kadın, kocasının nafakayı temin etmemesinden veya temin etmekten aciz olmasından dolayı hâkimden boşanma talep edemez. Kadın sadece hâkime nafakayı mutalebe etmek için müracaat edebilir. Bu durumda hâkim kocaya nafakayı temin etmesini emreder, koca reddederse onu nafakayı temin etmeye zorlar yapmazsa ta'zir cezası uygular. Kocanın nafakayı temin etmekten aciz olması durumunda ise kadının buna sabretmesi gerekir. Sabrederse Allah (c.c) bir kapı açacaktır³⁴⁵ Bu konuda

³⁴² *Kanun-ı Medenî-i Afganistan*, md. 191-192.

³⁴³ Serahsî, *a.g.e.*, 5/190; Şelebi, *a.g.e.*, s. 559; Zuhaylî, *a.g.e.*, 7/512; Hüsarî, *a.g.e.*, 680.

³⁴⁴ İbn Rüşd, *a.g.e.*, 2/51; Zuhaylî, *a.g.e.*, 7/512-513.

³⁴⁵ Âmilî, *a.g.e.*, 2/135; Necefi, *a.g.e.*, 31/207; Raşidî, *a.g.e.*, s. 58-59.

Hanefilerle Ca'ferîler aynı görüştedirler. Her iki mezhebin de ileri sürdükleri en önemli delilleri ise, Talâk suresindeki şu âyet-i kerimedir:

لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قَدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ
بَعْدَ عُسْرٍ

يسرا / İmkânı geniş olan, nafakayı imkânlarına göre versin; rızkı daralmış bulunan da Allah'ın kendisine verdiği kadarından nafaka ödesin. Allah hiç kimseyi verdiği imkândan fazlasıyla yükümlü kılmaz. Allah, bir güçlükten sonra bir kolaylık yaratacaktır.”³⁴⁶ Bunun istinadı da gene başka bir âyet-i kerimedir:

وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ /Eğer borçlu darlık içindeyse, ona ödeme kolaylığına kadar bir süre tanıyın...”³⁴⁷

Bununla birlikte bir kısım Ca'ferî hukukçuları, ister kocasının nafakadan kaçınması isterse nafakayı temin etmekten acizliği söz konusu olsun her halükarda kadının tefrik için mahkemeye başvurma hakkının olduğunu söylemişlerdir.³⁴⁸ Hillî (v. 726/1326), Muhtelefu'ş-Şia isimli kitabında şöyle bir hüküm nakletmektedir: “Kocanın nafaka vermektan kaçınması ya da nafakayı temin etmekten aciz olması durumunda kadın, hâkime başvurup nikâh akdini feshettirebilir.”³⁴⁹ Son dönem Ca'ferî hukukçuları, kadının nafakasını alamamasından dolayı tefrik talebinde bulunup, boşanabileceği hususunda hemen hemen görüş birliği içindedirler.³⁵⁰

Nitekim İran Medenî Kanunu'nun bu görüş doğrultusunda bir hüküm koyup bu ikinci görüşe uyduğunu müşahede etmek mümkündür. İran Medenî Kanununun 1129. maddesinin hükmü gereğince, kocasının nafaka vermektan aciz olması ya da nafaka temininden kaçınması halinde kadın boşanmak için mahkemeye başvurur ve mahkeme bu durumda kocayı kadını boşamaya zorlar.³⁵¹ Görüldüğü gibi İran Medenî Kanunu Ca'ferî mezhebinde hâkim olan genel kanaati bırakıp azınlığın görüşünü benimsemiştir.

Söz konusu sebepten dolayı meydana gelen boşanmanın hükmüne gelince, Afgan hukuku bunun ric'î talak oluşuna hükmetmiş ve konuyla ilgili hükmü şöyledir: “Nafaka

³⁴⁶ Talâk, 65/7.

³⁴⁷ Bakara, 2/280.

³⁴⁸ Raşidî, *a.g.e.*, s. 59.

³⁴⁹ Hillî, *Muhtelefu'ş-Şia*, 2/896.

³⁵⁰ Muğniye, *a.g.e.*, s. 167.

³⁵¹ Raşidî, *a.g.e.*, s. 60.

yüzünden gerçekleşen tefrik, ric'î talak hükmünde olup koca malî güce sahip olduğunu ve nafakayı temin edebileceğini ispatlarsa iddet içerisinde rücu' edebilir."³⁵² Buradan hanımına dönmek isteyen kocanın ric'atinin nafaka vermeye gücü yetmedikçe sahih olmayacağı görüşünü çıkarmak mümkündür. Çünkü hâkim kadının nafakasını alamaması nedeniyle uğradığı zarardan dolayı eşlerin arasını ayırmıştı. Kocanın nafakayı temin etme gücüne sahip olmadan kadına dönmesi, kadının tekrar zarara maruz kalması demektir.

Mâlikî mezhebine göre, nafakadan dolayı hâkim kararıyla gerçekleşen boşanma ric'î talak sayılır. İddet içerisinde koca nafakayı temin edebilecek imkâna sahip olur ve bunu da ispatlarsa, eşine dönebilir. Şayet gene nafakayı temin edemezse, dönmesi sahih değildir.³⁵³ Görüldüğü gibi Afgan Medenî Kanunu burada da Hanefî mezhebinin dışına çıkararak Mâlikî mezhebinin görüşünü benimsemiştir. Çünkü Hanefî mezhebinde kadın, ister kocası nafaka vermekten kaçınınsın isterse fakir olsun nafakadan dolayı ayrılma talep edemez.

Biz burada Afganistan gerçeklerini de dikkat-i nazara almak suretiyle bu konu üzerinde kısa bir değerlendirme ihtiyacı hissettik. Afganistan gibi yıllarca iç ve dış savaşlardan dolayı çok geri kalmış bir ülkede fakirlikten dolayı kadının hâkimden ayrılma talep etme hakkının olması görüşünün tercih edilmesi sağlıklı ve yerinde bir görüş olmadığı kanaatindeyiz. Çünkü Afganistan halkının geçim standartlarına tahminen bir göz atacak olursak %50 ve %60'nın gelirinin orta seviyeden daha düşük olduğunu ve ciddi anlamda geçim sıkıntısı çektiğini görmemiz mümkündür. Böyle bir durumda kadınlara eşlerinden boşanmayı talep edebilme hakkının tanınması, toplumda birçok huzursuzluğa sebep olacağı ve kocadan ayrılmış olan kadın sayısının artıracığı için sonuçta bu kadınları daha çok zarara maruz bırakacağı muhakkaktır. Dolayısıyla bu durumda Afgan Medenî Kanununun Hanefî mezhebinin bu konudaki görüşünü tercih etmesi daha doğru bir karar olacaktır. Şu durumda Afgan Medenî Kanunu'nun, ülkenin soysa-ekonomik durumu göz önüne alındığında isabetli bir hüküm ortaya koyduğu kanaatini taşımamaktayız.

D. Kocanın Kaybolması ve Gâipliği Sebebiyle Tefrik

Kocanın kaybolmasında birbirine paralellik arz eden iki durum söz konusu olabilir. Bunlardan biri mefkûdluk diğeri ise gâipliktir. İkametgâhı ve yaşayıp yaşamadığı belli

³⁵² *Kanun-ı Medenî-i Afganistan*, md. 193.

³⁵³ Şelebî, *a.g.e.*, s. 672-674; Zuhaylî, *a.g.e.*, 7/513; Hallâf, *a.g.e.*, s. 161.

olmayan kimseye mefkûd,³⁵⁴ evini terk edip giden, hayatta olduğu halde evine gelmeyen kimseye de gâip denir.³⁵⁵

Kadına tefrik talebi hakkını doğuran faktörlerden bir diğeri de kocanın kaybolmasıdır. Afgan hukukunda kaybolma, kocanın ailesinden uzak olması, kendisinden haber alınamaması ve 10 senelik gibi bir müddete kadar hapse çarptırılması olarak telakki edilmiştir. Afgan Medenî Kanununa göre, Koca makul bir mazereti olmaksızın üç veya daha fazla sene kaybolur, kadın da bundan zarar görüyorsa, mahkemeden boşanma talep edebilir. Koca mal sahibi olup ve kadın nafakasını o maldan temin etse dahi böyledir. Gâipliğin devam etmesi sonucu kadının tefrik talebini dinledikten sonra mahkeme, durumu gâip kocaya yazılı olarak bildirir ve onun bu süre zarfında ya evine gelip ya da hanımını yaşadığı yere götürmesi için belli bir müddet tayin eder. Koca, mahkemenin bildirisi kendisine ulaştığı halde makul bir mazeret olmaksızın geri dönmez ya da bildirinin ona ulaşması imkânsız ise, mahkeme eşlerin tefrikine karar verir.³⁵⁶ Görüldüğü gibi burada makul bir mazeretin olması kaydı vardır. Dolayısıyla koca ilim tahsili, ticaret gibi makul bir mazeret nedeniyle evden uzaksa, kadın tefrik için mahkemeye başvuramaz.

Hanefî mezhebine göre, kadının hem mefkudluk hem de gâiplik sebebiyle hâkimden tefrik talebinde bulunma hakkı yoktur. Hanefî mezhebine göre, mefkud diri hükmündedir ve bu yüzden eşi tefrik talebinde bulunamaz, başka biriyle de evlenemez.³⁵⁷ Ailesinden uzakta olan kocanın yeri bilinsin bilinmesin, kayboluş müddeti uzun olsun kısa olsun hüküm farklı değildir. Çünkü bu durumlarda nikâh akdinin feshini gerektiren her hangi bir sebep yoktur. Ayrıca kocadan haber alınamaması onun öldüğü şüphesini beraberinde getirirse de kesin olan nikâh bağı, şüphe ile ortadan kalkmaz.³⁵⁸ Dolayısıyla boşanma sadece kocanın vefatının kesinleşmiş olması ya da hanımını boşamasıyla mümkündür.³⁵⁹

Mâlikî mezhebine göre, kocanın kaybolması ve gâipliği, kadına tefrik talebinde bulunma hakkını doğurur. Ayrıca bu mezhebe göre ister gâiplik meşru bir mazeret dolayısıyla olsun ister meşru ve makul olmayan bir mazeret sebebiyle olsun, gâiplik sebebiyle tefrik caizdir.³⁶⁰ Bu mezhebe göre, kocası kaybolan ve nerede olduğu bilinmeyen kadın dört sene

³⁵⁴ Kâsânî, *a.g.e.*, 6/196; İbn Rüşd, *a.g.e.*, 2/43; Yaman, *a.g.e.*, s. 79

³⁵⁵ Karaman, *a.g.e.*, 1/315.

³⁵⁶ *Kanun-ı Medenî-i Afganistan*, md. 194-195.

³⁵⁷ Merğînânî, *a.g.e.*, 4/423; *el-Fetâvâ'l-Hindiyye*, 2/299.

³⁵⁸ Bkz. Ali Haydar, *Mecelle*, 1/39, md. 4.

³⁵⁹ Merğînânî, *a.g.e.*, 4/444-445; *el-Fetâvâ'l-Hindiyye*, 2/300.

³⁶⁰ Hüsârî, *a.g.e.*, s. 729; Karaman, *a.g.e.*, 1/415.

beklemek zorundadır. Bu süre zarfında erkeğin bulunması için araştırmalar yapılır, gene de bir haber alınamazsa, kadın ölüm iddeti bekler.³⁶¹

Afgan hukuku da gâiplik sebebiyle tefrike cevaz vermiş, ancak makul ve meşru bir mazeret kaydını koymuştur. Dolayısıyla koca makul bir mazeret nedeniyle evden uzaksa, kadın tefrik için mahkemeye başvuramaz. Görüldüğü gibi Afgan Medenî Kanunu, bir yandan gâiplik sebebiyle tefrike cevaz vermek suretiyle Mâlikî mezhebinin bu konudaki görüşünü benimsemiş, diğerk yandan da makul bir mazeret şartının mevcut olmasını şart koşmakla Mâlikî mezhebinden ayrılmış ve farklı bir görüş ortaya koymuştur. Ayrıca Afgan Medenî Kanunu makul mazeretin neler olduğu konusunda da bir sınırlama getirmeyerek bunu tamamen hâkimin takdirine bırakmıştır.

Ca'ferî mezhebinin meşhur görüşüne göre, kaybolan erkeğin hayatta olduğu ya da öldüğü belli değilse bakılır. Eğer kaybolan kocanın kadının nafakasını temin edecek malı var ya da kaybolan erkeğin hanımına bakacak velisi veya kadının nafakasını temin edecek başka birisi çıkarsa, kaybolan kocanın ölüm veya hanımını boşadığı haberi gelinceye kadar, kadın beklemek zorundadır ve asla başka birisiyle evlenemez. Kadının bu durumda sabredip beklemesi kendisine vaciptir.³⁶²

Konuyla ilgili mezhep içindeki diğerk bir görüş de, şayet erkeğin malı da yok ve kadının nafakasını üstlenecek başka birisi de çıkmazsa, kadının bekleyip beklememesi kendisine kalmış bir şeydir, şeklindedir. Kadın bu durumda beklemek istemezse durumu mahkemeye bildirip boşanma talep edebilir. Mahkeme, kadının boşanma talebinden itibaren 4 yıla kadar onun beklemesine hüküm verecek ve bu süre zarfında kaybolan kocanın yeri ve bulunması için araştırma veya ilan yapacak. Beklenen bu süre içerisinde koca gelmez ya da kendisinden bir haber alınamaz ise, hâkim kaybolan kocanın velisi veya vekiline kadının boşamasını emreder ve söz konusu kişiler kadını boşarlar. Eğer kayıp erkeğin velisi veya vekili yok veya varsa da boşamayı reddederse, hâkim şeriatın verdiği yetkiye dayanarak kadının talakına hüküm verir. Boşanma gerçekteştikten sonra kadın dört ay on gün iddet bekler ve iddetten sonra evlenebilir.³⁶³ Dört ay on beklendiğine göre koca artık hükmen ölü kabul edilir ve kadın vefat iddetini beklemiş olur.

³⁶¹ İbn Rüşd, *a.g.e.*, s. 2/43-44; Zeydan, *a.g.e.*, 8/451-452.

³⁶² Humeynî *a.g.e.*, 2/304; Muğniye, *a.g.e.*, s. 174.

³⁶³ Müdür Şâneçi, *Sünenü'n-Nebî*, 9/264; Humeynî, *a.g.e.*, 2/304; Muğniye, *a.g.e.*, s. 174.

İran hukuku da kayıp koca ile ilgili Ca'ferî mezhebinin bu görüşünü kanunlaştırmıştır. İran Medenî Kanunu'nun 1029. maddesinde konuyla ilgili şöyle denilmektedir: “Eğer bir kimse, dört sene nerede olduğunun bilinmediği bir şekilde kayıp olursa, kadını mahkemeden boşanma talep edebilir ve mahkeme Medenî Kanunu'nun 1023. maddesi gereğince boşandığına hükmeder.” 1023. maddede kayıp kişinin bulunması ya da bu haberin kendisine ulaşması için ülkenin önde gelen gazete ve televizyonlarında üç defa ilan vermekten bahsedilir. Ama Afgan Medenî kanunu'nda aynı durumda olan kocaya yazılı bir mektup gönderilmesi ön görülmüştür. Yeri belli ise mektuba denilecek bir şey yok ama nerede olduğu hiç belli değilse bu mektubun ne kadar işe yarayıp yaramayacağı üzerinde durulması gereken önemli bir husustur. Yerel ve ulusal yayınlarda konuyla ilgili ilan yayınlamak kocanın bulunmasına ya da hayatta olup olmamasına yardımcı olur.³⁶⁴ Bu kayıp olma ve kişiden hiçbir haber alınamaması meselesi, Afganistan gibi yıllarca iç ve dış savaşlarla boğuşan bir ülkede küçümsenilemeyecek kadar örnekleri çok olan bir meseledir. Sayıları çok fazla olan nice insanlar kayıp olmuş ve yıllarca haber alınamamış ve sonuçta da olan gene kadınlara olmuştur. Olmuştur, çünkü bu durumda töre ve örf adetlerin zulmüne maruz kalıp en çok mağdur olan onlar olmuşlardır.

Gâiplik sebebiyle meydana gelen boşanmanın hükmüne gelince, bu boşanma Mâlikîlere göre bâin talak hükmündedir. Çünkü Mâlikî mezhebine göre bu boşanma, zarar nedeniyle boşanma çeşidindedir³⁶⁵ ve zarar sebebiyle boşanmanın hükmünün bâin talak sayıldığını yukarıda aktarmıştık. Hanbelîlere göre ise, ric'î talaktır.³⁶⁶ Afgan Medenî Kanunu da bu talakı ric'î bir talak saymakla burada Hanbelî mezhebinin görüşünü benimsemiştir. Dolayısıyla eğer gâip ya da mahpus olan koca, hanımının bu tefrîk nedeniyle beklemekte olduğu iddet bitmeden önce evine gelir veya hapisten bırakılarak ailesine dönerse, hanımına dönebilir.³⁶⁷

Erkek, mahkemenin boşanma kararından sonra iddet bitmeden ya da iddetin tamamlanıp kadının da başka birisiyle evlenmesinden sonra çıkar gelirse durum ne olacaktır? İddet tamamlanmadan önce gelirse, eşine dönebilir. İddetten sonra gelirse bu konuda ihtilaf

³⁶⁴ Raşidî, *a.g.e.*, s. 57.

³⁶⁵ Hallâf, *a.g.e.*, s. 165.

³⁶⁶ Karaman, *a.g.e.*, 1/316.

³⁶⁷ *Kanun-ı Medenî-i Afganistan*, md. 197.

vardır. Kadına dönebilir diyen Ca'ferî fakihlerin yanında artık dönme hakkına sahip değildir, diyenler de var. Ama ikinci görüş, Ca'ferî mezhebinde daha çok kabul görmüş bir görüştür.³⁶⁸

İran Medenî Kanunu, ikinci görüşü benimsemiş ve 1030. maddesinde iddetten sonra kadına dönüşün olmadığı yönünde hüküm koymuştur. İddet bitmiş ve kadın başkasıyla evlenmişse artık eski kocanın dönüş hakkı hiç yoktur.³⁶⁹ Bütün bunlardan bu şekilde bir boşanmanın Ca'ferî mezhebinde ric'î talak sayıldığını çıkarmamız mümkündür.

Malikilere göre kocası kaybolan kadın mahkemeye başvuru tarihinden itibaren dört yıl bekleyecektir. Bu süresinin tamamlanmasından sonra kadın boşanmış olur.³⁷⁰ Osmanlı Aile Hukuku Kararnamesi de Maliki mezhebindeki bu görüşü benimsemiştir. Genel hukuk ilkelerine de uygun olarak Maliki içtihadının tercih edilmesi evlâdır.³⁷¹

Ancak Afgan hukukunda bu sürenin Malikî mezhebinden görüşün çizgisinden farklı oluşu göze çarpmaktadır. Zira Afgan Medenî Kanunu, bu bekleme süresinin dört sene değil de üç sene olduğuna hükmetmiştir. Böylece Afgan Medenî Kanunu, Mâlikî mezhebinin de dışında kalarak farklı bir içtihat ortaya koymuştur. Konuyla ilgili madde şöyledir: “Koca makul bir mazereti olmaksızın üç veya daha fazla sene kaybolur kadın da bundan zarar görüyorsa, mahkemeden boşanma talep edebilir. Koca mal-mülk sahip olsa ve kadın nafakasını o maldan temin etse dahi hüküm budur.”³⁷² Görüldüğü gibi burada esas olan nafaka değil, kocanın kadından uzak olması ve kadının bu durumdan zarar görmesidir.

E. Kocanın Hapsedilmesi Sebebiyle Tefrik.

Afgan hukukunda kocanın herhangi bir suçtan dolayı mahkeme tarafından kesin olarak uzun bir müddet hapse çarptırılması sonucunda, kadına mahkemeden boşanma talebi hakkı tanınmıştır. Afgan Medenî Kanunu bu mevzuda şöyle hükmetmektedir: “Koca, mahkeme kararıyla on yıl ya da daha fazla bir süreliğine hapse çarptırılmışsa, kadının nafakasını temin edecek güçte olsa bile kadın, hapisten beş sene sonra mahkemeden tefrik talep edebilir.”³⁷³

Hapse mahkûm olan kimsenin hanımı, hapis müddeti ne kadar uzun olursa olsun şer'i bir delil bulunmadığından Hanefî ve Şafîî mezheplerine göre hâkimden tefrik talebinde

³⁶⁸ Hillî, *a.g.e.*, 7/376.

³⁶⁹ Muğniye, *a.g.e.*, s. 175.

³⁷⁰ Mâlik, *el-Müdevvene*, 3/450; İbn Rüşd, *a.g.e.*, 2/43.

³⁷¹ Yaman, *İslam Aile Hukuk*, s. 79.

³⁷² *Kanun-ı Medenî-i Afganistan*, md. 194.

³⁷³ *Kanun-ı Medenî-i Afganistan*, md. 196.

bulunamaz. Buna karşın kocanın hapse girmesiyle gâip olmasının benzerlik arz ettiğine işaret eden Mâlikîlerle Hanbelîlerden İbn Teymiyye'ye (v. 728/1328) göre, dört sene veya daha fazla bir süre hapse mahkûm olan erkeğin hamını, bu mahkûmiyetten bir yıl geçtikten sonra tefrik talebinde bulunabilir. Onlara göre önemli olan, kadının zarar görmemesidir. Bu açıdan bakıldığında isteyerek evi terk edenle, esir olma veya zorla götürülme gibi başka nedenlerle evi terk edenler arasında her hangi bir fark bulunmamaktadır. Zira her halükarda kocanın uzakta oluşu eşine zarar vermektedir. Bu mana hapiste olan kimsede de bulunduğundan kocası hapiste bulunan kadın, ayrılma talebinde bulunabilir.³⁷⁴

Osmanlı Aile Hukuku Kararnamesi'nde bu konu ile ilgili her hangi bir düzenleme mevcut değildir.

Ca'ferî mezhebinin bu konudaki meşhur görüşü, kocanın hapse girmesi nedeniyle kadının tefrik talebinde bulunamayışı yönündedir. Fakat bazı Ca'ferî fakihleri buna cevaz vermişlerdir.³⁷⁵ İran Medenî Kanunu da kadının hapis nedeniyle tefrik talebinde bulunabileceğine hükmetmiştir. Buna göre, erkek beş ya da daha fazla seneliğine hapse mahkûm olursa hanımı, ayrılma davası açabilir. Bunu açabilmek için mahkûmiyet süresi üzerinden en az bir senenin geçmiş olması gerekmektedir.³⁷⁶

Afgan Medenî Kanunu, 197. maddesinin birinci fıkrasında hapis nedeniyle hâkim tarafından meydana gelen tefrikin ric'î talak olduğuna hükmetmiştir. Mahpus koca hapisten çıktığı takdirde kadının iddeti bitmediyse ona dönebilir. Ama iddet bittikten sonra gelirse durumun nasıl olacağı hususunda Afgan Medenî Kanunu, her hangi bir düzenleme yapmamıştır. Fakat 197. maddenin mefhumundan, iddet bitmiş ise kocanın dönme hakkının olmadığı anlaşılmaktadır.

Mâlikî mezhebi, bu tür boşanmanın bâin olduğuna hükmetmektedir. Zira söz konusu mezhebe göre kadının burada zarar görmesi söz konusudur. Söz konusu mezhebe göre de zarar neticesinde meydana gelen boşama bâin sayılır.³⁷⁷

Görüldüğü gibi Hanefî mezhebi hapis nedeniyle tefrike cevaz vermemiştir. Buna karşılık Afgan hukuku söz konusu sebepten dolayı kadına tefrik talebi hakkı tanımıştır. Burada da Afgan hukukunun Hanefî mezhebinin dışına çıktığını görmekteyiz. Afgan

³⁷⁴ Zuhaylî, *a.g.e.*, 7/535; Şelebî, *a.g.e.*, s. 594; Acar, *a.g.e.*, s. 170.

³⁷⁵ Muğniye, *a.g.e.*, s. 190-191; Şelebî, *a.g.e.*, s. 594.

³⁷⁶ Mehrpur, *a.g.e.*, s. 147.

³⁷⁷ Şelebî, *a.g.e.*, s. 594; Hallâf, *a.g.e.*, s. 165.

hukukunun konuyla ilgili verdiği hüküm kendine özgü ve onun ortaya koyduğu orijinal bir içtihatır. Ancak söz konusu icihad, eleştirilmesi gereken bir meseledir.

Şu bir gerçektir ki, uzun süreli bir hapis mahkûmiyeti, evlilik birliğinin dağılmasına, hanımın ve çocukların himayesiz kalmasına yol açar ve aynı zamanda geçim sıkıntısına sebebiyet verir. Ancak aradan beş yıllık gibi uzun bir müddet geçtikten sonra ve kadın çocuklarıyla birlikte bu süre zarfında çeşitli mağduriyetlere maruz kaldıktan sonra tefrik talebinde bulunabileceğine hüküm vermenin hikmeti nedir? Bunun altında nasıl bir maslahat yatmaktadır? Kanaatimizce böyle bir hükmün Afgan hukukunda benimsenmesi, son derece talihsizdir ve kadın açısından da birçok mefsedeti beraberinde getiren bir özellik taşımaktadır.

V. İlâ

Evlilik akdini nihayete erdiren şekillerden biri de îlâdır. Ancak Afgan Medenî Kanunu, îlâ konusunu evliliği sonlandıran bir faktör olarak ele almamıştır. Sadece iddet nafakası bahsinde, îlâ sonucu boşanan kadına iddet nafakası gerekeceğini zikretmiştir. Bu konuyu ele almadığına göre bununla ilgili hüküm, Afgan Medenî Kanunu'nun birinci maddesinin ikinci fıkrası gereği Hanefî mezhebine göre verilecektir.

Îlâ, kelime olarak yemin etmek ve birbirinden uzaklaşmak manasına gelmektedir. Terim olarak ise, erkeğin hanımıyla dört ay veya daha fazla bir süre cinsel ilişkide bulunamaya yemin etmesi ya da yaklaşmasını ağır bir ibadete bağlamasıdır.³⁷⁸ İlâ ile ilgili düzenlemeyi yapan âyet-i kerime şöyledir: “لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَاعُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ وَإِن عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ” Kadınlarına yaklaşmamaya yemin edenler dört ay beklerler. Eğer (bu müddet içinde) kadınlarına dönerlerse, şüphesiz Allah çokça bağışlayan ve esirgeyendir. Eğer (müddeti içinde dönmeyip kadınlarını) boşamaya karar verirlerse (ayrılırlar). Biliniz ki, Allah işitir ve bilir.”³⁷⁹

Hanefî mezhebine göre, söz konusu süre zarfında eğer koca, karısıyla beraber olursa ettiği yeminin kefarecini verir veya yaklaşmamayı herhangi bir ibadete bağlamışsa, o ibadeti yerine getirmek zorundadır. Eğer bu süre dolmuş da koca hanımına dönmemişse, herhangi bir işleme gerek kalmaksızın evlilik sona erer ve bu ayrılık bir bâin talak hükmündedir.³⁸⁰ Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî mezheplerine göre ise, süre sonunda, koca ya karısına dönmeli ya da onu boşmalıdır. Bu ikisinden hiçbirini yapmazsa, kadın tefrik için mahkemeye müracaat eder. Bunun üzerine mahkeme, kocadan ya eşini boşamasını ya da ona geri dönmesini talep eder. Koca buna direnirse, hâkim eşleri ayırır ve bu ayrılık, bir ric'î talak sayılır.³⁸¹

Ca'ferî mezhebi de yukarıda aktardığımız âyet-i kerimenin hükmü gereğince îlânın vaki olacağı görüşündedir. Mezhebin görüşü, Hanefî mezhebi dışındaki diğer mezheplere yakındır. Ama Ca'ferîler farklı bir yorumda bulunmuşlardır. İlâ müddeti dolmuş ve koca da bu süre zarfında hanımına dönmemişse, kadın buna itiraz atmeyip sabrederse hiçbir problem yoktur ve kadın başkası da mahkemeye başvuramaz. Eğer kadın sabretmeyip mahkemeye

³⁷⁸ İbn Rüşd, *a.g.e.*, 2/124; Bilmen, *a.g.e.*, 2/290; Karaman, *İslam Hukuku*, 1/321.

³⁷⁹ Bakara, 2/226-227.

³⁸⁰ Kudûrî, *el-Muhtasar*, 3/60; Merğînânî, *a.g.e.*, 2/11.

³⁸¹ İbn Rüşd, *a.g.e.*, 2/127.

müracaat ederse, hâkim dava sürecinin başlamasından dört ay sonra kocaya ya kadını boşamasını ya da ona dönmesini emreder. Eğer koca bunu reddederse, hâkim onu hapseder ve bu iki şeyden birisini yapmasını ister. Ancak hâkim, bu durumda kocanın rızası olmadan asla kadını boşayamaz.³⁸²

IV. Ölüm

Evliliği sona erdiren diğer bir yol da evlilik hayatı yaşamakta olan eşlerden birisinin ölümüdür. Evlilik karı-koca olan iki kişi arasında mevcut olan bir bağ olduğu için bunlardan birisinin ölmesi neticesinde de evlilik son bulur. Ölüm hukukî bir olaydır. Bu itibarla eşlerden birinin vefat etmesiyle birlikte evlilik de kendiliğinden sona erer. İslam hukuku kaynakları, ölümün hukukî bir hadise olarak evliliği ortadan kaldırdığı için bunu ayrı bir sebep olarak zikretmemiştir. Nitekim Afgan hukuku da bunu göz önünde bulundurarak ayrıca evliliğin ölümle sona ereceğine dair bir hüküm vazetmemiştir.

Evliliğin ölüm ile sona ermesi neticesinde ölüm iddeti ve miras gibi bir takım haklar doğar ki ileride bunların üzerinde durulacaktır.

³⁸² Muğniye, *a.g.e.*, s. 195-196.

İKİNCİ BÖLÜM

EVLİLİĞİN SONA ERMESİNDEN DOĞAN NETİCELER

Çalışmamızın birinci bölümünde Afgan hukukunda evliliğin sona erme şekillerini Hanefî ve Ca'ferî mezhepleriyle mukayeseli olarak incelemeye çalıştık. Çalışmamızın ikinci ve son bölümünde ise evliliğin sona ermesinden doğan neticeleri, aynı yöntemle ele almaya çalışacağız. Çalışmamızın bu bölümünde iddet ve iddet çeşitlerinden, iddet nafakasından ve boşanma sonucu ortada kalan çocukların bakım ve korunması olan hadânededen bahsedeceğiz.

I. İddet Ve Çeşitleri

Evliliğin sona ermesinden doğan neticelerden önemli birisi boşanan kadının belli bir müddet iddet beklemesidir. Burada biz sırasıyla iddet kavramı ve hikmeti, iddet çeşitleri ve iddetin hukukî sonuçları olmak üzere bu üç şeyden bahsetmeye çalışacağız.

A. Kavram ve Hikmeti

Sözlükte saymak, sayılan şeyin miktarı, beklemek ve adet³⁸³ gibi anlamlara gelen iddet bir fıkıh terimi olarak kocası ölen, boşanan veya evliliği feshedilmiş kadının, bu evlilikle ilgisinin tamamen kesilmesi ve başkasıyla evlenecek hale gelebilmesi için beklemesi gereken süreyi ifade eder.³⁸⁴ Bu yüzden de iddet evliliğin sona ermesinin belli başlı sonuçları arasında yer alır. Afgan Medenî Kanunu iddeti şöyle tarif etmiştir: “İddet, tamamlanması sonucu evlilikten doğan tüm neticelerin ortadan kalkacağı muayyen bir süreden ibarettir.”³⁸⁵

İslam hukukunda evliliğin her hangi bir sebeple sona ermesi durumunda kadının yeni bir evlilik yapabilmesi için beklemek zorunda olduğu süreyi ifade eder. Dolayısıyla da iddet evliliğin sona ermesinin belli başlı sonuçları arasında yer alır.

Evliliğin sona ermesinin ardından kadın için getirilen iddet yükümlülüğü, ilk planda kadının önceki kocasından hamile olup olmadığının anlaşılması ve böylece nesebin karışmasının önlenmesi amacına yönelik bir tedbir gibi görünmektedir. Ancak iddet, ric'î talakta kocaya, bâin talakta iki tarafa birden yeniden düşünme imkânı vermesi, kadını etrafında oluşabilecek kötü zan ve niyetlere karşı koruması, evliliğin kocanın vefatıyla sona

³⁸³ İbn Manzur, *Lisânü'l-Arab*, 3/283-284.

³⁸⁴ Zuhaylî, *a.g.e.*, 7/488; Bilmen, *a.g.e.*, 2/179; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/382.

³⁸⁵ *Kanun-ı Medenî-i Afganistan*, md. 198.

ermesi halinde vefat eden kocanın hatırasına saygı ve yuvaya bağlılığı simgelemesi gibi çok mühim hikmetlere haizdir. Bunun yanında iddet, ayrıca kadının yeni bir hayata ve muhtemel bir evliliğe kendini hazırlamasına imkân vermesi gibi başka önemli gaye ve hikmetleri taşımaktadır.³⁸⁶ İddet beklemeden amaç sadece kadının hamile olup olmadığını tespit etmek değildir. Dolayısıyla tıbbın gelişmesiyle günümüzde ultrasonografi gibi yöntemlerle hamilelik derhal belli oluyor, bu sebeple uzun süre iddet beklemeye gerek yoktur, biçimindeki bir iddia, iddetin yukarıda zikrettiğimiz diğer hikmetlerini göz ardı edeceğinden geçerli bir iddia değildir.³⁸⁷ İddet esas itibariyle evliliği sona eren kadın ile ilgili bir yükümlülüktür.

B. Çeşitleri

İddet ile ilgili hükümler, ona sebebiyet veren hadiseye göre ölüm iddeti, boşanma iddeti ve fesih iddeti şeklinde kısımlara ayrıldığı gibi iddet müddetinin ölçütüne göre de hayız iddeti, doğum iddeti şeklinde de sınıflandırılabilir. Diğer bir ifadeyle iddet, kadının durumuna ve taşıdığı nitelikler ve vasıflara göre çeşitli sınıflara ayrılır. Şimdi biz burada beş çeşit iddetten bahsedeceğiz.

1. Talak veya Fesih ile Boşanan Kadının İddeti

Afgan Medenî Kanunu'nun bu husustaki hükmü şöyledir: “Sahih nikâhtan sonra hakiki ya da hükmi medhulu'n-biha kabul edilen, hamile de olmayan ve hayız gören kadınlar, boşama ve tüm fesih çeşitleri sonucunda tam üç hayız süresi beklemek zorundadırlar.”³⁸⁸ Söz konusu maddenin ikinci fıkrasında da bu hayız süresinin ne zaman başlayacağına ilişkin bir hüküm yer almaktadır ki, şöyledir: “İçerisinde talak veya tefrikin meydana geldiği hayız, iddet süresinden sayılmaz.”

Boşanmış veya birinci bölümde anlattığımız bir noksanlık sebebiyle nikâhları feshedilmiş olan kadınların beklemek zorunda kaldıkları iddetin şekil ve keyfiyetini Kur'ân-ı kerim şu şekilde belirtmiştir: “وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ/Boşanmış kadınlar, kendi başlarına (evlenmeden) üç kuru' beklerler.”³⁸⁹ Ayette geçen “kuru” kelimesi, ihtiva ettiği farklı manalardan dolayı mezheplerin üzerinde ihtilaf ettiği bir husus olmuştur. Zira söz konusu kelime, hem hayız hem de temizlik anlamlarına gelmektedir.

³⁸⁶ Bilmen, *a.g.e.*, 2/394; Karaman, *a.g.e.*, 1/329.

³⁸⁷ Yaman, *a.g.e.*, s. 89.

³⁸⁸ *Kanun-ı Medenî-i Afganistan*, md. 201

³⁸⁹ Bakara, 2/228.

Hanefîler, ayetin lafızları arasındaki ilişkiden hareketle bu ikisi arasından hayız anlamını tercih etmişlerdir.³⁹⁰ Hanbelîlerin görüşüne göre kar, ay hali yani hayız anlamındadır. Çünkü hayız rahimde ceninin olmadığını bildirmektedir. İddetten maksat da odur. Zira Yüce Allah şöyle buyurmaktadır: “ وَاللَّائِي يَسْنَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مَنْ نَسَانِكُمْ إِنْ أَرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ / Kadınlarınız içinden âdetten kesilmiş olanlarla, âdet görmeyenler hususunda tereddüt ederseniz, onların bekleme süresi üç aydır.”³⁹¹ Burada hayızlı olmadıkları takdirde aylar sayılarak iddete geçilmiştir dolayısıyla burada asl olanın ay halı olduğu belirtilmektedir.³⁹²

Mâlikîler ile Şafîîlerin görüşüne göre ise, kar’ ay halı değil temizlik manasındadır.³⁹³

1917 tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesinde üç hayız müddeti benimsenmiştir. Fakat bu müddete bir üst sınırlama getirmiştir. Bu üç hayız müddetinin üç aydan fazla olamayacağını altını çizmek suretiyle genel bir çözüm getirmiştir.³⁹⁴

Hanefîlere göre, hamile olmayıp hayız gören kadınlar üç hayız süresince iddet beklerler. Kadın hayızlı iken boşanırsa, bu hayız hesaba katılmaz yani talakın içerisinde meydana geldiği hayız bu üç hayız süresinden sayılmaz. Üçüncü hayızın sona ermesiyle iddet tamamlanmış olur.³⁹⁵

Ca’ferîler de ayette geçen bu kelimenin temizlik manasını taşıdığına ifade etmek suretiyle Hanefîler dışındaki diğer üç mezhebin görüşüne paralel bir görüş ortaya koymuşlardır. Onlara göre de hayız gören kadın üç temizlik müddeti iddet beklemek zorundadır. Yani temizken boşanan kadın, iki defa âdet görünceye kadar sabreder, temizlenip üçüncü kez âdet görünce de iddeti tamam olur ve artık yeni bir evlilik yapabilir.³⁹⁶ İran Medenî Kanunu da Ca’ferî mezhebinin bu görüşüne uyarak konuyla ilgili şöyle demektedir: “Talâk ve fesih sonucu boşanan kadının iddeti, üç temizlik süresidir.”³⁹⁷ Ca’ferî mezhebinde nikâhın türü de söz konusu iddet süresinin seyrini değiştirir. Zira yukarıda aktardığımız iddet süresi evliliğin geçici bir evlilik olmadığı dönemdedir. Eğer kadın birisiyle bir aylık ve yıllık süre gibi belli bir müddet üzere müt’a nikâhıyla evlenir ve kocası onunla cinsel ilişki kurduktan sonra akitte belirlenen müddet tamam olur veya kocası geriye kalan müddeti ona

³⁹⁰ Cassâs, *Ahkâmu’l-Kur’an*, 1/496; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, 4/308.

³⁹¹ Talak, 64/4.

³⁹² Zuhaylî, *a.g.e.*, 9/494.

³⁹³ İbn Rüşd, *a.g.e.*, 2/75.

³⁹⁴ *Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, md, 138.

³⁹⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 6/40; İbnü’l-Hümâm, *a.g.e.*, 4/310-311; Şelebî, *a.g.e.*, s. 643.

³⁹⁶ Âmilî, *Vesâilu’ş-Şia*, 15/424; Tûsî, *en-Nihâye*, 2/343; Humeynî, *Tahrîru’l-Vesîle*, s. 452; Abdu’l-İlâh, *Fıkhü’l-İmam Muhammed el-Bâkır*, s. 342.

³⁹⁷ *Kanun-ı Medenî-i Cumhuri-i İslami-i İran*, md. 1151.

bağışlarsa, kadın da âdet görüyorsa, iki defa âdet görünceye kadar iddet beklemek zorundadır. Eğer kadın âdet görmüyorsa, kırk beş gün iddet beklemekle yükümlüdür.³⁹⁸

Afgan hukuku, talak veya fesih ile boşanan kadınların beklemekle mükellef oldukları iddeti süresin üç hayız olarak tayin etmekle, burada Hanefî mezhebinin görüşünü benimsemiştir.

2. Kocasının Vefat Etmesi ile Evliliği Sona Eren Kadının İddeti

Kocasının vefatı dolayısıyla da kadın iddet beklemekle yükümlüdür. Sahih nikâhta zifaktan önce ya da sonra kocası vefat eden kadın, iddet beklemek zorundadır. Ölüm iddetinin süresi Afgan hukukunda Kur'an-ı Kerim'in ilgili hükmü doğrultusunda dört ay on gün olarak belirlenmiştir. Eğer kocası ölen kadın hamile ise bu durumda iddet süresi çocuğun dünyaya gelmesiyle sona erer.³⁹⁹ Doğumun vefattan kısa bir süre sonra veya uzun bir süre sonra olması arasında da fark yoktur. Ayrıca koca, kadının iddet beklemekte olduğu süre bitmeden önce ölürse, talak iddeti lağvedilip 207. maddede⁴⁰⁰ belirtilen hüküm gereği ölüm iddeti lazım gelir. İster talak sağlık halinde olsun isterse maraz-ı mevt halinde meydana gelmiş olsun farketmez.⁴⁰¹ Yani kocası hayatta olup boşanan kadının beklemekte olduğu talak iddeti, kocanın vefat etmesiyle birlikte otomatik olarak ölüm iddetine dönüşür. Ancak Afgan Medenî Kanunu, bu boşamanın nasıl bir boşama olduğunu belirtmeden mutlak olarak talak iddeti diye zikretmiştir. İleride zikredeceğimiz gibi bu konuda talakın ric'î ya da bâin olması buradaki iddetin seyrini değiştirir. Buradan hareketle Afgan hukukunda iddet beklenen talak nevinin zikredilmemesini bir eksiklik olarak telakki etmemiz mümkün olabilir.

İslam hukukuna göre, kocası ölen kadın hamile değilse beklemesi gereken iddet süresi dört ay on gündür. Ehl-i sünnet fukahası ile Ca'ferî fukahası, kadının kocasının vefatı nedeniyle dört ay on gün iddet bekleyeceği konusunda ittifak etmişlerdir.

Bu hükmün dayanağı, kocası ölen kadınların iddetiyle ilgili Kur'an-ı kerimin genel ve sarih ifadesidir. Konuyla ilgili ayet-i kerime şöyledir: “ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ ۖ وَالَّذِينَ يَتَرَبَّصْنَ ۖ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا / Sizden ölenlerin, geride bıraktıkları eşleri, kendi başlarına (evlenmeden) dört ay on gün beklerler...”⁴⁰² Bu ayet-i kerimenin hükmünü bütün mezhepler

³⁹⁸ Humeynî, *Tahrîru'l-Vesîle*, s. 396.

³⁹⁹ *Kanun-ı Medenî-i Afganistan*, md. 207.

⁴⁰⁰ Hamlin vaz'ı ile iddet sona erer.

⁴⁰¹ *Kanun-ı Medenî-i Afganistan*, md. 208.

⁴⁰² Bakara, 2/234.

ittifak ile kabul etmişler ve kocası vefat eden gayri hamil kadının iddetinin dört ay on gün olduğu hususunda birleşmişlerdir.

Hamile olmayan kadın, ric'î boşama sonucu iddet beklerken kocası ölürse, boşanma iddetini terk ederek ölüm iddetini beklemeye başlar. Çünkü ric'î talak, iddet bitmedikçe evliliğin sona ermesine neden olmaz. Kocanın vefatı, evliliğin sona ermesine neden olacağından kadın ric'î iddeti bırakıp ölüm iddetini beklemek zorundadır. Bâin talak sonucu iddet bekleyen kadın ise ölüm iddeti beklemeyip başlamış olduğu boşanma iddetini tamamlar. Çünkü ric'î talakın aksine bâin talak evlilik bağı ortadan kaldıran bir sebeptir.⁴⁰³ Binaenaleyh bâin talakta kadın beklemekte olduğu iddeti tamamlar. Bu konuda Ca'ferî mezhebinde aynı görüş kabul edilmektedir.⁴⁰⁴ Afgan hukuku da bu konuda burada aktardığımız hükümlere uygun olarak hüküm koymuş ve bâin talak sebebiyle iddet beklemekte olan kadının kocasının vefat etmesi sonucu, vefat iddeti beklemeyip beklemekte olduğu iddeti tamamlaması gerektiğini ifade etmiştir.⁴⁰⁵

Kocanın kaybolması nedeniyle mahkemenin kararıyla boşanan kadın, dört ay on gün iddet bekler ve iddet tamamlandıktan sonra başka birisiyle evlenebilir.⁴⁰⁶ Dört ay on beklendiğine göre koca artık hükmen ölü kabul edilir ve kadın vefat iddetini beklemiş olur.

3. Hamile Kadının İddeti

Boşanan veya kocasının vefat eden kadının hamile olması da iddetin seyrini değiştirir. Üzerinde talak vuku bulduğunda veya kocası öldüğü sırada hamile olan kadının beklemekle yükümlü olduğu süreyi Afgan hukuku, doğumun tam olarak gerçekleşmesi ile son bulacağını ifade etmiştir.⁴⁰⁷ Bu konuya Kur'ân-ı kerim şu şekilde belirtmektedir: “ **وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ** ” **وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ** /Hamile olanların bekleme süresi ise, yüklerini bırakmaları (doğum yapmaları)dır.”⁴⁰⁸ Bu ayet, evliliği sonra eren hamile kadının iddetinin doğum ile sona ereceğinin altını çizmektedir. İster kadın kocasının ölümünden kısa bir süre sonra doğum yapsın, onun iddeti bu doğumla tamamlanmış olur.

Ca'ferî mezhebi de yukarıda zikrettiğimiz ayet-i kerimeye dayanarak hamile kadının iddetinin doğum ile sona ereceğini ifade etmek suretiyle bu konuda diğer fıkıh mezhepleriyle

⁴⁰³ Bilmen, *a.g.e.*, 2/377-378.

⁴⁰⁴ Hillî, *a.g.e.*, s. 824.

⁴⁰⁵ *Kanun-ı Medenî-i Afganistan*, md. 208-209.

⁴⁰⁶ Müdür Şâneçi, *Sünenü'n-Nebî*, 9/264; Humeynî *a.g.e.*, 2/304; Muğniye, *a.g.e.*, s. 174.

⁴⁰⁷ *Kanun-ı Medenî-i Afganistan*, md. 206.

⁴⁰⁸ Talak, 65/4.

ittifak etmiştir. Ama eğer kadın bir çocuktan çoğa hamile ise, son çocuğu dünyaya getirmeden iddeti sona ermez. Yani birden fazla çocuğa hamile ise hepsini doğurduktan sonra kadının iddeti tamamlanmış oluyor.

Hamile kadın düşük yapacak olursa, durum değişir ve mezhepler de bu mevzuda ihtilaf etmişlerdir. Böyle bir durumda düşüğün mahiyetine bakılarak iddetin bitip bitmeyeceğine hükmedilir. Hanefilere göre eğer düşüğün yaratılış şekli tamamen veya kısmen değilse iddet sona ermez. İddetim bitmesi için meydana gelen düşüğün şeklinin bariz olması lazım. Eğer şekli belirgin değilse, düşüğün çocuk mu veya başka bir şey olduğu bilinmediğinden şüphe vâki olur. İddet ise şüphe ile bitmiş olmaz.⁴⁰⁹

Ca'ferî mezhebine göre iddetin tamamlanması için düşüğün insan olmasının bilinmesi yeterlidir. Eğer düşük, kan pıhtı veya insan olduğu belli olmayan bir parça et ise, onun düşmesiyle iddet sona ermez.⁴¹⁰ Eğer kadının rahmindeki şey, insan hilkatini gösteren bir şey ise iddet sona erer. Bu düşük talaktan bir lahza sonra meydana gelse bile.⁴¹¹

Afgan Medenî Kanunu, konuyla ilgili şöyle demektedir: “Hamile kadının iddeti, hamli tam olarak doğurmakla sona erer, hamlin uzuvlarının teşekkülü tamamen veya kısmen zahir olması şartı ile.”⁴¹² Görüldüğü gibi Afgan hukuku, hamlin şeklinin kısmen ya da tamamen belirgin olarak düşmesi ile iddetin tamamlanacağını kaydederek Hanefî mezhebinin bu husustaki görüşüne uymuştur.

4. Küçüklükten veya Yaşlılıktan Dolayı Hayız Görmeyen Kadının İddeti

Henüz ergenlik çağına ulaşmamış kızların evlendirilmeleri çok tasvip edilmemekle beraber bazı hukukçularca caiz görülmektedir.⁴¹³ İşte böyle küçük olduğundan dolayı daha hayız görmeye başlamayanlarla belli bir yaş sınırına ulaştıkları için artık hayız görmeyen kadınların iddetleri nasıl tespit edilir? Bu sorunun cevabını şu âyet-i kerîme vermektedir: “وَاللَّائِي يَسْنَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحْضُنَّ”/Kadınlarınız içinden âdetten kesilmiş olanlarla, âdet görmeyenler hususunda tereddüt ederseniz, onların bekleme süresi üç aydır.”⁴¹⁴

⁴⁰⁹ İbn Kudâme, *a.g.e.*, 8/98; Şirbinî, *Muğni'l-Muhtâc*, 5/85; Şelebî, *a.g.e.*, s. 640.

⁴¹⁰ Âmilî, *er-Ravdatu'l-Behiyye*, 6/253.

⁴¹¹ Hillî, *a.g.e.*, s. 828.

⁴¹² *Kanun-ı Medenî-i Afganistan*, md. 206.

⁴¹³ Yaman, *a.g.e.*, s. 91.

⁴¹⁴ Talak, 65/4.

Küçüklük sebebiyle hayız görmeyen ya da yaşlılık sebebiyle hayızdan kesilen kadınların iddeti, Afgan hukukuna göre tam üç aydır.⁴¹⁵ Bu durumda olan kadın, üç aylık iddet süresi bitmeden önce iddet sırasında hayız gördüğü takdirde, tam üç hayız iddeti beklemek zorundadır.⁴¹⁶ Yani geçen süre yok sayılıp, üç hayız iddeti yeniden beklenilmek zorundadır.

Ca'ferî mezhebinde bu hususta ihtilaf vardır. Yaygın olan ve tercih edilen görüşe göre, dokuz yaşını doldurmamış kızla, yeis yaşına ulaşan (artık hayız kanı görmeyen) kadının iddet beklemesi gerekmez. Kocası bu özelliğe sahip olan kadınla cinsî, ilişki kurmuş olsa bile, boşandıktan sonra hemen evlenebilir.⁴¹⁷ Azınlıkta kalan bir grup Ca'ferî hukukçularına göre ise, bu özelliğe sahip olan kadınlar üç ay iddet beklerler. Ama birinci görüş, mezhep içerisinde kabul görmüş bir görüştür.⁴¹⁸

Buradan anlaşılmaktadır ki, Ca'ferîlerle iddetin hikmetinden sebebine önem vermişler, hamile kalması mümkün olmadığı için küçük kızların ve sinn-i iyâsa ermiş kadınların iddet beklemeyeceğini söylemişlerdir. Fakat yukarıda da değindiğimiz üzere iddetin birçok hikmeti de bulunmaktadır. Bu hikmetler, yaşı ne olursa olsun tüm kadınlar için gereklidir.

Fakat İran Medenî Kanunu, Ca'ferî mezhebinde müfta bih olan görüşü değil de, azınlıkta olan grubun görüşünü benimsemiştir. Konuyla ilgili kanunlaştırması şöyledir: “Talak ve fesih sonucunda kadın üç temizlik müddeti iddet bekler. Ancak yaştan dolayı hayız görmeyen kadınlar ise üç ay iddet beklemek zorundadır.”⁴¹⁹

Hayız görmeye ilk başlama yaşı ve hayızdan kesilme yaşı hususunda Hanefîlerle Ca'ferîler ihtilaf içindedirler. Kaldı ki, bu yaşı belirlemek kişiden kişiye göre değişiklik arz eder. Bununla birlikte hayız yaşına ulaşmak için en az dokuz en fazla on beş, hayızdan kesilme yaşı ise, genel anlamda elli beş yaş olarak kabul edilmiştir.⁴²⁰

Ca'ferî mezhebine göre, dokuz yaşını doldurmuş olmak⁴²¹ hayız için alt sınır kabul edilmektedir. Yâiselik yaşına gelince, Ca'ferîler bu hususta ilginç bir sınıflamaya gitmişlerdir. Zira onlar bu yaşın, kureyşli olan kadın için farklı ve Kureyşli olmayan kadın için de farklı

⁴¹⁵ *Kanun-ı Medenî-i Afganistan*, md. 208.

⁴¹⁶ *Kanun-ı Medenî-i Afganistan*, md. 203.

⁴¹⁷ Tûsî, *a.g.e.*, s. 531; Humeynî, *Tavdîhu'l-Mesâil*, s. 388.

⁴¹⁸ Hillî, *a.g.e.*, s. 821.

⁴¹⁹ Katozyan, *Hukuk-ı hanevâde*, 1/163; Raşidî, *a.g.e.*, s. 145.

⁴²⁰ Merğînânî, *a.g.e.*, 3/230; Bilmen, *a.g.e.*, 2/375.

⁴²¹ Humeynî, *a.g.e.*, s. 388-389; Şelebî, *a.g.e.*, s. 636.

olduğunun altını çizmişlerdir. Onlara göre Kureyş kabilesine mensup kadınlar için bu yaş altmış olup Kureyş kabilesine mensup olamayan kadınlar için de elli kameri yıldır.⁴²² Bu ayrımın hangi kriterlere göre yapıldığı hususunda çalışmamızda kullandığımız Ca'ferî fıkıh kitaplarında her hangi bir açıklamaya rastlamış değiliz.

Afgan hukukunda hayız görmeye başlama yaşı ve hayızdan kesilme yaşı ile ilgili her hangi bir kanun veya sınırlamaya rastlamadık. Afgan Medenî Kanunu'nda da bu konuda her hangi bir madde mevcut değildir. Dolayısıyla Afgan Medenî Kanununun 1. maddesinin ikinci fıkrası gereğince bu yaşın belirlenmesi Hanefî mezhebinin görüşü esas alınarak tayin edilecektir.

5. Normal Ergenlik Çağına Geldiği Halde Hiç Hayız Görmeyen Kadının İddeti

Yukarıda ifade edilen yaş sınırları arasında olduğu halde her hangi bir nedenden dolayı hiç hayız görmemiş veya bir iki defa hayız görüp sonra kesilmiş kadınların mevcudiyeti de mümkündür. Bu durumda olan kadınların ne kadar iddet bekleyeceği hukukçular arasında tartışma konusu olmuştur.

Afgan Medenî Kanunu, normal ergenlik çağına geldiği halde her hangi bir hastalıktan dolayı hiç hayız görmeyen kadının iddetinin on iki ay olarak belirlemiştir.⁴²³ Kadının bu bir senelik süre içerisinde hayız görmeme şartını da koymuştur. Eğer bu on iki aylık iddet süresi içerisinde hayız görürse, iddeti ikinci senenin tamamlanmasıyla son bulur. Yani eski iddeti yok hükmünde kabul edilir.

Maliki mezhebine göre böyle kadınların iddeti on iki aydır. Hanefî mezhebine göre, böyle bir kadın elli beş yaşına kadar bekler ve kocası bu müddet içinde ona nafaka verir.⁴²⁴ Ca'ferî mezhebine göre ise, hayız gören kadınların yaşında olduğu halde hayız görmeyen bir kadının kocası cinsel ilişki kurduktan sonra boşarsa, talaktan sonra üç ay iddet beklemelidir.⁴²⁵

Görüldüğü gibi Afgan hukuku, ergenlik çağına ulaştığı halde hayız görmeyen kadının iddetini on iki ay olarak tayin etmek suretiyle burada da Hanefî mezhebinin dışına çıkarak Maliki mezhebine uymuştur.

⁴²² Muğniye, *a.g.e.*, s. 166.

⁴²³ *Kanun-ı Medenî-i Afganistan*, md. 204.

⁴²⁴ İbn Rüşd, *a.g.e.*, 2/75-76.

⁴²⁵ Humeynî, *a.g.e.*, s. 389.

C. Hukukî Sonuçları

İddetin taraflara ve topluma yüklediği en temel sorumluluk, kadının iddet süresince evlenmesinin yasak olmasıdır. Kadın, iddeti bitmeden başka bir şahısla ne evlenebilir ne nişanlanabilir. Bu hususta Kur'an-ı Kerim şöyle buyurmaktadır: “ وَلَا تَعْرَمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ / Farz olan bekleme müddeti dolmadan, nikâh kıymaya kalkışmayın...”⁴²⁶ Buradaki yasak, genel bir hüküm içerdiği için ne tür iddet olursa olsun iddet bekleyen kadınla yabancı bir erkeğin evlenmesi haram ve hukuken geçersizdir.

Bu konuda Afgan Medenî Kanununun da net bir hükmü mevcuttur. Afgan Medenî Kanunu, iddet beklemekte olan kadınla iddeti bitmeden önce kocası hariç, hiç kimsenin evlenemeyeceğinin net bir şekilde altını çizmiştir.⁴²⁷

İddet süresince evliliğin etkisi, özellikle de kocanın hakları evliliğin sona erme sebebine de bağlı olarak az veya çok devam ettiği için, ayrıca evlilik kurumuna karşı saygının da gereği olarak iddet bekleyen kadına yabancı bir erkeğin evlilik teklifinde bulunması caiz görülmemiştir. Yalnız kocasının vefatından dolayı iddet bekleyen kadınlara üstü kapalı olarak bir teklif yapılabilir.⁴²⁸ Buna zaten Kur'an-ı Kerim müsaade etmiştir.⁴²⁹

İddetin doğuracağı hukukî sonuçlarından önemi bir sonucu, talak ve genel olarak fesih iddeti bekleyen kadının yiyecek, içecek, giyecek ve barınma gibi ihtiyaçları iddet müddetince kocası tarafından karşılanmasıdır. Burada talakın ric'î veya bâin olmasının ya da kadının hamile olup olmasının her hangi bir önemi yoktur.⁴³⁰ Bu konuyu ileride nafaka veya iddet nafakası adı altında ele alacağımızdan burada bu kadar bilgi ile yetineceğiz.

İddetin hukukî sonuçlarından biri de, kadının iddet sürecince boşayan veya vefat eden kocasının evinde oturmasıdır.

“Kur'an-ı Kerim'de ifade edilen aşağıdaki ayet-i kerimeler kadının iddeti bitişine kadar kocasının evinde oturması, oradan ayrılmaması ve kocasının onu zorla çıkarmaması konusunda her iki taraf için bir hak ve sorumluluk yüklemiştir. Söz konusu ayetler şunlardır: “ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِنَّا “ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِنَّا “ / Ey Peygamber! Kadınları boşayacağınızda, onları iddetlerini gözeterek

⁴²⁶ Bakara, 2/235.

⁴²⁷ Bkz. *Kanun-ı Medenî-i Afganistan*, md. 199.

⁴²⁸ Yaman, *a.g.e.*, s. 93.

⁴²⁹ Bkz. Bakara, 2/235.

⁴³⁰ Yaman, *a.g.e.*, s. 93

boşayın ve iddeti de sayın. Rabbiniz Allah'tan korkun. Apaçık bir hayâsızlık yapmaları hali bir yana, onları evlerinden çıkarmayın, kendileri de çıkmassınlar...⁴³¹; “ **أَسْكُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ** “ / **مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلًا فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ** / Onları gücünüz ölçüsünde oturduğunuz yerin bir bölümünde oturtun, onları sıkıştırıp (gitmelerini sağlamak için) kendilerine zarar vermeye kalkışmayın. Eğer hâmile iseler, doğum yapıncaya kadar nafakalarını verin...⁴³²

Yukarıda zikrettiğimiz Kur'an hükümleri göz önünde bulundurduğumuzda, kadının iddet sürecince boşayan kocasının evinde oturması, iddet boyunca mesken güvencesi sağladığından kadın lehine bir hükümdür.⁴³³ İddet henüz bitmeden boşanmış eşlerden birinin vefatı halinde mirasçılık da şu şekilde çözümlenir: Ric'î talaktan dolayı iddet bekleniyorsa eşler birbirine mirasçı olurlar. Fakat talak bâin ise veya son boşama hakkı kullanılmış ise iddet süresi içerisinde eşler birbirlerine mirasçı olamazlar.⁴³⁴

II. Nafaka

Evliliğin sona ermesinden doğan neticelerden bir diğeri de nafakadır.

Boşanan kadın, talakın meydana geldiği tarihten itibaren iddetin tamamlanmasına kadarki süre içerisinde, iddet nafakasına hak kazanır.⁴³⁵ Buradaki hükümden açıkça anlaşılıyor ki talak sonucu iddet nafakası vardır. Ama ne tür bir talak sonucu iddet nafakası gerekir şeklindeki bir soruya da gene Afgan Medenî Kanunu cevap vermektedir: “Hamile olsun olmasın ric'î talak, bâin-i suğra ve bâin-i kübra talakları sonucu iddet bekleyen kadın, iddet nafakasına hak kazanır.”⁴³⁶ Görüldüğü gibi talakın türü dikkate alınmadan kadının iddet nafakasını alacağı kaydedilmiştir.

Hanefî mezhebine göre de kadın ister bâin talâkla ister ric'î talâkla boşanmış olsun; iddetini beklerken nafaka ve mesken hakkı vardır: Ric'î talaktan dolayı iddet beklemekte olan kadının nafaka ve mesken hakkı vardır: Çünkü bu kadınla kocası arasında nikâh bağı devam etmektedir. Öyle ki, kocasının kendisiyle cinsî münasebette bulunması helâldir. Bu münasebet, kocanın ric'at etmesi anlamına gelir. Bâin olarak boşanıp iddet beklemekte olan kadının da nafaka ve mesken hakkı vardır. Çünkü bu kadın kendisini boşayan erkeğin hakkı

⁴³¹ Talak, 65/1.

⁴³² Talak, 65/6.

⁴³³ Yaman, *a.g.e.*, s. 93.

⁴³⁴ İbn Rüşd, *a.g.e.*, 2/68-69; İbn Kudâme, *a.g.e.*, 8/65.

⁴³⁵ *Kanun-ı Medenî-i Afganistan*, md. 126.

⁴³⁶ *Kanun-ı Medenî-i Afganistan*, md. 212ç.

için kendisini iddet mahalline kapatmıştır. Erkeğin bu hakkı o kadının rahmindeki döl suyuna başkasının döl suyunun karışmasına mâni olarak, doğacak çocuğun nesebini muhafaza etmesidir. Kadının kendisini eski kocasının hakkı için iddet evine kapatması -evvelce de açıkladığımız gibi- ondan nafaka alma hakkını doğurur.⁴³⁷

Ca'ferîler, ric'î talak sonucu iddet bekleyen kadının iddet nafakasına hak kazanacağını ifade ederek Hanefîlerle aynı görüşü benimsemişlerdir. Ama talakın bâin olması hususunda bir kayıt getirerek farklı bir görüş sergilemişlerdir. Onlara göre, bâin talak veya muhâle'a sonucu iddet bekleyen kadına kocasının nafaka temin etmesi gerekmez. Çünkü bâin talakın meydana gelmesi sebebiyle evlilik bağı ortadan kalkmıştır. Bu durumdaki kadın eğer hamile ise iddet nafakası alabilir. Ca'ferîlerin bâin talak iddeti bekleyen hamile kadının nafaka alacağı yönündeki delilleri ise şu ayet-i kerimedir: “ وَإِنْ كُنَّ أَوْلَاتٍ حَمَلْنَ عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ ”⁴³⁸ Eğer hâmile iseler, doğum yapıncaya kadar nafakalarını verin... Bu ayeti hükmü ric'î ve bâin talak da kapsayacak şekilde geneldir.⁴³⁹ İran hukuku da Ca'ferî mezhebinin bu ayırımına dikkat ederek ric'î talak sonucu kadının iddet nafakasına hak kazanacağı ve bâin talak sonucu ise ancak kadının hamile olması durumunda iddet nafakası alabileceğine hükmetmiştir.⁴⁴⁰

Afgan Medenî Kanunu'nda iddet nafakası konusunda geniş ve ayrıntılı bilgi yer almaktadır. Afgan Medenî Kanunu'na göre, ister talak olsun ister fesih olsun kocanın hiçbir kusuru olmasa bile koca tarafından meydana gelen her türlü ayrılık, kadının iddet nafakasının ıskatına sebep teşkil etmez. Koca, iddet bekleyen şu durumdaki kadınların nafakalarını temin etmekle yükümlüdür: 2. Li'ân, îlâ ve muhâle'a sonucu iddet bekleyen kadın. Ancak iddet bekleyen kadının bundan ibra etmesi müstesna. 3. Kocasının İslam dinini kabul etmemesi sonucu boşanan ve iddet bekleyen kadının nafakası. 4. Kocasının hiyar-ı bülüğ ve îfakat yani deli iken akıl sağlığına kavuşması sebebiyle evliliği feshetmesi sonucu iddet bekleyen kadın. 5. Kocasının irtidat etmesi ve hurmet-i müsahereyi gerektiren bir fiil işlemi neticesinde tefrikin meydana gelmesi sonucu iddet bekleyen kadın.

Afgan hukuku, evliliğin feshedilmesi neticesinde iddet bekleyen kadının da iddet nafakasına hak kazanacağını belirtmiştir. Birinci bölümde aktardığımız akitten önceki bir

⁴³⁷ Şelebî, *a.g.e.*, s. 664.

⁴³⁸ Talak, 65/6.

⁴³⁹ Âmilî, *Vesâilu's-Şia*, 15/231; Muğniye, *a.g.e.*, s. 239; Raşidî, *a.g.e.*, s. 190.

⁴⁴⁰ Katozyan, *Hukuk-ı hanevâde*, 1/164.

bozukluk ya da akitten sonraki bir bozukluk ve kusur nedeniyle meydana gelen fesih sonucu iddet nafakasının lazım geldiğini kaydetmiştir.

Hanefî mezhebi hukukçuları da nikâh akdinin fesih ile sona ermesi sonucu iddet bekleyen kadının, iddet süresince nafakasının kocası tarafından temin edileceğine hükmetmişlerdir. Zira Hanefiler, fesih sonucu gerçekleşen ayrılıktan sonra iddet beklemenin hükmünün bâin talaktaki gibi kabul etmişlerdir.

Ca'ferîler, feshi iddette bâin talak hükmüne benzetmişlerdir. Ama iddet nafakası hususunda feshi bâin talaka benzetmediklerinden dolayı, fesih sonucu iddet bekleyen kadının nafaka alamayacağını kaydetmişlerdir. Bu durumda kadın ister hamile olsun ister olmasın fark eden bir şey yoktur.⁴⁴¹ Yukarıda da bahsettiğimiz gibi bâin talak sonucu iddet bekleyen kadın hamile ise nafaka alır. Çünkü bu hususla ilgili ayet mevcuttur. Ama fesih konusunda böyle bir hüküm olmadığından kadın hiçbir şekilde iddet nafakasına hak kazanmaz.⁴⁴²

Muhâle'a akdi sonucu evliliğin sona ermesinden dolayı iddet bekleyen kadın için de iddet nafakası vardır. Konuyla ilgili Afgan Medenî Kanunu'nun hükmü şöyledir: "İddet nafakası, muhâle'a akdinde tarafların akit esnasında açıkça ıskatına anlaşmadığı müddetçe sakıt olmaz. Diğer bir ifadeyle taraflar aksine anlaşmadığı sürece muhâle'a akdinde de iddet nafakası vardır ve koca bunu temin etmekle yükümlüdür."⁴⁴³

Hanefî mezhebine göre, muhâle'a yapan kadının iddet sırasındaki nafakasının ve barınağının temini erkeğin mükellefiyetindedir.⁴⁴⁴ Ama muhâle'a sonucu iddet nafakasına hak kazanır diyen Afgan hukuku, tefrik sebebiyle kadına iddet nafakası gerekmediğini ifade etmiştir. Zira tefrikte ayrılık önerisi daha doğrusu ayrılık talebi kadın olmuştur. Dolayısıyla kadın buna sebep olduğundan iddet nafakasına hak kazanmaz.⁴⁴⁵

Ca'ferî mezhebinde iddet nafakasının verilemesinde nikâhın daimi veya geçici olması, önemli bir rol oynar. Dolayısıyla daimi nikâhla evli olan kadının boşaması sonucu kocanın yükümlülüğündedir. Daim evlilik yapmış ve daha sonra boşanıp iddet bekleyen kadının iddeti nafakası vardır. Ama müt'a nikâhında nafakadan bahsedilemez.⁴⁴⁶ Ama eğer bu geçici evlilik

⁴⁴¹ Muğniye, *a.g.e.*, s. 117.

⁴⁴² Şelebî, *a.g.e.*, s. 666-667.

⁴⁴³ *Kanun-ı Medenî-i Afganistan*, md. 168.

⁴⁴⁴ Serahsî, *a.g.e.*, 6/173.

⁴⁴⁵ *Kanun-ı Medenî-i Afganistan*, md. 214.

⁴⁴⁶ Raşidî, *a.g.e.*, s. 189.

akdi iddet nafakasının üzerinde cereyan etmiş ve akit esnasında şart koşulmuşsa kadın iddet nafakası alabilir.⁴⁴⁷

Afgan hukuku göre ölüm iddeti bekleyen kadına kocasının malından mesken ve nafaka tahsisi gerekmez. Afgan Medenî Kanunu'nun bu hususla ilgili hükmü şöyledir: “Kocasının vefat etmesi sonucu iddet bekleyen kadın, ister hamile olsun ister hamile olmasın, iddet nafakasından mahrumdur.”⁴⁴⁸

Ölüm iddeti bekleyen kadın için ise İslam hukukçuları hiçbir nevi nafakanın gerekmediğini söylemektedirler. Çünkü koca öldüğünde kişiliği ve böyle bir yükümlülük için gerekli olan vücûb ehliyeti sona ermektedir. Dolayısıyla ölen kocanın herhangi bir borca muhatap olması söz konusu değildir. Kocasının vefatı nedeniyle iddet bekleyen kadın için ister hamile olsun ister olmasın Hanefî ve Ca'ferî mezheplerinin⁴⁴⁹ ittifakıyla nafaka vacip olmaz. Çünkü vefat eden kimsenin malvarlığı varislerine intikal eder ve bu yüzden nafakayı gerektiren her hangi bir mal kalmaz ki üzerine vacip olsun. Mala, miras sebebiyle sahip olan varislerin de böyle bir yükümlülükleri yoktur.

İddet nafakası, iddet zamanında belirlenmemesi ve kadının söz konusu nafakayı iddetin bitimine kadar talep etmediği takdirde sakıt olur.⁴⁵⁰ İddet süresinde nafakanın tayin edilmesi gerekir, tayin edilmemiş ise iddet beklemekte olan kadının bunu talep etmesi gerekir. Aksi takdirde kadın söz konusu nafakadan mahrum olur.

Kadının kusuru ve onun talebi sonucu meydana gelen boşanmalar sonucu iddet beklenilecektir. Fakat bu nitelikleri taşıyan boşanmalarda kadın iddet nafakası alamaz. İddet esnasında tefrike neden olan durumun ortadan kalkması da durumu değiştirmez.⁴⁵¹ Kadın tarafından gelen talaklarda kocanın iddet nafakasını temin etmesi gerekmez.

Ca'ferî mezhebi de evlilik akdinin sona ermesindeki kusur ve sebebin kadında olması durumunda, kadının iddet nafakasının sakıt olacağına hükmetmiştir.⁴⁵²

⁴⁴⁷ Muğniye, *a.g.e.*, s. 116.

⁴⁴⁸ *Kanun-ı Medenî-i Afganistan*, md. 215.

⁴⁴⁹ İran Medenî Kanunu da 1110. maddesinde, “koca vefat eden kadının nafaka hakkı yoktur” şeklinde bir hüküm koyarak mezhebin görüşüne uymuştur.

⁴⁵⁰ *Kanun-ı Medenî-i Afganistan*, md. 216.

⁴⁵¹ *Kanun-ı Medenî-i Afganistan*, md. 214.

⁴⁵² Muğniye, *a.g.e.*, 2/125; Raşidî, *a.g.e.*, s. 143.

III. Hadâne

Evliliğin sona ermesinden doğan neticelerin biri de hadâne yani evlilikten dolayı meydana gelen çocukların beslenmeleri, terbiyesi ve koruma altına alınmasıdır. Çocukların beslenmesi ve himaye altına alınması, toplumun en önemli meselelerinden biri sayılır. Çocukların beslenmesi tarihî seyir içerisinde çeşitli mezhep ve din sistemlerinde bir şekilde mevcut ola gelmiştir. Aile müessesinin dağılması sonucu ortada kalan çocukların korunma hakları, farklı hukukî sistemlere sahip olan günümüz dünyası ülkelerinin kanunlarında yer almaktadır. Bunun esas nedeni toplumun geleceği olan çocukların iyi bir şekilde yetiştirilmesi ve onları faydalı birer birey olarak topluma kazandırmaktır. Şimdi biz hadâne kelimesinin ne anlama geldiğini, bu hakka öncelikle kimin sahip olduğunu ve bu konuda her hangi bir ehliyet şartının olup olmadığını incelemeye çalışacağız.

Sözlükte hadâne, bir şeyi yanına almak, çocuğu kucağına almak ve beslemek⁴⁵³ manalarına gelir. Terim olarak ise, küçüğün ve bu hükümde olan kimselerin gerektiği şekilde büyütülüp yetiştirilmesi, korunup gözetilmesi ve eğitilmesi amacıyla kanun koyucunun belli şahıslara tanıdığı hak, yetki ve sorumluluğu ifade eder.⁴⁵⁴

A. Hakkı

Çocuğun yetişmesi, bakımı ve terbiyesinde birinci derecede muhtaç olunan şey, şefkat ve merhamet olduğundan anne ve babanın boşanmaları veya bunlardan birinin veya her ikisinin de vefat etmeleri halinde çocuklara bakmaya kimin daha layık olacağı meselesi önem arz etmektedir.

Evlilik içinde çocuğun bakım ve terbiyesi genelde sorun olmaz. Anne baba bunu müştereken yerine getirirler. Dolayısıyla bu dönemde hadâne hakkının kime ait olacağı hususu önemli bir mesele teşkil etmez. Problem evliliğin bir sebeple sona ermesi durumunda bu görev ve sorumluluğun kim tarafından yerine getirileceğidir.

Boşama veya boşanma sebebiyle ayrılık meydana geldikten sonra, hadâne hakkına öncelikle annenin sahip olduğu hususunda İslam hukukçuları arasında ittifak vardır. Ancak annenin mürted olması, zina etmesi, hırsızlık yapması, gayri ahlaki yaşamasıyla çocuğa zarar

⁴⁵³ İbn, Âbidîn, *Reddu'l-Muhtâr*, 2/686; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/237-248.

⁴⁵⁴ Cezîrî, *el-Fıkh ale'l-Mezâhibi'l-Erba'a*, 4/594.

vermesi veya çocuğu ihmal etmesi gibi nedenler öncelik hakkını kaybetmesine sebep olur.⁴⁵⁵ Bunu da hadane ehliyeti altında ileride ele alacağız.

Hadâne hakkı, hem evlilik döneminde hem de boşanma döneminde ilk olarak çocuğun öz annesine verilen bir haktır. Annenin bu hakkı kullanabilmesi için hadâne ehliyetine sahip olması gerekir.⁴⁵⁶

Ama eğer bu hakka sahip olan anne bunu istemeyip reddeder ya da vefat ederse, bu hakka ilk önce kimin sahip olacağı sorusu akla gelmektedir. Afgan Medenî Kanunu 239. maddesinde, annenin hadâneyi reddetmesi veya vefat etmesi sonucunda bu hakkı, sırasıyla şu kimselere tevdi etmektedir: 1. Anneanne veya onun üstü, 2. Babaanne, 3. öz kız kardeş, 4. Ana bir kız kardeş, 5. Baba bir kız kardeş, 6. Öz kız kardeşin kızı, 7. Ana bir kız kardeşin kızı, 8. Baba bir kız kardeşin kızı, 9. Öz teyze, 10. Ana bir teyze, 11. Baba bir teyze, 12. Babanın öz teyzesi, 13. Babanın ana bir teyzesi, 14. Babanın baba bir teyzesi, 15. Annenin halası, 16. Babanın halası.

Görüldüğü gibi bu sıralamada öz olanlar üvey olanlardan, ana bir olanlar da baba bir olanlardan önceliklidirler. Çünkü öz kardeş çocuğa daha yakın ve ona daha şefkatlidir. Hadâne hakkı anne tarafından elde edildiğinden dolayı, ana bir olanlar baba bir olanlara tercih edilip onlara öncelik tanınmıştır.⁴⁵⁷

Medenî Kanunu'nun 230. maddesinde belirlenen şahısların mevcut olmaması ya da hadâne ehliyetlerinin olmaması durumunda hadâne hakkı, çocuğun mirasçısı olan akrabalarına miras sırasına göre intikal eder.⁴⁵⁸ Hadâne hakkına iki kişi aynı anda sahipse mahkeme, bu kişilerden hangisini çocuğun maslahatı açısından uygun görürse hadâneyi ona verir.⁴⁵⁹ Hadânedede konu, çocuk ve onun haklarının korunması olduğundan onun bakım ve yetiştirilmesi için en uygun olan şey yapılır.

Hanefîler, hak sahiplerini önce kadınlar, sonra asabe denen çocuğun erkek akrabaları ve en son olarak da zevi'l-erham olarak belirlemişlerdir. Bir grupta hak sahibi mevcut olduğu müddetçe, bir sonrakilere bu hak tanınmaz. Yani sıraya riayet edilir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi annenin hayatta olması ve yeterli hadâne niteliklerinin de taşıması durumunda bu hak ilk

⁴⁵⁵ İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-Nazâir*, 4/182; Haskefî, *a.g.e.*, 2/633.

⁴⁵⁶ *Kanun-ı Medenî-i Afganistan*, md. 237.

⁴⁵⁷ Merğînânî, *el-Hidâye*, 2/37.

⁴⁵⁸ Azimî, *Şerât-i Hadanet*, s. 3.

⁴⁵⁹ *Kanun-ı Medenî-i Afganistan*, md. 242.

olarak ona aittir. Eğer anne mevcut değil ya da ileride beyan edeceğimiz hadâne ehliyetini taşımıyorsa, bu sırayla anneanneye, babaanneye, öz kız kardeşe, kız kardeşin kızına... intikal eder. Bunlardan sonra çocuğu asabelerine yani babaya, dedeye, erkek kardeşe... geçer. Bu kişilerin de olmaması durumunda bu hak annenin babasına, ana bir erkek kardeşe... geçer.⁴⁶⁰

Yukarıda aktardığımız Afgan Medenî Kanuna ait sıralamanın da Hanefî mezhebinin bu hak sahiplerine ilişkin öncelik tanıdığı sıralamaya uyduğunu müşahede etmekteyiz.

Ca'ferîler, bu hususta farklı bir görüş ortaya koymuşlardır. Onlara göre, hadâne hakkı ilk olarak anneye ait olan bir hakkıdır.⁴⁶¹ Annenin bu hakkından imtina edip yerine getirmeme hakkı da vardır. Dolayısıyla anne, hadâne hakkından vazgeçerse bu hak babaya geçer.⁴⁶² Hadâne hakkı kendisine geçen baba, vefat eder ya da mecnun olur ve çocuğun annesi de yaşıyorsa, bu hak tekrar anneye aittir ve anne bu hakkı elde etmeye herkesten daha layıktır.⁴⁶³ Anneden sonra çocuğun babası da yoksa çocuğun bakımı miras hukukuna binaen sırasıyla en yakınından başlayarak devam eder.⁴⁶⁴

Çocuğun annesi hayatta değilse, dört fıkıh mezhebine göre onun hadânesi anneannesine aittir.

B. Ehliyeti

Çocuklar gelecek neslin temeli ve neslin devamı olduklarından hiç şüphesiz onların bakım ve terbiyesi çok ciddiyet gerektiren bir iştir. Dolayısıyla onları yetiştirecek olan yani hadâne hakkına sahip olan kimsenin, çok önemli görevi yerine getirebilmesi için birtakım şartları haiz olması gerekmektedir.

Afgan Medenî Kanunu hadâne hakkına sahip olan kimsenin bu vazifeyi yerine getirebilmesi için dört şart öngörmüştür. Söz konusu şartlar şunlardan ibarettir: a. âkil b. bâliğ c. kendisinden çocuğu zayi etmeyeceği yönünde güven duyulan ve bu konuda güvenilir olan. d. çocuğa bakabilecek bir durumda olan. Her ne kadar müslüman olma şartı, bazı mezheplerde olsa bile Afgan hukukunda bu hususta her hangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ama bunun yanında da Afgan hukuku hâkime de bu konuda yetki vermiştir. Hadâne hakkına sahip olan mezkûr şartları taşıdığı halde, hâkim bunun çocuğun

⁴⁶⁰ Kasânî, *a.g.e.*, 4/42; Merğînânî, *a.g.e.*, 2/37-39.

⁴⁶¹ Âmilî, *er-Ravzatu'l-Behiyye*, 2/143; Şelebî, *a.g.e.*, s. 735.

⁴⁶² İran Medenî Kanunu bu görüşe riayet ederek 1149. Maddesinde bu yönde bir hüküm koymuştur.

⁴⁶³ Muğniye, *a.g.e.*, s. 109.

⁴⁶⁴ Necefî, *a.g.e.*, 31/589; Muğniye, *a.g.e.*, s. 109-110; Hasanî, *Nakş-i Vâlideyn Der Hadanet*, s. 23.

maslahatı açısından uygun görmezse takdir yetkisini kullanarak başka birisine verebilir.⁴⁶⁵ Zira hadânedede esas olan çocuğun güzel bir şekilde yetişmesidir.

Çocuğun bakımına birinci derecede hak sahibi olan ister babası olsun, bu hadâne çocuğunu terbiye maslahatına uygun değilse, mahkeme bu hakkı ikinci derecede müstahak olan birisine verebilir. Hâkim, hadânenin çocuğun maddi manevi cihetten gelişmesi için uygun olup olmadığını inceler ve neticede konu çocuğun bakım ve terbiyesi olduğundan takdir yetkisini kullanarak en uygun olana teslim eder.⁴⁶⁶

Hadâne ehliyeti konusunda Afgan hukukunda öngörülen yukarıda aktardığımız dört şart, Hanefî ve Ca'ferî mezhepleri hukukçuları tarafından da şart koşulduğunu müşahade etmekteyiz. Ama bu şartın haricinde da bazı şartları ileri sürmüşlerdir ki, bunları her iki mezhep açısından değerlendirmeye çalışacağız.

Öncelikle hadâne hakkını kullanacak olan kadın için aranan şartları zikredeceğiz. Çocuğun menfaati itibariyle, annenin hadâne hakkına sahip olabilmesi için akıllı, bülüğ çağına ermiş, emanete ehil, çocuğu koruyup gözetmeye gücü yeten, yabancı koca ile evlenmemiş ve mürtedde olmaması gerekir. Bunlardan kısaca bahsedeceğiz.

Hadâne hakkını kullanacak olan kadında aranan ilk ehliyet şartı akıldır. Bütün İslam hukukçuları hadâne hakkına sahip olan kadının mutlaka akil olması gerektiğinin altını çizmişlerdir. Bu yüzden mecnun kimse bu hakka sahip olduğu halde bunu kaybeder.⁴⁶⁷ Zira mecnun olan kimse, başkasının bakım ve gözetimine ihtiyacı vardır ve kendisi muhtaç iken nasıl muhtaç olan çocuğa bakabilir. Bu konuda Sünnî İslam hukukçuları ile Ca'ferî hukukçuları ittifak halindedirler.⁴⁶⁸

Hem Hanefîlere hem de Ca'ferîlere göre, hadâne ehliyetinin ikinci şartı, kadının baliğ olmasıdır. Mümeyyiz bile olsa ergenlik çağına gelmeyen kimsenin hadâne ehliyeti yoktur.⁴⁶⁹ Söz konusu şartın Afgan hukukunda da ileri sürüldüğünü zikretmiştik.

Hadâne ehliyeti için aranan üçüncü şart ise, kadının güvenilir ve emin olması şartıdır. İslâm ahlâklı, faziletli ve dindar bir neslin yetişmesini her zaman ve her yerde amaçlayan bir

⁴⁶⁵ Hasanî, *Nakş-i Vâlîdeyn Der Hadanet*, s. 25.

⁴⁶⁶ *Kanun-ı Medenî-i Afganistan*, md. 251.

⁴⁶⁷ İran Medenî Kanunu'nda bu konuda şöyle bir hüküm vardır: "Hadâne mecnuna devredilemez."

⁴⁶⁸ Cezirî, *el-Fıkh alel Mezâhibi'l Erbaa*, 4/596-597; Necefî, *Cevâhiru'l-Kelâm*, 31/287.

⁴⁶⁹ Cezirî, *a.g.e.*, 4/598; Bilmen, *a.g.e.*, 2/435; Şelebî, *a.g.e.*, s. 743; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/341; Muğniye, *a.g.e.*, s. 115; Raşîdî, *a.g.e.*, s. 108.

olduğundan çocuğu bu amaçtan uzaklaştıracak bir anneye teslim etmez. Binaenaleyh, çocuğu besleyip büyütecek olan annenin maddi ve manevi yönden kendisine güven duyulan biri olması gerekir. Güvenilir olma şartına, “dinî istikamet anlamında” adalet şartını da içeren bir kapsam yüklenir. Bundan dolayı çocuğun bakım ve gözetimini sağlamada gerektiği şekilde titizlik göstermeyen, namazlarını kılmayan, haram işleyen ve zinakâr olan kimse hadâneye ehil görülmez. Gayr-i ahlâki yollara sapar da pişmanlık duyup kendini düzeltirse, o zaman çocuğa bakıp büyütmeye o daha haklıdır.⁴⁷⁰

Hadâneyi üstlenecek kadının çocuğun bakım ve terbiyesini sağlayacak şekilde fizikî güç ve kuvvete sahip olması şartı, hem Hanefî mezhebinde⁴⁷¹ hem Ca’ferî mezhebinde⁴⁷² hem de Afgan hukukunda ileri sürülmüştür. Ayrıca bu önemli ve hayati vazifeyi üstlenecek kadının bulaşıcı ve sakıncalı bir hastalığının bulunmaması da gerekmektedir.⁴⁷³

Burada kocasından boşandıktan sonra kadının evlenmesi de hadâne hakkını kullanabilmesi için önem arz etmektedir. Hanefî mezhebine göre, kadının çocuğa mahrem olan birisiyle evlendiği takdirde annenin bu hakkı sakıt olmaz. Ancak çocuğun mahremi olmayan yabancı bir kimse ile evlenen anne de hadâne hakkından mahrum kalır.⁴⁷⁴ Bu konuda Afgan hukukunda da aynı doğrultuda bir hüküm vardır.⁴⁷⁵ Ancak Ca’ferî mezhebi, bu konuda her hangi bir ayırımı gitmeksizin evlenmeyi mutlak olarak göz önüne almıştır. Ca’ferîlere göre anne, ister çocuğa mahrem olan birisi ile isterse mahrem olmayan birisiyle evlensin mutlak olarak hadâne hakkını kaybeder.⁴⁷⁶

İslam hukukçularının genel yaklaşımı, müslümanın hem müslüman hem de gayri müslim, gayri müslimin ise kendi din mensupları üzerinde hadâne ehliyetine sahip olduğu yönündedir. Müslüman olmayan birisinin müslüman üzerinde hadâne ehliyeti ise tartışmalıdır. Hanefîlere göre, hadâneyi yürütecek olan kadının müslüman olması şart değildir. Şafîî ve Hanbelî mezheplerine göre, müslüman olmayan kimsenin müslüman üzerinde hadâne hakkı bulunmamaktadır. Çünkü onlar, hadânenin bir velayet türü olduğu ve müslüman olmayan birinin ise müslüman üzerinde velayet hakkı bulunmadığı esasından hareket etmektedirler. Ayrıca bu görüş sahiplerine göre, kâfir bir kadının yanında kalan çocuğun, din yönünden

⁴⁷⁰ Şelebî, *a.g.e.*, s. 744; Yıldırım, *Kaynaklarıyla İslam Fıkhı*, 3/124; Raşidî, *a.g.e.*, s. 109.

⁴⁷¹ Şelebî, *a.g.e.*, s. 743.

⁴⁷² Humeynî, *Tahriru'l-Vesîle*, s. 245; Muğniye, *a.g.e.*, s. 110.

⁴⁷³ Muğniye, *a.g.e.*, s. 110; Raşidî, *a.g.e.*, s. 134.

⁴⁷⁴ İbn Kudâme, *el-Muğni*, 7/619; Bilmen, *a.g.e.*, 2/432; Karaman, *Mukayeseli İslam hukuku*, 1/340.

⁴⁷⁵ Hasanî, *Nakş-i Vâlideyn Der Hadanet*, s. 27; Bkz. *Kanun-ı Medenî-i Afganistan*, md. 245.

⁴⁷⁶ Necefî, *a.g.e.*, 31/577; Hillî, *a.g.e.*, 2/564; Şelebî, *a.g.e.*, s. 745; Raşidî, *a.g.e.*, s. 112.

emniyette bulunması mümkün değildir.⁴⁷⁷

Ca'ferîlere göre de hadâne hakkına sahip olan kimsenin müslüman olması da gerekir. Çünkü onlara göre, müslüman olmayanların müslüman üzerinde velâyet yetkisi olmadığından gayri müslim birisi de hadâne hakkına sahip değildir.⁴⁷⁸

Afgan Medenî Kanunu'nda hadâne ehliyeti ile ilgili olarak müslüman olma şartı mevcut değildir. Hanefî, Malikî ve Zâhirî mezheplerinde zimmînin müslüman üzerinde hadâne hakkına sahip olmasına karşı çıkılmamakla birlikte Hanefîler, bunu sadece kadınlara mahsus bir imtiyaz olarak görüp gayri müslim kadının yanında geçecek hadâne süresini küçüğün davranışlarının bilincine varma ve din eğitimi dönemi öncesiyle sınırlı tutar. Bu konuda “*el-İhtiyar*” kitabında şöyle bir görüş vardır: “Gayri müslim olan bir kadın, kâfir olmasından korkulmadığı müddetçe, müslüman bir çocuğunun bakımına herkesten daha fazla hak sahibidir: Çünkü bu kadının o çocuğa vereceği hizmet ve bakımda çocuğun faydası gözetilir. Ama çocuğunu gayrimüslim yapması muhtemel olduğunda bu çocuğun zararına olur. Bu önce de böyledir, sonra da böyledir.”⁴⁷⁹

Ama şunu hemen belirtelim ki kadının İslam dininden dönüp mürted olması farklıdır. Çünkü Hanefî mezhebinde ehli kitap bir kadın hadâne hakkına sahiptir. Ama mürted olan bir kadın güvenilir olmadığı gibi, hukuken de hapsedileceği için çocuğu yanına alması ve onun yararına olan şeyleri gözetmesi mümkün değildir. Dolayısıyla irtidat eden kadının hem Hanefî mezhebi hem de Ca'ferî mezhebinde hadâne hakkı yoktur.⁴⁸⁰

Erkek için de tüm mezheplerin ittifakı ile âkil olma, bâliğ olma, güvenilir olma ve çocuğu yetiştirebilecek güç ve kuvvete sahip olma şartları aranmıştır. Bu şartların yanı sıra erkeğin müslüman olması da şart koşulmuştur.

Hanefîler de kadındaki durumun aksine, erkeğin hadâne hakkını kullanabilmesi için müslüman olması şartını getirmişlerdir. Çünkü hadâne çocuğun nefsi için bir velayettir. Kâfir erkeğin ise müslüman üzerinde velayet hakkı yoktur.⁴⁸¹

Ca'ferîler de aynı gerekçeler ile müslüman olmayan kadın ve erkek her ikisine birden müslüman bir çocuğa bakma hakkı tanımamışlardır. Dolayısıyla onlara göre, hem müslüman

⁴⁷⁷ İbn kudâme, a.g.e., 7/613; Şirbinî, *Muğni'l-Muhtâc*, 3/455.

⁴⁷⁸ Necefî, a.g.e., 31/289-297; Hillî, a.g.e., 2/678.

⁴⁷⁹ Mevsilî, *el-İhtiyar*, 3/270-271

⁴⁸⁰ İbn Âbidîn, a.g.e., 3/557; Humeynî, *Tahriru'l-Vesîle*, s. 245; Ebu Zehre, a.g.e., s. 407.

⁴⁸¹ Ebu Zehre, a.g.e., s. 409-411.

olmayan kadın hem de müslüman olmayan erkek hadâne ehliyetine sahip değildir.⁴⁸²

C. Süresi

Bahsetmeye çalıştığımız hadâne, çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi demek olduğu için bunun müddeti çocuğun buna olan ihtiyacı ile orantılıdır. İslam hukukçuları, söz konusu müddeti, çocuğun başkasına muhtaç olmadan kendi başına yemek yiyip giyinebileceği yaşa ulaşmak olarak belirlemişlerdir.⁴⁸³ Ayrıca çocuğun bakım ve gözetime muhtaç olduğu yaş kız ve erkeklerde farklıdır.

Afgan hukuku, hadane müddetini erkek çocuk için 7 sene, kız çocuğu için ise, 9 sene olarak belirlemiştir.⁴⁸⁴ Bu konuda mahkemeye de takdir yetkisi verilmiştir. Hâkim isterse bu süreyi uzatır isterse kısaltır. Ancak bu temdit süresi iki seneden fazla olmaz.

Mâlikî mezhebine göre bu müddet, erkek çocukta ergenlik çağına, kız çocukta ise, evlenmesine kadar uzamaktadır.⁴⁸⁵

Hanefîler bu süreyi, erkek çocuk için yedi veya dokuz olarak belirlemişlerse de, yedi yaş sınırını tercih etmişlerdir. Kız çocuğu için hadâne süresi 9 yaş olarak tercih edilmiş ve bu şekilde fetva verilmiştir.⁴⁸⁶ Yukarıda aktardığımız gibi Afgan hukuku da Hanefî mezhebindeki tercih edilen süreyi-erkek çocuk için yedi yaş, kız için 9 yaş- benimseyerek bu yönde bir kanunlaştırmaya gitmiştir.

Ca'ferî mezhebinde söz konusu müddet konusunda birbirinden farklı görüşlerin mevcut olduğunu müşahade etmekteyiz. Bir grup Ca'ferî hukukçuya göre, annenin erkek çocuğu üzerinde iki sene, kız çocuğu üzerinde ise yedi sene hadâne hakkı vardır. Bundan sonra bu hak anneden babaya geçer.⁴⁸⁷ Bir grup Ca'ferî hukukçu da annenin evlenmedikçe, çocuğu üzerinde dokuz seneye kadar hadâne hakkının olduğunu söylemişlerdir.⁴⁸⁸ Diğer bir grup ise, talaktan sonra hadane konusunda ebeveyn arasında ihtilaf çıkarsa, babanın bu hakka daha layık olduğunu, ihtilaf yoksa annenin hem erkek hem de kız çocuğu üzerinde yedi sene

⁴⁸² Tûsî, *en-Nihâye*, s. 689; Muğniye, *a.g.e.*, s. 123.

⁴⁸³ Yaman, *a.g.e.*, s. 96.

⁴⁸⁴ *Kanun-ı Medenî-i Afganistan*, md. 249.

⁴⁸⁵ Mâlik, *el-Müdevvene*, 2/356.

⁴⁸⁶ İbnu'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 3/316-317; İbn Âbidîn, *Reddu'l-Muhtar*, 3/566; Hallâf, *a.g.e.*, s. 200; Şelebî, *a.g.e.*, s. 762.

⁴⁸⁷ Tûsî, *en-Nihâye*, s. 654; Humeynî, *Tahrîru'l-Vesîle*, s. 256; Muğniye, *a.g.e.*, s. 112; Raşidî, *Ahkâm-ı Talak*, s.

124

⁴⁸⁸ Necefî, *Cevâhiru'l-Kelam*, 31/453; Sadikî, *Mesele-i Hadanet Der İran*, s. 41.

hadâne hakkının olduğunu ifade etmişlerdir.⁴⁸⁹ Aktardığımız bu görüşlerin içerisinde birinci görüş, Ca'ferî mezhebinde tercih edilen bir görüştür. İran Medenî Kanunu da mezhep içerisinde tercih edilen bu görüşü kabul etmiştir.⁴⁹⁰

İran Medenî Kanunu, annenin erkek çocuğu dünyaya getirdikten sonra iki sene, kız çocuğunu dünyaya getirdikten sonra ise, yedi sene bu hakka sahip olduğuna hükmetmektedir. Söz konusu müddet bittikten sonra annenin bu hakkı sakıt olup, artık baba çocuğu terbiye etmeyi hak kazanır. Bu müddet ise kız çocuğu için dokuz sene, erkek çocuğu için 15 senedir. Bu müddet dolduktan sonra çocuk, anne babadan dilediği her hangi birini seçme hakkına sahip olur.⁴⁹¹

D. Ücreti ve Masrafları

Hadâne bahsinde üzerinde durmamız gereken son konu ise, hadâne masraflarıdır. Afgan hukukuna göre, çocuğa ait mal varsa söz konusu masraflar, onun kendi malından karşılanır. Kendi malı yoksa bu masrafları karşılamak yükümlülüğü babaya intikal eder.⁴⁹²

Hadâne ücreti, sütanne ve nafaka ücretinden ayrı olup çocuğun babası söz konusu ücreti vermekle mükelleftir. Eğer çocuğun kendine ait malvarlığı varsa, hadâne ücreti oradan temin edilir. Bu durumda da baba teberrüen bu ücreti ödeyebilir.⁴⁹³ Hadâne hakkını elinde bulunduran anne, evlilik ve ric'î talak iddeti süresinde hadâne ücretine müstahak değildir.⁴⁹⁴ Burada Afgan hukuku, annenin evliliğin devam ettiği müddette çocuğa bakıyorum diye babadan bir ücret talep edemeyeceğinin altını çizmiştir. Ancak kadın bâin talak iddeti bekliorsa, bu ücrete hak kazanır mı sorusuna Afgan Medenî Kanunu şöyle demektedir: “Kadın bâin talak iddeti içerisinde ise ya çocuğun mahremi olan biriyle evlenmişse veya çocuğun mahremi olan biriyle evlenip ondan iddet bekliorsa, hadâne ücreti alabilir.”⁴⁹⁵ Görüldü gibi Afgan hukuku iddet beklenen talakın nevine göre hadâne ücreti konusunda bir ayırıma gitmiştir. Kısacası ric'î talak ile boşanıp iddet bekleyen kadın hadâne ücreti isteyemezken, bâin talak sonucu iddet bekleyen kadın ise söz konusu ücreti almayı hak kazanır.

⁴⁸⁹ Âmilî, *Vesâilü-Şia*, 2/366.

⁴⁹⁰ *Kanun-ı Medenî-i Cumhuri-i İslami-i İran*, md. 1169.

⁴⁹¹ Raşidî, *a.g.e.*, s. 210; Sadikî, *Mesele-i Hadanet Der İran*, s. 45.

⁴⁹² Vurukzey, *Hadânet-i Tifl Der Kanun-i Medenî*, s. 70; Azimî, *Şerâit-i Hadânet*, s. 3.

⁴⁹³ *Kanun-ı Medenî-i Afganistan*, md. 244.

⁴⁹⁴ *Kanun-ı Medenî-i Afganistan*, md. 245.

⁴⁹⁵ *Kanun-ı Medenî-i Afganistan*, md. 245.

Bütün İslam hukukçularına göre anne, kocasından boşanmamış ve evlilik devam ediyorsa, diyâneten çocuğunu beslemekle mükelleftir. Bu durumda kocasından bir ücret talep etmesi doğru olmaz. Çünkü evliliğin devamı suretinde koca zaten ailenin nafakasını temin etmekle mükelleftir. Kadın boşanmış ve iddet bekliyorsa, durumun ne olacağı konusunda Hanefî mezhebi, beklenen iddetin türüne göre kadının ücrete hak kazanıp kazanamayacağını belirlemişlerdir. Kadın ric'î talaktan dolayı iddet bekliyorsa, hadâne ücreti isteyemez. Zira hadâne çocuğu emzirmek de diyâneten annenin görevidir. İddetin sona ermesinden sonra anne hadâne ve süt emzirme ücretine hak kazanır. Çünkü alınan ücret yapılan bir işin karşılığı olacaktır.⁴⁹⁶ Eğer kadın bâin talaktan dolayı iddet beklemekte ise, Hanefî mezhebinde iki farklı görüş vardır. Sahih ve tercih edilen görüş, kadının hadâne ücretinin alabileceği yönündedir. Çünkü iddet bitmese de bâin talak sonucu karı kocalık ilişkisi tamamen ortadan kalmıştır.⁴⁹⁷

Afgan hukuku bu noktada yukarıda aktardığımız Hanefî mezhebindeki ayrımı dikkate alarak görüş belirtmiştir. İddetin ric'î veya bâin talak sebebiyle beklenilmesinin hadâne ücreti konusunda etkili olacağını, ric'î talak sonucu iddet bekleyen bu ücrete hak kazanamayacağını, bâin talak iddeti bekleyen kadının bu ücrete hak kazanacağını kanunlaştırmıştır.

Eğer hadâne ücretini ödemekle mükellef olan kimse bu ücreti temin etmekten aciz ve onun yerine başkası teberraen bu ücreti temin etmek isterse, kadın ücreti alıp almamaya muhayyerdir. Baba ücreti ödeyecek durumda ve aynı zamanda çocuğun da kendisine ait malvarlığı varsa, hadâne ücreti çocuğun malından ödenir.⁴⁹⁸

Ca'ferî fihhına göre hadâne, bu hakka sahip olan kimse için kanunen yerine getirmekle mükellef olduğu bir vazife olduğundan ücret isteme hakkı yoktur. Ancak süt emzirme ücreti vardır. Bu mezhebe göre, çocuğun malı varsa, bu ücret o maldan ödenir, çocuğa ait mal yoksa babanın malî imkânı müsaitse baba öder.⁴⁹⁹

Hanefî mezhebine göre, çocuğun nafaka denen zarurî giderleri haricinde kalan bakım ve beslenme masrafları, çocuğun malı varsa öncelikle kendi malından karşılanır. Eğer çocuğa ait her hangi bir mal yoksa bu hadâne masraflarını karşılamak görevi babaya geçer ve babanın

⁴⁹⁶ Merğînânî, *a.g.e.*, 2/45; İbn Âbidîn, *a.g.e.*, 2/637.

⁴⁹⁷ İbn Âbidîn, *a.g.e.*, 3/561; Bilmen, *a.g.e.*, 2/441.

⁴⁹⁸ *Kanun-ı Medenî-i Afganistan*, md. 247

⁴⁹⁹ Muğniye, *a.g.e.*, s. 112; Raşidî, *a.g.e.*, s. 213-214.

malî gücü varsa, bu görevi yerine getirmesi vaciptir. Eğer çocuğun babası da fakir ve bu hadâne masraflarını karşılamaya gücü yetmiyorsa, sırayla diğer nafaka borçlusunu akrabalar bununla yükümlü olurlar.⁵⁰⁰

Ca'ferî mezhebine göre, hadâne masrafları her halükarda babanın zimmetinde olup baba bu yükümlülüğü yerine getirmekle mükelleftir. Baba bunu temin etmekten aciz ise bu masrafı büyükbaba veya daha üstü karşılamak zorundadır. Eğer bunlar da aciz iseler bu yükümlülük artık anneye aittir.⁵⁰¹ İran Medenî Kanunu da bu görüşü uyarak bu yönde hüküm koymuştur.⁵⁰²

⁵⁰⁰ Hassâf, *Kitâbu'n-Nafakât*, s. 17; Bilmen, *a.g.e.*, 2/441; Şelebî, *a.g.e.*, s. 749; Karaman, *a.g.e.*, 1/343; Yaman, *a.g.e.*, s. 96.

⁵⁰¹ Âmilî, *a.g.e.*, 2/144; Hillî, *Şerâi'u'l-İslam*, 2/574.

⁵⁰² Raşidî, *a.g.e.*, s. 214.

SONUÇ

Tüm hukuk sistemlerinde hem evlilik hem de onun sona ermesi konusu, çok hassas, bir o kadar da tartışmalı bir mesele olarak zuhur etmiştir. Bu araştırmada Afgan Medenî Kanunu'nda somutlaşan evliliğin sona ermesi ve bundan doğan neticeler konusunu, Afganistan'da yaygın iki mezhep olan Hanefî ve Ca'ferî mezhepleriyle de mukayase edilerek değerlendirmeye çalışıldı. Araştırma boyunca zaman zaman kendi kanaatlerimizi aktarmaya çalıştık ve yer yer de eleştirilerimizi dile getirdik. Burada da elde ettiğimiz sonuç ve neticelerin bir hülasasını vermeye çalışacağız.

Afgan hukuku, genel manada Hanefî mezhebine dayandığı için evliliğin sona ermesi ile ilgili hükümlerde ekseriyetle bu mezhebin müfta bih görüşlerine uymaktadır. Çünkü Afgan Medenî Kanunu'nun hemen ilk maddesinde, söz konusu Kanunun asıl dayanağının Hanefî mezhebi olduğu hususunda açık bir hüküm vardır. Bazen de Kanun'da Hanefî mezhebi içerisindeki çoğunluğun değil de azınlığın görüşü benimsenmiştir. Örneğin talak ehliyeti konusunda sarhoşun talakının mutlak olarak geçersiz olduğuna hükmetmiştir. Oysaki Hanefî mezhebinde bu hususta ihtilaf vardır. Mubah yollarla sarhoş olanın boşamasının geçersizliğini tüm Hanefî fakihler kabul ederken, mubah olmayan vesilelerle sarhoş olanın boşamasını bir kısmı geçerli saymıştır. Ama Züfer, Tahâvî ve Kerhî, böyle bir ayırım yapmaksızın sarhoşun boşamasının geçerli olmadığını söylemişlerdir ki, Afgan hukuku da bu azınlığın görüşüne göre hüküm vermiştir.

Zaman zaman da tamamen Hanefî mezhebinin görüşünün dışına çıkarak ilgili konuda daha esnek olan Malikî mezhebinin görüşlerine yer vermiş ve hükmü de ona göre koymuştur. İkraah altında kalan kimsenin boşamasının geçersiz olduğuna hükmetmesi buna örnek olarak verilebilir. Buradan hareketle Afgan hukuku hiçbir sınıflamaya gitmeden mutlak olarak ikrah ve icbar altında kalıp hanımın boşayan kimsenin talakının geçersiz olduğuna hükmetmiştir. Yine zarar nedeniyle tefrik konusunda da Afgan hukuku, Hanefî mezhebinin dışına çıkarak Malikî mezhebinin esnek görüşünü benimsemiş ve kadının zarardan dolayı mahkemeye gidip tefrik talebinde bulunabileceğini öngörmüştür. Zaman zaman bu mezheplerin de dışına çıkarak o topraklarda yaşayan insanların problemlerini göz önünde bulundurarak orijinal bir içtihat da ortaya koymaktadır. Mesela kayıp olan koca konusunda 3 yıl sınırı getirmesi buna

örnek gösterilebilir. Zira hayatın savaştan dolayı çok zor olduğu ve kayıp hadiselerine sıkça rastlandığı bir ülke olan Afganistan'da kocası kaybolan her kadının doksan kusur sene beklemesi çok isabetsiz ve ona yönelik bir zulüm olsa gerektir.

Bazı durumlarda da Hanbelîlerin görüşünü benimseyerek ona göre hüküm koymuştur. Örneğin Afgan hukukunun, kocanın kaybolması sonucu mahkemenin verdiği ayrılık hükmünü ric'î bir talak saymakla Hanbelî mezhebinin görüşünü benimsediği söyleyebiliriz.

Afgan hukukunda evliliği sona erdiren şekillerden biri olan kocanın hapsedilmesi sebebiyle tefrikin meydana gelmesi, dikkatleri üzerine çeken bir konudur. Zira Afgan Medenî Kanunu, bu husus ile ilgili tartışmalı bir hüküm ortaya koymuştur. Söz konusu görüşe göre, koca on seneliğine kesin hapis hükmü giyerse, mahkûmun hanımı ancak beş sene geçtikten sonra tefrik talebinde bulunabilir. Bu hüküm, kadın açısından zarar içeren bir hükümdür. Çünkü bu durumda zaten sürenin bitmesine az kalmış ve beş seneyi sinesine çeken kadın bir beş sene daha artık kocası için bekler. Öyle ise kadına beş yıl eziyet etmenin ve ancak bundan sonra tefrik talebi hakkı vermenin pek mantıklı bir izahı olmasa gerektir. Yukarıda da aktarıldığı gibi bildiğimiz kadarıyla hiçbir hukuk sisteminde böyle bir sınırlama yoktur. Örneğin İran hukukunda kadın bir yıl geçtikten sonra mahkemeden tefrik talebinde bulunabilmektedir.

Afgan hukuku bazen da bir konuya çok kısa temas ederek sadece genel belirlemeler yapmıştır. Buna da tefvîz-i talak sonucu meydana gelen boşanmanın hükmü örnek gösterilebilir. Yerinde de zikrettiğimiz gibi Kanun, bu konuya oldukça kısa temas etmiştir. Artık bunun hükmü, hâkimin kararına bırakılmıştır. Hâkim bu tür bir talakın hükmünü Hanefî mezhebine göre verecektir. Çünkü Medenî Kanunun hemen birinci maddesinin ikinci fıkrasında şöyle denilmektedir: “Bu kanunda hakkında herhangi bir hüküm olmayan konularda Hanefî mezhebine göre hüküm verilir.”

Mukayeseye esas aldığımız ikinci mezhep olan Ca'ferî mezhebine gelince, söz konusu mezhebin evliliğin sona ermesi konusundaki görüşü, Hanefî mezhebine nazaran daha keskindir. Zira evliliğin sona ermesi hususunda Ca'ferî mezhebi tavizsiz kurallar koymuş ve ailenin dağılmasını zorlaştırma amacıyla talakın iki âdil erkek huzurunda meydana gelmesini, talakın bir rüknü olarak şart koşturmuştur. Aynı şekilde üç talakın aynı anda kullanılması mevzuu da böyledir. Ca'ferî mezhebine göre, arka arkaya verilen üç boşama asla üç olarak kabul edilmez. Bu tür boşama ya batıl olup hiçbir hukukî netice doğurmaz ya da sadece bir

talak sayılır ki, tercih edilen görüş de budur. Buna mukabil ister diğer üç mezhepte olsun ister Hanefilerde olsun bu talakın üç talak sayılacağı konusu ağır basmış ve tercih edilen görüş olagelmıştır. Bunların yanında bid'î olarak nitelenen talakların geçerli sayılmaması da Ca'ferîlerin benimsediği bir kuraldır.

Araştırmamızın dar çerçevesi ile kayıtlı olarak şunu da belirtelim ki, Afgan Medenî Kanunu, Ca'ferî hukukundan istifade etmemiş, onun her hangi bir hükmünü kanun maddesi haline getirmemiştir.

Burada son olarak, mukayeseyi kolayca sergileyebilmek için Hanefî mezhebine aykırı olarak Afgan Medenî Kanunu'nda yer alan hükümleri bir tablo halinde sunacağız.

Tablo 1

No	Afgan Medenî Kanunu	Kanunun Dayanağı	Hanefî Mezhebindeki Hükmü	Ca'ferî Mezhebindeki Hükmü
1.	İkrah ile vuku bulan talak muteber değildir.	Mâlikî mezhebi	İkrah ile vuku bulan talak muteberdir.	İrade ve ihtiyar bulunmadığı için ikrah ile vuku bulan talak muteber değildir.
2.	Bir mecliste aynı anda yapılan üç boşama, bir talak sayılır.	Zahirî mezhebi ile bazı Hanefî, Mâlikî ve Hanbelî fakihleri	Üç talakla yapılan boşama, üç talak sayılır.	Tercih edilen görüşe göre bir talak meydana gelir, bazılarına göre aynı anda üç boşama haram ve batıldır.
3.	Kaybolan kocanın eşi, üç sene sonra mahkemenin	Afgan hukukuna özgü bir içtihat	Kocacı kaybolan kadın, doksan kusur sene ya da	Müfta bih olan görüşe göre, kadın bu sebeple asla

	kararıyla kocasından boşanmış olur.		emsalleri vefat edinceye kadar bekler.	boşanamazken, bazı Ca'ferîlere göre dört sene sonra mahkeme kararıyla boşanır.
4.	Koca, mahkeme kararıyla on sene hapis hükmü giyerse, eşinin talebiyle beş sene sonra hâkim aralarını ayırır.	Mâlikî Mezhebi. Ancak Mâlikî mezhebine göre bu süre üç sene ya da daha fazladır.	Hapis nedeniyle kadın kocasından boşanamaz.	Tercih edilen görüşe göre, hapis sebebiyle tefrik talebinde bulunamaz. Zayıf olan görüşe göre ise, beş sene sonra tefrik meydana gelir.
5.	Nafakanın Temin edilmemesi sebebiyle kadın tefrik talebinde bulunabilir.	Mâlikî mezhebi	Nafakadan dolayı kadın tefrik talebinde bulunamaz.	Nafakadan dolayı kadın tefrik talebinde bulunamaz.
6.	Zarar ve şiddet geçimsizlik sebebiyle kadın mahkemeden tefrik talebinde bulunabilir.	Mâlikî mezhebi	Söz konusu sebepten dolayı kadın tefrik talebinde bulunamaz.	Kadın, zarar ve geçimsizlikten dolayı mahkemeden ayrılma talep edebilir.

Çalışmamızda da aktardığımız gibi Afgan Medenî Kanunu'nda yer alan bazı hükümler, Hanefî mezhebindeki müftâ bih görüşe göre değil de müfta bih olmayan görüşe göre düzenleme yapmıştır.. Mukayesenin iyi bir şekilde sergilenmesi için o hükümleri de ikinci bir tabloda sunacağız.

Tablo 2

No	Afgan Medenî Kanunu	Haneî mezhebinde müftâ bih olan hüküm	Haneî mezhebinde müfta bih olmayan hüküm	Ca'ferî mezhebindeki Hükümü
1.	Li'ân, geçici evlilik engelidir.	Li'ân, dâimî evlilik engelidir.	Li'ân, geçici evlilik engelidir.	Li'ân, dâimî evlilik engelidir.
2.	Mutlak olarak sarhoşluk halinde yapılan boşama geçersizdir.	Haram yollarla sarhoş olanın boşaması geçerli, mubah yollarla sarhoş olanın boşaması geçersizdir.	Hangi yolla olursa olsun sarhoşun boşaması geçersizdir.	Mutlak olarak sarhoşluk halinde yapılan boşama geçersizdir.

KAYNAKÇA

Ahmed b. Hanbel, Ebu Abdillâh eş-Şeybani (v. 241/855), *Müsnedü İbn Hanbel*, İstanbul, 1982.

Âmilî, Şehîdü's-Sânî Zeynüddin el-Ca'bî (v. 1011/1602), *er-Ravdatü'l-Behiyye fî Şerhi'l-Lüm'ati'd-Dimaşkiyye*. Kum, H.1371.

Âmilî, Muhammed b. El-Hasan, el-Hürr (v. 1104/1692), *Vesâilü's-Şia*, Tahran, 1403.

Aydın, Mehmet Akif, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, İstanbul, 1985.

Bahru'l-Ulûm, Muhammed, *eş-Şehâdetü âle'z-Zevâc ve't-Talak*, Beyrut, 1991.

Bilmen, Ömer Nasuhi, (v. 1971), *Hukukî İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kâmusu*, İstanbul, 1976.

Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmail (v. 256/870), *el-Câmiu's-Sahîh*, İstanbul, 1981.

Cassâs, Ebu Bekr Ahmed b. Ali (v. 370/981), *Ahkamu'l-Kur'ân*, Beyrut, 1993.

Cezîrî, Abdurrahman (v. 1941), *el-Fıkh ale'l-Mezâhibi'l-Erbe'a*, Mısır, 1969.

Çeker, Orhan, "Fıkıh'ta Hasta", SÜİFD, sy. 7, Konya, 1997.

Döndüren, Hamdi, *Delilleriyle Aile İlmihali*, İstanbul, 1995.

Ebû Dâvud, Süleyman b. Eş'as b. İshâk el-Ezdî (v. 275/888), *es-Sünen*, İstanbul, 1981.

Ebu Zehra, Muhammed (v. H. 1394), *el-Ahvâlu's-Şahsiyye*, Kahire, 2005.

Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh Ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, İstanbul, 1998.

Garîrî, Âmir Avvâd Hâdî, *el-İmam Ca'feru's-Sadık ve Ârâuhu'l-Fıkhiyye*, Beyrut, 2005.

Hallâf, Abdülvehhâb, (v. 1956), *Ahkâmu'l-Ahvâli's-Şahsiyye fî's-Şeri'ati'l-İslamiyye*, Kuveyt, 1410/1990.

Hassâf, Ebu Bekr Ahmed b. Amr, *Kitâbu'n-Nafakât*, Beyrut, 1984.

Hillî, Ebu'l-Kasım Necmüddin Ca'fer b. Hasan (v. 676/1277), *Şerâiü'l-İslam fî Mesâil'l-Halal ve'l-Haram*, Beyrut, tsz.

---*el-Muhtasarü'n-Nâfi' fî Fıkhı'l-İmâmiyye*, Beyrut, 1985.

Hillî, Ebu Mansur el-Hasan b. Yusuf b. Mutahhar el-Esedî (v. H. 726), *Muhtelefu's-Şia fî Ahkâmî's-Şarî'a*, Kum, 1381.

---*Kavâ'idü'l-Ahkâm fî Ma'rifeti'l-Helâl ve'l-Haram*, Kum, 1419.

Hukuki Aile Kararnamesi: *Aile Hukuku Kararnamesi*, (haz. Orhan Çeker), İstanbul 1985.

Humeynî, Mustafâ el-Musevî (v. 1989), *Tavdîhu'l-Mesâil*, İstanbul, 1997.

---*Tahrîru'l-Vesîle*, Kum, tsz.

Hüsârî, Ahmed, *el-Velâye-el-Vesâye-et-Talak Fî'l-Fıkhi'l-İslami Li'l-Ahvâli's-Şahsiyye*, Beyrut, 1992.

İbn Âbidîn, Muhammed Emin (v. 1252/1836), *Reddü'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtar*, Beyrut, 1982.

İbn Hazm, Ebu Muhammed Ali b. Ahmed b. Said (v. 456/1064), *el-Muhallâ*, Beyrut, 1988.

İbn Kudâme, Muhammed b. Abdullah b. Ahmed (v. 620/1223), *el-Muğnî fî Fıkhi'l-İmam Ahmed b. Hanbel eş-Şeybânî*, Beyrut, 1972.

İbn Mâce, Ebu Abdillah Muhammed b. Yezid el-Kazvî (v. 273/886), *es-Sünen*, İstanbul, 1981.

İbn Manzûr, Cemâluddîn Muhammed b. Mükerrerem (v. 771/1369), *Lisânu'l-Arab*, Beyrut, 1990.

İbn Nuceym, Ziynüddin b. İbrahim (v. 970/1562), *el-Eşbâh ve'n-Nazâir*, Beyrut, 1985.

İbn Rüşd, Kadı Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Rüşd El-Hafid (v. 595/1198), *Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid*, İstanbul, 1985.

İbnü'l-Hümâm, Kemâluddin Muhammed b. Abdilvâhid es-Sivâsî (v. 861/1457), *Şerhu Fethi'l-Kadîr*, Beyrut, tsz.

Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İstanbul, 1982.

---*İslam'da Kadın ve Aile*, İstanbul, 1994

Katuzyan, Nâsır, *Hukuk-ı Medenî-i Hânevâde*, Tahran, 2003.

Kâsânî, Ebu Bekr b. Mes'ud (v. 587/1191), *Bedâiu's-Sanâi' fî Tertîbi's-Şerâi'*, Beyrut, 1982.

Kudûrî, Ebu'l-Hüseyn Ahmed b. Muhammed b. Ahmed b. Ca'fer (v. 428/1037), *el-Muhtasar*, Beyrut, tsz.

Kummî, Muhammed b. Ali el-Hüseyn b. Babeveyh (v. 381/991), *el-Mukni'*, Tahran, 1984.

Küleynî, Ebu Ca'fer Muhammed b. Yakub b. İshak (v. H.329), *el-Fürû' Mine'l-Kâfî*, Tahran, tsz.

Merğînânî, Ebu Bekr, b. Abdulcelîl, er-Rüşdânî (v. 593/1197), *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî*, İstanbul, 1991.

Mevdûdî, Ebu'l-A'la, *İslam'da Aile Hukuku(Karı-Koca Hakları)*, terc. Memiş Tekin, Konya, 1990.

Mevsilî, Abdullah b. Mahmud b. Mevdûd (v. 683/1265), *el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr*, İstanbul, 1996.

Muğniye, Muhammed Cevâd, *Ahvâl-i Şahsiyye*, Tahran, H. 1379.

Müdir Şâneçi, Kazım, *Sünenü'n-Nebî*, Meşhed, 1381.

Müfid, Ebu Abdillâh Muhammed (v. 413/1022), *Ahkâmu'n-Nisâ*, Kum, 1992.

Müslim, Ebu'l-Huseyn b. Haccâc en-Nisâbûrî (261/874), *el-Câmiu's-Sahîh*, İstanbul, 1981.

Necefî, Muhammed Hasan, *Cevâhirü'l-Kelam fî Şerh-i Şerâi'i'l-İslam*, Beyrut, 1981.

Nesâî, Ebu Abdurrahman Ahmed b. Ali b. Şu'ayb (v. 303/915), *es-Sünen*, İstanbul, 1981.

Rasîdî, Omîd, *Ahkâm-ı Talak Der Kânun-i Medenî-i İran, Fıkh-ı İmamiye ve Şâfi'îyye*, Tahran, Hş.1380.

Râzî, Ebu Bekr (v. 670), **Muhtâru's-Sihâh**, İstanbul, 1980.

Sadûk, Muhammed b. Ali B. Hüseyin b. Musa b. Bâbeveyh (v. H. 381), *Men-Lâ Yahduruhu'l-Fakîh*, Beyrut, 1981.

Serahsî, Muhammed b. Ahmed (v. 483/1090), *el-Mebsût*, İstanbul, 1982.

Sevvâf, Muhammed Şerif Adnân, *Bejne's-Sünnet-i Ve's-Şi'a*, Dimeşk, 2006.

Sıddikî, Meryem, *Mesele-i Hadânet der İran*, Tahran, 1998.

Şelebî, Muhammed Mustafa, *Ahkâmu'l-Üsra fî'l-İslam*, Beyrut, 1977.

Şevkânî, Muhammed b. Ali (v. 1250/1834), *Neylü'l-Evtâr Şerhu Müntekâ'l Ahbâr mine'l-Ahâdis-i Seyyidi'l-Ahyâr*, Kahire, 1952.

Tirmizî, Muhammed b. İsa b. Sevr b. Musa (v. 279/892), *es-Sünen*, İstanbul, 1981.

Topaloğlu, Bekir, *İslam'da Kadın*, İstanbul, 1971.

Tûsî, Ebu Ca'fer Muhammed b. Hasan b. Ali (v. 460/1069), *el-İstibsâr fîmâ Uhtulife mine'l-Ahbâr*, Beyrut, 1991.

--- *Tehzîbü'l-Ahkâm fî Şerhi'l-Muki'a*, Tahran, 1365.

---en-Nihâye fî Mücerredi 'l-Fıkh ve 'l-Fetâvâ, Beyrut, 1980.

Yaman, Ahmet, *İslam Aile Hukuku*, Konya, 2005.

Yazır, Elmalılı Muhammed Hamdi (v. 1942), *Hak Dini Kur'ân Dili*, İstanbul, tsz.

Yıldırım, Celal, *Kaynaklarıyla İslam Fıkhı*, **Konya**,

Yıldırım, Mustafa, *İslam Hukukunda Hidâne*, Manisa, 1990.

Zeydan, Abdulkerim, *el-Mufassal fî Ahkâmi'l-Mer'e ve 'l-Beyti'l-Müslim fî Şerîati'l-İslamiyye*, Beyrut, 1994.

Zuhaylî, Vehbe, *el-Fıkhü 'l-İslâmî ve Edilletuhu*, Dimeşk, 1998.