bilimname 49, 2023/1, 117-147
Araştırma Makalesi
Geliş Tarihi: 27.06.2022, Kabul Tarihi: 21.12.2022, Yayın Tarihi: 30.04.2023
doi: 10.28949/bilimname.1136647

BAZI İSLAM ÜLKELERİ AİLE KANUNLARINDA KOCANIN BOŞAMASININ SINIRLANDIRILMASI

İsmail YALÇIN[a]

Öz

İslam aile hukukundaki genel kabule göre boşama, kocanın tek taraflı irade açıklamasıyla gerçekleştirebileceği bir hukuki işlemdir ve aynı zamanda kocanın hakkıdır. Kocanın, birincisi ve ikincisi dönüşlü olabilen, üç boşama hakkı vardır. Kocanın, karısına yönelik olarak boşama anlamına gelen sarih lafızlar kullanması veya boşama kastıyla kinayeli sözler kullanması boşama sonucunu doğurur. Cumhurun kabulüne göre kocanın sayı kullanarak veya boşama sözünü tekrar ederek bir anda iki veya üç boşama hakkını kullanması mümkündür. Boşamanın şarta veya zamana bağlanması ve şart gerçekleşince ya da zaman dolunca boşama gerçekleşmesi fukaha arasında kabul görmüştür. Cumhura göre sarhoşun, bazı müçtehitlere göre tehdit altındaki mükrehin, ne dediğini bilmeyen medhûşun, şaka ile boşayan hâzilin ve hata ile ağzından boşama sözü çıkan muhtinin boşaması geçerlidir. Koca, boşamasına veya ric'atine şahit tutmak, bunları mahkemeye tescil ettirmek ya da bu kararlarını karısına bildirmek zorunda değildir. Boşama işlemlerinin aile içinde yürütülmesi esas, mahkemeye intikali istisnadır. Buna mukabil İslam aile kanunlarında günümüzün şartları, imkânları ve ihtiyaçları dikkate alınarak kocanın boşamasını mahkemeye tescil ettirmesi veya her türlü boşama işlemi için öncelikle mahkemeye başvurulması şart koşulmuştur. Aile kanunları arasında boşama ve ric'at için tescil şartıyla birlikte iki şahit onayını da şart gören örnekler bulunmaktadır. Yeni düzenlemelerde genel eğilim sayı kullanılarak veya sözün tekrarıyla yapılan birden fazla boşamanın bir boşama sayılması, sarhoşun, mükrehin, medhûşun, hâzilin ve muhtinin boşamasının geçersiz kabul edilmesi, şarta ve zamana bağlanarak yapılan boşamaların boşama sonucu doğurmamasıdır. Bu değişimin temel amaçları aile maslahatı ve hukuk güvenliği olarak değerlendirilmektedir.

Anahtar kelimeler: İslam Hukuku, Aile Hukuku, Talak, Boşama, Tescil, Sınırlandırma.

[a] Doç. Dr., Selçuk Üniversitesi, isyalcin@gmail.com

LIMITATION OF HUSBAND'S DIVORCE IN SOME ISLAMIC COUNTRIES FAMILY LAWS

Abstract

The widely accepted view in Islamic law regarding divorce is that it can be carried out through a unilateral declaration of intent by the husband. There is a right to three divorces, the first two of which are revocable. The use by the husband of clear words of divorce or the use of indirect or allusive words with the intention of divorce result in divorce. According to most, it is possible for the man to do a triple divorce at once by mentioning the number or by way of repetition of the pronouncement of divorce. Tying divorce to a condition or a time has been accepted as valid among jurists. Divorce of the intoxicated person is valid according to most jurists and some also see valid the divorce of the mukrah, madhush, haazil, and mukhti. The husband does not have to have witnesses for the divorce, the reversal of the divorce, nor does he have to register it with a court or share these decisions with his wife. The rule is for divorce procedures to be handled within the family while going to the court is the exception. However, in Islamic family laws, considering today's circumstances, possibilities, and needs, stipulate the registration of the divorce with a court or going to the court to seek divorce. There are also some who require two witnesses for divorce or for the reversal of a divorce alongside registration. In the new regulations multiple divorces by mentioning numbers or by repetition have been regarded as a single divorce, the divorce of the intoxicated, mukrah, madhush, haazil, and mukhti has been regarded as invalid. In these regulations it has usually been preferred for declaration of divorce tied to a condition or a time to not result in a divorce. The main purpose of these changes is thought to be the interests of the family and legal protection.

[The Extended Abstract is at the end of the article.]

Keywords: Islamic law, Family Law, Talaq, Divorce, Registration, Limitation.



Giriş

Hukuk kuralları, insanların bir arada yaşama ihtiyacından doğmuştur. Bir arada yaşana insanlar, kamu düzenini sağlamak, korumak ve her hak sahibinin hakkını teminat altın almak için kendi aralarında oluşturdukları kamu gücüyle hukuk kuralları koyar. Hukuk kuralları konulma amaçlarını gerçekleştirmekte yetersiz kaldığında değiştirilir veya yeni kurallar konulur. Aile hukuku, kadın ve erkeğin nikâh akdiyle bir araya gelerek aile oluşturmasını, bu birlikteliği sürdüremediklerinde usulüne uygun ayrılmasını ve tarafların birleşme veya ayrılmadan doğan haklarını ve

© BY-NC-ND 4.0

yükümlülüklerini düzenleyen kurallar bütünüdür. Evlenme ve boşanmanın meri kurallara uygun yürütülmesi, toplumsal meşruiyeti ve tarafların hukukunun güvence altına alınmasını sağlar. Tarih boyunca fıkıh mezhepleri çerçevesinde ve Müslüman toplumlarda uygulanan İslam aile hukuku, son yüzyılda yapılan yeni usulde kanunlaştırmalarla Müslüman ülkelerde yürürlüğe konulmuştur. Bu kanunlaştırmalarda günün ihtiyaçları ve toplumsal talepler doğrultusunda mezhep görüşleri arasından tercihler yapılmış, bazı konularda meşhur ve yaygın görüşler yerine şaz sayılabilecek görüşler tercih edilmiş ve yeni ihtiyaçları karşılayacak düzenlemelere yer verilmiştir. Kocanın boşamasının sınırlandırılması yaklaşımı bahse konu değişim ve yeniliklerin görüldüğü bir mesele olarak araştırmaya konu edilmiştir.

Kur'an-ı Kerim'de nikâh akdi "mîsâk-ı galîz" (büyük ve önemli bir söz ve kuvvetli bir sözleşme) olarak nitelenmiştir.[1] Ayetlerde eşlerin hak ve sorumluluklarına işaret edilerek kadınlarla iyi geçinme emredilmiş, evliliğin güzellikle-iyilikle sürdürülmesi veya güzellikle-iyilikle sona erdirilmesi vurgulanmıştır.[2] Hz. Peygamber (a.s.) veda hutbesinde kadınları Allah'ın emaneti olarak nitelemiş ve kadınların haklarına riayet edilmesini öğütlemiştir.[3] Bununla birlikte evlilik birliği yürütülemediğinde boşanma meşru görülmüştür. Kur'an-ı Kerim'in geçimsizlik yaşayan eşlerin arasını bulmak için ailelerinden hakem görevlendirilmesini istemesi[4] ve Hz. Peygamber'in boşamayı Allah katında helallerin en sevimsizi olarak nitelemesi boşamanın, her türlü çabaya rağmen devam ettirilemeyen evliliklerde son çare olarak başvurulması gereken bir yol olduğunu göstermektedir.[5]

Boşanma sistemleri içinde İslam'ın nevi şahsına münhasır bir sisteme sahip olduğu, talak, muhâlea ve tefrik gibi üç usulle boşanmanın gerçekleştirildiği ve aile mahremiyetinin korunması için boşanmanın zorunlu kalmadıkça mahkemeye veya üçüncü kişilere ihtiyaç duyulmadan karı koca arasında sonuçlandırılması gerektiği fıkıhta genel kabul görmüş bir yaklaşımdır. Bu yaklaşıma göre boşama hakkı münhasıran kocaya aittir ve

[1] bk. en-Nisâ 4/21.
[2] bk. en-Nisâ 4/19; el-Bakara 2/229, 231; el-Ahzâb 33/28; et-Talâk 65/2.
[3] bk. Muhammed b. Ömer el-Vâkıdî, *Kitâbü'l-Meğâzî*, thk. Marsden Jons (Beyrut: Daru'l-Almanî, 1409/1989), 3/1103; Ebû Muhammed Abdülmelik İbn Hişâm, *es-Sîratü'n-Nebeviyye*, thk. Mustafa es-Sakkâ vd. (Kahire: Şirketü Mektebeti ve Matbaati Mustafa el-Bâbî, 1375/1955), 2/604.
[4] bk. en-Nisâ 4/35
[5] bk. Süleymân b. el-Eş'as es-Sicistânî Ebû Dâvûd, es-Sünen, thk. Şuayb el-Arnaûd (Beyrut: Dâru'r-Risaletü'l-Âlemiyye, 1430/2009), "Talâk", 3.

© BY-NC-ND 4.0

koca bu hakkı, mehir karşılığı yaptığı nikâh akdiyle ve ailenin mali yükünü üstlenmesiyle hak etmiştir. Talak denilince ilk olarak akla gelen kocanın boşaması tek taraflı bir irade açıklamasıdır ve kimsenin rızasına veya onayına bağlı değildir. Tefvizi talak kocanın boşama hakkını eşine vermesi ve zevcenin kocaya ait boşama hakkını kullanmasıdır.[6] Muhâlea kadının mal karşılığı kocasının boşamasını talep etmesidir ve kocanın onayına bağlıdır.[7] Tefrik de klasik teoriye göre kocadan kaynaklanan bir kusur veya evlilik engeli sebebiyle hâkimin tarafları ayırmasıdır.[8] Bu yaklaşım tarzında boşamanın koca merkezli kurgulandığı görülmektedir. Günümüz aile kanunlarında ise mahkeme merkezli bir boşama sistemine doğru bir eğilim gözlenmektedir.

Son yıllarda aile hukuku ve alt başlıklarıyla ilgili çok sayıda tez, makale ve kitap çalışması yapılmıştır. Bunlardan konunun ayrıntılarına ışık tutan bazılarını zikretmekle yetineceğiz. Cemil Liv tarafından kaleme alınan "İslâm Aile Hukukunda Boşama Yetkisinin Kullanım Şekline Devletin Müdahalesi" isimli makalede devletin şer'î siyaset ve toplumsal maslahat gereği boşama işlemlerini yasal bir süreç halinde yürütülmek üzere düzenleyebileceği değerlendirilmiştir.[9] Talip Türcan tarafından yazılan "İslam Hukukunda Boşanmada (Talâk) Şahit Bulundurma Zorunluluğu" isimli makalede şahit göstermenin talakın geçerlilik şartları arasında sayılması ve talâkın iki şahit gösterilerek tescil edilmesinin gerekliliği savunulmuştur.[10] İbrahim Paçacı'nın kaleme aldığı, "Sosyal Hayattaki Değişim Sürecinde İslam Aile Hukuku (Evlenme ve Boşanma Örneği)" isimli makalede devletin değişen şartlara göre evlenme ve boşanma hükümlerinde bazı sınırlandırmalar getirebileceği ve evlilikte anlaşamayan eşlerin uzlaştırılması için gerekli çalışmalar yapıldıktan sonra boşanmanın mahkemece tescil edilmesi öngörülmüştür.[11] Kâşif Hamdi Okur tarafından telif edilen "İslam Hukuku'nda Boşama Yemini (Talâka Yemin) Meselesi" isimli makalede fıkıh literatüründe yer alan şartlı boşama ve talaka yemin meselesi incelenerek

[6] bk. Menderes Gürkan, "İslam Aile Hukukunda Karıya Tanınan Boşama Yetkisi: Tefvizü't-Talak", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 18 (2011), 280-281.
[7] bk. Fahrettin Atar, "Muhâlea", TDV İslam Ansiklopedisi (Erişim 29 Temmuz 2021).
[8] bk. Ömer Nasuhi Bilmen, Hukûk-ı İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fıkhiyye Kāmusu (İstanbul: Bilmen Yayınevi, ts), 244-266.
[9] Cemil Liv, "İslâm Aile Hukukunda Boşama Yetkisinin Kullanım Şekline Devletin Müdahalesi", *İhya Uluslararası İslam Araştırmaları Dergisi* 6/2 (20 Temmuz 2020), 567-590.
[10] Talip Türcan, "İslam Hukukunda Boşanmada (Talak) Şahit Bulundurma Zorunluluğu", *Süleyman Demirel Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 1 (1994), 15.
[11] İbrahim Paçacı, "Sosyal Hayattaki Değişim Sürecinde İslam Aile Hukuku (Evlenme ve Boşanma Örneği)", *İslam Hukuku Arastırmaları Dergisi* 11 (2008), 59-92.

© BY-NC-ND 4.0

sorunlar ve çözüm önerileri gündeme getirilmiştir.[12] Ali Yüksek "İslam Aile Hukukunda Boşama Yetkisi ve Kadının Boşanması" başlıklı makalesinde kocanın boşama yetkisine karşılık olarak kadının boşanma usul ve yollarını incelemiştir.[13] Esra Yakut'a ait "İslam-Osmanlı Hukuku'nda Erkek Tarafından Koyulan Şart veya Belirlenen Süre İle Evlilik Akdinin Sona Erdirilmesi" isimli Malezya IFL 1984: başlıklı makalede şarta ve zamana bağlı boşamaların kadınlar üzerinde baskı ve tehdit ve unsuru olarak kullanıldığına örneklerle dikkat çekilmiştir.[14] Bedri Aslan tarafından kaleme alınan "Boşanma Yetkisi Hakkında Yapılan Tartışmalar" başlıklı makalede kocanın boşama yetkisiyle ilgili bazı güncel görüşler değerlendirilmiştir.[15] Nihat Dalgın'ın Koçak ve Şahin ile birlikte yazdığı "İslam Hukuku" kitabında yer alan "Boşanma ile İlgili Dini Hükümler, Yeni Yaklaşım ve Yorumlar" başlıklı bölümde bu makalede gündeme getirilen aile kanunlarındaki yeni eğilimlerin birçoğunu destekleyen yorumlara yer verilmiştir.[16] Dörthe Engelcke'nın "Reforming Family Law: Social and Political Change in Jordan and Morocco" adlı eserinde Ürdün ve Fas aile kanunlarının İslam aile hukuku açısından getirdiği yenilikler ve bu kanunların yapılma süreçlerindeki tartışmalar gündeme taşınmıştır.[17] Lynn Welchman'ın "Women and Muslim Family Laws in Arab States" isimli eserinin "divorce" bölümünde İslam ülkeleri aile kanunlarında kocanın boşaması üzerindeki sınırlandırma çabaları gündeme getirilmiştir.[18]

Klasik fıkhi yaklaşımlarda kocanın boşamasıyla ilgili bazı kabullerin günümüz şartlarında hukuk güvenliğini sağlamada yetersiz kaldığı, aile ve toplum maslahatına uygun olmadığı düşünülmektedir. Bu sebeple aşağıda örneklerini zikredeceğimiz yasama örneklerinde fıkhî görüşler arasından seçmeler yapılmış hatta kabul gören bazı görüşlerin yerine şaz sayılan görüşler tercih edilmiştir. Nitekim fıkıh mirasımızda görülen sarhoşun,

[12] Kaşif Hamdi Okur, "İslam Hukuku'nda Boşama Yemini (Talâka Yemin) Meselesi", Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi 8/15 (01 Haziran 2009), 5-30.
[13] Ali Yüksek, "İslam Aile Hukukunda Boşama Yetkisi ve Kadının Boşanması", Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi 7/32 (2014), 340-354.
[14] Esra Yakut, "İslam-Osmanlı Hukuku'nda Erkek Tarafından Koyulan Şart veya Belirlenen Süre İle Evlilik Akdinin Sona Erdirilmesi", Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2/4 (31 Ekim 2016), 63-71.
[15] Bedri Aslan, "Boşanma Yetkisi Hakkında Yapılan Tartışmalar", Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi 11/55 (28 Şubat 2018), 918-927.
[16] Muhsin Koçak vd., *İslam Hukuku* (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2014), 286-308.
[17] Dörthe Engelcke, *Reforming Family Law: Social and Political Change in Jordan and Morocco* (Cambridge University Press, 2019).
[18] Lynn Welchman, *Women and Muslim Family Laws in Arab States : A Comparative Overview of Textual Development and Advocacy* (Amsterdam: Amsterdam University Press, 2007).

© BY-NC-ND 4.0

mükrehin (tehdit altındakinin), hâzilin (şaka yapanın), muhtînin (hata yapanın); gazbânın veya medhûşun (aşırı öfkeli ve kızgın) boşamalarını geçerli gören görüşler yerine bu geçersiz gören görüşler alınmıştır. Sayıyla, işaretle, boşama sözünün tekrarıyla bir celsede birden çok boşama yapılmasının önü kapatılmış, bir boşama sürecinde yapılan boşamaların tek bir boşama sayılması içtihadı kanunlaştırılmıştır. Fıkıhta muallak talak (şarta bağlı boşama) ve muzaf talak (gelecek zamana bağlı boşama) uygulamalarının boşama sonucu doğurması yaygın görüş iken aile kanunlarında boşamanın müneccez (derhal sonuç doğuran) bir karar olması şart koşulmuştur. Klasik fıkıhta zorunlu görülmeyen boşama ve dönüşün tescili aile kanunlarında zorunlu hale getirilmiş, hatta bunlara şahit tutma şartını ilave eden kanunlar görülmüştür. Bu çalışmada bahse konu değişimlerin izleri sürülecektir.

Çalışmamız üç bölümden teşekkül edecektir. Birinci bölümde klasik fıkıh mirasımızda kocanın boşaması konusu örneklerle kısaca arz edilecektir. Bu amaçla klasik mezhep görüşlerini sistematik bir şekilde derleyip yansıtan Ömer Nasuhi Bilmen'in (ö. 1971) Hukûkı İslâmiyye ve Istılâhâtı Fıkhiyye Kamusu"[19] isimli eserinden özellikle günümüz aile kanunlarında hukuki problem alanı olarak görüldüğü için değişime uğrayan uygulamaları öne çıkaran bir özet sunulacaktır. Araştırmanın ağırlık merkezini oluşturan ikinci bölümde genel eğilimi yansıtan 13 ülke aile kanununda kocanın boşamasına getirilen sınırlamalar, konularına göre ayrılarak takdim edilecektir. Üçüncü bölümde ise önceki iki bölümde gündeme getirilen yaklaşımlar ışığında kocanın boşamasıyla ilgili düzenlemeler değerlendirilecektir.

A. Fıkıh Doktrininde Kocanın Boşaması

Ailenin önemi göz önüne alındığında ailenin olabildiğince sağlam temeller üzerine oturması ve başka çare kalmayıp ayrılma kararı verildiğinde bu kararın aklıselim ile alınmış sağlam bir karar olması beklenir. Fakat genel bir çerçevede klasik fıkıhtaki boşama sistemi incelendiğinde kocanın boşamasıyla ilgili hükümlerde boşama oranını artırabilecek ve günümüz toplum yapısında ciddi hukuki problemlere yol açabilecek yaklaşımlar görülmektedir.[20] Haklarında görüş ayrılıkları bulunmakla beraber, bid'î talakın, bazılarınca bid'î sayılan bir mecliste üç talakın, muallak talakın, sarhoşun, hâzilin, mükrehin, muhtinin, medhûşun boşamasının geçerli sayılması bunlara örnek sayılabilir. Ayrıca, boşama ve ric'atte

© BY-NC-ND 4.0

[19] Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye*, 2/182-367.
[20] bk. Paçacı, "Sosyal Hayattaki Değişim Sürecinde İslam Aile Hukuku (Evlenme ve Boşanma Örneği)", 85-90.

şahitliğin şart koşulmayıp ayetteki emrin[21] nedbe yorulması, nikâh veya talak için tescilin zorunlu görülmemesi de hak kayıplarını ve hukuki ihtilafları artırabilecek niteliktedir.[22] Bu görüşler genellikle Hanefî mezhebinin hâkim görüşü ve aynı zamanda çoğunluğu cumhurun da görüşüdür. Yukarıda işaret ettiğimiz gibi bu başlık altında fıkıh mirasımızda kocanın boşamasının nasıl uygulanabileceğine dair örnekler ve Ömer Nasuhi'nin o görüşlere dair savunmaları "Hukukı İslâmiyye" isimli eserden özetlenerek, daha sonrasında yapılacak mukayeseye zemin oluşturulması düşünülmektedir.

Kocanın, karısına karşı boşama anlamına gelen sarih veya kinayeli boşama sözlerini kullanmasıyla boşama gerçekleşir. Koca sarih boşama ifadelerini hiç boşama niyeti olmadan, anlamını bilmeden, şakayla, hata ile yani kasıtsız, başkasının tehdidi altında veya sarhoşken kullanmış olsa dahi boşama gerçekleşmiş olur. Kinayeli sözler kullanıldığında ise boşamanın gerçekleşmesi için kocanın o sözlerle boşamayı kastetmiş olması gerekir. Sarih sözlerle, mesela "boş ol" veya "seni boşadım" sözü ile bir ric'î (dönüşlü) talak meydana gelir ve üç talaka niyet edilemez. Fakat "çık", "git" gibi kinayeli sözlerle boşama kastedilince bir bâin talak gerçekleşir ve hatta bu sözlerle üç talaka niyet edilebilir.[23] Ömer Nasuhi sarhoşun boşamasını savunma sadedinde; bu görüşün bilinçsizce karısını boşama korkusuyla kocaları içki içmekten alıkoyabileceğini, içki içen için ceza, boşadıktan sonra boşamanın sonuçlarından kaçınmak için "sarhoştum" kaçışına engel ve çoğu kadın için sarhoş kocasından kurtuluş için bir vesile olacağını ifade etmiştir.[24]

Dört mezhebin de dâhil olduğu çoğunluğa göre "üç talak ile boşsun" sözü veya bir mecliste boşama sözlerinin üç defa söylenmesi beynûneti kübrâ oluşturan üç boşamayı tamamlamak anlamına gelir. Bu konuda bazı âlimlerden bu tür boşamanın bir boşama sayılacağı veya hiç geçerli olmayacağı yönünde içtihatlar nakledilmiştir.[25] Hatta Hz. Peygamber ve Hz. Ebûbekir dönemlerinde ve Hz. Ömer'in ilk iki yılında bu tür boşamaların bir boşama sayıldığı sonra Hz. Ömer'in onu üç saydığı mealindeki bir rivayet bu

[21] et-Talâk, 65/2 …(Eşinizi yanınızda tutmak veya ondan ayrılmak için) içinizden adaletli iki kişiyi de şahit tutun…

[22] Şahit tutmayı vacip gören görüşler olmakla birlikte Hanefiler dâhil cumhur şahit tutmayı şart koşmamıştır. bk. Türcan, "İslam Hukukunda Boşanmada (Talak) Şahit Bulundurma Zorunluluğu", 268-270.

[23] bk. Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye*, 2/84-185, 187, 194-195.

[24] bk. Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye*, 2/200-201.

[25] Cemile Yavuz - Yunus Araz, "İbn Teymiyye'nin Talak Çeşitleri ve Üç Talak İle İlgili Görüşleri", Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi 8/1 (15 Mart 2021), 369-370.

BY-NC-ND 4.0

görüşe destek olarak kullanılmıştır.[26] Ancak Ömer Nasuhi, bir anda kullanılan üç boşamanın bir sayılması görüşüne oldukça sert karşı çıkmış ve özetle; Hz. Ömer'in Hz. Peygamber'in uygulamasına aykırı davranmasının düşünülemeyeceğini, ilgili rivayetin, mevzu, münker, müevvel veya mensuh olabileceğini; bu konuda ehlisünnetin icmâı oluştuğu için artık bu konu üzerinde içtihat yürütülemeyeceğini, bir boşama sayan görüşün şaz ve muallel olduğunu, görüş sahiplerinin de icmâa karşı çıkan bid'at ehli olduğunu savunmuştur. Bilmen, bu görüşe makul bir zemin oluşturmak için; bazen bir erkeğin kendisiyle geçinemeyeceğine kesin kani olduğu bir kadından kalbinin meyli sebebiyle kurtulamayacağını, bir iki defa boşasa yine geri dönebileceğini ve bu durumda kadından ümidini kesmek için üç talak kullanmaya ihtiyaç duyabileceğini ifade etmiştir.[27]

Kadının hayız ve nifas halinde iken, temizlik halinde cinsel ilişkiden sonra ve bir seferde birden fazla boşanması çoğunluğa göre bid'î talak olarak haram görülmüş fakat bu boşamalar geçerli sayılmıştır.[28] Ömer Nasuhi'nin, Mâlikî eserlerinden naklettiğine göre talak zevcenin hayız veya nifas haline rastlarsa koca bu günahtan kurtulmak için hanımına geri dönmeli ve sonra boşayacaksa tuhur halinde boşamalıdır. Dönmezse hâkim kocayı önce tehdit eder, ısrar ederse hapseder, bu da tesir etmezse darp eder, bu da müessir olmazsa bizzat koca namına hâkim, kocanın niyeti olmasa dahi, ric'atte bulunur.[29]

Boşama ehliyetinin kocanın tabii bir hakkı olduğunu zikrettikten sonra Bilmen, boşama ehliyetinin kocaya ait olmasının zaruri olduğunu dikkat çekici cümlelerle dile getirmiştir. Özetle Bilmen'e göre belli sebeplere bağlı olarak boşama hakkının hâkime verilmesi uygun değildir. Çünkü bu durumda bir erkek karısının kötü ahlakından veya iffetsizliğinden şikâyetle boşanmak isterse ya ailesi hakkındaki sırları açığa vuracak ya da boşanamayacaktır. Her ikisi de olumsuzdur. Bu durum çocukları ve ebeveynleri için kara bir lekedir. Hâlbuki erkek mehir ve nafaka mecburiyetiyle boşama hakkına sahip olmayı hak eder. İffet ve itaat dairesinden çıkmış bir kadından kurtulmak için kadının rızasına başvurmak üzücü bir durumdur. Kadınlar hilkaten zayıftır ve boşama yetkisi kadınlara

[26] Ebû Dâvûd, "Talâk", 9-10; Ebü'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc Müslim, el-Câmiʿu's-ṣaḥîḥ, thk. Muhammed Fuâd Abdülbâkî (Beyrut: Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, 1374/1954), "Talâk", 15-16.
[27] bk. Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye*, 2/204-212.
[28] bk. Ülfet Görgülü, "İslam Aile Hukukunda Bid'î Talak Meselesi", *İslam Hukuku Arastırmaları Dergisi* 30 (2017), 345; Yasin Gökgöz, "İslam Hukukunda Zaman Açısından Sünnete Aykırı Boşama (Bid'î Talâk)", *Dergiabant* 5/9 (2017), 68-73.
[29] bk. Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye*, 2/211-214.

BY-NC-ND 4.0

verilseydi talaklar çoğalırdı. Erkek ailenin yükünü çekme karşılığı boşama hakkını elde etmiştir. Kadın nikâh akdiyle kocanın boşama hakkını kabul etmiş olur. Nitekim kadın nikâh akdinde boşama hakkını şart koşabileceği halde şart koşmadıysa bu hakkın erkeğe ait olduğunu kabul etmiştir ve şikâyete hakkı yoktur. Açıktır ki kadınların böyle bir ruhsatı kullanmaya kalkışmaları faydadan ziyade zarar getirir. Onun için tavsiyeye şayan değildir.[30]

Bilmen özetle klasik fıkıhtaki boşama sistemine şöyle beyan etmiştir. Boşamanın ric'î olabilmesi için duhulden sonra yapılması, işaretle veya sözle üç lafzının kullanılmamış olması, bâin talaka sebep olan kinayeli ve şiddetli lafızların kullanılmaması ve bir bedel karşılığında olmaması gerekir. Mesela koca üç parmağını gösterip "seni boşadım" dese üç boşama olur. "Seni şiddetli boşadım", "şu dağ gibi boşadım", dese bâin talak olur. Fakat "boş ol" veya "iddet bekle" dese ric'î talak olur. Ric'î talaktan, sarih lafızlarla niyet gerekmeden ve kinaî lafızlarla niyetle dönüş yapılabileceği gibi Hanefîlere, Mâlikîlere ve Hanbelîlerden bir görüşe göre fiille de dönüş yapılabilir. Şâfiî mezhebine göre fiilen rücu caiz değildir, ta'zir gerektirir. Bir koca karısını gıyaben boşayıp sonra yine gıyaben dönüş yapabilir, fakat bu esnada karısının başkasıyla evlenmemesi için durumunu bildirmesi menduptur. Tehdit altında, şakayla ve hatayla yapılacak dönüşler sahihtir. Ric'î talak iddeti bekleyen kadın, iddeti bitinceye kadar kocasının evinde ikamete mecburdur fakat kocası dönmeyecekse aralarında bir perde bulundurulur ve kocanın dönüş amacıyla bile olsa izin almadan kadının yanına girmesi mekruh olur. Hatta koca rücu etmeyecekse bir hanede yalnızca bulunmaları tenzihen mekruhtur. Ric'î talak iddeti bekleyen kadının, kendisini boşamış olan kocasına karşı süslenmesi menduptur fakat dönmesini ummuyorsa süslenmesi caiz olmaz. Ric'at için şahit tutma Hanefî ve Mâlikî mezhebine, Şâfiî ve Hanbelî mezheplerinin görüşlerinden birine göre menduptur, Şâfiî ve Hanbelî mezheplerinin diğer görüşlerine ve Zâhirî mezhebine göre vaciptir.[31]

Klasik fıkıhta iddet boşama ilişkisi bağlamında Bilmen'in zikrettiği bazı önemli hususlar şöyle sıralanabilir. Boşanan kadının iddet süresi,

[30] bk. Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye*, 2/217-220; Kocanın boşaması hakkında farklı görüşler için bk. Paçacı, "Sosyal Hayattaki Değişim Sürecinde İslam Aile Hukuku (Evlenme ve Boşanma Örneği)", 85-86.

[31] bk. Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye*, 2/ 221-226; Ayrıca bk. İsmail Narin - Haşim Özdaş, "Talâkta Ric'at Bağlamında Kur'ân-ı Kerim'de Belirtilen İlkeler", *Tokat İlmiyat Dergisi* 8/2 (30 Aralık 2020), 697-701; Yüksek, "İslam Aile Hukukunda Boşama Yetkisi ve Kadının Boşanması", 342-344.

BY-NC-ND 4.0

kadının hayız hesabına yönelik verdiği bilgiye bağlıdır. Ric'î talakla boşanmış olan kadın, iddetim bitti diye başka birisiyle evlense sonra boşayan eşi iddet içinde döndüğünü beyyine ile ispat etse kadın tefrik edilerek eşine teslim olunur. Koca hanımını boşayıp sonra döndüğüne şahit tutsa ve kadın bunu bilmeyerek iddetinden sonra başkasıyla evlense nikâh sahih olmaz, kocasına iade edilir fakat ikinci eşle cinsel ilişkisi sebebiyle iddet bekler ve önceki kocası bu sürede cinsel ilişkiye giremez. Başka bir görüşe göre kadın ikinci kocasına ait olur.[32]

Fıkıh literatüründe muallak talak (şarta bağlanan boşama) ve muzâf talak (gelecek zamana bağlanan boşama) Cumhur tarafından geçerli görülmüştür.[33] Fıkıh kitaplarında birçok örneği zikredilen bu tür boşamalar koca tarafından kadın için bir yaptırım aracı olarak kullanılmış ve zamanla yaygınlaşarak ciddi toplumsal problemlere yol açmıştır.[34] Bilmen, fıkıh kitaplarında zikredilen şarta ve zamana bağlanmış boşama ifadelerini zengin örnekleriyle derlemiştir. Burada Bilmen'in zikrettiği muallak ve muzâf talak ifadeleri özetlenerek dikkatlere sunulacaktır.

Bir kimse "onunla evlenirsem benden boş olsun" veya "evleneceğim kadın boş olsun" dese ve bu kadınla evlense kadın nikâh anında boş olur. "Şu eve girersem karım boş olsun", "filan yere gidersen boş ol", "seninle evlenirsem benden boş ol", "filanca evimize gelirse sen benden boş ol" cümleleri şartın gerçekleşmesiyle hüküm doğurur. Bir kimse, "beni seviyorsan", "benden ayrılmayı istiyorsan", "bana buğz ediyorsan", "filanla konuştuysan" diye talaka yemin etse, kadın bunların tersine cevaplasa bile, derhal ayrılmaları gerekir. Çünkü bu sözlerin doğruya ve yalana ihtimali vardır ve ihtiyata riayet evladır. Şâfiî mezhebine göre bir kimse karısına "şuraya gitmezsen boş ol" dese ve oraya gitmeden vefat vuku bulsa, vefatının hemen öncesinde; "şunu yersen boş ol" dese eğer hepsini yemişse boş olur. Hanbelî mezhebine göre bir kimse eşine "birisiyle konuşursan boşsun", "uzun boylu bir şahıs ile konuşursan boşsun", "siyah çehreli bir adamla konuşursan boşsun" dese ve kadın uzun boylu siyah yüzlü bir adamla konuşsa üç talak ile boş olur. "Seni her ne zaman boşamazsam boşsun"

[32] bk. Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye*, 2/227-229; Ayrıca bk. Suat Erdem, "İslam Hukukuna Göre İddet ve İddet Bekleyen Kadının Nikâhı", *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 17/2 (2014), 84-92.
[33] bk. Halil İbrahim Acar, İslâm Aile Hukuku (Istanbul: Ensar Neşriyat, 2017), 299.
[34] bk. Okur, "İslam Hukuku'nda Boşama Yemini (Talâka Yemin) Meselesi", 10-15; Yakut, "İslam-Osmanlı Hukuku'nda Erkek Tarafından Koyulan Şart veya Belirlenen Süre İle Evlilik Akdinin Sona Erdirilmesi", 65-66.

© BY-NC-ND 4.0

dediğinde de derhal üç talak meydana gelir.[35]

Bir kimse "evleneceğim her kadın boş olsun" dese nikâhladığı her kadın boş olur. "Her kim şu işi yaparsa zevcesi boş olsun" dese ve kendisi o işi yapsa zevcesi boş olur. "Şu işi yaparsam alıp alacağım boş olsun" diye şart etse ve o işi yapsa ondan sonra alacağı kadınlar boş olur. "Şu işi yaparsam helalim haram olsun" dese ve o işi yapsa bütün hanımları bâinen boş olur. Bir kimse kendisini dövmek isteyen kişiye "kendimi sana dövdürürsem karım boş olsun" dese ve fiilen engellemeye gücü olduğu halde kendini dövdürse karısı boş olur. "Filanın evine girersem" diye şart etse sonra o haneye unutarak bile girse eşi boş olur. Bir eve girmeyeceğine dair talaka yemin eden kimse o eve zorla sokulsa talak vaki olmayacağı gibi rızasıyla başkaları girdirdiğinde de boş olmaz. Çünkü girmek ile girdirmek farklıdır. Bu gece "filanca evime gelmezse eşim boş olsun" dese ve o kişinin gelmediğine iki kişi şahitlik etse talak vaki olur. "Ben falanı seviyorsam sen boş ol" deyip sonra ben onu sevmem dese bu söz yalan bile olsa eşi boş olmaz. "Gelecek ayın başında boş ol" dese o vakit gelince boş olur, "Yarın boş ol" dese fecir vakti boş olur. "Bir sene sonra boş ol" dese süre dolunca boş olur. Bir kimse eşinin talakını bir şarta bağladıktan sonra artık bundan dönemez.[36]

B. Güncel Kanunlarda Kocanın Boşamasının Sınırlandırılması

Bazı İslam ülkelerinde yürürlüğe konulmuş olan ve aile hukuku alanını İslâmî kaynaklara uygun düzenleme iddiasında bulunan aile kanunlarında kocanın tek taraflı iradesiyle karısını boşaması geçersiz sayılmamış ancak bazı sınırlayıcı düzenlemelerle kontrol altına alınmaya çalışılmıştır. Bu düzenlemelerden en yaygın kabul göreni, hukuk güvenliği açısından çok önemli bir uygulama olan evlenmede olduğu gibi boşamanın ve boşamadan dönüşün tescil edilmesidir.[37] Tescil işlemi bazı ülkelerde boşama ve ric'at için şahit tutma, boşama için mahkemeden izin alma, boşama öncesi tarafları uzlaştırma çalışması yapma ve hâkimin onayı gibi süreçleri ihtiva etmektedir. İkincisi, kocanın sarhoşken, tehdit altında, kızgınken, şakayla, hatayla yapabileceği boşamaların geçersiz sayılmasıdır. Üçüncüsü, bir mecliste sayıyla işaretle veya boşama sözcüğünün tekrarıyla birden fazla boşamaların sadece bir boşama sayılmasıdır. Dördüncüsü, boşamanın derhal sonuç doğuracak şekilde yapılması (müneccez), şarta, yemine, zamana

[35] bk. Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye*, 2/233-240.
[36] bk. Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye*, 2/243-254.
[37] Tescilin önemiyle ilgili bk. Paçacı, "Sosyal Hayattaki Değişim Sürecinde İslam Aile Hukuku (Evlenme ve Boşanma Örneği)", 87-89; H. Yunus Apaydın, "Nikah Akdinin Mahiyeti ve İmam Nikahı Uygulaması", *Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 9 (2000), 374-375.

© BY-NC-ND 4.0

bağlanarak kullanılan boşama sözlerinin boşama sayılmamasıdır. Beşincisi ise haksız boşamanın tazminata konu edilmesidir. Ülkelere göre farklılık gösteren bu düzenlemeler kocanın boşamasını kontrol altına almayı ve sınırlamayı hedeflemektedir.

Kocanın boşamasına sınırlama getiren yaklaşımlar talak ile tefrik uygulamasını birbirine yakınlaştırmıştır. Malezya, talak ve tefrik konusunu aynı madde içinde düzenlemiştir. Bu sebeple ilgili maddenin girişinde radikal bir ifadeyle boşanmak isteyen koca veya karının boşanma başvuruları için hazırlanmış matbu bir form beyannameyi doldurarak mahkemeye başvurması gerektiği ifade edilmiştir.[38] Libya, talakın karı ve kocanın boşanma konusunda anlaşarak mahkeme huzurunda bunu tescil ettirmeleri ile gerçekleşeceğini, anlaşamamaları durumunda her birinin tefrik için mahkemeye başvurabileceğini açıklamıştır.[39] Tunus, anlaşmalı veya çekişmeli boşanmanın ancak mahkeme huzurunda gerçekleşebileceğini Fas ise boşanma için önce mahkemeden izin alınacağını ve mahkemenin onayıyla uygulanabileceğini düzenlemiştir.[40] Diğer ülkelerde ise talak ve tefrik ayrı ayrı düzenlenerek tefrik düzenlemesi içinde, geçimsizlik ve zarar sebebiyle karı veya kocanın (bazı ülkelerde sadece kadının) boşanma talebiyle mahkemeye başvurması kabul edilmiştir. Yaygın düzenlemeye göre hem kocanın boşamasında hem de tefrik başvurusunda uzlaştırma prosedürü uygulanıp boşama sonucu doğan mali mükellefiyetlerde tarafların kusur oranları dikkate alındığı için ulaşılan sonuçta talak ile tefrik arasında belirgin bir farklılık oluşmamaktadır.

1. Talak ve Ric'at için Tescil Şartı

İslam aile kanunlarında boşamanın tescili zorunlu tutulduğu gibi ric'ate atıf yapan ülkelerde ric'atin de tescili zorunlu tutulmuştur. Bazı ülkelerde mahkeme dışındaki talak ve ric'atin ve hatta mahkemedeki boşamanın tescili için iki adil şahit bulundurulması gerekli görülmüştür.[41] Boşama işleminin sadece mahkemede yapıldığı ülkelerde boşama işlemi zaten kayıtlara geçirilmektedir. Mahkemede yürütülen her boşama davasında önce uzlaştırma yapılması istenmiş ve uzlaştırma çabaları başarısız olursa kocaya boşama izni verilmesi, hakemlik sürecinin işletilmesi veya boşamanın şahitler huzurunda tescili yollarından biri ile davanın sonuçlandırılması düzenlenmiştir. Mahkemeden izinsiz mahkeme dışında

[38] "Malezya", m. 47.
[39] "el-Ahkâmü'l-Hâssa bi'z-Zevâc ve't-Talâk (Libya) 1984", m. 35.
[40] "Mecelletü'l-Ahvâli'ş-Şahsiyye (Tunus) 2019", m. 30-31; "Müdevvenetü'l-Üsra (Fas) 2021", m. 78-88.
[41] "Fas", m. 79,124; "Kanunu'l-Ahvâli'ş-Şahsiyye (Kuveyt) 2008", m. 150.

© BY-NC-ND 4.0

boşamaya veya mahkeme dışındaki boşamanın veya ric'atin belli bir sürede tescil ettirilmemesine ceza düzenleyen ülkeler vardır.[42] Boşama veya dönüşün her iki eşin huzurunda tescil edilmediği durumlarda mahkemenin kadına en kısa zamanda kararı tebliğ etmesi istenmiştir. Koca talak hakkını kullanmak veya tefrik yoluyla karısından ayrılmak için mahkemeye başvurabilir. Kadın, tefviz yoluyla bir boşama hakkını almışsa onu kullanmak, muhâlea ile veya tefrik yoluyla kocasından ayrılmak için mahkemeye başvurabilir. Geçimsizlik ve zarar sebebiyle tefrik başvurusunda bulunabilme konusunda karı ve koca eşittir. Kadın ve erkek arasındaki belirgin fark mahkeme dışında kocanın boşamasını kabul eden ülkelerde ortaya çıkmaktadır. Çünkü bu durumda boşama gerekçesinin aranması ve uzlaştırma çalışmasının yapılması devre dışı kalmaktadır. Bununla birlikte haklı bir gerekçe olmadan kocası tarafından boşandığını düşünen kadının kocasına karşı haksız boşama davası açarak tazminat talep etme hakkı bulunmaktadır.[43]

Sadece mahkeme önünde boşanmayı geçerli gören bir örnek olarak Fas'ta kocanın boşaması özetle şöyledir. Karısını iki şahit huzurunda boşamak isteyen koca gerekli bilgileri içeren bir dilekçeyle mahkemeye başvurur. Mahkeme uzlaştırmak için tarafları mahkemeye çağırır. Koca gelmezse talebinden vazgeçmiş sayılır. Kadın gelmezse gıyabında hüküm verileceği tebliğ edilir. Şahitlerin de katılacağı uzlaştırma görüşmesi çocuk varsa otuz gün arayla iki defa yapılır. Uzlaştırma başarısız olursa hâkim, kocanın 30 gün içinde ödemesi gereken mehir borcu, iddet nafakası, haksız boşama tazminatı (müt'a) ve gerekirse mesken gideri ve çocukların eğitim giderleri miktarını belirler. Koca süresi içinde bu miktarı yatırırsa hâkim iki şahit huzurunda boşamanın tescili için izin verir. Koca belirlenen miktarı yatırmazsa boşamadan vazgeçmiş sayılır. Kadının boşama hakkını eline aldığı durumda kadın boşama talep ederse aynı süreç işletilir. Boşamanın tescilinden sonra hâkim boşama ile ilgili ayrıntıları ve boşama sonrası tarafların haklarını düzenleyen gerekçeli bir karar açıklar.[44]

---

[42] "Islamic Family Law (Federal Territories) Act (Malezya) 2006", m.124; "Kanunu'l-Ahvâli'ş-Şahsiyye (Ürdün) 2019", m. 97.

[43] "Kanunu'l-İttihâdî fi Şe'ni'l-Ahvali'ş-Şahsiyye (BAE) 2020", m. 16, 98, 100, 117-118, 120, 140; "Kanunu'l-Üsra (Cezayir) 2007", m. 48-55; "Fas", m. 78-89, 99; "Kanunu'l-Ahvâli'ş-Şahsiyye (Irak) 1999", m. 38-41; "Kanunu'l-Üsra (Katar) 2006", m. 113-117, 129-136; "Kuveyt", m. 126-127, 135, 150, 180; "Libya", m. 28, 35-36, 39, 47, 51; "Malezya", m. 47-56; "The Muslim Family Laws Ordinance (Pakistan)1961", m. 7; "Kanunu'l-Ahvâli'ş-Şahsiyye (Suriye) 1953", m. 88, 112, 117, 140; "Tunus", m. 30-32; "Kanunu'l-Ahvâli'ş-Şahsiyye (Umman) 1998", m. 89-93, 101-102, 117; "Ürdün", m. 97, 126,155.

[44] "Fas", m. 78-89.

BY-NC-ND 4.0

Kocanın mahkeme dışında boşamasını belli şartlarla kabul etmekle beraber genel bir süreç olarak kocanın boşama için mahkemeye başvurmasını öngören Malezya ise talâk konusunu özetle şöyle düzenlenmiştir: Boşanmak isteyen koca veya karı gerekli belgelerle mahkemeye başvurur. Başvuru belgeleri karşı tarafa ulaştırılarak onun boşanmaya rızası olup olmadığını mahkeme önünde açıklaması talep edilir. Bu durumda her iki taraf boşamaya rıza gösterir ve mahkeme evliliğin geri dönülemez şekilde bozulduğuna kani olursa kocanın mahkeme önünde bir boşama hakkını kullanmasına izin verir ve boşamayı kayda geçirir. Karşı taraf boşamaya razı olmazsa bir din görevlisi başkanlığında iki tarafı temsilen birer kişi, imkân nispetinde iki tarafın ailelerinden, bir uzlaştırma komisyonu oluşturulur. Komisyon tarafları dinler ve altı ay içinde mahkemeye raporunu sunar. Uzlaşma olmuşsa dava kapatılır, olmamışsa hakem süreci işletilir. Gerekirse hakemler veya hâkim boşama kararı vererek davayı sonuçlandırır.[45]

2. Boşamanın Bilinçli Bir Karar Olması

Fıkıh teorisinde sarhoşun, boşama sözünü şaka ile söyleyen hâzilin ve aşırı öfkeyle boşayan gazbân veya medhûşun boşaması cumhura göre geçerli sayılmıştır. Hanefîlere göre ağır tehdit altında karısını boşayan mükrehin ve boşama sözü hatayla ağzından çıkmış olan muhtinin boşaması da geçerlidir. Her bir görüşün muhalifini savunanlar bulunmakla birlikte uygulamada hâkim olan görüş insanların kültürü ve aile hayatı üzerinde önemli etkiler bırakmaktadır. Günümüz kanunlarında boşamanın bilinçle, sağlam bir muhakeme ile karara bağlanması esas alınarak bilinçsiz bir kararın sonuçlarından kadın, çocuklar, aile ve toplumun korunması hedeflenmiştir.

Boşama ehliyeti için akıl ve ihtiyar yani kocanın temyiz kudretinin ve seçme hürriyetinin bulunması ve ne dediğini bilmesi BAE, Katar, Kuveyt, Libya ve Umman kanunlarında genel kural olarak ifade edilmiştir.[46] Fas, Irak, Katar, Kuveyt, Suriye, Ürdün ve Umman, sarhoşun, mükrehin ve aşırı öfkelinin (medhûş/gazbân); Irak, Katar, Kuveyt, Libya ve Umman, deli ve matuhun; Irak, öfke, panik, hastalık veya yaşlılık sebebiyle temyiz kudretini kaybetmiş olanın; Kuveyt, hata ile boşayanın (muhti); Libya mükrehin ve temyiz gücünü kaybetmiş olanın; Ürdün, uyuyanın boşamasının geçersiz olduğunu kanunda düzenlemiştir. Kuveyt öfkeli ile yakın anlamlı medhuşu ayrı ayrı saymışken Ürdün ve Suriye sadece medhûşun (öfkeden veya başka sebeplerden sözleri ve davranışları birbirine karışan) boşamasını geçersiz

[45] "Malezya", m. 47.
[46] "BAE", m. 100; "Katar", m. 110; "Kuveyt", m. 102; "Libya", m. 32; "Umman", m. 83.

© BY-NC-ND 4.0

gören düzenlemeyi kanunlaştırmıştır.[47] BAE ise bilerek ve isteyerek haram yoldan sarhoş olanın boşamasını geçerli saymıştır.[48]

3. Bid'î Boşamanın Geçersiz Sayılması

Sözle, yazıyla, işaretle sayı belirterek defaten birden fazla boşamanın gerçekleşmesi veya boşama sözlerini tekrar ederek bir mecliste veya bir süreç içinde birden fazla boşama yapılması, farklı görüşler olmakla beraber, fıkıh teorisinde yaygın kabul görmüştür. Günümüz kanunlarında ise BAE, Katar ve Ürdün sayı ile veya boşama sözünün tekrarı ile birden fazla boşamayı bir boşama sayarken; Fas, Irak, Libya, Kuveyt ve Umman sadece sayı ile birden çok boşamanın bir boşama sayılacağını açıklamıştır.[49] İddet bekleyen kadının boşanmasının geçersiz olduğuna BAE, Katar, Kuveyt, Ürdün ve Umman yer vermiş; Katar buna ilaveten kendisi ile zifafa girilmiş kadının adet döneminde iken ve temizlik döneminde cinsel ilişkiden sonra boşanmasının geçersiz olduğunu açıklamıştır.[50]

4. Boşamanın Müneccez Olması

Boşamanın müneccez olması, talakın şarta bağlanmış (muallak) veya gelecek zamana bağlanmış (muzâf) olmamasıdır. Böyle bir talak kararı derhal hüküm doğurur. Fıkıh teorisinde nikâh akdinin gelecekte meydana gelebilecek bir şarta veya zamana bağlanması kabul görmezken talakın şarta veya zamana bağlanması yaygın kabul görmüştür. Günümüz kanunlarında talakın müneccez olması ön plana çıkarılmış, bu sebeple talakın şarta ve zamana bağlanmasının boşama sonucu doğurmayacağı görüşü benimsenmiştir. Talaka veya harama yemin etmenin veya böyle bir yeminin bozulmasının boşama anlamı taşımayacağı da düzenlemelerde yer almıştır.

Genel bir kural olarak talakın müneccez olması Irak, Katar, Kuveyt, Suriye ve Ürdün tarafından şart koşulmuştur. Irak, müneccez olmayan, bir şarta bağlanmış veya yemin kalıbıyla kullanılan talakı; Katar, bir şeyi yaptırma veya yaptırmama ya da bir haberi onaylatma veya yalanlatma kastedilerek yapılan ve müneccez olmayan talakı; Kuveyt, müneccez olmayan talakı; Suriye, amacı bir şeyi yaptırmaya veya engellemeye teşvik olan veya sadece bir haberi tekit etmek için yemin kullanılan ve müneccez olmayan talakı; Ürdün, bir şeyi yaptırma veya terk ettirme kastedildiği için

[47] "Fas", m. 90; "Irak", m. 110; "Kuveyt", m. 102; "Libya", m. 32; "Suriye", m. 89; "Ürdün", m. 86; "Umman", m. 83.
[48] "BAE", m. 100.
[49] "BAE", m. 103; "Fas", m. 92; "Irak", m. 37; "Libya", m. 33; "Katar", m. 108; "Kuveyt", m. 109; "Ürdün", m. 89; "Umman", m. 86.
[50] "BAE", m. 102; "Katar", m. 108; "Kuveyt", m. 103.

BY-NC-ND 4.0

müneccez olmayan talakı geçersiz saymıştır.[51] Fas ve Libya, bir şeyi yapma veya terk etme şartına bağlanmış olan talakın; BAE ise, boşama kastedilmedikçe, bir şeyi yaptırmaya veya terk etmeye bağlanmış olan talakın geçersiz olduğunu düzenlemiştir.[52] Bunun yanında Ürdün ve BAE istikbale muzaf olan talakın geçersiz olduğunu ayrıca beyan etmiştir.[53] Umman ise bir şeyi yapmaya veya terk etmeye bağlanan talakın geçerli olduğunu kanunlaştırarak diğer ülkelerden ayrılmıştır.[54]

Klasik fıkıhta, kocanın boşama veya haram kılma şartıyla yemin etmesi bir muallak talak şekli olarak genellikle geçerli bir boşama sayılmıştır.[55] Ancak uygulamada gelişen olumsuzluklar, kanunlaştırmalarda eskiden daha az kabul gören içtihatların tercih edilmesine yol açmıştır. Fas, yeminle şart koşma veya haram kılma şeklinde boşamanın gerçekleşmeyeceğini, Irak ise yemin kalıbıyla kullanılan talakın geçersiz olduğunu kanunlaştırmıştır.[56] Katar, Libya ve Umman boşamak veya haram kılmak üzere yapılan yemini bozmakla boşamanın gerçekleşmeyeceğini beyan etmiştir.[57] Suriye ise bir bildirimi tekit etmek için kullanılan yeminin müneccez olmayacağını ve boşama sonucu doğurmayacağını açıklamıştır.[58]

5. Haksız Boşama Tazminatı

Bir erkek karısını zifaftan sonra talak hakkını kullanarak boşarsa, bu boşamayla birlikte kocanın, varsa ödenmemiş mehir borcunu, kadının iddet nafakasını ve gerekiyorsa mesken ve çocukların giderlerini ödemesi gerektiği fıkıhta ortak kabuldür. Fakat haklı bir gerekçe olmadan kocanın karısını boşaması durumunda haksız boşama tazminatı ödemesi konusunda farklı yaklaşımlar bulunmaktadır.[59] Günümüz İslam aile kanunlarında kocanın haksız boşamasında veya geçimsizlik sebebiyle hâkimin tefrik kararı vermesinde haksız olan tarafın diğerine yasal hakları dışında ilave bir ödeme yapması yaygın kabul görmüştür.

BAE, Katar ve Umman boşamanın haksız olup olmadığına işaret etmeksizin, boşamayı yapanın koca olması durumunda kocanın karısına

[51] "Irak", m. 36; "Katar", m. 108; "Kuveyt", m. 105; "Suriye", m. 90; "Ürdün", m. 87.
[52] "Fas", m. 93; "Libya", m. 33; "BAE", m. 103.
[53] "BAE", m. 103; "Ürdün", m. 97.
[54] "Umman", m. 85.
[55] Bilmen, Hukûk-ı İslâmiyye, 2/254-257.
[56] "Fas", m. 91; "Irak", m. 36.
[57] "Katar", m. 108; "Libya", m. 33; "Umman", m. 86.
[58] "Suriye", m. 90.
[59] Bk. Mehmet Aziz Yaşar, "İslâm Aile Hukukunda Boşanma Yetkisinin Kötüye Kullanılmasının Hükmü ve Hukukî Sonucu", *Amasya İlahiyat Dergisi* 16 (30 Haziran 2021), 114-118.

BY-NC-ND 4.0

müt'a ödeyeceğini düzenlemiştir.[60] Bunlar içinde en ayrıntılı düzenlemeyi yapan BAE, sahih evlilik içinde zifaf yaşadığı karısını, karısının talebi olmadığı halde boşayan kocanın, durumuna göre bir yıllık nafakayı aşmayacak bir müt'a ödemesi gerektiğini, miktarın belirlenmesinde hâkimin, kadının uğradığı zararı ve kocanın gelir durumunu gözeteceğini ve gerekirse taksitlendirme yapabileceğini açıklamıştır. Cezayir, Irak, Kuveyt, Libya, Malezya, Suriye ve Ürdün ise kocanın haksız yere boşamış olmasına vurgu yaparak, boşamanın haksız olduğunun hâkim tarafından tespit edilmesi durumunda kocanın sebep olduğu haksızlığın veya zararın müt'a ya da tazminat adıyla karşılamasını kanunlaştırıştır.[61]

Boşama veya haksız boşama durumunda kocanın ödemesi gereken miktarın tespitinde ülkelere göre değişen kriterler tespit edilmiştir. Kuveyt bir yıla kadar; Irak iki yıla kadar, Katar ve Suriye üç yıla kadar; Ürdün bir yıldan üç yıla kadar kadının nafaka miktarının; Umman uygun bir miktarın; Malezya makul ve adil bir miktarın; Libya ve Cezayir kadının zararını karşılayacak bir miktarın esas alınmasını uygun görmüştür.[62] Fas ise bu konuda daha köklü bir karar almış ve kocanın boşama kararını tescil etmeden önce bütün mali yükümlülüklerini yerine getirmesini şart koşmuştur. Buna göre boşama talep eden koca uygun mahkemeye başvuru yaptıktan sonra taraflar mahkemeye çağrılıp boşamayı engellemek için gerekli çalışmalar yapılır. Eşler arasında uzlaşma sağlanamazsa mahkeme, varsa müeccel mehir, iddet nafakası, müt'a, gerekirse mesken gideri, varsa çocukların eğitim giderlerinden oluşan ödeme yekûnunu tespit eder. Koca otuz gün içinde bu miktarı ödemezse boşama talebinden vaz geçmiş sayılır.[63] Bu düzenlemeler güncel kanunlaştırmalarda ortak bir yaklaşımla kocanın sebepsiz yere boşamasını zorlaştırma eğilimini göstermektedir.

C. Değerlendirme

Taraflara karşılıklı haklar ve sorumluluklar yükleyen nikâh akdinin boşanmayla sonuçlanması taraflarla birlikte tarafların çocuklarını, ailelerini ve hatta bütün toplumu olumsuz etkileyen ciddi bir vakadır. Klasik fıkıh doktrininde yer alan boşanma ile ilgili görüşler, nikâhın kocanın ödediği mehir karşılığında kocaya "milk'i-müt'a" (faydalanma mülkiyeti) sağlayan

[60] "BAE", m. 140; "Katar", m. 115; "Umman", m. 91.
[61] "Cezayir", m. 52; "Irak", m. 39; "Kuveyt", m. 180; "Libya", m. 39, 51; "Malezya", m. 56; "Suriye", m. 117; "Ürdün", m. 115.
[62] "Cezayir", m. 58; "Irak", m. 39; "Katar", m. 115; "Kuveyt", m. 180; "Libya", m. 39, 51; "Malezya", m. 56; "Umman", m. 91; "Ürdün", m. 155.
[63] "Fas", m. 83-87.

© BY-NC-ND 4.0

bir akit olarak telakki edilmesi[64] anlayışıyla birlikte değerlendirilmelidir. Böyle bir anlayışın isabeti konusunda farklı görüşler bulunmaktadır.[65] Klasik eserlerde boşama hakkının münhasıran kocaya verilmesi görüşü ayet ve hadislerde kocanın karısını boşamasına atıf yapan ifadelerle ve ailenin mali yükü ve sorumluluğunun kocaya yüklenmesiyle açıklanmıştır.[66] Bunun sonucu olarak tarafların rızası ile şahitler huzurunda iki taraflı bir akit olarak akdedilen nikâhın talak ile sona erdirilmesinde kocanın tek taraflı iradesi yeterli görülmüştür. Bu irade kocanın bir hakkından vaz geçmesi olarak kabul edildiği için kadının rızası veya hâkimin onayı gerekli görülmemiştir.

Talak ve ric'atte şahit bulundurma ve tescil tarafların boşamadan doğan haklarının ve yükümlülüklerinin teminat altına alınması açısından oldukça önemlidir. Boşamanın ve dönüşün ispatı, meydana geliş zamanının tam olarak tayini en açık ve güvenilir şekilde tescil ile sağlanabilir. Kocanın kullanabileceği çok çeşitli lafızlarla boşamanın gerçekleşip gerçekleşmediği, kocanın boşamaya niyet edip etmediği, Boşama gerçekleştiyse sonrasında sözlü veya fiili bir ric'atin olup olmadığı, bu esnada iddet süresinin tamamlanıp tamamlanmadığı önemli oranda dava yüküne, hak kayıplarına neden olabilir. Hatta sübjektif deliller üzerine oturtulan ilişkilerde gerçek durumun olandan farklı olduğunun bilinmesi kişilerin dini duygularını rencide edebilir, bozabilir. Güvenilir resmi kayıtların olmadığı zamanlarda şahitlik müessesesi ispat konusunda çok önemli bir fonksiyon icra etmiştir. Günümüz hukuk anlayışında tanık gösterme takdiri bir delil olarak görece zayıf deliller arasında yer almaktadır.[67] Bununla birlikte hayatta karşılaşılabilecek ihtimaller göz önüne alındığında tescil gibi şahitlerin de boşama ve ric'at konusunda hukuk güvenliğine katkı sağlayacağı ve yasal olarak zorunlu görülmesi gerektiği düşünülmelidir.[68] Uygulamaya konulan İslam aile kanunlarının tamamında boşamanın tescili zorunlu bir uygulama

[64] bk. Ebu'l-Hasen Ali b. Muhammed el-Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, thk. Ali Muhammed Muavvız, Adil Ahmed Abdu'l-Mevcûd (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1419/1999), 5/266; Şemsü'l-Eimme Muhammed b. Ahmed es-Serahsî, *el-Mebsût* (Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1414/1993), 5/60; Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed el-Kâsânî, *Bedâ'i'u'ṣ-ṣanâ'i' fî tertîbi'ş-şerâ'i'* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1406/1986), 2/331; Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî İbn Âbidîn, *Reddü'l-muḥtâr 'ale'd-Dürri'l-muḫtâr* (Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1412/1992), 3/3.

[65] bk. Okur, "İslam Hukuku'nda Boşama Yemini (Talâka Yemin) Meselesi", 11.

[66] bk. Paçacı, "Sosyal Hayattaki Değişim Sürecinde İslam Aile Hukuku (Evlenme ve Boşanma Örneği)", 85.

[67] Fatih Karamercan, "Medenî Usûl Hukukunda Tanık ve Tanıklık", *Ankara Barosu Dergisi* 76/3 (15 Ekim 2018), 182.

[68] bk. Türcan, "İslam Hukukunda Boşanmada (Talak) Şahit Bulundurma Zorunluluğu", 272.

© BY-NC-ND 4.0

olarak getirilmişken bu kanunlardan sadece bir kaçında hem şahit tutma hem de tescil zorunlu tutulmuştur.

Fıkıh doktrininde boşama aile içinde gerçekleşen ve zorunlu olmadıkça mahkemeye yansımaması gereken bir olgu olarak tasavvur edilmiştir. Boşamanın hâkim önünde yapılması veya boşama için hâkim onayının gerekli görülmesi, kocanın mutlak hakkının sınırlanması ve aile sırlarının gereksiz yere aile dışına çıkarılması olarak değerlendirilmiştir. Ayrıca karı koca arasında yaşanan bazı olayların hâkim önünde açıklanamayacağı ve bu durumun hak kayıplarına yol açabileceği ifade edilmiştir.[69] Hâlbuki boşamanın şahit huzurunda yapılması ve/veya mahkemeye tescil ettirilmesi boşama kararının ciddiyetini artırır ve hukuk güvenliğine katkı sağlar. Mahkemede gerektiğinde gizli celse yapılarak aile sırları muhafaza edilir. Husumet ve çekişmeyle biten evliliklerde mahkemeye gitmeden tarafların haklarının korunması oldukça zordur. İki tarafın anlaşmasıyla boşama kararı verildiğinde mahkemeye ihtiyaç olmayacağı düşünülse de bu tür boşamalarda mahkemede aile sırlarını ifşa edecek bir durum olmaz ve bu boşamaların da tescili, nesep, nafaka ve yeni evlilikler için önemlidir. Ayrıca boşamanın mahkemede hâkim huzurunda yapılması, boşamanın usulüne uygun yapıldığının hâkim tarafından denetlenmesine, boşama kararını vermeden önce uzlaştırma çalışması yapılmasına ve boşama kararı ile birlikte boşamadan doğan hak ve yükümlülüklerin mahkeme tarafından karara bağlanmasına imkân vermekte ve zemin hazırlamaktadır. Bu sebeple güncel İslam aile kanunlarında kocanın boşama hakkı kısmen korunmakla birlikte boşamanın hâkim önünde yapılması ve boşama kararı vermeden tarafları uzlaştırma gayreti gösterilmesi genel bir eğilim olarak öne çıkmaktadır.

Fıkıh doktrininde ve özellikle Hanefî fıkhında kadının boşanma talebiyle mahkemeye başvuru nedenleri çok sınırlıdır. Geçimsizlik, kötü muamele, zarar verme gibi bazı mezheplerde kabul gören kadının tefrik için mahkemeye başvurabilmesine gerekçe oluşturan hususlar Hanefî doktrininde kadının yargısal boşanmaya başvurusu için gerekçe olarak görülmemiştir. Günümüz İslam aile kanunlarında, kocanın eşine yönelik fiziksel veya psikolojik şiddet uygulaması, ahlaken düşük bir hayata yönelmesi, ailesini haysiyetsiz bir hayata zorlaması gibi durumlarda kadınlara tefrik başvurusu hakkı getirilmiştir. Boşanma talebinin ortaya çıkışında kusurlu tarafın kadın olduğu düşünüldüğünde erkeğin boşama hakkı olsa bile koca onu kullanmak yerine mahkemeye başvurarak bazı mali

[69] bk. Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye*, 2: 217-218.

BY-NC-ND 4.0

yükümlülüklerden kurtulabilir. Kusurlu erkek ise boşanabilmek için kadın mahkemeye başvurur. Kusur iki tarafta ise kusurları oranında mali fedakârlık yapar ve anlaşarak boşanabilirler ya da anlaşamadıkları durumda hâkim nihai kararı verir. Bu hususta günümüz İslam aile kanunlarında öne çıkan durum, boşanmak isteyen erkek veya kadın ya da her ikisinin mahkemeye başvurması ve gereken uzlaştırma çalışması yapıldıktan sonra bütün tarafların haklarının hâkim teminatı altına alınarak boşama kararının tescil edilmesidir.

İslam kültüründe evlenme, helal yoldan cinsel arzuların giderilmesi yanında ömür boyu birlikte olmak, mutlu ve huzurlu bir yuva kurmak ve sağlıklı nesiller yetiştirmek gibi ulvi gayeleri içerir. Huzurlu ve güvenli bir toplumun teşekkülünde sağlıklı aile yapıları büyük önem taşır. Boşama kararıyla ailenin bozulması karı ve koca ile birlikte, çocukları, aileleri ve içinde yaşadıkları toplumu derinden etkiler. Bu sebeple boşanmaya son çare olarak başvurulması gerektiği İslami literatürde hep vurgulanmıştır. Ancak klasik fıkhımızda boşama sonucunu doğuracağı kabul edilen bazı hususlar bilinçli karar verme ilkesini zedelemektedir. Müçtehitlerin çoğuna göre sarhoşken ve şaka ile karısını boşayanın boşamasının geçerli sayılması, hatta tehdit altında veya anlamını bilmeden boşama sözcüğünün kullanılmasının bazı müçtehitlere göre boşama sonucunu doğurması bu açıdan eleştirilmiştir.[70] Aşırı öfkeli durumlarda söylenilen boşama sözleri için de aynı durum geçerlidir. Bu nedenle kanunlaştırmalarda sağlam bir karar verme sonucunda gerçekleşmemiş boşamaları geçerli saymayan fakihlerin görüşleri tercih edilerek boşama kararının ağırlığına uygun bir tutum tercih edilmiştir.

Sayıyla veya tekrarla bir mecliste birden fazla yapılan boşamaların diğer bir ifadeyle bir anda yapılan üç boşamanın geçerli sayılması dört mezhebin hâkim görüşüdür. Ancak geçmişten günümüze birçok âlimden böyle bir boşamanın sadece bir boşama sayılacağı veya hiç boşama sonucu doğurmayacağı yönünde görüşler nakledilmiştir.[71] Hz. Peygamber ve Hz Ömer döneminde farklı uygulamalar olduğu yönündeki rivayetler devlet başkanının toplumsal maslahatlar çerçevesindeki tercihleri olarak değerlendirilmiş ve günümüzde böyle boşamaların tek boşama sayılması gerektiği değerlendirilmiştir.[72]. Olayın tabiatı da bu yaklaşımı desteklemektedir. Çünkü boşama, sürdürülemeyeceği anlaşılan bir evliliği

[70] bk. Acar, *İslâm Aile Hukuku*, 307-316.
[71] bk. Acar, *İslâm Aile Hukuku*, 251-255.
[72] bk. Koçak vd., *İslam Hukuku*, 291-293; Liv, "İslâm Aile Hukukunda Boşama Yetkisinin Kullanım Şekline Devletin Müdahalesi", 578.

BY-NC-ND 4.0

sona erdirme kararıdır. Bu karar evliliği bitirmek için yeterlidir. Kararın tekrarının veya başına sayı ilave edilmesinin o kararın sayısını çoğaltmak yerine sadece tekit ve teyit edeceği düşünülebilir. Boşamanın üçle sınırlanmasını ise bir anda ağızdan çıkan bir sözle aileyi dağıtmak için değil boşanmayı sürece bağlamak ve aileyi kurtarmak yönünde bir tedbir olarak görmek gerekir. Nitekim günümüz kanunları aileler için birçok olumsuz sonuç doğurması mümkün olan çoklu boşama yerine sağlam bir kararla bir boşamayı tercih etmiştir.

Boşamanın şarta bağlanması ve şart gerçekleşince boşamanın da gerçekleşmesi cumhurun tercih ettiği görüştür. Bunun yanında sahabe, tabiîn ve müçtehit âlimlerden şarta bağlı boşamaları geçersiz sayan görüşler nakledilmiştir.[73] Karısının bir şeyi yapmasını engellemek veya karısına bir şeyi yaptırabilmek için kocanın boşama şartı koşmasından yaygınlaşarak fıkıh kitaplarımızda geniş bir şart koleksiyonu oluşmuştur. Konu, karı koca arasındaki meseleler için boşama şartı koşmayı aşmış ve kocanın günlük hayatında başka insanlarla yaşadığı kavga, tartışma ve iddialarında hatta halkın günlük dilinde anlatıma güç ve renk vermek için kullanılır olmuştur.[74] Mesela karısıyla hiçbir sıkıntısı olmayan bir koca; "bu bir tepsi baklavayı bir oturuşta yemezsem şart olsun veya karım üçten dokuza boş olsun dedikten sonra tepsiyi bitiremese karışı boş olmuş, ikinci seçeneğinde karısına kavuşabilmesi ancak başkasıyla evlenmesine bağlı hale gelmiş olur. Bu durum kocanın hatası olarak görülebilirse de boşama kararının ağırlığının muhafazası, ailenin ve diğer tarafların hukukunun korunması günümüzde şartlı boşamaları geçersiz gören içtihatları kanunlaştırmayı yaygınlaştırmıştır. Bunun gibi boşamanın gelecek zamana bağlanarak kullanılması da günümüz kanunlarında genellikle geçersiz sayılmıştır.[75]

Fıkıh mirasımızda kocanın boşaması cumhura göre mutlak bir hak olarak görüldüğü için boşamayla ilgili kocalara bazı ahlaki tavsiyeler yapılsa da boşamanın haksız olması gibi bir kavram ön plana çıkarılmamıştır. Bununla birlikte bazı boşama durumlarında kocanın müt'a ödemesi gerektiği belirtilmiştir.[76] Hayız halinde, cinsel birleşme sonrası ve bir celsede üç

[73] bk. Acar, *İslâm Aile Hukuku*, 299-300.
[74] bk. Okur, "İslam Hukuku'nda Boşama Yemini (Talâka Yemin) Meselesi", 14-15.
[75] Bu tür boşamaların Osmanlı toplumunda boşama imkânı sınırlı olan kadınlara kocalarından kurtulma fırsatı verdiği de olmuştur. Bk. Yakut, "İslam-Osmanlı Hukuku'nda Erkek Tarafından Koyulan Şart veya Belirlenen Süre İle Evlilik Akdinin Sona Erdirilmesi", 65-67.
[76] bk. Nuri Kahveci, "Boşanma Sonucu Manevi Tazminat Olgusuna İslam Aile Hukuku Açısından Bir Yaklaşım", *Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi İlahiyat Fakültesi*

© BY-NC-ND 4.0

boşama çoğunlukla bid'î talak olarak haram görülmüş fakat bununla birlikte yine çoğunluk tarafından yapıldığında bu tür boşamalar geçerli sayılmıştır.[77] Keyfi boşamaya karşı caydırıcı unsur, varsa ödenmemiş mehir, iddet nafakası, Allah korkusu ve kamuoyu baskısıdır. Buna rağmen kadınların mağdur edileceği yaklaşımından hareketle günümüz kanunlarında haksız boşama tazminatı düzenlenmiş ve kocanın mehir, nafaka, gerekirse mesken gideri ve çocukların nafakası dışında müt'a ödemesi gerekli görülmüştür. Bazı düzenlemelerde kocasının boşamasında müt'a, mehir ve nafakadan ayrı rutin bir ödeme olarak görülmüştür. Bu durumda kocanın haksız boşaması sebebiyle maddi veya manevi bir zarara uğrayan kadın, müt'aya ilaveten ayrıca bir boşama tazminatı talep edebilir.

Sonuç

İslam fıkhında evliliğin boşama yoluyla sona erdirilmesi hakkı kocaya aittir. Kocanın kimsenin onayına veya rızasına bağlı olmayan boşama hakkı, mehir ve nafaka yükünü yüklenmesi, ailedeki konumu ve fıtraten kadından farklı olmasına bağlanmıştır. Bu hak, klasik fıkıh mirasında çoğunlukla mutlak bir hak olarak görülmüştür. Bu sebeple haram görülen bid'i talak kullanımı, boşamanın her türlü şarta ve zamana bağlı olarak yapılması geçerli görülmüştür. Üstelik boşamanın ve ric'atın tespiti için şahit tutulması zorunlu görülmemiş veya bir tescil sisteminin geliştirilmesi gündeme getirilmemiştir. Ayrıca sarhoşun, mükrehin, şaka yapanın, hata ile veya öfke ile ağzından boşama sözü kaçıranların karısının boş olacağı ve bu boşama bir de "üçten dokuza" gibi üç boşama hakkını kullanmayı amaçlayan bir kullanımsa bunun büyük ayrılık doğurabileceği hükmü verilmiştir. Bu yaklaşımların, boşamanın günlük dile düşürülmesi, alelade bir olay gibi algılanması, boşamaları çoğaltması, ispat yükünü zorlaştırması ve hak kayıplarını artırması gibi olumsuz neticeleri görülmüştür. Ayrıca bu tü uygulamaların ortaya çıkaracağı belirsizliklerle dini duyguların rencide olması, doğabilecek mağduriyetlerin hile, hülle ve zayıf görüşlere sığınma gibi yollarla giderilmeye çalışılması örnekleri yaşanmıştır. Bu sonuçlar talakla ilgili klasik içtihatların bir kısmının tarihi süreçte hukuk güvenliğinin ihlaline sebep olduğunu ve ailenin korunmasına aykırı sonuçlar doğurduğunu göstermiştir.

Yeni aile kanunlarında yukarıda zikredilen olumsuzlukların aşılması hedefi ve çabası öne çıkarılmıştır. Fıkıh tarihi içinde çok çeşitli yorum ve

© BY-NC-ND 4.0

Dergisi 5 (01 Haziran 2005), 102-109; Hasan Tanriverdi, "İslam Hukukunda Boşanma Tazminatı (Mut'a)", *Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi* 10/38 (01 Mart 2011), 453-456.

[77] bk. Görgülü, "İslam Aile Hukukunda Bid'î Talak Meselesi", 345-347.

görüşlerin bulunması kanunî düzenlemelerde bahsedilen alanlarla ilgili farklı düzenlemeler yapılabilmesine imkân vermiştir. Zikredilen sorunları aşmak için öncelikle boşamanın kısmen veya tamamen yargı süreci içine alınması çabası gözlenmiştir. Çünkü boşama için mahkemeye başvurma, yukarıdaki sorunların büyük bölümünü doğrudan çözmektedir. Bazı kanunlar mahkeme dışında boşamaya izin vermiş fakat belli süre içinde mahkemede tescilini şart koşmuştur. Boşama gibi ric'atin tescili de zorunlu tutulmuştur. Bir mecliste üç boşamanın bir boşama ifade etmesi tercih edilmiştir. Zamana veya şarta bağlanan talaklar bazı kanunlarda doğrudan bazılarında yumuşak ifadelerle geçersiz kabul edilmiştir. Sarhoşun, mükrehin, hâzilin, muhtinin, gazbânın ve medhûşun boşamaları geçersiz sayılmıştır. Her türlü boşama işleminde tarafların arasının bulunması için bir arabuluculuk faaliyeti yürütülmesi esas alınmıştır. Kocanın haksız boşamasına tazminat yükümlülüğü getirilmiştir. Böylece kocanın boşaması yargı kontrolü altına alınmaya, bilinçsiz ve fevri boşamaların da önüne geçilmeye çalışılmıştır. Boşama ve ric'at için tescilin zorunlu tutulmasıyla güçlü bir ispat mekanizması kurulmuş ve böylece tarafların boşanmaya bağlı haklarının teminat altına alınması hedeflenmiştir.



Teşekkür:

-

Beyanname:

1. Özgünlük Beyanı:

Bu çalışma özgündür.

2. Etik Kurul İzni:

Etik Kurul İzni gerekmemektedir.

3. Finansman/Destek:

Bu çalışma herhangi bir finansman ya da destek almamıştır.

4. Katkı Oranı Beyanı:

Yazar, makaleye başkasının katkıda bulunmadığını beyan etmektedir.

5. Çıkar Çatışması Beyanı:

Yazar, herhangi bir çıkar çatışması olmadığını beyan etmektedir.

© BY-NC-ND 4.0

❋ ❋ ❋

KAYNAKÇA

ACAR, Halil İbrahim. *İslâm Aile Hukuku*. Istanbul: Ensar Neşriyat, 2017.

APAYDIN, H. Yunus. "Nikah Akdinin Mahiyeti ve İmam Nikahı Uygulaması". *Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 9 (2000), 371-380.

ASLAN, Bedri. "Boşanma Yetkisi Hakkında Yapılan Tartışmalar". *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi* 11/55 (28 Şubat 2018), 918-927. https://doi.org/10.17719/jisr.20185537264

ATAR, Fahrettin. "Muhâlea". *TDV İslam Ansiklopedisi*. Erişim 29 Temmuz 2021. https://islamansiklopedisi.org.tr/muhalea

BİLMEN, Ömer Nasuhi. *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fıkhiyye Kāmusu*. 8 Cilt. İstanbul: Bilmen Yayınevi, ts.

Ebû Dâvûd, Süleymân b. el-Eş'as es-Sicistânî. *es-Sünen*. thk. Şuayb el-Arnaûd. 7 Cilt. Beyrut: Dâru'r-Risaletü'l-Âlemiyye, 1430/2009.

ENGELCKE, Dörthe. *Reforming Family Law: Social and Political Change in Jordan and Morocco*. Cambridge University Press, 1. Basım, 2019. https://doi.org/10.1017/9781108634342

ERDEM, Suat. "İslam Hukukuna Göre İddet ve İddet Bekleyen Kadının Nikâhı". *Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 17/2 (2014), 71-95.

GÖKGÖZ, Yasin. "İslam Hukukunda Zaman Açısından Sünnete Aykırı Boşama (Bid'î Talâk)". *Dergiabant* 5/9 (2017), 66-75.

GÖRGÜLÜ, Ülfet. "İslam Aile Hukukunda Bid'î Talak Meselesi". *İslam Hukuku Arastırmaları Dergisi* 30 (2017), 337-363.

GÜRKAN, Menderes. "İslam Aile Hukukunda Karıya Tanınan Boşama Yetkisi: Tefvizü't-Talak". *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 18 (2011), 275-310.

İbn ÂBİDÎN, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî. *Reddü'l-muḥtâr ʿale'd-Dürri'l-muḫtâr*. 6 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Fikr, 2. Basım, 1412/1992.

İbn HİŞÂM, Ebû Muhammed Abdülmelik. *es-Sîratü'n-Nebeviyye*. thk. Mustafa es-Sakkâ vd. 2 Cilt. Kahire: Şirketü Mektebeti ve Matbaati Mustafa el-Bâbî, 2. Basım, 1375/1955.

KAHVECİ, Nuri. "Boşanma Sonucu Manevi Tazminat Olgusuna İslam Aile Hukuku Açısından Bir Yaklaşım". *Kahramanmaraş Sütçü İmam*

© BY-NC-ND 4.0

Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi 5 (01 Haziran 2005), 89-113.

KÂSÂNÎ, Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed. *Bedâ'i'u'ṣ-ṣanâ'i' fî tertîbi'ş-şerâ'i'*. 7 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2. Basım, 1406/1986.

KOÇAK, Muhsin vd. *İslam Hukuku*. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2. Basım, 2014.

LİV, Cemil. "İslâm Aile Hukukunda Boşama Yetkisinin Kullanım Şekline Devletin Müdahalesi". *İhya Uluslararası İslam Araştırmaları Dergisi* 6/2 (20 Temmuz 2020), 567-590.

MÂVERDÎ, Ebu'l-Hasen Ali b. Muhammed. *el-Hâvi'l-kebîr*. thk. Ali Muhammed Muavvız, Adil Ahmed Abdu'l-Mevcûd. 19 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1419/1999.

MÜSLİM, Ebü'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc. *el-Câmi'u'ṣ-ṣaḥîḥ*. thk. Muhammed Fuâd Abdülbâkî. 5 Cilt. Beyrut: Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, 1374/1954.

NARİN, İsmail - ÖZDAŞ, Haşim. "Talâkta Ric'at Bağlamında Kur'ân-ı Kerim'de Belirtilen İlkeler". *Tokat İlmiyat Dergisi* 8/2 (30 Aralık 2020), 681-706. https://doi.org/10.5281/zenodo.4399268

OKUR, Kaşif Hamdi. "İslam Hukuku'nda Boşama Yemini (Talâka Yemin) Meselesi". *Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 8/15 (01 Haziran 2009), 5-30.

PAÇACI, İbrahim. "Sosyal Hayattaki Değişim Sürecinde İslam Aile Hukuku (Evlenme ve Boşanma Örneği)". *İslam Hukuku Arastırmaları Dergisi* 11 (2008), 59-92.

SERAHSÎ, Şemsü'l-Eimme Muhammed b. Ahmed. *el-Mebsût*. 30 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, 1414/1993.

TANRIVERDİ, Hasan. "İslam Hukukunda Boşanma Tazminatı (Mut'a)". *Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi* 10/38 (01 Mart 2011), 443-464.

TÜRCAN, Talip. "İslam Hukukunda Boşanmada (Talak) Şahit Bulundurma Zorunluluğu". *Süleyman Demirel Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 1 (1994), 15.

VÂKIDÎ, Muhammed b. Ömer. *Kitâbü'l-Meğâzî*. thk. Marsden Jons. 3 Cilt. Beyrut: Daru'l-Almanî, 1409/1989.

WELCHMAN, Lynn. *Women and Muslim Family Laws in Arab States : A Comparative Overview of Textual Development and Advocacy*. Amsterdam: Amsterdam University Press, 2007. https://doi.org/10.5117/9789053569740

YAKUT, Esra. "İslam-Osmanlı Hukuku'nda Erkek Tarafından Koyulan Şart

© BY-NC-ND 4.0

veya Belirlenen Süre İle Evlilik Akdinin Sona Erdirilmesi". *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2/4 (31 Ekim 2016), 63-71.

YAŞAR, Mehmet Aziz. "İslâm Aile Hukukunda Boşanma Yetkisinin Kötüye Kullanılmasının Hükmü ve Hukukî Sonucu". *Amasya İlahiyat Dergisi* 16 (30 Haziran 2021), 89-124. https://doi.org/10.18498/amailad.855823

YAVUZ, Cemile - ARAZ, Yunus. "İbn Teymiyye'nin Talak Çeşitleri ve Üç Talak İle İlgili Görüşleri". *Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 8/1 (15 Mart 2021), 355-380. https://doi.org/10.51702/esoguifd.855673

YÜKSEK, Ali. "İslam Aile Hukukunda Boşama Yetkisi ve Kadının Boşanması". *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi* 7/32 (2014), 340-354.

"el-Ahkâmü'l-Hâssa bi'z-Zevâc ve't-Talâk (Libya) 1984". Erişim 07 Mart 2022. https://aladel.gov.ly/home/?p=1246

"Islamic Family Law (Federal Territories) Act (Malezya) 2006". Erişim 07 Mart 2022. http://jafbase.fr/docAsie/Malaisie/FamilleIslamique.PDF

"Kanunu'l-Ahvâli'ş-Şahsiyye (Irak) 1999". Erişim 07 Mart 2022. http://www.arabwomenlegal-emap.org

"Kanunu'l-Ahvâli'ş-Şahsiyye (Kuveyt) 2008". Erişim 07 Mart 2022. https://www.e.gov.kw/sites/kgoarabic/Forms/QanoonAlAhwalAlMadaniyah.pdf

"Kanunu'l-Ahvâli'ş-Şahsiyye (Suriye) 1953". Erişim 07 Mart 2022. http://www.parliament.gov.sy/arabic/index.php?node=5547&cat=11333

"Kanunu'l-Ahvâli'ş-Şahsiyye (Umman) 1998". Erişim 07 Mart 2022. https://qanoon.om/p/1997/rd1997032/

"Kanunu'l-Ahvâli'ş-Şahsiyye (Ürdün) 2019". Erişim 07 Şubat 2021. http:aliftaa.jo/ShowContent.aspx?Id=205

"Kanunu'l-İttihâdî fi Şe'ni'l-Ahvali'ş-Şahsiyye (BAE) 2020". Erişim 07 Mart 2022. https://elaws.moj.gov.ae

"Kanunu'l-Üsra (Cezayir) 2007". Erişim 07 Mart 2022. https://www.joradp.dz/trv/afam.pdf

"Kanunu'l-Üsra (Katar) 2006". Erişim 07 Mart 2022. https://almeezan.qa/LawView.aspx?LawID=2558

"Mecelletü'l-Ahvâli'ş-Şahsiyye (Tunus) 2019". Erişim 07 Mart 2022. https://www.justice.gov.tn/fileadmin/medias/references_juridiques

© BY-NC-ND 4.0

/codes_juridiques/StatutpersonnelArabe.pdf

"Müdevvenetü'l-Üsra (Fas) 2021". Erişim 07 Mart 2022. https://adala.justice.gov.ma

"The Muslim Family Laws Ordinance (Pakistan)1961". Erişim 07 Mart 2022. http://punjablaws.gov.pk/laws/777a.html



© BY-NC-ND 4.0

bilimname 49, 2023/1, 144-147
Research Article
Received: 06.27.2022, Accepted: 12.21.2022, Published: 04.30.2023
doi: 10.28949/bilimname.1136647

LIMITATION OF HUSBAND'S DIVORCE IN SOME ISLAMIC COUNTRIES FAMILY LAWS

İsmail YALÇIN[a]

Extended Abstract

In Islam, family has been seen as the building block of society and marriage as that of family, but divorce has been allowed when marriage could not be maintained. In Islamic law doctrine, talaq (divorce) has been organized around the husband. While marriage is instituted through the consent of both parties and with the dower to be paid by the husband, divorce has been regarded as a decision that the husband can take unilaterally, as giving up a right that he has. If the woman wants to get divorced, according to the Hanafi school, she cannot go to court except for a sexual problem with her husband such as impotence. If the woman got the power of divorce from her husband, she can get divorced using that power or she can get divorced in exchange for a certain compensation. Other schools of thought include incompatibility, harm, not providing livelihood, desertion among the grounds on which the woman can seek divorce in court.

In a marriage, the man has a right to three divorces (talaq). While the first and second divorce can be either rij'i (revocable) or bain (irrevocable), the third constitutes al-baynuna al-kubra (major/final divorce). In rij'i talaq that happens through the husband's usage of a phrase of divorce, the husband can backtrack in the idda period and return to the marriage. Divorce before consummation, divorce in exchange for compensation, and most divorces through a judge's decision are bain talaq. After bain talaq, remarriage with the divorced woman is only possible after a new marriage and with her consent. A third divorce or a divorce through what most consider to be a valid triple divorce by mentioning a number of repetition of the phrase causes a separation that cannot be reversed even with re-marriage. In this case, they cannot remarry unless the woman gets married to a new man and that

[a] Assoc. Prof., Selçuk University, isyalcin@gmail.com

marriage is consummated first.

Whether the divorce would still happen if the man was not conscious or did not mean to get divorced while still pronouncing phrases of divorce has been debated in classical fiqh. Most have regarded the divorce of a person intoxicated through haram to be valid. A divorce while excessively overwhelmed by rage has been seen invalid by some and valid by others. There are some opinions within some schools of thought that regard as valid the pronouncement of divorce under pressure or threat, saying it as a joke, accidentally, or even without knowing what one is saying.

In fiqh schools of thought, tying divorce to a condition or time has been widely accepted. A husband can pronounce a conditional divorce such as "I divorce you if you do this" or "if you don't do that" to make his wife do something or make her stop doing something. Also, the condition can be tied to the husband himself or a third person doing or not doing something. Some oath phrases that people use in daily life that constitute swearing to get divorced are considered divorcing. In the pronouncement of conditional divorce for the purpose of taming, deterring, intimidating, sounding stronger, or asserting, one can add three or more numbers to the divorce to make the words sound even stronger. Divorces through phrases like "I divorce you next month" or "from such date on" are also seen as valid by some. Such opinions are thought to have the ability to cause unintended divorces.

Based on the Quran and Sunnah, talaq is grouped into bid'i and sunni. Divorce during a woman's period, divorce between periods after sexual intercourse, and divorcing more than once in one instance has been seen as bid'ah. Opinions have been expressed about these divorces being haram or makruh but also that their results are nonetheless valid. There are also jurists who argue that pronouncement of divorce in ways prohibited in the Quran and Sunnah do not result in divorce. Pronouncement or more than one divorce in one instance has been regarded totally invalid by some and seen as resulting in only one divorce by others.

The second ayah of Surah Talaq commands continuing the marriage or ending it by divorce in an honorable way and having two reliable people as witness. Most jurists have taken the commandment in the ayah as a recommendation and have regarded witnesses for divorce or for backtracking on a divorce as mandub. There are those who see witnesses as wajib too. Because registration has become only possible after certain societal developments, classical books of fiqh do not talk about the need to

© BY-NC-ND 4.0

register marriage or divorce. It is obvious that the classical methods of divorce in which divorce or reversal of a divorce are done through the unilateral pronouncement of the husband without the consent of the woman or even the need to declare it to the woman can cause legal disputes under today's circumstances.

In Islamic family laws there are new precautions that take into account today's circumstances and possibilities and that aim to raise legal protection to a higher level. Registration, which is very important in preserving the rights related to divorce, has become mandatory and it has become important that divorce is processed under judicial protection and regulation. The decision to divorce, which has important implications for the institution of family and the two parties, should be taken with a seriousness proportionate to its weight. This is why family laws regard as invalid the pronouncement of divorce when the husband is intoxicated, under duress or threat, overwhelmed by rage, joking, or saying things accidentally without knowing what he is talking about. Using a number with the pronouncement or repetition of the phrase within one instance has been regarded as a single divorce. Conditional divorces that have an intention other than declaring a divorce that has already been decided or divorces conditioned on a future date have been seen invalid. In some countries, because of requirements that any party that wants a divorce have to go to the court and that the court has to first try to reconcile the parties, the aforementioned situations are out of the question. The aim with this is to put the decision to divorce on a firm basis and protect the rights of the parties after divorce.

Keywords: Islamic law, Family Law, Talaq, Divorce, Registration, Limitation.



Acknowledgements:

-

Declarations:

1. Statement of Originality:

This work is original.

2. Ethics approval:

Not applicable.

3. Funding/Support:

This work has not received any funding or support.

© BY-NC-ND 4.0

4. Author contribution:

The author declares no one has contributed to the article.

5. Competing interests:

The author declares no competing interests.



© BY-NC-ND 4.0