

T.C.

KARADENİZ TEKNİK ÜNİVERSİTESİ * SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

107383

İSLÂM HUKUKUNA GÖRE BOŞAMADA

İRÂDE VE BEYAN UYGUNLUĞU

107383

YÜKSEK LİSANS TEZİ

YILMAZ FİDAN

HAZİRAN-2001

RİZE

T.C. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU
DOKÜMANTASYON MERKEZİ

T.C.

KARADENİZ TEKNİK ÜNİVERSİTESİ * SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

107383

İSLÂM HUKUKUNA GÖRE BOŞAMADA

İRÂDE VE BEYAN UYGUNLUĞU

Yılmaz FİDAN

Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nce

Bilim Uzmanı (Temel İslâm Bilimleri)

Unvanı Verilmesi İçin Kabul Edilen Tez'dir.

Tezin Enstitüye Verildiği Tarih : 18/06/2001

Tezin Sözlü Savunma Tarihi : 10/08/2001

Tez Danışmanı : Yrd. Doç. Dr. Kemal YILDIZ

Jüri Üyesi : Yrd. Doç. Dr. Yavuz KÖKTAŞ

Jüri Üyesi : Yrd. Doç. Dr. İbrahim H. KARSLI

Enstitü Müdürü : Doç. Dr. M. Alaaddin YALÇINKAYA

HAZİRAN-2001

RİZE

ÖNSÖZ

Hukuk kaideleri insanlar arası münasebetleri tanzim etmek, hak paylaşımını adaletle gerçekleştirmek ve insanlar için faydalı olanları sağlayıp zararlı olanları savmak üzere vazedilmiştir. Beşeri ilişkilerin daha çok yaşandığı kurumlardan birisi, şüphesiz ailedir. Aile hayatında sevgi, akrabalık ve merhamet gibi duygu boyutunun yoğun bir şekilde bulunması, ilgili hukuki düzenlemeleri diğer sahalara nazaran daha hassas hale getirmektedir. Toplumun temel yapı taşı olan ailede kimi zamanlar istenmeyen durumlar baş gösterebilir. Öncelikle aile birliğinin sarsılması ve yuvanın yıkılması anlamına gelen boşanma vakıasının hem aile bireylerine hem de toplum yapısına zarar vermeyecek şekilde hukuk güvencesine bağlanması zorunludur.

Bu çalışmaya başlarken İslam hukukunun boşama bölümlerinde yapmış olduğumuz ön incelemede; boşama tasarrufunun mahiyeti ve boşamadaki irade teorisi ile ilgili zengin bir hukuki malzemenin işlenmiş olduğunu, fakat konu üzerinde yapılan sistematik ve müstakil incelemelerin yetersiz kaldığını tespit ettik. Bu tespit tez konusunun belirlenmesinde önemli bir faktör sayılabilir.

Bu çalışma, bir giriş ve iki ana bölüm olmak üzere üç bölümden oluşmaktadır. Girişte boşamanın mahiyeti, boşama yetkisi, boşama ve boşanabilme ehliyeti ve boşamanın geçerliliği başlıklarını inceledik. Birinci bölümde farklı bakış açılarına göre boşama çeşitlerini ortaya koyduk. İkinci bölümde ise irade ve beyan uygunluğunu inceledik.

Özellikle bu son bölümün baş tarafında “niyet” terimi üzerinde önemle durduk. Bunun yanı sıra niyetin hukuktaki yansıması ve tasarruflardaki rolü ve boşamadaki tesir sahasını inceledik. Niyetin boşamadaki tesirini daha canlı görebilmek üzere bu bölümün en sonunda şaka, öfke, hata gibi bazı hallerde gerçekleştirilen boşama beyanları hakkında ileri sürülen görüşleri ve bunların hukuki dayanaklarını ele aldık. Sonuç kısmında ise önceki bölümlerde işlenen konular ışığında varılan sonuçları belirttik.

Çalışmada istifade edilen kaynakların listesi, bibliyografyada ayrıntılı olarak gösterilmiştir. Tez içerisinde yazarın ve eserinin meşhur adı kısaltma metoduna uygun bir şekilde kullanılmıştır.

Çalışmalarımız sırasında her türlü ilgi ve desteğini gördüğüm tez yöneticisi hocam KTÜ Rize İlahiyat Fakültesi İslâm Hukuku Öğretim Üyesi Yrd. Doç. Dr. Kemal YILDIZ'a ve çalışma konumun belirlenmesinde tavsiyelerinden istifade ettiğim Doç. Dr. Nihat DALGIN'a teşekkürlerimi sunmayı bir borç bilirim. Tezin yazımı esnasında görüşlerinden ve yardımlarından istifade ettiğim bütün hocalarıma ve arkadaşlarıma, ayrıca maddi ve manevi yardımlarını esirgemeyen anneme ve aileme de özellikle teşekkür ederim.

Rize, Haziran 2001

Yılmaz FİDAN



İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	III
İÇİNDEKİLER.....	V
ÖZET	IX
SUMMARY	X
KISALTMALAR.....	XI

GİRİŞ

İSLAM HUKUKUNDA BOŞAMA

I. GENEL OLARAK	2
II. BOŞAMA YETKİSİ.....	4
A. KOCANIN YETKİSİ	5
B. KARININ YETKİSİ	6
C. HAKİMİN YETKİSİ	7
D. HAKEMLERİN YETKİSİ	8
III. BOŞAMA YETKİSİNE SAHİP OLANLARIN EHLİYETİ.....	11
A. BOŞAYANIN EHLİYETİ (BOŞAMA EHLİYETİ).....	12
B. BOŞANABİLME EHLİYETİ.....	12
IV. BOŞAMANIN GEÇERLİLİĞİ.....	14
A. BOŞAMANIN TEK TARAFLI İRADE BEYANIYLA OLMASI.....	14
B. BOŞAMANIN MAHKEMEDE OLMASI	16
C. BOŞAMANIN ŞAHİTLER HUZURUNDA OLMASI	19

BİRİNCİ BÖLÜM

BOŞAMANIN ÇEŞİTLERİ

I. GENEL OLARAK	23
I. GENEL OLARAK	24
II. DÖNÜLEBİLİR OLUP OLMAMASINA GÖRE BOŞAMA.....	24
A. RİCÎ BOŞAMA	24
B. BAİN BOŞAMA.....	26
1. Beynunet-i Suğra	27
2. Beynunet-i Kübra.....	27
III. SÜNNETE UYGUNLUĞUNA GÖRE BOŞAMA.....	28
A. SÜNNİ BOŞAMA	28

B. BİD'İ BOŞAMA.....	29
1. Hayız Halinde Veya Temizlendikten Sonra Kendisiyle Birleşme Vaki Olmuş Kadını Boşamak.....	29
2. Bir Temizlik İçinde Veya Bir Mecliste Üç Kere Boşamak.....	31
3. Yemin Kasdıyla Boşama	33
IV. HÜKMÜNÜN GERÇEKLEŞTİĞİ AN İTİBARI İLE BOŞAMA.....	35
A. MÜNECCİZ BOŞAMA	35
B. MUZÂF BOŞAMA.....	35
C. MUALLAK BOŞAMA.....	35
V. MÜKELLEFİN SORUMLULUĞU İTİBARI İLE BOŞAMA.....	37
A. VACİB	37
B. MÜBAH.....	38
C. MENDUB	38
D. MEKRUH	38
E. HARAM	38

İKİNCİ BÖLÜM

BOŞAMADA İRADE VE BEYAN UYGUNLUĞU

I. İRADE (NİYET).....	41
A. NİYETİN TANIMI.....	41
1. Sözlükte Niyet	41
2. İstilahta Niyet.....	41
B. NİYETİN ŞARTLARI.....	42
C. NİYETİN ÖNEMİ	43
D. NİYETİN MAHALLİ.....	46
E. NİYETE YAKIN ANLAM TAŞIYAN DİĞER TERİMLER.....	47
1. Azm.....	47
2. Hemm	47
3. Kasd	48
4. İhtiyar.....	48
5. İnâyet	48
6. Meşîet	48
F. NİYETİN TASARRUFLARDAKİ ROLÜ.....	50
G. MÜCERRED NİYET İLE BOŞAMA.....	51

II. BOŞAMA İRADESİNİN BEYANI.....	56
A. İRADE BEYANI.....	56
B. HUKUKÎ İŞLERDE MAKSAT VE HÜKMÜ.....	57
C. BOŞAMA İRADESİNİ BEYAN ŞEKİLLERİ.....	60
1. Sözlü İrade Beyanı.....	60
a. Sarih Sözler.....	61
1) Sarihin Tanımı.....	61
2) Sarih Sözlerle Boşama.....	63
b. Kinaî Sözler.....	66
1) Kinayenin Tanımı.....	66
2) Kinaî Sözlerle Boşama.....	67
3) Kinaî Sözlerin Sarihe Dönüşmesi.....	68
c. Diğer Sözler.....	69
2. Yazılı İrade Beyanı.....	71
a. Yazıyla İlgili Şartlar.....	71
b. Gerçekleşme Zamanı.....	74
3. İşaret Yoluyla İrade Beyanı.....	75
a. İşaretle Boşamanın Geçerliliği.....	75
b. Dilsizin İşaretle Boşaması.....	76
c. Konuşmaya Gücü Yetenin İşaretle Boşaması.....	77
4. Vekalet Yoluyla.....	78
a. Umumî Vekalet Yoluyla Boşama.....	78
b. Tefviz Yoluyla Boşama.....	79
III. BOŞAMADA İRADE VE BEYAN UYGUNLUĞU.....	81
A. İRADENİN BEYANA UYGUN OLMASI.....	81
1. Tanımı.....	81
2. Şartları.....	81
a. Kasıt Ehliyeti.....	81
b. Beyan ve Manasını Kasdetme.....	83
c. Niyet İle Beyanın Zamanı.....	85
d. Beyanın Gerçek İradeyi Yansıtması.....	85
B. İRADENİN BEYANA UYGUN OLMAMASI.....	86
1. Şaka.....	87
2. Öfke.....	89

3. Sarhoşluk	91
4. Hata.....	93
5. İkraha.....	95
6. Hile	98
IV. BOŞAMANIN DİYÂNET-KAZÂ YÖNÜNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	101
SONUÇ.....	103
BİBLİYOGRAFYA.....	106
ÖZGEÇMİŞ.....	122



ÖZET

“İslâm Hukukuna Göre Boşamada İrade ve Beyan Uygunluğu” isimli Yüksek Lisans Tez çalışmasında evlilik sözleşmesinin ortadan kaldırılması olan boşamayı ele aldık. Genel olarak tek taraflı irade beyanıyla meydana gelebilen ve bir ıskat tasarrufu olarak kabul edilen boşamada irade ve beyan uygunluğunu ve bunun sonuca tesirini inceledik. Amacımız, konu hakkında klasik kaynaklarda bulunan bilgileri doğru şekilde anlamak, yeni bir sistem içerisinde ele almak ve mukayese imkanı sunmaktır.

Çalışmamızın giriş bölümünde boşamanın tanımını, boşama yetkisine sahip olanları, tarafların ehliyetini ve boşamanın geçerliliğini kısaca belirttik. Geçerli bir boşamanın ortaya çıkış ihtimallerini farklı görüşlere de yer vererek üç başlık altında ele aldık. Bunlar, boşamanın tek taraflı irade beyanıyla olması, boşamanın mahkemede olması ve boşamanın şahitler huzurunda olmasıdır.

Birinci bölümde boşamanın çeşitlerini farklı açılardan ele aldık. Bu bölümde, dönülebilir olup olmamasına göre, sünnete uygunluğuna göre, hükmünün gerçekleştiği an itibariyle ve mükellefin sorumluluğu itibariyle olmak üzere boşamanın çeşitlerini inceledik. Bilhassa bid‘î boşamanın geçerliliğini, İslâm hukukçularının farklı görüşlerini de gözönüne alarak incelemeye çalıştık.

İkinci bölümde “boşamada irade ve beyan uygunluğunu” inceledik. Bu bölümün birinci başlığı altında, niyetin tanımını, önemini tasarruflardaki rolünü ve boşamadaki etkisini inceledik. İkinci başlık altında boşama iradesini beyan şekillerini ve bu konulardaki farklı görüşleri ele aldık. Üçüncü başlık altında irade ve beyanın birbirine uygun olabilmesi için gerekli şartları, irade ile beyanın birbirine uymadığı veya iradenin oluşumunda sakatlandığı bazı halleri araştırdık. Bu bölümün dördüncü başlığı altında ise daha ziyade irade ve beyanın birbirine uygun olmaması halinde veya irade beyanına aykırı bir durum ortaya çıkması halinde söz konusu olan diyâneten ve kazâen hüküm vermeyi tanıttık.

Hanefiler hariç tutulacak olursa İslâm hukukçularının pek çoğu, boşama beyanının geçerli olabilmesi için gerçek anlamda boşama iradesinin bulunmasını şart koşarlar. Hanefiler ise boşamada irade ile beyan arasındaki uygunluk şartını her zaman aramazlar. Ayrıca, İslâm hukukçuları, boşama yetkisine sahip olan şahsın tek taraflı irade beyanıyla boşama meydana getirebilmesi için hukuki işlem meydana getirebilme ehliyetine sahip olması şartını ararlar.

SUMMARY

In this study I deal with 'divorce' that means breaking up a marriage. I also deal with the consistency between a husband's intention (will) and his declaration of 'divorce' that takes place as a consequence of a one-sided statement of divorce (it is only the husband who is entitled to end a marriage) and that is defined as the husband's choice to end a marriage, including the effect of the sameness of a husband's intention and his statement of divorce on marriage. My objective here is to reach a correct understanding of the knowledge on 'divorce' in classic sources as well as to study it in a new systematic way with the provision of the possibility of a comparison.

In the opening chapter, besides a definition of 'divorce', such subjects as who is entitled to divorce, the right of both sides to divorce and its validity are briefly studied. I study the possibilities of a valid (legal) divorce under three headings along with different views on the matter. The headings are 'divorce' happens as a result of the statement of one-sided will (intention), in the court, and in the presence of witnesses.

In chapter one, I study the kinds of divorce from different points of view. The kinds of divorce are studied here with respect to the possibility of marriage after divorce, whether or not it is in parallel with the Prophets Sunnah (the teachings and practices of the prophet), the time when divorce takes place, and the responsibility of the married couple. I also study especially the validity of 'bid'i divorce' (a kind of divorce that is not in consistency with the prophet's sunnah) from different point of views of Islamic jurists.

In chapter two, I study the consistency between the will (intention) and the statement of divorce. Under the first heading, I deal with the definition of intention, its importance, its role in the right of divorce, and its effect on it. Under the second heading, I study the kinds of how to declare the will of divorce in addition to reflecting different views on the matter. Under the third heading, I deal with the conditions required for the consistency of will (intention) and statement of divorce, the situations in which the intention (will) is not consistent with the statement of divorce as well as whether marriage is broken up or not when one's intention and statement of divorce are not consistent with each other. And under the fourth heading, I point out how to be able to reach a legislative judgement and a judgement of conscience. (Diyaneten)

Excluding the Hanafis (a sect with a different interpretation of Qor'an and Sunnah), the majority of Islamic jurists stipulate the existence of the real will (intention) of divorce in order that the declaration of divorce can be valid. However, for the Hanafis it is not always necessary to consider the consistency between the intention and the statement of divorce. Furthermore, Islamic jurists stipulate a legal maturity (authority) of a person so that a divorce can take place as a result of one-sided statement of the will of a person entitled to divorce.

KISALTMALAR

AHK	: Aile Hukuku Kararnamesi
Ans.	: Ansiklopedisi
AÜİFD	: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
b.	: Bin, ibn
Bk., bk.	: Bakınız
DİA	: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi
DÜİFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
H.	: Hazreti
İA	: İslam Ansiklopedisi
İAD	: İLAM Araştırma Dergisi
İTED	: İslâm Tetkikleri Enstitüsü Dergisi
KTÜ	: Karadeniz Teknik Üniversitesi
md.	: Madde
nşr.	: Neşreden
OMÜİFD	: Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
ö.	: Ölüm
s.	: Sayfa
s.a.v.	: Sallallahü aleyhi ve sellem
SDÜİFD	: Süleyman Demirel Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
thk.	: Tahkik eden
thrc.	: Tahric eden
trc.	: Tercüme eden
ts.	: Tarihsiz
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı
v. dğr.	: Ve diğerleri
ys.	: Basım yeri yok.



GİRİŞ

İSLAM HUKUKUNDA BOŞAMA

İSLAM HUKUKUNDA BOŞAMA

Toplumu oluşturan en önemli kurum ailedir. Ailenin kurulması, karı koca arasında meydana gelen evlilik sözleşmesine dayanır. Bu sözleşme ile başlayan karı-koca arasındaki aile hayatı, her zaman arzu edilen düzende gitmeyebilir. Anlaşmazlıklar, nihayet bazı problemlerin ortaya çıkmasına sebep olabilir. Hatta bu problemlerin evlilik hayatı için çekilmez hale gelmesi, evliliğin devam ettirilmesine müsaade etmeyebilir. Belki de bu durumda evlilikten beklenmesi gereken faydaların tahakkuku imkansız hale gelmiştir. Bundan dolayı ayrılma, boşama ve boşanma eski dönemlerde olduğu gibi bugün de -arzu edilmeyen bir sonuç olsa da- bir ihtiyaçtır. Bu ihtiyacın karşılanmasında sağlam bir hukuk düzeni öngören İslâm hukuku hem bireyi hem de toplumu birlikte dikkate alan dengeli bir çözüm kabul etmektedir. Kimlerin boşama yetkisine sahip olduğu, boşamanın kim tarafından hangi tasarrufla hangi durumlarda yapılacağı ve şeklinin ne olması gerektiği İslâm hukukçuları tarafından etraflıca değerlendirilmiştir.

I. GENEL OLARAK

Sözlükte “*boşama*”, nikah bağıını çözmek, kocanın karısını bırakması, vazgeçmek, ayrılmak anlamlarındadır¹. İstilahta “*boşama*”, eşler arasındaki evlilik bağıını usulü dairesinde ortadan kaldırmak anlamına gelir².

İslam hukuku kaynaklarında boşama, Arapça olan *tatlik* kelimesiyle ifade edilir³. Aynı kökten gelen *talak* kelimesi, tatlik anlamında kullanılmış olmakla birlikte aynı zamanda *tefrik*, *hul'*, *fesih*, *ila*, *lian*, *zihar*, anlamlarını da içine alan üst bir kavram olarak kullanılmıştır. Kur'ân-ı Kerim'de talak kelimesi, “kocanın karısını boşaması” anlamında on ayette⁴; “evliliğin sona ermesi” anlamında ise iki ayette kullanılmıştır⁵.

Buna göre Kur'ân-ı Kerim'de talak, daha çok dar anlamıyla kullanılmış ve bununla iradi olarak tek taraflı beyanla evlilik bağıının sona erdirilmesi veyahut izale edilmesi kastedilmiştir.

¹ Sâmi, *Kâmus*, Boşama md; Doğan, *Büyük Türkçe Sözlük*, s. 158.

² Bilmen, *Kâmus*, II, 175.

³ Yazır, *Hak Dini*, II, 780; Köten-Döndüren, “*Talak*”, Şamil İslâm Ansiklopedisi, VI, 103.

⁴ el-Bakara 2/228, 230, 231, 232, 236, 237, 241; el-Ahzab 33/49; et-Talak 65/1; et-Tahrim 66/5. Ayrıca bk. Abdülbâkî, *el-Mu'cemü'l-müfrehes li elfâzi'l-Kur'ân*, s. 427, vd.

⁵ el-Bakara, 2/227, 229; Ebû's-Suûd'a göre bu ayetlerden ikincisinde talak, tatlik manasındadır. Ebû's-Suûd, *İrşâdü'l-akli's-selîm*, I, 226.

İslam hukukçuları, talak hakkında birbirinden farklı gibi gözüken fakat aynı muhtevada birleşen tanımlar yapmışlardır.

Talak, “nikah bağıını belirli sözlerle derhal veya gelecek bir zamanda kaldırmaktır”⁶, “belirli sözlerle veya bunlar yerine geçebilecek başka ifadelerle nikah bağıını kaldırmaktır”⁷, “nikah mülkünün izale edilmesidir”⁸, “nikah akdini kaldırmaktır”⁹ şeklinde tanımlanmıştır. Muhammed Muhyiddin Abdülhamid, yukarıda yapılmış olan tanımları biraz daha açmak suretiyle daha anlaşılır hale getirmiştir:

“*Talak, kocanın, onun vekilinin veya karının talep etmesi üzerine hakimin*¹⁰ *hemen veya gelecek zamanda sahih evlilik bağıını çözmesinden ibarettir.*” Bu işlem açık veya dolaylı sözlerle olabileceği gibi yazılı bir beyan ile de yapılabilir¹¹.

Boşama, İslam hukukunda evliliği sona erdiren tasarruflardan¹² sadece birisidir. Burada şu husus gözden uzak tutulmamalıdır. İslam hukuku kurulan evlilik bağıının devam etmesinden yanadır¹³. Yukarıdaki tarifte adı geçen kişilere tek taraflı bir beyanla evlilik hayatını sona erdirebilme imkanı tanınmıştır. Buna karşılık İslâm, boşamanın iyi bir davranış olmayacağı ilkesini daha işin başında mükelleflere haber vermiştir. Bundan dolayı muvakkat nikah ve müt’a nikahı İslam’da meşru görülmez. Buradan hareketle evliliğin ölünceye dek kurulmuş olan bir rabıta olduğu ve ailenin devam ettirilmesinin de Allah Teâla’nın maksadı olduğu aşıkardır. Ancak aile hayatının çekilmez olması, evliliğin

⁶ el-Meydânî, *el-Lübâb*, III, 37; İbnü’l-Hümâm, *Fethü’l-kadîr*, III, 444; İbn Âbidin, *Reddû’l-muhtar*, III, 226, 227.

⁷ *el-Mevsûat*, XXIX, 5.

⁸ el-Cürcânî, *et-Ta’rifât*, “Talak” md.

⁹ el-Cezîrî, *Kitabu’l-fıkhi ‘ale’l-mezâhibi’l-erbea*, V, 6.

¹⁰ Kazaî boşanmanın (tefrik) tarihi gelişimi için bk. Aydın, “*Aile Hukukunun Tarihi Gelişimi*”, *Sosyo-Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi*, II, 442-445, 453. Bu tarifte geçen karının istemesi doğrultusunda hakimin boşaması Hanefi mezhebine göre değildir. Zira onlara göre kocanın veya kocanın vekilinin boşama, hakiminki ise fesihdir.

¹¹ Abdülhamid, *el-Ahvâl*, s. 229. Ayrıca buna yakın diğer tarifler için bk. Hallâf, *Ahkâm*, s. 128; Ebû Zehre, *el-Ahvâl*, s. 298.

¹² İslam hukukunda tefrik, muhalea, mütareke, fesih, ila, zihar, kazai boşanma adı altında bir çok tasarruf bulunmaktadır. *el-Mevsûat*, XXIX, 5-8.

¹³ Yazır, *Hak Dini*, II, 1353, 1354; Ebû Zehre, *el-Ahvâl*, s. 279; Karaman, *İslâm’da Kadın ve Aile*, s. 244; Ünal, *İslâm’da Evlilik*, s. 209.

beklenen faydaları temin edememesi sebebiyle -istenmeyen, sevilmeyen helallerden birisi olarak-¹⁴ boşama son ve zorunlu bir çare olarak kabul edilmiştir¹⁵.

II. BOŞAMA YETKİSİ

İslam hukukunda boşama yetkisi prensip olarak erkeğe verilmiştir. İslam'ın ilk günlerinden itibaren uygulamada bu yetki hep böyle kullanılmıştır. Erkeğe yüklenen ağır ailevi yükümlülüklerin bir neticesi olarak boşama yetkisinin de ona verilmiş olduğunu görüyoruz.¹⁶

Yine yaratılış itibariyle erkekle kadın arasında farklılıklar olduğu herkesçe bilinmektedir. Biyolojik olarak erkeğin kadından farklı yanları olduğu gibi kadınların da erkeklerden farklı yanları vardır. Yine erkekle kadının ruhsal, duygusal farkları gayet açıktır¹⁷. Kadının erkeğe göre daha hassas ve duygusal olduğu bilinmektedir¹⁸. Burada İslam hukukundaki nimet-külfet dengesi, yetki-sorumluluk dengesinin gözetildiği düşünülebilir. Zira erkeğin ailede idarecilik, gözeticilik, koruyuculuk görevleri mevcuttur¹⁹. Bu da beraberinde ister istemez erkeği farklı bir takım yetkilere haiz kılacaktır²⁰.

Ayrıca boşama yetkisinin kime ait olduğu ve kimler tarafından kullanılabileceği hususunda değişik ihtimallerden ve tezahürlerden söz etmek mümkündür²¹:

¹⁴ Ebû Dâvud, Talak, 3; İbni Mace, Talak, 1.

¹⁵ Boşamanın cevazında İslam hukukçuları ittifak etmiştir. bk. el-Mavsılî, *el-İhtiyâr*, III, 121; Buhâtî, *Keşşâfû'l-kınâ*, V, 232; eş-Şevkânî, *Neylû'l-evtâr*, VI, 187.

¹⁶ el-Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, III, 180; Acar, *İslâm Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi*, s. 29.

¹⁷ Adler, *İnsanı Tanıma Sanatı*, s. 99-100.

¹⁸ Savaş, *HZ. Muhammed Devrinde Kadın*, s. 166; Dalgın, *Boşama Yetkisi*, s. 73, 74, 75.

¹⁹ en-Nisa 4/34; Ayrıca bu ayetin tefsiri için bk. Yazır, *Hak Dini*, II, 1348; Âmine Vedûd-Muhsin, *Kur'ân ve Kadın*, s. 111-120; Hatemi, *İlahi Hikmette Kadın*, s. 98-99; Belgesay, *Karı Koca Arasında Vazifeler ve Boşanma*, s. 32.

²⁰ el-Bakara 2/228; en-Nisa 4/34. Bu konuda ayrıca bk. Acar, *İslâm Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi*, s. 29-32.

²¹ Abdülhamid, *el-Ahvâl*, s. 266, vd.

A. KOCANIN YETKİSİ

Prensipte boşama yetkisi kocaya aittir. Zira konuyla ilgili ayetler ve hadislerde boşama fiilinin erkeğe isnat edilmiş olduğu görülmektedir²². Hatta İslam hukukçularının çoğunluğuna göre boşama hakkı mutlak bir şekilde kocaya verilmiştir²³.

Erkekle kadının gerek yaratılış gerek hukuki gerek iktisadi yönlerden farklı kabiliyetlerde olduğu buna paralel olarak hak ve sorumluluklarının da uygun şekilde tevzi edildiğini görmekteyiz.²⁴ Şöyle ki, koca, Kur'ân-ı Kerim'de ailesine karşı bir takım vazifelerle sorumlu tutulmuştur. Karıyla kocanın geçinememesi halinde aralarının ıslahı için gayret edilmesi toplumsal bir sorumluluktur. Koca, belli birtakım şartları ve zamanı gözetmeli ve bu zaman içinde boşama yetkisini kullanmalıdır²⁵. Boşamaya gelinceye kadar bir takım birincil hal çareleri emredilmiş olup; bunlara riayet etmeli, ancak bunlar sonuç vermezse boşamayı düşünmelidir²⁶. Yine zikredilen prensip ve kaidelere tamamen uymaya davet edilmekle beraber, boşama sadece kocanın şahsi tasarrufu olarak kabul edilmiş, onun arzusuna bırakılmış bir fiildir.²⁷ Ancak burada boşamanın İslam hukukundaki evliliği sona erdiren şekillerden sadece biri olduğu ve bu ayrılık şeklinde kocaya tanınan boşama yetkisinin sınırlı olduğu unutulmamalıdır. Kadının da mahkeme yoluyla kocasına karşı boşanmayı talep etme hakkı saklıdır²⁸. Hele karının zarar gördüğü durumlarda bu yola müracaat etmesi en doğal hakkıdır. Çünkü "zarar izale olunur" (Mecelle, mad. 20) kuralı aile içinde de geçerlidir. Mahkeme önünde hakların talep edilmesi hususunda kadın ve erkek birbirine müsavidir.

²² et-Talak 65/1; el-Bakara 2/226; el-Ahzab 33/49; en-Nisa 4/20; eş-Şevkânî, *Neylül'l-evtâr*, VI, 282; Ayrıca bk. Şelebi, *Ahkâmü'l-üsre*, s. 472 vd; İbnü'l-Kayyim, *Zâdül-meâd*, V, 2255 vd; Tez metni, s. 2, 4 no.lu dipnot.

²³ el-Kurtubî, *el-Câmi'*, III, 126; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII, 239; eş-Şevkânî, *Neylül'l-evtâr*, VI, 247; Zeydan, *el-Mufasssal*, VII, 360.

²⁴ Yazır, *Hak Dini*, II, 1346-1347; es-Serîfî, *Ahkâmü'l-z-zevâc*, s. 211-212.

²⁵ Ateş, *Kur'ân'a Göre Evlenme ve Boşanma*, s. 62; Aktan, *Kur'ân'a Göre Boşanma Prosedürü*, (I. Ulusal Kadın ve Aile Sempozyumunda Sunulmuş Tebliğ), s. 11.

²⁶ Kutup, *Kadın ve Aile*, s. 151-160; Soysaldı, *Kur'an ve Sünnete Göre Evlenme ve Boşanma*, s. 77-84; Akgün, *Boşanma Hukuku*, s. 26.

²⁷ Yazır, *Hak Dini*, II, 1349; Eroğlu, "Talak Hakkında Kuran-ı Kerim'in Genel Tutumu", *AÜİFD*, XXVII, s. 162; Sâbık, *Fıkhu's-sünne*, III, 84; el-Kevserî, *Makâlât*, s. 217 vd.

²⁸ Velidedeoğlu, *Ailenin Çilesi Boşanma*, s. 275.

Klasik İslam hukuku kaynaklarında, boşanma hukukuyla ilgili esas ve hükümler, boşanmanın ric'i-bain ya da sünni-bid'i oluşu, erkeğin boşama yetkisini kullanma esasına göre izah edilmiştir²⁹.

1917 Tarihli Hukuku Aile Kararnamesi de: "Talakın ehli, mükellef olan zevcedir." ifadesini kullanarak, bu yetkinin prensip olarak erkeğe ait olduğu esasını kanunlaştırmıştır³⁰.

B. KARININ YETKİSİ

Yukarıda ifade edilen ve prensipte kocaya tanınan boşama yetkisi kocanın izni ile ve vekalet vermesiyle bir başkası tarafından kullanılabilir³¹. Bunu engelleyici bir delil yoktur. Vekalet yoluyla bu yetkiyi kocasının izniyle karının alması da mümkündür³². Fakat İslam hukukçuları, karının hangi şartlar altında ayrılmayı talep etme hakkına sahip olacağını tartışmıştır³³. Bunun dışında kocanın rızası ile kocaya ait olan boşama hakkını karısı elde edebilir (tefviz-i talak)³⁴. Dört mezheb mensuplarının, Ca'feriler'in ve Zeydiyye'nin de içinde bulunduğu İslâm hukukçularının çoğunluğu bu görüşü benimsemiştir³⁵. İşte bu durumda karı da kocası gibi boşama ifade eden lafızları kullanarak kocasından boşanabilir.

İslam hukukunda karının evliliği sona erdirebilmesini ifade eden tefviz-i talak³⁶ teriminden başka muhalea³⁷, tevkîl³⁸, temlîk³⁹, tahyir⁴⁰, tefrîk ve fesh talebi gibi terimlerin

²⁹ Örnek olarak, İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 50 vd. Ayrıca İslam hukukunda boşama yetkisinin kocanın elinde oluşunun sebep ve hikmetleri için bk. Zeydân, *el-Mufasssal*, VII, 348-350.

³⁰ Çeker, *A.H.K.*, md. 102.

³¹ Buhûti, *Keşşâfu'l-kınâ*, V, 238.

³² Ebû Zehre, *el-Ahvâl*, s. 288.

³³ Abdülhamid, *el-Ahvâl*, s. 266 vd; Yıldırım, *Kaynaklarıyla İslam Fıkhı*, III, 65.

³⁴ es-Serahsi, *el-Mebsût*, VI, 196 vd.

³⁵ Zâhirîler'den İbn Hazm, bu görüşe katılmamıştır. Bk. Zeydân, *el-Mufasssal*, VII, 409.

³⁶ Abdülhamid, *el-Ahvâl*, s. 286-291.

³⁷ Muhalea: Karının kocasından ayrılmayı istemesi sebebiyle ona ödeyeceği bir bedel karşılığı kendisini boşaması üzere onunla anlaşmaya varmasıdır.

³⁸ Tevkîl: Kocanın boşama işlemini gerçekleştirmeyi (inşâsını) kendi karısına veya ondan başka birisine devretmesidir.

³⁹ Temlîk: Kocanın boşama yetkisini kendi karısına veya bir başkasına sahip kılmasıdır. Örneğin: Yetkin senin elindedir, kendini boşa, boşanma hakkın senin elindedir demesi gibi. Burada temlîk ifadeleri mutlak olup tahyir söz konusu edilmez. Bu konuda geniş bilgi için bk. el-Bâci, *el-Müntekâ*, V, 210-229.

⁴⁰ Tahyir: Kocanın karısına kendisiyle kalması veya dilediğinde karısının kendini tatlik etmesi için seçme hakkını tanımasıdır. Örneğin ona "seçim yap", "kendini seç" demesi gibi. es-Serahsi, *el-Mebsût*, VI, 219; Zeydân, *el-Mufasssal*, VII, 401.

kullanıldığını da görmekteyiz⁴¹. Bunlar erkeğe ait olan boşama işlemini doğrudan gerçekleştirme anlamından ziyade kocanın izniyle karısının veya üçüncü şahısların ayrılık meydana getirmelerini ifade ederler. Ancak bu terimlerden muhalea, tevkil, temlik ve tahyir kocanın izni ve rızasıyla gerçekleşirken tefrik ve fesihte buna gerek yoktur. Bu usullerden biriyle boşama işlemini meydana getirme hakkını elde eden karı da aynı kocası gibi bu yetkiyi kullanabilecektir.

C. HAKİMİN YETKİSİ

Evliliğin devamına mani haklı sebepler bulunduğu takdirde karı veya kocanın talebi üzerine nikah, hakim tarafından feshedilebilir. Hakim nikahı kocanın talebi üzerine feshetmişse bu fesih boşama sayılır ve boşama haklarından biri kullanılmış olur. Eğer karının talebi üzerine feshetmişse bu fesih evliliğe son verdiği halde boşama sayılmaz; dolayısıyla kocanın sahip olduğu boşama hakkı eksilmemiş olur. Hakim kararıyla nikahın feshini haklı kılan sebepler; nikahın batıl veya fasit olması, muhayyerlik hakkı, kocanın nafaka ödeyememesi, kocanın karısına kötü davranması, kocanın kaybolmasıdır⁴². Evliliğin feshini haklı kılan bu sebeplerin hepsinde ittifak yoktur. Zaten ittifak bulunmadığı için evliliğin bu şekilde sona erdirilmesine boşama değil de tefrik adı verilmiştir⁴³. İslâm hukuku, adı geçen yetkiyi, korunması emredilen hakların zarar görmesi söz konusu olduğunda tanımıştır⁴⁴.

Sâbit b. Kays hadisi ile muhalea ayetinin de işaret ettiği üzere hakimin bir bedel mukabili olmak üzere eşler arasını doğrudan ayırabileceği hükmü, Resûlullah dönemindeki uygulamalarla sabit olmuştur⁴⁵. Kocasından ayrılma arzusunda olan kadın bu isteği için biraz mal fedakarlığında bulunmalıdır. Nasıl ki erkek kendi isteğiyle karısını boşadığı vakit ödediği mehirden hiçbir şey alamıyorsa, kadın da kocasından ayrılmak isterse, aldığı bu mehrin bir kısmından veya tamamından vazgeçmesi gerekir⁴⁶. Bunun yanında erkeğin karısı tarafından yapılan bu teklifi olumlu karşılaması gerekir. Karının bedel karşılığında

⁴¹ Abdülhamid, *el-Ahvâl*, s. 297-302.

⁴² Abdülhamid, *el-Ahvâl*, s. 291-309; Hallâf, *Ahkâm*, s. 159; Aktan, "*İslam Aile Hukuku*", *Sosyo-Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi*, s. 415-417.

⁴³ Ebû Zehre, *el-Ahvâl*, s. 343.

⁴⁴ Abdülhamid, *el-Ahvâl*, s. 291.

⁴⁵ Buhârî, Talak, 11; İbn Mâce, Talak, 22; el-Bakara 2/229; İbn Kesîr, *Tefsîru'l-Kur'ânî'l-'azîm*, I, 240-242; es-Sâbûnî, *Safvetü't-tefâsîr*, I, 166.

⁴⁶ el-Mevdûdî, *İslâm'da Aile Hukuku*, s. 61.

ayrılma teklifi koca tarafından reddedilir yahut bir anlaşmazlık meydana gelirse kadın mahkemeye başvurma hakkını kazanır. Bu takdirde hakimin müdahalesi söz konusu olur ve kendi yetkisi devreye girer. Daha sonra hakim erkeğe karısını boşama emrini verir. Koca eğer karısını hakimin bu emri gereği de boşamayı reddederse hakim, hul' kararını boşama olarak kendisi verecektir⁴⁷. Bu cumhurun görüşü olup, İmam Şafî'nin kadim görüşüne göre bu karar bir fesihtir⁴⁸.

D. HAKEMLERİN YETKİSİ

Kur'ân-ı Kerim'in eşler arasındaki geçimsizliğin sona erdirilmesi konusundaki tedrici metodu hakemlerin konuyla alakasına açıkça işaret etmektedir. Şöyle ki, önce eşlerin kendi gayretleriyle bu sorun düzeltilmeye çalışılmalı⁴⁹, bundan sonuç alınamadığı takdirde yakınların arabuluculuk ve ıslah girişimleri devreye sokulmalı ve eşler barıştırılmalıdırlar. Bundan da netice alınamazsa eşlerin ailelerinden birer hakem tayin edilmesi, hakemlerin evliliğin devamını sağlamaya çalışmaları gerekmektedir⁵⁰.

İslâm hukukçuları, eşler arasında şiddetli geçimsizlik başgösterdiğinde tahkim usûlüne başvurulmasının zorunlu olması hususunda ittifak etmekle birlikte, hakemlerin tefrik yetkisine sahip olup olmadıkları hususunda ihtilaf etmişlerdir⁵¹. Hakemlere taraflar vekalet verirse boşamalarının geçerli olacağı noktasında ihtilaf yoktur. Fakat boşama konusunda vekalet almamış olsalar dahi eşlerin ayrılımlarına karar vermeye yetkili olup olmadıkları konusu tartışılmıştır. Taraflar arasındaki geçimsizlik şiddetli bir hal almışsa bu takdirde hakemlerin re'sen boşamaya yetkili olduğu görüşü de ifade edilmiştir⁵².

⁴⁷ Mevdûdî, *İslâm'da Aile Hukuku*, s. 59-79.

⁴⁸ es-Sâbûnî, *Revâi'u'l-beyân*, I, 317.

⁴⁹ en-Nisa 4/34, 128.

⁵⁰ en-Nisa 4/35.

⁵¹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII, 169; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 81.

⁵² İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII, 172; Karaman, *Helaller ve Haramlar*, s. 121; Ayrıca bk. Şa'ban, *el-Ahkâm*, s. 494 vd.

Hanefî ve Şâfiîler'in Görüşü

Hanefî ve Şâfiîler'e göre İslâm hukukunda hakemlerin boşamaya ilişkin yetkileri doğrudan değildir. Bu ancak vekalet yoluyla olur. Koca kendilerine bu hususta yetki vermiş ise tefrikte bulunabilirler⁵³.

Delilleri:

1. Âyette "...hakemler uzlaştırmayı isterlerse..." buyurulmuş olup, "...ayırmayı dilerlerse..." denilmemiştir. Bu da hakemlerin sadece uzlaştırmaya yetkili olduklarını gösterir. Bu sebeple hakemlerin görevi eşler arasında gerekli araştırma ve soruşturmayı yaparak durumu hâkime bildirmektir⁵⁴.

2. Dârakutni'nin rivayetine göre, Hz. Ali (r.a.), geçimsizlik sebebiyle kendisine müracaat eden eşler arasında görevlendirdiği hakemlere "ne yapmanız gerektiğini biliyor musunuz? Şayet birlikte kalmalarını uygun görürseniz evliliğin devamına, ayrılmalarını uygun görürseniz boşanmaya (tefrik) hükmedeceksiniz" deyince kadın, "Allah'ın kitabına (hükmüne) razı oldum" der. Erkek ise, "hayır, boşanmayı kabul etmem" der. Bunun üzerine Hz. Ali erkeğe "yalan söyledin, vallahi kadının ikrar ettiğini sen de ikrar etmedikçe yanımdan ayrılamazsın" der⁵⁵.

Burada Hz. Ali (r.a.)'ın erkeği, tefriki de kabul etmeye zorlaması, hakemlerin eşlerin izni ve rızası olmadan tefrike hükmedemeyeceklerini göstermektedir. Çünkü hakemlerin tefrike yetkisi olsaydı Hz. Ali (r.a.), erkeği, hakemlerin hükmünü kabul etmesi için iknaya zorlamazdı⁵⁶.

3. Hakemlerin talak veya hul' şeklinde tefrike hükmetmeleri, sanki kişinin izni ve rızası olmadan mülkünden malını çıkarmak olur ki, bu da Kur'ân-ı Kerim'in naslarına aykırıdır. Çünkü Kur'ân-ı Kerim'de şöyle buyurulmaktadır:

"Mallarınızı aranızda batıl (sebepler)le yemeyin; bile bile insanların mallarından bir kısmını günah bir biçimde yemeniz için onları hakimlerin önüne atmayın (hakimlere götürmeyin veya onlara rüşvet vermeyin)"⁵⁷.

⁵³ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII, 169; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 81.

⁵⁴ Yazır, *Hak Dini*, II, 1353.

⁵⁵ el-Kurtubî, *el-Câmi'*, V, 177.

⁵⁶ el-Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, III, 152-153; Yazır, *Hak Dini*, II, 1353.

⁵⁷ el-Bakara 2/188. Ayrıca bk. en-Nisa 4/29.

Yine hul'un cevazından bahseden ayetlerde kadınların mallarının (mehirlerinin) alınması yasaklanmakta, bunun ancak rıza ile olacağı belirtilmektedir⁵⁸.

4.Hakimin bizzat tefrike hükmetme yetkisi olmadığı gibi, onun görevlendireceği hakemlerin de tefrike yetkisi olmaz. Bu sebeple hakemler ancak eşlerin izni ve rızası olursa tefrike hükmedebilirler⁵⁹.

Mâlikî ve Hanbelîler'in Görüşü:

Mâlikî ve Hanbelîler'e göre ise hakemler hakim hükmündedirler. Bu sebeple eşlerin izni ve rızası olmadan re'sen tefrike hükmetme yetkisine sahiptirler. Buna göre hakemler yaptıkları araştırma ve soruşturma neticesinde erkeği suçlu bulurlarsa "talak"a, kadını suçlu bulurlarsa "hul'a" hükmederler⁶⁰.

Dayandıkları deliller şunlardır:

1.Ayette "...erkeğin ailesinden bir hakem, kadının ailesinden bir hakem gönderiniz..." buyrulurak eşler arasında arabulucukta bulunacak olan kişilere "hakem" denilmiştir. Bu da onların hâkim gibi yetkili olduklarına delalet eder. Şayet onlar vekil olsalardı ayette "hakem" değil de "vekil" gönderiniz buyrulurdu. Bu sebeple hakemler eşlerin iznine ve rızasına bakmaksızın maslahat neyi gerektiriyorsa ona hükmederler⁶¹.

2.Kur'ân-ı Kerim'de "uzlaştırma (ıslah)"nın zikredilmesi, onun "ayrılık (firkat)tan"daha hayırlı olmasından dolayıdır. Bu demektir ki hakemler önce ıslah için uğraşacaklar. Yoksa âyetin bu ifadesi, "hakemler sadece uzlaştırmaya hükmedebilir, tefrike hükmedemezler" anlamında değildir⁶².

3.Hz.Ali (r.a.)'in geçimsizlik yüzünden kendisine başvuran eşler hakkındaki uygulaması da, hakemlerin tefrike yetkili olduklarını göstermektedir. Çünkü hakemlerin böyle bir yetkisi olmasaydı, Hz. Ali (r.a) onlara "yapmanız gerekeni biliyormusunuz? Şayet birlikte kalmalarını uygun görürseniz 'uzlaştırmaya (ıslah)', ayrılmalarını uygun görürseniz 'ayırmaya (tefrik)' hükmedeceksiniz" demezdi⁶³.

⁵⁸ Yazır, *Hak Dini*, II, 787; el-Bakara 2/229; en-Nisa 4/4.

⁵⁹ el-Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, III, 152; es-Sâbûnî, *Revâi'u'l-beyân*, I, 444-445; Ayrıca bk. en-Nisâ 4/35.

⁶⁰ el-Kurtubî, *el-Câmi'*, V, 176; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-mülctehid*, II, 81; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 264.

⁶¹ el-Kurtubî, *el-Câmi'*, V, 176; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, X, 264; İbnü'l-Kayyim, *Zâdû'l-meâd*, V, 2173.

⁶² es-Sâbûnî, *Revâi'u'l-beyân*, I, 437, 444.

⁶³ el-Kurtubî, *el-Câmi'*, V, 177; İbn Kesir, *Tefsîru'l-Kur'âni'l-'azîm*, I, 436-437; Muvatta, Talak, 26.

4.Ayette “...iyilikle tutmak veya güzellikle bırakmak...”⁶⁴ ifadesi kullanılmıştır. Eşler arasında şiddetli geçimsizlik başgösterip sevginin yerini nefret aldığıında “iyilikle tutmak” mümkün olamayacağına göre “güzellikle bırakmak”tan başka çare kalmamaktadır. Bu sebeple hakemlerin tefrike hükmetme yetkileri olmalıdır⁶⁵.

Sonra hâkim hakemleri, eşler arasında adaleti ikâme etmeleri için göndermektedir. Adalet “uzlaştırma (ıslâh)” şeklinde olabileceği gibi “boşanma (tefrik)” şeklinde de olabilir. Bu sebeple “ıslah”ı adalet kabul edip “tefrik”i kabul etmemek âdil bir hüküm değildir⁶⁶.

Görüldüğü üzere bu tartışmanın sebebi, hakemlerin sadece eşlerin arasını ıslah konusunda vekil durumunda olup, neye yetkili kılınmışlarsa onu yapabilecekleri ve re’sen boşama kararı vermeye yetkili olup olmamaları tartışmasından kaynaklanmaktadır⁶⁷.

Hakemler evliliğe son verdikleri takdirde bu tasarruf iki özellik arz edebilir: Aile Hukuku Kararnamesinde kabul edilen esasa göre bunlardan birincisi yapılan araştırmalar neticesinde kötülük ve kusurun tamamı veya çoğunun kocada olması halinde bir bâin talak ile ayrılmasına karar verilmesi; ikincisi ise kusurun tamamı veya çoğunluğu kadında olursa muhalaa yoluyla ayrılmasına karar verilmesidir. Bu hususta verilen karar kesindir ve itiraz edilmesi kabul edilemez⁶⁸. Bu hükümde Mâlikî mezhebinden istifade edilmiştir⁶⁹.

III. BOŞAMA YETKİSİNE SAHİP OLANLARIN EHLİYETİ

İslâm hukukunun meşru kıldığı sınırlar içerisinde evlilik birliğine son verebilme hakkına sahip bulunan kocanın (veya tefvîz-i talak yoluyla yetki verdiği eşinin) boşamasının geçerli olabilmesi bir takım şartlara bağlıdır. Fakat bu şartlar üzerinde İslâm hukukçularının ittifak etmiş olmadıklarını görmekteyiz.

⁶⁴ el-Bakara 2/229.

⁶⁵ Ebû Zehre, *el-Ahvâl*, s. 363.

⁶⁶ es-Sâbûnî, *Revâi’u’l-heyân*, I, 444.

⁶⁷ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I, s. 373. Ayrılmanın ne zaman fesih, ne zaman talak olacağı İslâm hukukçuları arasında tartışmalı bir konudur. Ayrıntılı bilgi için bk. Zuhaylî, *İslâm Fıkhi Ansiklopedisi*, IX, 275-282.

⁶⁸ Çeker, *Aile Hukuku Kararnamesi*, md. 130; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I, s. 375.

⁶⁹ Ebû Zehre, *el-Ahvâl*, s. 368; Aydın, M. Akif, “Osmanlılar’da Aile Hukukunun Tarihî Tekamülü”, *İslâm ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, s. 173.

A. BOŞAYANIN EHLİYETİ (BOŞAMA EHLİYETİ)

Boşayanda bulunması gerekli şartlardan en azından üçünde ittifak vardır:

Bunlardan birincisi boşayan kişinin koca veya onun vekili olmasıdır. Evlenmede olduğu gibi boşamada da vekalet câri ve câizdir⁷⁰.

İkincisi, akli başında ve uyanık olmasıdır⁷¹.

Üçüncüsü ise bülûğ çağında olmasıdır⁷². Nitekim A.H.K., “Talakın ehli, mükellef olan zevctir” (md.102) diyerek bu şartları özetlemiştir.

Bunların dışında kalan boşama ehliyeti şartlarında İslâm hukukçularının ihtilaf ettiklerini görüyoruz. Baskıya maruz kalan ve tehdit edilen kimsenin boşaması (mükrehin talakı), sarhoşun boşaması, hiddet veya başka bir sebeple iradesine hakim olamayan ve hayrı şerden ayıramayan kişinin (medhûş) boşaması, çocuğun boşaması, hastanın boşaması, gayr-i ciddinin (hazil) boşaması, hata edenin boşaması, içinden kendi kendine konuşanın boşaması bu tür tartışmalı konulara örnek olarak verilebilir⁷³.

Bu maddelerde ihtilaf edilmesi, rıza-ihtiyar, niyet, kasıt, akıl, idrak gibi bazı yönlerden iradenin sakatlanmasına bağlıdır. Daha çok iradenin dışa yansımaları ile ilgili olan bu konular, “irade ve beyan uygunluğu” başlığı altında ele alınacaktır.

B. BOŞANABİLME EHLİYETİ

Boşamanın muteber olabilmesi için boşanan bir kadının, nikah altında olması veya ric’î boşama sonucu iddet bekliyor olması gerekir⁷⁴. Bundan dolayıdır ki bir kimsenin henüz evlenmediği veya evlenip de boşadığı, artık kendisine yabancı olan bir kadını boşamasının muteber olup olmadığı ihtilaf konusu olmuştur⁷⁵:

⁷⁰ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I, s. 354.

⁷¹ İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-kadîr*, III, 443. Burada uyanık olma terimi Türkçedeki açık göz anlamında olmayıp uyku halinde bulunmayan kişi anlamındadır.

⁷² İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-müctehid*, II, 67; Buhûti, *Keşşâfü’l-kıma*, V, 233; Hallâf, *Ahkâm*, s. 131. Gazzâlî, *el-Vasît*, V, 372.

⁷³ Şelebî, *Ahkâmü’l-ülsre*, s. 502-504.

⁷⁴ Zeydân, *el-Mufasssal*, VII, 414.

⁷⁵ İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-müctehid*, II, 69; Zuhaylî, *İslâm Fıkhu Ansiklopedisi*, IX, 293.

a) Sahabe ve tâbiûnun çoğunluğuna, Şafîî, Ahmed b. Hanbel ve Davud ez-Zâhirî'ye göre⁷⁶: “Ben filan ile evlenirsem o boş olsun” veya “evlendiğim kadınlar boş olsun” gibi sözlerin (ta’lîku’t-talak) hükmü yoktur. Kişi kendi sözüyle kendini ilzam ediyorsa da boşama için gerekli olan mahal olmadığından ve kişinin boşama konusunda velayet hakkı bulunmadığından bu sözü havada kalacak, hüküm doğurmayacaktır. Çünkü böyle bir boşamada söz konusu tasarrufun mahalli oluşmamıştır⁷⁷. Bu grup, görüşlerini bazı hadislere dayandırmaktadır⁷⁸.

b) İmam Malik ile beraber bir gruba göre “muayyen bir şehir veya mahalleden olan kadınlarla” şeklinde tahsis ve takyid ederek söylerse muteber, aksi halde gayri muteberdir. Prensip olarak muteber tutmakla beraber umûmî olanı hükümsüz sayan bu grup, istihsan prensibine dayanmaktadır ve “bunu da muteber sayarsak mezkur şahsın normal yollarla evlenme imkanı ortadan kalkar, evlenmenin kendisine yasak edilmesi ise sıkıntı ve meşakkate yol açar.”⁷⁹ demektedirler.

c) Ebû Hanife ve tâbilerine göre ise, umûmî ve husûsî her nevi ta’lik muteberdir ve evlenir evlenmez bu tasarruf geçerli olur⁸⁰. Çünkü onlara göre şart tahakkuk ettiği vakit sözün hükmü tahakkuk eder. Boşamanın geçerli olması için sözün söylendiği anda nikah mülkiyetinin bulunması şart değildir, sadece şartın gerçekleştiği sırada bulunması kafidir. Bunun da şartın gerçekleştiği sırada varlığı kesindir. Çünkü şarta bağlı boşama sanki şart bulunduğu sırada söylenmiş gibidir. Bu da nikahtan sonra boşamayı şarta bağlamak hükmünde olur ki şartın akabinde meydana gelir.

“Nikahtan önce boşama yoktur”⁸¹ hadisini ise onlar, “nikahtan önce boşama derhal meydana gelmez” manasında anlarlar, yoksa “şarta bağlı boşama geçerli olmaz.” manasında değildir⁸².

⁷⁶ eş-Şîrbînî, *Muğnî'l-muhtâc*, III, 292; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 135.

⁷⁷ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 69.

⁷⁸ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 69. Buna delil, farklı tarzda rivayetleri bulunan şu hadislerdir: “(Kocası bulunmadığı) mâlik olmadığı kimseyi boşamak yoktur.”, “Nikahtan önce boşama, mülkiyetten önce azad olmaz.”, İbn Mâce, Talak, 17; Zeyle’î, *Nasbu’r-râye*, III, 230-231.

⁷⁹ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 69.

⁸⁰ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, IV, 49; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 69.

⁸¹ İbn Mâce, Talak, 17.

⁸² Zuhaylî, *İslâm Fıkıhı Ansiklopedisi*, IX, 297.

Bu tartışmanın sebebi boşamayı gerçekleştirecek olan erkeğin boşamak istediği kadın hakkında henüz koca olma hakkının önceden varlığı (Vücudu) ve bunun kimilerine göre şart olması diğerlerine göre şart olmamasıdır⁸³.

Gerçekleştirilen boşamanın muteber olması, görüldüğü üzere bazı şartları gerekli kılıyor. Hem boşayan kişide hem de boşanan karıda diğer ifadeyle “mahall-i talakta”⁸⁴ boşanma ehliyeti aranmaktadır⁸⁵.

IV. BOŞAMANIN GEÇERLİLİĞİ

İslâm hukukunda boşama, ortak hayatın çekilemez hale gelmesi ve aile hayatının saadet yuvası olmaktan çıkması halinde nihâî bir çözüm olarak görülmüştür. Ailenin devamını sağlayacak bütün yolların denenmesi esastır. Buna rağmen şiddetli geçimsizlik vaki olması halinde, eşlerin her birisinin duruma göre alacağı önlemler söz konusu olur. Bundan da sonuç alınamazsa eşlerin ailelerinden seçilen hakemler devreye girer⁸⁶. Hakemlerin arabuluculuğu da sonuç vermezse beraberliğin sürdürülmesinin taraflar için imkanı kalmamış demektir. Bu durumda evlilik birliğinin sona ermesi mevcut haliyle devamından daha hayırlı olabilir.

Boşama yetkisine ve ehliyetine sahip olan kişi tarafından evlilik hayatına son verme amacıyla söylenmiş her çeşit sarih sözle ciddî niyetin bulunması halinde boşama meydana geleceğine dair icma vardır⁸⁷. Boşamanın geçerli olabilmesi için sadece tek taraflı irade beyanının yeterliliği, mahkemede veya şahitler huzurunda yapılması tartışma konusu olmuştur.

A. BOŞAMANIN TEK TARAFLI İRADE BEYANIYLA OLMASI

İslam hukukunda, boşama karşılıklı haklar doğuran hukuki tasarruflardan biri olup, asıl vasfı, bir hakkın ıskatına ilişkin olan özel ve sözlü bir tasarruf olmasıdır. Bu tasarruf erkeğin nikah akdi ile elde ettiği koca olma hakkını kaldırması şeklinde gerçekleşir. Söz söylemeye elverişli hak sahibi kişi, haklarını kullanmakta serbesttir⁸⁸.

⁸³ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 69.

⁸⁴ Abdülhamid, *el-Ahvâl*, s. 254; Çeker, *Aile Hukuku Kararnamesi*, md. 103; İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, s. 151.

⁸⁵ Dâmad, *Mecme'u'l-enhur*, I, 384 vd; Bilmen, *Kâmus*, II, 193-200; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I, 354; Cin, *Eski Hukukumuzda Boşanma*, s. 40-42; Cin-Akgündüz, *Hukuk Tarihi*, s. 90.

⁸⁶ en-Nisâ, 4/35.

⁸⁷ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 61.

⁸⁸ el-Mavsîlî, *el-İhtiyâr*, III, 121.

Koca tek taraflı iradesiyle herhangi bir sebep göstermeksizin ve kadının rızasını aramaksızın evlenmeye son verebilir⁸⁹. Sahip olduğu yetkisini boşamanın tariflerinde geçen nikah bağına kaldırmaya delalet eden sözüyle (lafz-ı mahsus) kendi iradesiyle kullanır. Kocanın boşama ifade eden sözü ayrılık için kifayet eder⁹⁰. Eşinden ayrılma arzusunda bulunan kocanın, karısını boşaması halinde ayrılığın meydana gelebilmesi mahkeme kararına da bağlı değildir⁹¹.

Ayrıca kişinin sahip olduğu boşama yetkisini farklı bir durum olmaması halinde kendisinin kullanması gerekmektedir. Zira boşamada kişinin asıl kendi iradesi bağlayıcı kabul edildiği; başkası adına, izni olmadan karı kocayı birbirinden ayırma şeklinin geçersiz kılındığı, hadisin sarahatinden anlaşılmaktadır.⁹²

Iskat tasarrufunun⁹³ şahsın hür ve sakatlanmamış iradesine bırakılan bir özellik arzedeceği gözlerden uzak tutulmamalıdır. Iskatın rüknü sayılan sığa, sadece tek tarafın bir hakkı düşürmeyi ifade eden sözünden ibarettir. Iskatın, hukuki sonuç doğurabilmesi için karşı tarafın kabulü kural olarak aranmaz⁹⁴. Bu durum boşamada da aynen geçerlidir⁹⁵.

İslam hukukunda boşama için yine bir takım şartların kabul edildiğini⁹⁶ görmek mümkündür. Bu şartların tamamının bulunması zaruri olarak aranmıştır⁹⁷. Bunlardan bir kısmı boşama tasarrufunda bulunacak olan kocayla ilgili şartlar, bir kısmı boşanacak karıyla ilgili şartlar, bir diğer kısmı da kendileriyle boşama vaki olacak sözlerle, vasıtalarla (sığa ile) ilgili şartlardır. Bir çeşit iskat tasarrufu olan boşama tasarrufunda bulunurken bu şartların tam manasıyla bulunması gerekmektedir.

⁸⁹ Aydın, M. Akif, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, s. 36; Cin, *Eski Hukukumuzda Boşanma*, s. 36.

⁹⁰ Acar, *İslam Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi*, s. 31.

⁹¹ Aydın, M. Akif, "Osmanlılar'da Aile Hukukunun Tarihî Tekamülü", *İslâm ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, s. 168; Bardakoğlu, "Iskat", *DİA*, XIX, 137.

⁹² İbn Mace, Talak, 31.

⁹³ Iskat Tasarrufu: "Bir mülkiyet veya hakkın mâlik veya hak sahibine intikali söz konusu olmaksızın düşürülmesi" anlamında bir hukukî terimdir. İbnü'l-Kayyim, *Zâdû'l-meâd*, V, 2216; Bardakoğlu, "Iskat", *DİA*, XIX, 137.

⁹⁴ Bardakoğlu, "Iskat", *DİA*, XIX, 138.

⁹⁵ Ebû Zehre, *el-Ahvâl*, s. 317; Aydın, M. Akif, "İslâm Hukukunda Tek Taraflı Hukukî İşlem", *İslâm ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, s. 228.

⁹⁶ Abdülhamid, *el-Ahvâl*, s. 247.

⁹⁷ Abdülhamid, *el-Ahvâl*, s. 247-258.

Bu şartlar altında boşama, kocanın kesin iç iradesini yansıtan ve evlilik bağıni ortadan kaldırmak üzere karısına yönelik bir sözle veya kocanın vekili olan bir başkasının sözüyle yahut da bu söz yerine geçecek herhangi bir vasıta (irade beyanı) geçerli olacak, boşama haklarından biri ortadan kalkacak ve talakın sonuçları doğacaktır⁹⁸.

B. BOŞAMANIN MAHKEMEDE OLMASI

Bilindiği gibi boşanmaların kanunda belirtilen belirli ve sınırlı sebeplerin bulunması halinde, eşlerden birinin veya her ikisinin isteği üzerine mahkeme kanalıyla ve hakim kararıyla olması prensibi özellikle Batılı ülkelerde kabul ve tatbik edile gelmiştir⁹⁹. Her ne kadar pozitif hukukta boşamanın mahkemede olması zorunluluğu varsa da İslâm hukukunda böyle bir mecburiyet yoktur. İslâm hukukçuları, bazı zorluk ve sakıncalardan dolayı, boşanmanın tümüyle hakimın takdir ve yetkisine bırakılmasının kabul edilemeyeceğini söylemişlerdir¹⁰⁰. Evvela boşama bir tasarruf olarak gerek fesihten gerekse tefrikten farklıdır¹⁰¹. Zira boşama mahkemeye gerek duyuramazken; fesihin bir kısmı¹⁰² ve tefrik¹⁰³ hakimın kararıyla gerçekleşir. İslam hukuku, eşlerin bazı sebeplerle, örneğin eşlerden birinin müşterek hayatı diğeri için tehlikeli kılan, karı kocalık ilişkilerini güçleştiren veya imkansız hale getiren hastalıkları veya fizyolojik kusurları sebebiyle

⁹⁸ Bir tek şahsın irade beyanı ile bir hukukî vaziyeti bir taraflı olarak meydana getirmesine veya değiştirmesine veya ortadan kaldırmasına yarayan haklara “yenilik doğuran haklar” veya “inşâî haklar” denir. el-Karâfî, *el-İhkâm*, s. 63, 64; Zeydân, *el-Vecîz*, s. 117, 118; Velidedeoğlu, *Medenî Hukukta Umumî Esaslar*, s. 286.

⁹⁹ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I. s. 352.

¹⁰⁰ Şelebî, *Ahkâmü'l-üsre*, s. 494. Bu zorluk ve sakıncalar: İsbat zorluğu, aile sırlarının ifşa ve tescil edilme sakıncası ve sosyo-psikolojik sakıncadır.

¹⁰¹ Fesih bir akdin çözülmesi anlamına gelir. Fesih sonucu, sözleşmeden doğan haklar sona erer. Fesih, sözleşmeyle elde edilen hakların sona ermesi bakımından boşamaya benzer. Ancak fesihte, sonuçlarını elde etme gayesiyle yapılan sözleşme bozulurken boşamada, sözleşme ilk etapta bozulmayıp sözleşmenin sonuçları nehyedilmiş olur. el-Kevserî, *el-İşfâk*, s.11; *el-Mevsûat*, XXIX, 5.

¹⁰² Feshin mahkemede yahut eşlerin kendi arasında olması bakımından ikiye ayrıldığını görmek mümkündür. Bu bakımdan görüntüde boşama ile fesih arasında bir benzerlik kurulabilir. Ancak temelde mümeyyiz vasfı, mahiyeti, neticeleri itibarıyla farklıdırlar. bk. Abdülhamid, *el-Ahvâl*, s. 231; Doğanay, *İslam'da Talakın Hükmi ve Hikmetleri*, s. 80 vd.; Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, s. 35.

¹⁰³ İslam Hukukunda evliliğin hakim kararıyla sona ermesi, kazai boşanma (Tefrik) ve tefrik sebepleri hakkında daha tafsilatlı bilgi için bk. Zuhaylî, *İslam Fikhi Ansiklopedisi*, IX, s.403-486; Karslı, *İslam Hukukunda Kazâî Boşanma (Tefrik)*, s. 8, 11-41.

hakime müracaat ederek evlenmeye son vermesini istemelerine cevaz vermiştir¹⁰⁴. Oysa kocanın talakı ve karşılıklı rıza ile boşanma genelde, hakimın müdahalesi dışındaki evliliğin sona ermesi halleridir. Bu bakımdan boşamayla bu ayrılma şekillerinin farklı oldukları unutulmamalıdır¹⁰⁵.

Boşamanın gerçekleşmesi için mahkeme şartı gerek şekil bakımından gerekse pratik olarak gerekli değildir¹⁰⁶. Böyle bir şekil şartına rastlamak ilk dönem kaynaklarında görülmemektedir. Kaldı ki, cumhura göre kocanın karısına yönelteceği boşama lafzı ile boşama vaki olmaktadır. Boşamaya yetkili olan koca ve bazı hallerde, kocasından boşama yetkisini alan kadın, kendi iradeleri ile boşanabilecek ve bunun için bir makamdan izin alma yada onların kararı ile boşanmaları gerekmeyecektir¹⁰⁷.

Boşama, istisnai bir tasarruftur; ihtiyaç hasıl olursa hakime başvurulur¹⁰⁸. Mahkeme ancak bu durumda devreye girer. Mahkeme maddi delillere itibar eder. Boşama hakkının koca tarafından kullanılıyor olması ve ilk etapta hakime devredilmemiş olması konusunda İslam hukukuna yönelik bir takım eleştiriler bulunmaktaysa da bazı sebepler ve hikmetler normal şartlarda boşamanın hakime bırakılmamasını gerekli kılmıştır¹⁰⁹. Zaten kocanın karısına boşama lafzını kullandıktan sonra bunu inkar etmesi halinde veya kullandığı lafzı bir başka maksatla kullandığını iddia etmesi halinde karısı ayrılmak arzusunda olur da hakkını talep ederse bu takdirde mahkeme yoluyla hakkını arayacaktır¹¹⁰.

Niyetin varlığı veya yokluğundan mütevellid anlaşmazlık yahut belirsizlikler, uygulamada iki şekilde boşama yorumunu ortaya çıkarmıştır ki bunlardan biri kişinin boşamasının onunla Allahu Teala arasında vaki olduğu görüşü (diyanî) diğeri ise dış

¹⁰⁴ Burada söz konusu olan ayrılma hukukta tefrik adıyla anılmaktadır. Tefriki talep her iki eşin sahip olduğu haklardandır. bk. Abdülhamid, *el-Ahvâl*, s. 292; Zuhaylî, *İslam Fıkhi Ansiklopedisi*, IX, 402.

¹⁰⁵ Aydın, M. Akif, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, s. 36.

¹⁰⁶ Bu noktada, “Boşamanın mahkeme kararıyla olması” ile “Boşamanın mahkemede olması” mahiyet itibariyle farklı şeylerdir. Mahkeme kararıyla ayırma, hakimın kararına bağlı olarak, fesih, tefrik, ila, lian, zihar şekillerini içine alırken; boşamanın mahkemede olması, boşamanın mahkemede ika edilmiş olması anlamındadır.

¹⁰⁷ Dalgın, *Boşama Yetkisi*, s. 209.

¹⁰⁸ Şelebi, *Ahkâmü'l-İsre*, s. 494.

¹⁰⁹ Bu sebepler için bk. Tez metni, s. 16, 100 no.lu dipnot.

¹¹⁰ Ebû Zehre, *el-Ahvâl*, s. 301.

görünüşe göre hükmün verildiği ve mahkemece maddî delillerin itibara alındığı kazaen (mahkemede) boşama gerçeğidir¹¹¹.

Rasulullah zamanındaki uygulamalar, daha sonraki dönemlerin uygulamaları ve fıkıh literatürü boşamanın özel ve kişiye mahsus olduğunu kaydetmiştir. Mahkeme, evliliğe son verme yetkisini ancak zaruri hallerde kullanabilecektir¹¹². Şartlar sahih olduğu zaman erkeğin, boşama işini hakimin huzurunda yapması ve müslümanlardan iki adil erkeği ona şahit kılması iyi olur¹¹³. Hatta Şiiler boşamanın şahitler huzurunda yapılmasını vacip görürler¹¹⁴.

Boşanmanın, hakimin takdir ve yetkisine bırakılmasını ileri sürenler, bu görüşlerini şu gerekçelere dayandırmak istemişlerdir: Boşanma takdir ve yetkisi hakime bırakılmak suretiyle, eşler bu konuda eşit haklara sahip kılınmış olacak ve bu yetkiyi genellikle elinde bulunduran erkeğin, kadına zulmetmesi ve onu mağdur etmesi önlenmiş olacaktır. Çünkü hakim tarafsız bir şekilde boşanma sebeplerini inceler ve gerekli gördüğü takdirde boşanmaya hükmeder¹¹⁵. Sonra taraflara karşılıklı haklar yükleyen bir akdin, sadece taraflardan biri tarafından sona erdirilmesi de doğru değildir. Ayrıca bu hak taraflardan birine verildiği takdirde suistimal edilebileceği gibi, kırgınlık gibi durumlarda da âni boşanmalara sebep olacak. Böylece boşanmalar çoğalacağı için toplumsal sıkıntılar baş gösterecektir¹¹⁶. İleri sürülen bu görüşlerin haklılık payı olmakla birlikte sakıncaları da vardır¹¹⁷.

Kocanın, karısını İslam hukukunun çizdiği hudutlar dahilinde boşaması hakimin iznine ihtiyaç duyulmaksızın geçerli olmaktadır. Ancak kocanın tasarrufu sınırlandırılmış, müeyyideler konulmuştur. Bu sınırlandırmalarla ister istemez mahkeme ile olan bağlantı

¹¹¹ el-Cezîrî, *Kıtabu'l-fıkhi 'ale'l-mezâhibi'l-erbea*, VI, 21.

¹¹² el-Kevserî, *el-İşfâk*, s. 13; Kadri Paşa, *el-Ahkâm*, s. 65; Şa'ban, *el-Ahkâm*, s. 372.

¹¹³ Ferruh, *Aile Hukuku*, s. 208.

¹¹⁴ Ferruh, *Aile Hukuku*, s. 208.

¹¹⁵ Şa'ban, *el-Ahkâm*, s. 375.

¹¹⁶ Ebû Zehre, *el-Ahvâl*, s. 281.

¹¹⁷ Boşanmanın bugünkü mer'î hukukta olduğu gibi mahkeme kararıyla gerçekleşmesi, aile sırlarının ifşa edilmesi, tarafların kamuoyunda yanlış tanınması ve tekrar evlenmek isteyen eşlerin evlenmede güçlük çekmeleri gibi tarafları ilgilendiren sakıncaları olduğu gibi mahkeme kararıyla meydana gelecek boşanma davalarının yıllarca uzaması ve bu sebeple ayrılmak isteyen binlerce ailenin bir çeşit çile hayatına terk edilmesi şeklinde toplumsal sakıncaları da bulunmaktadır.

kurulmuştur. İnsan hayatındaki gelişmeler, bunu bir şartla takyid etmiştir ki o da Aile Hukuku Kararnamesi'nde ifadesini bulmuştur. Buna göre, kocanın re'sen boşaması durumunda bunu en geç on beş gün içinde yörenin hakimine bildirmesi mecburiyeti vardır¹¹⁸. Ayrıca bu mecburiyete uymayanlar, "bir haftadan bir aya kadar hapsolunur" esası kabul edilmiştir¹¹⁹.

C. BOŞAMANIN ŞAHİTLER HUZURUNDA OLMASI

İslam hukukçularının çoğunluğu, boşama esnasında iki şahit bulundurmanın uygun olacağını, ancak bunun boşamanın hukuken geçerliliği için şart olmadığını benimsemişlerdir¹²⁰. Bu konuda görüş ayrılığı vardır¹²¹.

Gerekli görenler tarafların haklarının korunması, isbat kolaylığı, açıklık ve güven ortamı doğurması, gerçek boşama iradesini sağlaması gibi gerekçelerle boşamada iki şahit bulundurulmasını şart görmüşlerdir. Osmanlı Aile Hukuku'nda boşamaların nüfus idaresine ve mahkemeye bildirilmesi veya boşamaların hakimin bilgisi dahilinde gerçekleşmesi hükmü ve bu yöndeki uygulamalar da temelde bu anlayışa dayanır¹²².

Şahit bulundurma konusunda cumhur, Hz. Peygamber ve sahabe devrindeki tatbikata bakarak "Bu nasların hükmü amir değildir, şahitsiz boşama da muteberdir" görüşüne sahip olmuşlardır. İslam hukukçularının çoğunluğu boşamada şahit bulundurulmasını şart olarak görmeyip, Kur'ân'ın boşamadan söz ederken yer verdiği "İçinizden iki adil kimseyi şahit tutun, onlar da şahitliği Allah için doğru yapsın"¹²³ ifadesini tavsiye olarak yorumlamışlardır¹²⁴.

¹¹⁸ Çeker, *Aile Hukuku Kararnamesi*, md. 110.

¹¹⁹ Kanun-i Cezanın 200'üncü Maddesinin 19 Rebiu'l-Ahir 1322 Tarihli Zeyli Sanisini Muaddil Kararname, md. 1. Bk. Orhan Çeker, *Aile Hukuku Kararnamesi*, s. 84.

¹²⁰ el-Kurtubi, *el-Câmi'*, XVIII, 153; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VIII, 483; el-Kevserî, *el-İşfâk*, s.87-90. Ayrıca bk. Dalgın, *Boşama Yetkisi*, s. 42, 182.

¹²¹ Türkan, "*Şahit Bulundurma Zorunluluğu*", *SDÜİFD*, I, s. 266; Dalgın, *Boşama Yetkisi*, s. 182.

¹²² Aktan, "*Talak*", *Günlük Yaşayış Ansiklopedisi*, IV. 242; Aydın, M. Akif, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, s. 143.

¹²³ et-Talak 65/2.

¹²⁴ Halid-Adnan, *Ahkâmü'l-ahvali's-şahsiyye*, s. 213.

Serahsi¹²⁵, İbn Teymiye¹²⁶, Aynî¹²⁷, Elmalılı¹²⁸ ve daha bir çok ilim adamı boşamada şahit bulundurma ayetinin istihbab için olduğunu kaydetmiştir. Onlara göre işhad, müstehabdır, yoksa vacib değildir.

Kur’andaki şahit tutma ayeti¹²⁹ ve Buhari¹³⁰ ile Ebu Davud’un¹³¹ hadislerine dayanarak Şia’nın İmamiyye ve İsmailiyye kolları “iki adil şahid huzurunda yapılmayan boşama muteber değildir.” hükmünü benimsemişlerdir¹³². Şiiler boşamanın şahit huzurunda yapılması meselesini, ayette geçen iki cümleden en yakın olan “yahut güzelliyle kendilerinden ayrılın” cümlesine bağlayarak¹³³ ve iki şahid önünde yapılmayan boşamaların geçersiz olduğunu bildiren hadislerle dayanarak açıklamışlardır¹³⁴. Sünni telakki böyle bir sonuç çıkartmamıştır¹³⁵.

İmam Buhari, sünnî boşamada şahid bulundurmanın gerekli olduğunu ifade etmiştir¹³⁶.

Muasır İslam hukukçularından Ömer Nasuhi Bilmen, “Talakın esbabı sübutiyyesi, ikrar ile beyyinedir. Binaenaleyh bir kadın, talak iddiasında bulunmakla kocası, “Evet... ben seni tatlik ettim” diye itirafta bulunsa arlarındaki talak tahakkuk eder. İnkârına mukarin kadın beyyine ikame etse yine talak sabit olur”¹³⁷ demiştir. Burada beyyineden kasdın şahit olduğu düşünülebilir.

¹²⁵ es-Serahsi, *el-Mebsut*, VI, 16.

¹²⁶ İbn Teymiyye, *Şezerât*, s. 378.

¹²⁷ el-Aynî, *el-Binâye*, V, 230 vd.

¹²⁸ Yazır, *Hak Dini*, VII, 5059.

¹²⁹ et-Talak 65/2.

¹³⁰ Buhârî, Talak, 1.

¹³¹ Ebû Dâvud, Talak, 5.

¹³² el-Âmilî, *Hidâyetü'l-ümme*, VII, 372-373; el-Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, III, 21; Cin, *Eski Hukukumuzda Boşanma*, s. 52; Halid-Adnan, *Ahkâmü'l-ahvali's-şahsiyye*, s. 213; Türcan, “Şahit Bulundurma Zorunluluğu”, *SDÜİFD*, I, s. 270, vd; Sâbık, *Fıkhu's-sünne*, III, 95.

¹³³ Ferruh, *Aile Hukuku*, s.209, 207 no.lu dipnot.

¹³⁴ el-Âmilî, *Hidâyetü'l-ümme*, VII, 373.

¹³⁵ Şahit bulundurma ayetinin tahlili ve tefsircilerin görüşü için bk. Türcan, “Şahit Bulundurma Zorunluluğu”, *SDÜİFD*, I, s. 260-265.

¹³⁶ Buhârî, Talak, 1.

¹³⁷ Bilmen, *Kâmus*, II, 285.

Muasır ilim adamlarından Hüseyin Atay, şahid bulundurma ayetiyle istidlalde bulunarak; “nikahta şahit bulundurma sünnetle sabit iken, boşamada şahit bulundurma zorunluluğunu Kur’ân düzenlemiştir.” demektedir¹³⁸. Yine Hamza Aktan, “Kur’an, boşanmalarda şahit bulundurulmasını¹³⁹ ve hakemlerin devreye girmesini isteyerek¹⁴⁰, diğer dini ve ahlaki tedbirlerin yanı sıra hukuki yollardan da boşanmaya bazı objektif tedbirler getirmiştir.” demektedir¹⁴¹.

Yine muasır İslam Hukuk alimi M. Ebu Zehra, boşanmayı güçleştireceğini, gerektiğinde isbatı kolaylaştıracağını göz önüne alarak, “eğer bize imkan verilse boşamanın muteberliği için şahidlerin şart olduğu görüşünü tercih ederdik.” demiş ve böylece mezkur görüşün günümüzdeki önemini ifade etmiştir¹⁴².

Hadis-i şerifte, “Kadın, kocasının kendisini boşadığını iddia eder ve bu iddiasına adil bir şahit de getirirse kocasından bu hususta yemin talep edilir. Boşamadım diye yemin ederse şahidin şehadeti batıl olur. Yemininden imtina ederse bu imtinası ikinci şahit yerine geçer.”¹⁴³ buyurulmuştur. Bu da onun boşamasının geçerli olması demektir¹⁴⁴.

Sonuç olarak biz de boşama tasarrufunun geçerli olması için şahit bulundurmanın gerekli olmadığı görüşünün daha isabetli olacağını düşünmekteyiz. Çünkü her zaman karı ve kocanın, aralarında cereyan eden münasebetleri takip etsinler diye şahit arayıp, devamlı kendilerini gözetim altında tutmalarını mecburi kılmak, mükellefi gücünün üstünde bir şeyle sorumlu tutmak olur ki bu İslâm hukukunun özüyle bağdaşmaz. Bu sebeple Cumhur’un kabul ettiği şekilde boşamada şahit bulundurulmasının müstehap olduğu görüşüne katılıyoruz. Ayet-i kerîmede şahit tutmanın ifade edilmesi ve rivayette geçtiği gibi hem boşamada hem de ricatte şahid bulundurulmasının ifade edilmiş olması buna

¹³⁸ Atay, “Giriş”, *İslam Hukuk Felsefesi*, s. 11.

¹³⁹ et-Talak, 65/2.

¹⁴⁰ en-Nisa 4/35.

¹⁴¹ Aktan, “Talak”, *Günlük Yaşayış Ansiklopedisi*, IV, 239.

¹⁴² Ebû Zehre, *el-Ahvâl*, s. 392.

¹⁴³ İbn Mâce, Talak, 12. Geniş bilgi için bk. Canan, *Hadis Ansiklopedisi*, XVII, 229.

¹⁴⁴ İbnü’l-Kayyim, *et-Turuk*, s. 157.

delildir¹⁴⁵. Çünkü anlaşmazlık halinde boşamanın vaki olduğunu ancak bir delil ile isbat edebiliriz¹⁴⁶.

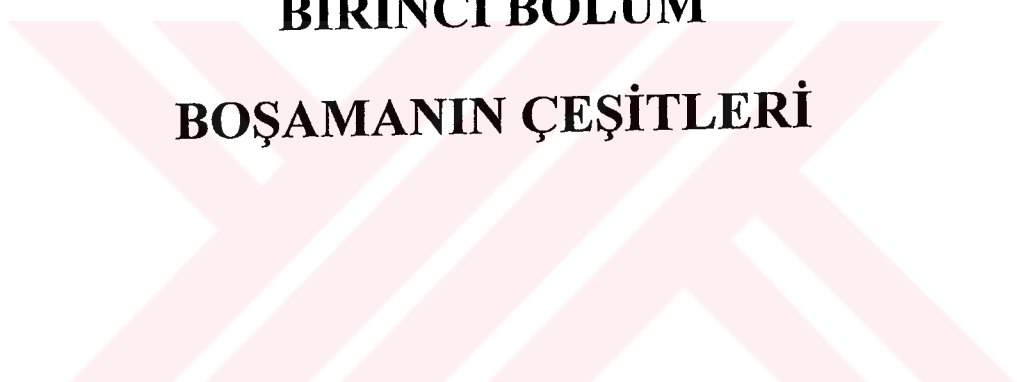
1914 tarihli Sicill-i Nüfus Kanunu'nun 29. maddesine göre boşamayı bildirme vazifesi doğrudan kocaya verilmiştir. Buna göre boşamanın meydana gelmesi halinde koca iki şahit huzurunda hazırlanan ilmuhaberi imam veya gayr-i müslimler için ruhani reislere tasdik ettirerek nüfus idaresine verecektir. 1917 tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi kocanın boşamayı bildirme yükümlülüğüne ufak bir değişiklik getirerek bildirimin mahkemeye yapılmasını hükme bağlamıştır. (md. 110). Böylece İslâm hukukunun boşanmayı düzenleme biçiminin özüne dokunulmaksızın, boşanmaların isbatında kolaylık sağlayacak tedbirler getirilmiştir¹⁴⁷.



¹⁴⁵ İbn Kesir, *Tefsîru'l-Kur'âni'l-'azîm*, IV, 342.

¹⁴⁶ İbü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, IV, 145; el-Kevserî, *el-İşfâk*, s. 106; Kurtoglu, *İslam Hukuku Dersleri*, s. 97; Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, s. 451. İslam Muhakeme Hukukunda isbat vasıtaları sayılırken; ikrar, şehadet, yemin, yazılı belge ve karineler'e yer verilmektedir. Yıldız, *Şahitlik*, s. 14.

¹⁴⁷ Aydın, M. Akif, *"Osmanlılar'da Aile Hukukunun Tarihî Tekamülü"*, *İslâm ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, s. 196.



BİRİNCİ BÖLÜM

BOŞAMANIN ÇEŞİTLERİ

I. GENEL OLARAK

Boşama farklı bakış açılarından değişik taksimlere tabi tutulmuştur. Kullanılan sîga bakımından sarîh-kinaye; dönülebilir olup olmaması bakımından ric'î-bâin; sünnete uygunluğu bakımından sünnî-bid'î; hükmünün tahakkuk vakti bakımından müneccez, muallak ale'ş-şart, muzâf ile'l-müstakbel; hüküm bakımından vücup, nedb, tahrim, kerahe, ibaha şeklinde sınıflandırılmıştır.

II. DÖNÜLEBİLİR OLUP OLMAMASINA GÖRE BOŞAMA

Boşama dönülebilir olup olmaması açısından iki kısma ayrılır¹⁴⁸. Bunlar “ric'î” ve “bain” boşamalarıdır¹⁴⁹.

A. RİCÎ BOŞAMA

Erkeğin boşadığı hanımına, yeni bir mehre ve yeni bir nikaha ihtiyaç duymadan iddet süresi içinde dönmesine (ric'at) imkan tanıyan boşamaya ric'î boşama denir¹⁵⁰. Ric'î boşamada kocanın karısına dönmesi sadece iddet süresi içinde olabilir. Bu dönüş yeni bir evlilik akdini ve yeni bir mehri gerektirmez. İddet süresinin bitiminde dönüş olmadıysa talak baine dönüşür. Ayrıca ric'î boşama en fazla iki kere gerçekleşebilir¹⁵¹.

Ric'î boşamanın iki kere olacağını belirten ayetin¹⁵², cahiliyye dönemindeki sayısız boşama ve tekrar tekrar dönme haksız uygulamalarını kaldırmak ve bunun yanında kadına medeni haklar kazandırmak üzere nazil olduğu anlaşılmaktadır¹⁵³.

Boşamanın ric'î olması, aşağıdaki altı şartın bulunmasına bağlıdır:

1. Boşama, zifaktan sonra olmalıdır¹⁵⁴. Bu hususta halvet-i sahihe¹⁵⁵, zifafa girmiş olmak yerine geçmez.

¹⁴⁸ Ebû Zehre, *el-Ahvâl*, s.279, Ayrıca boşamanın diğer çeşitleri hakkında daha tafsilatlı bilgi için bk. Cin, *Eski Hukukumuzda Boşanma*, s. 53-61.

¹⁴⁹ Boşama çeşitleri Aile Hukuku Kararnamesi'nde ele alınmış; ric'î ve bain olmak üzere tanımlanmıştır. Buna göre “Bir kimse nikah-ı sahih ile menkuhesini takarrubdan sonra lafz-ı sarîh ile tatlik etse talak-ı ric'î vaki olur” denmiştir. Çeker, *A.H.K.*, md., 111, s. 42.

¹⁵⁰ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, IV, 141; *el-Mevsûat*, XXIX, 29; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I, 358; Acar, *İslam Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi*, s. 33.

¹⁵¹ İbn Kesîr, *Tefsîru'l-Kur'ânî'l-'azîm*, I, 238.

¹⁵² el-Bakara, 2/229.

¹⁵³ el-Vâhidi, *Esbâbü'n-nüzûl*, s. 79, vd.

¹⁵⁴ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, IV, 141; Aktan, “İslam Aile Hukuku”, *Sosyo Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi*, II, s. 411.

¹⁵⁵ Halvet-i Sahiha: Eşlerin kendilerinin izni olmaksızın kimsenin kendilerini göremeyeceği, kendilerine muttali olamayacağı emin bir yerde yalnız kalmalarıdır.

2. Hanefiler'e göre boşama için kullanılan lafızlar sarîh olmalıdır¹⁵⁶. Bu lafızlar boşama iradesi kendisinden açık olarak anlaşılabilen insanlar arasında örfen karı-kocanın boşanmasında kullanılan sözlerdir. “Sen boşsun”, “boş ol”, “seni boşadım” vb. lafızlar ve bunlardan türemiş açık (sarîh) ifadelerdir. Boşama niyetine ve halin delaletine ihtiyaç duyulmadan bu nevi ifadelerle vaki olan boşamalar ric’i boşamadır¹⁵⁷.

3. Koca üçüncü hakkını kullanıyor olmamalıdır. Ya da diğer bir ifadeyle “koca henüz birinci veya ikinci boşama hakkını kullanıyor olmalıdır¹⁵⁸.”

4. Yine Hanefiler'e göre, boşama beynunete¹⁵⁹ delalet eden bir sıfatla tavsif edilmiş olmamalıdır¹⁶⁰.

5. Boşama Hanefiler'e göre şiddet ve mübalağa ifade eden sözlerle söylenmemiş olmalıdır¹⁶¹.

6. Boşama kadının ödeyeceği bir mal mukabilinde yapılmamış olmalıdır¹⁶².

Hanefiler'e göre sözde aslolan açıklık olduğu gibi, boşamada aslolan da ric’i olmasıdır. Kendisiyle zifafa girdiği karısına boşamanın sarîh sözlerinden biriyle hitap yönelten kimse, bir şeye niyet etsin veya etmesin onu bir ric’i boşamayla boşamış olur. Bain boşamaya ya da birden fazla boşamaya niyet etmiş olsa da, dilden söylemedikçe bunun hükmü olmaz¹⁶³.

Burada sarîh olan ifadeyle bir ric’i boşama meydana geleceğinde ittifak vardır. Fakat hangi ifadelerin sarîh kabul edileceği hangilerinin kinâî kabul edileceği konusu ve lafızla niyetin birlikte olup olmaması gerekli midir yoksa ikisinden birisi bulunursa bu

¹⁵⁶ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, IV, 141; Surûrî, *Ahkâmü't-talâk*, s. 19.

¹⁵⁷ Aktan, “İslam Aile Hukuku”, *Sosyo Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi*, II, 411.

¹⁵⁸ Aktan, “İslam Aile Hukuku”, *Sosyo Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi*, II, 411.

¹⁵⁹ Beynûnet: Ayrılık anlamına gelmektedir. Beynûnet ifade eden sözlerle boşama bain boşama olup yeni bir nikah akdi yapılmadan eşlerin beraberliğine imkan kalmaz. Beynûnet ifade eden sözlere “sen bâin boşamayla boşsun”, “sen bin kere boşsun”, “sen en uzun boşama ile boşsun” gibi ifadeler örnek verilebilir. İbn Âbidin, *Reddû'l-muhtâr*, III, 250.

¹⁶⁰ İbn Âbidin, *Reddû'l-muhtâr*, III, 250.

¹⁶¹ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I, 359.

¹⁶² İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, IV, 141; Abdülhamid, *el-Ahvâl*, s. 267-268; Zihni Efendi, “İslâm'da Evlilik, Nikah ve Mahremiyetleri”, *İslam'da Kadın Hakları*, II, 296.

¹⁶³ Zihni Efendi, “İslâm'da Evlilik, Nikah ve Mahremiyetleri”, *İslam'da Kadın Hakları*, II, 294.

yeterli midir konusu tartışmalıdır¹⁶⁴. İmam Malik'ten gelen meşhur olan görüşe göre boşama, ancak lafız ve niyet birlikte bulunursa meydana gelir. Ebû Hanîfe de bu görüştedir; ancak kendisinden, niyet olmadan sadece lafızla da boşamanın vaki olacağı görüşü de rivayet edilmiştir. İmam Şâfiî'ye göre ise sarîh olan boşama lafzı yeterli olup ayrıca niyete gerek yoktur¹⁶⁵.

Evlenmeye hemen son verme amacını güden sözler dışındaki kelimeler veya işaretlerle açıklanan boşanma iradesi ric'i (dönülebilir) boşamayı tazammun eder. Koca tek taraflı bir irade ile hanımına dönebilir. Kadının bu konuda rızası aranmaz¹⁶⁶.

Hanefiler hariç, cumhura göre kinayeli lafızlarla verilen talaklar -bain boşamaya niyet etmiş dahi olsa- sadece ric'î olur. Çünkü sarîh lafızlarla sadece ric'î boşama meydana geldiğine göre, sarîhten daha zayıf olan kinaî lafızların -boşama ve başka manalara da delalet etme ihtimali olduğundan- bu lafızlarla vaki olan boşamanın haliyle ric'î olması lazım gelir. Çünkü boşama niyetten etkilenmeyen hukukî bir ıstılahtır. Bu sebepten kinayeli lafızlarla bain boşamayı kasdetmek, bu hukukî manayı değiştirmek demek olur¹⁶⁷.

B. BAIN BOŞAMA

Bain boşama evlilik bağının derhal, hemen kaldırılması anlamına gelir¹⁶⁸. Boşama lafzının suduru ile vaki olur. İddet süresinin bitmiş olması veya olmaması aynıdır. Ric'î boşamada ise sadece lafzın suduruyla nikah bağı ortadan kalkmaz¹⁶⁹. Eğer bir veya iki bain boşama ile karısını boşamışsa karısına yeni bir akit yapmak suretiyle dönebilir. Ancak üç baiden sonra iddet beklenir, karı bir başkasıyla evlenir, zifaf olur, sonra ölüm ya da normal bir ayrılık ile serbest kalır, iddetini tamamlarsa bütün bunların hepsinin meydana gelmesi ile erkeğin bu kariya yeni bir akitle dönmesi helal olur¹⁷⁰. Buna delil Kur'an ayetidir¹⁷¹. "Hanefiler, zifafa girmemiş kariya bir defa "sen boşsun" ve "bir defa daha"

¹⁶⁴ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 61.

¹⁶⁵ el-Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, X, 150; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 62.

¹⁶⁶ Cîn, *Eski Hukukumuzda Boşanma*, s. 54.

¹⁶⁷ eş-Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 337; Zuhaylî, *İslâm Fıkıhı Ansiklopedisi*, IX, 344.

¹⁶⁸ Ebû Zehre, *el-Ahvâl*, s. 279; Aile Hukuku Kararnamesinde bain talak şöyle düzenlenmiştir: "Bir kimse nikah-ı sahîh ile menkuhesini takarrubdan evvel tatlik ederse talak-ı bain vaki olur." Bk. Çeker, *A.H.K.*, md. 116, s. 42-43.

¹⁶⁹ Ebû Zehre, *el-Ahvâl*, s. 279.

¹⁷⁰ İbn Âbidin, *Reddû'l-muhtâr*, III, 293; eş-Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 396.

¹⁷¹ el-Bakara 2/230.

dense bununla bir bain olacağı görüşündedirler. İkinci söylediği boşama, iddet dolmadığı için birinciye katılmaz” derler. Yine Hanefilere göre, kinai sözlerle veya mübalağa ve şiddet ifade eden sözlerle boşamak; bain boşama doğurur¹⁷².

Burada aslolan kaide birinci boşama gerçekleştikten sonra ikinci boşama lağiv olarak gerçekleşir kaidesidir¹⁷³. Yine İmam Şafii, “zifafa girmemiş bir kadına ‘sen boşsun, sen boşsun, sen boşsun’ diyen için bir boşama geçerli olduğunu söyler.” Çünkü karı, birinci sözle bain boşama ile ayrılmış olur, ondan sonraki boşama vaki olmaz¹⁷⁴.

Beynunet, bain talakın meydana geliş şekline göre ikiye ayrılmaktadır.

1. Beynunet-i suğra

Bir veya iki bain boşamayla gerçekleşen ayrılıktır. Böyle bir ayrılıkta taraflar yeni bir nikah ve yeni bir mehirle tekrar evlenebilirler.

2. Beynunet-i kübra

Bu daha önce iki defa boşanmış olan kadını üçüncü olarak veya bir defada üç talakla boşamak suretiyle meydana gelir. Eğer boşama üç boşama ile olursa buna mutlak olarak beynunet-i kübra denir. “Beynunet-i katiyye¹⁷⁵ de denilen bu tür ayrılıkta taraflar yeni bir nikahla da olsa artık bir araya gelemezler.”¹⁷⁶ Örneğin kocanın üç boşamaya niyet ederek “seni terk ettim” veya “bâin ol” beyanları ile vücuda getirilen boşama böyledir. Mervan b. Hakem’in karısını beynunet-i kübra boşamayla boşayana üç boşama ile hükmettiği bilinmektedir¹⁷⁷. Yine kişi mutlak olarak ifade ettiği bir boşama sözünü herhangi bir sayıya niyet ettiyse ancak bu kadarı geçerli olur. Rükane Hadisi’nden anlaşılan budur¹⁷⁸.

¹⁷² Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I, 359.

¹⁷³ *el-Mevsûat*, XXIX, 30.

¹⁷⁴ *el-Mevsûat*, XXIX, 30,31.

¹⁷⁵ Çeker, *A.H.K.*, md. 117, s. 43.

¹⁷⁶ Çeker, *A.H.K.*, md. 15, s. 19; Çeker, “*Beynunet*”, *DİA*, VI, 80.

¹⁷⁷ Muvatta, Talak, 1.

¹⁷⁸ “Rükâne, karısını bain talakla boşamış, daha sonra bunu Rasûlullah’a haber vermiş ve ona: ‘Yeminle söylüyorum sadece bir boşamaya niyet ettim’ demişti. Rasûlullah, Rükâne’ye: ‘Sadece bir boşamaya mı niyet ettin?’ demiştir. Rükâne, ‘yeminle söylüyorum, gerçekten, sadece bir boşamaya niyet ettim’ dedi. Bunun üzerine Rasûlullah karısını Rükâneye iade etti. Daha sonra Hz. Ömer döneminde Rükâne karısını ikinci kere ve Hz. Osman döneminde Üçüncü kere boşamıştır.” Ebû Dâvud, Talak, 13,14.

Yine ayrı zamanlarda kullanılan üç boşama hakkının her birisinin rici veya bain verilmiş olması fark etmez. En son hak kullanıldığı an kocanın bu kadın üzerindeki boşama hakkı bitmiş olur. Bu, ittifakla böyledir¹⁷⁹.

III. SÜNNETE UYGUNLUĞUNA GÖRE BOŞAMA

İslam hukukçuları boşamayı hukuki özelliği itibariyle sünni ve bid'i kısımlarına ayırmıştır. Boşamanın nasıl yapılması gerektiği ve kaç kere olacağı naslarla sabit olmuştur¹⁸⁰.

A. SÜNNİ BOŞAMA

Boşamanın Kur'an ve Sünnette öngörüldüğü şekilde yapılması gerekir. Buna sünni boşama denir¹⁸¹. Sünni boşamada boşamanın sünnet olduğu gibi bir mana çıkarılması doğru değildir¹⁸².

Boşamanın sünni boşama sayılabilmesi bazı şartlara bağlıdır. Bunlar, kocanın boşamayı, karısıyla birlikte olmadığı bir temizlik içinde yapması, tek talak hakkını kullanmış olması¹⁸³, açıkça boşamaya delalet eden lafızlar kullanması¹⁸⁴, iddet sona erene kadar onu beklemesidir¹⁸⁵. İmâm-ı Buhârî, "el-Câmiu's-Sahîh" adlı eserinde boşamada şahidlerin bulunmasını da ilave etmektedir¹⁸⁶.

Kur'an'da yer alan "Ey Peygamber! Kadınları boşayacağınızda onları iddetlerini gözeterek boşayın..."¹⁸⁷ mealindeki ayetle kadınların cinsel ilişkinin bulunmadığı temizlik döneminde boşanmaları istenmektedir. Yine Abdullah b. Mes'ud tarafından rivayet edilen "sünnete uygun olan boşama, erkeğin karısını (hayız ve nifas halinden) temiz iken ve onunla cinsel ilişkide bulunmadan boşamasıdır"¹⁸⁸ anlamındaki hadis de aynı manaya işaret etmektedir.

¹⁷⁹ el-Bakara 2/229; *el-Mevsûat*, XXIX, 29.

¹⁸⁰ el-Bakara 2/229,230; Muvatta, Talak, 1.

¹⁸¹ Buhârî, Talak, 1.

¹⁸² Abdülhamid, *el-Ahvâl*, s. 277 ; *el-Mevsûat*, XXIX, 33.

¹⁸³ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, III, 455.

¹⁸⁴ Halebî, *Mültekâ*, I, 259; Hallâf, *Ahkâm*, s. 143; *el-Mevsûat*, XXIX, 33.

¹⁸⁵ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII, 235-236.

¹⁸⁶ Buhârî, Talak, 1.

¹⁸⁷ et-Talak 65/1.

¹⁸⁸ İbn Mâce, Talak, 2.

Sünnete uygun olarak kullanılması istenen boşama tarzı, bir anlık duygu ve düşüncelerle aile yuvasının dağılmasına imkan tanımamak için alınan tedbirlerden birisidir. Bu bakımdan pişmanlık duymamak, ortaya çıkabilecek barış fırsatlarını değerlendirebilmek için boşamaların sünnete uygun olarak yapılması, hem dinî açıdan hem de dünyevî açıdan faydalı görülmektedir. Ayrıca boşamaya izin verilmiş olması her isteyeninin istediği zaman keyfine göre karısını boşayabileceği anlamına gelmez. Hukukun ideal olarak işaret ettiği boşama ancak sünnete uygun olanıdır. Bu ise kocanın, eşini temizlik günlerinde cinsel ilişkide bulunmaksızın, bir kere boşayıp, iddet sonuna kadar beklemesidir.

B. BİD'İ BOŞAMA

Boşamanın Kur'an ve Sünnette öngörüldüğü şekilde yapılmaması bid'i boşamadır. Buna göre bid'i boşama şu şekillerde meydana gelebilir. Kocanın karısını bir temizlik içinde birden fazla boşaması bid'i boşamadır. Bu boşamanın bir ifade içerisinde yer alması ile ayrı ayrı zamanlarda olması arasında fark yoktur. Hayız ve nifasta iken boşaması, veya münasebette bulunduğu temizlik süresi içinde boşaması veya bir temizlik içinde boşamasıdır ki bu temizlikten önceki hayzında onunla münasebette bulunmuştur¹⁸⁹.

Bid'i boşamanın haram olduğu ve bunu yapanın asi olacağı üzerinde ittifak vardır¹⁹⁰. Ancak böyle bir boşamanın hukuki bir netice doğurup doğurmayacağı üzerinde görüş ayrılıkları meydana gelmiştir¹⁹¹.

1. Hayız Halinde Veya Temizlendikten Sonra Kendisiyle Birleşme Vaki Olmuş Kadını Boşamak

İmam Bâkır, Ca'feru's-Sadık, Şîa¹⁹² ve Havâric, Hişam b. el-Hakem, İbn Hazm, İbn Teymiyye, İbnü'l-Kayyim, İbrahim b. İsmail b. Aliyye (Mutezileden), Muhammed b. İbrahim el-Vezir, eş-Şevkânî gibi müctehidlere göre bu iki durumda boşamak Kitap ve Sünnete aykırı olduğu için muteber değildir¹⁹³.

¹⁸⁹ *el-Mevsûat*, XXIX, 34.

¹⁹⁰ Abdülhamid, *el-Ahvâl*, s.279; Şa'ban, *Ahkâm*, s. 384; Ebû Zehre, *el-Ahvâl*, s. 307.

¹⁹¹ el-Kâsânî, *Bedâi'u's-sandî*, III, 96; Abdülhamid, *el-Ahvâl*, s. 278; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I, 360.

¹⁹² el-Âmilî, *Hidâyetü'l-ümme*, VII, 370.

¹⁹³ Şeltut-Sayis, *Mukârenetü'l-mezahibi fi'l-fıkhi*, s. 108; İbnü'l-Kayyim, *Zâdû'l-meâd*, V, 220; Abdülhamid, *el-Ahvâl*, s.279.

Bu görüş sahiplerinin delilleri şunlardır:

a. "...Kadınları boşadığınız zaman iddetleri vaktinde boşayın ve iddetleri de sayın." âyet-i kerimesi¹⁹⁴.

b. "Boşama iki defadır. Bundan sonra ya iyilikle tutmak yahut da güzellikle yol vermek vardır..." mealindeki âyet¹⁹⁵.

c. İbn Ömer'in hayız halindeki karısını boşaması üzerine Rasulullah'ın (s.a.v) dönmesini emrettiğini ifade eden hadis¹⁹⁶.

d. İbn Ömer ve Ebu'z-Zübeyr'den "hayız halinde boşamaları Rasulullah'ın muteber saymadığına" dair rivayetler¹⁹⁷.

e. Her kim bizim işimize (sünnetimize) uymayan bir iş yaparsa o reddedilmiştir." mealindeki sahih hadis¹⁹⁸.

Buna mukabil dört mezhep imamının da dahil bulunduğu cumhura göre bu durumlarda boşama bidat ve haram olmakla beraber geçerlidir; boşama hakkı kullanılmış olur ve kadın boşanmış olur¹⁹⁹, kocanın kendisi de günahkar olur. Çünkü onlara göre bir kişinin işlediği bidat ve haramın onun günahkar olmasına sebep olması o işin sonucunun kendisi aleyhine terettüp etmesine mani bir şey değildir²⁰⁰.

Bu görüş sahiplerinin delilleri şunlardır:

a. Rasulullah'ın (s.a.v), karısını hayız halinde boşayan Abdullah b. Ömer'le ilgili hadiste ona "karına dön" buyurmuş olması öne sürülmüştür. Onun dönmesini (ric'atı) emretmesi bu boşamanın bir talak sayıldığına delalet eder. Çünkü talak olmadan ric'at da olmaz²⁰¹. Zira dönmekten söz edilebilmesi için boşamanın vaki olması gerekir²⁰².

¹⁹⁴ et-Talak 65/1. Ayrıca bk. Ebû Zehre, *el-Ahvâl*, s. 307, vd; Abdülhamid, *el-Ahvâl*, s. 279; Aktan, "*İslam Aile Hukuku*", *Sosyo Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi*, II, s. 410; Şa'ban, *el-Ahkâm*, s. 384.

¹⁹⁵ el-Bakara 2/229.

¹⁹⁶ Buhârî, Talak, I; Müslim, Talak, I; Ebû Dâvud, Talak, 4; Nesâî, I; İbn Mâce, Talak, 2.

¹⁹⁷ Müslim, Talak, I; Nesâî, Talak, I.

¹⁹⁸ Buhârî, Sulh, 5; Müslim, Akdiye, 8.

¹⁹⁹ Abdülhamid, *el-Ahvâl*, s.279; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I, 361.

²⁰⁰ Abdülhamid, *el-Ahvâl*, s.279; Zeydân, *el-Mufasssal*, VII, 424; Bilmen, *Kâmus*, II, 210.

²⁰¹ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I, 361.

²⁰² Abdülhamid, *el-Ahvâl*, s.279.

b. İbn Ömer'in mezkur boşamanın bir talak sayılacağını bildirmiş olması ve bunu Rasulullah'tan duymuş olacağı ve buna dair başka rivayetler²⁰³.

c. Talak ile ilgili bazı ayetlerin kayıt ve şartsız olarak bu hükmü ifade etmesi²⁰⁴.

Muasır İslâm bilginlerinden Muhammed Abduh²⁰⁵, Ebû Zehre²⁰⁶ gibi zevat birinci görüşü tercih ederken M. Şeltut, M. Ali Sâýis²⁰⁷, Ömer Nasuhi Bilmen²⁰⁸ gibi zatlar da cumhurun görüşünü tercih etmişlerdir²⁰⁹.

2. Bir Temizlik İçinde Veya Bir Mecliste Üç Kere Boşamak

Dört mezhep imamının da dahil bulunduğu cumhur ister bir defada, ister arka arkaya birkaç defada ifade edilen talakın muteber olduğu görüşündedir²¹⁰. Mesela bir yerde bir kimse karısına “üç kere boşsun” veya “üç talak ile boşsun” dese karısını beynuneti kübra ile boşamış olur. Keza bir temizlik içinde değişik zamanlarda ve değişik yerlerde birden fazla talak ile boşama da evlilik bağına sona erdirmeye bakımından muteberdir²¹¹.

Buna mukabil iki görüş vardır:

a. Bu şekilde boşama Kitap ve Sünnete uymadığından (bid'î olduğundan) muteber değildir; hiçbir netice doğurmaz. İmamiyye²¹² ve Zâhirîler, Hişam b. el-Hakem, İbn Aliyye ve bazı tabiûn bu görüştedirler²¹³. Delilleri, yukarıda zikredilmiştir²¹⁴.

b. Bir mecliste veya bir temizlik içinde birden fazla talak ile boşamalar bir boşama (ric'î talak) sayılır. Bu görüşün sahipleri sahabeden İbn Abbas, ez-Zübeyr b. el-Avvam,

²⁰³ Buhârî, Talak, I.

²⁰⁴ el-Bakara 2/228-229.

²⁰⁵ Muhammed Abduh, *el-A'mâlü'l-kâmile*, II, 121.

²⁰⁶ Ebû Zehre, *el-Ahvâl*, s. 326-327.

²⁰⁷ Şeltût-Sâýis, *Mukârenetü'l-mezâhibi fi'l-fikhi*, s. 113.

²⁰⁸ Bilmen, *Kâmus*, II, 210.

²⁰⁹ Şeltût ve Sâýis, *Mukârenetü'l-mezâhibi fi'l-fikhi* isimli kitaplarında karşılıklı delilleri serdettikten sonra “cumhurun görüşünün hem nass hem de kıyasla daha tutarlı olduğunu” belirtmişlerdir. Şeltût-Sâýis, *Mukârenetü'l-mezâhibi fi'l-fikhi*, s. 113. Ayrıca bk. Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I, 362.

²¹⁰ Şeltût-Sâýis, *Mukârenetü'l-mezâhibi fi'l-fikhi*, s. 113.

²¹¹ el-Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, III, 96; Dâmad, *Mecme'u'l-enhur*, I, 383, 384; el-Kevserî, *el-İsfâk*, s. 29; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I, 362; Yükksek, *Üç Talak Problemi*, s. 33, 34.

²¹² el-Âmilî, *Hidâyetü'l-ümme*, VII, 371-372.

²¹³ Şeltût-Sâýis, *Mukârenetü'l-mezâhibi fi'l-fikhi*, s. 114.

²¹⁴ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I, 362.

Abdurrahman b. Avf, Ali, İbn Mesud (bu iki zat ile İbn Abbas'ın aksi görüşte olduklarına dair de rivayet vardır); tabiûndan İkrime, Tavus; tebeu't-tabiinden Muhammed b. İshak, Hallas b. Amr, el-Harîsu'l-ukeli; bundan sonraki nesilden Davud b. Ali ez-Zahirî, bazı Malikî, Hanbelî ve Hanefî fakihler; Amr b. Dinar; Kurtubalılardan Bakîy b. Mahled, Muhammed b. Abdisselam; Selefilardan İbn Teymiyye²¹⁵, İbnü'l-Kayyim²¹⁶, eş-Şevkânî; yenilerden Ahmed b. Muhammed Şakir, M. Abduh, M. Raşid Rıza el-Huseynî, es-Sayis, Şeltut, M. Ebû Zehre²¹⁷; ülkemiz alimlerinden Hayrettin Karaman²¹⁸ ve Süleyman Ateştir²¹⁹.

Cumhurun delileri bid'î boşamanın vaki olacağına dair olup daha önce zikrettiğimiz delillerdir. Konu ile ilgili olarak şunlar da ilave edilmiştir:

1) Karısının zina ettiğini gören fakat bunu isbat edemediği için mülâane yoluna baş vuran Uveymir, lanetleşme bittikten sonra karısını üç talak ile boşamıştır²²⁰.

2) Üç talak ile boşanmış kadınların, boşayan eşleri ile tekrar evlenebilmelerinin mümkün olup olmadığı mevzuunda Rasulullah'tan sorulan suallerden Hz. Peygamber'in bu nevi boşamaları sahih gördüğü anlaşılmaktadır²²¹.

Muhallifler bu delillere de şu cevabı vermişlerdir: Bu suallerde geçen üç talak ile boşamanın bir mecliste veya bir defada olduğu sabit değildir. Çeşitli zamanlarda ve sünnete uygun bir şekilde boşanmış ve adet üçe varınca Hz. Peygamber sorulmuş olabilir²²².

Bir temizlik içinde veya bir mecliste üç kere boşamayı yalnız bir boşama sayanların delilleri:

1) "Boşama iki keredir. Sonra da iyilikle geçinmek yahut güzellikle ayrılmak gerekir... Allah'ın hadleri bunlardır; bunları aşmayın, Allah'ın koyduğu sınırları aşanlar kendilerine zulmetmiş olurlar. (Bundan sonra koca) karısını boşarsa, kadın başka bir

²¹⁵ İbn Teymiyye, *Mecmu'u fetâvâ*, XXXIII, 9.

²¹⁶ İbnü'l-Kayyim, *İ'lâmü'l-muvakkîn*, III, 41, vd.

²¹⁷ Ebû Zehre, *el-Ahvâl*, s. 326. Bu görüşteki alimler için ayrıca bk. Abdülhamid, *el-Ahvâl*, s. 260.

²¹⁸ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I, 362, 363.

²¹⁹ Ateş, *Kur'an'a Göre Evlenme ve Boşanma*, s. 72, vd.

²²⁰ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I, 362, 363.

²²¹ Buhârî, Talak, 3.

²²² Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I, 363.

kocaya varmadan artık ona helal olmaz. Şayet bu (ikinci) koca onu boşar ve onlar da Allah'ın koyduğu sınırları koruyacaklarına kanaat getirirlerse birbirlerine dönmelerinde günah yoktur²²³.” Bu ayet-i kerime boşama haklarının bir anda kullanılmamasını, ayrı ayrı zamanlarda kullanılıp arada düşünülmesini, bundan sonraki hayat hakkında iyi niyetle karar verebilmek için fırsat bırakılmasını ifade etmektedir²²⁴.

2) Tavus'un rivayetine göre İbn Abbas şöyle demiştir: Rasulullah (s.a.v) ile Ebu Bekir zamanlarında ve Ömer'in hilafetinin ilk iki yılında üç talak bir talak idi. Ömer b. Hattab: “Bu insanlar düşünüp taşınarak yapmaları gereken bir işi aceleye getirir oldular; bunu kendileri aleyhine geçerli saysak” dedi ve (üç talak olarak) muteber saydı²²⁵.

3) Bu hadisler yanında, yukarda isimleri zikredilmiş bulunan sahabe ve tabiun fetvaları da göz önüne alınmıştır²²⁶.

A.K. 103. ve 117. maddelerinde kocanın üç talak hakkı bulunduğunu ve üçünü de kullandıktan sonra beynunet-i kübra meydana geleceğini hükme bağlamış, fakat bu hakkın nasıl kullanılacağına temas etmemiştir²²⁷.

Sonuç olarak, hem naklî delili güçlü olduğu hem de aile hayatını korumaya elverişli bulunduğu için üç talakın bir sayılması hükmünün tercih edilmesi gerektiğini düşünüyoruz²²⁸.

3. Yemin Kasdıyla Boşama

Dil alışkanlığı ile her sözün arasında “valla” diyen kimse yemine niyet etmedikçe sorumlu olamayacağı²²⁹ gibi aynı şekilde yemine ve boşamaya niyet etmeksizin “şart olsun”, “boş olsun” sözlerini kullanan kimse bu sözleri ile karısını boşamış olmaz (Lağiv yemini gibi²³⁰). Fakat bir kimse boşama niyetiyle değil de yemin niyetiyle bu sözleri söyler

²²³ el-Bakara 2/229-230.

²²⁴ Bu yaklaşım hakkında bk. Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I, 363.

²²⁵ Müslim, Talak, 2.

²²⁶ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I, 363.

²²⁷ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I, 364.

²²⁸ Bu görüş hakkında ayrıca bk. İbnü'l-Kayyim, *Zâdü'l-meâd*, V, 2229-2231; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I, 363.

²²⁹ el-Bakara, 2/225.

²³⁰ Yeminlerdeki lağiv, ilga ve iptal olan, yani herhangi bir hüküm için itibara alınmayan şey anlamındadır. en-Nesefî, *Tilbetü'l-talebe*, s. 167. Çünkü bu tür sözlerde zihinde yemin kasdı olmaksızın konuşma esnasında ağız alışkanlığı rol oynamaktadır. Bu ise Şâri' Teâla'nın sorumluluğunu kullarından kaldırdığı bir teşridir. İbnü'l-Kayyim, *Zâdü'l-meâd*, V, 2192.

ve mesela “şu işi yaparsam veya yapmazsam karım boş olsun” derse bunun hükmü ve neticesinin ne olacağı konusu tartışılmıştır. “Böyle bir yeminin mevzuu gerçekleşmediği takdirde karı boş olur” şeklindeki fetva sahabe devrinden sonra ortaya çıktığı için bunun münakaşası da “bid’î talak” bahsine alınmıştır²³¹.

Yemin niyetiyle kullanılan talak kelimesinin hükmü mevzuunda üç görüş vardır:

a. Cumhura göre bu boşamanın bir şarta bağlanması (talik) kabilindendir; şartı gerçekleşince boşama da tahakkuk etmiş olur. Buna delalet eden naslar ve sahabe fetvaları vardır²³².

b. İbn Teymiye’ye göre yemin niyetiyle söylenen talak boşanma neticesi doğurmaz; fakat yemin keffareti gerekir²³³.

c. İbnu’l-Kayyim’e göre ne boşamay, ne de keffareti gerektirir. Çünkü Hz. Peygamber ve sahabeden nakledilen rivayetler yemin kastıyla yapılan ta’lika değil belli bir işin neticesine göre boşama niyetiyle yapılan ta’lika aittir. Yemin kastıyla olan ta’likin böyle bir netice doğuracağına ait hiçbir nas yoktur. Ayrıca Hz. Ali, Şurayh ve Tavûs “talak” üzerine yemin edip yeminini yerine getiremeyen kimseye bir şey lazım gelmez” diye fetva vermişler; buna muhalif bir sahabî de çıkmamıştır²³⁴.

Sünni boşama pişmanlığa mani olur. Kadının aleyhine olan sayıyı sınırlar, kadının boşamadan zarar görmesini engeller²³⁵. Bid’î boşamadan sakındırılmış olmasında ise gerek kadının gerek erkeğin gerekse çocukların zarar görmesinin kaldırılması gayesi yatmaktadır²³⁶.

²³¹ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I, 364.

²³² el-Merdâvî, *el-İnsâf*, IX, 59; el-Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 109; İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-kadîr*, IV, 103; el-Merdâvî, *el-İnsâf*, IX, 59; Şeltût-Sâys, *Mukârenetü’l-mezâhibi fi’l-fıkhi*, s. 151, 152; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I, 364.

²³³ İbnü’l-Kayyim, *Zâdü’l-meâd*, V, 2279, 2316; Şeltût-Sâys, *Mukârenetü’l-mezâhibi fi’l-fıkhi*, s. 151.

²³⁴ İbnü’l-Kayyim, *İ’lâmu’l-muvakkı’in*, III, 65-82; Şeltût-Sâys, *Mukârenetü’l-mezâhibi fi’l-fıkhi*, s. 153.

²³⁵ *el-Mevsûat*, XXIX, 35.

²³⁶ Abdülhamid, *el-Ahvâl*, s.278.

IV. HÜKMÜNÜN GERÇEKLEŞTİĞİ AN İTİBARIYLA BOŞAMA

Bu çeşit taksimde boşama, kullanılan boşama ifadesinin gerçekleşmeyi ileride bir işe veya bir zamana bağlayıp bağlamaması açısından üç kısma ayrılır²³⁷.

A. MÜNECCEZ BOŞAMA

Müneccez demek sığası itibariyle talik ve izafetten hali olan boşamadır. Diğer bir ifadeyle şarta, zamana, mekana, eyleme ve bunlar gibi başka bir şeye bağlanmayan boşamalardır. Mesela kocanın boşama niyetiyle karısına, “sen boş ol”, “ailene git” demesi müneccez boşamanın meydana gelmesine sebep olur²³⁸.

Bunun hükmü sadece sığa ile ayrılığın derhal oluşmasıdır ve ayrılığın ardından sonuçlarının ortaya çıkmasıdır²³⁹.

B. MUZÂF BOŞAMA

Gelecek zamanda bir vakte bitştirilen ve gerçekleşmesi o zamana bağlanan boşama sözlerine muzaf denir. “Sen yarın boşsun”, “önümüzdeki ayın başında boşsun” gibi sözler muzaf boşama meydana getirir²⁴⁰.

Bu boşama diğer şartlar tam olarak bulunması kaydıyla söylendiği anda geçerli olur ve sonuçları ise vakti gelince terettüp eder²⁴¹. Bu tür boşamada kayıt düşülen vakitten önce boşama meydana gelmez²⁴².

C. MUALLAK BOŞAMA

Muallak boşama ta’lik sözüyle gerçekleşen boşama şekline denir. Ta’lik bir cümlenin anlamını, muktezasını bir başka cümlenin anlamının gelip gerçekleşmesine bağlamak demektir. Talik ile yapılan boşamalara da muallak boşama denir. Muallak boşamada geleceğe yönelik ifade, şart edatlarıyla gerçekleştirilir²⁴³. Mesela bir kişi karısına

²³⁷ Zuhaylî, *İslâm Fıkıhı Ansiklopedisi*, IX, 347; Ayrıca bk. İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-kadîr*, III, 22, 61, 143; el-Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, III, 157; İbn Âbidin, *Reddû’l-muhtâr*, II, 606-609, 677-690; el-Meydânî, *el-Lübâb*, III, 46-53; İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-müctehid*, II, 78.

²³⁸ Şelebî, *Ahkâmü’l-üsre*, s. 514.

²³⁹ Şelebî, *Ahkâmü’l-üsre*, s. 514; *el-Mevsûat*, XXIX, 36.

²⁴⁰ Şelebî, *Ahkâmü’l-üsre*, s. 514.

²⁴¹ Hallâf, *Ahkâm*, s. 137; *el-Mevsûat*, XXIX, 36.

²⁴² Şelebî, *Ahkâmü’l-üsre*, s. 514.

²⁴³ Nevevî, *Kitâbu’l-Mecmu’*, XVIII, 296; Şelebî, *Ahkâmü’l-üsre*, s. 515.

“eğer filancanın evine gidersen boşsun” derse ve burada belirtilen şart gerçekleşirse karısı kendisinden boşanmış olur. Burada maksat boşamayı söylendiği anda meydana getirmek olmayıp, daha sonra, söylenmediği bir sıradaki şartın varlığına bağlı kılmaktır²⁴⁴. Bu Hanefiler’e göre böyledir. İslâm hukukçularının çoğunluğu bu konuda Hanefilere muvafakat etmiştir. Bununla beraber muallak boşamayı müneccez boşama gibi sayan İslâm hukukçuları da bulunmaktadır²⁴⁵.

Diğer taraftan Ca’ferîler ve diğer bazı hukukçular, muallak boşamanın hatta muzaf boşamanın da meydana gelmediği görüşünü kabul etmişlerdir²⁴⁶. Çünkü onlara göre boşama da aynı evlenme gibi olup nasıl muzaf ve muallak evlenme geçersiz ise bu da geçersizdir. Yine o vakitten önce karısının başına gelebilecek ölüm veya boşama hadisesi sebebiyle, ileride bu kişi karısı (mahalli talak) olma sıfatından çıkabilir. Bu ihtimaller sebebiyle sözü lağiv olacağından geçersiz kabul edilmiştir²⁴⁷.

Yemin sözleriyle boşama meselesinin muallak boşama konusunun kapsamına girdiğini görmekteyiz²⁴⁸. Ta’lik ifade eden sözlerle boşama ya yemin eden kişinin azmini kuvvetleştirmek maksadıyla ya bir işin yapılmasına zorlama veya bir işten sakındırma maksadıyla ya da açıkça şartın meydana gelmesi halinde boşamayı gerçekleştirme maksadıyla yapılır²⁴⁹.

İbn Teymiyye ve İbn Kayyim, boşama sözleriyle yapılan yeminin bir çeşit ta’lik olduğunu ve bunlarla da boşamanın geçerli olmayacağını kabul etmişlerdir. Ancak bu sözlerle yemin eden kişi yemininden dönerse bunun için yemin keffareti öder²⁵⁰. Muallak boşamayla ise sadece bir işi yaptırma veya sakındırma maksadıyla tehdit etmeye niyet ederse bu boşama geçerli olmaz. Ancak bununla niyeti boşama ise bu takdirde boşama geçerli olur²⁵¹. Bu açıklama sözün boşama iradesi mi yoksa tehdit manası mı taşıdığı şeklindeki ihtimalli durumlara mahsustur. Yoksa bu iki ihtimal söz konusu değilse boşama gerçekleşmiş olacaktır. Mesela karısı kocasından kendisini boşamasını istese, o da “eğer

²⁴⁴ İbnü’l-Hümâm, *Fethü’l-kadîr*, IV, 103; İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, s. 216.

²⁴⁵ el-Merdâvî, *el-İnsâf*, IX, 26; Şelebî, *Ahkâmü’l-üsre*, s. 516.

²⁴⁶ el-Hillî, *Şerâi’u’l-İslâm*, III, 18.

²⁴⁷ Şelebî, *Ahkâmü’l-üsre*, s. 516.

²⁴⁸ Şeltut-Sayis, *Mukârenetü’l-mezâhibi fi’l-fıkhi*, s. 151-156.

²⁴⁹ İbnü’l-Hümâm, *Fethü’l-kadîr*, IV, 101; İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, s. 216.

²⁵⁰ İbnü’l-Kayyim, *Zâdü’l-meâd*, V, 2316; İbn Teymiyye, *Mecmû’u fetâvâ*, XXXIII, 122, 123.

²⁵¹ Şelebî, *Ahkâmü’l-üsre*, s. 516.

mehrin geri kalan kısmını ve nafaka yükümlülüğümü bağışlarsan boşsun” derse karısı da bunu kabul edip bağışlarsa bu olaydan boşama iradesinden başka bir anlam çıkmayacağı için boşama geçerli olur²⁵².

Bir kişi komşusunun evine girmeyeceğine, eğer girerse kendi üzerine üç boşama meydana geleceğine yemin eder, sonra da zorda kalır ve adı geçen eve girerse boşamasının geçerli olup olmayacağı hakkında üç değişik görüş bulunmaktadır.

1. Yeminini bozarsa boşama meydana gelir. Bu tâbiinden bazı İslam bilginlerinin görüşüdür²⁵³.

2. Hiç bir şey lazım gelmez, keffaret de gerekmez. Bu Davud, İbn Hazm ve diğer son dönem İslâm bilginlerinin görüşüdür.

3. Kendisine yemin keffareti gerekir. Bu da sahabeden Hz. Ömer, Hafsa b. Ömer ve Zeynep’ten (r.a.) nakledilen görüştür²⁵⁴.

V. MÜKELLEFİN SORUMLULUĞU İTİBARIYLA BOŞAMA

İslam hukukunda öğretiler, ya bir işin yapılmasını ister (matlûb) ya da bir şeyi serbest bırakır (mubah). İstenen bu şeyler ya emirdir ya da nehiydir. Bunların herbirisi için de bir hüküm vardır. Boşamanın hükmü ile ilgili iki türlü taksim görmekteyiz:

Hanbelî hukukçuları tarafından²⁵⁵ boşama farklı bir bakış açısına göre de taksime tabi tutulmuş, vücup, nedb, tahrim, kerahe, ibaha olmak üzere beş çeşit hüküm başlığı altında incelenmiştir²⁵⁶. Boşama bir bakımdan sünnî iken aynı zamanda vacib, haram, mekruh, mendub veya caiz hükümlerini alabilir²⁵⁷:

A. VACİB

Nafaka vermekten ve cinsî münasebette bulunmaktan aciz olan bir kocanın bu haline karısı razı olmazsa boşaması vacip olur²⁵⁸. Yine eşler arasındaki geçimsizlik sebebiyle hakemlerin yaptıkları inceleme sonucu bu iki kişinin geçimsizliğinin

²⁵² Şelebî, *Alhkâmü'l-üsre*, s. 516, 517.

²⁵³ İbn Teymiyye, *Mecmû'u fetâvâ*, XXXVII, 187.

²⁵⁴ İbn Teymiyye, *Mecmû'u fetâvâ*, XXXVII, 188.

²⁵⁵ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII, 235, vd; Bilmen, *Kâmus*, II, 214.

²⁵⁶ Bilmen, *Kâmus*, II, 214.

²⁵⁷ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII, 234; Bilmen, *Kâmus*, II, 213.

²⁵⁸ Bilmen, *Kâmus*, II, 214.

giderilmesinin ilacının sadece boşama olduğu kanaatine varmaları halinde boşama vacib olur²⁵⁹.

B. MÜBAH

Bu, karının kötü ahlâkından, faydasız yere kocasını mutazarrır edivermesinden dolayı yapılan boşamadır²⁶⁰.

C. MENDUB

Bu karının hukukî ilâhiyeyi ifa hususundaki tefritinden veya iffetden mahrumiyetinden dolayı yapılacak boşamadır²⁶¹.

D. MEKRUH

Bu, bir ihtiyaç görülmeksizin yapılan boşamadır²⁶². Çünkü boşamayla birlikte evlilikte bulunan bir çok maslahat ortadan kalkmış olacaktır. Oysa evliliğin devam ettirilmesi teşvik edilmiştir²⁶³.

E. HARAM

Bu, hayız halinde veya cinsî münasebetin gerçekleştiği bir temizlik içinde yapılan boşamadır. Buna bid'î boşama da denir²⁶⁴. Hayızlının boşanmasının haramlığına Kitap, Sünnet ve İcma delalet etmektedir²⁶⁵.

Hanbelilerin bu sınıflandırmasından başka boşamanın hüküm bakımından sadece “hazır ve ibaha” şeklinde iki kısma ayrıldığı ikinci bir sınıflandırma daha görmekteyiz. Hanefîler’in ve Cumhurun kabul ettiği bu sınıflandırmaya göre boşamaya ihtiyaç olmadığı halde boşamanın haram mı yoksa mubah mı olacağı konusunda iki değişik görüş mevcuttur²⁶⁶:

²⁵⁹ Azzâm-Şâhîn, *Ahkâmü’z-zevâc ve’t-talak*, s. 168.

²⁶⁰ Bilmen, *Kâmus*, II, 214.

²⁶¹ Bilmen, *Kâmus*, II, 214; Azzâm-Şâhîn, *Ahkâmü’z-zevâc ve’t-talak*, s. 168.

²⁶² İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII, 235.

²⁶³ “Allah Teala’nın en hoşnut olmadığı helal, boşamadır.” Ebû Dâvud, Talak, 3. Ayrıca bk. Bilmen, *Kâmus*, II, 214; Azzâm-Şâhîn, *Ahkâmü’z-zevâc ve’t-talak*, s. 168.

²⁶⁴ İbn Kesir, *Tefsîru’l-Kur’âni’l-‘azîm*, IV, 340.

²⁶⁵ et-Talak, 65/1; İbn Kesir, *Tefsîru’l-Kur’âni’l-‘azîm*, IV, 340, 341; Zeydân, *el-Mufasssal*, VII, 415-417.

²⁶⁶ Azzâm-Şâhîn, *Ahkâmü’z-zevâc ve’t-talak*, s. 168.

Birinci Görüş:

Hanefilere göre boşamada aslolan mübah olmasıdır²⁶⁷. Kuran-ı Kerimdeki “...kadınlarınızı boşamanızda bir günah yoktur...”²⁶⁸ ayetini “boşamanın mubah olduğu” manasında almışlardır²⁶⁹.

İkinci Görüş:

Cumhur’a göre boşamada aslolan yasak olmasıdır. Buna dayanarak “Allah’a en sevimsiz helal, boşamadır”²⁷⁰ hadisi ve diğer boşamayı nehyeden hadisleri göstermişlerdir²⁷¹. Yine Malikiler aynı sebeple, boşamanın en nahoş mekruh şekli olduğunu ve yasaklık ifade ettiğini belirtmişlerdir²⁷².



²⁶⁷ Bilmen, *Kâmus*, II, 216.

²⁶⁸ en-Nisa 4/236.

²⁶⁹ el-Aynî, *el-Binâye*, IV, 468.

²⁷⁰ Ebû Dâvud, Talak, 3

²⁷¹ Azzâm-Şâhîn, *Ahkâmü’z-zevâc ve’t-talak*, s. 169.

²⁷² es-Sehnûn, *el-Müdevvene*, II, 417, 418. Ayrıca bk. Azzâm-Şâhîn, *Ahkâmü’z-zevâc ve’t-talak*, s. 169.

İKİNCİ BÖLÜM
BOŞAMADA İRADE VE BEYAN
UYGUNLUĞU

BOŞAMADA İRADE VE BEYAN UYGUNLUĞU

Kişinin tasarruflarında iç iradenin önemi büyüktür. Kaynaklarımızda iç irade konusu müstakil bir başlık altında ele alınmamıştır. Ancak çalışmakta olduğumuz boşama bahsi başta olmak üzere bir çok konuyla yakından ilgili olduğu için iç irade meselesi bir çok bölümde farklı açılardan incelenmiştir.

Kaynak eserlerimizde kişinin iç iradesini ifade etmek için genellikle niyet terimi kullanılmıştır²⁷³.

I. İRADE (NİYET)

A. NİYETİN TANIMI

1. Sözlükte Niyet

Sözlükte niyet, bir şeye yönelmek ve o şeye kalbini bağlamak, bir şeyi istemek, isteğinde ciddî olmak anlamlarındadır. Bunların yanında kalbin uygun gördüğü şeye yönelmesi, irade, azim, maksat, gaye, meram, düşünce, karar gibi benzer anlamlarda kullanıldığı sık sık görülür²⁷⁴.

2. İstılahta Niyet

Niyetin ibadetlerle ve bunlar dışında kalan sahalarla ilgili olmak üzere iki bakımdan tarif edildiği görülmektedir²⁷⁵. İbadetlerle ilgili sahada niyet, “Allah’ın rızasını kazanma arzusuyla ve O’nun hükmüne tabi olmak üzere fiile yönelen iradedir²⁷⁶.” Bu tarif fiil, âdet olmaktan veya başka bir şeyle karışmaktan korunmuş olur²⁷⁷.

İbadetlerle ilgili niyet kavramının kullanımı ile bunun dışındaki sahalardaki kullanımı az da olsa farklılık arz etmektedir.

²⁷³ Eşkar, *Makâsîdül-mükellefîn*, s. 9. İrade, niyetin hukuktaki kullanım şeklidir. Bir fiili veya terki istemek anlamındadır. Kasıt anlamında da kullanılmaktadır. İbn Manzûr, *Lisânü’l-‘Arab*, V, 366; el-İsfahânî, *Müfredât*, s. 371.

²⁷⁴ İbn Manzûr, *Lisânü’l-‘Arab*, XIV, 343; Mustafa-Abdülkadir, *el-Mu‘cemü’l- vasîf*, II, 965; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 371.

²⁷⁵ Niyetin çeşitli tarif ve ayrıntıları için bk. Karadâğî, *Mebdeu’r-rıza*, I, 199-201; el-Karâfî, *el-Ümniye*, s. 7; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, III, 24; el-Aynî, *Umdetü’l-kârî*, I, 26, 34.

²⁷⁶ Dönmez, *Amel*, *DİA*, III, 16. Geniş bilgi için bk. İbn Hacer, *Fethu’l-bârî*, I, 16, 19; es-Sindî, *Hâşiye*, I, 59; el-Karâfî, *el-Ümniye*, s. 19.

²⁷⁷ Zuhaylî, *en-Niyye*, *Mecelle*, s. 89. Ayrıca niyetin sözlük ve istilâhî anlamları hakkında teferruatlı bilgi için bk. Vasil-Azzam, *el-Medhal*, s. 23-32.

İslâm hukukunda sözlük anlamı esas alınarak yapılan genel tarife göre niyet, “kalbin hemen veya sonucu itibariyle maksada uygun bulduğu, yani bir faydayı sağlayacağına veya bir zararı savacağına hükmettiği fiile doğru yönelmesidir”²⁷⁸.

Niyet kavramının, uhrevî hükümler bakımından ibadetlerle ilgili tarifine göre, dünyevî hükümler bakımından ise sözlük anlamına göre ele alınması halinde daha rahat yorumlanabileceğine işaret edilmiştir²⁷⁹.

Kimi yerlerde niyetin taşıdığı anlam geneldir. Niyetin bu genel anlamını ifade eden “irade” terimini, çoğu kaynaklarda cümle içerisinde niyetin yanında, niyetle aynı anlamda ve niyetin hukukta özelleştirilmiş şekli olarak görmek mümkündür²⁸⁰.

İmamiyye mezhebinin kaynaklarına göre niyet, fiilin sonuç doğurmasında etkili olan ve fiili geçerli kılan iradedir. Niyet, bazen kasıt olarak, bazen de irade olarak kullanılmaktadır²⁸¹.

B. NİYETİN ŞARTLARI

Niyetin rüknü, fiile kasdetmektir. Niyetin başlıca şartları şunlardır: Niyetin niyet eden kişinin gücünün yettiği, imkanının elverdiği bir hususa taalluk etmesi²⁸², niyetin akil ve mümeyyiz bir kişiye ait olması, niyet edilen şeyin ya tam biliniyor olması veya galip bir zan ile biliniyor olması²⁸³, niyetin niyet edilen şeyle birlikte ona bitişik olması (başından itibaren olması)²⁸⁴ ve niyet ile niyet edilen şey arasına niyeti ortadan kaldıran bir şey gelmemesi gerekir²⁸⁵.

Bu şartlara göre mümeyyiz olmayan sabînin ve mecnûnun niyeti geçerli değildir. Çünkü çocuk henüz akıl ve rüşd yönünden böyle bir tasarrufa ehliyetli değildir. Ayrıca

²⁷⁸ Dönmez, “Amel”, *DİA*, III, 16; Zuhaylî, “en-Niyye”, *Mecelle*, s. 70; Eşkar, *Makâsıdü'l-mükellefîn*, s. 31.

²⁷⁹ Dönmez, “Amel”, *DİA*, III, 17.

²⁸⁰ Zuhaylî, “en-Niyye”, *Mecelle*, s. 78. Bir farkla ki niyet sadece kişinin kendi (fiilleri) istek ve yönelişleri hakkında kullanılırken irade terimi hem kişinin kendi istek ve yönelişleri hem de başkasının kiler hakkında kullanılmaktadır. Eşkar, *Makâsıdü'l-mükellefîn*, 28.

²⁸¹ el-Âmilî, *Hidâyetü'l-ümme*, VII, 373.

²⁸² Niyet kişinin gücü dahilinde olan şeylere taalluk edebildiği gibi gücünün üstündeki şeylere de taalluk edebilir. Fakat irade ise ancak kişinin gücünün yettiği şeylerle sınırlı kılınmıştır. Bu görüşe göre niyet iradeden daha kapsamlı olmuş olur. Eşkar, *Makâsıdü'l-mükellefîn*, s. 28

²⁸³ Eşkar, *Makâsıdü'l-mükellefîn*, s. 36.

²⁸⁴ el-Karâfî, *el-Ümniye*, s. 40, vd.

²⁸⁵ Zuhaylî, “en-Niyye”, *Mecelle*, s. 90, 93.

niyet edilen şeyin anlamının bilinmesi de gerekir. Mesela kişi bilmediği bir dilde boşama kelimesini kullansa ve bu kelimeyle anadilindeki manasını kastedtiğini söylese, kabul edilen görüşte boşaması meydana gelmez. Yine farklı anlamlara gelebilecek ve karışıklığa sebebiyet verebilecek niyet beyanları hakkında bu anlamlardan hangisinin kastedildiği kesin tayin edilmelidir²⁸⁶.

C. NİYETİN ÖNEMİ

İslâm hukukunda bazı hukukî tasarrufların geçerliliğini kişinin asıl niyeti belirler²⁸⁷. Bu esas mecellede “Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir.”²⁸⁸ kaidesiyle ifade edilmiştir. Bu kaidenin dayanağı, Hz. Peygamber’in “Ameller niyetlere göredir. Herkese niyet ettiği şey vardır. Öyleyse kimin hicreti Allah’a ve Resûlüne ise onun hicreti Allah ve Resûlünedir. Kimin hicreti de elde edeceği bir dünyalığa veya nikahlayacağı bir kadına ise, onun hicreti de o hicret ettiği şeydir.”²⁸⁹ hadisi şerifidir. Ancak yukarıdaki mecelle kaidesi bu hadisin ilk kısmından mülhemdir²⁹⁰.

Bu hadis hakkında İslam bilginlerinin iki farklı yorumuna rastlamaktayız. Bunlardan birincisi kulun yapmış olduğu bütün fiillerin (ameller) Allah katındaki kıymetinin niyete bağlı olmasıdır. Bu konu ittifakla böyledir²⁹¹. İkincisi kişinin ikinci şahıslarla (başkalarıyla) olan muamelelerindeki fiillerine hüküm verilmesinde kişinin niyetinin önemli olduğu görüşüdür²⁹². Bu konuda ise hadis farklı bir şekilde ele alınmıştır²⁹³.

²⁸⁶ Gazzâlî, *el-Vasît*, V, 368.

²⁸⁷ İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, I, 20; Zuhaylî, “*en-Niyye*”, *Mecelle*, s. 69.

²⁸⁸ Mecelle, md. 2.

²⁸⁹ Buhârî, *Bed'ü'l-vahy*, I, 1; İtk, 6; Menâkıbu'l-ensar, 45; Nikâh, 5; Eymân, 23; Hiyel, I; Müslim, *İmâret*, 155; Ebû Dâvud, *Talâk*, 11; Tirmizî, *Fedâilu'l-cihad*, 16; Nesâî, *Tahâret*, 60.

²⁹⁰ Bu kaide, hadisin “ameller niyetlere göredir” kısmından çıkarılmıştır. İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, s. 12.

²⁹¹ Eşkar, *Makâsıdü'l-mükellefîn*, s. 61-71. Bu konudaki ittifakın bütün hukukçuların fikir birliğini değil de daha çok Hanefî mezhebi ile sınırlı bir ittifakı yansıttığını görmekteyiz. Dönmez, “*Amel*”, *DİA*, III, 17.

²⁹² es-Sindî, *Hâşiye*, I, 59; Ayrıca bk. es-Sindî, *Hâşiye*, VI, 158; Kurtoğlu, *İslâm Hukuku Dersleri*, s. 7; İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, I, 18; Wensinck, “*Niyet*”, *İA*, IX, 307; Ayrıtlı bilgi için bk. Köse, *Hakkın Kötüye Kullanılması*, s. 149.

²⁹³ İbn Hacer, *Fethu'l-bârî*, I, s. 19; Hanefî muhitinde niyet hadisinin sırf uhrevî hükümler hakkında olduğu şeklinde yorumlanması, niyet kavramını, dinî terim anlamında ele almaktan kaynaklanmakta olup, muamelat kısmında niyet-amel ilişkisi incelenirken ister istemez niyetin sözlük anlamına kayılmaktadır. Dönmez, “*Amel*”, *DİA*, III, 17.

Niyetin, “ibadetleri adetlerden ayırt etmek ve böylece Allah için olanlarla, olmayanları ayırmak, ibadetlerin mertebelerini kendi içinde ayırmak ve buna göre kulun yaptıklarına karşılık kendisine verilecek mükafatların, Allah katında temyiz edilmesi” gibi hikmetleri vardır²⁹⁴. Bu anlamda niyeti ifade etmek üzere bilhassa ihlas terimi kullanılmıştır²⁹⁵.

Bununla beraber niyetin hukuk konularına derin nüfuzu da bulunmaktadır²⁹⁶. Niyet bir çok meselenin hüküm kaynağı olmuş ve bir çok tasarrufun geçersizliğinin sebebi sayılmıştır²⁹⁷. Bu nedenledir ki Hanbelî hukukçularından İbn Kayyim niyetin önemini şu ifadeleriyle anlatmıştır: “Niyet amelin ruhu, özü ve direğidir. Amel niyete tabidir, geçerliliği ve geçersizliği ona bağlıdır²⁹⁸.”

Bu sebeple âkil, müteyakkız olan bir kimsenin her nevi fiillerinde hüküm doğurması için niyet bulunması gerekir. Niyetsiz fiiller gafil kişinin fiilleri hükmünde olup lağıvdir ve onlara hüküm bağlanmaz²⁹⁹.

Niyetin belirleyici olması, hükmün her zaman kendisi sebebiyle var olması anlamına gelmez. Niyet bazen bulunmakla birlikte itibara alınmazken bazen de itibara alınabiliyor³⁰⁰. Günümüz hukuk sistemlerinde de kasıt ve teammüde atfedilen ehemmiyet aynıdır. Niyetten sonra gelen ikinci merhale icra keyfiyetidir³⁰¹.

Adı geçen hadise dayanarak niyetin hukukun tamamına şamil olduğu görüşü şu gerekçelere dayandırılarak açıklanmıştır:

1. İslâm hukukunda insan hayatındaki her türlü ilişkileri düzenleyen hukuk kaideleri ilahî menşeli olup bunların duyurulması ise vahiyle gerçekleşmiştir. Vahiy, bu manada İslâm hukukundaki hukukî işleri “el-a’mâlû’s-şer’iyye” beyan etmek için gelmiştir. Hukuki amelleri açıklamadan önce bu niyet hadisinin bir çok hadis

²⁹⁴ Eşkar, *Makâsîdû’l-mükellefîn*, s. 101; Vasıl-Azzam, *Medhal*, s. 35.

²⁹⁵ el-Cürcânî, *et-Ta’rîfat*, s. 13; İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, s. 36; Dönmez, “Amel”, *DİA*, III, 16-18; Ateş, “İhlâs”, *DİA*, XXI, 536.

²⁹⁶ Sava Paşa, *İslâm Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüd*, II, 307.

²⁹⁷ Zuhaylî, “en-Niyye”, *Mecelle*, s. 69; Dönmez, “Amel”, *DİA*, III, 17.

²⁹⁸ İbnü’l-Kayyim, *İ’lâmü’l-muvakkîn*, III, 123.

²⁹⁹ Zuhaylî, “en-Niyye”, *Mecelle*, s. 70; Vasıl-Azzam, *Medhal*, s. 30.

³⁰⁰ el-Karâfî, *el-Ümniye*, s. 33.

³⁰¹ Gür, “İslâm Hukuku Üzerine Düşünceler”, *İTED*, (İslâm Tetkikleri Enstitüsü Dergisi), VI, s. 34.

kaynağımızda en başta serdedilmesi, niyeti vahiyle, diğer bir deyişle bütün ilahi menşeyli hükümlerle irtibatlı hale getirmiştir³⁰².

2. “Ameller niyetlere göredir” hadisinin “el-a‘mâl” ifadesindeki lââm harfinin istiğrak için olduğunu söyleyenler olmuştur³⁰³. Bu hadis “amel” olarak isimlendirilen bütün her şeyi içine alır. Çünkü elif-lâm, umum ifade eder. Ancak “fiil” olarak isimlendirilenler hakkında tartışma vardır³⁰⁴.

İmam Şâfiî ve Ahmed b. Hanbel’in de dediği gibi, “Bu hadis ilmin üçte birini içine almaktadır.” Bu sözü Beyhakî ve daha başka bir çok alim söylemiştir. Bunun sebebi ise kulun kesbi kalbiyle, lisaniyle ve azalarıyla olur. Niyet onun bu üç kısmından biridir³⁰⁵.

Bir rivayette İmam Şafii, “Bu hadis ilmin üçte biridir. Fıkıhın yetmiş babına da girer³⁰⁶.” demiştir. Her ne kadar bu sözüyle onun mübalağa kasdettiği ifade edilmiş olsa da³⁰⁷ bu sözü mübalağa kabilinden sayanlara reddiyede bulunan İslâm bilginlerini de görmekteyiz³⁰⁸.

Niyeti, amellerde şart koşmanın hukukî neticeleri hakkında özetle şunu ifade edebiliriz: Niyeti şart koşanlar, niyeti amellerin sıhhatine delil kabul etmişlerdir, şart koşmayanlar ise kemaline takdir etmişlerdir. Niyeti amelin sıhhatine delil kabul etmek daha isabetli olacaktır. Çünkü sıhhatin bulunması, kemâlin bulunmasından daha lüzumludur. Bu yüzden sıhhatte hamletmek daha evladır. Nitekim “Ameller niyetlere göre değer kazanır”³⁰⁹ hadisini Sindî, “Amelin şer’î varlığı ve sıhhatinin kaynağı niyet ile sabit olur.” şeklinde yorumlamıştır³¹⁰.

³⁰² İbn Hacer, *Fethu’l-bâri*, I, 17.

³⁰³ el-Kirmânî, *Sahîhu’l-Buhârî bi şerhi’l-Kirmânî*, I, 17.

³⁰⁴ el-Karâfî, *el-Ümniye*, s. 19.

³⁰⁵ Zuhaylî, “en-Niyye”, *Mecelle*, s. 69-70.

³⁰⁶ el-Beyhakî, *es-Sünenü’l-kübra*, II, 14; en-Nedvî, *Ruh Terbiyesi*, s. 189.

³⁰⁷ İbn Hacer, *Fethu’l-bâri*, I, 17.

³⁰⁸ es-Süyûtî, *el-Eşbâh*, s. 46; Ayrıca bk. Dönmez, “Amel”, *DİA*, III, 17.

³⁰⁹ en-Nesâî, *Talak*, 24.

³¹⁰ es-Sindî, *Hâşiye*, I, 58.

Hadisin “herkese niyet ettiği şey vardır” kısmı, genel anlamda olup bunu “kişinin kelamıyla niyet ettiği şeyin hükmü geçerlidir” şeklinde daraltarak düşünmek mümkündür. Nitekim es-Sindî bunu böyle açıklamıştır³¹¹.

Bir sözün ihtimalli olduğu anlamlardan birini kasdetmekle, neyin geçerli olup olmayacağı tartışılmış, kişinin sözünden neyi kasdettiye sadece onun varlığının kabul edilebileceği ifade edilmiştir. Buna sebep olarak ise “herkese ancak niyet ettiği şeyin karşılığı vardır.”³¹² hadisi delil gösterilmiştir³¹³.

D. NİYETİN MAHALLİ

İslâm hukukçularının ittifakıyla niyetin mahalli kalptir³¹⁴. Akıl kalbin bir vasıtasıdır. Kalp akli kullanarak bir fiili düşünür, anlar, onu uygun bulur, yapmaya karar verir ve onu yapmaya yönelir³¹⁵. Cumhur, buna delil olarak da “onların kalpleri vardır fakat onunla anlamazlar³¹⁶” ayetiyle buna yakın anlam taşıyan diğer ayetleri gösterir.

Niyetin mahallinde gerçekleşen bu batınî eylemler ya olduğu gibi içte kalır, ya da bunlar dış aleme yansır³¹⁷. Kalpte gerçekleşen eylemlerin dış aleme yansması sözlü veya çeşitli fiilî yollarla olur. İçte olanın dışa yansması ister sözlü olsun, ister yazılı olsun isterse daha değişik vasıtalarla olsun bir çok şekilde gerçekleşir. Ancak niyetin bu vasıtalar yardımıyla dışa yansması bu vasıtaların niyetin mahalli olduğunu göstermez³¹⁸.

Ehl-i sünnet alimlerinin çoğunluğunun da kabul ettiği gibi niyetin mahalli olan kalpte³¹⁹ gerçekleşen çok farklı düşünce şekilleri bulunmaktadır. Bu bakımdan kalpte olan düşünceleri kısaca incelemekte yarar görülmüştür.

³¹¹ es-Sindî, *Hâşiye*, VI, 159.

³¹² en-Nesâî, Talak, 24.

³¹³ es-Sindî, *Hâşiye*, VI, 3437.

³¹⁴ el-Karâfî, *el-Ümniye*, s. 17; İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, s. 46; Eşkar, *Makâsıdü'l-mükellefîn*, s. 9, 115; İbn Teymiyye, *Mecmû'u-fetâvâ*, XVIII, 262.

³¹⁵ Said, *Güç İrade*, s. 81-84. Felsefecilerin çoğunluğuna göre aklın yeri beyindir. Dolayısıyla onlara göre niyetin mahallinin de beyin olması gerekir. Eşkar, *Makâsıdü'l-mükellefîn*, s. 116, 117. Mutezile hukukçularına göre de niyetin mahalli dimağdır. Eşkar, *Makâsıdü'l-mükellefîn*, s. 9.

³¹⁶ el-A'râf 7/179.

³¹⁷ Wensinck, “Niyet”, *İA*, IX, 307.

³¹⁸ Zuhaylî, “en-Niyye”, *Mecelle*, s. 77, 78.

³¹⁹ Eşkar, *Makâsıdü'l-mükellefîn*, s. 9.

E. NİYETE YAKIN ANLAM TAŞIYAN DİĞER TERİMLER

el-Karâfî niyetle alakalı olarak kaleme aldığı el-Ümniye adlı müstakil kitabının baş tarafında niyetle ilgili olan terimleri ele almıştır. “Ameller niyetlere göredir” hadisinde “en-niyyât” kelimesinin neden kullanılmış olduğunu incelemiş ve cemi’ sığasının kullanılmış olmasının, niyetin kısımları olduğuna işaret ettiğini ileri sürmüştür³²⁰.

el-Karâfî, iradenin azim, hemm, niyet, şehvet, kasd, ihtiyar, kaza, kader, inayet, meşiet olmak üzere on şeklinin olduğunu vurgulamıştır³²¹. Bunların aralarında az da olsa anlam farkları bulunduğunu belirtmiştir³²². Çalışma konumuz ile yakın ilgisi olduğunu düşündüğümüz terimlere kısaca temas etmenin yerinde olacağı kanaatindeyiz.

1. Azm

İnsanın bir fiil hakkında kalbinden geçirdiği geleceğe yönelik niyetidir. Kesin karar vermek³²³, sebat etmek anlamındadır. Genellikle azim bir fiilin yapılmasına veya terkine, o şeyden önce kesin olarak karar vermek anlamında kullanılır³²⁴. Niyetin azim manasında olduğu, azmin ise bir fiili irade etmek ve kararlaştırmak olduğu da ifade edilmiştir³²⁵.

2. Hemm

Bir fiile meyledip ondan kaçınmamak demektir. Bu aşamadayken fiili yapmaya karar verilmemiş olup bir çeşit tercih yapılmış olur³²⁶. Hemm aşamasındayken insanın kalbinden bir fiilin yapılmasına veya terkine dair geçen düşünce zayıf nitelikte olup eğer kalp buna dikkatle kulak verirse bu takdirde bu hemm “kesinleşmiş iradeye” dönüşür³²⁷ ki bu da kasıt olur. Azim, kasıt ve hemm terimlerinin aynı anlamda kullanıldıkları görülmekle beraber, arada ince farklılıklar da bulunmaktadır³²⁸.

³²⁰ el-Karâfî, *el-Ümniye*, s. 3; Ayrıca bk. İbn Hacer, *Fethu'l- bârî*, I, 18.

³²¹ el-Karâfî, *el-Ümniye*, s. 3, 7.

³²² el-Karâfî, *el-Ümniye*, s. 8.

³²³ el-İsfahanî, *Müfredât*, s. 334; el-Cürcânî, *et-Ta'rifât*, s. 150.

³²⁴ el-Bakara 2/227, 235; Buharî, Talak, 21; Müslim, Hacc, 41; Eşkar, *Makâsîdü'l-mükellefîn*, s. 138. Vasil-Azzam, *Medhal*, s. 27.

³²⁵ el-Aynî, *Umdetü'l-kârî*, I, 26.

³²⁶ Eşkar, *Makâsîdü'l-mükellefîn*, s. 138.

³²⁷ Gazzâlî, *İhyâ*, III, 55; Eşkar, *Makâsîdü'l-mükellefîn*, s. 142.

³²⁸ Eşkar, *Makâsîdü'l-mükellefîn*, s. 142.

3. Kasd

Bir fiile doğru yönelmek ve onu bilinçli bir şekilde irade etmektir³²⁹. Kasıt terimi niyet anlamını da taşır. Zaten bir kimse bir şeye yöneldiği zaman ona kasdetmiş ve azmetmiş olur³³⁰. Niyet, kasıt, azim terimlerinin birbirinin yerine kullanıldığını görmek mümkündür³³¹. el-Karâfi, bu üç terimi de iradenin kısımları olarak kabul etmiştir³³².

4. İhtiyar

Bir şeyi seçmek, iki şeyden birini diğerine tercih etmek anlamındadır³³³. Yani kişinin şıklardan birisi hakkındaki kararını daha uygun bulup kendi hür iradesiyle seçme hakkını kullanmasıdır³³⁴. Kişi serbest ortamda ihtiyarda bulunabileceği gibi, üzerinde oluşturulan baskı halinde de ihtiyarda bulunabilir³³⁵.

5. İnâyet

Bir fiili istemek, amaçlamak, onunla ilgilenmek, ona önem vermek gibi anlamlara gelmektedir³³⁶. İnâyet terimi kasıt terimi yerine de kullanılmaktadır³³⁷.

6. Meşîet

Bir işi murad etme, gerçekleşmesini dileme anlamlarına gelmektedir³³⁸. Meşîet, irade terimiyle aynı anlamda kullanılmaktadır³³⁹.

el-Gazzâlî de bir fiilin işlenmesine veya işlenmemesine yönelik insanın kalbinden geçen düşünceleri belli aşamalar halinde incelemiş ve bunları dört kısma ayırmıştır. İnsanın fiiliyata dönüşmeden önce kalbinden geçen bu düşüncelerinin sıralamasını şöyle yapmıştır:

³²⁹ Mustafa-Abdülkadir, *el-Mu‘cemü’l-vasîf*, II, 738.

³³⁰ Mustafa-Abdülkadir, *el-Mu‘cemü’l-vasîf*, II, 965.

³³¹ Eşkar, *Makâsîdü’l-mükellefîn*, s. 26, 27.

³³² Eşkar, *Makâsîdü’l-mükellefîn*, s. 26.

³³³ İbn Manzûr, *Lisânü’l-‘Arab*, IV, 259; Mustafa-Abdülkadir, *el-Mu‘cemü’l-vasîf*, I, 264; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s.188.

³³⁴ Sadruşşeria, *et-Tavzîh*, II, 394.

³³⁵ Apaydın, “İhtiyâr”, *DİA*, XXI, 576.

³³⁶ Mustafa-Abdülkadir, *el-Mu‘cemü’l-vasîf*, II, 633.

³³⁷ İbn Manzûr, *Lisânü’l-‘Arab*, IX, 445,446.

³³⁸ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 296.

³³⁹ İbn Manzûr, *Lisânü’l-‘Arab*, VII, 246.

Bir işe yönelik insanın kalbinden bir anlık düşüncenin gelip geçmesi aşamasına “hatır” demiştir. Bu aşamada kişinin içinden geçen kendi kendine konuşmalar (hadîsü’n-nefs) kişinin elinde değildir.³⁴⁰

İnsanın hatırandan geçen bir işe heveslenmesi, ona karşı hafif bir heyecan uyanması aşamasına “meyil” demiştir. Bu aşamada fiili yapmaya yönelik herhangi bir azim, niyet söz konusu değildir. Çünkü aynı “hatır”da olduğu gibi akıl henüz devreye girmemiş³⁴¹ ve kişide beliren istek kendi ihtiyariyle meydana gelmemiştir³⁴².

Kalbin bir işi yapması gerektiğine kanaat getirmesi, hükmetmesi aşamasına “itikad” demiştir. Artık bu aşamada akıl devrededir ve akıl fiilin yapılmasını uygun bulmuştur³⁴³. Akıl bu hükmü verirken kişi iki halden birisiyle karşı karşıyadır. Bu kararı ya mecburiyet altında (ıztırarî) ya da hür iradesiyle (ihtiyarî) vermiştir³⁴⁴.

Bir işi gerçekleştirmeye ve buna yönelmeye karar verme, kararı kesinleştirme aşamasına gelen düşünceye ise “hemm” (niyet=kasıt) demiştir. İnsanın ileriye yönelik düşüncesi “hemm” aşamasının başlangıcında bazen zayıf bir istek şeklinde oluşabilir. Fakat kalp “hatır”dan geçirilen fiile dikkatle kulak verip, alakadar olursa kişinin bu isteğinin gerçekleşmesine yönelik ilgisi artar ve istek kuvvet kazanır. İşte “hemm”in kuvvet kazanmış bu haline de “kesinleşmiş irade” adını verir³⁴⁵.

Niyetle alakalı, dilde ve örfte kullanılan daha bir çok ilgili terim vardır. Tespit edebildiklerimiz: Maksat, saik, karar, nezir, gaye, meram, garaz, rıza³⁴⁶, amd³⁴⁷ terimleridir. Bu terimler birbirleriyle yakın ve aynı anlamlarda kullanılabilmektedir³⁴⁸.

³⁴⁰ Gazzâlî, *İhyâ*, III, 55. Ayrıca bu konuyla alakalı olarak bk. İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, s. 51.

³⁴¹ Gazzâlî, *İhyâ*, III, 55. Ayrıca bu konuyla alakalı olarak bk. İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, s. 51.

³⁴² Bazı Kaynaklarda “hatır” mertebesinden önce bir mertebenin varlığına da işaret edilmiştir. “Hacis” diye zikredilen bu mertebe “insanın içine birden doğan veya aklına aniden gelen düşünce diye tarif edilmiştir.” Eşkar, *Makâsıdü’l-mükellefîn*, s. 137; Dalgın, “*Cezâî Sorumlulukta Kasıt*”, *OMÜİFD*, s. 221.

³⁴³ Gazzâlî, *İhyâ*, III, 55.

³⁴⁴ Gazzâlî, *İhyâ*, III, 56.

³⁴⁵ Gazzâlî, *İhyâ*, III, 55.

³⁴⁶ Rıza, bir şeye kızmak ve ondan hoşnut olmamak anlamındaki “sehat” ve “kerahiye” lafızlarının zıddıdır. Bu konuda bk. Karadâğî, *Mebdeu’r-rıza*, I, 186, vd.

³⁴⁷ Amd, sehvin zıddıdır. Herhangi bir şeye özellikle kasedildiğindeki kalbin hali olarak tanımlanmıştır. Bununla niyet edilen şeyin bilgi dahilinde olduğu yani rastgele olmadığı, gafletle meydana gelmediği anlamı ifade edilmiş olur. el-İsfahânî, *Müfredât*, s. 585.

³⁴⁸ Zuhaylî, “*en-Niyye*”, *Mecelle*, s. 71.

F. NİYETİN TASARRUFLARDAKİ ROLÜ

İslam hukukunda niyetin tasarruflarda ve dolayısıyla çalışma konumuz olan boşamadaki önemi inkar olunamaz. İslâm hukukçuları tasarrufları incelerken farklı mülahazalarda bulunmaları sonucu, niyetin hukuki tasarruflara tesirini farklı şekillerde bağlayıcı kabul etmişlerdir.

İmam Şafii niyet ve saike³⁴⁹ önem vermeksizin sadece dışa akseden söz ve davranışları esas almakta, niyet ve kasdı ise ancak ortaya çıktığı ve herhangi bir söz ve davranışla ifade edildiği vakit gözönünde bulundurmaktadır³⁵⁰.

Zahiri mezhebi hukuki işlemlerde tarafların kasıd ve niyetine aldırış etmemekte, tasarrufların geçerli veya geçersiz oluşunu kasd ve niyete göre değerlendirmemektedir. Bu yönüyle Şafii mezhebi ile görüş birliği içindedir³⁵¹.

Hanbeli mezhebinde yaygın metod, hukuki tasarrufların dış görünüşüne fazla takılmayıp asıl kasd ve saikleri esas almaktır³⁵².

Hanbeli bilginlerinden İbn Teymiyye'ye ve onun talebesi İbnü'l-Kayyim'e³⁵³ göre niyet, maksat ve saiklere aldırış edilmemesi ve onların heder edilmesi caiz değildir. Aksine onların gözönünde bulundurulması, önem verilmesi ve hükümlerin bu esasa bina edilmesi gerekir. Çünkü İslâm hukukunda kendisinden bigane olamayacağımız bir kaide de, maksatların ibadetlerde muteber olduğu gibi hukuki işlemlerde de muteber olduğudur. Kasıd bir şeyi helal veya haram, sahih veya fasid yapar. Bu kaidenin dayandığı delilleri ayet ve hadislerle bağlamışlardır³⁵⁴.

Maliki mezhebi hukuki işlemlerde kasda itibar eder ve bu yönden Şafii mezhebinin tam karşısında yer alır. Malikiler saik ve niyete itibar etmişler; zahiri şartları pek göz önüne almamışlardır³⁵⁵.

³⁴⁹ Sâik, "Hukukî illetten önce mevcut olan ve hukukî işlemin yapılmasına asıl âmil olan maksat ve gaye" anlamındadır. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 394.

³⁵⁰ Ayrıntılı bilgi için bk. Zeydân, *Eseru'l-kusûd*, s. 10.

³⁵¹ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, IX, 436; Zeydân, *Eseru'l-kusûd*, s. 14.

³⁵² Zeydân, *Eseru'l-kusûd*, s. 21.

³⁵³ İbnü'l-Kayyim, *İ'lâmü'l-muvakkât*, III, 53, vd.

³⁵⁴ el-Bakara 2/228; en-Nisa 4/12; Buhârî, *Bed'ü'l-vahy*, 1.

³⁵⁵ el-Bâcî, *el-Müntekâ*, V, 209-210. Ayrıca bk. Zeydân, *Eseru'l-kusûd*, s. 18.

Hanefi mezhebinde hakim görüş tasarruflarda tarafların niyet ve saiklerine aldırış etmeksizin, zahiri ve tarafların sözlerinin delaletini esas alma yönündedir³⁵⁶. Bununla birlikte Hanefi mezhebinde tarafların maksatlarını ve tarafları bu hukuki işleme sevkeden amili gözönünde tutan bir takım hükümler de vardır³⁵⁷. Bu itibarla Hanefi mezhebini - zahiri esas alma yönüne daha fazla meylediyorsa da- kasdı benimseyenler ve terkedenler arasında orta yolu izler kabul etmek mümkündür³⁵⁸.

İslâm hukukçularının niyetin tasarruflardaki önemine işaret eden bu görüşlerini toplu halde inceleyen ve değerlendiren muasır İslâm hukukçuları, İslâm hukukunda esas alınan iradenin hangisi olduğu hakkında farklı sonuçlara varmışlardır. Abdürrezzak es-Senhûrî (ö. 1971)³⁵⁹, Mustafa Ahmed ez-Zerkâ³⁶⁰ ve Hayrettin Karaman³⁶¹ gibi günümüzün bazı hukukçuları İslâm hukukunun objektif nazariyeyi (dış irade), esas aldığını söylerken Subhi Mahmesânî³⁶² ve Abdülkadir Zeydan³⁶³ ise İslâm hukukuna subjektif nazariyenin hakim olduğu kanaatine varmışlardır³⁶⁴.

G. MÜCERRED NİYET İLE BOŞAMA

Eğer bir kimse boşama niyetini beyan etmek ister, buna niyetlenir fakat bunu diliyle söylemezse, sonuç ne olacaktır? Boşamada asıl olan söz bulunmadığı takdirde boşama meydana gelip gelmeyeceği konusunda iki farklı görüş vardır.

Boşamanın geçersiz olacağı görüşü ve delilleri:

Meşhur olan görüşüyle İmam Malik'in de içinde bulunduğu İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre sadece niyetle boşama geçerli değildir³⁶⁵. Bu görüş sahiplerinin delilleri:

1. "Allahu Teâlâ ümmetimden yapmadıkça ve söylemedikçe içlerinden geçen şeylerin (cezasını) kaldırmıştır." hadisidir³⁶⁶.

³⁵⁶ el-Mavsılî, III, *el-İhtiyâr*, 125.

³⁵⁷ el-Mavsılî, III, *el-İhtiyâr*, 132.

³⁵⁸ Geniş bilgi için bk. Zeydân, *Eseru'l-kusûd*, s. 22, 23.

³⁵⁹ es-Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, I, 84-85.

³⁶⁰ Zerkâ, *el-Fikhü'l-İslâmî fî sevbihi'l-cedîd*, I, 353-354.

³⁶¹ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, II, 63, 373-374.

³⁶² el-Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmme*, II, 30-31.

³⁶³ Zeydân, *Eseru'l-kusûd*, s. 27.

³⁶⁴ Köse, *İslâm Hukukunda Kanuna Karşı Hile*, s. 62.

³⁶⁵ el-Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, X, 150; Gazzâlî, *el-Vasît*, V, 369; İbnü'l-Kayyim, *Zâdü'l-meâd*, V, 2188.

³⁶⁶ Nesâî, Talak, 22; Tirmizî, Talak, 8.

2. İslâm bilginlerinin kişinin içinden geçirdiği boşama ile konuşmadıkça boşama meydana gelmeyeceği yolundaki uygulamaları bulunmaktadır³⁶⁷.

3. Boşama evlilikten doğan koca olma hakkını ortadan kaldıran bir tasarruftur. Bey‘ ve hibe’de olduğu gibi bu tasarruf da sadece niyetle meydana gelmez³⁶⁸.

Fiil haline dönüşmemiş, sırf niyet safhasında kalmış amellere İbrahim Kafi Dönmez’in de ifade ettiği üzere hüküm bağlanmaz. Zahirde bir amel ortaya konmadıkça kalben boşamaya niyet etmekle hukukî işlem ortaya konmamış olacağından bu batını amele hüküm bağlanmaz³⁶⁹. Bu sebeple niyet eğer kendisiyle beraber bir söz bulunması durumunda itibara alınır³⁷⁰.

Boşamada lafız ve lafzı söylemeye niyetin bulunması Şafiîler’de rükündür³⁷¹. “Ameller niyetlere göredir” hadisi ile “boşama” mevzuu arasındaki ilişki, boşama konusunda lafız ve niyete, birlikte itibar edildiğini ifade eden bir diğer hadis ile delillendirilmiştir³⁷².

İbn Kayyim’in de içinde bulunduğu İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre ne niyet amelden ne de amel niyetten ayrı düşünülmüştür. “Ameller niyetlere göredir” hadisi, sırf niyet ile boşama vaki olur diyenlerin aleyhine delildir. Çünkü hadis bizzat niyet ile amel birlikte olursa ona itibar edileceğini haber veriyor³⁷³.”

Mesela bir kişi kalbiyle karısını boşasa, fakat diliyle söylemese bu kimse için boşamasının bir hükmü yoktur. İsterse bu kimse bu fiiliyle boşamaya niyet ettiğini tasrih etsin geçerli değildir³⁷⁴.

Gerek Hanefî müellifler, gerekse Şafii müellifler niyet başlığı altında şu iki kurala işaret etmişlerdir: 1. Kalple olmaksızın sırf dil ile söylemek yeterli değildir. 2. Kalp ile

³⁶⁷ Zeydân , *el-Mufasssal*, VII, 381.

³⁶⁸ Zeydân , *el-Mufasssal*, VII, 381.

³⁶⁹ Dönmez, “Amel”, *DİA*, III, 16, 17. Ayrıca bk. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 91; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, IX, 457, 458; Zuhaylî, “en-Niyye”, *Mecelle*, s. 97; Ansay, *Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku*, s. 52.

³⁷⁰ el-Meydânî, *el-Lühâb*, III, 41; İbn Âbidin, *Mecmû‘atü resâil*, I, s. 297; Berki, *Hukuk Mantığı*, s. 126.

³⁷¹ el-Mâverî, *el-Hâvi’l-kebîr*, X, 150; Gazzâlî, *el-Vasît*, V, 372.

³⁷² Ebû Dâvud, Talak, 10, 11.

³⁷³ es-Serahsî, *el-Mebsût*, VI, 70, 71; İbn Kayyim, *Zâdû’l-meâd*, V, 2189; Zeydân, *el-Mufasssal*, VII, 381.

³⁷⁴ Vasıl-Azzam, *el-Medhal*, s. 6, vd.

birlikte dil ile ifade etmek şart değildir³⁷⁵. Bu iki kural şu şekilde izah edilebilir: Hukuki bir tasarrufun dış alemde geçerli olabilmesi bunun dışa yansımaya mükündür. İç alemde gerçekleşen düşüncelere bir hüküm bağlanmaz. Ancak içte gerçekleşen bu hukuki işlem yapma iradesi dil ile ifade edilebildiği gibi daha değişik vasıtlarla da ifade edilebilir.

Her ne kadar İla ayetinde “eğer boşamaya azmederlerse” ifadesindeki boşamaya azmedilmesine ilişkin kapalılığı açıklarken İbn Rüşt, boşamaya azmetmeyi lafızla kayıtlamış³⁷⁶ ise de bunu farklı şekilde yorumlayan İslâm bilginleri de bulunmaktadır. Mesela Elmalılı Hamdi Yazır, “İlada rucu” veya talak arasında başka bir şık yoktur. Binaenaleyh bu yemini bozmamak onunla talaka azimdir. Bu azim ile İla talaka niyet edilen elfaz-ı kineviye kabilinden olmuş olur ki bunlarla da bir talakı bayin vaki olur. Ayrıca İlada koca başka bir tatlik yapsın diye beklenip üçüncü bir şık ihdas olunamaz.”³⁷⁷ demiştir.

Buradan anlaşılan yemin süresi dolduğu halde karısına dönmeyen kişinin bu hali bir çeşit niyet izharıdır ki o da bir bain boşamadır. Görüldüğü üzere bu niyetin izharı için ayrıca herhangi bir beyan şartı koşulmamıştır. Bu Hanefiler’in görüşüdür³⁷⁸.

Diğer İslâm hukukçularına göre İla süresi dolduktan sonra boşamanın gerçekleşebilmesi için taraflardan birinin bunu meydana getirmesi gerekir. Diğer fark ise bu boşamanın bir ric’i boşama teşkil etmesidir³⁷⁹.

Boşamanın geçerli olacağı görüşü:

İbn Sirin, Zührî ve bir görüşünde İmam Malik’e³⁸⁰ göre, niyet ile boşama geçerli kabul edilmiştir³⁸¹.

1. “Siz içinizde olanı açıklasanız da, saklasanız da Allah onu bilir ve onunla sizi hesaba çeker.”³⁸²

³⁷⁵ İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, s. 46, 47, 50, 51; Dönmez, “Amel”, *DİA*, III, 18.

³⁷⁶ İbn Rüşt, *Bidâyetü’l-müctehid*, II, 83.

³⁷⁷ Yazır, *Hak Dini*, II, 783, 784.

³⁷⁸ Şelebî, *Ahkâmü’l-üsre*, s. 633.

³⁷⁹ Şelebî, *Ahkâmü’l-üsre*, s. 634.

³⁸⁰ İbn Rüşt, *Bidâyetü’l-müctehid*, II, 89.

³⁸¹ el-Mâverî, *el-Hâvi’l-kebîr*, X, 150; İbn Rüşt, *Bidâyetü’l-müctehid*, II, 89; Buhûtî, *Keşşâfu’l-kıfâ’*, V, 238; İbnü’l-Kayyim, *Zâdü’l-mead*, V, 2188.

³⁸² el-Bakara 2/284.

2. “Ameller niyetlere göredir...” hadisi³⁸³

3. Kalbinden küfür inancı geçen kişinin kafir olacağı gibi gûnahta ısrar eden kişi de fasıktır. Bunu işlemese de sorumludur. Çünkü sevap ve gûnahta kalplerin amelleri uzuvların amelleri gibidir³⁸⁴.

Ancak bu delilleri incelediğimizde bunların hiçbirisinde sadece niyet edip dil ile ifade etmeden boşamanın meydana geleceğine dair bir işaret yoktur³⁸⁵.

İster hacis, ister hatır, ister hemm isterse azim olsun bunlar fiile ve söze dökülmediği sürece sorumluluğu yoktur. Bu sahih hadisle sabittir. Ancak azmin sorumluluk kapsamında olacağına dair görüş belirten muhakkik alimler vardır³⁸⁶.

Sadece niyetle boşamanın vaki olacağına dair Fetevâ-i kadıhan'da şöyle bir mesele geçmiştir: Amre ve Zeynep adında iki karısı olan bir kimse, Zeyneb'e seslense de Amre cevap verse, kocası da sen üç talakla boşsun dese, karısı olmak şartıyla cevap verenin üzerine boşama vaki olur.

Eğer karısı değilse batıl olur. Çünkü koca cevap verenin kendi karısı olduğundan ötürü böyle beyanda bulunmuştur. Eğer koca ben Zeyneb'e niyet etmişim derse bu takdirde Zeynep boşanmış olur. Burada mücerred niyetle Zeynep hakkında boşanma meydana gelmiş olmaktadır³⁸⁷.

“el-Umûru bi mekâsıdihâ” kaidesi zahiri bir sözle veya bir fiille açıklanmadığı sürece mücerred kalpteki niyetlere dünyevî hukukî bir hüküm bağlanamayacağını anlatır. Çünkü kaidenin kapsamı içinde hükmün söz ve fiil gibi zahire bağlanabileceği anlamı vardır. Şu kadar var ki bu söz ve fiillerin tahdidi, yine bunların arka planındaki niyet ve kasda bağlıdır.

Eğer bir kimse dünyadaki kadınların hepsi boş olsun, derse ancak bunu derken kendi hanımını kasdetse Hanefiler'e göre kendi hanımı boşanmış olur. Eğer kendi hanımını kasdetmezse boşanmış olmaz.

³⁸³ Buhârî, Bed'ü'l-vahy, 1; Itk, 6; Menâkıbu'l-ensar, 45; Nikâh, 5; Eymân, 23; Hiyel, 1; Müslim, İmâret, 155; Ebû Dâvud, Talâk, 11; Tirmizî, Fedâilu'l-Cihad, 16; Nesâî, Tahâret, 60.

³⁸⁴ İbnü'l-Kayyim, *Zâdü'l-meâd*, V, 2188; Zeydân, *el-Mufasssal*, VII, 380.

³⁸⁵ İbnü'l-Kayyim, *Zâdü'l-meâd*, V, 2189.

³⁸⁶ İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, s. 51, vd.

³⁸⁷ İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, s. 51.

Eğer, mahallemdeki kadınların hepsi boş olsun derse kendi karısına niyet etmiş olsa da olmasa da karısı boşanmış olur. Eğer şehrimdeki kadınların hepsi boş olsun der ve bunların hakkında kendi hanımını da içinden geçirirse boşanmış olur; eğer kendi hanımını içinden geçirmezse, bu takdirde, İmam Ebû Yusuf'a göre boşanmış olmaz. Bu aynı zamanda bir rivayete göre Muhammed b. Hasen'in görüşüdür. Muhammed b. el-Hasen'in bir başka rivayetine göre, mahallenin kadınlarında olduğu gibi boşanmış olur³⁸⁸.

Eğer bir kişi, Müslümanların kadınları boş olsun derse, Şâfiîler'de kabul edilen bir görüşte kendi hanımı boşanmış olmaz³⁸⁹. Buradan kişinin mutlak olarak sözü söylemiş olması bir sonuç doğurmaz anlamı çıkmaktadır.

Eğer bir kocanın Selma ve Amre adında iki karısı olacak olsa ve Selma'yı çağırrsa ancak Amre icabet etse, koca bunu Selma'dır diye zannederek boşasa, Mâlikî mezhebine göre kasıt Selma olduğu için Selma hem diyaneten hem de kazaen boşanmış olur. Amre ise kazaen boşanmış olup, kasıt olmadığı için diyaneten boşanmış olmaz. Şâfiî mezhebinde kabul edilen görüşe göre icabet eden boşanmış olur; çağrılmış olan boşanmış olmaz. Bir diğer görüşte ise ikisi de boşanmış olmaz³⁹⁰.

Eğer bir adam, hanımına yanında yabancı bir kadın olduğu esnada ikinizden biriniz boşsunuz dese, sonra da ben yabancı kadını kasdettim dese, Şâfiîler'de kabul edilen bir görüşe göre sözü kabul edilir. Sözü buna ihtimali olması ve cümle bakımından yabancı kadının buna uygun olması sebebiyle böyledir. Bu sebeple niyet takdim edilir nazar-ı dikkate alınır. Başka bir görüşte ise karısı boşanmış olur. Çünkü boşamaya mahal odur, ikincisi değildir. Şu fikhî kaideye geçtiği üzere de sözü, kasdına feda edilmez ve söz itibara alınır³⁹¹. “Sözün imali, dikkate alınması, ihmalinden evladır.”³⁹² Eğer hiçbir kasdı yoksa; başka bir ifadeyle kimi kasdettiği belli değilse önceki kaideye binaen tek bir sözle kendi hanımı boşanmış olur³⁹³.

³⁸⁸ İbn Âbidin, *Reddû'l-muhtâr*, III, 784; *el-Mevsûat*, XXIX, s. 21.

³⁸⁹ *el-Mevsûat*, XXIX, s. 21.

³⁹⁰ eş-Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 327; *el-Mevsûat*, XXIX, s. 21.

³⁹¹ *el-Mevsûat*, XXIX, s. 21.

³⁹² Mecelle, md. 60; Süyûtî, *el-Eşbâh*, s. 142, 143.

³⁹³ *el-Mevsûat*, XXIX, s. 21.

Delillerinin daha tutarlı olması sebebiyle sadece niyet ile boşamanın vaki olmayacağı görüşü tercihe daha elverişli görülmüştür³⁹⁴.

Boşamada hem sarih sözü hem de niyeti şart koşanlar hukukan dış görünüşe itibar ederek böyle hüküm vermişlerdir. Yine zahiri sarih makamına koyanlar ve onu nezir ve yemindeki akitlere benzetenler boşamayı sadece niyetle geçerli saymışlardır. Yine üstü kapalı sözleri dikkate alanlar, boşamayı sadece sözle geçerli saymışlardır³⁹⁵.

II. BOŞAMA İRADESİNİN BEYANI

A. İRADE BEYANI

İrade beyanı kavramı, irade ve beyan diye iki ayrı ve bağımsız unsurdan meydana gelmemekte, tam tersine birbirinden ayrılmaz bir şekilde bağlı olan bir bütünü ifade etmektedir³⁹⁶.

İrade beyanını oluşturan unsurlardan “beyan”, sözlükte izhar manasındadır. İstılahta ise beyan “söz olsun iş olsun meydana gelen şeyden murad ne olduğunu o şey ile ilgisi, münasebeti bulunan bir söz ile veya fiil ile açığa çıkarmaktır³⁹⁷.

İradeyi dışarıya yansıtan, onu gösteren ve tanıtan söze, fiile veya yazıya “irade beyanı” denmiştir³⁹⁸.

İrade esasen özü ve mahiyeti itibariyle zihinde, genel bir deyimle içte gerçekleşen subjektif bir durum olduğundan açıklanmadıkça muhataplar tarafından bilinmesi ve ona hukukî sonuçlar bağlanması mümkün olmaz. Bunun için de içte oluşan iradenin dışa vurulması ayrıca gereklidir. Böyle olunca biri iradenin kendisi veya oluşması, diğeri açıklanması olmak üzere iki süreç veya boyuttan söz edilir. Klasik literatürde birinci boyut daha çok rızâ ve ihtiyar kavramlarıyla, ikinci boyut “sîgatü'l-akd” veya “icap-kabul” terimleriyle ifade edilirken çağdaş yazarlar birincisini “iç irade” veya “gerçek irade”, ikincisini de “dış irade” şeklinde nitelendirirler³⁹⁹.

³⁹⁴ Zeydân, *el-Mufasssal*, VII, 381, vd.

³⁹⁵ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 61.

³⁹⁶ Kocayusufoğlu, *Hata kavramı*, s. 15.

³⁹⁷ Bilmen, *Kâmus*, I, s. 23.

³⁹⁸ Tekinay, *Borçlar*, s. 82.

³⁹⁹ es-Senhûrî, *el-Vasît*, s. 182-185; Apaydın, “İrade Beyanı”, *DİA*, XXII, 386.

Dış irade, ehliyetli kişinin bir hukukî işlemi kurmaya yönelik irade açıklaması demek olup çağdaş literatürde genelde Batı hukukundaki kullanımının da etkisiyle “irade beyanı” tabiriyle karşılanmaktadır⁴⁰⁰. İslâm hukukunda daha ziyade bu iki tabire mukabil niyet, amel kelimeleri kullanılmıştır. Niyetle amel arasında karşılıklı bir münasebet oluşturulmuştur⁴⁰¹.

Çalışma konumuz olan boşama tasarrufunun da irade aşamasındayken açıklanması ve bununla hukuki bir sonuç meydana getirilmesi mümkündür. Boşamaya niyeti olan bir kişide bu niyet açık veya zımnî olabilir. Koca bu niyetini dilediği formüllerden biriyle ifade edebilir⁴⁰².

B. HUKUKÎ İŞLERDE MAKSAT VE HÜKMÜ

Mecelle’nin külli kaideleri içinde yer alan “Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir.” (md. 2) kaidesi irade beyanı açıklamalarının yorumlanışını ve bunlara verilecek hükmün ne şekilde tayin olunacağını düzenlemiştir.

Bu kaide bazı bilginlerce İslâm hukukunun özünü tanıtmaya yeter bulunan ve kavaid kitaplarının müelliflerince genellikle kabul edilen beş külli kaideden biri olarak görülmüştür.⁴⁰³

İslâm bilginleri, “ameller niyetlere göredir” hadisinden üç külli kaide çıkarmıştır. Mezheplerin temellerini bina etmek ve fûruu fıkıh hükümlerini bir araya getirmede bu kaidelere dayanmışlardır. Bunlar “niyetsiz sevap yoktur”, “İşler maksatlarına göredir”, “Akitlerde itibar maksat ve manalaradır, yoksa elfaz ve mebaniye değildir” kaideleridir⁴⁰⁴. Mecellenin ikinci maddesinde ifadesini “Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir”⁴⁰⁵ şeklinde bulan kaide niyet hadisinden mülhemdir⁴⁰⁶.

Hukuki işlerde irade (kasıt, niyet), fıkıhın muamelat kısmında mühim bir unsur olarak kabul edilmiştir⁴⁰⁷. Çalışmamızla ilgili olan bu kaide de yer alan “bir iş”, bir hukuki

⁴⁰⁰ Apaydın, “İrade”, *DİA*, XXII, 384, 385.

⁴⁰¹ Mes’ud, *İslâm Hukuk Teorisi*, s. 245.

⁴⁰² Kurtoğlu, *İslâm Hukuku Dersleri*, s. 117.

⁴⁰³ Dönmez, “Amel”, *DİA*, III, 16.

⁴⁰⁴ es-Sübkî, *el-Eşbâh*, I, 54, vd; Zuhayli, “en-Niyye”, *Mecelle*, s. 74.

⁴⁰⁵ Mecelle, md. 2.

⁴⁰⁶ es-Sübkî, *el-Eşbâh*, I, 54; Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 123.

⁴⁰⁷ Ansay, *Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku*, s. 52.

netice meydana getirmeye matuf irade beyanıdır. İslâm hukukunda hukukî iş, bir şekle tabi değildir. Bir çeşit tek taraflı irade beyanı olan boşama için de bu geçerlidir⁴⁰⁸. Bazı müellifler, “bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir” kaidesinin hüküm doğurmasını niyetin bulunmasına bağlı ameller hakkında sınırlandırılırsa da bu külli kaideyi bu şekilde sınırlandırmak isabetli görülmemektedir⁴⁰⁹.

İslâm hukukunun özünü yansıtan kaidelerden biri olan bu kaide gösteriyor ki, kişilerin gerçek iradelerinin esas alınması gerekmektedir⁴¹⁰. Söz açık olduğu zaman, gerçek iradeyi yansıtan zahir irade ile amel edilir⁴¹¹. Ancak açık olmadığı zaman hukuki ihtilafa konu olan bir olayda sırf iç iradeye göre hüküm verilmesinin düşünülemeyeceği açıktır. İşte bu noktada iç iradeye mi (el-irâdetü'l- bâtine) yoksa dıştan gözlenen iradeye mi (el-irâdetü'z-zâhire) ağırlık verileceği meselesi ile karşılaşılacaktır ki bu mesele hemen bütün hukuk sistemlerinde hukukçuları uzun uzadıya meşgul etmiştir⁴¹².

İslâm hukukunda genel kural olarak hüküm dış görünüşe (zahire) göre verilmekte olup, iç aleme ilişkin konuları araştırma zorunluluğu getirilmemiştir. Buna delil Peygamberimiz'in şu hadisidir: “Ben insanların kalplerini araştırmakla ve karınlarını yarmakla emrolunmadım.”⁴¹³. Bu hadisin anlamı Nevevi'nin de ifade ettiği gibi, “ben zahire göre hükmetmekle emrolundum, gizli (kalplerde) olanları ise Allah bilir.”⁴¹⁴ demektir. Bu hadisin dışında aynı anlamı ifade eden fakat sahih hadis kitaplarında bu lafızlarla isnadı bulunmayan “Biz zahire göre hükmederiz.”⁴¹⁵ hadisi, usulcüler ve İslâm hukukçuları arasında oldukça yaygın şekilde kullanılmış ve şöhret bulmuştur.

⁴⁰⁸ Ansay, *Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku*, s. 54.

⁴⁰⁹ Dönmez, “Amel”, *DİA*, 17.

⁴¹⁰ el-Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmmeh*, II, 30-31, 39; Dönmez, “Amel”, *DİA*, III, 18.

⁴¹¹ es-Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, I, 85.

⁴¹² Dönmez, “Amel”, *DİA*, 18. “Mecelle şarihleri ve İslâm doktorları kasıtsız bir işe hüküm verilemediği gibi işsiz kasta göre de hüküm verilemeyeceği noktasında ittifak ederler. Binaen aleyh bir kanun hükmünün tatbiki için hem işlenmiş maddi bir işin bulunması, hem de failin o işi kasdetmiş olması şarttır.” Belgesay, *Mecellenin Külli Kaideleri*, s. 19.

⁴¹³ Müslim, Zekat, 47.

⁴¹⁴ en-Nevevî, *Şerhu Sahîh-i Müslim*, IX, 163. Geniş bilgi için bk. el-'Aclûnî, *Kesfü'l-hafa*, I, 192-194; 'Aliyyü'l-Kâri, *el-Masnû'*, s. 58.

⁴¹⁵ Buhârî, *Kesfü'l-esrâr*, IV 131; el-'Aclûnî, *Kesfü'l-hafa*, I, 192.

Boşama ifade eden sîgalar sarîh ve kinaye olmak üzere iki kısımda ele alınmıştır. Sarîh boşama beyanı, boşamayı meydana getirme hususunda açıktır. Bunlarla ister dilde olsun ister örfte olsun boşamadan başka bir anlam kasdı düşünülmez. Diğer taraftan kinaî adıyla anılan bazı beyan şekilleri de bulunmaktadır. Bu beyanlarla neyin kasdedildiği belirsizdir. Boşamanın dışındaki anlamalara da ihtimalli olabilmektedirler. Bu beyanlarda kasdın açıkça belirlenmesi ya doğrudan kasdın ne olduğu izhar edilmek suretiyle, ya bazı kabul edilebilir hal karineleri yardımıyla ya da örfün tayin edici özelliği ile mümkündür⁴¹⁶. Bu sayede kinaî beyanlar sarîh makamına çıkmış olurlar ki bunlara hüküm bağlanmasının dayanağı da budur. Bu sayılan yardımcı unsurların bulunmaması halinde boşama hükmü verilmeyip tevakkuf edilmesi icab eder.

Yukarıda açıklanan sarîh veya kinayeden farklı olarak fiillerle meydana getirilen hukuki tasarruflara verilecek hükmün ne olacağı söz konusu olduğunda niyetin açıklayıcısı, hal delaletleridir. Halin delalet etmesi ile fiillere anlam vermek mümkündür. Hatta niyetin olmadığı durumlar için dahi bu hal delaletleri aynı niyet gibi kabul edilirler ve niyetin yerine geçerler⁴¹⁷. Halin delaleti belli bir kasda işaret ediyorsa hüküm buna göre verilir. Daha değişik kasda işaret ediyorsa o takdirde buna göre verilir. Bu da kişinin fiilindeki maksadının değiştiği hükmün dahi ona göre değişeceğini göstermektedir⁴¹⁸.

es-Sübkî'nin bu kaideyle alakalı olarak niyetlerin sonuca etkisini ele alırken özellikle misalleri boşama konusundan seçmesi, bu mevzuda oldukça zengin malzemenin bulunmasından ve niyet nazariyesinin İslâm hukukçuları tarafından özellikle "boşama"da detaylı şekilde incelendiğine açıkça işaret etmektedir⁴¹⁹.

Boşamayla ilgili bazı örneklerle işaret edilecek olursa, boşamanın geçerliliği hakkında maksadın ne şekilde görev üstlendiğini görmek mümkün olacaktır.

Bir kişi karısına bir şey verse ve "bu senin boşanmandır" dese, maksadı sarîh olması sebebiyle boşama meydana gelir. Çünkü bu olaydan açıkça anlaşılan, kişinin boşama kasdının bulunduğudır. Kişinin bu hareketinde karısına yönlendirdiği bir söz ve bundan çıkarılan bir kasıt bulunduğu için böyle bir hükme varılmış olmaktadır. Burada bir "fiil", bir "söz", bir de fiilden güdülen "maksat" olmak üzere toplam üç esas dikkate

⁴¹⁶ Zeydân, *Eseru'l-kusûd*, s. 25.

⁴¹⁷ Buhûti, *Keşşâfu'l-kıma'*, V, 251.

⁴¹⁸ Atıf Bey, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyyeden Kavâidi Külliye-i Fıkhiyyenin İzahı*, s. 9.

⁴¹⁹ es-Sübkî, *el-Eşbâh*, I, 67-76.

alınmıştır. Yoksa hüküm, sadece fiile bina edilmiş değildir⁴²⁰. Bu bakımdan kişi aksini iddia etse bile hüküm bakımından bu iddiası kabul edilmez.⁴²¹

Yine boşama ifade eden beyanların bir başka maksatla kullanımından boşama meydana gelmeyeceği açıktır. Talebelerine boşama konusunu öğretmek kasdıyla boşama terimini tekrarlayıp duran hocanın boşaması geçersizdir⁴²².

Yine lağiv yemini⁴²³ ile boşamada bulunan kişinin boşaması kazaen meydana gelir, fakat diyaneten değil. İçinden geçen düşüncesi hüküm bakımından sonucu etkilemez. Bu sebeple boşamaya kasdı olmadığı yolundaki sözüne bakılmaz. Çünkü önceki sözü başkasının hakkına tealluk etmektedir⁴²⁴.

Bu örneklerden İslâm hukukunun bazen iç iradeyi bazen de zahir iradeyi dikkate aldığı ve bunun bir çelişki imiş gibi anlaşılması vehmi doğabilir. Görünüşteki bu zıt ilişkiyi günümüz hukukçularından İbrahim Kafi Dönmez'in de işaret ettiği gibi şöyle telif etmek mümkündür: "Olabilirdi iç iradenin araştırılması ve hukuk emniyeti, istikrar, kul hakkına riayet gibi prensiplerle çatışmadığı sürece gerçek maksadın esas alınması İslâm hukukunun özüne en uygun anlayışı yansıtır."⁴²⁵

C. BOŞAMA İRADESİNİ BEYAN ŞEKİLLERİ

İslâm hukukunda boşamanın belli ehliyet şartlarını taşımak kaydıyla gerçekleştirilebildiğini görmüştük. Ehliyet şartlarını taşıyan erkeğin gerçek iradesi ve bunun beyanı, boşamanın gerçekleşmesi için yeterli sayılmıştır. Boşama iradesine dayanan bu beyanın sözlü, yazılı, işaretle ve vekalet yoluyla meydana gelmesi mümkündür.

1. Sözlü İrade Beyanı

Boşama yetkisine sahip olan kişi iradesini sözlü olarak ortaya koyabilir⁴²⁶. Boşamanın sözlü hukuki bir tasarruf⁴²⁷ olmasının kökeninde, bir sözün veya onun yerine

⁴²⁰ Buhûtî, *Keşşâfu'l-kıma'*, V, 248.

⁴²¹ Buhûtî, *Keşşâfu'l-kıma'*, V, 251.

⁴²² Buhûtî, *Keşşâfu'l-kıma'*, V, 234; Zeydân, *el-Mufasssal*, VII, 388; İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, s.19.

⁴²³ Yemin kasdı olmaksızın dile gelen sözdür. Zuhaylî, "*en-Niyye*", *Mecelle*, s. 79.

⁴²⁴ Zuhaylî, "*en-Niyye*", *Mecelle*, s. 79.

⁴²⁵ Dönmez, "*Amel*", *DİA*, III, 18, 19.

⁴²⁶ İbn Âbidin, *Reddû'l-muhtâr*, III, 227.

⁴²⁷ Buhûtî, *Keşşâfu'l-kıma'*, V, 234.

geçebilecek herhangi bir fiilin, nikahtan doğan bir mülkiyet hakkının ortadan kaldırılabilmesi için yeterli olması kuralı yatmaktadır.⁴²⁸

Boşamada iradesini beyan etmek amacıyla çeşitli sözler kullanılmaktadır. Bu sözler niyete ihtiyaç duyurup duyurmaması açısından ele alınıp sınıflandırılmış ve iki başlık altında incelenmiştir. Cumhur, boşamayı meydana getiren bu sözlerin sarih ve kinaye olmak üzere iki çeşit olduğu hakkında ittifak etmiş olmakla birlikte hangi sözün sarih hangisinin kinaye ve hükümlerinin ne olacağı konusunda ihtilaf etmişlerdir.⁴²⁹

a. Sarih Sözler

1) Sarihin Tanımı

Sarih, çok kullanılması sebebiyle kendisinden ne kastedildiği apaçık anlaşılan sözdür.⁴³⁰ Bu tür sözler çok kulanımdan dolayı anlamları belli olan sözlerdir.⁴³¹ Eğer bu sözlerin kullanımı oturmuş ifade kalıbı olarak biliniyorsa ve başka anlamlara gelme ihtimali yoksa niyete gerek yoktur. Çünkü açıklığı sebebiyle medlüle hasredildiği bellidir.⁴³²

İslâm hukukçuları boşama sözlerinden hangilerinin sarih olduğunu tanımlamada farklı görüşler ileri sürmüşlerdir.⁴³³ Hukukçular boşama hakkında sarih sözü, “Sözlükte veya örfte çoğunlukla boşamadan başka bir anlam için kullanılmayan sözlerdir⁴³⁴.” şeklinde tarif etmişlerdir. Buna göre boşama “talak” sözüyle olursa sarih, bunun dışındakilerle olursa kinayedir. Burada sarih ile kinaî boşama sözü arasındaki fark şudur: Boşama eğer sarihse kişi artık boşama niyeti olmadığını isbat edemez. Halbuki kinaî boşama sözlerine rağmen koca boşama niyeti olmadığını iddia eder ve bunu isbatlarsa artık boşama söz konusu olmaz⁴³⁵.

⁴²⁸ Buhûti, *Keşşâfu'l-kimâ'*, V, 234.

⁴²⁹ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 61; Şelebî, *Ahkâmü'l-üsre*, s. 513; İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, s. 19.

⁴³⁰ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 397.

⁴³¹ Molla Hüsrev, *Mir'ât*, I, 286, 287, 288; Bilmen, *Kâmus*, I, 85.

⁴³² el-Karâfi, *el-Ümniye*, s. 22.

⁴³³ Ebû Zehre, *el-Ahvâl*, s. 295; Azzam, *Ahkâm*, s. 193.

⁴³⁴ Buhûti, *Keşşâfu'l-kimâ'*, V, 245; Halebî, *Mültekâ*, I, 263; *el-Mevsûat*, XXIX, 5.

⁴³⁵ Kurtoğlu, *İslâm Hukuku Dersleri*, s. 18.

Aynı şekilde bir diğer tarifte ise, “niyet olmaksızın hukukî hükmünün sabit olduğu şeydir⁴³⁶.” denmiştir. Bu iki tarif arasında aykırılık yoktur. Birbirini tamamlarlar. Çünkü birinci tarifte sarîh, kendisi için kullanılan söz bakımından; ikincisinde ise kendisinden çıkan sonuç bakımından ele alınmıştır. Görülüyor ki sarîh sözün hükmü, neticesinin niyete bağlı olmaksızın kazâen sabit olmasıdır⁴³⁷. Bununla başka bir mana kasdedildiği hakkındaki iddia diyâneten kabul edilirse de kazâen kabul edilmez⁴³⁸.

İmam Malik ve ashabı sarîh sözün sadece talak olduğu bunun dışındakilerin ise kinaye olduğu görüşündedir. Ancak Malikiler “fırak” ve “serah” lafızlarını açık kinaye olarak “sarîh”e ilave etmişlerdir. Çünkü bu sözler boşama için vazedilmemiş ise de sık sık boşama anlamında kullanılmaktadır⁴³⁹.

Şafiiler ve Hanbeliler sarîh sözlerin üç tane olduğunu benimsemişlerdir. Bunlar “talak”, “fırak”, “serah” sözleridir. “Talak” sözü hem yaygın kullanımından hem de Kur’ân’da tekrar edilmesinden dolayı sarîhtir. “Fırak” ve “serah” sözleri ise Kur’ân’da tekrar edilmelerinden dolayı sarîhtir⁴⁴⁰.

Hanefî mezhebi boşama konusunda sarîh sözün “talak” ve bundan türemiş, diğer müştak kelimelerden oluşacağını kabul etmiştir. Bu görüş İmam-ı Şafiinin görüşü olup⁴⁴¹ aynı zamanda Malikî ve Hanbelî mezhebinde kabul edilen görüştür⁴⁴².

Zahirilerden İbn Hazm, boşamanın ancak üç sözden biriyle olacağı görüşündedir. Bu sözler, “talak”, “serah” ve “fırak” sözleridir⁴⁴³. Boşamada bu kökten gelen kelimeler kullanılmalı ki boşama geçerli olabilsin. Çünkü bu sözler özellikle Kur’ân-ı Kerim’de zikredilmiş olup boşamanın şartı bu sözlerdir⁴⁴⁴. Bunların dışındaki sözlerle boşama

⁴³⁶ Halebî, *Mültekâ*, I, 263.

⁴³⁷ Bilmen, *Kâmus*, I, 85.

⁴³⁸ İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-müctehid*, II, s.62; Bilmen, *Kâmus*, I, 85.

⁴³⁹ el-Bâcî, *el-Müntekâ*, V, 189; *el-Mevsûat*, XXIX, 27.

⁴⁴⁰ el-Mâverdî, *el-Hâvi’l-kebîr*, X, 150; Gazzâlî, *el-Vasît*, V, 372; İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-müctehid*, II, 61; *el-Mevsûat*, XXIX, 27.

⁴⁴¹ Gazzâlî, *el-Vasît*, V, 372.

⁴⁴² Gazzâlî, *el-Vasît*, V, 372, 4 no. lu dipnot.

⁴⁴³ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, IX, 436

⁴⁴⁴ el-Ahzab 33/49; et-Talak 65/1; el-Bakara 2/229, 241, 265; en-Nisa 4/130; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, IX, 437; İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-müctehid*, II, 61.

geçerli olmaz⁴⁴⁵. Ancak bu sözlerin niyetli olarak söylenmesi gerekir. Buna delil olarak ise “Ameller niyetlere göredir” hadisini gösterir⁴⁴⁶.

Bir hukuki işlem meydana getirmeye yönelik sözün ortaya çıkışı bazen dili kullananlar tarafından vaz’edildiği gibi bazen de ehl-i örfün vazetmesi ile de olur. Bu sebeple sarih söz bazen bırakılır, kinayeye dönüşür, yine kinaye meşhur olup yaygınlaşarak inşa (işlem meydana getirme) hakkında sarihe dönüşebilir. Zaten sarih boşama sözünün kişinin sözünde niyete gerek kalmadan bağlayıcı olması ehl-i örfün kullanımından kaynaklanmıştır. Yine kinaye sözlerin haber ifade etmesi ve dolayısıyla niyete gereksinim olması, ancak niyet bulunması halinde boşamanın meydana gelmesi, ehl-i örfün bu sözleri haber manasında kullanmasından kaynaklanmıştır⁴⁴⁷.

Türkçe’de sarih sözler, açıkça boşamayı kasd eden, “boşadım, boş ol, boşsun” gibi sözlerdir⁴⁴⁸. İşte bu sözler ile yapılacak bir tasarruf hukuki sonucun doğmasına kafi gelecektir. Ancak boşamada kullanılan sözler sadece bunlardan ibaret değildir. Bu sözlerin neler olduğu, hangi sözlerle hangi boşama çeşidinin meydana geleceği İslâm hukukçuları tarafından incelenmiştir.

2) Sarih Sözlerle Boşama

Hangi dille olursa olsun “boşama” anlamına gelen açık ifadelerle gerçekleştirilen boşamalarda, erkeğin iç iradesine bakılmaksızın boşama geçerli kabul edilecektir. Zira bu ifadelerin boşamadan başka bir maksad ve anlam için kullanılmadığı herkesçe bilinmektedir. Hem de açık olan ifadelerle neyin kasdedilmiş olduğunun anlaşılmasında bir güçlük bulunmamaktadır⁴⁴⁹. Buna göre bu sözlerle kişi birden fazlasına niyet etse de bair boşamaya niyet etse de Hanefilere göre ancak bir bair boşama meydana gelir⁴⁵⁰. Ancak kişinin kendi iradesiyle değil de bazı harici sebeplerle (tehdit, baygınlık, uyku) bu ifadeleri

⁴⁴⁵ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, IX, 438, 439.

⁴⁴⁶ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, IX, 438.

⁴⁴⁷ el-Karafi, *el-İhkâm*, s. 78.

⁴⁴⁸ Zihni Efendi, “İslâm’da Evlilik, Nikah ve Mahremiyetleri”, *İslamda Kadın Hakları*, II, 291; Ergüney, *Türk Hukukunda Lügat ve Istılahlar*, s. 437.

⁴⁴⁹ el-Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, III, 108.

⁴⁵⁰ Halebî, *Mültekâ*, I, 263.

sarf etmesinde konu farklı bir özellik kazanmaktadır. Bunda ise ekseriyetin görüşüne göre boşama geçerli sayılmamıştır⁴⁵¹.

Kişinin gerek Arap dilinde gerekse kendi ana dilinde açık bir şekilde “boşama” anlamına gelen ifadeleri kullanarak karısını boşaması mümkündür. Boşama sözcüğünün Arapça olması lazım değildir⁴⁵². Her dilin kendi mensupları arasında boşamada kullanılması adet olmuş sözler, yaygın şekilde bilinen ve kullanılan sözlerle boşama meydana gelir⁴⁵³. Boşama eğer sözlü olarak açık bir şekilde boşamayı gösteriyorsa bu takdirde bu sözlü ifade için ayrıca niyetin bulunmasına gerek yoktur, zira sadece boşamayı veyahut da örfte bunu ifade eden bir söz söylemekle (hata ile manasını bilmeden olması farketmez) boşama meydana gelir⁴⁵⁴. Yine Hanefiler’de kabul edilen görüşe göre kocaya “sen ne yaptın?” diye bir soru sorulsa o da, “onu boşadım” veya “o boştur” dese bununla hüküm verilir. Kocanın kendi boşama niyetini bu şekilde ikrar etmesi boşama sonucuna hamledilmiştir⁴⁵⁵.

Kişi bu sözlerle boşama kasdetmediğini söylese de onun bu sözü kabul edilmez⁴⁵⁶. Şu da varki bu kazâen böyle olmakla beraber boşamanın diyaneten de geçerli olabilmesi için niyete gerek vardır. İslâm hukukçularının çoğunluğu bu görüştedir⁴⁵⁷. Bu sözlerden bazıları şunlardır: “Seni boşadım, ben senden boşum, sen boşsun...” Bu sözlerle bir boşama meydana gelir. Eğer bunları söyleyen kişi daha fazlasına niyet etmişse o takdirde niyet ettiği kadarı geçerlidir. Bu Malikiler’in görüşüdür⁴⁵⁸. Onlardan farklı bir görüş olarak şu da sabit olmuştur. Karısına açık boşama sözünü söyleyip bunu kasıtlı olarak söylemediğini iddia eden koca hakkında bir şart gerekir. Kocanın bu iddiasının doğru olduğunu isbat eden

⁴⁵¹ Dalgın, *Boşama Yetkisi*, s. 49-52.

⁴⁵² Buhâtî, *Keşşâfu'l-kimâ*, V, 249. Ca'ferîler Arapçadaki hususi boşama sözünü söylemeye gücü yeten kişinin Arapça'dan başka bir dilde boşama sözü söylemesini geçerli kabul etmezler. Çünkü Arapça boşama sözü Kur'ân'da varid olmuş ve hukukçular arasında yaygınlaşmıştır. el-Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, III, 17-18.

⁴⁵³ Gazzâlî, *el-Vasît*, V, 373, 374.

⁴⁵⁴ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 85; İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, s. 213. Buna sebep olarak şu gerekçe gösterilmiştir: Sarih sözler kullanıldıkları işler hakkında gayet açıktır. Bu sözlerin sarahatine göre hükmedilmezse o takdirde hiçbir sözün hükmü kalmaz. Bilmen, *Kâmus*, I, 85.

⁴⁵⁵ *el-Mevsûat*, XXIX, 31.

⁴⁵⁶ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 62.

⁴⁵⁷ İbn Âbidin, *Reddû'l-muhtâr*, II, 431; eş-Şevkânî, *Neylû'l-evlâr*, VI, 278.

⁴⁵⁸ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 321; Azzam, *Ahkâm*, s. 193-194.

bir hal karinesi olmalı ve karısı da kocasıyla aynı görüşte olmalıdır. Bu şartlar bulunursa iddiası tasdik olunur ve boşama meydana gelmemiş olur⁴⁵⁹.

İster söz olsun isterse bunun yerine geçecek işaret olsun bunların taşımaları gereken şartlar şunlardır:

a) Lafzın meydana geldiği kesin olmalı. Eğer öyle değilse meydana geldiğine inanılması ve bu lafzın anlamının bilinmesi gerekir. Mesela, bir kimse bir şey üzerine yemin etse sonra yemin ettiği şey hakkında şüphelense, acaba boşama mı yoksa başka bir şey mi oldu dese bu şüpheye bir şey lazım gelmez. Boşayıp boşamadığı hakkındaki şüphelerde de durum aynıdır. Bu, cumhurun görüşüdür⁴⁶⁰.

b) Yapılan irade beyanıyla boşamayı meydana getirmeye niyetlenmiş olmak gerekir. Bu şart daha çok kinaî lafızlarla ilgilidir. Çünkü ifade edildiği üzere sarihte boşamanın meydana gelmesi için buna niyet edilmiş olması asıl olarak şart değildir. Malikiler bu esasa ilişkin şartı bazı zahir kinayeler hakkında istisna etmişlerdir. Mesela, erkek hanımına “seni serbest bıraktım” (serrahtüke) demesi aynen “seni boşadım” anlamına gelir. Bu görüş Hanbelilerde de böyledir⁴⁶¹.

Sarih boşamaların dahi geçerli olabilmesi için niyetin gerekliliğini savunan İmamlar, “Eğer boşamaya azmederlerse” ayetini delil olarak göstermişlerdir⁴⁶². Yine İmamiyye’ye göre boşamada kasıt ve iradenin bulunması boşamanın geçerli olabilmesi için şarttır. İmamiyye’den İmam Bakır’a göre bir kişi karısını sünî olarak, temizlik süresi içinde, cinsel birleşmede bulunmadan ve şahitler huzurunda boşasa fakat boşamaya niyet etmemiş olsa boşaması geçerli olmaz. Bu görüşe delil olarak niyet hadisini göstermişlerdir⁴⁶³.

⁴⁵⁹ İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-müctehid*, II, 62.

⁴⁶⁰ el-Mâverdî, *el-Hâvi’l-kebîr*, X, 272; *el-Mevsûat*, XXIX, 23.

⁴⁶¹ Buhâtî, *Keşşâfu’l-kınâ’*, V, 253; *el-Mevsûat*, XXIX, 23.

⁴⁶² eş-Şevkânî, *Neylû’l-evtâr*, VI, 278. Bu imamlar Ahmed b. Hanbel, İmam Malik ve bunların bu görüşüyle hüküm veren Sâdık Bakır ve Nâsır’dır.

⁴⁶³ el-Âmilî, *Hidâyetü’l-ümme*, VII, 373.

b. Kinaî Sözler

1) Kinayenin Tanımı

Kinaye lügatte sarih olmayan anlamına gelir⁴⁶⁴. Usulcülere göre ise kinaye hakikat veya mecaz olarak kendisiyle neyin kasdedildiği örtülü, kapalı olan lafızladır⁴⁶⁵. Bu tür sözler müşterek anlamlar taşırlar ve birden fazla anlama ihtimalleri vardır⁴⁶⁶. Bu sebeple bunların ne anlamda kullanıldığı niyetle bilinir⁴⁶⁷.

Boşamada kullanılan kinaye sözleri boşama anlamına gelebildiği gibi başka anlama da gelebilmektedir⁴⁶⁸. Eğer boşama, boşamadan kinaye olabilecek herhangi bir kinaî sözle olursa, örneğin “babanın evine git!” cümlesi düşünülebilir. Bu cümledeki istek kipiyle sadece kadının babasının evine gitmesi kasdedilmiş olabilir. Yine aynı cümlede boşama anlamı da kasdedilmiş olabilir. Bu durumda hakim tarafından beyan sahibine maksadı sorulur⁴⁶⁹. Bu sözünde niyeti olup olmadığı araştırılır. Eğer boşamaya niyeti varsa boşama meydana gelmiş olur, eğer yolsa meydana gelmemiş olur. Nitekim bu esas şu şekilde kaideleştirilmiştir: “Boşama, boşamayla ilgili olan sarih sözlerle niyete ihtiyaç olmaksızın vaki olup (geçerli olup), boşamaya ve boşamadan başka anlamlara ihtimali olan kinâî sözlerle ancak niyete göre vaki olur⁴⁷⁰.”

Bu sebeple kinayeli sözlerle boşamanın gerçekleşmesi kocanın niyetine ya da talak görüşmesi gibi bir delilin işaretine bağlıdır⁴⁷¹. Ahmed b. Hanbel’e göre kinayeli sözlerde hal delaleti niyet yerine geçer⁴⁷².

Kinayelerde niyetin zamanı, kinaye lafzını söyleme vakti olup sözün bitiminden önce olmalıdır⁴⁷³. Aile Hukuku Kararnamesi (md. 109) örfte kullanılmayan kinayeli sözlerle boşamanın gerçekleşmesi hakkında sadece kocanın niyetine itibar ederek İmam

⁴⁶⁴ en-Nesefî, *Tilbe*, s. 151.

⁴⁶⁵ Molla Hüsrev, *Mir’ât*, I, 286, 287, 288; Buhârî, *Keşfü’l-esrâr*, I, 167; en-Nesefî, *Tilbe*, 151; Bilmen, *Kâmus*, I, 22.

⁴⁶⁶ Gazzâlî, *el-Vasît*, V, 375.

⁴⁶⁷ el-Karafi, *el-Ümniye*, s. 22; Karadağî, *Mebdeü’r-rıza*, II, 866.

⁴⁶⁸ en-Nevevî, *Kitabu’l-Mecmû’*, XVIII, 246.

⁴⁶⁹ Karaman, *İslâm’da Kadın ve Aile*, s. 242.

⁴⁷⁰ Sıbâî, *Şerhu’l-ahvâl*, s. 220; Ayrıca sarih ve kinaî boşama için bkz. İbn Nüceym, *el-Bahru’r-râik*, III, 269, 270, 321, 322.

⁴⁷¹ en-Nevevî, *Kitabu’l-Mecmû’*, XVIII, 247; Zihni Efendi, *“İslâm’da Evlilik, Nikah ve Mahremiyetleri”, İslamda Kadın Hakları*, II, 292.

⁴⁷² İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII, 285.

⁴⁷³ Vasil-Azzam, *el-Medhal*, s. 34.

Şafii'nin görüşüne uymuştur. Bu durumda Hanefî mezhebine uygun olarak halin delaletine itibar edilmez. Koca boşamaya niyet etmemişse hal ona delalet ediyor diye boşamaya hükmetmek komisyonca maslahata uygun görülmemiştir⁴⁷⁴

2) Kinaî Sözlerle Boşama

İrade beyanının esas kabul edildiği bütün tasarruflarda olduğu gibi boşamada da kişinin iradesini kinayeli ifadelerle açıklaması mümkündür. Eğer koca, karısını boşamak kasdıyla bu ifadeleri kullandığını itiraf ederse boşama gerçekleşmiş olacaktır. Kinayeli ifadelerle yapılan beyanlarda, sonucu kişinin niyeti (kasdı) belirlemektedir⁴⁷⁵.

Bu tür ifadeler için, “babanın evine git”, “anam bacım olasın”, “iddetini bekle”, “gözüme görünme” gibi beyanlar örnek verilebilir.⁴⁷⁶ Bu sayılanlardan başka bir de fiili kelimelerle (davranışlarla îma ederek), mesela, dövmek, bir elbiseyi yırtmakla, parçalamakla, bir bağı koparmakla boşama kasdetse de geçerli olmayacaktır. Ancak, bu fiiller o bölgenin adetlerinde boşamanın gerçekleşmiş olduğuna işaret ediyorsa o takdirde boşama geçerli olur⁴⁷⁷.

“Şart olsun” ifadesi de boşamayı meydana getirir. Arapça’da “şart” boşamayı gerçekleştirme manasında olmayıp talik manasında kullanılıyor ise de Türkçe’de boşamayı gerçekleştirme anlamında da kullanılmaktadır. “Şart olsun” demek “karım boş olsun” manasında anlaşılan bölge halkından bir kişi karısına böyle derse onu boşamış olur⁴⁷⁸. Türkçe’de “sen boş ol” ifadesinin karşılığı Arapça’da “enti haliyye” (sen serbestsin) anlamında kinaî söz olduğu halde Türkçe’de “talak” manasında kullanımı oldukça fazla olması sebebiyle sarîh kabul edilmiştir. Dolayısıyla bununla bir rici boşama meydana gelir⁴⁷⁹.

⁴⁷⁴ Aydın, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, s. 199.

⁴⁷⁵ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 86.

⁴⁷⁶ Kinaye sözleriyle ilgili değişik örnekler için bk. el-Kâsânî, *Bedâi’u’s-sanâi’*, III, 105; İbn Âbidin, *Reddû’l-muhtâr*, III, 300-302.

⁴⁷⁷ Derdîr, *eş-Şerhu’s-sağîr*, II, 570.

⁴⁷⁸ Zihni Efendi, *“İslâm’da Evlilik, Nikah ve Mahremiyetleri”, İslâm’da Kadın Hakları*, II, 293.

⁴⁷⁹ İbn Âbidin, *Reddû’l-muhtâr*, III, 299.

Koca, karısına “babanın evine git!” dese kaskına bakılır, eğer boşamayı kasketmişse boşama vaki olur; eğer bunu kasketmemişse buna boşamayla hükmedilmez⁴⁸⁰. Bu da demektir ki kinaî sözlerle boşama ancak niyet bulunması halinde geçerlidir⁴⁸¹.

Şiiiler’de her türlü söz, söyleyenin niyeti ne olursa olsun boşama hükmü ifade etmez⁴⁸². İmamîyye⁴⁸³ ve Ca’ferîler’de kinaî sözlerle boşama meydana gelmeyeceği görüşü bulunmaktadır⁴⁸⁴.

Kinaî sözler Hanefiler’e göre bain ; Şafiiler’e göre ric’î boşama hükmündedir⁴⁸⁵.

3) Kinaî Sözlerin Sarihe Dönüşmesi

Hal karineleri ve örfün niyet yerine geçmesi ile kinaî sözlerin sarihe dönüşmesi mümkündür. Hanefî ve Hanbelilere göre kinaî sözlerle boşama ancak boşama iradesine işaret eden hal delaleti bulunması, boşamanın öfke halinde olması veya boşama görüşmesi olduğu sırada olması gibi hallerde meydana gelir. Malikî ve Şafiiler’de ise boşama niyeti bulunması halinde meydana gelir. Hal delaletine ancak boşamaya niyet edilmesi halinde bakılır⁴⁸⁶. Mesela bir kişi kinaî boşama sözünden sonraki yeminli sözünden önce de boşamaya niyet etmediğini iddia etmekte idiyse bu takdirde hal delaletine itibar edilir. Yani onun bu sözle boşamayı kasketmediğine yemin etmesi halinde boşama meydana gelmemiş demektir. Eğer yeminden kaçınırsa bu takdirde onun aleyhine olmak üzere boşamayla hükmedilir. Yine Şafiiler’de kinayeli sözlerde niyetin sözün başından sonuna kadar bulunmuş olması şarttır⁴⁸⁷. Kinaî bir söze niyet bitiştiği vakit bu söz, aynı sarîh mertebesine yükselir⁴⁸⁸.

Hanefiler ve Hanbeliler hal karinelerinin ve örfün niyet yerine geçebileceği görüşündedirler. Şafiiler ve Malikiler ise bu konuda farklı görüştedirler. Onlara göre örf ve hal karinelerine itibar edilmez. Mesela, bir kimse hanımına “sen bana haramsın” dese

⁴⁸⁰ İbn Âbidin, *Reddû'l-muhtâr*, III, 302; Zuhaylî, “*en-Niyye*”, *Mecelle*, s. 75.

⁴⁸¹ el-Karâfî, *el-İhkâm*, s. 30; en-Nevevî, *Kitâbu'l-Mecmû'*, XVIII, 245; es-Sübkî, *el-Eşbâh*, I, 248.

⁴⁸² Üçok, “*Talak*”, *İA*, XI, 688.

⁴⁸³ el-Âmilî, *Hidâyetü'l-ümme*, VII, 374.

⁴⁸⁴ el-Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, III, 17.

⁴⁸⁵ en-Nesefî, *Tilbe*, s. 151; Bilmen, *Kâmus*, I, 85, 86.

⁴⁸⁶ Kinaî sözlerle boşamada iki taraf arasında doğabilecek ihtilafta söz yemin etmek suretiyle kocanın olacaktır. Şelebî, *Ahkâmü'l-üsre*, s. 480.

⁴⁸⁷ Zuhaylî, “*en-Niyye*”, *Mecelle*, s. 100, 101.

⁴⁸⁸ el-Aynî, *Umdetü'l-karî*, I, 33.

bununla onu boşamaya kasdetse, niyeti bulunduğu için cumhura göre boşama meydana gelir. Hanbeliler'e göre bu bir zihar olur. Şafililer'e göre, eğer bu sözüyle boşamaya niyet etmemişse boşama meydana gelmez. Son dönem Hanefi hukukçularından İbn Âbidin'e göre boşama meydana gelir⁴⁸⁹. Malikiler'de kabul edilen görüşe göre zifafa girmiş kadın hakkında üç boşama gerçekleşir, zifafa girmemiş kadın hakkında erkekten niyeti sorulur⁴⁹⁰.

Kinayelerde kişinin bu sözleriyle herhangi bir sayıya niyet etmesi halinde kaç boşama meydana geleceği konusu tartışmalıdır⁴⁹¹. İslâm hukukçularının çoğunluğunca tercih edilen görüşe göre kişinin niyeti neyse o kadar geçerli olur⁴⁹². Buna delil olarak, Rûkâne hadisini göstermişlerdir. O, karısını boşadıktan sonra bunu Peygamberimiz'e haber vermişti. Peygamberimiz, Rûkâne'den sadece bir boşamaya niyet ettiğine dair yemin istemiş o da bu yemini etmiştir. Böylece niyetini ikrar eden Rûkâne'yi Peygamberimiz bir boşama ile hükmederek karısına iade etmiştir. Daha sonra Rûkâne, ikinci boşama hakkını Hz. Ömer döneminde; üçüncüyü de Hz. Osman döneminde kullanmıştır⁴⁹³.

İkinci görüşe göre niyetle birlikte söylenen zahir kinayelerde bir boşamaya niyet edilmiş olsa da üç boşama meydana gelir. Bu görüşe, Hz. Ali, İbn Ömer, Zeyd b. Sabit, İbn Abbas, Ebu Hureyre'den çeşitli hadiseler hakkında gelen rivayet delildir⁴⁹⁴. Ayrıca bu görüşe sahabeden karşı çıkan başka birisi bilinmemektedir⁴⁹⁵. Üçüncü görüşe göre niyetini zahir kinayelerle açıklayan veya hiç bir şeye niyet etmeden sen boşsun diyen bir kişi hakkında niyetini en iyi kendi bileceği için kazâen bir boşama geçerli olur⁴⁹⁶.

c. Diğer Sözler

Kinaye sözün uzak bir ihtimalle de olsa boşama anlamını içermesi gerekir⁴⁹⁷. Zaten sarîh olsun, kinaye olsun bu sözlerin boşama anlamı taşıdıklarını görmüştük. Kinayelerin de en azından boşama anlamına ihtimalli olması gerektiğini, ancak bu şekilde kinaye

⁴⁸⁹ İbn Âbidin, *Reddû'l-muhtâr*, III, 298-300. Ayrıca bk. el-Mavsîlî, *el-ihîyâr*, III, 132.

⁴⁹⁰ el-Bâcî, *el-Müntekâ*, V, 195; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 64. Ayrıca bk. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 322;

⁴⁹¹ el-Kurtubî, *el-Câmi'*, III, 134, 135, 136.

⁴⁹² Buhûtî, *Keşşâfu'l-kınâ'*, V, 251, 252; el-Kurtubî, *el-Câmi'*, III, 131, 134.

⁴⁹³ İbn Mâce, *Talak*, 19; Ebû Dâvud, *Talak*, 14.

⁴⁹⁴ Ebû Dâvud, *Talak*, 13.

⁴⁹⁵ Buhûtî, *Keşşâfu'l-kınâ'*, V, 251.

⁴⁹⁶ Buhûtî, *Keşşâfu'l-kınâ'*, V, 252; el-Aynî, *Umdetü'l-kâri*, I, 38.

⁴⁹⁷ Gazzâlî, *el-Vasît*, V, 376.

sayıldıklarını tesbit ettikten sonra, bilinen şartlarda boşama anlamı taşımadığı gibi buna ihtimali de bulunmayan sözlerin ifade edilmesi ve bunlarla boşamaya kasdedildiği iddia olunması halinde, boşamanın meydana gelip gelmeyeceği İslâm hukukunda tartışılmıştır. Mesela bir erkek karısına “bana su ver” demekle boşama meydana gelip gelmeyeceği hakkında şu görüşler ileri sürülmüştür:

Bu söz görüldüğü üzere hiçbir surette boşama anlamı taşımamaktadır. Bu sebeple buna kinaye denmez. Bu söz boşama hakkında ancak bir lağiv sözdür. Bu bakımdan eğer bu söz ile boşamayı kasdetmemişse hiçbir şey meydana gelmeyeceği hakkında icma vardır. Eğer bu sözle boşamayı kasdettiye yine İslâm bilginlerinin çoğunluğuna göre boşama meydana gelmez⁴⁹⁸. Fakat Malikîler’de meşhur olan bir görüşte boşama meydana gelir⁴⁹⁹. Malikîler’de ikinci bir görüşte boşama meydana gelmez⁵⁰⁰. Burada Malikîler’den rivayet edilen boşamanın meydana geleceği yolundaki birinci görüşün İslâm hukukunda boşamanın keyfi bir tasarruf olmaktan çıkarılması ve ailenin devam ettirilmesi gerektiği ilkesiyle bağdaşır bir yanı yoktur. Çünkü kişinin bu beyanını öyle kasdetti diye boşamayla yorumlamak, her hareketini boşama kasdıyla yapmıştır diye boşamaya hamletme kapısını aralar. Ayrıca bu adeta devamlı boşamadan yana yorum yapılması anlamına gelmektedir ki İslâm hukukunun özüyle çelişir.

Bu sebeple bir müftünün, bulunduğu şehirdeki örfü öğrenmeden hemen boşama ile fetva vermesi doğru değildir⁵⁰¹. Çünkü bölgenin geleneği, konuşma tarzı ve ifade şekli farklı olabilir. Halbuki bu hususlar niyet ve amaçların belirlenmesinde etkili olmakta ve fetvayı değiştirebilmektedir. Bu sebeple müftü önce kinaî sözler hakkında araştırma yapmalı, fetva isteyen kişinin içindekine göre gerçeği tahakkuk ettirmeli, ondan sonra en uygun fetvayı vermelidir⁵⁰². Ayrıca bu tür ifadeleri daha ziyade evliliğin devamından yana olacak şekilde yorumlamalıdır.

⁴⁹⁸ el-Kurtubî, *el-Câmi’*, II, 136; el-Bâcî, *el-Müntekâ*, V, 210.

⁴⁹⁹ el-Bâcî, *el-Müntekâ*, V, 210.

⁵⁰⁰ el-Mavsilî, *el-İhtiyâr*, III, 132; *el-Mevsûat*, XXIX, 24.

⁵⁰¹ ed-Derdîr, *eş-Şerhu’s-sağîr*, II, 564.

⁵⁰² el-Karâfî, *el-İhkâm*, s. 228, 229; Atar, “*Fetva*”, *DİA*, XII, 493.

2. Yazılı İrade Beyanı

İrade beyanı sözlü olarak yapılabildiği gibi, yazılı olarak da ortaya konabilir.⁵⁰³ Kur'ân-ı Kerim'de mektup ile de çok önemli konuların tebliğ edilmesi ve buna sonuç bağlanması esas kabul edilmiştir⁵⁰⁴. Kişinin konuşmaya kadir olduğu halde yazı ile boşama yapması geçerlidir⁵⁰⁵. Bu takdirde koca, karısına onu boşadığını yazılı olarak ifade etmiş olduğu evrakı, posta veya elçi ile gönderebilir. Bu takdirde yazılı belge ile sözlü ifade arasında hiçbir fark olmaz⁵⁰⁶. Bu yazılı evrak karının eline geçtiği an boşama vaki olur. Gerek Şafiîler, gerekse Hanbelîler, yazılı beyanla, sözlü beyan arasında bir fark yapmışlardır. Sarih sözlerle boşama iradesinin açıklanması halinde kocanın gerçekten boşama niyetine sahip olup olmadığı araştırılmaz. Halbuki yazılı beyan halinde Şâfiî ve Hanbelîler, boşama niyetinin varlığını şart koşarlar. Hanefî hukukunda sözlü boşanmanın yapıldığı herhalde yazılı boşamanın da mümkün olabileceği prensibi muhafaza edilmiştir. “Sarih boşama lafzının niyet olmaksızın yazılması, sarihtir.” görüşü el-Gazzâlî tarafından tutarsız görülmüştür⁵⁰⁷.

Şiîler yazıyla boşama beyanını mutlak olarak yeterli görmezler⁵⁰⁸. Bunlar dışında kalan İslâm hukukçuları, yazıyla boşamanın geçerli olabilmesi için iki şart koşmuşlardır. Yazılı boşamalarda kendisiyle boşama vaki olacak yazılar ve boşamanın gerçekleşme zamanı tartışma konusu olmuştur.

a. Yazıyla İlgili Şartlar

Genel olarak kendisiyle boşama meydana gelecek yazıda şu iki özelliğin bulunması şart koşulmuştur. Yazının açık olması ve isimli olmasıdır.

Yazının açık olması (müstebin) gerekir. Şöyle ki yazı olduğu, varlığını gösterecek açık bir şekilde olmalı. Kâğıda, yere veya benzeri şeyler üzerine yazılan okunaklı bir yazıda olduğu gibi. Kişinin parmağıyla havaya veya suya yazdığı yazı açık olmadığından

⁵⁰³ el-Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, III, 126; Mehmet Zihni, “İslâm'da Evlilik, Nikah ve Mahremiyetleri”, *İslâm'da Kadın Hakları*, II, 290; Dalgın, *Boşama Yetkisi*, s. 52. Normal boşamanın nutk ile (sözlü) olması icap ettiği halde, sarih boşama sözünün yazılmasıyla da boşamanın vaki olacağı; ancak bunun istisnâî bir şekil olduğu kaydedilmiştir. Bk. Buhûtî, *Keşşâfu'l-kimâ'*, V, 259.

⁵⁰⁴ en-Neml 27/28-29.

⁵⁰⁵ Sâbık, *Fıkhu's-sünne*, III, 94.

⁵⁰⁶ es-Senhûrî, *Mesâdir*, I, 99, 100.

⁵⁰⁷ Gazzâlî, *el-Vâsît*, V, 379; Geniş bilgi için bk. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII, 412-416.

⁵⁰⁸ el-Âmilî, *Hidâyetü'l-ümme*, VII, 374.

bu yazıyla boşama meydana gelmez⁵⁰⁹. Bu cumhura göre böyledir. Yine Ahmed b. Hanbel'den gelen bir görüşte açık olmadığı için havaya ve yastığa parmakla yazılan yazıyla boşama meydana gelmez⁵¹⁰.

Hanefiler, yazı açık ve isimli olursa ister niyet edilmiş olsun ister niyet edilmemiş olsun bununla boşama meydana gelir demişlerdir⁵¹¹. Eğer yazı açık değilse niyet etse de mutlak olarak boşama geçerli olmaz demişlerdir. Yazının isimli (mersûm) olmasına örnek verilecek olursa, “ey filan, sen boşsun” şeklinde ismin yazılı olmasıdır. Eğer yazı, açık fakat isimsizse bu takdirde niyet ettiyse boşama meydana gelir, niyet etmediyse boşama meydana gelmez⁵¹².

Burada yazının “mersûm” olmasından maksat, sanki uzaktaki birine yazılan mektupta olduğu gibi alışılmış, postalanmış, isimli ve adresli yazı olmasıdır. Açık yazıdan maksat ise, bir sayfaya, duvara ve yere yazılan, anlaşılan ve okunan yazılardır. Mâlikîler, bu boşama yazısını ister niyetli olarak yazsın isterse niyetli olmaksızın yazsın fark etmez, boşama meydana gelir demişlerdir⁵¹³. Yine istihare yapmak için bunu yazsa, karar kendi elindedir. Ancak yazı elinden çıkmaması şartıyla böyledir⁵¹⁴.

Şafîlilere göre konuşan bir kimse niyetlenmediği halde, bir boşama yazsa bu, boş sözdür (lağivdir). Eğer boşamaya niyet ettiyse o zaman anlaşılan boşamanın meydana geldiğidir. Eğer parmaklarla işaret yerine geçsin diye, üç defa yazarsa aynı işaret gibi olur⁵¹⁵. Hanbelîlerde bir görüşe göre açıkça anlaşılabilecek şekilde karısına sarîh boşama yazsa; niyet etmese de vaki olur⁵¹⁶. Eğer bir kişi yazısını güzelleştirmek, ailesini üzmemek veya kalemini denemek maksadıyla yazarsa boşama meydana gelmez ve bu, kendisinden hükmen kabul edilir. Eğer bir kimse, açıkça anlaşılmayacak bir şey ile karısına sarîh boşamayı yazsa, boşama meydana gelmez⁵¹⁷.

⁵⁰⁹ Şelebî, *Ahkâmü'l-İsra*, s. 498; Sâbık, *Fıkhu's-sünne*, III, 94; *el-Mevsûat*, XXIX, 24, 25.

⁵¹⁰ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII, 414.

⁵¹¹ Şelebî, *Ahkâmü'l-İsra*, s. 478, 479; eş-Şemma', *el-Müfîd*, s. 122.

⁵¹² Sâbık, *Fıkhu's-sünne*, III, 94.

⁵¹³ el-Bâcî, *el-Müntekâ*, V, 209.

⁵¹⁴ *el-Mevsûat*, XXIX, s. 24, vd.

⁵¹⁵ en-Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, VI, 41; *el-Mevsûat*, XXIX, s. 32.

⁵¹⁶ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII, 313.

⁵¹⁷ *el-Mevsûat*, XXIX, s. 25.

el-Gazzâlî yazıda kullanılan boşama lafızlarını üç madde halinde şu şekilde özetlemiştir:

a) “...asıl söze gelecek olursak, ‘sen boşsun’ yazsa ve niyet etse, burada boşamanın derhal gerçekleştiğine hükmedilir.”

b) “Bu yazım sana ulaştığı an, sen boşsun” yazılması halinde, ancak yazı karşı tarafa ulaşırsa boşama meydana gelir.

c) “Bu yazımı okuduğun an sen boşsun” derse bu durumda karı okumadığı sürece boşama meydana gelmez. Okuma yazma bilen karı, bu son yazıyı kendi değil de başkası okuyup o dinlerse bu konuda iki farklı görüş vardır⁵¹⁸.

en-Nevevî’ye göre, boşama mektubu yazarken “sen boşsun” yazıldığında niyeti boşamaysa, o anda boşama gerçekleşir. Eğer devam edip, bu mektup senin eline geçtiği an boşsun veya bir şarta bağlayarak boşamaya niyet etmişse, boşama hemen geçerli olmaz; ancak şart gerçekleştikten sonra boşama geçerli olur⁵¹⁹.

O halde karısına boşama mektubu yazan bir kimse hakkında şu üç ihtimal icab eder: Ya kesin olarak boşamak üzere yazmıştır, ya karısına seçme hakkını vermek üzere yazmıştır, ya da herhangi niyeti bulunmamaktadır.

Birincide boşamayı yazmışsa o zaman boşama icab eder. Çünkü bu yazıyı karısını boşama niyetiyle yazmıştır. Bu görüş, Mâlikîler’in görüşü olup, bir diğer görüşlerinde ise boşama sözü kağıda yazılsa da bu telaffuz edilmese boşama meydana gelmez denmiştir⁵²⁰.

İkincide yazdığı mektubu boşamayı infaz edeceğini (seçme hakkını verip de) sonradan bunu geçerli kabul edeceğine inanarak yazmışsa bu mektup elinden çıkmadığı sürece söz kendisininindir. Ancak elinden çıkarsa artık bu bir şahit tutma yerine geçer ve bunu reddetme hakkı olamaz. İmam Mâlik bu görüştedir⁵²¹. Yine karısına “Bu yazım sana ulaştığı anda sen boşsun” derse, yazarsa bu durumda boşama ancak yazı kendisine ulaştığında vâki olacağına ihtilaf yoktur. Sonuç, bir kişi ya kesin kararlı olarak yazarken

⁵¹⁸ Gazzâlî, *el-Vasît*, V, 380. Geniş bilgi için bk. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII, 415.

⁵¹⁹ en-Nevevî, *Kitâbu'l-Mecmu'*, XVIII, 362.

⁵²⁰ el-Bâci, *el-Müntekâ*, V, 209.

⁵²¹ el-Bâci, *el-Müntekâ*, V, 209.

boşamayı kasdederek, ya mektup elinden çıkarken (postaya verirken) azimlidir, ya da ona ulaşması esnasında buna kararlıdır⁵²².

Üçüncüye gelecek olursak, niyetin bulunması halidir ki zaten muradı tayin eden niyettir. Burada bir kişinin hali ya bir şeye kasdetmiş olmak ya da kasdetmiş olmamaktır. İkisi arasında abes ve sehivden başka bir şey olamaz. O halde şimdi iki görüşten tercihe şayan olanına göre kişinin içinden geçen konuşmalardan ötürü boşama meydana gelmez. İmam Malik ve el-Karâfi bu görüştedir. Bu görüş kabul edilen görüştür⁵²³.

Günümüzde teknolojinin sağladığı değişik tekniklerden istifade ederek bu irade beyanı ortaya konmak ve karısına ulaştırmak suretiyle aynı netice elde edilebilir.⁵²⁴

Fıkıh kitaplarında gaipler arası akit için başlıca iki yol tasarlanmıştır. Bunlardan birisi yazışma (kitabe), diğeri elçi yollamadır (risale veya sifare). Fıkıh kitaplarının çoğunluğunda mektubun ulaşma ve elçiliğin ifa yeri akit meclisi olarak kabul edilmiş ve burada yapılan kabul ile akdin tamam olacağı belirtilmiştir⁵²⁵. Ancak boşamanın bir akid olmayıp bir iskat tasarrufu olduğundan hareketle karşı tarafın kabûlü söz konusu olmayacaktır. O bakımdan irade beyanının karşı tarafa doğrudan ulaşmasına imkan veren iletişim araçları, mektup yazmaya kıyas edilebilir⁵²⁶. Buna göre bilgisayar, elektronik posta, telefon, görüntülü telefon vb. teknoloji ve haberleşme araçlarıyla yapılacak boşama irade beyanını da aynı şekilde geçerli saymak mümkün görülebilir⁵²⁷.

İrade ve rıza beyanının yazı ile de olabileceği Mecelle'in 69. maddesinde kaideleştirilmiştir. Buna göre yazı ile muamele aynı yüz yüze muamele gibidir (Mecelle, md. 69).

b. Gerçekleşme Zamanı

Mâlikîlere göre, koca karısını boşadığını ifade eden bir mektup kaleme almışsa, bunda herhangi bir şüphesi de bulunmuyorsa bu mektup ister karıya gönderilmiş olsun,

⁵²² ed-Derdîr, *eş-Şerhu's-sağîr*, II, 568, vd.

⁵²³ ed-Derdîr, *eş-Şerhu's-sağîr*, II, 568-570.

⁵²⁴ Dönmez, "İletişim Araçları", *İAD*, s. 12; Dalgın, *Boşama Yetkisi*, s. 52.

⁵²⁵ el-Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, V, 138; Dönmez, "İletişim Araçları", *İAD*, s. 30.

⁵²⁶ Dönmez, "İletişim Araçları", *İAD*, s. 54.

⁵²⁷ Modern iletişim araçlarının hukuki tasarruflarda hangi şekillerde hüküm doğuracağı ve akidlerdeki rolleri hakkında bk. Dönmez, "İletişim Araçları", *İAD*, s. 26, 51, 52, 54.

isterse kocanın elinde kalsın boşama meydana gelmiş olur⁵²⁸. Ancak burada yazı ile boşama herhangi bir imkansızlık şartına bağlı değildir⁵²⁹. Ancak yazı ile boşamayı imkansızlık şartına bağlayanlar da bulunmakatdır. Nitekim, Şîi hukukçular ve özellikle Ca'ferîler yazılı boşamayı, sadece sağır, dilsiz veya karısından ayrı bir yerde bulunan koca için kabul ederler⁵³⁰. Zâhirîler de Kur'ân'da boşama kelimesinin daima sözlü bir beyan şeklinde anlaşıldığını ileri sürerek yazılı boşamaya karşı çıkarlar⁵³¹.

3. İşaret Yoluyla İrade Beyanı

Jestler, hareketler de beyan yerini tutabilir. Bilinen (ma'hûd) işaretler ile boşama yapılabilir. Ancak işaretle boşamanın sadece dilsizlere mahsus bir şekil olup olmadığı, dilsiz olmayanın işaretinin hüküm ifade edip etmeyeceği hususunda farklı görüşler vardır.

a. İşaretle Boşamanın Geçerliliği

Hız.Peygamber'in (s.a.v) birçok işte işaret yoluyla muamelede bulunması işaretle boşamanın geçerli olacağına delil olarak gösterilir.⁵³²

İmam Sindî, işaretle boşamaya dair hadisin⁵³³ açıklamasını yaparken şu ifadeleri kullanmıştır: "Mefhûme (anlamı bilinen) işaret, maksatları ifadede kullanılır. Boşama da bu cümledendir ve boşamada işaret kullanılması geçerlidir."⁵³⁴

Malikiler aynı dilsizin işaretinde olduğu gibi konuşabilenin işaretiyle, maksadını anlatabilmesi halinde, boşamasının vaki olacağını savunurlar. Eğer işareti maksadını anlatmıyorsa bu takdirde ekser ulemaya göre işaretiyle boşama olmaz. Malikilere ait diğer bir görüşte, işaretle boşama niyetin bulunması halinde vaki olur.

Hanefî ve Şâfiîler'e göre koca karısına üç parmağı ile işaret ederek sen boşsun dese; işaretiyle "işte şöyle boşsun" derse üç boşama olur. Eğer, "bunun gibi boşsun" deyip

⁵²⁸ ed-Derdîr, *eş-Şerhu's-sağîr*, II, 568. Ayrıca bk.Cin, *Eski Hukukumuzda Boşanma*, s. 51, 52.

⁵²⁹ Yazı ile boşamanın bazı sebeplerle sınırlandırılmadığını görmekteyiz. Zira yazıyla boşama serbestiyet arzeden bir şekil olarak karşımıza çıkmaktadır. Cin, *Eski Hukukumuzda Boşanma*, s. 51

⁵³⁰ el-Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, III, 18.

⁵³¹ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, IX, 436. Ayrıca bk. Cin, *Eski Hukukumuzda Boşanma*, s. 52.

⁵³² Buhârî, Talak, 22.

⁵³³ en-Nesâî, Sünen, Talak, 23.

⁵³⁴ en-Nesâî, Sünen, Talak, 23; es-Sindî, *Hâşiye*, I, 158. Ayrıca bk. Abdülhamid, *el-Ahvâl*, s. 254, 256, 257.

üç işaret ederse, niyet etmiş olması durumunda üç boşama olur, aksi takdirde bir boşama olur⁵³⁵.

1929 tarihli Mısır Aile Kanunu ile Suriye Medenî Kanunu (md. 91-92)'de "söz veya işaretle bir rakam gösteren bütün boşamaların bir boşama sayılacağını" kabul etmiştir⁵³⁶.

b. Dilsizin İşaretle Boşaması

İşaret, genelde dilsiz nisbetle halini anlatma edatıdır. Uygulamada her ne kadar dilsizin bu yolla boşaması nadir görülen bir hadise olsa da⁵³⁷ dilsizin evlilik bağına sona erdirdiğini kastedtiğine delalet eden bir işaretle işaret ettiği zaman bu, boşama yerine geçer. Çünkü onun işareti, bilinen bir işaret olup bir ihtiyacın giderilmesi için gerekli olduğundan ibare yerine konulmuştur⁵³⁸.

Hanefiler'den bazı hukukçular, dilsizin yazı yazmayı bilmeme ve yazı yazmaya kadir olmamasını şart koşmuşlardır. Eğer yazı yazmayı biliyorsa işaret kafi gelmez. Çünkü yazı yazmak maksadı göstermek açısından daha uygun olup zaruret olmadıkça yazıyı işaretle değiştirmek doğru olmaz. Zira yazı işaretten daha zahirdir. Şafîiler'den de bu görüşte olanlar vardır⁵³⁹. Buna göre dilsizin işaretiyle de yazısıyla da boşama geçerlidir.⁵⁴⁰ Bununla birlikte yazmayı bilen dilsiz yazıyla boşamaya zorlanamaz. Bu kişinin işaretiyle kanaat edilir⁵⁴¹. Bazı hukukçular ise dilsizin işaretle boşamasını ister yazı yazmayı bilsin isterse bilmesin geçerli saymışlardır. Zira onun iradesini başka türlü açıklama imkanı yoktur⁵⁴². Hem kaldı ki dilsiz manayı ifade etme yollarından olan yazı ve işaretten birini seçmekte serbesttir⁵⁴³. Yine Caferiler de dilsizin işaretle boşamasını, yazı yazmaktan aciz olmak gibi bir şart koşmadan, geçerli sayarlar⁵⁴⁴.

⁵³⁵ en-Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, VI, 40.

⁵³⁶ Ayrıca bk. Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I, 364.

⁵³⁷ Buhûtî, *Keşşâfu'l-kınâ*, V, 259; Yavuz, *İslâm'da Evlilik*, s.105.

⁵³⁸ el-Merğînânî, *el-Hidâye*, III, 474.

⁵³⁹ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, III, 474; Abdülhamid, *el-Ahvâl*, s. 256, vd; es-Senhûrî, *Mesâdiru'l-hak*, I, 105; Sâbık, *Fıkhu's-sünne*, III, 94.

⁵⁴⁰ Gazzâlî, *el-Vasît*, V, 378.

⁵⁴¹ Gazzâlî, *el-Vasît*, V, 378.

⁵⁴² Bu hususta ayrıca bk. Cin, *Eski Hukukumuzda Boşanma*, s.53.

⁵⁴³ Abdülhamid, *el-Ahvâl*, s. 257.

⁵⁴⁴ Şelebî, *Ahkâmü'l-ülsre*, s.498.

Hanefiler’de müftâ bih olan (kabul gören bir görüşte) işaretle boşamanın geçerli olabilmesi için dilsizlik halinin kişide doğumdan itibaren bulunması veya sonradan olan bir dilsizlik halinde ise bunun ölüm zamanına kadar sürmüş olması şartı vardır. Bu yüzden boşamasının geçerliliği onun ölümü zamanına bağlanmıştır. Bir başka görüşlerinde ise dilsizlik halinin bir sene sürmüş olması, dilsiz olarak doğmuş olmak gibidir⁵⁴⁵.

c. Konuşmaya Gücü Yetenin İşaretle Boşaması

Kelama gücü yeten kişinin işaret ile vereceği boşama sahih değildir. İsterse işaretinden bu boşama anlaşılıyor olsun, çünkü konuşmaya kudreti vardır⁵⁴⁶. İslâm hukukçularının çoğunluğu bu görüştedir⁵⁴⁷.

Şafiiler’de tercih edilmeyen bir görüşte, konuşabilen kişinin işaretle boşaması, cümlede maksadı anlatan bir kinaye gibi kabul edilmiştir⁵⁴⁸. Çünkü iradeyi dışı vuran vasıtalar yalnızca sözlü ifade ve yazıyla sınırlı olmayıp, işaret, elçi göndermek, teâtî, rızaya işaret eden sükût gibi başka yollardan biriyle de olabilmektedir.⁵⁴⁹ İradesini sözlü olarak ifade etmekten yoksun olan kişinin, isteğini bu vasıtalarından biri olan işaretle açıklaması kabul edilmiştir. Bu takdirde işaretleri, tevile açık olmayan, herkesin anlamında ittifak ettikleri sarîh işaretler ve sadece bir takım insanların anlamını kavrayabildikleri kinai işaretler olmak üzere iki kısma ayırmışlardır⁵⁵⁰.

“el-Gazzâlî, konuşmaya muktedir olan kişinin işareti, isterse işaretle anlatmak istediğini tam aktarabilse de, sarîh olarak kabul edilmez.”⁵⁵¹ demektedir. Ancak buna mukabil yine o, “lafızdan maksat kendisiyle ifade-i meram etmektir. Bu fayda işaretle ve yazıyla da husule gelebilir demiştir.

İslâm hukukçularının çoğunluğu, dilsizin işaretiyle boşamanın geçerli olacağı görüşündedir. Çünkü işaret ile “boşama” anlaşılabilir. Eğer işareti herkes değil de bir kısım insanlar anlayabilecek olsa, dilsizlere göre bu kinayedir⁵⁵².

⁵⁴⁵ *el-Mevsûat*, XXIX, 25.

⁵⁴⁶ Buhûtî, *Keşşâfu’l-kınâ*, V, 249.

⁵⁴⁷ *el-Mevsûat*, XXIX, 25.

⁵⁴⁸ *el-Mevsûat*, XXIX, 25.

⁵⁴⁹ es-Senhûrî, *Mesâdiru’l-hak*, I, 99.

⁵⁵⁰ Gazzâlî, *el-Vasît*, V, 378.

⁵⁵¹ Gazzâlî, *el-Vasît*, V, 378.

⁵⁵² Buhûtî, *Keşşâfu’l-kınâ*, V, 249.

Hanefiler, zâhiru'r-rivaye olan bir görüşe göre bunu yazmaktan aciz olduğu durumlara tahsis etmişlerdir. Eğer yazmaya muktedir ise, işaret ile boşaması sahih değildir derler. Bu görüş, Şafiîlerde de aynen böyledir; ancak onlarda tercih edilen görüştür⁵⁵³. Eğer işareti bütün insanlar tarafından anlaşılıyorsa, sarihte olduğu gibi, niyete ihtiyaç olmaksızın bu işaretle boşama olur. Eğer işaret yalnızca bir kısım insanlar tarafından anlaşılıyorsa bu durumda, yazıyla boşamada olduğu gibi, sadece niyetle birlikte olması halinde boşama geçerlidir. Şafiiler böyle açıklamışlardır⁵⁵⁴.

Eğer bir şey söylemeden parmak işaretiyle “üç” ü ifade ederse bir boşama vaki olup, işaret ise lağivdir ve hükümsüzdür⁵⁵⁵.

4. VEKALET YOLUYLA

a. Umumî Vekalet Yoluyla Boşama

Boşama yetkisine sahip olan kişi bu yetkiyi asaleten kullanabildiği gibi vekalet⁵⁵⁶ yoluyla da kullanabilir⁵⁵⁷. Boşama bir mülkiyetin ortadan kaldırılması olduğu için vekaleti sahihtir. Bir koca kendi karısına olduğu gibi başkasına da vekalet hakkını verebilir⁵⁵⁸.

Bir kimse bir adama (vekiline), “karımı boşa” diye yetki verse vekalet alan kişi tevkil lafzının mutlak olması sebebiyle, dilediği zaman boşama hakkına sahiptir. Hem bulunduğu mecliste, hem de meclisten sonra boşama hakkına sahip olur. Çünkü her insanın vekalet verdiği kişi aynı kendisi gibidir⁵⁵⁹. Boşama adına yetkili olan vekil, ister sözlü ister yazılı isterse işaretle bu işi yapabilir⁵⁶⁰.

Vekaletin verilışı esnasındaki söze itibar edilmelidir. Vekaletin sınırlı olması halinde ise durum farklıdır. Vekil her istediği zaman bu yetkiyi kullanamaz. Belki vekalet

⁵⁵³ *el-Mevsûat*, XXIX, 25; İbn Âbidin, *Reddû'l-muhtâr*, III, 241.

⁵⁵⁴ eş-Şirbîni, *Muğni'l-muhtâc*, III, 284.

⁵⁵⁵ *el-Mevsûat*, XXIX, 32; Yavuz, *İslâm'da Evlilik*, s. 108.

⁵⁵⁶ Vekalet, “bir kimsenin kendisi de yapabileceği muamelattan bir işini başkasına tefviz etmesi, onu kendi yerine ikame eylesidir. Onun ihtiyarına bağlı kılmasıdır. İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 65; Bilmen, *Kâmus*, VI, 311; Ayrıca vekalet hakkında bilgi için bk. Zuhaylî, *İslâm Fıkıhı Ansiklopedisi*, IX, 174-179; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, 342-358.

⁵⁵⁷ *el-Mevsûat*, XXIX, 45.

⁵⁵⁸ Buhûtî, *Keşşâfu'l-kınâ*, V, 238.

⁵⁵⁹ Buhûtî, *Keşşâfu'l-kınâ*, V, 238.

⁵⁶⁰ Buhûtî, *Keşşâfu'l-kınâ*, V, 258.

veren bunu fesheder⁵⁶¹. Çünkü yetki veren koca da her dilediği zaman verdiği yetkiyi kaldırabilir⁵⁶². Ayrıca boşamada vekilin, bu tasarrufu müvekkile izafe etmesi ve onun namına yapması gerekir⁵⁶³.

Boşamada vekalet verme, boşamanın iki çeşidi olan sarîh ve kinayeli boşama ile bağlantılıdır. Sarîh sözleriyle veya niyeti olmak kaydıyla kinaye sözleriyle vereceği boşamalar geçerli olur⁵⁶⁴. Çünkü boşamayı karıya veya bir başkasına havale etmek ya sarîh olur ya kinayeli olur. Mesela, Kişinin karısına “kendini boş” demesi sarîh, “kendini tercih et” veya “ipin ucu senin elindedir.” demesi kinayedir⁵⁶⁵.

Koca, karısına boşamayı niyet ederek seçme hakkını tanır, karısı da bunu öğrendiği aynı mecliste seçimde bulunursa bir bain boşama vaki olur. Ancak kocasını seçerse bir şey lazım gelmez⁵⁶⁶.

Uzakta olan karısını boşadığını bildirmesi için elçi göndermekle boşama vaki olur. Bu durumda elçi, boşayan kişinin yerine geçmiş olup onun adına karısını boşar⁵⁶⁷.

Zâhiriler boşamada vekaletin caiz olmadığı görüşündedirler. Çünkü onlara göre nass ile sabit olan yerlerin dışında bir kimsenin başkası namına söz söylemesi caiz değildir⁵⁶⁸.

b. Tefviz Yoluyla Boşama

Bir kocanın kendi karısına olduğu gibi başkasına da vekalet hakkını verebildiğini ifade etmiştik⁵⁶⁹. Kocanın karısından başkasına yetki vermesi “tevkîl” diye anılırken bu yetkiyi bizzat karısına havale etmesi ise “tefvîz” diye anılmaktadır⁵⁷⁰.

⁵⁶¹ Buhûtî, *Keşşâfu'l-kınâ*, V, 238.

⁵⁶² Yavuz, *İslâm'da Evlilik*, s. 108. Burada boşama işini karısına bırakma halinde karı kendini boşarsa boş olur ; ancak bu işi tehir ederse kendisine verilen yetki elinden gider ve artık kendisini boşayamaz. Bk. Günenç, *Büyük Şafî İlmihali*, s. 460

⁵⁶³ Bilmen, *Kâmus*, VI, 323.

⁵⁶⁴ Buhûtî, *Keşşâfu'l-kınâ*, V, 258.

⁵⁶⁵ Zuhaylî, *İslâm Fıkhu Ansiklopedisi*, IX, 327.

⁵⁶⁶ Halebî, *Mültekâ*, I, 268.

⁵⁶⁷ Sâbık, *Fıkhu's-sünne*, III, 95.

⁵⁶⁸ Bilmen, *Kâmus*, VI, 323.

⁵⁶⁹ Tez metni, s. 6, 31 ve 32 no. lu dipnotlar.

⁵⁷⁰ en-Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, VI, 45; Abdülhamid, *el-Ahvâl*, s. 286.

Tefvîz bazen evlilik akdi esnasında olabildiği gibi, bazen de evlilik akdinden sonra, evliliğin sürdüğü bir zamanda olabilir⁵⁷¹.

Erkeğin boşamayı karısına havale etmesi icma ile sabittir⁵⁷². Çünkü “Ey nebi! Hanımlarına de ki, eğer dünya hayatını ve zinetini istiyorsanız gelin size müt'a vereyim ve sizi güzel bir şekilde serbest bırakayım.”⁵⁷³ âyet-i kerimesi nazil olunca Peygamberimiz (s.a.v), hanımlarını kendisiyle kalmakla ayrılmak arasında muhayyer bıraktı⁵⁷⁴. Şayet onların ayrılmayı tercih etmelerinin bir fonksiyonu olmasaydı onları serbest bırakmasının bir manası olmazdı.

Hz. Aişe'den rivayet edilen ve Peygamberimizin hanımlarını muhayyer bırakması ile ilgili hadise istinaden, karının muhayyerliğini ancak boşamaya niyetle ifade etmesi halinde boşanması geçerlidir⁵⁷⁵. Kadının muhayyerlik karşısında susması hakkını düşürmez⁵⁷⁶. Ancak feshedilirse veya iptal edilirse o takdirde hakkı düşer⁵⁷⁷.

Bir erkek üç boşamayı niyet ederek karısına, “yetkin elindedir” derse ve karısı da, “ben nefsimi birle seçtim” diye cevap verirse üç boşama meydana gelir. Fakat, “nefsimi bir boşamayla boşadım” yahut “nefsimi bir boşamayla seçtim” derse bir bain boşama gerçekleşir.

Bir kimsenin niyeti olmaksızın karısına “kendini boşa” demesine karşılık karısı “kendimi boşadım” dese bir ric'î boşama olur. Fakat kocası üç boşamaya niyet etmiş olsa ve karısı da kendini üç boşamayla boşasa üç boşama vaki olur.⁵⁷⁸

Koca karısına boşama yetkisini verse o da hemen niyet etmek suretiyle cevabını belirtse, cevabına göre sonuç geçerli olur. İçlerinden biri niyet etmezse boşama olmaz. Ebû Hanîfe'ye göre sadece kocanın niyetiyle yetinilir. Karının sözü, kocanın sözüne bina edilir⁵⁷⁹.

⁵⁷¹ Abdülhamid, *el-Ahvâl*, s. 287.

⁵⁷² Boşamada çeşitler ve bir çeşit boşama olan tefviz hakkında bk. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 97-105.

⁵⁷³ el-Ahzâb 33/28.

⁵⁷⁴ Buhârî, *Mezâlim*, 25.

⁵⁷⁵ Buhârî, *Mezâlim*, 25; Müslim, *Rada'*, 89, 96; Talak, 24,31.

⁵⁷⁶ es-Senhûrî, *Mesâdir*, II, 29.

⁵⁷⁷ Buhârî, *Keşşâfu'l-kınâ'*, V, 254.

⁵⁷⁸ Yavuz, *İslâm'da Evlilik*, s. 107.

⁵⁷⁹ Gazzâlî, *el-Vasfî*, V, 382.

Koca, karısına dilediğin zaman kendini boşayabilirsin dese, sonra da ben bununla bir boşamayı kasdetmiştim dese, bu ikinci sözü, birincinin muktezasının hilafı olduğu için kabul edilmez. Yani üç boşama hakkını da vermiş olur, kazâen böyle kabul edilir, fakat diyâneten boşamış kabul edilmez.

Karı ve koca boşama işini tevdi sırasında ihtilaf etseler mesela koca dese ki, “emrin senin elindedir” sözümle veya muhayyer bırakmamla boşamayı “kasdetmedim”, karı da “kasdettin” derse bu takdirde söz erkeğindir. Çünkü bunu en iyi bilen yine kendisidir⁵⁸⁰.

III. BOŞAMADA İRADE VE BEYAN UYGUNLUĞU

Boşama, hukuki bir tasarruf olarak kişinin tek taraflı irade beyanıyla gerçekleşebilmektedir. Açıklanmadığı sürece boşama iradesi gizli olup bunun ikinci şahıslar tarafından bilinmesi mümkün değildir. Ayrıca bu irade herhangi bir şekilde dışa yansıtılmış olmalıdır ki hukuki bir işlem niteliği kazanıp buna bir hüküm verilebilsin. Bununla beraber dışa yansıyanlar bazen içtekinin aynısı olduğu halde bazen de farklılık arzedebilirler.

A. İRADENİN BEYANA UYGUN OLMASI

1. Tanımı

Bir irade beyanında bunu meydana getiren unsurlardan “gerçek iradenin”, “irade beyanının” yorumlanması sonucu tesbit olunacak anlamı ile farklı düşmemesi halidir⁵⁸¹.

Bu tariftan anlaşılacağı üzere iradenin beyana uygun olabilmesi için beyanın gerçek iradeyi açıklamış olması şarttır. Fakat bazen çeşitli nedenlerle istenerek veya istenmeyerek gerçek irade ile beyan arasında fark bulunacaktır. Burada çalışma konumuz olan boşamada iradenin beyana uygun olabilmesi için gerekli şartları tanıtmakta yarar görmekteyiz.

2. Şartları

a. Kasıt Ehliyeti

Boşama tasarrufunda bulunacak kişinin herşeyden önce bu hakkı kullanmaya yetkili birisi olması gerekir. İslâm hukukuna göre bu şahıs ya kocadır, ya onun vekilidir yahut da elçisidir. Şahsın yetkisini kullanabilmesi ve bununla bir hukuki sonuç meydana getirebilmesi, iradesinin tam olmasıyla mümkündür.

⁵⁸⁰ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 104.

⁵⁸¹ Reisoğlu, *Borçlar Hukuku*, s. 74.

Hukuki bir tasarrufta bulunacak kişinin âkil bâliğ olması şarttır⁵⁸². Çünkü İslâm hukukunda birçok tasarrufun geçerliliği bu tasarrufun failinde aklın ve anlayışın bulunmasını gerekli kılar. Bunun sebebi ise, bu tür tasarrufların kasd ve iradelerle alakalı olması, kasd ve iradeye itibar edilebilmesi için de kişide akıl ve idrak dediğimiz iki unsurun bulunmasının gerekli olmasıdır⁵⁸³. Nitekim dediğinin manasını ve maksadını akıl edemediği için cinnet geçiren kişinin boşama da dahil olmak üzere tasarrufları geçersiz kabul edilmiştir⁵⁸⁴.

Akıl ve idrak sahibi olan kişinin temyiz kudretine sahip olması da gerekir. Çünkü murad edilen şeyin ne demek olduğu, bunun faydalı mı zararlı mı olduğu bilinmesi gereklidir⁵⁸⁵. Boşamada da aynı esas geçerlidir⁵⁸⁶. Bu sebeptendir ki Hanbelilere göre daha genel bir ifadeyle boşama tasarrufunu gerçekleştirecek kişinin boşamanın ne olduğunu düşünebilen bir kişi olması şarttır⁵⁸⁷. Hanbeliler dışındaki İslâm Hukukçularına göre mümeyyiz olsun olmasın çocuğun boşaması geçersizdir⁵⁸⁸.

Bu görüşü savunan İslâm hukukçuları şu delillere dayanmaktadır:

1) “Üç kişiden kalem kalkmıştır: Bülûğa erinceye kadar çocuktan, uyanıncaya kadar uyuyandan⁵⁸⁹, kendisine gelinceye kadar deliden⁵⁹⁰.” hadisi şerifinden boşamada akıl ve bülûğun gerekli olduğu anlaşılmaktadır⁵⁹¹.

⁵⁸² İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, III, 469.

⁵⁸³ Buhârî, *Keşşafu'l-kıma'*, V, 234; ez-Zerkâ, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, II, 744; Ebû Zehre, *el-Ahvâl*, s. 288.

⁵⁸⁴ İbnü'l-Kayyim, *Zâdü'l-meâd*, V, 2190.

⁵⁸⁵ Ebû Zehre, *el-Ahvâl*, s. 289; Döndüren, “Akıl”, *DİA*, II, 247.

⁵⁸⁶ eş-Şevkânî, *Neylû'l-evlâr*, VI, 281.

⁵⁸⁷ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, III, 469; Buhârî, *Keşşafu'l-kıma'*, V, 262-265; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 113-124.

⁵⁸⁸ Gazzâlî, *el-Vasît*, V, 372; İbn Nuceym, *el-Eşbâh*, s. 208; Ebû Zehre, *el-Ahvâl*, s. 289.

⁵⁸⁹ İslâm Hukukçuları bu hadisi delil göstererek uyku halinde iken karısını boşayan kişinin boşamasının geçersiz olacağına ittifak etmişlerdir. İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 77, İbn Kayyim, *Zâdü'l-meâd*, V, 2190; Zeydân, *el-Mufasssal*, VII, 388.

⁵⁹⁰ Buhârî, Talak, 10; Müsned, VI, 100-101; Hakim, II, 59; Nesâî, Talak, 21.

⁵⁹¹ Zuhaylî, *İslâm Fıkhu Ansiklopedisi*, IX, 289.

2) Boşama kişinin sırf zararına olan bir tasarruftur. Kişinin zararına olan tasarruflarda tam bir akıl ve idrak sahibi olması gerekir. Çocuk ise mümeyyiz de olsa velisi tarafından buna izin verilmiş de olsa buna malik değildir⁵⁹².

Hanbeliler ise mümeyyiz çocuğun boşamasını, boşamanın ne demek olduğunu düşünebilmesi halinde, geçerli saymışlardır. Bunun dışında İslâm hukukçularının çoğunluğuyla aynı görüştedirler⁵⁹³.

Bu görüşlerine delil olarak şu hadisleri gösterirler:

“Baldırı tutanın boşaması sahihtir.”⁵⁹⁴ ve Hz. Ali’den rivayet edilen, “Bunaklığı aklına galebe çalan bunakın boşaması hariç herkesin boşaması geçerlidir.”⁵⁹⁵ hadislerinin umumu gereğince mümeyyiz çocuğun boşaması geçerlidir⁵⁹⁶.

b. Beyan ve Manasını Kasdetme

Hem boşama lafzının hem de anlamını kasdetmek boşamnın şartı olduğundan boşama lafzını ağızından kaçırarak kişinin boşaması geçersiz kabul edilmiştir⁵⁹⁷. Kocanın boşama beyanı ile boşamayı kasdetmiş olması boşamanın geçerli olma şartlarından⁵⁹⁸. Talebelerini okutan bir hocanın boşama sözlerini tekrar edip durması ile karısı boşanmış olmaz. Çünkü bunlarla kasdı bu sözlerin sonucu olan boşamayı meydana getirmek olmayıp asıl maksadı öğretmektir⁵⁹⁹.

Mesela koca karısını boşadıktan sonra üç boşama kasdı ile boşadığını zikretse İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre üç boşama meydana gelir⁶⁰⁰. Aynı durum iki boşama kasdettiğini zikretmesi halinde yine geçerlidir. Bu takdirde iki boşama geçerli olur⁶⁰¹.

Yine bir koca karısına sen bir defa boş ol deyip ardından ben bununla üç boşamayı kasdetmiştim derse bu kasdı hükümsüz kabul edilir. Çünkü bu beyandan böyle bir mana

⁵⁹² İbn Âbidin, *Reddû'l-muhtâr*, III, 230; eş-Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 279.

⁵⁹³ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, III, 469.

⁵⁹⁴ İbn Mâce, *Talak*, 31.

⁵⁹⁵ Buhârî, *Talak*, 10.

⁵⁹⁶ Vehbe Zuhaylî, *İslâm Fıkı Ansiklopedisi*, IX, 289, 290.

⁵⁹⁷ Buhârî, *Keşşâfu'l-kıma*, V, 263;

⁵⁹⁸ el-Hureşî, *eş-Şerhü's-sağîr*, IV, 31; Zeydân, *el-Mufasssal*, VII, 360, 379.

⁵⁹⁹ Zuhaylî, *İslâm Fıkı Ansiklopedisi*, IX, 292.

⁶⁰⁰ eş-Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 294.

⁶⁰¹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 418; *el-Mevsûat*, XXIX, 32.

çıkarılması imkansızdır. Yine koca karısına seni üç boşama ile boşadım deyip bununla bir boşama kasdettiğini ifade etse bu beyanına da bakılmaz. Beyanın açık olması ve beyana aykırı olan niyete itibar edilmemesi sebebiyle İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre üç boşama meydana gelir⁶⁰². Hanbeliler boşama sözünde sayı bildiren beyan ile irade arasındaki uygunluk konusunda Hanefi ve Şafiiler gibi düşünmüştür⁶⁰³

Bir kişi boşama anlamında kullandığı sözle boşamaya kasdetmiş olması gerekir. Hanefilerde bir kişi sen bana haramsın sözle hem boşamayı hem de zıharı niyetleyecek olsa bu sözle bu iki niyetten en galiz olanına niyet etmiş olduğuna hamledilir. O da boşamadır. Çünkü onlara göre bir beyan iki manaya hamledilmez. Şafiiler'de ise kabul edilen görüşe göre bu sözü söyleyen kişi muhayyerdir. Yani iki söz ve niyet hakkında seçme serbestiyeti vardır. Hangisini seçerse o sabittir. Bu görüşlerinde Şafiiler tercihe daha şayan bulunmuştur⁶⁰⁴.

Koca karısını diliyle boşasa ancak kalbiyle bir sayı veya başka bir şeyi istisna etse boşama meydana gelir. İstisnada bulunması ona fayda vermez⁶⁰⁵.

Sonuç olarak; sadece boşamayı ifade eden sözlere niyetlenmek yeterli değil; boşama sözleyle ile boşama manasını da kasdetmiş olmak gerekmektedir. Kişi diliyle “sen boşsun” dese ama bununla boşama anlamını kasdetmese mücerred bu harfler ile boşama meydana gelmez⁶⁰⁶. Ancak niyetsiz beyanın hüküm ifade ettiği haller de vardır. Bu hallerde beyan , bir niyetin izharı olarak değil de kendine mahsus, doğrudan doğruya inşâî bir kuvveti haiz olur. Hatta hilafı niyet edilse bile mücerred beyan, bu beyanın gerektirdiği hukuki neticeyi doğurabilir. Mesela hiç niyet etmediği halde şaka ile karısına “seni boşadım” dese bu boşama kazâen geçerli olur⁶⁰⁷. İslâm hukukçularının çoğunluğu bu görüştedirler. Üç şey hakkında şakayı yasaklayan hadisi⁶⁰⁸ buna delil göstermişlerdir⁶⁰⁹.

⁶⁰² *el-Mevsûat*, XXIX, 33.

⁶⁰³ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 325; *el-Mevsûat*, XXIX; 33.

⁶⁰⁴ Zuhaylî, “*en-Niyye*”, *Mecelle*, s. 88, 89.

⁶⁰⁵ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 107.

⁶⁰⁶ Gazzâlî, *el-Vasît*, V, 385. Hanefiler boşama için kullanılan sarîh sözlerle isterse boşamaya niyet edilmemiş olsun boşama meydana geleceği görüşündedirler. Bu kazâen böyledir. Boşamanın diyâneten de geçerli olabilmesi için kişinin niyeti bulunması gerekir. Bk. İbn Âbidin, *Reddû'l-muhtâr*, III, 247, 250.

⁶⁰⁷ İbn Âbidin, *Reddû'l-muhtâr*, III, 247, 250. Ayrıca bk. Zihni Efendi, *Nimet-i İslâm*, s. 684, 686; Ansay, *Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku*, s. 52. Hanefiler'de bu boşama kazaen geçerli olduğu gibi diyâneten de geçerli kabul edilmiştir. İbn Âbidin, *Reddû'l-muhtâr*, III, 250.

⁶⁰⁸ Ebû Dâvud, Talak, 9; Tirmizî, Talak, 9; İbn Mâce, Talak, 13.

⁶⁰⁹ Şaka ile boşamanın geçerliliği hakkında geniş bilgi için bk. Tez metni s. 87, 88, 89.

c. Niyet İle Beyanın Zamanı

Boşama beyanıyla niyetin zaman itibariyle birbirine uygun düşmesi gerekir. Bu ikisinin farklı zamanlarda ortaya çıkması halinde boşamanın nasıl olacağı tartışmalıdır. Mesela “istisna sözüyle”⁶¹⁰ boşamaya yemin eden kişi bu sözünden önce boşamaya niyet etmişse Şafiilerde ve Malikilerde kabul edilen görüşe göre boşama meydana gelir. Eğer sözden sonra boşamaya niyet etmişse sonraki niyeti geçerli olmayıp niyetsiz boşama meydana gelir. Şafiilerde ikinci bir görüşe göre boşamaya daha sonra niyet ederse de caiz olur⁶¹¹. Hanefilerde ise niyet olmaksızın mutlak olarak boşama meydana gelir⁶¹².

İbnü'l-Kayyim boşama sözüyle birlikte “inşallah” denmesi halinde şu yaklaşım tarzını benimsemiştir: Eğer “inşallah”, söze tahkik ve tekid manası katsın diye zikredilmişse boşama meydana gelir; eğer bununla ta'lik anlamına yani şimdiki zamanda boşamanın meydana gelmemesine niyet etmişse bu takdirde boşama meydana gelmez⁶¹³.

Sözü söylemeden önce veya söyledikten sonraki niyet sonucu etkilemez. Eğer koca sözün başında niyet etse fakat niyeti sözün arkası gelmeden kesintiye uğrasa boşama meydana gelir⁶¹⁴. Yine tam sözün söylenmesi esnasında niyet edilmiş olursa bu meselede iki görüş vardır: Bunlardan kabul edilen görüş, bu boşamanın meydana geldiği görüşüdür⁶¹⁵.

d. Beyanın Gerçek İradeyi Yansıtması

Mesela bir kişi karısını “sen üç boşama ile boşsun” dese ve bununla sünni boşamayı kasetmiş olduğunu da söylememiş olsa boşamasının diyâneten geçerliliği konusunda iki değişik görüş vardır. Yine buna örnek olarak, “sen boşsun” dedikten sonra “bununla filanca eve girersen anlamını kasettim” derse bu durumda delil, “mücerred niyetin sonucu

⁶¹⁰ Buradaki istisnâlı boşama, boşamanın gerçekleşmesini Allah'ın dilemesine havale etmek anlamındadır. Belirsizlik ve şüphe nedeniyle Hanefî ve Şafiilerde böyle bir boşama meydana gelmeyeceği görüşünde iseler de Hanbelî ve Malikîler istisna yoluyla boşamanın boşamayı geçersiz kılmayacağı, boşamanın meydana geleceği görüşündedirler. İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-mültehid*, II, 65; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 294, vd. Geniş bilgi için bk. *el-Mevsûat*, XXIX, 43.

⁶¹¹ eş-Şirbînî, *Muğnî'l-muhtâc*, III, 300-303.

⁶¹² İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, IV, 101; *el-Mevsûat*, XXIX, 43, 44.

⁶¹³ İbnü'l-Kayyim, *İ'lâmu'l-muvakkîn*, s. 63.

⁶¹⁴ Gazzâlî, *el-Vasît*, V, 377.

⁶¹⁵ Gazzâlî, *el-Vasît*, V, 377.

etkilemeyeceği” kaidesidir. Yani boşama meydana gelir⁶¹⁶. İkinci görüş İmam Malik’in görüşü olup niyetle boşama meydana gelmez.

Kişi önce karısına sen boşsun deyip ardından “bağdan boş” olduğunu kasdettiğini söylese bu sözü zahiren kabul edilmez, ancak diyâneten kabul edilir. Bu hususta ihtilaf yoktur. Bu mesele ile, boşama beyanının umumi olması ve ardından niyet iddia edilmesi ve buna bir başka zahir karine bulunması halinde boşamanın diyâneten gerçekleşmemiş kabul edilirken kazâen gerçekleşmiş kabul edilmesi meselesi birbirine benzemektedir⁶¹⁷.

Yine kişi karısına “kalkarsan boşsun” dese ve “oturursan da kasdetmiştim , ancak onu söylemedim, bununla boşama kasdetmedim” dese bu takdirde diyaneten hükmolunur fakat hükmen kabul edilmez. Yine bir kişiye karını boşadın mı diye sorulsa o da evet dese ve bununla yalan söylemeyi kasdetmiş olsa karısı kendisinden boşanmış olur. Çünkü bu cevaptaki evet sarihtir⁶¹⁸. Ayrıca bu hususta “sual cevapta iade olunmuş addolunur.” kaidesi geçerlidir⁶¹⁹.

Beyanın gerçek iradeyi yansıtır olması boşamanın meydana gelmesi için yeterli kabul edilir. Mesela boşama sözünden sonra bununla “eğer Allah dilerse” anlamını kasdetmiştim diye iddia edilirse diyâneten boşama kabul edilmez. Ancak boşama beyanı bu iddia anlamını taşımadığı ve doğrudan boşama anlamını taşıdığı için boşama diyaneten de meydana gelmiş olur diye bir görüş daha bulunmaktadır⁶²⁰.

B. İRADENİN BEYANA UYGUN OLMAMASI

İslâm hukukunda boşama iradesiyle beyanın birbirinden farklı olmaması halinde bir problem yoktur. Bu durumda boşama meydana gelir. Ancak İslâm hukukçularının irade konusuyla ilgili esasları ağırlıklı olarak ele alıp inceledikleri bölüm, boşama iradesiyle beyanın birbirine uygun olmadığı hallerdir.

Genel olarak boşama beyanında bulunan kişinin kendisi sonradan niyetinin değişik olduğu yolunda beyanda bulunabilir. Kişinin bu şekilde niyet iddia etmesi halinde dört mertebe mevcut olduğu ifade edilmiştir:

⁶¹⁶ Gazzâlî, *el-Vasît*, V, 369.

⁶¹⁷ İbn Âbidin, *Reddû'l-muhtâr*, III, 251; Gazzâlî, *el-Vasît*, V, 371.

⁶¹⁸ Buhûtî, *Keşşâfu'l-kimâ'*, V, 247.

⁶¹⁹ Mecelle, md. 66; İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, s. 177.

⁶²⁰ Gazzâlî, *el-Vasît*, V, 370.

1. Açıklanan şeyin hükümsüz olması. Mesela “sen boşsun” deyip ardından “boşamayı meydana getirmek istemedim” derse, davası kazaen kabul edilmeyeceği gibi diyâneten de kabul edilmez⁶²¹.

2. İddia ettiği şeyin mutlak olarak telaffuz ettiği sözü takyid etmesi halinde mesela “sen boşsun” sözünden sonra “filanca eve girmesini kasedtim” derse, davası kazâen kabul edilmez, diyâneten kabul edilip edilmeyeceğinde ihtilaf vardır.

3. İddia ettiği şeyin umumi olanı tahsis etmeye yönelik olması halinde diyâneten kabul edilir. Kazâen kabul edilip edilmeyeceğinde ihtilaf vardır.

4. Kullanılan söz açık ve yaygın olmadığı hallerde söylenen söz boşama anlamını içermesi ve buna ihtimalli olması halinde boşama meydana gelir. Bunlar hakkında niyet ile amel edilir⁶²².

Bu genel değerlendirmeden sonra boşamada irade ile beyanın en çok tartışıldığı ve üzerine hukuki nazariyelerin bina edildiği uygunsuzluk hallerine bakılacak olursa bunların şu şekilde değerlendirildiğini ve farklı icthadların ortaya çıktığını görmek mümkündür:

1. Şaka

Şaka ciddiyetin zıddıdır. Boşanma Hukukunda ıstılâhî anlamıyla şaka, kocanın boşama sözünü kasedtmekle birlikte bu boşama sözünün anlamını kasedtmeksizin karısına oyun eğlence ve alay olsun diye boşama hitabını yönlendirmesidir⁶²³.

Boşama sözüyle şaka yapan kişinin bununla gerçek gayesi karısını boşamak olmayıp bu sözüyle bir hukuki sonuç meydana getirmesini de arzulamaz. Ancak şaka ile de olsun bu beyanda bulunması İslâm hukukunda kocanın aleyhine dönecek sonuçlar doğurur⁶²⁴.

Şaka beyanının geçerli kabul edildiği bu görüşün teşekkül etmesine İslâm’dan önceki Cahillik döneminde kocanın karısına karşı işlediği haksız uygulamaların sebep olduğu söylenebilir. Karısını tekrar tekrar boşayıp sonra da “ben bununla oyun yaptım” deyip karısına eziyyet etmesi, karısının da bu çeşit boşamalardan bir türlü serbest kalıp bir başka erkekle evlenme fırsatını bulamaması, bu boşamaların kesin olarak yürürlüğe

⁶²¹ Gazzâlî, *el-Vasît*, V, 371.

⁶²² en-Nevevî, *Ravzatü’l-tâlibîn*, VIII, 19, 20.

⁶²³ eş-Şirbînî, *Muğni’l-muhtâc*, III, 288; Hallâf, *Ahkâm*, s. 132.

⁶²⁴ Gazzâlî, *el-Vasît*, V, 386.

konmasını gerektirmiştir⁶²⁵. Buna paralel olarak İslâm'da Allah'ın ayetlerini oyun eğlence yapmayı ve onları hafife almayı yasaklayan hükümlerin önemli tesiri olduğu da açıktır⁶²⁶. Zira evliliğin hayatîyetini ilgilendiren hususlarda kişi, eşiyle olan muamelelerini ancak ciddiyetle yürütmesi halinde Allah'ın hükümlerine riayet etmiş olur⁶²⁷.

Şaka ile boşamada irade ve beyan birbirine uymamasına rağmen böyle bir sonuca varılmış olmasının kökeninde kişi tarafından dışa yansıtılan ve Şari Teâla'nın boşanma için "sebe" kıldığı boşama beyanı yatar. Boşamanın geçerli olabilmesi için Allah'ın koyduğu sebepler kişi tarafından yerine getirilirse hükme razı olmasa da kişi aleyhine bu hüküm geçerli olur. Çünkü hüküm kişinin kendi elinde değildir. Kişiye gereken sadece sebeplerdir. Hüküm vermek ise Şariin elindedir⁶²⁸.

Bu açıklamalardan sonra İslâm hukukçularının şaka ile boşamanın geçerli olup olmayacağı ile ilgili görüşlerine genel olarak göz atacak olursak Hanefî, Şafî⁶²⁹, Malikî ve Hanbelî hukukçuların da içinde yer aldığı İslam hukukçularının çoğunluğu şaka ile boşamanın geçerli olduğunda ittifak etmişlerdir⁶³⁰. Ancak Ca'ferî hukukçular, Şevkânî, İmâm Sâdık, İmâm Bâkır ve İmâm Nâsır bu halde verilen boşamanın geçerliliği hususunda farklı görüş belirtmişlerdir. Onlara göre boşama kasdı bulunmadığı için şaka ile açıklanan beyanın bir hükmü yoktur⁶³¹.

a. Şaka beyanla boşamanın geçerli olacağı görüşünün delilleri:

1) Peygamber Efendimiz'in (s.a.v.), "Üç şeyin ciddisi de ciddi, şakası da ciddidir. Nikah, talak ve ric'at."⁶³² hadisinin şaka halinde verilen boşamanın geçerli olduğuna açık bir şekilde delalet etmesi⁶³³.

⁶²⁵ Ebû Zehre, *el-Ahvâl*, s. 289; Günaltay, "İslâm'dan Önce Araplar Arasında Kadının Durumu", *Belleten*, XV, s. 693; Ateş, "Boşanmanın Hükümleri", *AÜİFD*, s. 62, 63; İz, *Din ve Cemiyet*, s. 225, 226.

⁶²⁶ et-Tevbe 9/65; İbn Kesir, *Tefsiru'l-Kur'ânî'l-'azîm*, I, 246, 247.

⁶²⁷ Ebû's-Suûd, *İrşâdü'l-akli's-selîm*, I, 228.

⁶²⁸ İbn Kayyim, *Zâdü'l-meâd*, V, 2190, 2222; Zeydân, *el-Vecîz*, s. 117.

⁶²⁹ en-Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, VI, 51.

⁶³⁰ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 92; el-Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, III, 100; Zeydân, *el-Mufasssal*, VII, 382, 383; el-Kurtubî, *el-Câmi'*, III, 156, 157; *el-Mevsûat*, XXIX, 16.

⁶³¹ Zeydân, *el-Mufasssal*, VII, 383.

⁶³² Ebû Dâvud, Talak, 9; Tirmizî, Talak, 9; İbn Mâce, Talak, 13.

⁶³³ Zeydân, *el-Mufasssal*, VII, 383.

2) Şakacının boşaması geçerli olur. Çünkü kendisi mükelleftir. Mükellefe düşen sadece sebepleri icra etmesidir. Kasıtlı olsun şakayla olsun bu sebepleri mükellef iken ve akli başındayken tercih edip bunlara mubaşeret etmesi halinde hukuk düzeni bu hususta hükmü kişinin hakkında geçerli sayar⁶³⁴.

3) İslâm hukuku iffetleri koruma altına almıştır. Şayet şakaya dayanarak boşamanın geçerli olmayacağı hükmü halk arasında revac bulacak olursa bu takdirde boşama veya nikah bağından kurtulmak isteyen herkes bunu istismar eder. Bu da hukuk düzeninde anarşiye ve haramların işlenmesine sebep olur⁶³⁵.

b. Şaka beyanla boşamanın geçersiz olacağı görüşünün delilleri:

1) “Eğer boşamaya azmederlerse...” ayeti azmi itibara almanın gereğine işaret eder. Şaka ile boşama beyanında bulunan kişinin ise azmi bulunmaz⁶³⁶.

2) Boşama beyanında kasdın bulunması, geçerli olma şartıdır. Şaka yapan kişide kasıt bulunmayacağından bu halde açıkladığı beyan ile boşama hükmü doğmaz⁶³⁷.

Şaka halinde açıklanan beyanın hükmü konusunda ileri sürülen bu görüşlerden birincisinin tercih edilmesinin delilleri daha kuvvetli olması sebebiyle isabetli olacağı kanaatindeyiz.

2. Öfke

İnsana söylenen bir söz veya başka bir durum sebebiyle fikrinin ölçüsünün bozulması söylediğini idrak edememesi, kasdının ortadan kalkması ve sinirsel rahatsızlığa düşmesi şekillerinde beliren kızgınlık halidir. Kaynak eserlerimizde öfke anlamında gazab ve hiddet terimlerinin kullanıldığını görmekteyiz⁶³⁸.

Öfke halinde kişinin boşamaya dair beyanlarına ne tür hüküm verileceği İslâm hukukçuları arasında tartışmalıdır. “Öfkeliyken (iğlâk halinde) verilen boşamanın geçersiz

⁶³⁴ Zeydân, *el-Mufasssal*, VII, 383.

⁶³⁵ Zeydân, *el-Mufasssal*, VII, 383.

⁶³⁶ Zeydân, *el-Mufasssal*, VII, 384. Şevkânî, bu ayetle bu konuda istidlal edilmesini aynı konuyla ilgili olmaması sebebiyle isabetli bulmamıştır. Çünkü bu ayet ilâ yapan kimse hakkındadır. eş-Şevkânî, *Neylû'l-evtâr*, VI, 278.

⁶³⁷ Zeydân, *el-Mufasssal*, VII, 384. eş-Şevkânî görüşünü bu delille dayandırmıştır. Bk. eş-Şevkânî, *Neylû'l-evtâr*, VI, 278

⁶³⁸ İbnü'l-Kayyim, *Zâdü'l-meâd*, V, 2201; *el-Mevsûat*, XXIX, 18.

olacağı”⁶³⁹ hadisi şerifle bildirilmiş olmasına rağmen hadiste yer alan ve öfke anlamında kullanılan “iğlâk” teriminin sınırının ne olacağı ve bunun sonucunda farklı derecelerde ortaya çıkan öfke hallerinde boşama beyanına nasıl bir hüküm verileceği İslâm hukukçuları tarafından incelenmiştir⁶⁴⁰.

Yukarıda belirtilen hadisteki “iğlâk” terimini şöyle tanımlamak mümkündür: Kişiye kalbinin ve zihninin kapalı olması, söze kasdetmemesi, ne söylediğinin idrakinde olmaması, kasdının ve iradesinin kapalı olması halidir⁶⁴¹. İğlâk haline öfkelenmiş kimsenin hali dahil edildiği gibi genel anlamda mükreh, deli ve sarhoş kimselerin hali de dahil edilmiştir⁶⁴².

Hanbeli hukukçularından İbn Kayyim, gerçek anlamda öfke halinin ne olduğunu, öfkenin kısımlarını ve bu aşamalarda boşama beyanlarını şu şekilde incelemiştir:

Kişinin öfkesi birincisinde kişinin aklını ortadan kaldırır ve ne söylediğini idrak edemez. Kişi bir çeşit akıldan yoksun hale gelir. Bu takdirde hadiste belirtilen öfke halinde bulunduğu kabul edilir. Kişinin bu halde iken açıklayacağı boşama beyanları geçersiz sayılır. Bu konuda tartışma yoktur.⁶⁴³

Öfkenin diğer kısımları ise şunlardır:

Öfkenin başlangıç aşamasında olması hali. Kişi bu halindeyken sözlerini ve hareketlerini düşünerek ve kasıtlı olarak yapar. Öfke kendisinden kasdetme melekesini kaldırmaz. Bu aşamadayken açıkladığı boşama beyanlarının geçerli olacağı hususunda tartışma yoktur⁶⁴⁴.

Son aşama ise öfkenin kişiye hakim olması ve şiddetlenmesi halidir. Bu halinde kişinin aklı tamamıyla kaybolmaz. Ancak öfke kişinin sağlıklı karar vermesine engel olur. Kişi öfkesi geçtikten sonra daha evvel ağzından çıkanlara pişman olur. Bu aşamadayken

⁶³⁹ Ebû Dâvud, Talak, 8.

⁶⁴⁰ Hadiste geçen “iğlâk” terimini “öfke” ile açıklayan İslâm bilginleri şunlardır: Ahmed b. Hanbel, İmam Şafiî, Ebû Dâvud, İbn Teymiyye. Bk. Ebû Dâvud, Talak, 8. Geniş bilgi için bk. İbnü'l-Kayyim, *Zâdü'l-meâd*, V, 2201; Zeydân, *el-Mufasssal*, VII, 384; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I, 356.

⁶⁴¹ İbnü'l-Esir, *en-Nihâye fi ğarîbi'l-hadîs*, III, 99-100; Zeydân, *el-Mufasssal*, VII, 384.

⁶⁴² Sâbık, *Fıkhu's-sünne*, III, 87.

⁶⁴³ İbnü'l-Kayyim, *Zâdü'l-meâd*, V, 2201. Ayrıca bk. Zeydân, *el-Mufasssal*, VII, 385.

⁶⁴⁴ İbnü'l-Kayyim, *Zâdü'l-meâd*, V, 2201. Ayrıca bk. Zeydân, *el-Mufasssal*, VII, 385; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 85.

açıklanan boşama beyanlarının geçerliliği tartışmalıdır. Bu konuda boşamanın geçersiz olacağı görüşü daha kuvvetli bulunmuştur⁶⁴⁵.

3. Sarhoşluk

Sarhoşluk, haram veya mubah olarak bünyeye alınan bir madde sebebiyle kişinin ne dediğini bilemeyecek bir çeşit sevinç haline düşmesidir ki bu haldeyken akıl belli bir süre için hükmünü kaybeder.⁶⁴⁶

Bu tariftten de anlaşılacağı gibi sarhoşluğun meydana gelişi değişik yollarla olabilmektedir. İslam hukukçuları sarhoşun boşamasının geçerli olup olmayacağı hakkında bu itibarla farklı görüşler ileri sürmüşlerdir⁶⁴⁷.

Sarhoşluk veren maddeyi tedavi, yanlışlık, ikrah gibi mazur görülebilecek yolla alan ve bu yollarla sarhoş olan kimsenin boşamasının geçerli olmadığı İslâm hukukçuları arasında görüş birliği vardır⁶⁴⁸. İsteyerek yani haram yolla sarhoş olan kimsenin boşaması ise -bu esnada temyiz gücüne sahip olmasa bile- islam hukukçularının çoğunluğuna göre geçerlidir⁶⁴⁹. Bir grup islam hukukçusuna göre ise bu yolla da olsa boşaması geçerli değildir⁶⁵⁰.

Zâhirîler⁶⁵¹, Ca'ferîler⁶⁵², Osman el-Bettî, el-Leys b. Sa'd, kendisinden rivayet edilen ve kabul edilen bir görüşte Ahmed b. Hanbel ve Hanefilerden Tahâvî ve Kerhî⁶⁵³ sarhoşun boşamasının hükümsüz olduğu görüşündedirler⁶⁵⁴.

Hanefîler, Şafiîler ve Malikîler sarhoşun boşama tasarrufunun geçerli olacağı ve hukuki sonuçlar doğuracağı konusunda ittifak etmişlerdir⁶⁵⁵.

⁶⁴⁵ İbnü'l-Kayyim, *Zâdû'l-meâd*, V, 2201. Ayrıca bk. Zeydân, *el-Mufasssal*, VII, 385.

⁶⁴⁶ İbn Manzûr, *Lisânü'l-'Arab*, VI, 306; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 77; İbn Âbidin, *Reddû'l-muhtâr*, III, 239; Koçak, "Ehliyyete Tesiri Açısından Sarhoşluk", *OMÜİFD*, V, s. 99, 100.

⁶⁴⁷ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I, 355, 356; Koçak, "Ehliyyete Tesiri Açısından Sarhoşluk", *OMÜİFD*, V, s. 102-105.

⁶⁴⁸ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 77.

⁶⁴⁹ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 67; Aktan, "Talâk", *Günlük Yaşayış Ansiklopedisi*, IV, 240; *el-Mevsûat*, XXIX, 16.

⁶⁵⁰ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 67, 68.

⁶⁵¹ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, XI, 535.

⁶⁵² el-Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, III, 12.

⁶⁵³ el-Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, III, 99.

⁶⁵⁴ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 67, vd; Zeydân, *el-Vecfz*, s. 129.

⁶⁵⁵ es-Sehnûn, *el-Müdevvene*, III, 24; Zeydân, *el-Vecfz*, s. 129.

a. Sarhoşun boşamasının geçerli olmayacağı görüşünün delilleri:

1) “Ne söylediğinizi bilinceye kadar, sarhoş iken namaza yaklaşmayın” ayeti sarhoştan namaz mükellefiyetini düşürdüğü gibi boşamasının da hükümsüz (lağiv) olması gerekir⁶⁵⁶.

2) Kasıtsız boşama meydana gelmez⁶⁵⁷. Nitekim “ameller ancak niyetlere göre değer kazanır.”. Sarhoşun ise sağlıklı bir kasdı bulunmadığından boşaması geçerli olmaz⁶⁵⁸.

3) Hz.Muhammed’in sarhoşun ikrarına itibar etmemesi⁶⁵⁹

4) Boşama zaruri bir ihtiyaç sebebiyle olur. Oysa sarhoşun böyle bir ihtiyacı takdir edemeyeceği açıktır. Bu sebeple sarhoşun boşama beyanında bulunmasına itibar edilmez⁶⁶⁰.

b. Sarhoşun boşamasının geçerli olacağı görüşünün delilleri:

1) “Ne söylediğinizi bilinceye kadar, sarhoş iken namaza yaklaşmayın” ayeti ile sarhoşlara hitap edilmiştir. Bu ayet sarhoşların da mükellef olduğunu anlatmaktadır. O halde sarhoşun boşaması geçerlidir⁶⁶¹.

2) “Ma‘tuhdan başka her boşayanın boşaması geçerlidir.” hadisine dayanarak boşaması geçerlidir⁶⁶².

3) Sahabe-i kiram sarhoşu hadd-i kazif konusunda aynı uyanık kimse gibi saymışlardır. Boşama sebebini yerine getirene boşama hükmünü tatbik etmişler ve sarhoşu bundan ayırmamışlardır⁶⁶³.

4) Gayr-i meşru bir yoldan sarhoş olarak karısını boşayan kişinin bu fiilini kendi iradesiyle ihtiyar ettiği için kendi aleyhinde geçerli saymak, onu cezalandırmak gerekir⁶⁶⁴.

⁶⁵⁶ İbnü'l-Kayyim, *İ'lâmu'l-muvakkîn*, s. 40.

⁶⁵⁷ İbnü'l-Kayyim, *Zâdü'l-meâd*, V, 2190.

⁶⁵⁸ İbn Teymiyye, *Mecmû'ü fetâvâ*, XXXIII, 102, 103, 107.

⁶⁵⁹ İbnü'l-Kayyim, *İ'lâmu'l-muvakkîn*, s. 40.

⁶⁶⁰ Ebû Zehre, *el-Ahvâl*, s. 290.

⁶⁶¹ Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I, 355.

⁶⁶² Zeydân, *el-Mufasssal*, VII, 371.

⁶⁶³ Zeydân, *el-Mufasssal*, VII, 370.

⁶⁶⁴ İbn Âbidin, *Reddû'l-muhtâr*, III, 239.

Burada boşama tasarrufunda bulunan kişinin irade beyanı muteber kabul edildiğinden dolayı değildir. Bu kişiyi sarhoş olmasından dolayı cezalandırma niteliğinde bir hükümdür⁶⁶⁵.

c. Birinci görüşü savunanların ikinci görüşü savunanlara verdiği cevaplar:

İslâm hukukunda sarhoşa had cezası verilmiştir. Bu ceza ona yeterlidir. Ayrıca boşamayı geçerli sayıp eşleri birbirinden ayırmak gibi ikinci bir ceza sabit olmamıştır⁶⁶⁶. Ayrıca karısını boşamaya kasdı olmayan kişinin bu şekilde boşamasını geçerli saymak hiçbir günahı olmayan kadın aleyhine sırf bir zarar olacaktır. Bunlar ise İslâm'ın hiçbir şekilde tasvib etmeyeceği ziyadelerdir⁶⁶⁷.

Sonuç olarak sarhoşun sağlıklı bir akli ve kasdı bulunmadığı için boşama sözlerinin muteber olmayacağı ve bunlardan sorumlu tutulmayacağı görüşü tercihe daha şayan olduğu söylenebilir⁶⁶⁸. Nitekim asrımız İslâm hukukçularının bir çoğu da bu görüşe taraftar olduğu gibi Aile Hukuku Kararnamesi de "Sarhoşun boşaması (talakı) muteber değildir."⁶⁶⁹ diyerek bu görüşü maddeleştirmiştir⁶⁷⁰.

4. Hata

Hata, kişinin boşama sözünü kasdetmeyip başka bir söze niyet ettiği halde dil sürçmesi sonucu boşama ifade eden sözü ağzından kaçırması halidir. Ağzından boşama sözünü kaçırın kişi bununla ayrılık meydana getirmeyi kasdetmemiştir.

İslâm hukukçuları boşama sözünde hata edip bunu kasdı olmadan yanlışlıkla söyleyen kişinin bu sözüyle boşama meydana gelip gelmeyeceği hususunda ihtilaf etmişlerdir. Hanefiler'e göre hata ile de olsa boşama sözünü söyleyen kişinin boşaması kazâen geçerlidir. Hanefiler dışındaki hukukçulara göre ise kasıd olmadığı için hata ile boşama geçersizdir⁶⁷¹.

⁶⁶⁵ el-Hınn, *el-Fıkhu'l-menhecî*, II, s. 209; Şa'ban, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, s. 248.

⁶⁶⁶ İbnü'l-Kayyim, *Zâdü'l-meâd*, V, 2198; eş-Şevkânî, *Neylû'l-evlâr*, VI, 281; Sâbık, *Fıkhu's-sünne*, III, 86.

⁶⁶⁷ Zeydân, *el-Mufasssal*, VII, 372.

⁶⁶⁸ Zeydân, *el-Mufasssal*, VII, 373; Koçak, "Ehliyetesi Açısından Sarhoşluk", *OMÜİFD*, V, s. 99, 100.

⁶⁶⁹ Çeker, *Aile Hukuku Kararnamesi*, md. 104.

⁶⁷⁰ Zeydân, *el-Vecîz*, s. 132-134.

⁶⁷¹ eş-Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 287; Buhûtî, *Keşşâfu'l-knâ'*, V, 247; Zeydân, *el-Mufasssal*, VII, 375.

Hanefiler'in görüşü ve delilleri:

Boşama sözünün yanlışla söylenmesi halinde boşama kazâen geçerli olur. Öbür kabul edilmez⁶⁷². Çünkü bu sözü söyleyen kişinin boşamaya her ne kadar kasdı bulunmasa bile boşama sözünü ifade etmiştir ve bunu bilmektedir. Boşamanın meydana gelmesi için gerekli olan sebep açıkça yerine getirilmiştir. O da boşama sözüdür. Hata ile boşama sözü ağızdan çıkarken kasdın olmayışı irade ile beyan arasında bir uygunsuzluk halidir. Ancak boşamada kasdın bulunması bir şart değildir. Çünkü kasıd gizli bir iştir. Onun varlığına hüküm bağlanamaz. Hüküm ancak görünen sebebe bağlanır. Bu da akıl ve bülûğ ile ortaya çıkan kasıt ehliyetine sahip kişinin sözüdür⁶⁷³.

Hanefiler bu görüşlerini şu delillere dayandırmışlardır:

Âkil bir kişinin boşama ifade eden bir sözü konuşmasını bu sözü isteyerek söylediğine ve bunun manasını kasdettiğine delil saymışlardır. Bu sebeple kişinin hata iddiasına itibar edilmez. Çünkü kişinin hata ettiği iddiasının açık tutulması istismara kapı açmak demek olup bu da Allah'ın haram kıldığı bir şeyi helal saymak anlamına gelir. Yani karısını boşayan herkesin sonra hata iddia etmesi bereberinde değişik sakıncaları doğurur⁶⁷⁴.

Hanefilerin bu hükmü, kazâen böyledir. Ancak eğer boşama kasdı olmadığı ve olayın gerçekten hata ile meydana geldiği isbat edilirse bu takdirde boşama fetvada ve diyanet bakımından meydana gelmemiş kabul edilir⁶⁷⁵.

Cumhur'un görüşü ve delilleri:

İslâm hukukçularının çoğunluğu hata ile boşama sözünü söyleyenin boşamasının geçerli olmayacağı görüşündedir⁶⁷⁶. Bu görüşü şu delillere dayandırmaktadırlar:

a. "Bu hususta unutarak veya bilmeyerek yaptığınız hatadan dolayı sizin için bir günah yoktur; siz ancak kasten yaptıklarınızdan dolayı mes'ulsünüz."⁶⁷⁷ ayeti hata ile işlenenlerin sorumluluğunu kaldırmıştır.

⁶⁷² Zeydân, *el-Vecfz*, s. 115.

⁶⁷³ el-Aynî, *Umdetü'l-kârî*, I, 38; İbn Âbidin, *Reddû'l-muhtâr*, III, 241, 242; İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, s. 47; Hallâf, *Ahkâm*, s. 132; Apaydın, "*Hata*", *DİA*, XVI, 440.

⁶⁷⁴ Zeydân, *el-Mufasssal*, VII, 386.

⁶⁷⁵ İbn Melek, *Şerhu Menâri'l-envâr*, s. 369; Zeydân, *el-Mufasssal*, VII, 387.

⁶⁷⁶ Zeydân, *el-Vecfz*, 115.

⁶⁷⁷ el-Ahzâb 33/5.

b. “Allahu Teâlâ, ümmetimin üzerinden hata, unutma ve tehdid altında işlediklerinin (cezasını) kaldırmıştır.”⁶⁷⁸ hadisi şerifi.

c. Boşamanın gerçekleşmesi için bilinen kaide sözlerde niyet ve kasıtların itibara alınmasıdır. Yoksa sadece kasıtsız olarak manası ve sonuçları murad edilmeden söylenen sözlerle boşama sonuçları ve hükümleri bağlanmaz⁶⁷⁹. Nitekim “Amellerin niyetlere göre değer kazanacağını” ifade eden hadisi şerif bunu anlatmaktadır⁶⁸⁰.

Bu görüşlerden tercihe şayan olanı, hata ile boşama sözünü söyleyen kişinin boşamasının meydana gelmediği görüşüdür. Ancak bu görüş, hakimın nazarında kişinin boşama sözünü veya bunun yerine geçecek beyanı, gerçekten hata ile açıkladığına kesin kanaat hasıl etmesi ve hatanın gerçekten sabit olması halinde böyledir. Fetva vermede ve diyâneten hüküm vermede yine beyan sahibi kendi iç iradesini en iyi kendi bileceğinden ve bu beyanında hata etmiş olduğundan boşaması meydana gelmemiş kabul edilir. Zahirîler’den İbn Hazm da bu görüştedir⁶⁸¹. Buna delil gösterilen hadisi şerif hata edenin boşamasının meydana gelmediğine apaçık şekilde işaret etmektedir⁶⁸².

5. İkra

İkra, korku veren bir aletle veya davranışla kocayı karısını boşamaya zorlama halidir. Bir de ikraın daha şiddetli hali vardır ki buna ikra-ı mülci denir. En ağır derecedeki ikra olarak bilinen bu halde kişinin rızası ortadan kalkar ve ihtiyarı bozulur⁶⁸³. Oysa boşama sebebi olan beyanın ihtiyarı olarak seçilmiş olması gerekir⁶⁸⁴.

İslâm hukukçularının çoğunluğu, ikra insanın hayatına kasdetme, kesme, yaralama, dayak ve benzeri şekillerde şiddetli olursa tehdit edilen (zorla kendisine boşama sözü söylettirilen) kişinin boşamasının geçerli olmayacağı görüşündedir⁶⁸⁵. Çünkü bu

⁶⁷⁸ İbn Mâce, Talak, 16.

⁶⁷⁹ Zeydân, *el-Mufasssal*, VII, 387.

⁶⁸⁰ Buhârî, Bed’ü’l-vahy, I.

⁶⁸¹ Zeydân, *el-Mufasssal*, VII, 387; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, IX, 459.

⁶⁸² Zeydân, *el-Vecîz*, s. 116.

⁶⁸³ İbn Melek, *Şerhu Menâri’l-envâr*, s. 369; Zeydân, *el-Vecîz*, s. 135; *el-Mevsûat*, XXIX, 17; Güleç, “İkra”, *DÜİFD*, V, s. 129; Yıldız, *Akit Dışı Sorumluluk*, s. 34.

⁶⁸⁴ Zeydân, *el-Mufasssal*, VII, 360.

⁶⁸⁵ es-Sehnûn, *el-Müdevvene*, III, 24; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 81; Gazzâlî, *el-Vasît*, V, 387, 390.

kişinin kasıd ve ihtiyarı bulunmaz⁶⁸⁶. Eğer ikrah zayıf olursa bu takdirde tehdit altında kalan kişinin boşaması kendi ihtiyarıyla oluştuğu için meydana gelir.

Hanefiler ikrah halindeki kişinin boşamasının mutlak olarak meydana geleceği görüşündedirler. Çünkü onlar ihtiyarı itibar alırlar. Bu kişinin ihtiyarı bulunduğu ve iki şerden birini tercih ettiği için de boşamasını geçerli sayarlar⁶⁸⁷.

İkrah ile boşamanın geçerli olmayacağı görüşünün delilleri:

a. “İğlâk halinde boşama ve âzad etme geçerli değildir.”⁶⁸⁸ hadisi şerifindeki iğlâk kelimesi ikrah anlamında kullanılmıştır⁶⁸⁹.

b. “Allahu Teâlâ, ümmetimin üzerinden hata, unutma ve tehdit altında işlediklerinin (cezasını) kaldırmıştır.”⁶⁹⁰ hadisi şerifi.

c. Kişinin zorlama ile dinden çıkmayacağına dair ayetten⁶⁹¹ anlaşılan iman-küfür konusunda ikrah altında işlenenlerin günahı kaldırılmıştır. Bundan daha aşağı mertebedeki boşama konusunda ise sorumluluk evleviyetle kaldırılmış demektir⁶⁹².

Hanefiler’in delilleri:

a. Boşamadan bahseden “Eğer koca karısını boşarsa...” ayeti mutlak olarak geldiğini ve mükrehin boşamasının bundan istisna edilmediğini delil göstermişlerdir.

b. Bıçak ile kocasını tehdit eden ve kendisini üç boşama ile boşattıran karısının haberini Peygamberimiz’e ulaştıran sahabiye Peygamberimiz’in “boşamada dönüş yoktur” buyurduğu rivayet. Bu rivayet, kocanın zorlama altında dahi olsa boşamaya kasdetmiş olduğunu ve artık yapabilecek bir şeyin kalmadığını anlatmaktadır⁶⁹³.

⁶⁸⁶ el-Mâverdi, *el-Hâvi’l-kebîr*, X, 231, vd; Buhûti, *Keşşâfu’l-kınâ’*, V, 236, 237; Bilmen *Kâmus*, II, 23, 24.

⁶⁸⁷ es-Serahsî, *el-Mebsût*, XXIV, 56; İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, s. 18; 338.

⁶⁸⁸ Buhârî, Nikah, 10; Ebû Dâvud, Talak, 8; İbn Mâce, Talak, 16; Müsned, VI, 276; Hakim, II, 198.

⁶⁸⁹ İbn Kayyim, *Zâdû’l-meâd*, V, 2201.

⁶⁹⁰ İbn Mâce, Talak, 16.

⁶⁹¹ en-Nahl 16/106.

⁶⁹² İbnü’l-Kayyim, *İ’lâmu’l-muvakkîn*, s. 42.

⁶⁹³ el-Mavsîlî, *el-İhtiyâr*, III, 124.

c. Muhayyerlik şartının geçerli olduğu (alışveriş, kira sözleşmesi, vb.) tasarruflarda ikrahın tesiri vardır. Ancak şartın geçerli olmadığı (nikah, boşama, azad etme ve vb.) tasarruflarda ikrah geçerli değildir⁶⁹⁴.

d. “Tehdit altındaki kişinin boşaması ile sahip olduğu yetkiyi kullanan mükellef kişinin boşaması aynıdır ve geçerlidir. Çünkü bu kişi ehliyetliken boşama sonucunu meydana getirmeye kasdetmiştir. Onun tasarrufu, gereken hükmü almak zorundadır. Bu ise aynı mükreh olmayandaki gibi bir ihtiyacının karşılanmasından ötürü boşamanın geçerli olmasıdır. Bu hükmün illeti bir ihtiyacın giderilmesidir. Bu da tehdit edildiği şeyden kurtulmaya ihtiyacı olması sebebiyle mükrehte mevcuttur. Hem mükreh iki zararlı şeyin farkındadır. Bunlardan biri boşama, diğeri ise zararın kendi canına gelmesidir. Bunların içinden en az zararlı olan boşamayı seçmiştir. Bu ise onun ihtiyar ve kasdının açık göstergesidir. Mükreh boşamaya zorlanıyorsa da konuşup konuşmama arasında tam bir tercih yapma hakkına sahiptir. İkraha, kişinin razı olmadığı hükmü ortadan kaldırmaz. Çünkü kişinin rızasının bulunmaması sözü hakkındaki hükmün geçerli olmasına engel değildir”⁶⁹⁵.

Bu tanıtılan ikrah, kişinin haksızlıkla tehdide uğraması halindeki ikrahtır. Diğer taraftan kişinin haklı bir müeyyide sonucu karısını boşamaya mecbur edilmesi halinde boşamasının meydana gelmesi hususunda icma vardır⁶⁹⁶.

Örnek olarak, îla yaptıktan sonra süre dolmasına rağmen karısına dönüş yapmayan kişinin karısı kendisine hakim tarafından zorla boşattırılır veya hakim onun adına boşama işlemini gerçekleştirir. Burada kocanın irade veya ihtiyarının bulunması veya bulunmamasının önemi yoktur.

İkraha altında boşama sözünü söyledikten sonra iyi bilemediği için kendince karısını boşadı zanneden kişi nasıl olsa karısı boşanmış oldu diye boşamaya niyet etse bu niyetiyle baskı altındaki sözüne birlikte itibar edilip edilmeyeceği, bunların geçerli olup olmayacağı hususunda iki değişik görüş vardır. Birinci görüşe göre kişi niyeti kendi ihtiyarıyla, zorlama altında kalmadan yaptığı için boşaması geçerlidir. İkinci görüşe göre tehdit altında

⁶⁹⁴ el-Mavsılî, *el-İhtiyâr*, III, 124.

⁶⁹⁵ İbnü'l- Hümmâm, *Fethu'l-kadîr*, III, 469, 470.

⁶⁹⁶ İbn Âbidin, *Reddû'l-muhtâr*, III, 230; eş-Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 289.

söylenen söz zaten lağiv olduğu için bir hükmü yoktur. Sonradan ortaya çıkan niyet ise söz hükümsüz olduğu için yalnız kalmıştır. Sadece niyet ile boşama da meydana gelmez⁶⁹⁷.

İrade hürriyeti ve rızanın hukukta önemli bir yeri vardır. Hakkın kullanılmasında ve vazifelerin yerine getirilmesinde bunların bulunması esastır. Yapılan fiil bunlara göre değerlendirilir; şahıs sorumlu olur veya olmaz. Arızı durumlar irade hürriyetini sınırlı hale getirir. İkrâh bunlardandır. İkrâh ve mükreh ile alakalı bahisler boşamada niyet ile lafız uygunluğunun en kapsamlı olarak ele alındığı bölümlerden biridir. İkrâh, hata hile gibi konular, hukukta daha çok iradede meydana gelen özellikler olduğundan bu başlıklara altında iradenin sıklıkla işlendiğine rastlamaktayız.

Zâhirîler “Ameller niyetler göredir” hadisine dayanarak mükrehin boşamasının ancak boşamaya niyet etmemiş olması şartıyla geçersiz olacağını belirtmişlerdir⁶⁹⁸.

Zorla kendisine boşama sözü söylettirilen kişinin boşamasının geçersiz olduğu görüşü tercihe şayandır⁶⁹⁹. Nitekim Aile Hukuku Kararnamesi “ikrah ile vuku bulan talak muteber değildir.” diyerek Cumhur’un görüşünü benimsemiştir⁷⁰⁰.

6. Hîle

Hîle sözlükte “çare, maharet, kurnazlık” gibi anlamlara gelmektedir⁷⁰¹. Hukuk terimi olarak, bir kimseyi istenen yönde bir irade beyanında bulundurmak için onda yanlış bir kanaat uyandırarak yanıltmayı ifade eder⁷⁰². Hîleye maruz kalan bir kişinin iradesi ile beyanı arasında bir uygunsuzluk söz konusu olmamakla birlikte beyanın kaynağı olan iradenin oluşumunda tesir altında kalarak bir bakıma yönlendirilmesi ve öyle olduğuna inandırılması söz konusudur.

Bir kimse başkasının etkisi altında kalarak karısını boşarsa bu boşama geçerli olur. Nitekim Abdullah b. Ömer (r.a), sevdiği bir eşini babası Ömer’in isteği üzerine boşamıştır⁷⁰³. Ancak hîle sonucu mesela, üçüncü kişilerce kötü niyetle kocaya karısını boşatmak için “senin karın şöyle şöyle yaptı.” yalan ve hîleli beyanı veya kendi karısının,

⁶⁹⁷ İbnü’l-Kayyim, *İ’lâmü’l-muvakkîn*, s. 43.

⁶⁹⁸ İbn Hazm, *el-Muhallâ*, IX, 463. Ayrıca bk. Bilmen, *Kâmus*, VII, 322.

⁶⁹⁹ Zeydân, *el-Vecîz*, s. 140.

⁷⁰⁰ Aile Hukuku Kararnamesi, md. 105; Çeker, *Aile Hukuku Kararnamesi*, s. 41.

⁷⁰¹ İbn Manzûr, *Lisânü’l-‘Arab*, III, 398-399.

⁷⁰² Köse, “*Hîle*”, *DİA*, XVIII, 28.

⁷⁰³ Ebû Dâvud, Edeb, 129; Ahmed b. Hanbel, II, 42, 53, 137; Tirmizî, Talak, 13; İbn Mâce, Talak, 36.

“bugün şöyle şöyle bir iş yaptım.” şeklindeki beyanı sonucu, kocanın bu hileli beyanlardan hoşlanmayarak “eğer dediğiniz gibiye ben de karımı boşadım” şeklindeki beyanının boşamaya yol açıp açmayacağı konusu tartışmalıdır.

Bir kişiye manasını bilemeyeceği bir lisanda “karım boştur” şeklinde telkinde bulunulsa veya karısını boşamaya zorlansa ve ikrah neticesinde boşamış olsa bu durumda rıza şart olmadığı için karısı kazâen boşanmış olur. Yukarıdaki beyanlar sonucu aldanarak karısını boşayan kişinin beyanda bulunduğu esnada ise kendi irade ve rızası tam olarak bulunmaktadır. Bu sebeple durumu, hata halindeki veya tehdid altındaki kişiden farklıdır. Hanefîler’e, Şâfiîler’e⁷⁰⁴, Hanbelîler’e ve Malikîler’e göre boşamanın meydana gelebilmesi için gerekli şartlar tam olarak oluşmuştur⁷⁰⁵. Çünkü bu kimse karısının gerçekten öyle olduğunu zannederek, buna inanarak veya inandırılmış olarak boşama tasarrufunda bulunurken hiç hatası olmadığı halde böyle bir beyanda bulunmuştur. İradesi kesin olmakla beraber hiçbir şüphe ve tereddüdü bulunmamaktadır⁷⁰⁶.

Bu sebeple kocanın bu beyanıyla bir boşama meydana gelmiş olur. Çünkü önemli olan boşama tasarrufunun gerçekleştirildiği anda oluşan kesin iradedir. Fakat daha sonra gerçek ortaya çıkıp bu durum kocaya aydınlanıp eşler birarada yaşamak isterlerse gerçekleşmiş olan boşama hakkı geri gelmemek kaydıyla kalan iki boşama hakkı ile evlilik hayatını sürdürebilirler.

Hanbelîler’den İbn Kudâme, bir kişinin, hoşlanmadığı şartın gerçekten meydana gelmiş olması halinde karısını boşadığını, yoksa bu şart meydana gelmemişse boşama niyetinin ve beyanının kendisine göre hükümsüz olduğunu iddia etmesi halinde önceki boşaması diyaneten geçerli kabul edilmemekle beraber bu iddiasının kazaen kabul edilmesini doğru görmez. Çünkü ona göre bunu kabul etmek kişinin ikrar ettiği bir boşamadan döndüğünü kabul etmek olur⁷⁰⁷. Yine Hanbelîler’den İbnü’l-Kayyim, “Mükellefe gereken sebeplerdir. Burada itibar edilen husus, mükellefin akıllı ve yetkili iken sebebi (boşama sözünü) ihtiyarî olarak seçmesidir.” demiştir⁷⁰⁸.

⁷⁰⁴ Gazzâlî, *el-Vasf*, V, 372.

⁷⁰⁵ Zuhaylî, *İslâm Fıkıhı Ansiklopedisi*, IX, 286, vd.

⁷⁰⁶ el-Mavsîlî, *el-İhtiyâr*, III, 124.

⁷⁰⁷ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, III, 312.

⁷⁰⁸ İbnü’l-Kayyim, *Zâdü’l-meâd*, V, 2190.

Ca'ferî hukukçularından el-Hillî şöyle demiştir: Bir kişi karısını boşadıktan sonra iddeti bitmemek şartıyla “ben boşamayı kasdetmemiştim” demesi halinde bu beyanı geçerli sayılır ve ister kazâen olsun ister diyâneten olsun boşama meydana gelmemiş kabul edilir. Gerçek niyetinin ne olduğunu beyan etmekle boşamayı istememiş olduğu anlaşılır⁷⁰⁹.

Yine karı ve kocanın, kendi aralarında anlaşmak suretiyle (muvâzaa), gerçek anlamda boşamayı kasdetmeden üçüncü kişiler nezdinde boşanmış gözükmek amacıyla gerçekleştirdikleri boşama tasarrufları geçerlidir. Mesela Almanya'ya işçi olarak gitmek isteyen bir erkek, Alman vatandaşı olan bir kadınla evlenebilmek için kendi karısını görünüşte boşasa, gerçek niyetleri boşama olmasa ve hükmü kasdetmeseler bile resmi olarak gerçekleştirilen bu işlem bir ric'î boşama sayılır⁷¹⁰. Çünkü evlenme, boşanma ve köle azadı gibi üç konuda niyet dikkate alınmaksızın muamele yapıldığı anda sonuç meydana gelir. Şâfiîler'e ve Hanefîler'e göre kişinin iddiası kazâen olsun diyâneten olsun kabul edilmez. Çünkü hükmü kasdetmek boşamanın gerçekleşme şartı değildir⁷¹¹. Bu esas şu hadisi şerife dayandırılmıştır. “Üç şeyin ciddisi de ciddi şakası da ciddidir. Nikah, talak, köle azadı veya cayılabilir boşamada eşine dönme”⁷¹². Hanbelî hukukçularından İbnü'l-Kayyim de kişi diliyle boşama sözünü söylerse hükmünü murad etmese de kendi hakkında bu boşama geçerli olur demiştir⁷¹³.

Buna karşılık boşamayı gerçekleştirmeden önce olsun boşamayı gerçekleştirirken olsun kişinin bu anlaşmayı yaparken niyeti karısını boşamak değil; başka bir maksattır. Ayrıca burada kişinin boşama sözü bulunmakla birlikte gerçek anlamda böyle bir kasdı yoktur. Boşama sözünden ziyade boşama kasdına itibar ettikleri için Mâlikîler bu boşamayı meydana gelmemiş kabul ederler⁷¹⁴.

Şii hukukçularına göre iddet süresi içinde olmak şartıyla daha önceden verilmiş boşamanın gerçek boşama kasdıyla gerçekleştirilmediğini açıklamakla boşama hem diyâneten hem de kazâen meydana gelmemiş kabul edilir⁷¹⁵.

⁷⁰⁹ el-Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, III, 13.

⁷¹⁰ Bu örnek için bk. Döndüren, *Aile İlmihali*, s. 595.

⁷¹¹ Gazzâlî, *el-Vasît*, V, 386.

⁷¹² Ebû Dâvud, Talak, 9; Tirmizî, Talak, 9; İbn Mâce, Talak, 13.

⁷¹³ İbnü'l-Kayyim, *Zâdû'l-meâd*, V, 2190.

⁷¹⁴ el-Bâcî, *el-Müntekâ*, V, 209-210.

⁷¹⁵ el-Hillî, *Şerâi'u'l-İslâm*, III, 13.

IV. BOŞAMANIN DİYÂNET-KAZÂ YÖNÜNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ

Şafî ve Hanefî hukukçuların muamelelerin muteberliği konusunda dış görünüşe itibar edip maksat ve niyetleri araştırmamaları hükümlerde diyâneten (uhrevî bakımdan) ve kazâen (dünyevî= hukuki bakımdan) ayrımını beraberinde getirmiştir⁷¹⁶.

Diyâneten, insan ile Rabbi arasında kalan ilişkiler anlamına gelmektedir. Bu anlamda diyâneten teriminin mukabili kazâen terimidir. Kazâen ise sözlükte yargı ile ilgili anlamındadır. Buna göre kazaen hüküm verme işin gerçeğini değil de ortaya konulan delilleri dikkate alarak sonuca varma şeklidir. Diyâneten hüküm vermede ise işin gerçeği araştırılır ve buna göre karar verilir⁷¹⁷.

Diyâneten hüküm vermenin temelinde kişinin kendi beyanıyla neyi kasdettiğini en iyi kendisinin bildiği, bu konuda iddia edeceği hususların kendisi ile Allah (c.c.)'ın arasında olan mesele olacağı esası yatmaktadır. Kişinin iddiası hüküm bakımından tasdik edilmez. Bunu bir istisna ile kayıtlamak mümkündür. O da iddia edilen husus kişinin kendi aleyhine bir hali gösteriyorsa bu takdirde hüküm bakımından da tasdik edilir⁷¹⁸.

Diyâneten ve kazâen hüküm vermenin dayandığı delil olarak, Peygamberimiz'in kendisine gelen davalarda tarafların delili ifade ediş tarzına ve delilinin kuvvetine göre hüküm vereceğini bildiren hadisi şerif gösterilir⁷¹⁹. Hz. Peygamber bu hadisiyle vicdanlara hitap ederek isbatı mümkün olmayan haksızlıklar karşısında hukuk kaidelerinin yapabileceği bir şeyin bulunmadığını ifade etmektedir⁷²⁰.

Bu konuda temel ilke, bu gibi hallerde mahkemenin belli ölçüler dahilinde niyeti araştırdıktan sonra zahirî delillere binaen hüküm vermesi; ama gizli kalan konularda sorumluluğu kişinin kendi zimmetine havale etmesidir. Çünkü her ne kadar fetva verenler fetva verseler de kişinin kendi içinde olup biteni en iyi bilen yine kendisidir⁷²¹.

İç iradenin dışa yansımaları ve bunun hükme bağlanması konusunda doğabilecek ihtilaflar hakkında İslâm hukukunun dinî karakteristiğinin kendini hissettirdiğini buradan da diyâneten ve kazâen hüküm vermek gibi iki farklı yorum ve uygulamanın doğduğunu

⁷¹⁶ Köse, *İslâm Hukukunda Kanuna Karşı Hile*, s. 190.

⁷¹⁷ Erdoğan, *Hukuk Terimleri*, s. 81, 237.

⁷¹⁸ es-Sübkî, *el-Eşbâh*, s. 66

⁷¹⁹ Buhârî, Şehâdet, 28; Hiyele, 10; Ahkâm, 20; Müslim, Akdiye, 4; Tirmizî, Ahkâm, 11.

⁷²⁰ Köse, *"Hukuk Devleti İlkesinin Dinamikleri"*, *İAD*, s. 25.

⁷²¹ Dârimi, Büyû', 2.

müşahede etmekteyiz⁷²². Dışa vurulan iradenin gerçek iradeden farklı olması halinde olay hukuki ihtilafa konu olmuşsa nizam fonksiyonu lehine olmak üzere zahir iradeye göre kazâî hüküm verilmekle beraber diyâneten iç irade esas alınmaktadır. Yargı önünde zahire göre verilen hükümden ayrı olarak müftü tarafından gerçek irade araştırılıp ona göre diyânî bir hüküm verilebilmekte, bu yolla kişiyi vicdanen tatmin edecek çözüm kendisine gösterilmiş olmaktadır⁷²³. Çalışma konumuz olan boşama hakkında da boşamanın diyâneten ve de kazâen meydana gelebilmesi için özellikle niyetin belirleyici bir rol oynadığını görmekteyiz⁷²⁴.

Buna göre bir kişi sarih bir boşama sözünü kullansa da bununla bir şey kasdetmediğini iddia etse bu sözüyle boşama meydana gellir. Çünkü hakim kazâen hüküm verirken zahire göre hareket eder. Aynı sarih sözü kullansa ve “ben bununla boşamadan başka bir şeyi kasdettim” dese bu beyanı hakim önünde kazâen tasdik edilmez (boşama meydana gelir), fakat diyâneten tasdik edilir. Çünkü kişi kendi niyetine göre Allah ile kendi arasında muamele görür⁷²⁵.

Bu açıklamalar ışığında çıkan sonuca göre müftünün vereceği fetvalar ile hakimın vereceği kararları birbirinden ayırmak gerekir. Zira bunlar birbirinden farklıdır⁷²⁶. Bu iki boyutlu yaklaşımıyla İslâm hukuku boşama ile ilgili beyan şekillerini tanımlarken bu kalıpların ne maksatla kullanıldığını beyan sahibinden sorar. Dolayısıyla hem ruha hem de şekle itibar eder⁷²⁷.

⁷²² Dönmez, “Amel”, *DİA*, III, 19.

⁷²³ Dönmez, “Amel”, *DİA*, III, 19; Zuhaylî, “en-Niyye”, *Mecelle*, s. 105, 106.

⁷²⁴ Dâmad, *Mecme‘u’l-enhur*, I, 386.

⁷²⁵ Zuhaylî, “en-Niyye”, *Mecelle*, s. 106.

⁷²⁶ el-Karâfî, *el-İhkâm*, s. 256-266; el-Kâsânî, *Bedâi‘u’s-sanâi‘*, V, 6.

⁷²⁷ Zuhaylî, “en-Niyye”, *Mecelle*, s. 106.

SONUÇ

İslâm hukuku kaynaklarının talak bahislerinde yapmış olduğumuz bu araştırma ile boşamada irade ve beyan uygunluğu ve bunun sonuca tesiri konusunu incelemiş olduk. Bu çalışmamızı toplu olarak değerlendirdiğimizde şu sonuçları çıkarmak mümkündür:

1- İslâm hukuku prensip olarak evlilik hayatının ağır şartlar altında dahi olsa devam ettirilmesinden yanadır. Taraflar açısından hayat çekilmez olmadığı sürece eşlerin ayrılmalarını tasvib etmemiştir. Boşama tasarrufunda bulunan kişinin bu fiilin sonuçlarını düşünerek hareket etmesi gerektiğini vurgulamış ve işin başında boşamanın zorlaştırılmasından yana tavır koymuştur.

2- Aile hayatında eşlerin belli bir olgunluğa ulaşmış olmaları ve her türlü ilişkilerinde ciddiyetle ve düşünerek hareket etmeleri gerektiği vurgulanmış; bilhassa aile yuvasının hayatiyetini ilgilendiren konularda hafifliğe, oyuna, eğlenceye ve şakaya yer verilmemiştir. Buna aykırı davrananların aleyhine olmak üzere toplumsal bir menfaat gözetilerek bazı caydırıcı cezalar getirilmiştir.

3- Birbirleriyle geçinmelerine manen ve maddeten imkan bulunmayan eşlerin hukukî yollarla ayrılabilmelerini kolaylaştıracak kurallar konulmuştur. Düzenlenen bu esaslara göre, eşlerin isteklerine bağlı bir şekilde kolaylıkla ayrılabilmelerine imkan tanıyan “boşanma serbestisi sistemi” benimsenmiştir. Ayrıca İslâm hukuku, bünyesinde barındırdığı boşama, tefrîk, muhâlea, tefvîz, vb. ayrılma şekilleriyle, insanların bu konudaki ihtiyaçlarını rahatlıkla karşılayabilecek alternatifler sunmuştur.

4- İslâm’da boşama erkeğin keyfi bir uygulaması olmaktan çıkartılmış, boşamanın meydana gelmesinin hukuki bir zemine oturabilmesi için tarafların bazı şartları ve nitelikleri haiz olması şart koşulmuştur. Boşama tasarrufu erkeğin bir çırpıda karısını sokağa atabildiği, erkeğin iki dudağı arasında kalan haksız uygulama olmaması için, sınırları belirli bir tasarruf haline getirilmiştir.

5- İslâm hukukunun bilhassa boşamayla ilgili bölümlerinde irade ve beyan uygunluğu ve bunun sonuca etkisi İslâm bilginlerini oldukça fazla meşgul etmiştir. Bunun sonucu olarak bu konuyla ilgili felsefî ve teorik tartışmaların yapıldığına ve böylece çok zengin bir malzemenin ve hukuk nazariyesinin ortaya çıktığı görülmüştür.

6- İradenin ortaya konması ile ilgili olarak Kur’ân ve Sünnet hükümleri ve prensipleri ışığında sonuçlara varmaya çalışan Müslüman hukukçular, “şekilci” bir

bakıştan hareket etmeyip “gerçek iradenin” ortaya konmasını sağlayan söz, yazı, işaret, vekalet, vb. çeşitli vasıtalarla boşama tasarrufunun gerçekleşmesine imkan tanımışlardır. Şu kadar var ki bazı mezhepler, yazı, işaret ve fiilî davranış gibi vasıtaların, iradeye tesiri konusundaki endişeleri sebebiyle bu meselelerde titizlik gösterip bir takım kayıtlayıcı hükümler koymuşlardır.

7- Boşama iradesinin beyana uygun olması halinde herhangi bir problem söz konusu olmamaktadır. Ancak daha çok tartışmalara irade ve beyanın birbirine uymaması hali veya tarafların beyanları hakkındaki farklı irade iddiaları kaynaklık etmiştir. Bu sorunun çözümünde tarafların maslahatları lehine olmak üzere düzenlemeler yapılmıştır.

8- Hanefiler hariç tutulacak olursa, İslâm hukukçularının pek çoğu boşamanın geçerli olabilmesi için gerçek anlamda boşama iradesinin bulunmasını şart koşmuşlardır. Buna göre kasıt bulunmaksızın ağızdan çıkan her türlü boşama sözüyle boşamanın geçerli olduğu görüşünü kabul etmeyip, gerçek iradeye itibar etmişlerdir. Ancak şaka beyanına boşama hükmü verilmesinde olduğu gibi, hukuki hayatın güvenliğini, istikrar ve nizamını korumak amacıyla şari’in hukuki tasarruf olarak belli bir işin ve sonucunun meydana gelebilmesi için yeterli kabul ettiği sebepler dikkate alınmış ve geçerli sayılmıştır.

9- Hanefiler, boşamada “bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir” kaidesini kullanmışlardır. Boşama beyanında bulunan bir kişinin dışa yansıyan bu beyanına, halk arasında herkesin bu işten anladığı maksat doğrultusunda hüküm vermişler ve kişinin gerçek maksadı hakkındaki kendi iddiasına hukuken itibar etmemişlerdir. Kasdın bilinmesinin zor olacağından hareketle hükmün görünen açık maksada bağlanacağını savunmuşlardır.

10- Şafîiler’e göre hükmün verilmesinde önemli olan, dışa yansıyan beyanın yanında bu beyanın hukuki anlamları içermesidir. Bu bakımdan dil sürçmesi sebebiyle veya ikrah sonucunda boşama beyanında bulunulması ile hiçbir sonuç doğmaz.

11- Mâlikî ve Hanbelî hukukçular, iradeye ve anlama itibar konusunda Şâfiî mezhebinden daha ileride olduğu söylenebilir. Hatta Malikî mezhebinde iradeye itibarı uç noktaya götürerek bir kişinin boşamaya niyet etmesiyle veya içinden boşama lafzını geçirmesiyle boşamanın gerçekleşeceğini ileri sürenler bile olmuştur.

12- Bu hukukî düzenlemeler yanında iradenin tesbit edilemediği ve kasdın araştırılmasının imkansız olduğu meselelerde şahsın vicdanını tatmin etmek üzere

diyâneten hüküm verme şeklinde ikinci bir çözüm yolu takib edilmiştir. Bu yöntemle hukuk ve ahlâk ilişkisi canlı tutulmuş, hukukun çözümünde zorlandığı meselelerde vicdani sorumluluk devreye sokulmuştur.

13- Genel olarak mezheplerin yaklaşımları arasında farklılıklar bulunduğu gerçeğini de gözardı etmemek kaydıyla İslâm hukukunda boşama iradesinin beyanı ile ilgili olarak objektif ve subjektif nazariyenin mezcedilmiş bir şekilde kullanıldığı tesbit edilmiştir. Buna göre boşamada gerçek iradeye itibar edildiği kadar hukukî muamele ve tasarrufların istikrarı ve mefhumu da gözden kaçırılmamıştır.



BİBLİYOGRAFYA*

- ABDULBÂKÎ, Muhammed Fuâd, el-Mu'cemü'l-müfehres li elfâzi'l-Kur'âni'l-Kerîm, Dârü'l-fikr, Beyrut 1987.
- ABDÜLHAMÎD, Muhammed Muhyiddin, el-Ahvâlü's-şahsiyye fi's-şer'ati'l-İslâmiyye, Dârü'l-kitabi'l-Arabî, 1. Baskı, Beyrut 1984.
- ACAR, H. İbrahim, İslâm Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi, Erzurum 2000.
- el-ACLÛNÎ, İsmail b. Muhammed (ö. 1162/1748), Kesfü'l-hafâ ve müzîlû'l-ilbâs, I-II, Dârü'l-kütübi'l-ilmiyye, 3. Baskı, Beyrut 1988/1408.
- ADLER, Alfred, İnsanı Tanıma Sanatı, (trc. Şelale Başar), Dergâh Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 1977.
- AKGÜN, M. Zerrin, Boşanma Hukuku, Ahmed Halit Kitabevi, İstanbul 1949.
- AKTAN, Hamza, “İslâm Aile Hukuku”, Sosyo Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi, II, TC. Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Yayınları, (I-III), Ankara 1993, s. 396-433.
- , “Kur'an'a Göre Boşanma Prosedürü”, (I. Ulusal Kadın ve Aile Sempozyumunda Sunulmuş Tebliğ), Konya 1998.
- , “Talak”, İslâm'da İnanç İbadet ve Günlük Yaşayış Ansiklopedisi, I-IV, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, s. 238-245, İstanbul 1997.
- ALİYYÜ'L-KÂRÎ, Nureddin Ali b. Muhammed el-Herevî el-Mekkî (ö. 1014/1605), el-Masnû' fi marifeti'l-hadisi'l-mevzû' (el-Mevzûâtü's-suğrâ), (thk. Abdülfettâh Ebû Ğudde), Mektebetü'l-matbûâtü'l-İslâmiyye, 5. Baskı, Beyrut 1994/1414.
- el-ÂMİLÎ, Muhammed b. el-Hasan el-Hürr (ö. 1104/1692), Hidâyetü'l-ümme ilâ ahkâmi'l-eimme, (nşr. Kısmü'l-hadîs fi mecma'i'l-buhûsi'l-İslâmiyye), I-VIII, 1. Baskı, İran 1419.
- ANSAY, Sabri Şakir, Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 2. Baskı, Ankara 1953.

* Tez metninde kısaltılarak kullanılan kaynaklar bibliyografyada altı çizili olarak gösterilmiştir.

APAYDIN, H. Yunus, "Hata", DİA, XVI, 437-442.

-----, "İrade", DİA, XXII, 384-387.

-----, "İhtiyâr", DİA, XXI, 575-576.

-----, "İrade Beyanı", DİA, XXII, 387-391.

ATAR, Fahrettin, "Fetva", DİA, XII, 486-496.

ATAY, Hüseyin, "Giriş", Abdülvehhab Hallaf, İslâm Hukuk Felsefesi, (trc. Hüseyin Atay), Ankara 1973.

ATASOY, İhsan-ŞİMŞEK, Ümit-PAKSU, Mehmed-UŞŞAK, Cemal, Kur'ân-ı Kerim'in Türkçe Meâli (Açıklamalı), Yeni Asya Yayınları, İstanbul 1993.

ATEŞ, Süleyman, "İhlas", DİA, XXI, 535-537.

-----, "Kitap ve Sünnet Işığında Evlenme ve Boşanmanın Hükümleri", AÜİFD, XXIX, 1987, s. 41-82.

-----, Kur'ân'a Göre Evlenme ve Boşanma, Yeni Ufuklar Neşriyat, İstanbul ts.

ATIF BEY, Mecelle-i Ahkam-ı Adliyyeden Kavaid-i Külliye-i Fıkhiyenin İzahı, Dersaadet, 1318.

AYDIN, M. Akif, İslâm-Osmanlı Aile Hukuku, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, İstanbul 1985.

-----, İslâm ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları, İz Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 1996.

-----, "Osmanlılarda Aile Hukukunun Tarihi Tekamülü", Sosyo-Kültürel Değişme Sürecinde Türk Ailesi, II, s. 434-455, Ankara 1993.

-----, "İslâm Hukukunda Tek Taraflı Hukukî İşlem", İslâm ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları, s. 221-228.

el-AYNÎ, Ebû Muhammed b. Ahmed (ö. 855/1451), el-Binâye, fî şerhi'l-Hidâye, I-XII, Dârü'l-fıkr, 2. Baskı, Beyrut 1950/1411.

-----, Umdetü'l-kârî şerhu Sahihi'l-Buhârî, I-XX, Halebî Baskısı, 1. Baskı, Kahire 1972/1392.

AZZÂM, Abdülaziz Muhammed- ŞAHÎN, Ahmed Abdül-Muğnî, Ahkâmü'z-zevac ve't-talak fi'l-fikhi'l-İslamî, Kahire 1994.

el-BÂCÎ, Ebû'l-Velîd Süleyman b. Halef (ö. 494/1101), el-Müntekâ şerhu Muvatta-ı Mâlik, (thk. Muhammed Abdükadir ahmed Ata), I-IX, Dârü'l-kütübi'l-ilmiyye, 1. Baskı, Beyrut 1999/1420.

BARDAKOĞLU, Ali, "Iskat", DİA, XIX, 137-143.

BELGESAY, Mustafa Reşit, Karı Koca Arasında Vazifeler ve Boşanma, Kadıköy Kitabevi, İstanbul 1944.

-----, Mecellenin Külli Kaideleri ve Yeni Hukuk, ys. ts.

BERKİ, Ali Himmet, Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye), Hikmet Yayınları, İstanbul 1990.

-----, Hukuk Mantığı ve Tefsir, Ankara 1948.

el-BEYHAKÎ, Ebû Bekir Ahmed b. Huseyn b. Ali (ö.458/ 1066), Kitabu's-Süneni'l-kübrâ, I-XI, Dârü'l-ma'rife, Beyrut 1992.

BİLMEN, Ömer Nasuhi (ö. 1391/1971), Hukukî İslâmiyye ve İstilahatı Fıkhiyye Kâmusu, I-VII, Bilmen Yayınevi, İstanbul 1988.

el-BUHÂRÎ, Alaaddin Abdülaziz b. Ahmed (ö.730/1330), Keşfü'l-esrar, an usûl Fahri'l- İslâm el-Bezdevî, (nşr. Muhammed el-Mu'tasım-Billah), I-IV, Dârü'l-kitabi'l-Arabî, 2. Baskı, Beyrut 1994/1414.

el-BUHÂRÎ, Ebû Abdillâh, Muhammed b. İsmail (ö.256/870), el-Câmiu's-sahih, (I-VIII), Çağrı Yayınları, İstanbul 1968.

el-BUHÛTÎ, Mansur b. Yûnus b. İdris (ö.1051/1641), Keşşâfü'l-kınâ' an metni'l-İkna', I-IV, Dârü'l-fikr, Beyrut 1982.

CANAN, İbrahim, Hadis Ansiklopedisi (Kütüb-i Sitte), (I-XVIII), Akçağ Yayınevi, İstanbul ts.

el-CESSÂS, Ebû Bekir Ahmed b. Ali er-Râzî (ö. 370/981), Ahkâmü'l-Kur'ân, (nşr. Muhammed es-Sâdık Kamhâvî), I-III, Dârü'l-kitâbi'l-Arabî, Beyrut 1992.

- el-CEZÎRÎ, Abdurrahman, Kitâbu'l- fıkhi 'ale'l-mezâhibi'l-erbea (Dört Mezhebin Fıkıh Kitabı), (trc. Hasan Ege), I-VI, Bahar Yayınevi, İstanbul ts.
- CİN, Halil-AKGÜNDÜZ, Ahmet, Türk Hukuk Tarihi (Özel Hukuk 2. Cilt), Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Konya 1989.
- CİN, Eski Hukukumuzda Boşanma, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2. Baskı, Konya 1988.
- el-CÜRCÂNÎ, Ali b. Muhammed es-Seyyid eş-Şerîf (ö. 816/1413), Kitâbü't-Ta'rîfât, ys. ts.
- ÇEKER, Orhan, "Beynûnet", DİA, VI, 79-80.
- , Aile Hukuku Kararnamesi, Ebru Yayınları, İstanbul 1985.
- DALGIN, Nihat, İslâm Hukukunda Boşama Yetkisi, Etüd Yayınları, 1. Baskı, Samsun 1999.
- , "Cezâî Sorumlulukta Kasıt", OMÜİFD, (Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi), s. 207-247.
- DÂMAD EFENDÎ, Abdullah b. Muhammed b. Süleyman (ö.1078/1667), Mecme'u'l-enhur fî şerhi Mülteka'l-ebhur, I-II, Müessesetü't-tarihi'l-Arabî, Beyrut ts.
- ed-DÂRİMÎ, Ebû Muhammed Abdullah b. Abdurrahman b. el-Fadl b. Behrâm (ö.255/868), I-II, es-Sünen, Çağrı Yayınları, İstanbul 1981/1401.
- DAVUDOĞLU, Ahmed, Kur'an-ı Kerîm ve İzahlı Meâli, Çelik Yayınevi, İstanbul ts.
- ed-DERDÎR, Ebû'l-Berekât Ahmed b. Muhammed (ö.1201/1786), eş-Şerhü's-sağîr 'alâ akrabi'l-mesâlik ilâ mezhebi'l-İmam Mâlik, (nşr. Mustafa Kemal Vasfî), I-IV, Dârü'l-meârif, Kahire ts.
- DOĞAN, Mehmet, Büyük Türkçe Sözlük, İz Yayıncılık, 11. Baskı, İstanbul 1996.
- DOĞANAY, Ekrem, İslâm'da Talak'ın Hükümü ve Hikmetleri, Gonca Yayınevi, Ankara 1984.
- DÖNDÜREN, Hamdi, "Akıl", DİA, II, 247.
- , Delilleriyle Aile İlmihali, Altınoluk Yayınları, İstanbul 1416/1995.

DÖNMEZ, İbrahim Kâfi, "Amel", DİA, III, 16-20.

-----, "İslâm Hukukunda Modern İletişim Araçları İle Yapılan Akitler (Batı Hukuku İle Mukayeseli Olarak)", İlam Araştırma Dergisi, Cild. I, Sayı.1, (Ocak-Haziran 1996), s. 9-62, İstanbul 1996.

ERDOĞAN, Mehmet, Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü, Rağbet Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 1998.

ERGÜNEY, Hilmi, Türk Hukukunda Lügat ve Istılahlar, Yenilik Basımevi, İstanbul 1973.

EBÛ ZEHRE, Muhammed, el-Ahvâlü's-şahsiyye, Dârü'l-fikri'l-Arabî, Kahire 1958.

EBÛ DÂVUD, Süleyman b. el-Eş'as es-Sicistânî el-Ezdî (ö. 275/888), es-Sünen (nşr.Kemal Yusuf el-Hût), I-III, Müessesetü'l-kütübi's-sekâfiyye, 1. Baskı, Beyrut 1988/1409.

EBÛ'S-SUÛD, Muhammed b. Muhammed el-Amâdî (ö. 951/1545), Tefsîru Ebi's-Suûd (İrşâdü'l-akli's-selîm ilâ mezâye'l-Kur'ânî'l-Kerîm), I-IX, Dârü ihyâi't-türâsi'l-Arabî, 2. Baskı, Beyrut 1990.

EROĞLU, Selahaddin, "Talak Hakkında Kur'ân-ı Kerîm'in Genel Tutumu", AÜİFD, (Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi), Cilt. XXVIII, s. 159-165, Ankara 1986.

EŞKAR, Ömer Süleyman, Makâsıdü'l-mükellefîn, Mektebetü'l-felâh, 1. Baskı, Kuveyt 1981/1401.

FERRUH, Ömer, İslâm Aile Hukuku (trc. Yusuf Ziya Kavakçı), Sebil Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul 1978.

el-GAZZÂLÎ, Muhammed b. Muhammed b. Muhammed (ö. 505/1111), el-Vasît fi'l-mezheb (thk. Muhammed Muhammed Tamir), I-VII, Dârü's-selâm, 1. Baskı, Kahire 1997.

-----, İhyâu ulûmi'd-dîn, (nşr. Muhammed ed-Dâlî Balta), I-V, el-Mektebetü'l-asriyye, Beyrut 1992/1413.

- GÜLEC, Hasan, “İslâm Hukukuna Göre İkrah (Cebir)”, DÜİFD, (Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi), IV, s. 129-143, İzmir 1987.
- GÜNALTAY, Şemseddin, “İslam’dan Önce Araplar Arasında Kadının Durumu, Aile ve Türlü Nikah Şekilleri”, Belleten Dergisi, Cilt. XV, Sayı. 60, s. 691-707, Ankara 1951.
- GÜNENÇ, Halil, Büyük Şafî İlmihali, İlim Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 1984.
- GÜR, A. Refik, “İslâm Hukuku Üzerine Bazı Düşünceler ve Sava Paşa”, İTED İslâm Tedkikleri Enstitüsü Dergisi, Cilt. VI, Cüz-Parts. I-II, s. 1-35, İstanbul 1975.
- HALEBÎ, İbrahim b. Muhammed b. İbrahim (ö. 956/1549), Mülteka’l-ebhur (thk. Vehbi Süleyman Ğavcı el-Elbânî), I-II, Müessesetü’r-risâle, 1. Baskı, Beyrut 1989/1409.
- HALİD, Hasan- Necâ ADNAN, Ahkâmü’l-Ahvâli’s-şahsiyye fi’s-şerîati’l-İslamiyye, el-Mektebetü’t-ticârî, 1. Baskı, Beyrut 1384/1964.
- HALLÂF, Abdülvehhâb, Ahkâmü’l-ahvâli’s-şahsiyye fi’s-şerîati’l-İslâmiyye, Dârü’l-kalem, 2. Baskı, Kuveyt 1990.
- HATEMÎ, Hüseyin, İlahî Hikmette Kadın, Birleşik Yayıncılık, 5. Baskı, İstanbul 2000.
- el-HINN, Mustafa- Mustafa el-Buĝa- Ali eş-Şerbecî, el-Fıkhu’l-menhecî ‘alâ mezhebi’l-İmam eş-Şâfiî, I-IV, (trc. Ali Arslan), Huzur Yayın-Dağıtım, İstanbul 1988.
- el-HİLLÎ, Ebu’l-Kâsım Ca’fer b. el-Hasan (ö. 676/1277), Şerâi’u’l-İslâm fi mesâili’l-helâl ve’l-harâm, (nşr. Abdü’l-Hüseyn Muhammed Ali), I-IV, Dârü’l-advâ, 2. Baskı, Beyrut 1983/1403.
- el-HUREŞÎ, Muhammed (ö.1102/1689), eş-Şerhü’s-saĝîr, ‘alâ Muhtasari Seydî Halîl, I-IV, Dârü’l-fikr, ts.

- İBN ÂBİDÎN, Muhammed Emin (ö. 1252/1836), Mecmû'atü resâil İbn Âbidîn, I-II, 'Âlemü'l-kütüb, y.y., ts.
- , Reddû'l-muhtâr 'ale'd-dürri'l-muhtâr, I-VIII, Kahraman Yayınları, İstanbul 1984.
- İBN HACER, Ahmed b. Ali el-Askalânî (ö. 852/1448), Fethü'l-bârî bi şerhi Sahîhi'l-İmam Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmail el-Buhârî, I-XV, Dârü'r-reyyân, 1. Baskı, Kahire 1986.
- İBN HANBEL, Ahmed (ö. 241/855), Müsnedü'l-İmam Ahmed b. Hanbel, (thk. Şuayb el-Arnâvut, Adil Mürşid), I-XXV, Müessesetü'r-risâle, 1. Baskı, Beyrut 1995/1416.
- İBN HAZM, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed b. Saîd el-Endelüsî (ö. 456/1063), el-Muhallâ bi'l-âsâr, I-XII, Dârü'l-fikr, Beyrut ts.
- İBN KESÎR, Ebu'l-Fidâ İsmail (ö. 774/1373), Tefsîru'l-Kur'ânî'l-'azîm, I-IV, Mektebetü'l-menâr, 1. Baskı, Ürdün 1990.
- İBN KUDÂME, Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed (ö. 620/1221), el-Muğnî ve's-şerhü'l-kebîr 'alâ metni'l-muknî', I-XIV, Dârü'l-fikr, 1. Baskı, Beyrut 1984/1404.
- İBN MELEK, Abdüllatîf, Şerhü Menâri'l-envâr, Salah Bilici Kitabevi, İstanbul ts.
- İBN MANZÛR, Ebû Fadl Cemaleddîn Muhammed b. Mükrim (ö. 711/1311), Lisânü'l-'Arab, I-XVIII, Dârü ihyâi't-türâsi'l-'Arabî, 3. Baskı, Beyrut 1993/1413.
- İBN NÜCEYM, Zeynü'd-dîn b. İbrahim (ö. 970/1562), el-Eşbâh ve'n-nezâir, 1. Baskı, Dımaşk 1983.
- , el-Bahru'r-râik şerhu kenzi'd-dekâik, I-VIII, Dârü'l-kitâbi'l-İslâmî, 2. Baskı, Kahire ts.
- İBN RÜŞD, Ebû'l-Velîd Muhammed b. Ahmed el-Kurtubî (el-Hafîd) (ö.595/1199), I-II, Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid, Kahraman Yayınları, İstanbul 1985.

İBN TEYMİYYE, Takıyyuddîn Ebü'l-Abbâs Ahmed b. Abdülhalîm (ö. 728/1328),

Mecmû'u fetâvâ, (nşr. Abdurrahman b. Muhammed b. Kasım),

I-XXXVII, Mekke 1389.

-----, Şezerâtü'l-belâtîn min tayyibati kelimâti selefine's-sâlihîn,

Dârü'l-kalem, Beyrut 1956.

İBNÜ'L-ESİR, Mecdü'd-dîn Ebu's-Saadet el-Mübarek b. Muhammed el-Cezerî

(ö. 606/1209), en-Nihâye fi ğarîbi'l-hadîs ve'l-eser, (thk. Tahir Ahmed ez-Zâvî-Mahmûd Muhammed et-Tanâhî), I-V, Kum 1367.

İBNÜ'L-HÜMÂM, Kemaleddîn Muhammed b. Abdülvâhid es-Sîvâsî

(ö. 861/1467), Fethu'l-kadîr, (thk. Abdürrezzak Gâlib el-Mehdî), I-X, Dârü'l-kütübi'l-ilmiyye, 1. Baskı, Beyrut 1995.

İBNÜ'L-KAYYİM, Ebû Abdillâh, Muhammed b. Ebî Bekir el-Cevziyye (ö.

751/1350), İ'lâmü'l-muvakkûn an rabbi'l-âlemîn, I-IV, 1. Baskı, Kahire 1993.

-----, Zâdü'l-meâd fi hedyi hayri'l-ibâd (Rahmet Peygamberi ve

Devleti), (trc.ve thk. Muzaffer Can), I-VI, Cantaş Yayınları, İstanbul 1991.

-----, et-Turuku'l-hükmiyye fi's-siyâseti's-şer'iyye, Dârü'l-kütübi'l-

ilmiyye, Beyrut 1953.

el-İSFEHÂNÎ, er-Râğib Hüseyin b. Muhammed (ö.502/1108), Müfredâtü elfâzi'l-

Kur'ân, (thk. Safvân Adnan Dâvûdî), Dârü'l-kalem, 1. Baskı, Dımaşk 1992/1412.

İZ, Mahir, Din ve Cemiyet, (nşr. M. Ertuğrul Düzdağ), Kitabevi, 4. Baskı, İstanbul

1990.

KADRÎ PAŞA, Muhammed (ö. 1306/1888), el-Ahkâmü's-şer'iyye fi'l-ahvâli's-

şahsiyye (nşr. Fethi Ahmed Sâfî), Matbaatü'l-kâtibi'l-'Arabî, Dımaşk 1993.

el-KARADÂĞÎ, Ali Muhyiddin Ali, Mebdeü'r-rıza fi'l-ukûd dirâse mukârene fi'l-fıkhi'l-İslâmî, I-II, Dârü'l-beşâiri'l-İslâmiyye, 1. Baskı, Beyrut 1985/1406.

el-KARÂFÎ, Şihabuddîn Ebu'l-Abbâs Ahmed b. İdris el-Mâlikî (ö. 684/1285), el-İhkâm fi temyîzi'l-fetâvâ 'ani'l-ahkâm ve tasarrufâtî'l-kâdî ve'l-imam, (nşr. Abdülfettah Ebû Ğudde), Mektebetü'l-matbûati'l-İslamiyye, 2. Baskı, Beyrut 1426/1995.

-----, el-Ümniye fi idrâki'n-niyye, Dârü'l-kütübi'l-ilmiyye, 1. Baskı, Beyrut 1984.

KARAMAN, Hayreddin, Mukayeseli İslâm Hukuku, I-III, Nesil Yayınları, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, İstanbul 1996.

-----, İslâm'da Kadın ve Aile, Ensar Neşriyat, İstanbul 1994.

-----, Günlük Hayatımızda Helaller ve Haramlar, Nesil Yayınları, 7. Baskı, İstanbul 1995.

KARSLI, İlyas, İslâm Hukukunda Kazâî Boşanma (Tefrîk), (Basılmamış yüksek lisans tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1988.

el-KÂSÂNÎ, Alaaddin Ebû Bekir b. Mes'ûd (ö. 587/1191), Bedâi'u's-sanâi, fi tertîbi's-şerâi', I-VII, Dârü'l-kütübi'l-ilmiyye, Beyrut ts.

el-KEVSERÎ, Muhammed Zahid (ö.1371), Makâlât, Matbaatü'l-envâr, Kahire ts.

-----, el-İşfâk 'alâ ahkâmi't-talâk, Matbaatü'l-Endülüs, Hıms 1389.

el-KİRMÂNÎ, Şemseddin Muhammed b. Yusuf b. Ali (ö. 786/1384), Sahîhu'l-Buhârî bi şerhi'l-Kirmânî, I-IX, Dârü ihyâi't-türâsi'l-'Arabiyye, 2. Baskı, Beyrut 1981.

KOCAYUSUFPASAOĞLU, Necip, Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1968.

KOÇAK, Muhsin, "Ehliyeteye Tesiri Açısından Sarhoşluk", Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Sayı. V, s. 91- 119, Samsun 1991.

- KÖSE, Saffet, “ İslâm’da Hukuk Devleti İlkesinin Dinamikleri”, İLAM Araştırma Dergisi, Cilt. I, Sayı. II, (Temmuz-Aralık 1996) , s. 7-52.
- , İslâm Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, İstanbul 1997.
- , İslâm Hukukunda Kanuna Karşı Hile (Hile-i Şer’iyye), Birleşik Yayıncılık, İstanbul 1996.
- , “Hile”, DİA, XVIII, 28-29.
- KÖTEN, Akif- DÖNDÜREN, Hamdi, “Talak”, Şamil İslâm Ansiklopedisi, VI, s. 103-107.
- KURTOĞLU, Serda, İslâm Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul 1967.
- el-KURTUBÎ, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed, (ö. 671/1273), el-Câmi’, li ahkâmî’l-Kur’ân, I-XX, Matbaatü dâri’l-kütübi’l-Mısriyye, 2. Baskı, Kahire 1957/1376.
- KUTUP, Seyyid, Kadın ve Aile (trc. Halid Yılmaz), İhtar Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul 1997.
- el-MAHMESÂNÎ, Subhî, en-Nazariyyetü’l-‘âmm li’l-mûcebât ve’l-‘ukûd fi’ş-şer’iati’l-İslâmiyye, I-II, Dârü’l-ilm li’l-melâyîn, 2. Baskı, Beyrut 1983.
- MÂLİK, b. Enes (ö. 179/795), el-Muvatta, (thk. Muhammed Fuâd Abdülbâkî), I-II, Dârü’l-hadis, Kahire ts.
- el-MAVSİLÎ, Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd el-Hanefî (ö. 682/1284), el-İhtiyâr li ta’lî’l-muhtâr, I-V, el-Mektebetü’l-İslâmiyye, 2. Baskı, İstanbul 1370/1951
- el-MERDÂVÎ, Alaaddin el-Hasan Ali b. Süleyman (ö. 885/1480), el-İnsâf fi ma’rifeti’r-râcih mine’l-hilâf ‘alâ mezhebi’l-İmâmi’l-Hanbelî, (nşr. Muhammed el-Hâmid Fekî), I-XII, 2. Baskı, Dârü ihyâi’t-türâsi’l-‘arabî, Beyrut 1986.
- el-MERĞİNÂNÎ, Ebu’l-Hasan Burhaneddin Ali b. Ebî Bekir (ö. 593/1197), el-Hidâye şerhu Bidâyeti’l-mübtedi, (Fethu’l-kadîr ile birlikte), I-X, Dârü’l-kütübi’l-ilmiyye, 1. Baskı, Beyrut 1995.

- MES'UD, Muhammed Halid, İslâm Hukuk Teorisi, (trc. Muharrem Kılıç), İz Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 1997.
- el-MEVDÛDÎ, Ebu'l-A'lâ (ö. 179), İslâm'da Aile Hukuku (Karı- Koca Hakları), (trc. Memiş Tekin), Esra Yayınları, Konya 1990.
- el-Mevsûatü'l-fikhiyye, I-?, Vizâretü'l-evkâf ve's-suûnü'l-İslâmiyye, 1. Baskı, Kuveyt 1993.
- el-MEYDÂNÎ, Abdülğani el-Ğanîmî, el-Lübâb fî şerhi'l-kitab (thk. Muhammed Muhyiddin Abdülhamid), I-IV, Dersaadet, İstanbul ts.
- MOLLA HÜSREV, Muhammed b. Ferâmuz (ö. 885/1480), Mir'âtü'l-usûl fî şerhi mirkâtî'l-vusûl, I-II, Fazilet Neşriyat, İstanbul 1403.
- MUHAMMED ABDUH, el-A'mâlü'l-kâmile li'l-İmâm Muhammed Abduh, Beyrut 1980.
- MUHSİN, Âmine Vedûd, Kur'ân ve Kadın, (trc. Nazife Şişman), İz Yayıncılık, İstanbul 1997.
- MUSTAFA, İbrahim- ABDÜLKADİR, Hamid- ez-Zeyyât, Ahmed Hasan- en-Neccâr, Muhammed Ali, el-Mu'cemü'l-vasît, I-II, Çağrı Yayınları, İstanbul 1992.
- MÜSLİM, Ebü'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc el-Kuşeyrî en-Neysâbü'rî (ö. 261/874), el-Câmi'u's-sahîh, (thk. Muhammed Fuad Abdülbaki), I-V, Dârü ihyâi't-türâsi'l-Arabî, 4. Baskı, Beyrut 1991/1412.
- en-NEDVÎ, Ebu'l-Hasen en-Nedvî (trc. M. Ali Seraceddin), Kur'ân ve Sünnette İtikad-İbadet ve Ruh Terbiyesi, Risale Yayınları, 3. Baskı, İstanbul 1990.
- en-NESEFÎ, Necmeddin Ebû Hafs Ömer b. Muhammed (ö. 537/1142) Tilbetü't-talebe fî'l-istılâhâtî'l-fikhiyye, Dârü'n-nefâis, 1. Baskı Beyrut 1995.
- en-NEVEVÎ, Ebû Zekeriyya Muhyiddin b. Şeref (ö. 676/1277), Kitabü'l-mecmû' şerhü'l-Mühezzeb li's-Şîrâzî, (thk. Muhammed Necib el-Mutî'î), I-XXIII, Mektebetü'l-irşad, Cidde 1980.
- , Ravzatü't-tâlibîn, (thk. Adil Ahmed Abdülmevcûd-Ali Muhammed Muavviz), I-VIII, Dârü'l-ktûbi'l-ilmiyye, 1. Baskı, Beyrut 1992/1412.

ÖZTÜRK, Osman, Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle, İslamî İlimler Araştırma Vakfı, İstanbul 1973.

REİSOĞLU, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Basım Yayım, 10. Baskı, İstanbul 1995.

SÂBIK, Seyyid, Fıkhu's-sünne (Ayet ve Hadislerle İslam İlmihali ve İslâm Hukuku), (trc. Tayyar Tekin), I-IV, Pınar Yayınları, 3. Baskı, İstanbul 1992.

es-SÂBÛNÎ, Muhammed Ali, Safvetü't-tefâsîr, I-III, Dersaadet Kitabevi, İstanbul ts.

-----, Revâi'u'l-Beyân tefsiri âyâtî'l-ahkâm mine'l-Kur'ân, I-II, Dersaadet Kitabevi, İstanbul ts.

SADRUŞŞERÎÂ, Ubeydullah b. Mesud el-Mahbûbî (ö. 747/1346), et-Tavzîh li metni'tenkîh, (thrc. Zekeriyya Ümeyrât), I-II, Dârü'l-kütübî'l-ilmîyye, 1. Baskı, Beyrut 1996/1416.

SAİD, Cevdet, İslamî Mücadelede Güç İrade ve Eylem, (trc. Halil İbrahim Kaçar), Pınar Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 1995.

SÂMÎ, Şemseddin, Kâmûs-ı Türkî, I-II, Dersaadet, İstanbul 1317.

SAVA PAŞA, İslâm Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüd, (trc. Baha Arıkan), I-II, Kitabevi, İstanbul ts.

SAVAŞ, Rıza, Hız Muhammed Devrinde Kadın, Ravza Yayınları, 3. Baskı, İstanbul 1991.

es-SENHÛRÎ, Abdürrezzak, Mesâdiru'l-hak fi'l-fikhi'l-İslamî, I-VI, Dârü ihyâi't-türâsi'l-Arabî, Beyrut ts.

-----, el-Vasît fi şerhi'l-Kânuni'l-Medeniyyi'l-Cedîd, Dârü ihyâi't-türâsi'l-Arabî, Beyrut, ts.

es-SERAHSÎ, Şemsüleimme Muhammed b. Ahmed b. Sehl (ö. 490/1096), Kitabu'l-Mabsût, I-XXX, Dârü'l-marife, Beyrut 1989/1409.

es-SERÎTÎ, Abdülvedûd, Ahkâmü'z-zevac ve't-talâk fi's-şerîati'l-İslâmiyye, ed-Dârü'l-câmiyye, Beyrut 1992.

es-SIBÂÎ, Mustafa, Şerhü'l-ahvâli'ş-şahsiyye, I-II, el-Mektebü'l-İslâmî, 7. Baskı, Beyrut 1997.

es-SİNDÎ, Ebü'l-Hasan Nureddin b. Abdülhâdî (ö. 1138/1725), Hâşiyetü'n-Nesâî, I-IX, (thk. Abdülfettah Ebû Ğudde), Dârü'l-beşâiri'l-İslâmiyye, 3. Baskı, Beyrut 1409/1988.

SOYSALDI, Mehmet, Kur'ân ve Sünnete Göre Evlenme ve Boşanma, Şule Yayınları, İstanbul 1999.

SURÛRÎ, Muhammed, Ahkâmü't-talâk (nşr. Şuayb Nâci), ys. ts.

es-SÛBKÎ, Taceddîn Abdülvehhab b. Ali b. Abdulkafî (ö. 771/1369), el-Eşbâh ve'n-nezâir, (thk. Adil Ahmed Abdülmevcud- Ai Muhammed Ivaz), I-II, Dârü'l-kütübi'l-ilmiyye, 1. Baskı, Beyrut, 1991/1411.

es-SÛYÛTÎ, Celaleddin b. Abdirrahmân (ö. 911/1505), el-Eşbâh ve'n-nezâir, (nşr. Muhammed el-Mu'tasım-Billâh), Beyrût 1407/1987.

ŞA'BÂN, Zekiyyüddin, el-Ahkâmü'ş-şer'iyye li'l-ahvâli'ş-şahsiyye, 6. Baskı, Binğâzî 1993.

-----, İslâm Hukuk İlminin Esasları, (trc. İbrahim Kâfi Dönmez), Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1. Baskı, Ankara 1990.

ŞELEBÎ, Muhammed Mustafa, Ahkâmü'l-üsre fi'l- İslâm dirase mukarene beyne'l-fikhi'l-mezâhibi's-sünniyye ve'l-mezhebi'l-Ca'ferî ve'l-Kanun, Dârü'n-nehzati'l-'Arabiyye, 2. Baskı, Beyrut 1977.

ŞELTÛT, M. Muhammed- SÂYİS, M. Ali, Mukayeseli Mezhepler Hukuku, (Mukârenetü'l-mezâhibi fi'l-fıkh), (trc. Sait Şimşek), İlim Yayınları, İstanbul ts.

eş-ŞEMMÂ', Muhammed, el-Müfîd mine'l-ebhâs fi ahkâmi'z-zevâc ve't-talâk ve'l-mîrâs, Dârü'l-kalem, 1. Baskı, Dimaşk 1995.

eş-ŞEVKÂNÎ, Muhammed b. Ali b. Muhammed (ö. 1255/1839), Neylû'l-evtâr şerhü munteka'l-ahbâr min ehâdisi Seyyidi'l-ahyâr, I-VIII, Darü'l-hadîs, 1. Baskı, Kahire 1993.

eş-ŞİRBÎNÎ, Muhammed el-Hatîb (ö. 977/1570), Muğni'l-muhtâc ilâ marifeti meânî elfâzi'l-minhâc, I-IV, Kahire 1958/1378.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi-AKMAN, Sermet- BURCUOĞLU, Haluk- ALTOP, Atilla, Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), Fakülteler Matbaası, 5. Baskı, İstanbul 1985.

et-TİRMİZÎ, Ebû İsa Muhammed b. İsa (ö. 279/892), es-Sünen (el-Câmiü'l-kebir), (thk. Beşşar Avvad Ma'ruf), Dârü'l-garbi'l-İslâmî, I-IV, Beyrut 1998.

TÜRCAN, Talip, “ İslâm Hukukunda Boşanmada (Talak) Şahit Bulundurma Zorunluluğu”, Süleyman Demirel Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, Sayı. I, Isparta 1995, s. 257-276.

UNAT, Faik Reşit, Hicrî Tarihleri Mîlâdî Tarihe Çevirme Kılavuzu, Türk Tarih Kurumu Yayınları, 7. Baskı, Ankara 1994.

ÜÇOK, Coşkun, “Talak”, Milli Eitim Bakanlığı İslâm Ansiklopedisi, XI, s. 683-691.

ÜNAL, Asife, Yahudilik'te, Hıristiyanlık'ta ve İslâm'da Evlilik, T.C. Kültür Bakanlığı Yayınları, 1. Baskı, Ankara 1998.

el-VÂHİDÎ, Ebu'l-Hasen Ali b. Ahmed en-Neysâbü'rî (ö. 468/1075), Esbâbü'n-nüzûl, Müessesetü'r-reyyân, 1. Baskı, Beyrut 1991.

VASIL, Nasr Ferid Muhammed- AZZAM, Abdülaziz Muhammed, el-Medhal fi'l-kavaidi'l-fıkhiyye ve eseruha fi'l-ahkâmi's-şer'iiyye, Dârü'l-beyan, 1. Baskı Kahire 1994/1415.

VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet, Medeni Hukukun Umumî Esasları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 3. Baskı, İstanbul 1948.

-----, Ailenin Çilesi Boşanma, Çağdaş Yayınları, İstanbul 1976.

WENSINCK, A. J., “Niyet”, Milli Eitim Bakanlığı İslâm Ansiklopedisi, (I-XV), IX, s. 307, İstanbul 1993.

YAVUZ, A. Fikri, İslamda Evlilik ve Aile Hukuku, Bilmen Basımevi, İstanbul 1991.

- YAZIR, Elmalılı M. Hamdi (ö. 1361/1942), Hak Dini Kur'an Dili, I-X, Eser Neşriyat, İstanbul 1979.
- YILDIRIM, Celal, Kaynaklarıyla İslâm Fıkhu (İbâdât-Muamelat-Feraiz), I-IV, Uysal Kitabevi, 5. Baskı, Konya 1990.
- YILDIZ, Kemal, İslâm Hukukunda Kusura Dayanmayan Akit Dışı Sorumluluk, (Basılmamış doktora tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1996.
- , İslâm Yargılama Hukukunda İsbat Vasıtası Olarak Şahitlik, (Basılmamış yüksek lisans tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1989.
- YILMAZ, İbrahim, İslâm Hukukunda Boşama Yetkisi, (Basılmamış yüksek lisans tezi), Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa 1996.
- YÜKSEK, Ali, İslâm Boşanma Hukukunda Üç Talak Problemi, (Basılmamış yüksek lisans tezi), Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Samsun 1998.
- ez-ZERKÂ, Mustafa Ahmed, el-Fikhü'l-İslâmî fi sevbihî'l-cedîd, I-III, Dârü'l-fıkr, 10. Baskı, Dımaşk 1968/1387.
- ZEYDÂN, Abdülkerim, Eserü'l-kusûd fi't-tasarrufâti ve'l-'ukûd, Müessesetü'r-risâle, 2. Baskı, Beyrut 1988/1408.
- , el-Mufasssal fi ahkâmî'l-mer'e, I-VIII, Müessesetü'r-risâle, 1. Baskı, Beyrut 1993/1413.
- , el-Vecîz fi usûli'l-fıkh, Dersaadet, İstanbul ts.
- ez-ZEYLEÎ, Cemaleddin Ebû Muhammed Abdullah b. Yûsuf (ö. 762/1361), Nasbu'r-râye li'l-ehâdisi'l-Hidâye, I-IV, el-Mektebetü'l-İslâmiyye, ys. 1993.
- ZİHNİ, Mehmed (ö.1911), “ İslâm'da Evlilik, Nikah ve Mahremiyetleri”, İslâm'da Kadın Hakları, I-II, Rehber Yayınları, 1. Baskı, Ankara 1993.
- , Nimet-i İslâm, Salah Bilici Kitabevi, İstanbul 1990.

ZUHAYLÎ, Vehbe, *İslâm Fıkhlı Ansiklopedisi* (trc. Ahmed Efe, Beşir Eryarsoy, H. Fehmi Ulus, Abdürrahim Ural, Yunus Vehbi Yavuz, Nurettin Yıldız), I-X, Risâle Yayınları, İstanbul 1994.

-----, “*en-Niyyetü* ve’l-bâis fî fikhi’l-ibâdât ve’l-ukûd ve’l-fusûh ve’t-turûk”, Mecelletü’ş-şerîati ve’d-dirâsâti’l- İslâmiyye, Sayı.3, s. 69-109, Kuveyt 1985.



ÖZGEÇMİŞ

Yılmaz FİDAN 25/08/1973 tarihinde Trabzon merkezde doğdu. İlköğrenimini 1979-1984 yılları arasında Trabzon Merkez Mimar Sinan İlkokulu'nda gördü. Orta ve lise tahsilini 1991-1992 öğretim yılında Trabzon İmam-Hatip Lisesi'nde tamamladı. Lise öğrenimi süresince Diyanet İşleri Başkanlığı'ndan burs aldı. 1996-1997 öğretim yılında Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam hukuku bölümünden mezun oldu. Aynı yıl KTÜ Rize İlahiyat Fakültesi'nde yüksek lisans yapmaya başladı. İyi derecede Arapça, yeter düzeyde İngilizce ve Farsça bilmektedir.

Evli ve bir çocuk babası olan Fidan, 1998-1999 öğretim yılında öğretmen olarak atandığı Trabzon Merkez Zehra Kitapçıoğlu İlköğretim Okulu'nda görev yapmaktadır.



TC. YÜKSEKÖĞRETİM
DOKÜMANTASYON