

19016

T.C
Marmara Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Tefsir-Hadis Bölümü
İslâm Hukuku Bölümü

İSLÂM HUKUKUNDA MUHALAA

(Yüksek Lisans Tezi)

Fahrunisa Gündüz

**Y. G.
Yükseköğretim Kuruluna
Dokümantasyon Merkezi**

**Danışman
Doç. Dr. Mehmet Erkal**

İstanbul-1991

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	IV
KISALTMALAR.....	VI
TRANSKRİPSİYON İŞARETLERİ	VII
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM İSLÂM HUKUKUNDA BOŞAMA (TALAK)

I. BOŞAMA.....	9
A. TARİFİ ve MAHİYETİ.....	9
1. Tarifi.....	9
2. Kullanılan Sözcükler ve Niyet.....	10
3. Talak ve Fesih.....	11
B. HÜKMÜ ve DAYANDIRILDIĞI DELİLLER.....	15
II. BOŞAMA ve BOŞANMA EHLİYETİ.....	16
A. BOŞAMA EHLİYETİ.....	16
B. BOŞANMA EHLİYETİ.....	19
III. BOŞAMA ÇEŞİTLERİ.....	20
A. DÖNÜLEBİLİR OLUP OLMAMASINA GÖRE.....	20
1. Ric'i Talâk.....	20
2. Bâin Talâk.....	21
B. SÜNNETE UYGUNLUĞUNA GÖRE.....	22
1. Sünnî Talak.....	22
2. Bid'i Talak.....	23

İKİNCİ BÖLÜM
MUHALAANIN MAHİYETİ VE HUKÛKİ DAYANAĞI

I. MUHALAANIN TANIMI	26
A. SÖZLÜK ANLAMI.....	26
B. İSTİLAHİ ANLAMI.....	27
II. MUHALAANIN HUKÛKİ NİTELİĞİ	29
A. AKİTLERİN EDİMLERİNE GÖRE YAPILAN TASNİF İÇERİSİNDE MUHALAANIN YERİ.....	29
B. MUHALAA VE MAL ÜZERİNE TALAK MUKAYESESİ	30
C. MUHALAANIN TALAK VE FESİHLE KARŞILAŞTIRILMASI.....	31
III. MUHALAA'NIN HUKÛKİ DAYANAĞINA İLİŞKİN GÖRÜŞLER VE DELİLLERİ	33
A. CAİZ OLUŞU İLE İLGİLİ GÖRÜŞLER VE DELİLLERİ.....	33
1. Kur'ân-ı Kerîm.....	33
2. Sünnet.....	34
B. CAİZ OLMAYIŞI İLE İLGİLİ GÖRÜŞLER VE DELİLLERİ.....	36
1. Kur'ân-ı Kerîm.....	36
2. Sünnet	36
C. ŞARTA BAĞLI OLARAK CÂİZ OLMASI İLE İLGİLİ GÖRÜŞLER VE DELİLLERİ	36
IV. MUHALAANIN RÛKÜNLERİ VE ŞARTLARI	38
A. RÛKÜNLERİ.....	38
B. ŞARTLARI.....	39
1. Karşılıklı İrade Beyanına İlişkin Şartlar.....	39
a. İcap ve kabul ile ilgili şartlar.....	39
b. İrade beyanında kullanılan sözler.....	41
2. Taraflara (ehliyet) İlişkin Şartlar	45
a. Ehliyeti ortadan kaldıran durumlar ve muhalaanın tarafları.....	46
b. Ehliyeti daraltan durumlar ve muhalaanın tarafları.....	48
c. İkrahin muhalaaya etkisi	52
3. Bedele İlişkin Şartlar	53

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
MUHALAA'NIN HÜKÜMLERİ

I. BÂİN BİR TALAK MEYDANA GELMESİ	62
II. HUL' BEDELİNİN KADININ ZİMMETİNDE SABİT KALMASI.....	65
III. EŞLERDEN HERBİRİNİN DİĞERİNE KARŞI EVLİLİKLE İLGİLİ OLAN HAKLARIN SONA ERMESİ	66
SONUÇ	68
BİBLİYOGRAFYA	69

ÖNSÖZ

İslam Hukuk sisteminin insan gereğini ele alarak insanların öncelikle dünyadaki yaşayışlarını kendi fitratlarına uygun şekilde sistematize ettiği gerçektir. Aile kurumuna ait olan düzenlemeler buna örnektir. Bu düzenlemeler cemiyetlere yönelik düzenlemelerdir. Aile kurumu bir erkekle kadının birlikteliğinden oluştuğuna göre bu kurumu oluşturan her iki tarafın kendi görev ve sorumlulukları çerçevesinde birtakım hak ve yetkilerinin bulunması pek tabidir.

Günümüzde genelde insan hakları, özelde kadın hakları söz konusu edilirken İslâm Hukukuna yönelik olumsuz değerlendirmelere sıkça rastlanılmaktadır. Bu değerlendirmelerin belli bir noktada da olsa haklılık ya da haksızlık oranını tesbite imkân verecek bir çalışma gerçekleştirmek istedik.

Bir hanım araştırmacı olarak, evlilik birliğinin sona erdirilmesi aşamasında hanımlara tanınmış herhangi bir hak ve yetkinin mevcut olup olmadığını merak ettik. Gerçekleştirdiğimiz istişareler sonucunda bahis konusu merakımızı belli ölçüde tatmin edebileceği kanaatiyle muhalaa mevzuunu tetkike karar verdik.

Konuyu, evliliğin sona erme şekillerine tahsis ettiğimiz bir girişle başlattık. Birinci bölümde İslam Hukukunda "boşama"yı genel prensipleriyle özetledik. İkinci bölümde asıl tetkik konumuz olan muhalaanın mahiyeti ve hukuki dayanağı hakkında detaylı bilgi verdik. Üçüncü bölümde ise, muhalaa işleminin hükümleri ve sonuçları üzerinde değerlendirmelere yer verdik.

İslam Hukukunun evliliğin sona erdirilmesi noktasında kadına tanıdığı muhalaa hakkının mevcut hukuk düzenlemeleri çerçevesinde ifade ettiği manayı vurgulamaya çalıştığımız bir sonuçla tezimizi neticelendirdik.

Başta tez danışmanım Doç. Dr. Mehmet Erkal olmak üzere çalışmalarımız esnasında bizzat görüşlerinden veya eserlerinden fay-dalandığım değerli hocalarımız Prof. Dr. Fahrettin Atar, Doç. Dr. Hayrettin Karaman, Doç. Dr. İbrahim Kâfi Dönmez ve Doç. Dr. İsmail Lütfi Çakan'a burada teşekkürlerimi arz etmeyi bir borç bilirim.

Fahrunisa Gündüz
21.1.1991

KISALTMALAR

b.....	bin
bk.....	bakınız
bs	baskı
DİA.....	Diyanet İslâm Ansiklopedisi
Hz.	Hazret
İM.K.	İsviçre Medeni Kanunu
Md.	Madde
s.	sayfa
thk.	tahkik eden
TMK.	Türk Medeni Kanunu
trc.	tercüme
ts.	tarihsiz
yy.	baskı yeri yok
v.s.....	vesaire

TRANSKRİPSİYON İŞARETLERİ

ث	:	s
ح	:	h
خ	:	h
ذ	:	z
ص	:	s
ض	:	d
ط	:	t
ظ	:	z
ع	:	c
ق	:	k

GİRİŞ

**EVLİLİĞİN SONA ERME
ŞEKİLLERİ**

EVLİLİĞİN SONA ERME ŞEKİLLERİ

Tezimizin esas konusunu oluşturan muhalaayı işlemeden önce İslâm ve diğer hukuk sistemlerinde evliliği sona erdiren durumlara genel olarak ve kısaca temas etmemiz yararlı olacaktır.

1. DİĞER BAZI HUKUK SİSTEMLERİNDE VE ÖZELLİKLE TÜRK MEDENİ HUKUKUNDA EVLİLİĞİN SONA ERME ŞEKİLLERİ

Evlenme esas itibariyle devamlı bir hukûkî müessese olmakla beraber bazı sebeplerle sona erer veya sona erdirilir. Bu durum üç şekilde olmaktadır: 1. Eşlerden birinin ölmesi. 2. Hakimin butlan kararı. 3. Boşanma.

1. Eşlerden birinin ölmesi :

Eşlerden birinin ölümü ile evlilik kendiliğinden son bulur.

2. Hakimin butlan kararı:

Hukûken geçerli bir evliliğin kurulabilmesi için yasada düzenlenmiş bulunan şartlara uygun davranılması ve bu şartların tamam olması gerekir. Geçerli bir evliliğin doğabilmesi için yasada öngörülen şartlardan biri ya da bir kaç eksik bulunursa, kurulan evlilik hukuken geçersiz olur. Ancak yasada belirtilen şartlardan hepsi aynı nitelik ve ağırlıkta değildir. Buna bağlı olarak şartlara uyulmaması durumunda karşılaşılan geçersizlik halleri de farklı biçimlerde

belirir. Bazı temel şartlara uyulmaması durumunda en ağır geçersizlik hali olan "evlenmenin yokluğu" ile karşılaşılır. Aynı cinsten iki kişinin evlenmesi, tarafların evlenme konusundaki karşılıklı ve birbirine uygun iradelerinin evlendirme memuru önünde açıklamamış olmaları ve evlenmenin resmi sıfatı bulunan yetkili memur tarafından akdedilmemiş olması halleri evlenmenin yokluğu halleridir. Buna karşılık diğer bazı şartlara uyulmaması durumunda " Evlenmenin butlanı (hükümsüzlüğü)" söz konusu olur.¹ Evlenme hukukunda "butlan" deyiminin özel bir anlamı vardır. Borçlar Hukuku alanında butlan, akdin meydana gelmesine ve hüküm ifade etmesine kesin olarak engel olur. Evlenmenin yokluğu, Borçlar Hukukundaki butlanla eş değerdedir. Evlenmenin butlanı ise, evliliğin ne meydana gelmesini önler ne de hüküm ifade etmesini.

Evlenmenin butlanı, mutlak ve nisbî butlan olarak iki değişik biçimde ortaya çıkar. Kanun, kamu düzenini korumak amacıyla koyduğu evlenme şartlarındaki eksiklikleri mutlak butlan sebebi saymaktadır. Oysa kamu düzenini etkilemeyen şartların eksikliği kural olarak nisbî butlana yol açar.

Mutlak butlan sebepleri; çift evlenme, temyiz kudretinin devamlı bir sebeple yokluğu veya akıl hastalığı ve karı-koca arasında evlenmeye engel olacak derecede kan veya sıhri hısımlığın bulunmasıdır. Nisbî butlan sebepleri ise; temyiz kudretinin geçici bir sebeple kaybı, eşlerden birinin evlenme konusundaki iradesinin hata, hile, ya da tehdit nedenlerinden biri ile sakatlanmış olması, küçük ya da kısıtlı olanların kanuni temsilcilerinin izni olmadan yapılan evlenme ve bazı mutlak butlan sebeplerinin zayıflayarak yerini nisbî butlana bırakmasıdır.

Batıl bir evliliğin hukuki sonuçlar doğurması, yargıç tarafından iptal edilmesine kadar devam eder. Diğer bir deyişle yargıç, evlenmenin butlanına karar vermedikçe, batıl bir

3. Boşanma:

Hukuk tarihi açısından boşanma sistemlerini üç grupta incelemek mümkündür.

a. Boşanma yasağı sistemi

Bu görüş, "Allah'ın birleştirdiğini insan ayıramaz" diyen katolik hristiyanlarının görüşüdür. Nikah akdini ilâhi bir akid olarak gören katolik hristiyanları, evlenen insanların artık boşanamayacağını kabul etmişlerdir. Bunun sonucu olarak birçok batı ülkelerinde, örneğin İtalya, İspanya ve IX. asırdan itibaren Fransa'da boşanma reddedilmiştir.

Katolik kilisesi boşanma yasağının doğuracağı kişisel ve toplumsal zararları hafifletmek için "ayrılık" kurumunu kabul etmiştir. Buna göre müşterek hayatın eşler için çekilmez hale gelmesi halinde ayrılığa hükmedilebilir. Ayrılık evlilik bağı ortadan kaldırmaz. Ayrılan eşler, sadece birlikte yaşamak vecibesinden kurtulmuş olurlar.³ Kadın çeşitli sebeplerle ayrılık isteyebilir. Buna karşılık koca sadece karısının zinası sebebiyle ayrılık isteyebilir.⁴ Hakim ayrılığa devamlı olarak veya geçici bir süre için hükmedebilir. Devamlı ayrılığa zina halinde karar verilir.⁵ Geçici ayrılık sebepleri ise, ağır hakaret, eşinin sıhhatini tehlikeye düşürme, haysiyetsiz hayat sürme, çocuklara katolikliğin esaslarına aykırı terbiye verme ve hristiyanlığı terketmektir.⁶

Diğer taraftan, evlenmenin iptali sebeplerinin çokluğu da boşanma yasağını bazı noktalarda hafifletiyordu. Evlenmenin iptali, evlenmeden önce veya evlenme akdi ile aynı zamana

3. Schwarz, **Alle Hukuku**, s.132; Saymen-Elbir, **Türk Medeni Hukuku**, III-
Alle Hukuku, s. 235-236.

4. Cin, **Boşanma**, s. 17 (Julliot De La Morandiere, Leon; Droit civil d'apres
le traite de droit civil d'A. COLIN et H. CAPITANT. Tome I. 4 eme ed. Paris
1965. s. 342-343.)'den naklen.

5. Schwarz, **Alle Hukuku**, s. 132; Velidedeoğlu, **Türk Medeni Hukuku**, II-
Alle Hukuku, s. 178; Akıntürk, **Alle Hukuku**, s. 192.

6. Velidedeoğlu, **Boşanma Sebepleri**, s. 686.

düşen olaylara dayanılarak istenilebilir.Yeter ki evlenmede cinsi birleşme gerçekleşmemiş olsun.⁷

Kilise hukukunun boşanmayı yasaklaması, XVI.asırda Reform hareketleriyle boşanma lehinde kuvvetli bir akımın ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Boşanma hakkının varlığı, protestanlık mezhebi ile gündeme gelmiştir.Ancak boşanmaya belli sebeplere dayanarak hakim karar verebilir.Yalnız görevli mahkeme konusunda Kalvenizm ve Lüterizm arasında fark vardır. Kalvin'e göre, boşanmaya hükmedecek mahkeme kilise mahkemesidir. Luter ise, bu konuda laik devlet mahkemesini yetkili görür. Protestanlık zina, kötü niyetli terk, cana kast ve sıhhate zarar veren her türlü eziyetleri boşanma sebebi olarak kabul etmiştir.⁸

b. Boşanma serbestisi sistemi

Bu sistemde eşler veya onlardan biri istediği zaman evlenmeye son verebilir. Evlenme tarafların iradeleriyle meydana geldiğine göre, onların serbest iradeleriyle de ortadan kaldırılabilmelidir. Bu sistemde eşler karşılıklı anlaşma suretiyle boşanabilecekleri gibi tek taraflı irade ile de evlenmeye son verebilirler.Serbest boşanma sistemi, eski hukuk sistemlerinde genellikle kocanın kararı serbestçe boşaması şeklinde görülmektedir. Örneğin, Roma'da boşanma, önceleri sadece erkeğe tanınmıştı. Sonraları, kadına da boşanma hakkı tanındı. Karı ile koca karşılıklı rıza ile de boşanabilirlerdi.⁹ Cermen hukuku da tek taraflı iradeye dayanan boşanmanın yanında karşılıklı rıza ile de boşanmayı kabul etmişti. Fakat tek taraflı iradeye dayalı olan bu hak kocaya aitti.Başlangıçta kocanın serbest boşanma hakkı sınırsızdı. Fakat sonraları bu hak , bazı sebeplerle kullanılabilen bir hak haline getirilmiştir.¹⁰

7.Cin, **Boşanma**, s. 17 (Julliot De La Morandiere,Leon; Droit civil d'apres le traite de droit civil d'A. COLIN et H. CAPITANT. Tome I. 4 eme ed. Paris 1965. s. 343)'den naklen.

8. Schwarz, **Alle Hukuku**, s. 132.

9. Schwarz, **Alle Hukuku**, s. 130,132.

10. Saymen-Elbir, **Türk Medeni Hukuku**, III,-Alle Hukuku s. 237.

X. asırdan itibaren kilise hukukunun tesiriyle Frank, Roma, Cermen hukuklarında boşanma yasaklanmıştır.

Kilise hukukunun boşanma yasağı XVIII. yüzyılın ferdiyetçi görüşü karşısında tutunamadı ve Prusya Umumi Kanunu, Fransız ve Saksonya Medeni Kanunları boşanmaya cevaz verdiler.

Karşılıklı rıza ile boşanma, bugün Belçika, Lüksemburg, Finlandiya hariç İskandinav ülkeleri, Romanya, Çin, Japonya ve Rusya gibi ülkelerde kabul edilmiştir.¹¹

TMK 'nun benimsediği anlayış her ne kadar bundan sonraki başlıkta göreceğimiz boşanmayı hakimin hükmüne ve belirli sebeplere dayandıran sistem içinde mütalaa edilmek gerekirse de 1988 de yapılan değişikliğe göre karşılıklı rıza ile boşanma - belli şartlar dahilinde - oldukça kolaylaştırılmıştır.

c. Boşanmayı hakim hükmüne ve belirli sebeplere dayandıran sistem

Bu sistem, boşanma yasağı ve boşanma serbestisi sistemleri arasında yer alan uzlaştırıcı bir durumu ifade eder. Bugün dünya ülkelerinin çoğunun kabul ettiği bu sistem, protestan hukukunun, katolik kilise hukukunun boşanma yasağı prensibine bir tepkisi olarak doğmuştur. Bu sistemde boşanma mümkündür. Fakat bu, ancak hakim kararıyla ve belli sebeplerin gerçekleşmesi halinde olur. Fransa'da boşanma 1792 Kanunu ile ihdas edilmiş, Almanya'da ise 1794 tarihli Prusya Umumi Kanunu, bir çok sebeplere dayanarak boşanmaya cevaz vermiş, hatta bazı hallerde karşılıklı rıza ile boşanmayı da meşru saymıştır. 1811 tarihli Avusturya Medeni Kanunu, sadece protestanlar için boşanmayı kabul etmiştir. Almanya'da boşanma mevzuatı 1896 tarihli Medeni Kanunla birleştirilmiştir.¹²

İsviçre ve Türk Medeni Kanunları da hakim kararına ve

11. Velidedeoğlu, **Boşanma Sebepleri**, s. 180-181.

12. Schwarz, **Alle Hukuku**, s. 134.

belli sebeplere dayanan boşanma sistemini kabul etmiştir. Türk Medeni Kanunu, biri genel diğerleri özel boşanma sebepleri olarak nitelendirilen 6 boşanma sebebi öngörmüştür. Özel boşanma sebepleri şunlardır : Zina¹³, cana kast ve pek fena muameleler¹⁴, cürüm ve haysiyetsizlik¹⁵, terk¹⁶, akıl hastalığı¹⁷. Genel boşanma sebebi ise, geçimsizliktir.¹⁸ Geçimsizlik hakim tarafından, müşahhas hadiseler nazara alınarak takdir edilir. Yalnız her çeşit geçimsizlik boşanma için yeterli değildir. Eşler arasında müşterek hayatı çekilmez hale getirecek kadar şiddetli bir geçimsizlik varsa, hakim boşanmaya hükmedecektir. Bu bakımdan geçimsizlik kesin değil, nisbî boşanma sebebidir. Özel boşanma sebebi dediğimiz hallerde ise, sebebin gerçekliği ortaya çıktığı takdirde hakim boşanmaya hükmetmek zorundadır. Bu nedenle, özel boşanma sebeplerine mutlak boşanma sebepleri de denebilir.¹⁹

II. İSLÂM HUKUK SİSTEMİNDE EVLİLİĞİN SONA ERME ŞEKİLLERİ

İslâm Hukukunda evlilik bağı dört şekilde sona ermektedir:

1. Ölüm 2. Boşama(talak) 3. Muhalaa 4. Hakimin ayırması (tefrik)

İslâm Hukukunda feshi, her ne kadar daha önce gördüğümüz diğer bazı sistemlerdeki hâkimin evliliğin butlanına karar vermesi durumuna benzetebilirsek de hattizatında evlenmenin sona ermesi olarak düşünülmemelidir. Fesih gerekli şartlar bulunmadığı için hukûkî ve meşru olmayan bir evliliğin hâkim tarafından fiilen

13. TMK. Md. 129; İMK. Md. 137.

14. TMK. Md. 130; İMK. Md. 138.

15. TMK. Md. 131; İMK. Md. 139.

16. TMK. Md. 132; İMK. Md. 140.

17. TMK. Md. 133; İMK. Md. 141.

18. TMK. Md. 134; İMK. Md. 142.

19. Cın, **Boşanma**, s. 22.

ortadan kaldırılması kararıdır. Konu, ileride daha geniş olarak ele alınacağından bu kısa bilgiyi yeterli bulduk.

İslam hukukunda evliliğin sona erme yollarından olan ölüm, sonuçları itibariyle konumuzla alakalı bulunmamaktadır. Bu itibarla biz, ölüm dışında evliliği sona erdiren hakimin ayırması konusuna kısaca temas edecek, bundan sonra da talak ve esas konumuz olan muhalaayı ilgili bölümlerinde ve tafsilatlı bir şekilde incelemeye çalışacağız.

Hâkimin ayırması (tefrik):

Tefrik evlilik hayatını çekilmez hale getiren bazı sebepler yüzünden kadının, evliliği sona erdirilmesi için hakime başvurabilme hakkıdır. Hakimin kararıyla gerçekleşen bu boşanma çeşidine tefrik denir. Tefrikde kadın tek taraflı irade beyanıyla boşanmayı gerçekleştiremez. Hakimin hükmü şarttır. Bu nedenle evlilik hakimin hükmüne kadar bütün muteber sonuçlarını doğurur.

Mezhepler tarafından kabul edilen tefrik sebepleri karşısında hakimin durumu çoğu kere tesbitten ibarettir, takdir hakkı umumiyetle sınırlıdır. Mezhepler tarafından kabul edilen bir tefrik sebebini tesbit eden hakim tefrike hükmetmek zorundadır.

Hanefi mezhebinde tefrik sebepleri çok sınırlı olmakla birlikde diğer mezheplerde bu sınır daha geniştir. Tefrik sebeplerini; hastalık ve kusur, kocanın nafakayı temin etmemesi, kocanın kaybolması, fena muamele ve geçimsizlik, lian²⁰ ve îla²¹ sebebiyle tefrik olarak sıralayabiliriz.²²

20. karısına zina isnad edip, iddiasını 4 şahitle isbat edemeyen kocanın, hakim önünde hususi şekilde ve karşılıklı yemin etmeleri.

21. Bir kımsenin dört ay ve daha fazla bir zaman için karısına yaklaşamayacağına, Allah üzerine yemin etmesi veya yaklaşmayı ağır bir ibadete bağlaması.

22. Aydın, **Alle Hukuku**, s. 43, 44, 45, 46, 47.

BİRİNCİ BÖLÜM

İSLÂM HUKUKUNDA BOŞAMA (TALAK)

İSLÂM HUKUKUNDA BOŞAMA (TALAK)

I. BOŞAMA

Boşama (Talak), genel olarak ne şekilde olursa olsun evlenme akdi ile eşler arasında sabit olan hukuki bağın ortadan kaldırılmasıdır. Buna göre kocanın tek taraflı irade beyanıyla yaptığı boşama, eşlerin karşılıklı rızalarıyla yapmış oldukları boşanma (muhalaa) ve hakim kararıyla meydana gelen boşanma bu manada talaktır ve müşterek hükümlere tabidirler. Ancak islam hukukçuları, talak başlığı altında sadece kocanın tek taraflı irade beyanıyla yaptığı boşamayı ele almakta diğer iki çeşidini muhalaa ve tefrik başlıkları altında incelemektedirler.

A. TARİFİ VE MAHİYETİ

1. TARİFİ

Lügat bakımından "talak" kelimesi, "teslim" den "selâm", "tesrih" den "serâh" gibi "tatlik" mastarı manasına bir isim olup "bağı çözmek, serbest bırakmak" demektir. Bu kelime boşama anlamında "tefîl" bâbında kullanılır.

"Talak"ı bir terim olarak ise şöyle tarif edebiliriz: "Belli sözlerle evlilik bağına çözmek ve kaldırmaktır."²³

23. İbnu'l Hümam, *Fethu'l Kadir*, III,20-21; Karaman, *İslam Hukuku*, I, 292.

2. KULLANILAN SÖZLER VE NİYET

Boşamanın gerçekleşmesi için kullanılan sözler ve niyet son derece önemlidir.

Boşama iradesi, sözlü, yazılı ve işaretle olmak üzere üç şekilde açıklanabilir.

a. İradenin sözle açığa vurulması: Boşamayı ifade etmek için kullanılan sözler iki türlü olur.

aa. Sarih sözler : Kendisinden boşama iradesi açık olarak anlaşılan ve örfen daha ziyade boşama için kullanılan sözlerdir.²⁴

Talak kelimesinin sarîh olduğunda ittifak, "serâh" ve "firâk" in serahetinde ihtilaf vardır. Son ikisi Kur'ân-ı Kerîm'de talak manasında kullanıldığı için İmam Şâfiî bunları da sarih kabul etmiştir.²⁵ Talak niyetine ve halin delâletine ihtiyaç duymaksızın bu sözlerle yapılan boşamalar geçerli olur.²⁶

bb. Kinayeli sözler: Bunlar, esas itibariyle talaka has olmayıp hem talaka hem de başka bir mânâya delâlet eden sözlerdir. Kinâyeli sözlerle yapılan talak, durumun talak iradesine delâlet etmesiyle veya niyetle geçerli olur.²⁷

b. İradenin yazıyla açığa vurulması: Boşama iradesi sözlü olduğu gibi yazılı olarak da açığa vurulabilir. Ancak burada

24. Abdulhamîd, *el-Ahvâl*, s.265; Zekiyüddin Şaban, *el-Ahval*, s.412; Aydın,

Aile Hukuku,s.38.

25. İbn Rüşd, *Bidâye*, II, 61; İbn Kudame, *Muğni*, VII,121; Şirâzi, *Mühezzeb*, II,82.

26. Abdulhamîd, *el-Ahvâl*, s.265; Zekiyüddin Şaban, *el-Ahvâl*, s.412; Karaman, *İslam Hukuku*, I,292; Aydın, *Aile Hukuku*,s.38.

27. Molla Hüsrev, *Dürer*, I,361; Ebû Zehra, *el-Ahvâl*, s.295-296; Abdulhamîd, *el-Ahvâl*, s. 265-266; Zekiyüddin Şaban, *el-Ahval*, s.413.

bahse konu olan, ispat amacına yönelmiş bir yazılılık değil, aksine sıhhat şartı olan yazılılıktır Boşama iradesinin yazılı olarak yapılması için sözlü beyanın imkansızlığı şart değildir. Meselâ, karı-kocanın birbirinden ayrı yerlerde bulunması karının gâib olması veya kocanın okuma yazma bilen sağır veya dilsiz olması hallerine has değildir. Aynı şekilde koca bir elçi kullanarak da iradesini kadına iletebilir. Yalnız boşanma kocanın iradesini yazılı şekilde beyan ettiği veya elçiyi görevlendirdiği anda meydana gelmiş olur.²⁸

c.İradenin işaretle açığa vurulması: İradesini sözlü olarak ifade etmek imkanından yoksun olan kişinin boşama isteğini işaretlerle açıklaması mümkündür. Meselâ, dilsiz ve sağırlar boşama isteklerini maruf işaretlerle yapabilirler.²⁹ Konuşma imkanına sahip olan kimsenin işaretle karısını boşayıp boşayamayacağı konusunda ise, mezhepler arasında görüş ayrılığı vardır.Mâlîki mezhebi dışında kalan diğer üç mezhep konuşma imkanına sahip olan kimsenin işaretle boşama yetkisini kabul etmezler. Mâlîki hukukçuları ise böyle bir boşamayı tamamen geçerli sayar.

Dilsiz, yazı yazmasını biliyorsa, onun işaretlerle boşama yetkisine sahip olup olmayacağı konusuna gelince bütün mezheplerde hakim fikir, yazı bilse dahi dilsiz kişinin işaretlerle boşama iradesini açıklayabileceği yolundadır. İradesini başka türlü açıklama imkanı olmadığından işaretlerle irade açıklaması bir zorunluluktur. Yazı bilen dilsiz artık bu imkansızlıktan kurtulmuş olduğu için yazı ile açıklamak zorundadır şeklinde bir kanaat de vardır.³⁰

3. TALAK VE FESİH

Evliliğin sona ermesi bazan talakla bazan da fesihle olur.Talak evlilik birliğinin kocanın, bazı istisnâî durumlarda

28. Bilmen, **Hukuku İslâmiyye**, II, 203; Cın, **Boşanma**, s.51-52.

29. Meydâni, **el- Lübab**, III, 46; Bilmen, **Hukûki İslâmiyye**, II,203.

30. Cın, **Boşanma**, s.53.

kadının veya her ikisinin irade beyanıyla veyahut da hakimin hükmüyle sona ermesidir. Fesih ise, akit anında veya sonradan meydana gelen bir eksiklik veya bozukluk sebebiyle evliliğin bozulmasıdır. Bu sebepleri şöyle sıralayabiliriz:

a. Akdin yapıldığı zaman mevcut olan veya o anda vuku bulan bozukluğun örnekleri:

aa. Akitten sonra, sıhhat şartlarından birinin bulunmadığının anlaşılması: Eşlerinin yekdiğerine mahrem akraba olmaları, kadının iddet içinde bulunması veya bir başka erkeğin nikahlısı olması.

bb. Velinin küçükleri evlendirmesi halinde buluğdan sonra birinin feshi talep etmesi.

cc. Reşid kadının, velisinin rızası olmadan dengi olmayan birisiyle mesela mehri mislinden az bir mehir ile evlenmesi halinde velinin fesih talep etmesi.

b. Sonradan meydana gelen bozukluklara örnekler:

aa. Eşlerden birinin irtidad etmesi.

bb. İslâm'ı kabul eden erkeğin eşinin müslüman veya kitâbî olmayı reddetmesi.

cc. Eşlerden birisi diğèrinin hısımlarından biriyle hürmet-ı musaharayı gerektiren bir fiili işlemesi.³¹

Bir ayrılığın talak mı yoksa fesih mi sayılacağı hususunda mezhepler ve bir mezhep içerisindeki hukukçular arasında farklı görüşler ve bunun tesbiti için farklı ölçüler bulunmaktadır.³²

Talâk ve fesih arasında yalnız mahiyetleri itibarıyla değil, sonuçları itibarıyla da farklılıklar vardır. Bunları şu şekilde özetleyebiliriz:

31. Karaman, **İslâm Hukuku**, I,293.

32. Geniş bilgi için bk. Mahmud Esad, **Nikah ve Talak**, s.137-138; Zeküüddin Şaban, **el-Ahvâl**, s.361.

Fesih evlilik birliğine derhal son verir. Talaka gelince, bâin talak, evlilik birliğine derhal son verirse de ric'i talak ancak iddetin bitiminde bu birliğe son verir; bu ana kadar geri dönüş imkanı daima vardır.³³

Fesih talak adedini azaltmış olmaz. Halbuki kullanılan her talak kocanın sahip olduğu üç talak hakkını azaltır.³⁴

Zifaktan önce fesih yoluyla ayrılmalarda mehir gerekmediği halde talak yoluyla olan ayrılmalarda belirli şartlarla mehr-i müsemmanın yarısı veya mut'a³⁵ gerekir.³⁶

Talak genel olarak hâkimin hükmüne bağlı olmadığı halde, fesih bu bakımdan iki durumda bulunur:³⁷

a.Hakimin hükmüne muhtac olmaksızın kendiliğinden hukûkî sonuçlarını doğuran fesihler

Fesih, açık bir sebebe dayanıyor, takdir ve araştırmaya ihtiyaç duyulmuyorsa, hâkimin hükmü olmadan sonuçlarını doğurur. Açık fesih sebebi doğunca eşlerin evliliği derhal feshetmeleri gerekir. Eğer evliliği kendiliğinden feshetmezlerse, durumu öğrenen her müslümanın hâkime haber vermesi gerekir. İrtidad, hürmet-i musahere doğuran münasebet, yakın akrabalık gibi durum ve nikah mânileri bu nev'in örnekleridir

Açık fesih sebepleri şunlardır:

1. Evlenme akdi sırasında kadının o erkekle evlenmesine mahal olmadığına anlaşılması.

aa. Karının nesepten veya süttten kardeş olduğunun

33. Abdülhamid, *el-Ahvâl*, s.243-244; Zeküüddin Şaban, *el-Ahvâl*, 364; Karaman, *İslâm Hukuku*, I,293.

34. Abdülhamid, *el-Ahvâl*, s.244; Karaman, *İslâm Hukuku*, I,293; Zeküüddin Şaban, *el-Ahvâl*, s.364.

35. Boşanma veya fesihden sonra kadın koca evinden ayrılırken onun gönlünü hoş etmek için kocanın kadına verdiği hediye.

36. Zeküüddin Şaban, *el-Ahvâl*, s.364.

37. Karaman, *İslâm Hukuku*, I,294.

anlaşılması

bb. Başka bir erkekle evli bulunması

cc. Başka bir evlilikten iddetli olması nev'inden engeller varsa evlilik derhal feshedilir.

2. Karı veya koca birbirinin usûl veya furu'undan birisiyle hürmet-i musaharayı gerektiren bir fiil işlemişse bu durum ikrar veya şahitle sabit olunca evlilik kendiliğinden münfesihtir olur.

3. Karı-kocadan birinin irtidad etmesi de aynı sonucu doğurur.

Hâkimin hükmüne bağlı bulunmayan fesihler, evliliğin devamına imkân bırakmayan bozukluğun ortaya çıkışından itibaren hüküm ifâde eder ve evlilik ortadan kalkmış sayılır.

b. Takdir ve araştırmaya muhtaç bir sebebe dayanan durumlarda fesih hâkimin hükmüyle sonuçlarını doğurur. Bu sebepler şunlardır:

1. Kocanın küfüv olmaması sebebiyle fesih. Kefâet konusu, birçok vasıflarla ilgili insandan insana değerlendirmesi farklı olan bir konudur. Kefâet, araştırma ve değerlendirmeye bağlı olduğu için fesih ancak hâkimin kararıyla hüküm ifâde eder.

2. Mehrin, mehr-i misilden az olması sebebiyle fesih.

3. Kocası müslüman olduktan sonra karısının İslâm'a veya semâvî bir dine girmeyi reddetmesi sebebiyle fesih.

4. Bulûğ muhayyerliği sebebiyle fesih. Burada, daha önceden evlenme akdini yapan velinin mümeyyiz yahut ğayr-ı mümeyyiz küçük üzerinde tam bir şefkat ve titizlik göstermediği ithamı vardır. Bu durum, araştırma ve takdire muhtaçtır.

Hâkimin hükmüne bağlı olan fesihler, hüküm tarihine kadar muteber bir evliliğin bütün sonuçlarını doğururlar.

B. HÜKMÜ VE DAYANDIRILDIĞI DELİLLER

İslâm hukukunda evlilik akdi hristiyanlıktan farklı olarak sona erdirilmesi mümkün olmayan ilâhî bir akit olarak görülmektedir. Boşanmanın cevâzı, kitap, sünnet, icma' ve akli delillere dayanır.

Kur'ân-ı Kerîm'den deliller:

"Talak iki keredir. Sonra ya iyilikle yahut güzellikle ayrılmak gerekir..."³⁸

"Ey Peygamber, kadınları boşayacağınızda iddetleri vaktinde boşayın. İddeti de sayın..."³⁹

Sünnetten deliller:

"Peygamber (s.a.), karısı Hafsa'yı boşadı. Sonra yine ona rucu' etti."⁴⁰

İbn Ömer (r.a.) : " Nikahım altında sevdiğim bir kadın vardı. Babam ise onu beğenmiyordu. Bana onu boşamamı emretti. Ben itiraz edince durumu Rasûlullah'a anlattı. Rasûlullah (s.a.) bana: Ey İbn Ömer, karını boşa buyurdu"⁴¹

Bu naslar talakın cevazının kesin delilleri olarak gösterilmektedir. Ancak bu cevazın dayanağı ihtiyaç ve zarûrettir. İhtiyaç ve zaruret olmaksızın yapılan boşama, "Allah'ın katında en hoş olmayan helâl talak yani boşamadır.", "Allah zevkine düşkün ve çok boşayan kişilere lanet eder."⁴² hadisleri ile yasaklanmıştır.

Boşamanın umûmî hükmü bu olmakla beraber bazı durumlar onu cevaz sınırından farza çıkarmakta veya yasak sınırı içinde harama kadar indirmektedir. Şöyle ki:

38. Bakara (2),229.

39. Talak (65),1.

40. Ebû Dâvud, talak 38; İbn Mâce, talak 1; Dârimî, talak 2; Nesâî, talak 86.

41. Ahmed b. Hanbel, II,42,53,157.

42. Ebû Dâvûd, talak 3; İbn Mâce, talâk,1.

1. Kadını hayız halindeyken boşama gibi bid'i boşamalar haramdır.

2. Bir kusuru bulunmayan eşi -usûlune uygun da olsa-boşamak mekruhtur.

3. Namuslu ve dindar olmayan eşi boşamak menduptur. Geçimsizlik halinde boşama da bu hüküm içinde yer almaktadır.

4. Geçimsizlik halinde hakemler lüzum görünce, keza ilâ (muayyen müddet yaklaşmamaya yemin) halinde müddetin dolmasına rağmen normal evlilik hayatına dönülmediğinde boşamak farzdır.

5. Erkek kadını istemiyor ve ondan istifâde edemediği için nafakasını vermekten çekiniyorsa boşamak câzdir.⁴³

II. BOŞAMA VE BOŞANMA EHLİYETİ

Bir medeni hak olan boşama selâhiyetinin kullanılabilmesi ve kullanıldığında muteber olabilmesi için bu hakka sahip şahıslarda bazı şartlar aranır. Bu şartların varlığı onu mezkur hakkı muteber bir şekilde kullanmaya ehil kılar. Aynı zamanda boşamanın ilgili bulunduğu karşı tarafta da bir takım şartlar aranır.

A. BOŞAMA EHLİYETİ

Bir boşamanın geçerli olabilmesi için boşayanın bazı şartları haiz bulunması gerekmektedir. Bu şartların üçünde ittifak vardır.

1. Talaka başvuran kimsenin bizzat koca olması gerekmektedir. Koca bu hakkı bizzat kullanabileceği gibi vekili veya elçisi vasıtasıyla da kullanabilir.⁴⁴ Koca boşama yetkisini karısına da vermişse (tefvîz-i talak) bu tefvîzde

43. İbn Kudâme, *Muğnî*, VII,363-364; İbnu'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, III,22.

44. Abdülhamid, *el-Ahvâl*, s. 257; Karaman, *İslâm Hukuku*,I,298.

kullanılan ifadeye göre kadın ya o anda veya dilediği zamanda boşanma hakkına sahiptir.⁴⁵

Eksik ehliyetlileri ve ehliyetsizleri velileri bazı şartlarla evlendirebilirlerse de, bunların eşlerini onlar adına boşayamazlar.⁴⁶ Dolayısıyla bir akıl hastasını evlendiren veli, onun adına karısını boşama yetkisine sahip değildir.

2. Boşayan mümeyyiz olmalıdır. Gayr-ı mümeyyiz çocuk ve akıl hastasının boşaması geçerli değildir.

3. Boşayan bâliğ olmalıdır.⁴⁷

Bu şartların dışında, bazı şartlar üzerinde fikir ayrılıkları mevcuttur.

a. Mükrehin boşaması: Canı ve malı ağır bir şekilde tehdit edilen ve bu tehdidi başka bir şekilde defetmeye gücü yetmeyen mükrehin talakı, İmam Malik, Şâfiî, Ahmed b. Hanbel, Dâvûd-i Zâhirî; sahâbeden Hz. Ömer, İbn Ömer, İbn Zübeyr, İbn Abbâs, Hz. Ali ve daha bazılarının göre muteber değildir. Çünkü Rasûlullâh "iğlâk (tazyik, tehdit ve gazap) halinde boşama muteber değildir." buyurmuşlardır.⁴⁸ Ayrıca "Ümmetimden yanılma, unutmaya ve üzerine zorlandıkları şeylerin hükmü- kaldırılmıştır."⁴⁹ hadisi bu görüşü desteklemektedir.

Hanefî hukukçulara ve İbrahim en-Nehâî, Şâbi'ye göre mükrehin talakı geçerlidir. Zira mükrehin bu hususta rızası yoksa da irade ve ihtiyarı vardır.⁵⁰

b. Sarhoşun boşaması: Sarhoşluk veren maddeyi ilaç v.s. gibi mübah bir şekilde alan kişinin talakının geçerli olmadığı

45. Ebu Zehra, *el-Ahvâl*, s.326; Zekiyüddin Şaban, *el-Ahvâl*, s.454.

46. Abdülhamid, *el-Ahvâl*, s.257.

47. İbn Rüşd, *Bidâye*, II, 67; Ebû-Zehra, *el-Ahvâl*, s. 288; Abdülhamid, *el-Ahvâl*, s.357; Karaman, *İslâm Hukuku*, I 298.

48. Buhârî, talak 11; Ebu Dâvûd, talak 8; İbn Rüşd, *Bidâye*, II, 67; İbn Kudâme, *Muğni*, VII, 118; Şevkani, *Neyl*, VI, 264.

49. İbn Mâca, talak 17.

50. İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-Kadir*, III, 39; Karaman, *İslâm Hukuku*, I, 299.

hususunda hukukçular arasında görüş birliği vardır. İhtilaf, haram yolla sarhoş olanın talakındadır.

Said b. Müseyyeb, Şâ'bi, Atâ, Nehâî, Malik, Sevrî, Evzâî, Şafîî (bundan aksi görüş de rivayet edilmiştir) , İbn Şübrûme, Ebû Hanîfe gibi müctehitlere göre sarhoşun boşaması geçerlidir.⁵¹

Hz. Osman, Ömer b. Abdulaziz, Tâvûs, Leys, Ebû Sevr, Tahâvî, Müzenî gibi müctehitler ile hanbeli mezhebinden bir kavle göre hangi yolla olduğuna bakılmaksızın sarhoşun talakı geçersizdir.⁵²

c. Hiddet veya başka bir sebeple iradesine hakim olamayan ve hayrı şerden ayıramayan kişinin (medhûş) boşaması:

"İğlâk halindeki boşama muteber değildir." hadisindeki "iğlâk" tabiri Ahmed b. Hanbel, Şafîî ve muhaddis Ebû Dâvûd "gazab" ile şerh etmişlerdir. Bu şerhe göre şiddetli gazap halindeki boşamaların hükümsüz olması gerekir. "Hırs gelir akıl gider"; akıl gidince de talakın şartlarından birisi bulunmamış olur.⁵³

d. Çocuğun boşaması: Temyiz çağında olmayan çocuğun boşamasının hükümsüz olduğu üzerinde görüş birliği vardır. Ahmed b. Hanbel'den bir rivayete ve daha başka bazı müctehitlere göre akli eren çocuğun boşaması geçerlidir. Ancak akli ve nakli deliller karşısında bu görüş zayıftır.⁵⁴

e. Hastanın boşaması: Hastalık halinde eşini boşayan ve aynı hastalıktan ölen kimsenin hakkını kötüye kullanmış ve

51. İbn Rüşd, *Bidâye*, II,67-68; Karaman, *İslâm Hukuku*, I,299.

52. İbn Rüşd, *Bidâye*, II,68; Ebû Zehra, *el-Ahvâl*, s.289; Karaman, *İslâm Hukuku*, I,299.

53. İbnu'l-Kayyim, *Zâdu'l-meâd*, IV,41; İbnu'l-Hümam, *Fethu'l-Kadir*, III, 39; Karaman, *İslâm Hukuku*, I,301.

54. İbn Rüşd, *Bidâye*, II,67; İbn Kudâme, *Muğnî*, VII,117; İbnu'l-Hümam, *Fethu'l-Kadir*, III,39; Karaman, *İslâm Hukuku*, I,301.

karısını mirastan mahrum bırakmayı kastetmiş olması muhtemel bulunduğu kadının varis olup olmayacağı konusunda iki görüş meydana gelmiştir.

aa. İmam Şâfiî ile bir grup "boşama vuku bulmuştur, veraset de cereyan edemez " demişlerdir.

bb. İmam Mâlik ve daha bazı müctehitler de vâris olması gerektiğini ileri sürmüşlerdir.⁵⁵

f. Gayr-ı ciddi boşama (hâzilin boşaması): Boşama niyeti olmadan şaka ile, gayr-ı ciddi bir şekilde boşamaya delalet eden bir söz kullanılırsa Ebu Hanîfe ve Şâfiî'ye göre kadın boşanmış olur.⁵⁶ Çünkü Rasûlullah" üç şeyin ciddisi de şakası da ciddidir: Nikah, talak ve rac'a"⁵⁷ buyurmuştur. İmam Malik ve Hanbel'e göre ise niyet şarttır. " Eğer boşamaya azmederse "⁵⁸ ayeti de buna delalet etmektedir.⁵⁹

B. BOŞANMA EHLİYETİ

Boşanmanın geçerli olabilmesi için boşananda da bazı şartlar aranmaktadır.

1. Talaka muhatab olan kadının boşayanın eşi olması gerekmektedir.Halen evli olan veya ric'i talak iddeti bekleyen kadın hakkında talakın geçerli olduğu hususunda görüş birliği vardır.⁶⁰

2. Bir kimsenin henüz evlenmediği veya evlenip de boşadığı, artık yekdiğerine yabancı oldukları kadını boşamasının geçerli olup olmadığı ihtilaf konusudur. Büyük ayrılık (beynûnet-i kübra) olmamak kaydıyla bâin talak iddeti

55. İbn Rüşd, *Bidâye*, II,68,69; Karaman, *İslâm Hukuku*,I,301.

56. Ebû Zehra, *el-Ahvâl*, s. 308; Zekiyüddin Şaban, *el-Ahvâl*, s.409; Karaman, *İslâm Hukuku*, I,302.

57. Tirmizî, talak 9; İbn Mâce, Mukaddime 7, talak 13; Ebû Dâvud, talak 9.

58. Bakara (2), 227.

59. Şevkâni, *Neyl*,VI,264.

60. İbn Rüşd, *Bidâye*, II,69; Şevkâni, *Neyl*, VI,155; Karaman, *İslâm Hukuku*,I, 302; Aydın, *Aile Hukuku*, s.28.

bekleyen kadın hakkında, yeni bir talakın geçerli olduğunu Hanefiler kabul ederler. Fakat Hanbeli, Maliki ve Şâfiiler kabul etmezler. Bunlara göre evli olmayan kadınlar, evlenme akdi fâsid veya bâtil olan kadınlar, büyük ayrılığı (beynûnet-i kübra) izleyen iddet içinde bulunan kadınlar ve iddetini tamamlamış olan kadınlar boşanmaya elverişli değildirler.⁶¹

III. BOŞAMA ÇEŞİTLERİ

Talakın kısımlarını iki ana grupta ele almak mümkündür:

A. DÖNÜLEBİLİR OLUP OLMAMASINA GÖRE

1. Ric'î Talak (Dönülebilir Boşama)

Kocaya, yeni bir nikaha ihtiyaç duymaksızın boşadığı eşine dönme imkanı veren boşama şeklidir.

Şartları:

- a. Bir ric'î talaktan bahsedebilmek için daha önce evliliğin zıfılla fiilen başlamış bulunması.
- b. Hanefilere göre talakın sarıh sözlerle, şiddet ve mübalağa ifade eden sözler kullanılmaksızın yapılmış olması.
- c. Bu boşamanın üçüncü boşama olmaması gerekmektedir.⁶²

Ric'î talaktan dönmeye ric'at denilmektedir. Zıfaftan sonra karısını bir veya iki ric'î talak ile boşayan koca, iddet içinde boşama iradesini geri alabilir. Bu durumda koca, boşanma iddeti içerisinde olmak şartıyla karısının rızasını almaksızın karısına dönebilir.⁶³ Dönme sözle olabileceği gibi, Hanefilere göre evlilik hayatına devam etmek suretiyle fiilen de

61. Zekiyüddin Şaban, *el-Ahvâl*, s.410-411; Karaman, *İslâm Hukuku*, I,302-303; Cın, *Boşanma*, s.45-46.

62. Karaman, *İslâm Hukuku*, I,303; Cın, *Boşanma*, s.53-54.

63. Molla Hüsrev, *Dürer*, I,333; Ebû Zehra, *el-Ahvâl*, s. 312.

olabilir.⁶⁴

Dönüşün şahitlerle tespiti Şafilere göre şart, diğer üç mezhebe göre müstehaptır.⁶⁵

Ric'î talakın en önemli hükümleri ise şunlardır:

Ric'î talakta evlilik, iddet bitene kadar devam eder. Bu yüzden iddet bitene kadar ric'î talak mirasçılığa mani olmadığı gibi, boşanmaya kadar vade tanınmış olan mehrinde vadesi gelmiş kabul edilmez. Sihri hısımlıktan doğan evlenme engelleri devam eder. Kısaca nikah aynen mevcuttur. İddet içinde boşanmadan dönülmediği takdirde, bâin talaka dönüşür.⁶⁶

2. Bâin Talak (Ayrıncı Boşama)

Kocaya, boşadığı eşine ancak yeni bir mehir ve yeni bir nikahla dönme imkanı veren boşama şeklidir. Bu şekilde karının kocasından ayrılması haline beynûnet=ayrılık hali tabir edilir. İki çeşit beynûnet vardır. Birincisi, bir veya iki bâin talak sonrası meydana gelen ayrılık halidir ki, buna yeni bir nikahla da olsa dönme imkanı bulunduğu için beynûnet-i suğra adı verilir. İkincisi ise, üçüncü boşama hakkını kullanmak suretiyle meydana gelen ayrılık halidir ki, buna dönmek için yeni bir nikah yeterli görülmediği ve ancak boşanan eşin bundan önce yeni bir evlilik geçirmiş olması gerektiği için beynûnet-i kübra=büyük ayrılık hali denilmiştir.⁶⁷

Bâin talak olarak kabul edilen haller kısaca şöyle özetlenebilir: Boşanmanın nikahtan sonra, fakat zifaktan önce vuku bulmuş olması veya bir bedel karşılığında meydana

64. Merginâni, *Hidâye*, II, 6; Ebû Zehra, *el-Ahvâl*, s.313.

65. İbn Rüşd, *Bidâye*, II, 85; Ebû Zehra, *el-Ahvâl*, s.313; Aydın, *Alle Hukuku*, s.40.

66. Ebû Zehra, *el-Ahvâl*, s 312; Karaman, *İslâm Hukuku*, I,324-325; Zekiyüddin Şaban, *el-Ahvâl*, s. 419; Aydın, *Alle Hukuku*, s.40.

67. Karaman, *İslâm Hukuku*, I,303; Aydın, *Alle Hukuku*, s.40.

gelmesi (muhalaa) veyahut da üçüncü talak hakkının kullanılmış olması gerekmektedir.⁶⁸ Kinayeli sözlerle veya şiddet ve mübalâğa ifade eden kelimelerle yapılan talaklar da Hanefilere göre bâin talaktır. Fakat Şafiiler ve Hanbeliler bunun bâin değil ric'î talak olduğu görüşündedirler.⁶⁹

Bâin talakın hükümlerine gelince, bu çeşit talak evlilik birliğine derhal son verir. Bunun sonucu olarak karı-koca arasındaki karşılıklı hak ve ödevler sona erer. Eşlerin hemen birbirinden ayrılmaları gerekir. Boşanan kadınlara, sadece iddet nafakası ve hamile ise doğuma kadar nafakası ödenir. Bâin talak, henüz ödenmemiş mehri muaccel hale getirir. Karı-koca artık birbirine mirasçı olamaz.⁷⁰ Ancak koca ölüm hastalığında (maraz-ı mevt)karısını rızası olmaksızın bâin talakla boşarsa, boşama geçerli olmakla beraber Hanefilere göre karısı iddet beklerken koca ölürse, kadın kocasına mirasçı olur.⁷¹

B. SÜNNETE UYGUNLUĞUNA GÖRE

1. Sünnî Talak

Sünnî talak, Kur'an-ı Kerîm ve Sünnet'e uygun olan boşamadır. Bir boşamanın sünnî olabilmesi için üç şart gereklidir.

a. Boşama kadının temizlik devresinde olacak.

b. Hayızdan sonra ve onunla cinsi münasebette bulunmadan yapılacak.

c. Yalnız bir talak ile boşanacak; yani bir boşanma hakkı

68. Ebû Zehra, *el-Ahvâl*, s.309; Zekiyüddin Şaban, *el-Ahvâl*, 416-417; Karaman, *İslâm Hukuku*, I, 303-304.

69. Ebû Zehra, *el-Ahvâl*, s.310.

70. Karaman, *İslâm Hukuku*, I,325; Cın, *Boşanma*, 66-67.

71. Merginâni, *Hidâye*, II, 3 ; Ebû Zehra, *el-Ahvâl* s.319; Zekiyüddin Şaban, *el-Ahvâl*, s.434-435.

kullanılacak.

Bu üçüncü şarta göre gerek bir temizlik içinde üç defa ve gerekse birbirini takibeden üç temizlik içinde üç kere boşamak sünnete aykırıdır ve bid'attır. İmam Malik, Evzâî, Sevri, bir görüşünde de Şafî bu görüşü benimsemişlerdir.

Hanefilere göre ise bir temizlik içinde üç defa boşamak bid'at olmakla beraber, üç temizlik içinde üç kere boşamak bid'i değil sünnidir.⁷²

Sünnî talakın tarifi şu naslara dayanmaktadır:

"Kadınları boşadığınız zaman iddetleri vaktinde boşayın ve iddetleri de sayın."⁷³

Buhâri Kitabı't-talak'a bu ayetle başlamış sonra "sünnet olan boşanma şekli kadını temiz iken, birleşmeden boşamak ve iki şahit tutmaktır" diyerek sünnî talakı tarif etmiş arkasından da yukardaki âyeti tefsir mahiyetinde olan şu hadisi kaydetmiştir:

Rasûlullâh (s.a.)'ın zamanında Abdullah b. Ömer karısını hayız iken boşamış (babası) Ömer de Rasûlullâh (s.a.)'tan bunu sormuştu. Rasûlullâh (s.a.) şöyle buyurdu: "ona emret karısına dönsün, sonra onu temizlenip tekrar hayız görünceye kadar nikah altında tutsun. Bundan sonra da isterse tutsun, isterse birleşmeden boşasın. İşte Allah Teâla'nın, kadınların içinde boşanmasını emrettiği iddet budur."⁷⁴

2. Bid'i Talak

Sünnete aykırı boşamadır. Kadın hayızlı iken veya temizlik devresinde, fakat cinsi münasebette bulunulduktan

72. Şirâzî, *Mühezzeb*, II, 80; Merginâni, *Hidâye*, I, 226-227; İbn Rüşd, *Bidâye*, II, 52; İbn Kudâme, *Muğni*, VII, 96-97; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-Kadir*, III, 22-24.

73. Talak, (65).1.

74. Buhâri, talak 1.

sonra boşanırsa veya bir temizlik devresinde birden fazla boşanırsa bu durumlarda bir bid'i talak söz konusudur.

Sünnete aykırı olan boşamanın haram olduğu ve bunu yapanın âsi olacağı (ilâhi emir ve talimata karşı gelmiş sayılacağı) üzerinde ittifak vardır. Ancak böyle bir boşama hukuken sünnî talak gibi geçerlidir. Şii imâmiyye hukukçularına, İbn Teymiyye ve diğer bazı hukukçulara göre ise bid'i talak geçerli değildir.⁷⁵ Şu kadar varki bir temizlik içerisinde verilen birden fazla talak İmâmiyye'ye göre hiç geçerli olmadığı halde, İbn Teymiyye ve İbn Kayyim'a göre bir talak olarak geçerlidir.⁷⁶



75. Ebû Zehra, *el-Ahvâl*, s.287; Karaman, *İslâm Hukuku*, I,305 v.d.; Aydın, *Aile Hukuku*, s.41.

76. Ebû Zehra, *el-Ahvâl*, s.205-206; Karaman, *İslâm Hukuku*, I,305 v.d.; Aydın, *Aile Hukuku*, s.41.

İKİNCİ BÖLÜM

**MUHALLAANIN MAHİYETİ
VE HUKUKİ DAYANAĞI**

MUHALAANIN MAHİYETİ VE HUKÛKİ DAYANAĞI

I. MUHALAANIN TANIMI

A. SÖZLÜK ANLAM

El-hal' (الخلع), çıkarmak demektir. Bir kimse elbisesini çıkardığında " خلع الرجل ثوبه " (adam elbisesini çıkardı) denir.

Bazıları (الخلع) ile (النزع) nun aynı manada olduğunu söylerken, bir kısım dilciler de (النزع) nun hemen çıkarmak, (الخلع) nun ise, ağır ağır çıkarmak manasına geldiğini zikrederler.⁷⁷

El-hul' (الخلع) kelimesi de el-hal' gibi bir şeyi çekip çıkarmak anlamına gelir. Ancak bu kelime mecazen evliliğin izalesi manasında kullanılmıştır. Karı ile kocadan her biri diğerini örten bir giysi gibidir.⁷⁸ Onlar evliliği izale edecek bir fiil işlerse bu örtüyü üzerlerinden çıkarmış gibi olurlar.⁷⁹

77. İbn Manzur, *Lisânu'l- Arab*, VIII, 76; Âsm Efendi, *Kâmus Tercümesi*, III, 228.

78. *هن لباس لكم وانتم لباس لهن* "Onlar sizin giysileriniz, siz de onların giysilerisiniz" (Bakara (2), 187)

79. Muvatta, talak 31; İbn Kudâme, *Muğni*, VII, 52; Şevkâni, *Neyl*, VI, 287; İbn Âbidin, *Reddu'l- muhtar*, III, 439; Cezâri, *Kitâbu'l-fikh*, IV, 387.

Bu son manada el-fidâ (الفداء) kelimesi de kullanılmıştır.⁸⁰

El- muhalaa (الخالعة) ise, mufâale bâbında mastardır. Hul' (evliliği sona erdirme) konusunda karşılıklı anlaşmayı ifade eder.⁸¹

B. İSTİLÂHÎ ANLAMI

Hanefilere göre muhalaanın ıstılâhi anlamı "Nikah mülkiyetini kadının kabulü üzerine gidermektir."⁸²

Daha tafsilatlı bir tarif ise şöyledir: Bu tarife göre muhalaa," Nikah mülkiyetini kadının kabulüne bağlı olarak hul' ya da bu anlamdaki bir sözle gidermektir."⁸³

Buradaki mülkiyetten maksat, fıkhıta tarifi verilen "Tasarrufa konu olan şey üzerinde sırf sahibine ait olmak üzere (ihtisas) tasarruf yetki ve iktidardır; veya tasarrufa konu olan şey üzerinde tasarrufta bulunabilmek üzere hukuk düzenince bahşedilen bir yetki ve iktidardır."⁸⁴ şeklinde tarif edilen mülkiyet değildir. Yani kişiye malik olduğu şeyde meşru olan her türlü tasarrufa imkan veren bir tasarruf değildir. Ancak helal olma (el-hillu) manasına gelen bir mülkiyettir. Çünkü nikah akdi haram olanı helal kılmaktadır, yoksa erkeğin kadın üzerinde (satma, kiralama gibi) her türlü tasarrufu yapma yetkisinin bulunması demek değildir. Mülkiyetin giderilmesi de ancak bu helalliğin ortadan kalkması anlamını taşır.

80. فلا جناح عليهما فيما افادت به "kadının fidye vermesinde ikisine de günah yoktur." (Bakara(2), 229); Seyyid Sâbık, **Fıkhü's-sünne**, II, 253.

81. Âsım Efendi, **Kâmus Tercümesi**, III, 288; Karaman, **İslam Hukuku**, I, 311.

82. İbnü'l- Hümam, **Fethu'l- Kadîr**, III,199; Meydâni, **el-Lübab**, III, 64.

83. İbnü'l Hümam, **Fethu'l-Kadîr**, III, 199; İbn Âbidîn, **Reddu'l-muhtâr**, III, 439.

84. Kâsâni, **Bedâi**, VII, 128.

Tarifte geçen "kadının kabulüne bağlı oluşu" kaydı kocanın talaka niyet ederek "seni hul ettim" demesini kapsam dışı bırakır. Yine "nikah mülkiyetini gidermek" sözüyle de üç şey kapsam dışına çıkarılmış olur:⁸⁵

1. Bâin talaktan sonra yapılan hul': Bir kimse bâin olarak boşadığı karısına iddet beklemekteyken hul' yaparsa yapılan hul' sahih olmaz.Çünkü bâin olarak boşadığı için kadın üzerinde bulunan nikah mülkiyeti zaten ortadan kalkmıştır.

2. Mürted kadına kocası tarafından yapılan hul': Mürted kadına mürtedken kocası tarafından hul' yapılırsa bu sahih olmaz. Çünkü mürtedlik nikah mülkiyetini ortadan kaldırmıştır.

3. Fasit nikah: Bir kadınla fasit nikahla evlenilip ve onunla cinsi temasta bulunulursa, bu temas sebebiyle kadın için mehir kesinlik kazanır. Koca mehri karşılığında karısına hul' yaparsa bu hul' sahih olmaz.Ancak bu meselede ihtilaf vardır. Bazıları hul' dolayısıyla kadının mehrinin düşeceği görüşündedirler. Artık kadının mehir üzerinde hakkı olamaz. Diğer görüş sahipleri de mehrin düşmeyeceği, çünkü yapılan hul'un fasit olduğu kanaatindedirler. Hul' nikah mülkiyetinin ortadan kaldırılması demek olduğuna göre, fasit nikah olarak aktedilen nikah, nikah mülkiyetini gerçekleştirmez. Böylece fasit nikahla evlenen kişi hul' yaparsa kadının mehri düşmez.⁸⁶

Diğer mezheplere gelince muhalaayı; Mâlikiler, "kadının aralarında anlaşacakları mal veya para karşılığında boşanmayı sağlamasıdır."⁸⁷, Şafii'ler, "kocanın kadından alacağı bir ivaz mukabilinde hul' ya da bu anlamda bir lafızla eşler arasında meydana gelen ayrılıktır."⁸⁸, Hanbeliler ise, "kocanın karısından veya bir başkasından alacağı bedel

85. İbn Âbidin, **Reddu'l-muhtar**, III, 439.

86. Cezîri, **Kitâbu'l-fikh**, VI, 388.

87. Muvatta, talak 31 ; İbn Rüşd, **Bidâye**, II, 55.

88. Şirbinî, **Muğni'l- muhtâc**, III, 262.

karşılığında ve hususi bazı lafızlarla karısından ayrılmasıdır."⁸⁹ şeklinde tarif etmişlerdir.

II. MUHALAANIN HUKŪKİ NİTELİĞİ

A. AKİTLERİN EDİMLERİNE GÖRE YAPILAN TASNİF İÇERSİNDE MUHALAANIN YERİ

Muhalaa karşılıklı rızaya dayalı icap ve kabul ile tamamlanan bir akittir.⁹⁰ Ancak koca ve karı bakımından durum biraz farklıdır. Karı bakımından muhalaa teberruya benzeyen bir muavaza kabul edilmektedir. Çünkü kadın serbest kalmak ve evlilik bağından kurtulmasına karşılık ona bir bedel ödemek durumundadır. Erkek bakımından ise, bir boşanma yemini olarak telakki edilmektedir.⁹¹ Çünkü hul', talakı mal kabulüne talikten ibarettir.

Ancak dikkatli olarak incelendiğinde kocanın yapmış olduğu tasarrufu sadece talak olarak değerlendirmemek gerekir. Çünkü koca yapmış olduğu talaka karşılık bir bedele hak kazanmaktadır. Bu sebeple kocanın yapmış olduğu tasarruf aynı zamanda bir muavaza özelliği de göstermektedir. Buna göre, satımda olduğu gibi malı mal karşılığı, kirada olduğu gibi malı menfaat karşılığında, evlenme ve muhalaada olduğu gibi malı mal ve menfaat karşılığı olmadan vererek yapılan bütün değişmeler (mübâdelât) ivazlı akittir.

İvazlı akitlelerde akdi yapan her iki taraf da boçlanmaktadır. Bu sebeple akit ancak iki tarafın irade beyanlarıyla (icap ve kabul ile) tamamlanmaktadır.⁹²

89. Cezîri, *Kitâbu'l-fikh*, IV, 392.

90. Serahsi, *Mebisut*, VI, 173; İbn Kudâme, *Muğni*, VII, 52.

91. Serahsi, *Mebisut*, VI, 173; Molla Hüsrev, *Dürer*, I, 389; İbn Âbidin, *Reddu'l- muhtar*, III, 442.

92. Karaman, *İslâm Hukuku*, II, 42, 48.

B. MUHALAA VE MAL ÜZERİNE TALAK MUKAYESESİ

Mal üzerine yapılan talak, kocanın: "ben seni şu kadar mala karşılık boşadım" veya kadının: "beni şu kadar mala karşılık boşa" dediğinde, kocanın da: "o kadar mala karşılık seni boşadım" demesidir.⁹³ Bu itibarla mal üzerine yapılan talak, bazı yönlerden hul'a benzemektedir:

1. Her ikisi de bedelli bir talaktır. Birinde geçerli olan şey, diğesinde de geçerlidir.⁹⁴
2. Her ikisinde de kadının kabulü şart koşulmaktadır.
3. Bedel ne zaman sahih olursa bir bâin talak gerçekleşir.⁹⁵
4. Her ikisinde de bedel kadının zimmetinde ve bağlayıcıdır.

Ancak bazı yönlerde de farklılıklar göstermektedirler:

1. Eğer hul'da bedel, batıl bir şey olursa (şarap, domuz karşılığı hul' yapılması gibi) bununla bedelsiz bir bâin talak meydana gelir.

Mal karşılığı talakta ise bedel batıl olursa, talak ric'i talak haline döner.⁹⁶

2. Şartları tamamlanan hul' Ebû Hanîfe'ye göre eşlerden her birisinin diğeri üzerinde bulunan haklarını düşürür. İster bu hakların düşeceği muhalaa esnasında zikredilsin, ister zikredilmesin. Mal karşılığı yapılan talakta ise, bu hakların hiç biri düşmez. Ancak hul' esnasında düşeceği zikredilirse o zaman düşer.⁹⁷

93. Molla Hüsrev, *Dürrer*, I, 390.

94. Kâsâni, *Bedâi*, III, 152; Halebi, *Mülteka*, s. 67; Abdülhamid, *el-Ahvâl*, s. 324.

95. Molla Hüsrev, *Dürrer*, I, 390; Abdülhamid, *el-Ahvâl*, s. 324.

96. Kâsâni, *Bedâi*, III, 152; Abdülhamid, *el-Ahvâl*, s. 325.

97. İbn Âbidin, *Reddu'l-muhtar*, III, 443; Abdülhamid, *el-Ahvâl*, s. 324.

C. MUHALAANIN TALAK VE FESİHLE KARŞILAŞTIRILMASI

'Muhalaanın talak mı yoksa fesih mi olduğu tartışma konusudur.

İbn Abbas, İkrime, Ahmed b. Hanbel, Tâvus, İshak, Ebû Sevr, İbn Münzir, ve bir reyine göre İmam Şafîî gibi müctehitler muhalaayı evliliğin feshi kabul etmişlerdir.

Hız. Ali, Osman, Ömer, İbn Mesud, İbnu'l Müseyyeb, Ata, Ebû Hanîfe, Mâlik, Evzâi, Sevrî, ve diğer reyine göre Şafîî gibi müctehitler de bunu talak saymışlardır.⁹⁸

Muhalaayı fesih kabul edenlere göre, Allah Teâla Kur'ân-ı Kerîm'de önce "talak iki defadır" buyurmuş, âyet devamında, "Eğer Allah'ın yasalarını ikisi koruyamayacaklar diye korkarsanız, o zaman kadının fidiye vermesinde ikisine de günah yoktur." şeklinde devam etmiş, ve "bundan sonra kadını boşarsa, kadın başka birisiyle evlenmedikçe bir daha kendisine helal olmaz"⁹⁹ şeklinde sona ermiştir. Eğer muhalaaya talak sayılırsa birbirine bağlantılı olarak gelen bu ayetlere göre talak sayısı dört olur. Halbuki talak üçten fazla olamaz demektedirler.¹⁰⁰

Bu görüşte olanların diğer bir dayanakları ise, Rasûlullah (s.a.) Sâbit'e: "ona verdiklerini al" buyurdu. Sâbit onları geri aldı. Hâbîbe kocasından ayrılarak ailesinin yanında kaldı.¹⁰¹ hadisidir. Rasûlullah (s.a.) hadisin bu rivayetinde talaktan bahsetmemektedir

Muhalaayı talak sayanların delilleri ise, İbn Abbas tarikiyle rivayet edilen hadistir. Bu rivayette Rasûlullah (s.a.)

98. İbn Hazm, **Muhalla**, X, 237; Serahsî, **Mebcut**, VI, 171; İbn Kudâme,

Muğnî, VII, 56; İbn Kayyim, **Zâdu'l-meâd**, V, 197; Şevkânî, **Neyl**, VI, 280;

99. Bakara (2), 229,230.

100. Serahsî, **Mebcut**, VI, 171; İbn Rüşd, **Bidâye**, II, 57; Şevkânî, **Neyl**, VI, 280; Seyyid Sâbık, **Fıkhu's-sünne**, II, 261.

101. Ahmed b. Hanbel, VI, 434; Darimi, talak 18; Nesâi, talak 34; Muvatta, talak 31.

Sabit'e:"Bahçeyi al onu bir talakla boşa"¹⁰² buyurmaktadır

Hul'un talak olduğunu söyleyenler, "koca hul' ü kendi rızasıyla yapmaktadır. Bu nedenle hul' nikahın bozulması değildir."demek suretiyle görüşlerini savunmuşlardır. Yine onlar," âyetin hul'den de söz etmesi, hul'ün boşanmadan başka bir şey olduğunu bildirmek için değil, boşanmanın fidye vermek suretiyle de olabileceğini ifade etmek içindir" demektedirler. Hul'ü fesih sayanlar ise, nikahların bozulması, satışların bozulması gibi tarafların rızasıyla olabilir demektedirler.¹⁰³

Ancak muhalaanın talak olduğunu kabul edenlere göre bile, talak zamanı ile ilgili olarak ileri sürülen şartlar muhalaaya ile ilgili değildir. Çünkü talakın aksine kadın hayız halindeyken veya temizlendikten sonra hul' yapılması caizdir.¹⁰⁴ Çünkü Allah Teâla onu zamanla kayıtlamamış ve "Eğer Allah'ın yasalarını koruyamayacaklarından korkarsanız, o zaman kadının fidye vermesinde ikisine de günah yoktur"¹⁰⁵ buyurmuştur.

Hayızlı iken talaktan men edilmesi iddetin uzamasından dolayıdır. Halbuki hul', kendisiyle beraber olmaktan hoşlanmadığı, kötü beraberlikten dolayı kadına isabet eden zararın izalesi anlamına gelir.Bu şekildeki bir zarar iddetin uzamasından doğacak zarardan daha büyüktür. Buna göre iki zarardan en büyüğünü daha hafifiyle defetmek caizdir.¹⁰⁶

Peygamber Efendimiz Sâbit b. Kays hadisinde , Sabit'in hanımının durumunu sormamış, hul'da hükmü serbest bırakmıştır. Dolayısıyla bu zarar kadının kendi isteğiyle meydana geldiğinin ve onun kendi maslahatını tercih ettiğinin

102. Buhâri talak 11; Nesâi, talak 34.

103. İbn Rüşd, *Bidâye*, II 57.

104. Şirâzi, *Mühezzeb*, II, 72; İbn Kudâme, *Muğnî*, VII, 52; Seyyid, *Sâbık, Fıkhü's-sünne*, II, 257

105. Bakara (2), 229.

106. Şirâzi, *Mühezzeb*, II, 72; İbn Kudâme, *Muğnî*, VII, 52.

delilidir.¹⁰⁷

Muhalaanın hukuki sonuçları, onu talak veya fesih sayma durumuna göre farklı olacağından bu hususun tayini çok önemlidir. Çünkü talak da fesih de evlilik hayatını sona erdirir. Ancak muhalaa talak sayıldığında üç talak hakkından biri kullanılmış olur. Koca karısını üç defa muhalaa yaparsa kadın üç talakla boşanmış sayılır. Artık kadın bir başkasıyla evlenmedikçe o kadınla tekrar evlenemez. Hul' evliliğin feshi olarak kabul edildiği takdirde ise, talak hakkı kullanılmamış bulunacaktır. Böylece koca kadını yüz kere hul' etse bile kadın kocaya haram olmaz.¹⁰⁸

Aynı şekilde zifaktan önce fesihle ayrılmada mehir gerekmediği halde, talakla ayrılmada mehrin yarısı veya mut'a gerekir.¹⁰⁹

III. MUHALAA'NIN HUKÛKİ DAYANAĞINA İLİŞKİN GÖRÜŞLER VE DELİLLERİ

Muhalaa'nın câiz olup olmaması konusunda ihtilaflar bulunmaktadır. Önce câiz oluşuyla ilgili Kur'an-ı Kerim ve Sünnetten olan görüşleri ve delilleri sıralayalım.

A. CAİZ OLUŞU İLE İLGİLİ GÖRÜŞLER VE DELİLLERİ

1. Kur'an-ı Kerim:

Ulemanın ekserisi hul'un câiz olduğu görüşündedirler.¹¹⁰ Bunlar görüşlerini şu ayetlere dayandırmışlardır.

107. İbn Kudâme, *Muğnî*, VII, 52.

108 İbn Kudâme, *Muğnî*, VII, 57; Seyyid Sâbık, *Fıkhu's-sünne*, II, 261-262.

109. Karaman, *İslâm Hukuku*, I, 293-294.

110. İbn Hazm, *Muhalla*, X,237; Mavsîlî, *el-İhtiyâr*, III, 224; İbn Rüşd, *Bidâye*, II,55; İbn Kayyım, *Zâdu'l-Meâd*, V, 193; Molla Hüsrev, *Dürer*, I,398; Şevkânî, *Neyl*, VI,278.

a- فان خفتن الا يقيما حدودالله فلا جناح عليهما فيما افتدت به

"Eğer karı ile kocanın Allah'ın hududunu yerli yerince ayakta tutamıyacaklarından korkarsanız (karının) kocasına vereceği kurtuluş fidyesi hakkında her ikisine de bir günah yoktur."¹¹¹

Kadın; kocasından ahlakı, fiziki yapısı, dini zayıflığı konusunda hoşlanmadığı zaman ve bunun kendisinin kocasına itaat etmemesine götüreceğinden korkarsa vereceği bir bedel karşılığında muhalaada bulunabilir.¹¹²

Âyette hul'un mutlak surette gerek sultanın izni olsun, gerek olmasın meşru' olduğuna delil vardır.¹¹³

b- فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه حنيئا مريئا

"Eğer kadınlar sizlere o mehirden gönül rızasıyla verirlerse onu sıhhat ve afiyetle yeyin."¹¹⁴

Bu âyetten kadın onda (erkek) kerih bir şey görmese de sebepsiz olarak da hul' akti yapabilir hükmü çıkarılmıştır.¹¹⁵

c- وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما والصلح خير

"Eğer bir kadın, kocasının geçimsizliğinden veya yüz çevirmesinden endişe ediyorsa, bir anlaşma ile aralarını düzeltmelerinde karı- koca üzerine günah yoktur. Sulh en hayırlı bir iştir."¹¹⁶

2- Sünnet

Muhalaa'nın câiz oluşuna Sünnetten şu hadîs-i şerifler

111. Bakara(2), 229.

112. İbn Hazm, Muhalla, X, 236; Şîrâzi, Mühezzeb, II,71; İbn Kudâme, Muğni, VI,51.

113. İbn Kayyim, Zâdu'l- Meâd, V, 193.

114. Nisa(4),4.

115. Şîrâzi, Mühezzeb, II,72.

116. Nisa (4). 128; İbn Hazm, Muhalla, X, 237; Şevkânî, Neyl, VI, 278.

a-

"Eğer karı ile kocanın Allah'ın hududunu yerli yerince ayakta tutamayacaklarından korkarsanız (karının) kocasına vereceği kurtuluş fidyesi hakkında her ikisine de bir günah yoktur."¹¹¹

Kadın; kocasından ahlakı, fiziki yapısı, dini zayıflığı konusunda hoşlanmadığı zaman ve bunun kendisinin kocasına itaat etmemesine götüreceğinden korkarsa vereceği bir bedel karşılığında muhalaada bulunabilir.¹¹²

Âyette hul'un mutlak surette gerek sultanın izni olsun, gerek olmasın meşru' olduğuna delil vardır.¹¹³

b-

"Eğer kadınlar sizlere o mehirden gönül rızasıyla verilerse onu sıhhat ve afiyetle yeyin."¹¹⁴

Bu âyetten kadın onda (erkek) kerih bir şey görmese de sebepsiz olarak da hul' akti yapabilir hükmü çıkarılmıştır.¹¹⁵

c-

"Eğer bir kadın, kocasının geçimsizliğinden veya yüz çevirmesinden endişe ediyorsa, bir anlaşma ile aralarını düzeltmelerinde karı- koca üzerine günah yoktur. Sulh en hayırlı bir iştir."¹¹⁶

2- Sünnet

Muhalaanın câiz oluşuna Sünnetten şu hadîs-i şerifler

111. Bakara(2), 229.

112. İbn Hazm, **Muhalla**, X, 236; Şîrâzi, **Mühezzeb**, II,71; İbn Kudâme, **Muğnî**, VI,51.

113. İbn Kayyim, **Zâdu'l- Meâd**, V, 193.

114. Nisa(4),4.

115. Şîrâzi, **Mühezzeb**, II,72.

116. Nisa (4). 128; İbn Hazm, **Muhalla**, X, 237; Şevkânî, **Neyl**, VI, 278.

delil olarak gösterilmiştir.¹¹⁷

a. Yahya b. Saïd, Sehl'in kızı Habîbe'den naklederek şöyle rivayet etti: Habîbe, Kays b. Şemmas'ın oğlu Sâbit'in nikahlısı idi. Peygamber sabah namazını kılmaya çıkınca Sehl'in kızı Habîbe'yi sabahın alaca karanlığında kapısının önünde beklerken buldu. Rasûlullah ona "kimsin?" deyince O da cevaben "Ben Sehl'in kızı Habîbe'yim Yâ Rasûlallah" dedi. Rasûlullah: "nen var?" dedi. Habîbe kocası hakkında "kocam Sâbit b. Kays'la evli kalmamız imkansız" dedi. Kocasını Sâbit b. Kays gelince Peygamber ona: "Bak zevcen (Habîbe) neler söylüyor" deyince, Habîbe "mehir olarak verdikleri hepsi yanımda (dilerse geri veririm)" deyince Rasûlullah (s.a.) Sâbit'e "Ona verdiklerini al" buyurdu. Sâbit onları geri aldı. Habîbe kocasından ayrılarak ailesinin yanında kaldı.¹¹⁸

Nesâi'nin bu mesele hakkında diğeri bir rivayeti ise şöyledir:

Sâbit b. Kays b. Şemmâs, karısı, Abdullah b. Übeyy'in kızı Cemile'yi dövdü ve elini kırdı. Kardeşi gelip Rasûlullah'a (s.a.) şikayette bulundu. Rasûlullah (s.a.) Sâbit'e birini gönderip çağırtı ve "onda neyin varsa al ve kendisini serbest bırak" dedi. O da "evet" diyerek kabul etti. Rasûlullah (s.a.) kadına bir hayız müddeti beklemesini ve ailesine dönmesini emretti.¹¹⁹

b. Ebû Ubeyde'nin kızı Safiyye'nin azatlı cariyesi şöyle dedi: "ben her şeyimi kocama vererek boşandım. Bunu Abdullah b. Ömer uygun buldu."¹²⁰

117. İbn Rüşd, *Bidâye*, II, 55; İbn Kudâme, *Muğnî*, VII, 51; İbn Kayyim, *Zâdu'l-meâd*, V, 192; Şevkânî, *Neyl*, VI, 276-277.

118. Ahmet b. Hanbel, VI, 434; Dârimi, talak 18; Nesâi, talak 34; Muvatta, talak 31.

119. Nesâi, talak 53.

120. Muvatta, talak 32,33; Ebû Dâvud, talak 16; Tirmizî, talak 10,11.

B. CAİZ OLMAYIŞI İLE İLGİLİ GÖRÜŞLER VE DELİLLERİ

Bir kısım alimler de muhalaayı câiz görmemişlerdir. Bu görüşlerini de aşağıdaki şu naslara istinad etmişlerdir.

1. Kur'ân-ı Kerîm:

Bu görüş sahipleri görüşlerini, Ebû Bekir b. Abdullah el-Müzenî'nin Bakara sûresi 229. âyetinin "Bir eşin yerine bir başka eş almak isterseniz birincisine bir yük altın vermiş olsanız bile ondan birşey almayın" ¹²¹ ve "Nasıl alırsınız ki siz birbirinize katılmıştınız ve onlar sizden sağlam teminat almışlardı." ¹²² âyetleriyle nesholunduğu görüşüne dayandırmışlardır. ¹²³

2. Sünnet:

Muhalaanın caiz olmadığını söyleyenler, görüşlerini şu hadislerle dayandırmışlardır.

a "Sebepsiz yere kocasından boşanmak isteyen kadına cennetin kokusu haram kılınmıştır." ¹²⁴

b "Eşlerine itaat etmeyenler, muhalaa yapan kadınlar münafıklardır." ¹²⁵

Ancak İbn Hazm bu hadislerin münakaşasını yapmış ve bunların delil olamayacaklarını belirtmiştir. ¹²⁶

C. ŞARTA BAĞLI OLARAK CAİZ OLMASI İLE İLGİLİ GÖRÜŞLER VE DELİLLERİ

Âlimlerin bir kısmı hul'un câiz olabilmesini bazı şartlara bağlamışlardır.

Hasan el-Basrî ve Muhammed b. Sîrin, hul'un ancak

121. Nisâ (4),20.

122. Nisâ (4),21; İbn Hazm, **Muhalla**, X, 236; İbn Rüşd, **Bidâye**, II, 55; İbn Kudâme, **Muğni**, VII, 51; Şevkânî, **Neyl**, VI,278.

123. İbn Hazm, **Muhallâ**, X, 236; Veliyullah Dihlevî, **Huccetullahi'l-bâliğa**, s.719.

124. Ebû Dâvud ,talak 18; Dârimî, talak 6 ; Ahmed b. Hanbel, V,277, 283.

125. Nesaî, talak 34; Tirmizî, talak 10,11; Ahmed b. Hanbel, II, 414.

126. İbn Hazm, **Muhalla**, X, 236.

sultanın izniyle câiz olacağını belirtmişlerdir.¹²⁷ Fakat dört mezhep imamı ve çoğunluk ulema bu görüşe muhaliftirler.¹²⁸

Diğer bir kısmı hul'un câiz olabilmesi için erkeğin geçimsiz olması, kadından yüz çevirmesi, ya da Allah'ın hudutlarını kocasıyla birlikte olduğu zaman koruyamaması halinde ancak ikisinin rızasıyla câizdir demişlerdir. İmam Şafî'de bu kanaattedir.¹²⁹

Ebû Kilâbe ve Muhammed b. Sîrin ise, "Apaçık bir hayasızlık etmedikçe onlara verdiğinizin bir kısmını alıp götürmeniz için onları sıkıştırmayınız."¹³⁰ âyetine istinaden "koca kadını zina halinde görmedikçe hul' câiz olmaz " demişlerdir.¹³¹

Eğer kadın zina etmişse bu durumda erkek onu hul' akdi yapmaya zorlarsa bu konuda iki görüş vardır:

1. Bu akit câizdir ve koca ivaza "zina halinde görmedikçe"den dolayı hak kazanır.

2. Bu hul' câiz değildir. İvaza da hak kazanamaz. Zira bu ikrah altında yapılmış bir hul'dür.¹³²

Diğer bir grup ise, hul'un kadının " sana hiçbir şeyde itaat etmiyorum ve cünüplük halinde yıkanmıyorum" demesi ve böyle yapması halinde caizdir demektedirler.¹³³

Bütün bu açıklamalardan sonra şu neticeye varılabilir:

Eşlerin hal ve vakitleri yerindeyse ve ahlakları uyuyorsa bu durumda yapılan muhalaa geçerlidir. Ebû Hanîfe, Sevri, Malik, Evzâi ve Şafî bu görüştedirler.¹³⁴

127. İbn Hazm, *Muhalla*, X, 237; İbn Kayyim, *Zâdu'l-meâd*, V, 193.

128. İbn Kayyim, *Zâdu'l-meâd*, V, 193.

129. İbn Hazm, *Muhalla*, X, 236,243.

130. Nisâ (4),19.

131. İbn Hazm, *Muhalla*, X, 242.

132. Şîrâzi, *Mühezzeb*, II, 71.

133. İbn Hazm, *Muhalla*, X, 236.

134. İbn Kudâme, *Muğni*, VII, 54.

Ayrıca Şafiiler, hul'un aslen mekruh olduğunu belirtmekle birlikte kadın geçimsiz olursa bu müstehap olur. Hul'un mekruhluk veya müstehaplık dışında üçüncü bir niteliği yoktur. Haram veya vâcip olmaz demişlerdir.¹³⁵

V. MUHALAANIN RÜKÜNLERİ VE ŞARTLARI

A. RÜKÜNLERİ :

Bir akdin kurulması için gereken unsurlar üzerinde (rükün, çoğulu erkân) Hanefiler ile diğer mezhepler arasında görüş ayrılığı vardır. Hanefilere göre akdin unsuru, karşılıklı irade beyanı manasına gelen icap-kabul 'dür. İcap-kabul ile akdin kurulabilmesi (in'ikad) için ehliyetli tarafların ve akit yapmaya uygun bir konunun bulunması şarttır. (bk.Mecelle md. 149, 361) Unsur veya kuruluş şartlarının bulunmaması halinde akit batıl olur, bir akit olarak sonuç doğurmaz.

Diğer mezheplere göre icap-kabul, taraflar, konu ve bunlara ait vazgeçilmez vasıf ve şartlarda akdin unsurlarıdır; bütün bunların bulunmaması yahut birinin eksik olması halinde akit batıl olur.¹³⁶

Akdin unsurlarına ilişkin mezhepler arasındaki görüş ayrılığı muhalaaa konusunda da geçerlidir. Hanefilere göre muhalaanın tek unsuru vardır. O da karşılıklı irade beyanı (icap- kabul) dır.¹³⁷ Diğer mezheplere göre ise, muhalaanın rükünleri şunlardır: ¹³⁸

1. Bedeli üstlenen : Bundan kasıt, karı olsun başkası olsun, hul bedeli olan malı ödemeyi üzerine alan kimsedir.

135. Cezâri, *Kitâbu'l- fikh*, IV- 393.

136. Karaman, "Akit" DİA, II,253.

137. Serahsî, *Mebisût*, IV, 178; Molla Hüsrev, *Dürer*, I, 389; İbn Âbidîn, *Reddu'l-muhtar*, III, 442.

138. Cezâri, *Kitâbu'l- fikh*, IV, 398.

2. Koca
 3. Bedel: Bu evlilik bağının çözülmesi karşılığında kocaya verilen maldır.
 4. İsmet (evlilik bağı)
 5. Eşlerin karı-koca hayatı yaşamalarına hukuken izin verilmiş olması.
- Bu beş rükün olmaksızın hul' gerçekleşmez.

B. ŞARTLARI

1. Karşılıklı İrade Beyanına İlişkin Şartlar

a. İcap ve kabul ile ilgili şartlar

Hul' diğer akitler gibi icap ve kabule muhtaçtır. Boşanma, zevcenin teklifi ve zevcin kabul etmesine bağlı oluşu veya bunun aksi olarak boşanma hususunda anlaşma teklifi koca tarafından da olabilir.¹³⁹

Kadın açısından muhalaanın teberruya benzeyen bir muavaza, koca açısından talakla birlikte bir muavaza özelliği göstermesinin bazı sonuçları bulunmaktadır.

1. Şayet icap koca tarafından olmuşsa, kadının kabulünden önce icabından dönmesi caiz değildir. Çünkü tâlikten dönüş caiz değildir.¹⁴⁰ Kadına " seni yüz lira karşılığında hul' ettim" dese, kadın da sussa ve meclisten ayrılmasa, kabul ve red arasında tereddüdünü devam ettirse bu esnada kocanın dönme hakkı yoktur. Koca meclisten kalkarsa icap batıl olmaz. Ancak bizzat kadının meclisten redsiz veya kabulsüz ayrılmasıyla batıl olur. Çünkü genel olarak ivazlı akitler, icaptan sonra ve kabulden önce kadının icabı orada bulunmuyorken olsa bile meclisten ayrılınca batıl olur. Çünkü ivazlı akitler kadının bilgi edildiği meclisle

139. Serahsi, **Mebcut**, VI, 173.

140. Molla Hüsrev, **Dürer**, I, 389; Halebi, **Mülteka**, s. 67; Ebû Zehra, **el-Ahvâl**, s. 330.

kayıtlıdır. Eğer kadın o meclisten kabulden önce ayrılırsa icap batıl olur ve kabul hakkı geri dönmez.

Eğer icap yapan kadın olursa ve "beni boşadığında sana yüz lira var" derse, kocanın kabulünden önce bu icabından dönebilir. Eğer kadın veya erkek meclisten ayrılırsa icap batıl olur. Çünkü temlik akitlerinde iltizam diğer tarafın kabulüyle mün'akit olur. Kadının veya erkeğin meclisi terketmesiyle icap batıl olur. Erkeğin ayrılışı bir kabul ediş değildir. Kadının ayrılışı ise icaptan dönüşür.¹⁴¹

2. Kocanın icabını herhangi bir işe bağlaması caizdir. Mesela kadına "baban kabul ederse seninle yüz lira karşılığında hul' yaptım" diyebilir. Çünkü tâlik başka bir iş üzerine caizdir. Fakat kadının icabını herhangi bir şeye bağlaması caiz değildir. Çünkü temlik akitlerinin tâliki caiz değildir. Hul' kadın açısından bir temlik olması dolayısıyla temlik hükümlerinin hepsi geçerlidir.

3. Kocanın hul' da kendi lehine muhayyerliği şart koşması caiz değildir. Çünkü bu bir talik ve hiyaru's-şarttır. Yani fesih hakkı iskatlarda değil, akitlerde etkilidir.

Kadının kendisi için muhayyerliği şart koşması sahihtir. Ebû Hanîfe'ye göre üç gün olunca şart muhayyerliği kadın için sabit olur. Bu süre içinde kadının fesih hakkı vardır. Eğer adam karısına "seni şu kadara hul yaptım " der, kadında "üç gün muhayyerliğim olursa kabul ettim " derse, Ebû Hanîfe'ye göre şart muhayyerliği lazım gelir. İmâmeyn'e göre hul' sahih, şart batıl olur. Çünkü gerçekte hul'un manası talakın malın kabulüne bağlanmasıdır. Malın kabul edilmesiyle bağlanan şey vâki olur. Dolayısıyla talak vâki, şart ilga olur. Çünkü kadının kabulünden sonra şartın anlamı yoktur.¹⁴² Ebû Hanife'nin delili şudur: Şart muhayyerliği bedelli akitlerde etkilidir. Kadının tasarrufu da mâli bir tasarruftur. Kadının bunu kocasına karşı şart koşma hakkı vardır. Çünkü talak, yerine getirilme borcu olarak kadının

141. Serahsi, *Mebûât*, VI, 173; Ebû Zehra, *el-Ahvâl*, s. 330.

142. Molla Hüsrev, *Dürer*, I, 389; Halebi, *Mülteka*, s. 67; İbn Âbidîn, *Reddu'l-muhtar*, III, 442.

malı kabul etmesine bağlanmıştır. Bu da muhayyerlik şartıyla birlikte ancak üç gün geçince olabilir. Ya da muhayyerlik batıl olur.

4. Kadın açısından akdin teberruya benzeyen muâvaza kabul edilmesi, kadının boşama ehliyetine sahip olması yanında teberruya da ehil olması şart koşulur.Çünkü hul bedelinin sabit olması için kadının bâliğa, âkile ve reşide olması gerekir.¹⁴³

b. İrade beyanında kullanılan sözler

Muhalaada kullanılan sözlerin sarihi ve kinayesi bulunmaktadır. Sarih sözler, kendisinden boşama iradesi açıkça anlaşılan ve örfen daha ziyade boşama olarak kullanılan, talak niyetine ve halin delaletine ihtiyaç bulunmaksızın boşamanın gerçekleştiği sözlerdir. Kinayeli sözler ise, sadece talaka has olmayıp, başka manada da bulunan ancak, niyet veya talak iradesine delalet etmesiyle boşamanın gerçekleştiği sözlerdir.

Fakihler muhalaanın hul' sözüyle veya hul' dan müştak bir sözle yada mübaree ve fidye gibi hul' manasında olan bir sözle olması gerektiği görüşündedirler.

Muhalaada kullanılan lafızlar hakkında mezhepler farklı açıklamalarda bulunmuşlardır.

aa. Hanefilere göre:

Hul' akdi muhalaa, mübaree, hul', talak sözleriyle aktelebileceği gibi bey ve şira sözleriyle de aktelebilir.¹⁴⁴

Bu konuyu daha mufassal olarak şöyle izah edebiliriz.

Hul' sözleri:

143. Ebû Zehra, *el-Ahvâl*, s. 331.

144. Molla Hüsrev, *Dürer*, I, 389; İbn Âbidin, *Reddu'l-muhtar*, III, 443.

1.) Hul' kelimesinden türeyen sözler

Kocanın karısına,"seninle muhalaa yaptım", "kendini hul' et", veya "seni hul'ettim" demesi gibi.¹⁴⁵ Hul sözünün talaka ve talaktan başka şeye ihtimali olduğu için hul' kinaye sözlerdendir. Kinayelerde muteber olan hul'da da muteberdir.¹⁴⁶ Yani niyetle gerçekleşir.Ancak bazılarına göre bu sözler örfen talak için kullanıldıklarından bunlar da sarih talak sözleri gibi kabul edilmektedir.¹⁴⁷

Muhalaa ekseriyetle iki mazi sığasıyla akte edilir. Mesela, bir kimse karısına"Seni şu kadar meblağ mukabilinde hul' ettim"deyip karısı da"kabul eyledim"dese muhalaa tahakkuk eder.

Muhalaa emir sığasıyla da mün'akid olur.Şöyle ki, bir kimse karısına"Nefsini şu kadar meblağ mukabilinde hul' et"deyip karısı da "hul' ettim" dese muhalaa gerçekleşir.

Muhalaa istifham sığasıyla da tahkik kastedildiği takdirde münakid olur. Mesela koca karısına"nefsini benden şu kadar meblağ karşılığında hul' ettin mi?" deyip karısı da "hul' ettim" dese bakılır. Eğer koca bu sözleriyle muhalaayı vücuda getirmeye niyet etmiş ise hul' vaki olur.Fakat müsavemeye, hul'u talebe niyet etmiş ise kadının sözünü müteakip "kabul ettim " demedikçe muhalaa mün'akid almaz.¹⁴⁸

2.) "Seninle ibralaşım (باراتك)" sözü.

Bir kimse karısına "yirmi bin lira üzerine seninle ibralaşım " der, kadın da kabul ederse bâin talak vâki olur ve kadının o bedeli kocasına ödemesi gerekir. Kadın kabul etmezse talak meydana gelmez. Mübaree de hul' gibi kinaye sözlerdendir. Aynı şekilde mübaree de hul' gibi talak için kullanılması yaygın hale gelmişse niyetsiz olarak talak vaki

145. Molla Hüsrev, **Dürer**, I, 389; İbn Âbidin, **Reddu'l-muhtar**, III, 443.

146. Serahsî, **Mebisüt**, VI,172; Molla Hüsrev, **Dürer**, I, 390; İbn Âbidin, **Reddu'l-muhtar**,III, 444.

147. İbn Âbidin, **Reddu'l- muhtar**, III, 445.

148. Bilmen, **Hukuk-i İslâmiyye**, II, 268.

olur.¹⁴⁹

3.) "Seni bâin kıldım (باينتك) sözü

Bu söz hul' için vaz olunmuştur. Koca bu sözü söylerken maldan söz etmez ve kadında kabul ederse koca talaka niyet ederse hul' gerçekleşir. Kadın kabul etmese bile, koca bununla talaka niyet ederse boşanır. Çünkü bâinleşme sözü kinayedir.¹⁵⁰

4.) Seninle ayrıldık (فارتك) sözü

Koca maldan söz ederek "yüzbin lira karşılığında seninle ayrıldık" der ve kadın da kabul ederse kocasından bâin olarak ayrılır. Yüzbin lirayı kocasına ödemesi gerekir. Kabul etmezse talak vâki olmaz ve mal ödemesi de gerekmez. Koca bu sözü söylerken maldan söz etmez, kadın da kabul ederse bâin olarak kocasından ayrılır. Tabi eğer kocası talaka niyet etmişse veya talakı kastetmiş olduğuna bir karine mevcut ise hüküm bu olur. Ama kadın kabul etmez, kocası da talaka niyet etmiş olursa bir bâin talak lazım gelir. Çünkü bu söz kinayedir. Koca bu söz ile talaka niyet etmemişse hiçbirşey lazım gelmez.¹⁵¹

5.) Mal üzerine talak sözü

Bir kimse karısına "yirmi bin lira karşılığında kendini boşa" der o da "kabul ettim" veya "bunun karşılığı kendimi boşadım" dese, talak vâki olur. Kadının da yirmi bin lirayı ödemesi gerekir.

Bazı kimseler mal karşılığı boşanmayı hul'den saymamaktadırlar. Çünkü bu, mutemed görüşe göre kadının haklarını düşürmez. Bununla bâin talak gerçekleşir ve belirtilen malın ödenmesi gerekli olur. Bu nedenle hul' hükmünde olur.¹⁵²

149. Molla Hüsrev, *Dürer*, I, 389; İbn Âbidin, *Reddu'l- Muhtar*, III, 443,445.

150. İbn Âbidin, *Reddu'l-muhtar*, III, 443; Cezîri, *Kitâbu'l fikh*, IV, 390.

151. İbn Âbidin, *Reddu'l-muhtâr*, III, 443; Cezîri, *Kitâbu'l-fikh*, IV, 390.

152. İbn Âbidin, *Reddu'l-muhtar*, III, 444; Cezîri, *Kitâbu'l-fikh*, IV, 391.

6.) بيع (satis) sözünden türeyen kelimeler

Bir kimse karısına "senin nefsinı yüzbin liraya sattım" der karısı da "satın aldım" veya "kabul ettim" derse bir bâin talak vaki olur. Çünkü talakı satmak onu temlik etmektir. Satış sözcüğü sarıh olduğu için ayrıca niyete ihtiyaç yoktur.¹⁵³

7.) شري (satın alma) sözünden türeyen kelimeler

Bir kimse karısına " bin lira karşılığında talakını satın al" der, karısı da "kabul ettim " veya "satın aldım " derse bir bâin talak vâki olur ve kadının da bin lirayı kocasına ödemesi gerekir. Aynı şekilde şıra sözleri de bey' sözleri gibi sarıh sözlerdendir.¹⁵⁴

bb. Mâlikilere göre

Mâlikilere göre hul', fidye, sulh ve mübaree kelimelerinin hepsi aynı manaya râcidir. Ancak fukahânın iddiasına göre hul', kadının kocası tarafından kendisine verilmiş olan her şeyden; sulh, bir kısmından; fidye, çoğundan; mübaree de sadece kocası üzerindeki bir hakkından boşanmasına karşılık olarak vazgeçmesi manasına hastır.¹⁵⁵

cc. Şafilere göre

Şafilere göre muhalaa, hul' ve talak lafızlarıyla sahih olur. Koca karısıyla sarıh talak lafzı ile veya niyeti olduğu halde kinaye ile muhalaa yapsa bu talaktır. Çünkü talak dışında bir şeye ihtimali yoktur.

Muhalaanın sarıh lafızları, hul ve mufadat (fidye) dir. Çünkü mufadat hakkında nas vardır. "Eğer Allah'ın yasalarını ikisi koruyamayacaklar diye korkarsanız, o zaman kadının fidye vermesinde ikisine de günah yoktur."¹⁵⁶

Hul' lafzı ise, örfen sabittir. Koca bu iki lafızdan birini

153. Molla Hüsrev, *Dürer*, I, 389; İbn Âbidîn, *Reddu'l- muhtâr*, III,445; Cezîri, *Kitâbu'l-fikh*, IV- 391.

154. Molla Hüsrev, *Dürer*, I, 389-390; İbn Âbidîn, *Reddu'l- muhtar*, III, 443.

155. İbn Rüşd, *Bidâye*, II, 55.

156. Bakara (2), 229.

kullanmak suretiyle muhalaa yapsa niyet bulunmaksızın nikah fesh olmuş olur.

Şafililer fesh lafzı hakkında ihtilaf etmişlerdir. Bir kısmı "fesih lafzı kinayedir. Çünkü bunun ayrılık ifade etme konusunda kullanılmasıyla ilgili sabit bir örf yoktur." , Diğer bir kısmı da "fesih lafzı sarihdir. Çünkü fesh, ifade etmede hul' lafzından daha belîğdir." demişlerdir.¹⁵⁷

dd. Hanbelilere göre

Hanbelilere göre hul' sözleri sarih ve kinaye olmak üzere ikiye ayrılır. Sarih sözler:

1. " خالعتك " sözü. Çünkü bu lafız teâmül haline gelmiştir.

2. " المفاداة " sözü. Kur'ân-ı Kerîm'deki Bakara 229. ayet bununla varid olmuştur.

3. " فسخت نكاحك " sözü. Bu söz bu konudaki asıl sözü ifade eder.

Bu sözlerden biri kullanıldığında niyet olmasa da hul' vuku' bulur.

Kinayeli sözler:

" ابرأتك ", " ابرأتك ", " ابرأتك " gibi sözler kinayedir. Niyet ile olunca veya tavrın delaleti bulununca bu sözlerle yapılan hul' sahih olur. Tavrın delaleti, kocanın bedeli söylemesi ve hul'ün de kadının ayrılma isteğine bir cevap olarak yapılmasıdır. Niyet bulunmadıkça kinaye sözlerle hul' vuku' bulmaz.¹⁵⁸

2. Taraflara (Ehliyet) İlişkin Şartlar

Akitlerin in'ikadının umûmî şartlarından biri de tarafların ehliyetidir. Akdin butlanının bir sebebi de tarafların

157. Şîrâzi, *Mühezzeb*, II, 73.

158. İbn Kudâme, *Muğnî*, VII, 57.

ehliyetsiz olmasıdır. Sıhhat ve butlânın cârî olduğu bütün fiil ve tasarruflarda bunlarla alakalı şahısların ehliyeti sözkonusudur.

Muhalaada tarafların ehliyeti, kocanın talak ehliyetine sahip olması yeterli görülmüş ise de, kadının boşanan kadında bulunması gereken şartlar yanında mameleki üzerinde serbestçe tasarruf edebilme ehliyetine de sahip olması gerekmektedir.¹⁵⁹ Yani kadının âkile , bâliğa ve reşide olması şart koşulmuştur. Zira burada mali bir tasarruf söz konusudur. Evlenme ve boşanma ehliyeti için reşit olma şartı aranmamasına rağmen burada aranmıştır.¹⁶⁰

Görüldüğü gibi reşitlik şartı koca için aranmamasına rağmen aslında bu şart koca için de gerekli olmalıdır. Çünkü daha önce de izah ettiğimiz gibi hul' koca bakımından sadece talak olmayıp, aynı zamanda koca talak karşılığı bir bedele hak kazanmaktadır.

Bunun yanında bütün insanlar ehliyet bakımından aynı değillerdir. Kişilerin beden veya akıllarına âriz olabilen bazı bozukluklar onların ehliyetini daraltır veya ortadan kaldırır. Şimdi sırasıyla ehliyeti ortadan kaldıran ve daraltan durumları inceledikten sonra ikrahın muhalaaya etkisini belirteceğiz.

a. Ehliyeti ortadan kaldıran durumlar ve muhalaanın tarafları

Akıl hastalığı (cünûn):

Cünûn, kişinin aklını ve temyiz kudretini yok eden durumdur. Bu yüzden, akıl hastasına gayr-ı mümeyyiz küçüğe uygulanan hükümler uygulanır. Hukuki tasarruflarının hiçbiri geçerlilik taşımaz ve onun yaptığı tasarrufa hiçbir hukukî sonuç bağlanmaz.

Bundan dolayı akıl hastası olan kocanın hul'u geçerli

159. Karaman, **İslâm Hukuku**, I, 312; Aydın, **Alle hukuku**, s, 43.

160. İbn Rüşd, **Bidâye**, II, 57; Şaban, **el-Ahvâl**, s, 462.

olmaz.¹⁶¹ Aynı şekilde akıl hastalığı dolayısıyla mahcur olan kadının hul'u da geçerli değildir.¹⁶²

Yaş küçüklüğü (Temyiz çağı öncesi)

Bu dönem çocuğun doğumundan temyiz çağına gelmesine kadar devam eder. Mükellefiyet hitabını anlamak için yeterli akli seviyeye ulaşmadığından hakkında eda ehliyeti sabit olmaz. İrade beyanından sorumlu tutulamayacağı gibi, hiçbir sözlü hukuki tasarrufu geçerli olmaz. Bunların şahsi ve mali haklarının gözetimi ve takibi kaçınılmaz olduğuna göre işlerinin velileri tarafından yürütülmesi gerekir. Bu sebeple küçüklerin yapmış oldukları hul'geçersizdir. Babasının küçük olan oğlu adına hul' yapması, Ebû Hanîfe ve Şafî'ye göre geçersizdir. ¹⁶³ İmam Malik'e göre baba küçük olan oğlu adına hul' yapabilir. Çünkü ona göre baba küçük olan oğlunun karısını da boşayabilir.¹⁶⁴ Hanbeliler ise, babanın küçük oğlu adına hul' yapmasını onların yararlarına olması halinde câizdir demişlerdir.¹⁶⁵

Karı bakımından ise küçüğün velisi ve kocası arasında hul' yapıldığında bunun hukukî neticeleri bakımından mezhepler arasında farklılıklar görülmektedir.

aa. Hanefilere göre :Baba küçük olan kızını onun malı karşılığı muhalaa yaparsa kız kocasından boşanmış olur. Kız mâlî bedeli ödemekle yükümlü olmaz. Fakat baba kendi malı karşılığında muhalaa yaparsa hul' sahih ve bedeli kendisi ödemekle yükümlü olur.¹⁶⁶

bb. Mâlikilere göre: Mucbir veli -ki baba veya onun ölümünden sonra tayin ettiği vasidir- küçük kızı onun izni

161. İbn Rüşd, **Bidâye**, II,67; Serahsî, **Mebcut**, VI,179.

162. Şirâzî, **Mühezzeb**, II,244; Serahsî, **Mebcut**, VI, 176; İbn Kudâme, **Muğni**, VII,83.

163. İbn Rüşd, **Bidâye**, II, 57; İbn Âbidin, **Reddu'l-muhtar**, III, 457.

164. İbn Rüşd, **Bidâye**, II, 57.

165. Cezâri, **Kitâbu'l-fıkh**, IV, 401, 409.

166. Merginani, **Hidâye**,II, 17; Molla Hüsrev, **Dürer**, I,392; İbn Abidin, **Reddu'l-muhtar**, III,457.

olmaksızın kızın malından kocasına vererek onunla muhalaa yapabilir.¹⁶⁷

cc. Şâfiilere göre: Babanın küçük kızını onun malı karşılığında hul' yapması câiz değildir. Çünkü baba, kızın nafaka, mehir hakkını düşürmüş olur. Buna göre küçük kızın malından herhangi birşey ile muhalaa yaparsa koca mala hak kazanamaz.¹⁶⁸

dd. Hanbelilere göre: Baba, küçük yaştaki evli kızının malıyla onun adına muhalaa yapamaz veya onu boşatamaz. Baba hul' yapar veya boşatırsa koca bununla talaka niyet etmedikçe veya talak lafzıyla olmadıkça talak vaki olmaz. Velinin kendi parasıyla muhalaa yapması câizdir.¹⁶⁹

Sarhoşluk:

Kişiyi ne dediğini ve ne yaptığını bilmez hale getiren ve irâdeyi kaybettiren durumdur. Sarhoşluk, ilaç vesâire gibi haram olmayan veya içki ve benzeri maddeleri alarak haram yoldan olabilmektedir. Haram olmayan yoldan sarhoş olanın tasarrufları geçerli olmaz. Yani ister kadın olsun ister erkek olsun yaptıkları muhalaa geçersizdir. Hanefilere göre sarhoşun hul ve talakı geçerlidir. Şafîi, Kerhî ve Tahavi'ye göre ise geçerli değildir. Çünkü sözleşmeler ve hukukî muameleler geçerli irâde üzerine bina edilebilir. Sarhoşun ise geçerli irâdesinin varlığından sözedilemez. Hanefilere göre ise, kişi sarhoş olmakla aklı zâil olmaz demektedirler.¹⁷⁰

b. Ehliyeti daraltan durumlar ve muhalaanın tarafları

Akıl zayıflığı (ateh):

Ateh, idrak ve anlama noksanlığından doğan zayıflıktır. Bu durumun fer'i fıkıh hükümlerine bakıldığında iki şekilde

167. Ceziri, *Kitabu'l-fıkıh*, IV,402.

168. Şirâzi, *Mühezzeb*, II,72.

169. İbn Kudame, *Muğni*, VII,84.

170. Serahsi, *Mebcut*, VI,176.

olduğu görülür:

1. İdrak ve temyiz kudretinden mahrum bırakan akıl zayıflığı. Bu durumdaki kişi, bütün hükümler bakımından akıl hastaları gibidir.

2. İdrak ve temyiz kudretini ortadan kaldırmayan fakat normal reşid kimselerin derecesinden aşağı indiren akıl zayıflığı. Bu durumdaki kişi, bütün hükümler bakımından mümeyyiz küçükler gibidir.

Tamamen menfaatine olan tasarruflardan birini yaparsa kanuni temsilcisinin muvafakatine gerek olmaksızın geçerli olur. Tamamen zararına olan tasarruflardan birini yaparsa kanun temsilcisi muvafakat etse bile btldir. Hem menfaatine hem zarara ihtimali olan tasarruflardan birini yaparsa kanun temsilcisinin muvafakat edip etmemesine bağlıdır (mevkuftur). Muvafakat ederse nfiz, etmezse btil olur.¹⁷¹

Muhalaa açısından mtuh olan tarafların ehliyetleri incelendiğinde, kocanın ehliyeti, her iki durumda da geçersizdir.¹⁷² Kadın açısından ise birinci durumda kadın temyiz kudretine sahip olmadığı için kabul ehlinden olamaz ve yapılan hul' geekleşmez. İkinci durumda bulunan kadın ise, koca matuh olan karısını onun kabul ettiği bedelle hul' yaptığında kadın temyiz kudretine sahip olmasından dolayı bu boşama geçerlidir. Ancak kadının mal vermesi gerekmez.¹⁷³

Yaş kklklğ (Temyiz ağı sonrası):

Bu dönem temyiz ağı ile başlayıp buluğ ağına ulaşmakla sona erer. Bu dönemdeki insan sınırlı olmakla birlikte belirli bir akli seviyeye gelmiştir. Tamamen menfaatine olan tasarrufları geçerli, tamamen zararına olan tasarrufları geçersiz, hem menfaate hem zarara ihtimali olan tasarrufları

171. Zektyyddin şaban, **Usl'l-fık** (trc. İ. Kâfi Dönmez), s. 253.

172. İbn Rüşd, **Bidâye**, II,81-82; Serahsî, **Meb**sut,VI,179.

173. Serahsî, **Meb**sut,VI,179; İbn bidin, **Reddu'l-muhtar**, III,458; Seyyid Sâbık, **Fıkhu's-sünne**, II,259.

ise, velisinin icazetiyle geçerli olur.

Koca bakımından mümeyyiz küçüğün talak ve hul'u geçersizdir. Velileri de onlar adına hul' yapamazlar. Kadın bakımından ise, küçük kocasıyla hul' yapmış olsa bile yapılan hul' talak lafzıyla olması halinde geçerli olmakla birlikte kadının bedel vermesi gerekmediği görüşündedirler.¹⁷⁴

Sefeh:

Aklı başında, temyiz kâbiliyeti tam olmasına rağmen malî üzerinde akıl, mantık ve iktisadın icâplarına göre tasarrufta bulunmayan kimsenin halidir.

Sefeh ehliyeti ortadan kaldırmaz. Çünkü sefeh aslında akli melekelerinde noksanlık bulunan bir kişi değil, tasarruflarında akl-ı selime uygun davranmayan kişidir. Sefihe hacr konması halinde kendisine malî sonuçları olan tasarrufları açısından mümeyyiz küçüğün hükümleri uygulanır.¹⁷⁵ Hul' yapan erkeğin talakının geçerli olması gerekir.¹⁷⁶

Ancak koca bedeli kabul eden taraf olduğundan kabul ettiği bedel konusunda tedbirsiz davranabileceğinden tasarruflarının kanunî temsilcisinin muvafakatına bağlı olması gerekir.

Sefâhet dolayısıyla mahcur olan kadının hul' bedeli vermesi ise sahih değildir. Çünkü bu durumda bulunan kadın malında tasarruf yapma yetkisine sahip değildir. Velisinin izin vermesi de durumu değiştirmez. Çünkü velinin teberru niteliğindeki tasarruflarda izin verme yetkisi yoktur. Sefih olan kadın mal karşılığında kocasıyla muhalaa yaparsa talak vaki olur, fakat malî ödemekle yükümlü olmaz. Bununla ric'î talak vaki olur.¹⁷⁷

174. İbn Âbidin, *Reddu'l-muhtar*, III, 458; Seyyid Sabık, *Fıkhu's sünne*, II, 259.

175. Zekiyüddin Şaban, *Usûlü'l-fikh*, (trc. İ. Kâfi Dönmez), s.254.

176. Cezîrî, *Kitabu'l-fikh*, IV,401,403,405,406.

177. Şirâzî, *Mühezzeb*, II,244; Kudâme, *Muğnî*, VII,83.

Ölümle sonuçlanan hastalık (marazu'l-mevt):

Hastalık, kişinin ehliyetini ortadan kaldırmaz. Ancak bazan ölümle neticelenebilir. Bu durumda hastalığın başlangıcından ölüme kadar hasta mahcur sayılır. Hasta olan tarafların muhalaa ehliyetleri incelendiğinde kocanın hastayken karısıyla yapmış olduğu hul' caiz olur. Çünkü karısını bedelsiz olarak boşayabilen kocanın onu az da bedelle boşaması daha evladır.¹⁷⁸

Hasta olan kadın ise, kocasından gelen boşanma teklifine muteber olarak rıza gösterebilir. Böylece hul' gerçekleşir ve kadının ödemeyi üstlendiği bedeli ödemesi gerekir. Ancak burada kadının ödeyeceği bedel terekenin üçte birinden fazla olamaz.¹⁷⁹ Çünkü hul' teberru mahiyetindedir. Ölüm hastası olan kadının teberruu ise ancak teberru edilen kişi yabancı ise o zaman ancak malının üçte biri kadarı muteberdir. Koca da muhalaa sonrası artık kadına yabancı olmuştur.

Bu durumda kadın, muhalaadan sonra ya iddet müddeti içinde ya da iddet müddeti bittikten sonra ölür ya da bu hastalıktan iyileşip kurtulur.

Eğer kadın iddet içinde ölmüşse koca kendisine intikal eden miras payı, boşanma da kararlaştırılan bedel ve kadının terekesinin üçte biri tutarından hangisi daha düşükse ona hak kazanır.¹⁸⁰

Eğer kadın iddeti bittikten sonra ölürse o zaman miktarında anlaştıkları hul' bedelini almayı hak eder. Bu da ancak terekenin üçte birinden fazla değilse mümkündür.

Kadın, muhalaadan sonra iyileşirse koca, miktarında anlaştıkları hul' bedelinin ne kadar olursa olsun tamamını alır. Çünkü kadın iyileştiğine göre tasarrufu ölüm hastalığı tasarrufu olmaktan çıkar.¹⁸¹

178. Serahsî, **Mebcut**, VI, 193.

179. Serahsî, **Mebcut**, VI, 192; Mavsîlî, **el-İhtiyar**, III, 229; İbn Rüşd, **Bidâye**, II, 57; Molla Hüsrev, **Dürer**, I, 392.

180. Serahsî, **Mebcut**, VI, 192; Mavsîlî, **el-İhtiyar**, III, 230; İbn Âbidîn, **Reddül-muhtar**, III, 460.

181. Mavsîlî, **el-İhtiyar**, III, 229; Abdülhamîd, **el-Ahval**, s. 328.

Şâfilere göre kadın hasta iken hul' yaparsa ve ölürse hul' bedeli, mehr-i misilden fazla değilse geçerli olur ve mirasın tamamında itibar edilir. Mehr-i misilden fazla ise bu fazlalık terekenin üçte birinde itibara alınır.¹⁸²

d. İkrahin muhalaaya etkisi

İmam Mâlik, Şâfiî ve Ahmed b. Hanbel'e göre kocanın ikrah altında yapmış olduğu hul' geçerli değildir. Onların dayanakları Peygamber Efendimizin " ümmetinden hata, nisyan ve zor karşısında yaptıkları şeyler kaldırıldı."¹⁸³ hadisidir. Çünkü mükreh ikrarıyla konuşulan şeyi değil, kendisine isabet eden zararı defetmeyi kastetmiştir.

Ebû Hanife'ye göre ise hul' geçerlidir.¹⁸⁴ Hanefilerin bu konudaki dayanakları Peygamber Efendimizin hadisidir. Bu hadiste; bir kadın, kocasına kızdı ve onu uyurken buldu. Eline bir bıçak aldı ve kocasının göysüne dayadı. Ona:" beni üç talakla boşa yoksa seni boğazlarım" dedi. Kocası da onu üç talakla boşadı. Sonra adam Rasûlullah (s.a.) gitti ve durumu ona arzetti. Rasûlullah (s.a.) ona talakla şaka olmayacağını buyurdu. Hanefiler mükrehin rızasının olmamasının talakın vaki olmasına mani olmadığını belirtmişlerdir.¹⁸⁵

Koca, karısının malından belli bir miktar almak için ona çeşitli şekilde baskı yaparak onu hul akdi yapmaya mecbur bırakırsa "...apaçık hayasızlık etmedikçe onlara verdiğinizin bir kısmını alıp götürmeniz için onları sıkıştırmayın..."¹⁸⁶ âyetinden dolayı câiz olmaz. Bilakis erkeğin kadına zarar vermesi yasaklanmıştır.¹⁸⁷

182. Şîrâzî, **Mühezzeb**, II,75; İbn Rüşd, **Bidâye**, II,57.

183. İbn Mâce, talak 17.

184. Serahsî, **Mebcut**, VI,176-177; Şîrâzî, **Mühezzeb**, II,72.

185. Serahsî, **Mebcut**, VI,177.

186. Nisa (4),19.

187. Bâcî, **Müntekâ**, IV,65; Şîrâzî, **Mühezzeb**, II,72; İbn Kudâme, **Muğnî**, VII,55.

Bu şartlar altında erkek kadını boşarsa, boşama hukuken geçerli sayılsa da bedelin ödenmesi gerekli değildir. Erkek bedeli almışsa onu iade eder.¹⁸⁸

Eğer kadın zina etmişse bu durumda erkek onu hul' yapmaya zorlarsa yapılan hul' akdi geçerlidir. Koca aldığı bedele hak kazanır. Bu Şâfiî'nin iki görüşünden biridir. Diğer görüşü ise hul' ikrah altında yapılmış olmasından dolayı câiz olmaz.¹⁸⁹

3. Bedele İlişkin Şartlar

Hul'un bedeli, kadının kocasına karşı kendisini boşaması ve ondan kurtulması mukabilinde borçlandığı ivazdır. Bu konudaki açıklama iki konuda olacaktır.

- a. Hul' veya talak mukabilinde bedel almanın hükmü.
- b. Hul'de bedel olabilecek şeyler.

Hul' veya talak mukabilinde bedel almanın hükmü:

Bu durum eşler arasındaki duruma paralel olarak değişiklik gösterir. Bu üç şekilde ortaya çıkmaktadır.

Birinci durum; eğer geçimsizlik sadece kadından kaynaklanıyor, kocanın eşine bir eziyet etmesi veya ona zarar vermesi söz konusu değilse kocanın kadından bir mal alması caizdir. Ancak bu mal, kocanın kadına daha önce verdiği mehirden daha fazla değilse, kocanın bu malı almasında fakihler arasında ihtilaf yoktur. Ama bu mal verdiği kadar değilse, bazı alimlere göre kocanın bu fazlalığı alması caiz değildir.¹⁹⁰ Eğer bu fazlalığı alırsa bunu tekrar o kadına geri

188. Bâci, **Müntekâ**, IV, 64; Şîrâzî, **Mühezzeb**, II, 72; İbn Kudâme, **Muğnî**, VII, 55; Molla Hüsrev, **Dürer**, I, 390.

189. Şîrâzî, **Mühezzeb**, II, 72; İbn Kudâme, **Muğnî**, VII, 55.

190. İbn Hazm, **Muhalla**, X, 240; Mavsili, **el-İhtiyar**, III, 225; Merginâni, **Hidâye**, II, 14; İbn Kudâme, **Muğnî**, VII, 53; Şevkânî, **Neyl**, VI, 282; Meydâni, **el-Lübab**, III, 64; Ebû Zehra, **el-Ahvâl**, s. 332; Zekiyüddin Şaban,

vermesi gerekir.

Bu görüş Sâbit b. Kays ile ilgili hadisten kaynaklanmaktadır. Sâbit b. Kays'ın hanımı kocasını Rasûlullah'a (s.a.) şikayet ettiğinde Rasûlullah (s.a.) ona:"bahçeyi ona geri verir misin?" diye sormuş, O da"evet fazlasını da veririm " demiş. Rasûlullah (s.a.) ise:"fazlası olmaz sadece bahçesini" buyurmuştur.¹⁹¹ Cumhura göre geçimsizliğin kadın tarafından olması halinde erkeğin verdiğiinden daha fazlasını alması caizdir.¹⁹² Bu görüş sahiplerinin dayanakları, Bakara suresi 229. ayette umumi lafız olan (ل) 'nın kullanılması hul' bedelinin az ya da çok olabileceğine delâlet eder.¹⁹³ Fakat verdiğiinden fazlasını almaması müsteheptir.

İkinci durum; geçimsizliğin her iki taraftan kaynaklanması halinde kocanın o malı alması caizdir. Şöyle ki eşler arasındaki yakınlık tam değildir ve zevciyyet haklarının yerine getirilmemesi korkusu vardır. Bu durumda kadının eşine vereceği bir malla kurtulması , kocanın da bu malı alması caizdir. "O ikisinin Allah'ın sınırlarını gözetemeyeceklerinden korkarsanız kadının fidye olarak verdiğiinde her ikisi aleyhinde bir sakınca yoktur."¹⁹⁴ âyetten açıkça anlaşılan, eşler arasındaki nahoşluk ve nefretten dolayı birbirlerine karşı hak ve borçlarını gözetemeyeceklerinden korkulması halinde eşlerin talak mukabilinde bir ivaz alabileceklerine delalet etmektedir.

Üçüncü durum; nefret ve yüz çevirmenin sadece koca tarafından olması. Şöyle ki, kocanın bir başkasıyla evlenmek amacıyla karısıyla hul' yaptığıında ve ondan az veya çok olsun, daha önce verdiği mehir ne kadar çok olursa olsun herhangi

el-Ahvâl, 462; Abdülhamid, **el-Ahvâl**, s. 321.

191. İbn Mâce, talak 22.

192. Bâci, **Münteka**, IV, 62; Şirazi, **Mühezzeb**, II, 74; İbn Kudâme, **Muğni**, VII, 53; Şevkâni, **Neyl**, VI, 282; Ebû Zehra, **el-Ahvâl**, s. 332; Zekiyüddin Şaban, **el-Ahvâl**, s. 463; Seyyid Sâbık, **Fıkhü's-sünne**, II- 255.

193. İbn Kayyim, **Zâdü'l-meâd**, V,193.

194. Bakara (2), 229.

bir şey alması helal değildir.¹⁹⁵ Bu hükme şu âyet-i kerîme delil gösterilmiştir. "Bir eşin yerine bir başka eş almak isterseniz, birincisine bir yük altın vermiş olsanız bile ondan birşey almayın. İftira ederek veya apaçık günaha girerek ona verdiğinizizi geri alır mısınız? Nasıl alırsınız ki siz birbirinize katılmıştınız ve onlar sizden sağlam teminat almışlardı."¹⁹⁶

Yine koca eşinden hoşlanmaz, ilişkilerinde ona sıkıntı verir, ona karşı kötü davranır ki, kadın bir ivaz vermek zorunda kalır. İşte bu durumda da kocanın eşinden herhangi birşey alması şer'an caiz değildir. Bunun dayanağı, "Haddi aşmak için onlara zarar vererek onları sıkıştırmayınız. Kim böyle yaparsa şüphesiz kendisine zulmetmiş olur."¹⁹⁷ ve "Onlara verdiğinizden bir kısmını almak için onları sıkıştırmayın. "¹⁹⁸ âyetleridir. Bütün bunlar eşe zarar vermek ve mal mukabilinde ondan kurtulmak için ona eziyet etmenin haram olduğuna delalet etmektedir. Fakat kadın bu durumda kocasıyla muhalaa yapsa ve bedel ödese durum hakime intikal ettiği zaman hakim o ikisinin üzerinde ittifak ettikleri şeyle hükmeder ve kadının razı olduğu şeyi ödemesini ilzam edebilir. Bu görüş Hanefilere göredir. Mâlikilere ve bazı Hanbeli hukukçularına göre ise, hul'un koca tarafından kaynaklanan geçimsizlik ve onun eşine zarar vermesi sebebiyle olması durumunda kocanın eşinden herhangi birşey alması şer'an caiz değildir. Şayet birşey aldıysa onu tekrar iâde etmesi gerekir.¹⁹⁹

b. Hul'de bedel olabilecek şeyler

Hul'un bedelinin para cinsinden olması şart değildir. Bu konuda genel kaide " mehir olabilen her şeyin hul'de de bedel

195. Mavsîlî, *el-İhtiyar*, III, 225; Mergînânî, *Hidâye*, II, 14; Molla Hüsrev, *Dürer*, I, 390; Meydânî, *el- Lübab*, III, 64; Ebû Zehra, *el-Ahvâl*, s. 332; Abdülhamid, *el-Ahvâl*, s. 321.

196. Nisâ (4), 20-21.

197. Bakara (2), 231

198. Nisâ (4), 19.

199. Bilmen, *Hukuk-u İslâmiyye*, II, 270; Ebû Zehra, *el-Ahvâl*, s. 333; Zeküyyüddin Şaban, *el-Ahvâl*, s. 415.

olması caizdir." 200 Fakat bu prensibin aksi yani "mehir tesisine elverişli olmayan şeyler muhalaada bedel olamaz." esası da doğru değildir. Buna göre hul bedeli on dirhemden az bir bedel olabileceği gibi, para dışında her türlü mütekavvim mal veya mala tekabül eden menfaat de bedel olabilir. Ölçülen, tartılan, gayr-ı menkul şeyler veya bir evin süknası, bir toprağın belli bir süre işletilmesi, kocası için çocuğunu emzirmesi, onun nafakasını karşılaması v.s. Şimdi bu konulara kısaca değinmek istiyoruz:

1. Emzirme Mukabilinde Hul'

Eğer koca eşiyle şer'an gerekli olan emzirme süresi boyunca çocuğunu kendisi için ücretsiz olarak emzirmesi karşılığında muhalaa yaparsa, kadın da bunu kabul ederse bu süre boyunca çocuğunu emzirmesi gerekir.²⁰¹ İmam Şafii'ye göre bu sürenin az ya da çok olması mümkündür.²⁰² Fakat İmam Mâlik'e göre bu sürenin üzerine üç ya da dört yıl şart koşulsa bu şart batıl olur.²⁰³

Bu sürenin iki yıl ile sınırlı olması, "Anneler çocuklarını emzirmeyi tamamlamak isteyen baba için tam iki sene emzirirler."²⁰⁴, "Çocuğun sütten kesilmesi iki yıl içinde olur."²⁰⁵, "... sütten kesilmesi otuz ay sürer."²⁰⁶ âyetlerine müsteniddir.²⁰⁷

200. Mavsli, *el-İhtiyâr*, III, 225; Merginâni, *Hidâye*, II, 14; Halebî, *Mülteka*, s. 67; Meydâni, *el-Lübab*, III, 65; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye*, II, 275; Seyyid Sâbık, *Fıkhu's-sünne*, II, 254; Ebû Zehra, *el-Ahvâl*, s. 333; Zeküyyüddin Şaban, *el-Ahvâl*, s. 465; Abdülhamid, *el-Ahvâl*, s. 318.

201. Bâci, *Müntekâ*, IV, 62; Şirâzi, *Mühezzeb*, II, 74; İbn Kudâme, *Muğnî*, VII, 64; İbn Âbidîn, *Reddu'l-muhtar*, III, 455; Ebû Zehra, *el-Ahvâl*, s. 333; Zeküyyüddin Şaban, *el-Ahvâl*, s. 464; Abdülhamid, *el-Ahvâl*, s. 319.

202. İbn Kudâme, *Muğnî*, VII, 64.

203. Bâci, *Müntekâ*, IV, 62.

204. Bakara (2), 233.

205. Lokmân (31), 14.

206. Ahkâf (46), 15.

207. İbn Kudâme, *Muğnî*, VII, 65.

Emzirme süresi dolmadan önce koca karısı ile yeniden evlenirse, kadın çocuğunu bırakıp kaçarsa veya kadın ölürse, boşanma anında aksi kararlaştırılmadıkça koca kalan sürenin kalan kısmına tekabül eden bedeli isteyebilir.²⁰⁸ Şaffi'nin bir görüşüne göre koca bu durumda emzirme ücretine hak kazanırken, diğer bir görüşüne göre mehr-i misle hak kazanır.²⁰⁹

2. Hidâne Mukabilinde Hul'

Eğer koca hidâne süresince kendi çocuğunun bakımını ücretsiz olarak üstlenmesi karşılığında muhalaada bulunursa hul geçerli olur ve kadının ücretsiz olarak çocuğun bakımını yapması gerekir. Eğer kadın çocuğu terk eder ve kaçarsa, çocuk veya bizzat kendisi ölürse veyahut kadın hidâne ehliyetini yitirirse kocanın kadına veya kadının varislerine çocuğun bakımının kalan sürenin ücretiyle rucû' hakkı vardır.²¹⁰

3. Hidâne Hakkının Düşürülmesi Mukabilinde Hul'

Koca eşiyle çocuğunun hidâne hakkının düşürülmesi şartıyla hul' yaparsa, bu hul sahih olur. Fakat kadının hidâne konusundaki hakkı düşmez. Çünkü çocukların belli bir süre anne tarafından muhafazası, çocukların menfaatini koruma amacına matuftur. Özel bir anlaşma ile kamu menfaatini ilgilendiren bu esas bertaraf edilemez. Bu Hanefilere göredir. Çünkü hidâne çocuğa ait bir haktır. Kadın hul' mukabilinde bundan kaçınmaya yetkili değildir. Mâlikilere göre ise, annenin hidâne konusundaki hakkı bu şartla düşer. Böylece çocuğun hidânesi babaya intikal eder. Babadan önce hidaneyi hak edecek kimseler bulunsa bile durum değişmez. Fakat bunun için bazı şartlar aranır. Çocuğun anneden ayrılmakla zarar görmemesi ve hidânesine babasının muktedir olması. Bu şartlardan birisi bulunmazsa, talak vuku' bulur ama annenin

208. İbn Âbidin, *Reddu'l- Muhtar*, III, 456; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye*, II, 278;

Zeküyyüddin Şaban, *el-Ahvâl*, s. 465; Abdülhamid, *el-Ahvâl*, s. 320.

209. Şirâzi, *Mühezzeb*, II, 74.

210. Ebû Zehra, *el-Ahvâl*, s. 333; Zeküyyüddin Şaban, *el-Ahvâl*, s. 465; Abdülhamid, *el-Ahvâl*, s. 319.

hidânedeki hakkı sâkit olmaz.²¹¹

4. Küçük Çocuğun Nafakasını Karşılama Mukabilinde Hul'

Eğer koca eşini belli bir süre küçük çocuğuna infakta bulunması karşılığında hul' yaparsa, yapılan hul' geçerli olur ve kadının nafakayı vermesi gerekir.²¹² Kadın nafaka vermeye yanaşmaz, çocuk veya bizzat kendisi bu sürenin bitiminden önce ölürlerse, kocanın kadına o süre için gerekli olan nafaka kadar rucû' hakkı vardır.²¹³ İmam Mâlik'e göre, çocuğun ölmesi halinde koca kadından hiçbir şekilde hak isteyemez.²¹⁴ Eğer kadın çocuğun nafakasını karşılayamayacak duruma düşerse, koca infakta bulunur. Bu da kadın üzerine bir borç olarak tahakkuk eder. Kadının eli genişlediğinde, kocanın verdiği nafakayı kadından isteme hakkı vardır. Bu Hanefilerin ve Mâlikilerin görüşüdür.

5. Küçük Kız veya Erkek Çocuğunu Buluğa Kadar Yanında Tutma Mukabilinde Hul'

Kadın kocasıyla erkek çocuğunun buluğa kadar yanında kalması mukabilinde muhalaa yaptığında bu muhalaa geçerli olur. Fakat söz konusu şart geçerli olmaz. Çünkü Şâri' hidâne yaşından sonra çocuğu alıkoyma hakkını anneye değil, babaya vermiştir. çünkü hidane yaşını aşan erkek çocuk ona erkeklerin adetlerini öğretecek kimseye muhtaçtır. Baba anneden daha fazla buna muktedirdir. Hidâne döneminden sonra çocuğun annenin yanında kalması hususunda anlaşmak çocuğun hakkını yok etmek anlamına gelir. Bu da geçerli olmaz. Ama kız çocuğunun bulûğa kadar kadının yanında kalması karşılığında muhalaa yapılması durumunda bu şart geçerli olur. Çünkü bunda kız çocuğuna zarar vermek

211. Zeküyyüddin Şaban, *el-Ahvâl*, s. 467.

212. Bâci, *Münteka*, IV, 62; Şirâzi, *Mühezzeb*, II, 74; İbn Âbidin, *Reddu'l-muhtar*, III, 455; Ebû Zehra, *el-Ahvâl*, s. 333; Zeküyyüddin Şaban, *el-Ahvâl*, s. 466; Abdülhamid, *el-Ahvâl*, s. 319.

213. Zeküyyüddin Şaban, *el-Ahvâl*, s. 466; Abdülhamid, *el-Ahvâl*, s. 320.

214. Bâci, *Münteka*, IV, 62.

yahut onun hakkını yok etmek gibi birşey söz konusu değildir. Zira o korunmasının yanısıra, kendisine kadınlara ilişkin alışkanlıkları öğretecek ve alıştıracak birilerine muhtaçtır. Bu konuda ise, anne babadan daha muktedirdir. Bu görüş Hanefilere göredir.²¹⁵

Mâlikilere göre ise, erkek çocuğunun hidâne süresi bulûğa, kızinkisi ise, evleninceye kadardır. Buna göre boşanmış kadın erkek çocuğunun bulûğa kadar yanında kalmasını şart koşarsa bu şart sahihtir.²¹⁶

6. İddet Nafakasından İbra Mukabilinde Hul'

İddet nafakasından ibra edilmesi karşılığında muhalaa yapılırsa nafaka belli olmasa bile bu hul' sahih olur ve koca iddet nafakasından beri olur.²¹⁷ Çünkü bu bilinmezlik aşırı değildir. Aşırı olmayan bilinmezlikte hul'a zarar vermez. Bundan dolayı koyunun veya ineğin karnındaki mukabilinde - ki bu belli değildir-hul' yapmak sahihtir.

İddet süresince sükna hakkından vazgeçmesi mukabilinde eşlerin anlaşması durumunda da hul' sahih olur, ancak sükna hakkı düşmez.²¹⁸ Çünkü boşanmış kadının iddet süresince kalacağı yer talak anında kalmakta olduğu evdir. İddet içinde veya hamilelik esnasında kocanın karısının mesken ihtiyacını karşılaması Kur'ân'ın emri "Ey Peygamber! kadınları boşayacağınızda, onları iddetlerini gözeterek boşayın ve iddeti sayın. Rabbiniz olan Allah'tan sakının onları-apaçık hayasızlık yapmaları hali bir yana- evlerinden çıkarmayın. Bunlar Allah'ın sınırlarıdır."²¹⁹ olduğundan kadının sükna hakkından vazgeçmesi üzerine yapılan hul' sahih değildir.²²⁰ Ancak o ev hanımının mülkü ise, veya kendi mülkü olmadığı

215. İbn Âbidin, **Reddu'l-muhtar**, III,456; Bilmen, **Hukuk-i İslâmiyye**, II, 277; Ebû Zehra, **el-Ahvâl**, s. 334; Zeküyyüddin Şaban, **el-Ahvâl**, s. 466.

216. Zeküyyüddin Şaban, **el-Ahvâl**, s. 466.

217. Serahsi, **Mebcut**, VI, 172; İbn Âbidin, **Reddu'l- Muhtar**, III, 453; Bilmen, **Hukuk-i İslâmiyye**, II, 276; Ebû Zehra, **el-Ahvâl**, s. 334; Zeküyyüddin Şaban, **el-Ahvâl**, s. 467.

218. Serahsi, **Mebcut**, VI, 453, Kâsâni, **Bedâi**, III, 152.

219. Talak (65),1.

220. Kâsâni, **Bedâi**, III, 152; Zeküyyüddin Şaban, **el-Ahvâl**, s. 467.

halde o evde kalmayı ve kendi malından o evin kirasını ödemeyi borçlanmışsa kocasını bu ücretten affetmesi sahihtir.

Erkeğin karısını gayr-ı mütekavvim bir mal mukabilinde hul' yapması durumunda hul' bedeli câiz olmaz. Mesela, hristiyan kadının müslüman kocasına içki veya domuzu hul' bedeli olarak vermesi gibi. Böyle bir bedel sahih değildir. Çünkü bir müslüman içki veya domuzun teslimini talep edemez. Eğer böyle bir bedel karşılığı hul' yapılırsa talak vuku bulur, bedel sabit olmaz. Kadına koca hakkında hiç bir şey gerekmez.²²¹ Ancak İmam Şafî kadına mehr-i misil gerektiği görüşündedir.²²²

221. Bâci, *Münteka*, IV, 63; Serahsi, *Mebcut*, VI, 191; Merginâni, *Hidâye*, II, 14; Molla Hüsrev, *Dürer*, I, 390; Meydâni, *el-Lübab*, III, 65; Bilmen, *Hukuk-u İslâmiyye*, II, 275; Ebû Zehra, *el-Ahvâl*, s. 334

222. Bâci, *Münteka*, IV, 63; Şîrâzi, *Mühezzeb*, II, 74.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
MUHALLAANIN HÜKÜMLERİ

MUHALAANIN HÜKÜMLERİ

Eşler arasında hul' tamamlandığı zaman bununla ilgili olarak birtakım sonuçlar ortaya çıkar.

I. BÂİN BİR TALAKIN MEYDANA GELMESİ

Bedel sabit olduğu zaman bir bâin talak meydana geldiği kabul edilmektedir. Çünkü Peygamber (s.a.) Efendimiz "hul' bâin talaktır"²²³ buyurmuştur. Bu Ebû Hanîfe, Mâlik ve Şafîi'nin iki görüşünden birisidir.²²⁴ Çünkü kadın kocasının hakimiyetinden kurtulmak için mal ödemek durumundadır. Bu da ancak hul' ile vuku bulan talakın bâin olmasıyla mümkündür. Hanefî ve Mâlikilere göre görünüşte de olsa bir bedel olduğu zaman talak bâin kabul edilir. İsterse bu bedel koca için tahakkuk etmesin. Mesela koca eşini içki, domuz karşılığında hul' ettiği zaman, bu hul' bâin olarak vuku bulur. Koca da hiç bir şeye hak kazanamaz.²²⁵ Ancak Şafîi hukukunda kararlaştırılan bedelin herhangi bir şekilde gerçekleşmemesi halinde hul' sadece ric'i talak ile evliliğe son verir.

Bazı Hanbeli hukukçulara göre ise, muhalada hul' sözü kullanılmış olsa dahi bir fesih sonucunu doğurur.²²⁶

223. Beyhaki, *Sünen*, VII, 316; Dârekutni, *Sünen*, II, 45-46; Merginâni, *Hidâye*, II, 13.

224. İbn Hazm, *Muhalla*, X, 237; Serahsi, *Mebcut*, VI, 171; Kâsâni, *Bedâi*, III, 151; İbn Kudâme, *Muğni*, VII, 58; Molla Hüsrev, *Dürer*, I, 390; Meydâni, *el-Lübab*, III, 64; Ebû Zehra, *el-Ahvâl*, s. 334.

225. Halebi, *Mülteka*, s. 67; Zeküyyüddin Şaban, *el-Ahvâl*, s. 468.

226. Cın, *Boşanma*, s. 77.

Âlimlerin çoğunun görüşüne göre ister fesih, ister talak olarak değerlendirilsin hul'da ric'at caiz değildir.²²⁷ Şafîî, Mâlik, Sevrî, İshak, Nehâî, Tâvus, Ata, bu görüştedirler.

Zührî ve Said b. el-Müseyyeb'den rivayet edildiğine göre koca şu iki şık arasında muhayyerdir. Ya ivazı kabul eder ric'at hakkı olmaz. Ya da ivazı geri verir ric'at hakkı bâki kalır.²²⁸

Ric'at hakkının olmadığını söyleyenlerin delili, Bakara Süresi 229. âyetidir. Çünkü kadın verdiği bedelle kocasının hakimiyetinden kurtulduğu zaman bu ancak gerçek anlamda muhalaa sayılmış olur. Eğer kocaya ric'at hakkı verilirse kadın kocasının hükmü altında bırakılmış olur. Halbuki asıl amaç zararı kadından izâle etmektir. Ric'at caiz olmuş olsa zarar tekrar geri dönmüş olur.

Ebû Sevr'e göre eğer hul' talak lafzıyla vuku bulmuşsa kocanın ric'at hakkı vardır. Çünkü ric'at, talağın gereğidir. Binaenaleyh ivaz karşılığında düşmez.²²⁹

Koca hul' sırasında ric'at hakkının bâki kalmasını şart koşmuş olsa İmam Ebû Hanîfe ve İmam Mâlik'in bir görüşüne göre bu şart batıl, hul' sahih olur. Çünkü hul' böyle bir şartla fâsit olmaz.²³⁰ Şafîî'ye göre ise, hul' batıl ve ric'at sabit olur.²³¹ Ric'at şarttan dolayı değil de aslen sabit olur. Çünkü o akitte, aktin müktezasına ters düşen bir şarttır ve o akti iptal eder. Satıcının müşteriye mebi'de tasarrufta bulunmamasını şart koşmasına benzer.²³²

227. Şîrâzî, **Mühezzeb**, II, 75; İbn Kudâme, **Muğnî**, VII, 59; İbn Kayyim, **Zâdu'l meâd**, V, 196; Bilmen, **Hukuk-ı İslâmiyye**, II, 75; Seyyid Sâbık, **Fıkhü's-sünne**, II, 261.

228. İbn Hazm, **Muhalla**, X, 239; İbn Rüşd, **Bidâye**, II, 58; İbn Kudâme, **Muğnî**, VII, 59; İbn Kayyim, **Zâdu'l meâd**, V, 196.

229. İbn Rüşd, **Bidâye**, II, 57; Şîrâzî, **Mühezzeb**, II, 75; İbn Kudâme, **Muğnî**, VII, 59.

230. İbn Kudâme, **Muğnî**, VII, 60.

231. Şîrâzî, **Mühezzeb**, II, 75; İbn Kudâme, **Muğnî**, VII, 60.

232. İbn Kudâme, **Muğnî**, VII, 60.

Hul' ile boşanmada kadın derhal iddete girer. Sünnetle sabit olduğuna göre hul' olan kadının iddeti bir hayız müddetidir.²³³ Çünkü Sâbit b. Kays kıssasında Hz. Peygamber Sâbit'i çağırttı ve ona:" onun sendeki hakkını al ve yolunu bırak" buyurdu. Sâbit "evet" dedi. Bunun üzerine Hz. Peygamber kadına bir hayız müddeti beklemesini ve ailesinin yanına dönmesini emretti.²³⁴

Bu görüş taraftarları bunun şer'i kaidelerin bir gereği olduğunu belirtmişlerdir. Çünkü talakta iddet, ric'at zamanı uzun olsun böylece koca iyice düşünsün ve iddet içinde rucu' imkanı bulsun diye üç hayız süresi kılınmıştır. Eğer kadına rucû' imkanı yoksa ve maksat sadece hamilelikten emin olunması ise, bunun için bir hayız müddeti kafidir. Bu Osman b. Affan, Abdullah b. Ömer, Rubeyyi bint Muavviz ve amcasının görüşleridir. Nitekim Leys b. Sa'd'ın rivayet ettiği gibi Rubeyyi, Hz. Osman zamanında kocasıyla hul' yapmıştı. Rubeyyi'nin amcası Hz. Osman'a gelmiş ve ona:" Muavviz'in kızı bugün kocasıyla hul' yaptı. (baba evine) intikal edebilir mi ?" diye sordu. Hz. Osman ona: "intikal etsin. Aralarında miras durumu yoktur. İddet de gerekmez. Şu var ki hamile olup olmadığı endişesiyle bir hayız görünceye kadar başkasıyla evlenemez."demektedir.²³⁵

Hul' ister talak olarak, ister fesih olarak değerlendirilsin ,hul'den dolayı iddet beklemekte olan kadına talak tesir etmez. Çünkü hem talak hem de fesih kadını kocasından uzaklaştırır , onu yabancı kılar. Kadın kocasına yabancı olunca artık talak ona tesir etmez.İbn Abbas, İbn Zübeyr, İkrime, Mâlik Şafî, İshak, Ebû Sevr gibi müctehitler bu görüştedirler.²³⁶

233. İbn Kayyim, *Zâdu'l- meâd*, V, 192.

234. Nesâi, talak 53.

235. İbn Kayyim, *Zâdu'l- meâd*, V, 196-197; Seyyid Sâbık, *Fıkhu's- sünne*, II, 262.

236. İbn Hazm, *Muhalla*, X, 239; İbn Rüşd, *Bidâye*, II, 58; İbn Kudâme *Muğnî*, VII, 59; Seyyid Sâbık, *Fıkhu's-sünne*, II, 262.

Ebû Hanife'ye göre, hul' kinaye değil de sarih muayyen ve mürsel talak olduğunda hul' kadına tesir eder.²³⁷ Mürsel talak, kocanın "bana ait olan her kadın boştur." demesidir. Böyle bir görüş Said b. el-Müseyyeb, Tâvus, Nehâi, Zühri, Sevri gibi müctehitlerden de rivayet edilmiştir. Bunların dayanakları, Hz. Peygamberin "iddette olduğu sürece hul' olmuş olan kadına talak tesir eder" hadisidir. Ancak İbn Kudâme hadisin asılsız olduğunu ve Ashab-ı Sünen'in onu zikretmediğini belirtmektedir. ²³⁸

II. HUL' BEDELİNİN KADININ ZİMMETİNDE SABİT KALMASI

Muhalaada zikredilen bedel kadın açısından bağlayıcıdır. Çünkü koca talakı , kadının bu bedeli ödemeyi kabul etmesine bağlı kılmış, o da buna razı olmuştur.²³⁹

Bedelin mütekavvim bir mal, malla takdir edilebilecek bir menfaat veya takdir edilememekle birlikte şer'an mübah olacak şekilde bedelin ilgasını gerektirecek bir durum mevcut değilse hul'un bedeli sabit olur.

Kadının anlaşma çerçevesine girmeyen ve kocasına karşı bu anlaşmadan önce sahip olduğu alacakları sona ermez. Binaenaleyh kadın sadece taahhüt ettiği şeyi borçlanır.

Hanefi mezhebine göre, az veya çok olsun hul'un bedeli kazâen sabit olur. Fakat eğer geçimsizlik koca tarafından ise herhangi bir şeyin alınması, eğer geçimsizlik kadın tarafından ise daha önce verilen mehirden daha fazlasının alınması mekruhtur.²⁴⁰ el-Câmiu'-Sağır'deki rivayete göre fazla almak

237. İbn Hazm, *Muhalla*, X, 239; İbn Kudâme, *Muğnî*, VII, 59.

238. İbn Kudâme, *Muğnî*, VII 59.

239. Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye*, II, 280; Şaban, *el-Ahvâl*, s. 468; Abdülhamid, *el-Ahvâl*, s. 322.

mekruh değildir. Bunun gerekçesi "kadının fidiye olarak verdiği her ikisine de bir sakınca yoktur."²⁴¹ Ayet-i Kerime'nin mutlak oluşu bunu iktiza etmektedir.²⁴²

III. EŞLERDEN HERBİRİNİN DİĞERİNE KARŞI EVLİLİKLE İLGİLİ OLAN HAKLARIN SONA ERMESİ

Hul' sırasında eşlerden her birinin diğerine karşı sabit bulunan ve hul'un kendisi için vuku bulduğu evliliğe ilişkin haklar sona erer. Buna göre mehir ve nafaka alacakları sona erer.²⁴³ Eğer kadın mehrini daha önce almış değilse bu mehir hul' ile düşer. Hul' ister zifaktan önce veya sonra olmuş olsun. Eğer koca eşine mehrinin hepsini vermişse ve daha sonra zifaf ve halvetten önce hul' meydana gelmişse kadının bunlardan herhangi bir şeyi kocasına vermesi gerekmez. Yine koca eşine ait gelecekteki bir sürenin nafakasını erken bir zamana alsa ve bu sürenin bitiminden önce eşiyle muhalaa da bulunsa kocanın bundan herhangi bir şeyi eşinden talep etme hakkı yoktur. ²⁴⁴

Ebû Hanîfe'ye göre ayrılığın hul' veya mübaree lafzıyla yapılmış olmasında hüküm bakımından fark yoktur. Mal karşılığı talak bunun aksinedir. Çünkü bununla evlilikle ilgili haklar düşmez. Mal üzerine talak konusunda ulema arasında ihtilaf yoktur. İhtilaf hul' ve mübaree konusundadır. Muhalaa ve mübaree lafzıyla yapılan hul' un ayrı bir hükmü vardır.

Ebû Hanîfe'ye göre her iki lafızla nikahla sabit olmuş

240. Meydâni, *el-Lübab*, III, 64; Merginâni, *Hidâye*, II, 14; Molla Hüsrev, *Dürer*, I, 390.

241. Bakara (2), 229.

242. Merginâni, *Hidâye*, II, 14; Molla Hüsrev, *Dürer*, I, 390.; Ebû Zehra, *el-Ahvâl*, s. 335.

243. Kâsâni, *Bedâyi*, III, 151; Meydâni, *el-Lübab*, III, 67; Abdülhamid, *el-Ahvâl*, s. 468.

244. Meydâni, *el-Lübab*, III,67; Abdülhamid, *el-Ahvâl*, s. 468.

olan bütün haklar düşer. İmam Muhammed' e göre her iki lafızda da sadece zikredilen şeylerin düşürülmesi söz konusudur. Zikredilmeyen şeylerin düşürülmesi söz konusu değildir. Ebû Yusuf'a göre ise,boşanma hul' lafzı ile gerçekleşmiş ise sadece zikredilen şeyler, mübaree lafzıyla gerçekleşmişse evlilikten doğan hakların tamamı düşer. Yani, Ebû Yusuf muhalaanın hul' lafzıyla yapılmasında İmam Muhammed'e, mübaree lafzıyla yapılmasında Ebû Hanîfe'ye muvafakat etmiştir.²⁴⁵

Hul' sırasında sabit olmayan haklar onunla düşmez. İddet nafakası ve sükna hakkı gibi. Eğer kadın hul' esnasında bu haklardan vazgeçme hususunda anlaşmışlarsa bu, nafaka hakkında geçerli, sükna hakkında geçersizdir. Çünkü nafaka hakkından beri olmak açıkça belirtildiğinde bu hul'un bedeli olur. Sükna üzerine hul' ise, sahih değildir. O haktan ibra olunamaz. Çünkü sükna Allah haklarındandır. "Ey Peygamber! kadınları boşayacağınızda onları, iddetlerini gözeterek boşayın ve iddeti sayın. Rabbiniz olan Allah'tan sakının; onları apaçık bir hayasızlık yapmaları hali bir yanevlerinden çıkarmayın, onlar da çıkmasınlar."²⁴⁶ âyeti buna delalet etmektedir.²⁴⁷

Aynı şekilde evliliğin dışındaki haklar da -yapılan alışverişin bedeli ve evlilik dışı borçlar gibi- hul' sebebi ile düşmezler.²⁴⁸

245. Meydâni, *el-Lübab*, III, 67; Kâsâni, *Bedâi*, III, 151; Merginâni, *Hidâye*, II, 16; Bilmen, *Hukuk-i İslâmiyye*, II, 281; Ebû Zehra, *el-Ahvâl*, s. 335; Zeküyyüddin Şaban, *el-Ahvâl*, s. 469.

246. Talak (65), 1.

247. Kâsâni, *Bedâi*, III, 152; İbn Hazm, *Muhalla*, X, 244.

248. Abdülhamid, *el-Ahvâl*, s. 323.

SONUÇ

Muhalaanın kadın hakları muvacehesinde islam, kadına evliliği sona erdirme hakkını vermiştir. Kadına bu hakkı verirken, bunu erkeğinkine göre belli şartlara bağlamıştır. İslâm bunu yaparken karı- koca arasındaki hak ve borçlar dengesini kurmaya çalışmıştır. Erkeğe hür iradesiyle boşama hakkı tanımakla beraber bu hakkını rastgele kullanmaması için bazı yollara baş vurmıştır. Bunun karşılığında kadına da erkeğin yüklenmekle mükellef olduğu mehir borcu, karısını boşadığı taktirde vermek zorunda bulunduğu iddet nafakası ve mesken masraflarını karşılama mükellefiyeti gibi avantajlar sağlamıştır.

Bu çerçeve içinde muhalaa konusu ile ilgili tesbitlerimizi değerlendirerek bazı sonuçlara ulaşmaya çalıştık:

1. Muhalaa icap ve kabul ile tamamlanan bir muavaza aktidir.

2. Kadın kocasından şikayetçi olur ve ayrılmak isterse kocasına ödeyeceği bir bedel karşılığında her zaman ayrılma isteğinde bulunabilir. Bazı hukukçular hul' un caiz olmadığını savunmuş olmalarına rağmen, umumi kanaat onun caiz olduğu yönündedir. Çünkü evlenme tarafların iradeleriyle meydana geldiğine göre yine onların serbest iradeleriyle sona erdirilebilmelidir.

3. Muhalaa, islâm dininin kadını hür bir trade sahibi kıldığına bir örnektir. Malını istediği şekilde kullanma hakkına sahip olan kadın, bir bedel vererek kocasından ayrılabilir.

4. Muhalaa neticesinde koca bedele hak kazanırken, kadın da bedeli ödemekle mükellef olur.

BİBLİYOGRAFYA

‘Abdülhamid, el-Ahvâl

Muhammed Muḥiddin, el-Ahvâlu’ş-şahsiyye fi şerîati’l-İslâmiyye, Beyrut, 1404/1984.

Aḥmed b. Ḥanbel

Ebû ‘Abdillah Aḥmed b. Muhammed b. Ḥanbel, Müsned, I-VI, Beyrut, ts.

Akıntürk, Aile Hukuku

Turgut Akıntürk, Ankara, 1975 (2. bs.)

Âsım Efendi, Kâmus Tercümesi

Ebu’l-Kemal Aḥmed, I-IV, İstanbul, 1305.

Aydın, Aile Hukuku

Mehmet Akif Aydın, İslâm-Osmanlı Aile Hukuku, İstanbul, 1985.

Bâci, Müntekâ

Ebu’l-Velid Süleyman b. Halef b. Şa’d b. Eyyûb el-Endülüsî, el-Müntekâ Şerḥu’l-Muvatta, I-VII (4 mücellid), yy.1913.

Beyhaki, Sünen

Ebû Bekr Aḥmed b. el-Ḥüseyn b. ‘Ali, es-Sünenü’l-Kübrâ, Haydarâbad, 1344

Bilmen, Hukuk-u İslâmiyye

Ömer Nasûhî, Hukuk-u İslâmiyye ve Istulâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu, I-VIII, İstanbul, 1985.

Buhârî

Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmail, el-Câmiu'l-müsnedü's-sahîhu'l-muhtasar min umûri Rasûlillâh ve sünenihi ve eyyâmih, I-VIII, İstanbul, 1315'den ofset.

Cezîrî, Kitâbu'l-fikh

Abdurrahman b. Muhammed, Kitâbu'l-fikh ale'l-mezâhibi'l-erbea, I-V, Beyrut, 1972.

Cin, Boşanma

Halil, Eski Hukukumuzda Boşanma, Konya, 1988.

Dârimî

Ebû Muhammed Abdullah b. Abdurrahman b. el-Fadl b. Behrâm, Sünenü'd-Dârimî, I-II, Dımaşk, 1349.

Dârekutnî, Sünen

Ali b. Ömer, I,IV, Kahire, 1386/1966.

Ebû Dâvûd

Süleyman b. el-Eş'âs b. İshak b. el-Ezdî es-Sicistânî, Sünen, I-II, Mısır, 1371/1952.

Ebû Zehra, el-Ahvâl

Muhammed, el-Ahvâlu's-şahsiyye, Kahire, 1957 (3. bs.)

Halebî, Mülteka

İbrahim b. Muhammed, Mülteka'l-ebhûr, İstanbul, 1307.

İbn Âbidin, Reddu'l-muhtar

Muhammed Emin, I-VIII, yy, 1386/1966

İbn Hazm, Muhalla

E.bû Muhammed Ali b. Ahmed, el-Muhalla, I-XI (8 mücelled), Kahire, ts.

İbnu'l-Hümâm, Fethu'l-Kadîr

Kemâluddîn Muhammed b. Abdulvâhid, I-VIII, yy. 1310.

İbn Kayyim, Zâdu'l-meâd

Ebû Abdillâh el-Cevzî, Zâdu'l-meâd fî hedyi hayri'l-ibâd, I-V, Beyrut, 1981 (2. baskı)

İbn Kudâme, Muğni

Ebû Muhammed Muvaffakuddîn, el-Muğni, I-IX, Riyad, ts.

İbn Mâce

Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd el-Kazvinî, Sünen, I-II, Mısır, ts.

İbn Manzûr, Lisânu'l-Arab

Ebu'l-Fadl Cemâluddîn Muhammed b. Mükrim el-İfrikî, I-XV, Beyrut, ts.

İbn Rüşd, Bidâye

Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed, Bidâyetü'l-Müctehid ve nihâyetü'l-muktasîd, I-II (tek mücellid), İstanbul, 1985.

Julliot De La Morandiere, Droit Civil d'apres

Leon, Droit Civil d'apres le taite de droit civil d'A. Colin et H. Capitant. Tome I.4 eme ed. Paris, 1964.

Karaman, İslâm Hukuku

Hayrettin, Mukayeseli İslâm Hukuku, I-III, İstanbul, 1986 (3. bs.)

-----Akid, Diyânet İslâm Ansiklopedisi

Kâsânî, Bedâi

Alâuddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd, Bedâiu'-sanâi fî tertîbi's-şerâi, Beyrut, 1394/1974 (2. bs.)

Mahmud Esat, Nikah ve Talak

Kitâbu Nukah ve talak, Dersaadet, 1326-28.

Mavsîlî, el-İhtiyar

Ebu'l-Fadl Abdullah b. Mahmud b Mevdûd, el-İhtiyar li ta'lili'l-muhtar, I-IV (2 mücelled), Kahire, 1375/1956 (3. bs.)

Merginânî, Hidâye

Burhâneddin Ali b. Ebû Bekr, el-Hidâye şerhu bidâyeti'l-mübtedi, I-IV, yy.1326

Meydânî, el-Lübâb

Abdülğani el-Ğanîmî ed-Dımaşkî, el-Lübâb fî şerhi'l-kitâb, I-IV,(tek mücelled) Kahire, 1381/1961 (4. bs.)

Molla Hüsrev, Dürer

Muhammed b. Fîrâmuz, Dürerü'l-hükkâm fî şerhi ğureru'l- ahkâm, I-II, İstanbul, 1979.

Muvatta

Mâlik b Enes, I-II (tek mücelled), İstanbul, 1981.

Müslim

Ebu'l-Hüseyn Müslim b. Haccâc el-Kuşeyrî en-Nisâbûrî, Sahîhu Müslim, I-V, Mısır, 1374/1955.

Nesâî

Ebû Abdirrahman Ahmed b. Şuayb b. Ali b. Bahr b. Sinan b. Dinar, Sünen, I-X, yy. 1383/1964.

Saymen-Elbir, Türk Medeni Hukuku

Ferit Hakkı Saymen- H. Kemal Elbir, Türk Medeni Hukuku, III-Aile Hukuku, İstanbul, 1950 (2. bs.)

Schwarz, Aile Hukuku

Andreas, trc. Bülent Davran, İstanbul, 1946.

Serahsî, Mabsut

Ebû Bekr Muhammed, el-Mabsut, I-XXX (10 mücellet), İstanbul, 1912'den ofset.

Seyyid Sâbık, Fıkhu's-sünne

I-III, Kahire, ts.

Şevkânî, Neyl

Ebû Abdillâh Muhammed, Neylu'l-evtâr şerhu Münteka'l-ahbâr, I-VIII (4 mücelled) Kahire, 1971.

Şirâzî, Mühezzeb

Ebû İshâk Cemâlüddin İbrâhim, el-Mühezzeb fî fıkhi'l-İmâmi's-Şâfî, I-II, Kahire, 1959 (2. bs.)

Şirbînî, Muğni'l-muhtâc

Muhammed el-Hatîb, I-IV, yy. ts.

Tac, el-Ahvâl

Abdurrahman, Ahkâmu'l-ahvâli's-şahsiyye fî şeriatil-İslâmiyye, Mısır, 1955.

Tekinay, Türk Aile Hukuku

Selahattin Sulhi, İstanbul, 1978 (3. bs.)

Tirmizî

Ebû İsâ Muhammed b. İsâ b. Sevre, thk. Abdülvehhab Ubeyd el-Latîf, el-Câmiu's-Sahîh, I-V, Kahire, 1384/1964.

Velidedeoğlu, Türk Medeni Hukuk, II-Aile Hukuku

Hıfzı Veldet, İstanbul, 1965 (5. bs.)

-----**Boşanma Sebepleri**

Boşanma Sebeplerinin Hukuk Tarihi, Kilise Hukuku ve Hukuk Politikası Bakımından Umumi Surette Tetkiki, Cemil Bilsel' e Armağan s. 686.

Velîyyullah Dihlevî, Huccetullahi'l-bâliğa

Ahmed, I-II, Kahire, ts.

