

Muvazaalı Boşanmanın Hükmü

The Judgment of Consensual Divorce

Bedri ASLAN^a

^a Dr. Öğr. Üyesi, Batman Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi İslam Hukuku Ana Bilim Dalı
e-Posta: aslan-bedri@hotmail.com , <http://orcid.org/0000-0002-4029-6809/>

Makale Bilgileri

Geliş Tarihi:	03.04.2019
Kabul Tarihi:	29.04.2019
Yayın Tarihi:	26.06.2019

Özet

İslam dini aile müessesesini meydana getiren evlilik sözleşmesine çok önem vermiştir. Bazı sözleşmelerde şart koşulmayan icap, kabul sigaları ve şahitler gibi birçok unsurun bu sözleşmede şart koşulmuş olması, evlilik sözleşmesi yapılmadan nişanlanmayı meşru kılması ve birçok ayet-hadis ile evliliğin teşvik edilmesi bunun açık göstergesidir. Evlenme sözleşmesinin sona ermesi manasına gelen boşama da nikâh akdi gibi diğer muamelelere göre farklılık arz etmektedir. Örneğin niyet unsuru, akit ve ibadetlerin sonucuna etki etmektedir. Ancak boşamada niyet sınırlı bir etkiye sahiptir. Yine birçok akit iki tarafın iradesiyle meydana gelirken boşama ise ortak iradeyle meydana gelebileceği gibi tek taraflı iradeyle de gerçekleşebilir. Ayrıca boşamada tedrici bir yol takip edilmesinin teşvik edilmesi de onu diğer akitlerden ayıran bir diğer önemli özelliktir. Eşlerin birlikte yaşama imkânının kalmadığı; eşler arası sıkıntıyı ortadan kaldıracabilecek çarelerin tükendiği bir aşamada boşamaya başvurulabilir. Fakat bununla birlikte boşama şâri'in sevmediği bir husustur. Bütün bunlara rağmen boşama birlikte yaşama imkânının kalmadığı zamanda bir çare olarak kendisine başvurulmuş meşru bir yöntemdir. Son dönemde kimi eşler, bazı kazanımlar elde etmek amacıyla anlaşmalı olarak mahkemeye başvurup boşanma davası açmaktadırlar. Bunların niyeti, boşama olmayıp arzuladıkları bazı kazanımlarına engel olan resmi nikâhı mahkeme vasıtasıyla ortadan kaldırmaktır. Nitekim anlaşmalı olarak boşanan kimi kocaların amacı ise Avrupa ülkelerine gidip orada başka bir kadınla evlenerek ikamet alabilmektir. Aynı şekilde bazı kadınlar da boşamayla ölen babasının maaşından istifade etmeyi amaçlamaktadır. Bununla birlikte resmi boşanmayla sonuçlanan davalardan sonra eşler hiç bir şey olmamış gibi birlikteliklerine devam etmektedirler. Bu çalışmada, İslam hukukuna göre mahkemenin verdiği boşanma kararının geçerli olup olmadığı üzerinde durulmuştur. Ayrıca anlaşmalı olarak mahkemeye başvuran eşlerin boşamalarıyla ilgili niyet ile amaçlarının boşamaya etki edip etmediğini ve birlikte aynı evde yaşamalarının caiz olup olmadığını İslam hukuku açısından değerlendirilmiştir. Eşlerin mahkemeye dava açmaları boşama yetkilerini mahkemeye devrettikleri anlamına geldiği için onların niyetleri boşanmanın sonucuna etki etmediği gibi mahkemenin verdiği karar da geçerli olup boşama bir bâin (yeni bir nikâh yapılmadan erkeğin evlilik hayatına geri dönüşüne imkân vermeyen boşama şekli) talakla gerçekleşmektedir. Öte yandan bunların iddet süresi geçtikten sonra yeni bir evlilik sözleşmesi yapmadan birlikte yaşamaları uygun değildir. Ayrıca mahkeme tarafından boşanan kadınların ölen akrabalarının maaşını almaları da caiz olmadığı sonucuna varılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Boşama, Niyet, Hukuk, Mahkeme.

Giriş

İslam dini, aile müessesesinin sürekliliğini sağlamak amacıyla bazı önlemler aldığı gibi bu müessesenin çözülmesi anlamına gelen boşamayı da hoş görmemiş ve helâl kılınan şeylerin en sevimsizi olarak nitelemiştir. Ayrıca boşamayı önlemek için birçok maddî (zahiri) ve manevî müeyyideler vazetmiştir. Müeyyidelerden bazıları şunlardır: Koca, boşamadan sonra mehirden geri kalanı eşine hemen vermeli; boşadığı kadına iddet süresince hem nafaka hem de mesken tahsis etmelidir. Boşanan eşlerin çocukları, hayatları boyunca anne ve baba hasretiyle yaşamaları da muhtemeldir. İşte bütün bunlar eşleri boşama fikrinden caydıran önemli müeyyidelerdir. Bunun yanında İslam dini, eşlerin birbirlerine karşı sevgi, saygı duymalarını ve örf'e göre davranmalarını tavsiye etmiştir. Bu şer'î tedbirlerin boşamayı engelleyen önemli faktörlerden olduğu muhakkaktır.

İslam dini, tefekkür ve teenniye ihtiyacı olan birçok mesele gibi boşama meselesinde de teenni ile hareket edilmesini ve eşler arasında baş gösteren geçimsizliğin ortadan kaldırması için hiyerarşik bir yöntem önermiştir. Buna göre, kadın tarafından nüşûz (itaatsizlik) ve geçimsizlik baş gösterdiği zaman koca ilk olarak ona nasihat eder, hak ve hukuku hatırlatır. Nasihat ve hatırlatmalar fayda vermediği takdirde koca yatağını ayırır. Bununla da aralarındaki sorun çözülmediği zaman sorunun halledilmesi için kocaya te'dib hakkı tanınmıştır. Bu da çare olmasa aile büyükleri toplanır; onları barıştırmaya çalışırlar. Ancak bütün bu çabaların sonuçsuz kalması durumunda boşanmaya başvurulabilir. Buna rağmen boşama İslam'ın istemediği bir durumdur. Nitekim Hz. Peygamber "Allah katında en sevilmeyen helâl boşamadır"¹ diyerek eşleri boşama konusunda uyarmıştır. İslam dini, birçok sözleşmeyi insanların arasında uygulanan örf ve niyetlere göre değerlendirirken, aile müessesesine verdiği önemden dolayı boşama ve nikâh akdini farklı kategorilerde mülâhaza etmiştir. Zira nikâh sözleşmesi ve boşama ciddiyet gerektiren konulardır. Dolayısıyla her ne kadar birçok muamelede "ameller niyetlere göredir"² anlamındaki nebevî düsturla amel edilmişse de nikâh ve boşama bu hadisin kapsamına alınmamıştır. Buna göre nikâh sözleşmesi ve boşama için belirlenen sigalar şaka yoluyla da söylene ciddi olarak kabul edilir ve bunlar sonuç doğurur. Nitekim Hz. Peygamber "Üç şey vardır ki bunların ciddisi de ciddi, şakası da ciddidir: Nikâh, boşama ve azat etmektir."³ diyerek evlenme ve boşama konusunda insanlardan dikkatli olmalarını istemiştir.

İslam hukukuna bakıldığında birçok boşama çeşitleri bulunduğu görülmektedir. Bu çeşitlerden birisi eşlerin bir menfaat (hul') üzerine anlaştıkları boşamadır. Boşamanın sonucunda eşler birbirlerinden ayrılıp yeni bir hayata adım atarlar. Bu çeşit boşamanın şartları ve sınırları klasik fıkıh kitaplarında yer almaktadır. Fakat son dönemlerde buna ilaveten eşlerin birbirlerinden değil başka cihetlerden menfaat elde etmek amacıyla mahkemelerde boşama davaları açmakta ve resmi olarak boşanmaktadırlar. Resmi olarak boşandıkları halde fiilî olarak birlikteliklerini devam ettirmektedirler.

Bu çalışmamızda eşlerin bu gibi boşamayla elde ettikleri menfaatin ve boşamadan sonra birbirlerinden ayrılmayıp birlikteliklerini devam ettirmelerinin hükmü üzerinde durulmuştur.

Konuya geçmeden önce fakihlerin talâk, talâkta kullanılan sarîh ve kinâyeli lafızlar ve tefrik (yargı yoluyla yapılan boşanma) hakkındaki görüşlerini aktarmaya çalışacağız. Zira bu konudaki farklı görüş ve düşünceler, menfaate dayalı yeni ortaya çıkan muvazaalı boşamalarının hükmünü belirleme hususunda önem arz etmektedir.

I. Boşama (Talâk)

Talâk, lügatte serbest bırakmak, bağı çözmek ve engelleri kaldırmak manalarına gelir.⁴ İstilahta ise belli lafızlarla nikâh akdinin bozulması anlamında kullanılır.⁵ İslam hukukuna göre "talâk" kavramı kocanın irade beyanıyla gerçekleşen, kadının verdiği bir bedel

¹ Süleymân b. Eş'as Ebû Davûd es-Sicistânî (v. 275/889), *Sünenü Ebî Davûd*, Dârü'l-Kitâbi'l-'Arabi, Beyrut t.y., II, 22.

² Muhammed b. İsmail b. İbrahim b. Muğire el-Buhârî (v. 256/870), *el-Câmiu's-Sahîh*, thk. Muhammed Zuheyr b. Nasır en-Nasır, 1. Baskı, Dârü Tevki'n-Necât, y.y. 1422, VIII, 140.

³ Ebû Abdullah Muhammed b. Yezîd el-Kazvîni (v. 273/887), *Sünenü İbni Mâce*, thk. Muhammed Fuad Abdulbakî, Dârü'l-Fikir, Beyrut t.y., I, 658; Ebû Davud, *Sünenü Ebî Davûd*, II, 225.

⁴ Komisyon, *el-Kâmusu'l-Fikhiyyi Lugaten ve Istilâhen*, Dârü'l-Fikr, Dimaşk 1982, s. 230.

⁵ Muhammed Emin İbn Abidîn (v. 1252/1836), *Reddü'l-Muhtâr 'ale'd-Dürri'l-Muhtâr*, Dârü'l-Fikr, Beyrut 1992, III, 228.

karşılığında (muhâla'a) ve hâkimin hükmüyle meydana gelen boşama çeşitlerini kapsamaktadır. Fakat günümüzde birçok hukukçu “talâk” başlığı altında yalnızca kocanın tek taraflı irade beyanıyla meydana gelen boşamayı ele almaktadırlar.⁶

Konunun iyi bir şekilde anlaşılması için son dönem hukukçularının tasnifine göre, talâk ve tefriki ele almak uygun olacaktır. Aile müessesesi nikâh sözleşmesiyle kurulur. Eşler arasında geçimsizlik olduğu takdirde, başka bir ifadeyle eşlerin bir arada yaşama umudunun kalmadığı durumda nikâh sözleşmesinin bozulması kaçınılmaz olur. Zira bu durumda eşlerin birlikte yaşamaları aileye yarardan çok, zarar verir. Evliliğin sona ermesi ise birkaç yolla mümkündür. Bu kapsamda nikâh sözleşmesi sırasında veya sözleşmeden sonra meydana gelen bir bozukluk veya eksiklikten ötürü evliliğin kendiliğinden bozulması (infisâh) veya ilgili tarafların sonlandırması (fesih), talâk ve benzeri sözlerle nikâh sözleşmesinin ortadan kaldırılması (talâk), bir miktar mal karşılığında boşama (muhâla'a) ve eşlerin anlaşarak veya birbirinden habersiz olarak mahkemeye başvurmaları neticesinde hâkimin evlilik akdini sonlandırması (tefrik) sayılabilir.⁷ Bu çalışmada boşama çeşitleri arasında hâkimin kararıyla meydana gelen tefrik üzerinde daha fazla durulacaktır. Bununla birlikte kocanın irade beyanıyla gerçekleşen boşama ile tefrik arasında bazı durumlarda ilişki olduğu için, sarîh ve kinâyeli lafızlarla oluşan boşama üzerinde de durulacaktır. Böylece fakihlerin görüşü ve sonuç itibarıyla sarîh ve kinâyeli boşamaların farklılıkları ve neticeleri ortaya konulmuş olacaktır.

A. Sarîh Lafızlarla Yapılan Boşamalar

Sarîh boşama sözleri sadece boşamaya delâlet eden lafızlardır. Başka bir ifadeyle boşama için kullanılan sözler olup, boşama dışında başka bir anlam ifade etmiyorsa sarîh kabul edilir. Hanefiler ve Malikiilere göre, sarîh sözler, sen boşsun (انت طالق, انت مطلقه) ya da seni boşadım (طلقتك) gibi “talleka” (طلق) kalıbından türeyen kelimelerden oluşmaktadır. Bunların dışında kullanılan kelimeler ise sarîh sayılmaz.⁸ Şafiiler ve Hanbelilere göre ise bunların dışında serâh (سراح) ve firâk (فراق) gibi kelimeler de sarîh sözler sayılır.⁹ Sarîh sözlerle yapılan boşamalarda niyetin bir önemi yoktur. Yani boşayan kişinin niyeti hükmü değiştirmez. Dolayısıyla bütün mezheplere göre, sarîh sözlerle yapılan boşamaların hükmü kesindir. Yine bütün mezheplere göre, üç talâkla boşanan kadın bâin (caılamaz) talâkla boşanmış olup, başka bir erkekle evlenip ondan boşanmadıkça eski kocayla evlenemez.¹⁰ Fakat sarîh sözlerle meydana gelen boşamaların bazı durumlarında bâin boşama mı yoksa ric'î (dönebilir) boşama mı olduğu hususunda ihtilaf bulunmaktadır. Hanefilere göre, yalnız sarîh sözlerle meydana gelen boşamalar ric'î boşama sayılır. Dağ, bâin, bidat ve efhaş (جدل، بانن، بدعة وافحش) gibi vasıflarla nitelendiğinde ise boşama bâin olur. Çünkü boşama (talâk), nikâh sözleşmesinin sona ermesi demektir. Fakat Şâr'i, bu hükmün geçerliliğini iddetin sona ermesine bağlamıştır. Bâin veya efhaş gibi kelimelerle kullanıldığı takdirde iddet sürenin sona ermesi beklenmeden hüküm kesinleşir. Bu da bâin demektir.¹¹ Şafiilere göre, boşama lafzı bâin ve efhaş gibi lafızlarla da nitelense yine boşama ric'î olur.¹²

B. Kinâyeli Lafızlarla Yapılan Boşamalar

Kinâyeli boşama lafızları, hem talâka hem de talâk dışında başka manalara gelebilen ve gerçek maksadının ancak onları kullanan kişinin niyetiyle anlaşılabilen lafızlardır.¹³ Dolayısıyla kinâyeli sözlerin delâleti kullanan kişinin niyetine göre belirlendiği için bu tür lafızlarla

⁶ Mehmet Selim Aslan, *İslam Aile Hukuku*, Emin Yayınları, Bursa 2015, s. 159.

⁷ Muhammed Ebu Zahra, *el-Ahvalu's-Şahsiyye*, Dârü'l-Fikri'l-Arabî, Kahire 2005, s.279; Aslan, *İslam Aile Hukuku*, s. 227.

⁸ Abdurrahman b. Muhammed b. Süleyman (v. 1078/1668), *Mecme'u'l-Enhur fi Şerhi Multeka'l-Ebhur*, thk. Halil İmran el-Mansur, Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 1998, II, 11; Ebü Abdullah Muhammed b. Yusuf b. Ebi'l-Kâsım (v. 897/1491), *et-Tâc ve'l-İklil li Muhtasari Hatil*, Dârü'l-Fikr, Beyrut 1398, IV, 53.

⁹ Muhyiddin Yahya b. Şeref b. Murri en-Nevevi (v. 676/1277), *el-Mecmû' Şerhu'l-Muhezzeb*, thk. Mahmud Marahî, Dârü'l-Fikr, Beyrut 2004, XVII, 97; Ömer b. el-Huseyn b. Abdullah Ebu'l-Kasım el-Harkî (v. 334/), *Metnü'l-Harkî*, Dârü's-Sehâbe li't-Türâs, y.y. 1993, I, 111.

¹⁰ Alâuddin, Ebü Bekr b. Mes'ud b. Ahmed el-Kâsânî (v. 587/1191), *Bedâ'u's-Sanâi' fi Tertibi's-Şerâi'*, Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, y.y. 1986; III, 187; Ahmed b. Güneym b. Sâlim en-Nefrâvî (v. 1126/1714), *el-Fevâkihu'd-Devânî 'âlâ Risâleti İbn Ebi Zeyd el-Kayravânî*, Dârü'l-Fikr, y.y. 1995, II, 30; Nevevi, *el-Mecmû'*, XVII, 278.

¹¹ Fahrüddin Osmân b. Ali ez-Zeylâi el-Hanefî (v. 743/1342), *Tebyînu'l-Hakâ'ik Şerhu Kenzi'd-Dakâ'ik*, Matbaatu'l-Emiriyeti'l-Kübra, Kâhire 1313, II, 211; Abdullah b. Mahmud b. Mevdüd el-Hanefî (v. 683/1284), *el-İhtiyâr li Talîli'l-Muhtâr*, Dârü Kübâ, Dimaşk t.y., II, 153.

¹² İsmail b. Yahya b. İsmail el-Müzenî (v. 264/878), *Muhtasarü'l-Müzenî*, Darü'l-M'arife, Beyrut 1990, VIII, 296.

¹³ Damad, *Mecme'u'l-Enhur*, II, 35; Aslan, *İslam Aile Hukuku*, s. 198.

yapılan boşamalarda niyet aranır. Buna göre kişi bu lafızları boşama niyetiyle kullanırsa boşama gerçekleşir. Aksi takdirde boşanma meydana gelmez¹⁴ Hanefilere göre, kinâyeli sözlerin boşanmaya delâleti niyetle gerçekleştiği gibi kullanıldığı ortamın delâletiyle de gerçekleşir.¹⁵ Konuyla ilgili mezhepler arasındaki diğer ihtilaflı husus ise kinâyeli sözlerle meydana gelen boşamanın ric'î veya bâin olmasıdır.

Hanefilere ve Mâlikilere göre, kinâyeli sözlerle meydana gelen boşamalar bâin talâktır.¹⁶ Şâfiilere ve Hanbelilere göre ise bu şekilde vuku bulan boşanmalar ric'î talâk sayılır.¹⁷ Dolayısıyla kinâyeli sözlerle meydana gelen boşanmalarda Şâfiiler ve Hanbelilere göre, iddet içerisinde koca eşine dönebilir. Hanefilere ve Malikilere göre ise iddet içerisinde kocanın eşine dönmesi mümkün olmayıp, iddet bittikten sonra ancak yeni bir mehir (erkeğin evlenirken kadına verdiği veya vermeyi taahhüt ettiği para, mal veya menfaat) ve yeni bir nikâh sözleşmesiyle evlenebilir. Bunların dışında üzerinde durulması gereken önemli bir konu ise sarîh ve kinâyeli sözlerin dışında işaret ve yazıyla yapılan boşanmalardır. Sarîh ve kinaye lafızların dışında işaret ve yazıyla da boşanma gerçekleşir. Mecelle'nin girişinde zikredilen "Dilsizin işaret-i ma'hudesi, lisan ile beyan gibidir ve mükâtebe, muhâtebe gibidir"¹⁸ anlamındaki fikhî kaideler de bunu açıklamaktadır. Buna göre konuşmayı bilmeyen bir kişi eşine boşanma işareti yaparsa veya koca eşine yazı veya mektupla boşanmayı bildirirse eşinin bu mektubu veya yazıyı almasıyla boşanma meydana gelir.¹⁹

II. Boşamada Niyet

"Ameller niyetlere göredir"²⁰ anlamındaki hadise dayanan birçok fakih, ibadetlerin ve muamelelerin sahih olması için niyeti şart koşmuşlardır. Fakat evlilik ve boşamada bazen niyete gerek duyulur, bazen de gerek duyulmaz. Daha önceden de değinildiği gibi boşamada kullanılan sarîh lafızlarda niyet aranmaz. Fakat hem talâka hem de talâk dışında başka manalara gelebilen ve gerçek maksadı ancak onları kullanan kişinin niyetiyle anlaşılabilen kinâyeli lafızlarla yapılan boşamalarda niyete ihtiyaç bulunmaktadır.

Bunların dışında sarîh boşama lafzını kullanıp da amacı boşama olmayanların durumu tartışma konusu olmuştur. Konuyla ilgili varit olan hadislerin yorumuyla ilgili farklı yaklaşımlar fakihlerin ihtilaflarına sebep olmuştur. Hadislerin yorumuna geçmeden önce fakihlerin bu şekilde meydana gelen boşamaya ilgili görüşlerine kısaca değinmekte fayda mülahaza edilmektedir.

Hanefi mezhebine göre, mükrehin (zor altında tasarrufta bulunan kişinin) boşaması geçerlidir. Cumhura göre ise mükrehin boşaması geçersizdir. Zira mükreh olan kişi boşamayı kast etmeden kendini kurtarmak için boşama lafzını kullanmıştır.²¹

Hanefi ve Hanbeliler'e göre, boşama kastı olmadığı halde başka söz söylemek isterken yanlışlıkla talâk lafzını söyleyen kişinin talâkı diyâneten değil kazâen vâki olur; Mâlikî ve Şâfiiler'e göre ise karînelerden hatanın varlığı anlaşılıyorsa talâk geçerli sayılmaz. Çünkü burada kişinin niyeti boşama değildir.²² Yine şaka yoluyla, yani sarf ettiği sözle hakiki veya mecazi bir mâna kastetmeksizin boşama lafzını kullanan kişinin talâkı fakihlerin çoğunluğuna göre geçerli sayılır.²³ Bütün bunlar ele alındığında boşama konusunda bazı

¹⁴ Ebû'l-Hasan Ali b. Süleyman b. Ahmed el-Merdâvî (v. 885/1480), *el-İnsâf fî Ma'rifeti'r-Râcih Mine'l-Hilâf*, Hacer li't-Tibâe ve'n-Neşir, Kahire 1995, XXII, 257;

¹⁵ Muhammed Ebu Zehra, *el-Ahvâlü's-Şahsiyye*, Dârü'l-Fikri'l-Arabî, Kahire 2005, s. 296.

¹⁶ Vehbe Zühaylî, *Fikhu'l-İslamî ve Edilletuhu*, Dârü'l-Fikr, Dımaşk 2004, IX, 6955.

¹⁷ Ebu Zehra, *el-Ahvâlü's-Şahsiyye*, s. 311.

¹⁸ Komisyon, *Mecelle-i Ahkâmî Adliyye*, Hikmet Yayınları, İstanbul, t. y., s. 25.

¹⁹ Ebû Bekir Muhammed b. Ahmet b. Ebî Sehl (v. 483/1090), *el-Mebsût*, Birinci Baskı, thk. Muhyuddîn Halil, Dârü'l-Fikir, Beyrut 2000, VI, 256; Muhammed b. Muhammed Ebû Hamid el-Gazzâlî (v. 505/1111), *el-Vasît fî'l-Mezheb*, Darû's-Selâm, Kahire 1417, V, 378.

²⁰ Buhârî, *el-Câmiu's-Sahîh*, VIII, 140.

²¹ Zeylâî, *Tebyînu'l-Hakâ'ik*, II, 194; Abderî, *et-Tâc ve'l-İklîl*, IV, 46; Şeyhu'l-İslâm Zekerîyya el-Ensârî (v. 926/1520), *Esne'l-Metâlib fî Şerhi Ravdî't-Tâlib*, Dârü'l-Kitabî'l-İslamî, y. y. t. y., III, 282; Mansûr b. Yunus b. Selahuddin el-Behûtî el-Hanbelî (v. 1051), *Keşşâfu'l-Kinâ' an Metni'l-İknâ'*, Dârü'l-Kütübî'l-İlmiye, y. y. t. y., V, 235.

²² Zeylâî, *Tebyînu'l-Hakâ'ik*, II, 195; Muhammed b. Ahmed 'Alîş el-Malikî, *Menhu'l-Celîl Şerhun 'alâ Muhtasarı Seyyîd Halîl I-IX*, Dârü'l-Fikr, Beyrut 1989, IV, 45; Muhittin b. Yahya en-Nevevî, *Ravdatü't-tâlibîn, ve 'Umdatü'l-müttetîn*, el-Mektebu'l-İslamî, Beyrut 1405, VIII, 53; Mansûr b. Yunus b. Selahuddin el-Behûtî el-Hanbelî, *er-Ravdu'l-Murabba' Şerhu Zâdî'l-Müstankâ'*, Müessesetü'r-Risâle, y. y. t. y., I, 563.

²³ Zühaylî, *Fikhu'l-İslamî ve Edilletuhu*, IX, 7055; H. İbrahim Acar, "Talâk", *DİA*, TDV, Ankara 2010, XXXIX, 497; Boşamada kastın gerekip gerekmediği hakkında detaylı bilgi için bk. Mehmet Selim Aslan, *İslam Borçlar ve Aile Hukukunda Kasit Unsuru*, Emin Yayınları, Bursa, 2017, s. 294-315.

durumlarda niyete gerek duyulmaz denilebilir.

III. Tefrik (yargı yoluyla yapılan boşanma)

Tefrik ıstılahta, geçimsizlik, kocanın nafakayı sağlayamaması veya zarar verme gibi nedenlerden dolayı eşlerin talebi üzerine veya kamu hakkını korumak adına talep olmaksızın evliliğin hâkim tarafından sonlandırılmasıdır.²⁴ Tanımdan da anlaşıldığı üzere evliliğin mahkeme tarafından sonlandırılması için bir sebebin bulunması şarttır. Eşler tarafından boşama davası açıldığında eşlerin dava açma nedenlerini de ortaya koymaları ve hâkimin, ortaya konulan nedenlere dayanarak boşamaya karar vermesi gerekir. Hâkim herhangi bir neden tespit edemediği takdirde evliliği sonlandıramaz.

Eşlerin başvurusu neticesinde mahkeme tarafından verilen boşanma kararı klasik fıkıh kitaplarında talâk ve tefrik olarak geçmektedir.²⁵ Mahkemenin verdiği karar her ne kadar bazı durumlarda talâk olarak nitelense de sonuçta bu da bir tefriktir. Dolayısıyla tefrik başlığı altında konuya açıklık getirilmeye çalışılacaktır.

Mahkemenin müdahalesi ile evliliğin sona erdiği haller iki başlıkta ele alınabilir. Birincisi nikâh akdinin hukuki olarak geçersiz olması sebebiyle mahkemenin evliliğe son vermesidir ki; bu durum nikâhın feshi olarak da bilinmektedir. İkincisi ise eşlerin talebi nedeniyle mahkemenin evliliğe son vermesidir. Nikâhın feshi konumuzun dışında olduğu için üzerinde durulmayacaktır. İslam hukukunda prensip olarak tek taraflı irade beyanına dayanan boşama yalnızca erkeklerin yetkisindedir.²⁶ Ancak İslam dini, bu yetkiyi erkeğe verirken kadının haklarını da koruma altına almıştır. Örneğin kadın, hastalık ve kusur, kocanın nafakayı sağlamaması, geçimsizlik, kocanın kaybolması veya evi terk etmesi ve kocanın hapsedilmesi gibi durumlarda mahkemeye ayrılık/nikâhı fesh davası açabilir. Hâkim ayrılık/nikâhı fesh sebeplerini tespit ederse boşanmaya karar vermek zorunda olur.²⁷

A. Hastalık ve Kusur

Evlilik birlikteliğini zorlaştıran bir hastalık veya bir kusur bulunursa eşler tarafından bu durum mahkemeye taşınabilir. Bilindiği gibi kocanın tek taraflı irade beyanıyla boşama hakkı bulunmaktadır.²⁸ Fakat hasta ve kusurlu olan eşini boşadığı takdirde kendisine mehir veya mut'a vermesi gerekir. Bu kusurlardan dolayı mahkeme tarafından boşandığı takdirde kocanın bazı yükümlükleri ortadan kalkar. Dolayısıyla kimi fakihlere göre, bazı durumlarda koca boşama yerine mahkemeye başvurabilir.²⁹ Kadının tek taraflı irade beyanıyla boşama hakkı olmadığı için mahkemeye başvurma hakkı bulunmaktadır.³⁰ Hanefî ve Malikilere göre, hastalık ve kusurlardan dolayı hâkim tarafından yapılan boşama bir bâin talâk sayılırken Şafîî ve Hanbelîlere göre ise fesih sayılır.³¹ Boşama talebi ister koca tarafından ister kadın tarafından ister her ikisinden de gelirse mahkemeye intikal eden ayrılık/tefrik davalarında kocanın boşama yetkisi elinden alınmış olur ve mahkemenin verdiği boşama kararı bâin talâk veya fesih sayıldığı için kocanın eşine dönme hakkı ortadan kalkar.³²

B. Kocanın Nafakayı Sağlayamaması

²⁴ İbn Abidin, *Reddü'l-Muhtâr*, III, 488; Adnan Ali en-Neccâr, *Tefriku'l-Kazâi Beyne'z-Zevceyn*, s. 6. (yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazze Üniversitesi, 2004).

²⁵ Mansûr b. Yunus b. İdris el-Behûti, *Keşşâfu'l-Kınâ' 'an Metni'l-İknâ' Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye*, y.y. t.y., V, 211; İbn Abidin, *Reddü'l-Muhtâr*, III, 73.

²⁶ Bakara, 2/236; Hallaf, *Ahkâmu'l-Ahvâli's-Sahsiyye*, s. 131-133; Ahmed Muhammed Şakir, *Nizâmu't-Talâk fi'l-İslâm, Mektebetu's-Sünne*, y.y. t.y., s. 11.

²⁷ Şâfiiler için Hâkimin bu durumlardaki kararı boşama değil feshtir. Sadece ilâda kocanın naibi sıfatıyla boşamayı gerçekleştirir. Tüm bu durumlarda devletin yetkisi için Bk. Yusuf EŞİT, *İslam Kamu Hukukunda Devlet Birey İlişkisi (Şafî Mezhebi Örneği)*, Basılmamış doktora tezi, Dicle Üniversitesi sosyal Bilimler Enstitüsü, Diyarbakır 2015, s. 293-303.

²⁸ Bakara, 2/236; Hallaf, *Ahkâmu'l-Ahvâli's-Sahsiyye*, s. 131-133; Ahmed Muhammed Şakir, *Nizâmu't-Talâk fi'l-İslâm, Mektebetu's-Sünne*, y.y. t.y., s. 11.

²⁹ 'Alîş, *Menhu'l-Celîl*, III, 546; Abderî, *et-Tâc ve'l-İklîl*, V, 263; Neccâr, *Tefriku'l-kazâi beyne'z-Zevceyn*, s. 166.

³⁰ Ebû Zekeriyâ Muhyiddîn Yahyâ b. Şeref b. Murri en-Nevevî, *Ravdatu't-Talibîn ve 'Umdetu'l-Muftîn*, thk. Zuheyr eş-Şâviş, el-Mektebu'l-İslâmî, Beyrut, 1991, VII, 198; Zeylâi, *Tebyînu'l-Hakâ'ik*, III, 22.

³¹ Ebû'l-Hasan Ahmed b. Muhammed b. Ahmed ez-Zabî, *el-Lubâb fi'l-fikhi's-Şafîi*, thk. Abdulkerim b. Suneytân el-'Umerî, Dârü'l-Buhârâ, Medine 1416, I/326; Ahmed b. Muhammed b. Ahmed abu'l-Huseyn el-Kudûri (v. 426/ 1035), *et-Tecrid li'l-Kudûri*, Dârü's-Selâm, Kahire 2006, IX, 4578; Halil b. İshak b. Musa el-Malikî (v. 776/ 1374), *et-Tevdih fi Şerhi'l-Muhtasari'l-Fer'i*, Merkezu Necibuveyh li'l-Mahtutât, y.y. 2008, IV, 114; Ebu Zahra, *el-Ahvalu's-Sahsiyye*, s. 357-359.

³² Zühaylî, *Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletuhu*, IX, 7055.

Kadın ve çocukların nafakası kocaya aittir. Koca fakirlikten veya ihmal ve sorumsuzluk nedeniyle eşinin nafakasını sağlamadığı veya sağlayamadığı takdirde eşi konuyu mahkemeye taşıyabilir. Her ne kadar Hanefilere göre, fakirlik boşanma sebebi sayılmasa da Malikî, Şafîi ve Hanbelîlere göre, boşanma nedeni sayılır. Dolayısıyla koca, eşinin nafakasını sağlamadığı/sağlayamadı takdirde eşi onu mahkemeye verebilir. Mahkemece bu durum tespit edildikten sonra hâkim onları ayırır. Malikilere göre, nafakadan dolayı meydana gelen boşanma ric'î talâk sayılır.³³ Başka bir ifadeyle koca iddet içerisinde nafakayı temin edeceğine dair söz verirse ya da maddi durumu iyileşirse eşine dönebilir. Şafîi ve Hanbelîlere göre ise bu talâk değil, fesihtir.³⁴ Zira buradaki boşanma koca tarafından veya kadının emriyle meydana gelmeyip fakirlikten dolayı kadının girişimleriyle meydana gelmiştir. Kadının isteğiyle meydana gelen boşanma ise fesih sayılır. Malikilere göre, bu şekilde meydana gelen boşanma ric'î de olsa koca ben eşimi geri aldım veya eşime döndüm gibi sözlerle dönemez. Ancak bu boşamanın nedeni olan nafakanın sağlan(a)mayışı iddet içerisinde ortadan kalkarsa veya koca bundan sonra eşine nafaka vereceğine dair söz verirse o zaman eşine dönebilir.³⁵

C. Şiddetli Geçimsizlik

İslam hukuku, eşlerin yerine getirilmesi gerek sorumlulukları belirlemiştir. Bununla birlikte birbirleriyle de iyi geçinmelerini de teşvik etmiştir. Bahsedilen sorumluluklar yerine getirilmediği takdirde bunların sağlanması için mahkemeye dava açılabilir. Buna göre her ne kadar kocaya tek taraflı irade beyanıyla boşama hakkı tanınmışsa da geçimsizlik gibi bazı durumlarda kadına da evliliği sonlandırma hakkını tanımıştır. Dolayısıyla kadın hakkını aramak için mahkemeye başvurabilir. Hanefî, Şafîi ve Hanbelîlere göre, şiddetli geçimsizlik ve kötü muamele her ne kadar şiddetli olursa da boşanmanın bir sebebi sayılmaz. Zira şiddetli geçimsizlik boşanmanın dışında başka yollarla önlenebilir. Fakat yapılan kötülüklerin önüne geçilmesi için kadın mahkemeye başvurabilir.³⁶ Malikilere göre ise şiddetli geçimsizlik veya kötü muamele boşanmanın nedenidir. Dolayısıyla bu durumda kadın, kocasını mahkemeye verebilir. Kocanın ona yaptıkları kötü muamele ve var olan şiddetli geçimsizlikleri mahkemede ispat ederse hâkim evliliği sonlandırır. İspat etmediği takdirde hâkim onlara nasihat eder ve onları geri gönderir. Kadın aynı gerekçelerle ikinci defa mahkemeye başvurursa hâkim konuyu hakemlere havale eder. Hakemler, soruşturma neticesinde aralarını düzeltir ya da hul' yoluyla veya doğrudan boşamayı sağlarlar. Hâkim veya hakemlerin verdikleri boşanma kararı Hanbelîlere göre bâin talâk sayılır. Dolayısıyla bu durumda kocanın eşine dönme hakkı bulunmamaktadır.³⁷

D. Kocanın Kaybolması veya Evi Terk Etmesi

Evlilik müessesesi, eşlere bazı sorumluluklar yüklemektedir. Koca evin geçimini sağlamak için veya başka nedenlerle evden uzak kalabilir. Kocanın uzun bir müddet evden ayrılması veya evi terk etmesi eşine zarar vermektedir. Malikilere göre, uzun müddet bir yıl veya dört yıldır.³⁸ Hanbelîlere göre ise altı aydır. Dolayısıyla altı veya bir yıldan fazla kocanın evden uzak kalması eşine boşanma davasını açma hakkını vermektedir. İmam Ebû Hanîfe ve İmam Şâfiî'ye göre mefkûdun (kaybolduğu halde sağ veya ölü olduğu konusunda bilgi alınamayan) ölümüne hükmetmek için, akranlarının hayatı kadar bir süre beklemek gerekir. Dolayısıyla mefkûdlük ve gaiplik (yaşadığı bilinmekle beraber nerede bulunduğu bilinmeyen kimse) hâli, boşanma davası açma nedeni olarak kabul edilmemektedir. Zira buna mesnet olabilecek şer'î

³³ Ahmed b. Güneym b. Sâlim en-Nefrâvî (v. 1126/1714), *el-Fevâkihu'd-Devânî 'âlâ Risâleti İbn Ebî Zeyd el-Kayravânî, Dâru'l-Fikr*, y.y. 1995, II, 68; Muhammed b. Ahmed b. 'Urfe ed-Dusûkî, (v. 1230/1815), *Hâşiyetu'd-Dusûkî 'ale's-Şerhi'l-Kebîr*, thk. Muhammed 'Alîş, Dâru'l-Fikr, y.y. t.y., II, 518; Abdülvehhab Hallaf, *Ahkâmu'l-Ahvâlî's-Şahsiyye fi's-Şer'iati'l-İslamiyye*, Darü'l-Kalem, Küveyt 1990, s.161.

³⁴ Abdülkerim b. Muhammed er-Râfîi el-Kazvîni (v. 623/1226), *Fethu'l-Azîz bi Şerhi'l-Vecîz*, Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 1997, X, 57; Nefrâvî, *el-Fevâkihu'd-Devânî*, II, 68.

³⁵ Nefrâvî, *el-Fevâkihu'd-Devânî*, II, 68; Zühaylî, *Fikhu'l-İslamî ve Edilletuhu*, IX, 7045; Ebu Zahra, *el-Ahvalu's-Şahsiyye*, s. 354.

³⁶ Ebû Abdullah Muhammed b. İdris eş-Şafîi (v. 204/820), *el-Umm*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 1990, V, 208; Kemâluddin Muhammed b. Abdülvahid İbnü'l-Humâm, es-Sivâsî (v. 861/1457), *Şerhu Fethi'l-Kadîr*, Dâru'l-Fikr, Beyrut t.y., IV, 244; Abdullah b. Ahmed b. Kudâme el-Makdisî (v. 620/1223), *el-Muğnî fi Fikhi'l-İmâm Ahmed b. Hanbel eş-Şeybânî*, Mektebetü'l-Kahire, y.y. 1968, VII, 322; Zühaylî, *Fikhu'l-İslamî ve Edilletuhu*, IX, 7060.

³⁷ Ebû Ömer Yusuf b. Abdullah b. Muhammed b. Abdülber b. Asim el-Kurtubî en-Nemerî (v. 463/1071), *el-Kâfi fi Fikhi Ehli'l-Medîne*, thk. Muhammed Muhammed Ahid, ikinci Baskı, Mektebetu'r-Riyâd el-Hadîse, Riyâd 1980, II, 596; Zühaylî, *Fikhu'l-İslamî ve Edilletuhu*, IX, 7061-63.

³⁸ Abdurrahman b. Muhammed b. Asker el-Bağdâdî (v. 732/ 1332), *İrşâdu's-Sâlik ila Eşrefi'l-Mesâlik fi Fikhi'l-İmâm Malik*, Mektebetu Mustafa el-Bâbî el-Halebî, y.y. t.y., I, 65.

bir delil yoktur.³⁹

Mâlikilere göre savaşa katılan kocadan irtibat kesilmiş ve nerede olduğu bilinmeyip üzerinden altı ay veya bir yıl geçmişse, kadının isteği üzerine hâkim, evliliğe son verir.⁴⁰ Kocadan irtibatın kesilmediği takdirde ve onun yeri biliniyorsa hâkim, eve dönmesi için makul bir süre tanır. Bu süre geçtiği halde dönmezse evliliğe son verir. Malikilere göre, gaiplikten dolayı kadının boşanması bâin bir talâk, Hanbelilere göre ise fesih sayılır.⁴¹

E. Kocanın Hapsedilmesi

Cumhura göre, kocanın hapsedilmesi veya tutuklanması, bir boşanma sebebi değildir. Çünkü bu konuda şer'î bir delil bulunmamaktadır. Malikilere göre ise bu durumda kadının zarar görmesi söz konusu olduğu için boşanma davası açma hakkı bulunmamaktadır. Onlara göre, mazeret olsun veya olmasın altı aydan fazla tutuklu bulunan kocanın eşi boşama davası açabilir. Mahkeme tarafından tutukluktan dolayı meydana gelen boşanma bâin talâk sayılır. Dolayısıyla bu durumda da kocanın eşine dönme hakkı bulunmamaktadır.⁴²

IV. Hileli Anlaşmalı Boşanmalar

Son dönemde çokça tartışılan ve sıkça başvuru yapılan boşanmalardan birisi de bazı kazanımları elde etmek için eşlerin anlaşarak mahkemeye başvurdukları anlaşmalı boşanmalardır. Bu şekilde meydana gelen boşanmaların hukuktaki yeri ve olası sonuçları üzerinde durulmaya çalışılmıştır.

Konuya geçmeden önce resmi kurumların vermiş oldukları boşama kararlarının geçerli olup olmadığı üzerinde durmak gerekmektedir. Bilindiği gibi medeni kanunla yönetilen devletlerde şer'î mahkemelerin yerine medeni mahkemeler boşamalarla ilgili başvuruları kabul edip karar vermektedir. Bu mahkemelerin verdiği kararların şer'î yönden geçerli olup olmadığı ise tartışılan bir konudur. Bu konudaki ihtilaflara girmeden özet olarak şunlar söylenebilir: Eşler resmi mahkemelere birlikte başvurabilecekleri gibi tek başına da başvurabilirler. Kadının tek başına başvurması ve bunun üzerine mahkemenin verdiği kararın geçerli olup olmamasında ihtilaf bulunmaktadır.⁴³ Fakat kocanın tek başına veya eşlerin birlikte mahkemeye başvurması üzerinde mahkemenin verdiği kararın geçerli olduğu hususunda neredeyse ittifak bulunmaktadır. Bu işlem İslam hukukunda kocanın boşama yetkisini başka birine devretme (tefviz talâk) olarak nitelenmektedir.⁴⁴ Buna göre başka konularda olduğu gibi boşama hususunda da koca eşine ve diğer üçüncü kişilere de vekâlet verebilir. Bu konuda Din İşleri Yüksek Kurulu'nun kararı şu şekildedir:

“Bir kimsenin, bizzat veya avukatı vasıtasıyla boşanmak üzere mahkemede dava açması, hâkime eşini boşamak için yetki vermesi (tefviz-i talak) demektir. Bu itibarla, sadece erkeğin veya her iki tarafın açtığı dava sonucu, mahkemece boşanmış olan eşler, dinen de boşanmış olurlar. Ancak, daha önce, eşler arasında başka boşanmalar olmamış ise, mahkemenin boşaması, bir boşama sayıldığından, mahkeme kararı ile boşanmış olan eşlerin, istedikleri takdirde, -geride kalan iki talak hakkı ile- tekrar evlenmeleri mümkündür.”⁴⁵

Din İşleri Yüksek Kurulunun kararından da anlaşıldığı üzere kocanın mahkemede dava açmasıyla boşamaya yetkisini mahkemeye devrettiği anlamına geldiğini anlaşılmaktadır. Buna göre her ne kadar eşlerin amacı boşama olmayıp bazı kazanımları elde etmek için hileli bir yola başvurmuşlarsa da onların niyetleri mahkemenin verdiği kararı etkilemez. Zira

³⁹ Müzenî, *Mühtasarü'l-Müzenî*, VIII, 330; Kudûrî, *et-Tecrid li'l-Kudûrî*, X, 5329; Yahya b. Ebi'l-Hayr b. Salim el-Umrânî (v. 558/1163), *el-Beyân fi Mezhebi'l-İmami's-Şafî*, Dârü'l-Minhâc, Cidde 2000, XI, 43; Zeylâi, *Tebyinu'l-Hakâik*, III, 311.

⁴⁰ Ebû Abdullah Muhammed b. Yusuf b. Ebi'l-Kâsım el-'Abderî (v. 897/1491), *et-Tâc ve'l-İklîl li Muhtasari Halil*, Dârü'l-kütübi'l-İlmiyye, y.y. 1994, v, 506.

⁴¹ Muhammed b. Ahmed b. Ali Şemsuddin el-esyûti (v. 880/1475), *Cevâhiru'l-'Ukûd*, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1996, II, 92; Zühaylî, *Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletuhu*, IX, 7067.

⁴² Zühaylî, *Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletuhu*, IX, 7068-69.

⁴³ İbrahim Yılmaz, *Türk Medenî Kanuna (Tmk) Göre Gerçekleştirilen Boşanmaların İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sy.14, 2009, s. 277.

⁴⁴ Ebû Abdillâh Muhammed b. el-Hasan eş-Şeybânî, *el-Asl*, thk. Muhammed Baynukalî, Dârü İbn Hazm, Beyrut, 2012, XI, 411; Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdullah el-Harşî el-Mâlikî, *Şerhu Muhtasari Halil*, Dârü'l-Fıkr, Beyrut t.y., IV, 77; Abderî, *et-Tâc ve'l-İklîl li Muhtasari Halil*, V, 399.

⁴⁵ Günümüz Meselelerine Fetvalar, (Din İşleri Yüksek Kurulu Fetvaları), T.D.V. Yayınları, Ankara 1996, s. 81.

vekâlette olduğu gibi boşamadaki yetki devrinde de niyetin etkisi bulunmamaktadır.⁴⁶

İslam hukukunda, prensip olarak boşama yetkisi kocadadır. Fakat bazı nedenlerle erkek bu yetkisini eşine devredebilir. Bazı durumlarda ise kadın boşanma davası açabilir. Bazen de hâkim kendisine verilen yetkiyi kullanarak eşleri tefrik edebilir. Mesela, eşlerden birisi dinini değiştirdiğinde (irtidad), erkek eşine nafaka vermediğinde, ya da eşlerden birisinde evliliğe engel bir kusur bulunup da eşlerden birisi mahkemeye başvurduğunda hâkim, şer'in kendisine verdiği yetkiye dayanarak eşler arasındaki evlilik akdini bozabilir.⁴⁷

Fakihlere göre, boşama konusunda hâkim kararını ya kocaya vekâlet yoluyla ya da şer'in ona verdiği yetkiye dayanarak verir.⁴⁸ Başka bir ifadeyle koca boşamaya yanaşmadığı takdirde hâkim var olan sıkıntıyı ortadan kaldırmak için cebri vekâletle boşanmaya karar verir. Ayrıca nikâh sözleşmesi zamanında var olan veya sonradan meydana gelen bir eksiklik veya bozukluk sebebiyle evlilik akdinin devamına engel olan süt kardeşliği ve irtidât gibi bazı durumlarda hâkim, şer'in ona verdiği yetkiyi kullanarak nikâh sözleşmesini fesheder⁴⁹ Mahkeme kararıyla ayrılan eşlerin yeni bir akit olmadan bir araya gelmeleri mümkün değildir. Daha önce geçtiği üzere, eşlerde var olan bir hastalık veya kusur, eşlerden birisinin mürtet olması, nafakanın sağlanmaması, geçimsizlik, terk ve gaiplik, kocanın hapsedilmesi gibi nedenlerle kadın mahkemeye başvurabilmektedir.⁵⁰ Başka bir tabirle böylelikle kadın kendisine yönelik haksızlığı ortan kaldırabilmektedir. Son dönemlerde ise bazı kazanımları elde etmek için eşler anlaşmalı olarak mahkemelere başvuruyorlar. Boşanmayla sonuçlanan davaların tarafları olan eşler bir şey olmamış gibi birlikte yaşamaya devam etmektedirler. Bu durumda olan eşlerin boşandıkları halde birlikte yaşamaları, mahzur olan bir durumla karşı karşıya kaldıkları gibi hileyle de bazı haram kazanımları elde etmiş olurlar.

Son dönemde bazı kadınlar, devletten yetim maaşı alabilmek için eşleriyle anlaşarak boşanmaktadır. Keza bazı erkekler de Avrupa'da serbest dolaşım hakkı veya bu ülkelerin vatandaşlığını elde etmek amacıyla aynı yönteme başvurmaktadır. Sosyal Güvenlik Kurumu'nun yaptığı son denetimlere göre, Türkiye genelinde 22 bin kadının devletten yetim maaşı alabilmek için anlaşmalı olarak boşandığı ancak birliktelikleri devam ettiği tespit edilmiştir.⁵¹ Hileli bir yola başvuran eşlerin niyetleri her ne olursa olsun boşanmanın gerçekleşmesine engel değildir.⁵² Yani gerçek niyetleri boşama olmadığı halde bazı kazanımları elde etmek için anlaşarak mahkemeye başvuran eşlerin niyetlerinin mahkemenin vereceği karara hiçbir etkisi olamaz. Konuyla ilgili rivayet edilen "üç şey vardır ki onların ciddisi de ciddi, şakası da ciddidir: Nikâh, talâk ve azat etmektir."⁵³ Anlamında hadisi dayanak gösteren fakihler şaka yoluyla veya anlamı kast edilmese de sarih sözlerle yapılan boşamaları geçerli kabul etmişlerdir.⁵⁴ Buna binaen bazı kazanımları elde etmek amacıyla eşlerin anlaşarak mahkemeye başvurmaları neticesinde mahkemece verilen kararlar sahih olup boşanma gerçekleşir. Nitekim boşama ister koca tarafından olsun ister vekili vasıtasıyla olsun ister elçi aracılığıyla ister yazıyla olsun aralarında herhangi bir fark bulunmamaktadır.⁵⁵ Dolayısıyla mahkemelerin verdiği boşanma kararı ile kocanın vekili tarafından verilen boşama aynı olup her ikisi de geçerlidir diyebiliriz.

Hanefilere göre, mahkemelerin verdikleri karar kesin olup gerçekleşen boşanma bir bâin talâk sayılır.⁵⁶ Şafiilere göre ise mahkemenin verdiği karar talâk olmayıp fesihdir.⁵⁷ Fesih ile talâk birbirinden farklı ise de bu farklılık boşanmanın vukûu bulmasına engel değildir. Dolayısıyla mahkemelerin boşanma yönünde verdikleri karar ardından eşlerin birlikte

⁴⁶ Damad, *Mecme'u'l-Enhur*, I, 407.

⁴⁷ Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi' fî Tertibi's-Şerâi'*, II, 336.

⁴⁸ Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, II, 330; Muhammed b. Ahmed Ebu Bekir Alâuddin es-Semerkandî (v. 539/1145), *Tuhfetu'l-Fukahâ, Dârü'l-Kütübi'l-İlmîyye*, Beyrut 1994, II, 184.

⁴⁹ Eşref Yahya Raşid el-Ömeri, *Nazariyatü Tefriki'l-Kazai Beyne'z-Zevceyn*, s. 34, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ürdün Üniversitesi, 2005).

⁵⁰ Aslan, *İslam Aile Hukuku*, s. 229; EŞİT, *İslam Kamu Hukukunda Devlet Birey İlişkisi (Şâfi Mezhebi Örneği)*, s. 293-303.

⁵¹ www.haberturk.com, 8, Şubat, 2017.

⁵² Damad, *Mecme'u'l-Enhur*, II/43.

⁵³ İbn Mâce, *Sünenü İbni Mâce*, I, 658; Ebû Davud, *Sünenü Ebi Dâvûd*, II, 225.

⁵⁴ Zühaylî, *Fikhü'l-İslami ve Edilletuhu*, IX, 6886.

⁵⁵ Semerkandî, *Tuhfetu'l-Fukahâ*, II, 185.

⁵⁶ Ahmed es-Sâvi, *Bulğatu's-Sâlik li Ekrabi'l-Mesâlik*, Dârü'l-Kütübi'l-İlmîyye, Beyrut 1995, II, 215.

⁵⁷ Ebû'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Muhammed el-Basrî el-Bağdâdî (v. 450/1058), *el-Hâvî fi Fikhi's-Şâfi'*, Dârü'l-Kütübi'l-İlmîyye, Beyrut 1999, IX, 375; Necâr, *et-Tefriki'l-Kazai Beyne'z-Zevceyn*, s. 37.

kalmaları ve evliliğe devam etmeleri mümkün değildir. Bunlar ancak iddet müddeti sona erdikten sonra yeni bir nikâh sözleşmesiyle ve yeni bir mehirle tekrar bir araya gelebilirler.

Netice olarak daha önce de değinildiği gibi açık lafızlarla yapılan boşanmalarda niyet aranmaz. Kinâyeli lafızlarla yapılan boşanmalarda niyet aranır. Bu durumda boşayan kişi açık olarak boşanma niyetini beyan ederse boşanma gerçekleşir. Eğer bu lafızlarla başka bir şey kastettiğini iddia ederse boşanma gerçekleşmez. Mahkemeye intikal edilen boşanma davalarında ise iki farklı durum söz konusudur.

Birincisi, akit zamanında var olan veya sonradan meydana gelen bir eksiklik veya bozukluk sebebiyle evlilik akdinin devamına engel olan irtidat (din değişikliği), yakın akrabalık, süt kardeşliği veya erkekte bulunan bazı kusurlar ve vb. durumlarda mahkemeye dava açılır. Mahkeme de konuyu araştırdıktan sonra evlilik akdini fesheder ya da davayı reddeder.⁵⁸

İkinci durum ise geçimsizlik (şikâk), zarar, nafaka ve kocanın kaybolması (mefkûd) gibi durumlarda mahkemeye başvurulur. Hanefilere göre bu durumda hâkim, cebri vekâletle kocanın yerine boşanmaya karar verebilir.⁵⁹ Mahkemeye başvurmakla kocanın boşama yetkisi elinden alındığı için onun niyeti aranmaz. İster boşama talebi koca tarafından olsun ister eşi tarafından olsun her iki durumda da onun niyetine itibar edilmez. Dolayısıyla bazı kazanımları elde etmek için eşlerin anlaşarak dava açmaları bu ikinci duruma girip kocanın niyeti aranmaz. Zira boşama davasının mahkemeye intikal etmesiyle kocanın boşama yetkisi son bulur. Mahkeme zahiri delillere göre ve koca adına cebri vekâlet yoluyla kararını verir. Muvazaalı davalarda ise normal vekâlet yoluyla kararını verir. Mahkemenin kararı ister boşanma ister fesih olsun her iki durumda da evlilik akdi sona erer. Neticede mahkemenin kararından sonra eşlerin bir arada bulunmaları dinen caiz değildir. Eski eşler ancak iddet müddeti geçtikten sonra yeni bir evlilik akdiyle bir araya gelebilirler.

Ayrıca üzerinde durulması gereken önemli bir mesele de meşru ve helal olmayan bir menfaati elde etmek için eşlerin anlaşarak boşanmalarıdır. Zira bazı eşler yetim maaşı almak için mahkemeye başvurumaktadırlar. Mahkemededen boşanma kararı çıktıktan sonra dul rolüne bürünen bu kadınlar vefat eden babasının yetim maaşını almak için SGK'ya başvurmakta, SGK tarafından kendisine maaş bağlanmaktadır. Bunların amacı boşanma değil yetim maaşı almaktır. Kanaatimize göre bunun sebebi eşler arasında dini hassasiyetlerin zayıf olması yanında resmi nikâhla birlikte dini nikâh da kıyıldığı için resmi yoldan boşanan eşlerin dini nikâhlarının hâlâ devam ettiği şeklinde toplumda bir kanaat söz konusudur. Mahkeme tarafından boşanan birçok eş bu kanaate sahip oldukları için evlilik hayatlarına devam ederler. Daha önce de değinildiği gibi mahkeme tarafından meydana gelen boşanmalar fakihlerin çoğuna göre, bâin bir talâk veya fesih sayılır. Dolayısıyla yeni bir evlilik akdi olmadan eşlerin bir arada bulunmaları dinen mümkün değildir.⁶⁰ Ayrıca bu boşanmanın neticesinde eşlerin yetim maaşı almaları da caiz değildir. Zira SGK, bu maaşı dul kadınlara vermektedir.

Sonuç ve Değerlendirme

Evliliğin sona ermesi anlamına gelen talâk, İslam hukukunda üzerinde en çok durulmuş meselelerden biridir. Talâk, din nazarında mubahların en sevimsizi olması yanında başvurulması gereken en son çaredir. Dolayısıyla nikâh sözleşmesi gibi boşanma da ciddiye gerektiren meselelerdendir. Bu sözleşmeler için belirlenen sözler ve sıygalar şaka yoluyla da söylene nikâh sözleşmesi ve boşanma gerçekleşir. Nitekim Hz. Peygamber “üç şey vardır ki bunların ciddisi de ciddi, şakası da ciddidir: Nikâh, boşanma ve azat etme”⁶¹ diyerek evlenme ve boşanma konularının ciddiyetine işaret etmiştir. Boşama prensip olarak erkeğin hakkıdır. Bunun yanında bazı durumlarda kadının da ayrılık için mahkemeye başvuru hakkı bulunmaktadır. Bazı durumlarda ise boşanma eşlerin anlaşmaları üzerine meydana gelir. Bazen de liân (lânetleşmek) gibi durumlarda boşanma veya başka bir tabirle tefrik yetkisi hâkime geçebilir. Çağımızda her alanda olduğu gibi boşanma konusunda da yeni fihri

⁵⁸ Zühaylî, *Fıkhu'l-İslami ve Edilletuhu*, IX, 7056; Hallaf, *Ahkâmu'l-Ahvâli's-Şahsiyye*, s. 161.

⁵⁹ Bedrân Ebu'l-Ayneyn Bedrân, *Ahkâmu'z-zevâci ve'-Telâk fi'l-İslam*, Mataatu Dari't-Telif, Mısır 1961, s. 292; Ömerî, *Nazariyatü'Tefriki'l-Kazai Beyne'z-Zevceyn*, s.16.

⁶⁰ Z'abî, *el-Lubâb fi'l-Fıkhi's-Şâfi*, 1/326; Kudûrî, *et-Tecrid li'l-Kudûrî*, IX, 4578; Halil, *et-Tevdih fi Şerhi'l-Muhtasari'l-Fer'i*, IV, 114; Ebu Zahra, *el-Ahvalu's-Şahsiyye*, s. 357-359.

⁶¹ İbni Mâce, *Sünenü İbni Mâce*, I, 658; Ebû Davud, *Sünenü Ebî Dâvud*, II, 225.

meseleler ortaya çıkmıştır. Onlardan birisi de bazı kazanımları elde etmek için eşlerin muvazaa yoluyla mahkemeye başvurmaları neticesinde mahkemenin kararıyla meydana gelen boşanmalardır.

Son dönemde niyetleri boşanma olmayıp fakat devletten yetim maaşı alabilmek için eşleriyle anlaşarak boşananlar olduğu gibi Avrupa'da serbest dolaşım hakkı veya bu ülkelerin vatandaşlığını elde etmek amacıyla eşleriyle anlaşıp mahkemeye boşanma davası açanlar da vardır. Tespitlerimize göre açık lafızlarla yapılan boşanmalarda niyet aranmaz. Kinâyeli lafızlarla yapılan boşanmalarda niyet aranır. Bu durumda boşayan kişi açık olarak boşanma niyetini beyan ederse boşanma gerçekleşir. Başka bir şey kastettiğini iddia ederse boşanma gerçekleşmez.

Mahkemeye başvurulmakla kocanın boşama yetkisi elinden alındığı için onun niyeti aranmaz. İster boşama talebi koca tarafından olsun ister eşi tarafından olsun her iki durumda da onların niyetine itibar edilmez. Dolayısıyla bazı kazanımları elde etmek için eşlerin anlaşarak dava açmaları neticesinde mahkeme tarafından verilen kararlar geçerli olup, boşanma bâin talâk sayılır. Bu şekilde boşanan eşlerin bir arada yaşamaları uygun değildir. Tekrar bir araya gelmek istedikleri takdirde yeni bir evlilik akdi yapmaları gerekir.

Kaynaklar

- 'Abderî, Ebû Abdullah Muhammed b. Yusuf b. Ebi'l-Kâsım (v. 897/1491), *et-Tâc ve'l-İklîl li Muhtasari Halîl*, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, y.y. 1994.
- Aslan, Mehmet Selim, *İslam Aile Hukuku*, Emin Yayınları, Bursa 2015.
- *İslam Borçlar ve Aile Hukukunda Kasıt Unsuru*, Emin Yayınları, Bursa 2017.
- Bedrân, Ebu'l-Ayneyn, *Ahkâmu'z-Zevâcî ve't-Telâk fi'l-İslam*, Matba'atu Darî't-Telif, Mısır 1961,
- Mansûr b. Yunus b. İdris el-Behûtî (v. 1050/1640), *Keşşâfu'l-Kinâ' 'an Metni'l-İknâ'* Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, y.y. t.y..
- Buhârî, Muhammed b. İsmail b. İbrahim b. Muğire el-Buhârî (v. 256/870), *el-Câmiu's-Sahîh*, thk. Muhammed Zuheyr b. Nasır en-Nasır, 1. Baskı, Dârü Tevki'n-Necât, y.y. 1422.
- Damâd, Abdurrahman b. Muhammed b. Süleyman (v. 1078/1668), *Mecme'u'l-Enhur fi Şerhi Multeke'l-Ebhur*, thk. Halil İmran el-Mansur, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1998.
- Desûkî, Muhammed b. Ahmed b. 'Urfe ed-Desûkî, (v. 1230/1815), *Hâşiyetu'd-Dusûkî 'ale's-Şerhi'l-Kebîr*, thk. Muhammed 'Alîş, Dârü'l-Fikir, y.y. t.y..
- Ebû Davud, Süleymân b. Eş'as es-Sicistânî (v. 275/889), *Sünenu Ebi Dâvûd*, Dârü'l-Kitâbi'l-'Arabî, Beyrut t.y..
- Ebû Zahra, Muhammed, *el-Ahvalu's-Şahsiyye*, Dârü'l-Fikri'l-Arabî, Kahire 2005.
- Esyûtî, Muhammed b. Ahmed b. Ali Şemsuddin el-esyûtî (v. 880/1476), *Cevâhiru'l-Ukûd*, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1996.
- Eşit, Yusuf, *İslam Kamu Hukukunda Devlet Birey İlişkisi (Şâfi Mezhebi Örneği)*, Basılmamış Doktora Tezi, Dicle Üniversitesi sosyal Bilimler Enstitüsü, Diyarbakır 2015.
- Gazzâlî, Muhammed b. Muhammed Ebû Hamid el-Gazzâlî (v. 505/1111), *el-Vasît fi'l-Mezheb*, Darü's-Selâm, Kahire 1417.
- Hallaf, Abdulvehhab, *Ahkâmu'l-Ahvâlî's-Şahsiyyeti fi's-Şerîati'l-İslamiyye*, Dârü'l-Kalem, Kuveyt 1990.
- Harşî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdullah el-Mâlikî, *Şerhu Muhtasari Halîl*, Dârü'l-Fıkr, Beyrut t.y..
- İbn Abidin, Muhammed Emîn (v. 1252/1836), *Reddül-Muhtâr 'ale'd-Dürri'l-Muhtâr*, Dârü'l-Fıkr, Beyrut 1992.

- İbn Asker, Abdurrahman b. Muhammed b. Asker el-Bağdâdî (v. 732/1332), *İrşâdu's-Sâlik ila Eşrefi'l-Mesâlik fi Fikhi'l-İmam Malik*, Mektebetu Mustafa el-Bâbî el-Halebî, y.y. t.y..
- İbnü'l-Humâm, Kemâluddin Muhammed b. Abdulvahid es-Sivâsî (v. 861/1457), *Şerhu Fethi'l-Kadîr*, Dârü'l-Fikr, Beyrut t.y..
- İbn Kudâme, Abdullah b. Ahmed b. Kudâme el-Makdisî (v. 620/1223), *el-Muğni fi Fikhi'l-İmam Ahmed b. Hanbel eş-Şeybânî*, Mektebetü'l-Kahire t.y..
- İbn İshak, Halil b. İshak b. Musa el-Malikî (v. 776/1375), *et-Tevdîh fi Şerhi'l-Muhtasari'l-Fer'i*, Merkezu Necîbuveyh li'l-Mahtutât, y.y. 2008.
- İbn Mâce, Ebû Abdullah Muhammed b. Yezid el-Kazvîni (v. 273/887), *Sünenü İbni Mâce*, thk. Muhammed Fuad Abdulbakî, Dârü'l-Fikr, Beyrut t.y..
- Kâsânî, Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed Alâuddîn el-Kâsânî (v. 587/1191), *Bedâi'u's-Sanâi' fi Tertibi's-Şerâi'*, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, y.y. 1986.
- Komisyon, *el-Kâmusu'l-Fıkhıyyı Lugaten ve Istilâhen*, Dârü'l-Fikr, Dımaşk 1982.
- Komisyon, *Günümüz Meselelerine Fetvalar*, (Din İşleri Yüksek Kurulu Fetvaları), T.D.V. Yayınları, Ankara 1996.
- Komisyon, *Mecelle-i Ahkâmı 'Adliyye*, Hikmet Yayınları, İstanbul, t. y.
- Kudûrî, Ahmed b. Muhammed b. Ahmed ebu'l-Huseyn el-Kudûrî (v. 426/1035), *et-Tecrid li'l-Kudûrî*, Dârü's-Selâm, Kahire 2006.
- Merdâvî, Ebû'l-Hasan Ali b. Süleyman b. Ahmed el-Merdâvî (v. 885/1480), *el-İnsâf fi Ma'rîfeti'r-Râcih Mine'l-Hilâf*, Hacer li't-Tibâe ve'n-Neşir, Kahire 1995.
- Mâverdî, Ebû'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Muhammed el-Basrî el-Bağdâdî (v. 450/1058), *el-Hâvî fi Fikhi's-Şafî*, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1999.
- Mevsilî, Abdullah b. Mahmud b. Mevdûd el-Hanefî (v. 683/1284), *el-İhtiyâr li Talîli'l-Muhtâr*, Dârü Kübâ, Dımaşk t.y..
- Müzenî, İsmail b. Yahya b. İsmail el-Müzenî (v. 264/878), *Mühtasarü'l-Müzenî*, Darü'l-M'arife, Beyrut 1990.
- Neccâr, Adnan Ali en-Necâr, *et-Tefriki'l-Kazâi Beyne'z-Zevceyn*, (Yayınlanmayan Yüksek Lisans Teszi İslam Üniversitesi Gazze 2004).
- Nefrâvî, Ahmed b. Güneym b. Sâlim en-Nefrâvî (v. 1126/1714), *el-Fevâkihu'd-Devânî 'âlâ Risâleti İbn Ebî Zeyd el-Kayravânî*, Dârü'l-Fikr, y.y. 1995.
- Nemerî, Ebû Ömer Yusuf b. Abdullah b. Muhammed b. Abdulberr b. Asim el-Kurtubî en-Nemerî (v. 463/1071), *el-Kâfî fi Fikhi Ehli'l-Medîne*, thk. Muhammed Muhammed Ahid, İkinci Baskı, Mektebetu'r-Riyâd el-Hadîse, Riyâd 1980.
- Nevevî, Ebû Zekerıyyâ Muhyiddîn Yahyâ b. Şeref b. Murrî (v. 676/1277), *el-Mecmû' Şerhu'l-Muhezzeb*, thk. Mahmud Marahî, Dârü'l-Fikr, Beyrut 2004.
- Nevevî, Ebû Zekerıyyâ Muhyiddîn Yahyâ b. Şeref b. Murrî, *Ravdatu't-Tâlibîn ve 'Umdetu'l-Muftîn*, thk. Zuheyr eş-Şâviş, el-Mektebu'l-İslâmî, Beyrut, 1991,
- Ömerî, Eşref Yahya Raşid el-Ömerî, *Nazariyetu'Tefriki'l-Kazâi Beyne'z-Zevceyn*, (Yayınlanmamış Yüksek lisans Tezi, Ürdün Üniversitesi, 2005.)
- Umrânî, Yahya b. Ebi'l-Hayr b. Salim el-Umrânî (v. 558/1163), *el-Beyân fi Mezhebi'l-İmami's-Şafî*, Dârü'l-Minhâc, Cidde 2000.
- Râfiî, Abdulkerim b. Muhammed er-Râfiî el-Kazvîni (v. 623/1226), *Fethu'l-Azîz bi Şerhi'l-Vecîz*, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1997.
- Sâvî, Ahmed, *Bulğatu's-Sâlik li Ekrabi'l-Mesâlik*, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1995.
- Semerkandî, Muhammed b. Ahmed b. Ebî Ahmed Ebû Bekir Alaeddin es-Semerkandî (v. 540/1145), *Tuhfetu'l-Fukahâ*, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1994.

Serahsî, Ebû Bekir Muhammed b. Ahmet b. Ebî Sehl (v. 483/1090), *el-Mebsût*, Birinci Baskı, thk. Muhyuddîn Halil, Dârü'l-Fikr, Beyrut 2000.

Şakir, Ahmed Muhammed, *Nizâmu't-Talâk fi'l-İslâm*, Mektebetu's-Sünne, y.y. t.y..

Şâfiî, Ebû Abdullah Muhammed b. İdris eş-Şâfiî (v. 204/820), *el-Umm*, Dârü'l-Ma'rife, Beyrut 1990.

Şeybânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. el-Hasan (v. 620/1223), *el-Asl*, thk. Muhammed Baynukaln, Dârü İbn Hazm, Beyrut, 2012.

www.haberturk.com, 8, Şubat, 2017.

Yılmaz, İbrahim, *Türk Medenî Kanuna (Tmk) Göre Gerçekleştirilen Boşanmaların İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, sy.14, 2009.

Za'bi, Ebû'l-Hasan Ahmed b. Muhammed b. Ahmed ez-Zabi (v. 415/1025), *el-Lubâb fi'l-fikhi's-Şâfiî*, thk. Abdulkerim b. Suneytân el-'Umerî, Dârü'l-Buhârâ, Medine 1416.

Zeylâî, Fahrüddîn Osmân b. Ali el-Hanefî (v. 743/1342), *Tebyînu'l-Hakâ'ik Şerhu Kenzi'd-Dakâ'ik*, Matbaatu'l-Emiriyeti'l-Kübra, Kâhire 1313.

Zühaylî, Vehbe, *Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletuhû*, Dârü'l-Fikr, Dımaşk 2004.

The Judgment of Consensual Divorce

Abstract

Islam attaches great importance to family institution. Several elements such as requirements, acceptance capacitance and witnesses, which other agreements lack are stipulated in this agreement. Divorce, which means the end of marriage contract, establishes differences in terms of the abolition of other agreements. For instance, intention and purpose influence the result of agreements and actions. In divorce, however, intention and purpose have limited affect. Again, many contracting will take place by the will of the two sides, talaq (the divorce) can occur with the common will or unilateral will. In addition, the encouraging a gradual progress in divorce is another important feature that distinguishes it from other contracting. The divorce can be used at the stage where the spouses are not able to live together and when the remedies that can eliminate the spousal distress are exhausted. The divorce can be used at the stage where the spouses are not able to live together and when the remedies that can eliminate the distress between spouses are exhausted. Lately, couples, in agreement, with the aim of gaining some achievements, sue for a consensual divorce. The aim of the couples is not to get divorced in reality, but, by way of court, to eliminate official wedding contract obstructing some of their achievements that they desired. The aim of some of the couples who get divorce in agreement is to go to European countries and get married a woman residing there, and obtain residence permit, while the others make benefit from their wives receive dead father pension. The couples go on their normal lives as if nothing has happened after the cases which have resulted in divorce. In this article, has been dwelled on the divorce whether is valid or not that by the court, According to Islamic law. Also, has been evaluated whether the intentions and purposes of couples applying for the court for consensual divorce have an influence on divorce and whether the case that they live together is valid or not in respect to Islamic Law. In the research, because of the couple sue a lawsuit to the court, which means that they divide their rights to the court, their intentions do not affect the divorce and the court's decision is valid. On the other hand, it was concluded that they were not allowed to live together and receive the salary of the deceased relatives.

Keywords: Consensual Divorce, Intention, Law, Court