



**T.C.**

**BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ**

**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI**

**İSLAM HUKUKU BİLİM DALI**

**AFGANİSTAN MEDENİ KANUNU'NDA EVLİLİĞİ SONA  
ERDİREN HÜKÜMLERİM İSLAM HUKUKU AÇISINDAN  
TAHLİLİ**

**(DOKTORA TEZİ)**

**Mohammad Sharif İBRAHİMİ**

**BURSA – 2023**



**T.C.**  
**BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI**  
**İSLAM HUKUKU BİLİM DALI**

**AFGANİSTAN MEDENİ KANUNU'NDA EVLİLİĞİ SONA**  
**ERDİREN HÜKÜMLERİM İSLAM HUKUKU AÇISINDAN**  
**TAHLİLİ**

**(DOKTORA TEZİ)**

**Mohammad Sharif İBRAHİMİ**

**Danışman**  
**Prof. Dr. H. İbrahim ACAR**

**BURSA – 2023**

## TEZ ONAY SAYFASI

T. C.

BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Temel İslâm Bilimleri Anabilim, İslam Hukuku Bilim Dalı'nda 711023008 numaralı Mohammad Sharif İBRAHİMİ'nin hazırladığı "AFGANİSTAN MEDENİ KANUNU'NDA EVLİLİĞİ SONA ERDİREN HÜKÜMLERİM İSLAM HUKUKU AÇISINDAN TAHLİLİ " konulu doktora ile ilgili tez savunma sınavı, 24/07/2023 günü .....- .....saatleri arasında yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin ..... (başarılı/başarısız) olduğuna ..... (oybirliği/oy çokluğu) ile karar verilmiştir.

Üye

(Tez Danışmanı ve Sınav Komisyonu Başkanı)

Prof. Dr. Halil İbrahim ACAR

B.U. Üniversitesi

Üye

Prof. Dr. Ali KAYA

B.U. Üniversitesi

Üye

Prof. Dr. Davut YAYLALI

Bayburt Üniversitesi

Üye

Doç. Dr. Hidayet PEKER

B.U. Üniversitesi

Üye

Doç. Dr. Yunus ARAZ

Eskişehir Osmangazi Üniversitesi



**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**DOKTORA İNTİHAL YAZILIM RAPORU**

**BURSA ULUDAĞ ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA**

Tarih: 25/06/2023

1-Tez Başlığı / Konusu: “Afganistan Medeni Kanunu’nda Evliliği Sona Erdiren Hükümlerim İslam Hukuku Açısından Tahlili” Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmamın a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 124 sayfalık kısmına ilişkin, tarihinde şahsım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından (Turnitin)\* aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan özgünlük raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 9 ’dir.

2-Uygulanan filtrelemeler:

3-Kaynakça hariç

4- 5 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

5-Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Özgünlük Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları’nı inceledim ve bu Uygulama Esasları’nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

6-Gereğini saygılarımla arz ederim.

25/06 /2023

**Adı Soyadı:** Mohammad Sharif İBRAHİMİ

**Öğrenci No:** 711023008

**Anabilim Dalı:** Temel İslâm Bilimleri

**Programı:** İslam Hukuku

**Statüsü:**  Y. Lisans  Doktora

**Prof. Dr. H. İbrahim ACAR**

## YEMİN METNİ

Doktora tezi olarak sunduğum “*Afganistan Medeni Kanunu’nda Evliliği Sona Erdiren Hükümlerim İslam Hukuku Açısından Tahlili*” adlı çalışmanın bilimsel araştırma, yazma ve etik kurallarına uygun olarak tarafımdan yazıldığına ve tezde yapılan bütün alıntıların kaynaklarının usulüne uygun olarak gösterildiğine, tezimde intihal ürünü cümle veya paragraflar bulunmadığına şerefim üzerine yemin ederim.

**Tarih ve İmza**

**25/06/2023**

**Adı Soyadı** : Mohammad Sharif İBRAHİMİ  
**Öğrenci No** : 711023008  
**Anabilim Dalı** : Temel İslâm Bilimleri  
**Programı** : İslam Hukuku  
**Statüsü** : Doktora

## ÖZET

**Yazar Adı ve Soyadı** : Mohammad Sharif İBRAHİMİ  
**Üniversite** : Bursa Uludağ Üniversitesi  
**Enstitü** : Sosyal Bilimler Enstitüsü  
**Anabilim Dalı** : Temel İslâm Bilimleri  
**Bilim Dalı** : İslam Hukuku  
**Tezin Niteliği** : PhD  
**Mezuniyet Tarihi** : .../.../2023  
**Tez Danışmanı** : Prof. Dr. H. İbrahim ACAR

### AFGANİSTAN MEDENİ KANUNU'NDA EVLİLİĞİ SONA ERDİREN HÜKÜMLERİM İSLAM HUKUKU AÇISINDAN TAHLİLİ

Afganistan'ın İslamiyet'le tanışması Miladi VII. yüzyıla tekabül eder. İslam'ın gelmesi ile beraber topluca Müslüman olan Afgan halkı, o günden beri İslamî kurallar ve hükümlerle yöneltmiştir. 1977 yılında yürürlüğe giren ve 2021 yılı Taliban'ın ülkeyi ele geçirmesine kadar yürürlükte kalan Afganistan Medeni Kanunu, Kur'ân ve sünnet ışığında şekillenmiştir.

Fıkıh dışına çıkmadan, yeniliğe açık bir yol takip edilerek hazırlanan Afganistan Medeni Kanunu'nunda her zaman Hanefi mezhebi diğer mezheplere göre daha öncelik tutulmuştur. Bununla beraber mezhebi taassuba gidilmemiş, hazırlanma aşamasında genelde İslam hukuku ve özelde Hanefi mezhebi esaslarına bağlı kalmakla birlikte, dört Sünni mezhep ve müçtehit âlimlerin görüşünden de istifade edilmiştir.

Afganistan halkının %99'u Müslüman olup, bunların % 80'ini Sünniler, geri kalanını da Şiîlerden oluşturmaktadır. Bu çalışmada Afganistan Sünnilerine hitabeden, 1977-2021 yılları arasında yürürlükte kalan Afganistan Medeni Kanunu'nun "Boşanma" bölümü dört Sünni mezhep açısından mütalaa edilerek Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi ile mukayesesi yapılmıştır. Tezimiz üç bölüm ve bir sonuçtan meydana gelmiştir.

#### **Anahtar Kelimeler:**

"İslam Hukuku, Afganistan Aile Hukuku, medeni kanun, boşama"

## ABSTRACT

**Name and Surname** : Mohammad Sharif İBRAHİMİ  
**University** : Bursa Uludağ University  
**Institution** : Social Science  
**Institution Field** : Basic Islamic Sciences  
**Branch** : İslamic Law  
**Degree Awarded** : PhD  
**Degree Date** : .../.../2023  
**Supervisor** : Prof. Dr. H. İbrahim ACAR

### **Analysis of the judgements that ending marriage in Afghanistan Civil Code in Terms of Islamic Law**

Afghanistan's meeting with Islam corresponds to the VII century Gregorian. Afghan people, who became Muslims collectively with the advent of Islam, have been guided by Islamic rules and Islamic provisions since then. The Civil Code, which came into force in 1977 and remained in effect until the Taliban took over the country in 2021, was shaped in the light of the Qur'an and the Sunnah.

The Hanafi sect has always been superior to other sects in the Civil Code of Afghanistan, which was prepared by following a path open to innovation without going out of fiqh. However, there was no bigotry in the sect, as well as Islamic law and the Hanafi sect were followed during the preparation stage, the views of fiqh sects other than the Hanafi sect were also used from time to time. In this study, the "Divorce" section of the Afghanistan Civil Code, which was in force between 1977 and 2021, was compared with the Family Law Decree, considering the four Sunni sects.

#### **Keywords:**

“İslamic law, Afganistan family law, civil law, divorce”

## ÖNSÖZ

Bilindiği gibi aile bir toplumun çekirdeğini ve temel taşıını teşkil eder. Başlı başına küçük bir topluluktur ve kendine has bir işleyiş tarzı vardır. Evlenmekten maksat eşlerin sadece cinsel olarak birbirlerinden faydalanmaları değildir, birbirine karşı saygı, sevgi ve muhabbet gibi dini ve ahlaki yönü de bulunmaktadır. Bu bakımdan söz konusu müessese, her şeyden önce taraflara karşılıklı olarak güzel ahlak, hoşgörü ve anlayış içinde birbirlerinin haklarını gözetmelerini önermektedir.

Aile hukuku özel hukuk dallarından biridir. Söz konusu müessesenin hedefi ise, evlenme, evlenmeden doğan hak ve sorumluluklar, boşanma, boşanmadan doğan haklar, yani karı koca arasında cereyan eden ilişkiler veya bazı sebeplerden dolayı taraflar arasında vuku bulan ayrılıktan sonra karı kocanın birbirine olan sorumluluklarını belirlemektir. Söz konusu hak ve sorumlulukların sınırlarını belirleyen fıkıh dalına ise, “Aile Hukuku” (el-Ahvâli’ş-Şahsiyye) denmektedir.

İslam hukukunda evliliğin temel ilkesi, eşler arasında sürekli bir hayat ortaklığı esasına dayanmaktadır. Yani nikâh, herhangi bir zaman dilimi ile sınırlandırılmaksızın akdedilmektedir. Ancak boşanma, şiddetli geçimsizliğin, kin, hakaret, nefret ve diğer sebeplerin, evliliğin sürdürülmesini imkânsız kıldığı ve evliliği sürdürmektense sona erdirmenin zorunlu hale geldiği durumda, zarurete binaen meşru ve mubah kabul edilmiştir. Ayrıca, boşama yetkisini elinde bulunduran kocanın bu yetkisini keyfi ve haksız olarak kullanması dinen uygun görülmemiştir.

Aile çok eski devirlerden beri bütün toplumları yakından ilgilendiren hukuki ve sosyal bir müessese olarak varlığını sürdürmektedir. Çünkü bu yuvanın sağlam yürümesi yahut bozulması cemiyet nizamı bakımından önemlidir. Bu yüzden devlet, çok eski devirlerden beri aile yuvasını koruma altına almış, onun kurulması yahut sona ermesi durumunda, karı kocanın mağdur olmamasını önlemek amacıyla bir takım kurallar koyarak aile fertleri arasındaki hak ve sorumlulukları belirlemiştir.

Gelen rivayetlere göre Afganistan’ın İslamiyet’le tanışması Miladi VII. yüzyıla tekabül etmektedir. İslam Dini bu topraklara geldikten sonra hızla yayılmış, ülkede yaşayan halk, İslam’ın gelmesiyle birlikte topluca Müslüman olmuşlardır. O günden beri İslamî kurallar ve hükümlerle (İslam Hukuku) yöneltilmektedir.



Mezhepsel sürecin başlamasıyla birlikte birçok bölgede olduğu gibi, Afganistan'ın da içerisinde yer aldığı Horasan bölgesinde mezhebe yönelik hareketlilikler başlamış ve Hanefî mezhebi toplum tarafından benimsenmiştir. Özellikle Belh Şehri, Hanefî mezhebinin yayıldığı, eğitim ve iftâ faaliyetlerinin sıkı biçimde yürütüldüğü, görüşlerinin üretildiği ve hükümlerinin uygulandığı bölgelerden biri olmuştur.

Horasan bölgesi içinde yer alan Afganistan, İslam dini ile tanıştıktan sonra İslami geleneklerle idare edilen ve yürürlükte olan kanunları (Anayasa ve Medeni Kanun) Kur'ân ve Sünnet ışığında şekillenen İslami bir devlet olmuştur. Ülkenin %99'u Müslüman'dır. Söz konusu Müslümanların % 80'ini Sünniler oluşturmaktadır. Ülkede yaşayan %80'lik Sünni halkın çoğunu Hanefiler oluşturmaktadır. Bu sebepten olmalıdır ki, ülkede Hanefî mezhebi her zaman üstün tutulmuştur. Aile hukuku gibi birçok konu Hanefî mezhebi esas alınarak düzenlenmiştir.

İslam Hukuku, Afganistan kanunlarında (Anayasa ve Medeni Kanun) çok büyük önem arz etmekte ve ilk dönemlerden beri ülkede gelip geçen tüm kanunlara kaynaklık etmiştir. Afganistan anayasasının birinci faslının birinci maddesinde, "*Afganistan İslam Cumhuriyeti'nin dini, İslam dinidir*". Birinci faslın üçüncü maddesinde ise, "*Afganistan'da hiçbir inanç ve kanun, İslam dinine aykırı olarak düzenlenemez*" maddeleri yer almaktadır.

Kesin olmamakla birlikte Afganistan'da %18 ile %20 arasında bir Şîa nüfusu bulunmaktadır. 2004 yılına kadar söz konusu nüfusun aile hukuku ile ilgili sorunlarını giderecek herhangi bir kanun yoktu. 2004 tarihinde çıkartılan "*Kânun-ı Esasî-yi Afganistan*" (Afganistan Anayasası) ile birlikte Şîa Mezhebine bağlı Ca'ferî kolu resmi bir fıkıh mezhebi olarak kabul edilmiştir. Bundan sonra Şîa mezhebine mensup olan vatandaşların davaları Ca'feî fıkıhına göre hükme bağlanmaya başlamıştır. Daha sonra Afganistan'daki Şîî'ler tarafından 2008 yılında Ca'ferî mezhebi esas alınarak 249 maddeden oluşan "*Kânun-i Ahvâl-i Şahsiyye-yi Ehl-i Teşeyyü*" adlı bir yasa taslağı hazırlanmıştır.

Ancak kadın hakları ihlali içeren bazı hüküm ve düzenlemelerin yer aldığını gerekçe göstererek İnsan Hakları Kurumu gibi bazı kurumlar tarafından bu yasaya itiraz edilmiş ve bu itirazlar üzerine tadil edilen "*Kânun-i Ahvâl-i Şahsiyye-yi Ehl-i Teşeyyü*"

kanunun, 236 maddeden oluşan ikinci taslağı kabul edilip 2008 yılında yürürlüğe girmiştir.

Bizim bu çalışmamız Afganistan Sünnilerine hitabeden, 2021 yılı Taliban'ın ülkeyi ele geçirmesine kadar yürürlükte kalan, Afganistan İslam Cumhuriyeti'nin Medeni Kanunu'nun "Boşanma" kısımlarını kapsayan bir çalışma olacaktır. Tezimizin konusu ise: "*Afganistan Medeni Kanunu'nda Evliliği Sona Erdiren Hükümlerim İslam Hukuku Açısından Tahlili*" dir. Söz konusu çalışmada, Fıkıh (İslam Hukuku) ve *Osmanlı İslam Aile Hukuku Kararnamesi*'nin Afganistan Aile Hukuku (Medeni Kanun) üzerindeki tesiri, Suriye ve Mısır gibi Müslüman ülkelerde mevcut kanunlarla benzerlik arz ettiği ve etkilendiği yönler üzerinde durulacaktır.

Tezimiz üç bölüm ve bir sonuçtan oluşmaktadır. Girişte araştırmanın konusu, önemi, amacı, yöntemi ve kaynakları anlatıldıktan sonra birinci bölümde, Afganistan Aile Hukukunun dayandığı temel kaynaklar, İslam'ın Afganistan'a gelişi ve Afganistan Medeni Kanunu'nun tarihi süreci ve muhtevası ele alınmıştır. İkinci bölümde, boşama şekillerinden ikisi olan fesih ve talâk, bunların Afganistan Medeni Kanunu'ndaki tanımı, hükmü, talâk için sarf edilen sözler, talâk sayısı, talâkın çeşitleri, ehliyet konusu, tefviz-î talâk ve tefviz-î talâkın Afganistan Medeni Kanunu'ndaki yeri ve hükmü gibi konular üzerinde durduk.

Üçüncü bölümde kadının talebi üzerine gerçekleşen boşamalar kapsamında muhâlea, muhâleanın meşrutiyeti, hükmü, muhâleada aranan ehliyet şartları, muhâlea bedeli ve muhâlea yapan kadının nafakası ve benzeri hususlarla tefrik (kazâi boşama) konusuna yer verilmiştir. Bu kısımda, Afganistan Medeni Kanunu açısından tefrike sebep olan hususlar, meşrutiyeti ve hükmü gibi konular da ele alınmıştır. Sonuç bölümünde de araştırmanın neticesinde ulaşılan kanaatlere yer verilmiştir.

Tez çalışmalarımız boyunca yönlendirme ve yardımlarını, ilgi ve yol gösterici irşatlarını eksik etmeyen çok değerli danışman hocam Prof. Dr. H. İbrahim Acar ve ilk danışman hocam Prof. Dr. Recep Cici'ye, yine destek ve rehberliklerini esirgemeyen tez izleme komitesi üyeleri Prof. Dr. Ali Kaya ve Doç. Dr. Hidayet Peker hocalarıma; çalışmanın konusunu belirlemede ve çalışmada esas alınacak eserlerin seçiminde aydınlatıcı bilgileriyle destek veren Afganistan Kunduz İmam Muhammed eş-Şeybânî Üniversitesi eski Rektörü Muhammed Zarif İbrahimi'ye, aynı şekilde çalıştığım konuyla ilgili bazı

Çalışmalardan haberdar edip bana ulaştıran ve her daim ilgiyle karşılayan Doç. Dr. Ümit Güler'e tezin Türkçe açısından düzeltilmesinde yardımcı olan bütün dostlarıma ve bu sürede burs desteği sağlayan Türkiye Diyanet Vakfı'na şükranlarımı sunuyorum.

Mohammad Sharif İBRAHİMİ

25.06. 2023

BURSA

## İÇİNDEKİLER

<b>TEZ ONAY SAYFASI.....</b>	<b>ii</b>
<b>DOKTORA İNTİHAL YAZILIM RAPORU.....</b>	<b>iii</b>
<b>YEMİN METNİ .....</b>	<b>iv</b>
<b>ÖZET.....</b>	<b>v</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>vi</b>
<b>ÖNSÖZ.....</b>	<b>vii</b>
<b>İÇİNDEKİLER .....</b>	<b>xi</b>
<b>KISALTMALAR .....</b>	<b>xv</b>
<b>GİRİŞ .....</b>	<b>1</b>
1. Araştırmanın Konusu ve Sınırları .....	1
2. Araştırmanın Amacı ve Önemi .....	1
3. Araştırmanın Yöntemi.....	2
4. Araştırmanın Kaynakları.....	2

## BİRİNCİ BÖLÜM

### AFGANİSTAN AİLE HUKUKUNUN KAYNAKLARI VE AFGANİSTAN MEDENİ KANUNU

1.1. Afganistan Aile Hukukunun Kaynakları ve Genel Yapısı .....	5
1.1.1. Fıkıh (İslam Hukuku).....	5
1.1.2. Kanun .....	7
1.1.3. Genel Örf ve Adetler .....	9
1.1.4. Fermanlar .....	10
1.1.5. Uluslararası Bildirge ve Sözleşmeler (Beyannameler) .....	11
1.1.6. İslam'ın Afganistan'a Gelişi ve Afganistan Medeni Kanunu'nun Oluşum Süreci.....	12
1.2. Afganistan Medeni Kanunu .....	12
1.2.1. İslam'ın Afganistan'a Gelişi .....	12

1.2.2. Afganistan Medeni Kanunu'nun Oluşum Süreci .....	13
1.2.3. Muhtevası .....	18

## İKİNCİ BÖLÜM

### AFGANİSTAN MEDENİ KANUNU'NDA FESİH VE TALAK YOLUYLA EVLİLİĞİN SONA ERMESİ

2.1. Fesih .....	21
2.1.1. Akit Sırasında Aranılan Şartlar .....	22
2.1.1.1. Evlilik Akdinin Sıhhat Şartları .....	22
2.1.1.1.1. İcap ve Kabulün Süreklilik Bildiren Bir Üslupla İfade Edilmesi ...	22
2.1.1.1.2. Şahitlerin Huzuru .....	23
2.1.1.1.3. Ebedi veya Geçici Evlenme Engelinin Bulunmaması .....	24
2.1.1.2. Seçim Hakkı (Hiyârü'l-ifâka) .....	25
2.1.1.3. Mehirde Küfüv .....	28
2.1.2. Akitten Sonra Evliliğin Devamına Mani Olan Hususlar .....	30
2.1.2.1. Hürmet-i Musâhere .....	31
2.1.2.2. Li'ân .....	32
2.1.2.3. Din Farkı .....	33
2.1.3. Değerlendirme .....	34
2.2. Talâk (Boşanma) .....	36
2.2.1. Boşama Yetkisi .....	37
2.2.2. Boşama İçin Sarf Edilen Sözler .....	39
2.2.3. Zamana Bağlı Boşamalar .....	40
2.2.4. Boşama Sayısı .....	42
2.2.4.1. Üç Boşama Hakkının Aynı Anda Kullanılması .....	42
2.2.5. Ric'î Boşama .....	46
2.2.6. Bâin Boşama .....	48
2.2.6.1. Beynûnet-i Süğra .....	49
2.2.6.2. Beynûnet-i Kübrâ .....	50
2.2.7. Boşama Ehliyeti .....	51
2.2.7.1. Mecnunun Boşaması .....	53

2.2.7.2. Bunağın Boşaması.....	53
2.2.7.3. Mükrehin (Tehdit Altında Olanın) Boşaması .....	54
2.2.7.4. Uyku Halinde Olanın Boşaması.....	55
2.2.7.5. Yaşlılıktan Dolayı Bunaklık Geçirenin Boşaması .....	56
2.2.7.6. Maraz-ı Mevt (Ölüm Hastalığı) Halinde Boşama.....	57
2.2.7.7. Hastalık Sonucu Akli Dengesi Etkilenen Kişinin Boşaması.....	57
2.2.7.8. Medhûşun (Sinir Krizi Geçirenin) Boşaması.....	58
2.2.8. Tefvîzu't- Talâk .....	62
2.2.8.1. Tefvîzu't-Talâkın Afganistan Medeni Kanun'daki Yeri.....	62
2.2.8.2. Yetki Devrinin İptali .....	64
2.2.9. Değerlendirme.....	65

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### AFGANİSTAN MEDENİ KANUNU'NDA MUHÂLEA VE TEFRİK YOLUYLA EVLİLİĞİN SONA ERMESİ

3.1. Muhâlea/Hul' .....	69
3.1.1. Mühâlea'nın Meşruiyeti ve Hükümü .....	70
3.1.2. Hul'da Kullanılan Lafızlar .....	73
3.1.3. Muhâleada Ehliyet Şartı.....	74
3.1.4. Ölüm Hastasının (Maraz-ı Mevt) Muhâleası .....	75
3.1.5. Muhâlea Bedeli .....	76
3.1.6. Muhâleanın Mehir Olabilecek Bir Mal veya Menfaat Karşılığında Yapılması .....	77
3.1.7. Muhâlea Bedelinin Tayin edilmemesi veya Tesliminden Önce Nefyedilmesi .....	78
3.1.8. Fasid Evlilikte Muhâlea Bedeli .....	79
3.1.9. Çocuğu Emzirmesinin Hul' Bedeli Olarak Kararlaştırılması .....	80
3.1.10. Hidâne Karşılığında Hul' Yapmak .....	81
3.1.10.1. Çocuğun Hidânesini veya Emzirmesini Üstlenen Kadının Verdiği Sözü Tutmaması.....	83
3.1.10.2. Muhâlea Yapan Kadının Nafakası .....	84
3.2. Değerlendirme.....	85

3.3. Tefrik.....	88
3.3.1. Afganistan Medeni Kanunu Açısından Tefriğe Sebep Olan Hususlar.....	90
3.3.2. Hastalık veya Bedeni Kusur (İllet) Sebebiyle Tefrik.....	90
3.2.2.1. Zevci İlişkiye Mani Olan Hastalıklar ve Tespiti.....	94
3.2.2.2. Tarafların Zarar Görmesine Vesile Olan Hastalıklar.....	96
3.2.2.3. İlet Sonucu Meydana Gelen Kazâi Boşamaların Hükümü.....	98
3.3.3. Geçimsizlikten Dolayı Tefrik.....	99
3.2.3.1. Hakemlerin Rolü ve Yetkileri.....	101
3.2.3.2. Hakemlerde Aranılan Vasıflar.....	103
3.2.3.3. Hakemlerin Ortak Bir Sonuca Varamayışı.....	105
3.3.4. Kocanın Nafaka Temin Etmede Acziyet Göstermesi veya Bundan Kaçınması.....	106
3.3.5. Kocanın Evi Terk Etmesi.....	110
3.3.6. Kocanın Hapsedilmesi Sonucu Tefrik.....	113
3.3.7. Değerlendirme.....	116
<b>SONUÇ.....</b>	<b>120</b>
<b>KAYNAKÇA.....</b>	<b>124</b>
<b>EKLER.....</b>	<b>134</b>
<b>ÖZGEÇMİŞ.....</b>	<b>155</b>

## KISALTMALAR

a.g.e. Adı geçen eser

a.g.md. Adı geçen madde

AMK. Afganistan Medeni Kanunu

b. Bin/İbn (Oğlu)

bk. Bakınız

bs. Baskı, Basım

b.y. Baskı yeri yok

çev. Çeviren

D.Ü. Dicle Üniversitesi

hk. Hicrî Kameri

HIV (AIDS). İnsan Bağışıklık Yetmezliği Virüsü

HAK. Hukuk-1 Aile Kararnamesi

haz. Hazırlayan

hş. Hicrî Şemsî

Hz. Hazreti

İ. Ü. İstanbul Üniversitesi

md. Madde/Maddesi

MAH. Mısır Aile Hukuku

M. Miladi

Malezya IFL. Malaysian İslamic Family Law (Malezya İslam Aile Hukuku)

M.Ü. Muğla Üniversitesi

Fas MÜ. Fas Müdevvenetü'l-Üsra

r.a. Radiyellahu anh/anha/anhuma/anhum

s. Sayfa

s.a.v. Sallallahu Aleyhi ve Sellem



SBF. Siyasal Bilgiler Fakültesi  
sy. Sayı  
SAŞ. Suriye Ahvâli'ş-Şahsiyye  
TDA. Türk Dünyası Araştırmaları  
TDV. Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi  
TMK. Türkiye Medeni Kanunu  
ts. Tarihsiz  
vb. ve başka/ ve benzeri  
vs. ve saire.  
yay. Yayınları. Yayıncılık. Yayınevi.  
y.y. Yayın Yeri Yok  
yy. yüzyıl.  
Ürdün AŞK. : Ürdün Ahvâlu'ş-Şahsiyye Kanunu  
KKŞYK. : Kadına Karşı Şiddeti Yasaklayan Kanun

# GİRİŞ

## 1. Araştırmanın Konusu ve Sınırları

Bu çalışmada 1977 yılında yürürlüğe giren ve 2021 yılına kadar yürürlükte kalan Afganistan Medeni Kanun’unda yer alan boşanma ve şekilleri gibi konular üzerinde durulmuştur. Yapacağımız çalışmada, Afganistan Medeni Kanun’unda fesih, talâk, tefvizî talâk, muhâlea ve tefrik gibi boşama şekilleri başlığı altında geçen maddelerin hükümlerini dört ehlişünnet mezhebin görüşü ve Afganistan Medeni Kanun’unun diğer kaynakları açısından inceleyeceğiz. Dolayısıyla çalışmamız boşanma ve boşanma şekilleri gibi konularla sınırlıdır.

## 2. Araştırmanın Amacı ve Önemi

İnsan toplumsal bir varlıktır. Tek başına mutlu olamaz ve bir takım zorlukların üstesinden gelemeyebilir. Bu yüzden olmalıdır ki, insanlık Hz. Âdem’den bu yana aile yuvasını kurmuş ve devam ettirmiştir. Evlilik müessesesi kurulurken prensip itibariyle hayat boyu devam edecek bir hukuki birliktelik olarak kabul edilmiştir. Söz konusu amaca yönelik kurulduğu için, evliliğin ölüm dışında bir sebeple sona ermesi pek uygun görülmemiştir.

Ayrıca toplum nezdindeki genel anlayışa göre eşler arasındaki bu hukuki münasebet, daha onlar hayatta iken sona ermemelidir. Bu beraberlikte eşler kadar toplumun da büyük yararı vardır. Çünkü toplumun en küçük birliğinin sarsılıp dağılması, onun düzenini de yakından etkileyecektir.

Ancak neşe, huzur ve mutluluk içinde yaşasın diye kurulan evlilik bağı, bazı sebepler dolayısıyla bu ortamı oluşturamayabilir. Hatta daha da ileri boyutta evliliğin devamı bazen üzüntü, sıkıntı, şiddet ve işkence anlamına da gelebilir. İslam hukuku ise bu noktada iki temel yaklaşım sergilemektedir. Öncelikle evlenme akdinin sürekli olmasını arzu edip sebepsiz yere bozulmasına bazı ağır manevi yaptırımlar getirmekle bu beraberliğin devamını temin etmektedir. Diğer taraftan da çekilmez hale geldiğinde tek taraflı, karşılıklı rıza ile veya belli sebeplere bağlı olarak veyahut gerektiğinde yargı yoluyla sona erebileceğini de kabul etmektedir. İslam hukukunda, aile hukuku “el-

*Ahvâli’ş-şahsiye*”, “*Münâkehât ve Müfârekât*”, “*Nikâh ve Talâk*” gibi kelimelerle ifade edilmektedir.

Bu araştırmanın amacı Afganistan Medeni Kanun’unda yer alan “Boşanma” başlığı altında kanun haline getirilen maddelerin, hangi mezhebe göre düzenlendiğini ortaya koymak, diğer taraftan ise, Hukuk-ı Aile Kararnamesinin Afganistan Medeni Kanunu üzerindeki tesiri gibi konuların tespit edilmesi amaçlanmaktadır.

### **3. Araştırmanın Yöntemi**

Aile hukuku aileye ilişkin konularla ilgilenen, medeni hukukun kapsamı içinde yer alan bir hukuk dalıdır. Boşanmanın koşulları, sonuçları, hükümleri ve kadın hakları başlıca aile hukukunun konularındandır.

Araştırmamız “*Afganistan Medeni Kanunu’nda Evliliği Sona Erdiren Hükümlerim İslam Hukuku Açısından Tahlili*” konulu bir çalışma olduğu için, ilk olarak, Afganistan Medeni Kanunu’nda boşanma akdi altında geçen maddelerin Türkçe metnini vererek, ardından müçtehit imamların konuyla alakalı görüşlerini temel fikhî kaynaklarına başvurarak zikretmeye çalışacağız. En son, bu maddelerin dört ehlisünnet mezhepten hangisinin görüşü olduğunu ve Hukuk-ı Aile Kararnamesi’nin Afganistan Medeni Kanunu üzerindeki tesirini tespit etmeye çalışacağız.

### **4. Araştırmanın Kaynakları**

Tez çalışmamız İslam Hukuku (fıkıh) ile ilgili bir çalışma olduğu için öncelikle klasik fıkıh kitaplarından istifade etmeye çalıştık. İstifade ettiğimiz kitaplar genellikle dört mezhep eksenindedir.

Boşanma şekilleri konusu klasik fıkıh kitaplarında “*müfârekât*” bölümlerinin olduğu kısımlarda işlenmiştir. Günümüz modern eserlerde ise, İslam Aile Hukuku ve Ahvâli’ş-Şahsiyye kitaplarının içerisinde ele alınmaktadır. Biz çalışmamızda her iki kaynaktan da istifade etmeye gayret ettik.

Dünya çapında İngilizce, Arapça ve Farsçada Afganistan Aile Hukuku konusunda yazılan tez, makale ve benzeri akademik çalışmalar, özellikle de Afganistan Hukukçuları tarafından ele alınan müstakil çalışmaların yanı sıra, İran ve Pakistan gibi

komşu ülkelerde yaşayan Afganistanlı hukukçuların kaleme aldığı akademik çalışmalara da müracaat etmeye çaba gösterdik. Ayrıca konumuzu ilgilendiren Farsça ve İngilizce kitaplar yanında Muhammed Kadri Paşa'nın *el-Ahkâmü's-Şer'îyye fi'l-Ahvâli's-Şahsiyye'si*, 1917 *Osmanlı Hukuku Aile Kararnamesi*, diğer İslam Ülkelerinin kanunları ile ilgili kaleme alınan eserler, günümüzde yazılan Türkçe kitaplar, makale, doktora tezleri ve ansiklopedi maddelerinden de yararlanmaya çalıştık.

Çalışmamız esnasında yine Afganistan Medeni Kanunu'nun ana kaynaklarıyla birlikte Afganistan hukukçularından Taliban öncesi Afganistan İslam Cumhuriyeti Devleti döneminde Anayasa Mahkemesi Komisyon üyesi olarak görev yapan Abdulkadir Adaletkhan tarafından kaleme alınan "Hukuk Famil" isimli eserinden, Kabil Üniversitesi Hukuk Fakültesi hocalarından biri olan Nizâmeddin Abdullah'ın yazdığı "Hukuk Famil" adlı kitabı ve benzeri çalışmaların yanı sıra Afganistan tarihçilerinden Mir Gulam Muhammed Gubâr'ın kaleme aldığı "Afganistan Der Mesi-ri Târih", Abdulhay Habîbî'nin "Tarih-i Afganistan ba'd' az İslâm" gibi eserlerden de istifade ettik.

Türkiye'de Aile hukuku ile ilgili olarak kaleme alınan çalışmalardan değerli hocam Halil İbrahim Arcar'ın "İslam Aile Hukuku", "İslam Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi", Hayrettin Karaman'ın "Anahatlarıyla İslam Hukuku", Mehmet. Akif Aydın'ın "Türk Hukuk Tarihi", Hamdi Döndüren'in "Delilleriyle İslam Hukuku", "Delilleriyle Aile İlmihali" Ahmet Yaman'ın "İslam Aile Hukuku", İsmail Yalçın'ın "İslam Aile Hukuku, Ürdün, Fas, Malezya Uygulamaları" gibi eserlerden, Abdussamet Bakkaloğlu'nun "Suriye'de Aile Hukuku Alanındaki Gelişmeler ve Bunların Üzerinde Osmanlı Tesirleri", İsmail Yalçın'ın hazırladığı "Malezya'da İslam Hukuku Uygulamaları: Yeni Gelişmeler ve Problemler", Mehmet Akif Aydın'ın "Osmanlılarda Aile Hukuku Alanındaki Gelişmeler ve Huku-ı Aile Kararnamesi (XIX ve XX. Asır)" gibi doktora tez çalışmalarından, konuyla ilgili ansiklopedi maddelerinden ve H. İbrahim Acar hocamızın kaleme aldığı, "İslam Hukukunda Evlenme Ehliyeti Bakımından Küçüklerin Evlendirilmesi Problemi", "Evlenme Engeli Olarak Din Farkı", Mehtarkhan Khwajamir'in kaleme aldığı "Afganistan Medeni Kanun'unun Oluşum Süreci ve Muhtevası", Aslı Emine Çomu'nun yazdığı "Afganistan'da Devlet İnşası ve Dinin Rolü Kuruluşta Abdurrahman Han'ın Yönetiminin Sonuna Kadar Afgan Devlet Yapısı", Adem Çiftçi'nin "Hanefî Fetva Geleneğinin Önemli Bir Halkası: El-Fetâva'l-

Gıyâsiyye”, Menderes Gürkan’ın “İslam Aile Hukukunda Kariya Tanınan Boşama Yetkisi: Tefvîzü’t-Talâk”, Ghulam Hazrat Rayeq’in “İslam Aile Hukukunda ve Afgan Hukuk Sisteminde Bedensel Kusur ve Hastalık nedeni İle Kazâî Boşanma”, Abdulkerim Ünalın’ın “İslam Hukukunda Gaibin/Mefkûdun Evlilik ve Miras Durumu (Mukayeseli Olarak)” ve benzeri makalelerden de istifade ettik.

Vehbe Zuhayli’nin “El-Fıkhu’l-İslamî ve Edilletuhu”, Muhammed Muhyiddin Abdulhamid’in “el-Ahvâlu’s-Şahsiyye fi Şeriatu’l-İslamiye” Muhammed Ebu Zehrâ’nın “el-Ahvâlu’s-Şahsiyye”si, Abdülvehhab Hallâf’ın “Ahkâmu’l-Ahvâli’s-Şahsiyye fi Şeriatu’l-İslamiye”si, Ahmet Ferrâc Huseyin’in kaleme aldığı “Ahkâmu’l-Usare fi’l-İslam” kitabı ve Mustafa es-Sibâi’nin “Şerhu Kanuni’l-Ahvâli’s-Şahsiyye”si gibi aile hukuku ile ilgili Arapça kaleme alınan eserlerden de istifade ettik.

Ebu Bekir er-Razî el-Cessas’ın “Şerhu Muhtasari’t-Tahavî,” isimli eserinden, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid İbnu’l-Hümâm’ın “Fethu’l-Kadîr” adındaki kitabından, Mevsilî’nin “El-İhtiyâr”ı, *el-Fetâva’l-Hindiyye*, İbn Teymiyye’nin “El-İhtiyârâtü’l-İlmiyye”si, Kâsânî’nin “Bedayiu’s-Sanâyi’ fi Tertîbi’s-Şerâri”si, Şemsüleimme es-Serâhsî’nin “El-Mebsût”u, Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî’nin “el-Câmiu’s-Sağir”i, Tûsî’nin “el-İstibsâr fi mâ Uhtulife mine’l-Ahbâr”ı, Ebu’l-Hasan’ın “Muhtasaru’l-Kudurî”si, İbn Hazm’in “el-Muhallâ”sı ve Ebi İshâk eş-Şirâzî’nin “el-Muhezzeb”i de istifade etmeye çalıştığımız klasik fıkıh kitaplarında bir kısmıdır.

# BİRİNCİ BÖLÜM

## AFGANİSTAN AİLE HUKUKUNUN KAYNAKLARI VE AFGANİSTAN MEDENİ KANUNU

### 1.1. Afganistan Aile Hukukunun Kaynakları ve Genel Yapısı

Aile hukuku, aileye ilişkin konularla ilgilenen, medeni hukukun kapsamı içinde yer alan bir hukuk dalıdır. Bireyler arasında cereyan eden haklar ve sorumlulukları düzenleyerek aile birliğinin sağlıklı, huzurlu ve mutlu bir şekilde devam etmesini hedefler. Buna istinaden her devletin kendi yapısına uygun olarak oluşturduğu milli aile hukuku dalı, dayandığı temel kaynakları ve genel yapısı vardır. Şimdi sırasıyla ilk önce Afganistan aile hukukunun temel kaynakları üzerinde durulacaktır.

#### 1.1.1. Fıkıh (İslam Hukuku)

Fıkıh, ibadet ve hukuk ilmidir<sup>1</sup>. Dünya nüfusunun önemli bir kesiminde on üç asırdan fazla bir süre ile uygulana gelen bir hukuk sistemidir<sup>2</sup>. Fıkıh lügatte, bilmek, anlamak, bir şeyi fetanetle şuurlu bir halde idrak etmek, bir şeyin künhüne vakıf olmak, manasına gelmektedir<sup>3</sup>.

İslam hukuku terimi nispeten yenidir ve fıkıh terimi yerine nisbî olarak kullanılır. Çünkü bu terim, fıkıh içerisinde ancak muâmelât, münâkehât, ukubât ve ferâizi kapsamaktadır. Hâlbuki fikhın sınırı bundan daha geniş olup, taharet ve ibadet bahislerini de içine almaktadır. Hatta bir kısım ilimlerin henüz istiklalini kazanmadığı devirlerde fıkıh terimi kelimini ve inanç esaslarını da içine alıyordu. Ebu

---

<sup>1</sup> Ali Himmet Berki, *Açıklamalı Mecelle*, (İzmir: İlahiyat Fakültesi Yayınları-7, 2009), Mad: 1.

<sup>2</sup>Kâdî Ebû Bekr Muhammed b.Tayyib el-Bâkılânî, *et-Takrîb ve'l-İrşad es-Sağîr*, (Beyrut: Müessesetü'r-Risale, 1998), 1/171; Ali Bardakoğlu, "Fıkıh", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1996), 13/1-27.

<sup>3</sup> Hayreddin Karaman, "Fakih", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1995), 12/26-27; Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü* (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2005), 144.

Hanife'nin el-Fıkhu'l-Ekber adlı eseri buna örnek olarak gösterilebilir. Kitabın içeriğinde itikâdi konular işlendiği halde eserin ismi el-Fıkhu'l-Ekber olmuştur<sup>4</sup>.

Fıkıh, İslâm toplumunda dinî bilginin gelişip genişleyip alt ilim dallarının oluşmasına paralel olarak II. (VIII.) yüzyılın sonlarından itibaren İslâm'ın ferdî ve içtimaî hayata dair yükümlülükleri bilmeyi ve bu konuyu inceleyen bir ilim dalını ifade eden bir terim halini almaya başlamıştır. Kelimenin terim anlamının netleşmesi ise daha ileriki yüzyıllardadır<sup>5</sup>.

Terim olarak fıkıh, insanın amel yönüyle lehine ve aleyhine olan şerî hükümleri bir meleke halinde bilmesidir. Başka bir ifadeyle: Şeri ameli hükümleri, yani ibadetler, suçlar, cezalar ve muameleler ile ilgili hükümleri mufassal delilleri ile bilmektir. En geniş anlamıyla fıkıh, İslâm'ı bir bütün olarak şâriin maksadına uygun biçimde doğru kavramak ve onu çağın şartlarına uygun ve ihtiyaçları karşılayacak bir şekilde, insanlara anlayabilecekleri bir dille, kolayca yaşayabilecekleri ve yaşadıklarında da ahirete giden dünya hayatlarında mutlu olacakları bir biçimde pratik hayata geçirme kabiliyet ve başarısıdır<sup>6</sup>.

Fıkıh (İslam hukuku) on dört asırlık geçmişiyle Müslümanların yaşadığı ülkelerde bir hukuk sistemi olarak varlığını sürdürmüştür. Buralarda olduğu gibi Afganistan sınırları içerisinde yaşayan halk da, İslam'ı kabul ettikten sonra İslamî gelenek ve kurallarla yöneltilmiştir. Anayasa ve Medeni Hukuk gibi ülkede yürürlükte olan kanunların hepsi fıkıh ışığında şekillenmiştir.

Gerek Hanefî mezhebinin Horasan bölgesindeki tesiri, gerekse Afganistan halkının genelinin Hanefî mezhebine bağlı oluşu, bu mezhebin Afganistan Medeni Kanun'un şekillenmesinde ve daha sonraki sürecinde etkili olmuştur. Emir Abdurrahman Han<sup>7</sup>,

---

<sup>4</sup> Ebu Hanife, *el-Fıkhu'l-Ekber*, (Kahire: Mektebetü'r-Reşid, 2015); Hamdi Döndüren, *Delilleriyle İslam Hukuku* (Konya: İslam Hukuku Külliyyatı Yayınları, 1977), 13-14.

<sup>5</sup> Bardakoğlu, "Fıkıh", 13/22-27.

<sup>6</sup> Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 144.

<sup>7</sup> İlk Milli Afgan Devleti'ni kuran Ahmed Şah Dürrânî olmuştur. Aslı Emine Çomu, "Afganistan'da Devlet İnşası ve Dinin Rolü Kuruluşta Abdurrahman Han'ın Yönetiminin Sonuna Kadar Afgan Devlet Yapısı", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 75/2, (2020), 363-390; Mehmet Saray, "Afganistan", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1988), 1/401-408.

(1880-1901) tahta geçince<sup>8</sup> dönemin âlim ve hukukçularından Ahmed Can Han Al-Kozai'yi Hanefî mezhebi içinde müftâbih görüşlerinden meydana gelen bir eser telif etmesini istemiştir. Bunun üzerine Al- Kozai, Hanefî mezhebi içindeki farklı görüşleri birbirinden ayıklayan “Esasu'l-kudât” isimli bir eser hazırlamıştır. Hş.1311/M.1932 tarihinde Kabil Dâru's-saltana Matbaasında 123 sayfa olarak basılan bu eser, devrin kadıları için rehberlik edebilecek nitelikte bir telif olmuştur. Kadılara, bu kitapta yer alan usule riayet ederek hüküm verme mükellefiyeti getirilmiştir<sup>9</sup>.

1977 tarihinde yürürlüğe giren ve 2021 yılı Taliban'ın ülkeyi ele geçirmesine kadar yürürlükte kalan medeni kanunun hazırlanmasında her ne kadar sahabe, Dört Sünni Mezhep İmamı, İbn Şübrüme<sup>10</sup>, İbn Teymiyye vs. gibi bazı meşhur âlimlerin görüşünden istifade edilse de, Kanun'da hükmü bulunmayan meselelerde, Hanefî mezhebinin genel kabul görmüş içtihatlarına müracaat edilmesi prensibi uygulanmıştır<sup>11</sup>. Medeni Kanun'un birinci faslının birinci maddesinin birinci bendinde konu ile ilgili şu ifadeler yer verilmiştir: “*Kanunda hükmü bulunmayan meselelerde ilgili mahkeme, adaletli bir şekilde meseleyi hükme bağlaması için Hanefî mezhebi görüşlerini göz önünde bulundurarak hükmedecektir*”<sup>12</sup>.

### **1.1.2. Kanun**

Kanun, bir devlette yetkili kamu organı tarafından çıkarılan, genel, sürekli ve soyut hukuk kuralları anlamında bir hukuk terimidir. Sözlükte, bir çeşit çalgı aletine kânun denmekle birlikte, kâide, âdet ve resim gibi anlamlara da gelir. Çoğulu, kavânîndir.

---

<sup>8</sup> Ahmed Can Han Al-Kozai, *Esasu'l-Kudât*, (Kabul: Matbaa'yi Dâru's-Saltanat, hş.1303/m.1924); İzzüddin Vekili Popelzâi, *Dâru'l-Kazâ der Afganistan ez Avâil-i ahd-i İslâm tâ ahd-i Cumhuriyet*, (Kabul: Matbaa-yi Devletî, hş.1369/m.1991), 369.

<sup>9</sup> Hazretgül Hosamî, “Revnd-i Sistem-i Kanun-guzârî” Qaza, sy: 6, Kabul: hş.1390 /m.2011, 82.

<sup>10</sup> İbn Şübrüme H.72 (M. 691-92) yılında dünyaya geldi. Vefat ettiğinde seksen altı yaşında olduğunu bildiren bir rivayete göre 58'de (678) doğması muhtemel olmakla birlikte genellikle Ebû Hanife'nin akranı olarak zikredilmesi ilk görüşü doğrulamaktadır. Mudar kabilesinin Beni Dabbe soyundan olup babası Şübrüme'nin Cemel Vakasında Hz. Ali'yi gördüğü ve İbn Mes'ud'dan hadis rivayet ettiği bilinmektedir. İbrahim en-Nehai, Hammâd b. Ebû Süleyman ve Âmir b. Şerâhîl eş-Şa'bî gibi Küfe'nin önde gelen Âlimlerinden, fıkıh tahsil eden İbn Şübrüme, Ca'fer es-Sâdık'ın meclisinde beraber bulunduğu Ebû Hanife'den, ayrıca Rebiatürre'y'den faydalandı. İslam hukukçularının çoğunluğu evlilik için bir yaş sınırlaması getirmezken, İbn Şübrüme Erkeklerde on sekiz, kızlar için ise, on altı yaş sınırlaması getirmiştir. AMK da bu görüşü nazarı itibara almıştır. Ayrıntılı bilgi için bk: AMK, 70; Şükrü Özen, “İbn Şübrüme”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1999), 20/379-381.

<sup>11</sup> Abdulkadir Adaletkhan, *Hukuk Famil*, (Kabul: İntişarat ve Matbae Meyvend, 1387), 22.

<sup>12</sup> *Kanun Meden-i Afganistan* (Afganistan Medeni Kanunu) (Kabul: İntişarat Vuzaret-i Adliye, ts), cild-i avel. md. 1.



Istılahta ise, yasama erki tarafından dâhili idare usullerine ve kamunun çıkarlarına ve işlerine dair düzenlenip herkes tarafından uygulanması mecburî tutulmak üzere vaz ve ilân olunan genel, mücerret ve daimî kurallardır<sup>13</sup>.

Mısır ve Suriye bölgesinin, Müslümanlar tarafından fethedilmesinden sonra Arapça'ya kânun şeklinde geçtiği söylenmektedir. İslâm hukuk terminolojisinde kanun kelimesiyle daha çok devlet başkanının belirli alanlardaki yasama yetkisine istinaden özellikle idare, ceza, anayasa ve maliye hukuku alanlarında yürürlüğe koyduğu kurallar ve yaptığı düzenlemeler kastedilmiştir. Nitekim haraç takdir ve tahsil kurallarını ve vergi miktarlarını gösteren kayıtlara "*Kânûnü'l-harâc*" adı verilmiştir. Günümüzde Tunus gibi bazı Arap ülkelerinde zeytin, hurma vb. ürünlere konulan vergileri ifade etmesi de bu kullanımın devamı olmalıdır<sup>14</sup>.

Yasalar (AMK) Afganistan Aile Hukukunun en önemli kaynaklarından biridir. Anayasanın elli dördüncü maddesinde konu ile ilgili "Aile toplumun temelini oluşturan yegâne kurumdur. Buna binaen, devletin destek ve denetimi altındadır. Devlet aile fertlerinin ruh ve beden sağlığı için, özellikle anne, çocuk ve onların terbiyeleri hususunda tedbirler alır ve onları İslâmî geleneğe ters düşen rüsum ve adetlerden korur"<sup>15</sup>, ifadeleri yer almaktadır.

Afganistan İslam Cumhuriyeti Devletinin son Cumhurbaşkanı Muhammed Aşraf Ğani (Mohammad Ashraf Ghani) tarafından 4 fasıl ve 25 maddeden oluşan, düğün merasimi, başlık parası (kalın/sütparası<sup>16</sup>), hediyeler, düğün elbisesi, çeyizlik, düğüne davet edilen kişilerin sayısı, mehir, İslami geleneklere aykırı giyilen giyim ve kuşam gibi konuları içeren "Kânun-ı Merâsim-i Arûsî" (Düğün Merasimi Kanunu) adı altında bir kanun çıkarılmıştır<sup>17</sup>.

Afganistan Aile Hukukunun en önemli kaynaklarından bir diğeri ise, kuşkusuz medeni kanundur. Afganistan Medeni Kanun'unun birinci cildinin 56. maddesinden 310.

<sup>13</sup> Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 144.

<sup>14</sup> Halil İnalçık, "Kanun", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2001), 24/322-327.

<sup>15</sup> *Kanun-ı Esasî yi Afganistan* (Afganistan Anayasası), mad, 54.

<sup>16</sup> Çeyiz hazırlama, düğün masrafları veya Süt parası adı altında damadın ailesinden istenen para. "Mahnâme-yi Âgâhi-yi Hukuki" (Hukuk-i Bilgilendirme Aylığı) (Kabul: Urgan Neşerâti-yi Vezâret-i Adliye Cumhuri-yi İslâmî-yi Afghanistan, sy, 191, hş.1398/m.2019).

<sup>17</sup> Cumhuri-yi İslami-yi Afghanistan Vezâret-i Adliye, Kanun-i Merâsim-i Arûsî (Düğün Merâsimi Kanunu), (Kabul: Ceride-yi Resmî, sy, 1280, hş.1396/m.2017).

maddesine kadarki yapılan düzenlemeler, aile hukuku ile ilgili olup, söz konusu maddelerde, evlilik, evlilikten doğan sonuçlar, boşanma ve boşanmadan doğan sonuçlar yer almaktadır<sup>18</sup>.

### **1.1.3. Genel Örf ve Adetler**

Örf ve adet kelimesi başka disiplinlerde farklı manalarda kullanılmış olmakla beraber, gelenek, ulu'l-emrin hükmü gibi anlamlara gelir. İnsanlar arasında iyi telakki edilip ve kabul gören adetler, akl-ı selimin iyi gördüğü şey, akılların şahadeti ile yaygın bir hal alıp, tab'an kabul edilen ve iyi görülen herhangi bir şey<sup>19</sup>. Her tarafta geçerli ve koyucusu belli olmazsa örf-i âm, bir mahalle mahsus, belli bir gruba ait bulunursa örf-i has adını alır. Örf ve âdet, kuvvetini kanundan değil teamülden alan kaidelerdir. Buna göre "yazılı hukuk"un zıddını teşkil eder<sup>20</sup>.

Sahih, muteber örf ve adetler Afganistan Aile Hukukunun en önemli kaynaklarından biridir. Afganistan Medeni Kanun'un ikinci maddesinde, sahii örf ve adetlerle ilgili şu ifadeler yer almaktadır: "*Bir meselenin hükmü, muteber ve yürürlükte olan kanun veya Hanefî fıkhında bulunmuyorsa ilgili mahkeme sahii ve muteber örfü göz önünde bulundurarak hüküm verir. Ancak, verilen hüküm, adalet esaslarına ve yürürlükte olan kanun muhtevasına ve ruhuna ters düşmeyecektir*"<sup>21</sup>. Metnini verdiğimiz maddeden de anlaşılacağı gibi sahii örfün Afganistan Aile Hukukunun en önemli kaynaklarından biri olduğu açıktır.

Afganistan Yargılama Usulü Kanunu; kadıyı, örfü iyi bilmesi konusunda mükellef tutmuştur. Yargılama Usulünün 49. maddesinde, "*Kadı ülkede yürürlükte olan kanunu iyi bilmekle beraber, toplumun örf ve adetlerinden de yeterince haberdar olmalıdır*"<sup>22</sup> ifadeleri yer almaktadır.

Yukarıda Afganistan Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde zikri geçen ifadede kanun niteliğini taşıyabilecek örfün sahii ve muteber örf ve adetlerden olması, aynı zamanda

---

<sup>18</sup> *Kanun Meden-i Afganistan* (Afganistan Medeni Kanunu), (Kabul: cild-i avel. İntişarat Vuzaret-i Adliye, hş.1355/m.1977).

<sup>19</sup> İbrahim Kâfi Dönmez, "Örf" *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2007), 34/87-93.

<sup>20</sup> Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 464.

<sup>21</sup> *AMK*, 2.

<sup>22</sup> Nizâmeddin Abdullah, *Hukuk Famil*, (Kabul: İntişarat-i said, 1389), 38.

da yürürlükte olan kanun ve İslam hukukunun ruhuna ve amacına ters düşmeyecek olması kaydı geçmektedir. Ancak toplum nezdindeki bazı uygulamalara bakılırsa bunun tam tersini görmek mümkündür. Mesela evlenecek çiftlerin fikrini almadan zorla evlendirmek (görücü usulü), nişanlanma faslının birbirini tanıma faslı değil de namzetlik dediğimiz nişanlılık aşamasına evlilik akdi gibi bir anlam yüklenmesi, “başlık parası”, “süt parası”, “şiğâr evliliği”<sup>23</sup>, “izdivacı bed”<sup>24</sup>, “beşik kertmesi”, aşırı düğün masraflarının karşı tarafa yüklenmesi ve kadınlara mirastan hiç hak tanınmaması gibi sahih olmayan örf ve adetler de toplum nezdinde yaygındır<sup>25</sup>.

#### **1.1.4. Fermanlar**

Ferman; değişik konularda, herhangi bir iş veya makam tevcihi hakkında padişahın veya söz sahibi kişinin imzasını içeren, anayasa ruhuna ters düşmeyen, kamu hukukunu ilgilendiren bir emirnamedir<sup>26</sup>. Bunun için şu isimler de kullanılır: Biti, hüküm, misal, tevki, yarlığı, nişan, berat ve menşur. Çoğulu ise ferâmin'dir<sup>27</sup>.

Farklı dönemlerde Afganistan'da hükümdarlık yapan Kral ve Cumhurbaşkanı'nın verdiği fermanlar Afganistan Medeni Kanunu'nda çok büyük önem arz etmektedir. İnsanların yaşamını kolaylaştırdığını veya zaruret olarak gördükleri birtakım eksiklikleri gidermek veyahut ıslah amacıyla kanun niteliğini taşıyan bazı hüküm ve fermanlar vermişlerdir. Bu fermanlardan bir kaçına değinmek istiyoruz.

1880-1901 Emir Abdurrahman Han döneminde sadır olan ve Tâcü't-tevârih'te yer alan fermanlar. Bu kitap, Emir Abdürrahman Han'ın kendi hatıratını kaleme aldığı bir

---

<sup>23</sup> Sözlükte “kaldırmak, boş ve تنها olmak” anlamına da gelen şiğâr kelimesi, Cahiliye döneminde iki erkeğin –kızları ve kız kardeşleri gibi- velayetleri altında bulunan kadınları karşılıklı olarak mehirsiz alıp vermek suretiyle yaptıkları nikâh akdini ifade ediyor. Bu tür nikâhta mehir kaldırıldığı yahut mehir açısından boşluk meydana geldiği için söz konusu akdin bu şekilde isimlendirildiği belirtilir. Hasan Güleç, “Şigâr” *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2010), 39/142-143.

<sup>24</sup> Konu ile ilgili Taliban'ın 395. Fermanı, “Rızası alınmadan hiç kimse kız çocukları zorla evlendiremez” (Kabul: Afganistan İslam İmaret, Kültür Komisyonu, 3. 12. 2021).

<sup>25</sup> Heyet çalışması, *Azrar'ı Urf ve Ananât Napisendide az Nazar'ı Şeriat ve Kanun*, (Kabul: y.y. 2015).

<sup>26</sup> Nizâmeddin Abdullah, *Hukuk Famil*, 38.

<sup>27</sup> Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 141; Divân-ı Hümâyun veya Paşakapısı'ndaki divanlarda alınan kararlara uygun olarak yazılan ve üzerinde tuğra bulunan padişah emirlerinin (buruk) genel adıdır. Ayrıntılı bilgi için bk. Mübahat S. Kütükoğlu, “Ferman” *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1995), 12/400-406.

eserdir. Bu kitapta kendisinin yaptığı hukukî düzenlemelerin yanında, bazı konulara ilişkin verdiği fermanlara da yer vermiştir<sup>28</sup>.

Emîr Habibullah Han (1901-1919) Nizamnâme'i Arûsî ve Ta'ziyedârî (Düğün ve Taziye Merasimi ile ilgili Kanunlar), aşırı düğün masraflarının önlenmesi ve ölüm sonrası ölü evine yapılan taziye merasimi ile alakalı Emir tarafından sadır olan ferman ve düzenlemelerin yer aldığı bir eserdir<sup>29</sup>.

Rus yanlısı Afganistan Cumhurbaşkanı dönemin Cumhurbaşkanı Babrek Karmel'in 615 numaralı fermanı da bunlardan biridir. Söz konusu ferman boşanma olaylarının kayda geçirilip tescil edilmesi ile ilgili bir fermanıdır. Bu ferman, hş.10.04.1365/m.1986.07.01 yılında resmi gazetede yayımlandıktan sonra uygulamaya girmiştir. Bir diğer örnek ise dönemin Cumhurbaşkanı olan Dr. Nacibullah'ın yedi numaralı fermanıdır. Bu ferman, mehir ve düğün masrafları ile ilgili olup mehir ve aşırı düğün masraflarının ilgası konusunu içermektedir. hş.27.07.1366/m.1987.10.04 yılında resmi gazetede yayımlandıktan sonra yürürlüğe girmiştir<sup>30</sup>.

### **1.1.5. Uluslararası Bildirge ve Sözleşmeler (Beyannameler)**

Afganistan, Birleşmiş Milletlere üye devletlerden birisidir. İktisadi, içtimai ve kültürel yönden kalkınması ve gelişebilmesi için dünya devletleri ve uluslararası birleşmiş devletlerle irtibat ve iş birliği içinde olması gerekmektedir. Buna binaen, diğer ülkelerde uygulanmakta olan birtakım muteber kaide ve kuralları, eğer İslam'ın ruhuna ve geleneğine uyuyorsa ve ülkede yürürlükte olan kanunla çatışmıyorsa kendi iç kanunlarına yansıtıp onlara uymak durumundadır. Örnek verecek olursak yukarda bahsi geçen uluslararası bildirge ve sözleşmelerden, 1990'da İslam Birliği Teşkilatının Kahire'de onayladığı Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmesi, Afganistan Aile Hukukuna kaynaklık etmiştir. Aşağıda, söz konusu bildirgenin ilgili maddelerini ele almaya çalışacağız:

Kahire'de 1990 yılında İslam Birliği Teşkilatı tarafından onaylanan Uluslararası İnsan Hakları sözleşmesinin beşinci maddesinin 1. ve 2. bendinde, konu ile ilgili şu ifadeler

---

<sup>28</sup> Emir Abdurrahman Han, *Tâcüt-tevârih*, (Kabul: Matbaa'yi Dâr's-saltanat ts); 1-223; Kozai, *Esasu'l-Kudât*, 1303.1-123.

<sup>29</sup> Hosamî, "Revnd-i Sistem-i Kanun-guzâri", 82.

<sup>30</sup> Nizâmeddin Abdullah, *Hukuk Famil*, 38.

yer almaktadır. a) “Aile toplumun temelini oluşturan ve evliliklerle meydana gelen bir kurumdur. Evlilik çağına gelen erkekler ve kadınlar evlilik hakkına sahiptir. Irk, renk ya da milliyetten kaynaklanan herhangi bir kısıtlama bu haklarını engelleyemez”. b) “Toplum ve devlet evliliğin önündeki tüm engelleri kaldırmalı ve kolaylaştırmalıdır. Aileyi koruyup, toplumsal refah ve güvence altına almalıdır”<sup>31</sup>.

Birleşmiş Milletler Örgütünün 1948’de onayladığı İnsan Hakları Beyannamesininin 16. maddesinin 1. ve 2. bendinde, şu ifadeler yer almaktadır. a) “Evlilik, ancak evlenmeye niyetlenen eşlerin özgür ve tam oluruyla yapılır”. b) “Aile, toplumun doğal ve temel birimidir; toplum ve Devlet tarafından korunur”<sup>32</sup>.

### **1.1.6. İslam’ın Afganistan’a Gelişi ve Afganistan Medeni Kanunu’nun Oluşum Süreci**

Asya kıtasının istilâ yollarından birinin üzerinde bulunan Afganistan, eski çağlardan beri çeşitli orduların gelip geçtiği bir yer olmuştur. Tarih boyunca farklı imparatorluklar tarafından işgal edilmiş ve uzun zaman bunlar tarafından yönetilmiştir. Bir İslam diyarı olan ülke, XVIII. Yüzyılın ilk yarısından itibaren Afgan kavminin idari bakımdan ağırlık kazanmasıyla siyasi birlik haline gelmiştir.

## **1.2. Afganistan Medeni Kanunu**

### **1.2.1. İslam’ın Afganistan’a Gelişi**

Afganistan uzun yıllar farklı imparatorlukların yönetiminde kalmıştır<sup>33</sup>. Afganistan’ın fethi Hz. Ömer döneminde Sasanîler’in son kralı III. Yezdgird’in günümüz Afganistan’ına kaçması ve Hz. Ömer’in, h.22/m.643 yılında Ahnef b. Kays’ı III. Yezdgird’i takip etmekle görevlendirilmesiyle başlamıştır<sup>34</sup>.

Hz. Osman döneminin ilk iki yılından sonra bölge halkının ayaklanması sonucunda Hz. Osman, Abdullah b. Âmir komutanlığında bir ordu göndermiş, bu ordu ayaklanmayı bastırmanın yanı sıra yeni fetihler de gerçekleştirerek Belh, Zâbülistan, Gazne ve

<sup>31</sup> Adaletkha, *Hukuk Famil* 23.

<sup>32</sup> Adaletkha, *Hukuk Famil* 23.

<sup>33</sup> Osman Çetin, “Horasan” *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1998), 18/234-241.

<sup>34</sup> Mehtarkhan Khwajamir, “Afganistan Medeni Kanun’unun Oluşum Süreci ve Muhtevası”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 26, (2015), 369-382.

Sicistan'ı İslam hâkimiyeti altına almıştır<sup>35</sup>. Daha sonra bazı bölgelerde yeniden ayaklanma veya dinden çıkmalardan dolayı Muaviye b. Ebî Süfyan, Süleyman b. Abdulmelik b. Mervan, Hârûnürreşîd ve Gazneliler döneminde yeniden fethedilmiştir<sup>36</sup>. Bu tarihten sonra Gazneliler ve Selçuklular tarafından yönetilmiştir<sup>37</sup>.

Horasan bölgesinde yer alan Afganistan'da, İslam'ın girişi sırasında çoğunlukla ülkenin doğusunda Budizm, batı kısmında Zerdüştlük ve Budizm dinlerinin hâkim olmasıyla birlikte güneşe tapma, Hinduizm ve Hıristiyanlığın bazı mezhepleri de yaygındı. İslam dininin yayılmasıyla beraber eski hukukların yerini İslam hukuku almıştır ve günümüze kadar bu hukuk hâkim olmaya devam etmiştir<sup>38</sup>.

### ***1.2.2. Afganistan Medeni Kanunu'nun Oluşum Süreci***

İslam Hukuku, Hz. Peygamber'in dini tebliğ etmesiyle birlikte teessüs etmeye başlamış olup bu devir fıkıh devirlerinin en önemlisidir. Hukuk kuralları İslam Dininin itikat, ibadet ve ahlaka ilişkin diğer kurallarıyla birlikte, olaylar vuku buldukça, yirmi üç yıl gibi uzun bir zaman süresi içinde tedricen meydana gelmiştir. Hz. Peygamber ortaya çıkan her yeni sorunu vahye dayanarak, vahiy nazil olmadığı takdirde içtihat veya ashabıyla istişarede bulunarak bizzat halleder ve bu suretle küçük bir topluluk olan ashabına bilfiil uygulamak suretiyle hukuk kurallarını öğretirdi<sup>39</sup>.

Hz. Peygamber'in vefatından sonra İslam hukukunun vahye dayanan iki önemli kaynağının (Kitap-Sünnet) kesilmesi, İslam hukuku tarihinde önemli bir dönüm noktasını oluşturmuştur. Hz. Peygamber'in sağlığında insanlar hukuki problemlerini ya doğrudan ona götürüyorlar ya da kendileri halletse bile Peygamber'in onayına sunuyorlardı. Peygamber'in vefatıyla bu imkân ortadan kalktığından, meydana gelen hukuki problemlerin Kitap ve Sünnetin esasları ve genel prensipleri ışığında halledilme zarureti ortaya çıkmıştır. Bu durum zaman içinde Kitap ve Sünnete ilave, başka kaynakların ve daha sonra bir ilim halinde (usul-i fıkıh) şekillenen içtihat metotlarının

---

<sup>35</sup> Abdülhay Habîbî, *Tarih-i Afganistan ba'd' az İslâm*, (İran: İntişât-ı Efsûn, 2002), 2-3, 147; Tahsin Yazıcı, "Belh" *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1992), 5/410-411.

<sup>36</sup> Khwajamir, "Afganistan Medeni Kanunu'nun Oluşum Süreci ve Muhtevası", 369-382.

<sup>37</sup> Emine Çomu, "Afganistan'da Devlet İnşası ve Dinin Rolü Kuruluştan Abdurrahman Han'ın Yönetiminin Sonuna Kadar Afgan Devlet Yapısı", 363-390.

<sup>38</sup> Habîbî, *Tarih-i Afganistan ba'd' az İslâm* 2-3, 147.

<sup>39</sup> Hayreddin Karaman, *İslam Hukuk Tarihi*, (İstanbul: İz Yayıncılık, 2011), 53-55.

ortaya çıkması sonucunu doğurmuştur<sup>40</sup>. Bu genişleme sonucu İslam hukukunun gelişmesine esas teşkil eden hukuk mezhepleri ortaya çıkmıştır. Bu sırada teşekkül eden çok sayıda mezhep bulunmakla birlikte bunların bir kısmı taraftar bulamayıp kaybolmuş; bu dönem ve daha sonrasında teşekkül eden Sünni mezheplerden en meşhuru ve halen en yaygın olanları Hanefî, Malikî, Şâfiî ve Hanbelî mezhepleri olmuştur<sup>41</sup>. Özellikle bunlardan ilki, Türklerin de yoğun olarak yaşadığı Horasan bölgesi ve Hint alt kıtası topraklarında resmen kabul edilmiş bir mezhep olması hasebiyle hukuki görüş ve fikirlerin esasını teşkil etmiştir<sup>42</sup>.

Horasan bölgesi; Hanefî mezhebinin yayıldığı, görüşlerinin öğretildiği ve hükümlerinin uygulandığı ilk bölgelerin başında gelir. Mezhebin eğitim, iftâ ve kazâ faaliyetlerinin sıkı biçimde yürütüldüğü ve Hanefî fakihlerinin en yoğun bulunduğu şehir ise özellikle bu mezhebin yayıldığı dönem boyunca Belh şehri olmuş ve fiki faaliyetler Hanefî mezhebi içerisinde kendine has bir bütünlük oluşturmaya devam etmiştir<sup>43</sup>.

Medeni Kanun'un oluşmasından önce tüm İslam ülkelerinde olduğu gibi Afganistan'da da ister aile hukuku ile alakalı sorunlar olsun ister başka sahalarla ilgili meseleler olsun, insanlar karşı karşıya kaldıkları vakalar için kadılar ve müftülere müracaat ederdi. Onlar da klasik fıkıh eserlerinde tercih edilen müftâbih içtihatlarla uygun bir şekilde sorunları çözüme kavuştururlardı<sup>44</sup>. 13. yüzyılda Delhi Sultanlığı Tarafından Fetva kitaplarının hazırlanması geleneği başlatılmıştır. Delhi Sultanlığının fıkıh literatüründe katkısı oldukça önemlidir. Bu dönemde Arapça ve Farsça bazı fetva kitaplarının telif edildiği bilinmektedir. Kaleme alınan fetva kitapları bölgedeki kadılar tarafından yarı resmi bir kanun şeklinde kullanılmıştır. Mesela *el-Âlemgîriyye*<sup>45</sup>, *el-Fetâva'l-Giyasiyye*<sup>46</sup> ve "*Mecmûa-i Sultânî*" bu çalışmalardan bir kaçıdır<sup>47</sup>.

---

<sup>40</sup> Ferhat Koca, "Mezhep" *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2004), 29/526-542.

<sup>41</sup> Saray, "Afganistan", 1/401-408.

<sup>42</sup> Mehmet Âkif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, (İstanbul: Hars Yayıncılık, 6. Baskı, 2007), 56-61.

<sup>43</sup> Çetin, "Horasan", 18/234-241.

<sup>44</sup> Khwajamir, "Afganistan Medeni Kanunu'nun Oluşum Süreci ve Muhtevası", 369-382.

<sup>45</sup> Bu eser Hanefî Mezhebinin görüşlerini toplayan ve Hindistan dışında daha çok *el-Fetâva'l-Hindiyye* adıyla bilinen Arapça Fetva kitabıdır. Afganistan Medeni Kanunu'nun oluşumundan önce adli ve idari konularda kadı ve müftüler daha çok bu esere müracaat ederlerdi. Medeni Kanunun oluşumunda esas teşkil etmiştir. Ayrıntılı bilgi için bk., el Allmetu'l-Humam Mevlânâ eş-Şeyh Nezâm, *el-Fetâva'l-Hindiyye fi Mezheb el-İmam el-Azam ebi Hanife en-Numan*, (Beyrut: Dâru'l-Kutubu'l-İlmiyye, 2000), 1-5.

Afganistan’da ilk milli devleti kuran kişi Ahmed Şah Dürrânî olmuştur<sup>48</sup>. Daha sonra 1880 yılında Afganistan hükümdarlarından Abdurrahman Han tahta geçmiş ve bu dönemde İngilizler tarafından bugünkü Güney Afganistan’ın sınırları çizilmiştir<sup>49</sup>. 1880-1901 tarihleri arasında tahtta kalan Emir Abdurrahman Han, bir taraftan parçalanmış olan Afganistan halkını bir araya getirmeye çalışırken diğer taraftan da merkezi hükümeti oluşturmaya ve kanunları birleştirmeye yönelik çalışmalar başlatmıştır<sup>50</sup>.

Emir Abdurrahman Han, dönemin âlim ve hukukçularından Ahmed Can Han Al-Kozai’den Hanefî mezhebi içinde müftâbih görüşlerden meydana gelen bir eser telif etmesini istemiştir. Bunun üzerine Al-Kozai, Hanefî mezhebi içindeki müftâbih görüşleri içeren “Esasu’l-kudât” isimli bir eser hazırlamıştır<sup>51</sup>. Bu eser hş. 1311/1932 tarihinde Kabil Dâru’s-saltana’da 123 sayfa halinde bastırılmıştır. Bu kitap, devrin kadıları için kapsamlı ve rehber niteliğinde bir telif olmuştur. Kadılara bu kitapta yer alan usule riayet ederek hüküm verme mükellefiyeti getirilmiştir<sup>52</sup>.

Emir Abdürrahman Han bir yandan kanunlaştırma çalışmaları için âlimleri görevlendirirken diğer taraftan da bizzat kendisi bazı konulara ilişkin fermanlar çıkartmıştır. Mesela *Tâcü’t-tevârih*, onlardan biridir. Bu eser, kralın kendisine ait hatıratını kaleme aldığı ve dolaylı olarak bazen yaptığı hukukî düzenlemelerine yer verdiği bir kitaptır. O dönemin medeni kanununa yönelik yapılan çabaların ilk sonuçları olarak *Tâcü’t-tevârih*<sup>53</sup> ve *Esâsül’l-Kudât* gibi eserler örnek gösterilebilir<sup>54</sup>.

---

<sup>46</sup> Ortaçağ Hindistan’ında Arapça fetva telif geleneğinin ilk örneğini oluşturmaktadır. Sultanlıklar döneminde hukuk alanında pek çok eser kaleme alınmıştır. Bu çalışmaların önemli bir özelliği hemen hepsinin Hanefî mezhebine göre yazılmış olmasıdır. Adem Çiftçi, “Hanefî Fetva Geleneğinin Önemli Bir Halkası: El-Fetâva’l-Gıyâsiyye”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 35, (2020), 533-563.

<sup>47</sup> Çiftçi, “Hanefî Fetva Geleneğinin Önemli Bir Halkası: El-Fetâva’l-Gıyâsiyye”, 533-563.

<sup>48</sup> Saray, “Afganistan”, 1/401-408.

<sup>49</sup> Abdurrahman Han iç çekişmelerin ve dış istilâların altüst ettiği Afganistan’ı ve düşman kamplara bölünmüş olan Afgan halkını çok sert ve kanlı tedbirlerle kontrol altına aldıktan sonra, sağlığının bozulması sebebiyle, tahtı büyük oğlu Habîbullah Han’a bırakmıştır. Saray, “Afganistan”, 1/401-408.

<sup>50</sup> Mir Gulam Muhammed Gubâr, *Afğanistan Der Mesi-ri Târih*, (Tahran: İntişarât-i Muhsin, hş.1368/m.1989), 681-686.

<sup>51</sup> Kozai, *Esasu’l-Kudât*, 1303; İzzüddin Vekili Popelzâi, *Dâru’l-Kazâ der Afganistan ez Avâil-i ahd-i İslâm tâ ahd-i Cumhuriyet*, (Kabul: Matbaa-yi Devletî, hş.1369/m.1991), 369.

<sup>52</sup> Hosamî, “Revnd-i Sistem-i Kanun-guzârî”, 82.

<sup>53</sup> Emir Abdurrahman Han, *Tâcü’t-tevârih*, (Kabul: Matbaa’yi Dâru’s-saltanat ths).

<sup>54</sup> Khwajamir, “Afganistan Medeni Kanunu’nun Oluşum Süreci ve Muhtevası”, 369-382.



Emir Habibullah Han (hş.1319-1337/m.1901-1919)<sup>55</sup> tahta geçince babasının başlattığı kanunlaştırma faaliyetlerini sürdürmüştür. 1913 yılında küçük bir yasama organı kurulmuş ve Kanun-i Hükkam-ı Devlet-i Hoda Dad-ı Afganistan (Allah'ın lütuf-ü ihsanı Afganistan Devletinin Hükümdarlarının Uyması Gereken Kanun'lar), Nizâm-Name'yi Arûsî ve Ta'ziyedârî (Düğün ve Taziye Merasimi ile ilgili Kanunlar) ve Usû'l-Name'i Cilev-giri az Mesârif'i Nâm-zedi ve Arûsî (Nişanlenme ve Düğün Masraflarının Önlenmesi Kanunları) gibi kanunlar çıkartılmıştır<sup>56</sup>.

1919-1929 Şah Emanullah Han<sup>57</sup> döneminde de Afganistan Medeni Hukuku ile ilgili çalışmalar devam etmiştir. İlk önce dış siyasetinde İngiltere'ye bağlı olan Afganistan'ın bağımsızlığını ilan eden Şah, sonrasında da Afganistan hukukunda reform yapmaya başlamıştır. Emanullah Han, Mahfil-i Vaz'ı Kanun adıyla şura tesis etmiş, söz konusu şurada Afganistan Hukukçularının yanı sıra Türk hukukçular ve uzmanlar da üye olarak yer almıştır. Adlî, idarî, iktisadî, medeni, ticari ve sosyal konuları düzenlemek üzere 70'i aşkın yasal düzenleme yapılmıştır<sup>58</sup>. Çıkartılan kanunlardan bazıları şöyledir:

***Temessükü'l-Kudâti'l-Emâniyye***: Bu kitap Kral Emanullah Han'ın fermanıyla dönemin ünlü âlimi Abdu'l-Vâsi' Kandahâri tarafından telif edilip kadılar ve baş kadının kontrol ve onayından sonra krala sunulmuş, onun da onayından sonra 1921 tarihinde yürürlüğe girmiştir. İki cilt olarak hazırlanan bu kitabın birinci cildi medeni kanunu ihtiva etmektedir. Kitabın önsözünde söz konusu kitabın telif amacı, fıkıh kaynaklarının Arapça olması sebebiyle Farsça olarak hazırlanıp herkesin anlayabilmesini sağlamak ve mezhep içindeki ihtilaftan kurtulmak olarak açıklanmıştır<sup>59</sup>.

***Nizam-name'yi Nikâk Arûsî, Hatne Sûrî 1921***: Bu eserde yer alan konuların çoğu nikâh ve düğünle ilgili olup birkaç maddede de sünnetle ilgili meselelere yer verilmiştir. Söz konusu nizamnamede yer alan konuların başlıcaları şunlardır: Çok evlilik ve bu

---

<sup>55</sup> Saray, "Afganistan", 1/401-408.

<sup>56</sup> Hosamî, "Revend-i Sistem-i Kanun-guzâri", 82-83.

<sup>57</sup> Saray, "Afganistan", 1/401-408.

<sup>58</sup> Emanullah Han döneminde Bedri Doğan adında Türkiye'den Afganistan'a gelen danışman "Emân'î Kanunların tedvini konusunda çok emek vermiştir. Ayrıntılı bilgi için bk: Center for Strategic Studies Ministry of Foreign Affairs Kabul, Afganistan, *Afghanistan and the World "Asian – African countries and Australi"* (Kabul: Center for Strategic Studies Ministry of Foreign Affairs Islamic Republic of Afghanistan, First Copy, 2007), 1/313.

<sup>59</sup> Abdu'l-Vâsi Kendehârî, *Tamessüku'l-Kudâti'l-Emâniyye*, (Kabul: Matbaa-ı Sengi-yi Dâru's-altana, hş.1300/m.1921), 2/2-4.

hususla ait getirilen yeni düzenlemeler, “Bed Dâden<sup>60</sup>”, evlilik yaşına bir sınırlama getirilmesi, küçük yaşta evlendirmenin yasaklanması, evliliklerde tarafların rızasına başvurmak, aşırı düğün masraflarına getirilen sınırlama ve düzenlemeler ve sünnet merasimine yönelik getirilen yeni hususlar<sup>61</sup>.

*Nizamname’yi Asas-i Devlet-i Aliye’yi Afganistan* (hş.1300/m.1922), *Usul-Nâme’yi Merâsimi Nikâh, Arusi, Hatne-suri* (hş.1323/m.1944) ve *Usul-Name’yi İzdivaç Tertib-i Nikâh Hat* (hş.1339/m.1961) gibi eserler, o dönemde medeni kanunla ilgili kaleme alınan eserlerin diğeri bir kısmıdır. Söz konusu faaliyetler, 1921 yılından 1961 yılına kadar devam etmiştir<sup>62</sup>. Fakat şunu belirtelim ki bu dönem çıkartılan kanunların hepsi çok kısa ve daha çok aile hukuku ile ilgili yapılan çalışmalardır.

2021 yılında Taliban’ın Afganistan’ı ele geçirmelerine kadar yürürlükte kalan Medeni Kanun’un taslağı 1961 yılında, Afganistan’ın önde gelen hukukçusu Muhammed Musa Şefik’in Afganistan Adalet Bakanlığında kanunlaştırma başkanı olduğu sırada onun çabası ve başkanlığıyla mısırlı hukukçulardan oluşan bir heyet tarafından hazırlanmış, ancak yürürlüğe girmemiştir. Aslı Arapça olan bu eser, 1977 yılında Afganistan’ın resmi dilleri olan Farsça ve Peştuca’ya çevrili yapıldıktan sonra bakanlar kurulunun onayıyla yürürlüğe girmiştir<sup>63</sup>.

1977 yılında yürürlüğe giren ve 2021 yılına kadar yürürlükte kalmayı başaran Medeni Kanun’un hazırlanmasında Hanefi mezhebi esas alınmıştır. Ancak tamamen Hanefi mezhebi esaslarına bağlı kalmak geleneğinin aksine, diğeri Sünni mezheplerin görüşlerinden de istifade edilme yoluna gidilmiştir. Mesela evlilik, evlilikten doğan haklar ve tezimizde konu olan boşama çeşitleri başlığı altında ele alınan maddelerin hükümlerinde dört Sünni mezhep görüşüne yer verildiği, hatta zaman zaman meşhur fıkıh mezheplerinin dışına çıkıldığı da görülmüştür.

---

<sup>60</sup> “Bed Dâden” kelimeleri Farsçada, kötü ve vermek manalarında iki kelimedenden oluşan bir kavramdır. Afganistan’da İslam ruhu ile uyşamayan bir takım gelenekler hala mevcuttur. “Bed Dâden” kavramı, ölümle neticelenen davalarda, diyet karşılığı veya cinsel tecavüz ve benzeri suçlarda tarafları barıştırmak amacıyla bir kızın maktul veya mağdurun kendisi yahut varislerinden birinin nikâhına verilmesidir. Afganistan yasalarında bu amel tamamen yasaktır. Bu işi yapmaya kalkışan, aracı olan veya vesile olan herkes kanun nezdinde suçlu sayılmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bk: *Kanun’i Men’i Huşunet Aleyhi Zen* (Kadına karşı şiddeti yasaklayan Kanun), 25; Heyet çalışması, *Azrar’i urf ve Ananât Napisendide az Nazar’i Şeriat ve Kanun*, Kabul: y.y. 2015).

<sup>61</sup> Heyet çalışması, *Nizâm Name’yi Nikâh, Arusi, Hatne Surri*, (Kabul: Matbaa Hurûfi Maşinhâne’yi Dâru’l-Saltana’yi hş.1300/m.1921), birinci bas, 2-10.

<sup>62</sup> Nizâmeddin Abdullah, *Hukuk Famil*, 16.

<sup>63</sup> Khwajamir, “Afganistan Medeni Kanunu’nun Oluşum Süreci ve Muhtevası”, 369-382.

Gerek bölgedeki ağırlığı, gerekse Afganistan halkının genelinin Hanefî mezhebine bağlı oluşu olsun, bu mezhebe her zaman öncelik tanınmış ve diğer mezheplere göre daha üstün tutulmuştur. Kanun'da yer almayan hükümler için de Hanefî mezhebinin genel kabul görmüş görüşlerine müracaat edilmesi prensibi vurgulanmıştır.

Medeni Kanun'un birinci maddesinin ikinci bendinde: *“Kanunda hükmü bulunmayan meselelerde mahkemenin, adaleti temin edecek şekilde genel olarak İslam şeriatının ve özelde Hanefî mezhebinin genel ilkelerine uygun olarak hüküm vereceği”*, *“aranan hükmün hem kanunda hem de İslam şeriatı ve Hanefî mezhebinde bulunmadığı durumlarda ise adalet ilkelerine ve kanuna aykırı olmamak kaydıyla genel örfe göre hüküm vereceği”*<sup>64</sup> tasrih edilerek Hanefî mezhebinin Afganistan Medeni Kanunu'ndaki yeri ve kanun boşluklarını doldurmada kullanılacak kaynağa işaret edilmiştir.

### **1.2.3. Muhtevası**

Afganistan Medeni Kanun'u, 4 kitap ve 2416 maddeden oluşmaktadır. 1.kitapta (1-483) kanunun uygulanması ve uygulama sahası, şahıslar, genel hükümler, medeni durum, ikametgâh, vatandaşlık, aile, evlilik, evlilik akdinin sona ermesi, evlilik akdinin sona ermesinden doğan haklar, çocukların hakları, hükmi şahıslar, vakıflar, kuruluşlar, amme menfaati için kurulan topluluklar, yardım kuruluşları, kültürel faaliyetler için kurulan kurum ve kuruluşlar, müesseseler ve mallar ele alınmıştır. 2. kitap (md. 484-1034) haklar, 3. kitap (1035-1899) muayyen akitler ve 4. kitap (md. 1900-2416) ise aynı haklar gibi başlıkları ve maddeleri ihtiva etmektedir<sup>65</sup>.

Afganistan Medeni Kanunu'nun Aile Hukuku kısmı, toplam 6 ana başlık ve 310 maddeden oluşmaktadır. Bunlar:

Afganistan Aile Hukuku	
Başlıklar	Maddeler
Evlilik	60-89
Evlilikten Doğan Sonuçları	90-130

<sup>64</sup> AMK, 2.

<sup>65</sup> Ayrıntılı bilgi için bk: *Kanun Meden-i Afganistan*, (Kabul: İntişarat Vuzaret-i Adliye, ts), 1-4.

Boşanma	131-197
Boşanmanın Sonuçları	198-216
Çocukların Nafakası	217-310

Yukarıdaki tabloda gösterdiğimiz şekliyle, Afganistan Medeni Kanunu'nda Aile Hukuku ile alakalı başlıklar 1. kitapta 2 bölüm halinde 250 maddede tanzim edilmiştir. Bölümler alt başlıklara ayrıldıktan sonra, konu başlıkları zikredilerek maddeler bu başlıklar arasına yerleştirilmiştir. Evlilik ve evlilikten doğan sonuçlarla boşanma konusu 60. madde ile başlamaktadır. 60. maddeden önceki düzenlemeler (1-59) genel hüküm kapsamında ki düzenlemelerdir.

Yeniliğe açık bir yol takip edilerek hazırlanan Afganistan Medeni Kanun'unda genel olarak fıkihtan yararlanılmış, fıkıh dışına çıkılmamış, İslam hukuku dışında bir alıntı yapılmamıştır. Gerekli görüldüğü hususlarda mezhebi taassuba gidilmeden dört Sünni mezhebin içtihatlarından istifade edilmiştir. İngilizler ve Ruslara karşı yapılan savaşlar ve oluşan şartlar neticesinde sadece Hanefi mezhebine bağlı kalma hususu hukuki açıdan birçok kez zorluklara neden olmuştur. Mesela kocası hapiste olan veya kaybolmuş kadının evlenememesi<sup>66</sup>, nafaka temin etmeyen kadınların karşılaştıkları zorluklar vs. Afganistan Medeni Kanunu'nu hazırlayanları diğer mezhep ve mezhep dışı müçtehit imamların görüşlerden istifadeye zorlamıştır.

Maddeler tespit edilirken toplumun yadırgayabileceği hüküm ve görüşlere yer verilmekten kaçınılmış, halkın hassasiyetini göz önünde bulundurmak suretiyle maddeleri ya bizzat fıkihta yer alan görüşlerden ya da İslam Hukuku ruhuyla örtüşen diğer kanunlardan istifade ederek düzenlemiştir.

Daha önce de ifade edildiği gibi başta Arapça olarak hazırlanan Afganistan Medeni Kanun'u daha sonra Afganistan'ın resmi dilleri olan Farsça ve Peştuca'ya tercüme edilmiştir. Ele alınan maddeler oldukça kısa, öz, açık, anlaşılır ve muvaffak bir dil ve üslupla yazılmıştır.

---

<sup>66</sup> İngiliz ve Rusların ülkeyi işgal etmek için açtıkları savaşlarda binlerce insan sadece farklı düşüncelerinden dolayı haksız yere on yıllarca hapiste tutulmuş hatta ölü veya diri olduğu bilinmeyen bir şekilde kaybolmuşlardır.

## İKİNCİ BÖLÜM

### AFGANİSTAN MEDENİ KANUNU'NDA FESİH VE TALAK YOLUYLA EVLİLİĞİN SONA ERMESİ

Evlilik bir medeni hukuk sözleşmesidir. Evlilikte asıl olan eşler arasında sevgi, saygı ve muhabbetir. Bu müesseseden beklenen hedef ise huzurlu bir aile hayatı kurmak ve saadet içinde iyi nesiller yetiştirmektir. Hemen hemen her evlilik bu düşünce ile kurulur. Fakat hepsinin bu hedefe ulaştığı söylenemez. Bazen birtakım huzursuzluklar, anlaşmazlıklar veya ortaya çıkan olumsuzluklar sebebiyle evlilikler son bulabilir.

Aile kurumunu sona erdiren boşanmalar doğrudan toplum huzuruna da etki ettiği için birçok hukuk sisteminde bununla ilgili geniş düzenlemeler yapılmıştır. Ancak bu hukuk sistemlerindeki boşanmayla ilgili hükümlere baktığımızda çok farklı uygulamaların olduğunu görürüz. Bazı hukuk sistemlerinde boşama hakkı, sadece erkeğe veya eşlerin her ikisine de tanınmışken, bazısında yasaklanmıştır. Bazı hukuk sistemlerinde ise mesele hâkim kararına bağlanmıştır<sup>67</sup>.

Afganistan Medeni Kanunu boşama yetkisini prensip olarak kocaya vermiştir. Boşama yetkisini elinde bulunduran kocanın bu yetkisini, nikâh akdi sırasında veya evlilik devam ederken karısına veya bir başkasına devretmesi mümkündür. Boşama konusunda kendine özgü bir yol takip eden Afganistan Medeni Kanunu, 131. maddede evliliği sona erdiren boşama şekilleri ile ilgili şu ifadelere yer vermiştir: “Evlilikler genel olarak fesih<sup>68</sup>, talâk<sup>69</sup>, hul<sup>70</sup> ve tefrik<sup>71</sup> gibi, kanunda hükmü belirlenen şekillerle son bulur”<sup>72</sup>. Sıralanan bu boşama şekillerinin her biri müstakil bir başlık altında ele alınmıştır. Biz

---

<sup>67</sup> Eski Türk, eski Cermen, hatta Roma Hukuku'nun ilk dönemlerinde, bugünde bazı İslam ülkelerinde uygulamakta olan ve boşama yetkisine sadece erkeğin sahip olduğunu kabul eden bir sistem daha bulunmaktadır. Türkiye'de de uzun zaman uygulanan erkeğin tek taraflı eşini boşayabilme tarzındaki uygulamalar, Türk yurttaşlar yasasının 4 Ekim 1926'da yürürlüğe girmesine kadar devam etmiştir. Halil İbrahim Acar, *İslam Aile Hukuku*, (İstanbul: Ensar Yayınları, 2019), 208.

<sup>68</sup> AMK, 131-134.

<sup>69</sup> AMK, 135-155.

<sup>70</sup> AMK, 156-175.

<sup>71</sup> AMK, 176-197.

<sup>72</sup> AMK, 131.

de söz konusu sıralamayı bozmadan çalışmamızı 131. maddede kaydı geçen boşama şekillerinin ilki olan fesihle başlamak istiyoruz.

## 2.1. Fesih

Fesih “aklen veya bedenen zayıf olmak, bilmemek; iki şeyi birbirinden ayırıp dağıtmak” anlamlara gelmektedir. İslam hukukunda bir akdin veya hukukî bağın iradi olarak ortadan kaldırmasını ifade eder<sup>73</sup>. Fesih, evlenme akdi esnasında mevcut bulunan veya sonradan meydana gelen bir eksiklik sebebiyle evlilik akdini bozmaktan ibarettir<sup>74</sup>. Afganistan Medeni Kanunu’nda fesih konusu, ortak hükümleri ihtiva eden üç maddede tanzim edilmiş ve bu başlığın ilk maddesi olan 132. maddede fıkhî<sup>75</sup> uyularak şu ifadelerle yer verilmiştir: “*Fesih, evlilik akdi anında veya evlilikten sonra ortaya çıkan herhangi bir olumsuzluk nedeniyle evliliğin gerçekleşmesine ve devamına mani olan bir husustur*”<sup>76</sup>. Yani geçerli bir evliliğin yapılabilmesi, o evlilikte birtakım şartların bir araya gelmesiyle mümkün olur. Bu şartlardan birinin eksik olması evliliğin ya hiç doğmamasına ya da eksik doğmasına yol açmaktadır.

Afganistan Medeni Kanunu’na göre, evlilik akdine veya evlilik akdinin devamına mani olan hususlar söz konusu olduğunda fesih, ya eşlerin rızası ile veyahut yetkili mahkeme kararıyla meydana gelir. Bu bağlamda Medeni Kanun’un 134. maddesinin birinci bendinde, “*Yetkili mahkemenin kesin kararıyla gerçekleşir. İkinci bendinde ise “Mahkemenin kararı olmaksızın, karı kocanın kendi rızasıyla da gerçekleşebilir*”<sup>77</sup>, ifadeleri yer almaktadır. Burada asıl olan meselenin tahkike ihtiyaç duyup duymamasıdır. Mesela iki mahrem hımsın bilmeden birbiriyle evlenmesi gibi fesih açık bir sebebe dayanır, takdir ve araştırmaya ihtiyaç duyulmazsa hâkimin hükmü olmadan sonuçlarını doğurur. Zira durum anlaşılınca bunların derhal birbirlerini terk etmeleri gerekir. Bu ve benzeri durumlarda şayet karı koca bunun gereğini yerine getirmez veya

---

<sup>73</sup> Ali Bardakoğlu, “Fesih” *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1995), 12/427.

<sup>74</sup> Hayreddin Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2008), 293.

<sup>75</sup> Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes’ûd b. Ahmed el-Kâsânî, *Bedâiyu’s-Sanâyi’ Fi Tertîbi’s-Şerâyi*, (Beyrut: y.y. 1986), 2/229- 235; Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, (Beyrut: y.y. 2003) 3/443-444; H. İbrahim Acar, *İslam Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi*, (Erzurum: Kültür Eğitim Vakfı Yayınevi, 2000), 189.

<sup>76</sup> *AMK*, 132.

<sup>77</sup> *AMK*, 134.

mesele araştırmaya muhtaç bir sebebe dayanırsa, hâkimin hükmü ile boşanma sonucunu doğurur. Mesela hiyârü'l-ifâka (zihinsel özürülülerin seçim hakkı) konusunda olduğu gibi. Veli tarafından evlendirilen özürlü kişi ister büyük olsun ister küçük olsun, sağlığına kavuştuğu an şayet kendi namına yapılan akitte istenmeyen bir duruma düştüğü kanaatine varırsa maruz kaldığı zarardan kurtulabilmek için mahkemeye müracaat ederek adına yapılan evlilik akdinin feshini hâkimden talep edebilir. Bu durum kişinin isteği üzerine mahkemenin takdir ve müdahalesini gerektiren bir durumdur<sup>78</sup>.

Afganistan Medeni Kanunu'nda evlilik akdi sırasında veya evlilikten sonra ortaya çıkan, akdin gerçekleşmesine ve devamına mani olan hususların bazısı sürekli, diğer bir kısmı ise geçici evlenme engelidir. Geçici evlenme engeli olanlarda, niteliğin değişmesi veya ortadan kalkmasıyla hüküm de değişmekte ve nikâh engeli ortadan kalkmaktadır<sup>79</sup>. Aşağıda evlilik akdi sırasında veya akitten sonra karı-koca ilişkisinin gerçekleşmesine ve devamına mani olan hususları, AMK açısından ele almaya çalışacağız.

### **2.1.1. Akit Sırasında Aranılan Şartlar**

Yukarıda temas ettiğimiz üzere Afganistan Medeni Kanunu'nda geçerli bir evlilik akdinin yapılabilmesi o evlilikte birtakım şartların bir araya gelmesi ile mümkün olur. Akit sırasında aranılan şartlardan herhangi birinin eksik olması o evliliğin ya hiç doğmaması ya da eksik doğmasına yol açmaktadır. Medeni Kanun 133. maddesinde akit sırasında aranılan şartlar üçe ayrılmaktadır. 1-Evliliğin sıhhat şartlarındaki eksiklikler 2-Hiyar-ı ifake 3-Verilen mehir miktarının mehri misilden az oluşu (mehirde kufüv) dur.

#### **2.1.1.1. Evlilik Akdinin Sıhhat Şartları**

##### **2.1.1.1.1. İcap ve Kabulün Süreklilik Bildiren Bir Üslupla İfade Edilmesi**

Afganistan Medeni Kanunu'nda evlilik sırasında kullanılan lafızların geçici olmaması, süreklilik bildiren bir üslupla ifade edilmesini evliliğin sıhhat şartlarından kabul

---

<sup>78</sup> Ebû Hanife'ye göre fesih ancak hâkim kararıyla tamamlanır. İmam Şâfiî ve Ahmed b. Hanbel'e göre ise ayıbın ortaya çıkmasıyla akit bağlayıcı olmaktan çıkmış ve diğer gayrı lâzım akitler gibi hak sahibinin irade beyanı ile feshedilebilir hale gelmiştir; bu yüzden yargı hükmüne ihtiyaç yoktur. Acar, *İslam Aile Hukuku*, 210.

<sup>79</sup> Mesela, henüz buluğa ermeden nikâhlanan karı kocanın buluğa erdikten sonra nikâhı devam ettirip ettirmemekte serbest olmaları, dengi olmayan biri ile nikâhlanan veya Hanefilere göre mehr-i misilden daha az bir mehirle evlenen kadının velilerinin akdi devam ettirip ettirmemekte serbest olmaları gibi, bu durumlarda nikâh akdi mülzem (bağlayıcı) değildir. Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslamî ve edilletuhu*, (Dimişk: Dâru'l-Fikr, 1989), 7/348-349.

etmiştir. Evliliğin devamlı olması nikâh akdinin gereğidir. Bunu belirli bir süre ile sınırlandırılması akdin gereğine aykırıdır<sup>80</sup>.

Aralarında evlenme engeli bulunmayan bir erkekle bir kadının veya temsilcilerinin hukukten geçerli iradelerini birbirine uygun biçimde açıklamaları ile nikâh akdi meydana gelir. Bu hususta fıkıhla<sup>81</sup> amel eden AMK, kanunun 77. maddesinin birinci bendinde, “*icap ve kabul, evlenecek tarafların kendileri veya velileri veyahut da vekilleri<sup>82</sup> vasıtasıyla gerçekleşir*”<sup>83</sup>. Bu konuda HAK’la<sup>84</sup> aynı görüşte olan Afganistan Medeni Kanunu’na göre, nikâh akdi sırasında tarafların kendileri hazır bulunabileceği gibi velileri veya vekilleri aracılığıyla da nikâh akdedebilirler. Böylece kanunların her ikisinde de nikâh akdinde hukuki temsil caiz görülmüştür. Taraflar veya taraflardan biri vekil vasıtasıyla nikâh akdine taraf olabilir. Yani akdi gerçekleştirecek olan tarafların kendisi ya da başkası adına hareket eden kişiler olup olmayacağı konusuna açıkça yer verilmiştir.

#### **2.1.1.1.2. Şahitlerin Huzuru**

Evlilik geleceğe ait hak ve sorumluluklar doğuran bir müessese olduğu için duyurulması, gizli tutulmaması ve belirli şahitlerle belgelenip şahitler huzurunda yapılması şartı aranmıştır. Şahit bulundurmanın nikâhın sıhhat şartı olduğu birçok İslam hukukçusu tarafından kabul edilmiştir. Hanefiler dışındaki mezhep imamaları, şahitlerin ikisinin de erkek olmasını şart koşarken Hanefiler Bakara süresinin 282. Ayetinden hareketle bir erkek ve iki kadının da şahitliğini yeterli kabul etmişlerdir<sup>85</sup>.

Malikîlerin dışındaki mezhepler, şahitlerin nikâh anında hazır bulunmasını şart koşarken Mâlikîler, şahitlerin mutlaka nikâh anında hazır olmasını gerekli görmezler.

---

<sup>80</sup> Nizâmeddin Abdullah, *Hukuk Famil*, 145; Muhammed Muhyiddin Abdulhamid, *el-Ahvâlu’ş-Şahsiyye fi’ş-Şeriatî’l-İslamiye*, (Beyrut: Mektebetü’l-İrşad, 1984), 23.

<sup>81</sup> Ali el Kârî, *Fethu Bâbi’l-İnâye*, (Beyrut: Dâru’l-Erkem b. ebi’l-Erkem, ts), 2/5; Kâsânî, *Bedâiyu’s-Sanâyi’ Fi Tertibi’ş-Şerâyi*, 3/307; Acar, *İslam Aile Hukuku*, 120; Zuhaylî, *el-Fikhu’l-İslamî ve edilletuhu*, 7/72.

<sup>82</sup> “*Vekil vasıtasıyla Evlenme caizdir*”. AMK, 72; Evlenmede vekil olabilmek için sadece mümeyyiz olmak yeterlidir. Ayrıca vekilin erkek olması şart değildir. Vekil tarafından yetkiye uygun olarak akdedilen evlenme, bizzat ilgililerce yapılmış gibi hüküm ve netice doğurur. Halil Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1974), 92.

<sup>83</sup> AMK, 77.

<sup>84</sup> “*Nikâh, meclis-i nikâhda tarafeynin veya vekillerinin icâb ve kabulleriyle akd olur*”. HAK, 35.

<sup>85</sup> Kâsânî, *Bedâiyu’s-Sanâyi’ Fi Tertibi’ş-Şerâyi*, 3/389; Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, 319; Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, 98; Muhammed Muhyiddin Abdulhamid, *el-Ahvâlu’ş-Şahsiyye fi’ş-Şeriatî’l-İslamiye*, 24-25.



Bunun nikâhın aleniyete dökülmesi, düğün yapılması ve böylece etrafa duyurulması suretiyle de olabileceği görüşünü savunurlar<sup>86</sup>.

Afganistan Medeni Kanunu'nda nikâh akdinin geçerli olabilmesi için ehliyet sahibi iki şahidin nikah sırasında bulunması şarttır. Akdin, din adamı veya başka bir kimsenin huzurunda akdedilmesi veya dini merasim düzenlenmesi gibi bir şekil zorunluluğu yoktur<sup>87</sup>. Konuyla ilgili AMK ve HAK'ta şu ifadeler yer verilmiştir: "Nikâh akdinin geçerliliği için ehliyet<sup>88</sup> sahibi iki şahidin huzuru şarttır<sup>89</sup>". Hanefilerin görüşü ile amel edilen<sup>90</sup> bu maddede, ehliyet sahibi iki şahitten bahsedilmekle birlikte şahitlerin erkek mi, kadın mı olduğundan bahsedilmemiştir. Şahitlerin huzuru konusunda her iki kanunda aynı ifadeler yer almakla birlikte, HAK'ta ise evlenecek olan tarafların usul ve fîru'ndan birilerinin de şahit olabileceği<sup>91</sup> kaydedilmiştir. Şahitlerin sayısının iki olması ve mükellef olmaları konusunda her iki kanun hemfikirdir.

#### **2.1.1.1.3. Ebedi veya Geçici Evlenme Engelinin Bulunmaması**

İlk devirlerden itibaren Müslüman toplumlarda evlenme engellerine hassasiyetle uyulmuş, klasik fıkıh literatüründe nikâh akdinin unsur ve şartları ele alınırken evlenecek çiftler arasında şer'î bir evlenme engelinin bulunmaması üzerinde önemle durulmuş ve bazı eserlerde bu konu müstakil başlıklar altında incelenmiştir<sup>92</sup>.

---

<sup>86</sup> Mâlikîlere göre, akit esnasında şahitlerin bulunması nikâhın şartlarından değildir. Bilakis menduptur. Ayrıntılı bilgi için bk: Kâzi Ebi'l Velid Süleyman b. Halef b. Said b. Eyyub el-Bâcî, *el-Müntekâ*, (Beyrut: Dâru'l-Kutubu'l-İlmiyye, 1999), 5/100-102; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslamî ve edilletuhu*, 7/72.

<sup>87</sup> Fakat Afganistan halkı nezdinde nikâh akdinin bir âlim veya din görevlisi tarafından kıyılmasına çok önem verilir. Sosyal hayattaki önemi sebebiyle nikâh akdinin aile büyükleriyle imam, müftü, kadı gibi toplumun itibar ettiği din âlimlerinin huzurunda kıyılması, eşlerin mutluluğu için dua edilmesi, bu arada düğün yemeği verilmesi geleneği çok yaygındır. Böylece bir taraftan nikâh şartlarının akit sırasında hazır bulunanlar tarafından denetlenmesi ve onların hayır dualarının alınması, diğer taraftan nikâhın toplum nezdinde aleniyet kazanması hedeflenmiştir.

<sup>88</sup> Evlenme akdi sırasında şahit olarak bulunacak kimselerin bazı vasıflara sahip olmaları gerekir; 1. Şahit mümeyyiz ve reşit olmalı. 2. Hür olmalı. 3. Müslüman olmalı. 4. Şahitler en az iki kişi olmalıdır. Ali el-Kârî, *Fethu Bâbi'l-Înâye*, ts., 2/5-8; Muhammed Muhyiddin Abdulhamid, *el-Ahvâlu's-Şahsiyye fi's-Şeriatil-İslamiye*, 24; Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, 99-100.

<sup>89</sup> AMK, 77; HAK, 34.

<sup>90</sup> Kâsânî, *Bedâyi'u's-Sanâyi' Fi Tertibi's-Şerâyi*, 3/389.

<sup>91</sup> HAK'ta ise, "Hâtip ile mahtûbenin usul ve furûu da şahid ittihaz edilebilir", ifadelerine yer vermiştir. HAK, 34.

<sup>92</sup> Fahrettin Atar, "Muharremât", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2006), 31/6-8.

Sahih bir evliliğin gerçekleşmesi için taraflar arasında evlilik engelinin bulunmaması şarttır<sup>93</sup>. AMK’da da evlenme engelleri mahiyeti itibarıyla sürekli ve geçici olmak üzere iki kısma ayrılmıştır. Kendileri ile evlenilmesi yasak olan bu kadınlara muharremât denilmektedir<sup>94</sup>. Sürekli evlenme engelleri dört grupta değerlendirilmiştir. Bunları; kan hısımlığı<sup>95</sup>, sihri hısımlık<sup>96</sup>, meşru olmayan cinsi münasebet, yakınlaşmadan doğan engel<sup>97</sup> ve süt hısımlığı<sup>98</sup> olarak sıralamak mümkündür.

Kendileri ile evlenilemeyecek kadınlar konusunda AMK ile HAK arasında ittifak söz konusu olmakla birlikte, HAK’ın sistematığı biraz daha farklıdır. Kendileri ile evlenilmesi yasak olan kadınlar arasında AMK’da önce sürekli, sonra geçici yasak olanlar sıralanırken HAK’ta ise önce geçici, sonra sürekli olanlar sıralanmıştır<sup>99</sup>.

Kendileriyle evlenilmesi geçici olarak yasaklanmış olan kadınlar konusunda fıkıhla<sup>100</sup> amel eden AMK 85. maddenin alt bentlerinde şu ifadelere yer verilmiştir: Diğer erkek telakki edildiği takdirde, birbirine nikâhı düşmeyen iki hısımlı aynı nikâh altında toplamak, üç talâkla boşanmış kadınla tekrar evlenme -ta bir başkası ile evlenip boşanmaya kadar-, başkasının eşi veya başkasından iddet bekleyen kadınlar, kocası tarafından zina yaptığı iddia edilen kadının kocasını tekzip etmemesi ve ehli kitaptan olmayan kadınlarla geçici olarak evlenmek yasaktır<sup>101</sup>.

### **2.1.1.2. Seçim Hakkı (Hıyârü’l-ifâka)**

İslam hukukunda akıl hastalarının kanuni temsilcileri tarafından evlendirilebileceği kabul edilmiştir. Hanefî mezhebindeki genel görüşe göre akli melekesi yerinde olmayan erkek ve kızlar velileri tarafından evlendirilebilir. Şâfiî mezhebine göre bu durumda

<sup>93</sup> Zuhaylî, *el-Fikhu’l-İslamî ve edilletuhu*, 7/129-130.

<sup>94</sup> AMK, 77; HAK, 17-18-19.

<sup>95</sup> “Kişinin kendi usul ve furuu, ana babasının furuu, birinci tabakadan ceddinin furuyla evlenmesi ebediyen haramdır”. AMK, 81.

<sup>96</sup> “Kişi, usul ve firusunun eşleriyle daimi, zevcenin usulüyle mutlak, eğer zevcenin furuyla duhul gerçekleşirse ebediyen evlenemez”. AMK, 82.

<sup>97</sup> “Meşru olmayan cinsi yakınlaşmadan dolayı, taraflar birbirinin usul ve firusuyla evlenemez. Ancak zâni ve muzniyenin usul ve firusunun birbirleriyle evlenmesi bu durumdan müstesnadır”. AMK, 83.

<sup>98</sup> AMK, 84; 81 ile 84 arası maddelerin kaynağı fıkıh olup Suriye el-Ahvâlu’ş-Şahsiyye Kanun’un 33, 34 ve 39. maddeleri ile benzerlik arz etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bk.: Mustafa es-Sibâi, *Şerhu Kanuni’l-Ahvâli’ş-Şahsiyye*, (Beyrut: y.y. 2000), 158-167.

<sup>99</sup> HAK, 16- 17- 18-19.

<sup>100</sup> Atar, “Muharremât”, 31/6-8; Zuhaylî, *el-Fikhu’l-İslamî ve edilletuhu* 7/129-130.

<sup>101</sup> AMK, 85.

olan kimselerin evliliği caiz görülmemiştir. Sadece bir zarurete mebni caiz görülmüştür<sup>102</sup>.

Afganistan Medeni Kanunu'nda, ister kız çocuğu olsun ister erkek olsun buluğ çağına gelen biri, baba ve dede dâhil hiç kimse tarafından zorla evlendirilemez. Zira akıl, baliğ, hür ve reşit olan biri kendi malı üzerine tasarruf sahibi olduğu gibi kendi nefsi üzerinde de tasarruf hakkına sahiptir<sup>103</sup>.

Evlenme ehliyeti eksik veya akıl hastaları hukuk nezdinde eda ehliyeti bakımından ehliyetsiz kabul edildiklerinden bunların veli, kanuni temsilcileri veyahut mahkeme tarafından evlendirilmeleri geçerli kabul edilmiştir. Bu konuda AMK'da herhangi bir kayıt ve açıklama getirilmeden 133. maddenin ikinci bendinde, “Veli, akli dengesi yerinde olmayan (zihinsel özürlü) çocuğunu evlendirir, cünun ve baygınlık geçiren şahıs sağlığına kavuştuğu an, kendisi adına yapılan bu akdi kabul edip etmeme konusunda muhayyerdir”<sup>104</sup>, ifadelerine yer vermiştir.

Zihinsel özürülülerin evliliği konusunda detaylı bilgiye yer vermeyen AMK, bu konuda Hanefilerin görüşüyle<sup>105</sup> amel etmiştir. Veli tarafından evlendirilen özürlü kişi, ister büyük olsun ister küçük olsun sağlığına kavuştuktan sonra, şayet kendisi adına yapılan akitte, istenmeyen bir duruma düştüğü kanaatine varırsa maruz kaldığı zarardan kurtulabilmek için hâkime müracaat ederek mahkeme kararıyla kendisi adına yapılan evlilik akdini fesh ettirebilirler<sup>106</sup>. Ancak sağlığına kavuştuğu an, sözleri veya davranışlarıyla bu evliliği onaylamamış olmalıdır. Fiilleri veya sözleriyle, kendisi adına gerçekleştirilen evliliği tasdik ettikten sonra muhayyerlik hakkını kaybeder. Mahkemeye başvurup evliliğin feshini talep edemez<sup>107</sup>.

---

<sup>102</sup> İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 3/246; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslamî ve edilletuhu*, 7/183-184.

<sup>103</sup> AMK, 71.

<sup>104</sup> AMK, 133.

<sup>105</sup> Hanefiler akıl hastalığının doğuştan veya sonradan olması; buluğdan önce veya sonra olması arasında fark gözetmezken velilerin akıl hastasının nikâhını velâyeten yapılabilmek yetkinsinin olduğunu kabul eder. Kâsânî, *Bedâiyu's-Sanâyi*, 3/355.

<sup>106</sup> Rahmet ve şefkat duygusu baba ve dede de daha fazla olduğu için bu ikisi zorlayarak ta olsa akıl hastasının nikâh akdini yapabilir. Hanefilerden İmam Züfer'e göre akıl hastalığı buluğ çağından sonra olmuşsa, mecnunun velisi tarafından da evlendirilmesi sahih değildir. Mehmet Koç, “Osmanlı Aile Hukukunda Akıl Hastalığının (Cünun) Nikâh ve Talak Hükümlerine Etkisi”. *Türk Dünyası Araştırmaları* (TDA) 130 (2022): 149-174.

<sup>107</sup> Adâletkâh, Abdulkadir. *Hukuk Famil*, 260.

HAK'ta ise<sup>108</sup> zihinsel veya akıl hastası özürünün veli tarafından evlendirilmesine izin verilmemiştir. Zaruret durumunda bunlar ancak hâkimin izniyle velileri tarafından evlendirilebilirler<sup>109</sup>.

Hiyârü'l-ifâka konusunda AMK'da çok fazla bilgi yer almaz, fakat bazı Müslüman ülkelerdeki kanunlarda bu konu biraz daha ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır. Mesela Ürdün AŞK: “Resmi bir tıbbi raporla akıl hastası veya zihinsel özürlü bir kişinin evlendirilmesinin kendisine faydalı olacağı, kendisindeki durumun çocuklarına geçmeyeceği ve evliliğin diğer tarafına tehlike oluşturmayacağı tespit edilirse, hâkim bu kişiye, durumunu iyice araştırdıktan ve evliliğe rızasının bulunduğunu teyit ettikten sonra, evlenme izni verebilir”,<sup>110</sup> ifadelerle söz konusu evliliğin hal ve geleceği itibariyle sıkıntı olup olmaması raporlandıktan sonra evlendirilmesine izin verilmiştir. Akıl hastalarının velileri tarafından evlendirilmeleri fıkıh âlimlerinin çoğunluğuna göre sahihtir. Cumhur, evliliğin akdedilmesi için bulûğ ve akli şart koşmamışlardır. Dolayısıyla küçük ve zihinsel hastalığı olanın evliliğinin sahih olduğunu söylemişlerdir<sup>111</sup>.

Afganistan Medeni Kanunu'nda her ne kadar birbirlerine denk olan ve gelecekte sonuçları itibariyle verimli bir evlilik sürdürecekleri umulan çocukların velilerin mutabıkıyla nikâhlanabilecekleri caiz görülse de ceza kanununda kişi zorla evlendirildiği takdirde, zorlayanın hapis cezasına çarptırılması öngörülmüştür. Kadına Karşı Şiddeti Yasaklayan Kanun'un, 26. maddesinde, “Bir kimse, dul veya henüz on

---

<sup>108</sup> HAK, 9.

<sup>109</sup> Ayrıntılı bilgi için bk: Mehmet Akif Aydın, *İslam Osmanlı Aile Hukuku*, İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 1985), 186; Hanefilere göre ehliyetsiz (akıl hastası veya bunak gibi) veya eksik ehliyetli kimseler baba ya da dedeleri tarafından evlendirilmeli. Bunları evlendiren veli, amca veya erkek kardeş gibi baba ve dede dışındaki veli gurubundan olursa, bunların akdedeceği nikâh küçük çocuk ergin olunca; akıl hastası da sağlığına kavuşunca itiraz etme hakkına sahiptir. Dilerlerse kendileri adına yapılan bu akdi kabul veya feshettirebilirler. Bu haklardan birincisine “hiyârü'l-bulûğ” (bulûğ muhayyerliği) diğerine ise “hiyârü'l-ifâka (şifa bulma muhayyerliği) denir. Kâsâni, 3/355; Döndüren, *Delileriyle İslam Hukuku*, 119-120; Abdulkerim Zeydân, *el-Mufasssal fi Ahkâmi'l-Mer'e*, (Beyrut: y.y. 1993), 8/505.

<sup>110</sup> Ürdün AŞK, 12.

<sup>111</sup> H. İbrahim Acar, “İslam Hukukunda Evlenme Ehliyeti Bakımından Küçüklerin Evlendirilmesi Problemi” *Dinî Araştırmalar*, Mayıs-Ağustos, 2003, 6/125-140; İslam'da küçükleri hatta yeni doğan çocukları evlendirmek için dayanılan esas, küçüğe ilerisi için çok önceden bir yuva hazırlamak ve onun geleceğini teminat altına almak fikrinden kaynaklanmaktadır. Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, 84-87.

yedi yaşını doldurmayan<sup>112</sup> kadınları, rızası olmadan cebirle evlendirir veya kocaya verirse, fail bu filinden dolayı, orta dönem hapisle cezalandırılacaktır”<sup>113</sup>, ifadeleri yer almaktadır. Böyle bir olayın gerçekleşmesi durumunda failin bir yıl ile altı ay arasında hapis cezasıyla cezalandırılması öngörülmüştür<sup>114</sup>.

Bu kadar yasak ve yaptırımlara rağmen toplumda evlenmenin gayesine uygun olmayan erken evlilikler az değildir. Hâlbuki evlilikten maksat; aile hayatı kurmak, mutlu olmak, birlikte yaşamak, çoğalmak ve iyi nesiller yetiştirmektir. Bir hayat ortaklığı olan evliliğin anlam ve ehemmiyetini idrak edemeyen, evlilikten beklenen hak ve sorumluluklarını yerine getiremeyenlerin evlendirilmelerinde evlenmenin fiili neticelerinden hiçbiri hâsıl olmaz. Aksi bu şekilde cereyan eden evlilikler gereksiz ve tehlikelidir. İslam’ın evlilik konusunda gözettiği en temel hedef kalıcılık ve mutluluk esasına dayanmış olmasıdır. Evlenmek isteyen bir kız, ömrünü birlikte geçireceği eşini kendisi seçmelidir. Anne ve babalar kendilerinden ziyade çocuklarının geleceklerini ve mutluluklarını düşünmeli, erken evliliklerden uzak durdukları gibi kızlarını istemedikleri biriyle evlendirmeye da zorlamamalıdır<sup>115</sup>.

### **2.1.1.3. Mehirde Küfüv**

Sözlükte “eşitlik, denklik, benzerlik ve yeterlik” gibi anlamlara gelen kefâet, bir fıkıh terimi olarak evlenecek eşler arasında belli hususlarda denkliğin bulunmasını, daha çok evlenecek eşlerden erkeğin kadına denkliğini ifade eder<sup>116</sup>. Denk olan erkeğe küfüv

---

<sup>112</sup> Bundan maksat, no beş on altı yaş arasındadır. On beş yaşından küçük olan kızları kocaya vermek yasaktır. Geniş bilgi için bk: *AMK*, 70.

<sup>113</sup> Afganistan Ceza Hukukunda, Kısa dönem hapis cezası altı ay ile bir yıldır. Cumhuri-yi İslami-yi Afganistan Vezâret-i Adliye, *Kod-i Ceza*, (Ceza Kanunu) (Kabul: Ceride-yi Resmî, sy, 1260, hş.1396/m.2017), md, 147; *Kanun-i Men-i Khushunet Eleyh Zanan* (Kadına Karşı Şiddeti Yasaklayan Kanun), md, 36.

<sup>114</sup> “*Kanunda belirtilen şekliyle evlilik çağına ermeyen kız çocuğu, rızası alınmadan nişanlandığı veya evlendirildiği takdirde, gerçekleşen nişan veya evlilik, mahkeme tarafından belirlenen kanun çerçevesinde fesh edilip, bu eylemi gerçekleştiren şahıs, süresi iki yıldan az olmayan hapis cezasıyla cezalandırılacaktır*”. *Kanun-i Men-i Khushunet Eleyh Zanan*, 26; Ürdün AŞK’ 10. maddesinde: “*Evlenme ehliyeti konusunda damat ve gelin adayının on sekiz yaşını doldurmuş olması şart koşulmuştur. Fakat buna rağmen özel durumlarda, bu amaçla çıkarılan yönetmenliklere uygun olarak kadı, başkadının onayıyla on altı yaşına giren kişilere, bu kişilerin evlendirilmelerinde maslahatın gerektirdiği bir zaruret varsa, evlenme izni verebilir*”. İsmail Yalçın, *İslam Aile Hukuku, Ürdün, Fas, Malezya Uygulamaları*, (İstanbul: Hikmet Yayınları, 2022), 39-40.

<sup>115</sup> Acar, *İslam Aile Hukuku*, 50.

<sup>116</sup> Kâsânî, *Bedâiyü’s-Sanâyi*, 3/576.

denir<sup>117</sup>. Denklik aslında Hanefî mezhebi için caridir. Çünkü Hanefilerde akıl ve baliğ bir kız velisinin izni olmadan evlenebilir. Şayet kendisine denk olan biriyle evlenirse evlilik ilzam edici olur, velinin itiraz hakkı olmaz<sup>118</sup>.

Afganistan Medeni Kanunu'nda evlenme ehliyetine sahip olan akıllı, baliğ, hür ve ergen bir kız kendi başına evlenebilir. Ancak bu evlilik dengi ile olmalıdır. Dengi olmayan birisiyle veya mehr-i misilden daha az bir mehirle evlenmesi halinde velisi, mahkemeye başvurarak bu evliliğin feshi için talepte bulunabilir. Veli böyle bir talepte bulunursa yetkili mahkeme, evliliğin feshine hükmeder<sup>119</sup>. Konuyla ilgili, AMK'nın 133. maddesinde şu ifadeler yer almaktadır: “*Mehir miktarının mehr-i misilden az oluşu akdin feshine neden olan hususlardandır*”<sup>120</sup>. Bu konuda Hanefilerin<sup>121</sup> görüşüyle<sup>122</sup> amel edilmiştir.

Ayrıca kocanın mehr-i muacceli verecek durumda olmaması da akdin feshine neden olan hususlardan sayılmıştır. Evlilik akdinin bağlayıcı olabilmesi için kocanın kadına mali durum bakımından denk olması lazım ve peşin verilen mehri ödeyebilecek maddi güce sahip olması gerekmektedir. Bu husus Hukuk-ı Alile Kararnamesinin 45. maddesinde şu şekilde yer almıştır: “*Akil baliğ olan bir kadın, velisinin rızasını almadan kendisine denk birisiyle evlenirse akit lazım olur. Ancak dengi olamayan birisiyle evlenmişse veli hâkime müracaat ederek evlilik akdini feshettirebilir*”<sup>123</sup>. Bu hususta Afganistan Medeni Kanunu ve Hukuk-i Aile Kararnamesi arasında ittifak söz

<sup>117</sup> Hamza Aktan, “Kefâet”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2002), 25/66-168.

<sup>118</sup> Kâsânî, *Bedâiyu's-Sanâyi'*, 3/576; Şâfî, Mâlikî ve Hanbelî mezheplerine göre nikâh ancak velinin bulunmasıyla sahih olur. Kadının kendi iradesiyle tek başına yapacağı evlilik akdi geçersizdir. Kadın nikâhta doğrudan taraf olamaz. Mutlaka velinin kadın adına nikâhta taraf olması gerekir. Hiç bir evlenme akdi velisiz olamaz. Ebu Ömer Yusuf b. Abdullah b. Abdülber en-Nemirî el-Kurtubî, *el-Kâfi fi Fıkhi Ehli'l-Medineti'l-Mâlikî*, (Beyrut: Dâru'l-Kutubu'l-İlmiyye, 1992), 230; Ebu Muhammed Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Cemmâilî el-Makdisî, *el-Kâfi*, (By: Dâr Hicr, 1997), 4/229-236; Acar, *İslam Aile Hukuku*, 46.

<sup>119</sup> “*Evlilik akdinin feshi, 133. maddenin her iki bendinde de belirtildiği gibi, yetkili mahkemenin kesin kararıyla gerçekleşecektir*”. AMK, 134.

<sup>120</sup> AMK, 133.

<sup>121</sup> İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 3/283; Kâsânî, *Bedâiyu's-Sanâyi'*, 3/580-585; Abdulvehhab Hallâf, *Ahkâmu'l-Ahvâli's-Şahsiyye fiş-Şeriatil-İslamiyye*, (Kuveyt: Dâru'l-Kalem, 1990), 28.

<sup>122</sup> Hanefiler şu hususlarda kefaet ararlar: Nesep, Dindarlık, İyi ahlak, Meslek, Hürriyet ve Servet. Kâsânî, *Bedâiyu's-Sanâyi'*, 3/585; Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, 164.

<sup>123</sup> HAK, 45; Bu fesih, Mâlikî mezhebine göre zifaf oluncaya kadar, bazı hukukçulara göre çocuk doğuruncaya, bazılarının göre ise hamilelik ortaya çıkıncaya kadar mümkündür. Bunun sebebi çocuğun hakkını korumak içindir. Şayet velinin talebi ile zifaftan sonra ayrılık meydana gelmişse kadın tespit edilen mehri alır ve iddet bekler. Bu esnada kendisine iddet nafakası ödenir. Kurtubî, *el-Kâfi fi Fıkhi Ehli'l-Medineti'l-Mâlikî*, 230-233; Acar, *İslam Aile Hukuku*, 131-132-135.

konusudur. Bu kanun ve kararnamelerde kefaet konusunda erkeğin kadına denk olmasından bahsedilir, aynı meseleyi kadın için söz konusu etmemişlerdir. Evlilik akdinin bağlayıcı olması için kocanın kadına mali durum bakımından “denk” olmasını şart koşmuş ve mal konusunda gerekli olan bu denkliği de kocanın peşin olarak vermesi gereken mehirle (mehr-i muaccel) belirlemişler. Hukuk-i Aile Kararnamesi mali durum yanında hırfeti (sanat) de ilave etmiştir.

Kefaet şartının yerine gelmediği bir nikâh, hukuken geçerli kabul edilse de bağlayıcı olabilmesi velinin muvafakatine bağlı olduğu için lüzum vasfını taşımamaktadır. Bu yüzden, evlilik akdi gerçekleşikten sonra bile kefaetten dolayı akdin feshi talep edilebilir. Kefaet konusunda farklı ölçüler belirlenmiş olsa da bu ölçülerin akit anında aranacağı, akitten sonrasındaki değişikliklerin akdi etkilemeyeceği hususunda hemfikirler.

Mehrin denk olmasını kefaetten kabul eden Afganistan Medeni Kanunu, mehir eksikliğinden kaynaklanan ayrılığı fesihten saymıştır. Âkıllı ve baliğ olsa bile kadının velisinin rızası olmaksızın dengi olmayan birisiyle veya mehr-i misilden az mehirle evlenmesi durumunda velisine itiraz hakkı tanınmıştır. Velinin itiraz etmesi halinde nikâh akdi feshedilir.

### ***2.1.2. Akitten Sonra Evliliğin Devamına Mani Olan Hususlar***

Akitten sonra evliliğin devamına engel olan hususlar Afganistan Medeni Kanunu'nun 133. maddesinin alt bentlerinde şöyle sıralanmıştır:

*“Hürmet-i musâhere”.*

*“Din Farkı”.*

*“Li'ân”.*

Sıraladığımız bu üç hususun ortaya çıkmasıyla evlilik akdi, mahkemenin hükmüne ihtiyaç duyulmadan kendiliğinden son bulur. Aksi takdirde taraflardan her biri veya bir başkası mahkemeye başvurarak bu feshi talep edebilir. Bu aslında bir infisahdır. AMK infisahi ayrı bir başlık altında değil, fesih başlığı altında ele almıştır. Şimdi bunları ele almaya çalışacağız.

### 2.1.2.1. Hürmet-i Musâhere

Sıhr (çoğulu eshâr) kelimesi “eritmek, karıştırmak ve yaklaştırmak” gibi anlamlara gelen shr kökünden türemiş olup evlilik bağı, tarafların ve yakınlarının birbirine kaynamasını ve karışmasını sağladığı için bu yolla meydana gelen hısımlığa sıhriyet denmiştir<sup>124</sup>.

Hürmet-i musâhere, sıhriyet sebebiyle meydana gelen haramlıktır ve nikâhın sıhhatine engeldir. Boşanma veya ölümle evlilik sona erse bile sıhrî hısımlık ortadan kalkmadığı için bu durum, mutlak bir evlenme engeli teşkil eder. Bu konuda Afganistan Medeni Kanunu’nun 133. maddesinde, “*Hürmet-i musâhere akitten sonra evliliğin devamına mani olan husustur*<sup>125</sup>”, demek suretiyle karı kocadan birisi, diğerinin usul ve fûrundan biriyle hurmet-i müsâhereyi gerektiren bir fiil işlemişse nikâh derhal münfesihi olur; ayrıca hâkimin kararına gerek yoktur. Kocanın, karısının annesi yahut kızı ile zina etmesi yahut da bunlardan birisini şehvetle öpmesi gibi. Kadının da, kocasının usul ve fûrundan biriyle benzer davranışta bulunması halinde aynı sonuç ortaya çıkar<sup>126</sup>.

Hürmet-i müsâhere, Şâfiî ve Mâlikî mezheplerinde sadece sahih evlilik neticesinde oluşurken Hanbelî ve Hanefî mezhebine göre ise evlilik dışı münasebetler de evlilikte oluşan sıhrî akrabalık oluşturur. Çünkü nikâh cinsel yakınlaşma anlamına gelip bunun meşru veya gayri meşru olması arasında bir fark yoktur. Dolayısıyla kişi zina yaptığı kimsenin usul ve fûruyla evlenemez<sup>127</sup>. Afganistan Medeni Kanunu’nun 133. maddesinde Hanefî ve Hanbelîlerin görüşü<sup>128</sup> tercih edilmiştir. Zina ve şehvetle

<sup>124</sup> İbn Abidin, *Reddu'l-muhtâr*, (Riyad: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2003), 4/104; Hamza Aktan, “Sıhriyet” *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2009), 37/111-112.

<sup>125</sup> *AMK*, 133.

<sup>126</sup> Adâletkha, 261; Evlenme sebebiyle meydana gelen hısımlık gereği kendileriyle evlenmeleri yasaklanan kimselerle zevci ilişkide bulunmak, çıplak veya ince bir elbiseyle üzerinden dokunarak şehvet duymak ya da kadının erkeğin uzvuna, erkeğin de kadının uzvunun içine bakmakla hürmet-i musâhere meydana gelir ve eşiyile mevcut olan nikâh akdini infisah eder. Mesela kayınpeder gelinine veya kayın valide damadına dokunduğunda şehvet duyacak olsa, Hanefî mezhebine göre taraflar kendiliğinden kesin bir şekilde boşanmış olurlar. İslam hukukçuların çoğunluğuna göre bu olayın nikâha hiç bir tesiri olmaz. Zira haramlığı ifade eden açık bir nas bulunmamaktadır. Siracüddin Ömer b. İbrahim İbn Nüceym, *en-Nehru'l-Fâik Şerhul Kenzi'd-Dekaik*, (Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2002), 2/191; Acar, *İslam Aile Hukuku*, s, 319.

<sup>127</sup> Kâsânî, *Bedâiyu's-Sanâyi'*, 3/425; Abdullah b. Muhammed el-Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, (çev. Mehmet Keskin) (İstanbul: Hikmet Neşriyat, 2005), 3/26-27; Ebu'l Hasan Ali b. Muhammed b. Habib el-Basrî el-Mâverdi, *el-Hâvi'l-Kebir*, (Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1994), 335; Nizâmeddin Abdullah, *Hukuk Famil*, 161.

<sup>128</sup> Muhammed Ebu Zehrâ, *el-Ahvâli's-Şahsiyye*, (Kâhire: Dâru'l Fikr el-Arabiyye, 1947), 73.



dokunmak evlilik gibi sıhrî hısımlık sebebidir<sup>129</sup>. Hukuk-i Aile Kararnamesi'nde ise Şâfiîlerin görüşü tercih edilmiştir<sup>130</sup>. Yukarıda da değindiğimiz üzere Şâfiîlerde zina hürmete sebebiyet teşkil etmez zira hürmeti musâhere bir nimettir, kişi bu nimete haram yolla ulaşamaz. İspat güçlüğü de esasen bu yolun işlemesine manidir<sup>131</sup>, görüşünü savunmuşlardır.

### 2.1.2.2. Li'ân

Evlilik ilişkisi içerisinde bir erkeğin karısını zina ile itham etmesi veya doğurduğu çocuğun nesebinin kendisine ait olmadığını söylemesidir<sup>132</sup>. AMK mülâane konusunu fesih başlığı altında ele almıştır. Akitten sonra yapılması durumunda evliliğin feshine neden olacağına işaret ederek Kanun'un 133. maddesinin alt bentlerinde şu ifadeler yer verilmiştir: *Evlilik akdinden sonra yapılması evliliğin devamına mani olan husustur*<sup>133</sup>. *“Lian devam ettikçe eski eşler evlenemez”*<sup>134</sup>. Bu durum ebedi hürmet gerektiren bir ayrılık olmayıp geçici evlenme engeli olarak kabul edilmiştir. Liân konusunda HAK'ta bir açıklama bulamadık.

Hanefîler dışında diğer üç mezhebin görüşüne göre, li'ân sonucunda meydana gelen ayrılık talâk değil, fesihtir<sup>135</sup>. Ebû Hanife<sup>136</sup> ve Hanbelîlerin bir görüşüne göre karı koca karşılıklı yeminleşmeyi tamamladıktan sonra, hâkim tarafları ayırmadan önce evlilik

---

<sup>129</sup> Hallâf, *Ahkâmu'l-Ahvâli'sh-Şahsiyye fiş-Şeriatil-İslamiye*, 45-46; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslamî ve edilletuhu*, 7/107.

<sup>130</sup> Şâfiî ve Mâlikîlere göre zina ve şehvetle dokunmak sıhrî hısımlık sebebi değildir. Ancak bu durumda onlarla evlenmek mekruh kabul edilmiştir. Ayrıca Şâfiîlere göre bir kimsenin kayınvalidesiyle zina yapması hâlinde bu fiilinden dolayı karısı kendisine haram olmaz. Muhammed b. Muhammed b. Muhammed el-Gazalî, *el-Vasit fi'l-Mezheb*, (Kâhire: Dâru's-Selam, 1997), 5/107; Acar, *İslam Aile Hukuku*, 65.

<sup>131</sup> Gazalî, *el-Vasit fi'l-Mezheb*, 5/107; Ebu Zehrâ, *el-Ahvâlu'sh-Şahsiyye*, 73; Mehmet Akif Aydın, *İslam – Osmanlı Aile Hukuku*, (İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Vakfı Yayınları, 1985), 187.

<sup>132</sup> İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr* 4/247; Mehmet Âkif Aydın, “Liân” *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2003), 27/172-173.

<sup>133</sup> AMK, 133.

<sup>134</sup> AMK, 85; İmam Züfer'e göre eşler, ebedi olarak birbirinden ayrılmış olur. Ahmet Akgündüz, *Mukayeseli İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı*, (Diyarbakır: Dicle Üniversitesi Hukuk fakültesi Yayınları, 1986),201.

<sup>135</sup> Hanefîlere göre, kocadan başkasının, onun izni ile boşaması ya havaledir ya vekâlet veyahut da risâlettir. Ebu Ca'fer Muhammed b. Hasan b. Ali et-Tûsî, *el-İstibsâr fimâ Uhtulife mine'l-Ahbâr*, (Beyrut: y.y. 1991), 524-526; Kâsânî, *Bedâiyu's-Sanâyi'*, 5/50-55; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslamî ve edilletuhu*, 7/414.

<sup>136</sup> İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 4/247; Halil Cin, *Eski Hukukumuzda Boşanma*, (Konya: Selçuk Üniversitesi Yayınları, 1988), 82-83; Ebu'l-Hüseyn, Ahmed b. Muhammed b. Ahmed el-Kudurî el-Hanefî el-Bağdadî, *Muhtasaru'l-Kudurî*, (Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1997), 167.

sone ermez<sup>137</sup>. Mâlikîlere göre eşler arasında ayrılık her ikisinin, İmam Şâfi'ye göre ise sadece kocanın liân tamamlanmasıyla kendiliğinden meydana gelir. Hanbelîlerin bir diğer görüşüne göre liân tamamlandıktan sonra hâkimin ayırmasına gerek kalmadan taraflar arasında boşanma meydana gelir. Ayrılığın kendiliğinden olacağını söyleyenlere göre bu bir fesih<sup>138</sup>, hâkimin hükmüyle olacağını söyleyenlere göre ise bâin talâktır<sup>139</sup>.

### 2.1.2.3. Din Farkı

İnsanların uzlaşarak bir arada yaşamalarında dinin çok önemli rolü vardır. Evlenmede dinin (inanç birliğinin) ön plana çıkarılması ve tesis edilmesi, hedeflenen ideal aile düzenine şekil ve ruh vermesi sebebiyledir. Aynı dine inanan kimseler, farklı dinlerden olanlardan daha kolay ve iyi anlaşılır<sup>140</sup>. Ancak İslam bu hususta kadınla erkek arasında bir ayırım yapmış ve sadece Müslüman erkeklerin, ehli kitap yani Hıristiyan ve ya Musevi olan iffetli kadınlarla evlenebileceklerini kabul etmiş, kadınların ise ehli kitaptan erkeklerle evlenmesini yasaklamıştır. Müslüman kadın sadece Müslüman bir erkekle evlenebilir<sup>141</sup>. 20. asırda yapılan İslam aile hukuku kodlarının hemen hepsi Müslüman kadının gayr-i Müslim erkekle evlenemeyeceğini sarih olarak belirtmişlerdir<sup>142</sup>.

Müslüman ülkelerde uygulanmakta olan kanunların hepsinde, Müslüman karı-kocadan birinin dinden çıkması veya Müslüman olmayan karı-kocadan birisinin İslam'ı kabul etmesi halinde aralarında bulunan nikah akdinin derhal münfesihi olacağı veya İslam'ı kabul eden erkeğin karısının Müslüman veya kitabi olmayı reddetmesi durumunda akdin son bulacağı konusunda ittifak edilmiştir<sup>143</sup>.

Mesela, Afganistan Medeni Kanunu'nda: *“Sonradan İslam'a girmiş bir erkeğin ehli-kitaptan olmayan hanımının Müslüman olmaktan kaçınması, evliliğin feshine neden*

<sup>137</sup>Ebu Ca'fer Ahmed b. Muhammed b. Selame et-Tahâvî, *Muhtasarı İhtilâfi'l-Ulema*, (Beyrut: Dâru Beşairi'l-İslamiyye, 1995), 2/505.

<sup>138</sup> Ali el-Kârî, *Fethu Bâbi'l-Înâye*, 2/154-162; AMK, 133; Ürdün AŞK 165. maddesi: *“Taraflar arasında yapılan liân evlenme akdinin feshini gerektirir”*. Ayrıntılı bilgi için bk: Yalçın, *İslam Aile Hukuku, Ürdün, Fas, Malezya Uygulamaları*, 143.

<sup>139</sup> Mehmet Akif Aydın, *“Liân”*, 27/172-173.

<sup>140</sup> H. İbrahim Acar, *“Evlenme Engeli Olarak Din Farkı”*, Atatürk Üniversitesi, *İlahiyat Fakültesi Dergisi*, (30 Haziran 2002/17), 1-26.

<sup>141</sup> Ahmet Nasir el-Cundî, *el-Ahvâlu's-Şahsiyye fi'l-İslam*, (Kahire: y.y. 2001), 18-19.

<sup>142</sup> Döndüren, *Delilleriyle İslam Hukuku*, 139-142; Ürdün AŞK 28. maddesinde: *“Müslüman bir kadının gayrimüslimle evlenmesi haramdır”*. Yalçın, *İslam Aile Hukuku, Ürdün, Fas, Malezya Uygulamaları*, 49.

<sup>143</sup> AMK, 134; Türkiye Medeni Kanun'unda, din ayrılığı kadın bakımından da evlenme engeli sayılmamıştır. Döndüren, *Delilleriyle İslam Hukuku*, 143.

*olacaktır*”<sup>144</sup> şeklinde ifade edilmiştir. Burada karşılıklı boşama yetkisi kendisinde olmadığı için kadının İslam’ı kabul etmemesi feshi sebep olan husus olarak kabul edilmiştir ve bu ayrılık mahkemenin kesin kararıyla vuku bulur<sup>145</sup>. Hukuk-ı Aile Kararnamesinde konuyla ilgili bir açıklama yer almaz. AMK’nın 134. maddesinde Ebu Hanife ve İmam Muhammed’in görüşüne göre amel edilmiştir; onlar, Müslüman olmayan eşlerden kocanın İslamiyet’i kabul ettikten sonra karısının İslam’ı kabul etmemesini fesih sebebi olarak kabul etmişlerdir<sup>146</sup>.

İslam hukukuna göre Müslüman bir erkek ancak Müslüman bir kadınla evlenebilir. Bazı müçtehitlerin muhalefeti olsa da bunun istisnası Müslüman bir erkeğin iffetli olmak kaydıyla ehli kitaptan bir kadınla evlenmesidir<sup>147</sup>. Diğer türlü caiz değildir. AMK’da olduğu gibi Hukuk-ı Aile Kararnamesinde de, “Müslüman bir kadının, gayr-i Müslim erkekle evlenmesi bâtil<sup>148</sup>” kabul edilmiştir.

Müslüman olmayan eşlerden kadın İslamiyet’i kabul ettiğinde, kocası Müslüman olmaya davet edilir. Davete icabet eder, Müslüman olursa eşler Müslüman olduktan sonra birbirleriyle evlenmeleri yasak kimseler (mahrem) haline gelmediği takdirde evlenme akdi muteber olarak devam eder. Eğer koca Müslüman olmayı reddetmişse veya eşler evlenmeleri yasak kimseler haline gelmişse, kocanın kendisi, mümeyyiz küçük veya bu hükümde birisi olsa bile, hâkim hemen aralarını ayırır<sup>149</sup>.

### **2.1.3. Değerlendirme**

Afganistan Medeni Kanun’unda evliliğin sona ermesi fasihle başlamıştır. Bu başlık altında ortak hükümleri ihtiva eden üç maddede tahsis edilmiştir. Feshi, evlilik akdi anında veya evlilikten sonra ortaya çıkan herhangi bir olumsuzluk nedeniyle evliliğin gerçekleşmesine ve devamına mani bir husus olarak kaydedilmiştir. Akit sırasında aranan şartlardan herhangi birinin eksik olması, o akdin ya hiç doğmamasına ya da eksik doğmasına yol açacağını vurgulamıştır.

<sup>144</sup> AMK, 133; Ürdün AŞK’ta da aynı ifadeler yer almaktadır. Ayrıntılı bilgi için bk: *Ürdün AŞK*, 140.

<sup>145</sup> AMK, 134.

<sup>146</sup> Ayrıntılı bilgi için bk: Şemsüleimme es-Serahsî, *El-Mebsût*, (Beyrut: Daru’l-Ma’rife, y.y. 1989), 5/49; Ahmed Ferrac Hüseyin, *Ahkamu’l-Usre fil-İslam*, (Beyrut: y.y. 1991), 11-12.

<sup>147</sup> Müşrik erkekle veya kadın ile veya ehli kitaptan bir erkekle ancak Müslüman olduklarında evlilik yapılabilir. Bu inanç gurubunda olanlara evlenme engeli geçicidir. Naslarda yer alan engel ortadan kalktığında kendileriyle evlilik yapılabilir. Acar, *İslam Aile Hukuku*, 72.

<sup>148</sup> AMK, 92, HAK, 58.

<sup>149</sup> Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî, *Kitabu’l-Asâr*, (Beyrut: 2008), 1/395-396.

AMK’da icap ve kabul siygası geçici değil süreklilik bildiren bir üslupla ifade edilmelidir. İcap ve kabul, evlenecek tarafların kendileri veya velileri veyahut da vekilleri vasıtasıyla gerçekleşir. Akit sırasında tarafların kendileri hazır bulunabileceği gibi velileri veya vekilleri aracılığıyla de yapabilirler. Bu konuda her iki kanun arasında ittifak söz konusu olmakla birlikte HAK’ta “veliler” ifadesine yer verilmemiştir.

Nikâh akdinin mükellef iki şahit huzurunda yapılması, şahitsiz evlilik akdinin geçersizliği ve bu hususun nikâhın sıhhat şartlarından olduğu konusunda AMK ve HAK hemfikirdir. Ancak HAK şahit olacak kişilerin vasıfları ile ilgili bir kayıt koymazken AMK, şahitlerin ehliyet sahibi olmasını da şart koşmuştur. Ayrıca HAK’ta şahitlerin tarafların usul ve fûru’ndan olabileceğine de işarete bulunmuştur.

Kendileri ile evlenilemeyecek kadınlar konusunda AMK ile HAK arasında ittifak söz konusu olmakla birlikte, HAK’ın sistematiği biraz daha farklıdır. Kendileri ile evlenilmesi yasak olan kadınlar arasında AMK’da önce sürekli, sonra geçici yasak olanlar sıralanırken HAK’ta ise önce geçici, sonra sürekli olanlar sıralanmıştır.

Hiyâru’l-ifâke konusunda Afganistan Medeni Kanunu, zihinsel engellilerin velileri tarafından evlendirilmelerinin mümkün olduğunu kabul etmiştir. Veli, akli dengesi yerinde olmayan kız veya erkek çocuğunu evlendirebilir. Söz konusu çocuk küçük olsun veya büyük olsun, sağlığına kavuştuğu an, kendisi adına yapılan bu akdi kabul edip etmeme konusunda muhayyerdir. Kararname ise bu hususta zaruret olmadıkça evlendirilmemeleri esasını getirmiştir.

Evlenme ehliyetine sahip olan akıllı, baliğ, hür ve ergen kadın her iki kanunda da kendi başına evlenebilir, ancak bu evlilik dengi ile olmalıdır. Dengi olmayan birisiyle veya mehri misilden az mehirle evlenmesi halinde velisi, mahkemeye başvurarak bu evliliğin feshi için talepte bulunabilir. Kocanın mehr-i misli verecek durumda olmaması akdin feshine neden olan hususlardan sayılmıştır.

Afganistan Medeni Kanunu, zina hürmete sebebiyet teşkil eder derken Şâfiîlerin görüşüyle amel eden HAK ise “zina hürmete sebebiyet teşkil etmez, zira hürmeti musâhere bir nimettir, kişi bu nimete haram yolla ulaşamaz” görüşünü savunmuştur.

Hukuki Aile Kararnamesi’nde liânla ilgili herhangi bir düzenleme yer almazken AMK’da ise bu husus geçici evlenme engelinden kabul edilmiştir. Koca, karısının zina

ettiğini veya doğurduğu çocuğun nesebinin kendisine ait olmadığını iddia ederse hanımı tarafından yalanlanmaya devam edildiği müddetçe, karı koca arasındaki evliliğin devamına ve yürütmesine mani olacaktır.

Genel itibariyle, din farkı konusunda AMK ve HAK arasında ittifak vardır. Müslüman bir kadın ancak Müslüman bir erkekle evlenebilir, gayr-i Müslim erkekle evlenmesi her iki kanunda da batıl sayılmıştır. Bu hususta Afganistan Medeni Kanunu, ehli kitaptan olmayan eşlerden, koca İslam'ı kabul ederse karısına Müslüman olma konusu teklif edilir. Kadının İslam'ı kabul etmemesi durumunda evlilik akdi mahkemenin kesin kararıyla fesh edilir, ifadelerine yer vermiştir.

Evlilik akdine veya evlilik akdinin devamına mani olan hususlar söz konusu olduğunda feshin kendiliğinden mi yoksa mahkeme kararıyla mı gerçekleşeceği konusunda HAK'ta herhangi bir açıklama yer almazken AMK'da ise iki şekil öngörülmüştür. Ya eşlerin rızası ile veyahut yetkili mahkeme kararıyla meydana gelir. Yani fesih açık bir sebebe dayanır, takdir ve araştırmaya ihtiyaç duyulmayan türden bir mesele sonucu meydana geliyorsa hâkimin hükmüne gerek kalmadan ayrılık meydana gelmiş olur. Şayet, Medeni Kanun'un 133. maddesinde zikri geçen bir husus söz konusu olur ve karı koca bunun gereğini yerine getirmez veyahutta mesele araştırmaya muhtaç bir sebebe dayanırsa hâkimin hükmü ile boşanma sonucunu doğurur.

## 2.2. Talâk (Boşanma)

Talâk sözlükte, bağı çözmek ve serbest bırakmak manasına gelir. Salınmış ve bağısız deveye de bu manada “nâkatün tâlik” (bağları çözülmüş deve) denir<sup>150</sup>. Ancak talâkın örfteki manası, karı koca arasında bulunan manevi bağın çözülmesidir<sup>151</sup>. Talâk fıkihtaki manası ise derhal veyahut ileride olmak üzere kendine mahsus lafızlarla nikâh akdini kaldırmak veya çözmek demektir<sup>152</sup>.

Afganistan Medeni Kanunu'nda evlilik akdinin sona ermesi, talâk başlığı altında boşamaya ilişkin ortak hükümleri ihtiva eden 21 maddede tanzim edilmiştir<sup>153</sup>. Talâkın

<sup>150</sup> İbn Abidin, *Reddu'l-muhtâr*, 4/423.

<sup>151</sup> Muhammed Muhyiddin Abdulhamid, *el-Ahvâlu 'ş-Şahsiyye fi 'ş-Şeriatî'l-İslamiye*, 239-240,

<sup>152</sup> İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 3/443; Muhammed Ali Tehanevî, *Keşşâf İstilahâti'l-Funûn ve'l-Ulum*, (Beyrut: y.y. 1996), 1136.

<sup>153</sup> AMK, 135-156.

tanımıyla ilgili kanunun 135. maddesinde dayanağı ve kaynağı fıkıh<sup>154</sup> olan şu ifadelere yer verilmiştir: “*Talâk; boşama anlamına gelen açık sözlerle, sahih ve geçerli olan karı kocalık ilişkisinin derhal ya da ileride sona ermesi demektir*”<sup>155</sup>. Burada, talâkın geçerli sayılabilmesi için kullanılan lafızların sarih olmasına vurgu yapılmıştır.

### 2.2.1. Boşama Yetkisi

Afganistan Medeni Kanunu’nda, boşanma mubah olmakla<sup>156</sup> birlikte şekil bakımından serbest boşama sistemi içinde mütalaa edilmiştir. Boşanma konusunda erkek önemli bir yetkiye sahiptir. Boşanmanın gerçekleşmesi için hâkimin kararına<sup>157</sup> veya herhangi bir resmi makama haber vermeye gerek yoktur<sup>158</sup>. Boşanmalarda her ne kadar kadın akdin taraflarından biri olsa da prensip itibariyle boşama yetkisi kocaya verilmiştir<sup>159</sup>. Bu

<sup>154</sup> İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, 3/444.

<sup>155</sup> AMK, 135; Ürdün AŞK’un 84. maddesinde de benzer cümleler yer almaktadır. Ayrıntılı bilgi için bk: Yalçın, *İslam Aile Hukuku, Ürdün, Fas, Malezya Uygulamaları*, 95.

<sup>156</sup> Talakta asıl olanın mubah mı yoksa haram mı olduğu konusunda müçtehitler ihtilaf etmişlerdir. A. Asıl olanın Haram olmamasıdır. Serahsî ve Haskefi bu görüşü savunmaktadır. Hanefî mezhebinde farklı görüş beyan edenler bulunmakla birlikte bu görüş tercih edilmiştir. B. Asıl olanın talakın haram olmasıdır. Şâfiî ve Mâlikîlerle İbnü’l-Hümâm ve İbn Abidin gibi müçtehitlere göre asıl olan talakın haram olmasıdır. Ayrıntılı bilgi için bk: Serahsî, *Mebûsât*, 6/2-3; Acar, *İslam Aile Hukuku*, 232.

<sup>157</sup> *Malezya el-Ahvali’ş-Şahsiyye*’si, Müslüman bir kocanın, makul gerekçelere dayanmayan ve uzlaştırma teşebbüsü yapılmamış boşaması adil ve haklı değildir prensibinden yola çıkarak, IFL (Islamic Family Law)1984 boşama konusunda çok sıkı davranmış ve mahkeme dışında boşamayı hem suç olarak kabul etmiş, hem de geçersiz saymıştır. Ancak 1994 yılında yapılan kanun değişikliği, boşanma konusunda da reformlardan geri adımı gerektirmiştir. Kanuna eklenen 50A maddesiyle mahkeme dışında yapılan boşamaların 7 gün içinde mahkemeye bildirmek şartıyla kaydedilebilmesine imkân sağlamıştır. Ancak yine de böyle bir boşamanın kaydedilebilmesi için hâkim tarafından İslam hukukuna uygun bulunması gerekmektedir. Burada İslam hukukuna uygunluk, bir evlilik birliği içinde akli dengesi yerinde olan kocanın boşama niyetini açığa vuran kelimeleri karısı için kullanmasıyla gerçekleşmiş olmaktadır. Ancak yeni kanun, mahkeme dışında yapılan boşamaları 1000 ringgit’e (Malezya para birimi) kadar para cezası, altı ay kadar hapis cezası veya her ikisini birden gerektiren bir suç olarak belirleyen 124. maddede bir değişiklik yapmadığı için, hâkim İslam hukukuna uygun bulursa hem boşamayı onaylar, hem de kocayı cezalandırır. İsmail Yalçın, *Malezya’da İslam Hukuku Uygulamaları: Yeni Gelişmeler ve Problemler*, (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi 2004), 145.

<sup>158</sup> Bugün dünyanın hür, demokratik ülkelerinde özellikle boşamaya cevaz veren modern hukuk sistemlerinin tamamına yakını boşamanın meydana gelebilmesini hâkimin kararına bağlamaktadırlar. Katolik hukukuna bir reaksiyon ifade eden Protestan hukuku, boşanmanın ancak belirli sebeplerin varlığı halinde mümkün olabileceğini kabul etmiş ve Batı dünyasının birçok Devleti bu usulü benimsemişlerdir. İsviçre ve Türkiye Medeni Kanunlarındaki boşama sebepleri, diğer hükümler gibi Hıristiyanlığın Protestan mezhebi hukukundan mülhemdir. Döndüren, *Delilleriyle İslam Hukuku*, 241; Acar, *İslam Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi*, 54.

<sup>159</sup> “*Talak, bizzat koca tarafından uygulanır*. AMK, 135; “*talakın ehli mükellef olan kocadır*” HAK’ın 102. Bu duruma göre, her iki kanunda da: Mümeyyiz veya gayri mümeyyiz küçüklerin, akıl hastalarının bunamışların, uyuyanların, baygınların, koca dışında vekâleti olmayanların boşaması muteber sayılmamıştır.

konuda fıkıhla<sup>160</sup> amel eden Afganistan Medeni Kanunu'nun 135. maddesinde: “*Talâk, ya bizzat koca tarafından uygulanır ya da karının talebine binaen kanunun belirlediği hükümler çerçevesinde yetkili mahkemece uygulanır*”<sup>161</sup> denmektedir. Boşama yetkisinin kocada olduğu konusunda fukaha arasında icma vardır<sup>162</sup>. Koca, herhangi bir sebep göstermeden ve hanımının rızasını almadan evliliğe son verebilir<sup>163</sup>. Bu işi kendisi yapabileceği gibi elçisi ya da vekili<sup>164</sup> vasıtasıyla da yapabilmektedir<sup>165</sup>. HAK'ta da “*Talâkın ehli, mükellef olan zevcedir*”<sup>166</sup> ifadelerine yer verilmiştir. Prensip olarak boşama yetkisinin kocada olduğu konusunda her iki kanun arasında benzerlik söz konudur.

Yetki verilmeden koca dışında hiçbir kimse kendiliğinden boşama hakkına malik olamaz. Velinin dahi velayeti altındaki kimsenin karısını boşama yetkisi yoktur<sup>167</sup>. Ancak kocanın tek taraflı irade beyanı ile evliliğe son verebilmesi için akıllı ve baliğ olması şarttır<sup>168</sup>. Bu bağlamda AMK'nın 137. maddesinde şu ifadeler yer almaktadır:

---

<sup>160</sup> İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 3/443.

<sup>161</sup> Boşamanın tescili konusunda AMK'da bir şey bulamadık fakat Hukûk-ı Âile Kararnamesi'nde boşanmaların tescili usulü getirilmiş ve Osmanlı Ceza Kanunu, “Zevcesini talak ettiğini on beş gün zarfında hâkime ihbar etmeyen bir kimse bir haftadan bir aya kadar hapsolünür” hükmünü düzenlemiştir. Birçok İslam ülkesinin aile hukuku kodlarında yukarıdaki deliller yanında istihsan ve maslahat gibi delillerle de desteklenerek ileride inkâr edilmesi halinde miras, mehir ve iddet gibi hak ve borçların tespiti için boşanmanın tescil edilmesinin gerekli sayıldığı hükmü benimsenmiştir. H. İbrahim Acar, “Talâk”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2011), 39/496-500.

<sup>162</sup> İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 4/68-70.

<sup>163</sup> Bu sistem, eski Türklerin bazı kollarında, eski Cermenlerde ve İslam hukukunda cari olan sistemdir. AMK'da da koca, “*Boşama yetkisini karısına devredebilir*”. Boşama hakkı daha nikâh yapılırken veya sonrasında karıya verilebilir. Müslümanlar arasında pek yaygın olmayan bu yetki temlikine “tefviz-i talak” denir. İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 3/68; Döndüren, *Delilleriyle İslam Hukuku*, 240.

<sup>164</sup> Hanefilere göre, kocadan başkasının, onun izni ile boşaması ya havaledir ya vekâlet veyahut da risâlettir. Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslamî ve edilletuhu* 7/414.

<sup>165</sup> “*Koca karısını, kanun'un uygun gördüğü vekili vasıtasıyla boşayabilir*”. AMK, 142; Suriye *el-Ahvâlu's-Şahsiyye*'sinin 88. maddesinde ise, “للزوج أن يوكل غيره بالتطبيق وأن يفوض المرأة بتطبيق نفسها” ifadeleri yer almaktadır. Sibâi, *Şerhu Kanuni'l-Ahvâli's-Şahsiyye*, 218.

<sup>166</sup> HAK, 102.

<sup>167</sup> AMK, 140.

<sup>168</sup> Sarhoşluk, kişinin içki veya uyuşturucu madde alması neticesinde ayıldıktan sonra o anki söz ve fiillerini bilemeyecek derecede akli melekесinin zaafa uğramasını ifade eder. Ayrıntılı bilgi için bk: İbrahim Kâfi Dönmez, “Neseb”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2006), 32/573-575; AMK, 138: “*Sarhoşun boşamasına itibar edilmez*”, ifadeleri yer alırken, Kadri Paşa'da ise, “*İkrah veya ıztırar hali olmaksızın haram bir şeyi gönüllü ve iradi olarak içip sarhoş olan kimsenin boşaması geçerlidir*”, ifadelerine yer verilmiştir. Kadri Paşa, 218.

“*Talâkın, akıl ve baliğ olan her koca tarafından uygulanması caizdir*”<sup>169</sup>. Bu hususta Hanefilerin görüşü<sup>170</sup> ile amel eden AMK da mümeyyiz<sup>171</sup>, gayrı mümeyyiz küçükler ve akıl sağlığı yerinde olmayanın<sup>172</sup> boşamasına itibar edilmeyeceğini tasrih etmiştir. Burada açıklığa kavuşturulması gereken konu, buluğ yaşının kaç olması gerektiğidir. Medeni Kanun’da bir kişinin baliğ sayılabilmesi için erkeklerde on sekiz kızlarda ise on altı yaşında olması gerekir<sup>173</sup>.

### 2.2.2. Boşama İçin Sarf Edilen Sözler

Afganistan Medeni Kanunu’nda boşama yetkisine sahip olan koca; eşinden ayrılmak istediği zaman boşama iradesini sözlü olarak, buna gücü yetmiyorsa anlaşılır ve malum işaretiyle ortaya koyar. Çünkü söz ve belli başlı bir takım işaretler<sup>174</sup>, kişinin iradesinin tezahürüdür. Bu ikisine gücü yetmeyen koca, yazı ile boşama iradesini beyan eder. Konuyla ilgili Afganistan Medeni Kanun’unun 139. maddesinde Hanefilerin görüşü olan<sup>175</sup> şu ifadeler yer verilmiştir: “*Koca, karısını sözlü veya yazılı olarak boşayabilir. Sözü geçen bu iki yöntemi uygulamaktan mahrum olan kocanın talâkı, açık bir şekilde boşamayı ifade eden işaretiyle de gerçekleştiriliyor*”<sup>176</sup>. Burada boşamanın hem sözlü veya yazılı, hem de işaretlerle olabileceği kaydedilmiştir.

139. maddenin birinci bendinde bu sözün nasıl ve ne şekilde olacağından bahsedilmemiştir. Ancak aynı maddenin ikinci bendinde sözlü boşama şekli şu

<sup>169</sup> AMK, 137; Kadri Paşa’ise: “*Âkil ve baliğ koca, sefahati (israfi) sebebiyle mahcur, akıl hastalığından başka bir hastalıkla mariz, ikraha (tehdit) ma’ruz(mükreh) veya şaka ile iradesini beyan etmiş olsa bile, yine boşaması vaki olur*”. Kadri Paşa, 217.

<sup>170</sup> İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, 3/443; İbn Abidin, *Reddu’l-muhtâr*, 4/438; Şeyh Nezâm, *el-Fetâva’l-Hindîyye fi Mezheb el-İmam el-Azam ebi Hanife en-Numan* 1/387.

<sup>171</sup> Ukûd ve Vacibât Komisyonu’nun 1340 tarihli raporlarında mümeyyiz şu ifadelerle açıklanmaktadır: “*On beş yaşını tek mil eden kimse, mümeyyiz-i me’zûn addolunur. Binaenaleyh hakkında zarar-ı mahz olmayan tasarrufu, velisinin izni ve icazeti olmasa bile, muteber olur*”. Akgündüz, *Mukayeseli İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı*, 121.

<sup>172</sup> “*Sarhoşun boşaması gerçekleşmez*”. AMK, 183.

<sup>173</sup> AMK, 70; Hanefî mezhebinde buluğ yaşının sonu Ebu Yusuf ve İmam Muhammed’e göre erkek ve kızlarda on beş, Ebu Hanife’ye göre ise, erkeklerde on sekiz kızlarda on yedidir. Döndüren, *Delilleriyle İslam Hukuku*, 113.

<sup>174</sup> Dilsiz gibi konuşmaktan aciz olan kişilerin eliyle veya başıyla yaptığı anlaşılır işaretlerle, bir ihtiyaç olduğu için, boşaması vaki olacağı üzerinde fakihlerin ittifakı vardır. Buna göre dilsiz, işaretlerle hanımını boşasa boş olur. Ancak Hanefilere göre eğer dilsiz yazı biliyorsa işareti muteber değildir. Muhammed Muhyiddin Abdulhamid, *el-Ahvâlu’ş-Şahsiyye fi’ş-Şeriati’l-İslamiye*, 256.

<sup>175</sup> İbn Nüceym, *en-Nehru’l-Fâik Şerhul Kenzi’d-Dekaik*, 2/321; Muhammed Muhyiddin Abdulhamid, *el-Ahvâlu’ş-Şahsiyye fi’ş-Şeriati’l-İslamiye*, 256.

<sup>176</sup> AKM, 139.



ifadelerle açıklığa kavuşturulmuştur: “*Talâk, örfte boşama anlamını ifade eden her sarîh lafızla niyete bakılmaksızın vuku bulur*”. Hukuk-ı Aile Kararnamesinde ise: “*Talâk elfâz-ı sarîha ile vâki olur*” ifadelerine yer verilmiştir. Burada kanunların her ikisi arasında ittifak söz konusu olmakla beraber, talâkın sarîh lafızlarla meydana geleceği kaydedilmiştir. Yani eğer bir lafız örfte açıkça talâka delalet ediyorsa o sözü kullanmakla talâk gerçekleşir. Talâk anlamına gelen sarîh lafız kullanıldığı takdirde niyetin rolü yoktur. Kişi boşamaya niyet etsin veya etmesin talâk vuku bulur. Ayrıca AMK’da, bir kimsenin sözlü veya yazılı boşama imkânının bulunmadığı durumlarda boşamaya delalet eden malum işaret-i de talâkın meydana gelmesinde yeterli kabul edilmiştir. AMK’nın 139. maddesinde de Hanefilerin görüşüyle amel edilmiştir<sup>177</sup>.

Afganistan Medeni Kanunu’nda talâkta kullanılan lafızlarla alakalı sadece sarîh sözler üzerinde durulmuş, kinayeli lafızlardan bahsedilmemiştir. Sarîh lafızlarla meydana gelen boşamalar konusunda AMK ile aynı görüşte olan HAK, müteâref olan elfaz-ı kineviyyi dahi sarîh hükmünde kabul edilmiştir. Müteâref olmayan elfâz-ı kineviyye ile talâkın vukuu ancak zevcin niyetine mütevakkıf kabul edilmiştir. Zevcin talâka niyet edip etmediği hakkında tarafeyn ihtilaf ederse zevc yeminiyle tasdik olunur<sup>178</sup>. Zevcin niyetinde boşama varsa talâk vuku bulacak, niyetinde boşama yoksa talâkı geçerli sayılmayacaktır.

### **2.2.3. Zamana Bağlı Boşamalar**

AMK’da boşamalar derhal hüküm ifade edip etmemesi bakımından iki kısma ayrılır. Birincisi derhal hüküm ifade eden boşamalar, ikincisi ise zamana bağlı boşamalardır. Derhal hüküm ifade eden boşamalar, sığınanın herhangi bir zaman dilimine izafe edilmediği boşamadır. Bu tür boşamalar ister şifahi olsun isterse tahriri olsun hemen boşamayı ifade eden cümlelerle meydana gelir<sup>179</sup>. Mesela; erkeğin karısına “sen boşsun, sen bana haramsın, çık git veya seni boşadım” demesi gibi.

Münecciz talâk konusunda Hanefilerin görüşüyle<sup>180</sup> amel eden AMK, kanunun 135. maddesinde: “*Boşama anlamına gelen açık sözler, sarîh ve geçerli olan karı-kocalık*

<sup>177</sup> İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, 4/3; Zuhaylî, *el-Fikhu’l-İslamî ve edilletuhu*, 7/382-383.

<sup>178</sup> HAK, 107.

<sup>179</sup> AMK, 135.

<sup>180</sup> İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, 3/467-469.

*ilişkinin derhal sona erdirir*”<sup>181</sup>, ifadelerine yer vermiştir. Yani derhal hüküm ifade eden boşama, bir vadeye bağlı olmaksızın kayıtsız ve şartsız bir irade beyanıyla olan boşamadır; hemen hüküm ifade eder.

Afganistan Medeni Kanunu’nda boşamayı sonraki bir zamana bağlamak da mümkündür. Bununla talâkın belirtilen tarihte meydana gelmesi kastedilir<sup>182</sup>. Mesela; kocanın karısına “sen yarın boşsun, içinde bulunduğumuz yılın yedinci ayının on beşinde boşsun yahut ramazan ayı geldiği zaman boşsun” demesi gibi. AMK bu hususta fıkıhla<sup>183</sup> amel etmiştir. Fıkıh kitaplarında bu tür boşamalara talâk-ı muallâka denir<sup>184</sup>. Bu konuda AMK ve HAK arasında benzerlik söz konusudur<sup>185</sup>. Kanunların her ikisinde boşama tasarrufu, belirtilen tarihte hüküm ifade etmek üzere teşekkül eder ve hukuki sonuçlarını da o tarihte doğurur. Buna göre koca, cinsel birleşme olmuş karısına, “eylül ayı girer girmez boşsun” dese, ağustos ayının son günü, güneş batıncaya kadar evlilikleri önceki hal üzere devam eder; o gün, güneş battığı andan itibaren boşama tasarrufu tekemmül eder. Kadın iddet beklemeye ve iddet nafakası almaya başlar<sup>186</sup>. Yine bir koca, cinsel birleşme olmuş karısına, ağustos ayının onunda, “eylül ayı girer girmez boşsun” dese, fakat on gün sonra yani yirmi ağustosta da, “sen boşsun” diyerek onu tekrar boşasa, bununla bir ric’î talâk, eylül ayı girer girmez de ikinci ric’î talâk meydana gelir. Kadın iddet beklemekte olduğu için eylül ayında talâka mahaldir<sup>187</sup>.

İcrası mümkün olmayan bir zamana talik edilen veya bağlandığı vade aklen ya da âdetan imkânsız olan durumda boşama geçersiz kabul edilir<sup>188</sup>. Ayrıca zaman-ı müstakbele izafe edilen boşamaların hüküm ifade edebilmesinin<sup>189</sup> bir diğer şartı ise kadın zikredilen tarihte “*Ya sahih nikâhla evli olacak veya ric’î talâk iddeti bekleyen biri olacaktır*”<sup>190</sup>. Koca kendi hanımı olmayan başka bir kadını boşayamaz, talâk sırasında kadın boşamaya mahal olmalıdır.

<sup>181</sup> AMK, 135; “*Talak elfaz-ı seriha ile vâkı olur*”. HAK, 109.

<sup>182</sup> AMK, 135; Ürdün AŞK: “*Gelecek zamana bağlanan boşama geçersizdir*”. Yalçın, *İslam Aile Hukuku, Ürdün, Fas, Malezya Uygulamaları*, 95.

<sup>183</sup> İbu’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, 4/25.

<sup>184</sup> İbn Nüceym, *en-Nehru’l-Fâik Şerhul Kenzi’d-Dekaik*, 2/337; Gazalî, *el-Vasit fi’l-Mezheb*, 5/427.

<sup>185</sup> AMK, 135; HAK, 107.

<sup>186</sup> Döndüren, *Delilleriyle İslam Hukuku*, 269-270.

<sup>187</sup> İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, 4/61-63.

<sup>188</sup> *Kadri Paşa*, 252.

<sup>189</sup> İbnu’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, 4/21.

<sup>190</sup> AMK, 136.

Hanefilerde talâk; ancak sahih nikâh altında bulunan, evliliği devam eden veya ric'î boşanmadan dolayı iddet bekleyen kadın üzerine vaki olur. Yani hakikaten veya hükmen evlilik devam ederken talâkın yapılması muhtemel olur. Söz konusu hüküm Hanefilerde bazı durumlarda bâin talâktan dolayı iddet bekleyen kadınlar için de böyledir<sup>191</sup>.

#### **2.2.4. Boşama Sayısı**

İslam hukukunda koca karısını ister ric'î, ister bâin talâkla olsun ancak üç defa boşayabilir<sup>192</sup>. Üçü tamamlayan boşama evliliği derhal sona erdirir ve onunla eşler arasında büyük ayrılık meydana gelir. Bu şu anlama gelmektedir: Üç boşama hakkını kullanan koca istese bile tekrar eski eşiyle evlenemez<sup>193</sup>.

Afganistan Medeni Kanunu'nda, evli bir erkeğin hanımı üzerinde boşama hakkı üçtür. Bu bağlamda Afganistan Medeni Kanunu'nun 144. maddesinde HAK ile aynı ifadeleri taşıyan ve kaynağı fıkıh<sup>194</sup> olan şu ifadelere yer verilmiştir<sup>195</sup>: “*Koca, karısı ile ilgili üç boşama hakkına sahiptir*”<sup>196</sup>.

Ancak fıkıh kitapları ve İslam dünyasında uygulanmakta olan kanunlar incelendiğinde, bir celsede verilen üç talâkın üç talâk mı? yoksa tek bir talâk mı? Kabul edileceği konusunda görüş ayrılığına gidildiği görülmektedir. Ayrıca bir beyanla verilen üç talâkın üç talâk veya sadece bir talâk vaki olur diyenlerle birlikte, boşanmanın hiçbir şekilde meydana gelmeyeceğini ileri sürenler de vardır. Biz bunların ayrıntılarına girmeden, tek lafızla üç boşamanın meydana gelip gelmeyeceği konusunu AMK açısından değerlendirmeye çalışacağız.

##### **2.2.4.1. Üç Boşama Hakkının Aynı Anda Kullanılması**

Cumhura göre üç talâk hakkı aynı anda kullanıldığında bununla kaç boşanmaya niyet edilmişse o kadar talâk vaki olur. Bir veya iki gibi muayyen bir adede niyet etse veya talâkla beraber sayısını da açıkça ifade ederse, niyet ettiği veya açıkça ifade ettiği kadar

<sup>191</sup> Hallâf, *Ahkâmu'l-Ahvâli'sh-Şahsiyye fiş-Şeriatil-İslamiye*, 133-134.

<sup>192</sup> Serahsî, *Mebûsât*, 6/18; Şeyh Nezâm, *el-Fetâva'l-Hindiyye fi Mezheb el-İmam el-Azam ebi Hanife en-Numan* 1/392.

<sup>193</sup> AMK, 146; Muhammed Muhyiddin Abdulhamid, *el-Ahvâlu'sh-Şahsiyye fi'sh-Şeriatil-İslamiye*, 259.

<sup>194</sup> İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 3/443-447.

<sup>195</sup> Suriye el-Ahvâli'sh-Şahsiyye'sinde, kocanın sahip olduğu talak sayısının azami üç olduğu kaydedilmektedir. Sibaî, *Şerhu Kanuni'l-Ahvâli'sh-Şahsiyye*, 220.

<sup>196</sup> AMK, 144; SAŞ, 91.

talâk vaki olur. Bu durumda koca eşini tek sözle üç defa boşasa, üç boşama da geçerli olur ve eşi bâin boşama (beynûnet-i kübrâ) ile boşanmış olur. Üçten fazla yapılan boşamalarla yalnız üç boşama meydana gelir, fazlası hükümsüz kabul edilir<sup>197</sup>.

Bir defada üç talâk hakkının kullanılması fakihlerin büyük çoğunluğu tarafından hukuken geçerli sayılmıştır<sup>198</sup>. Onlara göre bu durumda koca sünnete aykırı davranrsa da kendisine tanınan hakları bir anda kullanmıştır. Sahabe döneminde yaygın olan görüş de bu yöndedir<sup>199</sup>. Bazı sahabilerle İbn İshak<sup>200</sup>, İbn Teymiyye<sup>201</sup> ve İbn Kayyim el-Cevziyye<sup>202</sup> gibi fakihlerle Zeydiler'e göre bir defada gerçekleşen üç talâkla yalnız bir talâk meydana gelir<sup>203</sup>.

Tavus'tan rivayet edilen ve Müslim'de de mevcut bulunan rivayetlere göre Hz. Peygamber ve Hz. Ebû Bekir ile Hz. Ömer'in hilafetinin ilk yıllarında bir defada verilen üç talâkla yalnız bir talâk kabul ediliyordu. Bundan anlaşılan Hz. Ömer'in hilafetinin ilk

<sup>197</sup> Serahsî, *Mebûsât*, 6/57; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî ve edilletuhu*, 7/305; Zeydân, *el-Mufasssal fi Ahkâmi'l-Mer'e*, 8/63-64.

<sup>198</sup> İbn Kayyim el-Cevziyye, *Zâdu'l-Mead*, (Beyrut: Muassese er-Risale, 1998), 5/226; Gazalî, *el-Vasit fi'l-Mezheb*, 5/405.

<sup>199</sup> İbn Kudâme, *el-Kâfi*, 4/455; Bir beyanla verilen üç talakla bir talak vaki olacağını söyleyen Zübeyir b. el-Avvam, Abdurrahman b. Avf bir rivayete göre Hz. Ali, İbn Abbas ve İbn Mes'ud, Ata, Tavus, Amr b. Dinar, Nehâî, İkrime, Haccac b. Ertat, Süleyman b. Mukatil, Muhammed b. İshak, Halil b. Amr, el-Haris el-Ukeyli, Hanefî, Mâlikî ve Hanbelîlerden bazı âlimler, Davud b. Bakîy, Muhammed b. Abdusselam gibi bazı âlimler, İbn Teymiyye, İbn Kayyim el-Cevziyye, Şevkânî, çağdaş fıkıh araştırmacılarından Ahmed Muhammed Şakir, Muhammed Abduh, M. Raşid Rıza, Sayis, Şeltut, Muhammed Ebu Zehrâ ve Kasım Emin gibi âlimler görüşlerini Kitap, sünnet ve akıl gibi delillere dayandırmaktadırlar. Ayrıntılı bilgi için bk: Kadî İyâz, *İkmalu'l-Mulim bi Fevayidi Müslim*, (b.y: Dâru'l-Vefa, 1998), 5/19; İbn Kayyim el-Cevziyye, *Zâdu'l-Mead*, 5/226; Acar, *İslam Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi*, 99; Zeydân, *el-Mufasssal fi Ahkâmi'l-Mer'e*, 8/63.

<sup>200</sup> Ebû Abdullâh Muhammed b. İshak b. Yesâr b. Hıyâr el-Muttalibî el-Kureşî el-Medenî (80/699) yılında Medine'de doğduğu, Müslüman tarihçi ve menkibe yazarıdır. Siyer ve meğâzî müellifi ve muhaddistir. 151/768 yılında vefat ettiği gelen rivayet arasındadır. Ayrıntılı bilgi için bk: Mustafa Fayda, "İbn İshak", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1999), 20/93-96.

<sup>201</sup> Ebû'l-Abbâs Takıyyüddîn Ahmed b. Abdilhalim b. Mecdiddîn Abdisselâm el-Harrânî, 10 Rebûlevvel 661/22 Ocak 1263'de doğmuştur. Görüş ve eleştirileriyle İslam düşüncesinin gelişmesine tesir eden Selefi âlim ve müçtehitir. Ferhat Koca, "İbn Teymiyye,", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1999), 20/391-405.

<sup>202</sup> Ebû'l-Ferec Cemâlüddîn Abdurrahmân b. Alî b. Muhammed el-Beğdâdî, (510/1116) yılı civarında Bağdat'ta doğmuş, İslâmî ilimlerin hemen her dalındaki çalışmalarıyla tanınan Hanbelî bir âlimdir. Ayrıntılı bilgi için bk: Yusuf Şevki Yavuz-Casım Avcı, "İbnü'l-Cevzi Ebû'l-Ferec", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1999), 20/543-549.

<sup>203</sup> Serahsî, *Mebûsât*, 6/57; Kurtubî, *el-Kâfi fi Fıkhi Ehli'l-Medineti'l-Mâlikî*, 263; Acar, "Talâk", 39/496-500; Üçlü boşamayı geçerli kabul etmeyenlere göre, Kur'an boşamanın sadece iki defa olacağını belirtmiştir. Ömer ölüm döşeginde bu kararından pişmanlık duymuştur. Bu görüşü ileri sürenlere göre Peygamber ve birinci Halife Hz. Ebu Bekir döneminde üçlü boşama mevcut değildi. Ancak bu iddia bazı fakihler tarafından kolayca bertaraf edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bk: Cin, *Eski Hukukumuzda Boşanma*, 39.

yıllarına kadar insanlar bir defada üç talâk hakkını kullandıklarında bir talâk olarak kabul ediliyordu. Hz. Ömer hilafetinin 2. Yılından sonra bir defada verilen üç talâk, üç talâk olarak kabul etmiştir<sup>204</sup>.

Hz. Ömer devrinin ilk yıllarını takiben toplumda sünnete uygun hareket etme özeni giderek zayıflamış, akli selimin yerini duygularla öfke ve heyecan almaya başlamıştı. Bunun bir sonucu olarak üç talâk hakkının bir defada kullanılması alışkanlığı yaygınlaşınca Hz. Ömer bu gelişmeye karşı bir önlem ve tepki olarak, “Bir lafızla üç talâk geçerlidir. Bununla üç talâk meydana gelir” şeklinde hükmünü ortaya koymuştur<sup>205</sup>.

Afganistan Medeni Kanunu’nun 145. maddesinde de, “*sözlü olarak veya işaret yoluyla, tek saferde birden fazla yapılan boşamalar tek boşama olarak kabul edilir*”,<sup>206</sup> ifadeleri yer almaktadır. Yani koca karısına, aynı anda üç defa seni boşadım, seni boşadım, seni boşadım dese veya parmaklarıyla işaret ederek tek bir mecliste üç defa boşasa bir ric’i boşanma (dönüslü boşama) meydana gelmiş olur. Bu madde düzenlenirken Hz. Peygamber, Hz. Ebû Bekir ve Hz. Ömer’in ilk yıllarında uygulanmakta olan<sup>207</sup>, İbn İshak, İbn Teymiyye<sup>208</sup> ve İbn Kayyim el-Cevziyye gibi bazı fakihlerin da savunduğu görüş tercih edilmiştir<sup>209</sup>.

Burada şunu da belirtmemiz gerekir ki söz konusu hüküm, 20. Asır İslam ülkelerinde<sup>210</sup> kanunlaştırma sürecinde dikkate alınmıştır. Örneğin, Mısır Şer’iyye mahkemeleri bu meselede önceleri Hanefî mezhebinin görüşüne uymuş iken, -ki bu Cumhur’un da görüşüdür-<sup>211</sup>, daha sonra 1929 tarihli ve 25 sayılı Kanun’un çıkartılmasıyla diğer görüş benimsenmiştir. Suriye Ahvâlu’ş-Şahsiyye Kanunu’nda da, kocanın sahip olduğu talâk

<sup>204</sup> Kadı İyâz, *İkmalu’l-Mulim bi Fevayidi Müslim*, 5/19.

<sup>205</sup> Bâcî, *el-Müntekâ*, 5/185; Acar, *İslam Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi*, 113-117.

<sup>206</sup> *AMK*, 145.

<sup>207</sup> Kadı İyâz, *İkmalu’l-Mulim bi Fevayidi Müslim*, 5/19.

<sup>208</sup> Takiyyüddîn Ahmed b. Abdulhalim İbn Teymiyye, *Mecmû’u Fetâvâ*, (Cem ve tertip, Abdurrahman b. Muhammed b. Kasım, Hâdimu’l-Harameyn eş-Şerifeyn) (Medîne: Vazare eş-Şiyuni’l-İslamiyye ve’l-Evkâf ved-Devleh ve’l-İrşad, 2004), 33/12.

<sup>209</sup> İbn Kayyim el-Cevziyye, *Zâdu’l-Mead*, 5/226.

<sup>210</sup> Ürdün Ahvâlu’ş-Şahsiyye Kanunu, “*Lafız veya işaretle sayı belirterek yapılmış olan veya bir mecliste birden fazla tekrarlanmış olan talak sadece bir talak sayılır*”. Yalçın, *İslam Aile Hukuku, Ürdün, Fas, Malezya Uygulamaları*, 96.

<sup>211</sup> Serahsî, *Mebûsât*, 6/57; Hanefilere göre talak sayısında esas erkektir; hür kadınlar hakkında üç, cariyeler hakkında ikidir. Muhammed Muhyiddin Abdulhamid, *el-Ahvâlu’ş-Şahsiyye fi’ş-Şeriatil-İslamiyye*, 259.

sayısının azami üç olduğu kaydedilmektedir. Söz konusu Kanun'un 92. maddesinde: "الطلاق المقطرن بعدد لفظاً أو إشارة لايقع إلا واحداً"<sup>212</sup>, ifadeleriyle, söz veya işaret yoluyla bir defada birden fazla talâk kastedilse bile sadece bir talâk vuku bulmuş kabul edilir, demek suretiyle Cumhur'un görüşü terk edilmiştir<sup>213</sup>.

Hukuk-i Aile Kararnamesi'nin 117. maddesinde, kocanın üç talâk hakkı bulunduğu ve üçü de kullanıldıktan sonra beynûnet-i kübrâ meydana geleceği hükme bağlanmış, yani söz veya işaret yoluyla bir defada kullanılan üç talâkın üçü de geçerli kabul edilmiştir. Fakat talâk hakkının nasıl kullanılacağına temas edilmemiştir<sup>214</sup>.

Batı hukukunda ve Türkiye Medeni Kanunu'nda boşanma herhangi bir sayı ile sınırlandırılmamıştır. Ancak, boşanma mahkeme kararıyla olduğu için uygulamada defalarca kez boşanmak ve aynı kadınla yine evlenmek son derece güçtür. Çünkü boşanma belli sebeplerin tahakkuku ve mahkemede bunların usulüne uygun olarak ispatı ile mümkündür. Genellikle, artık başaramayacak ve yeniden evlenemeyecek derecede birbirinden kopan eşler boşanır. Aynı kadınla üç defa evlenip boşanan kocaya pek nadir rastlanır<sup>215</sup>.

Üç boşama hakkı aynı anda kullanıldığı takdirde, bununla üç talâk mı? Yoksa tek talâk mı? Meydana geleceği konusunu uzun uzun, ayet ve hadisler ışığında ele alan H. İbrahim Acar hocamız, *İslam Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi* kitabında şu değerlendirmeyi yapmıştır: "Bir beyanla verilen üç talâk ile bir talâkın vaki olacağını söyleyenlerin görüşünün gönmümüz insanlarına tatbik edilmesi gereken en uygun görüş olduğunu söylemek mümkündür. Çünkü nikâh, eşlerin karşılıklı hakları, aile saadeti gibi konularda hassasiyet gösteren İslam, toplumun çekirdeğini oluşturan ailenin, erkeğin ağzından bir anda çıkacak birkaç kelimedenden oluşan boşama lafızları ile dağılmasına muhtemelen rıza göstermeyecektir"<sup>216</sup>.

<sup>212</sup> SAŞ, 92. Ayrıntılı bilgi için bk: Sibaî, *Şerhu Kanuni'l-Ahvâli'ş-Şahsiyye*, 220.

<sup>213</sup> Abdussamet Bakkaloğlu, *Suriye'de Aile Hukuku Alanındaki Gelişmeler ve Bunların Üzerinde Osmanlı Tesirleri*, (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2005), 131.

<sup>214</sup> Döndüren, *Delilleriyle İslam Hukuku*, 268; "Talâk-ı bâin fi'l-hal zevciyeti izale eder. Şu kadar ki bir veya iki talâk-ı bâin tecdid-i nikâha mani olmaz. HAK, 117.

<sup>215</sup> Döndüren, *Delilleriyle İslam Hukuku*, 268-269.

<sup>216</sup> Acar, *İslam Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi*, 121-122.

### 2.2.5. Ric’î Boşama

Ric’î boşama; eşiyile cinsel temastan sonra vuku bulan, sarîh sözlerle<sup>217</sup> üç sayısı veya bir bedel içermeyen, bâin talâka delalet eden bir vasıfla nitelenmeyen ve bir şeye teşbih edilmiş bulunmayan talâktır<sup>218</sup>. Sarîh lafızlarla olabileceği gibi Şafii, Maliki ve Hanbelilere göre kinayeli lafızlarla da vuku bulabilir. Boşamada kullanılan sözlerin iyice düşünülmeden söylenmiş olduğu ihtimalinin yüksek olduğu anlatımlar ile yapılan boşamalar genellikle ric’î talâk olarak kabul edilmiştir.

Hukuk-ı Aile Kararnamesinde: “*Bir kimse nikâh-ı sahîh ile menkûhesini takarrubdan sonra lafzı sarîh ile tatlik etse talâk-ı ric’î vaki olur*”<sup>219</sup>, ifadelerine yer verirken, AMK’da ric’î talâkın tarifi konusunda bir açıklama bulunmamaktadır. Ancak kanunun 146. maddesinde Cumhur’un görüşü<sup>220</sup> ile amel edilerek “*Boşamaların genel itibariyle ric’î olup şunlar bâin talâktır*”,<sup>221</sup> demek suretiyle bâin talâk dışındakiler ric’î boşama olarak kabul edilmiştir.

Afganistan Medeni Kanunu’nda ric’î boşamalar, evliliği derhal sona erdirmez; müeccel mehir, muaccel mehre dönmeden miras cereyan eder. Koca, ric’î talâktan sonra karısına iddet süresi içinde ona dönmek isterse bunun için onun rızasını almak veya yeni bir nikâh kıymak ya da ikinci bir mehir ödemekle mükellef tutulmaz. Konu ile ilgili 149. maddede: “*Bir ve iki boşama ile iddet süresi bitmeden evlilik bağı, kocanın kocalık yetkileri ve karısına geri dönmesi sona ermez*”<sup>222</sup> ifadesi yer almaktadır. Bu konuda fukaha arasında ittifak vardır<sup>223</sup>. İddet süresi son bulana kadar karı kocalık hakları

---

<sup>217</sup> Sarîh lafızlara yakın sayılan bazı istisnalar dışında kinayeli lafızlarla yapılan boşamalar Hanefilere göre bâin sayılırken diğer üç mezhebe göre ric’îdir. Dolayısıyla cinsel ilişki sonrasında meydana gelen boşamalar cumhura göre ister sarîh ister kinayeli lafızlarla meydana gelmiş olsun ric’î talak meydana gelir. Ric’î talak cinsel ilişkiyi haram kılmaz. İbn Abidin, *Reddu’l-muhtâr*, 4/457; Ebu İshâk İbrahim b. Ali b. Yusuf el-Firuzabâdî Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, (Beyrut: Dâru’l-Kutubi’l-İlmiyye, 1195), 3/46; Acar, *İslam Aile Hukuku*, 245

<sup>218</sup> Serahsî, *Mebûsût*, 6/19; Zuhaylî, *el-Fikhu’l-İslamî ve edilletuhu*, 7/432-433.

<sup>219</sup> HAK, 111.

<sup>220</sup> Ayrıntılı bilgi için bk: Kâsânî, *Bedâiyu’s-Sanâyi’*, 4/240.

<sup>221</sup> “*Bütün talaklar ric’î talak olarak gerçekleşir. Ancak üçü tamamlayan, cinsî münasebet öncesinde vuku bulan ve bir bedel karşılığı olan talaklar ile kanunda bâin talak hükmünde kabul edilen boşamalar, bu kaidenin istisnaları olarak bâindirler*”. SAŞ, 94.

<sup>222</sup> AMK, 149.

<sup>223</sup> Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 3/46; İbn Abidin, *Reddu’l-muhtâr*, 4/457; Zuhaylî, *el-Fikhu’l-İslamî ve edilletuhu*, 7/460-465.

devam eder. Karı koca birbirine mirasçı olurlar<sup>224</sup>. Bu konuda AMK ve HAK<sup>225</sup> hemfikirdir.

Ric'î boşamada kadın, iddet süresince kocasının evinde veya onun tayin ettiği ya da onun gösterdiği bir evde kalır. Hatta aynı evde, hatta aynı odada bile birlikte kalabilirler. Bunun birtakım faydaları söz konusudur. Bunlardan birisi de bir arada bulunmanın tekrar sevginin başlangıcına vesile olabileceği ve yeniden mutlu bir yuvanın oluşabileceği ihtimalidir<sup>226</sup>.

Ric'î boşamada kocanın karısına dönüşü kayıtsız ve şartsız (müneccez) olmalıdır. Bu konuda fıkıhla<sup>227</sup> amel eden AMK, dönüşün zaman dilimine veya şarta bağlanmasını kabul etmez. Ayrıca rücuun şahitler huzurunda yapılması veya kocanın karısını bilgilendirmesi da şart değildir. Ancak karısına rücu eden koca için sözle rücu ettiği takdirde, ric'atını karısına bildirme, sözlü ric'at meydana geldikten sonra dönme iradesinde iki adil şahidin bulunması gibi hususlar bazı kanunlarca<sup>228</sup> tavsiye edilirse de AMK<sup>229</sup> ve HAK<sup>230</sup>, da böyle bir şey istenmemiştir<sup>231</sup>.

Ric'î boşamalarda bütün evlilik akdinin sonuçları devam eder. Fakat koca, boşandığı karısına dönüp dönmemekte muhayyerdir. Eğer karısına dönmek isterse bunu iddet dönemi sona ermeden yapmalıdır. İddet dönemi bitmeden karısına rücu etmesiyle henüz mevcut olan nikâh idame etmiş olur. Çünkü iddet dönemi sona erdikten sonra kocanın karısına rücu etme hakkı son bulmuş olur. Bu konuda fıkıhla<sup>232</sup> amel eden AMK, 151. maddesinde: “*Ric'î boşamalarda üçüncü temizliğin gerçekleşmesiyle evlilik bağı bozular ve kocanın dönüş hakkı sona erer*”<sup>233</sup> denmektedir. Artık koca, bundan sonra ancak hanımının izin ve rızası ile ona dönebilir. Kocasının zimmetinde mehri müeccel,

---

<sup>224</sup> Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 308.

<sup>225</sup> HAK, 111-116.

<sup>226</sup> Acar, *İslam Aile Hukuku*, 247.

<sup>227</sup> Kâsânî, *Bedâiyu's-Sanâyi'*, 4/240; Şirâzî, *el-Mühezzeb*, 3/46.

<sup>228</sup> Kadri Paşa, 233-234.

<sup>229</sup> “*Ric'î boşanmadan dönmenin kayıtsız şartsız (müneccez) olması gerekir dönme beyanı va'deye şarta bağlanamaz. Ricatin şahitler huzurunda yapılması da şart değildir*”. AMK, 150.

<sup>230</sup> “*Şarta ta'lik ve zaman-ı müstekbele izafe olunan rucû sahih değildir*”. HAK, 114.

<sup>231</sup> Ebu Bekr Ahmed b. Ali er-Razi el-Cessas, *Şerhu Muhtasari't-Tahavî*, (Medine: Dâru's-Sirac, 1983), 5/25-26; “*Boşanmadan dönme (ric'at), kadına hitaben “sana müracaat ettim” ve benzeri sözler, kadın kocasının muhatabı değilse “karıma müracaat ettim” ve benzeri sözler ile sözlü olarak; karı veya kocanın rızası bulunmadan olsa bile, bir hareket ile fiili olarak da sahih ve muteber olur*”. Kadri Paşa, 237.

<sup>232</sup> Kâsânî, *Bedâiyu's-Sanâyi'*, 4/240-241; Şirâzî, *el-Mühezzeb*, 3/46.

<sup>233</sup> AMK, 151.



muaccel hale gelir ve kadın onu kocasından talep etme hakkına sahip olur. Bu konuda AMK ve HAK<sup>234</sup> arasında ittifak söz konusudur.

### 2.2.6. *Bâin Boşama*

Bâin talâk, tarafların tekrar bir araya gelebilmesi için yeniden nikâh akdi ve mehir tespitinin gerekli olduğu boşanmadır. Kişi karısını zifaktan önce ya da cumhura göre sahih halvetten sonra boşaması, boşamanın bedel karşılığında gerçekleşmesi<sup>235</sup>; Ebu Hanife'ye göre kinayeli, şiddet veya abartı içeren sözlerle vaki olan<sup>236</sup> boşamalarla mahkemenin kocanın nafaka temin edememe veya îlâ yapmasının dışında başka sebeplerle boşattırması gibi hallerde olur<sup>237</sup>. Bâin boşamalar beynûnet-i suğrâ ve beynûnet-i kübrâ olmak üzere iki kısma ayrılır.

Ric'î talâkta olduğu gibi Afganistan Medeni Kanunu'nda bâin talâkla ilgili da tanımlama yapılmamıştır<sup>238</sup>. Ancak kanunun 146. maddesinde “*Boşamalar genel itibariyle ric'î, ancak şu hususlarda bâin talâktır*”, ifadesiyle şu cümlelere atıfta bulunmuştur:

- 1- “*Üç talâk hakkı kullanıldığı takdirde*”.
- 2- “*Duhulden önce gerçekleşen boşamalar*”.
- 3- “*Bir mal karşılığında gerçekleşen boşamalar*”.
- 4- “*Kanunda bâin olarak nitelenen boşamalar*”<sup>239</sup>.

Bâin talâk meydana geliş şekline göre iki kısma ayrılmaktadır. Birincisi Beynûnet-i suğrâdır. Bu çeşit boşama bir veya iki bâin talâkla gerçekleşen ayrılıktır. İkincisi ise: Beynûnet-i kübrâdır. Bu çeşit boşama ise üç talâkla meydana gelen ayrılıktır. Şimdi bunların her birini ayrı ayrı kendi şartları açısından ele almaya çalışacağız.

<sup>234</sup> HAK, 113.

<sup>235</sup> Şirâzî, *el-Mühezzebe*, 3/49; Ali el-Kârî, *Fethu Bâbi'l-Înâye*, 2/133; Acar, *İslam Aile Hukuku*, 247.

<sup>236</sup> Kinayeli sözlerle bâin talâkın meydana gelip gelmeyeceği konusunda AMK'da herhangi bir hüküm yer almaz. AMK, 145-146.

<sup>237</sup> Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslamî ve edilletuhu*, 7/432.

<sup>238</sup> Hukuk-ı Aile Kararnamsi' 116. maddesinde: “*Bir kimse menkûhesini takarrubdan evvel, beynûnet ifade eden elfaz veya bir ıvaza mukarin olarak tatlik ederse bâin talak vaki olur*”.

<sup>239</sup> AMK, 146.

### 2.2.6.1. Beynûnet-i Süğra

Beynûnet-i suğrâ, bir veya iki bâin talâkla gerçekleşen ayrılıktır. Böyle bir ayrılıkta taraflar yeni bir nikâh ve yeni bir mehirle tekrar evlenebilirler<sup>240</sup>. AMK'da beynûnet-i suğrâ konusunda fazla ayrıntıya yer verilmeden kanunun 148. maddesinde: “*Cinsel ilişki kurulmadan gerçekleşen her türlü boşama, dönüşü yapılmayan bir veya iki ric’î boşama, beynûnet-i suğrâdır*”<sup>241</sup> demektedir. HAK'ta<sup>242</sup> da aynı ifadelerin yer aldığını görüyoruz.

Cumhura göre zifaktan önce sahih halvet sonrasında meydana gelen boşamalarla bâin talâk meydana gelir. Çünkü zifaktan önce boşanma meydana geldiğinde kadın iddet beklemekle yükümlü değildir. Dolayısıyla iddet içinde kocanın boşadığı eşine dönme imkânı olmadığından meydana gelen boşanma ric’î değil bâin olur<sup>243</sup>.

Bir kimse karısını bir veya iki ric’î talâk ile boşayıp iddet süresi sona erene kadar tekrar hanımına dönmez ise kadın *beynûnet-i suğrâ* ile ayrılmış olur<sup>244</sup>. “İddet hariç olmak üzere, evlilik bağı, ondan doğan haklar, karı koca ilişkileri ve kocaya tanınan yetkiler son bulur”<sup>245</sup>. Bununla beraber “karı kocanın tekrar birbiriyle evlenmeleri caizdir”. “Karısının rızası ile iddet döneminde veya iddetten sonra, yeni bir evlilik akdi ve yeni bir mehir tayin etmek şartıyla evlenebilir”,<sup>246</sup> Bu konuda da AMK ve HAK<sup>247</sup> arasında benzerlik söz konusudur.

Yukarıda metnini verdiğimiz beynûnet-i suğrâ ile ilgili maddelerin kaynağı fıkıhtır<sup>248</sup>. Fıkıh literatüründe beynûnet-i suğrâ'nın neticeleri fukahanın ittifakıyla şöyledir: Beynûnet-i suğrâ'nın vaki oluşuyla, karı kocalık ilişkisi son bulur<sup>249</sup>. İddet döneminde

<sup>240</sup> Orhan Çeker, “Beynûnet” *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1992), 6/80.

<sup>241</sup> AMK, 148.

<sup>242</sup> HAK, 116-117.

<sup>243</sup> Hanbelîlere göre sahih halvet sonrasında meydana gelen boşama ile ric’î talak meydana gelir. Acar, *İslam Aile Hukuku*, 247.

<sup>244</sup> AMK, 152.

<sup>245</sup> AMK, 152; “الطلاق البائن دون الثلاث يزِيل الزوجية حلاً ويمنع من تجديد عقد الزواج” SAŞ, 119. Ayrıntılı bilgi için bk: Sibaî, *Şerhu Kanuni'l-Ahvâli's-Şahsiyye*, 249.

<sup>246</sup> AMK, 153.

<sup>247</sup> HAK, 117.

<sup>248</sup> Hallâf, *Ahkâmu'l-Ahvâli's-Şahsiyye fiş-Şeriatil-İslamiye*, 146-147.

<sup>249</sup> Bâin talâk sebebiyle beklenen iddet süresi içinde gerçekleşen yeniden boşamanın geçerliliği hakkında farklı görüşler bulunmaktadır. Hanefiler, beynûnet-i suğrâ sebebiyle beklenen iddet süresi içinde meydana gelen talâkı geçerli sayarken diğer mezhepler aksi görüş beyan etmektedir. Cumhura göre bâin talâkla

eşlerden biri ölürse diğeri ona varis olamaz. Beynûnet-i suğrânın vaki bulması veya taraflardan birinin ölmesi durumunda müeccel mehir mu'accel'e dönüşür, taraflar arasında kesin evlenme engeli teşkil etmez ve son olarak da koca ancak yeni nikâh akdi ile hanımına dönebilir<sup>250</sup>.

### 2.2.6.2. *Beynûnet-i Kübrâ*

Talâk sayısının üçe ulaşması durumunda meydana gelen ayrılığa beynûnetü'l-kübrâ denmektedir. Bu durumda kadın, ne iddet süresi içinde ne de iddet sonrasında hiçbir şekilde kendisini boşayan erkekle evlenemez<sup>251</sup>. AMK'da bâin talâka dair de bir tanımlama yapılmamıştır. Fakat hangi talâkın beynûnetü'l-kübrâ sayılacağı ve hangi şartları taşıması gerektiğini belirtmek üzere kanunun 146 ve 147. maddelerinde kaynağı fıkıh<sup>252</sup> olan şu ibarelere yer vermiştir: Üç talâka ulaşan boşama ile karı koca arasında kesin ayrılık (beynûnet-i kübrâ) vuku bulur. HAK'ta ise: “Üç talâktan sonra beynûnet-i kat'îyye hâsıl olur”,<sup>253</sup> ifadelerine yer vermiştir.

Her iki kanuna göre de boşanmanın üçe ulaşmasıyla evlilik derhal sona erer. Kocanın kadın üzerindeki bütün hakları son bulur. Tekrar bir araya gelebilmeleri için kadının bir başkasıyla evlenmesi ve zifafın gerçekleşmesi gerekir. Başkası ile sahîh bir evlilik yapıp zifaf gerçekleşmedikçe kadın boşanmış olduğu erkeğe helal olmaz. Bu ikinci evlilikten sonra kadın, ölüm veya bir şekilde boşanıp iddetini tamamladıktan sonra, şayet taraflar tekrar birbirleriyle evlenmek isterlerse evlenebilirler<sup>254</sup>.

Beynûnet-i kübrâ sonucunda kadın, bir başkasıyla evlenir ve şartlar yerine geldikten sonra tekrar eski kocasıyla evlenirse, “eski boşamalar itibarını kaybeder ve koca yeniden üç boşama yetkisini<sup>255</sup> elde etmiş olur”<sup>256</sup>. Boşanmış kadının başka bir erkekle

---

boşanıp iddet beklemekte olan bir kadını zevciyyet bağı sona erdiği için yeniden boşamak geçerli değildir. Ayrıntılı bilgi için bk: Acar, *İslam Aile hukuku*, s, 248.

<sup>250</sup> Ayrıntılı bilgi için bk: Zeydân, *el-Mufasssal fi Ahkâmi'l-Mer'e*, 7/440.

<sup>251</sup> Ahmet Yaman, *İslam Aile Hukuku*, (İstanbul: MÜ İlahiyat Fakültesi Yayınları, 2008), 72; Çeker, “Beynûnet”, 6/79-80.

<sup>252</sup> Kâsânî, *Bedâiyu's-Sanâyi'*, 4/404-405; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslamî ve edilletuhu*, 7/435-436; Zeydân, *el-Mufasssal fi Ahkâmi'l-Mer'e*, 7/62.

<sup>253</sup> HAK, 117.

<sup>254</sup> AMK, 147; HAK, 118; Kadri Paşa, 248.

<sup>255</sup> Üç talâk sonrasında kadın evlendiği başka bir erkekten boşanıp tekrar eski eşine dönerse koca yeniden üç talâk hakkına sahip olur. Ancak ikinci evlilik bir veya iki talâkla boşanan kadın için söz konusu değildir. Eebû Hanife ve Ebû Yûsuf'a göre yeniden üç talâk hakkı elde ederken İmam Muhammed'le diğeri üç mezhebe göre yalnız ilk evlilikten geriye kalan talâk hakkına sahip olur. Acar, *İslam Aile Hukuku*, 249.

evlenmesi sonrası gerçekleşen zifafla önceki kocanın boşama hakkı, üçü veya daha azı kullanmış olsa da sıfırlanır. Bu konuda Ebû Hanife ve Ebû Yûsuf'un görüşüyle<sup>257</sup> amel edilmiştir. Bu maddede de AMK ve HAK<sup>258</sup> arasında benzerlik söz konusudur.

Beynûnet-i kübrâ ile kadının kocasına helal oluşu son bulur. İddet hariç, evlilikten hiçbir eser kalmaz. Taraflar hiçbir surette birbirine varis olamazlar. Ancak AMK'nın 155. maddesine göre koca, karısını ölümle son bulan bir hastalık sırasında (maradu'l-mevt) boşarsa, koca da karısının iddeti bitmeden ölürse, başka herhangi bir sebepten dolayı mirastan mahrum olmadıkça evliliğin sonuçlarından doğan haklarından mahrum edilemez. Kadın ona mirasçı olur. Bu durum kocanın karısını mirastan mahrum etmek için boşamış olarak kabul edilmiştir<sup>259</sup>. Burada Hanefilerin görüşüyle amel edilmiştir<sup>260</sup>. Bu konuda HAK'ta herhangi bir açıklama yer almamaktadır.

Hanbelîler bu durumdaki kadının iddeti dolsa da başkasıyla evlenmedikçe mirasçı olacağı görüşündedirler. Malikîlere göre kadının başkasıyla evlenmesi, marazı- mevt sonrasında ölen ilk kocasına mirasçı olmasına engel teşkil etmez. Şâfîiler ise bâin talâkla boşanan kadının her halükârda kocasına mirasçı olamayacağı görüşünü benimsemiştir<sup>261</sup>.

### **2.2.7. Boşama Ehliyeti**

Arapça ehl kökünden türetilmiş yapma bir mastar olan ehliyet, sözlükte “yetki, elverişlilik, liyakat, yeterlilik” gibi anlamlara gelir. İslam hukuku doktrininin oluşmasıyla birlikte ehliyet kelimesi, kişinin dini ve hukuki hükme konuya olmaya elverişli oluşunu ifade eden bir terim olarak kullanılmaya başlamıştır<sup>262</sup>.

Boşama bir hukuki tasarruftur. Bu sebeple boşayanın hukuki ehliyetinin olması şarttır. Bir şahsın boşama ehliyetine haiz olabilmesi için koca yahut onun vekili olması<sup>263</sup> yanında dinen mükellef kabul edilen, akil, hür ve baliğ olması konusunda da mezhep

---

<sup>256</sup> AMK, 154.

<sup>257</sup> İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 4/157-159.

<sup>258</sup> “*Beynûnet-i kat'iyye zevcenin iddeti mürür ettikten sonra maksad-ı tahlil ile olmayarak zevç-i âhara varıp ba'de't-takarrub anda iftirakı ve iddetnin müruru ile zail olur*”. HAK, 118.

<sup>259</sup> AMK, 155.

<sup>260</sup> Serahsî, *Mebûsât*, 6/154-155.

<sup>261</sup> Çeker, “Beynûnet”, 6/79-80.

<sup>262</sup> Ali Bardakoğlu, “Ehliyet”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1994), 10/533-539.

<sup>263</sup> AMK, 142.

imamları ittifak etmişlerdir<sup>264</sup>. Kocanın kendi istek ve arzusuyla boşamayı gerçekleştirmesi şartı arandığı gibi, hatta bazı müctehitlere göre kocanın talâkın ne olduğunu düşünebilecek bir kişi olması da bir şart olarak düşünülmüştür<sup>265</sup>.

Hanefilere göre boşayanın mümeyyiz veya baliğ olması şarttır<sup>266</sup>. Eğer mecnun veya matuh<sup>267</sup> olması sebebiyle temyiz kudretini kaybetmişse onun boşama sırasında mümeyyiz olup olmadığı araştırılır. Mümeyyiz değilse boşaması muteber sayılmaz<sup>268</sup>. İbnü'l-Humâm: Akil ve baliğ olduğu zaman her kocanın boşaması geçerli ve sahihtir<sup>269</sup>. Çünkü Resul-i Ekrem “*Her talâk caizdir, sadece küçük çocuğun (sabinin) ve bunamışın (mecnunun) talâkı caiz değildir*”<sup>270</sup> buyurmuştur. Küçük çocuk ve mecnun (bunamış), temyiz kudreti noksanlığından<sup>271</sup> dolayı akli yok hükmündedir<sup>272</sup>.

Boşamanın tasarrufu konusunda Afganistan Medeni Kanunu ve Hukuk-ı Aile Kararnamesi: “*Talâkın ehli mükellef olan kocadır*”<sup>273</sup> ifadesiyle boşayanın hukuki ehliyetinin olmasını şart koşmuşlardır. AMK, akil ve baliğ koca, sefahati<sup>274</sup> (israfı) sebebiyle machur, akıl hastalığından başka bir hastalığa maruz olsa bile, yine boşamasının vaki olacağına” hükmeder<sup>275</sup>. Tasrih edildiği üzere akıllı ve baliğ olmak tasarruf ehliyetinin bir şartıdır. Kanunların her ikisinde de bir şahsın boşamasının geçerli kabul edilmesi için akıllı ve baliğ olması gerekir.

<sup>264</sup> İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 3/468; İbn Kudâme, *el-Kâfi*, 4/431; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslamî ve edilletuhu*, 7/364; Âlimler, bu ittifakın kaynağının şu hadis olduğunu söylüyorlar: “*Üç kişiden kalem kaldırılmıştır: buluğa erinceye kadar çocuktan, uyanıncaya kadar uyuyandan, kendine gelinceye kadar deliden*”. Ebu Abdillâh Muhammed b. İsmail el-Buhârî, *el-Câmiu's-Sahih*, (Kahire: Meketebedüs-Selefiyye, 1400), 3, Bâbu't-Talak fi'l-İğlâk, 11; Abdüsselam b. Saîd Sahnun et-Tenûhî, *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*, (Beyrut: Dârulkitap 1994), 2/78-79.

<sup>265</sup> Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslamî ve edilletuhu*, 7/364-365.

<sup>266</sup> Şeybani, *Kitabu'l-Asâr*, 1/451; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 3/468; Buhârî'de geçen: “*ليس لمجنون ولا لسكران طلاق*” hadisi bir delildir. Buhârî, 11.

<sup>267</sup> “*Ma'tuh; ol muhtel-uşşur olan kimsedir ki Fehmi kalil ve sözü müşevveş ve tedbiri fâsid olur*”. Berki, Mad: 945.

<sup>268</sup> Cessas, *Şerhu Muhtasari't-Tahavî*, 5/7; Döndüren, *Delilleriyle İslam Hukuku*, 250-251.

<sup>269</sup> İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 3/468.

<sup>270</sup> Buhârî, 3, 11/405.

<sup>271</sup> “*Talakın ehli mükellef olan kocadır*”, hükmüyle, mümeyyiz veya gayrı mümeyyiz küçüklerin, akıl hastalarının, zorlananın, bunamışların, uyuyanların, baygınların boşaması muteber sayılmamıştır. Ayrıntılı bilgi için bk: HAK, 102-105.

<sup>272</sup> İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 3/468.

<sup>273</sup> AMK, 135; HAK, 102.

<sup>274</sup> Sefih, beyhude yere sarf ile ve masarifinde tebzir ve israf ile zayi ve itlaf eden kimsedir. Ehliyeti tamamen ortadan kaldırmadığı gibi hitabın düşmesini ve kişinin kendi aleyhine cezayı mucip ikrarda bulunması durumunda beyanın dikkate alınmamasını gerektiren bir sebep değildir. H. Yunus Apaydın, “*Hacir*” *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1996), 14/513-517.

<sup>275</sup> AMK, 137.

Afganistan Medeni Kanunu, “Akli dengesi yerinde olmayanın boşamasına itibar edilmeyeceğini” kaydetmiştir<sup>276</sup>. Akli etkileyen hususlar kişinin ayırt etme gücünden yoksun bıraktığı hallerdir. Fakat akli dengesini kaybetmeden önce koca, boşamayı bir şarta talik edip ve şart akli dengesini kaybettiği anda gerçekleşirse, bu durumda boşanması geçerlidir<sup>277</sup>. Burada fıkıhla amel<sup>278</sup> edilmiştir.

Boşamanın geçerliliği için tam ve sağlam bir iradenin gerektiğini vurgulayan AMK: henüz ergen olmayan, yaşlılık, kızgınlık, hastalık, bunaklık, sarhoşluk, uyku halinde olma yahut akıl zayıflığı sebebiyle makul surette hareket etme imkânını kaybeden, mecnun veya vuku bulan bir hadise sonucu akli melekesi bozulan kocanın boşamasına itibar etmemiştir. Çünkü talâk bir takım mağduriyetlerin yaşanmasına ve hakların zayi olmasına, vecibelerin doğmasına yol açar. Binaenaleyh boşayanın bunları idrak edebilecek durumda olması gerekir. Şimdi sırasıyla AMK açısından akli etkileyen haller ve onların boşama üzerindeki tesirini ele almaya çalışacağız.

#### **2.2.7.1. Mecnunun Boşaması**

Boşamada kullanılan söz kadar, bu sözün ne anlama geldiğini bilmek ve sonuçlarını kastederek söylemek de o kadar önemlidir. Akli etkileyen hususlar kişinin ayırt etme gücünü yok eden veya etkileyen hallerdendir. Cünun da bu hususlardan biri olduğu için Afganistan Medeni Kanunu’nda mecnunun boşamasına itibar edilmemiştir<sup>279</sup>. Mecnunun boşaması konusunda fıkıhla emel eden<sup>280</sup> Afganistan Medeni Kanunu’un 141. maddesinde: “*Mecnunun boşamasına itibar edilmez*”, ifadesine yer vermiştir.

#### **2.2.7.2. Bunağın Boşaması**

Akıl zayıflığı, bunama, akıldaki idrak ve kavrama noksanlığından doğan zayıflıktır<sup>281</sup>. İslam hukuku literatüründe, boşayanın akıllı ve baliğ olması şarttır<sup>282</sup>. Bunaklık akli

<sup>276</sup> AMK, 141; HAK, 102-105.

<sup>277</sup> AMK, 141.

<sup>278</sup> Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslamî ve edilletuhu*, 7/364

<sup>279</sup> AMK, 141; *Suriye el-Ahvâli's-Şahsiyye*'sinin 89. maddesinin ikinci bendinde şu ifadeler yer almaktadır: “المدهوش: هو الذى فقد تميزه من غضب او غيره فلا يدرى ما يقول”; HAK’de ise, konuyla direkt rabitası olan bir madde bulamadık ancak, kararnamenin 102. maddesinde: “*Talakın ehli mükellef olan kocadır*” ifadeleri yer almaktadır. Yani söz konusu maddeden, “*mükellef*” kelimesi dikkate alınır, mümeyyiz ve gayri mümeyyiz küçüklerin ve akıl hastalarının boşamaları muteber olmayacağı sonucu çıkıyor.

<sup>280</sup> Cessas, *Şerhu Muhtasari't-Tahavî*, 5/7; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 3/468; İbn Kudâme, *el-Kâfi*, 4/431.

<sup>281</sup> Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü* 36.

dengeyi etkileyen hususlardan biridir<sup>283</sup>. Bunağın boşamasının geçerli olup olamamasını AMK ve 20. Yüzyıl İslam ülkelerindeki kanunlar açısından ele alacak olursak hemen hemen bunların hepsinde bunağın boşamasının geçerli olamayacağı konusunda hemfikir olduklarını görmekteyiz<sup>284</sup>.

Bunağın boşaması ile ilgili AMK'nın 141. maddesinde, “*Matuh'un (bunağın) boşamasına itibar edilmez*”, ifadelerine yer vermiştir. İdrak ve temyiz kudreti kalmamış matuh; mecnun gibidir. Vücub ehliyeti olsa da, eda ehliyeti bulunmaz. İdrak ve temyiz kudreti olsa da akıllı insanlar gibi tam değildir, olayları doğru bir şekilde anlayıp idrak edemez. Ayrıca ne söylediğinin, ne yaptığının farkında olmayan ve bu infialî söz ve davranışlarının çoğunda arıza meydana gelecek dereceye gelen kişi olduğu için bu kişinin boşaması geçerli kabul edilmemiştir. Bu konuda Afganistan Medeni Kanun'un 141. maddesinin kaynağı da fıkhîdir<sup>285</sup>. Çünkü İslam hukukunda boşayanın boşama sırasında akıllı olması şarttır<sup>286</sup>. Hanefilere göre eğer matuh (bunamış) bir sebeple temyiz kudretini kaybetmişse<sup>287</sup>, onun boşama sırasında mümeyyiz olup olmadığı araştırılır; mümeyyiz değilse boşaması muteber sayılmaz<sup>288</sup>.

### **2.2.7.3. Mükrehin (Tehdit Altında Olanın) Boşaması**

İkrah, sözlükte “istememek, rıza göstermemek” anlamındaki kürh (kerh) kökünden türeyen zorlamak manasına gelir<sup>289</sup>. Zorlanan kişinin kendi ihtiyari yoktur<sup>290</sup>. İrade ve ihtiyar ise teklifin esasıdır. Bunlar yok olunca teklif de kalkar. Zorlanan kişi yaptığı

---

<sup>282</sup> İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 3/468; Fakat Hanbelîler -isterse on yaşında küçük olsun- “*baldırı tutanın boşaması sahihtir.*”, “*bunaklığı aklına galebe çalan bunağın talakı hariç her kesin talakı geçerlidir*”, hadislerin umumu gereğince sabî mümeyyizin talakını geçerli saymışlardır. Buharî, 11, Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, 3/3-5; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî ve edilletuhu*, 7/289-290.

<sup>283</sup> Beşir Gözübenli, “Ateh” *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1991), 4/51-52.

<sup>284</sup> Ürdün AŞK: “*Sarhoşun (dehşete kapılmış olanın), baskı ve tehdit altında olanın, akıl zayıflığı olanın, baygın ve uyuyan kimsenin boşaması geçerli değildir*”. Yalçın, *İslam Aile Hukuku, Ürdün, Fas, Malezya Uygulamaları*, 95.

<sup>285</sup> Delilleri: “*كل الطلاق جاء بإطلاق المعتوه*” hadisidir. Buharî, 11; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 3/405; Cessas *Şerhu Muhtasari't-Tahavî*, 5/14; Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, 3/3-5; Sahnun, *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*, 2/78-79.

<sup>286</sup> Ayrıntılı bilgi için bk: Şeybani, *Kitabu'l-Âsâr*, 1/50-51; Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, 3/3-5; Cessâs, 5/15-16; Sahnun, *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*, 2/78; İbn Kudâme, *el-Kâfi*, 4/431.

<sup>287</sup> Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahavî*, 5/8-11.

<sup>288</sup> Döndüren, *Delilleriyle İslam Hukuku*, 250-251.

<sup>289</sup> Berki, Mad: 948-949.

<sup>290</sup> Ali Bardakoğlu, “İkrah” *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), 22/30-37.

işten sorumlu tutulmaz. Birçok sahabe, Malikî, Şâfiî ve Hanbelîler bu görüştedirler<sup>291</sup>. Fakat şunu belirtelim ki Şâfiîlere göre, tehdit eden kişinin tehdidini hemen icraya muktedir olması gerektiği ve tehdiye maruz kalanın da kaçmak yahut başkasından yardım istemek gibi imkânlarından yoksun bulunması icap eder<sup>292</sup>.

Ancak Hanefîlerin görüşüne gelince ki; bunların içinde Nehâî, Sevrî ve Ömer b. Abdülaziz'in de bulunduğu müçtehitler, kendi arzusuyla boşayan gibi boşamaya zorlanan (mükreh)'in boşaması da muteberdir. Çünkü ikrah, aslında iradeyi ortadan kaldırmaz. Tehdit edilen kimse iki şerrin ehvenini tercih ederek irade ve ihtiyarını belirtmiş olur<sup>293</sup>. Rızasının olmaması durumu değiştirmez demişler. Genel olarak ikrah yoluyla gerçekleşen akitleri fasit kabul eden Hanefîler, söz konusu kuraldan bazı muameleleri istisna etmişlerdir<sup>294</sup>.

Afganistan halkının ekseriyeti Hanefî olmasına rağmen, zorlananın boşaması konusunda İmam Şâfiî, İmam Malik ve Ahmed b. Hanbelî'nin görüşü ile amel edilmiştir<sup>295</sup>. Medeni Kanun'un 141. maddesinde: “Tehdit ve zorlama ile yapılan boşamalara itibar edilmez”<sup>296</sup>, ifadelerine yer verilmiştir<sup>297</sup>. Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nde de aynı görüş yer almaktadır<sup>298</sup>.

#### **2.2.7.4. Uyku Halinde Olanın Boşaması**

Boşama birtakım mali yüklerin üstlenilmesine yol açtığı için boşayanın talâk anında bu sorumluluğu anlayabilecek bir akli melekeye sahip olması gerekir. Cünun ve bunaklıkta

<sup>291</sup> Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahavî*, 5/11; İbn Kudâme, *el-Kâfi*, 4/435; Delilleri şu hadistir: “لا طلاق ولا إغلاق في إغلاق”, Buharî, 11; Sahnun, *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*, 2/78-79.

<sup>292</sup> Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, 3/3-5; Ebû'l-Kasım Adülkerim b. Muhammed el-Kazvinî, *el-Muharrer fi Fikhi'l-İmam Şâfiî*, (Beyrut: Dâru'l-Kutubu'l-İlmiyye, 2005), 329.

<sup>293</sup> İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 3/469-470.

<sup>294</sup> Döndüren, *Delilleriyle İslam Hukuku*, 251.

<sup>295</sup> Muvaffakuddin ebi Muhamed Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Makdisî el-Cemâilî *el-Müğni*, (Riyad: Dâru'l-Kütüb, 1997), 10/350; İmam Şâfiî, İmam Mâlik ve Ahmed b. Hanbelî'e göre mükrehin boşaması muteber değildir. Delilleri ise, “لا طلاق ولا إغلاق في إغلاق” hadisidir. İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 3/469; Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, 3/5; Sahnun, *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*, 2/78-79.

<sup>296</sup> AMK, 141 ve HAK'ın 105. maddesinde: “İkrah ile vuku bulan talak muteber değildir” ifadeleri yer almaktadır. Burada da, AMK ve Suriye Ahvâlu'ş-Şahsiyye Kanunu'nda olduğu gibi diğer üç mezhebin görüşüne uyulmuştur.

<sup>297</sup> “İkrah (tehdit) maruz (mükreh) kişinin boşaması vaki olur”. Kadri Paşa, 217; Ürdün AŞK'unda: “Baskı ve tehdit altında olanın boşaması geçerli değildir”. Yalçın, *İslam Aile Hukuku, Ürdün, Fas, Malezya Uygulamaları*, 95; Suriye Ahvâlu'ş-Şahsiyye Kanunu'nun 89. maddesinin ikinci bendinde: “لا يقع الطلاق المكره” SAŞ, 89.

<sup>298</sup> HAK, 105.



olduğu gibi uyku hali de iradeyi sakatlayan durumlardan biridir<sup>299</sup>. Bu durumda olan birinin boşaması geçerli kabul edilip edilmeyeceği sorgulanır. Akli dengesi yerinde olmayıp ne dediğinin ve yaptığının farkına varamayan kimsenin boşamasına itibar edilmeyeceği konusu bütün mezhep imamları tarafından kabul edilmiştir. Cünunda olduğu gibi burada da boşama için tam ve sağlam bir iradenin gerekli olduğu şartı aranmaktadır<sup>300</sup>.

Afganistan Medeni Kanunu'nda uyku halinde olan kişi, makul surette hareket etme imkânını kaybettiği için boşama iradesinin hukuki hüküm ve netice doğurmayacağı kaydedilmiştir<sup>301</sup>. Bu bağlamda Afganistan Medeni Kanunu'nun 141. maddesinde şu ifadeler yer vermiştir: “*Uyku halinde olanın boşaması geçerli sayılmaz*”<sup>302</sup>. Söz konusu maddenin kaynağı fıkıhtır<sup>303</sup>.

#### **2.2.7.5. Yaşlılıktan Dolayı Bunaklık Geçirenin Boşaması**

İhtiyarlık sebebiyle sağlığı etkilenen, akli karışan kimseler boşama ehliyetine sahip değildir. Çünkü boşamada kullanılan söz kadar, bu sözün anlamını ve neticesini bilerek söylemek de o kadar önemlidir. Bir kimseyi makul surette hareket etmeme, ne dediğini ve ne yaptığını bilemez durumuna getiren yaşlılık, o kişinin ehliyetini de ciddi derecede etkilemektedir.

Afganistan Medeni Kanunu, yaşlılık sebebiyle sağlığı ve akli melekesi etkilenen şahsın boşamasının hukuki hüküm ve netice doğurmayacağı görüşünü benimsemiştir. Konu ile ilgili 141. maddede kaynağı fıkıh<sup>304</sup> olan şu ifadeler yer vermiştir: “*Yaşlılık sebebiyle akli karışan ve akli melekesini kaybedenin boşamasına itibar edilmez*”<sup>305</sup>. AMK'da olduğu gibi, HAK<sup>306</sup>, Suriye Ahvâlu'ş-Şahsiyye Kanunu<sup>307</sup>, Kadri Paşa<sup>308</sup> ve diğer<sup>309</sup>

<sup>299</sup> İbn Abidin, *Reddu'l-muhtâr*, 4/453.

<sup>300</sup> Ayrıntılı bilgi için bk: Muhammed b. el-Hasan eş-Şeybani, *Kitabu'l-Âsâr*, 1/50-51; Şirâzî, *el-Muhezzeb*, 3/3-4; Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahavi*, 5/15-16; Sahnun, *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*, 2/78.

<sup>301</sup> Ürdün Ahvâlu'ş-Şahsiyye Kanunu, “*Uyuyan kimsenin boşaması geçerli değildir*”. Yalçın, *İslam Aile Hukuku, Ürdün, Fas, Malezya Uygulamaları*, 95.

<sup>302</sup> AMK, 141.

<sup>303</sup> İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 3/468; Şirâzî, *el-Muhezzeb*, 3/3-5.

<sup>304</sup> İbn Kudâme, *el-Kâfi*, 4/431; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslamî ve edilletuhu*, 7/364-366.

<sup>305</sup> AMK, 141; Sahnun, *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*, 2/77-79; Şirâzî, *el-Muhezzeb*, 3/5; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 3/468.

<sup>306</sup> HAK, 102-105.

<sup>307</sup> “لا يقع طلاق السكران و لا المدهوش و لا المكره او غيره فلا يدري ما يقول” *Suriye el-Ahvâli'ş-Şahsiyye*, 89.

bazı ülkelerin kanunlarında da yaşlılıktan dolayı ne dediğini ve yaptığını bilemez hale düşen şahısların boşamasına itibar edilmemiştir.

#### **2.2.7.6. Maraz-ı Mevt (Ölüm Hastalığı) Halinde Boşama**

Sözlükte "ölüm hastalığı" demek olan maraz mevt (maraz-ı mevt), örf ve fıkıh literatüründe tıbben ve hayat tecrübelerine göre ölümcül hastalığı olan ve araya sıhhat hali girmeden ölümlle sonuçlanan hastalığın adıdır. Her ne kadar bu durum kişiyi diğer zamanlarda ve normal şartlarda yönelmeyeceği veya yürürlüğe koymayacağı bazı hukukî işlemleri yapmaya sevk etse de akli melekesi yerinde olduğu halde, ölüm hastalığına yakalanan bir kimsenin boşaması cumhura göre geçerli olarak kabul edilmiştir<sup>310</sup>.

Ölümlle sonuçlanan hastalığa yakalanan birinin boşamasının geçerli olup olmayacağı konusunda cumhuru fukahanın<sup>311</sup> görüşüyle amel eden AMK'nın 155. maddesinde maraz-ı mevt hastalığı halinde olup hanımını boşayan kimsenin talâkı geçerli kabul edilmiştir. Fakat söz konusu hastalıktan dolayı ölen kimsenin boşama hakkını kötüye kullanarak, hanımını mirastan mahrum etmeyi kastetmiş olması muhtemel olabileceğini düşünerek iddet süresi sona ermeden koca vefat ederse boşama ile iddet bekleme süresi zarfında başka bir nedenden dolayı mirastan mahrum bırakılmadığı sürece kadın, evliliğin sonuçlarından doğan haklarından mahrum edilmemiştir<sup>312</sup>.

#### **2.2.7.7. Hastalık Sonucu Akli Dengesi Etkilenen Kişinin Boşaması**

Ruh ve akıl sağlığı, insanın iç huzurunun ve sosyal uyumunun dengede olması halidir. Herhangi bir hastalık sonucu akli melekesi etkilenen kimse iradesini makul bir şekilde sergileyemeyecek, ne dediğini ve ne yaptığını bilemeyecek durumda olduğu için boşamasına itibar edilmez.

---

<sup>308</sup> “Yaş büyüklüğünden dolayı akli melekesi bozulan kimselerin boşama iradesi hukukî hüküm ve netice doğurmaz. *Kadri Paşa*, 220.

<sup>309</sup> Ürdün Ahvâlu’ş-Şahsiyye Kanunu, “Akıl zayıflığı olan kimsenin boşaması muteber değildir”. Yalçın, *İslam Aile Hukuku, Ürdün, Fas, Malezya Uygulamaları*, 95.

<sup>310</sup> Acar, *İslam Aile Hukuku*, 340.

<sup>311</sup> Gazalî, *el-Vasit fi'l-Mezheb*, 5/402; Serahsî, *Mebûsât*, 6/154-155.

<sup>312</sup> AMK, 155.

Afganistan Medeni Kanunu'nda “*Hastalık sebebiyle akli karışan ve akli melekesini kaybedenin boşamasına itibar edilmez*”<sup>313</sup> ifadesi yer almaktadır. Bu konuda AMK ve HAK<sup>314</sup> arasında benzerlik söz konusudur. Normal zamanlarda mücerret hastalık boşama ehliyetini etkilemez. Boşamanın geçersiz sayılması için hastalığın akli melekeyi bozacak veya zedeleyecek türden olması lazımdır. Akli başında olan hastanın boşaması muteberdir. Bu bağlamda, Afgan Medeni Kanun'un 137. maddesinde, “*kocanın akli melekesini etkilemeyen bir hastalığa yakalanmış olması ehliyetini etkilemez; boşaması geçerli sayılır*” ifadesi yer almaktadır. Metnini verdiğimiz 137 ve 141. maddelerde AMK ve HAK<sup>315</sup> ittifak halindedir. Cumhur fukaha da hastalık sonucu akli etkilenen hastaların boşamasının muteber olmayacağı konusunda ittifak etmişlerdir<sup>316</sup>.

#### **2.2.7.8. Medhûşun (Sinir Krizi Geçirenin) Boşaması**

Hiddet ve kızgınlık sebebiyle iradesine hâkim olamayan, ne dediğini ve ne yaptığını bilemeyen kişiye “medhûş” denilmektedir. Hadis kaynaklarında “iğlâk” olarak ifade edilen bu kelime, sinir krizi geçiren ve sinirlenmek manasında olan “gazap” kelimesiyle açıklanmıştır. Bazı hukukçular medhûş kelimesini, “mantıklı düşünme kabiliyetini yitirecek şekilde sinir krizi geçiren kişi”<sup>317</sup> olarak tarif etmişlerdir.

Afganistan Medeni Kanunu, boşama irade ve kastının tam olarak tezahür etmediği medhûşun<sup>318</sup> boşamasını geçerli kabul etmemiştir<sup>319</sup>. Hâlbuki bazı Hanefî müçtehitlerinin de dâhil bulunduğu ulemanın çoğunluğu, kişinin öfke hâlinde hanımını boşamasını muteber saymışlardır<sup>320</sup>. Bunu geçersiz sayanlar da gerekçe olarak sadece öfke hâlinin bulunmasını değil, kişinin âdeta bir mecnun gibi ne dediğinin farkında olmayacak kadar gazaplanmasını delil göstermişlerdir. Zaten bir bakımdan insanı cinnet-i muvakkate sokan bir durumdur, kişiyi alışılakelen huy ve davranışlarının dışına çıkartır. Fakat kızgınlık ve öfke hali kişilere göre değişir. Bunun ayırımı iyi bir şekilde

<sup>313</sup> AMK, 141.

<sup>314</sup> Her ne kadar konuyla ilgili müstakil bir madde yer almazsa da “*Talâkın ehli mükellef olan zevcedir*” ifadesiyle ehliyeti etkilenen kocanın boşamasına itibar edilmemiştir. HAK, 102.

<sup>315</sup> HAK, 102.

<sup>316</sup> Bâcî, *el-Müntekâ*, 5/346-347; Acar, “Talâk”, 39/496-500; Zeydân, *el-Mufassal fi Ahkâmi'l-Mer'e*, 7/367.

<sup>317</sup> Yaman, *İslam Aile Hukuku*, 76.

<sup>318</sup> Suriye Ahvâlu'ş-Şahsiye kanununda bu husus şöyle ifade edilmiştir: “*Öfke ya da bir başka sebeple, temyiz kabiliyetini kaybederek ne söylediğini bilemez hale gelen kişi*” SAŞ, 89.

<sup>319</sup> AMK, 141.

<sup>320</sup> Sahnun, *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*, 2/83-85; Karaman, *Anahatlaryla İslam Hukuku*, 335.

yapılmalı, sıradan olanla sıra dışı fiil ve sözlerde anormalliğin fazla olmasına göre hüküm verilmelidir. Böyle bir durumda sadece öfkelenip kendinden geçen kişi değil, koca bir aile zarar görmüş olur<sup>321</sup>.

Olması gereken kişinin, normalde olduğu gibi sınırlı ve öfkeli anlarında da ağızından çıkan kelimelere dikkat ederek öfkesine mukayyet olup pişman olacağı bir yola girmemesidir. Sınır ve öfkesine yenik düşerek, hele normalde boşamayı düşünmediği hâlde sırf hanımına karşı olan öfkesi neticesinde ona bir ceza verme düşüncesiyle söylenen boşama lafızları son derece yanlıştır. AMK, ani ve sıradan olmayan bir hadise karşısında şuurunu kaybeden kimselerin fiil ve sözlerindeki anormalliği göz önüne alarak, bu sözleri bilerek dahi söylemiş olsa söylenen sözlerin sahih bir idrakten hâsıl olmadığı düşüncesinden yola çıkarak boşamasına itibar edilmeyeceği kanaatine varmıştır. Konuyla ilgili olarak Afgan Medeni Kanun'un 141. maddesinin altıncı bendinde: “*Aşırı öfke ve benzer sebeplerden dolayı temyiz gücünü kaybedenin boşaması geçerli değildir*”<sup>322</sup>, ifadelerine yer verilmiştir<sup>323</sup>.

Müçtehit imamların görüşleri ve Aile Hukuku alanında kaleme alınan kitaplar incelendiğinde öfkenin birbirinden farklı birkaç şekli olduğunu görmekteyiz. Birincisi akli gideren, ne dediğini, ne yaptığını bilemez hale getiren öfke. Bu durumda meydana gelen boşamanın geçersiz olduğunda ittifak vardır. İkincisi akıl ve şuru gidermeyen veya sözün mahiyetini idrak etmeye mani olmayan tarzda öfke. Bu çeşit öfke hâlinde meydana gelecek boşamalar ittifakla geçerlidir. Üçüncüsü ise bahsi geçen bu ikisinin ortası olan durumdur. Yani şuur ve iradeyi tam anlamı ile gideren ancak bilinci tamamen yok etmeyen akli tamamen gidermeyen öfke. Bu esnada yapılan boşamanın geçerli olup olmadığı tartışmalıdır. Bu tarz öfke hâlinde meydana gelen şuursuz ve iradesiz boşama, Şa’bi, Zühri, Katâde, Said b. El-Müseyyeb, Kadı Şurayh, Said b. Cübeyr, Sevri ile Şâfî, Mâlikî ve Hanbelî fakihlerinin çoğunluğuna göre geçerlidir<sup>324</sup>.

<sup>321</sup> Akıl hastasının; bunağın (matûh), hastalık vb. sebeplerle akli dengesini kaybeden kimsenin talakı geçerli değildir. Akli ve şuru yârinde, ne söylediğinin farkında olan kişinin öfkeyle söylediği talak sözü ittifakla geçerli, öfke halinde akıl ve şuurunu tamamen kaybeden kişinin talakı ittifakla geçersizdir. Akli ve şuru tamamen yok olmakla birlikte aşırı öfkeden dolayı kendisinden hezeyan türü sözler ve davranışlar sâdır olan kimsenin talakının geçerli sayılıp sayılmadığı tartışılmıştır. Fakihlerin çoğunluğuna göre bu durumdaki kişinin talakı geçerlidir. Sahnun, *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*, 3/83-84; İbn Kudâme, *el-Müğni*, 10/345; Acar, “Talâk”, 39/496-500.

<sup>322</sup> AMK, 141; “لا يقع طلاق المدهوش...” SAŞ, 89.

<sup>323</sup> “*Medhuşun boşaması geçerli değildir*”. *Ürdün AŞK*, 86.

<sup>324</sup> İbn Kudâme, *el-Müğni*, 10/346; Acar, *İslam Aile Hukuku*, 329.

Fakat Kur'ân ve Sünnetin usulüne uygun talâkla ilgili düzenlemeleri, bazı sahabe ve tâbi'in fakihlerinin konuya ilişkin tavırları ve öfkenin kişinin sağlıklı düşünmesini engellediği gerçeği dikkate alındığında bu tarz öfke halindeki talâkın muteber sayılmaması gerektiği görüşünün nasların ruhuna daha uygun olduğu söylenebilir<sup>325</sup>.

#### 2.2.7.9. Sarhoşun Boşaması

İçki ve benzeri maddeler kullanılması neticesinde ne dediğini ve ne yaptığını bilemeyecek durumda olan veya ayıldıktan sonra yaptıklarını hatırlayamayacak derecede akli dengesini kaybeden kişiye sarhoş denir<sup>326</sup>. Kişiyi ne dediğini ve ne yaptığını bilemez duruma sokan sarhoşluk, ehliyeti etkiler<sup>327</sup>. Bu durumda olan şahsın talâkının geçerli sayılıp sayılmayacağı konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür.

Kur'ân-ı Kerim'deki bazı ayetlerden<sup>328</sup> yola çıkarak, Hanefi<sup>329</sup>, Şâfiî, Malikîlerden bazı alimlere<sup>330</sup> ve Ahmet b. Hanbel'in iki görüşünden birisine göre sarhoşun boşaması muteberdir<sup>331</sup>. Fukaha, sarhoşluğu haram veya mubah yolla olmak üzere iki şekilde mütalaa etmişlerdir<sup>332</sup>. Haram yolla sarhoş olanın talâkını muteber, mubah yolla sarhoş olanın talâkını ise gayr-i muteber saymışlardır<sup>333</sup>.

Hukuk-ı Aile Kararnamesi ve Afganistan Medeni Kanunu “*Sarhoşun talâkına itibar edilmez*”, ifadesiyle içki, uyuşturucu vb. maddelerin alınması neticesinde akli dengesini kaybedip ne dediğini ve ne yaptığını bilemeyecek derecede sarhoş olan kimsenin boşamasını muteber saymamışlardır<sup>334</sup>. İnceleyebildiğimiz kadarıyla 20. Asır İslam ülkelerinde uygulanmakta olan kanunların birçoğunda da hüküm bu yöndedir<sup>335</sup>.

<sup>325</sup> Acar, “Talâk”, 39/496-500.

<sup>326</sup> İbrahim Kâfi Dönmez, “Sarhoşluk” *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2009), 36/141-145.

<sup>327</sup> Acar, *İslam Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi*, 279.

<sup>328</sup> Bakara, 2/229-230.

<sup>329</sup> Kudurî, *Muhtasarü'l-Kudurî*, 157.

<sup>330</sup> Sahnun, *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*, 2/83-84.

<sup>331</sup> İbn Kudâme, *el-Müğnî*, 10/345; Ayrıntılı bilgi için bk: Döndüren *Delilleriyle İslam Hukuku*, 253.

<sup>332</sup> Zeydân, *el-Mufasssal fi Ahkâmi'l-Mer'e*, 7/368.

<sup>333</sup> Geniş bilgi için bk: İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, 3/470-471; Muhammed Muhyiddin Abdulhamid, *el-Ahvâlu's-Şahsiyye fi's-Şeriatü'l-İslamiye*, 248-249.

<sup>334</sup> AMK, 141.

<sup>335</sup> “*Sarhoşun boşaması geçerli değildir*”. Ürdün AŞK, 86; “لا يقع طلاق السكران” SAŞ, 89; “*Sarhoşun Talakı muteber değildir*” HAK, 104.

Sarhoşun boşaması haram veya mubah yolla olmak üzere iki hal içerisinde mütalaa eden kanunlar da vardır. Mesela, Kadri Paşa'da ilgili madde şu şekilde yer almaktadır. “*İkrah veya ıztırar hali olmaksızın haram bir şeyi gönüllü ve iradi olarak içip sarhoş olan kimsenin boşaması geçerlidir*”<sup>336</sup>. Bu şekilde sarhoş olan kimsenin aklı, günah olan bir sebeple gittiğinden kendisine ceza olması bakımından aklı başından gitmemiş hükmünde kabul edilmiştir. Böylece sarhoşun talâkı geçerli kabul edilerek kendisi cezalandırılmıştır. Yani sarhoşluk haram yolla meydana geldiği takdirde ayrı, mubah yolla meydana gelmesi durumunda ayrı sonuçlar doğurur<sup>337</sup>.

Ancak Hukuk-ı Aile Kararnamesi<sup>338</sup> ve Afganistan Medeni Kanunu'nda<sup>339</sup> böyle bir ayrılığa yer verilmediğini görmekteyiz. Mubah yolla sarhoş olan şahsın boşaması ile haram yolla sarhoş olanın boşaması arasında bir fark söz konusu edilmemiştir. Dikkate alınan hususun cinnet-i muvakkat halinde bulunan kocanın boşaması meselesidir ki bundan hareketle ilgili maddeler sarhoşun boşamasının vaki olmadığı şeklinde düzenlenmiştir.

İslam ülkelerinde uygulanmakta olan kanunlara bakıldığında da her ne sebeple olursa olsun sarhoşun boşamasına itibar edilmemiştir<sup>340</sup>. Mesela, Ürdün Ahvalü'ş-Şahsiyye Kanunu, Hukuk-ı Aile Kararnamesi ve Afganistan Aile Hukuku sarhoşun boşamasını geçerli kabul etmezler. Mısır'da önceleri sarhoşun boşaması muteber sayılırken, 1929 tarihinde çıkartılan 25 sayılı kanunla geçersiz sayılmıştır<sup>341</sup>. Kanunlarda yer alan hükümlerde Hz. Osman, Ömer b. Abdülaziz<sup>342</sup> Hanefilerden Kerhî<sup>343</sup> ve Muhammed b. Sellâm'ın<sup>344</sup> görüşüne uyulmuştur<sup>345</sup>.

---

<sup>336</sup> Kadri Paşa, 218.

<sup>337</sup> Ayrıntılı bilgi için bk: Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahavî*, 5/13; İbn Kudâme, *el-Müğni*, 10/345; Zeydân, *el-Mufassal fi Ahkâmi'l-Mer'e*, 7/368-373.

<sup>338</sup> “*Sarhoşun talakı muteber değildir*”, HAK, 104.

<sup>339</sup> AMK, 141.

<sup>340</sup> Ürdün AŞK, “*Sarhoşun boşaması geçerli değildir*”. Yalçın, *İslam Aile Hukuku, Ürdün, Fas, Malezya Uygulamaları*, 95.

<sup>341</sup> “...لا يقع طلاق السكران...” Muhammed Muhyiddin Abdulhamid, *el-Ahvâlu'ş-Şahsiyye fi'ş-Şeriatil-İslamiye*, 251.

<sup>342</sup> Ramazan Aydemir, Erdoğan Sarıtepe, “Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nde Hanefiler Dışındaki Mezheplerin Görüşlerine Dayanan Maddelerin Değerlendirilmesi”, *Fırat Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 25/1, (30 Haziran 2020), 30-64.

<sup>343</sup> İbn Kudâme, *el-Müğni*, 10/345; Kerhî 260/874 yılında Kerh'te doğdu. Ölüm tarihi 340/952 dir. H. Yunus Apaydın, “Kerhî”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2002), 25/285-287.

<sup>344</sup> Dönmez, “Sarhoşluk”, 36/141-145.

Sonuç olarak şunu belirtmemiz gerekir ki ister mubah yolla olsun ister haram yolla olsun, sarhoşun boşaması geçerli kabul edildiği takdirde cezalandırılan koca değil, onun yanlış hareketi yüzünden asıl zararı kadın ve çocukları görecektir. Bu sebeple olmalıdır ki, diğer bazı Müslüman ülkelerin kanun kodlarında olduğu gibi Afganistan Medeni Kanunu'nda da, sarhoşun boşaması geçerli kabul edilmemiştir.

### **2.2.8. Tefvîzu't- Talâk**

Sözlükte “bir işi başkasına havale etmek” anlamındaki tefvîz, fıkhıta daha çok nikâh, talâk ve vezirlik konularında kişinin kendisine ait hukukî bir yetkiyi başkasının kullanmasına izin vermesini ifade eder<sup>346</sup>. İslam hukukçuları Tefvîzu't-Talâk'ın Kur'ân<sup>347</sup>, Sünnet ve icmâ ile meşru olduğunu<sup>348</sup>, genel olarak kocanın boşama hakkını eşine, eşinin vekiline ya da velisine vermesi, özel olarak ise evlilik akdi esasında ya da evlilikten sonra erkeğin, kadına tek taraflı irade ile boşama yetkisini devretmesidir. Bu talâk çeşidi pratik hayatta yeterince yer almazsa da tüm fıkıh mezheplerinin ilgisini çekerek fıkıh eserlerinde teorik olarak genişçe işlenmiştir<sup>349</sup>.

#### **2.2.8.1. Tefvîzu't-Talâkın Afganistan Medeni Kanun'daki Yeri**

Tefvîzu't-Talâk Afganistan'da çok bilinen ve halk nezdinde sıkça başvurulan bir boşama şekli değildir. Medeni Kanunu'nda da tefvizu't-talâkla ilgili bir başlığa yer verilmemiştir. Ancak bu konuya “Talâk” başlığı altında iki madde<sup>350</sup> tahsis edilmiş ve onlar da oldukça kısa maddeler olmuştur. Bunlardan birincisinde hem tevkil hem tefviz yoluyla boşama konusu ele alınırken diğerinde ise yetki devrinin iptali konusuna yer verilmiştir.

Afganistan Medeni Kanunu'na göre koca boşama yetkisini karısına devredebilir<sup>351</sup>. Kocanın bu yetkiyi karısına devretmesi nikâh akdi esnasında mümkün olabileceği gibi

---

<sup>345</sup> Cessâs, *Şerhu Muhtasari't-Tahavî*, 5/13-16.

<sup>346</sup> Abdussemet Bakkaloğlu, “Tefviz” *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2011), 41/310-311.

<sup>347</sup> Ahzab, 33/28-29.

<sup>348</sup> İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, 4/68.

<sup>349</sup> Menderes Gürkan, “İslam Aile Hukukunda Karıya Tanınan Boşama Yetkisi: Tefvîzü't-Talâk”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 9/18, (Ekim 2011), 275-310.

<sup>350</sup> AMK, 142-143.

<sup>351</sup> AMK, 142.

daha sonra evlilik devam ederken de bu yetki devredilebilir. Kocanın boşama yetkisini eşine tefviz etmesi, onun talâk hakkını ortadan kaldırmaz veya eksiltmez.

Tefvizü't- talâk konusu ile ilgili Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nde<sup>352</sup> herhangi bir hüküm yer almaz. Fakat 1923 ve 1924 tarihlerinde iki farklı kanun metni hazırlanmış olup, bunların 1923 tarihli kararname metninin 107. maddesine ilave edilen ekte tefvîz-î talâkla ilgili olarak bir madde konulmuştur. Bu maddeye göre koca, karısını boşama konusunda hak sahibi yapabilir ve karısı da bunu zaman sınırı olmadan kullanma yetkisine sahip olur. Aynı şekilde 1924 yılında hazırlanan kanun taslağının 87. maddesinde de tefvîzü't-talâka yer verilmiştir. Bu maddeye göre karı ve kocanın boşanma hususunda eşit haklara sahip olması düzenlemeye çalışılmıştır<sup>353</sup>. Ancak bu düzenleme metni yürürlüğe girememiştir<sup>354</sup>.

Afganistan Medeni Kanunu'nda koca, boşama işleri için bir başkasını vekil tayin edebilir. Mesela birine “seni, eşimi boşaman için vekil tayin ettim” diyerek kendisinde bulunan boşama yetkisini bir başkasına devredebilir. Bu bağlamda fıkıhla emel eden<sup>355</sup> AMK, kanun'un 142. maddesinde: “*Koca karısını vekili vasıtasıyla boşayabilir*”,<sup>356</sup> ifadelerine yer verilmiştir.

Günümüzde kadının tek taraflı evliliği sona erdirme yetkisinin olup olmadığı konusunda çeşitli çalışmalar yapılmıştır. Toplumda evliliği sona erdirme hakkı ve çeşidi olarak tefvîzü't-talâk konusunda kadın erkek Müslümanlar arasında bir bilinç oluşmadığı için, pratikte işlevliği bulunmamaktadır. Müslüman kadının, tefvîzü'-talâk hususu ile ilgili

---

<sup>352</sup> “Üzerine evlenmemek ve evlendiği surette kendisi veya ikinci kadın boş olmak şartıyla bir kadını tezevvüc sahîh ve şart muteberdir”. HAK, 38.

<sup>353</sup> Hukuk-ı Aile kararnamesi, kadına tek taraflı olarak kendini boşama yetkisi veren tefvîzi talaka hiç temas etmemiş, ancak yukarıda değindiğimiz 1923 tarihli kararname taslağı yanı sıra kazâî boşama olan tefrik sebeplerini geniş tutarak, kadın lehine olumlu adımlar atmıştır. Gürkan, “İslam Aile Hukukunda Kariya Tanınan Boşama Yetkisi: Tefvîzü't-Talâk”, 275-310.

<sup>354</sup> Din İşleri Yüksek Kurulu tefvîzü't-talak ile ilgili 21. 03. 1996 tarihli kararında; “*Nikâh kıyılırken kadın müstakbel eşinden kendisinin de her ne zaman dilerse boşama yetkisi olmasını isteyebilir. Erkek de böylece bunu kabul eder ve bu şartla nikâh kıyılırsa ileride evliliği sürdürmek istemedikleri takdirde koca boşayarak evliliğe son verebilir. Şayet koca kadına evlilikten sonra böyle bir boşama yetkisi verirse yani “her ne zaman istersen kendini boşayabilirsin” şeklinde bir yetki tanırsa, kadın da evliliğe son vermek isterse dilediği zaman kendini boşayabilir. Ancak gerek nikâh esnasında gerek daha sonra koca böyle bir yetki vermediği sürece kadın boşama yapamaz. Önceden kadını böyle bir hakkının olduğunu bilmesi bir mazeret teşkil etmez*” şeklinde ifade edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bk: Diyanet İşleri Başkanlığı Din İşleri Yüksek Kurulu: <https://kurul.diyanet.gov.tr/Kurul-Anasayfa>. (Erişim Tarihi) 10. 04. 2023.

<sup>355</sup> Serahsî, *Mebûsât*, 6/154-155.

<sup>356</sup> AMK, 142.



olarak nikâh akdi esnasında veya sonrasında erkeğin kendi iradesiyle boşama yetkisini karısına veya üçüncü bir şahsa verebileceğini, ya da kadının mutlak bir yetki talebinde bulunarak boşanma hakkını elde edebileceği ve elde ettiği bu yetki sonucunda erkeğin rızasına ve hâkimin hükmüne gerek kalmaksızın, boşama iradesini açıklayarak kocasından ayrılabilme hak ve yetkisine sahip olduğu hususunu bilinçlendirilmesi gerekmektedir<sup>357</sup>.

Konuyla ilgili H. İbrahim Acar hocamızın tespit ve değerlendirmeleri şu şekildedir. Günümüzde, evliliğin eşliğinde olan genç kızların bu hakkı düşünmesi ve ileriye gördüğünü düşünerek bu yetkiyi almaya çalışması bazı güçlükler doğurabilir. Daha işin başında bu konunun evlenecek erkekle pazarlık konusu yapılması, müstakbel eşlerin birbirine güvensizliği anlamına gelebileceğinden, konu genel bir hak olarak ele alınmalı, yapılacak düzenlemelerle nikâh akdiyle birlikte doğan bir prosedüre bağlanmalı, kitaplardaki yerlerinden alınarak hayata geçirilebilmesi için çalışılmalı ve uygulanabilirliği ortaya konulmalıdır<sup>358</sup>.

#### **2.2.8.2. Yetki Devrinin İptali**

Kadının bu hakkı kullanmasından önce erkeğin verdiği yetkiyi geri alıp alamayacağı konusu tartışmalıdır<sup>359</sup>. Hanefilere göre tefvizde bulunan kişi tasarrufundan rücu edemez. İmam Şâfiînin son görüşüne göre ise tefviz icap, boşama kabul mahiyetindedir. Temlik işlemi karşı tarafın kabul etmesinden önce icaptan vazgeçebileceği kuralı gereği tefvizden rücu mümkündür. Mâlikîlere gelince; onlar kullanılan lafızların anlamına göre tefvizi, “tefviz-i tevkil”, “tefviz-i temlik” ve tefvz-i tahyîr” şeklinde üçe ayırırlar ve bunlardan yalnızca birincisinde tefvizden rücu imkânının bulunduğunu kabul ederler<sup>360</sup>.

Devredilen boşama yetkisinden dönme konusunda Hanefilerin<sup>361</sup> görüşüyle amel edilerek Afganistan Medeni Kanunu, 143. maddede şu ifadelerle yer verilmiştir: “Boşama yetkisini karısına devretmiş olan kocanın, bu yetkinin kadın tarafından

---

<sup>357</sup> Ayten Erol, “İslam Hukukunda Kadının Evliliğini Sona Erdirme Hakkı”, *Kalemname 7/13* (Haziran 2022), 11-32.

<sup>358</sup> Acar, *İslam Aile Hukuku*, 309.

<sup>359</sup> Acar, *İslam Aile Hukuku*, 308-309.

<sup>360</sup> Bakkaloğlu, “Tefviz”, 41/310-311.

<sup>361</sup> İbunü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 4/68.

reddedilmesi durumu dışında cayma hakkı yoktur”<sup>362</sup>. Koca boşama yetkisini kadına verdikten sonra, karısının cevabından evvel bu işlemde rücu edemez.

Tefvîz-î talâkın hükmü konusunda AMK’da herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Bu hüküm hâkimin kararına bırakılmıştır. Hükmü bulunmayan konularda hâkimin nasıl bir yol izleyeceği konusu Medeni Kanun’un birinci maddesinin ikinci bendinde izaha kavuşturulmuştur<sup>363</sup>.

### **2.2.9. Değerlendirme**

Evliliğin sona erme şekillerinin başında yer alan boşama yetkisi AMK ve HAK’ta, prensip olarak kocaya verilmiştir. Boşama ile muteber bir evlenme akdini ortadan kaldırmak normal olarak kocanın hakkıdır. Boşamanın meydana gelebilmesi için hâkimin kararına gerek yoktur. Koca tek taraflı evliliği nihayete erdirme hakkına sahiptir. Bu tasarrufa ehil olabilmesi için kocanın mükellef ve balığ olması yeterlidir. Küçüklerin eşleri hakkında ne küçüğün babasının ne de kendisinin boşama yetkisi yoktur.

Boşanacak olan kadının her iki kanunda da nikâh-ı sahih ile evlenmiş ve talâk esnasında menkühe veya mu’tedde olması şarttır. Boşanmanın sözlü, yazılı veya bunlara gücü yetmeyenlerin bilinen işaretiyle gerçekleşmesi hususunda her iki kanun ittifak halindedir.

Kocanın sahip olduğu talâk sayısının azami üç olduğu konusunda hemfikir olan AMK ve HAK, üç boşama hakkının tek seferde kullanılması hususunda aynı görüşte değiller. AMK’ya göre “sözlü ya da işaret yoluyla bir celsede, birden fazla talâk kastedilse bile sadece bir talâk vuku bulmuş olur”. Bu şekilde bir tasrih HAK’ta ve Esbab-ı Mucibe Lâhiyesinde mevcut değildir.

Henüz iddet süresi tamamlanmadan tekrarlanan boşamaların geçerliliği konusunda HAK ve AMK arasında ittifak vardır. Fakat HAK’ta söz konusu durumun hükmü açıkça zikredilmemiştir.

---

<sup>362</sup> AMK, 143.

<sup>363</sup> “Kanunda hükmü bulunmayan konularda mahkeme Hanefî mezhebine göre hüküm verecektir”. AMK, 1.

Boşamada kullanılan lafızlar konusunda AMK, “Talâk, örfte boşama anlamını ifade eden her sarîh lafızla niyete bakılmaksızın vuku bulur”, ifadesine yer vermek suretiyle talâkın sarîh lafızlarla meydana geleceğini kaydetmiştir. HAK'ta ise, boşamada kullanılacak lafızlar sarîh olabileceği gibi kinayeli de olabilir. Sarîh lafızların kullanılması durumunda niyetin ne olduğuna bakılmaz, kinayeli lafızlarda ise boşanmanın gerçekleşmesi için niyet şartı aranmıştır. Sarîh lafızlarla meydana gelen boşamalarda AMK ve HAK arasında ittifak söz konusu iken, AMK'da ise, kinayeli lafızlardan bahsedilmemiştir.

Hukuk-ı Aile Kararnamesi ve Afganistan Medeni Kanunu, zamanı müstakbele izafeyi talâkın vukuunda geçerli saymışlardır. Ancak söz konusu husus, talâktan rücu konusunda geçerli sayılmamaktadır. AMK rücu konusunda şahidin huzurunu şart koşmamıştır. Vuku bulan talâktan hâkimin haberdar edilmesi HAK'in kabul ettiği bir diğer husustur.

Afganistan Medeni Kanunu 'na göre boşamalar genel itibarıyla ric'î'dir. İstisnai olmakla birlikte, duhul öncesinde vuku bulan, üçü tamamlayan (beynûnetü'l-kübrâ) ve bedel karşılığı olan talâkların bâin oluşu konusunda her iki kanun arasında aynılık söz konusudur.

Her iki kanunda da talâk, geriye dönüş imkânı ve şekli bakımından ric'î ve bâin olarak iki kısımda ele alınmaktadır. Ric'î talâkta iddet bitmeden geri dönüş için yeni bir akit gerekmez. İddet süresi bitmeden kocanın, kavlen veya fiilen geri dönme hakkı vardır. Bâin talâkta da (beynûnet-i suğrâ) yeni bir nikâh akdi ve kadının rızasının şart oluşu gibi konularda her iki kanunda da ittifak söz konusudur.

Büyük ayrılıkta (beynûnetü'l-kübrâ), kocanın boşadığı hanımına onun ancak başka bir erkek ile sahîh bir nikâhla evlenip gerçek zifaf olduktan ve bu ikinci evlilikten sonra kocanın ölmesi veya boşanması sonrasında iddetini tamamladıktan sonra dönebileceği konusunda her iki kanun arasında ittifak söz konusudur. Beynûnetü'l-kübrâ sonrasında tarafların hiçbir surette birbirine varis olamayacakları konusunda da görüş birliği vardır.

Büyük boşama dediğimiz beynûnetü'l-kübrâ sonrasında kadın bir başkasıyla evlenir, bu ikinci evlilikten sonra zifaf gerçekleşir, kadın tekrar boşanıp eski kocasıyla evlenirse ilk eşiyse kendisi arasında daha önce meydana gelen tüm boşamalar hükümsüz olur ve koca

yeniden üç boşama yetkisini elde etmiş olur. Bu hususta da her iki kanun arasında benzerlik söz konusudur.

Koca, karısını ölümle son bulan bir hastalık sırasında boşar ve daha karısının iddeti bitmeden ölürse kadın, başka herhangi bir sebepten dolayı mirastan mahrum olmadıkça evliliğin sonuçlarından doğan haklarından mahrum edilemez, ölen kocasının malından payına düşen miras hissesini alır. Bu durumda Afganistan Medeni Kanunu’da kocanın karısını mirastan mahrum etmek için boşamış olabileceğini dikkate alarak kadını mirasçı kabul etmiştir. Konuyla ilgili HAK’ta herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir.

Boşama irade ve kastının tam olarak tezahür etmediği sarhoş ve mükrehin boşamaları her iki kanunda da geçersiz sayılmıştır. Fakat AMK, bunlara bir de “mecnun”, “matuh”, “nâim”, “medhûş”, “yaşlılık ve hastalık sebebiyle akli melekelerini yitiren”, “öfke ya da başka sebeple temyiz kabiliyetini yitiren” ne dediğini ve yaptığını bilemeyecek durumda olan şahısları ilave etmiştir.

Başta Hukuk-ı Aile Kararnamesi olmak üzere bazı İslam ülkelerinin Aile Hukuku Kodlarında istihsan ve maslahat gibi delillere dayanarak ileride inkâr edilmesi halinde miras, mehir ve iddet gibi boşama sonucu oluşan hak ve sorumlulukların tespiti için boşanmanın tescil edilmesi bir zaruret telakki edilmiştir. Bazısı mahkeme dışında yapılan boşamaları hem suç hem de geçersiz kabul etmiş, bunu dikkate almayanlara para cezası gibi birtakım yaptırımlar uygulamıştır. Bir diğer tedbir ise mahkeme dışında yapılan boşamaların geçerli sayılabilmesi için belli bir süre verilmiştir. Verilen zaman zarfında tescil edilen boşamalar geçerli, aksi durum söz konusu ise boşama geçersiz kabul edilmiştir. Boşanmaların tescili konusunda AMK’da herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Fakat Hukuk-ı Aile Kararnamesi’nde boşanmaların tescili usulü getirilerek karısını boşayan kişinin on beş gün içinde durumu hâkime ihbar etmesi, aksi durumda bir ay hapisle cezalandırılacağı öngörülmüştür.

Tefvizu’t-talâk konusunda Hukuk-ı Aile Kararnamesi’nde herhangi bir hüküm yer almaz. Fakat 1923 tarihli kararname metninin 107. maddesine ilave edilen ekte ise koca, karısını boşama konusunda yetki sahibi yapabilir ve karısı da bunu zaman sınırı olmadan kullanma yetkisine sahip olur. Tefviz-î talâk konusunda her iki Kanun arasında ittifak söz konusu olmakla birlikte bu teklifin nikâh akdinin kuruluşu esnasında ileri

sürülmesi veya evlilik devam ederken tasarrufta bulunulması arasında herhangi bir fark yoktur. Ayrıca kocanın bu yetkiyi eşi veya bir başkasına tefviz etmesi, onun talâk hakkını ortadan kaldırmaz veya eksiltmez. Afganistan Medeni Kanunu boşama yetkisini karısına devretmiş olan kocanın bu yetkinin kadın tarafından reddedilmesi durumu dışında cayma hakkının olmayacağı konusuna da ayrıca temas etmiştir.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### AFGANİSTAN MEDENİ KANUNU'NDA MUHÂLEA VE TEFRİK YOLUYLA EVLİLİĞİN SONA ERMESİ

Afganistan Medeni Kanun'unda kadının talebi ile ayrılma üç şekilde gerçekleşir. Birincisi: Daha önce üzerinde durduğumuz, kadının evlilik sırasında veya daha sonra prensip olarak kocaya tanınan talâk yetkisinin kendisine tefvîz edilmesini şart koşması veya kocası tarafından kendiliğinden yetkilendirilmesi anlamına gelen tefvîz-i talâk. İkincisi: Muhâleadır. Hul, kadının bir bedel karşılığında kocasından boşanmayı istemesi<sup>364</sup>. Üçüncü ayrılık şekli ise tefriktir. Tefrik, kadının mahkemeye başvurarak ayrılma talebinde bulunması ve bunun üzerine hâkimin karı-koca arasını ayırmasıdır. Buna göre tefviz-i talâk hakkına sahip olmayan ya da bir bedel karşılığında muhâlea yöntemi ile boşanmayı elde edemeyen kadın, evlilik hayatı kendisi için çekilmez hale geldiğinde, kanunun kabul etmiş olduğu bazı boşanma sebeplerinin bulunması halinde mahkemeye başvurarak hâkimden evliliğin sonlandırılmasını talep edebilir<sup>365</sup>.

Bu çalışmada ele alınan başlıkların sıralaması daha önce de ifade edildiği gibi Afganistan Medeni Kanunu'nda yer alan sistematik ve düzenlemeye göre yapıldığı için, tefviz-î talâkın hükmü ve Medeni Kanun'daki yeri ile ilgili açıklamalar bundan önceki talâk başlığı altında izah edilmiştir. Burada ise kendine has özel bir boşama şekli olan "muhâlea/hul" ve "tefrik" konuları üzerinde durulacaktır.

#### **3.1. Muhâlea/Hul'**

Sözlükte "elbiseyi çıkarmak, soyunmak ve ayrılmak" gibi anlamlara gelen hul', fıkhîta kadının belli bir bedel vermesi karşılığında kocanın ayrılmaya razı olması üzerine

---

<sup>364</sup> AMK, 156-175.

<sup>365</sup> AMK, 176-197.

evlilik bağından kurtulmasını ifade eder<sup>366</sup>. Karşılıklı anlaşmayla gerçekleşmesi sebebiyle bu işleme muhâlea adı verilir<sup>367</sup>.

Karı-koca arasında muhabbet, iyi geçim ve karşılıklı anlayış yok olup evlilik hayatı çekilmez hale geldiğinde, Kur'ân'ın tavsiye ettiği<sup>368</sup> "muhâlea" yoluna başvurulabilir. Bu boşanma şekli, Afganistan Medeni Kanunu'nda yirmi maddeden oluşan müstakil bir başlık altında tanzim edilmiştir<sup>369</sup>. HAK'ta ise talâk ve tefrik konuları içerisinde sadece işaretlerle yetinilmiştir<sup>370</sup>. Bu çeşit boşama, zaruret halinde kanunların her ikisinde de geçerli kabul edilmiştir<sup>371</sup>.

Afganistan Medeni Kanunu'nun 156. maddesinde muhâlea ile ilgili şu ifadeler yer verilmiştir: "*Karının kocasına verdiği bir bedel karşılığında, karı kocalık ilişkisinin sona erdirilmesinden ibarettir*"<sup>372</sup>. Kocasının boşama yoluna gitmemesi halinde kadına, bu şekilde kendisi için katlanması zor hale gelen evlilikten kurtulma imkânı tanınmıştır. Bu tür boşamalar her iki tarafa da birtakım borç yüklemektedir. Koca, evlenme ile karısı üzerinde kazandığı haklardan vazgeçer; karı da kocasına karşı ileri sürülebileceği evlenmeden doğan haklardan vazgeçer<sup>373</sup>. Burada kadının bir bedel vermesi ve kocasının da bunu alması rızanın mevcudiyetini göstermektedir.

### **3.1.1. Mühâlea'nın Meşruiyeti ve Hükümü**

Bir bedel karşılığında boşanma veya kadının bir bedel vermesi mukabilinde kocanın ayrılmaya razı olması üzerine evlilik bağından kurtulması anlamına gelen muhâleanın meşruiyeti Kur'ân<sup>374</sup> ve sünnet ile sabittir<sup>375</sup>. Ayrıca Cumhuru fukaha arasında

<sup>366</sup> İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr* 4/188; Şirâzî, *el-Muhezzeb*, 2/489; Gazalî, *el-Vasit fi'l-Mezheb*, 5/311.

<sup>367</sup> Fahrettin Atar, "Muhâlea", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2005), 30/399-402.

<sup>368</sup> Bakara, 2/229; Nisa, 4/4.

<sup>369</sup> AMK, 146-175.

<sup>370</sup> HAK, 130.

<sup>371</sup> Türk Hukuk Tarihinde en çok görülen ve Şer'îyye Sicilleri'nde sıkça rastlanan bir boşama şeklidir. Talak yetkisi bulunmayan kadınlar, bu çeşit boşama ile eşlerinden ayrılabilirdikleri gibi erkeklerde talak hakkının kendilerine yükleyeceği mali mükellefiyetlerden kurtulma imkânı bulduklarından eşleriyle anlaşarak karşılıklı rızayla boşanmayı tercih etmişlerdir. Nitekim Şer'iyye Scilleri'nin tetkik edilmesi neticesinde bu tarz meydana gelen ayrılmaların, evliliğin sona erme hallerinde %60'a varan bir paya sahip olduğu görülecektir, Acar, *İslam Aile Hukuku*, 270.

<sup>372</sup> AMK, 156.

<sup>373</sup> Ayrıntılı bilgi için bk: Nizâmeddin Abdullah, *Hukuk Famil*, 453.

<sup>374</sup> Bakara, 2/29.

<sup>375</sup> Buhârî, Talak, 3, 12/406.

muhâleanın meşru olduğu hususunda ittifak söz konusudur<sup>376</sup>. Muhâlea'ya başvurmanın meşru sebebi geçimsizliktir. Bununla birlikte kadının muhâlea yoluyla eşinden ayrılma talebinde bulunması, meşru bir zaruret gereği olabileceği gibi sebepsiz yere de olabilir<sup>377</sup>. Zira bundan maksat erkeğe verilen boşama yetkisine mukabil, kadına tanınan bir haktır. Bu itibarla kadının muhâlea yoluyla kocasından ayrılabilmesi için bir sınırlamanın getirilmesi mümkün değildir<sup>378</sup>.

Fıkıh âlimleri muhâleanın bir boşanma mı? yoksa fesih mi? olduğu konusunda ihtilafa düşmüşlerdir. İmam Şâfi<sup>379</sup> ve Ahmed b. Hanbel'e<sup>380</sup> göre bedel karşılığında evlilik hayatını sona erdirmek fesihtir<sup>381</sup>. Muhâlea karşılıklı anlaşma ile akdin iptali mahiyetindedir<sup>382</sup>. Bu içtihada göre muhâlea yoluyla ayrılma halinde boşama hakkı kullanılmış olmaz, taraflar yeniden evlenseler yine üç talâk hakkı söz konusu olur. Ebu Hanife ve Malikilerin tercih edilen görüşe göre muhâlea sonucunda bir bâin talâk meydana gelmiş olur<sup>383</sup>.

Kadının evliliği sonlandırmasının meşru bir zaruret gereği olması mı? yoksa bir sebep olmadan da vukuu bulmasının mümkün olup olamayacağı konusunda herhangi bir açıklamaya yer vermeyen AMK, muhâlea sonucu meydana gelen ayrılığı bir talâk kabul etmiştir. Bu konuda Hanefî ve Malikîlerin görüşüyle amel<sup>384</sup> edilmiştir. Buna göre koca gönüllü olarak boşamayı kabul etmeyip bir bedel verilmesi karşılığında boşamayı kabul ederse, belirlenen miktarın ödenmesiyle boşama gerçekleşmiş olur ve bu ayrılık bir bain talâk olarak kabul edilir. Konuyla ilgili Medeni Kanun'un 160. maddesinde şu ifadeler yer almaktadır: "*Hul* (mal karşılığında boşanma) hükümde bâin talâk gibidir;

<sup>376</sup> İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 4/147-148; Kazvinî, *el-Muharrer fi Fikhi'l-İmam Şâfi*, 321; Bâcî, *el-Müntekâ*, 5/295.

<sup>377</sup> Bazıları hul'u tamamen reddetmişlerdir. Hasan Basrî: "*Hanımını zina ederken görse bile hul caiz olmaz*". Dâvud ez-Zâhirî: "*Caiz olmaz, ancak Allah'ın emirlerini yerine getirememekten korkarlarsa caizdir*", ifadelerine yer vermiştir. Ayrıntılı bilgi için bk: Zuhayli, *el-Fikhu'l-İslamî ve edilletuhu*, 7/484.

<sup>378</sup> Acar, *İslam Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi*, 127.

<sup>379</sup> Ebu'l-Leys es-Semerkandî, *Muhtelifü'l-rivayet*, (Beyrut: Mektebetü'r-Reşid, 2005), 1064-1065.

<sup>380</sup> Mansur b. Yunus b. İdris el-Buhûtî, *Şerhü-Münteha'l-İradât*, (b.y. Muassese er-Risale, 2000), 5/335-336.

<sup>381</sup> Atar, "Muhâlea", 30/397-402.

<sup>382</sup> Şirâzî, *el-Muhezzeb*, 2/488-491.

<sup>383</sup> Kâsânî, *Bedayiu's-Sanâyi' fi Tertibi's-Şerâri*, 4/325; Serahsî, *Mebûsût*, 6/171-172; Buhûtî, *Şerhü-Münteha'l-İradât*, 5/340; Kurtubî, *el-Kâfi fi Fikhi Ehli'l-Medineti'l-Mâlikî*, 276; Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, 340.

<sup>384</sup> Serahsî, *Mebûsût*, 6/171-172; Kâsânî, *Bedayiu's-Sanâyi' fi Tertibi's-Şerâri*, 4/325-327.



*mahkemenin izni gerekmez*”<sup>385</sup>. Eşler, bir bedel mukabilinde ayrılma konusunda anlaşılırlarsa, ayrılığın vuku bulması için hâkimin kararına gerek yoktur<sup>386</sup>.

Anlaşma mümkün olmadığı takdirde muhâlea yoluyla ayrılık, hâkim kararıyla gerçekleşir. Zira kadının bedel mukabilinde boşanma talebinin koca tarafından kendi çıkarlarına ters bulunması halinde, hâkime müracaat edilemeyecek olunursa kadın için hiçbir çıkış yolu kalmayacak, dolayısıyla evlilikten beklenen gayelerin kaybolmasına neden olacaktır.

Ayrıca, eğer muhâlea bâin talâk olarak kabul edilmemiş olsaydı kocanın, karısına dönüş yolu açık olacak ve kadın yine onun hâkimiyeti altına girmiş olabilecekti. Muhâleadan maksat, kadını geçim ehli olmayan kocasının etkisinden kurtararak ona yönelen zararın önüne geçilmesidir. Bunun için boşanmanın kesin olması gerekir. Zira kesin ayrılık (bâin boşama) meydana gelmeden hedefe ulaşmak mümkün olmayacaktır<sup>387</sup>.

Muhâleanın hükmü konusunda HAK şu ifadelerle yer vermiştir. “*Bir kimse nikâ-i sahih ile menkuhesini bir ivaza mukârin olarak tatlik ederse talâk-i bâin vaki olur*”<sup>388</sup>. Bir bedelin söz konusu olduğu gerçek anlamda muhâlea HAK’ta da bâin talâk hükmünde kabul edilmiştir<sup>389</sup>. Osmanlı devletinde, talâk gibi muhâlea’nın da mahkemede yapılması veya tescil ettirilmesi gerekmediği halde çoğu zaman bunlar fiilen mahkemelerde olmuş veya mahkeme dışında yapılan muhâlealar talâktan daha titiz bir biçimde sonradan mahkeme defterlerine kaydedilmiştir<sup>390</sup>.

Hukuk-i Aile Kararnamesi ve Afganistan Medeni Kanunu’nda evliliği sona erdirme yetkisi prensip olarak kocaya verilmiş olsa da aile mutluluğunun, temel hak ve hürriyetlerin korunması için, gerekçelerin baş göstermesi durumunda kadına da evliliğini sona erdirme hakkı tanınmıştır. Bu tür boşama çeşidi Afganistan’da çok yaygın değildir.

---

<sup>385</sup> AMK, 160.

<sup>386</sup> “*Üç talaki niyet etmiş ise, hâkim kararına gerek kalmaz*” Kadri Paşa, 278.

<sup>387</sup> Nizâmeddin Abdullah, *Hukuk Famil*, 423; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslamî ve edilletuhu*, 7/504-505.

<sup>388</sup> HAK, 131.

<sup>389</sup> HAK, 116.

<sup>390</sup> Atar, “Muhâlea”, 30/397-402.

### 3.1.2. Hul'da Kullanılan Lafızlar

Muhâlea akdinin muteber olabilmesi için, hul' veya bu manadaki lafızlarla yapılmış olması gerekir. Çünkü bütün akitlerde kullanılan lafızlar çok önemlidir, sonuçları da bu lafızlara göre ortaya çıkar. Dört mezhep İmamı muhâlea akdinin hem sarîh hem de kinayeli lafızlarla meydana geleceği noktasında ittifak etmişlerdir<sup>391</sup>. Hanefilerde muhâlea, kadının kabul şartına bağlı olarak hul' lafzıyla veya bu anlama gelen lafızlarla meydana gelir<sup>392</sup>. Bu konuda Afganistan Medeni Kanunu'nun 156. maddesinin ikinci bendinde şu ifadeler yer verilmiştir: *Hul', açık lafızlarla veya bu anlama gelen herhangi bir ifade ile gerçekleşir*<sup>393</sup>. Taraflar muhâlea için iradelerini söz veya yazıyla açıklayabilecekleri gibi konuşma güçlüğü çeken şahıslar malum işaretlerle yaparlar<sup>394</sup>.

Karı-koca veya temsilcileri tarafından gelen hul' teklifi kabul edilmeden önce her iki tarafın da tekliften vazgeçme hakkı vardır. Bu bağlamda AMK'nın 161. maddesinde yer alan "*Hul' yapıldığı sırada icap ve kabul gerçekleşmeden, taraflardan her birinin hul'dan cayma hakkı vardır*"<sup>395</sup>, şeklindeki ifade Şâfiî ve Mâlikîlerin görüşüyle amel edildiğini göstermektedir<sup>396</sup>. Hanefilere göre, icap koca tarafından yapılmışsa talâk yemini anlamına geldiğinden hul' işlemi koca yönünden yemin hükümlerine tabi olur. Dolayısıyla koca kadının kabulünden önce de sonra da bu teklifinden dönemez, karısını da kabulden menedemez<sup>397</sup>.

Karşılıklı anlaşma ile boşanma özellikle Hanefî ve Şâfiî hukukunun uygulandığı ülkelerde işe yaramıştır. Bu iki mezhep, bilhassa Hanefî mezhebi, kadının boşanabilmek için hâkime başvurma imkanını çok nadir hallere inhisar etmiştir. Bu sebeple kadınlar

<sup>391</sup> Kazvinî, *el-Muharrer fi Fikhi'l-İmam Şâfiî*, 321; Gazalî, *el-Vasit fi'l-Mezheb*, 5/314; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslamî ve edilletuhu*, 7/480.

<sup>392</sup> Şeyh Nizâm Allametu'l-Humam vd. *el-Fetâva'l-Hindiyye fi Mezheb el-İmam el-Azam ebi Hanife en-Numan* 1/519; Atar, "Muhâlea", 30/397-402.

<sup>393</sup> AMK, 156.

<sup>394</sup> Muhâlea yoluyla boşamada iki çeşit sigâ vardır. Birincisi, koca muhâlea teklifi yaparken bedelden hiç söz etmez "seninle muhalea oldum" demek gibi; Koca bununla boşamaya niyet etmişse, boşama meydana gelir. Bir ivaz söz konusu olmadığı için karının kabulü şart değildir. Eğer koca boşamaya niyet etmemişse talak meydana gelmez. Burada muhâlea değil kinâî lafızla boşama söz konusudur. Şeyh Nizâm vd., *el-Fetâva'l-Hindiyye fi Mezheb el-İmam el-Azam ebi Hanife en-Numan* 1/519-520; Döndüren, *Delilleriyle İslam Hukuku*, 294.

<sup>395</sup> AMK, 161.

<sup>396</sup> Bâcî, *el-Müntekâ*, 5/295; Kazvinî, *el-Muharrer fi Fikhi'l-İmam Şâfiî*, 321; Gazalî, *el-Vasit fi'l-Mezheb*, 5/317.

<sup>397</sup> Kâsânî, *Bedâiyu's-Sanâyi'*, 4/325; Atar, "Muhâlea", 30/397-402.

kendileri için çekilemez hale gelen evliliklerden ancak bu yolla kurtulma imkanına sahip olmuşlardır<sup>398</sup>.

### 3.1.3. Muhâleada Ehliyet Şartı

Muhâleada bedeli ödeyecek olanla bedeli alacak olanın tasarruf ehliyetine sahip olması gerekir. Afganistan Medeni Kanun'u, muhâlea sonucu meydana gelen ayrılığı talâk olarak kabul etmiş, talâk konusunda geçerli şekil şartlarına tabi tutulan muhâleanın sahih olabilmesi için kocanın talâk ehliyetine (akil, baliğ) sahip ve kadının da talâk mahalli olması şart koşulmuştur. Muhâlea yapanın ehliyeti konusu ile ilgili Afganistan Medeni Kanununun 157. maddesinde şu ifadeler yer verilmiştir: "*Hul*", kocanın boşama yetkisine sahip olması, karının da bu yetkinin konusu olması şartıyla gerçekleşir"<sup>399</sup>. Bu maddede Hanefilerin görüşü tercih edilmiştir. Hanefilerde hul' yapan kocanın akıllı ve baliğ olması gerekir. Çocuk veya akıl sağlığı yerinde olmayanın muhâleasına itibar edilmez<sup>400</sup>. Bu hususta Kadri Paşa'da da aynı ifadeler yer almaktadır. <sup>401</sup> Talâkta olduğu gibi muhâleada da bu akdi gerçekleştirecek olan tarafların ehliyet sahibi olması, kadın için talâk bahsinde zikredilen mahal olma şartının bu akitte de mevcudiyeti şarttır. Boşamaya ehil olan koca aynı zamanda muhâleaya da ehil kabul edilir.

Sefih<sup>402</sup> olması sebebiyle hacr<sup>403</sup> altına alınmış kadının muhâleası geçerli değildir. Fakat mal karşılığında evliliğe son vermesi caizdir. Muhâlea bedelinin geçerli olabilmesi için onun akil, baliğ, muhâleanın anlamına vakıf ve malvarlığı üzerinde dilediği gibi tasarruf ehliyetine sahip olması gerekmektedir. Bu durumdaki kadın velisinin muvafakati olmadan bedel ödemeye zorlanamaz. Çünkü muhâlea kadın bakımından iki tarafa da borç yükleyen bir hukuki işlemdir. Buna binaen teberruda bulunmasının sahih olması veya mali konularda tasarrufu serbest bırakılmış olması lazımdır<sup>404</sup>. Bu bağlamda

<sup>398</sup> Cin, *Eski Hukukumuzda Boşanma*, 69-70.

<sup>399</sup> AMK, 157.

<sup>400</sup> Kâsânî, *Bedâiyu 's-Sanâyi'*, 4/325; Zuhaylî, *el-Fikhu 'l-İslamî ve edilletuhu*, 7/491

<sup>401</sup> Kadri Paşa, 274.

<sup>402</sup> "Sefih, malını beyhûde yere serf ile masarifinde tebzir ve israf ile iza'a itlâf eden kimsedir. Ebleh ve sadedil olmak hasebiyle kâr ve temettü yolunu bilmeyip de âhz ve i'tasmda aldanagelen kimseler dahi sefih ad olunur". Berki, Mad: 946.

<sup>403</sup> "Hacr, bir şahs-ı mahsus tasarruf-u kavlisinden men'dir ki, ba'd-el-hacr ol şahsa mahcûr denir". Berki, Mad: 941.

<sup>404</sup> Beş hacir sebebi vardır: Kölelik, sefihlik, hastalık (zihinsel), çocukluk ve delilik. İttifakla sefihin hul'u, Şâfî ve Hanbelîlere göre hasta kadının hul'u sahih olmaz. Çünkü bunların mali tasarrufları sahih değildir.

AMK'nın 159. maddesinde: “Ehliyeti sınırlanmış olan kadının, mal karşılığında boşanması caizdir. Ancak, mal varlığından sorumlu velisinin izni olmadan muhâlea bedelini ödemeye zorlanamaz”<sup>405</sup> ifadelerine yer verilmiştir.

Boşanan kadında bulunması gereken niteliklerin yanında ayrıca kendi malvarlığı üzerinde serbestçe tasarruf edebilme ehliyetine de sahip olması gerekir<sup>406</sup>. Metnini verdiğimiz AMK'nın 159. maddesinde Malikîlerin<sup>407</sup> görüşü tercih edilmiştir<sup>408</sup>. Söz konusu madde, Suriye Ahvalu'ş-Şahsiyye Kanunu'nun 95. maddesi ile benzerlik arz etmektedir<sup>409</sup>.

### 3.1.4. Ölüm Hastasının (Maraz-ı Mevt) Muhâleası

Gerek kadının gerekse kocanın ölümcül hastalık döneminde muhâlea yapmasının geçerli olacağı hususunda fukaha arasında ihtilaf yoktur<sup>410</sup>. Bu konuda fıkıhla amel eden AMK, 175. maddede şu ifadelerle yer vermiştir: “Ölümlerle sonuçlanan bir hastalıkla (Maraz-ı Mevt) hasta olan kadın mal karşılığında muhâlea yaparsa, muhâleası sahih olup bunun sonucunda bâin talâk meydana gelir”<sup>411</sup>.

Kadın, kocasına mal karşılığında boşanma teklif ettikten sonra iddet içinde ölürse koca, kendisine intikal eden miras payı, muhâleada kararlaştırılan bedel ve karının terekesinin üçte biri tutarından hangisi daha düşükse onu hak eder. Bedel, bu miktarı geçiyorsa fazlası tenkis edilir. Çünkü ölüm hastalığı sırasında yabancı birine yapılan teberruların terekenin üçte birini geçmemesi gerekir. Kadın da muhâleaya başvurmak suretiyle kocasına yabancı olmuştur<sup>412</sup>.

---

Kabul ehliyetleri bulunmadığı için çocuğun ve zihinsel özürünün de hul'u sahih değildir. Apaydın, “Hacir”, 14/513-517.

<sup>405</sup> AMK, 159.

<sup>406</sup> “Sefahati sebebiyle mahcur olan kadın bir bedel karşılığında kocasıyla muhâlea yaptığında, ayrılık meydana gelirse de kadının mezkur bedeli vermesi gerekmez”. Kadri. Paşa, 293

<sup>407</sup> Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslamî ve edilletuhu*, 7/490; Serahsî, *Mebûsât*, 6/177-178; Şirazi, *el-Mühezzeb*, 2/490.

<sup>408</sup> Cumhuriyet muhâleanın bedelli bir akit olduğu kanaatindedirler. Zira kadının verdiği bedelle kocasından boşama hakkını almış olmaktadır. Bunlarla birlikte Mâlikîler ve Hanbelîlerin bir görüşüne göre bedelsiz de muhâlea olacağı kanaati vardır. Atar, “Muhâlea”, 30/399-402.

<sup>409</sup> “يشترط لصحة المخالعة أن يكون الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق والمرأة محالاً له” SAŞ, 95. Ayrıntılı bilgi için bk: Sibâî, *Şerhu Kanuni'l-Ahvâli'ş-Şahsiyye*, 1/225.

<sup>410</sup> İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 4/129; Atar, “Muhâlea”, 30/399-402.

<sup>411</sup> AMK, 175.

<sup>412</sup> Serahsî, *Mebûsât*, 6/193.

Maraz-ı mevt halinde yapılan muhâle konusunda AMK Hanefilerin görüşüyle amel etmiştir. Hanefilere göre hasta kadının hul'u sahihtir<sup>413</sup>. Ölüm hastalığında yaptığı bu hul'un bedeli malının üçte birinden ödenir. Çünkü o maldan teberru yapan bir kişidir. O halde ancak üçte birinden verilir. Hul' iddeti içinde kadın ölürse koca hul' bedeli ile ondan gelecek mirasın hangisi azsa onu alır<sup>414</sup>.

Fakat kadın ölümle sonuçlanan hastalıktan kurtulur ve şifa bulursa koca, muhâlea bedelinin tamamını almayı hak eder<sup>415</sup>. Bu husus Medeni Kanun'un 175. maddesinin ikinci bendinde: “*Kadın ölümle sonuçlanan hastalıktan kurtulursa koca, hul bedelinin tamamını hak eder*”<sup>416</sup> şekilde ifade edilmiştir.

### **3.1.5. Muhâlea Bedeli**

Kadının sürdürmek istemediği nikâh bağından kurtulması karşılığında kocasına verdiği muayyen maddi değere “bedel” denir. Bedel, muhâlea akdinde üzerinde durulması gereken önemli hususlardan biridir. Zira bu akit, kadının kocasına bir bedel ödemesi sonucu meydana gelir. Cumhura göre bedel muhâleanın rüknüdür; Hanefiler ise, geçerlilik şartı olarak kabul etmiştir<sup>417</sup>.

Fıkıh mezhepleri, hul' bedelinin mehir miktarından fazla olup olmayacağı konusunda farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Hanefiler hul' bedelinin mehir miktarından fazla olamayacağını, ancak alındığında dünyevi acıdan geçerli sayılacağını kaydetmişlerdir. Hanbelîler ise, üzerinde ittifak ettikleri miktarın mehirden fazla olamayacağı görüşündedir<sup>418</sup>. Buna karşılık Şâfî ve Malikîler hul' bedelinin mehir miktarından fazla olabileceğini, ancak mehirden fazla alınmasının güzel ahlaka bağdaşmayacağını ifade etmişlerdir<sup>419</sup>.

Afganistan Medeni Kanunu'nda muhâlea bedelinin miktarı konusunda bir ayrıntı yer almaz. Fakat koca, karısını mehrin tamamı veya bir kısmı karşılığında muhâlea edip kadın da razı olursa -bu arada mehrin tamamı kabzedilmiş ise- koca mehrin tamamı için

<sup>413</sup> Serahsî, *Mebûsât*, 6/193-194; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 4/196-198.

<sup>414</sup> Detaylı bilgi için bk: Döndüren, *Delilleriyle İslam Hukuku*, 300; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslamî ve edilletuhu*, 7/490.

<sup>415</sup> Serahsî, *Mebûsât*, 6/193-195

<sup>416</sup> AMK, 175.

<sup>417</sup> Kâsânî, *Bedâiyu's-Sanâyi'*, 4/330; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslamî ve edilletuhu* 7/485.

<sup>418</sup> İbn Kayyim el-Cevziyye, *Zâdu'l-Mead*, 5/177; Atar, “Muhâlea”, 30/399-402.

<sup>419</sup> Bâcî, *el-Müntekâ*, 5/296; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslamî ve edilletuhu*, 7/498.

kadına müracaat eder. Bu bağlamda cumhurun<sup>420</sup> görüşüyle amel eden Afganistan Medeni Kanunu'nun 163. maddesinde şöyle denmiştir. “*Hul*, *mehrin tamamı üzerinde kararlaştırıldıysa ve kadın, söz konusu mehrin tamamını veya bir kısmını aldıysa, aldığı meblağı geri vermekle mükelleftir. Şayet mehirden bir şey almadıysa mehir borcundan kurtulur. Hul'un duhulden önce veya sonra tahakkuk etmesi sonucu değiştirmez*”<sup>421</sup>.

Muhâlea yoluyla boşanmak isteyen kadının kocasına vereceği bedel, para olabileceği gibi her türlü mütekevvim mal veya mala tekabül eden menfaat de olabilir.

### **3.1.6. Muhâleanın Mehir Olabilecek Bir Mal veya Menfaat Karşılığında Yapılması**

Afganistan Medeni Kanunu paranın ya da her türlü mütekevvim malın muhâlea bedeli olarak kabul edilebileceğini öngörmüştür. İslam hukuku, örf, adet ve Medeni Kanun açısından alınıp satılması, yenip içilmesi meşru kabul edilen her şey muhâleada bedel olabilir<sup>422</sup>. Konu ile ilgili AMK'da şu ifadeler yer verilmiştir: “*Evlilikte mehir olarak kabul edilen mallar, hul bedeli olarak da kabul edilir*”<sup>423</sup>.

Cumhura göre ister aynı bir mal olsun ister borç olsun, mülk edinilmesi sahih olan her şey hul' bedeli olabilir<sup>424</sup>. Bu tarifte içki ve domuz gibi şeyler hariç bırakılmıştır. İçki, domuz, zorla gasp edilmiş veya çalınmış bir mal üzerine hul' yapılırsa koca hanımından hiçbir şey talep edemez. Hanefî<sup>425</sup>, Malîkî ve Hanbelîlere göre hanım ondan ayrılmış olur ve bu bedelsiz bir muhalea olur. Çünkü o bedelsiz olarak bu hakkı ıskat etmeye razı olmuştur. Dolayısıyla kadından herhangi bir şey talep edemez. AMK'da muhâleanın içki ve domuz gibi haram olan ve istifadesi mümkün olmayan bir mal karşılığında yapılıp yapılmayacağı konusu ile alakalı herhangi bir hüküm yer almaz. Zaten bir şey hakkında hüküm yoksa Hanefî mezhebinin görüşü ile amel edilir<sup>426</sup>.

İktisadi değeri olan menfaatler de mal gibidir. Mesela; belli bir müddet kira bedeli ödemeksizin ev ve dükkânı kullanmak, tarlayı ekmek, bakımını ve yetiştirilmesini

<sup>420</sup> Serahsî, *Mebûsât*, 6/172.

<sup>421</sup> AMK, 163.

<sup>422</sup> Serahsî, *Mebûsât*, 6/187-188; Sahnun, *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*, 2/242; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 4/199.

<sup>423</sup> AMK, 158.

<sup>424</sup> Kâsânî, *Bedâiyü's-Sanâyi*, 4/328-329.

<sup>425</sup> Şeyh Nizâm vd., *el-Fetâva'l-Hindiyeye fi Mezheb el-İmam el-Azam ebi Hanife en-Numan* 1/524; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 4/196-197.

<sup>426</sup> Ayrıntılı bilgi için bk: İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 4/196-198; Kâsânî, *Bedâiyü's-Sanâyi*, 6/318-319; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslamî ve edilletuhu*, 7/498-499.

üstlenmek, çocuğu emzirmek, nafakasını temin etmek<sup>427</sup> veya hak cinsinden hul' bedeli olarak iddet nafakasından vazgeçmek gibi<sup>428</sup>. Yani yasal olarak yararlanması ve edinilmesi meşru olan her şey hul' bedel olabilir. Hul bedeli mehir dışında herhangi bir mal veya menfaat karşılığında yapılması durumunda kadın, verdiği sözü yerine getirmekle mükelleftir. Taraflar, evlilik nafakası ve mehir ile alakalı bütün sorumluluklarından kurtulmuş olurlar<sup>429</sup>.

### **3.1.7. Muhâlea Bedelinin Tayin edilmemesi veya Tesliminden Önce Nefyedilmesi**

Hanefilere göre muhâlea esnasında mutlaka bedel zikredilmelidir. Bedel zikredilmediği durumlarda kocanın talâka niyet etmesi veya karinelerin buna delalet etmesi halinde talâk meydana gelir. Muhâlea, talâk lafzıyla meydana gelirse, boşama niyeti bulunmazsa dahi boşama meydana gelmiş olur<sup>430</sup>. Afganistan Medeni Kanunu'nda muhâlea bedeli akit sırasında tayin edilmeden muhâlea yapılırsa, karı-koca zimmetinde olan tüm haklar sakıt olur. Karının kocadan aldığı her ne varsa ve kocanın da karısı üzerinde neyi kaldıysa geri talep edemez. Hul'un duhulden önce veya sonra gerçekleşmiş olması sonucu değiştirmez<sup>431</sup>. Yani muhâlea bedeli akit sırasında tayin edilmezse de bu akdin meydana geleceğine işaret edilmiştir.

Eğer taraflar herhangi bir bedel ödenmeyeceğini açıkça konuşup muhâlea yaparlarsa, bu durumda tarafların bütün hakları mahfuz kalacak şekilde muhâle talâka dönüşür. Konuyla ilgili Afganistan Medeni Kanunu'nun 165. maddesinde şu ifade geçmektedir. "*Muhâlea bedeli hul anında nefyedilirse, karı kocalık ilişkisinden doğan haklar yok olmaksızın bâin talâk gerçekleşmiş olur*"<sup>432</sup> Örneğin kocanın karısına, bedelsiz olarak kendini benden hul' et demesi, kadının da bedelsiz olarak kendimi hul' ettim demesi durumunda, kocasından bâin talâkla ayrılır ve eşlerden her birinin diğeri tarafındaki hakkı baki kalır. Yani kadının müeccel mehri veya nafakası varsa bu hakkı ve kocanın da kadının mehrinde yarı hakkı varsa, mesela gerdekten önce karısına hul' yaparsa, mehrin yarısındaki hakkı baki kalır. Burada Hanefî, Malikî ve Şâfiîlerde racih olan

---

<sup>427</sup> AMK, 169.

<sup>428</sup> AMK, 158.

<sup>429</sup> AMK, 162.

<sup>430</sup> Kâsânî, *Bedâiyu 's-Sanâyi'*, 4/325-330.

<sup>431</sup> AMK, 164.

<sup>432</sup> AMK, 165.

görüŖe, Ahmed b. Hanbel'den gelen bir rivayete göre amel edilmiŖtir. Onlara göre, hul bedelsiz bile olsa bununla bir bâin talâk vaki olur<sup>433</sup>.

Karı koca, bir bedel karŖılığında evlilik hayatını sonlandırmaya karar verirler, ancak bedel koca tarafından teslim alınmadan önce telef olursa, kadın her iki tarafın üzerinde anlaŖtıkları malı kocasına vermekle mükelleftir. Çünkü muhâlea, kadın bakımından bir ivazlı akittir. Kadın bununla bir bedel vermeyi kabul etmiŖse ödemesi gerekir. AMK'da, bu husus Ŗu Ŗekilde ifade edilmiŖtir: “*Muhâlea bedeli kocaya teslim edilmeden önce, helak olduysa veya İstihkâf<sup>434</sup> (hor görölüp hafife almak) edildiyse karı, üzerinde anlaŖtıkları malın aynısını veya bedelini kocaya ödemekle mükelleftir*”<sup>435</sup>. Burada Hanefilerin görüŖü<sup>436</sup> ile amel edilmiŖtir.

### **3.1.8. Fasid Evlilikte Muhâlea Bedeli**

Fasit nikâh söz konusu olduğunda muhâlea iŖlemi muteber sayılmaz. Muhâleanın geçerli kabul edilmesi için taraflar arasında sahih bir nikâh akdinin bulunması gerekir. KuruluŖ Ŗartı tam olmakla beraber sıhhat, yani geçerlilik Ŗartlarında bir eksiklik bulunduğundan dolayı evliliğın fasit olduğu anlaşılırsa hul', geçersiz kabul edilir. Çünkü tarafların zaten ayrılmaları gerekir. Dolayısıyla bir bedel karŖılığında evliliği sona erdirmeye ihtiyaç yoktur<sup>437</sup>.

Fasit akit sonucu veya haksız yere alınan muhâlea bedeli konusunda Hanefilerin görüŖüyle<sup>438</sup> amel eden Afganistan Medeni Kanunu'nun, 166. maddesinde Ŗu ifadelere yer verilmiŖtir: “*Koca, muhâlea bedelini haksız yere almıŖ ise veya evlilik fasid akit üzerine kurulduysa, hul geçersiz olup kadın, ödediği bedeli geri talep etme hakkına*

---

<sup>433</sup> Kâsânî, *Bedâiyu's-Sanâyi'*, 4/328; Kurtubî, *el-Kâfi fi Fikhi Ehli'l-Medineti'l-Mâlikî*, 276-277; Kazvinî, *el-Muharrer fi Fikhi'l-İmam Şâfi'*, 321; İbn Kayyim el-Cevziyye, *Zâdu'l-Mead*, 5/178; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslamî ve edilletuhu* 7/503-507.

<sup>434</sup> Hafife alma, hor görme, geniŖ bilgi için bk: Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 264.

<sup>435</sup> AMK, 167.

<sup>436</sup> Ayrıntılı bilgi için bk: Kâsani, 4/318-321; Cumhuru ulema, Mâlikî, Şâfi ve Hanbelîlerin görüŖüne göre hul' bir muvazaa akdidir. Sahih olması için ivazın kabzedilmesine ihtiyaç yoktur. Bu yüzden Hul' koca açısından tamam olduktan sonra kadın ölse veya mahkemeden hakkında iflas kararı çıksa koca bu ivazı onun terekkesinden alır veya istemeye devam eder. Ayrıntılı bilgi için bk: Ahmed es-Sâvî, *Bi Lüğeti's-Sâlik li Akrab el-Mesâlik*, (Beyrut: Dâru'l-Kutubu'l-İlmiyye, 1995), 2/335; Ŗemseddin Muhammed b. el-Hatib eŖ-Ŗirbinî, *Müğnil-Muhtac*, (Beyrut: Dâru'l-Marife, 1997), 3/354; eŖ-Ŗirazî, 2/489; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslamî ve edilletuhu*, 7/487.

<sup>437</sup> Atar, “Muhâlea”, 30/388-402.

<sup>438</sup> Kâsânî, *Bedâiyu's-Sanâyi'*, 4/325-330.



*sahip olur*<sup>439</sup>. Koca, karısı ile muhâlea yapıp kadından evliliğin aslen fasit olması sebebiyle, haksız olarak bir mal almış olursa yapılan muhâlea geçerli olmaz. Mesela, bâin talâkla boşanmış bir kadın muhâleanın tarafı olamaz. Çünkü arada nikâh bağı kalmamıştır. Burada kocanın karısından muhâlea bedeli alması haksızlık olacağı gibi fasit nikâh söz konusu olduğunda da koca karısından muhâlea bedeli talep edemez. Çünkü buradaki durum da zaten tarafların ayrılmalarını gerektiren bir durumdur.

### **3.1.9. Çocuğu Emzirmesinin Hul' Bedeli Olarak Kararlaştırılması**

Günümüz şartlarında yeni doğan çocuğu, anne sütü vermeden onlar için hazırlanan gıda ve mahsullerle besleyip büyütme mümkün olsa da bu imkânların bulunmadığı yahut kısıtlı olduğu yerlerde emzirme meselesi önem arz etmektedir. Dolayısıyla Afganistan Medeni Kanunu vacip emzirme müddeti olan iki yıl için kadının çocuğunu emzirmesi karşılığında çocuğun babasıyla hul' yapmasını sahih kabul etmiştir.

Koca, karısına senden olan çocuğumu iki yıl süreyle ücretsiz emzirmen karşılığında seninle muhâlea yaptım der ve bunun üzerine anlaşılırsa kadın, emzirme müddeti boyunca çocuğu emzirmede hak ettiği ücretten feragat eder ve muhâlea karşılığı olarak iki yıl süreyle çocuğu emzirir. Bu bağlamda Afganistan Medeni Kanunu'nun 169. maddesinde kaynağı fıkıh<sup>440</sup> olan şu ifadeler yer verilmiştir: “Çocuğu emzirme müddeti hu'l karşılığı olarak tayin edildiği takdirde kadın, bu va'dini yerine getirmekle mükellef olacaktır”<sup>441</sup>. Emzirme hul' dışında kendisi hakkında ivaz istenmesi sahih olan ve iktisadi bir menfaat ifade eden hususlardandır. Hanefilere göre hul'un mal karşılığında yapılması caiz olduğu gibi, bir menfaat ve emek karşılığında da yapılması caizdir<sup>442</sup>.

Metnini verdiğimiz maddede emzirme müddeti konusunda bir açıklık getirilmemiştir. Hanbelîlere<sup>443</sup> göre herhangi bir müddet tayin etmeden mutlak olarak kocanın çocuğunu emzirme karşılığında hul' yapması sahihtir ve bu, iki seneden kalan zaman kadar emzirecek şeklinde anlaşılır. Çünkü Allah emzirme müddetini iki sene olarak tespit

<sup>439</sup> AMK, 166.

<sup>440</sup> İbn Kayyim el-Cevziyye, *Zâdu'l-Mead*, 5/174; Kurtubî, *el-Kâfi fi Fıkhi Ehli'l-Medineti'l-Mâlikî*, 276; Kâsânî, *Bedâiyu's-Sanâyi'*, 4/326; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslamî ve edilletuhu*, 7/499-500.

<sup>441</sup> AMK, 169;

<sup>442</sup> Kâsânî, *Bedâiyu's-Sanâyi'*, 4/326; Atar, “Muhâlea”, 30/388-402.

<sup>443</sup> Buhûtî, *Şerhü-Muntehe'l-İradât*, 5/345.

etmiş ve Kur'ân-ı Kerim'de: “*Anneler çocuklarını tam iki sene emzirsinler*”<sup>444</sup>, buyrulmuştur. Fakat müfessirlere göre ayetin maksadı kesin sınır getirmek değildir. Orta yolu göstermektir. Çocuğun zarar görmeyeceği kanaatine varıldığında, anne- baba anlaşılırlarsa daha önce de süttten kesilebilir. Daha fazla emzirmenin de dinen bir sakıncası yoktur<sup>445</sup>.

Çocuğu emzirmenin hul' bedeli olarak kararlaştırılması konusunda Afganistan Medeni Kanun ile Suriye Ahvâlu'ş-Şahsiyye Kanunu'nun 102. maddesi arasında benzerlik söz konusudur<sup>446</sup>.

### **3.1.10. Hidâne Karşılığında Hul' Yapmak**

Afganistan Medeni Kanunu'nda küçük çocukların hidânesi, yani belli bir yaşa kadar kadın tarafından ücretsiz bakılıp terbiye edilmesi karşılığında muhâlea yapılması geçerli kabul edilmiştir. Mesela, koca karısına, yedi yaşına kadar oğlumu nafaka dâhil bakım ve terbiyesini yapman üzere seninle muhâlea yaptım veya şu andan itibaren hidâne zamanı geçinceye kadar kızımızı ücretsiz bakman karşılığında seninle muhâlea yaptım demesi caizdir. Karısının da kabul ettim diye cevap vermesiyle muhâlea vuku bulur<sup>447</sup>. Bu bağlamda fıkıhla<sup>448</sup> amel eden Afganistan Medeni Kanunu'nun, 169. maddesinde şu ifadeler yer verilmiştir: “*Belli bir zamana kadar, nafaka dâhil çocuğun bakımı hul' karşılığı olarak vaat edildiyse, karı bunu yapmakla mükelleftir*”<sup>449</sup>.

Ayrıca kadının, kocasının çocuğunu buluş çağına kadar kendi yanında kalması karşılığında hul' teklif etmesi de caiz görülmüştür. Fakat bu konuda Hanefilerin<sup>450</sup> görüşü tercih edilerek, bakımını üstlenmek istediği çocuğun kız olmasını şart

<sup>444</sup> Bakara, 2/ 233.

<sup>445</sup> Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, 360.

<sup>446</sup> “إذا اشترط في المخالعة إعفاء الزوج من أجره رضاع الولد.....له مدة معلومة و إنفاقها.....” SAŞ, 102; Ayrıntılı bilgi için bk: Sibâî, *Şerhu Kanuni'l-Ahvâli'ş-Şahsiyye*, 227.

<sup>447</sup> İmam Şâfiî'ye göre: “*Emzirme müddeti, yedireceği ekmeğin miktarı ve cinsi, katığın miktarı ve cinsi zikredilmedikçe, ödenecek meblağ belli olmadıkça ve selem yapılan mal gibi özellikleri anlatılarak tesbit edilmedikçe anlaşma sahih olmaz*”. Cumhuriyet ise ücretin tayinini şart koşmamaktadır. Şirbinî, *Mûğnil-Muhtac*, 3/347; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslamî ve edilletuhu*, 7/499-500.

<sup>448</sup> Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslamî ve edilletuhu*, 7/736.

<sup>449</sup> AMK, 169.

<sup>450</sup> Kâsani, *Bedâiyu's-Sanâyi'*, 5/212-213.

koşmuştur. Bu bağlamda AMK'nın 172. maddesinde: “*Bakımı üstlenilen çocuk kız ise kadın, buluş çağına kadar onun bakımını üstlenebilir*”<sup>451</sup> ifadesi yer almaktadır.

Hanefilere göre kadın kocasının oğlunu buluş çağına kadar kendi yanında kalması karşılığında kocasına hul' teklif etse, muhalea sahih olur, şart sahih olmaz<sup>452</sup>. Çünkü hidâne müddeti bittikten sonra erkek çocuk üzerindeki hak babanıdır, annenin değildir. Ancak anne, kocasından olan kızının buluş çağına kadar yanında bırakılması karşılığında ona hul' teklif ederse, hul' da şart da sahih olur demişler ve bu fikri şöyle savunmuşlardır: Erkek çocuk hidâne çağından sonra babasına daha çok muhtaç olur. Baba onun yetiştirilmesinde anneden daha güçlüdür. Kız çocuğu ise annenin eğitimine ve öğretimine daha çok muhtaçtır. Anne bunu babadan daha iyi yerine getirir<sup>453</sup>.

Kadının sadece çocuğunun terbiye ve bakım hakkından vazgeçmesi karşılığında muhâlea yapılması uygun görülmemiştir. Bu Konuda Afganistan Medeni Kanunu'nun 173. maddesinde şu ifadeler yer almaktadır. “*Çocuğun terbiye ve bakımı karşılığında hul' yapıldığı an, bakım süresince çocuğun koca yanında kalması şart koşulursa, öngörülen şart batıl ve muhâlea geçerli sayılır. Kadın herhangi bir başka sebepten dolayı çocuğun bakımından men edilmediği sürece çocuğu yanında tutabilir*”<sup>454</sup>

Burada muhâlea bedelinin bir mal veya mala çevrilebilen bir hak olması gerekir. Ayrıca İslam hukukçularının çoğunluğuna göre çocuğun terbiye ve bakım hakkı üzerine yapılan sulh akdi bağlayıcı değildir, karşı taraf her zaman için şartların değiştiğini belirtip çeşitli sebeplerle bu hakka kendisinin daha layık olduğunu ileri sürerek dava açabilir<sup>455</sup>. Hanefilere göre hidane hakkından vazgeçme karşılığında hul' yapmak sahihtir. Ancak annenin hidânedeki hakkı sakıt olmaz. Çünkü bu hak çocuğundur, anne bu haktan vazgeçme hakkına sahip değildir<sup>456</sup>.

---

<sup>451</sup> AMK, 172.

<sup>452</sup> Şeyh Nizâm vd., *el-Fetâva'l-Hindiyye fi Mezheb el-İmam el-Azam ebi Hanife en-Numan*, 1/519.

<sup>453</sup> Mâlikîler ise, erkek çocuğun buluş çağına kadar anne ile beraber kalma şartına cevaz vermişlerdir. Çünkü onlara göre erkek çocuğun hidâne müddeti buluş çağına, kız çocuğun ise evleninceye kadardır. Kurtubî, *el-Kâfi fi Fikhi Ehli'l-Medineti'l-Mâlikî*, 276; Zühaylî, 6/501.

<sup>454</sup> AMK, 173.

<sup>455</sup> Mehmet Ali Yargı, “Bedel Karşılığında Boşanma ve Muhâlea Uygulamaları: Suudi Arabistan'da Bir İnceleme” *M.Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy. 42, (2012/1), 141-172.

<sup>456</sup> Şeyh Nizâm vd., *el-Fetâva'l-Hindiyye fi Mezheb el-İmam el-Azam ebi Hanife en-Numan*, 1/522; Mâlikîler mezhepte meşhur olan görüşte iki şartla kadının hul' bedeli olarak hidane hakkından vazgeçmesi ve bunun babaya intikal etmesine cevaz vermişlerdir. 1. Çocuğun annesinden ayrılmasından zarar görmemesi. 2. Babanın çocuğun hidanesini yapabilir olması. Ancak Mâlikîlerde fetvaya asıl olan

Alacaklı koca, karısına karşı olan alacağını, çocuklarının bakımı için kadına borçlu olduğu miktar ile takas edemez. Şayet çocuğun nafakası hul' bedeli olarak tayin edilirse, eğer kadın fakirse, koca çocuğun nafakasını vermekle mükelleftir. Bunun için kadının maddi durumu elverişli hale geldiğinde ona müracaat edebilir"<sup>457</sup>. Bu konuda Hanefî ve Malikîlerin görüşü<sup>458</sup> ile amel edilmiştir. Kadın çocuğunun nafakasını kendisi temin etmek üzere kocası ile muhâlea yapsa ve fakir olduğundan mezkûr nafakayı kocasından talep etse, çocuğun nafakasını temin etmekle mükellef olur. Kocanın çocuğun nafakası için verdiği şey, kadının zimmetinde muhâleadan dolayı borç olarak kalır. Kadının durumu müsait olunca ona müracaat eder.

### ***3.1.10.1. Çocuğun Hidânesini veya Emzirmesini Üstelenen Kadının Verdiği Sözünü Tutmaması***

Belli bir müddet çocuğa süt emzirmeyi, bakımını ve büyütmesini mahâlea bedeli olarak kabul eden kadının kendisinin veya emzirmekte olan çocuğun vefat etmesi, bir başkasıyla evlenmesi, kaçması ya da süttten kesilmesi gibi durumlarda, emzirme süresinden geri kalan süreye ait emzirme ücretinin koca tarafından talep edilip edemeyeceği de önemli hususlardandır.

Afganistan Medeni Kanunu çocuğun hidânesini ve emzirmesini veya her ikisini muhâlea bedeli olarak üstlendikten sonra verdiği sözü tutamayan kadın konusunda Hanefîlerin görüşü<sup>459</sup> ile amel etmiş ve 170. maddede şu ifadeler yer vermiştir: *"Kadın, hul' karşılığı olarak, çocuğu emzirme ve bakımını yapma gibi hususları üstlendikten sonra başkasıyla evlenir, kaçar, kendisi veya çocuk vefat eder ve vazifesini yerine getiremezse koca, kalan müddetin bedelini geri alma hakkına sahiptir"*<sup>460</sup>.

Fakat karı, hul' anlaşması anında çocuk veya annenin ölmesi durumunda, geri kalan süre bedelinin ödenmeyeceği konusunda kocası ile bir anlaşmaya vardysa, artık koca karısından bu meseleye dair hiçbir şey talep edemez. Bu hususta da Hanefîlerin

---

görüş şudur: annenin vazgeçmesiyle hidane hakkı babaya intikal etmez, belki hidane hakkı konusunda anneden sonra gelene intikal eder. Ebi'l-Hasan Ali b. Abdüsselam et-Tesulî, *el-Behce fi Şerhi't-Tuhfe*, (Beyrut: Dâru'l-Kutubu'l-İlmiyye 1998), 1/553; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslamî ve edilletuhu*, 7/501.

<sup>457</sup> AMK, 174.

<sup>458</sup> Tesulî, *el-Behce fi Şerhi't-Tuhfe*, 1/549; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslamî ve edilletuhu*, 7/500-502.

<sup>459</sup> İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadir*, 4/199; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslamî ve edilletuhu*, 7/500; Hallâf, *Ahkâmu'l-Ahvâli 'ş-Şahsiyye fiş-Şerhi't-Tuhfe*, 194-202.

<sup>460</sup> AMK, 170; "فتزوجت أو تركت الولد أو ماتت أو مات الولد يرجع الزوج بما يعادل أجرة رضاع الولد أو نفقته عن المدة الباقية"<sup>460</sup> Ayrıntılı bilgi için bk: Sibâî, *Şerhu Kanuni'l-Ahvâli 'ş-Şahsiyye*, 227.

görüŖüyle<sup>461</sup> amel eden Afganistan Medeni Kanunu'nun 170. maddesinin sonunda Ŗu ifadelere yer verilmiŖtir: “*Bu süreç, annenin veya çocuğun ölümü ile tamamlanamazsa ve taraflar da, böyle bir olayın gerçekteŖmesi durumunda, geri kalan süre bedelinin verilmeyeceği konusunda bir sonuca vardılarsa artık, kadından hiçbir Ŗey talep edilemez*”<sup>462</sup>.

Ayrıca koca karısı ile gebe kaldığı çocuğunu iki sene müddetince emzirilmesi için muhâlea yapar, sonra kadının hiç hamile olmadığı anlaşılır veya gebe olup da çocuk doğmadan dŖk yapar veya kararlaŖtırılan iki yıl emzirme müddeti dolmadan çocuk ölürse, geri kalan süreye ait süt emzirme creti için karısına baŖvurabilir<sup>463</sup>. Bu bağlamda da AMK Hanefilerin görüŖüyle amel etmiŖtir<sup>464</sup>.

Malikîlere göre, kadın öldüğünde veya sütten kesildiğinde koca emzirme ücretini geri alabilir. Çocuğun ölümünde ise yaŖadıęı çevrenin geleneklerine bağlı kalınır. O çevrede alınıyorsa koca bunu alabilir ancak kimse almıyorsa koca da alamaz. Hanbelîlere göre çocuk ölürse onun telef olması sebebiyle anlaşma fesh olur. İmam Ŗfi'ye göre anlaşma fesh olmaz, koca ölenin yerine baŖka bir çocuk getirir ve kadın onu emzirir. Çünkü zerine akit yapılan Ŗey çocuk değildir. O halde çocuk sebebiyle akit yapılan Ŗey alınır<sup>465</sup>.

### **3.1.10.2. Muhâlea Yapan Kadının Nafakası**

Muhâlea ile birlikte, evlenme dolayısıyla birbirine karŖı haiz olduğu mmeleki haklar tamamen sona erer. Yani kadının mehir ve iddet nafakası dıŖında tüm nafaka alacakları son bulur<sup>466</sup>. Muhâlea yoluyla ayrılan kadın, talâk yoluyla boŖanan kadın gibi iddet bekler, bedel olarak belirlenmemiŖse kocasından iddet nafakası alır<sup>467</sup>. Fakat evlilik dıŖı, örneğin eŖlerin birbirine ödünç para vermesi gibi karŖılıklı muameleden doğan alacaklar sona ermez<sup>468</sup>.

<sup>461</sup> Ŗeyh Nizâm vd., *el-Fetâva'l-Hindiyye fi Mezheb el-İmam el-Azam ebi Hanfe en-Numan*, 1/521; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 4/211.

<sup>462</sup> AMK, 170; Bu madde Kadri PaŖa'nın 286. Maddesiyle benzerlik arz etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bk: Akgündüz, *Mukayeseli İslam ve Osmanlı Hukuku Kllyatı*, 211.

<sup>463</sup> AMK, 171; Ayrıntılı bilgi için bk: Nizâmeddin Abdullah, *Hukuk Famil*, 417.

<sup>464</sup> Ŗeyh Nizâm vd., *el-Fetâva'l-Hindiyye fi Mezheb el-İmam el-Azam ebi Hanfe en-Numan*, 1/521.

<sup>465</sup> Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslamî ve edilletuhu* 7/501-502.

<sup>466</sup> İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 4/213.

<sup>467</sup> Atar, “Muhâlea”, 30/388-402.

<sup>468</sup> Cin, *Eski Hukukumuzda BoŖanma*, 78.

Aksi bir anlaşma söz konusu değilse, bedel karşılığında evlilik bağına sona erdirmekle iddet nafakasının düşmeyeceği konusunda fakihler arasında ittifak vardır. Burada fıkıhla<sup>469</sup> amel eden Afganistan Medeni Kanunu'nun 168. maddesinde şu ifadeler yer verilmiştir: *“Muhâlea ile iddet nafakası sakit olmaz”*<sup>470</sup>.

Fakat eşlerin aksi anlaşmaları muteberdir. Yani iddet nafakasının verilmeyeceği konusu, anlaşma metninde zikredildiyse, koca bu nafakayı ödemekle mükellef tutulamaz. Bu konuda Afganistan Medeni Kanunu, 168. maddenin sonuna doğru kaynağı fıkıh olan<sup>471</sup> şu ifadeler yer vermiştir: *“Taraflar, iddet nafakasının ödenmeyeceği konusunda bir anlaşmaya varmadılarsa, hul' ile iddet nafakası sakit olmaz”*<sup>472</sup>. İddet nafakasının ödenmeyeceği anlaşma metninde açıkça zikredilmelidir.

### 3.2. Değerlendirme

Afganistan Medeni Kanunu'nda, boşama hakkı ve yetkisi temelde kocaya verilmiştir. Fakat bazı durumlarda kadının belli bir bedel vermesi mukabilinde kocanın ayrılmaya razı olması üzerine evlilik bağından kurtulması da mümkündür. Bu çeşit ayrılığa “muhâlea” denmektedir.

Muhâlea konusu Afganistan Medeni Kanunu'nda yirmi maddeden oluşan müstakil bir başlık altında tanzim edilmiştir. Fakat Hukuk-i Aile Kararnamesi'nde ise talâk ve tefrik konuları içerisinde sadece işaretle yetinilmiş, herhangi bir başlık tahsis edilmemiştir. Muhâleanın geçerliliği konusu 116. maddeden anlaşılmaktadır.

Muhâlea, açık lafız veya bu anlama gelen herhangi bir ifade ile gerçekleşir. Sahih ve geçerli olabilmesi için, kocanın talâk ehliyetine haiz ve kadının da talâk mahalli (talâka konu ve muhatap) olması şarttır.

Gerektiğinde kadının kocasına vereceği bir bedel karşılığında (muhâlea) evliliği sonlandırabileceği konusundan Hukuk-i Aile Kararnamesi ile ittifak halinde olan AMK, evlilik akdinde olduğu gibi muhâleada da icap ve kabulü şart koşmuştur.

---

<sup>469</sup> Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslamî ve edilletuhu*, 7/501-502.

<sup>470</sup> AMK, 168.

<sup>471</sup> Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslamî ve edilletuhu*, 7/501-502.

<sup>472</sup> AMK, 168.

Hul' yapıldığı sırada icap ve kabul gerçekleşmeden, taraflardan her birinin hul'dan cayma hakkı vardır. İcap ve kabul gerçekleşir ve eşler, bir bedel mukabilinde ayrılma hususunda anlaşılırlarsa ayrılığın vuku bulması için hâkimin kararına gerek yoktur.

Muhâlea yoluyla boşanmak isteyen kadının akıllı, tam eda ehliyetine sahip ve ergen olması ile birlikte malvarlığı üzerinde dilediği gibi tasarruf ehliyetine sahip olması da şarttır. Yani kadın reşitse<sup>473</sup>, bedele ilişkin taahhüdü hemen hüküm ifade eder. Küçükse boşanma hukuken geçerli olur ve evlilik sona erer. Fakat bedelin karşılanması, küçüğün mallarını idare eden veli veya vasinin rızası ile olur.

Hul' teklifi, hem kocadan hem de karıdan gelebilir. Kadına empoze edilemez. Boşama kadın tarafından teklif edilirse, prensip olarak kadın kocaya bir bedel öder. Fakat bedel hul' sırasında kararlaştırılmadıysa, bütün karı kocalık hak ve hukuku tarafların zimmetinden sakıt olur. Kadının kocasından aldığı her ne varsa ve kocanın da karısının üzerinde neyi kaldıysa geri talep edemez. Hul'un zifaktan önce veya sonra gerçekleşmiş olması sonucu değiştirmez.

Afganistan Medeni Kanunu'nda muhâlea ile iddet nafakası sakıt olmaz. Fakat iddet nafakası bedelinin verilmeyeceği hususu karı koca arasında sarahaten konuşulursa koca, bu konuda mükellef tutulmaz. Yani eşlerin aksi anlaşmaları muteberdir.

Afganistan Medeni Kanunu'nda muhâlea bedeli, para olabileceği gibi ticarete elverişli olan ve borç olarak taahhüt edilmesi meşru olan, İslam hukuku, örf ve uygulanmakta olan kanun açısından alınıp satılması, yenip içilmesi meşru kabul edilen her şeyin muhâlea bedeli olması mümkündür.

Muhâlea bedeli, mehirden başka bir mal, menfaat veya iktisadi değer olarak kararlaştırılırsa, bunun ödenmesi gerekir ve taraflar, evlilik nafakası ve mehir ile alakalı bütün sorumluluklardan kurtulmuş sayılır.

Muhâlea yapılırken taraflar herhangi bir bedelin ödenmeyeceğini açıkça konuşup kararlaştırmışsa, bu durumda tarafların bütün hakları mahfuz kalacak şekilde muhâlea talâka dönüşür ve bir bâin talâk vuku bulmuş sayılır.

---

<sup>473</sup> "Reşid, malını muhafaza hususunda tekeyyüd ederek sefeh ve tebzir tevakkı eden kimsedir. Berki, Mad: 947.

Karı koca, bir bedel karşılığında muhâlea yapar, fakat koca bedeli teslim almadan önce bedel telef olur veya hul' anında kadın tarafından inkâr edilirse; bu durumda evlilikten doğan haklar yok olmadan, karı kocalık hayatı bâin boşama ile son bulur.

Ölümlle sonuçlanan bir hastalıkla (Maraz-ı Mevt) hasta olan kadın veya koca, mal karşılığında muhâlea yaparsa, muhâleası sahih olup bunun sonucunda bâin talâk meydana gelir. Kadın, kocasına mal karşılığında boşanma teklif ettikten sonra iddet içinde ölürse koca, kendisine intikal eden miras payı, muhâleada kararlaştırılan bedel ve karının terekesinin üçte biri tutarından hangisi daha düşükse onu hak eder. Bedel, bu miktarı geçiyorsa fazlası tenkis edilir. Fakat kadın ölümle sonuçlanan hastalıktan kurtulur ve şifa bulursa koca, muhâlea bedelinin tamamını almayı hak eder.

Afganistan Medeni Kanunu'na göre fasid evliliklerde muhâlea geçersizdir. Bu durumda olan evliliklerde koca karısından muhâlea bedeli talep edemez. Şayet muhâlea yapılır, daha sonra akdin fasit olduğu anlaşılırsa kadın, ödediği bedeli kocasından geri talep etme hakkına sahiptir. Çünkü bu durum tarafların bir an önce ayrılmalarını gerektiren bir durumdur.

Afganistan Medeni Kanunu'nda hul' bedeli belli bir mal karşılığında yapılabileceği gibi, çocuğa ücretsiz olarak bir müddet süt verilmesi üzerinde de yapılabilir. Kadın kocasıyla böyle bir anlaşma yaparsa bu vaadini yerine getirmekle mükellef olacaktır. Aynı şekilde, nafaka dâhil küçük çocukların belli bir yaşa kadar kadın tarafından ücretsiz bakılıp terbiye edilmesi karşılığında muhâlea yapılması da caizdir. Fakat bu durum erkek ve kızlar açısından farklı hükümlere tabi tutulmuştur. Kız çocukların belli bir yaşa kadar anne yanında kalması uygun görülürse de erkekler için öyle değildir. Erkek çocuklar hidâne süresinden sonra daha fazla kalamaz. Çünkü erkek çocuk hidâne çağından sonra babasına daha çok muhtaç olur. Baba onun yetiştirilmesinde anneden daha güçlüdür. Aynı şekilde çocuğun terbiye ve bakımı karşılığında hul' yapıldığı an, bakım süresince çocuğun kocanın yanında kalması şart koşulursa öngörülen şart batıl ve muhâlea geçerli sayılır. Kadın herhangi bir başka sebepten dolayı çocuğun bakımından men edilmediği sürece çocuğu yanında tutabilir.

Koca, karısında olan alacağını çocuklarının nafakası karşılığında takas edemez. Eğer çocuğun nafakası muhâlea bedeli olarak tayin edilir ve kadın fakirse, maddi durumu iyileşince geri ödemesi şartıyla çocuğun nafakası babası tarafından karşılanacaktır.



Kadın, hul' karşılığı olarak çocuğu emzirme ve bakımını yapma gibi hususları üstlenirse bunu yerine getirmek zorundadır. Başkasıyla evlenir, kaçır, kendisi veya çocuk vefat eder ve vazifesini yerine getiremezse koca, kalan müddetin bedelini geri alma hakkına sahiptir. Hul' anlaşması anında çocuk veya annenin ölmesi durumunda, geri kalan süre bedelinin ödenmeyeceği konusunda kocası ile bir anlaşmaya vardığıysa, artık koca karısından bu meseleye dair hiçbir şey talep edemez.

Ayrıca koca karısı ile gebe kaldığı çocuğunu iki sene müddetince emzirilmesi için muhâlea yapar, sonra kadının hiç hamile olmadığı anlaşılır veya gebe olup da çocuk doğmadan düşük yapar veya kararlaştırılan iki yıl emzirme müddeti dolmadan çocuk ölürse, geri kalan süreye ait süt emzirme ücreti için karısına başvurabilir.

Koca, gönüllü olarak boşamayı kabul etmeyip bir bedel verilmesi karşılığında boşamayı kabul ederse, belirlenen miktarın kadın tarafından ödenmesiyle boşama gerçekleşmiş olur. Bu ayrılık her iki kanunda da dönüşsüz (bâîn suğrâ) bir boşama kabul edilmiştir.

### 3.3. Tefrik

Hastalık, kusur vb. nedenlerin bulunması hâlinde meşru kabul edilen ve lügatte iki şeyin birbirinden ayrılması manasına gelen tefrik, fıkhıta kadının mahkemeye başvurması üzerinde hâkim kararıyla evliliğe son verilmesini yani kazâi boşamayı ifade eder<sup>474</sup>. Bu tarife göre eşlerin birbirlerinden ayrılması, kocanın rızası aranmadan kadının mahkemeye müracaat ederek boşanma talebinde bulunması ve hâkimin ayrılığa karar vermesiyle mümkündür<sup>475</sup>.

Kadının hangi durumlarda tefrik talebinde bulunabileceği ve hâkimin tefrike yetkili olup olmaması İslam hukukçuları arasında tartışılmıştır. Hanefiler ve kısmen Şâfîler, talâkın kocaya ait bir hak olduğu ilkesine ağırlık verirken kadının tefrik talebinde bulunma ve hâkimin tefrike hükmetme imkânını epeyce sınırlı tutmuşlardır. Hanefî mezhebine göre hâkim, ancak erkeğin iktidarsız olması ve bulug muhayyerliğinin söz konusu olması halinde tefrik yetkisine sahiptir<sup>476</sup>. Mâlikî ve Hanbelî mezheplerinde ise

<sup>474</sup> Mehmet Akif Aydın, *Osmanlılarda Aile Hukuku Alanındaki Gelişmeler ve Hukuku-ı Aile Kararnamesi (XIX ve XX. Arası)* (İstanbul: Üniversitesi, Edebiyat Fakültesi Yakınçağ ve Türkiye Cumhuriyeti Tarihi Kürsüsü, Doktora Tezi 1981), 101.

<sup>475</sup> Acar, *İslam Aile Hukuku*, 276.

<sup>476</sup> İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 4/267; Acar, *İslam Aile Hukuku*, 277.

kadınların mağduriyetini önlemek amacıyla bu konuda kadına ve hâkime oldukça geniş yetki tanınmaktadır<sup>477</sup>.

Afganistan Medeni Kanunu'nda, evliliğin sona erme şekilleri arasında talâk ve muhâleanın yanında, üçüncü bir boşama şekli olan tefrik de yer verilmiştir. Tefrikle ilgili maddelerde Hanefî mezhebi dışında diğer mezheplerin görüşüyle amel edilmiştir<sup>478</sup>. Bu husus Hukuk-i Aile Kararnamesi'nde "Hıyar-ı Tefrik Hakkında" başlığı<sup>479</sup> altında yer alırken, Afganistan Medeni Kanunu'nda<sup>480</sup> "Tefrik" başlığı altında düzenlenmiştir.

Afganistan Medeni Kanunu'nda toplam 22 maddede<sup>481</sup> tanzim edilen tefrik, talâktan farklılık arz etmektedir. Aradaki en bariz fark, kazâî boşamanın ancak hâkim kararıyla gerçekleşmiş olmasıdır. Zira AMK'da talâk prensip olarak kocanın irade ve isteğiyle vuku bulurken, hâkim kararıyla ayrılmak ise talâk veya hul' gibi istek ve iradeye bağlı yollar fayda ve sonuç vermediği zaman, kadının kocaya rağmen evliliğe son vermesini mahkemeden talep etmesidir.

Birtakım sebeplere dayalı olarak kadın, mahkemeye başvurup karı kocalık hayatına son verme talebinde bulunursa hâkim, kadın tarafından iddia edilen sebepleri tahkik eder, ondan iddialarını ispat etmesini talep eder. Eğer kadının haklı olduğuna kanaat getirirse, boşanmaya hükmeder. Şimdi, sırasıyla kazâî boşanmaya sebep olan gerekçelerin neler olduğunu Afganistan Medeni Kanunu açısından ele almaya çalışacağız.

---

<sup>477</sup> Tesulî, *el-Behce fi Şerhi't-Tuhfe*, 1/496; İbn Hazm ve Şevkânî'ye göre Kur'ân ve sünnet'te delil bulunmadığından kadın evlilik akdinden önce mevcut olsun veya olmasın eşindeki hastalık ve kusur sebebiyle tefrik talep edemez. Kâdî Şüreyh, İbn Şihâb ez-Zührî, Ebû Sevr ve İbn Kayyim el-Cevciyye gibi âlimlere göre ise, kadın her türlü hastalık ve bedensel kusuru gerekçe gösterip boşanma talebinde bulunabilir. Çünkü hastalık ve kusurun mevcudiyeti eşler arasında sevginin oluşmasına ve evliliğin hedeflerinin gerçekleşmesine engel teşkil eder. H. İbrahim Acar, "Tefrik", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2011), 40/277-279.

<sup>478</sup> Hanefî mezhebindeki sınırlı tefrik sebepleri arasında bazı önemli hastalıkları ilave eden İmam Muhammed'in görüşü bile 1916 yılına kadar tatbik sahası bulamamıştır. Konumuzla ilgili olarak "Hanefî hukukunda ilk reform 1916 tarih ve 17 numaralı Sudan Kararnamesi ile yapılmıştır. Mâlikî olmasına rağmen Hanefî hukuku uygulanan Sudan'da, bu kanunla Mâlikî hukukunda mevcut adli boşama sebeplerinin çoğu kabul edilmiştir. 1917 tarihli Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nin 122-130. maddelerinin de Hanefî hukuku için gerçekten devrim sayılan hükümler getirilmiştir. Acar, *İslam Aile Hukuku*, 277.

<sup>479</sup> HAK, 119-131.

<sup>480</sup> AMK, 176-197.

<sup>481</sup> AMK, 176-197.

### 3.3.1. Afganistan Medeni Kanunu Açısından Tefrike Sebep Olan Hususlar

Kadın açısından evliliğin sürdürülmesi son derece zor ya da anlamsız hale geldiği bazı durumlarda, karı koca ilişkisinin hâkim kararıyla sona erdirilmesi kaçınılmaz olur. Bu gibi durumlarda kocanın rızası aranmaksızın kadının talebi mahkemece değerlendirilir, haklı olduğuna kanaat getirilirse tarafların ayrılığına hükmedilir. Zira İslam, emir ve yasaklarının çiğnenmemesi, ammeyi ilgilendiren birtakım hakların zayı olmaması için devlet başkanına izafeten hâkimlere bazı hallerde aile yuvasına müdahale etme yetkisini vererek bazı olumsuzluklara karşı aileyi korumakla mükellef tutmuştur<sup>482</sup>.

Afganistan Medeni Kanunu'nda, tefrik nedenleri illet (hastalık veya bedeni kusur)<sup>483</sup>, zarar (bir arada yaşamaları durumunda, tarafların zarar görmesine sebep olan birliktelikler)<sup>484</sup>, şikak (geçimsizlik)<sup>485</sup>, nafaka (kocanın infak sorumluluğunu yerine getirmemesi)<sup>486</sup>, gaiplik (sebepsiz veya bazı sebeplerden dolayı kocanın ortalıktan kayıp olması)<sup>487</sup> ve hapis (uzun zaman tutuklu kalması) olarak belirlenmiştir.

### 3.3.2. Hastalık veya Bedeni Kusur (İllet) Sebebiyle Tefrik

Cumhura göre kadın, eğer erkekte belirli hastalık ve fizyolojik kusurların bulunması hâlinde hâkimden boşanma talebinde bulunabilir. Ebû Sevr, Kadı Şureyh, İbn Şihab ez-Zühri gibi âlimlere göre ise sadece belirli hastalık değil her türlü fizyolojik kusurun bulunması hâlinde kadın, boşanma talebinde bulunabilir<sup>488</sup>. Çünkü hastalık ve kusurların mevcudiyeti eşler arasında sevginin oluşmasına ve evliliğin hedeflerine manidir<sup>489</sup>.

Afganistan Medeni Kanunu'nda, kocada bulunan hangi ayıp ve hastalığın boşamaya neden olacağı konusunda fazla bilgi yer almaz. Bunun genel olarak kocada bulunan ve tedavisi mümkün olmayan, tedavisi mümkün olsa da uzun süreli tedavi gerektiren bir

<sup>482</sup> *Afganistan Anayasası*, 54.

<sup>483</sup> *AMK*, 176. 177. 178. 179. 180. 181. 182.

<sup>484</sup> *AMK*, 183. 184. 185. 186. 187. 188. 189. 190.

<sup>485</sup> *AMK*, 185-190.

<sup>486</sup> *AMK*, 191. 192. 193.

<sup>487</sup> *AMK*, 194. 195. 196. 197.

<sup>488</sup> Bâcî, *el-Müntekâ*, 5/32.

<sup>489</sup> Ahmed el-Husarî, *el-Velaye el-Vesaye et-Talak fi Fikhi'l-İslami lil Ahvâli'ş-Şahsiyye*, (Beyrut: Dâru'l-Cemil, 1992), 681; Acar, *İslam Aile Hukuku*, 278.

hastalık olduğuna işaret edilmiştir. Bu bağlamda fıkıhla<sup>490</sup> amel eden Afganistan Medeni Kanunu'nun 176. maddesinde şu ifadeler yer verilmiştir: “*Koca iyileşmesi mümkün olmayan bir hastalığa yakalanır veya sağlığına kavuşması uzun sürer veya cinsel ilişkide bulunması zarardan hali değilse, kadın yargı yoluyla boşanma talebinde bulunabilir*”<sup>491</sup>.

Evlilik birliğinin devam etmesini zorlaştırıcı nitelikteki hastalık ve kusurlar içerisinde erkeklik uzvunun kesikliği<sup>492</sup>, iktidarsızlık ve husyelerin çıkarılmış (hadım)<sup>493</sup> olması gibi cinsi münasebete engel illetler zikredilebilir. Burada boşamanın kabul edilmesiyle, bu tür hastalık ve kusurlar yüzünden kadının maruz kalacağı muhtemel bedensel ve ruhi zararlar bertaraf edilmiş olur. Ayrıca bu gibi durumlar evliliğin gayelerinden biri olan neslin çoğalmasına da mani olan hususlardandır<sup>494</sup>.

Tedavisi mümkün olamayan hastalığın (iktidarsızlık) boşanma sebebi olacağı konusunda AMK ve HAK<sup>495</sup> arasında benzerlik söz konusudur. Afganistan Medeni Kanunu kocada bulunan kusurun kazai boşanmaya sebebiyet teşkil etmesi için şu hususların bulunmasını şart koşmuştur:

- 1.Kocada bulunan hastalık iyileşmesi mümkün olmayan veya ilişkinin devam etmesi durumunda tarafların bundan bedenen veya ruhen zarar görebileceği türden olmalı.
- 2.Kadın, evlilik anında veya evlilik akdinden sonra kocada bulunan hastalıktan haberdar olmamalı.
- 3.Kadın hastalıktan haberi olduğu an, konuya açıktan veya zımnen tepki göstermiş olmalı<sup>496</sup>.

---

<sup>490</sup> Ebu Zehrâ, *el-Ahvâlu's-Şahsiyye*, 355-356.

<sup>491</sup> AMK, 176.

<sup>492</sup> “Erkeklik organının kesilmiş olması. Bu haldeki erkeğe “mecebûb” denir”. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 67.

<sup>493</sup> Tavaşi; doğuştan veya sonradan yapılmış bir ameliyat ile erkeklik özelliğinden mahrum olan kimse. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 168.

<sup>494</sup> Acar, *İslam Aile Hukuku*, 277-278.

<sup>495</sup> “*Mani-i takarrüp uyûbdan sâlim olan kadın zevcinin böyle bir illet ile malûl olduğuna muttalî olduktan hâkime bi'l-müracaâ tefrikini talep edebilir*”. HAK, 119.

<sup>496</sup> “*Evlilik akdi anında veya akitten sonra, medeni kanununun 176. maddesinde zikri geçen illet kocada bulunsa veya söz konusu bedeni kusur evlilik akdinden sonra vuku bulsa ve kadının da, bu durumdan haberi olup sarahaten veya zımnen herhangi bir itirazda bulunmazsa, daha sonra bu illetten dolayı tefrik talebinde bulunmaz*”. AMK. 177.

4.Kocada bulanan hastalık tedavisi mümkün olsa da şifa bulması uzun zaman gerektiren türden olmalı<sup>497</sup>.

Afganistan Medeni Kanunu'na göre yukarıda saydığımız hususların mevcudiyeti söz konusu olduğunda kadın mahkemeye başvurmak suretiyle hâkimden boşanma talep edebilir. Hukuk-i Aile Kararnamesi: “*Keble'n-nikâh unnete ittıla, hakkı hıyarı iskât etmez*”<sup>498</sup> derken, Kadri Paşa ise: “*Kadın kocasını bu sıfatla görüp, bir süre hâkime müracaat etmemiş olsa bile, ayrılık davası açmadan ve açtıktan sonra bu hakkını kaybetmez*”<sup>499</sup>, ifadelerini ilave etmiştir.

Yukarıda metnini verdiğimiz AMK'nın 177. maddesinde Hanefilerin görüşüyle amel edilmiştir<sup>500</sup>. Bu madde, Suriye el-Ahvâli's-Şahsiye Kanunu'nun 106.<sup>501</sup> ve Mısır 1920 tarihli 25. Kanun'un 9. maddeleri ile benzerlik arz etmektedir<sup>502</sup>. Kocada bulunan iktidarsızlık sebebiyle ayrılmanın caiz olması hususunda fakihlerin iki görüşü vardır: Birincisi zâhirîlerin görüşü<sup>503</sup>, ikincisi ise Zâhirîler dışında cumhuru ulamanın görüşüdür<sup>504</sup>. Zâhirîler böyle bir boşamaya cevaz vermezken Cumhuriyet, özür sebebiyle ayrılma talebinde bulunmayı uygun görmüşlerdir<sup>505</sup>. Fakat bu hususa cevaz verenler, bunun sadece kadın tarafından mı? yoksa erkeğin de mi? başvurabileceği konusunda ihtilafa düşmüşlerdir<sup>506</sup>.

<sup>497</sup> AMK, 176.

<sup>498</sup> “*Kable'n-nikâh zevceynin unneten maada mani-i takarrub aybına muttali veya ba'de'n-nikâh herhangi bir ayba razı olan zevcenin hakkı hıyarı sâkit olur. Fakat keble'n-nikâh unnete ittıla, hakkı hıyarı iskât olmaz*”. HAK. 120.

<sup>499</sup> Kadri Paşa, 298.

<sup>500</sup> İbnu'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 4/267; Abdülkerim Zeydan, *el-Mufasssal fi Ahkâmi'l-Mer'e*, (Beyrut: y.y. 1993), 9/18-19; Ebu Zehrâ, *el-Ahvâli's-Şahsiyye*, 359-360.

<sup>501</sup> “يسقط حق المرأة في طلب التفريق بسبب العلل المبينة في المادة السابقة إذا علمت بها قبل العقد أو رضيت بها بعده”. SAŞ, 106, Ayrıntılı bilgi için bk: Sibâî, *Şerhu Kanuni'l-Ahvâli's-Şahsiyye*, 235.

<sup>502</sup> “اللزوجة أن تطلب التفريق بينهما و بين زوج هل إذا وجدت به عيباً مستهكماً لا يُمكن البرء منه، أو يمكن بعد زمنٍ طويلٍ ولا ” Muhammed Muhyiddin Abdulhamid, *el-Ahvâli's-Şahsiyye fi's-Şeriatil-İslamiye*, 299-300.

<sup>503</sup> Zâhirîlere göre: İster kadında olsun ister erkekte olsun hiçbir özür yüzünden eşleri ayırmak caiz olmaz. İsterse kocanın hanımını boşamasında bir mani yoktur. Çünkü özür sebebiyle nikâhı feshettirme konusunda ne Kur'ân'da, ne sünnette, ne sahabe rivayetlerinde, ne kıyasta ne de mekulde sahih bir delil gelmemiştir. Ebu Muhammed Ali b. Said İbn Hazm, *el-Muhallâ*, (Beyrut: Dâru'l-Kutubu'l-İlmiyye, 2003), 9/202; Zeydan, *el-Mufasssal fi Ahkâmi'l-Mer'e*, 9/12-13; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslâmî ve edilletuhu* 7/516.

<sup>504</sup> Bâcî, *el-Müntekâ*, 5/32; Ebu Zehrâ, *el-Ahvâli's-Şahsiyye*, 358-359.

<sup>505</sup> İbnu'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 4/267; Tesulî, *el-Behce fi Şerhi't-Tuhfe*, 1/499; Husarî, *el-Velaye el-Vesaye et-Talak fi Fikhi'l-İslami lil Ahvâli's-Şahsiyye*, 681.

<sup>506</sup> Geniş bilgi için bk: Zeydan, *el-Mufasssal fi Ahkâmi'l-Mer'e*, 9/12-13.

Hanefilerde özür sebebiyle ayrılma talebi sadece kadının hakkıdır. Buna kocanın hakkı yoktur. Çünkü kocanın boşamak suretiyle kendisine gelen zararı defetmesi mümkündür. Kadının ise tefrik talebinde bulunabilme imkanı dışında bu zararı defetmesi mümkün değildir. Çünkü kadın talâk hakkına sahip değildir<sup>507</sup>.

Malikî, Şâfiî ve Hanbelîler ise eşlerden her birinin özür sebebiyle ayrılma talebinde bulunmasına cevaz vermişlerdir<sup>508</sup>. Bu özür ve hastalıklardan dolayı sadece kadın değil, eşlerden her birinin de zarar görebileceğini beyan etmişlerdir<sup>509</sup>. Yani boşanma talebinde bulunma kadının hakkı olduğu gibi, kadında bulunan, cinsel birleşmeye mani olan hastalıklar veya nefret ve tiksinti doğuran herhangi bir kusur ve hastalıktan dolayı, erkeğin de mahkemeye başvurma ve tefrik talebinde bulunma hakkı vardır. Çünkü koca, her ne kadar boşama yetkisine sahip olsa bile boşanmanın sonucunda kadına mehir vermesi gerektiğinden, evlilik akdinin boşama şeklinde sona ermesi, mali sorumluluğu açısından, onun aleyhine olmaktadır. Oysa kadında ayıp veya hastalığın bulunmasında kocanın bir suçu yoktur. Kusur ve suçu olmayan bir nedenden dolayı kocayı mehir ödemeye mahkûm etmek, ona zulüm, zarar ve haksızlık olur<sup>510</sup>. Bu sebeple tefrik talebinde bulunma kadının hakkı olduğu gibi kocanın da tefrik için yargıya başvurma hakkı vardır<sup>511</sup>.

---

<sup>507</sup> Husarî, *el-Velaye el-Vesaye et-Talak fî Fikhi'l-İslami lil Ahvâli's-Şahsiyye*, 682; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslamî ve edilletuhu*, 7/516; Zeydan, *el-Mufasssal fî Ahkâmi'l-Mer'e*, 9/18-19; Nizâmeddin Abdullah, *Hukuk Famil*, 433-434.

<sup>508</sup> Bâcî, *el-Müntekâ*, 5/32; Zeydan, *el-Mufasssal fî Ahkâmi'l-Mer'e*, 9/19-20.

<sup>509</sup> Kocanın talak vermek zorunda kalmasına gelince: bu onun zifaktan sonra ise mehrin tamamını, önce ise yarısını vermek zorunda kalmasına sebep olur. Özür sebebiyle ayrılmada ise ittifakla, zifaktan önce ise mehrin yarısını, sonra ise üzerinde anlaşmışları mehri vermekten muaf tutulur. Ancak Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelîlere göre koca, zifaktan sonra ise mehri almak üzere, özrü gizlemek süratiyle kendisini aldattıkları için babası ve kardeşi gibi kadının velilerine başvurur. O kadına mesken ve nafaka yoktur. Geniş bilgi için bk: Husarî, *el-Velaye el-Vesaye et-Talak fî Fikhi'l-İslami lil Ahvâli's-Şahsiyye*, 683; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslamî ve edilletuhu*, 7/517-520; Ebu Zehrâ, *el-Ahvâlu's-Şahsiyye*, 359.

<sup>510</sup> Husarî, *el-Velaye el-Vesaye et-Talak fî Fikhi'l-İslami lil Ahvâli's-Şahsiyye*, 682; Ghulam Hazrat Rayeq, "İslam Aile Hukukunda ve Afgan Hukuk Sisteminde Bedensel Kusur ve Hastalık nedeni İle Kazâi Boşanma", *Düzce Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 3/2 (30 Aralık 2019), 141-161.

<sup>511</sup> Ürdün Ahvâli's-Şahsiyye Kanun'unda ise bu hak tarafların her ikisine de tanınmaktadır. "Taraflardan biri, karşı taraftan kendisine yönelik, aile hayatını sürdürmeyi imkânsız kılan bir zarar geldiğini iddia ederse, bu zarar ister söz veya fiille eziyet etme gibi maddi olsun, ister yüz kızartıcı, güzel ahlaka aykırı ve edepsizce bir davranış sergileme şeklinde manevi olsun, çatışma ve anlaşmazlık sebebiyle terfik talebinde bulunabilir". Yalçın, *İslam Aile Hukuku, Ürdün, Fas, Malezya Uygulamaları*, 121.

Afganistan Medeni Kanunu ve Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nde<sup>512</sup> ise mahkemeye başvurarak evliliğe son verme hakkı sadece kadına verilmiştir. Konu ile ilgili maddeler incelendiğinde bütün tefrik taleplerinde kadının mahkemeye müracaat edebildiğine işaret edilmektedir. Koca mahkemeye başvurmadan her zaman eşini boşayabilir, bu yüzden bedeni kusur sebebiyle dava açmasına gerek duyulmaz. Bu konuda Hanefilerin görüşü tercih edilmiştir<sup>513</sup>. Hanefî mezhebinde erkek, ayrılma talebiyle hâkime müracaat edemez<sup>514</sup>.

### 3.2.2.1. Zevci İlişkiye Mani Olan Hastalıklar ve Tespiti

Afganistan Medeni Kanunu'na göre zevci ilişkiye mani olan hususa dayalı boşanmanın gerçekleşebilmesi için kadının hâkime başvurmuş olması gerekir. Çünkü boşanmak kadının kişisel hakkıdır, onu talep etmesi gerekmektedir. Kadın tarafından iddia edilen özrün karı-kocalık ilişkisine mani olup olmadığı konusu, hâkim tarafından bilirkişinin rapor ve onayına gönderilir ve onların fikirleri neticesinde gereken karar mahkeme tarafından verilir.

Bu konuda Mısır 1920, 25 sayılı Kanun'un 10. maddesiyle<sup>515</sup> aynı görüşte olan Afganistan Medeni Kanunu'nun 178 ve 179. maddelerinde şu ifadeler yer verilmiştir: “176. maddede zikri geçen illet, bu alanda uzman kişi veya kişiler tarafından onaylanır ve onların görüşü doğrultusunda amel edilir”<sup>516</sup>. Eğer illet zamanla iyileşen, şifa bulması mümkün olan, fakat tedavisi uzun süren türdense mahkeme, kadının boşanma talebinden itibaren, kocanın tedavisi için bir yılı aşmayacak şekilde bir süre tanır”<sup>517</sup>.

Hanefiler, hastalığın geçici olması durumunda kocaya 365 gün mühlet verilebileceğini beyan etmişlerdir<sup>518</sup>. Afganistan Medeni Kanunu'nda da ortaya çıkan iktidarsızlığın ruhi ve mevsimsel değişikliklerden kaynaklanması durumunda zamanla düzelebileceği düşüncesiyle davanın açıldığı tarihten geçerli olmak üzere, kocaya bir yıl mühlet

<sup>512</sup> HAK, 119.

<sup>513</sup> Ebu Zehrâ, *el-Ahvâlu 'ş-Şahsiyye*, 359.

<sup>514</sup> Geniş bilgi için bk: Husarî, *el-Velaye el-Vesaye et-Talak fi Fikhi'l-İslami lil Ahvâli 'ş-Şahsiyye*, 681; Zeydan, *el-Mufassal fi Ahkâmi'l-Mer'e*, 9/18-19; Nizâmeddin Abdullah, *Hukuk Famil*, 433-434.

<sup>515</sup> “يستعان بأهل الخبرة فى العيوب التى يطلب فسخ الزوج من أجلها” ayrıntılı bilgi için bk: Abdulhamid, *el-Ahvâlu 'ş-Şahsiyye fi 'ş-Şeriatil-İslamiye*, 300.

<sup>516</sup> AMK, 178.

<sup>517</sup> AMK, 179.

<sup>518</sup> İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 4/267; Husarî, *el-Velaye el-Vesaye et-Talak fi Fikhi'l-İslami lil Ahvâli 'ş-Şahsiyye*, 685; Acar, *İslam Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi*, 153-155.

verilmiştir. Buna göre kadın tarafından iddia edilen sorunun gerçek olup olmadığı bilirkişi onayından sonra karara bağlanır. Bu konuda AMK, Kadri Paşa<sup>519</sup>, Suriye el-Ahvâli’ş-Şahsiye Kanunu<sup>520</sup> ve Osmanlı Hukuk-i Aile Kararnamesi<sup>521</sup> ittifak halindedirler.

Şayet kocada bulunan hastalık hadım, cinsel organın dibinden kesik olması gibi zamanla tedavisi mümkün görülmeyen şekilde ise, boşanma ertelenmez. Bu konuda fıkıhla amel eden AMK, 179. maddede şu ifadeler yer verilmiştir: “*Kocada bulunan illet (hastalık ve bedeni kusur), tedavisi mümkün olmayan türden olduğu tespit edilirse mahkeme, boşanmayı tehir etmeden karı kocanın tefrikine karar verir*”<sup>522</sup>. Bu konuda da Hukuk-ı Aile Kararnamesi<sup>523</sup> ile Afganistan Medeni Kanunu arasında benzerlik söz konusudur.

Tedavisi mümkün görülen hastalıklarda mahkeme tarafından takdir olunan süre zarfında iktidarsızlığın sona ermesi durumunda dava düşer. Şayet aksi durum söz konusu olur ve kadın hala hâkim huzurunda şikâyetini tekrarlar ve ayrılma talebinde ısrar ederse, AMK’ye göre mahkeme tarafların ayrılığına hükmeder. Hâkimin tasarrufu kocanın yerine kaim olduğundan onların boşamalarına karar verilince erkek, bizzat karısını boşamış gibi kabul edilir<sup>524</sup>.

Hanefilere göre kocanın bundan imtina etmesi halinde, kadının talebi üzerine hâkim eşlerin arasını ayırır<sup>525</sup>. Zahirilere göre, kocanın iktidarsız olması sebebiyle zevci

---

<sup>519</sup> Kadri Paşa, 299.

<sup>520</sup> Bu madde, Suriye el-Ahvâli’ş-Şahsiye Kanun’un 107. maddesinin tercümesidir. *وإن كان زوالها .....* "Ayrıntılı bilgi için bk: Sibâî, *Şerhu Kanuni'l-Ahvâli'ş-Şahsiyye*, 235.

<sup>521</sup> “*Zevce mevadd-ı sabıkada muharrer olduğu üzere hakime müracaat ettikten nazar olunur: ..... eğer kabili zeval ise hakim zaman-ı mürâfaadan ve şayet meriz ise vakti ifâkatundan itibaren bir sene müddetle te’cil eyler.....*”. HAK, 121.

<sup>522</sup> AMK, 179. Söz konusu madde Suriye el-Ahvâli’ş-Şahsiye Kanun’unun 107. maddesi benzerlik arz etmektedir. Maddenin baş tarafında şu ifadeler yer almaktadır: *إذا كانت العلة المذكورة في المادة 105 غير قابلة* "Ayrıntılı bilgi için bk: Sibâî, *Şerhu Kanuni'l-Ahvâli'ş-Şahsiyye*, 235.

<sup>523</sup> HAK, 121.

<sup>524</sup> “*Ama kendinde böyle bir ayıp bulunan kadının talebi mesmû olmaz*”; “*Zevce mevadd-ı sabıkada muharrer olduğu üzere hakime müracaat ettikte nazar olunur: eğer illet kabili zeval değilse hâkim derhal beyinlerini tefriğe hükmeder*”. HAK, 119, 121; “*Hâkim onu boşaması için kocasına ihtar verir. Koca bu ihtara uymayıp karısını boşamaktan imtina ederse, hâkim bizzat boşamaya karar verir ve karı kocayı ayırır*” Kadri Paşa. 300.

<sup>525</sup> İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 4/267-270.



ilişkide bulunamamasından dolayı hâkim tarafından eşlerin tefrik edilemeyeceği gibi bir müddet de tayin edilemez. Erkek, bu gibi durumlarda muhayyerdir. Dilerse eşini nikâh altında tutar, dilerse boşar. Ancak akit şartlarında hastalık ve kusurlardan salim olma şartı bulunuyorsa bu takdirde tefrik mümkündür<sup>526</sup>.

### 3.2.2.2. *Tarafların Zarar Görmesine Vesile Olan Hastalıklar*

Bu başlıkta, cinsel ilişkiyi engelleyen hastalıklar dışında, bir arada yaşamayı sıkıntılı ve sorunlu hale getiren cildi veya bulaşıcı hastalıklar ya da evlilik akdinin şartlarına aykırı haller gibi birlikteliği güçleştiren ve kocada bulunması durumunda eşine boşanma talebinde bulunma hakkı tanıyan durumlar kastedilmektedir. Söz konusu hal ve hastalıklar Hukuk-ı Aile Kararnamesi<sup>527</sup>, Irak, Mısır, Suriye ve Ürdün gibi bazı Müslüman ülkelerin kanunlarında şu şekilde sıralanmıştır:

Hukuk-ı Aile Kararnamesinde, cüzam, basar ve illet-i zühreviye<sup>528</sup>, Suriye Ahvalu’ş-Şahsiyye Kanunu’nda, akıl hastalığı<sup>529</sup>, Irak Kanun’unda akciğer tüberkülozu ve sifilis hastalığı, Mısır 1920 tarihli Kanunu’nda akıl hastalığı, cüzam ve alatenlik gibi hastalıklar<sup>530</sup>, Ürdün Ahvalu’ş-Şahsiyye Kanunu’nda, cüzam, ebreş, verem, frengi, AIDS<sup>531</sup> gibi bulaşıcı hastalıklar<sup>532</sup>, Fas Müdevvenetü’l-Üsra’da ise kanunda zikri geçen hastalıklarla beraber, evlilik akdinin şartlarından birinin ihlali gibi, ister fille eziyet etme

<sup>526</sup> Geniş bilgi için bk: İbn Hazm, *el-Muhallâ*, 9/202; Acar, *İslam Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi*, 153-154; Acar, *İslam Aile Hukuku*, 279-280.

<sup>527</sup> Bu hususla ilgili Hukuk-i Aile Kararnamesinde ise, 1916 yılına kadar İmam Muhammed’in görüşü kadı ve müftülerce nazari dikkate alınmamıştır. Ebû Hanife ve Ebû Yusun’un görüşü tatbik edilmiştir. “8 Mart 1332 (1916) tarihinde İmam Muhammed’in reyî yolunda fetva verilerek mucibince amel olunmasına padişah tarafından irade sadır olmuş ve bu rey 31 Ekim 1333 (1917) tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesinin 122. Maddesi ile kanuni şekil almıştır. Acar, *İslam Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi*, 158; Türk Medeni Kanuna göre akıl hastalığı boşanma sebebidir. Şartları: a) Hastalık en az üç yıl devam edecek, b) Şifasızlığı bilirkişi raporuyla sabit olacak, c) Bu hastalık, sağlam eş için müşterek hayatı çekilmez bir hale koymuş bulunacak, d) Hastalık, evlendikten sonra meydana gelecek. TMK. akıl hastalığı dışında hiçbir hastalığı boşanma sebebi saymamıştır. Ancak, evlilik akdinden önce mevcut bir hastalık, diğer eşten gizlenmiş olursa, onun kendisine karşı hile yapıldığını ileri sürerek evliliği feshettirmesi mümkündür. Döndüren, *Delilleriyle İslam Hukuku*, 286-287.

<sup>528</sup> HAK, 122.

<sup>529</sup> Sibâi, *Şerhu Kanuni’l-Ahvâli’ş-Şahsiyye*, 233-234.

<sup>530</sup> Geniş bilgi için bk: Abdulhamid, *el-Ahvâlu’ş-Şahsiyye fi’ş-Şeriatî’l-İslamiyye*, 300.

<sup>531</sup> “HIV-AIDS Türkçede insan bağışıklık yetmezliği virüsü olarak adlandırılan bir hastalık etkenidir. Virüs insan bağışıklık hücrelerine nüfuz ederek bağışıklık sistemini zayıflatır ve fırsatçı enfeksiyonların görülmesine neden olur”. T.C. Sağlık Bakanlığı Halk Sağlığı Hastalıklar ve Erken Uyarı Daire Başkanlığı Sitesi. <https://www.saglik.gov.tr>

<sup>532</sup> Yalçın, *İslam Aile Hukuku, Ürdün, Fas, Malezya Uygulamaları*, 130.

gibi maddi olsun; ister yüz kızartıcı, güzel ahlaka aykırı evlilik ilişkisini sürdürmeye mani olacak derecede manevi bir zarar olsun, bunların hepsi kadının boşanmaya başvurması için haklı birer gerekçe olarak kabul edilmiştir<sup>533</sup>. Bu hastalıkların taraflara zarar verip vermeyeceği konusuna ilaveten, en önemlisi eşler arasında nefrete sebebiyet verip vermeyeceği asıl hedef olarak görülmüştür<sup>534</sup>. Yani gerektiğinde bunları kabul etmekle beraber, karı kocanın zarar görmesine ve aralarında nefrete neden olan hastalıklar yanında, güzel ahlaka aykırı hususlar da boşanma sebebi olabileceğine imkân tanınmıştır<sup>535</sup>.

Afganistan Medeni Kanunu kocada bulunan iktidarsızlık dışında diğer boşanma sebebi sayılabilecek kusurlar konusunda Hanefî<sup>536</sup> mezhebinden daha ziyade Maliki<sup>537</sup> mezhebinde yer alan görüşlerden istifade etmiştir. Bu hastalıklara tek tek atıfta bulunmak yerine, “*Kadın, kocasıyla bir arada yaşamaktan zarar görüp, sağlığının etkilendiğini iddia eder ve bu durumda olan diğer kadınların da, böyle bir birlikteliğe katlanması mümkün görülüyorsa, mahkemeye başvurarak boşanma talebinde bulunabilir*”<sup>538</sup> gibi, daha genel cümlelerle adeta bunların tamamını kapsayacak bir ifade kullanmıştır.

Afganistan Medeni Kanunu’nda kadın, kocası ile bir arada yaşamaktan zarar gördüğünü iddia edip ve bu iddiasında ısrar ederse, zararın mevcudiyeti tespit edilir ve karı-kocayı barıştırmak ve aralarını düzeltmek mümkün görülüyorsa, hâkim tarafların tefrikine

---

<sup>533</sup> Ayrıca kanunda kaydı geçmeyen hususlarla ilgili, Afganistan Medeni Kanun’un birinci faslının birinci maddesinin ikinci bendinde: “*Kanunda hükmü bulunmayan meselelerde ilgili mahkeme, adaletli bir şekilde meseleyi hükme bağlaması için Hanefî mezhebi görüşlerini göz önünde bulundurarak hükmedecektir*”. AMK, 1.

<sup>534</sup> AMK, 1; Hanefî fıkıhçısı Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî’ye göre kadın, delilik ve cüzzam gibi hastalıklardan dolayı boşanma isteyebilir. Kadın bu hareket tarzıyla cinsiyete bağlı hastalıklarda olduğu gibi bu nevi hastalıklar sebebiyle meydana gelebilecek zararlardan da kurtulabilecek. Bunlara ek olarak nefrete sebep olan akli, cildi ve tenasül-i hastalıkları da ilave etmektedir. Ebû Hanife ve Ebû Ysuf’a göre bu nevi hastalıkların kocada bulunması halinde kadın ayrılma talebinde bulunamaz. Çünkü ayrılma talebinde bulunulması halinde kocanın hakkı iptal edilecektir. Ayrıca evliliğin gayelerinden biriside neslin devamıdır. Kocada bulunabilecek adı geçen hastalıklar zevci ilişkiye, dolayısıyla neslin devamına mani değildir, fikrini savunmaktadır. Husarî, *el-Velaye el-Vesaye et-Talak fi Fikhi’l-İslami lil Ahvâli’ş-Şahsiyye*, 683; Acar, *İslam Aile Hukuku*, 281.

<sup>535</sup> Acar, *İslam Aile Hukuku*, 281.

<sup>536</sup> İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr* 4/267.

<sup>537</sup> Bâcî, *el-Müntekâ*, 5/31; Tesulî, *el-Behce fi Şerhi’t-Tuhfe*, 1/496; Zuhaylî, *el-Fikhu’l-İslamî ve edilletuhu*, 7/518.

<sup>538</sup> AMK, 183.

karar verir. Bu hususta Malikîlerin görüşüyle<sup>539</sup> amel eden Afganistan Medeni Kanunu 184. maddenin birinci bendinde şu ifadeler yer vermiştir: “*Kadın tarafından iddia edilen zararın doğru olduğu tespit edilir ve tarafların arasını düzeltmek de mümkün değilse, mahkeme eşlerin arasını tefrik eder*”<sup>540</sup>. Bu madde, Mısır 1929, 25 Sayılı Kanun’un 6.<sup>541</sup> ve Suriye el-Ahvâli’ş-Şahsiye Kanunu’nun 112.<sup>542</sup> maddesi ile benzerlik arz etmektedir<sup>543</sup>.

### 3.2.2.3. İllet Sonucu Meydana Gelen Kazâî Boşamaların Hükmü

Şâfiî ve Hanbelîlere göre bir illetten (bedeni kusur) dolayı hâkimin vereceği karar sonucu meydana gelen ayrılıklar fesihtir<sup>544</sup>. Hanefî<sup>545</sup> ve Malikîlere<sup>546</sup> göre ise bâin talâkdir. Gerçekleşmesi durumunda talâk sayısında eksilme meydana gelir. Çünkü hâkimin fiili kocaya nispet edilir, sanki koca kendisi boşamış gibi olur. Ayrıca bu sahih evlilikten sonra meydana gelmiş bir ayrılıktır. Sahih evlilikten sonra meydana gelen ayrılıklar fasih değil, talâk olur<sup>547</sup>.

İllet sonucu meydana gelen kazâî boşanmanın hükmü konusunda Hanefî<sup>548</sup> ve Malikîlerin<sup>549</sup> görüşü ile amel eden Afganistan Medeni Kanunu 180-182. maddelerinde şu ifadeler yer vermiştir: “*İllet (hastalık ve bedeni kusur) sonucu meydana gelen*

<sup>539</sup> Geniş bilgi için bk: Bâcî, *el-Müntekâ*, 5/32; Tesulî, *el-Behce fi Şerhi’t-Tuhfe*, 1/496; Zeydan, *el-Mufassal fi Ahkâmî'l-Mer’e*, 9/38-39; Ebu Zehrâ, *el-Ahvâlu’ş-Şahsiyye*, 361-362-363.

<sup>540</sup> AMK, 184;

<sup>541</sup> "إذا ثبت الضرر، وعجز عن الإصلاح بينهما... فزَّرت التفریق..." Abdulhamid, *el-Ahvâlu’ş-Şahsiyye fi Ş-Şeriatî’l-İslamiyye*, 305-306.

<sup>542</sup> "فإن ثبت الإضرار ولم يستطع القاضی الإصلاح بينهما حكم بالتفریق" SAŞ, 112. Ayrıntılı bilgi için bk: Sibâî, *Şerhu Kanuni’l-Ahvâli’ş-Şahsiyye*, 241.

<sup>543</sup> Ürdün Ahvâli’ş-Şahsiyye Kanun’unda: “*Evlilik akdinden sonra koca aklını kaybeder ve kadın hâkimden tefrik talebinde bulunursa ve bu tür akıl hastalığının geçmeyeceğine dair doktor raporu varsa hâkim derhal tefrik kararı verir fakat iyileşme imkânı varsa tefriki bir sene erteler. Bu süre içinde akıl hastalığı geçmez ve kadın talebinde ısrar ederse hâkim tefrik kararı verir*”. Yalçın, *İslam Aile Hukuku, Ürdün, Fas, Malezya Uygulamaları*, 131.

<sup>544</sup> Acar, *İslam Aile Hukuku*, 279-280.

<sup>545</sup> İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, 4/196.

<sup>546</sup> Tesulî, *el-Behce fi Şerhi’t-Tuhfe*, 1/496; Zuhaylî, *el-Fikhu’l-İslamî ve edilletuhu*, 7/523.

<sup>547</sup> Şâfiî ve Hanbelîlere göre: Özür sebebiyle ayrılma talak değil fesihtir. Fesih talak sayılarını eksiltmez. Koca, velisinin izni ve iki adil şahitle ve mehir tespit ederek yeni bir nikâhla hanımına geri dönebilir. Çünkü bu, ya kadının ayrılmayı talep etmesiyle veya ondaki bir özürden dolayı onun tarafından gelmiş bir ayrılıktır. Ayrılma kadın tarafından geldiği zaman da bu talak değil fesih olur, demişler. Geniş bilgi için bk: Zuhaylî, *el-Fikhu’l-İslamî ve edilletuhu*, 7/523.

<sup>548</sup> İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-Kadîr*, 4/267-269.

<sup>549</sup> Husarî, *el-Velaye el-Vesaye et-Talak fi Fikhi’l-İslamî lil Ahvâli’ş-Şahsiyye*, 689.

*boşamalar bâin talâktır*<sup>550</sup>; “*Bu ayrılık mutlak bir ayrılık sayılmaz. İster iddet döneminde ister iddetten sonra karşılıklı rızayla yeniden bir araya gelebilirler*”<sup>551</sup>; “*Taraflar birbirine mirasçı olamazlar*”<sup>552</sup>. Bu şekil ayrılık AMK’da olduğu gibi Hukuk-ı Aile Kararnamesi<sup>553</sup> ve Suriye el-Ahvâli’ş-Şahsiye Kanunu’nda da<sup>554</sup> bâin talâk olarak nitelendirilmiştir. Ayrıca Hukuk-ı Aile Kararnamesi ve Ürdün Ahvalu’ş-Şahsiye Kanunu’nda, iktidarsızlık, hastalık veya kusur sebebiyle meydana gelen boşanmadan sonra karı koca nikâh yenilirse tarafların hiçbiri aynı sebepten dolayı bir daha ayrılık talebinde bulunamaz<sup>555</sup> kaydı ilave edilmiştir.

### **3.3.3. Geçimsizlikten Dolayı Tefrik**

Geçimsizlikten maksat izzet, şeref ve haysiyete yapılan ithamlar ve fiziki müdahaleler yüzünden çıkan şiddetli tartışmalardır. Hâlbuki evlilikte asıl olan, eşler arasında hüsn-ü muaşeret, hoşgörü ve karşılıklı güzel muameledir. Bununla birlikte zaman zaman koca, karısına kırıcı davranmış veya kaba güç kullanarak zarar vermiş olabilir. Böyle bir durumun devam etmesi tarafların birbirinden soğumasına ve nefret etmesine sebep olabilir. Özellikle erkeklerin kendilerinde boşama yetkisi bulunmayan kadınlara zülüm ve eziyet etmelerinin İslam’la bağdaşır bir yanı yoktur<sup>556</sup>.

Birçok İslam ülkesinde yürürlükte olan kanunlarda<sup>557</sup> olduğu gibi Afganistan Medeni Kanunu’nda da kadına karşı eziyet, taşkınlık ve fena muamele kesinlikle yasaklanmıştır<sup>558</sup>. Kadın, kocasının kendisine iyi muamelede bulunmadığını, kötü davrandığını, ailede şiddet ve geçimsizlik bulunduğunu veya müşterek hayatın devamının kendisi için çekilmez hal aldığını iddia eder ve bu iddiasını ispat ederse kendisine tanınan hakkı kullanmak suretiyle yetkili mahkemeye başvurarak hâkimden

---

<sup>550</sup> AMK, 180.

<sup>551</sup> AMK, 181.

<sup>552</sup> AMK, 182.

<sup>553</sup> HAK, 131.

<sup>554</sup> “التفريق للعدة طلاق باين” SAŞ, 108. Ayrıntılı bilgi için bk: Sibâi, *Şerhu Kanuni’l-Ahvâli’ş-Şahsiye*, 236.

<sup>555</sup> HAK, 125; Yalçın, *İslam Aile Hukuku, Ürdün, Fas, Malezya Uygulamaları*, 131.

<sup>556</sup> Acar, *İslam Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi*, 178.

<sup>557</sup> Ürdün AŞK, “*Taraflardan biri, karşı taraftan kendisine yönelik, aile hayatını sürdürmeyi imkânsız kılan bir zarar geldiğini iddia ederse, bu zarar ister söz veya felle eziyet etme gibi maddi olsun; ister yüz kızartıcı, güzel ahlaka aykırı ve edepsizce bir davranış sergileme şeklinde manevi olsun, çatışma ve anlaşmazlık sebebiyle tefrik talebinde bulunabilir...*”. Yalçın, *İslam Aile Hukuku, Ürdün, Fas, Malezya Uygulamaları*, 121.

<sup>558</sup> *Kadına Karşı Şiddeti Yasaklayan Kanun*, 5.

tefrik talebinde bulunabilir<sup>559</sup>. Bu konuda Medeni Kanun'un 183. maddesinde şu şekilde yer almaktadır: “*Kadın kocasıyla bir arada yaşamaktan dolayı zarar gördüğünü söyler ve diğer emsal evliliklerde de böyle bir ilişkinin mümkün olamayacağını iddia ettiği takdirde, mahkemeden boşanma talebinde bulunabilir*”<sup>560</sup>

Afganistan Medeni Kanunu'nda geçimsizlik sebebiyle mahkemelerde açılan davalarda şu prosedür uygulanır: Kadın, kocasına karşı ileri sürdüğü iddiaları ispat etmekle mükellef tutulur ve iddiasını ispat etmesi istenir. İspat edemez veya başka sebeplerden dolayı açtığı dava mahkeme tarafından reddedilirse buna rağmen hala boşanma konusunda ısrar ederse hâkim, karı koca arasındaki geçimsizliğin kaynağını tespit etmek, aralarını düzeltmek veya barıştırmak maksadıyla her iki tarafın ailesinden iki kişiyi hakem olarak tayin eder.

Karı koca arasında cereyan eden geçimsizliği gidermek amacıyla arabulucu veya hakem tayin edilmesi konusunda Afganistan Medeni Kanunu ve Hukuk-ı Aile Kararnamesi<sup>561</sup> arasında ittifak söz konusudur. Bu konuda Malikîlerin görüşüyle<sup>562</sup> amel eden AMK, 185. maddede konu ile ilgili şu ifadeler yer vermiştir: “*Eğer kadın, kocasıyla bir arada yaşamaktan zarar gördüğünü iddia eder. Fakat iddiasında haksız olduğu halde, ısrarından vazgeçmezse mahkeme, eşlerin arasını düzetmek amacıyla iki kişiyi hakem tayin eder*”<sup>563</sup>. “*Tayin edilen hakemler, biri kadının, diğeri ise, kocanın yakınlarından olacaktır*”<sup>564</sup>. Hakemler, geçinemeyen eşleri dinler ve aralarını ıslah etmeye çalışırlar. Hukuk-ı Aile Kararnamesi'inde<sup>565</sup> da benzer ifadeler yer almaktadır.

Afganistan Medeni Kanunu, tayin edilen hakemlerin ilk etapta sadece tarafların yakınlarından olması gerektiğine değinmiştir. Karı-kocaya yakınlık derecesi konusuna

---

<sup>559</sup> Fakihlerin çoğunluğuna göre, eşler arasında mevcut bulunan geçimsizliğin sona ermemesi halinde, ailenin huzur ve saadetini bozan durumlardan kurtulmak için kocanın cezalandırılmasını hâkimden talep edebileceği gibi, bu gerekçelerle boşanma talebinde de bulunabilir. Bu görüşle, boşanma konusunda eşler arasında bir denge kurulmakta, kadının baskı altında ezilmemesine ve kendisi için çekilmez hale gelen evlilikten kurtulabilmesine imkân tanınmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bk: Acar, *İslam Aile Hukuku*, 293.

<sup>560</sup> AMK, 183.

<sup>561</sup> HAK, 130.

<sup>562</sup> Ebu Zehrâ, *el-Ahvâlu 'ş-Şahsiyye*, 361-362.

<sup>563</sup> AMK, 185; Nisa süresinin 35. ayetinde: “Eğer karı ile kocanın aralarının açılmasından korkarsanız, o vakit kendilerine erkeğin ailesinden bir hakem, kadının ailesinden bir hakem gönderin. Bunlar barıştırmak isterlerse, Allah aralarındaki dargınlık yerine geçime, onları uyuşmaya muvaffak buyurur”. Nisa, 4/35.

<sup>564</sup> AMK, 186.

<sup>565</sup> HAK, 130.

temas edilmemiştir. Ancak yaygın olan uygulamaya bakıldığında bu insanlar genelde baba, dayı ve amca gibi yakın akrabalarından seçtiği görülür.

Aranan vasıflarda akraba bulunmayınca hakemlerin sırasıyla kimlerden seçileceği konusunda şu ifadeler yer verilmiştir: “*Karı kocanın yakınlarından kimse bulunmazsa mahkeme, aile dışından, fakat eşler hakkında bilgi sahibi başka hakemler tayin eder*”<sup>566</sup>. Hakemler tarafların katılımıyla veya onların katılımı olmadan bir araya gelerek davayı değerlendirirler. Bu konuda da AMK ve HAK arasında benzerlik bulunmaktadır. Hakemlerde aranan vasıflar konusunda Malikîlerin görüşüyle<sup>567</sup> amel eden AMK, burada da aynı mezhebe uymuştur<sup>568</sup>.

### 3.2.3.1. Hakemlerin Rolü ve Yetkileri

Geçimsizlik yaşayan karı-kocanın arasını düzeltmek amacıyla tayin edilen hakemler gerekli araştırmayı yaparak eşleri uzlaştırmaya çalışır<sup>569</sup>. Bu çaba sonuç verdiğinde dava düşer. Uzlaşma mümkün olmadığında, “*İhtilaf kaynağının koca veya her ikisi olduğu, ya da belli bir nedeni bulunmadığı takdirde, mahkeme karı kocanın birbirinden ayrılmalarına hükmedecektir. Fakat İhtilaf kaynağının karı olduğu tespit edilirse hakemler, mehrin tamamı veya bir kısmı karşılığında tarafların birbirinden ayrılmalarına karar verirler*”<sup>570</sup>.

Buna göre hakemler gerekli araştırmaları yaparak eşleri uzlaştırmaya çalışır. Bu çaba sonuç vermediğinde, kocanın kadına zarar verdiğine kanaat getirilmesi halinde sonuç mahkemeye ibraz edilir ve mahkeme gereken kararını verir. Fakat geçimsizliğin kadından kaynaklandığı kanaatine varılırsa hakemler mühâleaya hükmederler. Hâlbuki aynı kanunun 190. maddesinde: “*Hakemler vardıkları sonucu mahkemeye bildirecekler; hâkim onları dinledikten sonra gerekene hükmedecektir*”, ifadelerine yer verilmiştir.

<sup>566</sup>AMK, 186; Bu hususta da AMK ve HAK arasında ittifak vardır. Kararnamenin 130. maddesindeki ifade ise şöyledir: *Bu suretle teşekkül eden aile meclisi tarafeynin ifâdât ve müdafaasını tetkik ile beyinlerini ıslaha çalışır*. HAK, 130.

<sup>567</sup> Kurtubî, *el-Kâfi fi Fikhi Ehli'l-Medineti'l-Mâlikî*, 287.

<sup>568</sup> 185 ve 186. maddeler, 1929 25 sayılı Mısır Ahvâli'sh-Şahsiyye Kanun'un 6. ve Suriye el-Ahvâli'sh-Şahsiyye Kanun'un 112 maddelerinin Tercümesidir. 186. maddeler "إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها يجوز لها أن تطلب من القاضى التفريق.....إذا ثبتت الضرر، و عجز عن الإصلاح بينها، فإذا رفض الطلب ثم تكررت الشكوة ولم يثبت الضرر بعث القاضى حكيمين و قضى" "يشرة قى الحكيمين أن يكونا رجلين عدلين من أهل Abdulhamid, *el-Ahvâlu'sh-Şahsiyye* الزوجين أن أمكن، و إلا فمن غيرهما ممن له خبرة بحالها، وقدره على الإصلاح بينهما" *fi'sh-Şeriatil-Islamiye*, 305-306.

<sup>569</sup> AMK, 185.

<sup>570</sup> AMK, 188.

Yukarıda metnini verdiğimiz 188. maddenin ikinci bendinde yer alan ifadelerle 190. maddede yer alan ifadeler arasında zıtlık söz konusudur. Yani 188. maddenin ikinci bendi, 190. maddede yer alan hükümle tadil edilmiştir.

Afganistan Medeni Kanunu'nda, hakemlerin rolü sadece arabuluculuktur. Karı-koca arasında cereyan eden şiddet ve geçimsizliği gidermeye çalışırlar. Eşleri birbirinden ayırma yetkileri yoktur. Çünkü bunlar evliliğin yıkılmasını önlemek için görevlendirilmişlerdir. Hakemler taraflarla konuşur aralarındaki ihtilaf ve çatışma sebeplerini bulduktan sonra “vardıkları sonucu mahkemeye bildirir ve mahkeme de bu bağlamda gerekene hükmeder”<sup>571</sup>. “Kadın tarafından iddia edilen zararın doğru olduğu tespit edilir ve tarafların arasını düzeltmek de mümkün görülüyorsa, mahkeme eşlerin arasını tefrik eder”<sup>572</sup>. Hakemler tarafların vekili olmadığı için sadece nasihatte bulunabilirler.

Mâlikî mezhebi, eşlerin vekâleti ve izni olmaksızın hakemlere tefrik yetkisi tanırken, Hanefî ve Şâfiîler eşlerin rızası olmadan bu tür bir yetkiye sahip olmayacakları kanaatindedirler<sup>573</sup>.

Kazâî boşanma başlığı altında yer alan birçok maddede Malikîlerin görüşünü tercih eden Afganistan Medeni Kanunu, eşler arasındaki anlaşmazlıkların giderilemediği ve uzlaştırmanın mümkün olmadığı durumlarda hakemlere boşama yetkisi tanımayarak Hanefî ve şâfiîlerin görüşüne göre hareket etmiştir. Bu konuda AMK ve 10 Mart 1929 tarihli Mısır Ahvâlu'ş-Şahsiyye Kanunu arasında benzerlik söz konusudur<sup>574</sup>. Her iki kanunda da boşamaya hakemler değil, hakemlerin raporu üzerine hâkim karar verecektir<sup>575</sup>.

Şiddetli geçimsizlik durumunda, tarafların yakınlarından birer hakem tayin edilmesi konusunda Afganistan Medeni Kanunu ile aynı görüşte olan Hukuk-ı Aile Kararnamesi,

---

<sup>571</sup> AMK, 190.

<sup>572</sup> AMK, 184.

<sup>573</sup> Gazalî, *el-Vasit fi'l-Mezheb*, 5/307; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslamî ve edilletuhu*, 7/528.

<sup>574</sup> "يجب على الحكيم أن يرفعها إلى القاضي ما يقرانه...." Abdulhamid, *el-Ahvâlu'ş-Şahsiyye fi'ş-Şeriatî'l-İslamiye*, 306.

<sup>575</sup> Mâlikî hukuku esaslarına göre yapılmış olan Fas Ahvâli'ş-Şahsiyye Kanun'u ise hakemlere boşanma kararı verme yetkisini tanımamıştır. Kanun'un 56. maddesinde, “Anlaşmazlık, hakemlerin raporu ışığı altında çözümlenmesi için hâkime havale olunur” ifadelerine yer verilmiştir. Yalçın, *İslam Aile Hukuku, Ürdün, Fas, Malezya Uygulamaları*, 128.

hakemlerin rol ve yetkisi konusunda ise Malikîlerin görüşü ile amel ederek 130. maddede şu ifadeler yer vermiştir: “*Aile meclisi önce tarafların iddia ve savunmalarını inceleyerek tarafların arasını ıslaha çalışır. Bu mümkün olmadığı takdirde kusur kocada ise araları tefrik edilir, fakat kusur zevcede ise mehrin tamamı veya bir kısmı üzerine muhâlea eyler*”. Buna göre hakemlerin karı-koca arasında cereyan eden uyuşmazlığı giderme konusunda muvaffak olamaması durumunda kocanın veya karısının kusurlu görülmesine bağlı olarak talâka veya muhâleaya hükmeder. Afganistan Medeni Kanunu’nda, hakemler bizzat arabuluculuk görevini üstlenirken, Hukuk-ı Aile Kararnamesi ise eşler arasında geçimsizlik bulunması halinde hakemlerin boşama yetkisini kabul etmiştir.

### **3.2.3.2. Hakemlerde Aranılan Vasıflar**

Afganistan Medeni Kanunu eşler arasında meydana gelen anlaşmazlıkları giderme amacıyla tayin edilen hakemlerin vasıf ve şartları hususunda Hukuk-ı Aile Kararnamesi<sup>576</sup> ile hem fikirdir. Bu konuda Malikîlerin görüşüyle<sup>577</sup> amel eden AMK. “*Seçilen arabulucuların karı kocanın yakınlarından, işinin erbabı, ihtilaf kaynağı hakkında bilgi sahibi, tarafları ikna etme kabiliyeti yüksek, bu hususta deneyimli ve son derece çaba gösteren birileri olmaları*”<sup>578</sup>, gerekir şeklinde kanunlaştırmıştır. Hakem olarak görevlendirilecek olan bu kişiler, akrabalarından olmaları, aileye yakın olmaları, tarafları çok iyi tanıyan, aile hayatını bilen, ailenin gizli yanlarına vakıf olan, eşlerin talep ve tercihlerini en iyi şekilde anlayan ve tarafları ikna edebilme konusunda başkalarından daha etkili ve başarılı olabilecek olmaları hasebiyle tercih edilmişlerdir.

Tarafların ailesi içinde bu vasıflara haiz karı-kocanın akrabalarından hakemlik görevine uygun birileri bulunamazsa mahkeme, taraflara yakınlığı bulunmayan, fakat “*karı- koca arasındaki ihtilaf kaynağını bilen, sorunları çözmeye konusunda kabiliyetli, tarafları barıştırma konusunda etkili birilerini tayin edecektir*”<sup>579</sup>. AMK, bu konuda Şâfiîlerin<sup>580</sup>

---

<sup>576</sup> HAK, 130.

<sup>577</sup> Ebu Muhammed Abdullah b. Abdurrahman ebi Zeyd el-Kayrevânî, *en-Nevadir ve 'z-Ziyâdât*, (b.y: Dâru'l-Garb el-İslami, 1999), 5/282-283.

<sup>578</sup> AMK, 186.

<sup>579</sup> AMK, 187.

<sup>580</sup> Gazâlî, *el-Vasit fi'l-Mezheb*,, 5/307; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslamî ve edilletuhu* 7/527-530.



görüşünü tercih etmiştir. Afganistan Medeni Kanunu bu konuda HAK<sup>581</sup> ile benzerlik arz etmektedir.

Tayin edilen hakemlerin tarafları barıştırma, aralarını düzeltme veya sorunlarını tespit etme konusunda titiz davranmalarına ve çaba göstermelerine vurgu yapılmıştır. Ayrıca üstlendikleri vazifeyi “*adil ve tarafsız bir şekilde yerine getirecekleri konusunda mahkemede yemin edeceklerdir*”<sup>582</sup>. Afganistan Medeni Kanunu’nun 186. ve 187. maddelerinde, Malikî ve Şâfiîlerin görüşleri tercih edilmiştir<sup>583</sup>. AMK, bu konuda Suriye el-Ahvâli’ş-Şahsiye Kanunu<sup>584</sup> ile ittifak halinde olup aynı cümlelere yer verilmiştir.

Fıkıh kitapları incelendiğinde, ne kadar aşırı olursa olsun Hanefî, Şâfiî ve Hanbelîler geçimsizlik yüzünden ayrılmaya cevaz vermezler. Bunun yerine meseleyi mahkemeye intikal ettirmek ve bu huyundan dönünceye kadar kocanın tedip edilmesine hükmetmek suretiyle, boşamadan da bu zararın kadından uzaklaştırılmasının mümkün olacağını savunurlar<sup>585</sup>. Mâlikîler ise aradaki anlaşmazlığın giderilmesi ve evlilik hayatının cehenneme dönüşmemesi için geçinemeyen karı-kocanın birbirinden ayrılmasına cevaz vermişlerdir<sup>586</sup>.

Şiddetli geçimsizlik söz konusu olduğunda kadının hâkimden boşanma talebinde bulunabileceği ve bu şekildeki mütalaaların tercih edilmesi, kadınların haklarının korunması açısından elzem görülmüş olmalıdır. Aksi takdirde boşanma talebinde bulunamayacak olan kadınlar kocaları tarafından eziyete maruz bırakılacak, zulme varan bu davranışlardan kurtulamayacak, dolayısıyla ızdırap dolu bir hayat yaşamaya mahkûm edilmiş olacaklardır. Bu itibarla kadınların bu gibi eziyet verici durumlarda hâkime müracaatla kocasından ayrılma talebinde bulunabilir. Şikâyeti alan hâkim,

---

<sup>581</sup> HAK, 130.

<sup>582</sup> AMK, 186.

<sup>583</sup> Ayrıntılı bilgi için bk: Gazalî, *el-Vasit fi'l-Mezheb*, 5/307-309; Ebu Zehrâ, *el-Ahvâlu'ş-Şahsiyye*, 358-362.

<sup>584</sup> "حلفهما يمينا على أن يقوم بمهمتهما بعدل وأمانة...." SAŞ, 112. Ayrıntılı bilgi için bk: Sibâî, *Şerhu Kanuni'l-Ahvâli'ş-Şahsiyye*, 241.

<sup>585</sup> Gazalî, *el-Vasit fi'l-Mezheb*, 5/306.

<sup>586</sup> Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslamî ve edilletuhu*, 7/528.

kocayı yaptığından vazgeçirmeye çalışır; buna rağmen koca, ısrarla yaptıklarına devam ederse aralarını ayırır<sup>587</sup>.

### 3.2.3.3. Hakemlerin Ortak Bir Sonuca Varamayışı

Hakemler bazen ittifakla bir sonuca ulaşır, bazen ise farklı kararlara varırlar. Karı kocayı dinledikten sonra çözüm konusunda aynı görüşe varamazlarsa mahkeme, onlardan görüşleri üzerinde düşünüp düşüncelerini tekrar gözden geçirmelerini ister. Bu bağlamda Medeni Kanun'un 189. maddesinin birinci bendinde şu ifadeler yer almaktadır. *"Mahkeme tarafından tayin edilen hakemler çözüm konusunda görüş ayrılığına düşerlerse, konu ile ilgili görüşlerini tekrar gözden geçirmelerine hükmedilir"*<sup>588</sup>

Hakemler, vardıkları sonucu gözden geçirmelerine rağmen hala ortak bir sonuca varamazlarsa mahkeme, 186. madde<sup>589</sup> uyarınca, ihtilafa son vermek amacıyla başka şahısları hakem olarak görevlendirir<sup>590</sup>. Yani mahkeme, tayin edilen hakemlerin arabuluculuk kabiliyetine tatmin olmaz veya taraf tuttuklarından şüphe ederse onları görevden alır yerlerine başka hakemler tayin eder. Bu maddede Şâfîilerin görüşü tercih edilmiştir<sup>591</sup>. Söz konusu madde, 25 sayılı 1929 tarihli Mısır Ahvâlu'ş-Şahsiyye Kanunu'nun 10. maddesi<sup>592</sup> ile benzerlik arz etmektedir.

Yukarıda metnini verdiğimiz 189. maddede Afganistan Medeni Kanunu ile Hukuk-ı Aile Kararnamesi arasında benzerlik söz konusudur. Kararnamedeki ilgili maddenin metni şöyle: *"Bu suretle teşekkül eden aile meclisi tarafeynin ifâdât ve müdafaasını tetkik ile beyinlerini ıslaha çalışır. Hakemler ittifak edemezler ise hâkim evsaf-ı lâzımeyi haiz diğer bir heyet-i hakimiyye veya tarafeyne karabeti olmayan üçüncü bir hakem*

<sup>587</sup> Acar, *İslam Hukukunda Evliliğin Sona ermesi*, 181; Bu hususu Hanefî mezhebi açısından ele alacak olursak onlara göre, kocanın, karısının haklarına riayet etmemesi ve haksız yere onu dövmesi gibi sebeplerle kadının boşanma davası açama hakkı doğmaz. Ancak, hâkime şikâyet ederek kocasının pek fena muamelelerine engel olabilir ve kocasının cezalandırılmasını isteyebilir. Abdulhamid, *el-Ahvâlu'ş-Şahsiyye fi'ş-Şeriatî'l-İslamiye*, 303.

<sup>588</sup> AMK, 189.

<sup>589</sup> *"Tayin edilen hakemlerin biri kocanın diğeri ise karının akrabalarından olacak. Böyle birileri bulunmadığı takdirde, karı koca hakkında bilgi sahibi olan, adil ve arayı düzeltebilme gücü yüksek birilerini görevlendirilecektir"*; *"Hakem, mahkeme tarafından verilen vazifeyi adil ve güvenilir bir şekilde ifa edeceği konusunda mahkemede yemin edecektir"*. AMK, 186.

<sup>590</sup> AMK, 189.

<sup>591</sup> Gazalî, *el-Vasit fi'l-Mezheb*, 5/307-308; Abdullah, 444.

<sup>592</sup> "إذا اختلف الحكمان أمرهما القاضي بمعاودة البحث، فإن استمر الخلاف بينهما حكم غيرهما" Abdulhamid, *el-Ahvâlu'ş-Şahsiyye fi'ş-Şeriatî'l-İslamiye*, 306.

*tain eyler*"<sup>593</sup>. Zarar nedeniyle açılan davalarda her iki kanunda da en fazla üç defa hakem tain edilebilmektedir<sup>594</sup>.

Afganistan Medeni Kanunu'nda karı-koca arasında cereyan eden geçimsizliğin giderilmesi ve karı kocayı barıştırmak veya taraflar arasında cereyan eden durumu bir sonuca bağlamak için mahkeme tarafından şöyle bir dava süreci takip edilmektedir:

a. Eşiyle geçimsizlik yaşayan kadın, kocasına karşı zarar iddiasını resmi bir dilekçeyle mahkemeye ibraz eder. Hâkim kadının iddiasını inceledikten sonra, tarafları huzuruna çağırır, aralarındaki geçimsizliğin kaynağını sorar ve birbiriyle barışmalarını tesviye ederek nasihatle bulunur. Karı koca kendi aralarında barışır ve arayı düzeltirlerse dava kapatılır.

b. Hâkimin taraflarla görüşmesi ve ıslah talebi netice vermezse, mahkeme kadından bu iddiasını ispat etmesini talep eder. Kadın kocasıyla ilgili iddiasını ispat eder ve tarafları barıştırmak mümkün görülüyorsa mahkeme karı kocayı bir bâin talâkla boşar<sup>595</sup>.

c. Kadın iddiasını ispat edemez fakat iddiasında ısrar ederse hâkim, karı kocanın yakın akrabalarından taraflar hakkında bilgi sahibi iki kişiyi hakem tain eder. Görevlendirilen hakemlerden tarafları barıştırmak ve sorunlarını tespit etme konusunda titiz davranmaları istenir, ayrıca üstlendikleri vazifeyi adil ve tarafsız bir şekilde yerine getirmeleri konusunda mahkemede yemin etmeleri talep edilir, zarar ve geçimsizliğin kaynağını bulmak için onlara uygun bir süre verilir. Hakemlerin uzlaştırıcı çabaları sonuç verirse dava kapanır<sup>596</sup>.

d. Arabuluculuk vazifesini üstlenen hakemler kendi aralarında ihtilaf ederler veya tarafsız olmadıklarından şüphe edilirse mahkeme, onların yerine başka kişileri hakem tain eder.

e. Tain edilen hakemlerin tarafları barıştırma çabaları sonuç vermezse, hakemler konuyla ilgili görüşlerini mahkemeye rapor eder ve mahkeme hakemlerden edindiği rapor ışığında davayı sonuca bağlar<sup>597</sup>.

### **3.3.4. Kocanın Nafaka Temin Etmekte Acziyet Göstermesi veya Bundan Kaçınması**

İslam Hukukunda sahih bir evlilik sonucu kadının nafakasını karşılamak kocanın temel yükümlülüklerinden sayılmaktadır. Kadının yeme, içme, giyim ve barınma masraflarının kocasına ait olup bunları yerine getirmekle mükellef olduğu konusunda

---

<sup>593</sup> HAK, 130.

<sup>594</sup> AMK, 189; HAK, 130.

<sup>595</sup> AMK, 184.

<sup>596</sup> AMK, 185.

<sup>597</sup> AMK, 190; Karı-koca arasında cereyan eden geçimsizliğin giderilmesi ve mahkeme tarafından takip edilen süreçle ilgili yukarıda kaydedilen bilgiler, Afganistan Kunduz İli Aile Mahkemesi Müdürü Nek Muhammed ile yapılan görüşmeden elde edilmiştir. Görüşme tarihi, 2019.

müçtehidler arasında ittifak vardır<sup>598</sup>. Fakat kadının buna dayanarak boşanma davası açıp açamayacağı konusunda iki görüş ileri sürülmüştür. Birinci görüş Hanefilerin görüşü<sup>599</sup> ikinci görüş ise Hanefiler dışında cumhurun görüşüdür<sup>600</sup>.

Kocanın hanımının nafakasını temin etmekle mükellef olduğu hususunda Afganistan Medeni Kanunu ile Hukuk-ı Aile Kararnamesi<sup>601</sup> arasında ittifak söz konusudur. Afganistan Medeni Kanunu'nda ekonomik durumu veya sıhhati ne olursa olsun kadının yeme içme, giyim ve barınma gibi masrafları kocasına aittir. Bu mükellefiyeti kendiliğinden yerine getirirse mesele kalmaz. Eğer karısı ile ilgilenmez, nafaka vermektan kaçınır ve onu açlık ve sefalet içinde bırakırsa kadın, mahkemeye müracaat ederek hâkimden boşanma talebinde bulunabilir.

Nafaka yükümlülüğünden kaçınma sonucu meydana gelen tefriki Afganistan Medeni Kanunu, iki şekilde ele almıştır. Birincisi, kocanın nafaka vermektan kaçınması, ikincisi ise kocanın nafakayı temin etmektan aciz olması. Konu ile ilgili kanunun 191. maddesinde şu ifadeler yer almaktadır. “*Koca, nafaka mükellefiyetini yerine getirmektan kaçınır. Ancak görünüşte de mal sahibi sayılmadığı gibi, nafakayı ödeyemeyecek durumda olduğu da tespit edilemezse kadın, boşanma talebinde bulunabilir*”<sup>602</sup> Bu konuda Hanefiler dışında cumhurun görüşü tercih edilmiştir<sup>603</sup>. Boşama başvurusunu

---

<sup>598</sup> İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-Kadîr*, 4/440-445; Kurtubî, *el-Kâfi fi Fıkhi Ehli'l-Medineti'l-Mâlikî*, 254; Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslamî ve edilletuhu*, 7/765-767.

<sup>599</sup> Ebu Hanife'ye göre bu yüzden hâkimin tefriki caiz değildir. Kadının sabretmesi, gerekirse kocasından izin alarak çalışması ve kocasının nafakayı borçlanması gerekir. Hâkim kocası namına borçlanmak üzere kadına yetki verir. Kadına kimse borç vermek istemezse, kocası ölseydi ona kim nafaka verecek dediyse ondan alır. Bunlar sonra kocaya rücu ederler. Konuyla ilgili delilleri ise, Kur'ân-ı Kerimden Bakara süresi 280. Ayetidir. “Eğer borçlu, maddi sıkıntı içinde ise, borcunu kolayca ödeyebileceği bir zamana kadar beklemek daha iyidir”. Bakara, 2//280. Mahmut Kısa, *Kısa Açıklamalı Kur'ân-ı Kerim Meali*, (Konya: Armağan Kitaplar, 2008).

<sup>600</sup> Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelîlere göre kocanın nafaka vermektan aciz kalması halinde kadın tefrik talebinde bulunabilir. Hâkim, gerekli tahkikatı yaptıktan sonra gerçekten nafaka borcunun tamamen yerine getirilmediği veya tahsilinde güçlük çekildiği sonucuna varırsa boşamaya hükmeder ve eşlerin arasını ayırır. Zira Kur'ân'da kocaya ya iyilikle tutma ya da güzellikle bırakma emredilmektedir (Bakara 2/229); koca karısına nafaka vermediğinde onu iyilikle tutmuş sayılmaz. Kadın nikâh akdi esnasında kocanın fakirliğini biliyor idiyse Mâlikîlere göre tefrik talep edemez. Şâfiî ve Hanbelîlere göre nafakaya ihtiyaç zamana göre değişiklik arz ettiğinden bir vakitte fakirliğe rıza gösterilmesi bunun bütün vakitlerde geçerliliğini koruduğu anlamına gelmez. İbn Kayyim'e göre ise kadın ancak, koca fakirliğini gizlemiş ve kendini varlıklı göstermişse tefrik talebinde bulunabilir; İbn Kayyim el-Cevziyye, *Zâdu'l-Mead*, 5/456-465; Kurtubî, *el-Kâfi fi Fıkhi Ehli'l-Medineti'l-Mâlikî*, 254; Acar, “Tefrik”, 40/277-279.

<sup>601</sup> HAK, 69.

<sup>602</sup> AMK, 191.

<sup>603</sup> Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslamî ve edilletuhu*, 7/510-511.

alan hâkim, kocasından karısının nafakasını temin etmesini talep eder, hatta kendisini buna zorlar<sup>604</sup>.

Mahkemenin tembih ve takdirine rağmen koca, acizlik ve sıkıntı içinde olur, hanımının nafakasını temin edemez veya ödeme gücü olmasına rağmen vermeyi reddederse hâkim kocaya üç ayı geçmemek kaydıyla belli bir süre mühlet verir. Kendisine tanınan süre zarfında da nafakayı temin etmediği takdirde, mahkeme tarafların tefrikine hükmeder<sup>605</sup>. Bu hususta Hanefiler dışında cumhurun<sup>606</sup> görüşüyle amel edilmiştir<sup>607</sup>.

Hanefilerin görüşü ile amel eden<sup>608</sup> Hukuk-ı Aile Kararnamesi 96. maddede şu ifadelere yer vermiştir: “Zevc, zevcesini infaktan aciz kalıp da zevce nafaka talep ederse hâkim zevc zimmetinde deyin olmak üzere yevm-i talepten itibaren nafaka takdir eder ve zevc namına istidâne etmesi için zevceye izin verir”<sup>609</sup>.

Kocanın hanımına nafaka temin etmekle mükellef tutulması konusunda HAK ve AMK arasında ittifak söz konusu iken, kocanın nafakayı ödeyecek malı bulunmaması veya nafaka vermeye yanaşmaması durumunda kadının boşanma davası açıp açamayacağı konusunda fikir ayrılığına gidilmiştir.

---

<sup>604</sup> Hanbelî mezhebine göre de zengin koca nafaka vermesi konusunda zorlanır. Bunun için hapsedilir. Buna rağmen sonuç alınmazsa hâkim zengin kocanın malından kadının nafakasını alır. Şayet kocanın gayr-i menkul dışında bir şeyi yoksa hâkim gayr-i menkulü satar ve kadına nafakasını verir. Şâfiî ve Mâlikîlerle Hanefî müçtehitlerinden Ebu Yusuf ve İmam Muhammed gayr-i menkul malların satılıp kadına verilmesi konusunda Hanbelîlerle aynı görüşü paylaşmaktadır. Acar, *İslam Aile Hukuku*, 291.

<sup>605</sup> Döndüren, *Delilleriyle İslam Hukuku*, 288.

<sup>606</sup> Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslamî ve edilletuhu*, 7/510.

<sup>607</sup> Yukarıda metnini verdiğimiz Afganistan Medeni Kanunu'nun 191 ve 192. maddelerinde, İmam Şâfiî, İmam Mâlik ve Ahmet b. Hanbelî'nin görüşü tercih edilmiştir. İlgili maddeler, 25 sayılı 1929 tarihli Mısır Ahvâlû's-Şahsiyye kanunu 9. ve Suriye el-Ahvâlû's-Şahsiyye Kanunu'nun 110. maddelerinin tercümesidir. Ayrıntılı bilgi için bk: Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslamî ve edilletuhu*, 7/521-531.

<sup>608</sup> Geniş bilgi için bk: HAK, 94, 96, 97, 98, 99; Kadri Paşa'nın 176 ve 177. maddelerinde de: “Hâkim kocayı huzuruna davet eder; 175. maddede geçtiği gibi kadının nafakasını takdir eder ve takdir edilen nafakanın kadına teslim edilmesini emreder. Hâkimin ihtarına rağmen durumu müsait olduğu halde; nafaka borcunu ödemeyen kocayı karının talebi üzerine hâkim tutuklayabilir. Ancak birinci ihtardan sonra tutuklanması gerekmez. Belki tutuklama işini ikinci veya üçüncü ihtara kadar Tahir eder. Her defasında kocayı sıkıştırır ve sert bir şekilde ikaz eder. Ancak bundan sonra da borcunu ödemez ise, mütemerrit koca hapsedilir. Hâkim, gerekiyorsa, kocanın şahsı için zaruri olmayan bütün mallarını (havâyc-i asliye den olmayan mallar) sattırarak bedelini karının nafakasını temine sarf edebilir.” ve 177. maddede de: “Koca müsait olmadığından (i'sârıyla) karısının nafakasını teminde aciz haline düşerse, hâkim onu hapsetmez. Acz halinde bulunması sebebiyle aralarını ayırmaz. Belki kadının nafakasını tespit ederek, kadını kocası hesabına yiyeceklerini ödünç almaya (istidâne) yetkili kılar”. K. Paşa, 176-177.

<sup>609</sup> HAK, 96.

Nafaka vermektan kaçınma sonucu ayrılıklar Afganistan halkı arasında çok yaygın olmamakla beraber, H. İbrahim Acar hocamızın tespitini<sup>610</sup> naklederek biz de Hanefilerin görüşü, yani fakirlikten dolayı kadının hâkimden ayrılma talebinde bulunmayacağı şeklindeki görüşün tercih edilmesinin maslahata daha uygun olacağını düşünüyoruz. Çünkü uzun yıllardan beri çeşitli ülkeler tarafından işgal edilmeye çalışılan ve sürekli savaşmak zorunda kalan ülkemiz insanların geçim sıkıntılarına göz atacak olursak % 60 ının gelirinun düşük seviyede olduğunu ve geçim sıkıntısı çektiğini biliyoruz. Bu durumda kadınlara eşlerinden boşanmayı talep edebilme hakkının verilmesi hâlinde, toplumda huzursuzluğun ve kocadan ayrılmış kadın sayısının artacağı muhakkaktır. Eşlerin sabır ve metanetle iyi ve kötü günde kocalarının sıkıntılarını paylaşmalarının toplumun huzur ve sükûneti açısından en uygun davranış olacağına inanıyoruz. Fakat bazıları haklı olarak, nafakanın temin edilmemesi kadına zararı bakımından cinsi birleşme olmamasından daha büyük olduğunu delil göstererek, fakirlik veya nafaka temin etmemesi sebebiyle ayrılmayı talep etme kadının en tabii hakkı olduğunu savunmuşlardır<sup>611</sup>.

Afganistan Medeni Kanunu'na göre koca, yoksulluk veya başka sebeplerden dolayı karısına nafaka vermektan kaçınırsa hâkim, tarafların ayrılmalarına karar verir ve bu ayrılık bir ric'î boşanma sayılır. Bu konuda kanununun 193. maddesi şöyle düzenlenmiştir. *“Nafaka sorumluluğunu yerine getirememekten dolayı mahkeme kararıyla gerçekleşen boşamalar, ricî talâk hükmündedir”*

Koca iddet içinde tekrar karısına dönebilir. Ancak nafakayı temin edebileceğine dair yeterli teminat göstermelidir. Konuyla ilgili kanununun 193. maddesinin sonlarına doğru şu ifadeler yer almaktadır: *“Koca, nafaka mükellefiyetini yerine getirebileceğini kanıtlarsa, iddet içinde karısına müracaat edebilir”*. Metnini verdiğimiz 193. maddede

---

<sup>610</sup> Acar, *İslam Aile Hukuku*, 289-290.

<sup>611</sup> İbn Hazm, zevcenin nafakasının sağlanmamasından dolayı karı koca arasında tefrike karar verilmesinin câiz olmadığı görüşündedir. O konuyla ilgili şöyle bir hüküm ortaya koymuştur: eğer zevcenin iktisadi durum ve vaziyeti iyi ise, kocanın nafakasının sağlanması da zevcenin sorumluluğu altında girmektedir. Ayrıca kocanın durumu iyi olduğu zaman zevcesi harcadığı parayı geri almak için kocaya müracaat edemez. Çünkü kocası için ödediği nafaka borç olmayıp bilakis onun görevidir. İbn Hazm, *el-Muhallâ*, 9/252-261.

Malikîlerin görüşü<sup>612</sup> tercih edilmiştir. Bu madde Suriye el-Ahvâli’ş-Şahsiye Kanunu’nun 111.<sup>613</sup> maddesi ile benzerlik arz etmektedir.

Nafaka temin etmeme sebebiyle meydana gelen ayrılığı mezhep imamlarına ait düşünceler açısından ele alacak olursak: Mâlikîlere göre bu ayrılma bir ric’î boşanmadır<sup>614</sup>. Kadının iddet dönemi bitmeden kocanın durumu düzelirse hanımını geri alma hakkı vardır. Çünkü bu, kocanın üzerine farz olanı yerine getirmekten kaçınması yüzünden meydana gelen bir ayrılımdır.

Şâfiî ve Hanbelîlere göre nafaka yüzünden ayrılma ancak mahkeme kararıyla olur. Çünkü bu, hakkında ihtilaf edilen bir fesihtir. Bu yüzden “unne” sebebiyle yapılan fesih gibi mahkeme kararı gereklidir. Hâkimin, kadının bu yönde talebi olmadan ayırması caiz olmaz. Çünkü hak sahibi odur, dolayısıyla “unne” feshinde olduğu gibi onun talebi olmadan boşama caiz görülmemiştir. Mahkeme kararıyla meydana gelen ayrılma ise fesihtir, burada kocanın ric’at hakkı yoktur<sup>615</sup>.

### 3.3.5. Kocanın Evi Terk Etmesi

Burada esas itibariyle iki durum söz konusudur. Birincisi, çalışma gayesiyle uzak şehir ve ülkelere giden bilahare ailesiyle irtibatı kesilen kendisinden haber alnamayan, kaybolan, dönmeyen koca. İkincisi ise bilinçli olarak evini terk edip geri dönmeyen. Fıkıh literatüründe, birinci durumda bulunan kimseye mefkud, ikinci durumdakine ise gâib denir. Her ikisinin tabi olduğu hükümler farklıdır<sup>616</sup>.

Afganistan Medeni Kanunu’nda mefkud gaib ayırımına gidilmemiştir. Koca, bir özrü olmadan evi terk eder ve gaipliği uzun sürer, kadın da bu durumdan zarar görürse geride ihtiyaçlarını karşılamaya yetecek kadar mal bırakılmış olsa bile eşi, sıkıntıya düşme riski karşısında belli bir müddet sonra mahkemeye başvurarak tefrik talebinde

<sup>612</sup> Kurtubî, *el-Kâfi fi Fikhi Ehli’l-Medineti’l-Mâlikî*, 255-256; Zuhaylî, *el-Fikhu’l-İslamî ve edilletuhu*, 7/513.

<sup>613</sup> "تفريق القاضى لعدم الإنفاق يقع رجعيًا وللزوج أن يراجع زوجته في العدة شرط أن يثبت يساره و يستعد للإنفاق" SAŞ, 111, Ayrıntılı bilgi için bk: Sibâî, *Şerhu Kanuni’l-Ahvâli’ş-Şahsiyye*, 240; Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, (İstanbul: Yeni Şafak), 2/149.

<sup>614</sup> Bâcî, *el-Müntekâ*, 5/445.

<sup>615</sup> Zuhaylî, *el-Fikhu’l-İslamî ve edilletuhu*, 7/513.

<sup>616</sup> Geniş bilgi için bk: Kurtubî, *el-Kâfi fi Fikhi Ehli’l-Medineti’l-Mâlikî*, 260; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 312.

bulunabilir<sup>617</sup>. Bu konuda İmam Malik<sup>618</sup> ve Ahmed b. Hanbel'in görüşüyle amel<sup>619</sup> eden Afganistan Medeni Kanununun 194. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir: “Koca, makul bir gerekçesi olmadan üç yıl veya daha fazla bir süreliğine kayıp olur ve karısı da, bu durumdan dolayı zarar görse, mahkemeye başvurarak boşanma talebinde bulunabilir. Kayıp olan kocanın mal sahibi olması ve kadının söz konusu maldan geçimini sağlaması neticeyi değiştirmez”<sup>620</sup>.

Hukuk-ı Aile Kararnamesi'ne göre boşanmanın gerçekleşmesi, makul bir gerekçe olmadan kocanın evi terk etmesi durumunda nafakanın tahsilini imkânsız kıldığı takdirde caiz görülmüştür. İlgili maddenin metni şöyledir: “Bir kadının zevci ihtifa veya müddet-i sefer veya daha karîb bir mahalle giderek teğayyüp edip veya mefkûd olup nafaka tahsili müteazzir olur ve zevcesi tefriki talep ederse hâkim tahkikat-ı lâzıma icrasından sonra beyinlerini tefrika hükmeder”<sup>621</sup>.

Kocanın bir özrü olmaksızın evi terk etmesi durumunda kadının mahkemeye başvurarak tefrik talebinde bulunabileceği konusunda AMK ve HAK arasında ittifak söz konusudur<sup>622</sup>. Fakat bu ayrılığın müddetine bakacak olursak Afganistan Medeni Kanunu, normal şartlarda kocadan haber alınmasından ümit kesildiği tarihten itibaren üç yıl derken, Kararnamede ise dört yıl, harp içinde kaybolmuş ise askerlerin ve harp esirlerinin yurtlarına dönmesinden itibaren bir yıl geçtikten sonra boşanmaya

---

<sup>617</sup> İbn Teymiyye'ye göre mefkûd kişinin karısının dört yıl beklemesi gerekiyor ve belirtilen süre bittikten sonra kadın ölüm iddeti sayar. İddet süresi biter bitmez başka bir erkekle evlenebilir. İbn Teymiyye, İhtiyârâtü'l-İlmiyye, (Beyrut: Dâr İbn Teymiyye, 2019), 755-757.

<sup>618</sup> Kurtubî, *el-Kâfi fî Fikhi Ehli'l-Medineti'l-Mâlikî*, 260-261.

<sup>619</sup> Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslamî ve edilletuhu*, 7/532.

<sup>620</sup> AMK, 194; Fas Müdevvenetü'l-Üsra: “Kocasının gerekli nafakayı vermemesi sebebiyle kadın aşağıdaki durumlara ve hükümlere uygun olarak boşama talebiyle mahkemeye başvurabilir. 1. Kocanın nafaka alınabilecek kadar malı varsa mahkeme kadının nafakasının nasıl ödeyeceğini belirler ve boşama talebini kabul etmez. 2. Kocanın ödeme gücünün olmadığı tespit edildiğinde mahkeme olağandışı durumlar hariç, aksi takdirde boşanma kararı vermek şartıyla duruma göre koca için 30 günü aşmayan bir süre verir”. Yalçın, *İslam Aile Hukuku, Ürdün, Fas, Malezya Uygulamaları*, 128.

<sup>621</sup> HAK, 126; TMK'ye göre, eşlerden birinin evi terk etmesi, boşanma sebebi sayılmıştır. Şartları: a) Karı kocadan biri evi terk etmiş olacak, b) Terk evlenmenin eşlere yüklediği ödevleri yerine getirmemek kastıyla yapılacak, c) Terk, en az üç ay sürmüş bulunacak, d) Terk, aralıksız devam etmiş olacak. Geniş bilgi için bk: Döndüren, *Delilleriyle İslam Hukuku*, 289.

<sup>622</sup> Kocanın gaip olması kadına tefrik talebinde bulunma hakkı tanıdığı gibi, kadının da meşru bir sebep olmadan evi terk etmesi, kocaya tefrik talebinde bulunma hakkı tanımaktadır. 1924 tarihli Hukuk-ı Aile Kanun'un Tasarısı'nın 76. maddesi bu yönde düzenlenmiştir kocanın mahkemeye müracaat edebilmesi için kendisine bir yıl süre tanınmıştır. Acar, *İslam Aile Hukuku*, 286.



hükmeder<sup>623</sup>. Kadri Paşa'ya göre durum ne olursa olsun, kadın kocasının kaybolmasından dolayı mahkemeden boşanma talebinde bulunamaz<sup>624</sup>.

Hanefî ve Şâfîlilere göre kocanın evi terk etmesi ister uzun sürsün ister kısa sürsün, karısına boşanmak için mahkemeye başvurma hakkı vermez. Malikî ve Hanbelîlere göre ise koca uzun süre evi terk eder ve eşi bundan zarar görürse, koca bu süre içinde ona yetecek kadar nafaka bırakmış olsa bile, karısının boşanma talebinde bulunma hakkı vardır<sup>625</sup>. Ülkede yaşayan halkın çoğu Hanefî olmasına rağmen bu konuda Malikîlerin görüşü<sup>626</sup> tercih edilmiştir. Burada Hanefî mezhebi görüşünün terk edilmesinin en büyük sebebi, şüphesiz İngiliz ve Ruslar döneminde binlerce insanın kaybolmasından kaynaklıdır. Bu savaşlar ve o günkü sosyal şartlar bu tür hükümleri adeta zaruri kılmıştır. Söz konusu madde Suriye Ahvâlu'ş-Şahsiyye Kanun'un 112.<sup>627</sup> maddesi ile benzerlik arz etmektedir.

Kadının boşanma talebinden sonra hâkim hemen boşamaya karar vermez. Durumun netlik kazanması için kayıp kocanın yeri belli ise ona, gelmesi veya eşini de yanına alması için yazar ve bir müddet tayin eder. Bu bağlamda Medeni Kanun'un 195. maddesinin birinci bendinde şu ifadeler yer almaktadır. *“Kocanın kayıp olmasından dolayı karısı mahkemeye başvurarak boşanma talebinde bulunursa mahkeme, kadının talebini esas alarak, kayıp kocanın dönmesi veya karısını da ikamet ettiği yere çağırması için belli bir müddet tayin eder ve bu kararı yazıyla kocaya bildirir”*<sup>628</sup>

Müddetin hitamında durum değişmez, geçerli bir özrü bulunmamasına rağmen kayıp koca hala evine dönmez veya mahkemece kendisi adına gönderilen haber ona ulaşmazsa

---

<sup>623</sup> “Nafaka cinsinden mal terk ettiği halde teğeyyüb eden bir kimsenin zevcesi hâkime bi'l-müracaa tefrikini talep etse hâkim o kimse hakkında icra-yı tahkikat eder. Nerede olduğuna ve hayat ve mematına dair haber alınmasından ye's hasıl olur ise ye's tarihinden itibaren dört sene te'cil eyler. İşbu müddet zarfında haber alınmadığı ve zevce talebinde musirr bulunduğu halde tarafeyni tefrik eder. Eğer zevce muharebede gaybûbet etmiş ise hâkim tarafeyn-i muharibeynin ve üsera'nın yerlerine avdetinden itibaren bir sene mürûr eyledikten sonra tefrika hükmeder. Her iki halde zevce hüküm tarihinden itibaren iddet-i vefat bekler”, HAK, 127.

<sup>624</sup> Kadri Paşa, 189.

<sup>625</sup> Kurtubî, *el-Kâfi fi Fıkhi Ehli'l-Medineiu'l-Mâlikî*, 261; İbn Hazm bu konuda şunları söyler: “Kim savaş sırasında veya herhangi bir sebeple kaybolursa, kaybulduğu yer bilinsin veya bilinmesin nikâh akdi ebediyen feshedilemez ve gaibin öldüğü tespit edilmediği sürece karısı onun nikâhında sayılır”. Abdülkerim Ünalın, “İslam Hukukunda Gaibin/Mefkûdun Evlilik ve Miras Durumu (Mukayeseli Olarak)”, *D.Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi* sy. 1/3, (2001), 110-148.

<sup>626</sup> Kurtubî, *el-Kâfi fi Fıkhi Ehli'l-Medineti'l-Mâlikî*, 259-261.

<sup>627</sup> SAŞ, 109.

<sup>628</sup> AMK, 195.

hâkim, tarafların tefrikine karar verir. Bu bağlamda Medeni Kanun'un 195. maddesinin ikinci bendinde şu ifadelere yer verilmiştir. “*Mahkemeye kendisine yazı gönderilen koca, geçerli bir sebebi olmaksızın kayıplığına devam eder ya da gelmemelik yapar veya mahkemenin ilettiği yazı kendisine ulaşmazsa, mahkeme tarafların boşanmasına karar verir*”.

Metnini verdiğimiz 195. maddede de Malikîlerin görüşü<sup>629</sup> uygun görülmüştür. Bu madde 25 sayılı 1929 tarihli Mısır Ahvâlu’ş-Şahsiyye Kanunu’nun 13.<sup>630</sup> maddesi ile benzerlik arz etmektedir.

### 3.3.6. Kocanın Hapsedilmesi Sonucu Tefrik

Sözlükte “alıkoymak, engellemek” anlamına gelen hapis kelimesi örfi kullanımda “bir şahsı, bir canlıyı veya eşyayı bir yere kapatmak, bir süre alıkoymak”, hukuk dilinde ise “sanık veya suçluyu belli bir mekânda cebren alıkoymak şahsî hürriyetini kısıtlamak” anlamlarını taşır ve hürriyeti bağlayıcı cezaların en başta gelen türünü temsil eder<sup>631</sup>.

Kocasını hapsedilen kadının mahkemeye müracaat ederek tefrik talebinde bulunmasının caiz olup olmadığı ihtilafli mevzulardan bir tanesidir. Malikîler hariç mezhep imamlarına göre kocanın hapsedilmesi veya tutuklanması ya da düşmana esir düşmesi bir boşanma sebebi değildir<sup>632</sup>. Kocanın suçlu olup olmaması ve kadının bundan dolayı zarar görüp görmemesi neticeyi değiştirmez. Çünkü bu hususta şer’î bir delil olmadığı gibi sahabeden de tarafların tefrik edilmesi gerektiği yönünde bir rivayet gelmemiştir<sup>633</sup>.

Malikîler<sup>634</sup> ister bir mazeret sebebiyle olsun ister olmasın, kadının bir sene veya daha fazla kocasından ayrı kalması halinde ayrılma talebinde bulunabilmesine cevaz

<sup>629</sup> Mâlikîlere göre ayrı kalmanın ilim tahsili ve ticaret gibi bir mazeret sebebiyle olmasıyla mazeretsiz olması arasında fark yoktur. Bunlar uzun ayrılığı essah olan görüşlerinde bir sene ve daha yukarısı diye sınırlamışlardır. Bir görüşe göre de üç senedir. Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslamî ve edilletuhu* 7/535.

<sup>630</sup> "إذا أمكن وصول الرسائل إلى الغائب ضرب له القاضى أجلاً، و أعذر إليه بأنه يطلقها عليه إن لم يحضر للإقامة معها أو ينقلها، فإذا انقضى الأجل، ولم يفعل، ولم يبد عذراً معقولاً،.....، وإن لم يمكن وصول الرسائل إلى الغائب طلقها القاضى بلا إعدار و"

<sup>631</sup> Ali Bardakoğlu, “Hapis” *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1997), 16/54-64.

<sup>632</sup> Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslamî ve edilletuhu*, 7/535.

<sup>633</sup> Acar, *İslam Aile Hukuku*, 287.

<sup>634</sup> Abdulhamid, *el-Ahvâlu'ş-Şahsiyye fi'ş-Şeriatî'l-İslamiye*, 308.

vermişlerdir<sup>635</sup>. Mahkeme kocasına bir yazı göndermeden veya beklemeden onları ayırır<sup>636</sup>.

Afganistan Medeni Kanunu hapis sonucu kadının boşanma talebi konusunda bazı ufak değişiklikler getirmek suretiyle Malîkîlerle bazı Hanbelî âlimlerin<sup>637</sup> görüşlerini tercih etmiştir<sup>638</sup>. Geride bıraktığı karısının nafaka ve ihtiyaçlarını karşılamaya yetecek kadar mal bırakılmış olsa bile, mahkemenin kesin kararı sonucu on yıl veya daha fazla hapis cezasına çarptırılan kocanın eşi, bu durumdan mutazarrır olduğunu iddia ederek infazın fiilen başladığı tarihten itibaren beş yıl sonra hâkimden tefrik talebinde bulunabilir<sup>639</sup>. Bu bağlamda Medeni Kanununun 196. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir: “*Koca, mahkemenin kesin kararıyla on yıl veya daha fazla bir süre hapisle mahkûm olur ve arkasında, karısının nafakasını temin edebileceği kadar mal bırakmış olsa bile, karısı, beş yılın geçmesiyle mahkemeye başvurup boşanma talebinde bulunabilir*”<sup>640</sup>.

Hapis ve kaybolmalarda önemli olan kadının zarar görmemesidir. Konuya bu açıdan bakan Afganistan Medeni Kanunu isteyerek evi terk edenle, esir düşme veya zorla götürülme gibi başka nedenlerle evi terk edenler arasında fark olmadığı kanaatine varmıştır. Zira kocanın uzakta oluşu eşine maddi ve manevi yönden zarar vermektedir. Bu mana hapiste olan şahısta da bulunduğundan kocası hapiste bulunan kadın, tutukluluk üzerinden beş yıl geçtikten sonra gidişattan zarar gördüğünü ileri sürerek mahkemeden ayrılma talebinde bulunabilir. Hâkim kocaya haber vermeden ve bir süre tayin etmeden aralarını ayırır.

---

<sup>635</sup> Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslamî ve edilletuhu*, 7/535.

<sup>636</sup> Geniş bilgi için bk: Abdullah, 456; Hapislikle kocanın gaip olmasının benzerlik arz ettiğine işaret eden Malîkîlerle bazı Hanbelî âlimlere göre, kadının kocasının hapsedilmesinden dolayı zarar görürse hâkimden tefrik talebinde bulunabilir. Bahsi geçen müçtehitler bu konuda kadının göreceği zararı dikkate almışlardır. Kocasından ayrı kalan bir kadının ayrılıktan zarar göreceği süre Malîkîlere göre bir yıl, Hanbelîlere göre ise altı aydır. Hapiste olan bir kimsenin eşi de zarara maruz kalmaktadır. Buna göre üç yıl veya daha fazla bir süre hapse mahkûm edilen erkeğin karısı mahkûmiyetin üzerinden bir yıl geçtikten sonra tefrik talebinde bulunabilir. Acar, *İslam Aile Hukuku*, 287.

<sup>637</sup> Acar, *İslam Aile Hukuku*, 287.

<sup>638</sup> Hanbelî mezhebi fukahâsından İbn Temymiy'e göre kocanın hapse mahkûmiyetinden veya düşmana esir düşmesinden dört yıl geçtikten sonra, karısı yargıya başvurup ayrılma talebinde bulunabilir. İbn Teymiyye, *İhtiyârâtü'l-İlmiyye*, 755-757.

<sup>639</sup> Hanbelîlere göre hapisteki kişinin izinin kaybolması sebebiyle ayırma caiz değildir. Çünkü bu özre bağlı bir ayrı kalmadır. Zuhaylî, *el-Fikhu'l-İslamî ve edilletuhu*, 7/535.

<sup>640</sup> AMK, 196.

Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nde, kocaları hapiste olan kadınlarla ilgili bir düzenleme yapılmamıştır<sup>641</sup>. 1924 tasarısında, eşlerden birinin onur kırıcı ve yüz kızartıcı bir suç sebebiyle mahkûm olması halinde diğerine tefrik talebinde bulunabilme hakkı tanınmıştır<sup>642</sup>. Fakat bu düzenleme 01. 01. 2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı kanunun 163. maddesinde yer alan şu cümlelerle tadil edilmiştir: "Emniyeti suiistimal, iflas, dolandırıcılık ve hırsızlık gibi bir cürüm işleyen eşin mahkûmiyet süresi ne kadar olursa olsun diğer eş boşanma davası açabilir"<sup>643</sup>.

Afganistan Medeni Kanunu, hapse girmekle kocanın kayıp olmasının benzerlik arz ettiğini söyleyenlerin görüşünü<sup>644</sup> göz önünde bulundurarak mahkûmluğu gaip hükmüne tabi tutmuş ve hapis sonucu meydana gelen ayrılığı ric'î talâk olarak nitelemiştir<sup>645</sup>. Bu bağlamda Medeni Kanun'un 197. maddesinin birinci bendinde: "*Kaybolmaktan doğan ayrılık ric'î boşama hükmündedir*", ifadelerine yer verilmiştir<sup>646</sup>.

Kayıp veya mahkûm olan koca, iddet süresi sona ermeden geri dönerse hanımına rucu edebilir. Konuyla ilgili 197. maddenin ikinci bendinde şu ifadeler yer verilmiştir. "*Kayıp olan koca geri döner veya mahpusta olan koca özgürlüğüne kavuşursa, iddet süresi dolmadan hanımına geri dönme hakkına sahiptir*"<sup>647</sup> Bu madde Suriye Ahvâlû'ş-Şahsiyye Kanunu'nun 109.<sup>648</sup> maddesinin ikinci bendi ile benzerlik arz etmektedir<sup>649</sup>.

---

<sup>641</sup> Kararname'de Hıristiyan teb'anın boşanma sebepleri ile ilgili olan kısmın 132. maddesinde şu ifadeler yer verilmiştir: "*Adi bir suçtan dolayı beş seneden fazla cezaya çarptırılırsa, diğeri boşanma isteyebilir*". HAK, 132.

<sup>642</sup> Acar, *İslam Aile Hukuku*, 287.

<sup>643</sup> Türk Medeni Kanun'una göre ise, emniyeti suiistimal, iflas, dolandırıcılık ve hırsızlık gibi bir cürüm işleyen eşin mahkûmiyet süresi ne kadar olursa olsun diğer eş boşanma davası açabilir. Geniş bilgi için bk: *TMK*, 163.

<sup>644</sup> Kayıplıktan dolayı tefrik, Mâlikîlere göre bâ'in talaktır. Ayrıntılı bilgi için bk: Muhammed Muhyiddin Abdulhamid, *el-Ahvâlû'ş-Şahsiyye fi'ş-Şeriatî'l-İslamiye*, 308-308; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslamî ve edilletuhu*, 7/535.

<sup>645</sup> Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslamî ve edilletuhu*, 7/534.

<sup>646</sup> *AMK*, 197.

<sup>647</sup> *AMK*, 197; Kararnamede ise, konuyla ilgili bir madde bulamadık. Fakat 128. maddede şu ifadeler yer almaktadır: "*Mevadd-ı sabika mücibince tefrikine hüküm olunan kadın âhar bir şahıs ile tezevvüç ettikten sonra zevc-i evvelin zuhuru nikâh-ı ahirin infisahını mucip olmaz*". Söz konusu maddede iddet dönemi kaydı getirilmemiştir. Kocanın kaybolmasından doğan ayrılık, büyük ihtimal bâin talak olarak kabul edilmiştir. Bu hususta da Mâlikîlerin görüşü tercih edilmiştir. Geniş bilgi için bk: *HAK*, 128.

<sup>648</sup> "هذا التفريق طلاق رجعي فإذا رجع الغائب أو أطلق السجن والمرأة في العدة حق له مراجعتها" SAŞ, 109. Geniş bilgi için bk: Sibâî, *Şerhu Kanuni'l-Ahvâlî'ş-Şahsiyye*, 337.

<sup>649</sup> Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslamî ve edilletuhu*, 7/534.

### 3.3.7. Değerlendirme

Afganistan Medeni Kanunu'nda evliliğin sona erme şekli olan talâk ve muhâlea yanında, üçüncü bir boşama şekli olan tefrike de yer verilmiştir. Bu hususta AMK ve HAK arasında benzerlik söz konusudur.

Sıkıntılara çözüm bulabilmek için kanunların her ikisinde de kazâî boşanmalarda hem Hanefî mezhebine ait görüşlerden hem de diğer mezheplerin bu konudaki içtihatlarından yararlanmak suretiyle tefrik sebepleri genişletilmiştir.

Afganistan'da yaşayan halk Hanefî mezhebi mensubu olmalarına rağmen tefrikle ilgili maddelerde diğer üç mezhebe kıyasen daha çok Malikî mezhebinin esnek görüşünden istifade edilmiştir. Söz konusu boşama çeşidi “tefrik” başlığı altında toplam 22 maddede tanzim edilmiştir.

Kocanın şahsında mevcut veya sonradan ortaya çıkan bazı hastalıklar, kusur, geçimsizlik, nafaka temininde acziyet ve bunun temininden kaçınma, evi terk etme ve hapis gibi kadın açısından evliliğin sürdürülmesi son derece zor ya da anlamsız hale geldiği bazı durumlarda, karı koca ilişkisinin hâkim kararıyla sona erdirilmesi konusunda her iki kanun arasında benzerlikler söz konusudur. Kararnamede kocası hapiste olan kadınların durumu ile ilgili herhangi bir açıklama yer almamaktadır.

İktidarsızlık sebebiyle tefrik hakkının hiçbir şekilde sakit olmayacağı konusunda aynı görüşte olan Afganistan Medeni Kanunu ve Hukuk-ı Aile Kararnamesi tefrike sebebiyet verebilecek hastalıkların neler olduğu konusunda farklı yol izlemişlerdir.

Hukuk-ı Aile Kararnamesi, AMK'da yer almayan cüzzam, basar ve illet-i zühreviye gibi birlikte ikamet etmenin mümkün olmayacağı rahatsızlıklara tek tek değinmiştir. Afganistan Medeni Kanunu ise bu hastalıklara tek tek atıfta bulunmak yerine kadın, kocasıyla bir arada yaşamaktan zarar görüp sağlığının etkilendiğini iddia eder ve bu durumda olan diğer kadınların da, böyle bir birlikteliğe katlanması mümkün görülüyorsa, mahkemeye başvurarak boşanma talebinde bulunabilir. Burada kullanılan ifade hemen hemen tüm hastalıkları kapsayan bir ifade olmuştur.

Her iki kanunda da tedavisi mümkün olmayan illetler için derhal tefrike, tedavisi mümkün olan hastalıklar için ise azami bir yıl mühlet verilmesine hükmedilmiştir. Eğer

bir yıl içerisinde iyileşme vuku bulmayıp zevce de talebinde ısrar ederse, hâkim tefrik kararı verir. Bu tefrik her iki kanunda da bir bâin talâk olarak nitelendirilmiştir.

HAK; iktidarsızlık, hastalık veya bedeni kusur sebebiyle meydana gelen boşamadan sonra, *“karı koca nikâh yenilerse, taraflardan hiçbiri aynı sebepten dolayı bir daha ayrılık talebinde bulunmaz”* derken, Afganistan Medeni Kanunu’nda ise bu konuya dair herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir.

Eşler arasını düzeltmek ve aradaki geçimsizliği gidermek amacıyla tarafların yakınlarından iki kişinin hakem tayin edilmesi, bu vasıfta kimsenin bulunmaması durumunda aile dışından, fakat eşler hakkında bilgi sahibi başka hakemler tayin edilmesi ve bunların vasıfları konusunda her iki kanun hemfikirdir.

Afganistan Medeni Kanunu’na göre hakem sıfatıyla tayin edilen kişiler, olumlu bir sonuca varamaz, ihtilaf kaynağı her iki taraf veya sadece kadın olur veya hiç belirlenemezse, her hâlükârda elde ettikleri sonucu mahkemeye bildirir; mahkeme onları dinledikten sonra verdikleri rapor ışığında maslahata en uygun olana hükmeder.

Afganistan Medeni Kanunu’na göre tayin edilen hakemler karı koca arasındaki sorunun kaynağını bulmak, arayı düzeltmek ve tarafları barıştırmak için seçilir. Onlarda karı kocayı birbirinden ayırma yetkisi yoktur. Son kararı vererek onları birbirinden ayırma yetkisi sadece mahkemeye mahsustur. HAK’de ise bu yetki hakemlere de tanınmaktadır. Kusur kaynağı kadın olması durumunda hakemler, mehrin tamamı veya bir kısmı karşılığında tarafların birbirinden ayrılmasına hüküm eder.

Kocanın, hanım ve küçük çocuklarına nafaka temin etmekle mükellef olduğu konusunda HAK ve AMK arasında ittifak söz konusudur. Ekonomik durumu veya sıhhati ne olursa olsun, kadın ve küçük çocuklarının yeme içme, giyim ve barınma masrafları kocasına aittir.

Afganistan Medeni Kanunu’nda koca, bir özrü olmadan evi terk eder ve gaipliği uzar, kadın da bu durumdan zarar görürse geride ihtiyaçlarını karşılamaya yetecek kadar mal bırakılmış olsa bile eşi, sıkıntıya düşme riski karşısında belli bir müddet sonra mahkemeye başvurarak tefrik talebinde bulunabilir. HAK’ta ise nafakanın tahsilini imkânsız kıldığı takdirde cevaz verilmiştir. Kadının talebi üzerine hâkim gerekli araştırmayı yaptıktan sonra aralarını ayırır.

Koca, nafaka mükellefiyetini yerine getirebileceğini kanıtlarsa, her iki kanunda da iddet içinde karısına müracaat edebilir. Nafaka sorumluluğunu yerine getirememekten dolayı mahkeme kararıyla gerçekleşen boşamalar, Afganistan Medeni Kanunu'na göre ric'î talâk hükmündedir.

Kayıp kocanın durumu hakkında AMK ve HAK hemfikir olmakla birlikte Afganistan Medeni Kanunu'nda, kocadan haber alınmasından ümit kesildiği tarihten itibaren üç yıl, Kararnamede ise dört yıl, harp içinde kaybolmuş ise, Kararnamede askerlerin ve harp esirlerinin yurtlarına dönmelerinden itibaren bir yıl geçtikten sonra hâkim eşlerin boşanmasına hükmeder.

Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nde, kocaları hapiste olan kadınlarla ilgili bir düzenleme yapılmamıştır. 1924 tasarısı ise eşlerden birinin onur kırıcı ve yüz kızartıcı bir suç sebebiyle mahkûm olması halinde diğerine tefrik talebinde bulunabilme imkânı tanımaktadır. Afganistan Medeni Kanunu'nda ise on yıldan fazla hapis cezasına çarptırılan kocanın tutuklanması üzerinden beş yıl geçtikten sonra, karısı mahkemeye başvurarak tefrik talebinde bulunabilir.

Afganistan Medeni Kanunu hapse girmekle, kocanın gaip olmasının benzerlik arz ettiğini söyleyenlerin görüşünü göz önünde bulundurarak mahkûmluğu da gaip hükmüne tabi tutmuş; böylece hapis sonucu meydana gelen ayrılığı ric'î talâk olarak kabul etmiştir.

Yaptığımız incelemelerde, boşanmaların şahit huzurunda yapılması ve tescil edilmesi gibi konularda Afganistan Medeni Kanunu'nda herhangi bir maddeye rastlamadık. Fakat Rusya yanlısı komünist hükümet döneminde Afganistan Cumhurbaşkanlarından biri olan Babrek Karmel, 615 numaralı fermanla boşanma olaylarının kayda geçirilip tescil edilmesini hükmetmiştir. Söz konusu ferman hş.10.04.1365/m.06.01.1986 yılında resmi gazetede yayımlandıktan sonra uygulamaya girmiştir.<sup>650</sup>

Özellikle şahıslara tanınan boşama yetkisinin kötüye kullanılmaması, evlilik ve boşamalarda adaletten uzaklaşarak zulme sebebiyet veren birtakım sonuçların önlenmesi, boşanmaların tescil edilmesi ve benzeri hususlara yeni düzenlemeler getirilmesi uygun olacaktır.

---

<sup>650</sup> Abdullah, 38.

Evlilik ve boşanmaların tescil edilmesinin dini gerekliliğini teyit edecek doğrudan bir delil bulunmasa dahi toplumun maslahatı için zaruri ve vazgeçilmezdir. Son dönem Müslüman ülkelerin aile hukuku uygulamalarında evlenme ve boşanmaların kayıt altına tutulması, hak ve hakkaniyetin korunması için çok faydalı olmuştur. Çünkü boşanmanın tescili ve benzeri hususlar klasik döneme göre daha fazla ön plana çıkmış, günümüz aile hukuku düzenlemelerinde çok önemli bir hal almıştır.

Evlenme, boşanma ve boşanmadan dönüş gibi tasarrufların resmi kurumların denetimi altında icra edilmesi ve yapılan işlemlerin resmi kayıtlarının tutulması önemli bir ihtiyaç olarak görülmektedir. Mesela, son dönem bazı Müslüman topluluklarda boşanmaların belirli süreç ve prosedür içerisinde gerçekleşmesinin sağlanması, tarafların yetkilerini kötüye kullanmalarının engellenmesi açısından çok yararlı olmuştur.



## SONUÇ

Afganistan'ın da içinde bulunduğu Horasan Bölgesinin İslamiyet'le tanışması Miladi VII. yüzyılda olmuştur. Halk, İslamiyet'i kabul ettikten sonra İslamî kurallar ve hükümlerle yöneltmiş ve daha sonra mezhepsel sürecin başlamasıyla birlikte Hanefî mezhebi bu bölgede köklü bir mezhep haline gelmiştir.

Horasan bölgesi Hanefî mezhebinin yayıldığı, görüşlerinin üretildiği ve hükümlerinin uygulandığı bölgelerin başında yer alır. Bu mezhebe ait eğitim, iftâ ve kazâ faaliyetlerinin sıkı biçimler de yürütüldüğü ve fakihlerinin en yoğun bulunduğu bölge ise, Afganistan sınırları içinde yer alan Belh şehri olmuştur.

On üçüncü yüzyılda Delhi Sultanlığı tarafından fetva kitaplarının hazırlanması geleneğinin başlatılması Horasan bölgesi için büyük önem arz etmiştir. Derlenen bu kitaplar, Horasan bölgesi ve bu bölge sınırları içinde yer alan ülkelerin müftü ve kadıları tarafından yarı resmi bir şekilde kullanılmıştır. Aile hukuku ve diğer alanlarla ilgili insanların karşılaştıkları tüm meseleler bu çalışmalarda yer alan hükümlere göre çözüme kavuşturulmuştur.

Ancak, 1920 den sonraki tarihlerde farklı görüşleri bir araya getirmek amacıyla bazı kitapların yargıda esas alınmasının gerekliliği kanaati hâsıl olmuştur. Afganistan krallarından biri olan Amanullah Han (1919-1929) döneminde, şer'î hükümlerde kadıların uyması gereken *Temessükü'l-kudatü'l-Emaniyye* adlı kitap telif edilmiş ve ülkede kadıların önlerine getirilen davalarda bu kitaptaki esaslara uyma zorunluluğu getirilmiştir.

Düzenli bir şekilde olmasa da yargı ve yasama ile ilgili yapılan düzenleme ve faaliyetler uzun süre devam etmiştir. Çeşitli ad ve isimler altında aile hukuku ve diğer alanlarla ilgili sınırlı sayıda madde ve konu içeren kitaplar kaleme alınmış, bazı hüküm ve fermanlar çıkartılmıştır. Devam eden bu çalışmalar sonucunda 1977 yılında Medeni Kanun yasalaştırılmıştır. Çalışmamızın konusu olan Medeni Kanun, 1977 yılından 2021 yılı Ağustos ayı Taliban'ın ikinci defa ülkeyi ele geçirmelerine kadar yürürlükte kalmayı başarmıştır.

İslam Hukuku göz önünde bulundurularak 1977 yılında hazırlanan Afganistan Medeni Kanunu'nda, her zaman Hanefî mezhebi diğer mezheplere göre daha öncelikli tutulmuştur. Kanunda hükmü bulunmayan hususlarda Hanefî mezhebi esasına uyulması gerektiğini beyan edilmiştir. Bir hükmün hem kanunda hem de İslam şeriatı ve Hanefî mezhebinde yer almaması durumlarında ise adalet ilkelerine ve kanuna aykırı olmamak şartıyla genel örf ve âdete göre hüküm verileceği tasrih edilmiştir. Böylece kanundaki boşlukların yerini dolduran kaynağa da işaret edilmiştir.

1960-1961 yıllarına kadar sadece Hanefî mezhebine bağlı kalma hususu hukuki açıdan birçok kez zorluklara neden olmuştur. Mesela, kocası hapiste olan veya kaybolmuş kadının evlenememesi, nafakası temin edilmeyen kadınların karşılaştıkları zorluklar vs. söz konusu nedenler Afganistan Medeni Kanunu'nu hazırlayanları diğer mezhep ve mezhep dışı müçtehit imamların görüşlerden istifade etmeye zorlamış ve böylelikle Hanefî mezhebi dışındaki fıkıh mezheplerin görüşlerine de müracaat edilmiştir. Mesela, Afganistan Medeni Kanunu'nda makul bir mazereti olmadan kocanın evi terk etmesi boşanma sebeplerinden kabul edilmiştir. Buna göre kadın, mahkemeye başvurarak hâkimden tefrik talebinde bulunabilir. Gaipliği bir tefrik sebebi sayan Hanbelîlerle Malikîler arasında, meşru mazeret konusunda görüş ayrılığı vardır. Hanbelîler gaipliğin bir tefrik sebebi olabilmesi için meşru bir mazeretten kaynaklanmamasını şart koşarken Malikîler ise meşru bir özürden kaynaklansın veya kaynaklanmasın bir tefrik sebebi saymışlardır. Afganistan Medeni Kanunu bu konuda Hanbelî mezhebinin görüşü ile amel etmiştir.

Birlikte yaşadığı hanımının nafakasını karşılamak kocanın yükümlülüklerinden biridir. Koca karısının nafakasını temin etmezse kadın yargıya başvurarak hâkimden boşanma talebinde bulunabilir. Kocanın hanımının nafakasını temin edememesi durumu bir tefrik sebebi sayılmış ve nafaka ödemeyen kocaya üç ayı aşmamak üzere uygun bir sürenin verileceği, söz konusu sürede yine nafakayı temin edemediği takdirde hâkimin karı kocanın ayrılmasına hükmedeceği belirtilmiştir. Bu durumda Malikî, Şâfiî ve Hanbelîler, kadının mahkemeye müracaat ederek tefrik talebinde bulunabileceğini söylerken, Hanefîler böyle bir durumda kadının tefrik talebinde bulunamayacağını savunmuşlardır. Burada Şâfiî, Malikî ve Hanbelîlerden oluşan cumhurun görüşü tercih edilmiştir.

Üç boşanmanın bir lafızla aynı mecliste kullanılması durumunda talâkın vuku bulup bulmayacağı konusunda İslam hukukçuları ihtilaf etmişlerdir. Gerçekleşeceğini savunanlar da kaç boşanmanın vuku bulacağı konusunda farklı görüşler beyan etmişlerdir. Sahabe ve tabiûn arasında yaygın olan görüş ve dört mezhep imamının da dâhil olduğu âlimlerin cumhuruna göre aynı mecliste verilen üç talâkla üç talâk meydana gelir.

Caferiler, Zahiriler ve bazı tabiûn âlimleri, birden fazla talâkın aynı anda verilmesinin sünnete uygun olmadığından hükümsüz olduğu ve dolayısıyla tek talâkın bile vaki olmayacağını savunmuşlardır.

Sahabeden, Abdurrahman b. Avf, Zübeyr b. Avvam, Ali b. Ebi Talip, İbn Abbas, ve Abdullah b. Mesud'tan rivayet edilen iki görüşten birine göre tabiûndan, Tavus b. Kisân, Muhammed b. İshak, sonrakilerden İbn Teymiyye, İbn Kayyim el-Cavziyye ve Zeydiye mezhebi ise birden fazla talâkın aynı anda verilmesini tek talâk saymışlardır. Afganistan Medeni Kanunu'da ister sözlü olsun ister işaretle olsun, sayıya bitişik olan boşanma bir talâk sayılır diyerek aynı anda vuku bulan boşanmaların bir talâk sayılacağı görüşünü tercih etmiştir.

Hanefiler ikrah altında boşamanın geçerli olduğunu savunurken, ülkede yaşayan halkın ekseriyeti Hanefî mezhebine mensup olmasına rağmen bu konuda diğer mezheplerin görüşleriyle amel edilerek ikrah altında vuku bulan talâkın geçersiz olduğu görüşü tercih edilmiştir. Boşanmanın muteber olabilmesi için boşayanın tam ve sağlam bir iradeye sahip olması gerektiği, zorlanan kişinin de kendi ihtiyar ve iradesi olmadığı için boşamasının da geçerli sayılmayacağı vurgulanmıştır.

Afganistan Medeni Kanun'u hazırlanırken gerekli görülen konularda yeniliğe açık bir tavır izlenmiştir. Fıkıh dışına çıkmadan ele aldığı maddelerde toplumun yadırgayabileceği hükümlere yer vermekten kaçınmış, halkın hassasiyetini göz önünde bulundurmak suretiyle maddeleri ya bizzat fıkhıta yer alan görüşlerden ya da İslam Hukukunun ruhuyla örtüşen diğer kanunlardan istifade edilerek hazırlanmıştır.

Kanunun hazırlanışında genel anlamda iki husus göze çarpmaktadır. İlki ülkede o zamana kadar çeşitli ad ve konular altında sadır olan fermanlar, fetvalar, medeni kanunla ilgili sınırlı sayıda maddeler ve muteber fıkıh kitaplarında mevcut olan

hükümlerden faydalanma. İkincisi ise Hukuk-1 Aile Kararnamesi, Kadri Paşa, Mısır Kanunları ve Suriye Ahvâlu'ş-Şahsiyye gibi AMK'den önce mevcut bulunan kanunlar. (Ele aldığı maddeler, aynı hükümleri ifade eden metinleri bakımından benzerlerinin bulunması, birçok maddenin harfiyen, bazı ilave, çıkarma ve düzenlemeler olmak üzere doğrudan tercüme edilmesi gibi hususlar buna örnektir).

Hukuk-1 Aile Kararnamesi, Kadri Paşa, Mısır Kanunları ve Suriye Ahâli'ş-Şahsiye gibi kanunların çeşitli yönlerden Afganistan Medeni Kanunu üzerinde derin etkileri olduğu inkâr edilemez. Zaten kararname aile hukuku sahasında İslam ülkelerindeki ilk kanun olma özelliğine sahiptir. Mısır'da Kadri Paşa tarafından hazırlanan tasarı hususi bir çalışma olmaktan öteye gidememiştir. Dolayısıyla Hukuk-1 Aile Kararname'si İslam hukuku tarihinde tüm İslam ülkelerine, özellikle Irak, Mısır, Suriye ve Afganistan gibi ülke kanunlarına örneklik etmiştir.

Fakat maddeler arasındaki benzerliğe bakarak Afganistan Medeni Kanunu'nun doğrudan yukarıda zikrettiğimiz kanunlardan iktibas edildiğini söylememiz mümkün değildir. Bu kanunların iç sistematığı ve konu tasnifi birbirine benzerlik arz ettiği gibi farklı yönleri de vardır. Bunların muhtemel etkisiyle birlikte, ortak olarak kullanılan klasik fıkıh kitaplarının da bunda etkili olduğunu söylemek mümkündür.

Afganistan Medeni Kanunu'nda, sade, akıcı bir dil ve üslup kullanılmıştır. Fakat evlenme ve boşanmaların devlet kontrolünde yapılmaması, özellikle boşanma ve boşanmadan geri dönüşün kayıt altına alınmaması ve benzeri konulara yer verilmemiş olması büyük bir eksiklik. Bazı kanun kodlarında boşanma konusunda çok sıkı tedbirlerin alındığını gördük. Mahkeme dışında yapılan boşamalar hem suç hem de geçersiz sayılmış veya geçerli olabilmesi için belli bir süre verilmiştir. Verilen zaman zarfında tescil edilen boşanmalar geçerli kabul edilmiştir. Bu tür düzenlemelerin yapılmasıyla keyfi boşamaların önüne geçildiği gibi, ortaya çıkabilecek mağduriyetlerin ve anlaşmazlıkların engellenmesi için de faydalı olmuştur. Aynı şekilde haksız talâk konusunu da buna dâhil edebiliriz. Hiçbir sebep ya da gerekçe bulunmadan keyfi boşamalar veya miras hakkından mahrum etme amacı taşıyan art niyetli boşamalar da Afganistan Medeni Kanunu'nda düzenlenmesi gereken hususlardandır. Son dönem kanunların birçoğunda söz konusu düzenlemelerin yer aldığını görmekteyiz.

## KAYNAKÇA

- Abdulhamid, Muhammed Muhyiddin. *el-Ahvâlu'sh-Şahsiyye fi Şeriatî'l-İslamiye*. Beyrut: Mektebetü'l-İrşad, 1984.
- Abdulkadir Adaletkhah, *Hukuk Famil*, Kabul: İntişarat ve Matbae Meyvend, 1387
- Abdullah, Nizâmeddin. *Hukuk Famil*. Kabul: İntişarat-i said, 1389.
- Acar, H. İbrahim. “Evlenme Engeli Olarak Din Farkı”. *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 17 (30 Haziran 2002), 1-26.
- Acar, H. İbrahim. “İslam Hukukunda Evlenme Ehliyeti Bakımından Küçüklerin Evlendirilmesi Problemi”. *Dinî Araştırmalar* 6/16 (Mayıs-Ağustos, 2003), 125-140.
- Acar, H. İbrahim. “Talâk” *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 39/496-500, İstanbul: TDV Yayınları, 2010.
- Acar, H. İbrahim. “Tefrik” *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 40/277-279, İstanbul: TDV Yayınları, 2011.
- Acar, H. İbrahim. *İslam Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi*. Erzurum: Kültür Eğitim Vakfı Yayınevi, 2000.
- Acar, Halil İbrahim. *İslam Aile Hukuku*. İstanbul: Ensar Yayınları, 2019.
- Adaletkhah, Abdulkadir. *Hukuk Famil*. Kabul: İntişarat ve Matbae Meyvend, 1387.
- Akgündüz, Ahmet. *Mukayeseli İslam ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı*. Diyarbakır: Dicle Üniversitesi Hukuku Fakültesi Yayınları, 1986.
- Aktan, Hamza. “Kefâet” *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 25/166-168, İstanbul: TDV Yayınları, 2002.
- Aktan, Hamza. “Sihriyyet” *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 37/111-112, İstanbul: TDV Yayınları, 2009.
- Ali el-Kârî, *Fethu Bâbi'l-Înâye*, ts.
- Al-Kozai, Ahmed Can Han, *Esasu'l-Kudât*, Kabul: Matbaa'yi Dâru's-Saltanat, hş.1303/m.1924.

- Apaydın, H. Yunus. “Hacir” *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 14/513-517, İstanbul: TDV Yayınları, 1996.
- Apaydın, H. Yunus. “Kerhî” *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 25/285-287, Ankara: TDV Yayınları, 2002.
- Atar, Fahrettin. “Muhâlea”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 30/399-402, İstanbul: TDV Yayınları, 2005.
- Atar, Fahrettin. “Muherrremât” *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 31/6-8, İstanbul: TDV Yayınları, 2006.
- Aydemir, Ramazan ve Sarıtepe, Erdoğan. “Hukuk-ı Aile Kararnamesi’nde Hanefiler Dışındaki Mezheplerin Görüşlerine Dayanan Maddelerin Değerlendirilmesi”. *Fırat Üniversitesi İlâhiyat Fakültesi Dergisi*, 25/1, (30 Haziran 2020), 30-64.
- Aydın, Mehmet Âkif. “Muhammed Kadri Paşa” *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 30/546, İstanbul: TDV Yayınları, 2005.
- Aydın, Mehmet Akif. *İslam - Osmanlı Aile Hukuku*. İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 1985.
- Aydın, Mehmet Akif. *Osmanlılarda Aile Hukuku Alanındaki Gelişmeler ve Hkuku-ı Aile Kararnamesi (XIX ve XX. Arası)*. İstanbul Üniversitesi, Edebiyat Fakültesi Yakınçağ ve Türkiye Cumhuriyeti Tarihi Kürsüsü, Doktora tezi, 1981.
- Aydın, Mehmet Akif. *Türk Hukuk Tarihi*. İstanbul: Hars Yayıncılık, 6. Basım, 2007.
- Aydın, Mehmet. Âkif “Liân” *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 27/172-173. Ankara: TDV Yayınları, 2003.
- Aydın, Mehmet. Âkif. “Hukuk” *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 18/314-318, İstanbul: TDV Yayınları, 1998.
- Azrar’i urf ve Ananât Napisendide az Nazar’i Şeriat ve Kanun*. Kabul: y.y. 2015.
- Bâcî, Kâzi Ebi’l Velid Süleyman b. Halef b. Said b. Eyyub. *el-Müntekâ*. Beyrut: Dâru’l-Kutubu’l-İlmiyye, 1999.

- Bâkılânî, Kâdî Ebû Bekr Muhammed b. Tayyib. *et-Takrîb ve'l-İrşad es-Sağî*), Beyrut: Müessesetü'r-Risale, 1998.
- Bakkaloğlu, Abdussamet. “Tefviz” *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, 41/310-311, İstanbul: TDV Yayınları, 2011.
- Bakkaloğlu, Abdussamet. *Suriye’de Aile Hukuku Alanındaki Gelişmeler ve Bunların Üzerinde Osmanlı Tesirleri*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2005.
- Bardakoğlu, Ali. “Ehliyet” *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 10/533-539.1994, İstanbul: TDV Yayınları, 1994.
- Bardakoğlu, Ali. “FIKİH” *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 13/1-27, İstanbul: TDV Yayınları, 1996.
- Bardakoğlu, Ali. “Hapis” *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 16/54-64. İstanbul: TDV Yayınları, 1997.
- Bardakoğlu, Ali. “İkrâh” *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 22/30-37, İstanbul: TDV Yayınları, 2000.
- Berki, Ali Himmet. *Açıklamalı Mecelle*, İzmir: İlahiyat Fakültesi Yayınları-7. 2009.
- Buharî, Ebu Abdillah Muhammed b. İsmail. *el-Câmiu’s-Sahîh*, Kahire: Meketebetüs-Selefiyye, 3/1400.
- Buhûtî, Mansur b. Yunus b. İdris. *Şerhü-Müntehe’l-İradât*, b.y: Muassese er-Risale, 2000.
- Center for Strategic Studies Ministry of Foreign Affairs Kabul, Afghanistan, *Afghanistan and the World “Asian – African countries and Australi”*. 1, Kabul, 2007.
- Cessas, Ebu Bekr Ahmed b. Ali er-Razi *Şerhu Muhtasari’t-Tahavî*, Medine: Dâru’s-Sirac, 5/1983.
- Cin, Halil. *Eski Hukukumuzda Boşanma*, Konya: Selçuk Üniversitesi Yayınları, 1988.

- Cin, Halil. *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1974.
- Cumhuri-yi İslami-yi Afghanistan Vezâret-i Adliye, *Kod-i Ceza*, (Ceza Kanunu). Kabul: Ceride-yi Resmî, 1260/hş.1396/m.2017.
- Cundî, Ahmet Nasir. *el-Ahvâlu 'ş-Şahsiyye fi'l-İslam*. Kahire: y.y. 2001.
- Çeker, Orhan. “Beynûnet” *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 6/79-80, İstanbul: TDV Yayınları, 1992.
- Çeker, Orhan. *Osmanlı Hukuk-ı Âile Kararnemesi*. Konya: Mehîr Vakfı Yayınları, 1999.
- Çetin, Osman. “Horasan” *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 18/234-241, İstanbul: TDV Yayınları, 1998.
- Çiftçi, Adem. “Hanefî Fetva Geleneğinin Önemli Bir Halkası: El-Fetâva'l-Gıyâsiyye” *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 35 (2020), 533-563.
- Çomu, Aslı Emine. “Afganistan’da Devlet İnşası ve Dinin Rolü Kuruluştan Abdurrahman Han’ın Yönetiminin Sonuna Kadar Afgan Devlet Yapısı”. *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 75/2 (2020), 363-390.
- Döndüren, Hamdi. *Delilleriyle Aile İlmihali*. 2, İstanbul: Yeni Şafak, ts.
- Döndüren, Hamdi. *Delilleriyle İslam Hukuku*, Konya: İslam Hukuku Külliyyatı Yayınları 1977.
- Dönmez, İbrahim Kâfi “Neseb”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 32/573-575, İstanbul: TDV Yayınları, 2006.
- Dönmez, İbrahim Kâfi “Sarhoşluk” *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 36/141-145, İstanbul: TDV Yayınları, 2009.
- Dönmez, İbrahim Kâfi. “Örf” *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 34/87-93, İstanbul: TDV Yayınları, 2007.
- Ebu Hanife. *el-Fıkhu'l-Ekber*. Kahire: Mektebetü'r-Reşid, 2015.
- Ebu Zehrâ, Muhammed. *el-Ahvâlu 'ş-Şahsiyye*. Kâhire: Dâru'l Fikr el-Arabiyye, 1947.



- Erdoğan, Mehmet. *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2005.
- Erol, Ayten. “İslam Hukukunda Kadının Evliliğini Sona Erdirme Hakkı” *Kalemname 7 / 13*, Haziran 2022.
- Fayda, Mustafa. “İbn İshak”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 20/93-96, İstanbul: TDV Yayınları, 1999.
- Gazalî, Muhammed b. Muhammed b. Muhammed. *el-Vasit fi'l-Mezheb*. Kâhire: Dâru's-Selam, 1997.
- Gözübenli, Beşir. “Ateh” *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 4/51-52, İstanbul: TDV Yayınları, 1991.
- Gubâr, Mir Gulam Muhammed. *Afğanistan Der Mesi-i Târih*, Tahran: İntişarât-i Muhsin, hş.1368/m.1989.
- Güleç, Hasan. “Şigâr” *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 39/142-143, İstanbul: TDV Yayınları, 2010.
- Gürkan, Menderes. “İslam Aile Hukukunda Karıya Tanınan Boşama Yetkisi: Tefvîzü't-Talâk”. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 9/18 (Ekim 2011).
- Habîbî, Abdulhay. *Tarih-i Afganistan ba'd' az İslâm*. İran: İntişât-ı Efsûn, 2002.
- Hallâf, Abdülvehhab. *Ahkâmu'l-Ahvâli's-Şahsiyye fiş- Şeriatil-İslamiye*, Kuveyt: Dâru'l-Kalem, 1990.
- Han, Emir Abdurrahman. *Tâcüt-tevârih*. Kabul: Matbaa'yi Dâr's-Saltanat ts.
- Hosamî, Hazretgül. “Revnd-i Sistem-i Kanun-guzâri”. Qaza, sy: 6, Kabul: hş.1390 /m.2011.
- Husarî, Ahmed. *el-Velaye el-Vesaye et-Talak fi Fikhi'l-İslami lil Ahvâli's-Şahsiyye*. Beyrut: Dâru'l-Cemil, 1992.
- Hüseyin, Ahmet Ferrâc. *Ahkâmu'l-Usare fi'l-İslam*. Beyrut: y.y. 1991.
- İbn Abidin, *Reddu'l-muhtâr*. Riyad: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2003.

- İbn Hazm, Ebu Muhammed Ali b. Said. *el-Muhallâ*, 9, Beyrut: Dâru'l-Kutubu'l-İlmiyye, 2003.
- İbn Kayyim el Cevziyye. *Zâdu'l-Mead*. Beyrut: Muassese er-Risale, 1998.
- İbn Kudâme Ebu Muhamed Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmed b. Muhammed el-Makdisî el-Cemâilî, *el-Kâfi*. By: Dâr Hicr, 1997.
- İbn Kudâme, Ebu Muhammed Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmed b. Muhammed el-Makdisî el-Cemâilî, *el-Mûğnî*, Riyad: Dâru'l-Kütüb, 1992.
- İbn Nüceym, Siracüddin Ömer b. İbrahim. *en-Nehru'l-Fâik Şerhul Kenzi'd-Dekaik*. Beyrut: Dâru'l-Kutubu'l-İlmiyye, 2002.
- İbn Teymiyye, Tekiyyüddîn Ahmed b. Abdulhalim. *İhtiyârâtü'l-İlmiyye*, Beyrut: Dâr İbn Teymiyye, 2019.
- İbn Teymiyye, Tekiyyüddîn Ahmed b. Abdulhalim. *Mecmû'u Fetâvâ*. 33, Medine: Vazare eş-Şiyuni'l-İslamiyye ve'l-Evkâf ved-Deve ve'l-İrşad, 2004.
- İbnu'l-Hümâm, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdilvâhid. *Fethu'l-Kadîr*, 3-4, Beyrut: y.y. 2003.
- İnalcık, Halil. "Kanun" *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 24/323-324, İstanbul: TDV Yayınları, 2001.
- İzzüddin Vekili Popelzâi, *Dâru'l-Kazâ der Afganistan ez Avâil-i ahd-i İslâm tâ ahd-i Cumhuriyet*, (Kabul: Matbaa-yi Devletî, hş.1369/m.1991).
- Kadı İyâz, *İkmâlu'l-Mulim bi Fevâyidu Müslim*. b.y: Dâru'l-Vefa, 1998.
- Kanun Meden-i Afganistan* (Afganistan Medeni Kanunu). Kabul: İntişarat Vuzaret-i Adliye, cild-i avel. hş.1355/m.1977.
- Kanun-ı Ahvâl-i Şahsiyye-yi Ehl-i Teşeyyü*, Kabul: Cumhuri-yi İslami-yi Afghanistan Vezâret-i Adliye, Ceride-yi Resmî, 988/hş.1387/m.2009.
- Kânun-ı Asasi-yi Afganistan* (Afganistan Anayasası), Kabul: Adalet Bakanlığı yayınları, 2004.

- Kanun-ı Asasî-yi Afganistan* (Afganistan Anayasası). Kabul: Cumhuri-yi İslami-yi Afganistan Vezâret-i Adliye, Ceride-yi Resmî, 818/hş.1382/m.2004.
- Kanun-i Men’i Huşunet Eleyh-i Zen* (Kadına Karşı Şiddeti Yasaklayan Kanun) Kabul: Adalet Bakanlığı yayınları.
- Kanun-i Merâsim-i Arûsî* (Düğün Merâsimi Kanunu). Kabul: Cumhuri-yi İslami-yi Afganistan Vezâret-i Adliye, Ceride-yi Resmî, 1280/hş.1396/m.2017.
- Kanunu’l-Ahvâli’ş-Şahsiye*. Haleb: Müntedî Külliyyetu’l-Hukuk Câmietü Haleb, 1953.
- Karaman, Hayreddin, *İslam Hukuk Tarihi*, (İstanbul: İz Yayıncılık, 2011),
- Karaman, Hayreddin. “Fakih” *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 12/26-27 İstanbul: TDV Yayınları, 1995.
- Karaman, Hayreddin. *Anahatlarıyla İslam Hukuku*. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2008.
- Karaman, Hayreddin. *İslam Hukuk Tarihi*. İstanbul: İz Yayıncılık, 2011.
- Kârî, Ali. *Fethu Bâbi’l-Înâye*. Beyrut: Dâru’l-Erkem b. Ebi’l-Erkem, ts.
- Kâsânî, Alâuddîn Ebî Bekir b. Mes’ud. *Bedayiu’s-Sanâyi’ fi Tertîbi’ş-Şerâri*. Beyrut: Kitâbu’n-Nikâh, Dâru’l-Kutubu’l-İlmiyye, 1424/2003.
- Kayrevânî, Ebi Muhammed Abdullah b. Abdurrahman ebi Zeyd. *En-Nevadir ve’z-Ziyâdât*. 5, b.y: Dâru’l-Garb el-İslami, 1999.
- Kazvinî, Ebû’l-Kasım Adülkerim b. Muhammed. *el-Muharrer fi Fikhi’l-İmam Şâfiî*. Beyrut: Dâru’l-Kutubu’l-İlmiyye, 2005.
- Kendehârî, Abdu’l-Vâsi, *Tamessüku’l-Kudâti’l-Emâniyye*, (Kabul: Matbaa-ı Sengi-yi Dâru’s-altana, hş.1300/m.1921)
- Khvajamir, Mehtarkhan. “Afganistan Medeni Kanunu’nun Oluşum Süreci ve Muhtevası”. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 26, (2015).
- Kısa, Mahmut. *Kısa Açıklamalı Kur’an-ı Kerim Meali*. Konya: Armağan Kitaplar, 2008.
- Koca, Ferhat “MEZHEP” *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 29/526-542, Ankara: TDV Yayınları, 2004.

- Koca, Ferhat. “İbn Temiyye” *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 20/391-405, İstanbul: TDV Yayınları, 1999.
- Koca, Ferhat. “İkrar” *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 22/38-40, İstanbul: TDV Yayınları, 2000.
- Kudurî, Ebu'l-Hüseyn, Ahmed b. Muhammed b. Ahmed el-Hanefî el-Bağdadî, *Muhtasaru'l-Kudurî*, Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1997.
- Kurtubî, Ebu Ömer Yusuf b. Abdullah b. Abdülber en-Nemirî. *el-Kâfi fi Fıkhi Ehli'l-Medineti'l-Mâlikî*. Beyrut: Dâru'l-Kutubu'l-İlmiyye, 1992.
- Kütükoğlu S. Mübahat, “Ferman” *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1995.
- Mahnâme-yi Âgâhi-yi Hukuki* (Hukuk-i Bilgilendirme Aylığı) Kabul: Urgan Neşereâtı-yi Vezâret-i Adliye Cumhuri-yi İslâmi-yi Afghanistan, 191/hş.1398/m.2019.
- Mâverdî, Ebu'l Hasan Ali b. Muhammed b. Habib el-Basrî, *el-Hâvi'l-Kebir*. Beyrut: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 1994.
- Mevsilî, Abdullah b. Muhammed. *El-İhtiyâr*. (çev. Mehmet Keskin) 3, İstanbul: Hikmet Neşriyat, 2005.
- Nizâm Name'yi Nikâh, Arusi, Hatne Surri*. Kabul: Matbaa Hurûfî Maşinhâne'yi Dâru'l-Saltana, Birinci Baskı, hş.1300/m.1921.
- Öz, Mustafa. “ŞîA” *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 39/111-114, İstanbul: TDV Yayınları, 2010.
- Özel, Ahmet. “Âlemgir” *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 2/365-366, İstanbul: TDV Yayınları, 1989.
- Özen, Şükrü “İbn Şübrüme”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1999),
- Popelzâi, İzzüddin Vekili. *Dâru'l-Kazâ der Afganistan ez Avâil-i ahd-i İslâm tâ ahd-i Cumhuriyet*. Kabul: Matbaa-yi Devletî, hş.1369/m.1991.

- Rayeq, Ghulam Hazrat. “İslam Aile Hukukunda ve Afgan Hukuk Sisteminde Bedensel Kusur ve Hastalık nedeni İle Kazâi Boşanma”. *Düzce Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 3/2, 30 Aralık 2019.
- Sahnun, Abdüsselam b. Saîd et-Tenûhî, *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ*. Beyrut: Dâru'Kitap 1994.
- Saray, Mehmet. “Afganistan” *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 1/401-408, İstanbul: TDV Yayınları, 1988.
- Sâvî, Ahmed. *Bi Lüğeti's-Sâlik li Akrib el-Mesâlik*. Beyrut: Dâru'l-Kutubu'l-İlmiyye, 1995.
- Semerkindî, Ebu'l-Leys, *Muhtelifü'l-Rivayet*, Beyrut: Mektebetü'r-Reşid, 2005.
- Serahsî, Şemsüleimme, *El-Mebsût*. 6, Beyrut: Daru'l-Ma'rife, y.y. 1989.
- Sibâi, Mustafa. *Şerhu Kanuni'l-Ahvâli's-Şahsiyye*, Beyrut: y.y, 2000.
- Şeybânî, Muhammed b. el-Hasan. *el-Câmiu's-Sağir*. Pakistan: 1990.
- Şeybânî, Muhammed b. el-Hasan. *Kitabu'l-Asâr*, Beyrut: 2008.
- Şeyh Nizâm Allametu'l-Humam vd., *el-Fetâva'l-Hindiyye fi Mezheb el-İmam el-Azam ebi Hanife en-Numan*. Beyrut: Dâru'l-Kutubu'l-İlmiyye, 2000.
- Şirâzî, Ebu İshâk İbrahim b. Ali b. Yusuf el-Firuzabâdî. *el-Muhezzeb*. 3, Beyrut: y.y. 1995/1416.
- Şirbinî, Şemseddin Muhammed b. el-Hatib. *Mûğnil-Muhtac*. Beyrut: Dâru'l Marife, 1997.
- T.C. Sağlık Bakanlığı Halk Sağlığı Hastalıklar ve Erken Uyarı Daire Başkanlığı Sitesi. <https://www.saglik.gov.tr>
- Tahâvî, Ebu Ca'fer Ahmed b. Muhammed b. Selame. *Muhtasarü İhtilâfi'l-Ulema*. Beyrut: Dâru Beşairu'l-İslamiyye, 1995.
- Tehanevî, Muhammed Ali. *Keşşâf İstilahâti'l-Funûn ve'l-Ulum*. Beyrut: 1996.

- Tesulî, Ebi'l-Hasan Ali b. Abdüsselam. *el Behce fi Şerhi't-Tuhfe*. Beyrut: Dâru'l-Kutubu'l-İlmiyye 1998.
- Tûsî, Ebu Ca'fer Muhammed b. el-Hasen b. Ali. *El-İstibsâr fi mâ Uhtulife mine'l-Ahbâr*. Beyrut: y.y. 1991.
- Türkiye Diyanet İşleri Başkanlığı Din İşleri Yüksek Kurulu: <https://kurul.diyamet.gov.tr>.
- Ünalın, Abdulkerim. "İslam Hukukunda Gaibin/Mefkûdun Evlilik ve Miras Durumu (Mukayeseli Olarak)". *D.Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi* 1/3, 2001.
- Yalçın, İsmail. *İslam Aile Hukuku, Ürdün, Fas, Malezya Uygulamaları*. İstanbul: Hikmet Yayınları, 2022.
- Yalçın, İsmail. *Malezya'da İslam Hukuku Uygulamaları: Yeni Gelişmeler ve Problemler*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2004.
- Yaman, Ahmet. *İslam Aile Hukuku*. İstanbul: M.Ü İlahiyat Fakültesi Yayınları, 2008.
- Yargı, Mehmet Ali. "Bedel Karşılığında Boşanma ve Muhâlea Uygulamaları: Suudi Arabistan'da Bir İnceleme". *M.Ü. İlaâhiyat Fekültesi Dergisi* 42 (2012/1).
- Yavuz, Yusuf Şevki ve Avcı, Casım. "İbnü'l-Cevzî, Ebü'l-Ferec" *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 20/543-549, İstanbul: TDV Yayınları, 1999.
- Yavuz, Yusuf Şevki. "Ebû Bekir el-Esam," *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 11/353-355, İstanbul: TDV Yayınları, 1995.
- Yazıcı, Tahsin. "Belh" *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 5/410-411, İstanbul: TDV Yayınları, 1992.
- Zeydân, Abdulkerim. *el-Mufassal fi Ahkâmi'l-Mer'e*. 8, Beyrut: y.y. 1993.
- Zuhayli, Vehbe. *El-Fıkhu'l-İslamî ve edilletu-hu*. Dımışk: Dâru'l-Fikr, 1989.

## EKLER

### AFGANİSTAN AİLE HUKUKU (MEDENİ KANUN)

#### **Birinci Bölüm: Evlilik Akdinin Sona Ermesi**

##### **Birinci Başlık: Genel Hükümler**

Madde: 131.

Evlilik bağı fesih, talâk, hul ve tefrîk gibi, kanunda hükmü belirlenen şekillerle sona erer.

##### **İkinci Başlık: Fesih**

Madde: 132.

Fesih, evlilik anında veya evlilikten sonra ortaya çıkan herhangi bir olumsuzluk nedeniyle evliliğin gerçekleşmesine ve devamına mani olan bir husustur.

Madde: 133.

Madde: 132. maddede evliliğin feshine neden olan hususlar şöyledir:

1. Evlilik akit anında feshe neden olan hususlar:

- a. Evlilik akdinin sıhhat şartlarından herhangi birisinin gerçekleşmemiş olması.
- b. Cünun veya kendinden geçme gibi durumlardan doğan muhayyerlik hakkı (Hiyârü'l-ifâka).
- c. Mehir miktarının mehr-i misilden az olması.

2. Akitten sonra evliliğin devamına mani olan hususlar:

- a. Hürmet-i musâhare.
- b. Li'ân.
- c. Sonradan İslam'a girmiş bir erkeğin ehl-i kitaptan olmayan hanımının Müslüman olmaktan kaçınması.

Madde: 134.

1. Evlilik akdinin feshi, 133. maddenin her iki bendinde de belirtildiği gibi, yetkili mahkemenin kesin kararıyla gerçekleşebilir.

2. Fesih, 133. maddenin ikinci bendinde belirtilen şekliyle mahkemenin kararı olmaksızın, karı kocanın rızasıyla da gerçekleşebilir.

### Üçüncü Başlık: Talâk

Madde: 135.

1. Talâk; boşama anlamına gelen açık sözlerle, sahih ve geçerli olan karı-koca ilişkisinin derhal ya da ileride sona ermesi demektir.
2. Talâk, ya bizzat koca tarafından uygulanır ya da karının talebine binaen kanunun belirlediği hükümler çerçevesinde yetkili mahkemece uygulanır.

Madde: 136.

Talâka konu olacak kadının, ya sahih nikâhla evli bulunması veya ric'î talâk iddeti bekleyen bir kadın olması gerekir.

Madde: 137.

Talâkın, akıllı ve ergin olan her koca tarafından uygulanması caizdir. Kocanın sefih olması veya akli melekelerini etkilemeyen bir hastalığa yakalanmış olması bu durumu değiştirmez.

Madde: 138.

Sarhoşun boşaması geçerli değildir.

Madde: 139.

1. Koca, karısını sözlü veya yazılı olarak boşayabilir. Sözü geçen bu iki yöntemi uygulamaktan mahrum olan kocanın talâkı, açık bir şekilde boşamayı ifade eden işaretlerle de gerçekleşebilir.
2. Açık sözlerle yapılmış olan boşamalarda kullanılan ifadeler örf ve adette boşama manasını taşıyorsa, niyete bakılmaksızın boşama gerçekleşmiş sayılır.

Madde: 140.

Kasr (kısıtlılık) altında olan kadın, kocası veya kocasının babası tarafından boşanamaz.

Madde: 141.

Aşağıda zikri geçenlerin boşamalarına itibar edilmez.

1. Akli dengesi yerinde olmayanın boşamasına itibar edilmez. Ancak, akli dengesini kaybetmeden önce boşamayı bir şarta bağlayıp da söz konusu şart, akli dengesini kaybettiği anda gerçekleşirse, böyle bir durumda boşanması gerçekleşmiş sayılır.
2. Bunak veya şuurunu kaybeden kimsenin boşamasına itibar edilmez.
3. Uyku halinde boşayanın talâkı geçerli sayılmaz.
4. Tehdit ve zorlama ile yapılan boşamalara itibar edilmez.



5. Hastalık ve yaşlılık sebebiyle akli karışan ve akli melekesini kaybedenin boşamasına itibar edilmez.

6. Sarhoşluk, aşırı öfke ve benzer sebeplerden dolayı temyiz gücünü kaybedenin boşaması geçerli değildir.

Madde: 142.

Koca karısını vekili vasıtasıyla boşayabileceği gibi, boşama yetkisini karısına da devredebilir.

Madde: 143.

Boşama yetkisini karısına devretmiş olan kocanın, bu yetkinin kadın tarafından reddedilmesi durumu dışında cayma hakkı yoktur.

Madde: 144.

Koca, karısı ile ilgili olarak üç boşama hakkına sahiptir.

Madde: 145.

Sözlü olarak veya işaret yoluyla, tek saferde birden fazla yapılan boşamalar tek boşama olarak kabul edilir.

Madde: 146.

Boşamalar genel itibariyle ric'î olur. Ancak aşağıdaki şartlar gerçekleşirse bâin boşamaya dönüşür.

a. Üçüncü boşama.

b. Duhulden önce gerçekleşen boşama.

c. Bedel karşılığında gerçekleşen boşama.

d. Kanunda bâin boşama olarak nitelenen boşama.

Madde: 147.

Koca, üç boşama ile boşadığı karısıyla tekrar evlenemez. Ancak, kadın bir başkasıyla evlenir, bu ikinci evlilikten sonra duhul gerçekleşir ve tekrar boşanırsa, eski koca, iddetten sonra kadının razı olması şartıyla tekrar evlenebilir.

Madde: 148.

Cinsel ilişki kurulmadan gerçekleşen her türlü boşama, dönüşü yapılmayan bir veya iki ric'î boşama, beynûnet-i suğrâ olarak kabul edilir.

Madde: 149.

Ric'î boşamalarda iddet süresi bitmeden evlilik bağı ve kocanın kocalık yetkileri sona ermez.

Madde: 150.

Ric'î boşamalarda dönüşün geleceğe ertelenmesi veya herhangi bir şarta bağlanması caiz değildir.

Madde: 151.

Ric'î boşamalarda üçüncü temizlik müddetinden sonra evlilik bağı bozulur ve kocanın dönüş hakkı sona erer.

Madde: 152.

Beynûnet-i suğrâ'da iddet hariç olmak üzere, evlilik bağı, ondan doğan haklar, karı koca ilişkileri ve kocaya tanınan yetkiler son bulur.

Madde: 153.

1. Beynûnet-i suğrâ, karı kocanın tekrar birbiriyle evlenmelerine engel teşkil etmez.
2. Beynûnet-i suğrâda, koca boşadığı karısıyla, isterse iddet döneminde veya iddetten sonra, karısının rızası, yeni bir evlilik akdi ve yeni bir mehir tayin etmek şartıyla evlenebilir.

Madde: 154.

Bâin talâkla boşanan kadın; bir başkasıyla evlenir, duhul gerçekleşir, sonra ondan boşanırsa, eski kocasıyla evlenebilir. Bu evlilik neticesinde eski boşamalar itibarını kaybeder ve koca yeniden üç boşama yetkisini elde etmiş olur.

Madde: 155.

Koca karısını ölüm döşğinde bâin boşama ile boşar ve iddet süresi sona ermeden vefat ederse, boşama ile iddet bekleme süresi zarfında başka bir nedenden dolayı mirastan mahrum bırakılmamış olması şartıyla kadın, evliliğin sonuçlarından doğan haklarından mahrum edilemez.

#### **Dördüncü Başlık: Muhâlea**

Madde: 156.

1. Hul, karının kocasına verdiği bir bedel karşılığında, karı koca ilişkisinin sona erdirilmesidir.
2. Hul, açık lafızla veya bu manaya gelen herhangi bir ifade ile gerçekleşir.

Madde: 157.

Hul, kocanın boşama yetkisine sahip olması, karının da bu yetkinin konusu olması şartıyla gerçekleşir.

Madde: 158.

Evlilikte mehir olarak kabul edilen mallar, hul bedeli olarak da kabul edilir.

Madde: 159.

Ehliyeti sınırlanmış olan kadının, mal karşılığında boşanması caizdir. Ancak, velisinin izni olmadan hul yapmaya zorlanamaz.

Madde: 160.

Hul, hükümde bâin talâk gibidir; mahkemenin izni gerekmez.

Madde: 161.

Hul yapıldığı sırada icab ve kabul gerçekleşmedikçe, karı kocadan her birinin hul'dan cayma hakkı vardır.

Madde: 162.

Hul, mehir dışında belirli olan herhangi bir mal karşılığında yapılırsa, karı onu vermekle mükelleftir. Bunun haricinde, karının zimmetinde olan mehir, geçmiş günlere dair nafaka ve karı kocalık hukukunun soncundan doğan haklar talep edilemez.

Madde: 163.

Hul, mehrin tamamı üzerinde kararlaştırıldıysa ve karı, söz konusu mehrin tamamını veyahut bir kısmını aldıysa, aldığı meblağı geri vermekle mükelleftir. Aksi takdirde mehir kocanın zimmetinden bertaraf olur. Hul'un ise, duhulden önce veya sonra tahakkuk etmesi sonucu değiştirmez.

Madde: 164.

Bedel hul sırasında kararlaştırılmadıysa, bütün karı kocalık hak ve hukuku tarafların zimmetinden sakıt olur. Karının kocadan aldığı her ne varsa ve kocanın da karısı üzerinde neyi kaldıysa geri talep edemez. Hul'un duhulden önce veya sonra gerçekleşmiş olması sonucu değiştirmez.

Madde: 165.

Bedel hul sırasında nefyi olduysa, karı kocalık hukuku yok olmaksızın bâin talâk gerçekleşmiş olur.

Madde: 166.

Fasit bir nikâhta, koca hul karşılığını haksız yere aldıysa, hul geçersiz sayılır ve karı hul bedelini geri alma hakkına sahiptir.

Madde: 167.

Hul'un bedeli kocaya teslim edilmeden önce telef olur veya ihmal edilirse, karı bedelin karşılığını veya mislini vermekle mükelleftir.

Madde: 168.

Hul ile iddet nafakası sakıt olmaz. Ancak hul anında karı koca iddet nafakasının sakıt olması konusunda net bir sonuca vardılarsa, o zaman iddet nafakası söz konusu olmaz.

Madde: 169.

Belli bir zamana kadar, çocuğun bakımı ve emzirilmesi, hul karşılığı olarak vaat edildiyse, karı bunu yapmakla mükelleftir.

Madde: 170.

Kadın, hul karşılığı olarak, çocuğu emzirme ve bakımını yapma gibi hususları üstlendikten sonra başka biriyle evlenir, kaçır, kendisi veya çocuk vefat eder ve vazifesini yerine getiremezse, koca kalan müddetin bedelini geri alma hakkına sahiptir. Ancak, geri kalan süreye ait bedelin verilmeyeceği konusunda bir sonuca vardılarsa, o zaman bedel talep edilemez.

Madde: 171.

Doğum gerçekleşmeden, çocuğu emzirme hul bedeli olarak kararlaştırılır. Ancak, daha sonra kadının hamile olmadığı, ceninin düşmesi veya iki yılı doldurmadan çocuğun ölümü gibi nedenler vaki olursa, koca geri kalan müddet karşılığını veya tamamını talep etme hakkına sahiptir.

Madde: 172.

Kadın, buluş çağına kadar kız çocuğunun bakımını hul karşılığı olarak kocasıyla anlaşır. Fakat daha sonra başka biriyle evlenirse, evlilikten sonra kızının yanında kalabileceği konusunda, kızın babasıyla bir anlaşmaya varmışsa bil, baba çocuğu anneden alabileceği gibi, geri kalan müddetin bedelini de kadından talep etme hakkına sahiptir.

Madde: 173.

1. Çocuğun bakımı hul bedeli olarak kararlaştırılır, fakat bu süre zarfında çocuğun kocanın yanında kalacağı şart koşulursa, hul akdi geçerli ama koşulan şart batıl addedilir. Karı, herhangi başka bir neden dolayı çocuğun bakımından mahrum edilmedikçe çocuğun bakımını yapabilir.

2. Çocuğun fakir olması durumunda, bakım bedeli ve nafakası, çocuğun babasına aittir.

Madde: 174.

Koca karısından alacaklı durumdaysa, söz konusu alacağı çocuğun nafakası olarak tayin edemez. Şayet çocuğun nafakası hul bedeli olarak tayin edilir ve kadın da fakirse, koca çocuğun nafakasını ödemekle mükelleftir. Kadının zengin olması durumunda koca, verdiği mablağı geri isteyebilir.

Madde: 175.

1. Karı ölüm döşeğinde iken kocasıyla hul yaparsa, hul geçerli olup bâin talâk gerçekleşir. Şayet kadın iddet döneminde vefat ederse, koca, miras, hul bedeli veya terekenin 1/3'i gibi hisselerden hangisi az ise onu hak eder. Ölüm iddetten sonra gerçekleşirse, terekenin 1/3'i ve hul bedelinden hangisi az ise, onu hak eder.
2. Kadın sağlığına kavuştuğu takdirde, koca bedelin tamamını alır.

### **Beşinci Başlık: Tefrik**

#### **Birinci Cüz: İletten Dolayı Boşama**

Madde: 176.

Koca hasta olup, şifa bulması uzun sürse ve bu durumda iken karı-kocanın bir arada yaşamaları mutlak zarardan ari değilse veyahut ta eski sağlığına kavuşması mümkün olmayan bir hastalığa yakalanmışsa karı, mahkemeye başvurarak, hâkim kararıyla boşanma talebinde bulunabilir.

Madde: 177.

Evlilik akdi anında veya akitten sonra, medeni kanunun 176. maddesinde zikri geçen illet kocada bulunsu veya evlilikten sonra vuku bulsa ve kadının da bu durumdan haberi olup sarahaten veya zımnen herhangi bir itirazda bulunmazsa, daha sonra bu illetten dolayı tefrik talebinde bulunmaz.

Madde: 178.

176. maddede zikri geçen illetin (bedeni kusur) tespiti konusunda, kendi alanında uzman kişilerin görüşünden istifade edilecektir.

Madde: 179.

İlet (bedeni kusur), tedavisi mümkün olmayan türden olduğu tespit edilirse mahkeme, boşanmayı tehir etmeden karı kocanın tefrikine karar verir. Eğer illet zamanla iyileşen, şifa bulması mümkün olan, fakat tedavisi uzun zaman gerektiren türdence mahkeme, karının boşanma talebini, bir yılı aşmaması kaydıyla (bir yıl arayla) uzatılmasına karar verir.

Madde: 180.

İlletten (bedeni kusur) dolayı meydana gelen boşamalar bâin talâktır.

Madde: 181.

İlletten (bedeni kusur) dolayı gerçekleşen boşamalar ebedi ayrılık sebebi değildir.

Taraflar iddet döneminde veya daha sonra, yeniden evlenebilirler.

Madde: 182.

İllet ve bedeni kusur sonucu boşanan karı kocadan biri ölürse, diğeri ona mirasçı olamaz.

### **İkinci Cüz: Zarardan Dolayı Tefrik**

Madde: 183.

Kadın, kocasıyla bir arada yaşamaktan dolayı zarar görüp, sağlığının etkilendiğini iddia eder ve bu durumda olan diğerkadınların da bir arada yaşamaları mümkün görülüyorsa, mahkemeye başvurarak boşanma talebinde bulunabilir.

Madde: 184.

1. Kadın tarafından iddia edilen zararın doğru olduğu tespit edilir ve tarafların arasını düzeltmek mümkün görülüyorsa mahkeme, eşlerin arasını tefrik eder.

2. Tefrik bir bâin talâk sayılır.

Madde: 185.

Eğer kadının kocasıyla bir arada yaşamaktan zarar gördüğü iddiası asılsız çıkar da kadın iddiasında ısrar ederse mahkeme, eşlerin arasını düzetmek amacıyla iki kişiyi hakem tayin eder.

Madde: 186.

1. Karı koca arasını düzeltmek amacıyla tayin edilen hakemler adil olup, biri kadının, diğeri ise kocanın yakınlarından seçilir. Karı kocanın yakınlarından hiç kimse bulunmazsa, hakemler taraflara yakınlığı bulunmayan fakat kar-koca hakkında bilgi sahibi kişilerden tayin edilecektir.

2. Seçilen hakemler, üstlendikleri görevi adil ve tarafsız bir şekilde yapacağı konusunda mahkemede yemin etmelidirler.

Madde: 187.

Hakem olacak adaylar, karı koca arasındaki ihtilaf kaynağını bilen, çözüm yollarını, tarafları barıştırma konusunda etkili ve bu hususta çaba gösteren kişilerden seçilir.

Madde: 188.

1. Tayin edilen hakemler tarafları barıştıramaz, ihtilaf kaynağı koca veya her ikisi ise ve yahut ihtilaf sebebi tespit edilemezse mahkeme, eşlerin birbirinden ayrılmalarına hükmeder.

2. İhtilaf kaynağı karı ise hakemler, mehrin tamamı veya bir kısmı karşılığında evliliğin sonlandırılması hususunda karar alırlar.

Madde: 189.

1. Tayin edilen hakemler çözüm konusunda görüş ayrılığına düşerlerse mahkeme, hakemlerden bu husustaki görüşlerini tekrar gözden geçirmeleri talep edecektir.

2. Hakemler görüşlerini gözden geçirmelerine rağmen aralarındaki ihtilaf devam ederse kanunun 186. maddesinin gereği mahkeme, ihtilafa son vermek amacıyla başka şahısları hakem olarak görevlendirir.

Madde: 190.

Tayin edilen hakemler vardıkları sonucu mahkemeye bildirir ve mahkeme de bu bağlamda gerekene hükmeder.

### **Üçüncü Cüz: Nafaka Mükellefiyetinin Yerine Getirilmemesi Sebebiyle Tefrik**

Madde: 191.

Koca, nafaka mükellefiyetini yerine getirmekten kaçınır ve görünüşte de mal sahibi sayılmaz, fakat nafakayı ödeyemeyecek durumda olduğu da tespit edilemezse kadın, boşanma talebinde bulunabilir.

Madde: 192.

Koca, nafaka veremeyecek durumda olduğunu belgelediği takdirde mahkeme kocaya, üç ayı geçmemek şartıyla uygun bir süre tanır. Kendisine verilen bu süre zarfında de nafakayı temin edemezse mahkeme, tarafların boşanmasına hükmeder.

Madde: 193.

Nafaka sorumluluğunu yerine getirememekten dolayı mahkeme kararıyla gerçekleşen boşamalar, ricî talâk hükmündedir. Koca, nafaka mükellefiyetini yerine getirebileceğini kanıtlarsa, iddet içinde karısına müracaat edebilir.

### **Dördüncü Başlık: Gaybet (Kayıplık) Sebebiyle Tefrik**

Madde: 194.

Koca, makul bir gerekçesi olmadan üç yıl veya daha fazla bir süre ile kayıp olur ve karısı da, bu durumdan dolayı zarar görse, mahkemeye başvurarak boşanma talebinde bulunabilir. Kayıp olan kocanın mal sahibi olması ve kadının söz konusu maldan geçimini sağlaması neticeyi değiştirmez.

Madde: 195.

1. Kocanın kayıp olmasından dolayı karısı mahkemeye başvurarak boşanma talebinde bulunursa mahkeme, kadının talebini esas alarak, kayıp kocanın dönmesi veya karısını da ikamet ettiği yere çağırması için belli bir müddet tayin eder ve bu kararı yazıyla kocaya bildirir.

2. Mahkemece kendisine yazı gönderilen koca, geçerli bir sebebi olmaksızın kayıplığına devam eder ya da gelmemezlik yapar veya mahkemenin ilettiği yazı kendisine ulaşmazsa, mahkeme tarafların boşanmasına karar verilir.

Madde: 196.

Koca, mahkemenin kesin kararıyla on yıl hapis cezasıyla cezalandırıldıysa karı, kocası hakkında kararlaştırılan on yıllık mahpusluk süresinin beş yılı geçtikten sonra, mahkemeye başvurarak boşanma talebinde bulunabilir. Bu süre zarfında karının nafakasının temin edilmesi sonucu değiştirmez.

Madde: 197.

1. Gaybetten (kayıp olmaktan) doğan ayrılık ricî boşama hükmündendir.

2. Kayıp olan koca geri döner veya mahpusta olan koca özgürlüğüne kavuşursa, iddet süresi dolmadan hanımına geri dönme hakkına sahiptir.



## قانون مدنی افغانستان

فرع دوم – فسخ

ماده ۱۳۲ – فسخ عبارت است از نقض عقد ازدواج به سبب وقوع خلل در حین عقد یا بعد از آن، به نحوی که مانع دوام ازدواج گردد.

ماده ۱۳۳ – حالات مذکور ماده (۱۳۲) که موجب فسخ عقد ازدواج شناخته می‌شود قرار ذیل می‌باشد:  
۱- خلل در حین عقد ناشی از اسباب ذیل می‌باشد:

الف – فقدان یکی از شروط صحت عقد.

ب – خیار افاقه (زوال جنون) و عته.

ج – نقصان مهر از اندازه مهر مثل زوجه.

۲ – خلل بعد از عقد که مانع دوام ازدواج می‌گردد، ناشی از اسباب ذیل می‌باشد:  
الف – حرمت مصاهره.

ب – لعان.

ج – امتناع زوجه غیر کتابی از مسلمان شدن در صورتیکه زوج او مسلمان شده باشد.  
ماده ۱۳۴ – (۱) فسخ عقد ازدواج در هر دو حالت مندرج ماده (۱۳۳) این قانون بحکم قطعی محکمه با صلاحیت صورت می‌گیرد.

(۲) فسخ ناشی از اسباب مندرج فقره (دوم) ماده مذکور برضایت زوجین بدون حکم محکمه نیز جواز دارد.

فرع سوم – طلاق

ماده ۱۳۵ – (۱) طلاق عبارت از انحلال رابطه زوجیت صحیحه در حال یا آینده، بین زوج و زوجه، بالفاظیکه وقوع طلاق صراحتاً از آن افاده شده بتواند.

(۲) طلاق از جانب زوج یا محکمه با صلاحیت بدرخواست زوجه مطابق به احکام این قانون صادر می‌گردد.

ماده ۱۳۶ – طلاق تنها بالای زوجه ایکه در نکاح صحیح یا در عدت طلاق رجعی باشد، واقع می‌گردد.

ماده ۱۳۷ – طلاق هر زوج عاقل و بالغ واقع می‌گردد، گرچه زوج سفیه یا مریض غیر مختل العقل باشد.

ماده ۱۳۸ - طلاق بحالت سکر واقع نمی‌گردد.

ماده ۱۳۹ - (۱) زوج می‌تواند بصورت شفوی یا تحریری زوجه اش را طلاق نماید. هرگاه زوج فاقد این دو وسیله باشد، طلاق به اشارات معموله که صراحتاً معنی طلاق را افاده نماید، صورت گرفته می‌تواند.

(۲) طلاق بالفاظ صریحیکه در عرف معنی طلاق را افاده کند، بدون نیت واقع می‌گردد.

ماده ۱۴۰ - زوجه قاصر، از جانب زوج یا پدر زوج طلاق شده نمی‌تواند.  
ماده ۱۴۱ - طلاق اشخاص ذیل اعتبار ندارد:

۱- مجنون، مگر در صورتیکه طلاق را قبل از جنون به شرطی معلق ساخته و شرط در حال جنون موجود شود.

۲- معتوه.

۳- مکره.

۴- نایم.

۵- شخصیکه عقلش به علت زیادت سن یا مرض مختل گردیده باشد.

۶- شخص مدهوش که قوه ممیزه اش را به علت غضب یا عوامل دیگری از دست داده و قولش را درک نکند.

ماده ۱۴۲ - زوج می‌تواند زوجه اش را توسط وکیل قانونی طلاق دهد یا اینکه صلاحیت طلاق را بخود زوجه تفویض نماید.

ماده ۱۴۳ - زوج بعد از تفویض صلاحیت طلاق نمی‌تواند از آن رجوع کند، مگر اینکه زوجه صلاحیت مفوضه را قبول نکرده باشد.

ماده ۱۴۴ - زوج در برابر زوجه صلاحیت سه طلاق را دارد.

ماده ۱۴۵ - طلاق مقترن بعدد خواه بالفاظ یا اشاره صورت گرفته باشد، یک طلاق شناخته می‌شود.

ماده ۱۴۶ - طلاق بطور عموم رجعی و در موارد ذیل باین می‌باشد:

۱ - طلاق سوم.

۲ - طلاق قبل دخول.

۳ - طلاق به عوض.

۴ - طلاقیکه درین قانون باین خوانده شده.

ماده ۱۴۷ - زوج نمی‌تواند با مطلقه ثلاثه خود دوباره ازدواج نماید، مگر اینکه مطلقه ثلاثه با شخص دیگری ازدواج نموده و بعد از دخول ازدواج دومی طلاق گردیده و عدت را تکمیل کرده باشد.

ماده ۱۴۸ - هر نوع طلاق زوجه قبل از دخول همچنان یک یا دو طلاق رجعی که در آن رجوع صورت نگرفته باشد، طلاق باین صغرا گفته می‌شود.

ماده ۱۴۹ - آثار ازدواج و صلاحیت زوج با یک یا دو طلاق رجعی تا زمان تکمیل عدت طلاق از بین نرفته، بحال خود باقی می‌ماند.

ماده ۱۵۰ - تعلیق رجوع بزمان آینده یا بکدام شرط جواز ندارد. در صحت رجوع حضور شهود شرط نمی‌باشد.

ماده ۱۵۱ - رابطه زوجیت در طلاق رجعی با پاک شدن از حیض سوم قطع و حق رجوع زوج ساقط می‌گردد.

ماده ۱۵۲ - طلاق باین صغرا عقد ازدواج را منحل و آثار مرتب بر آن را از بین می‌برد. صلاحیت زوج و جمیع روابط زوجیت را باستننای عدت، بمجرد وقوع ساقط می‌سازد.

ماده ۱۵۳ - (۱) طلاق باین صغرا موجب حرمت ازدواج مطلقه به زوج نمی‌گردد.

(۲) زوج می‌تواند با مطلقه باین صغرا در حین عدت یا بعد از آن مجدداً ازدواج نماید، مشروط بر اینکه این ازدواج برضای زن و به عقد و مهر جدید صورت بگیرد.

ماده ۱۵۴ - هرگاه مطلقه با شخص دیگری ازدواج نموده و پس از دخول طلاق گردد، می‌تواند با زوج اول ازدواج نماید. درین صورت طلاق‌های قبلی از اعتبار ساقط، زوج مجدداً صلاحیت سه طلاق را کسب می‌نماید.

ماده ۱۵۵ - هرگاه زوج در حال مرض موت، زوجه خود را به طلاق باین طلاق نماید، این طلاق مانع حق ارث زوجه در صورتی که عدت او قبل از وفات تکمیل نشده باشد، نمی‌گردد، مشروط بر اینکه مطلقه از وقوع طلاق تا وفات به سبب دیگری از حق میراث محروم نگردیده باشد.

فرع چهارم - خلع

ماده ۱۵۶ - (۱) خلع عبارت است از انحلال عقد ازدواج در بدل مالیکه زوجه آنرا برای زوج می‌پردازد. (۲) خلع بلفظ صریح آن یا بهر لفظ دیگریکه مفهوم خلع را افاده نماید، صورت می‌گیرد.

ماده ۱۵۷ - خلع وقتی صحیح می‌گردد که زوج واجد صلاحیت طلاق و زوجه محل آن باشد.

ماده ۵۸ - مالیکه بصفه مهر قبول شده بتواند، بدل خلع نیز قبول می‌گردد.

ماده ۱۵۹ - خلع زوجه ایکه فاقد اهلیت باشد، جواز دارد. مگر زوجه بدون موافقت ولی مال وی، بپرداخت بدل خلع مجبور گردانیده نمی‌شود.

ماده ۱۶۰ - خلع در حکم طلاق بائن بوده، موقوف بحکم محکمه نمی‌باشد.

ماده ۱۶۱ - هریک از زوجین می‌توانند قبل از قبولی طرف مقابل از ایجاب خود رجوع نماید.

ماده ۱۶۲ - هرگاه خلع در بدل مال معین بغیر از مهر صورت گیرد، زوجه بپرداخت آن مکلف گردیده، مطالبه دیگری ناشی از حقوق زوجیت از قبیل مهر یا نفقه ایام گذشته آن که در حین خلع بذمه یکدیگر داشته باشند، صورت گرفته نمی‌تواند.

ماده ۱۶۳ - هرگاه خلع در بدل کل مهر صورت گرفته باشد. در صورتیکه زوجه کل مهر یا قسمتی از آنرا تسلیم شده باشد، مکلف است تا اندازه تسلیم شده را اعاده نماید. در غیر آن مهر از ذمه زوج ساقط می‌گردد. خواه خلع قبل از دخول یا بعد از آن صورت گرفته باشد.

ماده ۱۶۴ - هرگاه بدل هنگام خلع تعیین نشده باشد، جمیع حقوق زوجیت از ذمه زوجین ساقط گردیده، زوج نمی‌تواند آنچه را زوجه تسلیم شده از او استرداد یا زوجه آنچه را بر ذمه زوج باقیمانده، مطالبه نماید. خواه این خلع قبل از دخول صورت گرفته باشد یا بعد از آن.

ماده ۱۶۵ - هرگاه بدل هنگام خلع نفی شده باشد، طلاق بائن واقع شده موجب اسقاط حقوق زوجیت از یکدیگر نمی‌گردد.

ماده ۱۶۶ - هرگاه زوج بدل خلع را بغیر حق اخذ نماید، در صورتیکه نکاح فاسد باشد، خلع صحیح نمی‌گردد. زوجه می‌تواند بدل آنرا نیز استرداد نماید.

ماده ۱۶۷ - هرگاه بدل خلع قبل از تسلیم به زوج، هلاک گردیده یا باستحقاق برده شود، زوجه بپرداخت مثل یا قیمت آن مکلف می‌باشد.

ماده ۱۶۸ - در خلع نفقه عدت ساقط نمی‌گردد. مگر اینکه زوجین هنگام خلع صراحتاً به اسقاط آن موافقه کرده باشند.

ماده ۱۶۹ - هرگاه اجرت شیر دادن طفل در مدت رضاع یا حفاظت وی به شمول نفقه در یک مدت معین از طرف زوجه بدل خلع قبول گردد، زوجه مکلف به ایفای تعهدش می‌باشد.

ماده ۱۷۰ - هرگاه زوجه به علتی از قبیل ازدواج با شخص دیگر، فرار، فوت خود یا طفلش، تعهدش را در مورد شیر دادن، حفاظت و نفقه طفل کاملاً ایفا نه نماید، زوج می‌تواند اجرت باقیمانده مدت رضاع و نفقه باقیمانده را مطالبه نماید، مگر اینکه بعدم مطالبه در صورت وفات طفل یا زوجه هنگام خلع موافقه شده باشد.

ماده ۱۷۱ - هرگاه قبل از ولادت، شیر دادن طفل بدل خلع تعیین گردد، پس از آن ثابت شود که حمل موجود نبوده یا سقط شده است یا اینکه طفل قبل از تکمیل دو سال شیرخوارگی وفات نماید، زوج، معادل اجرت شیر دادن تمام یا مدت باقیمانده را مطالبه کرده می‌تواند.

ماده ۱۷۲ - زوجه وقتی می‌تواند حفاظت طفل را تا سن بلوغ بدل خلع تعیین نماید که طفل، دختر باشد. هرگاه زوجه در خلال این مدت با شخص دیگری ازدواج نماید. پدر دختر می‌تواند طفلش را از زوجه تسلیم گردیده و معادل اجرت حفاظت مدت باقیمانده را مطالبه نماید. گرچه به بودن طفل نزد مادر قبلاً موافقه صورت گرفته باشد.

ماده ۱۷۳ - (۱) هرگاه هنگام خلع، بودن طفل در دوره حضانت نزد زوج شرط شده باشد. عقد خلع صحیح و شرط باطل می‌باشد. زوجه می‌تواند طفل را تا تکمیل دوره حضانت نزد خود حفاظت نماید، مشروط بر اینکه این حق بعلت دیگری ساقط نشده باشد.

(۲) اجرت حضانت و نفقه طفل در صورتیکه طفل فقیر باشد، بدوش پدر وی می‌باشد. ماده ۱۷۴ - زوج نمی‌تواند دینی را که بر ذمه زوجه اش دارد، در عوض دین نفقه طفل مجرا نماید. اگر نفقه طفل بدل خلع تعیین گردد و زوجه معسر باشد، زوج مکلف بپرداخت نفقه طفل می‌باشد. در صورت یسار زوجه، زوج می‌تواند مبالغ پرداخته شده را از وی مطالبه نماید.

ماده ۱۷۵ - (۱) هرگاه زوجه در حال مرض موت با زوج خلع نماید، خلع صحیح و به اثر آن طلاق بائن واقع می‌گردد. در صورتیکه زوجه در اثنای عدت وفات نماید، زوج از جمله حق ارت، بدل خلع یا ثلث ترکه، آنچه کمترین باشد مستحق می‌گردد. در صورت وفات بعد از عدت از جمله ثلث ترکه و بدل خلع کمتر آنرا مستحق می‌شود.

(۲) اگر زوجه صحت یابد، زوج تمام بدل تعیین شده خلع را مستحق می‌شود.

#### فرع پنجم - تفریق

##### جزء اول - تفریق به سبب عیب

ماده ۱۷۶ - زوجه وقتی می‌تواند مطالبه تفریق نماید، که زوج مبتلا به مرضی باشد که اعاده صحت وی غیرممکن یا مدت طولانی برای معالجه او لازم باشد، به نحویکه معاشرت با زوج بدون ضرر کلی متعذر باشد.

ماده ۱۷۷ - هرگاه زوجه هنگام عقد یا قبل از آن بعیوب متذکره ماده (۱۷۶) این قانون واقف بوده یا در صورت وقوع عیب بعد از عقد طور صریح یا ضمنی به آن رضایت نشان داده باشد، نمی‌تواند مطالبه تفریق نماید.

ماده ۱۷۸ - در تثبیت عیوب متذکره ماده (۱۷۶) این قانون از نظریات اهل خبره استفاده بعمل می‌آید.

ماده ۱۷۹ - هرگاه عیب از نوعی تثبیت گردد که اعاده صحت وی غیرممکن باشد، محکمه بدون تعویق به تفریق زوجین حکم می‌نماید. در صورتیکه عیب قابل علاج بوده و مدت طولانی برای معالجه لازم باشد، محکمه مطالبه تفریق را تا مدتیکه متجاوز از یکسال نباشد به تعویق می‌اندازد.

ماده ۱۸۰ - تفریق به سبب عیب، طلاق بائن است.

ماده ۱۸۱ - تفریق به سبب عیب موجب حرمت ابدی نگردیده، زوجین می‌توانند بعد از تفریق دوباره با هم ازدواج نمایند، خواه در عدت باشد یا بعد از آن.

ماده ۱۸۲ - هرگاه یکی از زوجین که به سبب عیب بین آنها تفریق واقع شده وفات نماید، طرف دیگر مستحق ارث از وی نمی‌گردد.

جزء دوم - تفریق به سبب ضرر

ماده ۱۸۳ - هرگاه زوجه از معاشرت با زوج ضرری را ادعا کند که دوام معاشرت را در چنین حالت بین امثال زوجین غیرممکن گرداند، می‌تواند از محکمه مطالبه تفریق نماید.

ماده ۱۸۴ - (۱) هرگاه ضرر مورد ادعا ثابت گردیده و اصلاح بین زوجین صورت گرفته نتواند، محکمه به تفریق حکم می‌نماید.  
حکم (۲) تفریق، حکم یک طلاق بائن را دارد.

ماده ۱۸۵ - هرگاه ضرر مورد ادعا ثابت نگردیده و زوجه بادعای خود اصرار داشته باشد، محکمه دو شخص را بحیث حکم جهت اصلاح بین زوجین تعیین می‌نماید.

ماده ۱۸۶ - (۱) حکم باید شخص عادل بوده یکی از اقارب زوج و دیگری از اقارب زوجه باشد. اگر اقارب زوجین موجود نباشند، حکم از اشخاصی تعیین می‌گردد که از احوال زوجین معلومات کافی داشته به اصلاح بین زوجین قادر باشد.

(۲) حکم باید در محکمه سوگند یاد نماید که وظیفه خود را بعدل و امانت داری ایفا می‌کند.  
ماده ۱۸۷ - اشخاصیکه بحیث حکم تعیین می‌شوند، باید علل اختلاف و طرق اصلاح بین زوجین را تشخیص نموده در تأمین اصلاح کوشش نمایند.

ماده ۱۸۸ - (۱) هرگاه حکم باصلاح بین زوجین موفق نشود و منشأ اختلاف زوج یا زوجین بوده یا اصلاً معلوم نباشد، محکمه به تفریق بین آنها حکم می‌نماید.

(۲) در صورتیکه زوجه منشأ اختلاف باشد، حکم به تفریق در بدل کل مهر یا قسمتی از آن تصمیم می‌گیرد.  
ماده ۱۸۹ - (۱) هرگاه در نظریات اشخاصیکه بحیث حکم تعیین شده‌اند، اختلاف موجود گردد، از طرف محکمه مکلف به تجدید نظر می‌گردند.

(۲) در صورت دوام اختلاف محکمه اشخاص دیگری را مطابق حکم مندرج ماده (۱۸۶) این قانون بحیث حکم تعیین می‌نماید.

ماده ۱۹۰ - حکم تصامیم خود را به محکمه تقدیم و محکمه مطابق به آن حکم صادر می‌نماید.

جزء سوم - تفریق به سبب عدم انفاق

ماده ۱۹۱ - هرگاه زوج از ادای نفقه امتناع ورزد در حالیکه ظاهراً مالک دارائی نبوده و عجز وی از ادای نفقه نیز ثابت شده نتواند، زوجه می‌تواند مطالبه تفریق نماید.

ماده ۱۹۲ - هرگاه زوج عجز خود را از ادای نفقه ثابت نماید، محکمه مدت مناسبی را که از سه ماه تجاوز نکند، بوی مهلت می‌دهد. در صورتیکه باز هم به ادای نفقه قادر نشود، محکمه به تفریق بین زوجین حکم می‌نماید.

ماده ۱۹۳ - تفریق بین زوجین که به سبب عدم ادای نفقه بحکم محکمه صورت بگیرد، در حکم طلاق رجعی بوده، زوج می‌تواند به زوجه اش در خلال عدت رجوع نماید. مشروط بر اینکه زوج توان مالی و آمادگی خود را بادای نفقه ثابت نماید.

جزء چارم - تفریق به سبب غیاب

ماده ۱۹۴ - هرگاه زوج مدت سه سال یا زیاده از آن بدون عذر معقول غایب گردد، در صورتیکه زوجه از غیاب وی متضرر شود، می‌تواند از محکمه مطالبه تفریق نماید. گرچه زوج مالک دارائی بوده و زوجه از آن نفقه خود را تأمین کرده بتواند.

ماده ۱۹۵ - (۱) در صورت غیابت زوج، محکمه بعد از استماع مطالبه تفریق از جانب زوجه، موضوع را به زوج غایب کتباً اعلام نموده و مدتی را تعیین می‌نماید تا در خلال آن زوج مذکور به مسکن فامیل عودت نموده یا زوجه خود را به اقامتگاه خویش طلب نماید.

(۲) در صورتیکه زوج غایب با وجود اعلام محکمه، بدون عذر معقول به غیابت خود ادامه بدهد یا اصلاً وصول اعلام به زوج غیرممکن باشد، در چنین احوال، محکمه به تفریق بین زوجین حکم می‌نماید.

ماده ۱۹۶ - هرگاه زوج بحکم قطعی محکمه به حبس ده سال یا بیشتر از آن محکوم گردیده باشد، زوجه می‌تواند پس مدت پنج سال مطالبه تفریق نماید گرچه زوج محبوس توان ادای نفقه را داشته باشد.

ماده ۱۹۷ - (۱) تفریق به سبب غیاب در حکم طلاق رجعی می‌باشد.

(۲) هرگاه زوج غایب حاضر با زوج محبوس رها گردد، می‌تواند قبل از تکمیل عدت به زوجه خود رجوع نماید.

## **OSMANLI HUKUK-I AİLE KARARNAMESİ**

### **KİTÂB-I SÂNÎ**

#### **Müfârakât Hakkındadır**

#### **BÂB-I EVVEL**

#### **FASL-I EVVEL**

#### **Ahkâm-ı Umûmiyye**

Madde 102. Talâkın ehli mükellef olan zevcdir.

Madde 103. Talâkın mahalli nikâh-ı sahih ile menkûhe veya mu'tedde olan kadındır. Nikâhı feshedilen zevce-i mu'tedde mahalli talâk olmaz.

Madde 104. Sarhoşun talâkı mûteber değildir.

Madde 105. İkraha ile vukû bulan talâk mûteber değildir.

Madde 106. Talâkın şartta ta'liki sahihtir.

Madde 107. Talâkın zaman-ı müstakbele izâfesi sahihtir.

Madde 108. Zevce, zevcesi hakkında üç talâka maliktir.

Madde 109. Talâk elfâz-ı sariha ile vâki olur. Müteâref olan elfâz-ı kineviyye dahi sarih hükmündedir. Âmma müteâref olmayan elfâz-ı kineviyye ile talâkın vukûu ancak zevcin niyyetine mütevakıftır. Zevcin talâka niyyet edip etmediği hakkında tarafeyn ihtilâf etseler zevce yeminiyle tasdik olunur.

Madde 110. Zevcesini tatlık eden zevce keyfiyyeti hâkime beyan etmeğe mecburdur.

#### **FASL-I SÂNÎ**

#### **Talâk-ı Ric'î ve Bâin Hakkındadır**

Madde 111. Bir kimse nikâh-ı sahih ile menkûhesini takarrubdan sonra lafz-ı sarih ile tatlık etse talâk-ı ric'î vâki olur.



Madde 112. Talâk-ı ric'î fi'l-hal zevciyyeti izale etmez. İddet içinde zevcin zevcesine kavlen veya fi'len hakk-ı rucûu vardır. Bu hak iskât ile sâkıt olmaz.

Madde 113. Zevc iddet içinde rucû ederse henüz mevcut olan nikâhı idâme etmiş olur. Bu hususta kadının rızası istihsale muhtaç olmaz ve mehr-i cedîd lâzım gelmez.

Madde 114. Şarta ta'lik ve zaman-ı müstakbele izâfe olunan rucû sahih değildir.

Madde 115. Birinci talâk-ı ric'iden sonra rucû sahih olduğu gibi ikinci talâk-ı ric'iden sonra dahi sahihtir. Âmma üçüncü talâk-ı ric'î ile beynûnet-i kat'iyye hâsıl olur.

Madde 116. Bir kimse nikâh-ı sahih ile menkûhesini takarrubdan evvel tatlik ederse talâk-ı bâin vâki olur. Ve keza beynûnet ifâde eden elfaz ile veya bir ıvaza mukarin olarak tatlik ederse talâk-ı bâin vâki olur.

Madde 117. Talâk-ı bâin fi'l-hâl zevciyyeti izâle eder. Şu kadar ki bir veya iki talâk-ı bâin tecdîd-i nikâha mani olmaz. Âmma üç talâktan sonra beynûnet-i kat'iyye hâsıl olur.

Madde 118. Beynûnet-i kat'iyye zevcenin iddeti mürûr ettikten sonra maksad-ı tahlîl ile olmayarak zevc-i âhara varıp ba'de't-takarrub anda iftirakı ve iddetinin mürûru ile zail olur.

## **FASL-I SÂLİS**

### **Hıyar-ı Tefrîk Hakkındadır.**

Madde 119. Mani-i takarrub uyûbdan sâlim olan kadın zevcinin böyle bir illet ile malûl olduğuna muttalî oldukta hâkime bi'l-müracaa tefrîkini talep edebilir. Ama kendinde böyle bir ayıp bulunan kadınının talebi mesmû olmaz. Şu kadar ki takarrûb edilmiş olan zevcenin zevcde hâdis olan bu kabil ayıp sebebiyle hakk-ı hıyarı yoktur.

Madde 120. Kable'n-nikâh zevcinin unnetten mâada mani-i takarrub aybına muttali veya ba'de'n-nikâh herhangi bir ayba razı olan zevcenin hakk-ı hıyarı sâkıt olur. Fakat kable'n-nikâh unnete ittıla, hakk-ı hıyarı iskât etmez.

Madde 121. Zevce mevadd-ı sâbıkada muharrer olduğu üzre hâkime müracaat ettikte nazar olunur: Eğer illet kabil-i zevâl değilse hâkim derhal beynlerini tefrika hükmeder. Ve eğer kâbil-i zevâl ise hâkim zaman-ı mürâfaadan ve şayet marîz ise vakt-i ifâkatından îtibaren bir sene müddetle te'cil eyler. Esnâ-yı te'cilde zevc veya zevce

azçok bir müddet takarrübe mani olacak derecede hasta olur veya zevce gaybûbet ederse bu sûretle geçen müddet hisaba idhal edilmez. Lakin zevcin gaybûbeti ve zevcenin eyyâm-ı hayzı hisaba idhal edilir. Bu müddet zarfında illet zâil olmadığı ve zevc talâka razı olmayıp zevce dahi talebinde musırr olduğu halde hâkim tefrika hükmeder. Mürafâanın gerek bidâyet ve gerek nihayetinde zevc takarrubunu iddia eylediği takdirde zevce seyyib ise söz maa'l-yemin zevcindir. Bâkir ise söz bilâ yemin zevcenindir.

Madde 122. Cüzzam ve baras ve illet-i zühreviyye gibi bilâ zarar birlikte ikamet mümkün olmayan illetlerden birinin zevcede vucuduna ba'de'n-nikah muttali olur veya muahharan böyle bir illet tahaddüs ederse zevce hâkime bi'l-müracaa tefrikini talep edebilir. İlet-i vâkıanın zevâli ümid olunursa hâkim tefrîki bir sene te'cil eder. Bu müddet zarfında zâil olmadığı ve zevc talâka razı olmayıp zevce dahi talebinde musırr olduğu takdirde hâkim tefrika hükmeyleyler. Âmma kör veya topal olmak gibi uyûbdan birinin zevcede bulunması tefrîki mûcib olmaz.

Madde 123. Âkd-i nikâhtan sonra zevc tecennün edip de zevce hâkime bi'l-müracaa tefrîkini talep etse hâkim tefrîki bir sene müddetle te'cil eyler. Bu müddet zarfında cinnet zâil olmadığı ve zevce musırr bulunduğu halde tefrika hükmeyleyler.

Madde 124. Muhayyer olduğu yerlerde zevcenin hıyarı fevrî değildir. Dâvâyı bir müddet te'hir veya ikâme-i dâvâdan sonra bir müddet terk edebilir.

Madde 125. Mevadd-ı sâbıkaya tevfiқан tefrîkten sonra tarafeyn tecdîd-i akd ederlerse ikinci tezevvüde zevcenin hakk-ı hıyarı yoktur.

Madde 126. Bir kadının zevci ihtifa ve yahud müddet-i sefer veya daha karîb bir mahalle giderek teğayyüb edip veya mefkûd olup nafaka tahsili müteazzir olur ve zevcesi tefriki talep ederse hâkim tahkikat-ı lâzıma icrasından sonra beynlerini tefrîka hükmeder.

Madde 127. Nafaka cinsinden mal terk ettiği halde teğayyüb eden bir kimsenin zevcesi hâkime bi'l-müracaa tefrîkini talep etse hâkim o kimse hakkında icra-yı tahkikat eder. Nerede olduğuna ve hayat ve mematına dair haber alınmasından ye's hasıl olur ise ye's tarihinden itibaren dört sene te'cil eyler. İşbu müddet zarfında haber alınmadığı ve zevce talebinde musırr bulunduğu halde tarafeyni tefrîk eder. Eğer zevc muharebede gaybûbet etmiş ise hâkim tarafeyn-i muharibeynin ve üseranın yerlerine avdetinden

itibaren bir sene mürûr eyledikten sonra tefrika hükmeder. Her iki halde zevce hüküm tarihinden itibaren iddet-i vefât bekler.

Madde 128. Mevadd-ı sâbika mücebince tefrikına hükmolunan kadın âhar bir şahıs ile tezevvüç ettikten sonra zevc-i evvelin zuhûru nikâh-ı ahîrin infisâhını mûcib olmaz.

Madde 129. Vefâtına hükmolunan kimsenin zevcesi âhar bir şahısla tezevvüç ettikten sonra zevc-i evvelin hayatı tahakkuk etse nikâh-ı sâni münfesih olur.

Madde 130. Zevceyn beyninde niza' ve şikak zuhur edip de tarafeynden biri hâkime müracaat ederse hâkim tarafeyn ailelerinden birer hakem tayin eder. Bir veya iki taraf ailesinden hakem tayin olunacak kimse bulunamaz veya bulunup da hakem olacak evsafı hâiz olmazsa hariçten münasiplerini tayin eyler. Bu sûretle teşekkül eden aile meclisi tarafeynin ifâdât ve müdâfaâtını tedkik ile beynlerini ıslâha çalışır. Kabil olmadığı sûretde kusur zevcede ise beynlerini tefrik eder. Ve zevcede ise mehrin tamamı veya bir kısmı üzerine muhâlaa eyler. Hakemler ittifak edemezler ise hâkim evsaf-ı lâzımeyle hâiz diğerk bir heyet-i hâkemiyye veya tarafeyne karabeti olmayan üçüncü bir hakem tayin eyler. Hakemlerin verecekleri hüküm kat'i ve nâ-kâbil-i îtirazdır.

Madde 131. Mevadd-ı sâlîfe mücebince tefrika dair sâdır olan hüküm talâk-ı bâini tazammun eder ve keyfiyyet ale'l-usul tescil edilir.

## ÖZGEÇMİŞ

<b>Adı-Soyadı</b>	Mohammad Sharif	İBRAHİMİ	
<b>Doğum Yeri ve Yılı</b>	İmam		
<b>Bildiği Yabancı</b>	Arapça, Türkçe, Urduca, Farsça		
<b>Eğitim Durumu</b>	<b>Başlama – Bitirme</b>	<b>Kurum Adı</b>	
<b>Lise</b>	1990	2003	İmam Sahib Zükür Lisesi/Kunduz/Afganistan
<b>Lisans</b>	2004	2008	Selçuk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
<b>Yüksek Lisans</b>	2008	2010	Selçuk Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü/Temel İslam Bilimleri
<b>Çalıştığı Kurum</b>	<b>Başlama - Ayrılma</b>	<b>Çalışılan Kurumun Adı</b>	
<b>1.</b>	2011	2015	Türkiye Diyanet İşleri Başkanlığı (Bursa Mevlanâ Camii)
<b>2.</b>	2017		Afganistan Kunduz İli Milli Eğitim Müdürlüğü(Danışman)
<b>3.</b>	2017	2021	Afganistan Milli Eğitim Bakanlığı (Başdanışman)
	2018	2021	Türkiye Maarif Vakfı Afganistan Koordinatörlüğü Fahri Müşavir
<b>Seminerler</b>	"Karı-kocanın Karşılıklı Hak ve Sorumlulukları". Afganistan Kunduz İli İmam Muhammed eş-Şeybânî Üniversitesi, (2016). "Çalışan ve Kurum Arasındaki İlişkiler". Türkiye Maarif Vakfı Afganistan Koordinatörlüğü, (Haziran 2020)		
<b>Yayımlar:</b>	"Hint Alt Kıtası Kur'âniyyûn Ekolünün Namaz Anlayışı". Bingöl Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi / 21 (Haziran 2023): 267-291. "Şiddetin Çocuklar Üzerindeki Yan etkileri" Afganistan Milli Eğitim Bakanlığı Dergisi / 1/3 (Kasım 1398): 55-57. (Farsça)		
<b>Diğer:</b>			
<b>İletişim (e-posta):</b>			
	<b>Tarih:</b>		
	<b>İmza:</b>	Mohammad Sharif İBRAHİMİ	
	<b>Adı-Soyadı:</b>		