

İBN NÜCEYM'İN FUZÛLİNİN KIYDIĞI NİKÂHIN SİHHATİNE DAİR FIKHÎ RİSÂLESİNİN ÇEVİRİ VE DEĞERLENDİRMESİ

Abdülkadir ŞANALMIŞ*

Özet: Makalede Hanefî mezhebinin önemli fakihlerinden İbn Nüceym'in fikhî risâlelerinden "*Risâle fî Nikâhı'l-Fuzûli hel hüve Sahîhun em lâ*" (fuzûli/yetkisiz temsilcinin kıydığı nikâhın sıhhati) hakkındaki risâlesinin çeviri ve değerlendirmesi yapılmıştır. Tarih boyunca Müslümanlar, toplumsal hayatta karşılaştıkları sorunların çözülmesi için yaşadıkları muhitte bulunan yetkin fukahaya problemlerini arz etmişlerdir. "Eğer bilmiyorsanız bilgi sahibi olanlara sorun." (en-Nahl, 16/43) âyeti kerimesinin fehvasınca şer'î hükümlerin bilinmesinde rehber olan fikhî bilginlerinden İbn Nüceym, söz konusu risâlesini kendisine sorulan boşama yemini ve buna bağlı olarak fuzûlinin kıydığı nikâhın sıhhati, bir hâkimin verdiği hükmün diğer bir hâkim tarafından bozulup bozulamayacağı sorularına cevap niteliğinde telif etmiştir. Mısır'da müellifin yaşadığı dönem içerisinde aile yapısını tehdit eden şartlı boşama lafızlarının çokça kullanılması, boşama yeminlerinin hukukî karşılığı ve bu problemin hukukçular nezdindeki çareleri risâlenin ana temasını teşkil eder. Günümüzde de boşama yeminlerini kullanma oranının artması evlilik hayatını olumsuz yönde etkilemiştir. Bu sebeple toplumumuzda aile müessesesinin muhafaza edilmesi için günümüze de ışık tutacak hukukî çözüm yollarının arandığı risâlenin aktüel bir değere sahip olduğunu söyleyebiliriz.

Anahtar Kelimeler: İbn Nüceym, risâle, fuzûli, şartlı boşama, boşama yemini.

The Evaluation and Translation of Ibn Nüceym's Booklet Entitled Risalah Fi Nikâh al-Fuzuli Hal Huwa Saheeh Em La

Abstract: In the article, the evaluation and translation of the booklet about "Risalah Fi Nikâh al-Fuzuli Hal Huwa Saheeh Em La" (the validity of the wedding, that the unlawful/ the unauthorized representative solemnized), concerning the islamic jurisprudence (fiqh) of Ibn Nüceym, one of the prominent islamic jurists (fukaha) in Hanafi sect, was made. Throughout history, Muslims have presented their problems to the competent islamic jurists (fukaha) in their neighborhood in order to solve the problems they face in social life. With the fatwa from the verse of the Quran "If you don't know, ask those who have knowledge." Ibn Nujaym, one of the scholars of fiqh, who was a guide in knowing the judicial provisions, has compiled his aforementioned booklet as an answer to the questions of whether a judge's judgment can be broken by another judge; the vow of divorce, which was asked to him, and the health of the wedding that the unlawful solemnized accordingly. In Egypt, during the period of the author's lifetime, the use of conditional divorce words that threaten the family structure, the legal response of the divorce vows and the remedies of this problem before the lawyers constitute the main theme of the booklet. Today, the increase in the rate of using divorce vows has adversely affected the life of marriage. For this reason, we can say that the booklet, in which legal solutions are sought to shed light on the present day for the preservation of the family establishment in our society, has an actual value.

Keywords: Ibn Nujaym, booklet, the unlawful, conditional divorce, vow of divorce.

* Kocaeli/Kartepe İlçe Vaizi, abdulkadirsanalimis@hotmail.com ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6654-0232>.

GİRİŞ

İslâm tarihinde önemli bilgi hazinelerinden olan genelde bir konu üzerinde yapılan araştırmalar, risâleler yoluyla nesilden nesile aktarılmak suretiyle günümüz ilim talipleri ve araştırmacılarına kıymetli ilmî veriler sunmaktadır. Fıkıh ilminin tedvin döneminden itibaren risâle adıyla birçok fikhî eserin yazılması gelenek olarak sürdürülmüştür. Kadîm ilmî geleneğimizde daha çok mektup formunda bir “ilmî makale” hüviyetinde olan risâleler, yazıldığı dönemin ilmî ve sosyokültürel ortamını aktarması açısından önemli vesikalardır. Bunların keşfedilmesi, İslâm medeniyet kimliğimizi oluşturan fıkıh mirasımızın tekrardan ihya edilmesi yönünde atılan adımlar olarak görülebilir. Şüphesiz geçmiş mirasımıza sahip çıkmadan geleceğimize yönelik projeler üretmemiz mümkün değildir.

Bu çalışmamızda İbn Nüceym'in¹ (ö. 970/1563) orijinal adı “*Risâle fi Nikâhı'l-Fuzûli hel hüve Sahîhun em lâ*” olan “Yetkisiz temsilcinin kıydığı nikâhın sıhhati” hakkında risâlesinin² çeviri ve değerlendirmesine yer vereceğiz. İbn Nüceym'in yaşadığı dönemde vukû bulan bazı hâdiselere binaen kendisine iletilen sorulara cevaplar vermek suretiyle mevcut toplumsal problemlere çözümler üretme gayesiyle risâlelerini telif etmesi bir nevi nevâzil çalışması sayılabilir.

Bizim çeviri ve değerlendirmede esas aldığımız baskı Mısır'da bulunan birçok fikhî eseri neşreden “Merkezi'd-dirâsâti'l-fikhiyye ve'l-iktisâdiyye” adlı merkezin tahkikli baskısıdır. Toplamda kırk bir risâle olan bu baskıda altı ilave risâlenin de eklenmesiyle beraber risâlelerin toplamı kırk yediye ulaşmaktadır. İlmî hayatının muhtelif dönemlerinde telif edilen ve birçok farklı konuda fikhî araştırmaları ihtiva eden bu risâleler İbn Nüceym'in vefatından bir ay sonra oğlu Ahmed b. Zeynüddin b. Nüceym tarafından babasına bir nevi vefa borcu olarak bir araya getirilmiştir. Bu risâlelerin çoğunluğu ihtiyaca binaen sorulan sorular üzerine verilen cevaplardan ve bunların ilgili şahıslara gönderilmesinden oluşmuştur.³

İbn Nüceym'in risâleleri içerisinde nikâh ve talâk ile ilgili aile hukukuna dair

1 926 (1520) yılında Kahire'de doğdu. Adı kaynaklarda Zeynelâbidin veya kısaca Zeyn olarak da geçmekte, dedelerinden Nüceym adlı birine nisbetle İbn Nüceym olarak anılmaktadır. Şerefeddin el-Bulkîni, Eminüddin Muhammed b. Abdülâl ed-Dımaşkî, Ebü'l-Feyz es-Sülemî gibi âlimlerden ders aldı; erken yaşta fetva ve ders vermeye başladı. Döneminde Mısır'ın önde gelen Hanefî âlimlerinden biri olan İbn Nüceym tasavvufa da yönelip Şeyh Süleyman el-Hudayrî vasıtasıyla tarikata intisap etti. İbn Nüceym 8 Receb 970 (3 Mart 1563) tarihinde Kahire'de vefat etti ve Sükeyne bint Hüseyin b. Ali'nin kabri yakınında defnedildi. Eserleri; el-Bahrü'r-Râik, el-Eşbâh ve'n Nezáir, el-Fetâvâ'z-Zeyniyye, el-Fevâ'idü'z-Zeyniyye fi Mezhebi'l-Hanefiyye, Fethu'l-Gaffar, Resâil-i İbn Nüceym el İktisâdiyye. Bk. Özel, “İbn Nüceym, Zeynüddin”, *DİA*, XX, 236-237; A.mlf., *Hanefi Fıkıh Âlimleri*, s. 254; Temimî, *et-Tabakâtü's-seniyye*, III, 275.

2 İbn Nüceym, *Resâil-i İbn Nüceym el İktisâdiyye*, s. 303-308.

3 İbn Nüceym, *Resâil-i İbn Nüceym*, (Mukaddimetü't-tahkik), s. 19-20.

üç risâlesi vardır. Bizim çeviri ve değerlendirmesini yapacağımız risâle, esas aldığımız baskıya göre yirmi dördüncü risâledir. Risâle, müellifin halk tarafından fetva mercii olarak görülmesi sebebiyle kendisine sorulan iki soruya cevap mahiyetinde telif edilmiştir. Birinci soruda sorulan yetkisi olmadan başkası adına hukukî işlemde bulunan kimsenin kıydığı nikâhın sıhhatinden, şartlı boşama ve buna bağlı olarak boşama yeminlerinden, talâk üzerine yemin meselesi, şarta bağlı boşama (ta'likût-talâk) uygulamasından, boşamanın belirli şartlara bağlanması anlamına gelen muallak talâk ve bunun neticelerinden bahsedilmektedir.

İbn Nüceym, yaşadığı dönemde şartlı boşama şeklinde yemin edenlerin çoğaldığını bu durumdan muztarip olan insanların çözüm bulması amacıyla kendisine müracaat ettiklerini belirtmiştir. Müellif, toplumu ayakta tutan en önemli müessese olan ailenin korunması için eşler arasında meydana gelebilecek bu tür olumsuzluklara karşı kayıtsız kalmayıp çözümler üretmeye çalışmıştır. Bazı Hanefî hukukçularının bu durumda boşanmanın gerçekleşeceğini belirtmesine rağmen mezhep içerisinde birçok muteber hukukçuların fetvalarını ve eserlerini incelemek suretiyle adeta şartlı boşama şeklinde yemin edenlerin evliliklerini kurtarmak için bir çıkış yolu aramıştır. Bu durumda evliliğin iki surette kurtarılabilirliğini belirtmiştir. Birincisi, Hanefî mezhebinde erkeğin evliliğe nispet ederek yaptığı yemin (yemin-i muzâfe) geçerli olduğundan Şâfiî bir hâkime gidilip hâkimin, izâfe edilen yeminin geçersiz ve evliliğin caiz olduğuna hükmetmesidir. İkincisi ise yetkisiz temsilcinin nikâh kıyması ve yemin eden kişinin bu evliliği fiili ile onaylaması durumunda yeminin bozulmamış olmasıdır. Böylece boşanma gerçekleşmemiş ve evlilik kurtarılmış olmaktadır. Risâlede içerik olarak daha çok belirttiğimiz birinci konu ele alınmıştır.

Son bölüm ise ikinci soruda sorulan şartlı boşamaya bağlı olarak Mâlikî mezhebine göre verilen hükmün Hanefî hâkim tarafından engellenip engellenmeyeceği sorusuna ve bu durumda verilen hükmün bozulmasının söz konusu olmadığına dair cevap niteliğindedir. Yani hasımlar tarafından açılan bir dâvanın ve gerçekleşmiş bir vakianın akabinde bir hâkimin verdiği hükmün diğer bir hâkim tarafından bozulamayacağı konusu incelenmiştir.

Makalede öncelikle İbn Nüceym'in mezkûr risâlesinin çevirisi, ardından değerlendirmesine yer verilecektir.

1. RİSÂLENİN ÇEVİRİSİ⁴

881-⁵Allah'a (c.c) hamd olsun ve o kulunun (yardımına) kâfidir. Salâtü selâm onun seçilmiş kullarının üzerine olsun.

[Yazılış Gayesi]⁶

882-Kahire'de bir hâdise meydana geldi. Bu olay tekerrür etti ve bunun üzerine birçok soru soruldu. Soru şuydu: Bir kişinin; "Ne zaman eşimin üzerine başka bir hanımla kendim, vekilim, yetkisiz temsilci vasıtasıyla veya herhangi bir yolla evlensem eşim boş olsun" şeklinde ifade ederek eşini boşamayı evlenme şartına bağladığını (ta'lik)⁷ farz edelim. Bu durumda Mâlikî bir hâkim bu ta'likin gerçekleştiğine hükmedip yetkisiz temsilci de bu kişiyi evlendirse, ta'liki yapan adam bu evliliği fiili olarak onaylasa bu durumda talâk gerçekleşir mi? Talâkın gerçekleşmediğini söyleseniz bu durumda Hanefî bir hâkim bu talâkın gerçekleşmediğine hükmedebilir mi? veya Mâlikî mezhebinin hükmü bu hükme (talâkın gerçekleşmediğine dair Hanefî hâkimin hükmüne) engel olabilir mi?

883-Bu suali birçok defa boşanmayı evlenme şartına bağlama durumunda talâkın gerçekleşmeyeceğini ve Mâlikî mezhebinin hükmünün Hanefî hâkimin vereceği hükme engel teşkil etmeyeceği şeklinde cevapladım.

884-Zamanımızın bazı Hanefî âlimleri bu durumda boşanmanın gerçekleşeceğini belirttiler. Bana da cevap vermiş olduğum (mezkûr fetvamın) izahı soruldu. Bunun üzerine bu risâleyi telif ettim. Allah'tan (c.c) yardım dileyerek başladım.

[Birinci Soru: Şarta Bağlı Boşama ve Hanefî Hukukçular Nezdinde Meselelerin Değerlendirilmesi]

885-Ashabımız şunu nakletti:

"Bir kimse evlenmeyeceğine dair yemin etmesinin ardından yetkisiz temsilci bu kimseyi evlendirse yemin eden kimse öpme, cima, kadına mehrini vermesi gibi bir uygulama ile nikâhı filli olarak onaylasa bu durum tahrimen mekruh olmakla beraber bu kişi yeminini bozmuş olmaz. Nikâhı sözlü olarak onaylasa yemini bozulmuş olur"

4 Özgün ismi -*Risâle fî Nikâhî'l-Fuzûli hel hüve Sahîhun em lâ'*- olan risâle, 2. Dipnotta yer alan İbn Nüceym'in risâlelerini ihtiva eden eserde 24. Risâle olup 303-308 sayfaları arasındadır.

5 Metnin daha iyi anlaşılması ve muhtemel bir karışıklığın önüne geçilmesi amacıyla çeviride Arapça metindeki paragraf başlarını (881 gibi) numaralandırdık.

6 Tarafımızdan eklenmiş olan başlıklar köşeli parantez içinde verilmiştir.

7 Ta'lik; bir şeyin meydana gelmesinin, başka bir şeyin meydana gelmesi şartına bağlanmasıdır. Bk. Yıldırım, *Mecelle'nin Külli Kaideleri*, s. 175.

İmam Nesefî (ö. 710/1310) “*el-Vâfi*” ve “*el-Kenz*” adlı eserlerinde bunu tercih etmiş, Kâdîhan (ö. 592/1196) *Fetâvâ*'sında “Meşâyihin” çoğunluğu bu görüştedir, fetva bunun üzerinedir” demiştir. *el-Fetâvâ'l-Bezzâziyye*'de musannif fetvanın bu yönde olduğunu kesin bir dille beyan etmiştir. *Hulâsa*'da şöyle denilmiştir:

“Meşâyihin çoğunluğu bu görüştedir. Bu görüş “*Fetava*”da Sadruşşehid'e (ö. 536/1141) dayandırılmıştır. Bu konu meşhur olması hasebiyle nakilleri çoğaltmanın gereği yoktur ve şu ana kadar bu hususta bir tartışma olmamıştır. Meşâyihimizin bir kısmı boşamada ta'liki yapan kimsenin fiili ve sözlü olarak evliliği onaylaması durumunda yeminin bozulmayacağını belirtmişlerdir. Bu görüş İmam Muhammed'den (ö. 189/805) rivayet edilmiş ve “*Câmi'u'l-fusûleyn*”de bu görüşün daha sahih olduğu nakledilmiştir.”

886-Mezhepte itimat edilen birinci görüştür. Çünkü meşâyihin çoğunluğu bu görüşte olup fetva bunun üzerine verilmiştir. Zira “*Kenz*” şarihi Zeylaî (ö. 743/1343) bu görüşün tercih edildiğini açık bir şekilde belirttikten sonra şöyle demiştir:

“Çünkü üzerine yemin edilen şey evliliktir. Bu da akitten ibarettir ki akit de fiil ile değil söz ile gerçekleşir. Fiil ile akit nafiz olduğu için değil de ancak akde rızaya delalet ettiği için bazı fiiller ile akit gerçekleşir. Söz akit ile uyum sağladığı için sözün akde katılması mümkün olsa da fiil de aynı durum söz konusu değildir.”

887-“*Yetîmu'd-dehri fi fetâvâ ehli'l-asri*” adlı eserde konu şu şekilde belirtilmiştir:

“Bu durumda boşanmayı evlenme şartına bağlayan kişi söz veya fiili ile yeminini bozmuş olmaz. Muhammed b. Seleme (ö. 191/807) de bu minvalde fetva verdi.”

888-Bunun açıklaması şudur: boşanmayı evlenme şartına bağlayan kişinin yetkisiz temsilcinin evlendirmesini onaylaması akdin bizatihi gerçekleşmesine değil akdin hükmüne razı olduğunu gösterir. Bu sebepten dolayı akit esnasında şahitlerin bulunma şartı yoktur. Geride geçtiği üzere söz ile gerçekleşen akitte akdi gerçekleştiren kişi evlilik sahibi tarafından görevlendirilmediği için onun naibi sayılmaz. Bu durumda evlilik sahibi yetkisiz temsilcinin naibi olarak tasavvur edilmez, ancak mevcut duruma yani akdin hükmüne razı bir kimse olmuş olur. Evlenecek olan kişi bu durumda (evliliği onaylaması ile) akdi gerçekleştirmiş sayılmaz. Çünkü alışverişte olduğu gibi iş sahibinin bizatihi akdi yerine getirmesi akdin gerçekleşmesi için bir zorunluluk değildir. Bu nedenle boşanmayı evlenme şartına bağlayan kişi (evliliği onaylaması ile) yeminini bozmuş olmaz.

889-Belh imamlarından meşâyihimiz şöyle diyorlardı:

“(Akdi) söz ile onaylamakla yemin bozulur, fiil ile bozulmaz.”

Kâdı el-İmam Ebû Âsım (ö. 415/1024) da bu yönde fetva vermiş ve şöyle demişti:

“Akid sözdür, söz ile onaylamak (akdin) cinsinden olup bununla hükmen kişi akdi gerçekleştirmiş olur.”

Fiil ise sözün cinsinden değildir. Dikkat ederseniz bir kimse akdin başında fiili ile nikâh akdini gerçekleştirmiş olmaz, aynı şekilde (yetkisiz temsilcinin kıydığı nikâh akdini) fiili ile onaylayan kişi de akdi gerçekleştirmiş sayılmaz. Dikkat ederseniz biz; “bir akdin sonunda verilen onayın başında verilen vekâlet gibi” olduğunu belirtiyoruz. Sonra akdin başında vekâlet verme işi nikâh akdinde fiil ile gerçekleşmez, ancak söz ile gerçekleşir. Dolayısıyla bir akdi söz ile onaylamak akdin başında o işe vekâlet vermek gibi kabul edilir. Fiil ile onaylama halinde ise vekâlet verilmiş olmaz.

[Yetkisiz Temsilcinin Nikâhı Kıyma Şartına Dair Kullanılan Boşama Lafızları]

890-Boşanmayı evlenme şartına bağlayan kişinin, fiili ile nikâh akdini onaylaması durumunda evlilik şartı gerçekleşmediği için ittifakla yeminin bozulmadığını bilmektesiniz. Bu bilgiye göre evlilik şartının meselemizde olmadığı ortaya çıktı. Boşamayı evlenme şartına bağlayan kişinin “veya yetkisiz temsilcinin nikâhı akdetmesiyle” şeklinde bir ifadeyi kullanması da belirttiğimiz hüküm ile çelişmez. Çünkü “أ” atıf harfi olup mâtuful “yetkisiz temsilci”, mâtufu aleyh “akdi yapan kişinin bizzat kendisidir”. Tüm bu lafızlarda âmil ise mezkûr belirttiğimiz (evliliğe dair) şart fiilidir. Geride beyan ettiğimiz üzere bu şart sözlü olduğunda bir hakikat ifade etmekte olup bu durumda ta’lik yapan kimseden sâdır olan ise (söz değil) fiildir. (Şart cümlesinde geçen) car ve mecrûr (bi nefsi) ve buna atfedilen “ev vekîli”, “ev bi fudûli”, “ev bi tarikin mine’t-turuk” lafızları yemini yapan kişinin hanımı üzerine evlenmemeyi teyit etmesi kabilindedir. Yoksa bu atfedilen lafızları zikredip zikretmemesi arasında bir fark yoktur. Çünkü evlenmemek üzere yemin edip bu lafzının üzerine bir ilave yapmayan kimse söz ile nikâhı onaylayıp kendisi, vekili veya yetkisiz temsilci vasıtasıyla evlense yemini bozulmuş olur. Bu nitelikteki bir ta’lik (boşamayı evlenme şartına bağlama) âlimlerin mevzusu olmayıp avam/halk tarafından ihdas edilmiştir. Benim yanımda bulunan fıkıh kitaplarında bu surette bir ta’lik görmedim. Şöyle denmesi de mümkündür; ta’lik yapan kişinin “vekilim aracılığı” ifadesini kullanmasında fayda vardır. Çünkü kişi yemin cümlesinde (yalnız kendisini zikredip) vekili aracılığı ile evliliği zikretmese ve hâdiseyi

şer'î hâkime arz etse hâkim vekilin evlendirmesini gerçekleştirmiş kabul etmez. Bu durumda kendisi lehine ta'lik yaptığı (evlenme şartını bağladığı) kadın zarar görmüş olur. (Şart koşulurken) sözlü olarak nikâhın onaylanması varsayılırsa yetkisiz temsilcinin zikredilmesinde fayda olur.⁸

891-(Şart koşanın) “herhangi bir yolla” (evlenmeyi ifade etmesinin) aslında teyit etme anlamından başka bir faydası yoktur. Tekit ifadesinden sonra tekrar pekiştirici anlamda bir lafzın kullanılması birtakım maksatlar için caiz görülmüştür. Her kim bu hâdisede yetkisiz temsilcinin evlendirmesinin geçerli olduğuna dair fetva vermişse şart koşanın “yetkisiz temsilci” ifadesine bakılarak fiil ile nikâhını onaylanmış olur. Bu durumda (fetva veren müftü) şartın gerçekleşmesinde asıl âmil olan evlenmenin bizatihi gerçekleşmesi faktörünü nazarı dikkate almamış olur.⁹

[Şartlı Boşamada Hukuki Çare]

892-Burada boşamayı evlenme şartına bağlayan kişinin (boşanma sebebiyle) hanımına karşı ortaya çıkabilecek zararı defedebilmek için yeni evliliğine engel teşkil edecek bir hîle (şer'î çıkış yolu) bulunabilir mi? dersin bende derim ki:

Şayet şart koşularak yapılan boşama ikinci boşama ise (dönüşü mümkün olan bir talâk hakkı kalmayacağı için) iş zordur. Çünkü bu durumda şart koşan kişinin evlendikten sonra davayı Şâfiî bir hâkime götürmesi gerekir.¹⁰ Hâkim de iki hasım arasında gerçekleşen sahih davadan sonra evliliğe nispet edilen yeminin feshine hükmeder. Böylece ihtilaf ortadan kalkar. Şayet ta'lik yapanın birinci boşaması ise (erkeğin talâk hakkı baki olduğu için) ta'lik icmâ ile sahihtir ve bunun çaresi

8 Şart koşan kişi “yetkisiz temsilcinin evlendirmesi” kaydını belirterek sözlü olarak evliliğini onayladığı takdirde fuzûlînin nikâh kıyması ile lehine ta'lik yaptığı kadın ile evliliği geçerli olur ve kadın bu durumdan zarar görmemiş olur. Böylece yeminde “yetkisiz temsilcinin evlendirmesi” kaydının bir anlamı ve faydası olmuş olur.

9 Evlenme üzerine şartlı yeminin gerçek manada gerçekleşmesi için yemin edenin evliliği aracısız bir şekilde bizatihi gerçekleştirmesi gerekir. Yetkisiz temsilcinin evlendirmesi ile gerçek anlamda “evlenme şartı” gerçekleşmemiş olur. Bu durumda yemin edenin “fuzûlî” kaydı dikkate alınmış olur.

10 Şâfiî mezhebinde izâfe edilen yemin geçersiz olduğundan evliliği kurtarmak için bir çıkış yolu olarak Şâfiî bir hâkime gidilir. Hâkim, izâfe edilen yeminin geçersiz ve evliliğin caiz olduğuna hükmeder. Böylece şart koşanın hanımı kendisine helal olur. Ancak Hanefî mezhebinde zâhirü'r-rivâye olarak kabul edilen sahih görüşe göre izâfe edilen talâk geçerlidir. Buna rağmen “meşâyih” avamın bu gibi işlere tevessül etmemeleri için sahih olan bu görüşe göre fetva vermekten kaçınmışlardır. Yemin-i muzâfe: milk-i müta (erkeğin hanımından istifade etmesi) sebebine nispet edildiği için “izâfe edilen yemin” diye isimlendirilmiştir. Çünkü evlilik müta mülkiyetine sebeptir. Talâkü'l-muzâf: kocanın eşine “sen yarın boşsun”, “sen bir ay sonra boşsun” demesi gibi talâk lafzının gelecek zamana nispet edilmesi anlamına gelir. Bu durumda talâk, derhal gerçekleşmeyip izâfe edilen vakitte gerçekleşir. Kâsânî, *Bedâ'î 'u's-şanâ'î*, III, 126; Âlim b. Alâ, *el-Fetâvâ't-Tatarhâniyye*, III, 127-128; Kuhistânî, *Câmiu rumûzî'r-rivâye*, II, 500-501.

yetkisiz temsilcinin nikâh kıymasıdır.¹¹ Şayet şart koşan için evlilik kapısının kapanması murad edilse bu durumda boşamayı evlenme şartına bağlaması Mevlana Seyyid'in (ö. 556/1161) "*el-Multekat*"da "Ne zaman bir kadınla evlensem veya yetkisiz temsilci beni evlendirse sen boşsun." misalinde söylediği gibi olur:

893- "Şayet şart kılan kişi hanımına; 'Hangi kadınla evlensem veya başkası beni evlendirse ve fiili olarak bu evliliği onaylarsam sen boş ol' derse bu (takdirde yemin geçerli olmadığı için evliliğin) caiz olma yönü yoktur."

Yani bu durumda yetkisiz temsilci aracılığı ile kıyılan nikâhın caiz olmayacağı açıktır. Şayet fuzûlînin kıldığı nikâhın geçerli olduğu varsayılsa bu durumda (şartlı yemin gerçekleştiğinden boşama da vaki olacağı için) geride geçtiği üzere itimat edilen görüşe göre hükmen Şâfî bir âlimin yeminini feshettirmesi gerekir. Bilakis yemini feshedecek olan kişi fetva ehli (müftü) ise bazı meşâyihimizin görüşüne göre bu minvalde cevap verebilir. Yetkisiz temsilci aracılığı ile kıyılan nikâhın geçerli olmadığı ve ikinci talâkta yapılan şartlı yeminin geçerliliğinde ihtilaf bulunduğu bilindiği zaman, birinci talâkta şartlı yeminin sıhhatini icmâ ile geçerli kabul etmemek daha evla ve uygundur.

[İbn Nüceym'in Şarta Bağlı Yemin Lafızlarını Değerlendirmesi]

894-Şayet şart kılan kişi, "Herhangi bir kadın ne zaman benim nikâhım altına girse (ilk eşim boş olsun" veya "Herhangi bir kadın evlilik bağuma girse (ilk eşim boş olsun" diye yemin etse aynı hüküm geçerli olur mu yoksa durum değişir mi? Çünkü yukarda zikredilen bu iki cümlede "evlilik/tezevvüç" lafzı zikredilmemiş "nikâh altına girme" ifadesi zikredilmiştir. Bu durumda yetkisiz temsilcinin kıldığı nikâhı fiili ile onaylamak suretiyle kadın şart kılan kişinin nikâhına girip onun zevcesi olmuş ve onunla cimâ yapması helal olmuştur.

11 Bu durumda yemin eden kişi için iki çıkış yolu var. Birincisi, Şâfî bir hâkime dâvayı götürüp yemini feshettirmesi gerekir. İkincisi ise hakem olarak şart kılan, bir âlimin yanına gidip yemin ettiğini ve yetkisiz temsilcinin nikâhına ihtiyacı olduğunu söyler. Bu âlim de onu bir kadınla evlendirir ve yemin eden kişi fiili ile bu evliliği onaylar ki bu durumda yemini bozulmamış olur. Yemini bozulmadığından ilk hanımını da boşamamış olur. İbn Nüceym, bu iki çıkış yolundan fiili olarak evlenmenin yeminin feshinden daha evlâ olduğunu belirtir. Ayrıca yeminin feshine dair İmam Muhammed'den gelen bir rivayetin olduğu ve Harezmi âlimlerinin çoğunluğunun bu fetvayı verdiklerini ifade eder. *Cevâhir* adlı eserde ise yeminin feshedilmesinin daha evlâ olduğu görüşü aktarılmıştır. Bk. İbn Nüceym, *el-Baḥrür-râ'ik*, IV, 10-11; Kuhistâni, *Câmiu rumûzi'r-rivâye*, II, 501.

Ben de derim ki; bu durumun “*Hulâsa*”da zikredilen¹² ile bir farkı yoktur. Şart kılanın “Her bir kadın ne zaman benim nikâhım altına girse (ilk) eşim boş olsun” ifadesi ile “Her bir kadın ile evlensem (ilk) eşim boş olsun.” ifadesi aynı konumdadır. Şayet “Bana helal olan her bir kadın ile evlenirsem...”, “Benim mülküne giren her bir köle hürdür.” derse, yetkisiz temsilci de bir köle satın alır, şart kılan da bunu fiili ile onaylarsa fukahanın tamamına göre yeminini bozmuş olur. Çünkü mülk edinmenin birçok sebepleri vardır.

895-Birinci cümle olan “Her bir kadın ne zaman benim nikâhıma girse hanım boş olsun” ifadesiyle yapılan yeminin “Her bir kadın ile evlensem hanım boş olsun” yemini ile aynı anlamı ifade etmesinin açıklaması ‘*Umdetü’l-fetâvâ*’ da şöyle açıklanmıştır:

“Bir kadının erkeğin nikâhı altına girmesi ancak tek bir sebep olan akdin icra edilmesi ile gerçekleşir. Dolayısıyla yeminde ‘Erkeğin kadını nikâhı altına alma’ ifadesini söyleyip söylememesi arasında bir fark yoktur (sonuçta yemini geçerli olur.)”

896-*Kitâbu’ş-şehâdât*¹³ (fakihlerin) zikrettikleri şu husus da (yukarıda belirtilen) görüşlere delâlet eder; bir adam (mahkemede) bir kadının kendisinin eşi olduğunu veya aksine kadın bir erkeğin kendi eşi olduğunu iddia etse; eşlerden her biri de bu evlilik akdine şahitlik etse bu şahitlik kabul edilir. Bu durumda şahitlik ile dâva konusu (müddeâ bih) birbirine zıt olmuş olmaz (aksine uyumlu olur). Ancak adam (mahkemede) bir kadını (kölesi olarak) satın aldığını iddia etse ve her biri bu satın alma işleminin gerçekleştiğine şahitlik etseler aynı durum geçerli olmaz. (Yani satın alma iddiası ile şahitlik birbirine uyumlu olmayabilir, iddia gerçekçi olmayıp kabul edilmeyebilir. Çünkü satın alma iddiası başka hak sahiplerini de ilgilendirir. Evlilik iddiası ise yalnız eşlerle münhasırdır). İkisi (evlilik iddiası ile mülkiyet iddiası) arasındaki fark “*Hulâsa*”da geçti.¹⁴

12 “*Hulâsa*”da zikredilen şudur; meşâyihiin çoğunluğuna göre şart kılan kimse yetkisiz temsilcinin kıydığı nikâhı filli olarak onaylarsa yeminini bozmuş olmaz. Sözlü olarak onaylarsa yemini bozulmuş olur. Meşâyihiin bir kısmına göre ise şart kılan kimse fiili ve sözlü olarak evliliği onaylaması durumunda yemini bozulmaz.

13 İbn Nüceym’in “*Kitâbu’ş-şehâdât*” ile belli bir eseri değil, Hanefî hukukçuların fikh eserlerinde işledikleri şahitliğe dair bölümü kastettiği anlaşılmaktadır.

14 Şart koşan kişi yetkisiz temsilcinin kıydığı nikâhı filli olarak onayladıği takdirde yemini bozulmaz. Şayet kişi mülkünde olan bir kölenin hür olacağına dair yemin etse, yetkisiz temsilci bir köle satın alıp şart koşan da bunu fiili ile onaylarsa herkese göre yeminini bozmuş olmaz. Evlilik üzerine yemin ile mülkiyet üzerine yeminin sonuçlarının aynı olmadığı belirtilmişti. Aynı şekilde evlilik dâvası ile mülkiyet dâvasının sonuçları da birbirinden farklıdır. Evlilik dâvasında müddeânin iddiası ile beraber müddeâ ve müddeâ aleyhin akde şahit olmaları yeterli olup şahitlik kabul edilir. Ancak mülkiyet dâvasında müddeânin iddiası ile beraber mâlik olduğunu iddia eden ile memlûk olduğu iddia edilenin satın alma işlemine şahit olması ile şahitlik kabul edilmez. Çünkü mülk iddiasında bulunulan mal üzerinde bir başkasının mülkiyet hakkının sabit olması muhtemeldir.

[İkinci Soru: Bir Hâkimin Verdiği Kararın Diğer Hâkim Nezdinde Bozulması]

897-Mâlikî mezhebinin hükmü, Hanefî hâkimin hükmüne engel olabilir mi? sorusunun cevabı, hükme engel olmayacağı şeklindedir. Soruyu soran şunu da belirtti: Bir kişinin eşinin üzerine, evlilik bağı olmayan başka bir kadını kendisi veya vekili aracılığı ile almayı şart koşup bu taahhüdünü de yerine getirdiğini farz edelim. Bu kişi eşinin sahip olduğu talâk miktarınca boş olacağına dair yemin etse, akabinde (koca) yetkisiz temsilcinin kıydığı nikâhı fiili ile onaylasa bu durumda Mâlikî hâkim nikâhın sahih olduğuna ve (ilk hanımı ile olan) boşanmanın da gerçekleştiğine dair hüküm verse bu durumda Hanefî hâkim bu hükmü bozabilir mi?

Bu zikredilen meselede *Hulâsa*'da belirtilen (Hanefî hukukçuların çoğunluğuna göre şart kılan kimsenin yetkisiz temsilcinin kıydığı nikâhı filli olarak onayladığı takdirde yemininin bozulmayacağı şeklindeki) ifadeler gayet açıktır. “*Umd*e”de Sadrüşşehîd (ö. 536/1141) bu meselenin illetini şu şekilde açıklamıştır:

“Bu durumda talâk gerçekleşmez. (Bu minvalde verilen) hüküm de sahihtir.”

İmâdî'nin (ö. 1171/1758) “*el-İmâdiyye*” adlı eserinde, “*Câmiu'l-fusûleyn*” ve “*el-Fetâva'l-Bezzâziyye*”de şöyle denmiştir:

“Bir hâkimin içtihadî meselelerde verdiği hükmün/yargının yürürlüğe girme şartı; verilen hükmün vukû bulan bir hâdise ve hukuken aranan şartları taşıyan sahih bir dâvadan sonra verilmiş olmasıdır. Bu şart bulunmadığı zaman verilen hüküm sadece fetva mahiyetinde olup (resmi hukuk nezdinde) yürürlüğe girmiş olmaz.”

Allâme Kasım b. Kutluboğa (ö. 879/1474) buna ilave olarak “*Fetâvâ*” adlı eserinde “bu konuda icmân bulunduğunu hâkimlerin bu meselede gafil davrandıklarını belirtmiştir.”

898-Şayet Mâlikî hâkimin verdiği hüküm, vukû bulan bir hâdise ve dâva olmaksızın gerçekleşmişse bu hükme itibar edilmez. Ortaya çıkan bir vakianın akabinde hüküm verilmişse hâkimin ta'like dair hükmü sahih ve geçerli olur. Bu durumda Şafîi bir hâkimin hükmü bozması söz konusu değildir. Hâdise şu ana kadar gerçekleşmemiş olduğundan hüküm açısından geçerliliği yoktur. Şartlı yemin neticesinde yetkisiz temsilcinin evlendirme hâdisesi Mâlikî hâkim nezdinde mevcut olmadığından onun vereceği hüküm bu hâdiseyi kapsamaz.

[İslâm Hukukunda İctihadın Diğer Bir İctihatla Bozulmayacağına Dair Örnekler]

899-İslâm hukukçularının açıkça belirttiği üzere bu meseleye (bir icthadın diğer bir icthadın hükmünü bozamayacağına dair) benzer birçok konu (nezâir) vardır. Bunlardan bazıları şunlardır:

- Örneğin; Şâfiî bir hâkim, (satım akdi gerçekleşen) bir akarın satış akdinin gereğinin¹⁵ yapılmasına hükmedip (tarafaları ilzam etse) bu hükümden komşunun şüf'a hakkına sahip olmadığına dair bir netice çıkmaz. Hanefî bir hâkim de bu durumda komşunun şüf'a hakkına sahip olduğuna dair hüküm verebilir.¹⁶
- Hanefî bir hâkim bir taşınmazın satışına karar vermişse, bu hükümden komşunun şüf'a hakkına sahip olduğu hükmü anlaşılmaz. Şâfiî bir hâkim de bu durumda (kendi onaylayacağı icthadının ilk icthadın yan unsuru olarak dâvanın aslı ile ilgili olmaması sebebiyle) komşunun şüf'a hakkına sahip olmadığına dair hüküm verebilir.

Akıllı bir kimse isen bu kadar örnek yeterlidir. Noksan sıfatlardan münezzeh ve yüce olan Allah (c.c) en iyi bilendir. Müellif (r.a) dedi ki; (Allah'ın c.c) fakir kulu "Zeyn", bu risâleyi h. 969 yılı, cemâziyelevvelin 10'u Cuma günü kuşluk vaktinde yazdı.

15 Hamevî (ö. 1098/1687); hâkimin verdiği bir hükmün muteber olması ve hukukî açıdan bozulmaması için hükmün hukuken aranan şartları taşıyan sahih bir dâvadan sonra sâdır olması ve hâkimin hükmünü açık/sarih bir şekilde vermesinin şart olduğunu belirtir. Buna göre bir hâkim sarih bir şekilde "bu akdin sahih/geçerli olduğuna veya geçersiz olduğuna hükmettim" derse bu hüküm (muayyen ve belirli olması sebebiyle) taraflar için bağlayıcı olur. Ancak satış akdinin gereği diye tercüme ettiğimiz "موجب بيع عقار" ifadesi ile hâkim; "bu akdin gereğinin yerine getirilmesine hükmettim" derse, akdin hükmünün fasit mi sahih mi olduğunu tayin etmeksizin mutlak bir ifade kullanmış olur. Bu durumda hükmün keyfiyeti beyan edilmeden bir hükme varmak mümkün değildir. İbn Kutluboğa "akdin gereğine hükmedilmesi" gibi belli/muayyen olmayan bir konuda hüküm vermenin caiz olmadığı ve bu hususta icmâin olduğunu nakletmiştir. Ayrıca yukarıda belirtilen meseleyi şöyle aktarmıştır: Şâfiî bir hâkim, akarın satış akdinin gereğinin yerine getirilmesine hükmetse bu durumda komşunun şüf'a hakkına sahip olmadığına dair bir netice çıkmaz. Şayet hâkim Hanefî ise onun verdiği hükümden de şüf'a hakkının komşuya ait olduğu hükmü çıkmaz. Ahsâî, *Zevâhirü'l-kalâ'id*, s. 92-93; Hamevî, *Ğamzû 'uyûni'l-beşâ'ir*, I, 329-330.

16 Şüf'a, her ne kadar satış akdinin gereği olsa da hâkimin hüküm verdiği esnada şüf'a hakkı söz konusu değildi ve hâkimin bu hakka dair bilgisi yoktu. Dolayısıyla bu gereklilik hükme bağlı değildir. Çünkü burada taraflar arasında husumet ve şüf'a hakkının mahkeme yoluyla talep edilmesi gibi bir durum yoktur. Meşfû' olan akara bitişik komşuluk (civâr) sebebiyle hak talep etme durumu söz konusu olmadığı için hâkimin sadece akarın satışının gereğinin yerine getirilmesine hükmetmesi şüf'a hakkını gerektirmez. Ayrıca bir icthadın diğer bir icthadla bozulmaması, dâvanın aslı hakkındaki hükümlerle ilgilidir. Asıl konunun yan hükümleri ile ilgili hususların, önceki icthadla sınırlanması söz konusu olamaz. Örnekte ifade edildiği gibi Şâfiî bir hâkim bir taşınmazın satışına karar vermişse, Hanefî bir hâkim, önceki hâkim kabul etmemiş olduğu halde, komşuluktan doğan şüf'a hakkının varlığına karar verebilir. Çünkü şüf'a hakkı, ilk icthattaki satış hükmünün yan unsurudur. Yıldırım, *Mecelle'nin Külli Kaideleri*, s. 66; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, VII, 17-18-19; Tahtâvî, *Hâşiye 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*, II, 198.

2. RİSÂLENİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Risâlenin değerlendirilmesi bölümünde risâlenin ana konusu olan “şartlı boşanma” üzerinde durulacaktır. Öncelikle konumuzla bağlantılı olan talâk çeşitleri, şarta bağlı boşama ve boşama yeminine temas edildikten sonra müellif İbn Nüceym ve risâlede zikri geçen Hanefî hukukçuların beyan ettiği boşama yemininin kullanılması durumunda ailenin dağılmasını önleyici bazı hukuki çareler ve son olarak içtihadın içtihadı nakzetmeyeceği konusuna değinilecektir.

2.1. Talâk Çeşitleri

Boşama anlamına gelen talâk kelimesi, boşamak manasında mastar olan “tatlık”ten alınmış bir isimdir. Bir fıkıh terimi olarak talâk, belli sözlerle evlilik bağına çözmek, evlilik ilişkisini sona erdirmektir.¹⁷ Arap dilinde “bağı çözmek”, “tahliye etmek” anlamlarına gelen talâk, “أطلقت إبلي” “devemi saldı”, “أطلقت أسيري” “esirimi serbest bıraktım” gibi serbest bırakma, salıverme gibi anlamlarda kullanılır. Şer’î istilâhta ise talâk; mânevi bir bağ olan nikâhı ortadan kaldırmak demektir.¹⁸

Risâlede, şart lafızlarını kullanmak suretiyle şarta bağlı boşama (ta’likü’t-talâk)’dan bahsedilmektedir. Bu meyanda bahsedeceğimiz talâk çeşitleri de konumuzla sınırlı olacaktır. Bilindiği üzere temlik kabilinden sayılan alışveriş, hibe ve nikâh akdinin şarta bağlanması caiz görülmemiştir. Bu tür akitlerin yalnız derhal vukû bulacak durumda olması gerekir. Ancak boşama, var olan bir hakkı düşürme (ıskât) kabilinden sayıldığı için belli bir şarta bağlanması ve belli bir zaman dilimine izâfe edilmesi sahihtir.¹⁹ Boşamanın belirli şartlara bağlanması ya da belirli zaman dilimine izâfe edilmesi fukahanın çoğu tarafından kabul edilmektedir. Bu bağlamda, kullanılan siga itibarıyla boşama üçe ayrılmaktadır:²⁰

a) *Müneccez Talâk*: Boşama sigasını (ifadesini) herhangi bir şarta veya belli bir zaman dilimine bağlamadan “tencîz” (derhal icra etme-uygulama) anlamını ifade edecek şekilde yapılan boşamalardır.²¹

17 Karaman, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, II, 106.

18 Mevsli, *el-İhtiyâr*, III, 121.

19 Abdülhamid, *el-Ahvalü’ş-şahşiyye*, s. 261.

20 Okur, “İslam Hukukunda Boşama Yemini (Talâka Yemin) Meselesi”, s. 9-10.

21 Abdülhamid, *el-Ahvalü’ş-şahşiyye*, s. 261-262; Amr, *el-Câmi’-fi ahkâmi’t-talâk*, s. 173.

b) *Muzâf Talâk*: Boşama sigasının istikbale delâlet eden herhangi bir lafız ile gelecekte belli bir zaman dilimine izâfe edilerek gerçekleştirilen boşamalardır.²²

c) *Muallak Talâk*: Muallak talâk; ta'lik anlamı içeren lafızlar ile ilerde gerçekleşebilecek bir şarta bağlanmak suretiyle yapılan boşamalardır. Örneğin; "Falanca kadının evine gidersen boşsun", "Memleketine yolculuğa çıkarsan boşsun" vb. şekillerdeki boşama, kadının belirlenmiş olan bir eve girmesi veya yolculuğa çıkması şartına bağlıdır. Şarta bağlı boşama, zikredilen bir şart edatı kullanılarak yapılırsa "lafzî ta'lik", sarih bir şart edatı kullanılmazsa "manevî ta'lik" denir. Şartın bağlandığı durumda boşama derhal gerçekleşmeyip belirlenen şartın meydana gelmesi durumunda boşama gerçekleşir. Ta'likin anlam olarak tahakkuk etmesi için şart koşulan şeyin; ilerde gerçekleşebilir olması, imkân dâhilinde olması gerekir. Şayet şart koşulan şey daha önce gerçekleşmişse bu durumda talâk şekil olarak muallak olsa bile gerçekte müneccez boşama kipiyle yapılan talâk hükmünde olur. Şartın imkânsız bir şeye bağlanması da aslında ta'lik değil boşamayı pekiştiren bir durum olarak sayılır.²³

2.2. Şarta Bağlı Boşama ve Boşama Yemini

Şartlı boşamanın şart edatı kullanılarak veya şart edatı kullanılmaksızın ortaya konan boşama iradesinin bağlam itibarıyla şart anlamı taşıması ile gerçekleştirdiğini belirtmiştik. "Eğer bu işi yaparsam eşim boş olsun" gibi talâk üzerine yemin etmek suretiyle yapılan boşama çeşidine "talâk ile yapılan yemin" ya da "talâka yemin" adı verilmektedir. Şartlı boşamanın her iki çeşidinde de, fukahânın çoğunluğuna göre, şart gerçekleştiği zaman, boşama da gerçekleşir.²⁴ Yemin daha çok "Allah'a yemin olsun ki şunu elbette yapacağım" gibi Allah'ın (c.c) ismi ile bir haberi takviye etmek şeklinde tarif edilse de yapılmak istenen veya istenmeyen bir şeye bağlayarak "şunu yaparsam şöyle olsun" vb. ta'lik suretiyle yapılan şart kılmalar da yemin sayılır. Ta'lik suretiyle yapılan "şayet eve girersen boşsun" şeklindeki boşama yemini asıl (vaz') konuluş itibarıyla yemin olmasa da yeminden kastedilen husus burada hâsıl olduğu için yemin sayılır. Yeminden kastedilen şeyde bir şeyi yapmayı veya engellemeyi şarta bağlamaktır. Dolayısıyla bir kimse yemin etmeyeceğine ahdedip akabinde boşama üzerine yemin etse yaptığı ta'lik ile yemini bozulmuş olur.²⁵

22 Ebû Zehre, *el-Ahvâlü-ş-şahsiyye*, s. 297.

23 Ebû Zehre, *el-Ahvâlü-ş-şahsiyye*, 297-298; Zuhayli, *el-Fıkhü'l-İslamî*, XI, 668-669.

24 Okur, "İslam Hukukunda Boşama Yemini (Talâka Yemin) Meselesi", s. 10-15.

25 Ebu'l-Hâc, *el-Beyan fi'l-eymân*, s. 8-9.

Şarta bağlı boşama ile boşama yemini İslam hukukçularının çoğunluğu tarafından mahiyetleri farklı da olsa netice itibarıyla aynı görülmüştür. Yani şartın veya yeminin gereği yerine getirilmesi durumunda boşamanın gerçekleşeceği belirtilmiştir. İslâm hukukçularının çoğunluğu şarta bağlı boşamayı geçerli kabul etmiştir. “Ey iman edenler! Sözleşmeleri yerine getirin”²⁶ âyeti ve “Müslümanlar kendi aralarında belirledikleri şartlara uyarlar,” hadisin²⁷ umumi anlamı bu hususta delil teşkil eder.²⁸ Dini açıdan bir sakınca içermediği sürece ahitlere, akitlere uymak, şartlara riayet etmek esastır. Kuran ve sünnette ahde vefa göstermek, şartlara, sözleşme ve akitlere imkân ölçüsünce uymak emredilmiştir.²⁹

Klasik fıkıh eserlerimizde dört mezhebin içtihatları çerçevesinde şartlı boşama ve talâk yemini bazı hukukçular hariç tutulacak olursa genel olarak kabul edilmiştir. Şartlı boşamanın söyleyenin niyet ve kastına bakılmaksızın geçerli kabul edilmesi kullanılan talâk lafzının sarih olması sebebiyledir. Dolayısıyla şarta bağlı olarak telaffuz edilen sarih talâkta şartın tahakkuku dikkate alındığı için söyleyenin niyetine bakılmaz.³⁰ Şartlı boşamayla alakalı olarak yerleşik olan bu genel kabulle beraber özellikle günümüzde insanların boşama yeminlerini telaffuz etmeyi alışkanlık haline getirmeleri ve akabinde boşama şartlarının tahakkuku neticesinde birçok ailenin zor durumda kaldığı yaşanan bir vakıadır. Evlilikler, erkek tarafından talâk yetkisinin kötüye kullanılarak bir takım gereksiz boşama şartları ileri sürerek yıkılmakta, basit sayılabilecek hususlarda boşama yemini ne sıkça başvurulmaktadır. Bu gibi nedenlerle toplumsal anlamda yaşanabilecek mefsedetlerin önüne geçilmesi ve aile birliğinin korunması kayıtsız kalınamayacak zaruri bir durumdur. Her ne kadar İslâm hukukçularımızın çoğunluğu şartlı boşamayı mutlak olarak kabul etmişse de bu zikredilen sebeplere binaen boşama kastı bulunmayan yeminleri bir kısım fukaha talâk olarak kabul etmemiş ve yeminin gerçekleşmesi durumunda yemin kefaretinin gerekli olduğu belirtilmiştir. Nitekim Din İşleri Yüksek Kurulu da fakihlerin çoğunluğuna göre şartlı boşamanın geçerli olduğunu ancak bazı sahabe, tabiîn ve fukahanın boşama niyeti ile söylenmeyen yeminin talâk olarak tahakkuk etmeyeceği, dolayısıyla şartın yerine getirilmemesi durumunda yalnız yemin kefaretinin gerekli olacağı yönündeki görüşlerini esas alarak bu minvalde fetva vermiştir.³¹

26 el-Mâide, 5/1.

27 Ebû Dâvûd, “Akdiye”, 12.

28 Useymin, *Şerhu'l-mümti*, XIII, 124.

29 İbn Teymiyye, *el-Ğavâ'idü'n-nûrâniyye*, s. 177-178.

30 Abdülhamid, *el-Ahvalü's-şahşiyye*, s. 265.

31 Din İşleri Yüksek Kurulu, *Fetvalar*, s. 444-445.

2.3. İbn Nüceym ve Risâlede Mezkûr Hanefî Hukukçuların Boşama Yeminlerinde Ailenin Dağılmasını Önleyici Hukuki Çareleri

İbn Nüceym'in ikamet ettiği Kahire'de ailevî anlamda ortaya çıkan sıkıntılarını görüp çözümler üretmesi, sorulan sorular üzerine risâlesini telif etmesi, fukahânın yeni meselelere karşı fıkıh geleneği içerisinde çözüm üretebilme potansiyelinin güçlü olduğunu gösterir. Şüphesiz ailevî problemlerinin çözülmesinde en temel amaç halkın maslahatlarının temin edilmesi ve mefsedetlerin giderilmesi olmalıdır. Bu sebeple evlilik, boşanma gibi toplumun temel yapısı olan aileyi ilgilendiren konularda fetva verilirken teenni ve hassasiyetle hareket edilip ailede oluşabilecek problemlerin çözümüne katkı sağlamak amaçlanmalıdır.

Risâle, boşama yemini ve buna bağlı olarak fuzûlînin kıydığı nikâhın sıhhati; bir hâkimin verdiği hükmün diğer bir hâkim tarafından bozulup bozulamayacağı sorularına cevap niteliğinde iki mezkûr konunun incelenmesi üzerine telif edilmiştir. Mısır'da, müellifin yaşadığı dönemde aile yapısını tehdit eden şartlı boşama lafızlarının çokça kullanılması, boşama yeminlerinin hukukî karşılığı ve bu problemin Hanefî hukukçular nezdinde aranan çareleri risâlenin ana temasını teşkil eder. Şartlı boşamanın dört mezhepte de hukukî olarak muteber kabul edilmesi dolayısıyla İbn Nüceym ve konuyla ilgili görüşlerine yer verilen Hanefî hukukçular tarafından şartlı boşamanın meşruiyeti ve boşama yemini hususunda herhangi bir tartışma ve aykırı bir görüş söz konusu edilmemiştir. Dolayısıyla Hanefî mezhebine göre telif edilen bu risâlede, şart koşulduktan sonra meşrutun gerçekleşmesinin akabinde vukû bulan boşamadan sonra aileyi kurtarma adına herhangi bir çıkış yolundan bahsedilmemiştir. Bahse konu olan hukukî çare şart koşulan şeyin (meşrutun) gerçekleşmesinden önceki durumla ilgilidir.

Genel olarak iki çıkış yoluna değinilmiştir. Birincisinde, söz ile akdedilen boşama yemininin fiil ile onaylanması neticesinde yemini bozmamak suretiyle evliliği kurtarmak amaçlanır. Bu durumda başka bir kadınla evlenme durumunda (ilk) hanımını boşayacağına dair yemin eden bir kimse bizatihi nikâhı akdedemeyeceği için kendisini evlendirecek yabancı bir şahsa ihtiyaç duyar. Çünkü evlilik akdinde irade beyanının sözle yapılması esastır. "İcap" ve "kabul" terimleriyle ifade edilen iç irade tarafların "evlendim" vb. mazi sığası veya örfte evlilik iradesini ortaya koyan kelimelerle yapılır.³² Risâlenin "Yetkisiz temsilcinin kıydığı nikâhın sahih olup olmadığı" şeklinde isimlendirilmesi de yemininden dolayı bizatihi sözlü olarak yeni bir nikâh akdedemeyen bir kimsenin yetkisiz temsilcinin

kıydığı nikâhı fiili olarak onaylaması ile yeminini bozmayıp ilk eşinden boşanmaktan kurtulması sebebine matuftur. Bu sebeple risâlede şartlı boşama ve boşama yeminlerine bağlı olarak yetkisiz temsilcinin nikâhı konu edinilir. Ayrıca soruyu soran şahsın “Ne zaman eşimin üzerine kendim, vekilim, yetkisiz temsilci vasıtasıyla evlensem eşim boş olsun.” şeklinde yapmış olduğu yemininde yetkisiz temsilciyi zikretmesinin hükmü etkilemeyeceği belirtilmiştir. İkincisinde ise boşama yemininde belirtilen husus (şart) gerçekleşmeden yeminin feshedilmesi gerekir. Hanefî hukukçularının çoğunluğu yemin-i muzâfenin (erkeğin evliliğe nispet ederek yaptığı yeminin) feshedilmesine cevaz vermediği için Şâfiî bir hâkime müracaat edilmek suretiyle yemin feshettirilir.³³

İbn Nüceym, şartlı boşama ve boşama yeminine dair sorulan soru üzerine birçok Hanefî hukukçunun görüşlerini aktarıp kendisi de tercihte bulunmuştur. Evlenmeyeceğine dair yemin eden kimse evlenmeyi murad ettiği takdirde yeminini bozmamak için şöyle bir yol izlemelidir. Öncelikle bu evliliği bizatihi akdetmeyip yetkisiz temsilci vasıtasıyla evlenmelidir. Yemin eden kimsenin yapacağı evliliği sözlü veya fiili olarak onaylamasına göre hüküm farklılık arz eder. Risâlede nakilde bulunan Hanefî hukukçulara göre bu hususta üç görüş vardır:

a) Evlenmeyeceğine dair yemin eden kişi yetkisiz temsilcinin kıyacağı nikâhı fiili olarak onayladığı takdirde yeminini bozmuş olmaz. İbn Nüceym’in de dâhil olduğu Hanefî hukukçulardan Neseî (ö. 710/1310) “*el-Vâfi*” ve “*el-Kenz*”de, Kâdîhan (ö. 592/1196) *Fetâvâ’sında*, Hâfızüddîn el-Kerderî (ö. 827/1424) *el-Fetâva’l-Bezzâziyye’de*, Tâhir b. Ahmed b. el-Buhârî (ö. 542/1147) *Hulâsa’da*, Sadruşşehid (ö. 536/1141) “*Fetava*”da, Zeylâî (ö. 743/1343) “*Kenz*” şerhi *Tebyînü’l-ħakâ’iķ*de, Belh meşâyihî ve Kadî el-İmam Ebû Âsım el-Âmirî Muhammed b. Ahmed (ö. 415/1024) mezhepte kabul gören bu görüşü tercih etmişler, meşâyihinin çoğunluğu da bu görüş üzerine fetva vermiştir.

b) Boşama yemininde bulunan kimsenin fiili ve sözlü olarak evliliği onaylaması durumunda yemin bozulmuş olmaz. İmam Muhammed (ö. 189/805) ve Muhammed b. Selem’den (ö. 191/807) nakledilen bir görüşte, Şeyh Bedreddin (ö.

33 Hanefî fihhına dair eserlerde yemin-i muzâfenin, Şâfiî mezhebinde geçersiz sayılması sebebiyle bu yeminin Şâfiî hâkim tarafından bozulabileceği vurgulanmıştır. Her ne kadar İmam Muhammed’den izâfe edilen yeminin geçersiz olduğuna dair görüş nakledilse de bu görüşün aslında İmam Şâfiî’ye ait olduğu belirtilmiştir. İbn Nüceym, *el-Baħrür-râ’iķ*, IV, 10-11. Ancak Şâfiî fihhına dair eserlerde yemin-i muzâfenin geçersiz olduğuna dair bir ifadeye rastlayamadık. Remli el-Ensârî (ö. 957/1550), *Fetâva’r-Remli* adlı eserinde kendisine sorulan bir soru üzerine Hanefî bir hâkimin, şartlı boşamaya bağlı olarak yetkisiz temsilcinin kıydığı nikâhın sahih olup talâkın gerçekleşmeyeceğine dair hükmüne başka bir hâkimin aykırı olarak hüküm veremeyeceğini beyan etmiştir. Ayrıca Şâfiî mezhebinde bu yemin-i muzâfenin geçersiz olduğu vurgulanmamıştır. Remli, *Fetâva’r-Remli*, I, 463.

823/1420) “*Câmi’u’l-fusûleyn*”de, Muhammed b. Mahmud b. Muhammed b. Hasan el-Havarzamî (ö. ?) “*Yetîmu’d-dehri fi fetâvâ ehli’l-asri*”de bu görüşü tercih etmişler, meşâyihin bir kısmı da bu minvalde fetva vermişlerdir.

c) Mevlana Seyyid’e (ö. 556/1161) göre boşama yemininde bulunan kimse fiili ile de evliliği onaylaması durumunda yemini bozulur.

İslâm hukukunda, nikâh akdinin gerçekleşmesi için evlenme ehliyetine sahip olan, aralarında evlenme engeli bulunmayan tarafların iki şahit huzurunda evlenme iradelerini kesinlik ifade eden sigalar ile sözlü olarak ortaya koymaları gerekir. Bu sebepten ötürü yukarda nakledilen görüşlere göre evlenmemek üzere yapılan yemin fiili olarak onaylanmak suretiyle çoğunluğa göre bozulmuş olmaz. Sözlü olarak nikâhın onaylanması durumunda ise çoğunluğa göre yemin bozulur. Bunun illeti de akdin fiil ile değil de söz ile nafiz olduğudur. Bazı akitlerin fiil ile gerçekleşmesi akitlerin fiil ile mün’akid olduğuna değil yalnız akde rızaya delâlet eder. Boşanmanın evlenme şartına bağlanması durumunda söz ve fiil ile yeminin bozulmuş olmayacağı görüşünde olanlar bu durumda yemin eden kimsenin yetkisiz temsilcinin kıydığı nikâhı onaylaması ile akdin bizatihi gerçekleşmesine değil akdin hükmüne razı olduğunu belirtmişlerdir. Ayrıca yetkisiz temsilci evlendirmek üzere bizatihi yemin eden tarafından görevlendirilmediği için yemin eden şahıs nikâh akdini gerçekleştirmemiş yalnız buna razı olmuş olur. Tartışma daha çok akdin söz veya fiil ile nafiz olup olmadığı ile ilgili olup buna göre yeminin bozulup bozulmadığı hükmü de farklılık arz eder.

İbn Nüceym, risâlenin baş tarafında evlenme şartı üzerine boşama yemini eden kimsenin nikâh akdini bizatihi kendisi, vekili veya yetkisiz temsilcinin yapması arasında fark olmadığını belirtir. Bu durumlarda evlenmenin gerçekleşmesi ile şart yerine gelir ve akabinde boşama gerçekleşir. Evlendirmenin “*و*” atıf edatı (bağlacı) ile vekile veya fuzûliye atfedilmesi yemin eden kişinin hanımı üzerine evlenmemeyi teyit etmesi kabilinden değerlendirilmekle beraber netice itibarıyla bu durumun hükme herhangi bir etkisi olmaz.

Boşama yemininde hukukî çare olarak iki çıkış yolundan bahsedilmiştir:

a) Evlenmemek üzere boşama yemini eden kişinin nikâhı fiil ile onaylanması neticesinde yeminini bozmayıp boşanmaktan kurtulması. Bu hukukî çareye zikri geçen hukukçulardan yalnızca Mevlana Seyyid (ö. 556/1161) tarafından cevaz verilmemiştir.

b) Boşama yemini, meşrut gerçekleşmeden feshedilmesi gerekir. Hanefî hukukçularının çoğunluğu yemin-i muzâfenin feshedilmesine cevaz vermediği için Şâfiî bir hâkime müracaat edilmek suretiyle yemin feshettirilir.

İbn Nüceym evlenme üzerine şart kılınan boşama anlamındaki yemin cümlelerinin farklı lafızlarda kullanılıp aynı manaya gelmeleri durumunda hükümlerinin de aynı olacağını ifade eder. Örneğin; “Her ne zaman bir kadın benim nikâhım altına girse eşim boş olsun”, “Kadın evlilik bağına (ismet) girse eşim boş olsun”, “Herhangi bir kadın ile evlensem eşim boş olsun.”, “Bana helal olan her bir kadın ile evlenirsem...” vb. boşanma şartı evlenme anlamına gelen farklı lafızlarla belirtilmiştir. Dilimizde de tezevvüç, evlilik bağı, nikâh bağı, tehhül etmek, izdivaç vb. lafızlar evlilik anlamında kullanılır. Dolayısıyla hangi dilde yemin ediliyorsa o dilde yemin anlamını ifade eden sözler veya fiil kalıpları kullanılır. Yeminde kullanılan lafızların yorumunda sözlük anlam, örfi kullanım ve niyet önem kazanır. Kastedilen anlam ve kullanıma göre hükümde farklılık arz eder.

Hanefî fıkhnına dair eserlerde tahkim-hiyel-kazâ konularında, erkeğin evliliğe nispet ederek yaptığı yeminin (yemin-i muzâfe) mezhep içinde geçerli ve muteber olsa da halkın evliliğin devamına çare ararken dinî hassasiyetlerini yitirip şer’î sınırları aşmasını engellemek maksadıyla bununla fetva verilemeyeceği belirtilir. Bu durumda tahkîm devreye girer. Yani yemin eden erkek, âdil bir fıkıh âlimine başvurur. Fakih olan zat da söz konusu edilen yeminin geçersiz olduğuna ve evlilik bağının sürdüğüne dair fetva verir.³⁴ Bu problemin çözümünde örneğin Şâfiî bir âlimin arabulucu olması gibi hakem olarak tayin edilen âlimin benimsediği görüşe göre fetva vermesi gerekir. Aksi halde örneğin Hanefî bir âlimin benimsediği görüşe aykırı olduğu halde hakem olarak belirlenip mezhebin sahih kabul ettiği görüşe aykırı hüküm vermesi geçerli ve tutarlı olmaz.³⁵

2.4. İÇTİHAH İÇTİHAHİ NAKZETMEZ

Risâlede içerik olarak iki konu üzerinde durulmuştur. Birincisi sorulan ilk soru üzerine yetkisi olmadan başkası adına hukukî işlemde bulunan kimsenin kıydığı nikâhın sıhhatinden, şartlı boşama ve buna bağlı olarak boşama yeminleri konusu ağırlıklı olarak incelenmiştir. Son bölümde ise ikinci soruda sorulan şartlı boşamaya bağlı olarak Mâlikî mezhebine göre verilen hükmün Hanefî hâkim ta-

34 İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VIII, 128; Komisyon, *el-Fetâva'l-Hindiyeye*, VI, 483; Şürünbülâli, *el-İkdu'l-ferîd*, s. 100-101; Ebü'l-Feyz, *Risâle fî edebi'l-müftî*, s. 93. Muhammed Fikhî efendi mezkûr risâlesinde, “mezhep içinde bilinip de fetva verilmeyen meseleler” başlığı altında söz konusu izâfe edilen talâkın geçerli olmasına rağmen bununla fetva verilmediğini belirtmiştir. İbn Nüceym de boşama yemini akabinde talâkın geçerliliğinin bilinmesine rağmen bununla fetva verilemeyeceğini eşler arasında hakem tayin edilen bir âlimin resmi hâkim konumunda olacağı için yemini feshetmesi yönünde vereceği hükmün geçerli olacağını ifade etmiştir. Ayrıca mezhep içerisinde sahih olarak kabul edilse de bu tür meseleleri müftünün fetva olarak yazmaması gerektiğini de vurgulamıştır. İbn Nüceym, *el-Bahri'r-Râik*, VII, 44-45.

35 İbn Kemal, *Mühimmâtî'l-müftî*, II, 80; İbn Âbidîn, *Mecmû'atü resâ'il*, I, 95.

rafından engellenip engellenmeyeceği sorusuna ve bu durumda verilen hükmün bozulmasının söz konusu olmadığına dair cevap niteliğindedir.

Ancak içtihadî bir konuda bir hâkim tarafından verilen hükmün bozulmaması ve yürürlüğe girmesi için hükmün vukû bulmuş olan bir hâdisenin ve sahih bir dâvanın akabinde verilmiş olması şarttır.³⁶ Aksi halde verilen hüküm fetva mahiyetinde olup hukuken bir geçerliliği olmayacaktır. Nitekim ilk dönem Hanefî hukukçulardan Kerhî (ö. 340/952), kavâide dair eseri *er-Risâle*'de otuz birinci kural olarak: “İçtihatla verilen hükmün, kendisine benzer bir sonraki içtihatla bozulamayacağını ancak bir nasla bozulacağını” belirtmiştir. Bu durum da daha çok taharrî (inceleme) içtihadı ve dâvalar konusunda hüküm verirken söz konusu olur.³⁷

İçtihadî meselelerde bir müçtehidin usulüne uygun olarak yaptığı içtihat, benzer başka bir içtihat ile bozulamaz. Örneğin; bir hâkim bir dâvanın çözümünde muayyen bir hüküm ile içtihat bulursa, daha sonra aynı meselede içtihadı değişse ikinci içtihadı ile kendisine ait birinci hükmünü bozamaz. Çünkü ikinci içtihadı birincisinden daha kuvvetli değildir. Nitekim makbul ve caiz olan içtihadî alanlarda hâkimlerin vereceği hükümler eşit olduğu ve birbirlerine karşı bir ayrıcalıkları olmadığı için birinci hâkimin bir dâvada verdiği hükmü diğer bir hâkim bozamaz.³⁸ Şayet ilk içtihat diğeri ile bozulabilseydi ikinci içtihat da üçüncü ile bozulması caiz olurdu ki bu da vukû bulan hâdiselerin çözüme kavuşmasında sıkıntıya ve istikrarsızlığa yol açmış olurdu. Aynı şekilde bir dâva, mezhebi farklı olan iki hâkime arz edilse; Sâfiî olan hâkim dâva konusunda kendi mezhebine göre hükmetse daha sonra dâva Hanefî bir hâkime arz edilse bu âlim aksi yönde meseleye baksa bile Şâfiî âlimin birinci hükmünü bozamaz; bilakis benimsemediği görüşü tenfiz etme, hükmetmekle sorumludur.³⁹

İçtihadın nakzedilemeyeceği kaidesinin geçerliliği şu hususlarda görülür:

36 İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-Râik*, VI, 432. İbn Nüceym, içtihadî meselelerde verilen hükümlerin geçerli olabilmesi için gerçekleşmiş olan bir hâdisenin ve sahih bir dâvanın akabinde verilmesinin şart olduğunu belirtir.

37 Pekcan, *Fikhî Risaleler*, s. 39-58; A.mlf., “İslâm Hukuku Literatüründe Fıkhın Genel Kurallarına Dair İlk Risale (Kerhî'nin (ö. 340) “el-Ustûl” Adlı Risâlesinin Çeviri ve Değerlendirilmesi)”, s. 303. Dâvalardan kast edilen, mukallit bir hâkimin bir mezhebe bağlı olarak verdiği hükmün başka bir hâkim tarafından bozulamayacağı hususudur. Taharrî içtihadı ise örneğin, temiz ve necis elbiseleri karışan bir kişinin, kendi incelemeleri sonucunda temiz olduğuna kanaat getirdiği elbiselerinin bir kısmıyla namaz kılmasıdır. Bu kişinin yapmış olduğu inceleme içtihadında değişiklik olsa bile ilk içtihadı bozulmuş olmaz ve kıldığı namazlarının kazası gerekmez. Bk. Ahmed el-Borno, *el-Vecîz fî izâhi kavâ'id*, s. 386.

38 Zeydan, *el-Vecîz fî şerhi'kavâidi'l-fikhiyye*, s. 38-40; Şimşirgil-Ekinci, *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle*, s. 102.

39 Zerka, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 155.

a. Katî delilin sâdir olmadığı zannî meseleler. Kitab, sünnet, icmâ gibi delillere aykırı olmadığı sürece içtihadî hüküm bozulamaz. Dolayısıyla içtihat edilmiş bir hüküm bir hâkime arz edildiğinde kitap, meşhur sünnet ve icmâa aykırı olmadığı sürece bu hükmü uygulaması icap eder.

b. Mukallit bir hâkimin yöneticinin (sultanın) kayıtladığı şartlara bağlı kararlar içtihadî bir meselede dâvayı hükme bağlaması durumunda verilen hüküm bozulamaz.

c. Taharrî (inceleme-araştırma) anlamındaki içtihatla bozulamaz. Örneğin, namaz kılacak olan bir kişi kıblenin hangi yöne doğru olduğunu araştırıp bir karnıya vardıktan sonra önceki görüşünden vazgeçse ilk görüşü batıl olmaz.⁴⁰

d. İslâm hukuk nizamında her hâkim müçtehit değildir. Şayet hâkim müçtehit ise onu diğer müçtehidin kararı bağlamaz ve içtihadı başka bir içtihat ile nakzedilemez. Hâkim müçtehit değilse (mukallid ise) bu takdirde tâbi bulunduğu müçtehidin ilmî ve kazâî kararlarıyla bağlıdır; bu hüküm ve kararlar onun için kanun vassıfındadır.⁴¹

İbn Nüceym, boşama yemini yapan kimsenin evliliğini kurtarmak için boşamayı engelleyici hukukî çare sunan hâkimin içtihadının diğer bir hâkim tarafından bozulamayacağını belirtir. Söz konusu boşama yemini eden koca sonrasında yetkisiz temsilcinin kıydığı nikâhı fiili ile onaylar. Fiil ile onaylanan bu nikâh, Mâlikî bir hâkim tarafından sahih kabul edilmesi, hukuken meşru kabul edilmesi durumunda Hanefî bir hâkim tarafından bozulamaz. İbn Nüceym, boşama yeminiyle alakalı olarak içtihadın diğer bir içtihatla bozulamayacağına dair belirtilen meselenin fıkihta benzerlerinin olduğunu belirtir. Örneğin, Şâfiî bir hâkim bir taşınmazın satışına karar vermişse, Hanefî bir hâkim önceki hâkim kabul etmemiş olduğu halde, komşuluktan doğan şüf'a hakkının varlığına karar verebilir. Çünkü şüf'a hakkı, ilk içtihadındaki satış hükmünün yan unsuru olup hüküm anında söz konusu değildi. Yani ikinci hâkim, birinci hâkimin asıl mevzu bahis olan (satış) hükmünü, içtihadını bozarak müdahil olamamaktadır. Dolayısıyla bir içtihadın diğer bir içtihatla bozulmaması, dâvanın aslı hakkında hüküm ile alakalıdır. Alışveriş muamelesindeki şüf'a hakkı gibi asıl konunun yan hükümleri ile ilgili hususların, önceki içtihatla sınırlanması söz konusu değildir.⁴²

40 Attâsî, *Şerhu'l-Mecelle*, I, 42-44.

41 Karaman, *İslâm Hukukunda İctihad*, s. 23-24.

42 İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-Râik*, VI, 431-432; Yıldırım, *Mecelle'nin Külli Kaideleri*, s. 65-66; Zerka, *Şerhu'l-kavâidi'l-fikhiyye*, s. 155.

SONUÇ

Fuzûlî'nin kıydığı nikâhın sıhhatine dair mezkûr risale, şartlı boşama ve buna bağlı olarak bir hâkim tarafından verilen hükmün diğer bir hâkim tarafından bozulup bozulamayacağı soruları üzerine telif edilmiştir. İbn Nüceym'in bu risaleyi kaleme almasındaki başlıca amacı, ağırlıklı olarak şartlı boşama lafızlarının sıklıkla kullanılması neticesinde toplumda yıkılmaya yüz tutmuş olan aile yapısını koruma, evliliğin devamına yönelik hukuki çareler arama gayesine matuftur. İçinde yaşadığı toplumda gördüğü sorunlara ve halk nezdinde görülen rahatsızlıklara çözüm bulabilme amacıyla mezhep içerisinde muteber hukukçuların görüş ve fetvalarını da esas alarak boşama yemininde bulunanlar için iki çözüm yolu sunmuştur. İlki Hanefî mezhebinde evliliğe nispet edilerek yapılan yemin geçerli olduğundan Şâfiî bir hâkime gidilip hâkimin, yeminin geçersiz ve evliliğin caiz olduğuna hükmetmesidir. Diğerisi ise yetkisiz temsilcinin nikâh kıyması ve yemin eden kişinin bu evliliği fiili ile onaylaması durumunda yeminin bozulmamış olmasıdır. Bu iki durumda boşanma gerçekleşmemiş ve evlilik kurtarılmış olmaktadır.

Risalenin, "fuzûlînin kıydığı nikâhın sıhhati" diye isimlendirilmesinin başlıca iki sebebi vardır. Birincisi, evlenme şartı üzerine boşama yemininde bulunan kimsenin nikâh akdini bizatihi kendisi, vekili veya yetkisiz temsilcinin yapması arasında fark olmayıp her halükarda evlilik geçerli olacağından şartın (evlilik) gerçekleşmesiyle meşrutun (talâk) vaki olacağı belirtilmiştir. İkincisi ise evlilik üzerine boşama yemininde bulunan kişinin yemini bozulmaması için evliliği bizatihi yapmayarak yetkisiz temsilcinin nikâh kıyması durumunda söz konusu olur. Görüldüğü üzere risâlede fuzûlînin nikâhı konusu şartlı boşama meselesi ile bağlantılı olarak zikredilmiş olup yetkisiz temsilcinin evlendirmeye yönelik tasarufunun hukuki geçerliliği ana tema olarak işlenmemiştir.

İbn Nüceym, boşama yemini neticesinde evliliğin kurtarılması için yeminin veya şartın tahakkukundan önce olabilecek çözüm yollarını dile getirmiştir. Üzerine yemin edilen şeyin veya şartın tahakkuku durumunda ise herhangi bir hukukî çıkış yolu gündeme gelmemiştir. Çünkü gerek İbn Nüceym gerekse risâlede ismi zikredilen Hanefî hukukçular arasında yemin ve şartın gerçekleşmesi durumunda boşamanın da gerçekleşeceği hususunda görüş ayrılığı yoktur. Bu aynı zamanda cumhur ulemanın da görüşüdür. Şartlı boşamayla alakalı olarak yerleşik olan bu genel kabulle beraber özellikle günümüzde insanların boşama yeminlerini telafuz etmeyi alışkanlık haline getirmeleri ve akabinde boşama şartlarının tahakkuku neticesinde birçok ailenin zor durumda kaldığı bir vakıadır. Bu gibi sebeplerin neticesinde başta ülkemizin resmi fetva makamı olan Din İşleri Yüksek Kurulu

olmak üzere günümüzde hem resmî mevzuatta hem de âlimlerin fetvalarında boşama yeminlerinde söyleyenin maksadına itibar edileceği ve boşama maksadı ile söylenmeyen şarta bağlı talâkın geçerli olmayacağı yaklaşımı benimsenmiştir. Söz konusu “Şunu yapmazsam eşim boş olsun” yahut “Şunu yaparsan boş ol” gibi boşama fiilinin şarta bağlandığı ifadelerin hangi sonuçları doğuracağı kullanan kişinin maksadına bağlıdır. Bu gibi sözlerin; a) Eşi ile arasındaki nikâh bağına sona erdirmek kastı ile söylenirse birer boşama ifadesi olarak, b) Söze kuvvet kazandırmak, bir işi teşvik ya da bir işe engel olmak amacı ile söylenmiş ise yemin olarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.⁴³

Şüphesiz fetva niteliğindeki fikhî risalelerin telif sebebi, Müslümanların uygulamak zorunda oldukları dini hükümleri beyan etme ve dîni problemlerini çözüme kavuşturmadır. Bu nedenle fakihler fetâvâ mecmuaları ve risâleler yoluyla her toplumda dinin anlaşılması, yorumlanması bireysel ve toplumsal hayatta insanlara yön verecek ilke ve hükümleri aslı kaynaklarından çıkarılması işini üstlenerek görevlerini ifa etmişlerdir. Üzerinde çalıştığımız risâle de boşanmayı engelleyici hukuki çareler üretme gayesiyle yazılmış, toplumun ailevi sıkıntılarını bigâne kalınmamıştır. Günümüzde modernitenin ve seküler yaşam tarzının etkisi ile hızla artan boşanmaların getirdiği toplumsal sıkıntıları en fazla hisseden kurumun aile kurumu olması sebebiyle aileyi korumaya yönelik ihtiyaca mebni olarak telif edilen risâlenin aktüel bir değere sahip olduğunu söyleyebiliriz.

Kaynakça

- Abdülhamid, Muhammed Muhyiddîn b. Abdilhamid el-Mısri (1900-1973), *el-Ahvâlü’ş-şahsiyye fi ş-şeri’ati’l-İslâmiyye*, İstanbul: Hanefiyye Yayınları, ts.
- Acar, Halil İbrahim, *İslâm Aile Hukuku*, İstanbul: Ensar Neşriyat, 2018.
- Ahmed el-Borno, Muhammed Sıddikî, *el-Vecîz fi izâhi kavâ’idi’l-fikhi’l-küllîyye*, Beyrut: Müessesetü’r-risâle, 1996.
- Ahsâî, Ebû Bekr b. Muhammed b. Ömer el-Mollâ (ö. 1270/1853), *Zevâhirü’l-ğalâ’id ‘alâ mühimâmâti’l-kavâ’id*, thk. Yahya b. Muhammed b. Ebubekir, Beyrut: Darül-kütübü’l-ilmîyye, 2013.
- Amr, Abdülmünim Selim, *el-Câmi’-fi ahkâmi’t-talâk*, Tanta: Dârü’z-ziyâ, 2008.
- Attâsî, Muhammed Hâlid (ö. 1359/1940), *Şerhu’l-Mecelle*, nşr. Muhammed Tâhir Attâsî, Beyrut: Darü’l-kütübü’l-ilmîyye, 2016.
- Din İşleri Yüksek Kurulu, *Fetvalar*, İzmir: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2018.
- Din İşleri Yüksek Kurulu Mütalaaları, “Şarta Bağlı Boşama (Muallak Talâk)”, <https://kurul.diyenet.gov.tr/KurulKarar/>. (erişim tarihi: 23.02.2021).

43 Bk. <https://kurul.diyenet.gov.tr/KurulKarar/>. (erişim tarihi: 23.02.2021).

- Ebü Dâvûd, Süleymân b. el-Eş'as b. İshâk es-Sicistânî el-Ezdî (ö. 275/889), *es-Sünen*, thk. İzzet Ubeydu'd-duâs- Adil Seyyid, Beyrut: Dârü İbn Hazm, 1998.
- Ebü'l-Feyz, Muhammed Fikhî el-aynî el-Hanefî (ö. 1147/1735), *Risâle fî edebi'l-müftî*, thk. Osman Şahin, İstanbul: İSAM Yayınları, 2018.
- Ebu'l-Hâc, Salâh, *el-Beyan fi'l-eymân ve'n-nüzûr ve'l-hazri ve'l-ibâha*, Ürdün: Dârü'l-cinan, 2004.
- Ebü Zehre, Muhammed b. Ahmed b. Mustafâ (ö. 1394/1974), *el-Ahivâlûş-şahşiyye*, Kahire: Darü'l-fikri'l-arabî, 1957.
- Ferîdüddin, Âlim b. Âlâ' (ö. 786/1384), *el-Fetâvâ't-Tatarhâniyye*, thk. Abdüllatif Abdurrahman, Beyrut: Dârü'l-kütübü'l-ilmîyye, 2005.
- Hamevî, Ebü'l-Abbâs Şihâbüddin Ahmed b. Muhammed el-Hasenî el-Hüseynî (ö. 1098/1687), *Ġamzû 'uyûni'l-beşâ'ir 'alâ mehâsini'l-Eşbâh ve'n-nezâ'ir*, Beyrut: Darü'l-kütübü'l-ilmîyye, 1985.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilaziz el-Hüseynî ed-Dımaşkî (ö. 1252/1836), *Reddü'l-muhtâr 'alêd-Dürri'l-muhtâr*, thk. Adil Ahmed Abdülmevcud-Ali Muhammed Muavvid, Riyad: Dârü âlemi'l-kütüb, 2003.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilaziz el-Hüseynî ed-Dımaşkî (ö. 1252/1836), *Mecmû'atü resâ'ili İbn Âbidîn*, ed. Muhammed el-Ğazârî, Beyrut: Dârü'l-kütübü'l-ilmîyye, 2014.
- İbn Kemal (ö. 940/1534), *Mühimmatî'l-müftî fî fûrûu'l-Hanefiyye*, thk. Abdülaziz b. Abdullah, Riyad: Ubeykan Neşriyat, 2018.
- İbn Nüceym, Zeynüddin b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısri (ö. 970/1563), *Resâil-i İbn Nüceym el iktisâdiyye*, thk. Ali Cuma Muhammed-Muhammed Ahmed Serrâc, Kahire: Dârü's-Selâm, 2006.
- İbn Nüceym, Zeynüddin b. İbrâhîm b. Muhammed el-Mısri (ö. 970/1563), *el-Bahrü'r-râ'ik şerhu Kenzi'd-dekâik*, nşr. Zekeriyâ Umeyrat, Beyrut: Dârü'l-kütübü'l-ilmîyye, 2013.
- İbn Teymiyye, Ebü'l-Abbâs Takıyyüddin Ahmed b. Abdilhalîm b. Mecdiddin Abdisselâm el-Harrânî (ö. 728/1328), *el-Ķavâ'idü'n-nûrâniyye*, thk. Abdüsselam Muhammed Ali Şahin, Beyrut: Dârü'l-kütübü'l-ilmîyye, 1994.
- Karaman, Hayrettin, *Ana Hatlarıyla İslam Hukuku*, İstanbul: Ensar Neşriyat, 2019.
- Karaman, Hayrettin, *İslâm Hukukunda İctihad*, İstanbul: Ensar Neşriyat, 2015.
- Kâsânî, Alâüddin Ebü Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed el-Kâsânî (ö. 587/1191), *Bedâ'i'u's-şanâ'i' fî tertîbiş-şerâ'i'*, thk. Adil Ahmed Abdülmevcud-Ali Muhammed Muavvid, Beyrut: Dârü'l-kütübü'l-ilmîyye, 1986.
- Komisyon, Şeyh Nizâm (ö. 1090/1679), *el-Fetâvâ'l-Hindiyye*, thk. Abdüllatif Hasan Abdurrahman, Beyrut: Dârü'l-kütübü'l-ilmîyye, 2000.
- Kuhistânî, Şemsüddin Muhammed b. Hüsâmiddin el-Horasânî (ö. 962/1555), *Câmiu rumûzi'r-rivâye fî şerhi muhtasari'l-Vikâye*, thk. Muhammed Ahmed Abdülaziz, Beyrut: Dârü'l-kütübü'l-ilmîyye, 2018.
- Mevslî, Ebü'l-Fazl Mecdüddin Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd el-Mevslî (ö. 683/1284), *el-İhtiyâr li-ta'lîli'l-Muhtâr*, thk. Mahmud Ebü Dakika, İstanbul: Çağrı Yayınları, 2012.
- Pekcan, Ali, *Fikhî Risaleler*, İstanbul: Ek Kitap Yayınları, 2012.
- Pekcan, Ali, "İslâm Hukuku Literatüründe Fikhın Genel Kurallarına Dair İlk Risale (Kerhî'nin (ö.

- 340) “el-Usûl” Adlı Risâlesinin Çeviri ve Değerlendirilmesi”, *İslâmî Araştırmalar Dergisi*, sy. 2 (2003), 303.
- Remlî, Ebü'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. Ahmed b. Hamza er-Remlî el-Menûfi el-Ensârî (ö. 957/1550), *Fetâvâ'r-Remlî*, thk. Muhammed Abdüsselam Şahin, Beyrut: Darü'l-kütübü'l-ilmîyye, 2004.
- Şimşirgil, Ahmet-Ekinci, Ekrem Buğra, *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle*, İstanbul: KTB Yayınları, 2012.
- Şürünbülâlî, Ebü'l-İhlâs Hasen b. Ammâr b. Ali eş-Şürünbülâlî el-Vefâi el-Mısri (ö. 1069/1659), *el-İkâdü'l-ferid li-beyânî'r-râcih min cevâzi't-taklîd*, thk. Ahmed Muhammed Ferruh Senevbir, Beyrut: Dârü'l-kütübü'l-ilmîyye, 2007.
- Tahtâvî, Ahmed b. Muhammed b. İsmâil ed-Dûkâti (ö. 1231/1816), *Hâşiye 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*, thk. Ahmed Ferid el-Mezîdi, Beyrut: Dârül-kütübü'l-ilmîyye, 2017.
- Temîmî, Takiyyuddin b. Abdülkadir ed-Dârî el-Ğazzî el-Mısri el-Hanefî (ö. 1010/1601), *et-Tabakâtü's-seniyye fi Terâcimi'l Hanefiyye*, thk. Abdülfettah Muhammed el-Hülûv, Riyad: Daru'r Rifâi, 1989.
- Okur, Kâşif Hamdi, “İslam Hukukunda Boşama Yemini (Talâka Yemin) Meselesi”, *Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy. 8 (2009), 9-10-15.
- Özel, Ahmet, *Hanefî Fıkıh Âlimleri*, Ankara: TDV Yayınları, 2013.
- Özel, Ahmet, “İbn Nüceym, Zeynüddin”, *TDV İslâm Ansiklopedisi*, İstanbul: 1999, XX, 236-237.
- Useymin, Muhammed b. Salih (ö. 1422/2001), *Şerhu'l-mümti' alâ Zâdi'l-müstenki'*, thk. Ömer b. Süleyman el-Hafîyyan, Dammam: Dârü İbnü'l-Cevzi, 2002.
- Yıldırım, Mustafa, *Mecelle'nin Külli Kaideleri*, İzmir: İL-VAK Yayınları, 2009.
- Zerka, Ahmed b. Muhammed b. Osmân ez-Zerkâ el-Halebî (ö. 1356-1938), *Şerhu'l-kavâ 'idi'l-fıkhiyye*, nşr. Abdüssettâr Ebû Gudde, Dimeşk: Dârü'l-kalem, 1989.
- Zeydan, Abdülkerim (ö. 1435-2014), *el-Vecîz fi şerhi'kavâidi'l-fıkhiyye fi ş-şer'iati'l-İslâmiyye*, Dimeşk: Müessesetü'r-risâle, 2011.
- Zuhayli, Vehbe (ö. 1436-2015), *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletuh*, Dimeşk: Dârü'l-fıkr, 2011.