

İslam Aile Hukukunda Kocanın Hapsinin Boşanmaya Etkisi

Muhammed Fatih Turan

<https://orcid.org/0000-0002-9371-4453>

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi, Erzincan, Türkiye

<https://ror.org/02h1e8605>

fatih.turan@erzincan.edu.tr

Öz

İslam, evliliğin sürekliliği için eşlere karşılıklı sorumluluklar yüklemiş, zaruret bulunmadıkça keyfi uygulamalarla evliliği sona erdirecek davranışlarda bulunulmasını tasvip etmemiştir. Her ne kadar İslam'da ideal olan, evlilik akdinin ömür boyu devam etmesi olsa da tüm çabaların sonuçsuz kalması ve evliliğin çekilmez bir yük, katlanılmaz bir hal alması durumunda boşanma yolları açık tutulmuştur. Evliliklerin sona ermesinde en başta gelen nedenlerden biri şiddetli geçimsizlik olsa da bazen evliliğin gerektirdiği hak ve yükümlülüklerin taraflarca yerine getirilmemesi de boşanmaya sebep olabilmektedir. İslam hukukunda kocanın tek taraflı iradesiyle boşama hakkı varken, kadının bu şekilde bir boşama yetkisi bulunmamaktadır. Bununla birlikte, kadının boşanma imkânı bütünüyle engellenmemiş; muhâlea, tefvîz-i talâk ve kazâî boşama (tefrik) gibi çeşitli yollarla evliliğin sona erdirilmesine imkân tanınmıştır. Böylece boşama yetkisi yalnızca erkeğin keyfi tasarrufuna bırakılmamış, kadının da belirli şartlar altında evliliği sona erdirme hakkı korunmuştur. Kocanın kaybolması, nafaka sağlamaması, cinsel ya da iyileşmesi umut edilemeyen bir rahatsızlığının bulunması veya hapsedilmiş olması fukaha arasında tartışmalı olmakla birlikte genel olarak boşanma sebeplerinden sayılmıştır. Çalışmamızın konusunu teşkil eden kocanın hapsedilmesinin boşanma sebebi sayılıp sayılamayacağı meselesi fıkıh kitaplarında ayrıntılı şekilde ele alınmamış, daha çok mefkûd ve gâib ya da nafaka sağlamayan kocanın durumu ile ilgili bilgiler verildiği ve bu bilgilere kıyasen kocanın hapsinin ele alınabileceği müşahede edilmiştir. Fıkıh kaynaklarında yapılan araştırmalarda bu konuda iki farklı görüşün ortaya çıktığı görülmüştür. Mâlikî ve Hanbelî fakihler, eşinin hapiste olmasından dolayı kadının birçok açıdan zarar göreceğini, bu yüzden eşinin hapsini gerekçe göstererek boşanma talebinde bulunabileceğini ve mahkemenin de boşanmaya hükmedeceğini savunmuşlardır. Hukuki sebeplerin bulunması durumunda hâkimin evliliğe son verebilme yetkisini son derece sınırlı tutan Hanefiler, kocanın kaybolması ya da evi terk etmesi, nafaka sağlayamaması veya cinsel birliktelik yaşayamaması durumunda dahi hâkimin boşamasına sıcak bakmamış, Şafiiler de kazâî boşama hususunda birçok noktada Hanefilerle aynı kanaati paylaşmışlardır. Her iki mezhebin bu yaklaşımları onlar açısından kocanın hapsinin kadın için boşama sebebi sayılamayacağı sonucunu çıkarmıştır.

Anahtar Kelimeler

İslam Hukuku; Evlilik; Boşama; Hapis; Kazâî Boşama

Öne Çıkanlar

- Bu çalışma İslam Hukukunda kocanın hapsi gerekçesiyle kadının boşanma hakkını ele almaktadır.
- Mâlikî ve Hanbelî mezhebi kocasının hapsedilmiş olmasını gerekçe göstererek kadının boşanma davası açabileceğini ve mahkeme tarafından boşanmaya hükümedileceğini savunmaktadır.
- Hanbelîler bu şekildeki bir boşamayı hukuki sonucu itibarıyla fesih kabul ederken, Mâlikîler bir bâin talak saymaktadır.
- Hanefiler ve Şafiiler hangi sebeple olursa kocanın evden ayrı kalması gerekçesiyle kadının boşanma talebine sıcak bakmamaktadır.
- Ülkemizde ve bazı İslam ülkelerinde kocası hapsedilmiş kadının belirli şartlar dahilinde boşama hakkının bulunduğu kabul edilmektedir.

Atıf Bilgisi (ISNAD)

Turan, Muhammed Fatih. “İslam Aile Hukukunda Kocanın Hapsinin Boşanmaya Etkisi”. ÂSÂR Akademik Dinî Araştırmalar Dergisi 1/5 (Ekim 2025), 131-147. <https://doi.org/10.5281/zenodo.17416522>

Makale Bilgileri

Geliş Tarihi	31 Ağustos 2025
Kabul Tarihi	21 Ekim 2025
Yayın Tarihi	31 Ekim 2025
Hakem Sayısı	İki İç Hakem – İki Dış Hakem
Değerlendirme	Çift Taraflı Kör Hakemlik
Etik Beyan	Bu makale, özgün bir çalışma olup; çalışmanın hazırlık, veri toplama, analiz ve bilgilerin sunumu olmak üzere tüm aşamalarından bilimsel etik, ilke ve kurallarına uygun davranılmıştır.
Benzerlik Taraması	Yapıldı – intihal.net
Etik Kurul İzni	Etik izne tabi değildir.
Çıkar Çatışması	Çıkar çatışması beyan edilmemiştir.
Finansman	Herhangi bir fon, hibe veya başka bir destek alınmamıştır.
Etik Bildirim	asardergisiby@gmail.com
Çıkar Çatışması	Çıkar çatışması beyan edilmemiştir.
S. Kalkınma Amaçları	5 Toplumsal Cinsiyet eşitliği 10 Eşitsizliklerin Azaltılması
Lisans	CC BY-NC 4.0

The Effect of the Husband's Imprisonment on Divorce in Islamic Family Law

Muhammed Fatih Turan

<https://orcid.org/0000-0002-9371-4453>

Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi, Erzincan, Türkiye

<https://ror.org/02h1e8605>

fatih.turan@erzincan.edu.tr

Abstract

Islam places mutual responsibilities on spouses to ensure the continuity of marriage and does not approve of arbitrary actions that would terminate it without necessity. Although the ideal in Islam is that the marital bond continues for a lifetime, when all efforts fail and marriage becomes an unbearable burden, divorce is permitted. While serious discord is one of the primary causes of divorce, the failure of either spouse to fulfill marital rights and obligations may also justify dissolution. In Islamic law, the husband possesses the unilateral right to divorce (ṭalāq), whereas the wife does not have such authority. Nevertheless, her ability to seek divorce is not entirely restricted; mechanisms such as mukhālaʿa (divorce by mutual consent), tafwīd al-ṭalāq (delegation of divorce), and judicial dissolution (tafrīq) allow the marriage to be terminated under certain circumstances. Thus, the power of divorce is not left solely to the husband's discretion, and the wife's right to end the marriage is protected within specific limits. The husband's disappearance, failure to provide maintenance, incapacity for sexual relations, incurable illness, or imprisonment—though debated among jurists—are generally regarded as legitimate grounds for divorce. The specific issue forming the subject of this study—whether the husband's imprisonment constitutes a valid ground for divorce—has not been extensively discussed in classical fiqh sources. Rather, jurists have primarily addressed cases concerning the missing (mafqūd), absent (ghāʿib), or non-maintaining husband, from which analogical reasoning regarding imprisonment can be derived. Research in the classical sources reveals two main positions: Mālikī and Ḥanbalī jurists maintain that the wife may seek divorce due to the harm caused by her husband's imprisonment and that the judge may grant it. In contrast, the Ḥanafī and Shāfiʿī schools, which strictly limit judicial dissolution, do not recognize imprisonment as a sufficient ground for divorce.

Keywords

Islamic Law; Marriage; Imprisonment; Divorce; Judicial Divorce

Highlights

- This study examines the wife's right to divorce on the grounds of the husband's imprisonment in Islamic law.
- The Mālikī and Ḥanbalī schools maintain that a wife may file for divorce on the grounds of her husband's imprisonment, and that the court may grant the dissolution of the marriage.
- The Ḥanbalīs regard such a dissolution as *fasakh* (annulment) in its legal effect, whereas the Mālikīs consider it a *bā'in ṭalāq* (irrevocable divorce).
- The Ḥanafīs and Shāfi'īs do not accept the wife's request for divorce on the grounds of the husband's absence from the home, regardless of the reason.
- In our country and in some Islamic states, it is recognized that a wife has the right to seek divorce on the grounds of her husband's imprisonment, under certain conditions.

Citation (ISNAD)

Turan, Muhammed Fatih. "The Effect of the Husband's Imprisonment on Divorce in Islamic Family Law".

ÂSÂR Akademik Dinî Araştırmalar Dergisi 1/5 (Ekim 2025), 131-147.

<https://doi.org/10.5281/zenodo.17416522>

Article Information

Date of submission	31 August 2025
Date of acceptance	21 October 2025
Date of publication	31 October 2025
Reviewers	Two Internal - Two External
Review	Double-blind
Plagiarism checks	Yes - intihal.net
Conflicts of Interest	The Author(s) declare(s) that there is no conflict of interest
Ethical Statement	This article is an original work, and all stages of its preparation, including data collection, analysis, and presentation of information, have been conducted in accordance with scientific ethical principles and standards. It is not subject to ethical approval.
Ethics committee	Not subject to ethical clearance.
Grant Support	No funds, grants, or other support was received.
Complaints	asardergisiby@gmail.com
S. Development Goals	5 Gender Equality 10 Reduced Inequalities
Lisance	CC BY-NC 4.0

Giriş

İslâm'da ideal aile yapısı, evlilik akdinin sürekliliğini esas alır. Bu anlayışa göre eşlerin, her türlü hayat şartında birlikteliklerini sürdürmeleri, karşılıklı sorumluluk bilinciyle hareket etmeleri ve bu suretle hem evliliğin bekasını hem de neslin korunmasını sağlamaları beklenir. Bu çerçevede evlilik, İslâm hukukunda yalnızca iki birey arasındaki bir sözleşme değil; toplumsal düzen ve istikrar ilkesine dayalı bir müessese olarak değerlendirilir. Evliliğin istikrarlı biçimde devamı için de tarafların karşılıklı sevgi, güven ve huzur ortamında hayatlarını sürdürmeleri esas kabul edilir. Bu nedenle, zaruri bir gerekçe bulunmadıkça evliliğin keyfi uygulamalarla sona erdirilmesi, Kur'ân ve Sünnet'in genel ilkeleriyle bağdaşmamaktadır. Bununla birlikte, tüm gayretlere rağmen evliliğin sürdürülemez hale gelmesi, taraflar için katlanılması güç bir yük ve sosyal-psikolojik açıdan olumsuz sonuçlar doğurabilecek bir durum oluşturabilir. Bu noktada evliliğin mutlak surette devamının gerekli olduğunu ileri sürmek, insan tabiatı ve bireylerin maddi-manevi ihtiyaçlarıyla bağdaşmayan bir yaklaşım olacaktır. Bu yüzden İslâm hukuku, tarafları evliliğin korunması yönünde azami gayret göstermeye teşvik etmekle birlikte, zaruret hallerinde boşanmayı da meşru bir çıkış yolu olarak kabul etmiştir. Zira sevgi, bağlılık ve huzur zorlamayla varlık kazanamayacağından, yalnızca hukuki açıdan evliliğin sürdürülmesi, diğer taraftan fiilen eşlerin gönül ve beden olarak ayrı yaşaması hem ahlaki hem de sosyal ve ailevi açıdan sakıncalıdır.

Evliliklerin sona ermesinde en yaygın neden eşler arasındaki şiddetli geçimsizlik olmakla birlikte, kimi durumlarda evliliğin gerektirdiği hak ve yükümlülüklerin taraflarca yerine getirilmemesi de ayrılığa yol açabilmektedir. Mesela ailenin nafakasının sağlanmaması, kocanın kayıp olması ya da evi terk etmesi, eşlerden birinin cinsel ya da iyileşmesi umut edilemeyen bir rahatsızlığının bulunması bunlardan bazılarıdır. Yakın zamanda yapılmış bazı çalışmalarda bunların arasına kocanın hapsi de eklenmiş ancak bu konuya oldukça kısa bir şekilde temas edilmiştir.¹

İslam Hukukunda tek taraflı boşama yetkisinin kocaya tanınması sebebiyle kadının kaybolması, evi terk etmesi ya da cinsel rahatsızlığı veyahut da hapsolmesi gibi durumlarda kocanın hâkim kararıyla (tefrik/kazâi boşama) karısından ayrılıp ayrılamayacağı üzerinde pek durulmamıştır. Dolayısıyla bu gerekçeler daha çok kadınlar açısından gündeme getirilmiş, onların bu nedenlerle mahkemeden boşanma talep edemeyeceği fukaha tarafından tartışılmıştır. Günümüzde yapılan çalışmalarda kocanın hapsedilmesi kazâi boşama sebepleri arasında zikredilse de birkaçı istisna olmak üzere klasik fıkıh kaynaklarında çok fazla bilgi verilmemiştir. Bu kaynaklarda daha çok mefkûd (kaybolmuş ve hayatta olup olmadığına dair bilgi bulunmayan kimse) ya da gâib (hayatta

¹ Mesela bk. Abdü'l-Vehhâb el-Hallâf, *Ahkâmu'l-ahvâli's-şahsiyye* (Beyrût; Dâru'l-Fıkr, 1971), 169; Muhammed Ebû Zehra, *el-Ahvâli's-şahsiyye*, (Kahire; Dâru'l-Fıkrî'l-Arabî, 2005), 367; H. İbrahim Acar, *İslam Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi* (Erzurum; EKEV Yay., 2000), 170, 171; Ali Yüksek, "İslam Aile Hukukunda Boşanma Yetkisi ve Kadının Boşanması", *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi* 7/32 (2014), 352; Mehmet Selim Aslan, *İslam Aile Hukuku* (Bursa; Emin Yayınları, 2022), 246.

olduğu bilinmekle beraber bulunduğu yer bilinmeyen kimse)² veyahut da nafaka sağlamayan koca ile ilgili hükümler üzerinde durulduğu görülmektedir.

Günümüz hukuk sistemlerinde ise kadının, kocasının hapsini öne sürerek boşanma talebinde bulunup bulunamayacağı hususunda kanun maddeleri oluşturulmuştur. Boşanma davalarında sıklıkla gündeme gelen bu konunun İslam hukuku açısından da ele alınması önem arz etmektedir. İşte bu saikle fıkıh kaynaklarında konuyla ilgili az sayıdaki açıklamadan ve mefkûd, gâib ve nafaka sağlamayan koca ile evliliğin akıbeti hakkındaki bilgilerden istifade ederek, İslam hukuku açısından kocanın hapsinin boşanma sebebi sayılıp sayılmayacağını ortaya koymaya çalışacağız.

1. İslam Hukukunda Genel Olarak Boşama Çeşitleri ve Kadının Boşanma hakkı

İslam Hukuku kaynaklarında evlilik birliğinin şu şekillerde sona erdiği görülmektedir;

a) Kocanın tek taraflı iradesiyle boşaması: İslâm hukukunda en yaygın boşama çeşitlerinden biri hâkimin hükmüne gerek kalmadan kocanın yaptığı tek taraflı boşamadır. Buna göre koca, tek taraflı irade beyanı ile kadının rızasını aramaksızın evliliğe son verebilir. Koca bu işi vekili vasıtasıyla da yapabilir.³

b) Muhâlea: Kadının vermeyi kabul ettiği bir bedel mukabilinde kocanın ayrılmaya razı olmasıyla evlilik bağına son verilmesidir.⁴

c) Tefviz-i Talak: Nikah akdi esnasında ya da sonrasında boşama yetkisinin kendisine de verilmesini şart koşan kadının, tek taraflı irade beyanı ile erkeğin rızasını aramaksızın veya mahkemeye başvurmaksızın bu yetkiyi kullanmasıyla evlilik birliğini sona erdirmesidir.⁵

d) Tefrik/Kazâ Boşama: Kadının, şiddetli geçimsizlik, nafaka temininde acizlik, gâiplik, hapis ve benzeri birtakım gerekçelerle boşanma talebinde bulunmasına binaen mahkeme tarafından boşamanın gerçekleştirilmesidir.⁶ Bunun yanında, İslâm hukukunda bazı özel durumlar da evliliğin mahkeme yoluyla sona erdirilmesine imkân tanımaktadır. Bunlardan ilki; erkeğin eşiyle cinsel birliktelikte bulunmamaya yemin ederek (îlâ)⁷ uzun süre bu tutumunu sürdürmesi ve evlilik hayatını fiilen askıya almasıdır. İkincisi; kocanın eşini zina ile itham etmesine rağmen bu iddiasını dört şahit ile ispat edememesi halinde,

² Mevkûd ve gâib hakkında ayrıntılı bilgi için bk. Beşir Gözübenli, "Mefkûd", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (Ankara; TDV Yayınları, 2003), 28/353-356.

³ Ebû İshâk İbrahim b. Ali eş-Şîrâzî, *Muhezzeb* (Beyrût; Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1995/1416), 2/77; Acar, *İslam Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi*, 53-63.

⁴ Alâuddîn Ebû Bekr b. Mes'ud el-Kâsânî, *Bedâiu's-senâi' fi tertibi's-şerâi* (Beyrût; Dâru'l-Kitâbî'l-Arabî, 1982), 4/16; Muhâmmad b. Ahmed b. Muhâmmad İbn Rüşd, *Bidayetü'l-müctehid nihayetü'l-muktasid* (Mısır; Mektebetü Mustafa, 1975/1395), 2/60; Fahrettin Atar, "Muhâlea", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (Ankara; TDV Yayınları, 2000), 30/397-401.

⁵ Şîrâzî, *Muhezzeb*, 2/80; Kâsânî, *Bedâiu's-senâi'*, 4/56.

⁶ Ebu'l-Fadl Mecduddîn Abdullah b. Mahmud el-Mevsilî, *İhtiyar li ta'lili'l-muhtar*, thk. Abdullatif Muhammed Abdurrahman (Beyrut; Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2005/1426), 3/167-4/7; H. İbrahim Acar, "Tefrik", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul; TDV Yayınları, 2011), 40/277-279.

⁷ Ebu Bekr Muhammed b. Ahmed es-Serahsî, *el-Mebsût* (Beyrut; Dâru'l-Marife, 1431), 7/19-39; Mevsilî, *İhtiyar*, 3/167-170; Hamdi Döndüren, "îlâ", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul; TDV Yayınları, 2000), 22/61, 62.

tarafkların hâkim huzurunda karşılıklı olarak yeminleşmeleridir (li'ân).⁸ Üçüncüsü ise kocanın eşinin herhangi bir uzvunu, kendisine ebediyen haram olan bir kadının uzvuna benzetmesi suretiyle (zihâr) eşine yönelik ağır bir hakarete bulunması ve buna bağlı olarak hâkimin kendisinden talep ettiği kefareti yerine getirmekten kaçınmasıdır.⁹ Bu tür haller, İslâm aile hukukunda kazâi boşama sebepleri arasında değerlendirilir ve hâkimin müdahalesiyle evlilik bağının sona erdirilebileceği özel düzenlemeler olarak kabul edilir.

İslam Hukukunda boşama, farklı kriterler esas alınarak da sınıflandırılmaktadır. Kur'ân ve Sünnet'in öngördüğü ilkelere uygunluğu bakımından boşama sünnî ve bid'î şeklinde; kocanın boşamadan sonra eşine yeniden dönüp dönememesine göre ise ric'î ve bâin olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Söz konusu her bir boşama şekli farklı hukuki sonuçlar ortaya çıkarabilmektedir.¹⁰

Buraya kadar verilen bilgilerden anlaşıldığı üzere İslam hukukunda kocanın tek taraflı iradesiyle boşama hakkı bulunduğu halde, kadının bu şekilde bir boşama yetkisi bulunmamaktadır. Bununla birlikte, kadın tamamen çaresiz bırakılarak evlilik bağını sona erdirmeye imkânından yoksun bırakılmamış; muhâlea, tefvîz-i talâk ve kazâi boşama (tefrik) gibi çeşitli yollarla onun da evliliği sona erdirebilmesine imkân tanınmıştır. Böylelikle boşama yetkisi yalnızca erkeğin keyfî tasarrufuna terk edilmemiş, kadının da belirli şartlar altında evliliği sona erdirmeye hakkı korunmuştur.

2. İslam Hukukunda Kocanın Hapsi Durumunda Kadının Boşanma Talebi

İslam hukukunda kocanın tek taraflı boşama yetkisinin bulunması sebebiyle doğal olarak kadının hapse girmesinin boşamaya etkisi üzerinde durulmamış, kocanın hapse girmesi durumunda kadının bu durumu gerekçe göstererek boşanma talebinde bulunup bulunamayacağı hakkında sınırlı da olsa bazı bilgilere yer verilmiştir.

Kocanın hapsi durumunda boşanma arzusunda olan kadının öncelikle bunun için mahkemeye müracaatı gerekmektedir. Dolayısıyla bu haldeki kadının boşanma hakkının bulunup bulunmadığı, İslam hukuk doktrininde kazâi boşama (tefrik) kapsamında değerlendirilebilecek bir mevzudur. Kazâi boşama çerçevesinde fıkıh kitaplarında yer alan bilgileri incelediğimizde kocanın hapsinin kadın için boşanma hakkı doğurup doğurmayacağı hususunda iki farklı görüşün ortaya çıktığını ifade edebiliriz.

⁸ Ebû Muhâmmmed Muvaffâkuddîn Abdullah b. Ahmed el-Makdisî İbn Kudâme, *el-Muğni* (Beyrut; Dâru'l-Fıkr, 1405), 9/3-75; Mehmet Akif Aydın, "Liân", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara; TDV Yayınları, 2003), 27/172, 173.

⁹ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 2/1 05-114; Kâsânî, *Bedâiu's-senâi*, 3/235-242; Ahmet Yaman, "Zihâr", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul; TDV Yayınları, 2013), 44/387-390.

¹⁰ Sünnî, bid'î, ric'î ve bâin boşama hakkında ayrıntılı bilgi için bk. Abdusselâm b. Said et-Tenûhî Sehnûn, *Müdevenetü'l-kübrâ* (Beyrut; Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1426/2005), 5/317; Serahsî, *Mebcut*, 6/ 4-17; Alâeddin Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ* (Beyrut; Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1984/1405), 2/183-185; Ebû Zehra, *Ahvali's-şahsiyye*, 287-288; Acar, *İslam Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi*, 71-76; M. Fatih Turan, "Hanefilerin Kinâyi Sözlerle Yapılan Boşamaları Bâin Talak Sayması Üzerine Bir Analiz", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* (2016), 421-442.

2.1. Kadının Boşanma Hakkının Bulunduğunu Kabul Edenler

Kadının boşanma hakkının bulunduğunu kabul edenlerin Mâlikîler ve Hanbelîler olduğu söylenebilir. Ancak tespit edebildiğimiz kadarıyla bu gruptaki fakihlerden İbn Teymiyye'ye kadar kocası hapse giren kadının mahkemeye bu sebeple boşanma talebinde bulunup bulunamayacağı hakkında sarîh bir açıklama bulunmamaktadır. Bununla birlikte gerek Mâlikîler gerekse Hanbelîler, kadının kocasının kaybolması ya da başka sebeplerle eve gelmemesini, nafaka sağlamamasını ve cinsel ilişkiden mahrum kalmasını onun için bir mahrumiyet ve zarar olarak görüp, kazâî boşanma sebebi saymaktadırlar.

İbn Teymiyye'ye nispet edilen görüşe göre, kocanın gerek kendi iradesiyle gerekse iradesi dışında ortaya çıkan bir sebeple eşine karşı cinsel yükümlülüğünü yerine getirmemesi, nafaka temin edilmemesinde olduğu gibi evliliğin sona erdirilmesini gerektiren bir sebeptir. Bu çerçevede, esaret altında bulunan veya hapsedilen bir kimsenin eşi, kocasından fiilen uzak kalması ve ondan evlilik bağının gerektirdiği faydayı görememesi sebebiyle ayrılma talebinde bulunursa, hâkim tarafından bu talep dikkate alınmalı ve evliliğin feshine hükmedilmelidir.¹¹ Esir veya tutuklu durumda bulunan kocayı, mefkûd veya gâib olan koca ile aynı konumda değerlendiren ve eşin mağduriyetine dikkat çeken İbn Teymiyye, kocanın kendi iradesiyle evi terk etmesi ile esaret ya da hapis gibi irade dışı sebeplerle evden uzak kalması arasında hukuki bakımdan bir fark bulunmadığını savunmaktadır. Ona göre kocanın eşiyle cinsel ilişkiye girmemeye yemin etmesi (îlâ) ve bu kararından dönmemesi durumunda, kadının gördüğü zarar sebebiyle boşanma gerçekleştiği gibi hapis veya esaret nedeniyle eşinden uzak kalan kadının da benzer şekilde zarar görmesi söz konusudur. Bu sebeple kocanın esir veya tutuklu olması halinde boşanma talebi kadının meşru hakkı olarak kabul edilmelidir.¹²

İbn Teymiyye'den sonra gelen Hanbelî fakihlerin çoğunluğu, onun bu yaklaşımını benimseyerek, kocanın esir veya tutuklu olması sebebiyle kadının cinsel birliktelikten mahrum kalmasının, nafaka yokluğu ile aynı düzeyde bir zarar doğurduğunu savunmuşlardır. Bununla birlikte bazı Hanbelî fakihler farklı bir görüş ortaya koymuş; eşi esir veya hapsedilmiş kadının, nafaka elde edemiyorsa boşanma talebiyle hâkime başvurabileceğini, ancak nafakanın sağlandığı durumlarda bu hakkın söz konusu olmayacağını belirtmişlerdir.¹³

Hanbelîler'e göre kadının kocasından ayrı kalması sebebiyle zarar görebileceği en az müddet altı aydır. Bu süre kadının kocasından ayrı kalması durumunda sabredebileceği en uzun süredir. Bu görüşlerine dayanak olarak Hanbelîler, Hz. Ömer'in kızı Hz. Hafsa ile arasında geçen bir konuşmada Hz. Hafsa'nın kadının kocasından ayrı kalmaya en fazla altı ay dayanabileceğini ifade ettiğini, bu yüzden Hz. Ömer'in askerleri eşlerinden altı aydan

¹¹ Alâuddîn Ebû'l-Hasan ed-Dîmâşkî el-Bu'lî, *İhtiyârâtü'l-fikhiyye min fetevâ şeyhi'l-İslâm İbn Teymiyye* (Bejrût; Dâru'l-Marife, ts.), 247.

¹² Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Müflih, *el-Furû' ve bi zeylihi tashîhi'l-furû* (Bejrût; Müessesetü'r-Risâle, 2003/1424), 8/390; Ebu'l-Hasen Alâuddîn Alî b. Süleymân b. Ahmed el-Merdâvî, *el-İnsâf fi ma'rifeti'r-râcih minel-hilâf* (Mısır; y.y., 1995/1415), 21/40; Ayrıca bk. Muhammed Mustafa eş-Şelebî, *Ahkâmü'l-usre fi'l-İslâm* (Bejrût; ed-Dâru'l-Camiyye, 1982-1403), 613; Acar, *İslam Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi*, 170.

¹³ İbn Müflih, *Furû'*, 8/390; Merdâvî, *İnsâf*, 21/406

fazla ayrı tutmadığını delil gösterir. Bu bağlamda Hanbelîler, kocanın ilim tahsili, ticaret, askerlik gibi sebepler dışında evden ayrı kalması durumunda hâkimin altı ay sonra eşlerin arasını ayıracağını kabul eder.¹⁴

Mâlikîler, kocanın hapsini açıkça zikretmeseler de genel olarak kadının kocasından ayrı ve mahrum kalmasını tefrik sebebi olarak görürler. Mâlikîler'e göre koca, ilim, ticaret ve benzeri sebeplerle eşinden ayrı kalmış olsa bile netice değişmez. Kendisine ulaşılması mümkünse karısıyla birlikte yaşaması ya da boşandığını beyan etmesi istenir. Olumlu netice alınmazsa nafakası sağlanıyor olsa dahi kadın zarar görmesi sebebiyle boşanma talebinde bulunabilir.¹⁵ Zira kadın her durumda ihmal edilmekte ve zarar görmektedir. Mâlikîler, görüşlerini desteklemek için Hz. Peygamber'in (s.a.v) "zarar vermek de zarara zararlar karşılık vermek de yoktur."¹⁶ hadisini de delil gösterirler. Onlara göre bu hadis, başkasına zarar verilmesini ve hakkına tecavüz edilmesini kesin olarak yasaklamıştır.¹⁷ Kocasından ayrı kalan kadın maruz kaldığı zarardan kurtulmalıdır. Zarardan kurtulabilmesi de ancak kocasından boşanmasıyla mümkündür.¹⁸ Mâlikîler arasında kadının kocasından ayrı kalması sebebiyle zarar görebileceği asgari süre hakkında farklı görüşler olmakla birlikte genelde bu süre bir yıl olarak kabul edilir.¹⁹ Bununla birlikte bazı Mâlikî fakihleri ise Sad b. Müseyyib'in yaptığı bir rivayette Hz. Ömer'in "Herhangi bir kadının kocası kaybolduğunda kadın kocasının nerede olduğunu bilmiyorsa dört sene bekler ve akabinde de dört ay on gün iddet bekler ve sonra boşanmış olur"²⁰ ifadelerini delil göstererek, bu sürenin en az dört yıl olduğunu savunur.²¹

Görüldüğü üzere Hanbelîlerin çoğunluğu, kocanın hapsedilmesini, kadın tarafından talep edilmesi halinde evliliğin sona erdirilmesi için geçerli bir sebep kabul etmektedir. Malikîler ise hapis haline dair açık bir ifade kullanmamakla birlikte, kocanın hangi sebeple olursa olsun eşinden ayrı kalmasının kadına boşanma talebinde bulunma hakkı verdiğini belirtmekte ve hâkimin böyle bir durumda tefrike hükmetmesi gerektiğini savunmaktadır. Bununla birlikte her iki mezhep de hapis durumu söz konusu olmasa dahi, kocanın nafaka yükümlülüğünü yerine getirmemesini tek başına boşanma sebebi olarak değerlendirmektedir. Hapis halinde nafakanın temin edilmemesi boşanma gerekçesi teşkil etmekle birlikte, Hanbelîler ve Malikîler, nafakanın sağlanmasına rağmen kocanın eşine karşı cinsel yükümlülüğünü ihmal etmesini de kadına boşanma hakkı veren bir

¹⁴ İbn Kudâme, *Muğni*, 5/232; Vehbe Zuhaylî, *el-Fıkhul-İslâmî ve edilletüh* (Dımaşk; Dâru'l-Fıkr, 1989/1409), 7/533-534; Şelebî, *Ahkâmü'l-usre*, 608.

¹⁵ Ebü'l-Berekât Ahmed b. Muhammed ed-Derdîr, *Şerhü'l-kebir alâ muhtasari Halil* (Beyrût; Dâru'l-Fıkr, ts.), 2/431, 519; ayrıca bk. Muhammed b. Arafê ed-Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî* (Şerhu'l-Kebir ile birlikte) thk. Muhammed Alîş (Beyrût; Dâru'l-Fıkr, ts.), 2/431, 519.

¹⁶ İbn Mâce, *Ahkâm*, 17.

¹⁷ Muhammed b. İsmail es-San'anî, *Sübülü's-selâm şerhü bulâği'l-merâm* (Suudi Arabistan; Dâru'l-İbni'l-Cevzi, 1433), 6/247, 248.

¹⁸ Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, 2/431, 519; Acar, *İslam Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi*, 165, 166.

¹⁹ Halil b. İshâk el-Cündî, *Muhtasaru Halil* (Beyrut; Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1416), 136.

²⁰ Ebü Abdillâh Mâlik b. Enes b. Mâlik, *Muvatta* (Beyrut; Dâru't-Turâsî'l-Arabî, 1316), 2/575.

²¹ Derdîr, *Şerhü'l-kebir*, 2/ 519; Acar, *İslam Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi*, 170, 171.

durum olarak görmektedirler.²² Her ne kadar Hanbelîler gibi “hapis” kavramını açıkça zikretmeseler de nafaka sağlansa bile kadının herhangi bir sebeple kocasından ayrı kalmasını kazâî boşama için bir gerekçe kabul etmeleri, Mâlikîler’in nazarında da kocanın hapis halinin kadına boşanma talebinde bulunma imkânı verdiğini açık biçimde ortaya koymaktadır.

2.2. Kadının Boşanma Hakkının Bulunmadığını Savunanlar

Kocasını hapsedilen kadının boşanma talebinde bulunamayacağı yönündeki görüş, Hanefî ve Şâfiî fakihlerine nispet edilebilir. Her ne kadar her iki mezhep âlimleri kocanın hapsedilmesi meselesini doğrudan ve açık biçimde ele almamış olsalar da onların kazâî boşamaya ilişkin genel yaklaşımları, kocasını hapsedilen kadının durumuna ışık tutacak niteliktedir.

Kazâî boşamaya genel olarak mesafeli bakan Hanefiler, evveliyetle kocanın ekonomik gücünün yetersizliği sebebiyle nafaka sağlayamamasını, kadının mahkemeden boşanma talebinde bulunabilmesi için geçerli bir neden görmezler. Onlara göre kadın nafaka talebinde bulunduğu hâkim, kocanın zimmetinde borç olmak kaydıyla nafaka takdirinde bulunur ve ona kocası adına borçlanmasını söyler. Kadın bu şekilde de nafaka elde edemezse, evli olmadığında nafakası kime aitse hâkim onlara nafaka miktarı kadar borç vermelerini bildirir. Şayet onlar da borç vermekten kaçınırlarsa hapsedilirler.²³ Hanefiler, kocanın elinde olmayan nedenlerle nafaka sağlayamaması durumunda kadının nafakasının temini için çözüm yolları üretmeye çalışarak, kocanın hapsi de dahil her türlü olumsuzlukta nafakasına ulaşmasını amaçlar. Bu yüzden Hanefiler açısından kocanın nafaka sağlayamaması boşanma sebebi değildir. Kocanın hapsedilmiş olması da kadının nafaka elde edememesi manasına gelmemektedir. Eda imkânı varsa kocanın edası yoksa bahsedilen şekillerde kadının nafakaya ulaşması mümkündür. Nitekim Ebû Yûsuf’a göre de haps olmuş kişinin maddi açıdan yetersiz olması halinde bakmakla yükümlü olduğu ailesinin geçim giderleri kamu otoritesi tarafından zekât fonundan karşılanır.²⁴

İkinci olarak; gerek Hanefiler gerekse Şafiiler, kadının hayatta olduğu halde eve gelmeyen eşi için hâkimden tefrik talebinde bulunamayacağını ifade ederler. Kocanın bulunduğu yer ve hayatta olup olmadığı bilinmiyorsa da emsalleri vefat edinceye kadar kocanın vefat etmiş sayılamayacağını kabul ederler. Bu fakihler, bulunduğu yer biliniyorsa hâkimin kocayı nafaka vermeye zorlayacağı, başka bir belde ise o beldenin hakimine yazı yazarak kocanın nafaka vermeye mecbur tutulması gerektiğini belirtirler.²⁵ Hanefiler ve Şafiiler tarafından bu durumlarda dahi kadının boşanma talebinde

²² Ali b. Ahmed es-Sâidî el-Adevî, *Hâşiyetü'l-Adevî alâ şerhi'l-Hurâşî bi hâmişi şerhi'l-Hurâşî*, thk. Yusuf eş-Şeyh (Beyrut; Dâru'l-Fıkr, 1412), 2/121; Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, 2/431.

²³ Serahsî, *Mabsût*, 5/190; Zeynüddîn el-Hanefî İbn Nüceym, *el-Bahrû'r-râik şerhu kenzi'd-dekâik*, (Beyrût; y.y., ts.), 4/214; Acar, *İslam Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi*, 173.

²⁴ Yakûb b. İbrahim Ebû Yûsuf, *Kitabü'l-harâc* (Umman; b.y., 2009), 465; M. Zeki Uyanık, “İslam Hukukunda Mahkûmun Hakları ve Mahkuma Yapılacak Muamele”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 27 (Nisan-2016), 340.

²⁵ İbnü'l-Humâm, *Fethu'l-kadir*, 4/ 336, 337; İbn Nüceym, *Bahrû'r-râik*, 4/313; Muhammed el-Hâtib eş-Şirbinî, *Muğni'l-muhtaç ilâ marifeti meâni elfâzi'l-minhâc*, (Mısır; y.y., 1958), 3/442; Şelebî, *Ahkâmu'l-usre*, 608.

bulunabileceğine dair bir ifadeye rastlanmaz. Yine kadının nafakasının sağlanması için çözüm yollarının arandığı görülür.

Üçüncü olarak; Hanefî hukukçuların çoğunluğu ile bazı Şâfiîler, mahkûmiyetin eşler arasındaki cinsel hak ve yükümlülükleri ortadan kaldırmadığını belirtirler. Onlara göre mahkûmun, hapisane koşulları içerisinde uygun bir ortam oluşturulabildiği takdirde eşyle cinsel birliktelik hakkı vardır. Zira onlara göre cinsel ilişki, yeme-içme gibi insan tabiatının zorunlu ihtiyaçlarından biridir. Nasıl ki devlet, mahkûma beslenme imkânı tanımakla yükümlü ise aynı şekilde cinsel ihtiyacının karşılanmasını da engellememelidir. Bu bakımdan hapis cezası, kişinin sahip olduğu temel haklardan biri olan eşler arası cinsel birlikteliği ortadan kaldıracak bir yaptırım olarak değerlendirilmemelidir.²⁶ Diğer bazı Hanefîler ve Şafiîler ise mahkûma eşi ile cinsel ilişkiye girmeye izin verilmesinin hapisten umulan gayeye aykırılık teşkil ettiğini ve cinsel ihtiyacın yemek, içmek gibi temel ihtiyaçlardan biri olmadığını savunarak bu görüşe karşı çıkar.²⁷

Görüldüğü üzere Hanefîler ve Şâfiîler, kocanın kendi iradesiyle ya da iradesi dışında evinden ayrı kalması durumunda, daha çok kadının nafaka temini için çözüm yolları sunmuş, onun kocasından ayrı kalmasının doğurabileceği psikolojik, fiziksel ve sosyal zararlara değinmemişlerdir. Bununla birlikte hapis sebebiyle birbirlerinden ayrı kalan karı-kocanın cinsel ihtiyacının onlar için uygun ortam oluşturularak giderilmesi gerektiğini savunmuş ancak kocası ile hayatını devam ettiremeyen kadının boşanma talebinde bulunup bulunamayacağını gündeme getirmemişlerdir. Bu yaklaşımlar, Hanefîler ve Şafiîler açısından hapsolmuş kocanın kaybolan ya da evi terk eden kocadan farklı görülmeyeceği kanaatini uyandırmaktadır. Dolayısıyla bu mezhepler mefkûd kimsenin öldüğüne dair net bir bilgi bulunmadıkça emsalleri ölünceye kadar evliliğin devam edeceğini kabul ettiklerinden, onlar açısından hayatta olduğu bilinen bir kişinin hapis hali, boşanma sebebi sayılamayacaktır. Mefkûd ya da gâiblik durumunda eşlerin tekrar kavuşma ihtimaline binaen boşamaya kapı kapayan bu alimler, belki de hapsolmuş kocanın eşi ile tekrar kavuşma ihtimaline binaen kadının boşanma hakkına değinmemektedirler. Bununla birlikte, ömür boyu hapis cezasına mahkûm edilen bir kocanın mefkûd ya da gâiblik durumunun aksine eşine kavuşma ihtimali fiilen ortadan kalkacağından, bu durumda da Hanefî ve Şâfiî fakihlerin boşanmaya mutlak surette karşı çıkacaklarını ileri sürmek isabetli olmayacaktır.²⁸

²⁶ İbnü'l- Hümmâm, *Fethu'l- kadîr*, 7/261; *el-Fetâva'l-hindiyye*, (Mısır; el-Matbaatü'l-Kübrâ, 1310), 3/418; Nasi Aslan, "Kur'ân ve Sünnete Göre Sanık ve Mahkûm Hakları", *Kur'ân ve Sünnete Göre Temel İnsan Hakları* (İstanbul; Ensar Neşriyat, 2014), 552; Uyanık, "İslam Hukukunda Mahkûmun Hakları", 359

²⁷ İbnü'l- Hümmâm, *Fethu'l- kadîr*, 7/261; *el-Fetâva'l-hindiyye*, 3/418.; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 3/ 96; Aslan, "Kur'ân ve Sünnete Göre Sanık ve Mahkûm Hakları", 552; Uyanık, "İslam Hukukunda Mahkûmun Hakları", 359

²⁸ Hanefîler bir içtihad yöntemi kabul ettikleri istishâba istinaden, mefkûdun kaybolmadan önceki halinin yakinen malum olduğunu, aksi bir delil ortaya çıkmadıkça hayatına devam ettiğinin takdir olunacağını ve evliliğinin sona erdirilemeyeceğini kabul ederler. Bu çerçeveden bakıldığında ömür boyu hapis cezası almış bir kocanın artık karısıyla bir arada bulunamayacağı açık ve net olup, Hanefî fakihlerin böyle bir durumda da kadının boşanma talebine olumsuz bakacakları beklenmez. İstishâb hakkında ayrıntılı bilgi için bk. Ebû Zeyd Ubeydullâh b. Ömer b. İsâ ed-Debûsî, *Takvîmü'l-edille fi usûli'l-fikh*, nşr. Halîl Muhyiddin el-Meys,

2.3. Hukuki Sonuç

Kadının kocasından ayrılma talebiyle mahkemeye müracaat etmesi ve hâkimin tefrik kararı vermesinin ardından bu kararın talak mı yoksa fesih mi olduğuna dair fakihler arasında ihtilaf söz konusudur. Kocanın hapsi boşanma nedeni olarak görülmesi de Hanefiler, kazâî boşamayı yani mahkemenin boşamasını genellikle bir bâin talak olarak değerlendirir. Onlara göre hâkim, koca adına boşamada bulunduğundan, onun boşanma kararı kocanın boşaması gibidir.²⁹ Şafiiler ise Hanefilerin aksine hâkimin boşamasını, kadının talebiyle olması sebebiyle fesih olarak değerlendirir.³⁰ Genelde kazâî boşamaları bâin talak olarak kabul eden Mâlikîler, kocasından ayrı kalması sebebiyle boşama talebinde bulunan kadının mahkeme kararıyla eşinden ayrılmasını bir bâin talak sayarlar.³¹ Kocanın hapsinin boşanmaya etkisi bakımından en net değerlendirmelerde bulunan Hanbelîler, bu tarz bir boşanmayı fesih kabul ederler.³²

İster fesih ister bâin talak ile boşanma gerçekleşsin her iki halde de evlilik bağı ortadan kalkmaktadır. Mahkeme kararı ile boşamanın fesih ya da bâin olması kalan talak sayısı açısından önem arz etmektedir. Fesih, talak sayılarında herhangi bir azalmaya neden olmamakta ancak mahkemenin kararı bâin talak sayıldığında, erkek adına bu karar verildiğinden bir talak hakkı eksilmektedir.³³ Kocanın hapsedilmesi sebebiyle mahkeme tarafından verilen boşanma hükmü ister fesih ister bâin talâk (beynunet-i suğra) sayılsın bu kararın ardından eşler arzu ettikleri takdirde mehir belirleyerek yeni bir nikâh akdi ile tekrar bir araya gelebilirler.

3. Ülkemizde ve Bazı İslam Ülkelerinde Kocasını Hapsedilmiş Kadının Boşanma Hakkı

Osmanlı'nın son zamanlarında çıkarılan 1917 tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesinde kocası hapisteye olan kadınlarla ilgili genel bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak kararnamenin 126. maddesinde kocanın mefkûd ya da gâib olması sebebiyle kadının nafaka tahsilinde bulunamadığında talebi üzerine mahkemenin eşlerin arasını tefrik edeceği ifade edilmiştir.³⁴ Bununla birlikte gayrimüslim vatandaşların aile hukukunu tanzim eden madde 132/3'te, eşlerden birinin adı bir suç sebebiyle beş yıl hapis cezası almasının boşanma sebebi sayılacağı kabul edilmiştir.³⁵

İslam ülkelerinin mevzuatına bakıldığında, Mâlikî ve Hanbelîlerin hem gâiplik hem de hapis konusundaki görüşlerinin takip edilerek, kocanın hapsi sebebiyle kadına boşanma imkânı tanındığı görülmektedir. Mesela Suriye Ahval-i Şahsiyye Kanununun 109.

(Beirut; Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1421/ 2001), 401; Ali Bardakoğlu, "İstishâb", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul; TDV Yayınları, 2001), 23/376-381.

²⁹ Merginânî, *Hidâye*, 2/26; Acar, *İslam Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi*, 188.

³⁰ Şemsüddîn Muhammed b. Ebî'l-Abbâs Ahmed b. Hamza er-Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l- minhâc* (Mısır; Matbaatü Mustafa el-Bâbî el-Halebî ve Evlâduh, 1967), 6/310.

³¹ Derdîr, *Şerhü'l-kebir*, 2/ 519; Acar, *İslam Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi*, 170, 171, 188.

³² İbn Müflih, *Furû'*, 8/390; Merdâvî, *İnsâf*, 21/40; Ayrıca bk. Şelebî, *Ahkâmü'l-usre*, 613.

³³ Acar, *İslam Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi*, 189.

³⁴ Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi, haz. Orhan Çeker, (Konya; Mehir Vakfı Yayınları, 2026), 54, 55.

³⁵ Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi, 57.

maddesi³⁶ ve Ürdün Ahval-i Şahsiyye Kanunu 125. maddesine göre³⁷ bir yılı aşan gıyap halinde ve kocanın üç yıldan fazla hapis cezasına çarptırılması durumunda bir yıl geçtikten sonra mahkeme yoluyla ayrılık mümkündür. Mısır Ahval-i Şahsiyye Kanunu 12. ve 14. maddelerinde de benzer ifadelere yer verilerek, kocanın bir yıldan uzun süren mazeretsiz gıyap hâlinin kadının boşanma davası açmasını mümkün kılacağı, üç yıl veya daha uzun süreli bir hapis cezası hâlinde nafakası sağlanıyor olsa bile boşanmanın gerçekleşebileceği kabul edilmektedir.³⁸

Hallaf ve Ebû Zehra gibi günümüz İslam hukukçuları da benzer şekilde kocası üç yıl veya daha fazla hapis cezası alan kadının mahkûmiyet kararından bir yıl sonra boşanma davası açabileceğini belirtmişlerdir.³⁹

Sonuç

Kocanın hapsedilmesinin boşanma sebebi sayılıp sayılamayacağı meselesine fıkıh kitaplarında geniş bir şekilde yer verilmemiş, daha çok mefkûd ve gâiblik hallerinin, nafaka temin edilememesinin veya cinsel ilişkiye engel teşkil eden durumların evliliğin devamına etkisi hakkında açıklamalar yapılmıştır. Hanbelîlerin çoğu, kocanın hapsedilmesini, kadın tarafından talep edilmesi halinde evliliğin sona erdirilmesi için geçerli bir sebep kabul etmiştir. Malikîler ise hapis haline dair açık bir ifade kullanmamakla birlikte, kocanın hangi sebeple olursa olsun eşinden ayrı kalmasının kadına boşanma talebinde bulunma hakkı verdiğini belirtmiş ve hâkimin böyle bir durumda boşanmaya hükmetmesi gerektiğini savunmuştur. Bununla birlikte her iki mezhep de hapis durumu söz konusu olmasa dahi, kocanın nafaka yükümlülüğünü yerine getirmemesini tek başına boşanma sebebi olarak değerlendirmiştir. Aynı zamanda nafakanın sağlanmasına rağmen kocanın eşine karşı cinsel yükümlülüğünü yerine getirmemesini de kadına boşanma hakkı veren bir durum olarak görmüştür. Her ne kadar Hanbelîler gibi “hapis” kavramını açıkça zikretmeseler de nafaka sağlansa bile kadının herhangi bir sebeple kocasından ayrı kalmasını kazâî boşama için bir gerekçe kabul etmeleri, Mâlikîler’in nazarında da hapis halinin kadına boşanma talebinde bulunma imkânı verdiğini açık biçimde ortaya koymaktadır.

Hanefiler ve Şâfiîler, kocanın kaybolması veya evi terk etmesi halinde, daha çok kadının nafakaya ulaşmasını sağlayacak tedbirler üzerinde durmuşlar, kadının kocasından ayrı kalmasının doğurabileceği psikolojik, fiziksel ve sosyal zararlara değinmemişlerdir. Hatta hapis sebebiyle birbirlerinden ayrı kalan karı-kocanın cinsel ihtiyacının onlar için uygun ortam oluşturularak giderilmesi gerektiğini savunmuş,

³⁶ <https://afakneswiah.org/%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86-%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%AD%D9%88%D8%A7%D9%84-%D8%A7%D9%84%D8%B4%D8%AE%D8%B5%D9%8A%D8%A9-%D9%81%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D8%AC%D9%85%D9%87%D9%88%D8%B1%D9%8A%D8%A9-%D8%A7%D9%84/> (Erişim 6 Mayıs 2025)

³⁷ <https://antislaverylaw.ac.uk/wp-content/uploads/2019/08/Jordan-Personal-Status-Law.pdf> (Erişim 6 Mayıs 2025)

³⁸ <https://el-borai.com/wp-content/uploads/2014/03/Personal-Status-Law.pdf> (Erişim 7 Mayıs 2025)

³⁹ Hallâf, *Ahkâmû'l-Ahvâlî's-Şahsiyye*, 169; Ebû Zehra, *Ahvâlî's-Şahsiyye*, 367, 368.

boşanmayı gündeme getirmemişlerdir. Bu yaklaşımlar Hanefiler ve Şafiiler açısından hapsolmuş kocanın kaybolan ya da evi terk eden kocadan farklı görülmeyeceği sonucunu çıkarmaktadır. Bu mezhepler, mefkûd kimsenin öldüğüne dair net bir bilgi bulunmadıkça emsalleri ölünceye kadar evliliğin devam edeceğini kabul ettiklerine göre onlar açısından hayatta olduğu bilinen bir kişinin hapis hali boşanma sebebi sayılamayacaktır. Mefkûd ve gâiplik durumunda eşlerin tekrar kavuşma ihtimaline binaen boşanma yolunu kapalı tutan bu alimler, muhtemelen hapsolmuş kocanın da eşi ile tekrar kavuşma ihtimali sebebiyle boşanmayı uygun görmemektedirler. Öte yandan ömür boyu hapis cezasına mahkûm edilen bir kocanın eşine kavuşma ihtimali fiilen ortadan kalkacağından, bu durumda da Hanefî ve Şâfiî fakihlerin mutlak surette boşanmaya karşı çıkacaklarını ileri sürmek isabetli olmayacaktır.

Maliki ve Hanbeli fakihlerin, hapis ya da başka nedenlerle kocanın eşinden ayrı kalmasını evliliğin feshi için meşru bir gerekçe olarak kabul etmeleri, İslam hukukunun “zararı izale ve maslahatın tahakkuku” ilkeleriyle yakından irtibatlıdır. Bu yaklaşımda, evlilik akdi salt bir hukukî form değil, toplumsal düzenin sürekliliğini sağlayan dinamik bir müessese olarak telakki edilir. Dolayısıyla bu müessesenin fiilen işlevsiz hâle gelmesi yani eşlerin hukuken evli, fiilen ise birbirine yabancılaşmış durumda bulunması, toplumsal maslahatın ihlali anlamına gelmektedir. Bu bağlamda Hanbelî-Mâlikî ekolü “zararı izale ve maslahatın tahakkuku” prensiplerini aile hukukunun temel referanslarından biri hâline getirerek, bireysel zararın telafisini kamusal düzenin sürdürülebilirliği açısından zorunlu bir öncül olarak görmüştür. Hanefî ve Şâfiî mezheplerinin bu konudaki tutumları ise evlilik bağına biçimsel bütünlüğü üzerinden koruyan hukukî muhafazakârlığın bir tezahürü olarak görünmektedir.

Netice olarak; kocası hapse girmiş kadının birçok açıdan zarar ve sıkıntı içerisinde kalacağı açıktır. İslam hukukunda hüküm verilirken “maslahat” ilkesi ve “zarar vermek yoktur” kaidesi dikkate alındığında, Mâlikîler ve Hanbelîlerin kadının boşanma talebinde bulunabileceği, hâkimin de eşlerin arasını ayırması gerektiği yönündeki görüşü İslam hukuku mantığına daha uygun görünmektedir. Ayrıca yeni birtakım delillerin ortaya çıkması sebebiyle yeniden yargılamanın söz konusu olduğu ya da bir üst mahkeme tarafından verilen hükmün bozulabildiği de göz önünde bulundurularak, temyiz sürecinin bitiminden yani hükmün kesinleşmesinden sonra kadının boşanma davası açması için asgari sürenin bir yıl olarak belirlenmesi ihtiyat ilkesi açısından daha münasiptir.

Kaynakça | References

- Acar, H. İbrahim. *İslam Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi*. Erzurum: EKEV Yay., 2000.
- Acar, “Tefrik”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 40/ 277-279. İstanbul: TDV Yayınları, 2011.
- Adevî, Ali b. Ahmed es-Sâidî. *Hâşiyetü'l-Adevî alâ şerhi'l-Huraşî bi hâmişi şerhi'l-Huraşî*. thk. Yusuf eş-Şeyh. Beyrut: Dâru'l-Fıkr, 1412.
- Aslan, Mehmet Selim. *İslam Aile Hukuku*. Bursa: Emin Yayınları, 2022.
- Aslan, Nasi. “Kur’ân ve Sünnete Göre Sanık ve Mahkûm Hakları”. *Kur’ân ve Sünnete Göre Temel İnsan Hakları*. ed. Muhsin Demirci. 531-557. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2014.

- Atar, Fahrettin. "Muhâlea". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 30/397-401. Ankara: TDV Yayınları, 2000.
- Aydın, Mehmet Akif. "Liân". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 27/172-173. Ankara: TDV Yayınları, 2000.
- Bardakoğlu, Ali. "İstishâb". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 23/376-381. İstanbul: TDV Yayınları, 2001.
- Cündî, Halil b. İshâk. *Muhtasaru Halîl*. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1416.
- Derdîr, Ebu'l-Berekât Ahmed b. Muhammed. *Şerhü'l-kebir alâ muhtasari Halîl*. 4 Cilt. Beyrût: Dâru'l-Fıkr, ts.
- Ebû Yûsuf, Yakûb b. İbrahim. *Kitabü'l-harâc*. Umman: y.y., 2009.
- Ebû Zehra, Muhammed. *Ahvâli's-şahsiyye*. Kahire: Dâru'l-Fıkrî'l-Arabî, 2005.
- Ersöz, Oğuz. "Suç İşleme ve Haysiyetsiz Hayat Sürme Sebebiyle Boşama". *Hukuk Fakültesi Dergisi* 4/2 (Aralık 2018), 111-146.
- Debûsî, Ebû Zeyd Ubeydullâh b. Ömer b. İsâ. *Takvîmü'l-edille fî usûli'l-fikh*. nşr. Halîl Muhyiddin el-Meys. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1421/2001.
- Döndüren, Hamdi. "İlâ". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 22/61, 62. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.
- Dural, Mustafa, *Aile Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitapevi, 2001.
- el-Fetâva'l-Hindîyye*. 6 Cilt. Mısır: el-Matbaatü'l-Kübrâ, 1310.
- Gözübenli, Beşir. "Mefkûd". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 28/353-356. Ankara: TDV Yayınları, 2003.
- Hallâf, Abdu'l-Vehhâb. *Ahkâmu'l-ahvâli's-şahsiyye*. Beyrût: Dâru'l-Fıkr, 1971.
- İbn Rüşd, Muhâmmmed b. Ahmed b. Muhâmmmed, *Bidayetü'l-müctehid nihayetü'l-müktasid*. 4 Cilt. Mısır: Mektebetu Mustafa, 1975/1395.
- İbnu'l-Humâm, Kemâluddîn, Muhâmmmed b. Abdulvâhîd es-Sivâsî, *Şerhu fethi'l-kadir*. 7 Cilt. Beyrût: Dâru'l-Fıkr, 2003.
- İbn Kudâme, Ebû Muhâmmmed Muvaffâkuddîn Abdullah b. Ahmed el-Makdisî, *el-Muğni*. 15 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Fıkr, 1405.
- İbn Nüceym, Zeynüddîn el-Hanefî. *el-Bahrû'r-râik şerhu kenzi'd-dekâik*. 7 Cilt. Beyrût: y.y., ts.
- İbn Müflih Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed, *el-Furû' ve bi zeylihi tashîhi'l-furû*. 8 Cilt. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 2003/1424.
- İmam Malik, Ebû Abdillâh Mâlik b. Enes, *Muvatta*. Beyrut: Dâru't-Turâsî'l-Arabî, 1316.
- Kâsânî, Alâuddîn Ebû Bekr b. Mes'ud. *Bedâiu's-senai' fî tertibi's-şerâi*. 6 Cilt. Beyrût; Dâru'l-Kitâbu'l-Arabî, 1982.
- Köprülü, Bülent- Kaneti, Selim, *Aile Hukuku*. İstanbul: Özdem Kardeşler Matbaası, 1985/1986.
- Merdâvî, Ebu'l-Hasen Alâüddîn Alî b. Süleymân b. Ahmed. *el-İnsâf fî ma'rifeti'r-râcih min el-hilâf*. 30 Cilt. Mısır: y.y., 1995/1415.

Merginânî, Ebu'l-Hasan Ali b. Ebî Bekr Abdilcelil, *el-Hidâye şerhu bidâyeti'l-mübtedi*. 4 Cilt. İstanbul: y.y., 1986.

Mevsilî, Ebu'l-Fadl Mecduddîn Abdullah b. Mahmud. *el-İhtiyar li ta'lîlî'l-muhtar*, thk. Abdullatif, Muhammed Abdurrahman. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2005/1426.

Mevvâk, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yûsuf b. Ebi'l-Kâsım. *et-Tâc ve'l-iklîl 'alâ muhtaşarı Halil*. 8 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1994, 1416.

Oğuzman, Kemal – Oğuzoğlu, Cahit. *Medeni Hukuk I Şahsın Hukuku*. Ankara: Güzel Sanatlar Matbaası, 1985.

Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi. haz. Orhan Çeker. Konya; Mehir Vakfı Yayınları, 2026.

Öztan, Bilge. *Aile Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2015.

Remlî, Şemsüddîn Muhammed b. Ebi'l-Abbas Ahmed b. Hamza. *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-minhâc*. 8 Cilt. Mısır: Matbaatü Mustafa el-Bâbî el-Halebî ve Evlâduh, 1967.

San'anî, Muhammed b. İsmail. *Sübülüs-selâm şerhü bulûğî'l-merâm*. 9 Cilt. Suudi Arabistan; Dâru'l-İbni'l-Cevzi, 1433.

Saymen, Ferit H.- Elbir, Halid K. *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku*. İstanbul: Hak Kitapevi, 1957.

Semerandi, Alâeddin. *Tuhfetu'l-fukaha*. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1984/1405.

Sehnûn, Abdusselâm b. Said et-Tenûhî. *el-Müdevvenetü'l-kübâ*. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1426/2005.

Şelebî, Muhammed Mustafa. *Ahkâmu'l-usre fi'l-İslâm*. Beyrut: ed-Dâru'l-Camiyye, 1983.

Serahsî, Ebu Bekr Muhammed b. Ahmed. *el-Mebsût*. 31 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Marife, 1431.

Şîrâzî, Ebû İshâk İbrahim b. Ali. *el-Muhezzeb*. 5 Cilt. Beyrût: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1995/1416.

Şirbinî, Muhammed el-Hâtib. *Muğni'l-muhtaç ilâ marifeti meâni elfâzi'l-minhâc*. 4 Cilt. Mısır: y.y., 1958.

Tekinay, Selahattin Sulhi. *Türk Aile Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1990.

Turan, M. Fatih. “Hanefilerin Kinâyi Sözlere Yapılan Boşamaları Bâin Talak Sayması Üzerine Bir Analiz”. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* (2016), 421-442.

Uyanık, M. Zeki. “İslam Hukukunda Mahkûmun Hakları ve Mahkûma Yapılacak Muamele”. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 27 (Nisan 2016), 331-391.

Yaman, Ahmet. *İslam Aile Hukuku*. Konya: Yediveren Yayınları, 2002.

<https://afakneswiah.org/%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86-%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%AD%D9%88%D8%A7%D9%84-%D8%A7%D9%84%D8%B4%D8%AE%D8%B5%D9%8A%D8%A9-%D9%81%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D8%AC%D9%85%D9%87%D9%88%D8%B1%D9%8A%D8%A9-%D8%A7%D9%84/> (Erişim 6 Mayıs 2025).

<https://antislaverylaw.ac.uk/wp-content/uploads/2019/08/Jordan-Personal-Status-Law.pdf> (Erişim 6 Mayıs 2025).

<https://el-borai.com/wp-content/uploads/2014/03/Personal-Status-Law.pdf> (Erişim 7 Mayıs 2025).

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=4721&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=> (Erişim 1 Mayıs 2025).

<https://www.yarginnabzi.com/uzun-sureli-hapis-cezasi-bosanma-sebebidir/2804/>

(Erişim 5 Mayıs 2025).