

marife

dini arařtırmalar dergisi

Turkish Journal of Religious Studies

cilt / volume: 19 • sayı / issue: 2 • kış / winter 2019

ARAŐTIRMA
Research

Mâlikî Mezhebinde Hastalık ve Kusur Sebebiyle Yargısal Boşanma (Tefrîk)

Süleyman Şahin*

Ars. Gör., Selçuk Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi

Temel İslam Bilimleri Bölümü İslam Hukuku Anabilim Dalı

suleymansahin@selcuk.edu.tr | <https://orcid.org/0000-0002-7048-3381>

Geliş Tarihi / Received: 29.03.2019 • Yayına Kabul Tarihi / Accepted: 11.11.2019

Öz

İslâm aile hukukuna göre nikâh akdinin sonlandırılmasında temel yöntem bireysel iradeye dayanan talaktır. Bununla beraber bazı durumlarda bu akdin yargı tarafından sonlandırılmasına ihtiyaç duyulmuştur. Söz konusu durumlar, mezhepler arasında farklı yaklaşımlara sahiptir. Bu çalışmada, Maliki mezhebine göre tefrîk sebeplerinden hastalık ve kusur unsurları incelenmiştir. Konuya genel bir bakış açısı sağlama adına, giriş bölümünde tefrîk'in tarifi, mahiyeti ve hukuk sistemi içerisinde yer almasının dayanakları da ele alınmıştır. Hastalık ve kusur diye isimlendirdiğimiz durumlar, kaynaklarda uyûb-ı müştereke, uyûb-ı ricâl ve uyûb-ı nisâ ifadeleri eşliğinde zikredilmektedir. Bu ifadelere uygun olarak, hem erkek hem de kadında bulunan ayıplar (uyub-ı müştereke) "hastalık" başlığı altında, taraflarda bulunan cinsel hastalıklar da "erkekke bulunan kusur (uyub-ı rical)" ve "kadında bulunan kusur (uyub-ı nisa)" başlığı altında değerlendirilmiştir. Taraflarda bulunması söz konusu olan hastalık ve kusurun Mâlikî mezhebinde tefrîk sebebi olarak kabul edilmesinin gerekçeleri üzerinde durulmuş, bu gerekçeler doğrultusunda tıbbi gelişmeler dikkate alınarak günün şartlarına göre değerlendirme yoluna gidilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Mâlikî, Tefrîk, Mahkeme, Talak, Hastalık.

Judicial Divorce (Tafriq) due to Disease and Defect According to the Mâlikî School

The principal method for ending a contract of marriage according to the Islamic family law is the individual divorce. Nevertheless, in some cases, it is needed to put an end to this contract by the court. The cases in question have been approached in different ways by Islamic legal schools. This study is intended to discuss diseases and defects as two legal reasons for tafriq, i.e. the judicial divorce, in the Mâlikî school of jurisprudence. With a view to providing an outline of the subject, the introduction shall address the definition and nature of the tafriq, as well as the grounds for its being included in the legal theory. The cases that are included in the category of disease and defect are referred to as 'uyûb mushtarakah (defects common to both men and women), 'uyûb-ı rişâl (defects of men) and 'uyûb-ı nisâ (defects of women). In keeping with these terms, the defects common to both men and women have been categorized as "diseases" while the sexual defects have been categorized as the "defects of men" and the "defects of women". The reasons for the disease and defect existing in the parties being considered to be legal grounds for the tafriq have been investigated, offering an assessment in line with these grounds by taking account of the modern developments in medical sciences. In addition, today's diseases and defects have been treated, which can count as the tafriq reason, though they are not mentioned in the classical legal literature.

Keywords: Mâliqî, Tafriq, Court, Talaq, Sickness.

* Bu çalışma, tarafımızdan 2017 yılında tamamlanan Çağdaş Düzenlemelerle Mukayeseli Olarak Mâlikî Mezhebinde Tefrîk başlıklı yüksek lisans tezi esas alınarak hazırlanmıştır.

Atf / Cite as

Şahin, Süleyman. "Mâlikî Mezhebinde Hastalık ve Kusur Sebebiyle Yargısal Boşanma (Tefrîk)". *Marife* 19/2 (2019): 357-372. <https://doi.org/10.33420/marife.546693>.

Summary

The principal method for ending a contract of marriage according to the Islamic family law is the individual divorce. Nevertheless, in some cases, it is needed to put an end to this contract by the court. The cases in question have been approached in different ways by Islamic legal schools. This study is intended to discuss diseases and defects as two legal reasons for tafriq, i.e. the judicial divorce, in the Mâlikite school of jurisprudence. With a view to providing an outline of the subject, the introduction shall address the definition and nature of the tafriq, as well as the grounds for its being included in the legal theory.

The cases that are included in the category of disease and defect are referred to as 'uyüb mushtarakah (defects common to both men and women), 'uyüb-i rijâl (defects of men) and 'uyüb-i nisâ (defects of women). In keeping with these terms, the defects common to both men and women have been categorized as "diseases" while the sexual defects have been categorized as the "defects of men" and the "defects of women". The reasons for the disease and defect existing in the parties being considered to be legal grounds for the tafriq have been investigated, offering an assessment in line with these grounds by taking account of the modern developments in medical sciences. In addition, today's diseases and defects have been treated, which can count as the tafriq reason, though they are not mentioned in the classical legal literature.

Both wife and husband as two parties of the marriage have right to take it to the court on the grounds of disease and defect in the Mâlikite school. While the reason for the husband to do so though he holds the right of divorcing is the demand of reimbursement of mahr, i.e. money paid as dowry to the woman, the reason for the wife to take it to the court is her lacking the authority of divorcing altogether. In order for the case to be accepted by the jurisdiction on these grounds, such conditions are required as that both wife and husband should be unaware of the existence of the disease and defect in the other party prior to the contract of marriage, that they should not concede to the disease and defect when they learn about them, that they should avoid sexual intercourse if the consummation of marriage did not take place.

Under the title "disease", such diseases are mentioned as insanity, leprosy, vitiligo, asiata, schizophrenia, the AIDS, syphilis, genital herpes and gonorrhoea. Of them, the first four are discussed in the literature of the Mâlikite legal school, clarifying their due rulings. Though the rest are not cited in the Mâlikite literature, we will also examine them because they possess the reasons for counting as the legitimate grounds for the tafriq.

If wife or husband develops one of the diseases above and the other party takes it to the court, the court first checks the existence of the conditions necessary for the tafriq. If the case meets the conditions, the court determines a time period for the diseased party to recover if the disease is curable. While this period is determined as one year if this disease exists in husband, it is left to the discretion of judge if it exists in wife.

Under the title "defects in man", the following sexual disorders are listed: castration, removal of the sexual organs, impotence, i'tirâd, premature ejaculation. Sexual intercourse fails to take place due to these disorders, thus the sexual satisfaction as one of the aims of the marriage contract remains missing. A woman in such case can take it to the court and can demand a divorce. If the sexual disorder is remediable, the court gives the husband one year to treat himself. If the disorder is not cured within this period, the court decides the tafriq. We evaluated the information provided in the legal literature about these issues by considering the medical technologies of the age in question. In addition, we reevaluated these issues on the basis of the modern medical scientific data. For instance, the defect of i'tirâd in the sense of impotence is today solved via prosthesis. The availability of such remedy determines the decision of the court.

Under the title "defects in woman", the following sexual defects are addressed: qarn, rataq, 'afal, ifdâ, bahâr al-farj and vaginismus. If one of these diseases incurably exists in the wife, the husband can get his mahr reimbursed by taking it to the court and through a judicial divorce. There may arise various cases according to the existence or absence of the consummation of marriage. Besides, the obligation of

reimbursing the mahr may differ according to the function that the legal custodian performs during the marriage contract.

The conclusion reached by this study is that a case taken to the court on the grounds of disease and defect should be decided by taking account of the medical technologies of the present age. Thus, there are no fixed rulings; on the contrary, different rulings may be issued according to the conditions of the age involved. However, diseases and defects are not limited to those cited in the legal literature, differing in accordance with the age involved. It is possible that a certain disease might be irremediable when the legal literature was composed while it is remediable today and that a case that is now described as disease or defect by modern medicine might be unknown to the Muslim scholars in past.

Another remarkable point about the decision of the tafriq made on the basis of disease and defect is that it is cited in the classical legal literature that if sexual intercourse takes place even one time in the case of such defects as impotence suffered by the husband, the wife cannot exercise the right of the tafriq. However, Nafrawî (d. 1126/1714), a Mâlikî scholar who lived near modern age, maintains that if the husband develops a sexual defect after the occurring of sexual intercourse one time, the wife has the right to demand a tafriq in fear of committing adultery. He, in opposition to the established opinion of the Mâlikite school, grounds his opinion on the fear and risk that the wife may suffer harm and commit adultery. So, this opinion contrary to the mainstream opinion of the school may be regarded as something of lesser evil with a view to preventing worse results. The decision of the tafriq that is made on the basis of a disease and a defect counts as an irrevocable divorce in the Mâlikite school.

Giriş

İslâm aile hukukunu genel bir bakış çerçevesinde ele aldığımızda iki ana başlık ortaya çıkmaktadır. Bunlar münâkehât ve müfârakât bahisleridir. Münâkehât evlilik akdinin kuruluş aşamasını konu edinirken, müfârakât bu akdin sonlandırılmasını konu edinmektedir. İslâm aile hukukunda evlilik akdinin sonlandırılmasında belirli yöntemler vardır. Bu yöntemler, tek taraflı iradeye dayanan talak, taraflarının karşılıklı iradelerine dayanan muhâle‘a ve konumuz olan üçüncü bir iradenin dâhil olduğu tefrîktir.

Tefrîk, sözlükte, f-r-k (فرق) kökünden türemiş olup, tef‘îl (تفعيل) babında kullanılan, iki şeyin arasını ayırmayı ifade eden bir kelimedir.¹ İslam aile hukuku terimi olarak, belirli sebeplerden dolayı karı veya kocanın mahkemeye başvurmasıyla hâkimin evlilik hayatına son vermesine denir.² Tarifte “karı veya kocanın mahkemeye başvurması” ifadesini kullandık. Bu ifadeye vurgu yapmamızın sebebi Hanefiler dışındaki diğer Şafi‘î, Hanbelî mezhepleri ve özellikle Mâlikî mezhebinde kocaya da bu hakkın tanınmasıdır.³ Çünkü kocanın talak yetkisine sahip olması Hanefî uleması tarafından kocaya tefrîk hakkının verilmemesine gerekçe olarak zikredilmiştir.⁴

Tefrîk lafzı Kur’an-ı Kerim’de sözlük anlamıyla yer almakla birlikte bir yerde karı kocanın arasını ayırma manasında kullanılmıştır.⁵ Bu ifade, karı-kocanın arasını

¹ Ebü'l-Hüseyn Ahmed b. Fâris b. Zekeriya, *Makâyisü'l-lüga* (b.y.: İttihâdü kitabı'l-arab, 2002), 4: 392.

² Hayrettin Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku* (İstanbul: İz Yayıncılık, 2009), 1: 369.

³ Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed el-Kurtubî İbn Rüşd el-Hafîd, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid* (Beyrût: Dâru İbn Hazm, 2012), 3: 916.

⁴ Bürhânüddîn Ebü'l-Hasan Ali b. Ebî Bekir el-Fergânî el-Merginânî, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-mübtedî* (Beyrut: Dâru'l-Erkam, ts.), 2: 314; Ebü'l-Berekât Ahmed b. Muhammed b. Ahmed ed-Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr alâ Akrabi'l-mesâlik ilâ mezhebi'l-İmam Mâlik* (Kahire: Dârü'l-maârif, ts.), 2: 468.

⁵ Bakara 2/102.

ayırma anlamında kullanılmış olsa da bir aile hukuku kavramı olarak Kur'an-ı Kerim'de yer bulmamıştır.⁶ Hadis-i şeriflere baktığımızda kavram olarak kullanıldığı anlamda Ebû Dâvud'un (ö. 275/889) rivayet ettiği şu hadis ile karşılaşmaktayız: "Rükâne'nin ve kardeşlerinin babası olan Abdü Yezid (karısı) Ümmü Rükâne'yî boşamış ve Müzeyne (kablesin)den bir kadınla evlenmişti. Kısa bir süre sonra (bu kadın) Hz. Peygamber'e (s.a) geldi ve (Ebû Rükâne'nin innin olduğunu ifade etmek maksadıyla) (مَا يُغْنِي عَنِّي إِلَّا كَمَا تُغْنِي هَذِهِ الشَّعْرَةَ، لِشَعْرَةٍ أَخَذْتُهَا مِنْ رَأْسِهَا، فَفَرَّقَ بَيْنِي وَبَيْنَهُ) başından aldığı bir kila (işaret ederek Abdü Yezid'in) Bana ancak şu kıl kadar faydası vardır, başka değil. Binâenaleyh benimle onun arasını ayır dedi..." Bu rivayette Hz. Peygamber'den (s.a) karı-koca arasını tefrîk etmesi istenilmektedir. Lakin rivayetin devamında Hz. Peygamber (s.a) karının doğru söylememesine kızarak bu talebi reddetmektedir.⁷ Her ne kadar burada karı-kocanın arasını ayırma anlamında tefrîk ifadesi kullanılmış olsa da, aile hukuku kavramı olarak bir uygulamanın olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir.

Tefrîk tarifinde de ifade ettiğimiz gibi hem karı hem de koca Mâlikî mezhebinde mahkemeye başvurma hakkına sahiptir. İslâm, boşama yetkisini kocaya vermiş olup dilediğinde koca nikâh akdini sonlandırabilmektedir. Lakin yapılan nikâhtan kocanın aldanması durumunda talak yetkisini kullanması, yapmış olduğu masrafların ve vermiş olduğu mehrin tazminine imkân tanımamaktadır. Mâlikî mezhebinde kocaya tefrîk hakkının verilmesindeki sebep yapmış olduğu giderlerin tazminini sağlama amaçlıdır. Karıya bu hakkın verilmesi ise, mutlak olarak talak yetkisinin olmaması ve mağduriyetini giderememesidir. Hz. Peygamber (s.a) Gıfâr kabilesinden bir kadınla yapmış olduğu nikâhta kadında bulunan baras (alaca) hastalığı sebebiyle kadını ailesine geri göndermesi,⁸ Hz. Ömer 'in kusur sebebiyle tefrîk işlemini uygulaması⁹ ve nikâh akdinin bey' akdine kıyaslanması¹⁰ Mâlikî mezhebinde taraflara bu hakkın verilmesinde delil olarak zikredilmiştir.

Tefrîk sebeplerinden biri olan hastalık ve kusur kaynaklarda "ayb" kelimesi ile ifade edilmekte olup, uyûb-ı müştereke, uyûb-ı rical ve uyûb-ı nisa şeklinde kategorize edilmiştir. Kaynaklarda yer alan bu isimlendirmeleri, hastalık, erkekte bulunan kusur ve kadında bulunan kusur şeklinde isimlendirerek ele alacağız.

1. Mâlikî Mezhebinde Hastalık ve Kusur Sebebiyle Tefrik

Nikâh akdi, kaynaklarda yapılan tariflerinden de anlaşılacağı üzere tarafların birbirlerinden faydalanarak cinsel ihtiyaçlarını gidermeleri için yapmış oldukları bir akittir.¹¹ Nikâh akdinden sonra bu ihtiyaç giderilemiyor, taraflardan biri amaca engel bir durum ile karşılaşılıyorsa, bu durumda tarafların nasıl bir yol izleyeceği fıkıh

⁶ H. İbrahim Acar, "Tefrîk", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2011), 40: 277.

⁷ Ebû Dâvud, "Talak", 10.

⁸ Ahmed b. Hanbel, 22: 423.

⁹ Abdurrezzak es-San'ânî, *el-Musannef* (Beyrut: el-Mektebetü'l-İslâmî, 1983), 6: 253, (10720).

¹⁰ İbn Rüşd el-Hafîd, *Bidayetü'l-müctehid*, 3: 916.

¹¹ Ebû'l-Velîd Süleyman b. Halef b. et-Tüçübî el-Bâcî, *el-Münteka Şerhu Muvatta* (Kahire: Dârü'l-kütübî'l-ilmîyye, 1332/1913), 3: 278; Abdulvehhâb el-Bağdâdî, *el-Meûne alâ Mezhebi âlimi'l-Medine* (Mekke: el-Mektebeü't-ticâriyye, ts.), 2: 770.

kaynaklarında ifade edilmektedir. Hastalık ve kusurların neler olduğunu ifade etmeden önce tarafların tefrîk talebinde bulunabilmeleri için gerekli olan genel şartları zikreledim. İlgili şartlar şu şekildedir:

1. Kişi, karşı tarafın bu hastalığa yakalandığını akit yapılmadan önce bilmiyor olacak.

2. Kişi, akit yapıldıktan sonra bu hastalığı öğrendiğinde, hastalığa rıza gösterecek herhangi bir kavli veya fiili davranışta bulunmayacak.

3. Kişi, akit yapıldıktan sonra cinsel birleşme gerçekleşmeden önce bu hastalığın varlığını öğrenirse, cinsel birleşmeden kaçınacak. Çünkü cinsel birleşmenin olması rıza anlamındadır.¹²

Konu ile ilgili mezkur olan genel şartlara ek olarak her bir hastalık ve kusura ait özel şartların mevcut olmasıyla karı-kocadan her biri tefrîk talebinde bulunabilir. Mahkemeye yapılan başvuru neticesinde hastalığın durumunu tedkîk edilecektir. Eğer tedavisi mümkün veya iyileşme ümidi olan bir hastalık ise süre verilmesine hükmedilir. Bu sürenin miktarı hastalık ve erkekte bulunan kusur için bir yıl, kadında bulunan kusur için de hakimın takdiri üzere tayin edilir.¹³ Bu süre sonunda hâkim duruma göre tefrîk işlemini uygular. Şimdi hastalık ve kusurların neler olduğu, varsa özel şartlarını ve verilen tefrîk kararının hükmünü açıklayalım.

1.1. Hastalık Sebebiyle Tefrîk

Nikâh akdinden sonra karı-kocadan birisi karşı tarafta dört hastalıktan birisine muttali olur da, bu hastalığa rıza göstermezse mahkemeye tefrîk talebinde bulunabilir. Bu hastalıklar, cünun, cüzzâm, baras ve azyetadır. Bu hastalıkların tefrîk sebebi sayılmasına delil olarak İmam Mâlik *el-Muvatta* adlı eserinde cünun, cüzzâm baras sebebiyle tarafların muhayyer olacağına dair Hz. Peygamber'den bazı rivayetler zikretmektedir.¹⁴ Bununla birlikte bu hastalıkların tefrîk sebebi olarak kabul edilmesindeki gerekçenin tarafların cinsel isteklerinin tatminine engel teşkil etmesidir. Çünkü nikâh akdinden hedeflenen maksadın cinsel hazların tatmin edilmesidir.¹⁵ Bu maksat gerçekleşmediğinde taraflar yapmış oldukları akdi bozmak isteyebilirler. Mezkûr gerekçeler doğrultusunda kaynaklarda yer alan hastalıklara dâhil edilebilecek rahatsızlıklara da yer vermeye çalışacağız.

Cünûn (جنون), köken olarak bir şeyin örtülmesi anlamında olup, kişinin aklı melekelelerini kaybetmesi durumudur. Bu durumdaki erkeğe mecnûn (مجنون), kadına ise mecnûne (مجنونة) denilmektedir.¹⁶ Karı-kocadan birisi nikâh akdinden sonra karşı tarafta bu hastalığa muttali olursa, mahkemeye tefrîk talebi için başvuruda bulunabilir.

¹² Şihâbüddin Ahmed b. İdris b. Abdürrahim el-Karâfi, *ez-Zahîre*, thk. Muhammed Ebû Hubze, (Beirut: Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, 1994), 4: 424; Halîl b. İshâk el-Cündî, *Muhtasar Halîl* (Kâhire: Dârü'l-hadîs, 2015), 317.

¹³ Karâfi, *ez-Zahîre*, 4: 424; Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, 2: 473; Şemsüddin Muhammed Arafe ed-Desûkî, *Haşiyetü'd-Desûkî alâ's-Şerhi'l-Kebîr* (b.y.: Dârü'İhyâ'î'l-kütübî'l-arabiyye, ts.), 2: 284.

¹⁴ Muvatta', "Nikâh", 9, 28.

¹⁵ Bağdâdî, *el-Meûne*, 2: 770.

¹⁶ Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, 2: 469; Ali b. Muhammed eş-Şerîf el-Cürçânî, *Kitâbü't-Ta'rifât* (Beirut: Dârü'n-nefâis, 2012), 141.

Mâlikî mezhebinde cünûn hastalığı üç farklı durumda değerlendirilmiştir. Birinci durum, bu hastalığın akit yapılmadan önce kişide bulunmasıdır. Bu durumda, karşı taraf bu hastalığa muttali olduğunda rızaya delalet edecek bir davranışta bulunmaksızın tefrîk talebinde bulunma hakkı vardır. Zifafın meydana gelip gelmesi tefrîk talebine burada herhangi bir etki yapmamaktadır. İkinci durum, akit yapıldıktan sonra zifaf meydana gelmeden önce taraflardan birinin bu hastalığa yakalanmasıdır. Üçüncü durum ise, akit yapıp zifaf meydana geldikten sonra taraflardan birinin bu hastalığa yakalanmasıdır. Bu son iki durumda ise, mezhepte farklı görüşler olmakla birlikte, kabul gören görüşe göre sadece karının tefrîk talebinde bulunabileceği zikredilmiştir.¹⁷ Bunun sebebi olarak da, kadının mutlak olarak talak yetkisine sahip olmaması, kocanın ise, karşı taraftan herhangi bir aldatmaya maruz kalmamış olması ve talak yetkisine sahip olması zikredilmiştir. Koca açısından karının nikâh akdinden sonra hastalanması başa gelen bir musibet olarak değerlendirilmiştir.¹⁸

Şizofreni (فصام), sıklıkla belirgin hallüsinasyonlar ya da hezeyanlar ile giden, insanın kişilerarası ilişkilerden ve gerçeklerden uzaklaşarak, kendine özgü içe kapanım dünyasında yaşadığı; düşünce, duygu ve davranışlarda önemli bozulmaların görüldüğü, ruh hekimliğini en çok uğraştıran, fakat bugün bile çeşitli yönleri tam açıklanmamış ağır bir ruhsal bozukluktur.¹⁹ Şizofreni hastalarında davranış, konuşma, algı, duygu, irade ve hareket bozuklukları gözlenmektedir. Bununla birlikte hasta olduklarını kabul etmeyip diğer insanların kötü niyetli olduklarını düşünürler.²⁰

Şizofreni hastalığında kişi akli melekelerini sağlıklı kullanamadığından hem zihinsel hem de fiziksel bozukluklar göstermektedir. Hastalığın akıl kaybına neden olması, aralarında meydana gelen illet birliği sebebiyle cünûn hastalığı gibi değerlendirilmiştir.²¹ Mâlikî mezhebi çerçevesinde bu hastalığı değerlendirdiğimizde mecnun kişiye uygulanan sürecin şizofreni hastası için de uygulanabileceğini söyleyebiliriz. Din İşleri Yüksek Kurulunun konuyla ilgili kararında ise mutlak olarak şizofreni hastasının eşinin mahkemeye başvurarak boşanabileceği ifade edilmiştir.²²

Cüzzâm (جذام), köken olarak kopmak manasında olup bedende siyah lekelelerin oluştuğu ve zamanla bu yerlerin kopmaya başladığı bulaşıcı bir hastalık çeşididir. Bu hastalığa yakalanan erkeğe eczem (أجزم), meczûm (مجنوم) ve müczem (مجنم) ifadeleri, kadına da cezmâ' (جذماء), meczûme (مجنومة) ve müczeme (مجنمة) ifadeleri kullanılmıştır.²³

¹⁷ Desûkî, *Haşiyetü'd-Desûkî*, 2: 279.

¹⁸ Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, 2: 471.

¹⁹ Kenan Eren, *Şizofreni ve Cinsiyet Farklılıkları*, (Uzmanlık Tezi, İstanbul, 2006), 3; Ruhi Yavuz, "Şizofreni", *I.Ü. Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Sürekli Tıp Eğitimi Etkinlikleri*, (Türkiye'de sık karşılaşılan psikiyatrik hastalıklar Sempozyum Dizisi No: 62) (Mart 2008): 49.

²⁰ Yavuz, "Şizofreni", 52-53.

²¹ Muhammed Ahmed el-Ğûl, Alâu Ahmed Mahmûd el-Kudât, "Talâku'l-Merfidî'n-Nefsî fi'l-Fıkhi'l-İslamî", *Dirâsât Ulumu's-Şerî'a ve'l-Kanûn*, 46/1 (2019): 107-108.

²² Diyanet İşleri Başkanlığı, "şizofreni hastasının boşaması geçerli midir", erişim: 25 Temmuz 2019, <https://kurul.diyaret.gov.tr/Cevap-Ara/859/sizofreni-hastasinin-bosamasi-gecerli-midir--kadin-boyle-bir-esten-bosanabilir-mi->

²³ Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, 2: 473; Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukukî İslâmîyye ve İstîlâhâtı Fıkhiyye Kâmûsu* (İstanbul: Enes Sarmaşık Yayınları, ts.), 2: 347.

Cüzzâm sebebiyle tefrîk talebinde bulunabilmek için genel şartlara ek olarak hastalığın az veya çok olmasına bakılmaksızın hastalığın cüzzâm olmasının kesin bir şekilde tespit edilmiş olması gerekmektedir. Hastalığın cüzzâm olduğunda şüphe var ise bu durumda mezhepte ittifakla tarafların tefrîk talebinde bulunma hakları yoktur. Bununla birlikte cünûn hastalığında olduğu gibi cüzzâm da üç durum söz konusudur. Karı-kocadan birinin nikâh akdinden önce bu hastalığa yakalanması her iki tarafı tefrîk talebi için muhayyer kılmaktadır. Akitten sonra taraflar bu hastalığa yakalanırsa yukarıda zikrettiğimiz sebeplerden dolayı sadece karının tefrîk talebinde bulunma hakkı vardır.²⁴

Baras (برص), güncel tıp dilinde vitiligo olarak isimlendirilen, bedende oluşan para şeklinde kabuklaşmaların olduğu aşırı beyazlık olup, kişiye acı verici bir kaşıntıya sebep olan hastalıktır. Bu durumda olan erkeğe ebras (أبرص), mebrûs (مبروص) ve mübras (مبرص) ifadeleri, kadına ise bersâ (برصاء), mebruse (مبروصة) ve mübrase (مبرصة) ifadeleri kullanılmıştır.²⁵

Bu hastalığın her çeşidi tefrîk sebebi olması için yeterli görülmüştür.²⁶ Lakin hastalığın vucutta yayılıp, çok olması ile vucutta az bulunması farklılık arz etmektedir. Buna göre:

1. Akit yapılmadan önce taraflardan birinde baras hastalığı ilerlemiş bir şekilde olursa karşı taraf muhayyer olur. Bu durumda karı-koca aynı haklara sahiptir.

2. Akit yapılmadan önce karıda bu hastalık az olup vucutta yaygınlık göstermemişse, bu durumda koca ittifakla muhayyer olur. Eğer kocada az bir şekilde bulunursa karının muhayyer olacağı ve olmayacağı şeklinde iki görüş mevcuttur.

3. Akit yapıldıktan sonra bu hastalık her iki tarafta da az bir şekilde zuhur ederse ittifakla her ikisi içinde muhayyerlik hakkı yoktur.

4. Eğer bu hastalık yaygın bir şekilde akitten sonra zuhur eder, bu hastalık karıda olursa erkeğin muhayyerlik hakkı yoktur. Çünkü kocanın elinde talak yetkisini barındırması, akitten sonra bu hastalığın zuhur etmesi ve aldatmanın söz konusu olmaması, bu durumun mezhepte başa gelen bir musibet olarak değerlendirilmesine sebep olmuştur. Kocada yaygın bir şekilde zuhur ederse, cünûn hastalığında olduğu gibi ihtilafli olup, tercih edilen görüşe göre karının muhayyerlik hakkı vardır.²⁷

Azyata (عذیطة) veya izyata olarak kaynaklarda yer alan bu hastalık hem sözlük manası itibariyle hem de kavramsal olarak cinsel birliktelik esnasında gâita veya idrar kaçıntısının olmasına denir. Bu durumdaki erkeğe izyût (عذیوط), kadına ise izyûta (عذیطة) denilmektedir.²⁸

Bu hastalıkla ilgili detaylar, diğer müşterek hastalıklarda olduğu gibi klasik kaynaklarda yer almamıştır. Sadece mutlak olarak hem karının hem de kocanın ko-

²⁴ Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, 2: 469.

²⁵ Ebü'l-Hasen Ali b. Abdisselam et-Tüsûlî, *el-Behce fi Şerhi't-Tuhfe* (Beyrut: Dârü'l-kütübi'l-ilmîyye, 1998), 1: 499; Bilmen, *Istılâhâtı Fıkhîyye Kâmusu*, 2: 347; M. Akif Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku* (İstanbul: Klasik Yayınları, 2017), 155.

²⁶ Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, 2: 277-278.

²⁷ Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, 2: 468-469; Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, 2: 277-278.

²⁸ Karâfî, *ez-Zahîre*, 4: 421; Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, 2: 469.

nun başında ifade ettiğimiz şartları taşıyıcılarıyla birlikte bu hastalık sebebiyle muhayyer olacakları zikredilmektedir. Çağdaş bazı kaynaklarda ve Cezîrî'nin (ö. 1941) *el-Fıkhu ala'l-Mezâhibi'l-Erbe'a* adlı eserinde bu hastalığın diğer müşterek hastalıklarda olan durumlarda olduğu gibi akitten önce varsa her iki taraf, akitten sonra zühur ederse sadece kadın muhayyer olur şeklinde ifade edilmiştir.²⁹

AIDS, açılımı *acquired immune deficiency syndrome* olan İngilizce sözcüklerin kısaltılmış halidir. Türkçesi Edinsel Bağışıklık Yetmezliği Sendromu olan AIDS, HIV adındaki virüsün neden olduğu, kan yolu, cinsel ilişki, anneden bebeğe doğum sırasında veya emzirme yoluyla bulaşan bir hastalıktır. HIV virüsü, vücuda girdiğinde vücudun hastalığa karşı direnç göstermesini sağlayan bağışıklık sistemini yok etmektedir. Bu hastalığın tam anlamıyla tedavisi geliştirilememiştir. Ölümle sonuçlanan bir hastalıktır.³⁰

Bu hastalığı tefrîk sebebi olması cihetinden değerlendirdiğimizde nikâh aktinin maksadı olan cinsel hazların tatminine engel olan ve tedavisi henüz bulunamayan bir hastalık olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu hastalık tarafların birbirinden tiksindireceği bir görünüme sahip olmasa da cinsel yollarla bulaşması sebebiyle tarafların cinsel hayatında sıkıntılara sebep olabilmektedir. Her ne kadar cinsel ilişki esnasında bazı korunma yolları olsa da, bu yollar bulaşma noktasında garanti vermemektedir. Bir diğer husus ise, karşı tarafın, her ne kadar koruyucu önlemler alınsa da hastalığın bulaşma riskine binâen cinsel birliktelikten kaçınma durumu söz konusu olmasıdır. AIDS ölümle neticelenen bir hastalık olması sebebiyle bu evliliğin devam etmesi, sağlam olan tarafın hayatını tehlikeye atmak olacaktır.

Bu gerekçeler çerçevesinde, diğer hastalıklarda olduğu gibi nikâh aktinin maksadı gerçekleşmediğinden sağlıklı olan tarafın tefrîk talebinde bulunma hakkı olacağı ortaya çıkmaktadır. İslâm İşbirliği Teşkilatına bağlı Fıkıh Akademisi, 1-6 Nisan 1995 yılında yapmış olduğu oturumda 90 (9/7) nolu karar ile AIDS hastalığına yakalan kişinin eşinin tefrîk talebinde bulunacağını ifade etmektedir.³¹

Sifiliz (Frengi), zührevi hastalıklardan olup, cinsel yolla bulaşan, ciltte dökülmelere, damarda iltihaba sebep olan bir hastalıktır. Bedene ciddi hasarlara sebep olduğundan karşı tarafı nefret ve tikslenme duygusuna sevk edebilmektedir. Çeşitli aşamaları vardır. Hastalığın aşamasına göre tedavisi mümkün olmakla birlikte tedavi edilemez ise vahim neticelere sebebiyet vermektedir.³²

Mâlikî mezhebine göre hastalıkların tefrîk sebebi olmasının sebeplerinden biri de taraflarda nefret ve tikslenme duygusuna sebep olmasıdır. Baras ve cüzzâm hastalığı gibi frengi hastalığında da aynı durum söz konusudur. Bu ve bunun gibi tıp dünyasında evlilik hayatına engel olacak, tarafların birbirinden hoşlanmayacağı, tedavisi olmayan zührevi hastalıkların tefrîk sebebi olması mümkün görünmektedir. Baras ve cüzzâm hastalığında olduğu gibi frengi ve benzerlerinde de tedavi için süre

²⁹ Abdurrahman el-Cezîrî, *el-Fıkhu ale'l-Mezâhibi'l-Erbe'a* (Beyrut: el-Mektebetü'l-Asriyye, 2010), 4: 151; Muhammed Beşîr eş-Şagfe, *el-Fıkhu'l-Mâlikî fi sevbihi'l-cedîd* (Dimeşk: Dârü'l-kalem, 2011), 3: 496-497.

³⁰ Komisyon, *Hemşirelik Jinekolojik Hastalıklar* (Ankara: Milli Eğitim Bakanlığı, 2013), 17; Komisyon, *Cinsel Yolla Bulaşan Enfeksiyonlar (CYBE/HIV/AIDS)*, (Katılımcı Kitabı), (Ankara: Sağlık Bakanlığı Ana Çocuk Sağlığı ve Aile Planlaması Genel Müdürlüğü, 2009), 55.

³¹ Erişim: 25 Temmuz 2019. <http://www.iifa-aifi.org/2000.html>.

³² Bilmen, *Istilâhâtı Fikhiyye Kâmusu*, 2: 348-349; Komisyon, *Hemşirelik Jinekolojik Hastalıklar*, 14-16.

tanınması, tedavi sonuç sağlamaz ise tarafın tefrîk hakkının sabit olacağını söylemek mümkündür.³³

Genital Herpes (HSV), cinsel yolla bulaşan hastalıklar arasında tüm dünyada en sık görülen bir hastalıktır. Bu hastalık hayat boyu süren, ağrılı ve tekrarlayıcı genital ülserasyonlarla karakterize, sistemik komplikasyonlar ve ciddi psikososyal bozukluklara neden olan viral bir enfeksiyondur. Bu hastalık kişide ateşlenme, halsizlik ve cinsel organlarda su toplu kabarcıkların oluşmasına sebep olur. Henüz tam anlamda bir tedavisi bulunamamıştır.³⁴

Bu hastalık tarafların birbirinde cinsel anlamda istifadesine engel olabilecek bir hastalıktır. İnsanın gördüğünde hoşlanmayacağı bir takım kabarcıkların olması, ve cinsel isteği giderici, tiksitmeye sebep olan bu hastalık kaynaklarda geçen hastalıklar gibi kabul edilebilir. Nikâhtan elde edilmek istenen maksadın hâsil olmasına engel teşkil edecek bir hastalıktır. Tıp kaynaklarında tedavisi henüz bulunmadığı yer almaktadır. Bu sebeple süre tayin edilmeksizin tefrîk karına hükmedilebilir. Çünkü süre iyileşme ümidi olan hastalıklar için söz konusudur.

Bel Soğukluğu (Gonore), döl ve idrar yollarında görülen bulaşıcı bir hastalıktır. Bu hastalık kişiye cinsel yolla bulaşmakta olup, ileri aşamalarında daha büyük sorunlara yol açabilmektedir. Bu hastalık sadece cinsel uzuvlarda kalmayıp başka organlara da sirayet edebilmekte, önlemi alınmazsa ölümle sonuçlanabilmektedir. Tedavisi yüksek doz antibiyotiklerle olabilmektedir.³⁵

Gonore hastalığı bulaşıcı ve cinsel istemsizliğe sebep olabilen bir hastalıktır. Görünüş itibarıyla taraflarda tiksitmeye sebep olmasıyla tefrîk talebine neden olabilecek bir hastalıktır.

Konuyla ilgili akla gelebilecek kısırlığı burada kısaca ifade etmek gerekirse, Mâlikî mezhebinde ve diğer mezhep kaynaklarında bu hastalık tefrîk sebebi olarak kabul edilmemiştir. Konuyu sadece İbn Kayyim el-Cevziyye *Zâdü'l-Meâd* adlı eserinde değerlendirmiş ve kısırlığın tefrîk sebebi olabileceğini ifade etmiştir.³⁶ Kısırlığın İslam hukuku baz alınarak oluşturulan günümüz medeni kanunlarında tefrîk sebebi olarak kabul edildiğine örnek Ürdün Medeni Kanunu zikredilebilir.³⁷

1.2. Erkeklerde Bulunan Kusur Sebebiyle Tefrîk

Karı nikâh akdinden sonra kocasında cinsel birleşmeye engel olan bir kusura muttali olursa, bu duruma rıza gösterecek herhangi bir davranışta bulunmadan tefrîk talebinde bulunabilir. Erkeklerde bulunan kusurlar, Mâlikî mezhebi kaynaklarında dört tane zikredilmiştir. Bunlar, hısâ, cebb, unnet ve i'tirâddir. Bunun yanında günümüzde mevcut olan, son dönem Hanefi kaynaklarında zikredilen şekz hastalığına da burada yer verilecektir.

Hısâ (خصاء), erkeğin yumurtalarının var olup tenâsül uzvunun kesik olması

³³ İbn Rüşd el-Hafid, *Bidayetü'l-müctehid*, 3: 916.

³⁴ Komisyon, *Hemşirelik Jinekolojik Hastalıklar*, 19; Komisyon, *Cinsel Yolla Bulaşan Enfeksiyonlar*, 46-47.

³⁵ Komisyon, *Hemşirelik Jinekolojik Hastalıklar*, 13-14; Bilmen, *İstîlâhâtı Fıkhiyye Kâmusu*, 2: 348.

³⁶ İbn Kayyim el-Cevziyye, *Zâdü'l-Meâd fi Hedyi Hayri'l-İbâd* (Beyrût: Müessesetü'r-risâle, 1998), 5: 165.

³⁷ Erişim: 25 Temmuz 2019.

<http://sjd.gov.jo/EchoBusV3.0/SystemAssets/PDFs/AR/AppliedLegislations/a7walsha5seye.pdf>
(Madde 136)

veya tenasül uzvunun bulunup yumurtalarının olmamasına denir. Bu durumdaki erkeğe de hasiyy (خصي) denilmektedir. Penisin baş kısmı kesik olan erkek de hasiyy hükmünde kabul edilmiştir.³⁸

Hisânın tarifinde iki durum zikredildi. Biri penisin olup yumurtaların olmaması, diğeri de tam tersi yumurtaların olup penisin olmamasıdır. Bu iki duruma göre kadının tefrîk talebinde bulunması farklılık arz etmektedir. Yumurtaları olup penisi olmayan kocanın karısı, nikâhın maksadının gerçekleşmemesinden dolayı tefrîk talebinde bulunabilir. İkinci durum, yani penisin olup yumurtaların olmaması halinde, koca boşalabiliyorsa, karının tefrîk talebinde bulunma hakkı yoktur. Boşalma olmu-yorsa, karı tefrîk talebinde bulunabilir. Çünkü boşalma, nikâhın maksadı olan cinsel hazların tamamlanması olarak kabul edilmiştir. Boşalma olmadığında karşı taraf nikâhtan elde etmek istediği hazlara ulaşamayabilir. Bu sebeple boşalmanın olmaması nikâh akdinin maksadını sağlayamayacağı şeklinde değerlendirilmiştir.³⁹

Cebb (جب), erkeğin hem tenasül uzvunun hem de yumurtalarının kesik olması veya doğuştan olmamasına denir. Bu durumdaki kişiye de mecbûb (مجبوب) denilmektedir.⁴⁰ Kocada bulunan bu kusur sebebiyle karı mahkemeye tefrîk talebi için başvurabilir.

Konuyla alakalı olarak mecbûb ve yumurtaları olup penisi olmayan hasiyy için penis nakli akla gelebilir. Günümüzde bazı bölgelerde bu naklin yapıldığı ve naklin uyum sağlayıp organın fonksiyonlarını gösterdiği bazı haberler kaynaklarında yer almaktadır.⁴¹ Bu durumda olan erkek penis nakli yaptırrsa, karısının tefrîk talebinde bulunma hakkı devam edecek midir?

Öncelikle böyle bir naklin dinen caiz olup olmadığına cevabını vermemiz gerekir. Bu konuda İslâm İşbirliği Teşkilatına bağlı İslâm Fıkıh Akademisi'nin, Suûd-i Arabistan'ın Cidde şehrinde 14-20 Mart 1990 tarihli toplantısının 6. oturumunda alınan 57 nolu kararında özet olarak şu ifade yer almaktadır: "Kalıtsal şifrelerin nakline sebep olacak yumurtalık gibi organların ve avret-i galiza olan uzuvların nakledilmesi caiz değildir."⁴² Penis nakli caiz olmadığına göre mecbûb kimsenin böyle bir nakil yaptırmaması düşünüleceğinden karısının tefrîk talebi hakkı devam edecektir. Lakin caiz olmamasına rağmen kocanın böyle bir nakil yaptırmaması ve cinsel organın işlevlerini yerine getirmesi halinde karısının tefrîk talebinde bulunma hakkının saktık olması söz konusu olabilir. Çünkü tefrîk talebinde bulunabilmesinin sebebi olan durum ortadan kalmıştır. Böyle bir naklin caiz olup olmaması ise farklı bir mesele olarak değerlendirilir. Bu süreçte organın uyum sağlamaması veya böyle bir naklin gündeme gelmemesi halinde kadın mahkemeye tefrîk talebinde bulunabilir ve ge-

³⁸ Ebû Bekir b. Abdillâh İbn Yûnus es-Sıkkîlî, *el-Câmi' li mesâilî'l-müdevvene ve'l-muhtelita* (Beyrut: Dârü'l-kütübî'l-ilmîyye, 2012), 4: 247; Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, 2: 469; Tüsûlî, *el-Behce*, 1: 499; Ebû Abdillâh Muhammed b. Muhammed b. Abdirrahman el-Hattâb, *Mevâhibu'l-Celîl li Şerhi Muhtasarı Halîl* (Riyâd: Dârü'l-âlemi'l-kütüb, 2003), 5: 147.

³⁹ Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, 2: 469.

⁴⁰ Sıkkîlî, *el-Câmi'*, 4: 247; Karâfî, *ez-Zahîre*, 4: 428; Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, 2: 470; Tüsûlî, *el-Behce*, 1: 499.

⁴¹ Erişim: 05 Ekim 2017. <http://www.hurriyet.com.tr/ilk-basarili-penis-nakli-yapildi-28448556>; <http://www.dw.com/tr/abdde-ilk-penis-nakli-yap%C4%B1ld%C4%B1/a-19261305>.

⁴² Erişim: 25 Temmuz 2019. <http://www.iifa-aifi.org/1803.html>.

rekli değerlendirmeler yapılarak hâkim süre tayin etmeksizin tefrîk kararına hükmeder.

Unnet (عنة), erkeğin tenâsül uzvunun çok küçük veya çok büyük olup cinsel birleşmenin imkan dâhilinde olmamasına denir. Bu durumdaki kişiye de innîn (عنین) denilmektedir.⁴³ Erkeğin cinsel organın çok küçük veya aşırı büyük olması cinsel birleşime imkan tanımayan bir durum ise mezhep kaynakları bu durumda karının muhayyer olduğunu, dilerse mahkemeye başvurup tefrîk talebinde bulunabileceğini ifade etmektedir. Eğer cinsel birleşme bir kere dahi vâki olmuşsa bu erkeğin innin olmadığı, karının bu sebeple tefrîk talebinde bulunamayacağı ifade edilmektedir.

Yine mezhep kaynakları bu durumdaki erkek için mahkemenin süre tayin etmeksizin tefrîk kararı vereceğini ifade etmektedir.⁴⁴ Bu hükmün gerekçesi ise, penisin aşırı küçük veya büyük olması, günün şartlarında tedavisi mümkün görülmeyen bir kusur olmasındandır. Günümüzde bu durumda olan bir erkeğin cerrahi operasyon ile penisini büyütme veya küçültme imkanı olduğu zikredilmektedir.⁴⁵ Tedavi imkanının olması sebebiyle innîn olan kişi içinde bir kameri yıl süre tayin edilebileceğini ifade etmek gerekir. Yukarıda sürenin verilmemesinin sebebi tedavi imkanı olmaması idi. Bugün tedavi imkanı söz konusu olduğu için süre verilmesi de söz konusu olacaktır. Yapılan cerrahi operasyonlar neticesinde cinsel birleşme mümkün olursa karının tefrîk hakkı sâkit olacaktır. Lakin tedavi sonuç sağlamsa karının isteği doğrultusunda hâkim tefrîk kararına hükmedecektir.

İ'tirâd (اعتراض), erkeğin tenasül uzvunun sertleşmeyip intişar bulmaması sebebiyle kişinin iktidarsız olmasına denir. Bu durumdaki erkeğe mu'terad (معترض) denilmektedir. Erkekten bulunan bu kusur kadından kadına farklılık arz edebilir. Yani erkek bir hanımı ile cinsel ilişkiye girebilirken, diğer bir hanımı ile cinsel ilişkide bulunamayabilir.⁴⁶ İ'tirâd isimlendirmesi Mâlikî mezhebine has bir kullanım olarak karşımıza çıkmaktadır. Diğer mezheplerde bu durum unnet kavramı ile ifade edilmiştir. Mâlikî mezhebi içinde de i'tirâd ve unnet kavramları birbiri yerine kullanılmış olsa da yerleşmiş olan kullanım budur.⁴⁷

Karı ile koca evlendiklerinde karı, kocasını mu'terad olarak bulursa tefrîk talebinde bulunma hakkı vardır. Kocada bulunan bu iktidarsızlık ister kendisinde nikâh akdi yapılmadan önce mevcut olsun, ister akitten sonra cinsel birleşme olmadan önce vuku bulsun farketmez. Yukarıda ifade edildiği gibi koca daha önce bir kadınla evlilik yapmış olsa, bu kadın ile aralarındaki cinsel hayatta böyle bir durum ile karşılaşmasa, daha sonra başka bir kadınla nikâh yapsa ve başına böyle bir durum gelse, daha sonra nikâh yapmış olduğu karısı muhayyer olur. Lakin karı ile koca arasında bir kere bile olsa cinsel birleşme olmuşsa, karının tefrîk talebinde bulunma hakkı yoktur. Bunun yanında Mâlikî fakîhi Nefrâvî (ö. 1126/1714) "*el-Fevâkihü'd-Devânî*" adlı eserinde bir kere cinsel birleşme olduktan sonra iktidarsızlaşan erkeğin

⁴³ Sıkkilî, *el-Câmi'*, 4: 247; Karâfî, *ez-Zahîre*, 4: 428; Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, 4: 470; Tüsülî, *el-Behce*, 1: 449.

⁴⁴ Ahmed b. Muhammed Sâvî, *el-Haşiye ale's-Şerhi's-Sağîr* (eş-Şerhu's-Sağîr ile beraber), (Kahire: Dâru'l-Marife, ts.), 2: 470.

⁴⁵ Erişim: 11 Kasım 2017. <http://www.tayfunakoz.com/penis-buyutme-ve-uzatma/>.

⁴⁶ Sıkkilî, *el-Câmi'*, 4: 247; Karâfî, *ez-Zahîre*, 4: 428,429; Bağdâdî, *el-Meûne*, 2: 775; Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, 2: 281; Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, 2: 473.

⁴⁷ Bağdâdî, *el-Meûne*, 2: 775.

karısının zinâya düşme korkusuyla kendisinde sabit olan zararı def etmesi için tefrîk talebinde bulunabileceğini ifade etmiştir.⁴⁸

Mu'terâd olan erkeğin karısı ayrılmak isterse, mahkemeye tefrîk kararı için başvuruda bulunabilir. Mahkeme kocaya iyileşme ihtimaline binâen bir kamerî yıl müddet tayin eder. Mezhepte bu kusura süre tayini için mahkemeye başvurma şart koşulmamış, karı-kocanın kendi aralarında süre tayini için anlaşmalarının mümkün olduğu ifade edilmiştir. Çünkü bu kusurda, diğer kusurlarda olduğu gibi kadının durumu öğrenince kusura rızası olmadığını belli etmesi şart değildir. Hatta karı, kocaya süre tayin edilip, bu sürenin tamamlanması akabinde kocayla birlikte kalmaya rıza gösterse, muhayyerlik hakkı sâkit olmaz. Daha sonra tekrar mahkemeye tefrîk talebi için başvurma hakkı vardır. Yalnız bu ikinci başvurusunda tekrar süre tayini söz konusu değildir.⁴⁹

İ'tirâd kusuru günümüz tıp dilinde penis sertleşmemesi anlamında kullanılan erektil disfonksiyon, ereksiyon bozuklukları ile ifade edilmektedir. Bu durumun sebebinin biyolojik veya psikolojik olabileceği ifade edilmektedir. Eğer sorun psikolojik ise bu yönde tedaviler uygulanmaktadır. Durumun psikolojik olmadığı ortaya çıkarsa bu durumda protez tedavisi uygulanmaktadır. Protez tedavisi iki türlüdür. Birincisi, penisin içerisine bir aletin yerleştirip, yumurtaların olduğu bölgeye monte edilen küçük mandalina şeklinde bir komut cihazı ile arzu edildiğinde penisin sertleşmesine, arzu edildiğinde gevşemesine imkan sağlayan protez şekli, ikincisi ise doğrudan penisin içerisine yerleştirilip sürekli sert bir vaziyette durmasını sağlayan protez şeklidir. Bu tedavi ile erkekte bulunan sorun çözülebilmekte, erkek normal fonksiyonlarını icra edebilmektedir.⁵⁰ Bununla birlikte protezin bozulma veya enfeksiyon kapma ihtimali de mevcuttur. Verilere göre enfeksiyon kapma durumu %1-2 arasında değişirken, bozulma durumu ise %5-6 civarında değişmektedir.⁵¹

Bu tedavi neticesinde akla şu soru gelmektedir: "Böyle bir erkeğin karısının tefrîk talebi hakkı ne olacaktır?" Böyle bir durum karşısında güncel kaynaklarda herhangi bir bilgiye rastlayamadık. Lakin bu soruya şu şekilde cevap vermek kanaatimizce uygun olacaktır: Koca kendisine verilen bir yıl içerisinde bu tedaviyi olur, tedavi uyum sağlar ve cinsel birleşme olursa, karının tefrîk talebi hakkının sâkit olacağını söylemek mümkündür.

Şekz (شكز), Mâlikî kaynaklarda yer almayan, Hanefî fukahâsından İbn Âbidîn'in (ö. 1252/1836) haşiyesinde rastlayabildiğimiz, tıp alanında ise erken boşalma, ejakulasyon prekoks, hızlı ejakulasyon, erken ejakulasyon⁵² diye isimlendirilen cinsel işlev bozukluğu hastalığıdır. Fıkıh kaynaklarında şekz (شكز) olarak ifade edilen bu hastalık, erkeğin daha cinsel birleşme olmadan boşalması ve penisin gevşemesi sebebiyle cinsel ilişkinin kurulamamasıdır. Bu durumda olan kişiye şekkâz

⁴⁸ Ahmed b. Ganîm b. Sâlim b. Mehennâ en-Nefrâvî, *el-Fevâkihu'd-Devânî alâ Risâle İbn Ebî Zeyd el-Kayravânî* (Beyrut: Dârü'l-kütübî'l-ilmîyye, 1997), 2: 64; Şagfe, *el-Fıkhü'l-Mâlikî*, 3: 505.

⁴⁹ Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, 2: 475; Desuki, *Hâşiyeyü'd-Desûkî*, 2: 283.

⁵⁰ Erişim: 11 Kasım 2017. <http://www.muradceltik.com/penis-protezi-ameliyati/>.

⁵¹ Yiğit Akın, Mustafa Faruk Usta, "Penil protez cerrahisinde komplikasyonlar", *Androloji Bülteni*, (b.y.: y.y, 2016), 18/64: 25-29.

⁵² Yunus Emre Koçak, *Erken Boşalması Olan Hastalarda Bilişsel İşlevlerin Hastalığın Şiddeti ile İlişkisi*, (Uzmanlık tezi, İstanbul, 2009), 9.

(شكاز) denilmektedir.⁵³ Şekkâz olan erkeği mu'terad gibi değerlendirmek mümkündür. Mâlikî mezhebinde tedavi ümidi olan hastalıklar için süre tayin edilmesi söz konusudur.⁵⁴ Bu sürede erkek bu hastalığını tedavi ettirirse, karısının tefrîk talebinde bulunması söz konusu olmayacaktır. Tedavi başarılı olmazsa, tefrîk talebinde bulunma hakkı gündeme gelecektir. Mu'terad olan erkek için uygulanan süreç şekkaz için de uygulanacaktır.

2. Kadında Bulunan Kusur Sebebiyle Tefrik

Koca, nikâhtan sonra karısında cinsel birleşime engel olan bir kusurla karşılaşır, tefrîk talebi için mahkemeye başvurabilir.⁵⁵ Kocanın mahkemeye tefrîk talebinde bulunmasının sebebi, kadının kusurlu olduğunun nikâh akdinden önce zikredilmemesi ve kocanın nikâhın maksatlarını elde edememesiyle yapmış olduğu masrafları tazmin ettirmek istemesidir. Öncelikle bu kusurların neler olduğunu zikrettikten sonra, kocanın yapmış olduğu masrafları kimden tazmin edeceğini açıklayalım. Kaynaklarda kadında bulunan kusurların beş tane olduğu zikredilmiştir. Bunlar, karn, ratek, afel, ifdâ ve beharu'l-ferc'dir. Bunların yanında günümüzde sıkça rastlanan ve bu hastalıklardan sayılabilecek vajinusmus hastalığını değerlendireceğiz.

Karn (قَرْن), karının fercinde cinsel birleşmeye engel olan et veya kemik parçasının bulunmasına denir. Koyun boynuzuna benzediği için bu isim verilmiştir. Et parçası olduğunda tedavi imkânı bulunabilmektedir. Bu durumdaki kadına karnâ (قَرْنَاء) denilmektedir.⁵⁶

Ratek (رَتَق), karının fercinin et ile tıkalı veya yapışık olması sebebiyle cinsel birleşmenin mümkün olmamasına denir. Bu durumdaki kadına ratkâ (رَتَقَاء) denilmektedir.⁵⁷

Afel (عَفْل), karının fercinde erkeğin yumurtasına benzeyen, akıntı yapıp köpüren şişkin bir et parçasının bulunup cinsel birleşmeye engel olmasına denir.⁵⁸

İfdâ (إِفْضَاء), Karının idrar yolu ile meni yolunun yırtık olup karışması veya ferci ile dübürünün arasının yırtık olup cinsel birleşme yolunun karışması duruma denir. Bu hastalık fetk (فَتَق) olarak da isimlendirilmiş bu durumdaki kadına da fetkâ (فَتَقَاء) denilmektedir.⁵⁹

Beharu'l-Ferc (بَخْرُ الْفَرْجِ), karının fercinden tiksindirici bir kokunun gelmesine denir. Mezhep kaynaklarında bu durum behar (بَخْر) olarak mutlak zikredildiği de olmuştur. Bu ifadeden beharu'l-ferc (بَخْرُ الْفَرْجِ) kastedilmiştir. Çünkü ağız kokusu (بَخْرُ الْفَمِ) mezhep içerisinde tartışılmış, tefrîk sebebi olarak kabul görmemiştir.⁶⁰

⁵³ Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr alâ Dürri'l-muhtar*, (Beyrut: Dârü'l-marife, 2015), 5: 168.

⁵⁴ Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, 2: 472.

⁵⁵ Karâfi, *ez-Zahîre*, 4: 419.

⁵⁶ Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, 2: 470; Tüsûlî, *el-Behce*, 2: 506.

⁵⁷ Karâfi, *ez-Zahîre*, 4: 422; Nefrâvî, *el-Fevâkihu'd-Devânî*, 2: 60.

⁵⁸ Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, 2: 470.

⁵⁹ Ebû Ömer Yusuf b. Abdillâh b. Muhammed İbn Abdilber en-Nemerî, *el-Kâfi fi fihki ehli'l-Medine*, (Riyâd: Mektebetü'r-Riyad el-Hadîse, 1978), 2: 565; Karâfi, *ez-Zahîre*, 4: 420; Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr*, 2: 470; Nefrâvî, *el-Fevâkihu'd-Devânî*, 2: 60.

⁶⁰ Derdîr, *eş-Şerhu's-Sağîr* 2: 470; Nefrâvî, *el-Fevâkihu'd-Devânî*, 2: 60.

Vajinismus, günümüzde sıkça kadınlarda rastlanılan, karının cinsel organındaki kasların kasılmasıyla cinsel ilişkiye imkan tanımayan, cinsel ilişki mümkün olsa da büyük acılara sebep olan bir hastalıktır. Bu sorun nedeniyle aylarca hatta yıllarca cinsel ilişki vaki olmamaktadır. Bu hastalığın nedenleri olarak, ilk gece korkusu, cinsel travmalar, vajina ile ilgili problemler zikredilmektedir. Tedavi olarak çeşitli terapötik uygulamalar denenmektedir.⁶¹

Bu hastalığı konumuz açısından değerlendirdiğimizde, diğer kusurlarda olduğu gibi bu kusurda da cinsel birleşme olmamaktadır. Hakim bu durumda tedavi için bir süre takdirinde bulunur. Süre sonunda tedavi mümkün olmamışsa, karıda bulunan diğer kusurlar gibi hâkimin tefrîk kararına hükmetmesi uygun görünmektedir.

Yukarıda tarifini yaptığımız kusurlardan birisi karıda bulunacak olursa, koca tefrîk talebinde bulunmakta muhayyer olur. Hakim gerek tedkîkleri yaptırdıktan sonra tefrîk kararına hükmederse, koca ödemiş olduğu mehri tazmin ettirir. Burada nikâh veli tarafından yapılmışsa ve kadında bulunan kusurdan haberdar ise, koca mehri veliden ister. Kadına ödenen mehir geri alınmaz. Lakin nikâh akdinde hem veli hemde kadın hazır bulunmuşlarsa koca, mehri her ikisinden de isteyebilir. Koca mehri veliden tazmin etmişse, veli de kadından tazmin eder. yalnız yapılan nikâh neticesinde zıfâf olmuşsa, kadından tazmin edilecek olan mehrin üç dirhemi dışındaki talep edilir. Bu üç dirhem zıfâf sebebiyle kadının hakkıdır.⁶²

Zikri geçen her bir hastalık ve kusur için mahkemedeki hukuki süreç tamamlandığında hakim tefrîk kararına hükmederse, bu karar Mâlikî mezhebinde bir bâin talak hükmünde kabul edilmiştir.⁶³

Sonuç

İslam aile hukukunda yargı kararıyla boşanma (tefrîk) belirli sebeplere bağlı olarak hukuk sistemi içerisinde yerini almıştır. Bu sebeplerden biri olan hastalık ve kusuru Mâlikî mezhebi özelinde ele aldığımızda hem karı hem de kocanın yargı yoluyla boşanmalarının mümkün olduğu tespit edilmiştir. Prensip olarak boşama (talak) yetkisine sahip kocaya Mâlikî mezhebinde yargı yoluyla boşanma hakkı tanınmasının sebebi, yaptığı nikâh akdinden aldanması durumunda akit masraflarını tazmin ettirebilmesidir. Kadına bu hakkın tanınması ise diğer mezhep doktrinlerinde yer aldığı gibi mutlak olarak boşama yetkisine sahip olmaması ve bundan dolayı mağduriyet yaşamasıdır.

Tefrîk sebeplerinden olan hastalık ve kusur Mâlikî mezhep kaynaklarında on üç tane zikredilmektedir. Bu sayının zamanın şartlarına göre değişiklik arz edeceğini ifade etmek gerekir. Mezhep kaynaklarının kaleme alındığı dönemde bilinmeyen veya henüz zuhur etmeyen hastalıkların bugün söz konusu olabilmesi yahut o

⁶¹ Özge Çeri, *Vajinismus Tanısı Alan Kadınlar ve Eşlerinde Temel Bilişsel Şemalar ile Bağlanma Stillerinin İncelenmesi*, (Yüksek lisans tezi, Ankara, 2009), 1.

⁶² Karâfi, *ez-Zahîre*, 4: 427.

⁶³ Abdüsselam b. Sa'îd es-Sahnûn et-Tenûhî, *el-Müdevvene ve'l-Muhtelita fi-Furû'ü'l-Mâlikiyye*, (Ürdün: Beytü'l-Efkârî'd-Devliyye, 2009), 449.

zamanda tedavisi mümkün olmayan hastalık ve kusurların bugün kesin tedavi edilebilir olması bu sayının zamana göre şekillenmesini gerektirir. Burada önemli olan bizatihi hastalıkların kendisi değil, hastalık ve kusurun tefrîk sebebi olmasındaki gerekçelerin neler olduğudur. Bu gerekçeleri barındıran her bir hastalık ve kusur da tefrîk sebebi olarak kabul edilir.

Konuyla ilgili diğer bir husus ise, mezhep kaynaklarında erkekte bulunan i'tirâd (cinsel iktidarsızlık) gibi kusurlarda bir kez dahi cinsel ilişki kurmak mümkün olursa, kadının tefrîk hakkı söz konusu olmamaktadır. Bu noktada yakın dönem Mâlikî âlimlerinden Nefravî'nin bir kere cinsel ilişki meydana geldikten sonra kocada bir kusur meydana gelirse, kadının zinaya düşme korkusu şartıyla tefrîk talebinde bulunabileceği dikkati çeken bir husustur. Nefravî'nin tefrîk ile ilgili sebeplerde gerekçe olarak kadının zarar görmesi ve zinaya düşme tehlikesinin zikredilmesinden hareketle ehven-i şer olarak bu kanaati ifade ettiği söylenebilir.

Sonuç olarak yargı yolu ile boşanma İslam aile hukukunda nikâh akdini sonlandırmada ihtiyaca binaen söz konusu olduğundan hastalık ve kusur sebebiyle verilecek olan tefrîk kararının tıp dünyasının imkânları göz önüne alınarak değerlendirilmeye tabi tutulması gerekmektedir.

Kaynakça

- Abdürrezzâk b. Hemmâm es-San'ânî. *el-Musannef*. Beyrut: el-Mektebetü'l İslâmî, 1983.
- Acar, H. İbrahim. "Tefrîk". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. İstanbul: TDV Yayınları, 2011.
- Ahmet b. Hanbel. *el-Müsned*. Thk. Ahmed Muhammed Şâkir. Kâhire: Dârü'l-hadîs, 1995.
- Ahmed b. Fâris, Ebû'l-Hüseyn Zekeriya. *Makâyisü'l-Lüga*. B.y.: İttihâdü Kitabi'l-Arab, 2002.
- Akın, Yiğit - Usta, Mustafa Faruk. "Penis protez cerrahisinde komplikasyonlar" *Androloji Bülteni*. B.y.: y.y, 2016.
- Aydın, Mehmet Akif. *Osmanlı Aile Hukuku*. İstanbul: Klasik Yayınları, 2017.
- Bâcî, Ebû'l-Velîd Süleyman b. Halef b. et-Tücebî. *el-Münteka Şerhu Muvatta*. Kahire: Dârü'l-kütübî'l-ilmîyye, 1332h.
- Bağdâdî, Abdulvehhâb. *el-Meûne alâ Mezhebi âlimi'l-Medine*. Mekke: el-Mektebeü't-Ticârîyye, ts.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukuki İslâmîyye ve İstılâhâtı Fıkhiyye Kâmûsu*. İstanbul: Enes Sarmaşık Yayınları, ts.
- Cezûrî, Abdurrahman. *el-Fıkhü ale'l-Mezâhibi'l-Erbe'a*. Beyrut: el-Mektebetü'l-Asriyye, 2010.
- Cürçânî, Ali b. Muhammed eş-Şerîf. *Kitâbü't-Ta'rîfât*. Beyrut: Dârü'n-nefâis, 2012.
- Çeri, Özge. *Vajinismus Tanısı Alan Kadınlar ve Eşlerinde Temel Bilişsel Şemalar ile Bağlanma Stillerinin İncelenmesi*. Yüksek lisans tezi, Ankara, 2009.
- Derdîr, Ebû'l-Berekât Ahmed b. Muhammed b. Ahmed. *eş-Şerhu's-Sağîr alâ Akrabî'l-mesâlik ilâ mezhebi'l-İmam Mâlik*. Kahire: Dârü'l-maârif, ts.
- Desûkî, Şemsüddîn Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Arafê. *Hâşiyetü'd-Desûkî ala's-Şerhi'l-Kebîr*. B.y.: Dârü İhyâi'l-kütübî'l-arabiyye, ts.
- Ebû Dâvud, Süleyman b. el-Eş'as es-Sicistânî. *Sünen-i Ebî Dâvud*. Beyrut: Dârü'l-Erkam, 1999.
- Eren, Kenan. *Şizofreni ve Cinsiyet Farklılıkları*, Uzmanlık tezi, İstanbul, 2006.
- Ğül, Muhammed Ahmed, el-Kudât, Alâu Ahmed Mahmûd. "Talâku'l-Merîdî'n-Nefsî fi'l-Fıkhî'l-İslâmî". *Dirâsât Ulumu's-Şerî'a ve'l-Kanûn*. Ürdün: el-Câmi'a el-Ürdüniyye, İmâdetü'l-Bahsi'l-İlmî, 46/1 (2019).
- Halîl b. İshâk, Ziyâüddîn Ebû'l-Mevedde İbn Mûsâ el-Cündî. *Muhtasarü Halîl*. Kâhire: Dârü'l-hadîs, 2005.
- Hattâb, Ebû Abdillâh Muhammed b. Muhammed b. Abdurrahman. *Mevâhibu'l-Celîl li Şerhi Muhtasarü Halîl*. Riyâd: Dârü'l-âlemi'l-kütüb, 2003.
- <http://www.iifa-aifi.org/2000.html>. Erişim (25.07.2019).
- <http://www.iifa-aifi.org/1803.html>. Erişim (25.07.2019).
- <https://kurul.diyanet.gov.tr/Cevap-Ara/859/sizofreni-hastasinin-bosamasi-gecerli-midir--kadin-boyle-bir-esten-bosanabilir-mi-> Erişim (25.07.2019).
- <http://sjd.gov.jo/EchoBusV3.0/SystemAssets/PDFs/AR/AppliedLegislations/a7walsha5seye.pdf>.

- Erişim (25.07.2019).
<http://www.dw.com/tr/abdde-ilk-penis-nakli-yapildi-28448556>. Erişim (05.10.2017).
<http://www.hurriyet.com.tr/ilk-basarili-penis-nakli-yapildi-28448556>. Erişim (05.10.2017).
<http://www.muradceltik.com/penis-protezi-ameliyati/>. Erişim (11.11.2017).
<http://www.tayfunakoz.com/penis-buyutme-ve-uzatma/>. Erişim (11.11.2017).
 İbn Abdilber, Ebû Ömer Yusuf b. Abdillâh b. Muhammed en-Nemerî. *el-Kâfi fi fıkhi ehli'l-Medine*. Riyâd: Mektebetü'r-Riyad el-Hadîse, 1978.
 İbn Âbidin, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz. *Reddü'l-muhtâr alâ Dürri'l-muhtar*. Beyrut: Dârü'l-marife, 2015.
 İbn Kayyim el-Cevziyye. *Zâdü'l-Meâd fi Hedyi Hayri'l-İbâd*. Beyrût: Müessesetü'r-risâle, 1998.
 İbn Rüşd el-Hafîd, Ebû'l-Velîd Muhammed b. Ahmed el-Kurtubî. *Bidâyetü'l-müctehid ve Nihâyetü'l-muktesid*. Beyrut: Dârü İbn Hazm, 2012.
 Karafî, Şihâbüddin Ahmed b. İdris b. Abdürrahim. *ez-Zahîre*. Thk. Muhammed Ebû Hubze. Beyrut: Dârü'l-Garbi'l-İslâmî, 1994.
 Karaman, Hayrettin. *Mukayeseli İslâm Hukuku*. İstanbul: İz Yayıncılık, 2009.
 Koçak, Yunus Emre. *Erken Boşalması Olan Hastalarda Bilişsel İşlevlerin Hastalığın Şiddeti ile İlişkisi*, Uzmanlık tezi, İstanbul, 2009.
 Komisyon. *Hemşirelik Jinekolojik Hastalıklar*. Ankara: Milli Eğitim Bakanlığı, 2013.
 Komisyon. *Cinsel Yolla Bulaşan Enfeksiyonlar (CYBE/HIV/AIDS)*. (Katılımcı Kitabı). Ankara: Sağlık Bakanlığı Ana Çocuk Sağlığı ve Aile Planlaması Genel Müdürlüğü, 2009.
 Mâlik b. Enes. *el-Muvatta*. İstanbul: Çağrı Yayınları, 1981.
 Merginânî, Burhânuddîn Ebû'l-Hasan Ali b. Ebî Bekir el-Fergânî. *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-mübedî*. Beyrut: Dârü'l-Erkam, ts.
 Nefrâvî, Ahmed b. Ganîm b. Sâlim b. Mehennâ. *el-Fevâkihu'd-Devânî alâ Risâle İbn Ebî Zeyd el-Kayravânî*. Beyrut: Dârü'l-kütübi'l-ilmiyye, 1997.
 Sahnûn, Abdüsselâm b. Sa'îd et-Tenûhî. *el-Müdevvene ve'l-Muhtelita fi- Furû'î'l-Mâlikiyye*. Ürdün: Beytül-Efkâr'd-Devliyye, 2009.
 Sâvî, Ahmed b. Muhammed. *el-Haşiye ale's-Şerhi's-Sağîr (eş-Şerhu's-Sağîr ile beraber)*. Kahire: Dârü'l-Marife, ts.
 Sıkıllî, Ebû Bekir b. Abdillâh İbn Yûnus. *el-Câmi' li mesâilî'l-müdevvene ve'l-muhtelita*. Beyrut: Dârü'l-kütübi'l-ilmiyye, 2012.
 Şagfe, Muhammed Beşîr. *el-Fıkhu'l-Mâlikî fi sevbihî'l-cedîd*. Dimeşk: Dârü'l-kalem, 2011.
 Tüsûlî, Ebû'l-Hasen Ali b. Abdisselâm. *el-Behce fi Şerhi't-Tuhfe*. Beyrut: Dârü'l-kütübi'l-ilmiyye, 1998.
 Yavuz, Ruhi. "Şizofreni". *İ.Ü. Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Sürekli Tıp Eğitimi Etkinlikleri* (Türkiye'de sık karşılaşılan psikiyatrik hastalıklar Sempozyum Dizisi No: 62) (Mart 2008).