

T.C.
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

AFGANİSTAN'DA
İSLAM AİLE HUKUKUNUN KANUNLAŞTIRILMASI

(Doktora Tezi)

Hazırlayan
Zafer Ahmet KARİZADE

Danışman
Doç. Dr. Abdullah ACAR

Konya- 2024



T.C.
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ

Sosyal Bilimler Enstitüsü



Bilimsel Etik Sayfası

Öğrencinin	Adı Soyadı	Zafer Ahmet KARİZADE		
	Numarası	158106043004		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Temel İslam Bilimleri / İslam Hukuku		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans		
		Doktora	X	
	Tezin Adı	Afganistan’da İslam Aile Hukukunun Kanunlaştırılması		

Bu tezin hazırlanmasında bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.

Zafer Ahmet Karizade



T.C.
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ



Sosyal Bilimler Enstitüsü

ÖZET

Öğrencinin	Adı Soyadı	Zafer Ahmet KARİZADE		
	Numarası	158106043004		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Temel İslam Bilimleri/İslam Hukuku		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans		
		Doktora	X	
	Tez Danışmanı	Doç. Dr. Abdullah Acar		
	Tezin Adı	Afganistan'da İslam Aile Hukukunun Kanunlaştırılması		

VII. yüzyılda bugünkü Afganistan'ın da içinde bulunduğu Horasan bölgesinin İslamiyet'le tanışmasıyla beraber o dönemde mevcut olan dinlerin yerini İslam dini ve uygulanan hukuk sistemlerin yerini İslam hukuku almıştır. İslam dünyasında mezheplerin oluşmasıyla beraber Afganistan bölgesinde Hanefî fikhî yaygınlık kazanmıştır. Hanefî fikhî hem yargı hem fetvada önemli rol oynamıştır. Sultan Mahmud Gazneli döneminden itibaren mahkemelerde kullanılmak üzere fetva türü eserler, tedvin edilip kanunlaştırılmaya başlansa da özellikle aile hukuku alanında reformsal kanunlaştırma hareketi Emanullah Han döneminde (1919-1929) başlatılmış ve Nizâm-nâme-i Nikâh adıyla reformsal kanun çıkartılmıştır. Emanullah Han sonrası aile hukuku alanında 1977 yılına kadar çıkartılan kanunların muhtevası dar ve Hanefî mezhebine bağlı kanunlardır. 1977 yılında Hanefî mezhebine ağırlıklı olarak yer vermekle beraber diğer İslami mezhep ve görüşlere de yer veren Afgan Medeni Kanunu çıkartılmıştır. Söz konusu kanun, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren

Afganistan yönetiminin Taliban tarafından ele geçirilinceye kadar (2021) yürürlükte kalmıştır. Taliban döneminde Afgan Medeni Kanunu'nun resmi olarak yürürlükten kaldırıldığı ilan edilmese de mahkemelerde şuan sadece Hanefi fikhı uygulanmaktadır.

Anahtar kelimeler: İslam hukuku, Afganistan, Kanunlaştırma, Aile hukuku, Medeni Kanun.





**T.C.
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ**



Sosyal Bilimler Enstitüsü

ABSTRACT

Author's	Name and Surname	Zafer Ahmet KARİZADE		
	Student Number	158106043004		
	Department	Basic Islamic Sciences/ Islamic Law		
	Study Programme	Master's Degree (M.A.)		
		Doctoral Degree (Ph.D.)	x	
	Supervisor	Associate Professor. Abdullah ACAR		
	Title of the Thesis/Dissertation	Codification of Islamic Family Law in Afghanistan		

Islam was introduced to the Khorasan area, encompassing present-day Afghanistan, during the 7th century, leading to the displacement of existing religions and the substitution of Islamic law for previously employed legal frameworks. As various sects emerged within the Islamic realm, Hanafi jurisprudence gained prevalence in Afghanistan, significantly influencing both judicial rulings and religious decrees. Since the era of Sultan Mahmud of Ghazni, there has been a start in editing and organizing fatwa-type documents for court use. However, it was during the governance of Amanullah Khan (1919-1929) that a significant movement towards reform, particularly in family law, was instigated, resulting in the implementation of a progressive legal framework known as the Nizâmname-i Nikâh. From the era following Amanullah Khân until 1977, the legislation pertaining to family law was limited and primarily aligned with the Hanafi sect. However, in 1977, the Afghan Civil Code was introduced, incorporating predominantly Hanafi principles while also

accommodating perspectives from other Islamic sects. The law remained effective from its enactment until the Taliban seized control of Afghanistan in 2021. While the Afghan Civil Code wasn't formally revoked by the Taliban, the courts now exclusively adhere to Hanafi jurisprudence.

Keywords: Islamic Law, Afghanistan, Codification, Family law, Civil Code.



İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	ii
KISALTMALAR.....	ix
ÖNSÖZ.....	x
GİRİŞ.....	1
1. ARAŞTIRMANIN KONUSU VE KAPSAMI	1
2. ARAŞTIRMANIN AMACI	1
3. ARAŞTIRMANIN YÖNTEMİ	2
4. KONUyla İLGİLİ ÇALIŞMALAR	2
5. KANUNLAŞTIRMA KAVRAMI VE FAALİYETLERİ	4
6. AİLE HUKUKUNUN KAYNAKLARI	8
6.1. Fıkıh	10
6.2. Kanun ve Fermanlar	11
6.2.1. Kanunlar	11
6.2.2. Fermanlar	14
6.3. Örf ve Âdet	22
6.4. Uluslararası Antlaşma ve Sözleşmeler.....	22
BİRİNCİ BÖLÜM	26
AFGANİSTAN'DA AİLE HUKUKUNUN KANUNLAŞTIRMA SÜRECİ.....	26
1.1. HORASAN'A İSLAM'IN YAYILMASINDAN AHMED ŞAH DÖNEMİNE KADAR	26
1.2. AHMED ŞAH ABDALÎ DÖNEMİ (1747-1773).....	33
1.2.1. Ahmed Şah Abdalî'nin Hayatı.....	33
1.2.2. Kanunlaştırma Faaliyetleri	34
1.2.2.1. Fetâvâ-yı Ahmed Şahî Adlı Eserin Tedvini	34
1.2.2.2. Ahmed Şah'ın Aile Hukukuyla İlgili Ferman veya Tavsiyeleri	37
1.2.2.3. Fermanla Güçlendirilmiş Âdetlerin İslam'a Uygunluğu.....	39
1.2.2.4. Ahmed Şah'ın Fermanlarına Yapılan Eleştiriler	41
1.3. EMİR ŞİR ALİ HAN DÖNEMİ (1863-1867, 1868-1878).....	43
1.3.1. Emir Şîr Ali Han'ın Hayatı	43
1.3.2. Kanunlaştırma Faaliyetleri	43
1.4. ABDURRAHMAN HAN DÖNEMİ (1980-1901)	45
1.4.1. Abdurrahman Han'ın Hayatı	45
1.4.2. Kanunlaştırma Faaliyetleri	45
1.4.2.1. Aile Hukuku Alanında Yapılan Düzenlemeler	46

1.4.2.2. Farklı Alanlarda Çıkarılan Kanun veya Düzenlemeler	50
1.4.2.2.1. Esâsü'l-Kuḍât	50
1.4.2.2.2. Düstûr-i-Amel-i Hükâm ve Zubbât	53
1.4.2.2.3. Şihâbü'l-Hisâb	53
1.4.2.2.4. Pendnâme-i Din ve Dünya	53
1.4.2.2.5. Mirâtu'l-Ukûl ve Kelimât-ı Mev'izet-i Emîr	53
1.4.2.2.6. İhtisâbü'd-Dîn	54
1.4.2.2.7. Kanun-ı Kar Guzârî der Muâmelat-ı Hükûmetî ve Ta'yin-i Cerâim ve Siyasîyât-ı ba Emîr....	54
1.4.2.2.8. Kevâid-i Hükümet-i Hâkimân-ı Vilâyât ya Kitapça-yı Hükümetî	54
1.4.2.2.9. Risâle-i Mev'iza	55
1.4.2.2.10. Risâle-i Kavâ'id-i Kar-i Mirzâyân.....	55
1.5. HABİBULLAH HAN DÖNEMİ (1901-1919)	56
1.5.1. <i>Habibullah Han'ın Hayatı</i>	56
1.5.2. <i>Kanunlaştırma Faaliyetleri</i>	57
1.5.2.1. Aile Hukuku Alanındaki Düzenlemeler.....	57
1.5.2.2. Sirâcü'l-Aḥkâm fî Mu'amelâtî'l-İslâm.....	58
1.5.2.3. Umdetü'l Mirâs.....	59
1.5.2.4. Kavâ'id-i Sirâcü'l-Mille fî Tarîk't-Ta'ziye.....	60
1.6. EMANULLAH HAN DÖNEMİ (1919-1929)	61
1.6.1. <i>Emanullah Han'ın Hayatı</i>	61
1.6.2. <i>Kanunlaştırma Faaliyetleri</i>	62
1.6.2.1. Nizâmnâmeler Dönemi.....	65
1.6.2.2. Aile Hukukuyla ilgili Kanun ve Düzenlemeler.....	67
1.6.2.2.1. 1921 Tarihli Nizâmnâme-i Nikâh, 'Arûsî ve Hatnesûrî	67
1.6.2.2.2. 1924 Tarihli Nizâmnâme-i Nikâh, 'Arûsî ve Hatnesûrî	75
1.6.2.2.3. 1928 Tarihli Loya Cirga.....	81
1.6.2.2.4. İlk Nizâmnâmenin Yürürlüğe Girmesiyle İlgili Değerlendirme	88
1.6.2.3. Diğer Alanlarla İlgili Kanun ve Düzenlemeler	89
1.7. HABİBULLAH KALAKÂNÎ DÖNEMİ (17 OCAK 1929- 13 EKİM 1929)	97
1.7.1. <i>Habibullah Kalakânî'nin Hayatı</i>	97
1.7.2. <i>Kanunlaştırma Faaliyetleri</i>	98
1.8. MUHAMMED NADİR HAN DÖNEMİ (16 EKİM 1929-08 KASIM 1933)	100
1.8.1. <i>Muhammed Nâdir Han'ın Hayatı</i>	100
1.8.2. <i>Kanunlaştırma Faaliyetleri</i>	100
1.9. MUHAMMED ZAHİR ŞAH DÖNEMİ (1933-1973).....	103
1.9.1. <i>Muhammed Zahir Şah'ın Hayatı</i>	103
1.9.2. <i>Kanunlaştırma Faaliyetleri</i>	103
1.9.2.1. Aile Hukukuyla İlgili Çıkarılan Kanunlar	105

1.9.2.1.1. 1934 Tarihli Usûlnâme-i Merâsim-i Nikâh, 'Arûsî ve Hatnesûrî	105
1.9.2.1.2. 1949 Tarihli Usûlnâme-i Nikâh, 'Arûsî ve Hatnesûrî	107
1.9.2.1.3. 1960 Tarihli Usûlnâme-i İzdivâc ve Tertîb-i Nikâh Hat	109
1.9.2.1.4. 1971 Tarihli Kanun-ı İzdivâc	112
1.9.2.2. Diğer Alanlarla İlgili Çıkarılan Kanunlar	115
1.9.2.2.1. 1964 Tarihli Kanun-ı Esâsî	115
1.9.2.2.2. Usûlnâme-i Taziyedârî	117
1.9.2.2.3. Usûlnâme-i İdare-i Mesâkîn	118
1.9.2.2.4. Usûlnâme-i Usûl-i İcraat-ı Muhakemât-i Hukukî Adlî	119
1.9.2.2.5. Usûlnâme-i İdârî-yi Mehâkim-i Adliye	119
1.9.2.2.6. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye	120
1.10. MUHAMMED DÂVUD HAN DÖNEMİ (1973-1978)	122
1.10.1. <i>Muhammed Dâvud Han'ın Hayatı</i>	122
1.10.2. <i>Kanunlaştırma Faaliyetleri</i>	122
1.10.2.1. Afgan Medeni Kanunu'nun Hazırlanışı	124
1.10.2.2. Afgan Medeni Kanunu'nun Şekli ve Muhtevası	127
1.10.2.3. Ceza kanunu	129
1.11. KOMÜNİZM DÖNEMİNDE KANUNLAŞTIRMA FAALİYETLERİ (1978-1992)	130
1.11.1. <i>Nur Muhammed Terekî Dönemi (1978-1979)</i>	131
1.11.2. <i>Hafizullah Emin Dönemi (16 Eylül 1979-27 Aralık 1979)</i>	134
1.11.3. <i>Babrak Karmal Dönemi (1979-1987)</i>	134
1.11.4. <i>Muhammed Necibullah Döneminde (1987-1992) Kanunlaştırma Faaliyetleri</i>	136
1.12. MÜCAHİTLER DÖNEMİ (1992-2001)	137
1.12.1. <i>Siyasi Olaylar</i>	137
1.12.2. <i>Kanunlaştırma Faaliyetleri</i>	138
1.13. TALİBAN DÖNEMİ (1996-2001)	139
1.13.1. <i>Taliban Hareketinin Çıkışı ve Gelişimi</i>	139
1.13.2. <i>Kanunlaştırma Faaliyetleri</i>	140
1.13.2.1. Aile Hukuku Alanındaki Düzenlemeler	142
1.13.2.2. Diğer Alanlarda Çıkarılan Yasal Düzenlemeler	143
1.14. HAMİD KARZAI DÖNEMİ (2001-2014)	147
1.14.1. <i>Hamid Karzai'nin Hayatı</i>	147
1.14.2.1. Aile Hukukuyla İlgili Çıkarılan Kanunlar	148
1.14.2.1.1. Kanun-ı Ahvâl-i Şahsiyye-i Ehl-i Teşeyyu'	148
1.14.2.1.2. Kanun-ı Men'-i Huşûnet Aleyh-i Zen	152
1.14.2.1.3. Kanun-ı Hânevâde	158
1.14.2.2. Diğer Yasal Düzenlemeler	160
1.15. MUHAMMED EŞREF GANI AHMED ZAI DÖNEMİ (2014-2021)	162

1.15.1. Muhammed Eşref Gani'nin Hayatı	163
1.15.2. Kanunlaştırma Faaliyetleri	163
1.15.2.1. Kanun-ı Merâsim-i 'Arûsî	163
1.15.2.2. Kod-ı Ceza	168
1.16. TALİBAN'IN İKİNCİ HÂKİMİYETİNDE KANUNLAŞTIRMA FAALİYETLERİ.....	169
İKİNCİ BÖLÜM	173
1976 TARİHLİ MEDENİ KANUNUNUN AİLE HUKUKUYLA İLGİLİ MADDELERİNİN TAHLİLİ VE BAZI	
YARGI KARARLARI	173
2.1. AİLE HUKUKU BAĞLAMINDA AFGAN MEDENİ KANUNU'NUN MUHTEVASI.....	173
2.1.1. Aile Kavramı	173
2.1.2. Evlenme Kavramı ve Tanımı	174
2.1.3. Evlenme Öncesi İlişkiler	176
2.1.3.1. Evlilik Teklifi	176
2.1.3.2. Nişanlanma	178
2.1.3.3. Nişanlılık Döneminde Verilen Hediyeelerin Hükmü.....	178
2.1.4. Evlilik Akdinin Rükûn ve Şartları	180
2.1.4.1. Evlilik Akdinin Rükûn	180
2.1.4.2. Evliliğin İn'ikâd Şartları	181
2.1.4.2.1. Akdi Yapan Taraflara Yönelik Olan Şartlar	181
2.1.4.2.2. Akdin Sığasıyla İlgili Şartlar	187
2.1.4.3. Evliliğin Sıhhat Şartları	190
2.1.4.3.1. Şahitlerin Bulunması	190
2.1.4.3.2. Evlenme Engelinin Bulunmaması.....	191
2.1.4.4. Evliliğin Nefâz Şartları	201
2.1.4.5. Evliliğin Lüzûm Şartı	202
2.1.5. Evlilik Akdinde İleri Sürülen Ca'î Şartlar.....	203
2.1.6. Şigar Nikâhı	204
2.1.7. Evlilikte Vekâlet	205
2.1.8. Vekâlet veya Velâyet Yoluyla Taraflar Adına Tek Kişinin Akdi.....	208
2.1.9. Nikâh Akdinde Kādînin Velâyeti	209
2.1.10. Çok Eşlilik.....	210
2.1.11. Kocanın Evlenmek İçin Evliliğini Gizlemesi.....	215
2.1.12. Nikâh Sırasında Kadına Verilen Boşama Yetkisi	216
2.1.13. Nikâhın Tescili.....	218
2.1.14. Sahih Evlilik ve Sonuçları	220
2.1.14.1. Mehir	222

2.1.14.1.1. Mehrin Tanımı ve Gerekliliği	222
2.1.14.1.2. Mehrin Çeşitleri	223
2.1.14.1.3. Mehir Olabilen Mallar	224
2.1.14.1.4. Mehrin Peşin Verilip Verilmemesi Meselesi	225
2.1.14.1.5. Mehrin Artırılması	226
2.1.14.1.6. Müfevzının Mehrinin Belirlenmesi	227
2.1.14.1.1.7. Kadının Mehrin Yarısına Sahip Olduğu Durumlar	228
2.1.14.1.8. Kadının Mehrini Düşüren Durumlar	230
2.1.14.1.9. Kadına Müt'a Verilmesi Gereken Durumlar	230
2.1.14.1.10. Kadının Mehri Üzerindeki Yetkisi	232
2.1.14.1.11. Kadının Mehrini Düşürebilme Yetkisi	233
2.1.14.1.12. Kadının Mehrini Kocasına Hibe Etmesi	234
2.1.14.1.13. Mehrin Baba Tarafından Hibe Edilmesi	236
2.1.14.1.14. Ölüm Hastalığındaki Evlenmede Mehir	237
2.1.14.1.15. Afganistan Kültüründe Mehir	239
2.1.14.2. Kadının Mesken Hakkı	240
2.1.14.3. Kadının Nafaka Hakkı	241
2.1.14.3.1. Nafakanın Vücûbiyeti ve Müştemilatı	241
2.1.14.3.2. Kocanın Nafaka Temini Hususunda Temerrüt ve Aczi	244
2.1.14.3.3. Hapiste Olan ve Gâib Olan Kocanın Nafaka Sorumluluğu	245
2.1.14.3.4. Nafakayı Düşüren Haller	246
2.1.14.3.5. İddet Döneminde Kadının Nafakası	247
2.1.14.3.6. Kadının Nafakasından İbra Etmesi	249
2.1.14.3.7. Borcun Nafakayla Takası	250
2.1.14.4. Neseb	251
2.1.14.4.1. Nesebin Tanımı ve Önemi	251
2.1.14.4.2. Nesebin Sabit Olma Yolları	252
2.1.14.4.3. Evlat Edinme	264
2.1.15. Fâsid Evlilik ve Sonuçları	265
2.1.16. Batıl Evlilik ve Sonuçları	268
2.1.17. Evliliğin Sona Ermesi	268
2.1.17.1. Fesih	269
2.1.17.1.1. Nikâh Sırasındaki Bir Bozukluk Sebebiyle Meydana Gelen Fesih Durumları	270
2.1.17.1.2. Evliliğin Devamını Engelleyecek Fesih Durumları	270
2.1.17.2. Boşama	271
2.1.17.2.1. Boşamanın Şartları	274
2.1.17.2.2. Boşamanın Çeşitleri	280
2.1.17.2.3. Hedîm Meselesi	286
2.1.17.2.4. Üç Talâkın Aynı Anda Kullanılması	287

2.1.17.2.5. Boşama Yetkisinin Kadına Verilmesi	294
2.1.17.2.6. Kocanın Ölüm Hastalığındayken Boşaması	295
2.1.17.2.7. Afganistan Örfünde Boşama	296
2.1.17.3. Hul' veya Muhâlea	297
2.1.17.3.1. Hul'un Tanımı ve Meşruiyeti	297
2.1.17.3.2. Hul'un Rüknu	300
2.1.17.3.3. Hul'un Sıhhat Şartı	301
2.1.17.3.4. Maraz-ı Mevt Sırasında Yapılan Hul'	304
2.1.17.3.5. Hul'un Bedeli	305
2.1.17.3.6. Hul'un Sonucu	312
2.1.17.4. Tefrik	314
2.1.17.4.1. Kusur/Hastalık Sebebiyle Tefrik	315
2.1.17.4.2. Zarar Sebebiyle Tefrik	322
2.1.17.4.3. Nafaka Temininde Acziyet Sebebiyle Tefrik	326
2.1.17.4.4. Mefkûdluk ve Gâiblik Sebebiyle Tefrik	329
2.1.17.4.5. Hapis Sebebiyle Tefrik	333
2.1.18. Evliliğin Sona Ermesinden Doğan Sonuçlar	336
2.1.18.1. İddet	336
2.1.18.1.1. İddetin Sebebi	338
2.1.18.1.2. İddetin Çeşitleri	339
2.1.18.1.3. İddetin İntikali	345
2.1.18.1.4. İddetin Yenilenmesi	347
2.1.18.1.5. İddetin Başlangıcı	347
2.1.18.2. İddet Nafakası	348
2.1.18.2.1. İddet Nafakasını Hak Eden Kadınlar	348
2.1.18.2.2. İddet Nafakasını Hak Etmeyen Kadınlar	352
2.2. AFANİSTAN MAHKEMELERİNİN AİLE HUKUKU İLE İLGİLİ BAZI YARGI KARARLARI	354
2.2.1. Afganistan'da Yargının Yapısı	354
2.2.2. Aile Hukukuyla İlgili Bazı Yargı Kararları	358
2.2.2.1. Nikâh Akdiyle İlgili Karar	358
2.2.2.1.1. Davanın Özeti	359
2.2.2.1.2. İlk Derece Mahkemesinin Verdiği Karar ve Yapılan İtiraz	360
2.2.2.1.3. İstinaf Mahkemesinin Vermiş Olduğu Karar ve Yapılan İtiraz	361
2.2.2.1.4. Yüksek Mahkeme Müsteşarlarının Rapor ve Değerlendirmeleri	362
2.2.2.1.5. Yüksek Mahkemenin Kararı	363
2.2.2.1.6. Değerlendirme	364
2.2.2.2. Kötü Muamele Sebebiyle Zarardan Dolayı Tefrik	365
2.2.2.2.1. Davanın Özeti	365
2.2.2.2.2. İlk Derece Mahkemesi'nin Verdiği Karar ve Yapılan İtiraz	366

2.2.2.2.3. İstinaf Mahkemesinin Vermiş Olduğu Karar ve Yapılan İtiraz	366
2.2.2.2.4. Yüksek Mahkeme Müsteşarlarının Hazırladığı Rapor ve Değerlendirmeleri	367
2.2.2.2.5. Yüksek Mahkemenin Kararı	368
2.2.2.2.6. Değerlendirme	368
2.2.2.3. Kocanın Gâibliği Sebebiyle Tefrik	369
2.2.2.3.1. Davanın Özeti	369
2.2.2.3.2. İlk Derece Mahkemesinin Kararı ve Yapılan İtiraz	370
2.2.2.3.3. İstinaf Mahkemesinin Kararı	370
2.2.2.3.4. Yüksek Mahkeme Müsteşarlarının Raporu ve Değerlendirmesi	371
2.2.2.3.5. Yüksek Mahkemenin Kararı	371
2.2.2.3.6. Değerlendirme	372
SONUÇ	373
BİBLİYOGRAFYA	378
EK	403
LUGATÇE	403

KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AFMK	: Afgan Medeni Kanunu
akt	: Aktaran
b.	: Bin/ibn
bk.	: Bakınız.
BUÜSBE	: Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
byy.	: Baskı yeri yok
çev	: Çeviren
DİA	: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi
Far.	: Farsça
h.	: Hicri Kameri
haz	: Hazırlayan
hş.	: Hicri Şemsi (Güneş takvimi)
Hz.	: Hazreti
İHAD	: İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi
m.	: Miladî
md.	: Madde
MÜİF	: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
NEÜSBE	: Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
nşr	: Neşreden
ö.	: Ölüm tarihi
s.	: Sayfa
s.a.v	: Sallallâhu aleyhi ve sellem
SÜSBE	: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
sy.	: Sayı
thk.	: Tahkik
TMK	: Türk Medeni Kanunu
ts.	: Tarihsiz
tsh	: Tashih
vb	: Ve benzeri/bezerleri
vd.	: Ve diğerleri
vr.	: Varak

ÖNSÖZ

Yüce Allah insanı ailesiyle beraber yaratmıştır. O'nun âlemlere rahmet olarak gönderdiği elçisi Hz. Peygamber (s.a.v) de ideal ve örnek bir aile hayatı sergilemiştir. Toplumun temel taşı oluşturan aile, ilk insan olan Hz. Âdem'den itibaren sosyal, ahlaki ve hukuki bir kurum olarak meydana gelmiştir. Bütün dinlerde olduğu gibi İslam dininde de aileye büyük önem verilmiştir. İnsanları aile kurmaları çeşitli ayet ve hadislerle teşvik edilmiştir. Çünkü aile kurmayla insan huzurlu bir ortam yaratır, neslin devamını sağlamış olur ve dince günah sayılan kötülüklerden kendisini korumuş olur. Bu açıdan aile kurma büyük önem taşımaktadır.

Aile, bireylerle toplum arasında bağ kuran ve toplumun hayatını sağlayan en temel toplumsal kurumlardan biridir. Aile kurumu din tarafından desteklendiği gibi devlet tarafından desteklenmiştir. Modern devlet içinde de ailenin rolü büyüktür. Devlet büyük ölçüde ailenin fonksiyonlarını üstlense de hiçbir sosyal kurum ailenin yerini tutamamış ve ailenin önemini hâlâ korumaktadır.

Aile olmadan bir millet var olamaz. Bir milletin güçlü olması aile kurmanın güçlü olmasına bağlıdır. Sağlam bir toplum yaratmak için toplumun en küçük ünitesi olan aile kurarken İslamın belirlediği ölçüler dikkate alınmalıdır. Aile kurmanın ölçüsü de nikâh akdidir. Nikâh akdi olmadan tarafların birlikte olmasına aile kavramı kullanılamaz.

Afganistan'da İslam Aile Hukukunun Kanunlaştırılması adlı çalışmamız bir giriş, iki bölüm ve bir sonuçtan oluşmaktadır. Giriş kısmında araştırmanın konusu, kapsamı, yöntemi, konuyla ilgili çalışmalar, kanunlaştırma kavramı, kanunlaştırmayla ilgili İslam ülkelerindeki bazı faaliyetler ile aile hukukun kaynakları incelenmiştir. Birinci bölümde Afganistan halkının İslamı kabul ettiği tarihten itibaren günümüze kadar olan süreçte özellikle aile hukuku bağlamında kanunlaştırma faaliyetleri kronolojik sıralamaya göre incelenmiştir. Aile hukuku alanında çıkartılan kanunlardan bahsedilirken anayasa ve ceza kanunu gibi önemli kanunlara yer verilmiş ve önemine göre hakkında kısaca bilgi verilmiş veya isimleri zikredilmiştir.

İkinci bölümde ise 1976 tarihli *Afgan Medeni Kanunu*'nun aile hukukuyla ilgili maddelerinin değerlendirilmesi ile aile hukukunun alanında mahkemelerde verilmiş olan bazı yargı kararları ele alınmıştır. Aile hukuku bağlamında evlilik öncesi ilişkiler,

evlilik akdinin r k n ve şartları, evliliğin sonuçları, evliliği sona erdiren durumlar ve bunları sonuçları incelenmiştir.

Bu  alışma esnasında yardım, öneri ve desteklerini esirgemeyen ilk danışmanım Prof. Dr. Murat ş MşEK'e ve şimdiki danışmanım Doç. Dr. Abdullah ACAR hocama şükranlarımı sunarım. Tezin bu şekilde meydana gelmesinde görüş ve önerilerini paylaşan T K  yeleri Prof. Dr. Orhan  EKER ve Prof. Dr. Mehmet AKGÜL'a; tez savunması esnasındaki katkılarıyla bu çalışmanın son şeklini almasında katkı sunan Prof. Dr. Saffet KÖSE'ye, kaynak toplamada ve tezin okunmasında her türlü yardımını esirgemeyen Dr. Abdulnasir HAK M 'ye teşekkürlerimi arz ederim. Son olarak bu zorlu süreçte sabır gösterip bana destek veren başta eşim olmak üzere ailemin bütün fertlerime teşekkür ediyorum.

Zafer Ahmet KAR ZADE

Konya- 20024

GİRİŞ

1. ARAŞTIRMANIN KONUSU VE KAPSAMI

Araştırmanın konusu, Afganistan’da İslam aile hukukunun kanunlaştırılmasıdır. Bu araştırmada İslam aile hukukunun kaynakları, tarihçesi, 1977 tarihli *Afgan Medeni Kanunu* ’nda yer alan aile konularının muhtevası, konuyla ilgili yargının vermiş olduğu bazı kararlar ve aile hukukunun kanunlaştırılmasıyla ilgili yapılan değişiklikler ele alınacaktır. Ayrıca Afganistan’da yaşayan Şiîler için yürürlüğe konan *Kanun-ı Ahvâl-i Şahsiyye-i Ehl-i Teşeyyu*’ adlı kanunun kanunlaştırma süreci ve kadına karşı şiddeti ortadan kaldırmak ve kadın haklarını savunmak için çıkartılan *Kanun-ı Men’-i Huşûnet Aleyhi Zen* adlı kanunun içeriği konumuzla alakalı olduğu için ele alınacaktır.

1977 tarihli *Afgan Medeni Kanunu* ’nun aile hukukuyla ilgili kısımlarından sadece nikâh, talâk ve nesep ile ilgili kısımları yani *AFMK*’nin 56-228 maddelerinin içeriği tarafımızdan ele alınıp incelenecektir. Hidâne, radâ’ ve infâk konuları modern dönem aile hukuku ve ahvâl-i şahsiyye eserlerinde yer alsa da konumuzun kapasitesini aşacağı için bunları ele alamadık. Bu hususların her biri ayrı birer çalışma konusu mahiyetindedir.

2. ARAŞTIRMANIN AMACI

Araştırmamızın amacı, genel olarak Afganistan’daki kanunlaştırma hareketlerini, özel olarak aile hukukuyla ilgili kanunlaştırma faaliyetlerini araştırarak Afgan aile hukukuna ilişkin yeni bir çalışma ortaya koymaktır. Ayrıca aile hukukuyla ilgili kanunlaştırılan maddelerin İslam hukukuna uygun olup olmadığını ve söz konusu maddelerin Hanefî mezhebi dışındaki görüşlerden istifade edilip edilmediğini tespit etmektir. Kanunlaştırma faaliyetleri süreci içerisinde *Afgan Medeni Kanunu* başta olmak üzere aile hukuku alanında çıkartılmış olan kanun veya düzenlemelerin toplumda var olan aile hukukuyla ilgili bazı yanlış âdetler üzerinde ne derecede etkili olduğunu ortaya çıkarmak da bu çalışmanın amaçlarından biridir.

3. ARAŞTIRMANIN YÖNTEMİ

Tezimizin ismi *Afganistan’da İslam Aile Hukukunun Kanunlaştırılması* olması hasbiyle aile hukukunun kanunlaştırma faaliyetinden önceki durumu, kanunlaştırmının başlangıcı ve gelişimi ele alınacaktır. Kanunlaştırma faaliyetinin gerçekleştiği dönemler kronolojik sıraya tâbi tutularak anlatılacaktır.

Kanunlaştırma süreci anlatılırken o dönemin siyasi ve ekonomik gibi farklı boyutlarına da değinilecektir. *Afgan Medeni Kanunu*’nun aile hukukuyla ilgili bölümü tahlil edilirken önce madde zikredilir daha sonra mezheplerin görüşü ve son olarak da ele alınan madde veya maddelerin içeriği hangi mezhebin görüşüne uygun olduğu değerlendirilecektir. Çalışmada konuyla ilgili yazılan eserler ve makalelerin yanında aile hukukuyla ilgili kanunlaştırma süreci boyunca çıkartılan kanunların metninden istifade edilmeye çalışılacaktır. Kanunlaştırma süreci boyunca çalışma konumuzla ilgili çıkartılan kanunlar hakkında bilgi verilecek ve gerektiğinde muhtevassından da bahsedilecektir. Konumuzla doğrudan alakası olmayan ancak önemli olan kanunlar hakkında kısa bilgi verilerek veya sadece isimleri zikredilecektir.

Çalışmamızda 1977 tarihli *Afgan Medeni Kanunu*’nda yer alan aile konularıyla ilgili Hanefî mezhebi dışındaki görüşler tespit edilmeye çalışılacaktır.

Ayrıca aile hukukuyla ilgili kanunlarda yapılan değişikliklere konu olan maddelerin önce eski hali, ardından yapılan değişikliğe yer verilerek anlatılacaktır.

4. KONUSYLA İLGİLİ ÇALIŞMALAR

Bu konu ile ilgili çalışmalara baktığımızda, Türkiye’de İslâm hukukunun kanunlaştırılması ile ilgili birkaç çalışmanın yapılmış olduğu görülmektedir. Ancak bizim ele aldığımız şekilde herhangi bir çalışmaya rastlayamadık. İslam hukukunun kanunlaştırılmasıyla ilgili bir çalışma 2008 yılında Muhammed Tayyip KILIÇ tarafından *İslâm Hukukunda Kanunlaştırma Olgusu* adıyla doktora tezi olarak hazırlanan bir çalışmadır. Bu çalışmada Safevîler döneminde, Tunus, Mısır, Rusya ve Bulgaristan’da Müslümanların kanunlaştırma faaliyetlerine; Irak, Mısır, Suriye, Ürdün, Fas ve Pakistan gibi bazı İslâm ülkelerinde hukukun İslâmîleştirilmesi faaliyetlerine değinilmiş ancak Afganistan’a yer verilmemiştir.

Kanunlaştırma hareketiyle ilgili bir diğer çalışma Muhammed Hamidullah AĞIRAKÇA'nın ele aldığı *Mısır'da Kanunlaştırma Hareketi (19. yy. örneği)* adlı doktora tezidir. Bu eserde de her ne kadar Mısır dışında diğer bazı ülkelerdeki kanunlaştırma hareketlerine değinilmişse de Afganistan'daki kanunlaştırma hareketinden bahsedilmemiştir.

2015 yılında Mehtarkhan KHAWAJAMİR tarafından *Afganistan'da İslam Ceza Hukukunun Kanunlaştırılması* adlı doktora tezi hazırlanmıştır. Bu çalışmada genel olarak Afganistan'daki kanunlaştırma hareketinden bahsedilse de özel olarak ceza hukukunun kanunlaştırılmasından bahsedilmiştir. Ancak aile hukukuyla ilgili kanunlaştırma faaliyetlerine geniş yer verilmeyerek sadece işaret edilmiştir. Bu çalışma şekil ve sistematik açısından istifade ettiğimiz bir tezdır.

Türkiye'de Afganistan aile hukukuyla ilgili tespit edebildiğimiz kadarıyla birkaç çalışma yapılmıştır. Ancak bu çalışmalarda aile hukukunun muhtevası ve tahlili esas alınmış ve kanunlaştırma faaliyetlerine değinilmemiştir. Bu çalışmalardan biri 2012 yılında Necmettin Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde Afganistan uyruklu Muhammed Akram HAKİM tarafından *Afgan Medenî Kanunu'nu Asâr-ı İzdivac Maddelerindeki (98-130) Fıkhî Hükümlerin Müçtehitlerin Görüşleri Açısından Değerlendirilmesi* adlı yüksek lisans tezidir. 2017 yılında ise Abdulmanan QAYOOMİ tarafından *Afganistan Medeni Kanunu'nda Çocuk Haklarının İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi* adlı yüksek lisans tezi hazırlanmıştır. Bu çalışmada her ne kadar çalışmamızda incelenen nesep konusu ele alınmışsa da kanunlaştırma faaliyetlerinden bahsetmemektedir. Aile hukuku alanında diğer bir çalışma ise Nasrullah AHADI tarafından hazırlanan *Afganistan'da Evlilik ve Hukuki Sonuçları* adlı yüksek lisans tezdır. 2023 yılında Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde Muhammad Sharif İbrahimi tarafından *Afganistan Medeni Kanunu'nda Evliliği Sona Erdiren Hükümlerin İslam Hukuku Açısından Tahlili* adlı doktora tezi hazırlanmıştır. Ancak bu çalışma da diğer çalışmalar gibi aile hukukunun kanunlaştırma sürecine değinmemiştir.

Afganistan'da da seçtiğimiz konuyla alakalı derli toplu herhangi bir çalışmaya rastlayamadık. Fakat tez konumuza en yakın kaynaklardan biri de Kâbe Râstin Tahrânî ve Necma Yesarî adlı yazarlar tarafından Max Plank Enstitüsü'nde ders kitabı olarak

okutulmak üzere hazırlanan *Family Law in Afghanistan* isimli eserdir. Bu eserde aile hukukunun kanunlaştırma faaliyetine kısaca değinilmekle beraber daha çok aile hukukunun muhtevası ve problemleri ele alınmıştır. Söz konusu eser Fahim Qayumi tarafından *Hukuk-ı Famil-i Afganistan* ismiyle Farsçaya çevrilmiştir.

Çalışmamızda faydalandığımız en önemli kaynaklar arasında Hazretgül Husamî'nin *Pe Afganistan ki de Kanun Curevuni Peylame* adlı eseri ile Popalzay'ın, *Dârü'l-Ğada*, adlı eseri yerini almaktadır. Kuşkakî'nin *Ruydad-ı Loya Cirge-i Dârü's-Saltana-i Kabil 1303* adlı eserinden de özellikle Emanullah Han'ın reformlarından vazgeçtiği 1924 tarihli Loya Cirge'de tartışılan konuların içeriği hususunda faydalandık. Muhammed Azîm Fâryâbi'nin "Nigahî be Pîşine-i Kanunguzarî der Afganistan" adlı makalesi ile Hazretgül Husamî'nin "Revend-i Sistem Kanunguzarî" adlı makale serisi de çalışmamızda bize ışık tutmaktadır.

5. KANUNLAŞTIRMA KAVRAMI VE FAALİYETLERİ

Kanunlaştırma kavramının anlaşılması için önce kanun kelimesinin bilinmesi gerekmektedir. Kanun kavramının aslı Yunanca olup Arapçaya Süryaniceden geçmiştir. Cetvel anlamında kullanılan kanun daha sonraları kaide anlamında da kullanılmıştır. Arapçada ise "her şeyin ölçüsü" anlamında kullanılmıştır.¹ Terim olarak kanun, bir devlette yetkili kamu organı tarafından çıkarılan uyulması zorunlu, genel, sürekli ve soyut hukuk kurallarını ifade etmektedir.²

Kanunlaştırma kavramı, zaman zaman mana kargaşasına uğramakta olup birbirinden farklı manaları ifade eden hukuki faaliyetler için kullanılmaktadır. Bu kavram, biri genel diğeri de özel olmak üzere iki manada kullanılmaktadır. Genel manada kanunlaştırma, kanun yapma (tağnîn) faaliyetidir. Özel manada ise, dağınık bir halde mevcut olan yazılı veya sözlü bütün hukuk kurallarının devlet gibi müesseses bir otorite tarafından sistematik olarak bir araya getirilmesidir.³ Afganistan hukuk literatüründe daha çok kanunlaştırma kavramının özel anlamı kullanılmaktadır. İslam hukuk tarihinde kanunlaştırma önerisi ilk defa Abdullah İbnü'l-Mukaffa' (ö. 142/759) tarafından yapılmıştır. İbnü'l-Mukaffa', Abbâsî Halifesi Ebû Cafer el-Mansûr'a (ö.

¹ Mahmesânî, *Felsefetü't-teşrî' fi'l-İslâm*, s. 12.

² İnalçık, "Kanun", *DİA*, XXIV, s. 323.

³ Kılıç, *İslam Hukukunda Kanunlaştırma Olgusu*, s. 35-36.

158/775) yazdığı *Risâletü's-Şahâbe* adlı eserinde müslümanlar arasında ihtilafların çoğaldığını ve bunun zararlı olduğu sebebiyle nassın bulunduğu yerlerde nasların, bulunmadığı yerlerde adalet ve ümmetin maslahatına bina edilen görüşlerin tek kitap halinde kanunlaştırma yapılması önerisinde bulunmuştur. Fakat onun bu önerisi kabul görmemiştir. Gerek fakihlerin gerekse yetkili makamların söz konusu öneriyi kabul etmemelerinin sebebi, yapılan icthadların hatalı çıkma ihtimalinin bulunması endişesidir.⁴

Ayrıca Ebû Cafer el-Mansur, İmâm Malik'e iki defa kendi görüş ve mezhebini kanun haline getirmesi teklifinde bulunmuştur. Son teklifinde ise İmâm Mâlik'ten (ö. 179/795) sahabenin icma ettiği ve ifrat ve tefritten uzak olan icthadları bir araya getirerek bir kitap yazmasını talep etti ve bu kitabın bütün İslam beldelerindeki hukuki uygulamalarda esas almak istediğini de dile getirdi. Fakat İmâm Mâlik bunun doğru olmadığını İslâm beldelerinde dağılmış olan sahabenin Hz. Peygamberden öğrendikleri farklı uygulamaları rivayet ettiklerini ve oralarda bunların esas alındığını belirterek halifeyi bu düşünceden vazgeçirdiği de bilinmektedir. İmâm Mâlik halifenin bu ısrar üzerine *el-Muvatta'* adlı kitabını yazmış ancak kimseyi bununla amel etmeye zorlamamıştır. Bu öneri Mehdî Billâh (ö. 169/785) ve Harun Reşid (ö. 193/809) tarafından da İmâm Mâlik'e yapılmış ve O her seferinde bu teklifi kabul etmemiştir.⁵

XIX. yüzyıla gelindiğinde Avrupa'da kanunlar tedvin edilmeye başlanmıştı. Osmanlı Devleti asrın gereksinimine uygun olarak kanunlar çıkartmaya ihtiyaç duymuştur. Bu doğrultuda 1840 ve 1851 tarihli ceza kanunları, 1850 tarihli *Ticaret Kanunu*, 1858 tarihli *Arazi Kanunu* ve 1861 tarihli *Usûl-i Muhâkeme-i Ticaret Nizâmnamesi*, 1863 tarihli *Ticaret-i Bahriye Kanunnamesi* ve 1880 tarihli *Usûl-i Muhâkemât-ı Hukûkiyye* gibi kanunlar çıkartılmıştır.⁶ Bu kanunlar büyük ölçüde Fransız kanunlarından alınmıştır. Osmanlı Devleti tarafından medeni kanunu çıkartmak üzere Ahmet Cevdet Paşa başkanlığında *Mecelle* heyeti oluşturuldu. 1868 yılında *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye* çalışmasına başlandı ve 1876 yılında bu çalışma

⁴ Mahmesânî, *Felsefetü't-teşri' fi'l-İslâm*, s. 67-68.

⁵ Mahmesânî, *Felsefetü't-teşri' fi'l-İslâm*, s. 66-69; Kandemir, "el-Muvaṭṭa'", *DİA*, XXXI, 416.

⁶ Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, s. 128-129.

tamamlandı. Fakat *Mecelle*'de daha çok borçlar hukuku kısmen eşya ve şahıslar hukukuyla ilgili hükümler ele alınmışsa da aile hukuku ele alınmamıştı.⁷

Tanzimat'tan sonra kanunlaştırma hareketinin son örneklerinden biri olarak 1917 yılında aile hukuku alanında *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnâmesi* çıkartıldı. Bu kararnâme, aile hukuku alanında İslam ve Osmanlı hukuk tarihinde ilk örnek sayılmış ve Osmanlı Devleti'nde yaklaşık bir buçuk sene yürürlükte kalabilmiştir. Ancak Suriye, Ürdün, Lübnan ve Filistin gibi ülkelerde daha uzun süre yürürlükte kalmıştır.⁸

Bu kararnâmede genellikle Hanefî mezhebine bağlı kalınmışsa da dokuz yaşını doldurmamış kız ile on iki yaşını doldurmamış erkeklerin evlendirilmesinin yasaklanması, zorla yapılan evliliğin fasit olarak kabul edilmesi, sarhoşluk ve ikrah halindeki boşanmaların geçersiz sayılması, anlaşmazlık ve nafaka tahsilinin imkânsız olması ve kocanın mefkûd olması gibi sebeplerden dolayı kadına mahkemeden fesih isteme hakkının verilmesi gibi birçok konuda Hanefî mezhebinin ve hatta küçüklerin evlendirilmesi meselesinde dört mezhebin dışına çıkmıştır.⁹ Bu bakımdan kararnâme kendisinden sonra çıkarılacak kanunlara ışık tutmuştur.

Mısır'da aile hukuku alanında 1920 yılında 25 numaralı kanun çıkartılmıştır. Bu kanuna göre kadının nafakası, imtinadan itibaren mahkeme kararı veya eşler arasında bir anlaşma olmadan da borç sayılmıştır. Kocanın nafakayı ödeyememesi sebebiyle kadına tefrik isteme hakkı verilmiştir. Aynı şekilde kocanın iyileşmesi mümkün olmayan veya uzun zaman alan delilik, cüzzam ve alaca gibi herhangi bir hastalığa yakalanması durumunda söz konusu kanun kadına mahkemeden tefrik isteme hakkı tanımıştır. Mefkûd olanın hanımına da tefrik isteme hakkı tanımıştır. Dört sene kocası mefkûd olan kadın mahkemenin kararıyla vefat iddeti bekler ve iddet bittikten sonra istediği kişiyle evlenebilir. Söz konusu kanunun içeriği Mâlikî mezhebinden alınmıştır. 1923 yılında iki maddelik yeni bir kanun çıkartılmış olup 16 yaşından küçük olan kızlar ile 18 yaşından küçük olan erkeklerin evlilik davalarının mahkemece dinlenmeyeceği belirtilmiştir. 1929 yılında 25 numaralı yeni bir kanun çıkartılmıştır. Sarhoş ve ikrah altında olan şahısların boşamaları geçersiz ve aynı anda verilen üç

⁷ Mahmesânî, *Felsefetü 't-teşrî' fi'l-İslâm*, s. 70-72.

⁸ Aydın, "Hukuk-ı Âile Kararnâmesi", *DİA*, XVIII, 314.

⁹ *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnâmesi*, md. 7, 57, 104, 105.

boşama bir talâk sayılmıştır. Boşama niyeti bulunmadan bir fiilin yapılması veya terk edilmesi için kullanılan ta'lik lafızlarıyla boşama meydana gelmez. Gâiblik ve zarar sebebiyle kadına mahkemeden tefrik isteme hakkı da tanınmıştır.¹⁰

Ürdün'de *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnâmesi*, 1927 yılına kadar yürürlükte kaldı. 1927 yılında *Aile Kanunu* çıkartılınca Kararnâme geçersiz kılındı. 1951 yılında *Osmanlı Aile Kararnâmesi* ve Mısır'ın 1920 ve 1929 yıllarında aile hukukuyla ilgili çıkartmış olduğu kanunlarından esinlenilerek yeni bir *Aile Kanunu* çıkartıldı.¹¹ Suriye'de 1953 yılında *el-Ahvâlû's-şahşîyye* adlı aile kanunu çıkartıldı. Bu kanun genellikle Hanefî mezhebini esas almışsa da bazı yerlerde diğer mezheplerin görüşüne de yer verilmiştir Bu kanunun kaynakları *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnâmesi*, Mısır'ın çıkarmış olduğu kanunlar, Kadri Paşa'nın *el-Ahkâmü's-şer'îyye* adlı eseri, Ali et-Tantâvî'nin *Meşrû'î'l-ahvâli's-şahşîyye* adlı eseri ve kanunlaştırma heyetinin zarureten uygun gördüğü görüşlerdir.¹²

Irak'ta ise *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye* 1950 yılına kadar yürürlükte kaldı. 1950 yılında *Irak Medeni Kanunu* çıkartılarak yürürlüğe girince mecelle yürürlükten kaldırıldı. 1959 yılında ise *el-Ahvâlû's-şahşîyye* adlı aile kanunu yürürlüğe girdi. Mahkemeden izin almadan yeniden evliliğin yasaklanması gibi bazı konulara itiraz edilince 1963 yılında değişikliğe gidildi ve mirasla ilgili 74. madde ilga edildi.¹³ Pakistan'da ise 1955 yılında üç erkek üç kadın hukukçu ve bir din âlimi olmak üzere yedi kişilik bir komisyon oluşturuldu. Komisyon çalışmalarını 1961 yılında tamamlayarak *İslam Hukuku Kararnâmes*'ini (*Muslim Family Law Ordinance*) hazırlandı. Kararnâme ise 15 Temmuz 1961 yılında yürürlüğe girdi. Bu kararnâme ile çok eşlilik kaldırıldı, nikâh işlemlerinin devletin resmî nikâh memuru huzurunda yapılması zorunluluğu getirilmiş ve küçük yaştaki kızların velilerinin rızasıyla evlendirilmeleri yasaklandı.¹⁴

¹⁰ Ebû Zehre, *el-Ahvâlû's-şahşîyye*, s. 10-15.

¹¹ Şelebî, *Ahkâmü'l-üsre fi'l-İslâm*, s. 34

¹² Beğa, Beğa, *Kânûni'l-ahvâli's-şahşîyye* 1, s. 17.

¹³ Mehdiyân, *Şerh-i Kânûn-ı Ahvâl-i Şahsiyye*, s. 17.

¹⁴ Kılıç, *İslam Hukukunda Kanunlaştırma Olgusu*, s. 243.

İran’da 1934-1935 arası tedricen medeni kanunu onaylanarak yürürlüğe girdi. 1934 tarihinden ahvâl-i şahsiyye ile ilgili davalar Caferî mezhebine göre çözüldü.¹⁵ Aile hukuku başta olmak üzere Afganistan’da kanunlaştırma faaliyetleri birinci bölümde genişçe ele alınacaktır.

6. AİLE HUKUKUNUN KAYNAKLARI

Afganistan’da aile hukuku başta olmak üzere medeni hukukla ilgili meselelerin çözümü resmi ve resmi olmayan mekanizmalar tarafından gerçekleştirilmektedir.¹⁶ Resmi mekanizmalarda medeni davalar, *Afgan Medeni Kanunu* ve *Usûl-i Muhâkemât-ı Medeni Kanunu* ışığında çözülürken gayri resmi mekanizmalarda örf esas alınarak şûrâ ve Cirge denilen büyüklerin toplantısı aracılığıyla çözülmektedir.¹⁷

Fıkıh, Afganistan’ın İslamlaşmasından itibaren günümüze kadar resmi ve gayri resmi mekanizmalarda büyük önem taşımaktadır. Afganistan’ın mahkemelerinde hicri 2. yüzyıldan itibaren Hanefî fikhî uygulanmaya başlanmıştır.¹⁸ XIX. yüzyıla kadar yargı fakihlerin elinde olup halkın sorunları Hanefî mezhebinin genel prensipleri ışığında çözülmüştür. Abdurrahman Han’ın iktidarı ele geçirmesiyle beraber din âlimlerinin mahkemelerdeki güçleri sınırlandırılmıştır. Bu dönemde *Esâsü’l-Kuḍat* adlı kanun tedvin edilerek her türlü ichtihad ve yorumun önüne geçilmiştir. Bu şekilde devlet kanununun mezhebî kurallara tercih edilme süreci başlatılmıştır. Bununla devlet, kanunların uygulamasını, hukuk nizamını tesis etmekle güçlü bir hâkimiyetin kurulmasını ve gayri resmi müesseselerin hâkim olmasını istemiştir.¹⁹

Bu noktadan hareketle kaynağını kanundan alan resmi mekanizmalarla kaynağını fıkıh ve örften alan gayri resmi mekanizmaların çatışmasının Abdurrahman Han döneminde başlatıldığı söylenebilir. Bununla beraber fikhin rolünün büyük olduğu gene kanunlarla belirtilmiştir. Nitekim 2004 tarihli *Anayasası*’nın 131.

¹⁵ Mehdiyân, *Şerh-i Kanun-ı Ahvâl-i Şahsiye*, s. 17.

¹⁶ Abdülmecit, Samim vd., *Reviş Hâyı Bedil*, s. 28-29.

¹⁷ Yesarî, Tahranî, *Hukuk-ı Famil-i Afganistan*, s. 5.

¹⁸ Popalzai, *Dârü’l kaḍa der Afganistan*, s. 21.

¹⁹ Abdülmecid Samim ve vd., *Reviş Hayi Bedil*, s. 63-64.

maddesinde resmi mekanizmalarda da kanunun bulunmadığı yerlerde ilk müracaat edilecek yerin fıkıh olduğu bildirilmiştir.²⁰

Gayri resmi mekanizmalarda aile hukuku problemleri dâhil medeni ve cezai sorunlar, şûrâ, Cirge (büyük toplantı), din âlimleri ve cami imamı aracılığıyla fıkha uygun olarak çözülmüştür.²¹ Bununla beraber gayri resmi mekanizmalarda aile hukukuyla ilgili bazı meselelerin İslam'a aykırı bir şekilde çözüldüğü de görülmektedir. Örnek olarak bu mekanizmalarda çözülen miras davalarında kızlar mirastan tamamen veya kısmen mahrum edilegelmiştir. Çünkü örf bu yönde yangınlaşmış ve fıkıhın önüne geçmektedir. Bu yönde yangınlaşan örf fâsid örften sayılıp İslam'a aykırı olduğu için asla uygulanması caiz değildir.

Emanullah Han'la beraber modern anlamda kanunlaştırma hareketi başlatılarak o dönemde hem ilk anayasa hem de aile hukuku ve düğün merasimiyle ilgili reformcu mahiyeti taşıyan 1921 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*, '*Arusi ve Hatnesûrî*' adlı aile kanunu çıkartıldı.²² Her ne kadar bu kanun çok geniş ve kapsamlı değilse de küçük yaştaki evlilikleri yasakladığı ve çok eşliliği zorlayan kimi şartları barındırdığı için ülke çapında ciddi tepkilere yol açmış ve bu bakımından çok önemlidir. Aile hukukuyla ilgili 1934 tarihli *Usûlnâme-i Merasim-i Nikâh*, '*Arûsî ve Hatnesûrî*', 1949 tarihli *Usûlnâme-i Nikâh*, '*Arûsî ve Hatnesûrî*', 1960 tarihli *Usûlnâme-i İzdivâc ve Tertîb-i Nikâh Hat*, 1971 tarihli *Kanun-ı İzdivâc* gibi kanunlar çıkartılsa²³ da söz konusu kanunların kapsamı geniş olmadığı için aile hukukuyla ilgili birçok sorunlara cevap verebilecek nitelikte değildi. Aile hukukuyla ilgili en kapsamlı ve geniş kanun olan *Afgan Medeni Kanunu* 1977 yılında çıkartılmış ve bu tarihten itibaren mahkemelerde aile hukukuyla ilgili en önemli kaynak olarak kullanılmıştır.²⁴

Afganistan hukuk nizamında devlet hukuku ve İslam hukukunun yanında örfî hukuk da hâkimdir. Örfî hukuk, yerel halkın devlet ve mezhep gücünün bulunmadığı yerlerde veya bunlara muhalif olarak sorunların çözümünde kendisinden istifade

²⁰ 2004 tarihli *Kanun-ı Esâsî*, md. 131.

²¹ Samim vd., *Reviş Hayı Bedil*, s. 95.

²² Yesarî, Tahranî, *Hukuk-ı Famil-i Afganistan*, s. 4.

²³ Abdullah, *Şerh-i Kanun-ı Medeni-yi Afganistan Hukuk-ı Famil*, s. 9-12.

²⁴ Abdullah, *Şerh-i Kanun-ı Medeni-yi Afganistan Hukuk-ı Famil*, s. 13.

edilen bir hukuktur. Bu hukuk ahlak ve kültür kurallarına bina edilerek belirli toplum, şahıslar üzerine zorunlu olarak uygulanır. Halk arasında hâkim olan örfî hukuk kaidelerin içeriği itibarıyla etnik gruplara göre zaman ve mekâna bağlı olarak değişmektedir. En çok bilinen örfî hukuk Peştunlara özgü Peştunvali kurallarıdır.²⁵ Afganistan hukuk nizamı İslam fıkıhı, devlet hukuku (kanunlar) ve örften oluştuğu için bu hukuk nizamına plüralizm denebilir.

Aile hukukuyla ilgili resmi ve gayri resmi mekanizmalarda kullanılan kaynaklar aşağıda ele alınacaktır:

6.1. Fıkıh

Fıkıh, aile hukukun en büyük kaynaklarından birisidir.²⁶ Fıkıh, Afganistan halkının islamiyeti kabul ettiği tarihten itibaren kanunlaştırma sürecine kadar yegâne hâkim kaynak iken kanunlaştırmada da en esas rolü üstlenmiştir. Afganistan'ın bütün anayasaları ve diğer kanunlarında Hanefî fıkının önemine ve kaynaklığına değinilmiştir. Afganistan'ın ilk anayasası olan *Nizâmnâme-i Esâsî*'de adlî mahkemelerde davaların şeriata medeni ve ceza muhakeme usullerine göre çözüme kavuşturulacağı belirtilmiştir.²⁷ Aynı şekilde muamelatla ilgili nizamnamelerin düzenlenme sırasında zamanın gereksinimleri ve özellikle şerî hükümlerin göz önünde bulundurulacağının altı çizilmiştir.²⁸ Her ne kadar 1921 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*, 'Arûsî ve Hatnesûrî kanununda dört mezhep fıkına muhalif olarak küçüklerin evlendirilmesinin yasak olması ve çok eşliliği zorlaştıran bazı şartların koşulması gibi kimi hususlara yer verilse de âlimlerin baskısı sonucu 1924 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*'ta söz konusu hususlar Hanefî mezhebine uygun olarak düzenlenmiştir.²⁹ *Nizâmnâme-i Nikâh*'ın sonunda Hanefî mezhebinin müfta bih olan görüşüne uygun olarak düzenlendiği ifade edilmiş ve bu ibarenin altında âlimler de imza atmıştır.

1932 tarihli *Usûl-i Esâsî* isimli ikinci anayasada Afganistan dininin İslam ve mezhebinin Hanefî olduğu ve padişahın Hanefî mezhebine mensup olma

²⁵ Samim vd., *Reviş Hâyi Bedîl*, ss. 61-62.

²⁶ Adalethah, *Hukuk-ı Famil*, s. 20.

²⁷ 1923 tarihli *Nizâmnâme-i Esâsî*, md. 21.

²⁸ 1923 tarihli *Nizâmnâme-i Esâsî*, md. 72.

²⁹ 1921 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*, md. 1-5; Kuşkakî, *Ruydad-ı Loya-Cirge*, s. 181-189.

zorunluluğunun bulunması gibi hususlar yer almakla beraber şer'î mahkemelere ulaşan davaların Hanefî mezhebine göre çözüleceği de belirtilmiştir.³⁰

1964 tarihli *Kanun-ı Esâsî* isimli anayasada mahkemelerde Hanefî fikhının kanunlardan sonra başvurulması gereken ikinci kaynak konumunda olduğuna yer verilmiştir. Anayasa ve diğer kanunlarda bir meselenin hükmü bulunuyorsa Hanefî fikhına müracaat edilemeyeceği, kanunlarda söz konusu meselenin hükmü bulunmuyorsa anayasanın belirlediği çerçeve içerisinde Hanefî mezhebinin esaslarına göre çözümleneceğinin altı çizilmiştir.³¹

1980 ve 2004 tarihli anayasalar, bir meselenin çözümünde hakkında kanun hükmünün bulunmadığı hususlarda Hanefî fikhının esaslarına göre çözülebileceğini vurgulamakla yetinmiştir.³² Ancak 1977 ve 1987 tarihli anayasalar ise sözü geçen hususları teyit etmekle beraber hiçbir kanunun İslam'ın esasları ve anayasanın değerleriyle çelişmeyeceğini de beyan etmiştir. Hakkında kanun hükmünün bulunmadığı durumlarda fikhın esas alınacağı mevzusu *Afgan Medeni Kanunu*'nda da yer almıştır. *Medeni Kanunu*'n ikinci maddesine göre bir meselenin çözümünde kanunu hükmünün bulunmadığı zaman mahkemenin adaleti en iyi sağlayacak şekilde Hanefî fikhının esaslarına göre hüküm vereceği vurgulanmıştır.

6.2. Kanun ve Fermanlar

6.2.1. Kanunlar

Bu başlık altında aile hukukunun kaynakları, anayasa ve aile hukukuyla ilgili kanunlar iki alt başlık halinde incelenecektir:

1- Anayasa: Anayasa aile hukukunun ilk kaynağı kabul edilir.³³ Anayasanın kaynak oluşu ilke ve usul koyma anlamındadır. Anayasa, aile hukukuyla ilgili hükümlerin tek tek yer aldığı kaynak değildir. Nitekim Afganistan'ın hemen hemen bütün anayasalarında mahkemelerde aile hukuku dâhil bütün medeni hukuk alanında

³⁰ 1932 tarihli *Usûl-i Esâsî*, md. 1, 88.

³¹ 1964 tarihli *Kanun-ı Esâsî*, md. 102.

³² 1977 tarihli *Kanun-ı Esâsî*, md. 99; 1980 tarihli *Usûl-i Esâsî*, md. 56; 1987 tarihli *Kanun-ı Esâsî*, md. 112; 2004 tarihli *Kanun-ı Esâsî*, md. 130.

³³ Abdullah, *Şerhu Kanun-ı Medeni Afganistan Hukuk-ı Famil*, s. 13.

doğrudan veya kanunun bulunmadığı durumlarda ikinci kaynak olarak Hanefî mezhebine müracaat etme ilkesi getirilmiştir. Ayrıca söz konusu anayasalarda hiçbir kanunun İslam'ın esasları, hükümleri ve inançlarına aykırı olamayacağı ilkesinin getirilmesi da aile hukukuyla ilgili çıkartılan kanunlar dâhil bütün kanunların İslam'ın kesin hükümleri veya esasları ile çelişmemesi yönünde en temel bir ilkedir. Bununla beraber 2004 tarihli *Anayasa*'da aile hukukuyla ilgili özel bir madde de bulunmaktadır. Buna göre ailenin toplumun esasını teşkil ettiği ve devletin koruması altında olduğu, aile ve özellikle çocuk, annenin bedensel ve ruhsal sağlığı, çocuk eğitiminin temini ve İslam hükümleriyle çelişen âdetleri ortadan kaldırmak için önlem alınacağı bildirilmiştir.³⁴

2- Aile Hukukuyla İlgili Kanunlar: Bu başlık altında başta *Afgan Medeni Kanun* olmak üzere *Kanun-ı Ahvâl-i Şahsiyye-i Ehl-i Teşeyyu'*, *Kanun-ı Men'-i Huşûnet Aleyhi Zen*, *Kanun-ı Merâsim-i 'Arûsî* gibi aile hukukuna kaynak olabilecek kanunlar ele alınacaktır.

1- *Afgan Medeni Kanunu*: Aile hukukuyla ilgili konular *Afgan Medeni Kanunu*'nun birinci cildi olan giriş (temhid) kısmının hakiki şahıslar başlığı altında 56-336 maddeler arasında yer almaktadır. Fakat 56-216 arasındaki maddeler sadece evlilik ve boşamayla ilgili olup 216-267 arasında yer alan maddelerde çocuk hakları ve anne baba başta olmak üzere akraba nafakasıyla ilgilidir. 267-336 madde arasında yer alan kısım ise malların idaresi başlığı altında velâyet, vâsilik ve hacir gibi konuları ele almaktadır.

Mahkemelerde aile hukukunun ilk ve en önemli kaynağı *Afgan Medeni Kanunu*'dur. Bu hususla ilgili *Afgan Medeni Kanunu*'nda yer alan hükümler çok nettir. Buna göre kanunun hükmü bulunduğu yerde içtihadı cevaz verilmemiş ve bu kanununun lafız veya mana itibarıyla uygulanabilir olduğunun altı çizilmiştir.³⁵ Bir meselenin hükmünün kanun'da bulunmadığı durumlarda Hanefî fıkhnın esaslarına göre çözümleneceği belirtilmiştir.³⁶ Bu hususlar göz önünde bulundurulduğunda mahkemede aile hukukunun ilk kaynağı *Afgan Medeni Kanunu*'dur. Fıkıh, kanunda

³⁴ 2004 tarihli *Kanun-ı Esâsî*, md. 54.

³⁵ AFMK, md. 1.

³⁶ AFMK, md. 2.

herhangi bir hükmün bulunmadığı takdirde devreye girer. Her ne kadar *Afganistan Medeni Kanunu* büyük oranda Hanefî mezhebi ve kısmen diğer mezheplerle ilgili icthadların bir araya getirilip tedvin edilmesinden ibaretse de devlet hâkimiyetinin korunması açısından devletin kanunlara öncelik tanınması önemlidir.

2- *Kanun-ı Ahvâl-i Şahsiyye-i Ehl-i Teşeyyu*: 2009 yılında azınlıkta olan Şiîler için ahvâl şahsiyye ile ilgili konuları içeren bir kanun çıkartılmış ve bu kanun onlar için devletin resmi makamı olan mahkemelerde ilk kaynak mahiyetini almış olmaktadır. Kanununda hakkında hükmün bulunmadığı hususlarda Caferî fikhına göre çözümleneceği vurgulanmıştır.³⁷

3- *Kanun-ı Men'-i Huşûnet Aleyhi Zen*: 2009 yılında kadına karşı şiddeti engelleme amacıyla çıkartılan kanunda aile hukukuyla ilgili bazı hükümlere; bu hükümlerin ihlaline karşı birtakım müeyyidelere yer verilmesi sebebiyle söz konusu kanun, mahkemelerde aile hukukunun kaynağı olabilir.

4- *Kanun-ı Merâsim-i 'Arûsî*: Muhammed Eşref Gani Ahmadzai döneminde, düğün merasimleri başta olmak üzere yıl dönümü kutlamaları, sünnet düğün merasimi gibi halk arasında yaygın olan ve aşırı masraflara neden olduğu için İslam'ın hükümleriyle çelişen âdetleri ortadan kaldırmak, İslamî değerleri ve maruf âdetleri korumak, ailenin oluşturulması zeminini hazırlamak, aileyle ilgili şiddeti önleyerek karı koca ve ailelerin arasında kalıcı güzel ilişkileri kurmak için *Kanun-ı Merâsim-i 'Arûsî* isimli kanun 2017 yılında çıkartılmıştır.³⁸

Söz konusu kanunda, mehir haricinde başlık para adı altında damattan zorla para veya herhangi bir cinsin alınamayacağına öngörülmesi,³⁹ mehrin karı kocanın rızasıyla belirlenebilir olunması, mehrin vekâlet aracılığıyla belirlenebildiğinde her iki tarafın durumu dikkate alınarak belirlenmesi, mehrin çeşit ve miktarı konusunda tarafların veya vekillerinin rızası olmadan zorlanamaması, nikâhı kıyan cami imamı tarafından mehrin fazla olmaması yönünde taraflara uyarı yapılması, mehrin sadece

³⁷ Daniş, *Hukuk-ı Esâsî-yi Afganistan*, s. 373-375.

³⁸ *Kanun-ı Merâsim-i 'Arûsî*, md. 2.

³⁹ *Kanun-ı Merâsim-i 'Arûsî*, md. 6.

evlenecek kadının hakkı sayılması,⁴⁰ resmi daireler tarafından verilen evlilik cüzdanı dışında yüksek mahkemenin hazırladığı örfi evlilik belgesinin cami imamı veya nikâhı kıyan din adamları tarafından yazılarak birer nüshasının taraflara ve mahkemeye teslim edilmesi⁴¹ gibi yeni hükümlerin yer alması önem arz etmekte ve söz konusu kanunun yukarıdaki hususları içermesi bakımından mahkemelerde aile hukukunun kaynağı olabilmektedir.

6.2.2. Fermanlar

Ferman sözcüğü sözlükte emir, hüküm ve büyük bir şahıstan sâdır olan hüküm anlamlarına gelmektedir⁴². Terim olarak cumhurbaşkanı tarafından sâdır olan hukuki kaide ve yerine getirilme zorunluluğu olan emir şeklinde tanımı yapılmıştır.⁴³ Kanunlaştırma ile ilgili olan (ferman-ı taknînî) ve olmayan (ferman-ı gayri taknînî) olmak üzere iki çeşit ferman vardır. Hukukî ve kanunî bir düzenleme getiren ferman türü taknînî fermanıdır. Taknînî ferman acil durumda 2004 Anayasası'nın 79. maddesi uyarınca hükümet tarafından tertip edilip cumhurbaşkanının imzaladığı ve yerine getirilmesi zorunlu olan genel hukukî kaideler mecmuasından ibarettir.⁴⁴ Hükümet bütçe ve mali işler dışında parlamentonun tatil olduğu dönemde acil zaruretin ortaya çıkması halinde taknînî fermanlar çıkartabilir. Kanunlaştırmayla ilgili olan fermanlar cumhurbaşkanının imzalamasından sonra kanun hükmünü alır. Kanunlaştırmayla ilgili fermanlar nâfiz olduktan sonra 30 gün içerisinde parlamentoya sunulmalıdır. Parlamento tarafından reddedilen fermanlara itibar edilmez.⁴⁵ Hukuki bir düzenleme getirmeyen ferman türü bakanların tayini veya azlı gibi cumhurbaşkanının yetkili olduğu alanlarda verdiği fermanlar olup kanun hükmünde değildir. Bu nedenle bu tür fermanların parlamentonun onayına sunulmaya lüzum görülmemiştir.⁴⁶

Fermanlar Afganistan'ın hukuk sistemi ve özellikle aile hukuku alanında büyük önem arz etmektedir. Afganistan hukuk tarihinde fermanın varlığını bugünkü Ahmed Şah Abdalî'ye kadar götürülebilir. Ahmed Şah, Molla Muhammed Resul'ü

⁴⁰ Kanun-ı Merâsim-i 'Arûsî, md. 11.

⁴¹ Kanun-ı Merâsim-i 'Arûsî, md. 13.

⁴² Amid, *Farhang-ı Farsi-yi Amid* (Cibî), s. 792.

⁴³ Abdullah, *Envâ-i Kanun ve Ferâyend-i Kanunguzârî*, s. 30.

⁴⁴ Kanun-ı Tarz-ı Tehiyye-i Merâhil-i Neşr ve İnfaz-ı Esnad-ı Taknînî, md. 3.

⁴⁵ 2004 tarihli Kanun-ı Esâsî, md. 79.

⁴⁶ Abdullah, *Envâ-i Kanun ve Ferâyend-i Kanunguzârî*, s. 112.

Şeyhu'l-İslam tayin ettiği fermanında mahkemelerde adaletin fakir ve emir arasında eşit derecede sağlandığına, her iki tarafın davalarını da Allah'ın kitabına uygun olarak görülmesi gerektiğine ve kendi görüşünün de Allah ve onun elçisine tâbi olduğuna vurgu yapmıştır.⁴⁷ Ancak kendi feodal devletinin bekası için kabileler arasında yaygın olan ve İslam'la bağdaşmayan aile hukukuyla ilgili bazı uygulamaları yasa haline getirmiştir.⁴⁸ Ahmed Şah Abdalî 1770 yılında son seferi olan Meşhet'ten Herat'a döndüğünde büyük oğlu Timur Şah Dürrânî'nin kendi veliahdı tayin ettiği vasiyetnamesinin 10 ve 11. maddeleri aile hukukuyla ilgili idi. Popalzai'nin naklettiği vasiyetnamenin 10. maddesine göre kocası vefat etmiş kadınların kocasının bir yakınıyla evlenmesi gerekirdi. Aynı şekilde 11. maddesinde nikâhtan sonra kadını boşamak, kocanın ailesi için yüz karası ve utanç olarak görüleceği vurgulanmıştı.⁴⁹

Yukarıda bahsedilen hususların haricinde de Afganların (Peştunlar) kızlarını başka etnik gruplara vermemeleri, kızın, babasının malından şer'i miras hakkının alamaması, kocanın akrabalarından kadın ile evlenebilecek birinin bulunmaması durumunda kadının kocasının evinde ikamet etmek zorunda olması ve bu durumda kadına ait harcamaların vefat eden kocanın malından alınabileceği, kadının kocasının evinde vefat etmesi durumunda kocasının zimmetinde bulunan mehrini onun babası veya kardeşi tarafından talep edilemeyeceği gibi hususlar Ahmed Şah Abdalî'nin yasası olarak bilinmektedir.⁵⁰ Ahmed Şah, kabileler arasında yaygın olan ve İslam'a uymayan birtakım örf ve âdetlere göz yummuş ve hatta bunların uygulanması konusunda Timur Şah adlı oğluna tavsiyede bulunarak vasiyetnamesinde yer vermiştir. Bu yönüyle bakıldığında söz konusu vasiyetleri onun birer fermanı mahiyetindedir. Bu hususlar toplumu da etkilemiştir. Nitekim günümüzde de bazı bölgelerde bu âdetler uygulanmaktadır.

Kocası vefat eden kadının onun akrabalarından birisiyle evlenmek zorunda olduğu, erkek ve kız ayırımı yapılarak kızların mirastan mahrum edilmesi gibi Ahmet Şah Abdalî tarafından yapılan vasiyet Abdurrahman Han'ın fermanıyla kaldırıldı.⁵¹

⁴⁷ Popalzai, *Dârü'l-Kaşa*, 113.

⁴⁸ Gregorian, *Zuhur-ı Afganistan-ı Nevîn*, s. 60-61; Kazım, Abdullah, *Zenân-i Afgan*, s. 29; Ferheng, *Afghanistan der Penç Karn-ı Ahir*, s. 98.

⁴⁹ Popalzai, *Timur Şahî*, s. 53; Muhammed Han, *Tarih Sultanî*, s. 147.

⁵⁰ Mirza Tarih-i Veqayi' ve Sevânih-i Afganistan, s. 37.

⁵¹ Riha, *Salta-i Zuama-i Muhammed Zai der Afganistan*, s. 113; Abdurrahman, *Tâcü'd-tevârih*, II, 7, 48.

Abdurrahman Han çıkarmış olduğu fermanında, ana baba tarafından küçükken evlendirilen kızların buluğa ermesiyle birlikte muhayyerlik hakkının doğacağını, kocanın zulmü ve nafaka temin etmemesi sebebiyle kadının mahkemeye müracaat edip ayrılmak isteme hakkının doğacağını belirtmiştir.⁵² Ayrıca fazla mehir geleneğine sınırlama getirdiğini de eklemiştir.⁵³

1928 Ağustos ayının sonlarına doğru toplanan Loya Cirge isimli büyük toplantıda evlilik yaşının kız öğrenciler için 18 erkek öğrenciler için 22 olarak belirlenmesi ve memurların arasında çok eşliliğin yasaklanması gibi aile hukukuyla ilgili bazı öneriler Emanullah Han tarafından yapıldı ve bu tür öneriler Loya Cirge’de bulunan şahıslar tarafından reddedilince Emanullah Han, Ekim ayı 1928 yılında kabine ve yüksek rütbeli devlet memurlarını Ustur Köşkü’nde toplayarak yeni hedeflerini açıklamak istedi.⁵⁴ Emanullah Han dört gün süren toplantıdaki konuşmalarında devletin faaliyetlerini anlattı ve ardından kendisini devrimci bir padişah ilan ederek evlilik yaşını kızlar için 18 erkekler için 22 olarak belirledi. Ayrıca memurların arasında çok eşliliği yasakladı. O, bu tür fermanlar çıkartarak yeni reformlara imza attı.⁵⁵

Bu reformlar sonrası ayaklanmaların gün geçtikçe artması üzerine Emanullah Han tehlikeyi görünce geç kaldığını farkına vardı. Bunun sonucunda ilan ettiği kimi reformlardan vazgeçmek istedi. Daha önce ilan ettiği reformları kapsayan 18 maddelik yeni bir ferman çıkartarak kimi reformlarını tamamen ortadan kaldırırken kimisine düzenleme getirdi.⁵⁶ Buna göre memurlar arasındaki çok eşlilik yasağı kaldırıldı ve öğrencilerin evlenmeleri için belirlenen yaş sınırlandırılması da mülga sayıldı.⁵⁷

⁵² Bu fermanın baba bile olsa kızını küçükken evlendirdiğinde kızı büyüdükten sonra buluğ muhayyerliğe sahip olacağı anlaşılmaktadır. Ayrıca kocanın hanımına zulmü veya nafaka temin etmemesi de kadına mahkemeden tefrik isteme hakkı tanımaktadır. Sözü geçen her iki husus da Hanefî mezhebinin görüşüne uygun değildir. Kadının, kocanın Zulmü (zarar sebebiyle tefrik) veya nafaka temin etmemesi sebebiyle mahkemeden boşama talep etme hakkı, Malikî mezhebine uygun ve bu fermanın yer alan bu husus Malikî mezhebinin görüşüne uygun olarak çıkartıldığı söylenebilir.

⁵³ Abdurrahman, *Tâcüt-Tevârih*, II, 48- 49.

⁵⁴ Bu köşk 1901 yılında Emir Habibullah Han döneminde yapılmıştır. Daha sonra bu köşk Dışişleri Bakanlığı olarak da kullanılmıştır. Zamanla tahrip olan köşk 2016 yılında restorasyon yapılmıştır. <https://da.azadiradio.com/a/27938260.html> (Ulaşım Tarihi: 29.11.2023).

⁵⁵ *Emân-i Afgan*, Özel Sayı, Ekim 3,6,10, 1928, akt. Nevîd, *Vakünüş Hayı Mezhebî*, s. 175-176.

⁵⁶ Kazım, *Zenân-i Afgan*, s. 162.

⁵⁷ Nevîd, *Vakünüş Hayı Mezhebî*, s. 214.

Her ne kadar Emanullah Han reformlarından vazgeçtiğini ilan etse de Habibullah Kalakânî döneminde tekrardan *Habibu'l-İslam* dergisinin ilk sayısında yayımlanan fermanla Emanullah Han tarafından öğrenciler arasında evlilik yaşının sınırlandırılması ve devlet memurlarının birden fazla kadınla evlenememeleri ve geleneksel hicabın takılıp takılmamasının serbest kılınması gibi hususlar mülga sayılıp geleneksel hicabın zorunlu kılındığı bildirildi.⁵⁸

1963 yılında Adalet Bakanlığı'nın kontrolü altında bütün kanun ve fermanlar Afganistan'ın resmi gazetesinde düzenli olarak yayımlanmaya başlandı. *Afgan Medeni Kanunu*'nun yürürlüğe girmesinden itibaren aile hukukuyla ilgili birçok ferman çıkartılarak resmi gazetede yayımlandı.

Muhammed Dâvud Han döneminde *Afgan Medeni Kanunu*'nun yürürlüğe girmesinden sonra 19.01.1978 tarihli ve 2007 sayılı cumhurbaşkanı fermanıyla ilk değişiklik yapıldı. *Afgan Medeni Kanunu*'nun birinci eki, dört fıkra içerisinde değişikliğe gidildi.

Bu fermanla yer alan değişiklikleri zikretmeden önce, değişiklikten önceki hali olan maddeleri zikredeceğiz. Ardından değişiklik halini de belirteceğiz.

1- AFMK'nun 105. maddesiyle ilgili değişiklik

Afgan Medeni Kanunu'nun 105. maddesinin değişmeden önceki hali şöyledir: *Zifaf ya da sahih halvetten önce boşanma meydana gelip de daha önce mehir belirlenmişse kadın sadece belirlenmiş mehrin (mehr-i müsemmâ) yarısını almaya hak kazanır. Nikâh akdi sırasında mehir belirlenmemişse bu durumda mehr-i mislin yarısını alır.*⁵⁹

Değişiklikten sonra söz konusu madde şu hali almıştır: *Zifaf ya da sahih halvetten önce boşanma meydana gelip de daha önce mehir belirlenmişse kadın sadece belirlenmiş mehrin (mehr-i müsemmâ) yarısını almaya hak kazanır.*⁶⁰

Ayrılığın zifaf veya sahih halvetten önce gerçekleşmesiyle beraber mehrin belirlenmemesi halinde kadın AFMK'nun 105. maddesinin ilk haline göre mehr-i misil alabilecekken söz konusu maddenin değişmesiyle beraber mehirden herhangi bir

⁵⁸ *Habibu'l- İslâm*, sy. 1, 20 Şubat 1929, s. 4.

⁵⁹ AFMK, md. 105.

⁶⁰ "AFMK 1.ek", *Resmi Gazete*, sy. 22, 1977 s. 12.

şey alabileceği zikredilmemiştir. Yani eski maddede olan bir hüküm ortadan kaldırılmıştır.

2- AFMK'nun 188. maddesinin birinci fıkrasıyla ilgili değişiklik

Bu maddenin değişmeden önceki hali şu şekildedir: *Hakem, karı koca arasını düzeltmeye muvaffak olmadıysa ihtilafın menşei koca veya her ikisi olursa yahut belli değilse onların arasını ayırmaya hüküm verir.*⁶¹ Bu maddenin değiştirilmiş hali de şu şekildedir: *Hakem, karı koca arasını düzeltmeye muvaffak olmadıysa ihtilafın menşei koca veya her ikisi yahut belli değilse karı koca arasında bu durumda muaşeretin devamının mümkün olmadığı kanaati getirirse onların arasını ayırmaya hüküm verir.*⁶²

AFMK'nun 188. maddesinin birinci fıkrasının ilk haline göre hakemin karı koca arasını düzeltmemesi ve ihtilafın kaynağının koca veya her ikisi olması yahut ihtilafın kaynağının belli olmaması durumunda hakem karı kocanın tefriğine hüküm verebilirken söz konusu maddenin değişmesiyle beraber hakemin tefrike hüküm vermesi için karı koca arasında muaşeretin devam etmeyeceğine kanaat getirmesi şartı eklenmiştir.

3- AFMK'nun 239. maddesine ek

Yeni düzenlemede, 239. maddeye ek bir kelime getirilmiştir.

Hidane hakkına sahip olan kadınlar derece sırasıyla şunlardır:

1- Anne, ana anne ve daha yukarısı. 2- Babaanne. 3- Ana baba bir kız kardeş. 4- Ana bir kız kardeş. 5- Baba bir kız kardeş. 6- Ana baba bir kız kardeşin kızı. 7- Ana bir kız kardeşin kızı. 8- Baba bir kız kardeşin kızı. 9- Ana baba bir teyze. 10- Ana bir teyze. 11- Baba bir teyze. 12- Babanın ana baba bir teyzesi. 13- Babanın ana bir teyzesi. 14- Babanın baba bir teyzesi. 15- Annenin halası. 16- Babanın halası.⁶³

Yukarıda geçen madde aşağıdaki gibi değiştirilmiştir:

239. maddede “amme” (hala) kelimesi 14. sayısından sonra zikredilecektir.⁶⁴ Bu maddedeki değişikliklerle beraber çocuğun hidanesinden sorumlu olanların sayısı “hala” kelimesinin eklenmesiyle beraber 17'ye çıkmıştır.

⁶¹ AFMK, md. 188.

⁶² “AFMK 1.ek”, Resmi Gazete, sy. 22, 1977 s. 12.

⁶³ AFMK, md. 239.

⁶⁴ “AFMK 1.ek”, Resmi Gazete, sy. 22 (Seri no: 391), 1977 s. 12.

4- AFMK'nun 2032. maddesiyle ilgili değişiklik

Bu maddenin değiştirilmeden önceki hali şu şekildedir: *Baba, oğul, oğlun oğlu her ne kadar dereceleri aşağı inse de bulunması durumunda, aynî erkek ve kız kardeşler veya anne yahut baba bir erkek ve kız kardeşler, mirastan mahrum olur.*

Değişiklikten sonraki hali ise şu şekildedir: *Baba, oğul, oğlun oğlu her ne kadar dereceleri aşağı inse de bulunması durumunda aynî erkek ve kız kardeşler veya ana yahut baba bir erkek ve kız kardeşler, mirastan mahrum olur. Aynı şekilde ana bir erkek ve kız kardeşler dedenin bulunması durumunda mirastan mahrum olur.*⁶⁵

2032. maddede değişiklik yapılmadan önce dedenin bulunması durumunda ana bir erkek ve kız kardeşlerin mirastan mahrum olacağına yer vermezken değişiklikle beraber söz konusu husus maddeye ilave edilmiştir.

Aile hukukuyla ilgili diğer bir ferman ise Babrak Karmal tarafından düğün ve mehirle ilgili çıkartılan 7 sayılı fermandır. Bu fermana evlenecek kişilerin gerek nişan gerekse nikâh sırasında tam rızalarının bulunması, yasal evlenme yaşını doldurmadan nişan veya nikâhın yapılamaması, dul kadınların evlenmelerine engel olmanın yasak olması gibi hususlar belirtilmiştir. Ayrıca bu fermanla düğünden önce icra edilen israfa dayalı merasimler ve başlık parasının alınması yasaklanmış ve mehrin miktarı 10 şer'î dirhem ile sınırlandırılmıştır.⁶⁶ Zikri geçen ferman dönemin Cumhurbaşkanı Necibullah tarafından 220 sayılı fermanla mülga sayılmıştır. Nişan, evlenme ve mehrin belirlenmesi gibi konuların *Afgan Medeni Kanunu*'na tâbi tutulduğu belirtilmiştir.⁶⁷

Aile hukukuyla ilgili diğer bir ferman da Afganistan Demokratik Cumhuriyeti Devrim şurası Başkanlığı Heyeti tarafından çıkartılmış ve 01.07.1986 tarihli ve 77 sayılı 3 maddelik bir fermandır.

Bu fermana ilk değişiklik *Afgan Medeni Kanunu*'nun 135. maddesinde yapılmıştır. Söz konusu maddenin ilk iki fıkrası şöyledir:

⁶⁵ "AFMK 1.ek", *Resmi Gazete*, sy. 22 (Seri no: 391), 1977 s. 12.

⁶⁶ "Mehir ve düğünle ilgili 7 sayılı ferman", *Resmi Gazete*, Özel sayı (Seri no: 409), 1978, s. 14-16.

⁶⁷ "220 sayılı ferman", *Resmi Gazete*, sy. 7 (Seri no: 719), 1990, s. 8.

(1) *Talâk, sahih olan evlilik ilişkisini, boşamanın meydana gelmesini açıkça ifade edebilen lafızlarla karı koca arasında derhal veya gelecekte sonlandırmaktan ibarettir.*

(2) *Boşama, koca tarafından veya bu kanunun hükümlerine uygun olarak kadının talebi üzerine mahkeme tarafından gerçekleşir.*⁶⁸

Yeni fermanla beraber yukarıdaki maddenin fıkralarının yanında zikredilecek olan üçüncü ve dördüncü fıkralar da eklenmiş oldu:

(3) *Boşanmanın tescil edilmesiyle ilgili aşamalar karı koca veya vekillerinin huzurunda yapılacaktır.*

(4) *Kadının mahkemeye gelmesi mümkün değil veya gelmekten kaçınırsa evlilik bağının kalmadığını gösteren belge kendisinin veya yakın akrabalarının ikamet ettiği mahalli idareye gönderilecektir.*⁶⁹

AFMK’da boşanmanın tescil edilmesiyle ilgili herhangi bir hüküm yokken bu fermanla beraber boşanmanın tescil aşamalarının karı koca veya vekillerinin huzurunda yapılacağı belirtilmiştir. Kadının mahkemeye gelmesinin mümkün olmadığı veya gelmekten imtina ettiği durumlarda da karı koca arasında evlilik bağının kalmadığını gösteren bir belge hazırlanarak kadın veya akrabalarının ikamet ettiği idareye gönderileceği öngörülmüştür.

Söz konusu fermanın ikinci maddesi, *Afgan Medeni Kanunu*’nun 251. Maddesini düzenlemiştir. Söz konusu maddenin ilk hali şu şekildedir:

*Baba dâhil çocuğun hidânesini (bakımını) üstlenen şahısların, çocuğun maslahatı için uygun olmadığı sabit olduğunda mahkeme çocuğu korumak ve eğitmek amaçlı ikinci dereceden çocuğun hidânesine müstahak olana onu teslim edebilir.*⁷⁰

Afgan Medeni Kanunu’nun 251. maddesi aşağıda zikredilen paragrafla tamamlanmıştır:

*Çocuğun hidânesini ikinci dereceden üstlenen şahıs, da hâkimin belirlemesiyle çocuğun büyümesi ve sağlıklı biçimde terbiyesi için kanuni şartları bulundurmuyorsa, mahkeme çocuğu anlaştığı kişiye veya çocuk eğitim müessesesine teslim edebilir.*⁷¹

⁶⁸ AFMK, md. 135.

⁶⁹ “AFMK’nu tamamlamayla ilgili 77 sayılı ferman”, *Resmi Gazete*, sy. 11 (Seri no: 615), 1986, s. 39.

⁷⁰ AFMK, md. 251.

⁷¹ “AFMK’nu tamamlamayla ilgili 77 sayılı ferman”, *Resmi Gazete*, sy. 11 (Seri no: 615), 1986, s. 40.

Bu fermanın üçüncü maddesi de bu düzenlemenin resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmesiyle ilgilidir.

Aile hukukuyla ilgili diğer bir ferman de 1987 yılında çıkartılmıştır. Afganistan Demokratik Cumhuriyeti Devrim Şurası tarafından çıkartılan 29.10.1987 tarihli ve 255 sayılı ferman dört maddeden oluşmaktadır.

Söz konusu ferman, *Afgan Medeni Kanunu*'nun üçüncü eki şeklinde olup herhangi bir maddeye eklenme yapılmadan *Afgan Medeni Kanunu*'ndan bağımsız olarak yürürlüğe girmiştir. Bu ek, *Afgan Medeni Kanunu*'nu tamamlama mahiyetindedir. Söz konusu fermanın maddeleri şu şekildedir:

(1) *Afgan Medeni Kanunu*'nun 249⁷² ve 250.⁷³ maddelerine uygun olarak *hidâne ve uzatma dönemini doldurup babasız ve rüşt yaşına ulaşmamış çocuğun bulunması durumunda çocuğun rızası dikkate alınarak ve mahkemenin, çocuğun rızasının çocuğun maslahatına uygun olduğuna kesin gözüyle bakmasıyla beraber dikkatli ve delile dayalı bir teşhisle çocuğu, onun maslahatının bulunduğu, büyümesinin temini ve sağlıklı terbiyesinin üstesinden gelebilen anne veya asabelerinden birine teslim edecektir.*

(2) *Çocuğun anne babasının olmaması ve bu fermanın birinci maddesinde zikredilen şartları taşıyan asabelerin birden fazla olması durumunda mahkeme çocuğun maslahatının daha fazla olduğu birine teslim edebilir.*

(3) *Mahkeme, bu fermanın 1. ve 2. maddelerinde zikredilen şartları taşıyan şahısların bulunmaması durumunda çocuğu, çocuk müessesine teslim eder.*

(4) *Bu ferman resmi gazetede yayımlandıktan sonra yürürlüğe girecektir.*⁷⁴

1977 tarihli *Afgan Medeni Kanunu*'nda çocuğun hidâne süresi, erkek çocuklar için yedi kız çocuklar için dokuz yaş olarak belirlenmiş ve mahkemenin kararıyla beraber bu sürenin iki sene daha uzatılabileceği öngörülmüştür. Bu fermanla hidâne ve uzatma süresini doldurup babası olmayan küçük çocukların kimlere teslim edilebileceği hususu belirtilmiştir. Buna göre mahkeme, zikredilen şartları taşıyan çocuğu, onun maslahatına uygun olan ve sağlıklı eğitilmesi için elinden geleni

⁷² *Hidane süresi erkek çocuğun yedi ve kız çocuğun dokuz yaşını doldurmalarıyla son bulur. AFMK, md. 249.*

⁷³ *Mahkeme, 249. maddede yer alan hidâne süresini iki yıldan fazla olmaması şartıyla uzatabilir. AFMK, md. 250.*

⁷⁴ “AFMK 3. ek”, *Resmi Gazete*, Özel Sayı (Seri no: 652), 1987, s. 35-36.

yapabilen anne veya asabelerinden birine teslim eder. Çocuğun anne ve babasının olmaması ve belirtilen şartları taşıyan birden fazla asabelerin olması durumlarında mahkeme çocuk için daha fazla maslahat barındıran asabeye onu teslim eder. Çocuğun anne babasının veya asabelerinden birinin olmaması durumlarında çocuk, bakımı ve eğitimiyle ilgilenen müesseseye teslim edilir.

6.3. Örf ve Âdet

Afganistan'da resmi mekanizma yani mahkemelerde davaların çözümünde *Afgan Medeni Kanunu* ve Hanefî fikhî aile hukukunun sırasıyla birinci ve ikinci kaynağı olarak kullanılmaktadır. Bazı şartlar göz önünde bulundurularak örf de üçüncü kaynak olarak kabul edilir.⁷⁵ Nitekim *Afgan Medeni Kanunu*'nda, bir meselenin hükmünün kanun veya Hanefî fikhında bulunmaması durumunda mahkemenin kanun hükümleri ve adalet esaslarıyla çelişmeyen genel (umumi örf) örf'e göre hüküm verebileceği belirtilmiştir.⁷⁶

Kadınların mirastan mahrum edilmesi, aile veya kabileler arasında çıkan kavgayı yatıştırmak için kızların karşı tarafa mehirsiz olarak verilmesi, kocası vefat eden dul kadınların kocasının akrabaları tarafından nikâhlanması, nişan ve düğün merasimlerinde yapılan aşırı masraflar gibi durumlar aile ve miras hukukuyla ilgili olup İslam hukuku ve kanunun onaylamadığı örflerdir. Kanunlara aykırı olan bu tür örf ve âdetler kimi bölgelerde uygulanmaktadır. Buna karşı mehrin peşin veya veresiye verilmesi umumi örf olmakla beraber İslam hukuku ve kanunla çelişmeyen örflerdir.⁷⁷ Kanun ve fıkıh hükümlerinin bulunmaması durumunda ayrı bir kaynak olabilecek örf son sırada yer alan öftür.

6.4. Uluslararası Antlaşma ve Sözleşmeler

Afganistan devletinin imzalayıp onayladığı uluslararası antlaşma ve sözleşmeler de hukukun ve özellikle aile hukukunun kaynağı olabilmektedir. Uluslararası antlaşma ve sözleşmelerde, üye ülkeler için antlaşmalara uyulmasının zorunlu olduğu vurgulansa da bu tür antlaşmaların uygulanması için parlamentonun onayından geçmesi gerekir. Parlamentonun onayından geçen antlaşma ve sözleşmeler

⁷⁵ Adalethah, *Hukuk-ı Famil*, s. 22; Abdullah, *Şerh-i Kanun-ı Medeni Afganistan Hukuk-ı Famil*, s. 14.

⁷⁶ AFMK, md. 3.

⁷⁷ Abdullah, *Hukuk-ı Famil*, s. 14-21.

geçerli kabul edilir. Afganistan devletinin kabul ettiği antlaşma ve sözleşmelerden aile hukukuna kaynak olabilecek en önemli antlaşma ve sözleşmeler aşağıda yer almaktadır:

1) 16.12.1966 tarihli *Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme*, Afganistan devleti tarafından 24.04.1983 tarihinde imzalanıp teyit edilmiştir.

2) 05.12. 1989 tarihli *Çocuk Haklarına Dair Sözleşme*, Afganistan devleti tarafından 27.04.1994 tarihinde imzalanıp onaylanmıştır.

3) 18.12.1979 tarihli ve 03.09.1981 tarihinde yürürlüğe giren *Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi*, Afganistan devleti tarafından 05.03.2003 tarihinde onaylanmıştır.⁷⁸

Söz konusu antlaşma ve sözleşmelerde yer alan aile hukukuna kaynak teşkil edebilecek hususlar genelde rıza ile evlenme, evlilikte erkek ve kızın eşit olması, erken yaşta nişan ve nikâhın yasaklanması, evliliklerin tescil edilmesi gibi konuları içermektedir.

Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nin 16. maddesi bu konuda kaynak teşkil edebilecek türdendir:

1. Taraf devletler kadınlara karşı evlilik ve aile ilişkileri konusunda ayrımcılığı önlemek için gerekli bütün önlemleri alacaklar ve özellikle kadın erkek eşitliği ilkesine dayanarak kadınlara aşağıdaki hakları sağlayacaklardır:

a- Evlenmede erkeklerle eşit hak.

b- Özgür olarak eş seçme, serbest ve tam rıza ile evlenme hakkı.

c- Evlilik süresi boyunca ve evliliğin son bulmasında aynı hak ve sorumluluklar.

d- Medeni durumlarına bakılmaksızın, çocuklarla ilgili konularda ana ve babanın eşit hak ve sorumlulukları tanınacak ancak bütün hallerde çocukların menfaati ön planda tutulacaktır.

e- Çocuk sayısına ve çocukların ne zaman dünyaya geleceklerine serbestçe ve sorumluluklarla karar vermede ve bu hakları kullanabilmeleri için bilgi, eğitim ve diğer vasıtalarla yararlanmada eşit haklar.

⁷⁸ Yesarî, Tahranî, *Hukuk-ı Famil-i Afganistan*, s. 8-9.

f- Bütün hallerde çocukların çıkarı en üst düzeyde tutularak ulusal yasalarda mevcut veli, vasi, kayyum olma ve evlat edinme veya benzeri müesseselerde eşit hak ve sorumluluklar.

g- Aile adı, meslek ve iş seçimi dahil karı ve koca için eşit kişisel haklar.

h- Ücret karşılığı olmaksızın veya bir bedel mukabilinde malın mülkiyeti, iktisabı, işletmesi, idaresi, yaralanması ve elden çıkarılmasında eşlere de eşit haklar.

2. Çocuğun erken yaşta nişanlanması veya evlenmesinin hiçbir kanuni etkisi olmayacak, evlenmede asgari yaştan belirlenmesi ve evlenmelerin resmi sicile kaydının mecburi olması için yasama dâhil gerekli tüm önlemler alınacaktır.⁷⁹

Aynı şekilde *Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme*'nin 23. maddesi bu konuya kaynak teşkil edebilecek hususlardan sayılabilir:

1. Aile, toplumun doğal ve temel birimidir. Toplum devlet tarafından korunma hakkına sahiptir.

2. Evlenebilecek yaşta bulunan erkeklerle kadınlar, evlenme ve bir aile kurma hakkına sahiptir.

3. Evlenmek niyetinde olan eşlerin tam ve özgür rızası olmaksızın hiçbir evlilik bağı kurulamaz.

4. Bu sözleşmeye taraf devletler, eşlerin evlenirken, evlilik süresince ve evliliğin sona ermesinde eşit hak ve sorumluluklara sahip olmalarını sağlamak için gerekli tedbirleri alacaklardır. Evlilik sona erdiğinde çocuklar için gerekli olan koruyucu hükümlerin öngörülmesi sağlanacaktır.⁸⁰

2004 tarihli *Anayasa*'nın 3. maddesinde, hiçbir kanunun İslam'ın hükümleri ve inançlarına muhalif teşkil edemeyeceğinin altı çizilmiştir. Bu esaslara bakıldığında uluslararası anlaşmalardan sadece İslam'a uygun olan kısmına riayet edilebileceği düşüncesi ortaya çıkar. İslam hukukuna uygun olan kısmı zaten kanunlarda ve fıkıh kitaplarında yer aldığı için aile hukukuna ana kaynak teşkil etmeyecektir. Aile hukukuyla ilgili inceleyebildiğimizde mahkeme kararlarında söz konusu sözleşmeleri birer kaynak olarak gösterilmemektedir. Olsa da pratik de bir karşılığı yoktur. Bu

⁷⁹ *Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi*, Resmi Gazete sy. 18898, 14 Ekim 1985, md. 16.

⁸⁰ *Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme*, Resmi Gazete sy. 25175, 21 Temmuz 2003, md. 23.

değerlendirmelerden hareketle uluslararası antlaşma ve sözleşmelerin aile hukukunun birer kaynağı oluşunun sadece teoride kalıp pratikte herhangi bir karşılığının bulunamadığını söylenebilir.



BİRİNCİ BÖLÜM

AFGANİSTAN'DA AİLE HUKUKUNUN KANUNLAŞTIRMA SÜRECİ

1.1. Horasan'a İslam'ın Yayılmasından Ahmed Şah Dönemine Kadar

Afganistan coğrafyası tarih boyunca Aryana,⁸¹ Horasan ve Afganistan olmak üzere üç isimle anılmıştır.⁸² Aryana ismi milattan 1000 sene önce başlayıp V. yüzyıla kadar devam eden süreci; Horasan isminin ilk çıkışı III. yüzyılda meydana geldiyse de bu ismin ün kazanması V. yüzyılda başlamış ve XIX. yüzyıla kadar devam eden süreci; resmi olarak Afganistan ismi XIX. yüzyıldan itibaren günümüze kadar devam eden süreci kapsamaktadır.⁸³

Dağlık ve kuraklık olan Afganistan toprakları Orta Asya'nın tam ortasında yer almaktadır. Bunun için Afganistan'a Asya'nın kalbi denilmektedir. Afganistan sınırları Emir Abdurrahman Han (1880-1901) döneminde çizilmiştir. Güney ve doğusunda Pakistan (2500 km); batısında İran (900 km); kuzeyinde Tacikistan (1206 km), Özbekistan (137 km) ve Türkmenistan (744 km) kuzeydoğusunda Çin (100 km) ile ortak sınırları bulunmaktadır.⁸⁴

566 miladi yılında Sâsânîlerle batı Türkler devleti birleşerek Afganistan'ın kuzey ve batısında yer alan küçük yerel Yeftâli yönetimine karşı yapılan savaşı kazanmış, Türkler Ceyhun nehrinin sol köşesinde yer alan bölgelerine; Sâsânîler de Ceyhun nehrinin sağ köşesinde yer alan Afganistan'ın kuzey batı eyaletine hâkim olmuşlardır. Daha sonra ticaret yapmak için ipek yolu üzerinden geçmek isteyen Türklere Sâsânîlerin izin vermemesi üzerine batı Türk devleti Afganistan kuzeyini ele

⁸¹ Aryana ismi Afganistan topraklarına verilen en eski isimdir. Bu topraklarda yaşayanlara arya-i denilmiştir. Arya-i halk ilk zamanlarda göçebe ve bedevî bir yaşam tarzına sahiplerse de sonradan yavaş yavaş şehirleşmeye başlamışlardır. Aryana'nın en meşhur şehri Belh'tir. Bâverî, *Afganistan der Ahd-i Bastan*, s. 2.

⁸² Horasan isminin ne anlama geldiği hususunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Cürcânî, Horasan kelimesinin “hor” ve “âsân” olmak üzere iki kelimeden türediği, hor “ye” âsân da “kolay” anlamına geldiği görüşünü savunurken başka dilcilere göre “hor”, güneş “âsân” ise gelen, doğan anlamına gelmektedir. Yani “güneşin doğduğu yer”, “güneş ülkesi” “doğu bölgesi” anlamını taşımaktadır. Horasan tarihte İran'ın kuzeydoğusunda yer alan çok geniş bir coğrafi bölgenin adı idi. Günümüzde bölgenin toprakları üç parçaya ayrılmış olup Merv (Mari), Nesa ve Serahs yöresi Türkmenistan, Belh ve Herat yöresi Afganistan, kalan kısmı da İran sınırları içinde bulunmaktadır. En geniş kesim İran'ın elindedir. Bilgi için bk. Bekrî, *el-Mu‘cemü me‘sta‘ cem min esmâi‘l-bilâd ve‘l mevâzi‘*, II, s. 489-490; Yâkût el-Bağdâdî, *Mu‘cemü‘l-Büldân*, II, s. 350; Çetin, “Horasan”, *DİA*, XVIII, 234.

⁸³ Gubâr, *Afganistan der Mesîr-i Târîh*, s. 9.

⁸⁴ Tenîn, *Afganistan der Karn-ı Bîstom*, s. 19; Eyyübî, *Afganistan der Yek Nigâh*, s.18.

geçirmiştir. Hindukuş'un kuzey tarafında Kunduz ili merkez olmak üzere 30 küçük emirlik hükümetinden oluşan Tavâif-i Mülûk hükümeti oluşturmuşlardır. Bu hükümet, Afganistan'ın kuzeyinde, onlarca yerel hükümdarların idare ettiği Kapisa hükümeti, Afganistan'ın güneyinde İslâm gelmeden önce Afganistan'ın batısında nüfuzu olan Sâsânî hükümetiyle, İslam geldikten sonra Araplarla savaşmışlardır. Afganistan'ın kuzey, doğu ve güneyin bir kısmında Putperestlik, Brahmanizm ve Güneşe tapanlar; batısında ise Zerdüştlük dini hâkimdi.⁸⁵

İslamiyet'ten önce Afganistan'da yargı sisteminden bahsetmek mümkündür. Afganistan'ın doğu kısmının yönetimini elinde bulunduran Kabilşah hükümetinin yargı sistemi hakkında yeterli bilgi mevcut değildir. Fakat bununla birlikte kaynaklarda yargı sistemi ve ceza kanununun var olduğundan bahsedilmektedir. Buna göre eğer kişi toplumsal kurallar ve adaleti çiğnerse suçunun ağırlığına göre kulak, burun, el ve ayakları kesilir yahut bölgeden kovulurdu. Küçük hata işlediğinde ise kendisine mali ceza verilirdi. Eğer kişi suçunu inkâr ederse ispat vesileleri kullanılarak suçu ispat olduktan sonra mahkûm edilirdi.⁸⁶

Afganistan'ın güney ve doğu kısımlarında ise Zerdüştlük dini hâkim olduğu için aile ve miras konuları da dâhil olmak üzere medenî ve ceza hukukunda Zerdüştlük dininin kanunları uygulanırdı. Sâsânîler döneminde yargı kurumu çok önemli bir yere sahip olmakla beraber Sâsânî devletinin yönetimi idare etmek için sahip olduğu altı kurumundan birisi olup dini lider ve önderler tarafından tevarüs yoluyla yürütülürdü. Her ilde bir kâdî ve iki yardımcı bulunurdu. Kâdî ve yardımcıları, medenî ve cezâî konuyla ilgili davaları dinledikten sonra hüküm verirdi.⁸⁷

İslâm, Arap Yarımadasında zuhur ettiğinde sosyal adaleti temin etmek için yargı görevini bizzat Hz. Peygamber'in kendisi üstlendi. Hz. Peygamber (s.a.v) bir meselenin çözümü için kendisine gelen davayı dinlemeden önce her iki tarafı da doğruluk ve dürüstlüğe davet eder ve daha sonra davayı dinlerdi. Kişinin hakkı, beyyine, yemin, şahitlik ve yazılı belge, gibi sebeplerle sabit olduğunda davanın zahirine göre hüküm verirdi. İslam devleti genişlediğinde Hz. Peygamber tarafından

⁸⁵ Gubâr, *Afganistan der Mesîr-i Târîh*, s. 59-60.

⁸⁶ Habîbî, *Târîh-i Afganistan ba'd az İslâm*, s. 531.

⁸⁷ Habîbî, *Târîh-i Afganistan ba'd ez İslâm*, s. 531-532.

Hız. Ömer (ö. 23/644), Hız. Ali (ö. 40/661), Hız. Ayşe (ö. 58/678), Hız. Abdullah b. Mesûd (ö. 32/652-53), Hız. Zeyd b. Sabit (ö. 45/665), Hız. Abdullah İbn Abbâs (ö. 68/687-88), Hız. Muâz b. Cebel (ö. 17/638) ve Hız. Abdullah b. Ömer (ö 73/693) gibi yedi meşhur sahabe başta olmak üzere sayıları yüz otuz bire varan sahabeye yargı veya fetva görevi verilmiştir. Hız. Ömer döneminde İslâm'ın geniş bir coğrafyaya yayılmasıyla beraber İslam camiasının toplumsal ve medenî durumlarla ilgili sorunlarını çözmek için bir yargı sistemine gereksinim duyuldu. Hız. Ömer ilk defa İslam'ın farklı illerine kâdîları gönderdi. Kâdîlara sırasıyla kitap, sünnet, icma ve kıyasa göre hüküm vermelerini emretti.⁸⁸

Dört halife döneminde bu sistem bu şekilde devam etmekle beraber yargı sistemi medeni davalara özgü idi. Kıyas ve hadlerin tatbiki halifenin kendisi veya farklı illere gönderdikleri valiler tarafından icra edilirdi.⁸⁹

Emevîler döneminde de kâdîlar hüküm verme konusunda bağımsızdı, hatta vali ve haraç toplama memurları bile hüküm verme yetkisine sahipti. Fakat söz konusu şahıslar halifenin gözetimi altında olup ve herhangi bir hata ettiklerinde halife tarafından azledilirlerdi. Emevîler döneminde sicil kurumu oluşturuldu. Kâdînın verdiği hükümler divana kaydedilip tescil yapılıyordu. İlk tescil örneği Hız. Muâviye b. Ebû Süfyân (ö. 60/680) tarafından kâdî olarak atanan Süleym b. İtır (ö. 75/694) tarafından kayıt altına alınmıştır. Miras meselelerinde anlaşmazlığa düşen bir aile fertleri, mahkemeye müracaat ettiler. Süleym, vârisler hakkında kararını verdi. Fakat vârisler tekrar anlaşmazlığa düşerek ikinci defa mahkemeye müracaat ettiler. Bu olay üzerine Süleym aralarında tekrar karar verdi ve verdiği kararı da tescil ederek ordu komutalarına da şahitlik yaptırdı. Süleym b. İtır, verdiği kararını tescil etmek suretiyle İslam yargı sisteminde ilk tescil örneğinin öncüsü olmuş oldu.⁹⁰

Abbâsîler döneminde ise İslâm yargı sistemi dört Sünnî mezhebinin çıkışıyla beraber yön değiştirdi. Bu dönemde ictihadın ruhu zayıfladığı için her kâdî mensup olduğu mezhebin esaslarına göre hüküm veriyordu. Irak'ta görev yapan kâdîlar Haneî mezhebine; Suriye ve Kuzey Afrika'da görev yapan kâdîlar Mâlikî mezhebine;

⁸⁸ Habîbî, *Târîh-i Afganistan ba'd ez İslam*, s. 533-534.

⁸⁹ Hudaî Bek, *Muḥâḍarâtü târîhi 'l-umem 'il-İslâmiyye: ed-Devletü 'l-Ümeviyye*, s. 412.

⁹⁰ Hasen, *Târîhu 'l-İslâm*, I, s. 397-398.

Mısır'da görev yapan kâdılar da Şâfiî mezhebine göre hüküm veriyorlardı. Abbâsî halifelerinden kimisi uygulamalarına meşruiyet kazandırmak için yeri geldiğinde yargı işlerine müdahale ederek kendi isteklerine göre kâdıların hüküm vermelerini talep ediyorlardı. Bunu için İslam'a aykırı fetva vermeye zorlanacağını düşündükleri için Ebû Hanife gibi kimi fakihler kâdılık görevini üstlenmekten kaçındı.⁹¹ Bu dönemde kâdilkudât müessesesi kurularak kâdilkudât, bölge ve merkezlerde kendi adına yargı görevini yapacak olan kâdıları bizzat kendisi tayin ederdi. Kâdilkudât unvanı ilk defa Ebû Hanife'nin öğrencisi olan Ebû Yusuf için kullanıldı.⁹²

Hiz. Ömer döneminde kendisi tarafından görevlendirilen Ahnef b. Kays'ın öncülüğünde h.18 veya 22 yılında günümü Afganistan topraklarında fetih hareketi başlamıştır.⁹³ Fethedilmeyen veya fethedilen yerlerin ayaklanması ya da dinden dönmesiyle tekrardan Ebü'l-Fazl b. Yahyâ b. Hâlid el-Bermekî (ö. 190/805) liderliğinde Host, Pervan Pencşir ve Gurbend gibi Afganistan'ın önemli il ve bölgeleri, Abbâsî halifesi Hârûn Reşîd döneminde fethedilirken eskiden kâfiristan diye bilinen günümüzdeki Nûristan ili olan son bölge ise Emir Abdurrahman Han (ö. 1901) döneminde fethedilmiştir. İslam'ın Horasan'a girmesiyle birlikte bölgede daha önce hâkim olan Budizm ve Zerdüştlük hukuk sistemi ve kültürünün yerini İslam hukuku ve kültürü aldı.⁹⁴

Eski ismiyle Horasan halkı diye anılan Afganistan halkı Hiz. Ömer döneminde İslamiyeti kabul ettiğinde halife tarafından gönderilen bölge yöneticisi aynı zamanda kâdılık görevini de yapmaktaydı.⁹⁵ Nitekim 653 yılında Hiz. Osman tarafından Sistân iline gönderilen Abdurrahman b. Semüre (ö. 50/670) din eğitimi ve yargı işleriyle ilgili konulardan sorumluydu. Daha sonra Horasan'da tefsir, hadis ve fıkıh alanında birçok din âlimi yetiştirilerek yargı makamına getirilmiştir.⁹⁶ Yargı görevine getirilen kâdılar

⁹¹ Hasen, *Târîhu'l-İslâm*, II, s. 239.

⁹² Hasen, *Târîhu'l-İslâm*, II, s. 239.

⁹³ Habîbî, *Târîh-i Afganistan ba'd ez İslâm* s. 147.

⁹⁴ Ya'kûbî, *el-Büldan*, s. 118; Gubâr, *Afganistan der Mesîr-i Târîh*, s. 159-162.

⁹⁵ Husamî, *Târîh-i Kaða*, s. 23,45.

⁹⁶ Horasan bölgesinde yetişmiş meşhur fakihler ve o bölgelerde kadılık yapmış âlimler hakkında bilgi edinmek için bk. Khawajamir, *Afganistan'da İslam Ceza Hukukunun Kanunlaştırılması*, s. 9-13.

bölge halkının aile ve miras hukuku dâhil medeni ve ceza hukukuyla ilgili sorunlarını kitap ve sünnet ışığında çözüme kavuşturuyorlardı.⁹⁷

Fıkıh ilmi ortaya çıktıktan sonra bölge halkı daha çok Hanefî mezhebini benimsediği için kâdîlar tarafından mahkemelerde Hanefî fıkıhı uygulanmaya başlandı.⁹⁸ Her ne kadar Afganistan'ın kuzey ve kuzey batı bölgelerinde Şafîî ve Hanbelî mezhebine mensup kimseler varlık gösterdiyse de pek yaygınlık kazanamamıştır. Afganistan'da en çok Hanefî mezhebi yaygınlık kazanmıştır.⁹⁹ Sonraki dönemlerde bölge halkının büyük çoğunluğunun mezhebi haline gelmiştir.¹⁰⁰

Gazneliler dönemi kanunlaştırma hareketinden bahsetmeden önce o dönemin yargı sistemine değinmekte fayda vardır. Tarih ve yargı sistemiyle ilgili yazılan kaynaklara bakıldığında Afganistan'da Gazneliler döneminde yargı sisteminin daha çok genişlediği ve yaygınlık kazandığı söylenebilir.

Gazneliler döneminde memleketin siyasi teşkilatında şer'î ve mezhebî meselelerle alakalı davalara bakmak için Dîvân-ı Kaḍa adlı bir divan mevcuttu. Dîvân-ı Kaḍa, temel sorunların çözümü ve şeriat hükümlerinin uygulanması ve dava taraflarının uzlaştırılması gibi hususlarda önemli rol oynamaktaydı. Kâdîların başkanına kâdîkudât" denilirdi. Kâdînın verdiği hüküm tartışmasız kabul edilir ve uygulanırdı.¹⁰¹ Bu dönemde ilk defa 'Arûs-i-Felek isimli cami yargı işleri için tahsis edilmiş ve mahkemelere korumalar verilmiştir.¹⁰²

Afganistan'da şer'î hükümlerin bir araya getirilmesi veya fetvaların tedvini anlamında kanunlaştırma hareketi Sultan Mahmûd Gazneli (ö. 421/1030) zamanında büyük âlimlerden oluşan komisyon heyeti tarafından birçok meselenin hükmünü ihtiva eden bir fetva mecmuası mahiyetinde başlatılmıştır.¹⁰³ Sultan Mahmûd zamanında

⁹⁷ Habîbî, *Târih-i Afganistan ba'd ez İslâm*, s. 539; Husamî, *Târih-i Kaḍa*, s. 23-24.

⁹⁸ Popalzai, *Dârü'l- Kaḍ*, s. 45.

⁹⁹ Hanefî fıkıhının günümüz Afganistan topraklarının içine Horasan bölgesinde yaygınlık kazanması Ebû Yusuf ve İmam Muhammed'den ders alan Ebû Süleyman el- Cûzcânî'nin (ö. 200/815) Nusayr b. Yahyâ (ö. 226/881), Muhammed b. Seleme (ö. 278/891) ve Ebû Bekir el-Cûzcânî (ö. III/IX. YY.) adlı önde gelen üç öğrencisi vasıtasıyla olmuştur. Bilgi için bk. Şimşek, *Mezhepleşme Sürecinde Hanefilik Tarih ve Usûl*, s. 166.

¹⁰⁰ Gubâr, *Afganistan der Mesîr-i Târih*, s. 160-161.

¹⁰¹ Mededî, *Vez'î ictimâ'î devre-i Gaznevîyyân*, s. 171-173.

¹⁰² Jobal, Kamevî, *Nigahî be Faaliyet Hayî Kaḍaî*, s. 132.

¹⁰³ *Salnamah-i Afganistan*, sy. 43, 1976, s. 741; Heyet, *Mecmû'a-i Sultânî*, Müstensih: İsmail b. Kûtî, Gencbahş, No: PAK-001-1643, vr.2^b.

âlimlerden oluşan heyet tarafından hazırlandığı iddia edilen bir eserin yazma nüshasına ulaştık. Eser bir mukaddime ve kırk üç baptan oluşmaktadır. Nikâh ve talâk olmak üzere son iki babı hariç diğer tüm bapları namaz, oruç, zekât ve hacla ilgilidir. Eserin mukaddimesinde Sultan Mahmud'un, büyük âlimleri yanına çağırarak kendisine bir fetva koleksiyonu derlemelerini talep ettiği, büyük âlimlerden oluşan komisyon heyetinin sultan için fıkıh kitaplarından derleme yaparak önemli bir eser telif edip sultanın herhangi bir sorunla karşılaştığında bu derlemeden yararlanabileceğine vurgu yaptığı yer almaktadır.¹⁰⁴

Söz konusu eserin mukaddimesinde her ne kadar eserin Sultan Mahmûd'un emri üzerine komisyon tarafından hazırlandığı bilgisi verilse de eserde kullanılan kaynaklara bakıldığında bu eser, asıl eserin ya şerhi olduğu veya kaynaklarının daha sonraki dönemlerde müstensih tarafından eklendiği kanaati ortaya çıkar. Çünkü eserde verilen kaynakların birçoğu Sultan Mahmûd'un vefatından sonraki dönemlerde yazılmıştır. Burhânuddîn el-Merginânî'nin (ö.593/1197) *el-Hidâye* adlı eseri, Ebû Nasr Zeynuddîn Ahmed b. Muhammed b. Ömer el-Attâbî'nin (ö. 586/1190) *el-Fetâva'l-Attâbiyye* adlı eseri, Ebû Bekir Zahîruddîn Muhammed b. Ahmed b. Ömer el-Buhârî'nin (ö. 619/1222) *el-Fetâva'z-Zahîriyye* adlı eseri, Ebû'l-Berekât en-Nesefî'nin (ö. 710/1310) *Kenzü'd-dekâ'ik* adlı eseri, Kadı, Zahidî Ebû'r-Recâ Necmüddîn Muhtâr b. Mahmûd b. Muhammed ez-Zâhidî el-Gazmînî'nin (ö. 658/1260) *Kunyetü'l-Münye* adlı esri gibi birçok eser Sultan Mahmud'un vefatından sonra yazılmış olup ve *Fetâvâ-yı Sultânî* veya *Mecmû'a-i Sultânî* olarak bilinen söz konusu fetva koleksiyonunda kullanılmıştır.

Timurlular döneminde (1369-1514) yargının, yasa ve şariat olmak üzere iki önemli kaynağı vardı. Yasa, Cengiz Han döneminde çıkartılan ve uygulanması zorunlu olan kanun kitabı idi. Fakat istila edilen İslam ülkelerinde uygulanması zorunlu değildi. Bununla birlikte Timurlular döneminde yargı müessesesinin örfle ilgili olan kısmı Cengiz Han'ın *Yasa* adlı kanunundan etkilenmiş ve örfle ilgili olan meseleler *Yasa*'ya göre hüküm verilmiştir.¹⁰⁵

¹⁰⁴ Heyet, *Mecmû'a-i Sultânî*, vr.2^b

¹⁰⁵ Gubâr, *Afganistan der Mesîr-i Târih*, s. 195-196; Popalzai, *Dârü'l-Kaça*, s. 28.

Yargının kullandığı diğer en önemli bir kaynak ise İslam fıkıhıdır. İslam fıkıhı özellikle Şâhrûh'un (ö. 850/1447) *Yasa*'yı kaldırmasından sonra yargı işlerinde tek kaynak olarak kullanılmıştır.¹⁰⁶

Babürlüler döneminde fetvaların tedvin edilmesi ve şerî hükümlerin bir araya getirilmesi için Şeyh Nüreddin el-Havafî tarafından fetva mahiyetinde Farsça bir eser ele alınmıştır. Yazar ele aldığı eserin ismine şahın ismini vermiş ve ona hediye olarak sunmuştur. O dönemde yazılmış en önemli kaynaklardan biri olan eser *Fetâvâ-yı Bâburî* veya *Fıkh-ı Bâburî* isimleriyle ün kazanmıştır.¹⁰⁷ Adı geçen eser bir mukaddime, taharet, namaz, oruç, zekât ve hac olmak üzere beş kitaptan oluşmaktadır.¹⁰⁸ Her kitabın altında o kitabın içeriğiyle ilgi fasıllar açılmış ve fasıllarda konular hakkında bilgi verilmiştir. Eserin mukaddimesinde ilmin fazileti ve faydalarından bahsedildikten sonra Babür Şah “zıllullah” lakabıyla anılmış ve kendisine itaat edilmesi gereken bir şah olduğunun altı çizilmiştir.¹⁰⁹ Her ne kadar kimi kaynaklarda bu önemli eserin mahkemelerde kullanıldığı ileri sürülse de eserin sadece ibadetle alakalı oluşu için mahkemelerde kaynak olabilecek uygulama alanı pek bulunmamaktadır.

Ayrıca Babürlüler döneminde adaletin sağlanmasında etkinliğinin artırılması için fıkıh kitaplarında dağınık halde bulunan kuvvetli görüşlerin yargı ve fetvaya esas olacak şekilde bir arada toplanarak *Fetâvâ-yı Âlemgîriyye* adlı eser telif edilmiştir. Söz konusu eser, Evrengzib Alemgir'in (1658-1707) emriyle Burhânîpurlu Şeyh Nizâm (ö. 1090/1679) başkanlığında bir heyet tarafından sekiz yılda tasnif edilmiştir.¹¹⁰ Meşhur ismiyle *Fetâvâ-yı Hindîyye* olarak bilinen eserde kendisinden önce tasnif edilen

¹⁰⁶ Popalzai, *Dârü'l-Kaşa*, s. 28.

¹⁰⁷ Havafî, *Fetâvâ-i Bâburî/Fıkh-ı Bâburî*, Gencbahş, no:497/13928, vr. 3^{a-b}; Necefi, Berzger, “*Fetâvâ-yı Bâburî ez Mutun-i Muhimm-i Fıkhî der Asr-ı Bâbur*”, s. 49-53; Hadi, *Dictionary of Indo-Persian Literature*, İndira Gandhi National Centre for Arts Abhinav Publications, s. 473.

¹⁰⁸ Khawajamir, *Afganistan'da İslam Ceza Hukukunun Kanunlaştırılması* adlı doktora tezinin sonuç kısmında *Fetâvâ-yı Bâburî* adlı eserin günümüze ulaşmadığını iddia etse de bu eserin günümüze ulaşmıştır ve farklı nüshaları da bulunmaktadır. Bir nüshası Pakistan'ın Gençbahş adlı yazma eser kütüphanesinde bulunmaktadır. Diğer bir nüshası ise Hindistan'ın Uttar Pradesh eyaletinde bulunan Azamgarh adlı şehrin Dârü'l-Musennifin adlı kütüphanesinde 23/59/340 numara ile kayıtlıdır. Kerim Necefi Berzger adlı yazarın çabasıyla söz konusu eser, 2011 yılında Delhi'de faksimile şeklinde neşredilmiştir. Detaylı bilgi için bk. Berzger, “*Fetâvâ-yı Bâburî ez Mutun-i Muhimm-i Fıkhî der Asr-ı Bâbur*”, s. 52.

¹⁰⁹ Havafî, *Fıkh-ı Babürî*, vr.4^b

¹¹⁰ Özel, el-Âlemgîriyyel, *DİA*, II, 365; Berzger, *Fetâvâ-yı Bâburî ez Mutun-i Muhimm*, s. 51.

Fetâvâ-yı Bâburî eserinden söz etmese de söz konusu eserin incelendiği ve ondan faydalandığı ihtimali vardır.¹¹¹

1.2. Ahmed Şah Abdalî Dönemi (1747-1773)

1.2.1. Ahmed Şah Abdalî'nin Hayatı

Abdal kabilesinin reisi olan Muhammed Zaman Han'ın oğlu ve Afganistan devletinin kurucusu olan Ahmed Şah Abdalî 1722 yılında bir rivayete göre Herat'ta başka bir rivayete göre Mültan'da doğdu.¹¹² Babasının rakibi olan Muhammed Han Abdalî'nin Herat hükümetinin başına geçtiği için annesiyle beraber Ferah şehrine taşınan Ahmed Şah Abdalî, 20 yaşına kadar herhangi bir siyasî faaliyette bulunmadı. Nâdir Şah 1738 yılında Kandehâr'ı ele geçirince Zülfikar Han'ı Mazenderan topraklarına sürgün etti. Sürgün sırasında Mazenderan topraklarında bulunan Şah Abdalî, 20 yaşına geldiğinde Nâdir Şah'ın yanına geldi. İlk başlarda asker olan Ahmed Şah, daha sonra Abdal ve Özbeklerden oluşan ordunun komutanı olarak göreve getirildi. Nâdir Şah öldürülünceye kadar aynı görevde kaldı. Nâdir Şah'ın öldürüldüğü sırada 25 yaşında olan Ahmed Şah Abdalî, komutan olan Nûr Muhammed Han Galzai ile birlikte Kandehâr'a geldi. Nûr Muhammed Han'ın önerisiyle 1747 yılında Kandehâr'da devlet başkanı seçmek için Cirge isminde bir toplantı yapıldı. Cirge'nin dokuz gün sürmesine rağmen kabilelerin birbirleriyle ettikleri rekabetten dolayı kimse seçilemeyince söz konusu kabileler tarafsız olan Sâbir Şah'ı seçerek, bu kişinin seçtiğinin bütün kabilelerin kabul etmesine karara vardılar. Sâbir Şah, Ahmed Şah Abdalî'yi seçerek Afganistan'ın kralı ilan etti.¹¹³

Ahmed Şah Abdalî tahta geçtikten kısa bir süre sonra Kabil ve çevresini ülkesine katıp sırasıyla Galzai, Özbek ve Tacikleri hâkimiyeti altına aldı. Daha sonra devlet sınırlarını genişletmek için fetih hareketlerini başlattı. Ahmed Şah Abdalî Afganistan, İran ve Hindistan bölgelerinde düzenlediği 10 sefer sonucunda Afganistan topraklarını genişletti.¹¹⁴ Ahmed Şah Abdalî, seferlerden getirdiği ganimetleri halkına dağıtan ve halkının vergi konusunda sıkıntıya sokmayan ve mütevazı bir padişah

¹¹¹ Berzger, *Fetâvâ-yı Bâburî ez Mutun-i Muhimm*, s. 51.

¹¹² Gubâr, *Afganistan der Mesîr-i Târih*, s. 367; Ferheng, *Afganistan der Penc Karn-ı Ahîr*, s. 71.

¹¹³ Gubâr, *Afganistan der Mesîr-i Târih*, s. 367-368.

¹¹⁴ Popalzai, *Dârü'l-Kaşa*, s. 66; Saray, "Ahmed Şah Durrânî", *DİA*, II, 134.

olmasına rağmen, mensup olduğu Abdal kabilesinin mensuplarına devlette daha fazla imtiyaz tanıdığı için eleştirilmiştir.¹¹⁵

1.2.2. Kanunlaştırma Faaliyetleri

Ahmed Şah Abdalî her ne kadar askeri, yürütme ve yargı teşkilatının üzerinde fevkalade yetkiye sahip olup bu alanlarla ilgili görüşlerinin uygulanması tartışmaya açık değilse¹¹⁶ de yargı ile ilgili kararları kendi görüşüne göre değil de Allah'ın kitabına göre hüküm verirdi. Nitekim Ahmed Şah, Molla Muhammed Resul'ü şeyhü'l-İslâm tayin ettiği fermanında mahkemelerde ayırım gözetmeksizin adaletin bütün şahıslar arasında sağlanması gerektiğine, tarafların davalarını da Allah'ın kitabına uygun olarak görülmesine ve kendi görüşünün de Allah ve onun elçisine tâbi olduğuna vurgu yapmıştır.¹¹⁷ Ancak bir mesele hakkında Dîvân-ı A'lâ tarafından verilen son karar bizzat şahın veya en büyük devlet ricalinin incelemesinden geçtikten sonra mührüyle yürürlüğe girerdi. Bu usûl Habibullah Han döneminin sonuna kadar devam etmiştir.¹¹⁸

Merkez ve illerdeki kâdîlar bizzat şah tarafından tayin edilir ve başkentteki kâdıya kâdılkudât denilirdi. Ayrıca bu dönemde bütün beldelerde küçük rütbeli kâdîlar, iller ve mahallelerde kâdîların yardımcıları görevlendirilmişlerdi.¹¹⁹

1.2.2.1. Fetâvâ-yı Ahmed Şahî Adlı Eserin Tedvini

Nâdir Şah öldürüldükten sonra yerine geçecek padişahı seçmek için toplanan kabile büyükleri, seçim sırasında devletin bütün alanlarında kullanılmak üzere kabileler arasında yaygın olan örfün yerini alacak bir kanun mecmuasının hazırlanmasını kararlaştırdılar. Bu mecmua fıkıh kitaplarından derleme yapılarak

¹¹⁵ Saray, "Ahmed Şah Durrânî", *DİA*, II, 134.

¹¹⁶ Gubâr, *Afganistan der Mesîr-i Târîh*, s. 371.

¹¹⁷ Popalzai, *Dârü'l-Kaşa*, s. 113.

¹¹⁸ Popalzai, *Dârü'l-Kaşa*, s. 114.

¹¹⁹ Husamî, *Târîh-i Kaşa*, s. 32.

Mevlevî Abdullah Kandeherî tarafından Peştu dilinde *Fetâvâ-yı Ahmed Şâhî* ismiyle telif edildi.¹²⁰ Söz konusu eser 1322/1904 yılında basıldı.¹²¹

Ahmed Şah döneminde *Fetâvâ-yı Ahmed Şâhî* ismiyle telif edilen eser nazım ve nesirden oluşmaktadır. Eser nazım ile başlamış ve ilk nazımın konusu Yüce Allah’a övgü, Hz. Muhammed’in fazileti ve kendisinin Hanefî mezhebine mensup oluşu gibi hususlar iken ikinci nazımın konusu ise Ahmed Şah Abdalî’nin sıfatları ve onun için yapılan dua ve temennilerdir.¹²² Eserdeki nazımların muhtevası, eserin asıl konusu olmayıp münâcât kasîde, naat ve gazel şeklinde Allah’a hamd, Hz. Peygamberin faziletleri ve Ahmed Şah’ın sıfatları hakkındadır.

Nesirden oluşan kısmı 9 kitap (bölüm), 38 bâb ve 62 fasıldan oluşmaktadır. Söz konusu eserde fıkıhın birçok konusunu ele alınmıştır. Eserin genel olarak muhtevası sırasıyla zekât, oruç, hac, nikâh, radâ‘, talâk, köle azat etme, yemîn, alışveriş, hacir, emânet, icâre, ecir-i müşterek ve kurbanlık, zina, hırsızlık, siyer ve cihat, küfür lafızları, kerâhiyyet ve istihsan, gasp, vakıf, hibe, buluntu çocuk, kaçak köle ve mefkûd, kağâ, ikrar, şahitlik, kefâlet, sulh, şirket, muzâraat, ikrah, me’zun, cinayet ve kısas, vasiyet ve ferâiz konularıdır.¹²³

Eserin çalışmamızla ilgili olan kısımlarına kısaca değinmek istiyoruz. Nikâh araştırmacı yazar tarafından ayrı bir bölüm olarak ele alınmış ve onun alt başlıkları nikâh akdinde kullanılması caiz olan ve olmayan lafızlar, veli ve denklik, fâsid nikâh, nikâhta vekâlet, mevkûf nikâh, evlenilmesi sürekli veya geçici yasak olan kişiler olmak üzere altı fasılda ele alınmıştır.¹²⁴ Yazar, nikâhın meşruiyet kaynağının kitap, sünnet ve icma olduğunu vurguladıktan sonra konuyla ilgili ayet ve hadisleri zikretmiştir.¹²⁵ Nikâhta şahitliğin önemine değinerek şahit olmadan kıyılan nikâhın

¹²⁰ Khawajamir, tarafından hazırlanan *Afganistan’da İslam Ceza Hukukunun Kanunlaştırılması* adlı doktora tezinin sonuç kısmında *Fetâvâ-yı Ahmed Şâhî* adlı eserin günümüze ulaşmadığı iddia edilse de bu eser günümüze ulaşmış ve hatta 1904 Delhi baskılı bir kopyası elimizde mevcuttur. Ayrıca bu eserin el yazma nüshası da Afganistan Milli Arşivinde bulunmaktadır. Şahsım el yazmasını gördüm ve eserin ismi *Fetâvâ-yı Ahmed Şâhî* olarak değil de *Fetâvâ-yı Abdullah* olarak geçmektedir. Zira söz konusu eser Abdullah Kandeherî tarafından hazırlandığı için bu isimle de anılmaktadır.

¹²¹ Popalzay, *Dârü’l- Kağa* s. 88; Husamî, *Pe Afganistan ki de Kanun Curevuni Peylame*, s. 43.

¹²² Kandeherî, *Fetâvâ-yı Ahmed Şâhî*, s. 2-4.

¹²³ Kandeherî, *Fetâvâ-yı Ahmed Şâhî*, s. 1-448.

¹²⁴ Kandeherî, *Fetâvâ-yı Ahmed Şâhî*, s. 123-151.

¹²⁵ Kandeherî, *Fetâvâ-yı Ahmed Şâhî*, s. 123-124.

sahih olmadığını fakat Hanefilere göre şahit olan kişinin fasık olması durumunda da şahitliğinin geçerli olduğunun altını çizmiştir.¹²⁶

Bâliğ olmamış çocuklar, baba veya dede tarafından dengi olmayan birisiyle dâhi evlendirilebilirler. Bunun sebebi baba veya dedenin hem şefkatte hem de akılda kemale ulaşmasıdır. Bâliğ olmuş çocukların evlendirilmesi için rızalarının alınmasının şart olduğu ve böyle bir nikâhın hükmünün mevkuf olduğu beyan edilmiştir. Buna göre ergenliğe ulaşmış kişi, velisi tarafından yapılan nikâhı kabul ederek nâfiz veya reddederek feshedebilir. Kızın susması da onun rızası yerine geçer.¹²⁷

Radâ‘ da ayrı bir bölüm olarak ele alınmıştır. Müellif, radâ‘ müddetini İmam Ebû Yusuf (ö. 182/798) ve İmâm Muhammed’e (ö. 189/805) göre iki yıl; İmam Ebû Hanife’ye (ö. 150/767) göre iki buçuk yıl; İmâm Züfer (ö. 158/775) ve İmâm Mâlik’e (ö. 179/795) göre üç yıl olduğunu zikrederek konuyla alakalı ihtilaflara da değinmiştir. Süt hısımlığının oluşabilmesi için emzirilen çocuğun iki yaşından küçük olması gerekir. İki yaşını tamamlayıp iki buçuk yaşını tamamlamadığı sırada süt emme gerçekleştiyse İmam Ebû Yusuf ve İmâm Muhammed’e göre emen çocuk süt veren kadınla evlenebilir. İmâm Ebû Hanife’ye göre çocuk iki buçuk yaşını tamamlamadığı için süt veren kadın annesi sayılır ve evlenemez.¹²⁸

Süt hısımlığının kaç defa emmekle sabit olacağı konusunda İslam hukukçuları arasındaki ihtilaflara da değinilerek İmam Ebû Hanife’ye göre tek yudumda bile süt hısımlığının sabit olduğu; İmâm Şâfi‘ye (ö. 204/820) göre süt hısımlığının gerçekleşmesi için 5 defa doyararak emme şartının olduğu belirtilmiştir.¹²⁹

Talâk bahsi de müstakil bir bölüm olarak ele alınmıştır. Zifaktan önce verilen talâk, talâkta müphemlik, talâkta teşbih konuları birer fasıl şeklinde incelenmiştir.¹³⁰ Müellif, talâkı hasen, ahsen ve bidî olmak üzere üçe ayırıp tanımlarını yaptıktan sonra ihtiyaç duyulmadan verilen talâkın iyi bir şey olmadığını ve konuyla alakalı Hz.

¹²⁶ Kandeherî, *Fetâvâ-yı Ahmed Şâhî*, s. 124-125.

¹²⁷ Kandeherî, *Fetâvâ-yı Ahmed Şâhî*, s. 134-137.

¹²⁸ Kandeherî, *Fetâvâ-yı Ahmed Şâhî*, s. 151.

¹²⁹ Kandeherî, *Fetâvâ-yı Ahmed Şâhî*, s. 157.

¹³⁰ Kandeherî, *Fetâvâ-yı Ahmed Şâhî*, s. 195-214.

Peygamberden rivayet edilen “Allah katında en sevimsiz helal boşanmadır”¹³¹ hadisi zikrederek açıklamaya çalışmıştır.¹³²

Miras hukukuyla ilgili “ferâiz bâbı” başlığı altında çok kısa bilgi verilmiştir. İlk önce Nisâ Suresi’ndeki miras ayetleri, Hz. peygamberin “*Miras ilmini öğrenin ve insanlara da öğretin çünkü miras ilmi, ilmin yarısıdır. Ümmetimden ilk çekilip alınacak şey de miras ilmidir*”¹³³ hadisi zikredilmektedir. Ayrıca müellifin özellikle Hz. Peygamberin “Kim birisini mirastan mahrum ederse Allah da onu cennetten mahrum eder”¹³⁴ hadisini zikretmesi, Afganistan’da bu fetva kitabının yazıldığı dönemde kızların mirastan pay alamaması geleneğine karşı olduğunu göstermektedir. Miras konularıyla ilgili olarak değinilen diğer konular asabe dereceleri ve mirasın manileridir.¹³⁵

1.2.2.2. Ahmed Şah’ın Aile Hukukuyla İlgili Ferman veya Tavsiyeleri

Ahmed Şah Abdalî, 1184/1770 yılında son seferi olan Meşhed’den Herat’a döndüğünde en çok sevdiği büyük oğlu Timûr Şah’ın kendi veliahdı tayin ederek tavsiyelerde bulunmuştur. Onun bu tavsiyelere uyması gerektiğinin de altını çizmiştir. Tavsiyelerinin içeriği genellikle halkına saygı gösterme, âlimlerle oturup kalkma, askerlerin maaşlarının bizzat kendisinin vermesiyle alakalı olsa da son iki fıkrası aile hukukuyla ilgilidir. Popalzai’nin aktardığı vasiyetnâmenin 10. maddesine göre kocası vefat etmiş kadının kocasının yakınıyla evlenmesi tavsiyesinde bulunmaktadır. Aynı şekilde 11. maddesine göre Timur Şah’tan nikâh yapıldıktan sonra boşamayı kötü saymasını talep etmektedir. Çünkü boşama kocanın ailesi için bir utanç ve lekedir.¹³⁶ Gene aynı şekilde Ali Kulî Mirza’nın naklettiği Ahmed Şah yasasına göre aile hukukuyla ilgili yukarıda geçen iki maddenin haricinde şu hususlar da bulunmaktadır:

1. Afganlar (Peştunlar) kızlarını başka etnik gruplara vermemelidir.
2. Kız, babasının bıraktığı mirastan payını almamalıdır

¹³¹ Ebû Dâvûd, “Talâk”, 3.

¹³² Kandehârî, *Fetâvâ-yı Ahmed Şâhî*, s. 184-186.

¹³³ İbn Mâce “Feraiz”, 1.

¹³⁴ İbn Mâce “Vasaya”, 3.

¹³⁵ Kandehârî, *Fetâvâ-yı Ahmed Şâhî*, s. 438-442.

¹³⁶ Popalzai, *Timûr Şâh-i Dürrânî*, I, s. 53; Barikzai, *Târih-i Sultânî*, s. 186.

3. Koca vefat ettikten sonra onun akrabalarından kadınla evlenecek birisi yoksa kadın vefat eden kocasının evinde oturmak zorundadır. Harcamaları vefat eden kocasının malından yapılmalıdır.

4. Kadın kocasının evinde vefat ederse babası veya kardeşi kadının kocasından mehrini isteyemez.¹³⁷

Görüldüğü gibi ilk defa bir şah İslam ile asla bağdaşmayan yanlış örf ve uygulamaları neredeyse kanun haline getirmiştir. Böylece ne yazık ki Ahmed Şah kabileler arasında değerler mahiyetinde olan ve hatta İslam'danmış gibi yorumlanan yukarıda zikri geçen konuları teyit etmekle kalmayıp oğluna vasiyette bulunarak bazı hususların günümüze kadar gelmesine vesile olmuştur denilebilir.

Yukarıda geçen örfi uygulamaların hepsi, yazılı olmayan, bir grup tarafından uygulanan ve “Peştunvali” diye adlandırılan örf ve âdetlerin bütününden ibarettir.¹³⁸

Peştunvali örfünde “zemin, kadın ve altın” kavramları çok değerlidir. Bunların en önemlisi namus gözüyle bakılan kadınlardır. Bu örfteki kadının önemi, kadının kabilesi için bir namus olarak görülmesi, namusun korunması kabilelerin birer görevi olduğu ve bunun çiğnendiği takdirde onlar için bir leke oluşturacağı hususlarda ortaya çıkmaktadır. Nitekim kocası vefat eden kadının kocasının yakın bir akrabasıyla evlenmesi, evlenecek yakın akrabası bulunmadığı takdirde vefat eden kocasının evinde ikamet etmesi bir namus meselesi olarak görülmüş ve bunun çiğnenmesi ise kabile ve özellikle aile için bir utanç olarak kabul edilmiştir.¹³⁹

Aynı şekilde kadın namus kabul edildiği için nikâhtan sonra bütün problemlere rağmen onu boşamak yasaktır. Bu yasağın argümanı ise, boşamanın kocanın ailesinin toplumdaki yerini zedelenmesi anlamına gelmesidir. Bütün problemlere rağmen kocanın karısının boşamaması bazen onun sorunlardan kurtulmak için intihar etmeyi tek çare olarak görmesine sebep olmuş ve kadınlar bu hususta da çoğu kere başarılı olmuşlardır.¹⁴⁰

¹³⁷ Mirza, *Târîh-i Vekayi' ve Sevânih-i Afganistan*, s. 45.

¹³⁸ Kazım, *Zenân-i Afgan*, s. 26-27.

¹³⁹ Kazım, *Zenân-i Afgan*, s. 15-26.

¹⁴⁰ Kazım, *Zenân-i Afgan*, s. 15-26.

Âdetler kabileden kabile ve bölgeden bölgeye değişmekle beraber kızların mirastan mahrum edilmesi hususunda kabileler arasında ittifak vardı. Fakat bazı kabilelerin âdetlerine göre miras en büyük oğlana bırakılırken diğer kabileler ise bütün oğullarına eşit şekilde bölüştürürdü.¹⁴¹ Peştunvali örfünün bir sonucu olarak kızların mirastan mahrumiyetinin sebebi feodal ilişkiler üzerinde kurulmuş olan Ahmed Şah devletinde büyük rolü olan hanlar ve kabile reislerinin menfaatine ters düşmesiydi. Çünkü kızların miras payı İslam’a göre verildiğinde zamanla kızların payı ve özellikle araziler kızların vasıtasıyla başka ailelere geçer ve bu sistem de feodal bir nizama zarar verecekti. Bunun için kızlar mirastan mahrum edildiler.¹⁴²

Kudretullah Haddad, Ahmed Şah döneminde, kızların mirastan mahrumiyetini, kızların yabancı birisiyle evlendiğinde sermayenin dışarıya gitmesi ve herkesin zengin olmak amacıyla zengin kimsenin kızıyla evlenmek istediği takdirde fakirlerin kızlarıyla kimsenin evlenmek istememesine bağlayarak bu kültürü savunmaya çalışmıştır.¹⁴³ Kızların yabancılara verilmemesi konusunda özellikle Afganistan’ın kasaba ve köylerinde en çok dikkat edilen husus nesepti ve kendisinden aşağı gördükleri ailelere kızlarını vermezlerdi. Mehir veya başlık parası karşılığında diğer etnik gruplara verilen kızların kocasının ailesinde cariye gibi muamele görmesi ve anne babasından uzak kalması endişesi de Peştunların o dönemde başka etnik gruplara kız vermeme sebeplerinden sayılabilir.¹⁴⁴

1.2.2.3. Fermanla Güçlendirilmiş Âdetlerin İslam’a Uygunluğu

Yukarıda beyan edilen hususların İslâm’a uygunluğu açısından bakacak olursak bunların hiçbiri İslam ile ilgisi yoktur. Ne yazık ki, kocası vefat etmiş kadının, kocasının yakınıyla rızası olmasa dahi evlenmek zorunda kalması, kocasının akrabasının bulunmadığı takdirde kayınpederinin evinde ikamet etmeye mecbur bırakılması ve kadının başka biriyle evlenmesine ölenin ailesi tarafından müsaade edilmemesi gibi hususlar şeriata uygun olarak algılanmış ve yorumlanmıştır.¹⁴⁵

¹⁴¹ Gregorian, *Zuhûr-i Afganistan-i Nevîn*, s. 61-62.

¹⁴² Kazım, *Zenân-i Afgan*, s. 85-86.

¹⁴³ Haddad, *de Milli Tarih Felsefe aw Peştunval*, s. 32-34.

¹⁴⁴ Kazım, *Zenân-i Afgan*, s. 54-55.

¹⁴⁵ Abdurrahman, *Tâcü't-Tevârih*, II, 48.

Kabile camiasının bir cüzü olan âlimler de gerek devletten gerekse kabile reislerinden yardım aldıkları ve onların baskıları altında oldukları için kabile törelerine karşı duramadıkları ve yeri geldiğinde bu törelere meşruiyet vermeye çalıştıkları iddia edilmiştir.¹⁴⁶ Hâlbuki İslâm'da kadının, vefat etmiş kocasının akrabalarıyla rızası olmadan evlenmesi ve evlenecek kişi bulunmadığında kadının, vefat etmiş kocasının ailesi tarafından zorla onun evine ikamet ettirilmesi asla caiz değildir. Nitekim Yüce Allah'ın “*Ey iman edenler! Kadınlara zorla vâris olmanız size helâl değildir.*”¹⁴⁷ ayeti, kadınlara zorla varis olmanın haram olduğunu ve böyle âdetlerin İslâm'la bağdaşmadığını göstermektedir.

İbn Abbâs bu ayetin nüzûl sebebi hakkında şöyle buyurmaktadır: “*Bir adam öldüğü zaman onun velileri, onun karısına sahip çıkarlardı. İsterlerse o kadını onlardan biri evlenir, isterlerse o kadını başkasıyla evlendirirler, isterlerse o kadını kimse ile evlendirmezlerdi. Onlar bu kadın üzerinde, kadının ailesinden daha çok yetkiliydiler. İşte bu ayet, bu hususta indi (yani o âdeti kaldırdı)*”¹⁴⁸ Kızların mirastan mahrum edilmesinde Peştunvali örfünün büyük rolü vardır. İslâm'la bağdaşmayan fâsid örfe meşruiyet vermek için “Herkesin miras için zengin birisinin kızıyla evlenmek isteyip de fakirin kızıyla evlenmek istememesi” ve “Kızların yabancılara verildiği takdirde sermayenin dışa gidişi” gibi Haddâd tarafından ileri sürülen deliller¹⁴⁹ yüce Allah'ın “*Ana-babanın ve yakınların bıraktıklarından erkeklere bir pay vardır; ana-babanın ve yakınların bıraktıklarından kadınlara da bir pay vardır. Gerek azından, gerek çoğundan belli bir hisse ayrılmıştır*”¹⁵⁰ sözleri ile çürütülmüştür. Hikmet sahibi Allah mirasta hem erkek hem de kadın için belirlenmiş bir payın olduğunu ilan etmiştir.

Aynı şekilde Ahmed Şah'ın nikâhtan sonra boşamanın yasaklamasının İslâm'a uygunluğundan söz edilemez. Çünkü boşamanın meşruiyeti *Kur'ân-ı Kerim* ve

¹⁴⁶ Kazım, *Zenân-i Afgan*, s. 32.

¹⁴⁷ Nisa, 4/19.

¹⁴⁸ Buhârî, “İkrah”, 5.

¹⁴⁹ Haddâd, *de Milli Târîh Felsefe aw Peştunval*, s. 32-34.

¹⁵⁰ Nisa, 4/7.

sünnetle sabit olmuştur. Ancak önemli bir sebep olmadan keyfî bir şekilde verilen boşamalar da hoş görülmemiştir.¹⁵¹

Diğer önemli bir husus da kadının kocasının evinde vefat etmesi durumunda babası ve kardeşlerinin kadının mehrini kocasından isteyememesi meselesidir. Bu âdet de Peştunvali kültürden gelmektedir. İslam hukukunda, nikâh akdinin sonucu olarak kocanın karısına ödemek zorunda olduğu para veya mal, bütünüyle kadının malıdır. O, İsteddiği gibi tasarrufta bulunabilir.¹⁵² Bu mala kocası dâhil kimsenin hakkı yoktur. Nitekim kadın için belirlenen mehir kocasının vefatından sonra onun terikesinden sayılmaz. Çünkü bu mallar kadın hayatta iken kendisinin vefatından sonra mirasçılarının hakkıdır.¹⁵³ Buna göre kocasının evinde vefat eden kadının mehri varislerine vermemesi İslam hukukuna uygun değildir.

1.2.2.4. Ahmed Şah'ın Fermalarına Yapılan Eleştiriler

Ahmed Şah Abdalî döneminde kâdî ve hâkimler adaleti şeriata göre uygularlardı. Mahkemeye gelen davalar, kabileler arasında yaygın olan örfün yerini almak için Hanefî mezhebine göre Abdullah Kandehârî tarafından telif edilen fetvaya göre çözüme kavuşturulurdu.¹⁵⁴ Nitekim işaret edildiği üzere Ahmed Şah Abdalî'in, bir fermanında mahkemelerde ayırım gözetmeksizin adaletin sağlanacağı ve mahkemeye gelen bütün davaların Allah'ın kitabı ve Hz Peygamberin sünnetine uygun olarak çözüleceği vurgulanmıştır.¹⁵⁵ Ancak Ahmed Şah'ın, bu hususlara rağmen aile ve miras hukukuyla ilgili daha önceden beri kabileler arasında yaygın olan örfî birtakım yanlış uygulamalara göz yummakla kalmayarak ve bunları nerdeyse kanun haline getirmesi tezatlık içeren bir mevzudur.¹⁵⁶

Ahmed Şah Abdalî yukarıda incelenen hususlara neden göz yumdu ve hatta kanun haline getirdi diye sorulan soruya farklı cevaplar verilmeye çalışılmıştır. Abdurrahman Han, *Tâcüt-Tevârih*'te bu tür yanlış uygulamaların sebebini dindenmiş

¹⁵¹ Acar, "Talak", *DİA*, XXXIX, 496.

¹⁵² Aydın, "Mehir", *DİA*, XXVI, s. 389-390

¹⁵³ Aktan, *İslam Miras Hukuku*, s. 63.

¹⁵⁴ Husamî, *Târîh-i Kaza*, s. 32.

¹⁵⁵ Popalzai, *Dârü'l- Kâza*, s. 113.

¹⁵⁶ Ferheng, *Afghanistan der Penç Karn-ı Ahîr*, s. 98.

gibi algılanma ve yorumlanmaya bağlar.¹⁵⁷ Araştırmacı Afgan yazarı Kazım Abdullah ise Ahmed Şah Abdalî'nın Peştunvali usulüne dayalı kabilelerin menfaatini dikkate alarak böyle bir yola başvurduğunun altını çizmiştir.¹⁵⁸ Çünkü Afgan kralları devleti elinde bulunduran kabilelerin büyükleriyle geçinmede mecbur oldukları için davranışlarını, İslam hukuku ve Peştunvali usulüne göre belirlemişlerdir. Bu nedenle Peştunvali usulünden kaynaklanan kızların mirastan mahrumiyeti gibi bazı âdetler İslam'a rağmen kabileler arasında uygulanan kanunlar arasında yerini almaktadır.¹⁵⁹ Kanaatimize göre son görüş daha tutarlıdır. Çünkü devletin resmi mezhebinin Hanefî mezhebi olduğu ve yargıda davalarının Ahmed Şah'ın hazırlattığı *Fetâvâ-yı Ahmed Şâhî*'ye göre çözüme kavuşturulduğu bir dönemde İslam hukukuna uymayan uygulamaların İslam'danmış gibi algılanması ve yorumlanması pek tutarlı gözükmemektedir. Ahmet Şah büyük ihtimalle kendi iktidarının bekası için kabilelerin örfüne dokunamamıştır. Nitekim vefatından önce Timûr Şah oğluna yazdığı vasiyetnâmede yer alan hususların devlet işlerinde uygulanması talimatını vermiştir.¹⁶⁰ Bu husus oğlunun iktidarda kalmasının istediğini göstermektedir

Timûr Şah çoğunlukla babasının vasiyetnâmesinde yer alan İslam'a aykırı olan hususların uygulamalarını yerine getirdiyse de onun döneminde mahkemelere gelen diğer davalar şeriata göre çözüme kavuşturulmuştur.¹⁶¹

Şah Zaman döneminde de yargı işleri kâdî, müftü ve mahkeme emini tarafından yürütülüyor, mahkemede görülen davalar şeriata göre hüküm veriliyordu. Şüpheli olaylarda müftüler sadece görüşlerini beyan etmekle yetinir ve çözümü kâdîlara bırakarak onlara tâbi olurlardı.¹⁶²

¹⁵⁷ Abdurrahman, *Tâcü't-Tevârih*, II, s. 48.

¹⁵⁸ Kazım, *Zenân-i Afgan*, s. 29.

¹⁵⁹ Gregorian, *Zuhûr-i Afganistan-i Nevîn*, s. 60-61.

¹⁶⁰ Popalzai, *Timur Şâh-i Dürrânî*, s. 53.

¹⁶¹ Mirza, *Târîh-i Veqayi' ve Sevânih-i Afganistan*, s. 45; Popalzai, *Dârü'l-Kâda*, s. 151.

¹⁶² Husamî, *Târîh-i Kâda*, s. 34.

1.3. Emir Şîr Ali Han Dönemi (1863-1867, 1868-1878)

1.3.1. Emir Şîr Ali Han'ın Hayatı

Emîr Dost Muhammed Han'ın oğlu ve veliahdı olan Emîr Şîr Ali babasının vefatından sonra Herat'ta 1863 yılında krallığını resmen ilan etti.¹⁶³ Emîr Şîr Ali Han'ın ağabeylerinden biri olan Muhammed Azam Han, kardeşinin tahta oturmasını istemiyor ve ona biat etmiş gibi görünse de ağabeyi Muhammed Afzal Han'ı tahta oturtmak için sürekli fırsat arıyordu. Muhammed Azam Han, Tahârîstan ve Bedahşan valisi olan abisine Emîr Şîr Ali Han'a karşı ayaklanmasına dair sürekli mektup gönderirdi. Azam Han'ın gönderdiği en son mektup Emîr Ali Şîr'in eline geçmesi üzerine Emîr, Afzal Han'ın üzerine bir ordu göndererek yenilmesini sağladı. Zafer sonucu kardeşini esir alıp Gazne şehrinde ev hapsinde tuttu. Emîr, Kandehâr valisi olan Eminullah Han adlı kardeşinin isyan etmesi sonucu onun üzerine büyük bir birlik gönderdi. Kalat bölgesindeki çarpışmalar sonucu Emîr, hem kendi oğlu olan Muhammed Ali Han'ı hem de kardeşi Eminullah Han'ı kaybetti. Bunun üzerine Emîr köşeye çekildi ve babası Afzal Han esir alındığı sırada Buhara'ya kaçtı. Abdurrahman Han daha sonra Buhara'yı terk ederek Muhammed Azam Han ile birleşmek amacıyla Afganistan'ın kuzeyine yerleşti. Emîr Ali Şîr'in birliklerini yenerek Kabil' ve Gazne'yi fethedip babasını hapisten kurtardı. Babasını Kabil'e getirerek padişah ilan etti. Kısa bir süre sonra Afzal Han vefat edince yerine Muhammed Azam Han tahta oturdu. Emîr Şîr Ali Han'ın oğlu Yakup Han büyük bir birlikle Kandehâr'ı ele geçirirken babası ise Kabil'i ele geçirdi. Bu gelişme üzerine Emîr, 1868 yılında tekrar tahta oturdu, 1879 yılında hastalık sebebiyle 85 yaşında vefat etti.¹⁶⁴

1.3.2. Kanunlaştırma Faaliyetleri

XIX. yüzyıl Müslümanlar için siyasal ve toplumsal hareketlilik yüzyılı olmuştur. Bu hareketliliğin çoğu batının işgaline karşı bir refleks olarak ortaya çıkmıştır. Nitekim Türkiye'de XIX. yüzyılın ilk yarısında askeri ve medeni ıslahatlar yapılırken ikinci yarıda ise bu ıslahatlar daha güçlendirilmiştir. XIX. yüzyılın ikinci

¹⁶³ Gubâr, *Afganistan der Mesîr-i Târîh*, s. 614

¹⁶⁴ Âbid, *Muhtasar-ı Zindegi Nâme-i Padişahan-i Afgan*, s. 62-67.

yarısında İran’da da ıslahat programları ortaya çıkmaya başlamıştır. Her ne kadar bu ıslahatlar sonuca ulaşmasa da toplumsal bir değişimin zeminini hazırlamıştır.¹⁶⁵

Afganistan’da Emîr Şîr Ali Han krallığının ikinci döneminde Seyyid Cemâleddin Afganî’nin yardımıyla sivil ve askeri alanlarda kanunlaştırma faaliyetleri başlamıştır. O dönemdeki ıslahatlar daha çok askeri düzenle ilgili nizâm-nâme ve talimât-nâmeler şeklindedir. O dönemde askeri düzenle ilgili *Kanunnâme-i Askerî* 79 sayfa olarak, *Şemsü’n-Nehâr* ceridesinde yayımlanmıştır.¹⁶⁶

Diğer önemli bir kanun, askerler arasında disiplini hâkim kılmak ve sivil ile asker arasında çıkabilecek sorunlar ve suçların önüne geçmek için Kādî Abdülkâdir tarafından ceza kanunun mahiyetinde hazırlanan *Teşrîhü’l-Cerâim* adlı eserdir ve buna *Fetâvâ-yı Emîrî* de denilmiştir. Hanefî mezhebine ait muteber fıkıh kitaplarından yararlanılarak hazırlanan bu eser 41 bâb şeklinde 1873 yılında basılmıştır. Söz konusu eserde asker ve sivil ile ilgili suçlar cinayet, cünha ve kabahat olmak üzere üçe ayrılarak tanımı yapıp cezaları belirtilmiştir. Eserin muhtevası öldürme çeşitleri, padişaha hakaret, ülkede ve ordu içinde şaha karşı ayaklanmanın hükümleri, ordu içinde ve dışında uyuşturucu kullanımı ve cezaları, yalandan şahitlik ve sahtecilik hükümleri gibi konuları içermektedir.¹⁶⁷ Ayrıca bu dönemde *Askeri Kaideler* ve *Bütçe Kanunu* çıkartılarak yürürlüğe girmiştir.¹⁶⁸

Emîr Şîr Ali Han döneminde siyasî ve askeri alanlarda birtakım reformlar yapılsa da sosyal alanındaki bazı çabalar sonuç vermemiştir. Emir Şîr Ali Han çok eşliliğe yürürlükten kaldırma girişiminde bulunmuştur ancak buna başarılı olamamıştır. Dul kadınların yeniden evlenmeleri için gayret sarf etmiştir. Emîr, kadınların ve çocukların güvenliğini sağlamak için çaba göstermiştir. Fakat kölelere yönelik herhangi düzenleme getirememiştir.¹⁶⁹

¹⁶⁵ Gubâr, *Afganistan der Mesîr-i Târîh*, s. 617.

¹⁶⁶ Fâryâbî, “Nigahî be Pişine-i Kanungüzari Der Afganistan”, s. 118.

¹⁶⁷ Husamî, “Revend-i Sistem Kanunguzarî” *Kağa*, sy. 6, 1390 h.ş./2011, s. 76-77.

¹⁶⁸ Fâryâbî, “Nigahî be Pişine-i Kanun Güzârî der Afganistan”, s. 118.

¹⁶⁹ Çelikbilek, “Afganistan Emîri Şîr Ali Han’ın Modernleşme Çabaları”, s. 106-107.

1.4. Abdurrahman Han Dönemi (1980-1901)

1.4.1. Abdurrahman Han'ın Hayatı

Emir Şir Ali Han, 1979 yılında vefat edince Afgan halkı Yakup Han'a biat ederek onu padişah ilan etti. Afgan askerleriyle İngiliz askerleri arasında çıkan çatışma sonucu Yakup Han esir alınıp hapsedildikten sonra 1979 yılının Ekim ayında Kabil'den Hindistan'a gönderildi. Bu sırada Buhara'dan dönen Abdurrahman Han 30.07.1980 tarihinde Şirpur'da İngilizlerle mülakat ederek onların istedikleri Gendüme Antlaşmasını kabul etti. Bunun sonucunda 21 Temmuz 1980 tarihinde padişah olarak tayin edilen Abdurrahman Han 08.08.1980 tarihinde Kabil'e gelerek resmi törenle tahta geçti.¹⁷⁰ Diktatör rejime sahip olan emir özellikle hükümetine karşı çıkanları mezhebin bazı yorumlarını referans alarak onları idama mahkûm etti.¹⁷¹ Emîr Abdurrahman, 1893 yılında Rusya ve İngiltere'nin baskısıyla Durand Antlaşmasını imzaladı.¹⁷² Bu antlaşma sonucu Afganistan, Peşaver, Veziristan, Çemen, Ketta gibi doğu ve batıdan birçok toprak kaybetti.¹⁷³ Emîr Abdurrahman Han 21 iktidarda kaldıktan sonra 01.10. 1901 tarihinde vefat etti.¹⁷⁴

1.4.2. Kanunlaştırma Faaliyetleri

Bu dönemde Emîr tahta oturduktan sonra siyasi bir zaruret sebebiyle idari, sosyal ve kanuni alanlarda birtakım reformlar yapmışıştır. Her ne kadar bu ıslahatlar geniş ve sistematik değilse de kanuni ve şer'î bir nizamın temelini atmak bakımından önemliydi.¹⁷⁵ 1980-1901 yılları arasında yapılan en önemli ıslahatlarından biri yasal düzenlemedir. Abdurrahman Han döneminde kanunlar, şariat kanunları, idari ve medeni kanunları ve kabile töreleri olmak üzere üçe ayrılıyordu. Medeni sorunlar, mezhebi temsil eden kâdî veya müftüler tarafından; ceza sorunları Kutval¹⁷⁶ denilen polis müdürü ve kâdîlar tarafından; ticari sorunlar ise Afgan ve yabancı ticaret heyeti

¹⁷⁰ Âbid, *Muhtasar-ı Zindegi Nâme-i Padişahan*, s. 74-84.

¹⁷¹ Gregorian, *Zuhûr-i Afganistan-i Nevîn*, s. 169.

¹⁷² Gregorian, *Zuhûr-i Afganistan-i Nevîn*, s.198.

¹⁷³ Âbid, *Muhtasar-ı Zindegi Nâme-i Padişahan*, s. 84.

¹⁷⁴ Atâyî, *Nigahî Muhtasar be Târih*, s. 197.

¹⁷⁵ Saykal, *Afganistan-ı Muâsır*, s. 82-83.

¹⁷⁶ Kutval kavramı polis müdürü ifade etmektedir. Kutvali de polis merkezi demektir. Ceza ile davalar burada çözüme kavuşturuluyordu.

tarafından çözülyordu. Şeriatı tefsir etme yetkisi hükümetin seçtiği fakihler ve kâdîlara verildiyse de çözülen davaların geçerliliği emîrin onayına tâbi idi.¹⁷⁷

1.4.2.1. Aile Hukuku Alanında Yapılan Düzenlemeler

Abdurrahman Han döneminde çalışma konumuz olan aile hukukuyla ilgili birtakım düzenlemeler de yapılmıştır. Peştunvali töresinde, kocası vefat eden kadının, kocasının ailesinin bir malı gibi kabul edilirdi. Bu dönemde şeriata muhalif olan böyle bir âdet yasaklanarak kadına istediği kişiyle evlenme özgürlüğü verildi. Nitekim Abdurrahman Han yazdığı eserinde bu konuyla ilgili şöyle buyurmaktadır: “Afganistan’ın eski kanunu mucibince kadın sadece kocasının mülkü değil aynı zamanda kocasının kardeşleri ve akrabaları olmak üzere bütün aile fertlerinin mülkü idi. Bu sebeple kadının kocası vefat edince kocasının akrabalarından herhangi birisi, kadının rızasını dikkate almadan onunla evlenme hakkı elde ediyordu. Bu âdet bütün o bölgenin töresi haline gelmişti. Bu yüzden zavallı kadın talihsizliği yüzünden kocasının ailesinin eline düştüğünde onların elinden kurtulması imkânsızdı. Kocası vefat ettikten sonra kadının ana babasının evine veya başka bir yere gitmesine izin verilmesi, kabile için bir utanç olarak kabul ediliyordu. Bu inanç öyle tuhaftı ki bu tür davranışları şeriata uygun olarak görüyorlardı. Oysaki bu kanun tamamen Hz. Peygamberin getirdiği hükümlere tersti. Yürürlüğe koyduğum kanun, kocası vefat ettiğinde kadının özgür olması ve kimsenin onun rızası olmadan başka biriyle evlenmesine mecbur kılamamasıdır.”¹⁷⁸

Emîr Abdurrahman Han döneminde çıkartılan düzenlemeye göre buluşa ermeden önce annesi ve babası tarafından evlendirilen kızların nikâhı feshetme haklarının bulunduğu gibi kocası tarafından zulme uğrayarak nafakası verilmeyen kadınların da mahkemeye müracaat ederek boşama isteme hakları vardı. Nitekim emîr bu konuyla alakalı şöyle buyurmaktadır: “Benim yürürlükte olan kanunum mucibince ergenlik çağına ulaşmayan kız, anne ve babası tarafından biriyle evlendirildiğinde ergenlik çağına geldiğinde kız bu nikâhı kabul edip etmemede özgürdür. Bunun yanı sıra akdi kabul ettikten sonra kocası ona zulmederek kötü muameleye tâbi tutar ve

¹⁷⁷ Gregorian, *Zuhûr-i Afganistan-i Nevîn*, s. 173-174.

¹⁷⁸ Abdurrahman, *Tâcü't-Tevârih*, s. 48.

nafakasını vermezse sözü edilen kadın mahkemeye müracaat ederek “Kocam ya yiyecek ve giyeceğimi versin yahut beni boşasın” deme hakkına sahiptir.”¹⁷⁹

Abdurrahman Han, mehrin sınırlandırılması konusunda da eski âdetleri yıkarak yeni düzenlemeler getirmiştir. Nitekim kendisi bu konuyla alakalı şöyle buyurmaktadır: “Bazı büyük ailelerin, damatlarının mehir senedini o kadar fazla yazma âdetleri vardı ki aile fertleri damada yardım etmek için birleşseler de ödeyemeyeceklerdi.¹⁸⁰ Örnek olarak bir kişinin aylık geliri 25 Kıran ise damadın karısının kabâlesi (mehir senedi) 500 bin rupi olacağına dair taahhüt alırlardı.¹⁸¹ Eğer damat bu belirlenen parayı ödemezse zavallı adam köle gibi olurdu. Bu şekilde uygulanan kanun sınırlandırılmış emîr ailesinin çocukları için bin rupiden üç bin rupi kadar; geriye kalan halk için üç yüz rupi’den bin rupi kadar borç senedi yapılmasına karar verdim. Eğer maddi durumları iyi ise ve gönül almak için kadınlarına belirlenen miktardan daha fazlasını vermek istiyorlarsa gönüllerinin istedikleri gibi davranabilirler.”¹⁸² Görüldüğü gibi mehir konusunda ifrata kaçan uygulamalar emîrin fermanıyla kaldırılarak özellikle damadın karısına ödeyeceği mehir konusunda biraz da olsa yükü hafifletilmiştir.

Emîrin aile hukuku alanında dikkate aldığı en önemli hususlardan biri de nikâhın mahkemede tescil edilmesidir. Nikâhın tescil edilmesi Afganistan’da ilk defa o dönemde başlatılmıştır.¹⁸³ Bu konuyla alakalı emîrin fermanı şöyledir: “Nikâhın tescil edilmesini başlatarak yaygınlaştırdım, yeterli şahit olmadan mahkemeye gelinmesin. Nikâhı tescil etme işlerinden sorumlu başkan fâsid olan veya zorla kıyılan nikâhları tescil ederse cezalandırılacaktır.”¹⁸⁴

Afganistan’da uzun zamandan beri kâdîlar veya âlimler nikâh konusunda fazla araştırma yapmadan ciddi davranmamışlardır. Bunun bir sonucu olarak bazen iddet içerisinde olan veya nikâhlı kadınların başka biriyle evlendirmişlerdir. Bu durum etnik gruplar arasında kavgaya ve fitneye sebep olmuştur. Bu nedenle emîr söz konusu

¹⁷⁹ Abdurrahman, *Tâcü’t-Tevârih*, s. 48-49.

¹⁸⁰ Mehir senedi yerine kabâle kavramı kullanıştır. Kabâleden kastedilen şey borç senedi veya damadın akit sırasına vermeyi taahhüt ettiği para yani mehirle ilgili belge . bk. Kazım, *Zenân-i Afgan*, s. 87.

¹⁸¹ Yüz kıran bir rupi olur.

¹⁸² Abdurrahman, *Tâcü’t-Tevârih*, s. 49.

¹⁸³ Kazım, *Zenân-i Afgan*, s. 87.

¹⁸⁴ Abdurrahman, *Tâcü’t-Tevârih*, II, 49.

durum hakkında da yeni bir düzenleme getirmiştir. Bu düzelemeye göre kâdîdan habersiz nikâh kıyan şahısların cezası *Kavânîn Hükkâm ve Ümmâl* adlı kanunda belirtildiği üzere hâkim tarafından verilirken kâdînın izni olmadan nikâh kıyan din adamlarının cezası ise kralın emriyle verilir.¹⁸⁵

Bu konuyla alakalı emîrin fermanı ve düzenlemesi göz önünde bulundurulduğunda sadece nikâhın tescil edilmesi yönünde yeni bir düzenlemenin getirilmediği aynı zamanda eksik şahitle yapılan evlilikler ile meşru olmayan evlilik veya tarafların rızası dikkate alınmadan yapılan evliliklerin tescil edildiği takdirde ilgili birim başkanının cezalandırılacağı yönünde de yeni bir düzenlemenin getirildiği görülmektedir. Kâdîdan habersiz nikâh kıyana da ceza öngörülmüştür. Nikâhın tescil edilmesi ve evlilik şartlarına riayet edilmeden kıyılan nikâhları tescil eden memura cezanın öngörülmesi bakımından bu dönem önemli bir dönüm noktasıdır.

Nikâh akdinin tescil edilmesi *Esâsü'l-Kudât*'ta şöyle belirtilmiştir: “Her kâdîya ait olan bölgede nikâh kıyılacaksa kâdînın bizzat orda bulunması gerekir. Eğer kendisi bir mazeretten dolayı orada bulunamıyorsa fetva verme amaçlı kâdînın yanında bulunan müftülerden birisinin akit sırasında orda bulunması gerekir. Kâdî veya müftülerin evlenecek kişilerin arasında hürmet-i musâhere, nesep, radâ‘ gibi nikâh manilerinden birisinin bulunmadığını iyice araştırmaları gerekir. Nikâhı kıyılacak kadının iddet süresi içerisinde veya gâib olan birisinin nikâhlısı olmadığı belirlendikten sonra nikâhı kıyılabilir. Şariat mucibince nikâh hutbesi okunarak, evlenme cüzdanı hazırlanıp *Dârü'l-Kaḍa* defterinde kayıt altına alınacaktır.”¹⁸⁶

Abdurrahman Han döneminde kıyılan nikâh ücretleri hakkında da düzenlemeler yapılmıştır. Buna göre kâdînın kıydığı nikâh buluğa ermemiş erkek ve kızın nikâhı ise kâdî bunların velileri kabul edildiği için böyle bir nikâhtan ücret alamaz. Eğer Kâdî, bâliḡ olan erkek ve kızın nikâhını kıyarsa bekâr olanın nikâhından bir miskal, dulun nikâhından yarım miskal altın alır.¹⁸⁷ Nikâh belgesi veya nikâhın tescili için alınan paralar hâkime teslim edilir, hâkim de beytülmale koyacaktır.¹⁸⁸

¹⁸⁵ Alkozai, *Esâsü'l-Kudât*, md. 32.

¹⁸⁶ Alkozai, *Esâsü'l-Kudât*, md. 31.

¹⁸⁷ Alkozai, *Esâsü'l-Kudât*, md. 33.

¹⁸⁸ Alkozai, *Esâsü'l-Kudât*, md. 36.

Abdurrahman Han döneminde miras hukukuyla ilgili bazı düzenlemeler de yapılmıştır. Ahmed Şah döneminde kadınların mirastan mahrum edildiğine dair çıkartılan kanun/vasiyetnâme Abdurrahman Han döneminde mülga edilmiştir.¹⁸⁹ Ahmed Şah döneminde olduğu gibi mirasın sadece erkek çocuklara bırakılması veya mirasın dağıtımında hürden ve cariyeden olan çocuk ayrımı yapılarak mirasın hür olan kadının çocuklarına verilmesi hükmü kaldırılmıştır. Nitekim emîrin kendisi bu konuda şöyle buyurmaktadır:

“Allah’ın kutsal kitabında yer alan kanun ve hadisler mucibince çocukların miras hakları, annelerinin arasında herhangi bir ayrıcalık tanınmaksızın eşit şekilde belirlenmiştir. Öyle ki en alt seviyede olan cariyelerden birisinin çocuğu varsa kral ailesinden gelen hür olan kadının çocuğuyla aynı seviyede hak talep edebilir. Bu cariyede kocasının başka nikâhlı karıları gibi onun karısı sayılır. İslam’a göre çocuklardan biri diğerine göre daha faziletli veya şer’î hakları daha fazla değildir.”¹⁹⁰ ifadesiyle emîr çocuklar arasında miras paylaşımı ve dağıtımının İslam hukukuna göre uygulanacağını belirtmiştir.

Aynı şekilde vefat edenin terikesinin nasıl bölüneceğiyle ilgili çıkarttığı kanunlar şöyledir: “Eğer vefat eden şahsın mirasçıları büyük ise paylaşım razı oldukları takdirde kâdînin orada bulunarak terikeyi Allah’ın belirlediği paylara göre dağıtması gerekmektedir. Eğer vefat eden şahsın mirasçıları küçük çocuklar olur da babalarının da onlara bir vasî tayin etmediği ortaya çıkarsa, kâdî küçük çocuklara emin bir vasî tayin ederek çocukların payına düşen kısımlarını emin kabul edilen vasiye teslim etmelidir. Her iki durum için de şer’î bir belge yazılarak taraflara teslim edildikten sonra *Darü'l-Kaḍa* defterine tescil edilecektir.”¹⁹¹

Abdurrahman Han döneminde vârisler mirası paylaşmaya karar verdiklerinde kâdîlar veya onların belirlediği kişiler tarafından yapılır ve tescil edilirdi. Vârisler kâdîlardan mirasın nasıl bölüneceğine dair bir belge de isteyebilirlerdi.¹⁹²

¹⁸⁹ Riha, *Salta-i Zu'ama-i Muhammed Zai der Afganistan*, s. 113.

¹⁹⁰ Abdurrahman, *Tâcü't-Tevârih*, II, 7.

¹⁹¹ Alkozai, *Esâsü'l-Kuḍât*, md. 28.

¹⁹² Alkozai, *Esâsü'l-Kuḍât*, md. 29.

Mirasçısı olmayan ve malını da başka bir yabancıya vasiyet olarak bırakmayan kişi hakkında *Esâsü'l-Ḳuḍât*'ta şu ifadeler yer verilmiştir: “Kādîların sorumlu oldukları bölgelerinden mirasçısı olmayan bir kimse veya malını bir yabancıya vasiyet etmeden yahut malı olduğu halde gurbetçi olan bir şahıs vefat ederse aklen onların mirasçılarının bulunamayacağına kanaat getirinceye kadar bir müddet beklemeleri ve malı elinde tutmaları gerekir. Eğer mirasçıları olsaydı bu zamana kadar hazır olmaları gerekirdi kanaati hâsıl olduktan sonra mallar hâkim vasıtasıyla beytülmale konulur. Şayet daha sonra ölen kişinin mirasçıları bulunup ve mirasçı olduğu ispatlanırsa kādînın onayıyla mal mirasçıya teslim edilir.”¹⁹³

1.4.2.2. Farklı Alanlarda Çıkarılan Kanun veya Düzenlemeler

1080-1901 yılları arasında aile hukukuyla ilgili bazı düzenlemeler yapılsa da müstakil bir kanun çıkartılamamıştır. Ceza hukuku ve idari alanlarda birtakım kanun veya kanun mahiyeti taşıyan eserler ya bizzat şah tarafından ya da şahın onayıyla âlimler tarafından hazırlanarak yürürlüğe girmiştir. Söz konusu yasal düzenlemelere kısaca değinilecektir.

1.4.2.2.1. Esâsü'l-Ḳuḍât

Emîr Abdurrahman Han döneminde kādîlar için bir rehber mahiyetinde ve bütün kādî ve yargı dairelerinin uymaları zorunlu olan *Esâsü'l-Ḳuḍât* isimli eser Mevlevî Ahmed Can Alkozai, tarafından telif edilmiştir.¹⁹⁴ Kādîlara rehber mahiyetinde olan bu eser üç bölümden (bâb) oluşmaktadır. İlk bölümde yer alan konular kādînın kendi âdâbı, davalı, davacı, şahitler, diğer mahkeme memurlarının uymaları gereken durumlar ve davaları dinleme yöntemidir. İkinci bölümdeki konular, şer'î belgelerin yazma metotları ve keyfiyetidir. Üçüncü bölümde yer alan konular ise ihtisap ve muhtesiple ilgili hükümlerdir.¹⁹⁵

Eserin ilk bölümüyle ilgili olan kısmı bir mukaddeme ve 136 kaideden oluşmakta olup ilk baskısı 1303/1886 yılında ikinci baskısı ise 1311/1893 yılında yapılmıştır. Eserin ikinci ve üçüncü bölümlerine ulaşamadık. Nitekim Hazret Gul

¹⁹³ Alkozai, *Esasü'l-Ḳuḍât*, md. 34.

¹⁹⁴ Husamî, *Pe Afganistan ki de Kanun Curevuni Peylame*, s. 45.

¹⁹⁵ Alkozai, *Esasü'l-Ḳuḍât*, s. 7-8.

Husamî ikinci ve üçüncü bölümlerinin kaç cilt olarak basıldığını bile belli olmadığını ifade etmektedir.¹⁹⁶

Yazar, birinci bölümün mukaddimesinde Allah’a hamd ile başladıktan ve Allah’ın hükmünün herkese uygulandığını ve her şeyin ona boyun eğdiğini altını çizdikten sonra Hz. Peygamber’in faziletiyle ilgili Yüce Allah’ın “*Senin şanını yüceltmedik mi*”¹⁹⁷ ayetini ve Hz. Peygamber’in “*Eğer sen olmasaydın felekleri yatamazdım.*” hadisini zikreder.¹⁹⁸ Ardından İmâm Azam’ın ilmi ve faziletiyle ilgili nakledilen “*Eğer ilim göklerde bile olsa Fars diyarından insanlar ona ulaşacaktır.*”¹⁹⁹ ve “*Nu‘mân ümmetimin ışığıdır.*”²⁰⁰ gibi hadisleri zikreder. Daha sonra Abdurrahman Han’ın talimatıyla ihtilafları bertaraf etmek için Hanefî fıkıh kitaplarından muteber olan görüşleri derleyerek risalesini kaleme aldığını belirtir.²⁰¹ Aynı şekilde eserde, kaidelerin gerekçesini göstermek için çoğu zaman kaidelerin başında bazen ortasında veya sonunda “fıkıh kitaplarının hükmü mucibince”, “kaide mucibince” ve “emîrin emri veya fermanıyla” gibi ifadeler yer verilmektedir. Söz konusu eserin önemli görülen bazı kaidelerine kısaca değinmek istiyoruz.

Söz konusu kanunda adaletin uygulanmamasında büyük etkisi olan rüşvet veya rüşvet amaçlı verilen hediye yasaklanarak birtakım müeyyideye bağlanmıştır. Kādî ve müftülerin rüşvet almaları yasaklanarak suç sayılmış ve rüşvet aldığı tespit edilen kādînin rüşvet aldığı davayla ilgili hükmünün geçersiz olmasının yanında kādîlik görevinden azledilmesi öngörülmüştür. Fakat kādîya taziren uygulanacak ceza emîrin fermanına bağlanmıştır.²⁰²

Kādînin sadece kendisinin rüşvet alması suç sayılmamış rüşvet alan yakınları, yardımcıları ve hizmetçilerinin rüşvet aldığından haberdar olma durumu da suç sayılmış olup o meseleyle ilgili verdiği hüküm de geçersiz sayılarak kādîlik

¹⁹⁶ Husamî, *Pe Afganistan ki de Kanun Curevuni Peylame*, s. 45.

¹⁹⁷ İnşirah, 94/4.

¹⁹⁸ Bu hadisin mevzu hadis olduğu hakkında bilgi için bk. Şevkânî, *el-Fevâ'idü'l-mecmû'a fi'l-ehâdîsi'l-mevzu'a*, s. 326.

¹⁹⁹ Bu rivayet Buhârî ve Müslim’de de mevcuttur. Ancak “ilim” kelimesinin yerine iman ve din kelimeleri geçmektedir. Bilgi için bk. Buhârî “Tefsir”, 316; Müslim, “Fezâilü’s-Sahâbe”, 230.

²⁰⁰ İbnü'l-Cevzî, *el-Mevzû'ât*, II, 48.

²⁰¹ Alkozai, *Esasü'l-Kudât*, s. 2-7.

²⁰² Alkozai, *Esasü'l-Kudât*, md. 1.

görevinden azledilmesi öngörülmüş ve cezası emîrin emrine tâbi tutulmuştur.²⁰³ İslam fıkıhına göre her ne kadar kâdînın padişah, padişahı temsil eden vali, kendisi hakkında yargı görevini yapması caiz olmayan yakın akrabaları ve daha önceden beri kendi aralarında hediyeleşme âdeti bulunan kişiler olmak üzere dört gruptan hediye alması caizken gelebilecek töhmetin ortadan kalkması için kâdînın sadece padişah ve kendisi hakkında kaza görevini yapması caiz olmayan yakın akrabalarından hediye almasına müsaade edilmiştir.²⁰⁴

Fıkıh kitaplarında fakihler tarafından fetva için “aleyhi’l-fetvâ”, “ve bihî yüftâ”, “ve bihî ne’huzü”, “ve aleyhi’l-i’timâd”, “ve aleyhi’l-amelü’l-yevm”, “ve aleyhi amelü’l-e’imme”, “ve hüve’s-sahîh”, “ve’l-esahh, ve’l-ezher”, “ve’l-eşbeh”, “ve’l-ahvet”, “ve fihi’l-ihtiyât”, “ve’l-evcüh” ve “ve’l-muhtâr” gibi ıstılahlar kullanılmıştır. Kâdînın hüküm verme sınırlarının belirlenmiş ve fıkıh kitaplarına uygun olarak kralın fermanıyla ihtilafın olduğu yerlerde tercih etme usulü belirlenmiştir. Buna göre kâdîlar, hangi sîga ile olursa olsun bir meselenin hükmü için fetva lafzı kullanılmışsa bu yönde hüküm verirler. Aleyhi’l-fetvâ ve bihî yüftâ arasından sonuncuyu, evcüh, ezher ve ahvet lafızlarına zâhir, vecih ve ihtiyât lafızlarını tercih etmeleri gerekmektedir. Şayet bir fakih bir mesele için “sahih”, aynı fakih o meselenin muhalifiyle “esahh” dediyse sonuncuya göre amel edilir. Şayet bir fakih bir mesele için “sahih” lafzını başka bir fakih aynı mesele için “esahh” lafzını kullandıysa “sahih” lafzı ile amel edilir. Bütün kâdîların yukarıdaki geçen ayrımları ve sıralamayı dikkate almaları gerekmektedir.²⁰⁵

Aynı şekilde kâdînın zayıf görüşlere göre amel etmesi caiz değildir. Nitekim Zahidi’nin içerisinde zayıf görüşlerin bulunduğu *el-Kunye* adlı esriyle amel edilmez. Kâdînın *ed-Dürrü’l-muhtâr*, *en-Nehrü’l-fâ’ik şerhu Kenzi’d-dekâ’ik* ve *el-Eşbah* gibi eserlerin kısa olması nedeniyle şerhlerine bakılmadan iyice anlaşılamayacağı için söz konusu eserler ile ve müellifi belli olmayan eserlere göre hüküm vermemesi gerekmektedir. Şayet bir mesele zâhirü’r- rivâyede ve muhalifi nâdirü-r-rivâyede yer

²⁰³ Alkozai, *Esasü’l-Kuğât*, md. 2.

²⁰⁴ Alkozai, *Esasü’l-Kuğât*, md. 4.

²⁰⁵ Alkozai, *Esasü’l-Kuğât*, md. 109; Khawajamir, *Afganistan’da İslam Ceza Hukukun Kanunlaştırılması*, s. 27.

alıyorsa zâhirü'r-rivâyeye göre amel edilir. Nâdir rivayetle fetva arasında teâruz varsa nâdir rivayetle amel edilir.²⁰⁶

1.4.2.2.2. Düstûr-i-Amel-i Hükkâm ve Zubbât

Mevlevî Ahmed Can Alkozai tarafından 1302/1885 yılında Dârü's-Saltana-i Kabil'de basılan bu eser muhakemenin icra edilmesi ve anlaşmazlıkları ortadan kaldırmak için Abdurrahman Han'ın emriyle telif edilmiştir.²⁰⁷

1.4.2.2.3. Şihâbü'l-Hisâb

Muhasebecilere yol gösterir niteliğinde hazırlanan eser *Bahru'l-Hisâb* adlı eserin tercümesidir. Söz konusu eser Hacı Mir Ali Şah tarafından tercüme edilerek *Şihabu'l-Hisâb* ismiyle 1303/1886 yılında Matbaa-i Dârü's-Salatan-i Kabil'de basılmıştır.²⁰⁸

1.4.2.2.4. Pendnâme-i Din ve Dünya

Emîr Abdurrahman Han'ın kaleme aldığı bu eser 1303/1886 yılında Matbaa-i Dârü's-Saltana-i Kabil'de basılmıştır. Söz konusu eserin, “yaşanan büyük olaylar”, “öğütler”, “dünya muameleleri”, “dost ve düşmanı tanıma”, “dost ve düşmanla geçinme” “orduyu düzenlemek ve orduyla alakalı kanunlar”, “mazlumu kollayıp zalimin elinden kurtarma”, “saray kanunu ve şikâyetleri dinleme”, “şeriatın muhafazası ve uygulanması”, “kıble ehli olan Müslümanların birbirlerini sevmeleri” “komşu ve dostların tanınması”, “cihada hazırlıklı olma” “düşmanın sahtekârlık ve aldatmasından haberdar olma”, “ahde vefa etme ve yalandan sakınma”, “her ilde bulunan sanat ehline sahip çıkma” ve “yol ve caddelerin korunması” bâbları olmak üzere 16 bâbdan oluşmaktadır.²⁰⁹

1.4.2.2.5. Mirâtu'l-Ukûl ve Kelimât-ı Mev'izet-i Emîr

Abdurrahman Han'ın 1303/1886 yılında yazdığı 1311/1893 yılında Gül Muhammed Barıkcay'ın desteğiyle Matbaa-i Dârü's-Saltana-i Kabil'de basılmıştır.

²⁰⁶ Alkozai, *Esasü'l-Kudât*, md. 110.

²⁰⁷ Husamî, *Pe Afganistan ki de Kanun Curevuni Peylame* s. 46.

²⁰⁸ Husamî, *Pe Afganistan ki de Kanun Curevuni Peylame* s. 46-47.

²⁰⁹ Abdurrahman, *Pendnâme-i Din ve Dünya*, s. 1-2.

Emîr esrinde vatandaşlardan beytûmal için zekât, öşür ve devlet vergisinin ödemelerini istemektedir ve bu vergilerin din ve namuslarını korumak için harcanacağını altını çizmektedir.²¹⁰

1.4.2.2.6. İhtisâbü'd-Dîn

Emîr Abdurrahman Han'ın emriyle Abdurrezzak Beg Dehlevî tarafından telif edilerek 1306/1888 yılında Matbaa-i Dârü's-Saltana-i Kabil'de basılan eser bir giriş ve 13 kaideden oluşmaktadır. Yedinci kaideye göre çarşı ve pazarda oynanan kumarın muhtesip tarafından engellenmesi gerekir. Çarşı ve pazarda kumar oynayan kişiler muhtesip tarafından yakalandığında muhtesip 15 kırbaç vurarak dönemin hâkimine teslim eder.²¹¹

1.4.2.2.7. Kanun-ı Kar Guzârî der Muâmelat-ı Hükûmetî ve Ta'yin-i Cerâim ve Siyasîyât-ı ba Emîr

Cezalar ve hükümet siyasetini içeren eser Mevlevî Muhammed Can tarafından telif edilerek 1309/1891 yılında Matbaa-i Dârü's-Saltana-i Kabil'de basılmıştır. Söz konusu kanuna göre eğer ev sahibi bir hırsız, gece vakti hırsızlık yapmak için evine girmek isterken yakalasa hemen durumu komşularına bildirmesi ve o gecenin sabahında hırsız bölge hâkimine teslim etmesi gerekmektedir. Şeriata göre hırsızın mal çalmadığı için eli kesilmez fakat o hırsız için emîrin uygun gördüğü tazir cezası hâkimler tarafından uygulanacak ve bu maddenin altında emîrin el yazısıyla hapis ve para cezanın miktarı yazılırsa bu talimat hâkimler tarafından uygulanacaktır. Nitekim bu kaidenin altında emîrin el yazısıyla üç ay hapis cezasını veya durumuna göre para cezasını öngören yazı yer almaktadır.²¹²

1.4.2.2.8. Kevâid-i Hükümet-i Hâkimân-ı Vilâyât ya Kitapça-yı Hükümetî

Abdurrahman emriyle Mevlevî Ahmed Can Alkozai tarafından 1301/1884 yılında 63 kaide/madde olarak hazırlanmıştır. Her kaidenin sonunda emîr kendi ismini el yazısıyla yazmıştır. Eser 63 kaide olarak tamamlandığında 64. kaide kral, 65. ve 66. kaide Serdar Nasrullah Han son dört kaide de Herat hükümdarı olan Kādî Sadüddîn

²¹⁰ Husamî, *Pe Afganistan ki de Kanun curevuni Peylame*, s. 47.

²¹¹ Husamî, *Pe Afganistan ki de Kanun curevuni Peylame*, s. 47-48.

²¹² Muhammed Can, *Kanun-Karguzârî der Muamelat-ı Hükûmetî*, md. 26.

tarafından eklenerek 1309/1892 yılında basımı gerçekleşti. Valilerin yapılması zorunlu olan şeyleri uygulamaya koyma ve yasak olanlardan halkı uzak tutma görevlerini içeren eser hkmetle memur arasındaki ilişkileri, vergilerin tahsili ve sahteciliğın cezası gibi konuları da içermektedir.²¹³

1.4.2.2.9. Risle-i Mev‘iza

Abdurrahman Han‘ın emriyle Gul Muhammed Han Muhammedzai tarafından 1310/1892 yılında hazırlanarak 104 sayfa olarak basılmıştır. Söz konu risale daha sonra Molla Gulam Can tarafından Farsça‘dan Peştuca‘ya çevrilerek 1311/1893 yılında basılmıştır. İki bölümden oluşan risalenin ilk bölümü 24 fıkradan oluşmakta olup cizyenin sadece Hindulara mahsus edilmesi, haksız yere adam öldürene kisasın uygulanması, hırsız ve yol kesenlerin cezalandırılması, zinanın, livtanın ve içki içmenin yasaklanması gibi konuları içermektedir. İkinici bölüm ise 14 beyannameden oluşmakta olup ilmin fazileti, gazve, vergilerin (zekt, şr, haraç) tahsili ve tescil edilmesi, Kfiristan‘ın fethi, ülke sınırlarının korunması ve emre itaat, emir bi‘l-ma‘rf ve nehiy an‘il münker gibi konuları içermektedir.²¹⁴

1.4.2.2.10. Risle-i av‘id-i Kar-i Mirzyn

Bu eser Abdurrahman Han‘ın emriyle Gul Muhammed Zai tarafından telif edilmiştir. Telif edilen söz konusu eser 1317/1899 yılında 54 sayfa olarak Matbaa-i Dr‘s-Saltana-i Kabil‘de basılmıştır. Risalenin içeriğı ktip olan askerlerin diğerk askerlerin işlerini ve maaşlarını düzenlemeyle alakalıdır. ²¹⁵ Ayrıca Bu dönemde *‘ide-i Hazır* adlı kanunda çıkartılmıştır. Devlet memurlarının göreve devamını etmelerini kontrol etmek ve izin günlerini düzenlemek için hazırlanmış bir kanun kitabıdır.

Abdurrahman döneminde aile hukukuyla alakalı müstakil bir kanunun çıkartılmadığı gibi diğerk alanlarla ilgili çıkartılan kanunların da sistematik olmadığı ve bu yönde çıkartılan kanunların İslam hukukuyla veya kabilelerindetleriyle uyması gerekiyordu. Bu çıkartılan kanunlarda emrin değerkendirmeleri ve menfaatleri da

²¹³ Husam, *Pe Afganistan ki de Kanun curevuni Peylame*, s. 48-49.

²¹⁴ Muhammed Zai, *Risale-i Mev‘ize*, s. 1-24.

²¹⁵ Husam, *Pe Afganistan ki de Kanun curevuni Peylame*, s. 51.

dikkate alınıyordu²¹⁶ ve onun için bu dönemde çıkartılan ceza kanunlarında öngörülen cezaların çok ağır olması nedeniyle birçok kez ayaklanma olmuştur.²¹⁷

1.5. Habibullah Han Dönemi (1901-1919)

1.5.1. Habibullah Han'ın Hayatı

Emîr Abdurrahman Han'ın oğlu Habibullah Han, 1872 yılında Taşkent'te doğdu. 1901 yılında babasının vefatı üzerine veliahdı olarak onun yerine tahta geçti. “Siracü'l-mille ve'd-din” lakabıyla Afganistan emîri oldu. Dünyanın en karışmış olduğu bir döneminde 18 yıl iktidarda kalan Habibullah iç ve dış politika konusunda babasının tavsiyesi üzerine genellikle babasının siyasetini takip etti.²¹⁸ Fakat yeni tahta geçen emîr toplumun güvenini kazanmak için babasını sürgün ettiği ve hapsedtiği siyasi tutukluları affederek toplumdaki birlik ve beraberliği tesis etmeye çalıştı.²¹⁹ Afganistan halkı mezhebî bir toplum olduğu için aksakallıların yol göstermesiyle toplumun gözünde iyi görünmek için beşinci karısını şeriata aykırılık sebebiyle boşadı.²²⁰ Kadınların acil işleri olmadan dışarı çıkmalarını yasakladı ve acil durumlarda dışarı çıkarken de hâki (toprak rengi/kahverengi) burkalarını giyerek çıkmaları gerektiğini vurguladı.²²¹

Afganistan'ın İngilizlerin himayesi altına girmesini belgeleyen 12 Kasım 1893 tarihli antlaşma 21 Mart 1905 tarihinde Habibullah Han tarafından onaylamak suretiyle bir kez daha Afganistan'ın dış politikası İngilizlerin kontrolüne geçmiştir. Habibullah Han'ın döneminde 1. Dünya Savaşı'nın patlak vermesi üzerine Almanya ve Türkiye tarafından Afganistan hükûmetine İngilizlere karşı bir ittifak oluşturulması önerildi. Ancak İngiltere'nin baskısıyla Afganistan'ın tarafsız kalacağı ilan edildi.²²²

Mahmûd Tarzi²²³ ve arkadaşlarının krallık, vatanseverlik ve din arasındaki ilişkinin ayrılmaz olduğuna vurgu yapması Habibullah Han'ın ülkenin gelişmesi ve

²¹⁶ Gregorian, *Zuhûr-i Afganistan-i Nevîn*, s. 174-175.

²¹⁷ Husamî, “Revend-i Sistem-i Kanunguzarî”, s. 82.

²¹⁸ Âbid, *Muhtasar-ı Zindegi Nâme-i Padişahan*, s. 85; Uslu, “Habibullah Han”, *DİA*, XIV, 375.

²¹⁹ Gregorian, *Zuhûr-i Afganistan-i Nevîn*, s. 227.

²²⁰ Atâyî, *Nigahî Muhtasar be Târîh*, s. 202.

²²¹ Ferheng, *Afganistan der Penc Karn-ı Ahîr*, s. 299.

²²² Uslu, “Habibullah Han”, *DİA*, XIV, 375.

²²³ Mahmûd Tarzi'nin hayatı ve faaliyetleri hakkında daha fazla bilgi için bk. Özmen, *Mahmut Tarzi'nin Hayatı, İnkılâpçılığı ve Faaliyetleri*, s. 47-72.

refaha kavuşması için birtakım ıslahatlara el atmasına sebep oldu. Bu dönemde ilk defa 1904 yılında Medrese-i Habibiyye adı altında bir lise tesis edildi ve daha sonraları bu ad altında lisenin sayısı çoğaltıldı.²²⁴ Ayrıca *Sirâcü'l-Aḥbâr*'ın neşri, köşk, yol, park yapımı da bu dönemde gerçekleşmiştir.²²⁵ Emîr Habibullah Han 20 Aralık 1919 yılında uyurken yatağında öldürüldü.²²⁶

1.5.2. Kanunlaştırma Faaliyetleri

Emîr Habibullah Han, babası vefat ettikten sonra onun başlattığı kanunlaştırma hareketlerini devam ettirmek istemiştir. Mahmûd Tarzi ve arkadaşlarının din ile vatanseverliğin birbirinden ayrılmaz olduğu ilkesinden etkilenen Habibullah Han'ın başlattığı ıslahat hareketlerinden birisi şüphesiz kanunlaştırma hareketi idi. Babasının zamanında telif edilen *Esâsü'l-Kuḍat*'ın hala yürürlükte olmasının yanında 1913 yılından yasama meclisi tesis ederek *Ḳanûn-ı Hükâm-i Devleti Hüdâdâd-ı Afganistan, Nizâmnâme-i Encümen-i Ma'arif*, düğün ve taziye ilgili birtakım nizâmnâme ve düzenlemeler çıkarttı.²²⁷ İlk zamanlarda yaptığı bazı sosyal ıslahatlara karşı muhalefetin ortaya çıkmasıyla beraber ıslahatlarını İslami kanun ve kabile kanunlarına uydurmaya çalıştı.²²⁸

1.5.2.1. Aile Hukuku Alanındaki Düzenlemeler

Emîr Habibullah Han döneminde nikâh ve düğün merasimiyle ilgili *Nizâmnâme-i 'Arûsî ve Taziyedârî*²²⁹ adlı kanun çıkartılmıştır.²³⁰ Emîr Habibullah Han'ın, aile hukukuyla ilgili olarak düğün masrafları ve mehrin belirlenmesinde yapmış olduğu düzenleme ve değişiklikler Mahmûd Tarzi'nin "Nikâhın Mehri, Düğün Merâsimi ve Taziye" adlı makalesinde yayımlanmıştır. Afganistan'da nikâh mehrinin çok yüksek olması ve düğün veya sünnetlerde yapılan masrafların da halk arasında yarışa konu olduğu için fazla olması insanları zor duruma sokmaktaydı. Örneğin

²²⁴ Gregorian, *Zuhûr-i Afganistan-i Nevîn*, 232.

²²⁵ Habîbî, *Târîḫ-i Muḥtasar-i Afganistan*, s. 302.

²²⁶ Âbid, *Muhtasar-ı Zindegi Nâme-i Padişahan*, s. 87.

²²⁷ Husamî, "Revend-i Sistem-i Kanunguzarî", s. 82; Gregorian, *Zuhûr-i Afganistan-i Nevîn*, s. 229-230.

²²⁸ Gregorian, *Zuhûr-i Afganistan-i Nevîn*, s. 249.

²²⁹ Bütün çabalarımıza rağmen bu nizâmnâmenin asıl metnine ulaşmadık. İnceleyebildiğimiz kaynaklarda da doğrudan referans gösterilmesine şahit olmadık. Bu durum bize eserin günümüze ulaşmama ihtimalini de göstermektedir.

²³⁰ Husamî, "Revend-i Sistem Kanunguzarî" *Ḳaḍa*, s. 82.

Muhammed Zai ailesinin kızlarının mehri için yüz binlerce rupi, yüzlerce hektar arazi, birçok cariye ve köle veriliyordu. Habibullah Han ise düğün ve sünnetlerde harcamaların fazladan yapılmasını yasaklamak suretiyle mehri de toplumun farklı sınıflarını dikkate alarak belirledi. Buna göre, esnaf veya normal sınıfa giren insanların kızlarının mehri 100-500 rupi; büyükler ve liderlerin kızlarının mehri 1000-1500 rupi; emir ailesinin kızlarının mehri en fazla 5000 rupidir. Belirlenenden fazlasının verilmesi yasaklanmıştır.²³¹

Mehir, devlet tarafından belirlenip zorla uygulamaya çalışılmış ancak başarılı olunamamıştır. Bütün bunlara rağmen emîrin ailesi konulan kanuna riayet etmeye çalıştı²³² ve hatta Habibullah Han bu kanunu koyduktan sonra mehri daha aşağı çekmeye teşvik etmek ve halka örnek olmak için kendi kız kardeşinin mehrini 21 rupi olarak belirlemiştir.²³³

Habibullah Han döneminde mahkemelerde uygulanmak veya okuyucularına bilgiyi kolayca ulaştırılmak üzere bazı kitaplar Farsça olarak telif edilmiştir.

1.5.2.2. Sirâcü'l-Ahkâm fî Mu'amelâti'l-İslâm

Emîr Abdurrahman Han döneminde *Diyaü'l-Ahkâm* ismiyle başlatılan ve emîrin ölümü üzerine çalışma işleri yarıda kalan eser Habibullah döneminde *Sirâcü'l-Ahkâm fî Mu'amelâti'l-İslâm* ismiyle tamamlanmıştır. Söz konusu eser Cemiyet-i Fetâva-yi Siracü'l Ahkâm adı altında telif, tercüme ve tashihle uğraşan 50 üye ve 10 denetleyiciden oluşan heyet tarafından telif edilmiştir.²³⁴

Sirâcü'l-Ahkâm, edebü'l kâdî, şehâdet, vekâlet, kefalet, havâle, dava ve ikrar olmak üzere yedi kitap 86 bâbtan oluşmakta olup beş cilt olarak basılmıştır. Eserin birinci cildi dîbâce, önsöz, giriş, tetimme (zeyil) ve edebü'l kâdî kitabından oluşmakta olup 1327/1909 yılında basılmıştır. Dîbâcede, Allah'a hamd ettikten ve peygamber'e ve ashabına salâvat getirdikten sonra Habibullah Han'ın âlimlere yönelik rivayetlerin çokluğu nedeniyle muteber Hanefî fıkıh kitaplarından sahih olan görüşlerin derlenip bir fetva kitabına dönüştürülmesi ve Arapça olarak toplanan muteber görüşlerin

²³¹ Tarzi, "Nikâhın Mehri, Düğün Merâsimi ve Taziye", s. 5.

²³² Gregorian, *Zuhûr-i Afganistan-i Nevîn* s. 249.

²³³ Tarzi, "Nikâhın Mehri, Düğün Merâsimi ve Taziye", s. 5.

²³⁴ Habîbî, *Cünbiş Meşrutiyet der Afganistan*, s. 36.

Farsça'ya çevrilmesi talimatına yer verilmektedir. Eserde kaynak olarak “mütün-i erbaa” vd. gibi metin türü eserler; *el-Hidâye*, *Fethu'l-kadîr*, *Dürrü'l-muhtâr* vd. gibi şerh türü eserler; *Hizânetü'l-müftîn*, *Fetâvâ-yi Kadîhan*, *Fetâvâ-yi Sirâciyye* ve *Fetâvâ-yi Alemgiriyye* vd. gibi fetva türü eserler kullanılmıştır.²³⁵

Kitabın girişi kısmı üç fasıldan oluşmakta olup birinci fasıl, fukaha tabakatı; ikinci fasıl, fetvada kullanılan işaretler, zâhirü'r-rivâye, nâdirü'r-rivâye ve vâkıât; üçüncü fasıl, ise zayıf görüşle amel etmenin hükmü, taklit hakkındadır. Zeyilde ise İmam Ebû Hanife'nin (ö. 150/767) fıkhi tasnif edişi ve fazileti ile birlikte *el-Hidâye*'nin müellifi Burhânüddîn el-Merginânî'nin (ö. 593/1197) menakıbından bahseder. Edebü'l kâdî kitabı ise 21 bâba ayrılarak, kağanın ispatı, rükünleri, kâdînın vasıfları, kâdînin edepleri, rüşvet yeyip yememesi, kâdînin tayini ve azli gibi konuları içermektedir.²³⁶ Eserin, ikinci cildi şehadet; üçüncü cildi vekâlet, kefalet, havâle; dördüncü cildi dava; beşinci cildi ikrar kitaplarını ihtiva etmektedir.

1.5.2.3. Umdetü'l Mîrâs

Habibullah Han'ın oğlu İnayetullah Han'ın emriyle mirasla ilgili *Umdetü'l-Mîrâs* adlı eser 1332/1914 yılında Kârî Nik Muhammed tarafından telif edildi. Söz konusu eser, mahkeme üyelerinin incelemesi ve kâdilkudât'ın onayından sonra 1334/1916 yılında Matbaa-i Dârü's-Saltana-i Kabil'de basıldı.²³⁷ Emîrin oğlunun fermanı ve mahkeme heyetinin onayıyla basılan kitap olması sebebiyle o dönem için kanun mahiyetinde Farsça bir eser olduğu söylenebilir.

Nazım ve nesirden oluşan eserin mukaddimesinde müellif, şuana kadar hiçbir padişahın mirasla alakalı her insanın anlayabileceği türden böyle bir eserin telifine önem vermediğini vurgulamaktadır. Müellif, mirasın konularını ilk önce nazım şeklinde söyleyip nesir olarak açıklar ve ardından konunun daha iyi anlaşılması için örnek verir.²³⁸ Bu eser mûrisin teçhiz ve tekfin ve borçları, mirasın manileri, farz sahipleri, asabe, mehâric, iki sayının temasül, tedâhül, tevâfuk ve tebâyunu, reddiye

²³⁵ Heyet, *Siracü'l-aḥkâm fî mu'amelâtü'l İslâm*, I, 5.

²³⁶ Heyet, *Siracü'l-aḥkâm fî mu'amelâtü'l İslâm*, I, 58- 674.

²³⁷ Kârî, *Umdetü'l-mîrâs*, s. 88.

²³⁸ Kârî, *Umdetü'l-mîrâs*, s. 3-4.

meseleleri, zevi'l-erhâmın mirası, tehâruc, mirasın varislere bölüştürülmesi konularını içermektedir. Kitabın son kısmında ise bir hatırlatma ve takriz de eklenmiştir.²³⁹

1.5.2.4. Kavâ'id-i Sirâcü'l-Mille fî Tarîk't-Ta'ziye

Habibullah Han'ın fermanıyla âlimler heyeti tarafından ölünün taziye müddeti, ölü için yüksek miktarda harcanan masraflar hakkındaki yanlış uygulamaları ortadan kaldırmak üzere Hanefî mezhebinin muteber ve sahih rivayetlerine göre telif edilen eser 1337/1918 yılında Matbaa-i Dârü's-Saltana-i Kabil'de basılmıştır. Söz konusu eser bir önsöz, bir bildiri, dört bâb ve 28 kaideden oluşmaktadır.²⁴⁰ Söz konusu eserde ölü için göğsüne vurarak ağlamak ve saçları yolmanın caiz olmadığı belirtilmekle beraber günlerce süren taziye geleneği kaldırılmış ve ölünün akrabalarına üç günden fazla taziye için oturmasına izin verilmemiştir.²⁴¹ Cuma geceleri ve ölünün kırkınıcı gecesi ve bayramlarda dönemin âdetine göre sadece zenginleri çağırarak yemek vermek yasaklanmış ve şeriata uygun olmadığı belirtilmiştir.²⁴² Ayrıca kitabın sonunda üç güne kadar taziye gelen erkek ve kadınlar için yemek pişirilmesi ve onlara içecek ısmarlanması yasaklanmıştır ve eserde belirtilen kurallara uymayan şahıslara da ceza öngörülmüştür.²⁴³

Emîr Habibullah Han döneminde her ne kadar bazı kanunlar çıkartılmaya başlatılsa da hâkimlerin kendi heveslerine göre ülkeyi idare ettikleri için çıkartılan kanunlar da devlet idarelerinde uygulanmamıştır.²⁴⁴ Mutlak yetkiye sahip hükümet kontrolünde belirli alanlarda çıkartılan kanunlar idare veya halk için bir gelişme olarak görülse de ilişkilerini uluslararası düzeyde tanıtmak isteyen bir ülke için bu ıslahatlar yeterli olmayıp daha çok reformlara ihtiyacı vardı.²⁴⁵

İdare ve hükümet dairesiyle alakalı işler için çıkartılan kanunlar bugünkü anlamda bir kanunlaştırma faaliyeti olmayıp bir özel bir form altında onaylanmıyordu.²⁴⁶ Asıl kanunlaştırma hareketi Habibullah Han'ın oğlu Emanullah

²³⁹ Kârî, *Umdetü'l-mîrâs*, s.1-88.

²⁴⁰ Heyet, *Kavâ'id-i Sirâcü'l-Mille*, s. 1-67

²⁴¹ Heyet, *Kavâ'id-i Sirâcü'l-Mille*, 1. Bâb, md. 3, 5.

²⁴² Heyet, *Kavâ'id-i Sirâcü'l-Mille*, 1. Bâb, md. 14.

²⁴³ Heyet, *Kavâ'id-i Sirâcü'l-Mille*, s. 58-63.

²⁴⁴ Müceddidi, *Afganistan der Ahd-i 'Alâ Hazret Emanullah*, s. 109.

²⁴⁵ Husamî, "Revend-i Sistem Kanunguzârî", s. 83.

²⁴⁶ Haydarî, *Kanun Guzârî-yi Beşer ez Didgâh-i Mezâhib-i İslâmî*, s. 62.

Han döneminde bütün alanlarda olmak üzere geniş bir kanunlaştırma hareketi başlatıldı. Bu nedenle kanunlaştırma hareketi denince akla ilk gelen Emanullah Han ve dönemidir.

1.6. Emanullah Han Dönemi (1919-1929)

1.6.1. Emanullah Han'ın Hayatı

Emîr Habibullah'ın oğlu Emanullah Han, 1882 yılında Kabil'in Pagman ilçesinde dünyaya geldi. İlkokul eğitimini emîrin sarayında, askeri eğitimini ise Harbiye Medresesi'nde tamamladı. Emanullah Han üç kez evlendi, ilk hanımıyla anlaşmazlık sebebiyle boşandı. İkinci hanımı doğum yaparken hayatını kaybetti. Kendi seçimiyle evlendiği üçüncü hanımı ise Mahmûd Tarzinin kızı Süreyya Tarzi idi.²⁴⁷

Habibullah Han 1919 yılında uyurken Celalâbâd'da şüpheli bir şekilde öldürüldükten sonra emîrin veliahdı olan Nasrullah Han, kendini emîr olarak ilan etti. Diğer taraftan o sırada Kabil'de bulunan Emanullah da halktan biat alarak babasını yerine geçtiğini ilan etti. Ordu ve ekonomiyi elinde bulunduran Emanullah Han, Nasrullah'ın taraftarlarını susturarak kardeşinin istifa etmesini sağladı.²⁴⁸

Emanullah Han, tahta geçtikten sonra ilk konuşmasında Afganistan'ın iç ve dış politikasında özgür ve bağımsız olduğunu ve her türlü saldırı ve tecavüzden korunduğunu, hiç kimsenin kimseye zorla bir şey yaptıramayacağını ve herkesin kanuna uyması gerektiğini belirtti.²⁴⁹

Emanullah Han'ın İngilizlere Afganistan'ın bağımsız olduğunu bildirmesi üzerine İngilizler bunu kabul etmedi. O, bu gelişmenin akabinden ülke çapında İngilizlere karşı cihad ilan ederek İngilizlerin yenilmesine sebep oldu. Fakat İngilizler bu sefer sulh yapmayı devreye soktu. Bunun sonucunda 1921 yılında uzlaşmaya varılan anlaşmanın ardından İngilizler Afganistan'ın bağımsızlığını tanıdı.²⁵⁰

²⁴⁷ Resul, *Nigahî be ahd-i saltanat-i Emânî*, s. 1-3.

²⁴⁸ Atâyî, *Nigahî Muhtasar be Târih*, s. 233.

²⁴⁹ Gubâr, *Afganistan der Mesîr-i Târih*, s. 752; Atâyî, *Nigahî Muhtasar be Târih*, s. 235.

²⁵⁰ Âbid, *Muhtasar-ı Zindegi Nâme-i Padişahan*, s. 90-91.

Emanullah Han, Afganistan'ı bağımsız bir ülke olarak ilan ettikten sonra kanunlaştırma hareketi dâhil olmak üzere birtakım reformlara imza attı. Emanullah'ın reformlarına karşı ayaklanma hareketi, Host iline bağlı Mengel kabilesinden başlayarak daha büyümeye başladı. Bu ayaklanma, devletle ayaklanan güçler arasında savaşa neden oldu. Emanullah Han, ayaklananlara karşı cihad ilan ederek onların yenilmesini sağladı. Ayaklanan kuvvetler Emanullah'ın emriyle Rus ve Alman uçakları tarafından bombalandı ve çok büyük kayıplar verdiler. Söz konusu bombalama sonucu verilen kayıplar ve yaralıların 1575 kişi olduğu belirtilmiştir.²⁵¹

Emanullah Han, Afganistan'da önemli ölçüde istikrarı sağladıktan sonra 1927 yılının sonlarına doğru Hindistan, Türkiye, bazı Ortadoğu ve Avrupa ülkelerine gitmek için büyük bir heyetle yola çıktı.²⁵² Altı aylık seyahat sırasında bazı ülkelerin gelişmişliği ve reformlarından etkilenmiş ve ülkeye geri döndükten sonra yeni reformlar yapmaya çalıştı. Bu reformlardan bazılarının dinin hükümleriyle çeliştiğinin düşünülmesi neticesinde ilk olarak Şinvârî kabilesinin isyanı başladı ve bu olayın ardından Habibullah Kalakânî de devlete karşı ayaklandı. Emanullah Han, bu ayaklanmalara karşı direnemeyip 14 Ocak 1929 yılında istifa ederek yerini kardeşi İneyetullah Han'a bıraktı. Bu gelişmenin ardından Kandehar'a ve oradan da İtalya'ya giderek ömrünün sonuna kadar orada yaşamını sürdürdü. 25 Nisan 1960 yılında İtalya'da vefat etti. Vasiyeti üzerine cesedi Celalâbâd'a getirilerek babasının yanında toprağa verildi.²⁵³

1.6.2. Kanunlaştırma Faaliyetleri

Emanullah Han, meşrutiyetin kurucu üyelerinden biri olup Afganistan'ın bağımsız olmasında büyük rol oynadıktan sonra ülkenin siyasi, hukuki ve toplumsal tarihinde yeni bir sayfa açmıştır.²⁵⁴ İngilizlere karşı cihad ilan edip ülkenin bağımsız olmasında önemli rol üstlendikten sonra Afganistan hükümetinin kanun hükümeti olacağını bildirmiştir.²⁵⁵

²⁵¹ Gregorian, *Zuhûr-i Afganistan-i Nevîn*, s.316.

²⁵² Gregorian, *Zuhûr-i Afganistan-i Nevîn*, s. 317-318.

²⁵³ Âbid, *Muhtasar-ı Zindegi Nâme-i Padişahan*, s. 92.

²⁵⁴ Resûlî, *Usûl-i Revîş ve Fünûn-ı Kanunguzârî*, s. 77.

²⁵⁵ Popalzai, *Dârü'l- Kaða*, s. 519; Qarizada, "Emanullah Han Döneminde (1919-1929) Afganistan'da Aile Hukukunun Kanunlaştırılması", s. 74.

İngiltere, Rusya, Avrupa ve Asya ülkeleri tarafından Afganistan'ın bağımsız bir ülke olduğu kabul edilince Emanullah Han, toplumsal yaşamı yenilemek üzere birtakım reformlar yapmaya karar vermiştir. Afganistan'da kanun hâkimiyetinin sağlanması için söz konusu reformların başında nizâmnâmelerin tedvini ve uygulanması gelmekteydi.²⁵⁶

Emanullah döneminde nizâmnâmelerin kanunlaştırılması için Şûrâ-yı Ulûm adında bir şûra ve Mahfil-i Vad'-i Kavânîn adında bir başkanlık kurulmuştur.²⁵⁷ Temyîz heyet âlimleri, birçok yazar ve mütercim üyeden oluşan söz konusu başkanlık ve "Şûrâ-yı Ulûm" adlı kurumlar, dönemin Adalet Bakanı Muhammed İbrahim Barikzai ve Mevlevî Abdülvâsi Kandehârî'nin idaresi altında kanunlaştırma faaliyetlerini yürütmekteydi.²⁵⁸ Tedvin edilen nizâmnâmelerin İslamî hükümlere uygunluğu Şûrâ-yı Ulûm âlimleri²⁵⁹ ve özellikle temyîz heyetinin ikinci başkanı olan ve emîrin kendisine danışmanlık etmesi için yanına çağırdığı Mevlevî Abdülvâsi Kandehârî tarafından denetlenmekteydi.²⁶⁰

Mahfil-i Vad'-i Kavânîn adlı başkanlığının yardımcılığına önceden İstanbul'da polis müdürlüğü yapmış olan Bedri Bey getirilmiştir. O, Söz konusu başkanlığının hem yardımcısı hem de üyesi olup nizâmnâmelerin düzenlenmesinden sorumluydu. Afganistan devleti tarafından kendisine verilen görevi yerine getirmekle beraber bu vazifeyi ömrünün sonuna kadar sürdürmüştür.²⁶¹ Kendisi büyük olasılıkla yanında bulundurduğu Osmanlı kanunlarından veya sonradan Türkiye'den getirilmiş olan kanunlardan istifade etmek suretiyle tercüme faaliyetine başlamıştır.²⁶² Nitekim Cemal Paşa'nın 11 Haziran 1920 tarihinde Atatürk'e yazdığı mektubunda, Afganistan'da oluşturacağı genelkurmay heyeti için gönderilmesini istediği bazı subaylarla beraber

²⁵⁶ Atâyî, *Nigahî Muhtasar be Târih*, s. 247.

²⁵⁷ Bu mahfilin/meclis ismi daha sonra Şûrâ-yı Devlet ve en son ise Şûrâ-yı Milli olarak değişmiştir.

²⁵⁸ Nevîd, *Vakûnüş Hâyi-i Mezhebî*, s. 97-98; Popalzai, *Nigâhî, be Târih-i istirdâd istiklal*, s. 119.

²⁵⁹ Şûrâ-yı ulûm üyeleri, Kādilkudât olan Mevlevî Abdüşşekûr, Mevlevî Abdülvâsi' Kandehârî, Mevlevî Seyfû'r- Rahmân, Mevlevî Abdülhamit, Mevlevî Abdurrahman, Mevlevî Muhammed Emîn, Mevlevî Abdülcelîl ve Mevlevî Abdurrâşid olmak üzere sekiz kişiden oluşmaktaydı.

²⁶⁰ Atâyî, *Nigahî Muhtasar be Târih*, s. 248.

²⁶¹ Popalzai, *Dârü'l- Kaða*, s. 519.

²⁶² Ferheng, *Afganistan der Penç Karn-i Ahîr*, s. 367.

Osmanlı talimnâme, kanunnâme ve nizâmnâmelerinden beşer onar nüshanın gönderilmesini talep ettiği yer almaktadır.²⁶³

Bedri Bey, Afganistan kanunlaştırma faaliyetinde büyük hizmetler vermiş ve bu yönde ün kazanmışsa da diğer yüksek rütbeli Türk subayların bu husustaki faaliyetleri de bilinmektedir. Nitekim 1920'lerin başında Afganistan'da bulunan Cemal Paşa, Fahreddin Paşa, Kazım Paşa ve Ziya Bey gibi yüksek rütbeli Türk asker ve subaylar, özellikle askeri nizâmnâmelerin hazırlanmasında büyük rol oynamışlardır.²⁶⁴ Nizâmnâmelerin yazımında bizzat Cemal Paşa'nın da rolünün olduğunu gösterir nitelikte belgeler de vardır. Cemal Paşa'nın 29 Temmuz 1921 tarihinde Atatürk'e yazdığı mektubunun sonunda "Burada Afganistan için yazdığım ve kabul ettiğim nizâmnâmelerden birkaç tanesini hatıra olarak size takdim ediyorum"²⁶⁵ şeklindeki ifadesi de onun bu husustaki rolünü göstermektedir.

Modern anlamda kanunlaştırma deneyimi olmayan bir ülkede, kısa sürede askeri, sosyal, kültürel ve idarî alanlar başta olmak üzere hayatın hemen hemen bütün alanıyla ilgili nizâmnâmelerin hazırlanıp kanunlaştırılması Cemal Paşa ve Bedri Bey gibi yüksek rütbeli Osmanlı komutanlarının bu hususta yardımları olmadan bu kadar kolay olmayacaktı. Bu sebeple Afganistan'da kanunlaştırma hareketinin Türkiye aracılığıyla başladığı ve bu konuda Türkiye'nin önemli rol üstlendiği rahatlıkla söylenebilir.²⁶⁶

Afganistan kanunlaştırma hareketinde Osmanlı Türkiye'sinin neden bir örnek veya model olarak seçildiği sorusunun cevabı iki şekilde verilebilir. Bunlardan ilki kanunlaştırma konusunda Türkiye'nin daha önceden tecrübe sahibi olmasıydı. İkincisi ise hilafetin merkezi olan Osmanlının resmi mezhebinin tıpkı Afganistan'ın resmi mezhebi gibi Hanefî olması hasebiyle Osmanlı destekli kanunların Afganistan âlimleri tarafından daha kolay kabul edileceği fikriydi.²⁶⁷

²⁶³ Baykal, "Milli Mücadele Yıllarında Mustafa Kemal Paşa ile Cemal Paşa Arasında Yazışmalar", 387.

²⁶⁴ Nevîd, *Vakünüş Hâyi-i Mezhebî*, s. 97.

²⁶⁵ Baykal, "Milli Mücadele Yıllarında Mustafa Kemal Paşa ile Cemal Paşa Arasında Yazışmalar", 413.

²⁶⁶ Qarizada, "Emanullah Han Döneminde (1919-1929) Afganistan'da Aile Hukukunun Kanunlaştırılması", s. 75.

²⁶⁷ Nevîd, *Vakünüş Hâyi-i Mezhebî*, s. 97.

İlgili merci tarafından oluşturulan nizâmnâme taslakları başlarda Mafil-i Vad‘-ı Kavânîn adlı başkanlığa daha sonraları adı Şûrâ-yı Devlet Başkanlığı olarak değiştirilen söz konusu başkanlığa gönderilirdi. Şûrâ-yı Devlet Başkanlığı da taslak üzerinde ekleme veya çıkarma yapma yetkisine sahipti.²⁶⁸ Fakat nizâmnâmelerin kanunlaştırılması için şeriata uygun olup olmadığı temyîz heyeti tarafından denetlenirdi. Denetim ve kontrolden geçen taslaklar onaylanmak üzere Yüksek Bakanlar Kuruluna gönderilirdi. Bakanlar Kurulunun onayının ardından devlet başkanının onayıyla yürürlüğe girerdi.²⁶⁹

1.6.2.1. Nizâmnâmeler Dönemi

Afganistan’ın kanunlaştırma sürecinde devlet tarafından yapılan yasal düzenleme ve kanunlar, sırasıyla nizâmnâme, usûlnâme ve kanun olmak üzere üç farklı kavramla anılmıştır. Kanunlaştırma faaliyetleri göz önüne alındığında bir olgunlaşma süreci dikkat çekmektedir. Örneğin, Ahmed Şah Abdalî döneminde (1747-1773) *Nizâmnâme-i Kağâî*, Emîr Şir Ali Han döneminde (1863-1878) *Nizâmnâme-i Askerî* ve Habibullah Han devrinde (1901-1919) benzer birtakım nizâmnâmeler hazırlanarak kanunlaştırılmıştır. Ancak söz konusu nizâmnâmelerin sayısı az olup bugünkü anlamda modern kanunlaştırma formatına uymamaktaydı. Bu sebeple kanunlaştırma sürecinde nizâmnâme devrinin Emanullah Han’la başladığı söylenebilir. Nâdir Şah döneminden (1929-1933) başlayıp Dâvud Han dönemine (1973-78) kadar çıkartılan kanunlar ve yasal düzenlemelere genellikle usûlnâme isimleri verilirken Dâvud Han’la beraber söz konusu kavramlar yerine sadece kanun kavramı kullanılmıştır.²⁷⁰

Ahmed Şah Abdalî döneminden başlayarak Emanullah dönemi dâhil olmak üzere çıkartılan yasal düzenlemelere “neden kanun denilmeyip de nizâmnâme denilmiştir” sorusuna Mahmûd Tarzi’ *Sirâcü’l-Ahbar*’da yayımladığı “Kavânîn ve Nizamât” adlı makalesinde cevap vermiştir. Mahmûd Tarzi’ye göre kanun, nizâm, hudûd-i şer’, düstûr-i amel ve tüzük kavramları yaklaşık aynı anlama gelse de çok uzun zamandan beri Afganistan halkında kanun kelimesine karşı olumsuz bir algı mevcuttu.

²⁶⁸ Popalzai, *Dârü’l- Kağa*, s. 506.

²⁶⁹ 1924 tarihli *Nizâmnâme-i devlet-i âliye-i Afganistan*, md. 48; Kuşkaki, *Ruydad-i Loya Cirge*, s. 5.

²⁷⁰ Qarizada, “Emanullah Han Döneminde (1919-1929)....”, s. 75.

Bu olumsuz algının altında yatan sebep ise kanunun şeriatın zıddı ve Hıristiyanlara özgü olarak görülmesiydi. Bu sebeple zaman ve şartların ihtiyacına göre herhangi bir kanun konulmak istense buna kanun denmeyip nizâmnâme veya düstûru'l amel ismi verilirdi.²⁷¹

Emanullah Han döneminde (1919-1929) çıkartılan nizâmnâmeler, ilk başlarda dergi ve gazetelerde ve daha sonraları müstakil olarak basılmıştır. O dönemde çıkartılmış dergi ve gazetelerin birçok sayısı uzun süren iç savaş ve darbeler neticesinde kaybolmuş veya yakılmıştır. Bu sebeple söz konusu dergi veya gazetelerin bütün sayılarına ulaşamadığı için nizâmnâmelerin sayısında farklı görüşler ileri sürülmüştür. Muhammed Sıddık Ferheng'e göre 1919-1929 tarihleri arasında 50 adet nizâmnâme çıkartılmıştır. 1919-1929 *Islahat ve İnkılâp* kitabının yazarı Poullada ise 66 nizâmnâme çıkartıldığını ileri sürmüştür. Çıkartılan nizâmnâmelerin sayısı bazı kaynaklara göre yüzü aşkın olduğu iddia edilmiştir. Habibullah Refi, Nevîd Senzil gibi birçok yazar bu sayınsın 77 olduğunu kaydederek bir listesiyle beraber eserlerinde zikretmişlerdir.²⁷²

Nizâmnâme ve devlet lâyihaları ilk başlarda gazetelerde daha sonra müstakil olarak bazen sadece Peştuca veya Farsça bazen de hem Farsça hem de Peştuca olarak basılmıştır. Nizâmnâmelerin muhtevassından halkın haberdar olması için İblağ isimindeki bir gazetede cumartesi, pazartesi ve çarşamba günleri onun içeriğinden bahsedilirdi.²⁷³ Nizâmnâmelerin herkese ulaşılması amaçlandığı için Kabil'in dışında kalan diğer illerde hâkimler ve hükümeti temsil eden kişilere ayda en az bir cuma günü nizâmnâmelerin içeriği ve yararlarından topluma bahsetme görevi verilmişti.²⁷⁴ Nizâmnâmeler, kolayca anlaşılması için sade bir dille yazılmıştı.²⁷⁵ Bu uygulamalarla halkın nizâmnâmelerin içeriğinden haberdar olup bunlara uyulmaları amaçlanmaktaydı.

²⁷¹ Tarzi, "Kavânin ve Nizâmât" *Sirâcü'l-Ahbâr*, sy. 1, 1913, s. 2.

²⁷² Ferheng, *Afganistan der Penc Karn-ı Ahîr*, s. 367; Husamî, *Pe Afganistan ki de Kanun curevuni Peylame*, s. 84-87; Nevîd, *Vakünüş Hâyi-i Mezhebî*, s. 97.

²⁷³ Resûlî, *Usûl-i Revîş ve Fünûn-ı Kanunguzârî*, s. 79; Husamî, *Pe Afganistan ki de Kanun curevuni Peylame*, s. 91.

²⁷⁴ 1923 tarihli *Nizâmnâme-i Teşkilât-i Esâsiyye-yi Afganistan*, md. 138.

²⁷⁵ Husamî, *Pe Afganistan ki de Kanun curevuni Peylame*, s. 91.

1.6.2.2. Aile Hukukuyla ilgili Kanun ve Düzenlemeler

1.6.2.2.1. 1921 Tarihli Nizâmnâme-i Nikâh, 'Arûsî ve Hatnesûrî

Aile hukuku alanında 1919-1929 tarihleri arasında *Nizâmnâme-i Nikâh*, 'Arûsî ve Hatnesûrî ismiyle birkaç kere nizâmnâme çıkartılmıştır. Söz konusu düzenlemeler devlet tarafından ya tamamen mülga sayılmış ya da değişikliklere gidilerek bazı maddelerin düzenlenmesi yapılmıştır. Söz konusu dönemde konumuzla ilgili çıkartılan nizâmnâmelerin değişimden önceki ve sonraki halleriyle beraber 1921, 1923, 1924, 1926, 1927 ve 1928 olmak üzere altı farklı baskısı tarafımızdan incelenmiştir.²⁷⁶

Aile hukuku alanında ilk nizâmnâme 1920 yılında çıkartılarak yürürlüğe girmiştir. Söz konusu nizâmnâmenin müstakil olarak basılıp basılmadığı belli olmamakla birlikte *İrşadün-Nisvân* isimli derginin 6. sayısından önceki sayılarda 1-4. maddeleri yer alarak basılmıştır. Ulaşabildiğimiz zikri geçen derginin altıncı sayısında *Nizâmnâme-i Nikâh*, 'Arûsî ve Hatnesûrî'nin 4-8 maddelerine yer verilmektedir.²⁷⁷

Bu maddelerin değerlendirmesini de 1921 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*'ın muhtevasıyla beraber yapılacaktır.

Kanunlaştırma ve tarih kaynaklarına bakıldığında 1921 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*'ın bazı maddelerinde Hanefî mezhebine ait görüşlerin tercih edilmemesinde ve içerik bakımından da modern kanunlarla uyumlu olmasında bizzat Emanullah'ın etkisi ve müdahalesinin var olduğu görülmektedir. Kanaatimizce Emanullah Han'ın aile hukukuyla ilgili modern bir kanun çıkarmasının altında değişik sebepler yatmaktadır. Tespitimize göre bu sebepler şu şekilde sıralanabilir:

1. Emanullah Han, modernleşme yanlısı düşünce adamı olan Mahmûd Tarzi'nin²⁷⁸ fikirlerinin etkisinde kalmıştır.²⁷⁹ Emanullah Han'ın sürekli takip ettiği ve okuduğu *Siracü'l-Ahbâr* dergisinde yer alan Emir Habibullah Han dönemine ait nikâh ve mehirle ilgili düzenlemeler ve Mahmûd Tarzi'nin kadın hakları ve direkt olarak çok

²⁷⁶ Qarizada, "Emanullah Han Döneminde (1919-1929) ...", s. 76.

²⁷⁷ Bu derginin sadece altıncı sayısına ulaşabildik. Bunun dışında elimizde var olan kaynaklarda 1920 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*'ın içeriğiyle ilgili herhangi bir bilgiye rastlayamadık.

²⁷⁸ Afganistan modernleşmesinde Mahmûd Tarzi'nin rolü hakkında daha fazla bilgi için bk. Hakbin, Afgan Modernleşmesinde Mahmut Tarzi'nin Rolü ve Türkiye ile İlişkisi, s. 22-39.

²⁷⁹ Nevîd, *Vakünüş Hâyi-i Mezhebî*, s. 60.

eşliliğe karşı çıkamazsa da tek eşliliği ideal bir aile olarak görmesi ve çok eşliliği malî sıkıntılara sebep olarak görmesi gibi düşünce ve yazılarının tesiri altında kalmıştır.²⁸⁰ Bu nedenle 1921 tarihi *Nizâmnâme-i Nikâh*'ta Mahmûd Tarzi'nin düşüncelerinin etkisinin görüldüğü söylenebilir.

2. Aile hukuku dâhil olmak üzere yapmış olduğu reformlara sebep olan hususlardan birisi de Emanullah Han'ın bazı nasları farklı yorumlamasıdır. Nitekim Emanullah Han her ne kadar bazı yerlerde kendisinin din âlimi olmadığını vurgulasa da 1924 tarihli Loya Cirge'deki konuşmasında *Nizâmnâme-i Nikâh*'ın 1. maddesinde yer alan “...Eğer (velisi olduğunuz) yetim kızlar (ile evlenip onlar) hakkında adaletsizlik etmekten korkarsanız, (onları değil), size helal olan (başka) kadınlardan ikişer, üçer ve dörder olmak üzere nikâhlayın. Eğer (o kadınlar arasında da) adaletli davranamayacağınızdan korkarsanız, o takdirde bir tane alın veya sahip olduğunuz (cariyeler) ile yetininiz. Bu adaletten ayrılmamanız için daha uygundur.”²⁸¹ ayetini okuyarak Müslümanların “Eğer (velisi olduğunuz) yetim kızlar (ile evlenip onlar) hakkında adaletsizlik etmekten korkarsanız, (onları değil), size helal olan (başka) kadınlardan ikişer, üçer ve dörder olmak üzere nikâhlayın...” ayetinin ilk kısmıyla amel etmelerine rağmen aynı ayetin “Eğer (o kadınlar arasında da) adaletli davranamayacağınızdan korkarsanız, o takdirde bir tane alın veya sahip olduğunuz (cariyeler) ile yetininiz. Bu adaletten ayrılmamanız için daha uygundur.” kısmını ihmal ettiklerini beyan etmiştir. Kendisinin bu nizâmnâmeyi çıkarmadaki amacının Yüce Allah'ın ikinci kısmında yer alan hüküm ile amel etmekten ve Müslümanları da muhatap olduğu bu ayetin ihmal edilen ikinci kısmına yönlendirmekten başka bir şey olmadığını da ekler.²⁸² Bu ayetin ikinci kısmına binaen ikinci veya üçüncü yahut dördüncü evliliklerde evlenecek olan kişinin adaletli olduğuna dair dürüst ve dindar iki kişinin onayının alınması sonucu mahkemeden izin belgesi çıkartılması şartı aranmıştır.

3. Emanullah Han'ın aile hukukunun çıkarmasına tesir edebilecek olan hususlardan biri, kendisinin evlilik süreci ve sonrasında kötü deneyim ve tecrübeye

²⁸⁰ Gregorian, *Zuhûr-i Afganistan-i Nevîn*, s. 215-216; Resul, *Nigâhî be Ahd-i Saltanat-i Emânî*, s. 188.

²⁸¹ Nisâ, 4/3.

²⁸² Kuşkakî, *Ruydad-ı Loya-Cirge* s. 167-168.

sahip olmasıdır.²⁸³ Ayrıca diğer taraftan şehzadelik döneminden itibaren kız alıp verme hususunda şahit olup onaylamadığı bazı olaylardır. Nitekim 1924 tarihli Loya Cirge’de *Nizâmnâme-i Nikâh*’ı ortaya koyma amacını şöyle açıklar: “Aile nizâmnâmesinin çıkarmasındaki maksadının İzdivâc merasiminin taraflar arasında güzel bir şekilde geçmesi ve evlendikten sonra da karı koca ilişkisinin güzel bir şekilde devam etmesidir. Kendisinin şehzadelik döneminden itibaren kız alıp verme hususunda Afganlılar arasındaki adam öldürme ve kavga olaylarına şahit olduğunu belirtmiştir. Küçüklerin evlendirilmesi de genellikle kavgalara sebebiyet verdiği için aileler arasında düşmanlığa yol açtığına bizzat kendisinin tanık olduğunu da eklemiştir.”²⁸⁴

Emanullah Han, aile hukukuyla ilgili nizâmnâmeyi tasvip eden ve şeriata uygunluğunu denetleyen temyîz heyetine yönelik itirazları bertaraf etmek için onları da savunmuştur. Söz konusu heyetin, kendisinin aile hukukuyla ilgili aklî delillere, tecrübe ve duyulara dayalı düşüncesinden etkilendiği de dile getirmiştir.²⁸⁵

Emanullah Han iktidara gelince çok eşlilikle ilgili sınırlama getirmiştir. Buna göre erkekler, hür ve cariye olan kadınlar dâhil olmak üzere dörtten fazla kadınla evlenemezdi. Cariye dâhil kişinin evlendiği kadın sayısı dördü geçmeyecek, dört kadını nikâhına alarak diğer cariyeleri azat edecektir.²⁸⁶ Bu düzenleme, daha sonra çıkarılacak *Nizâmnâme-i nikâh*’ta yer alan çok eşlilikle ilgili getirilen sınırlama ve şartlara bir zemin hazırlamıştır.

1921 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*, bir mukaddime ve 24 maddeden oluşmaktadır. Emanullah Han, nizâmnâmenin mukaddimesinde kanunun koyma amacını şu ifadelerle açıklamıştır:

“Şer’î mahkemelerde küçük yaşta evlilik, aşırı düğün masrafları, çaresiz kadınlar hakkında kocalarının zulmüyle ilgili birçok davaların çoğalması ve karı koca arasında anlaşmazlığın görülmesi sebebiyle zulüm, kavga ve tartışmaları kaldırmak ve

²⁸³ Resul, *Nigâhî be Ahd-i Saltanat-i Emânî*, s. 182.

²⁸⁴ Kuşkakî, *Ruydad-ı Loya-Cirge*, s. 168.

²⁸⁵ Kuşkakî, *Ruydad-ı Loya-Cirge*, s. 188.

²⁸⁶ Serdar, *Berghayi ez Târih-i Muâsır-ı Vatan-i Mâ*, s. 62.

şeriata uygun olan hukukta kadınların eşitliliğini sağlamak için aşağıda zikredilen kaideleri emrettik.”²⁸⁷

Söz konusu nizâmnâmenin 1-5 arasında yer alan maddeleri çok eşlilikle alakalı olup yerine getirilmesi gereken şartlar ve bu şartlara uygun davranmayanların cezaları da belirlenmiştir.

Nizâmnâmenin 1. maddesinde “...Eğer (velisi olduğunuz) yetim kızlar (ile evlenip onlar) hakkında adaletsizlik etmekten korkarsanız, (onlar değil), size helal olan (başka) kadınlardan ikişer, üçer ve dörder olmak üzere nikâhlayın. Eğer (o kadınlar arasında da) adaletli davranamayacağınızdan korkarsanız, o takdirde bir tane alın veya sahip olduğunuz (cariyeler) ile yetininiz. Bu adaletten ayrılmamanız için daha uygundur.”²⁸⁸ ayeti zikredilip ve Allah’ın emrine karşı gelen Müslüman’ın dünya ve ahireti de elden gideceği hatırlatılmıştır. Allah’ın emri uyarınca, bu nizâmnâmenin yayımlanmasından 20 gün sonra bir veya iki yahut üç kadınla evli olanların yeni evlilik yapmak istediklerinde evlenecek olan şahsın âdil olduğunun dürüst ve dindar iki kişinin doğrulanması ve Islahiyye Mahkemesi’nden onay belgesinin alınması şartı aranmıştır. Evlilik, bu belgeyi aldıktan sonra aşağıda verilen kaidelere göre yapılacaktır.²⁸⁹

Birinci kaidenin muhtevasına riayet etmeyip Islahiyye Mahkemesi’nden onay belgesi almadan ikinci veya üçüncü yahut dördüncü kez evlenen kişi, iki yıl hapis cezasına çarptırılır veya iki bin rupi para cezası öder. Evlenecek şahsın adaletli olduğunu tasdik eden iki şahidin şahitlik ettikten sonra çok evlilikte karı koca arasında adalet kaidesine riayet edilmediği ortaya çıkarsa, tasdik edenlerin her birinden biner rupi para cezası alınır veya her biri birer yıl hapis cezasına çarptırılır.²⁹⁰

Nikâh akdini yapan şahıs, birinci kaidenin içeriğine uymayıp Islahiyye Mahkemesi’nden izin belgesi almadan birden fazla evliliklerde akdi kıyarsa ikinci

²⁸⁷ 1921 tarihli Nizâmnâme-i Nikâh, s. 1.

²⁸⁸ Nisâ, 4/3.

²⁸⁹ 1921 tarihli Nizâmnâme-i Nikâh, md. 1.

²⁹⁰ 1921 tarihli Nizâmnâme-i Nikâh, md. 2.

kaideye göre sorumludur.²⁹¹ Buna göre kendisine iki yıl hapis veya iki bin rupi para cezası verilecektir.

İşbu nizâmnâme ilan edilmeden önce birden fazla kadınla evli olanlar, kadınlarının nafakaları hususunda şeriata muhalif olarak davranırlarsa, kadınlarının şikâyetleri mahkemeye ulaştığında şikâyet edilen koca şeriata uygun olarak hesap verecektir.²⁹²

Bu nizâmnâmede küçüklerin bulûğ öncesi evlendirilmeleri yasaklanmış ve evliliğin asgari yaşı 13 yaş olarak belirlenmiş ve bu yaştan önce evliliğin yapılmaması istenmiştir.²⁹³ Altıncı maddeye göre 13 yaşından küçük olanlar bâliğ olsa dâhi evlenemez veya evlendirilemezler. Afganistan kanunlaştırma faaliyetinde birtakım Türk uzmanları ve özellikle Bedri Beyin etkisi olmuştur. Daha önce işaret edildiği üzere bazı kaynaklarda Osmanlı kanunlarının tercüme edilerek büyük oranda Afganistan kanunlarına aktarıldığı belirtilmişti. Küçüklerin evlendirilmelerine yaş sınırı getirilmesi açısından *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi* ile 1921 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*'ın arasında benzerlik bulunmaktadır. Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nde 12 yaşını doldurmamayan erkek ile dokuz yaşını doldurmamayan kızın hiçbir kimse tarafından evlendirilemeyeceği vurgulanırken 1921 tarihli *Nizâmnâme*'de hem erkek hem de kızların 13 yaş öncesi evlenmeleri yasaklanmıştır.²⁹⁴ Bu nedenle *Hukuk-ı Aile Kararnamesi*'nin küçüklerin evlendirilmesinin yasak olması hususunda etkisi olduğu söylenebilir.

1921 tarihinde çıkartılan nizâmnâme yürürlüğe girmeden önce küçük yaştayken nişan ve nikâh durumuyla ilgili davaların, şer'î mahkemelerde 1301 hş./1922 yılının başına kadar dinlenebileceği ve söz konusu sürenin bitmesi üzerine hiç kimsenin davasının dinlenmeyeceği belirtilmiştir.²⁹⁵

Nizâmnâme-i Nikâh'ta, nişan, kına gece ve nikâh merasimi sebebiyle yapılacak fazla harcamaların önüne geçmek için yeni bir düzenlemeye yer verilmiştir. İnsanların âdetlerine göre sırasıyla söz kesilir, nişan merasimi yapılır, kına gecesi merasimi

²⁹¹ 1921 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*, md. 3.

²⁹² 1921 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*, md. 4.

²⁹³ 1921 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*, md. 5-6.

²⁹⁴ *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, md. 7; 1921 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*, md. 6.

²⁹⁵ 1921 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*, md. 8.

düzenlenir ve sonunda da düğün yapılarak nikâh kıyılırdı. Bu tür âdetler her iki taraf için yersiz harcamalara sebep olabildiği için yasaklanmıştır. Evlenmek isteyen tarafların rıza göstermeleriyle beraber kendi aralarında konuşup bu tür bir nişanlanma merasimi yerine yakın akraba ve akdi yapan din görevlisi ve şahitler dışında kalabalık yapılmadan ve tatlı dağıtma olmadan nikâh kıyılacak.²⁹⁶ Kına gecesinde gönüllü olarak erkek veya kadın kutlama yapmak isterlerse tatlı ve meyvelerin israfı kaçmayacak şekilde bulunması şartıyla böyle bir kutlama yapabilirler.²⁹⁷

Afganistan'da günümüzde de bazı bölgelerde devam etmekte olan “bed” olarak bilinen öldürme olayında düşmanlığı ortadan kaldırmak veya kabileler arasında çıkan kavgayı yatıştırmak için kızların mehirsiz olarak evlendirmesi geleneği yasaklanmıştır. Bu şekilde öldürülenin ailesine mehirsiz olarak kız verme veya kadını zorla miras alma ve başkasının karısını kendi mirası bilme gibi âdetler mutlak olarak yasaklanmıştır.²⁹⁸ Dul kadınlar hakkında da yeni bir düzenleme yer almaktadır. Buna göre hiç kimse, dul veya boşanmış kadınları tehdit ederek evlenmelerine mani olamayacaktır.²⁹⁹

Nişan merasiminden sonra taraflar arasında bayramlık hediyelerinin verilmesi ve Berat kandili gecesinde ışık yakılarak, havai fişek gösterişinin yapılması rekabete sebebiyet verdiği için hem 1920 tarihli hem de 1921 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*'ta yasaklanmıştır.³⁰⁰

Her iki kanuna göre de nikâhta tarafların rızaları alınmalıdır. Tarafların rızası olmadan zorla evlendiren kişiye iki bin rupi para cezası veya iki yıl hapis cezası verilir.³⁰¹ Para veya hapis cezası alacak olanlardan, para cezasını ödemeye gücü yettiği için söz konusu yasağı çiğneyen şahsa, para cezası değil hapis cezası verilecektir. Para cezasını ödeyemeyecek durumda olanlar tutuklanacaklardır.³⁰² Fakat 1920 tarihli *Nizâmnâme Nikâh*'ta sadece anne ve babası vefat etmiş kızların rızası olmadan kardeş,

²⁹⁶ 1921 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*, md. 7.

²⁹⁷ 1921 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*, md. 20.

²⁹⁸ 1921 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*, md. 9; Yesarî, Tahranî, *Hukuk-ı Famil-i Afganistan*, s. 12.

²⁹⁹ 1921 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*, md. 10.

³⁰⁰ “1920 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh* ve ‘Arûsî’”, *Îrşadîn-Nisvan*, sy. 5, 1300/1921, md. 5; 1921 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*, md. 11.

³⁰¹ 1921 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*, md. 12.

³⁰² 1921 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*, md. 13.

amca ve dayı gibi akrabaları tarafından evlendirilmeleri yasaklanmış ve rızası olmadan yapılan nikâh akdinin doğruluğu sabit olursa nikâh akdini yapan ve nikâh meclisinde bulunan şahısların sorguya çekileceği de belirtilmiştir.³⁰³

Görüldüğü üzere 1920 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*'ta zorla yapılan evliliklerde akdi yapan ve şahit olan şahısların sorguya çekileceğinden bahsedilirken 1921 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*'ta ise zorla evlilik akdini yapan kişiye para veya hapis cezası verileceğinden bahsedilmiştir.

1921 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*'a göre nikâh akdinin şekeri de bir kilogram civarı olarak belirlenmiştir.³⁰⁴ 1920 tarihli *Nizâmnâme*'de de aynı madde mevcuttur. Fakat nikâh meclisinde mendil ve şeker dağıtmanın en çok şah ailesine ve saygın kişilere özgü olsa da fakirlerin de az da olsa yaptığı görülmekte olduğunu ve dolayısıyla rekabete konu olduğu için sadece yedi meyve ile beraber bir kilogram şekerden iki kilograama kadar müsaade edilmiştir.³⁰⁵

1920 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*'ta kızların mehri ırk ve toplumsal statüye göre belirlenerek üç kategoriye ayrılmıştır: Kral ailesinin kızlarının mehri 500 rupi; Dürrânî kavimlerin kızlarının mehri 200 rupi ve diğer kavimlerin kızlarının mehri ise 30 rupi olarak tayin edilmiştir.³⁰⁶ Fakat 1921 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*'ta ırk veya toplumsal statü ayırımına gitmeden her bir kadın için mehir 30 rupi olarak belirlemiştir.³⁰⁷

Düğün merasiminde damat ve gelin tarafından karşılıklı olarak verilen birçok giysi çeşitleri hakkında da düzenlemeler getirilmiştir. Damat tarafından geline verecek olan giysilerinin sayısı da damadın mali durumuna göre üç kategoriye ayrılmıştır. Zengin damatlar, geline üç takım ipekten yapılmış ve üç takım de pamuktan yapılmış giysi; orta kesim damatlar ise iki takım ipek ve iki takım de pamuktan yapılmış giysi ve fakir damatlar ise bir takım ipek üç takım pamuktan yapılmış giysi verecektir.³⁰⁸

³⁰³ “1920 tarihli Nizâmnâme-i Nikâh ‘Arûsî’”, *İrşadün-Nisvan*, sy. 5, 1300 hş./1921, md. 4.

³⁰⁴ 1921 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*, md. 14.

³⁰⁵ “1920 tarihli Nizamname-i Nikâh ve ‘Arûsî’”, *İrşadün-Nisvan* sy. 5, 1300 hş./1921, md. 6.

³⁰⁶ “Nizamname-i Nikâh ve ‘Arûsî’”, *İrşadün-Nisvan*, sy. 5, 1300 hş./1921, md. 7.

³⁰⁷ 1921 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*, md. 15.

³⁰⁸ 1921 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*, md.16.

Ayrıca gelin tarafından damada verilecek olan giysi çeşitlerinin verilmemesi de istenmiştir.³⁰⁹

Gelinin anne ve babası veya onun velisi tarafından nikâh meclisinde gösteriş amaçlı çeyiz olarak verilen şeylerin verilmesi de yasaklanmış ve düğün merasiminden sonra kızlarına çeyiz vermek isterlerse bunu yapabilecekleri de vurgulanmıştır.³¹⁰ Eğer düğünden sonra damat tarafı veya gelinin anne babası, geline süs malzemesi veya ev eşyası vermek isterlerse verilebileceklerdir.³¹¹

Akdi yapan din görevlisine 5-20 rupi para verilebilir. Belirlenen miktardan fazla para verilmez.³¹² Sünnet düğünlerde fazla masraflara sebep olan kadın veya erkek kutlama merasimlerinin yapılmaması da öngörülmüştür.³¹³ 1921 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*'ın yürürlüğe girmesiyle 1299/1920 yılında yürürlüğe giren nizâmnâme geçersiz kılınmıştır.³¹⁴ Bu nizâmnâmenin uygulanmasından Adalet bakanı sorumludur. “Bu nizâmnâmenin devlet nizâmnâmelerinden sayılması ve hükmünün uygulanmasına emir vererek ve irade beyanında bulunuyorum”³¹⁵ cümlesi emîr Emanullah Han’ın ait olup onun bu nizâmnâmeyi onayladığını gösteren ifadesidir. Bu cümlenin sonunda emrin mührü de vardır.³¹⁶

1921 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*, Muhammed Abduh (ö. 1905) düşüncelerinden ilham alınarak düzenlenmiştir. Çok eşlilikteki kısıtlama ve küçüklerin evlendirilmesinin yasak olması bakımından İslam dünyasının en büyük modern aile kanunlarından sayılabilir. Çünkü bu meselelerin kanunlaştırılması İslam âleminde tam olarak yaygınlaşmamışken *Nizâmnâme-i Nikâh*'ta yer verilmiştir. Bu sebeple Rusya liderleri Müslümanların oturduğu eyaletlerde kadınlar için 1921 tarihli *Nizâmnâme*’yi model olarak ondan yararlanmışlardır.³¹⁷

³⁰⁹ 1921 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*, md. 17.

³¹⁰ 1921 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*, md. 18.

³¹¹ 1921 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*, md. 19.

³¹² 1921 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*, md. 21.

³¹³ 1921 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*, md. 22.

³¹⁴ 1921 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*, md. 23.

³¹⁵ 1921 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*, md. 24.

³¹⁶ Oval şeklindeki mührün orta kısmında “Gazi Emir Emanullah Han” ve altında da “mucibince amel olunsun” yazıları mevcuttur.

³¹⁷ Nevîd, *Vakûnüş Hâyi-i Mezhebî*, s. 119.

1.6.2.2.2. 1924 Tarihli Nizâmnâme-i Nikâh, ‘Arûsî ve Hatnesûrî

1921 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*'ta yer alan bazı meseleler âlimler tarafından kabul edilmediği için daha fazla yürürlükte kalamadı. Çünkü Tahranî ve Yesarî gibi bazı yazarlara göre bazı âlimler bu dönemde yapılmış olan reformlarda kendi konumlarını tehlikede olduğunu gördükleri için çıkartılmış olan kanunların şeriata aykırı olduğunu ilan ettiler. Bunun sonucunda bazı kabileler de bu kanunlara karşı çıkarak ayaklanma başlattılar.³¹⁸

Mengel ayaklanması olarak bilinen ilk ayaklanmaya gene *Nizâmnâme-i Nikâh*'ta yer alan küçük yaştaki evlilik yasağı ve çözüme kavuşturulması için belirtilen sürenin aşımından sonra bu konuyla alakalı davalarının dinlenmemesi gibi maddelerin uygulamasından ortaya çıkan dava, sebep olmuştur. 1924 yılında Mengel kabilesinden bir kişi, birisinin nişanlısını küçük yaşta babası tarafından kendisine nikâhlendiğini iddia ederek dava açmıştır. O bölgenin hâkimi olan Emruddîn Han küçük yaşta yapılan nikâh iddiasının *Nizâmnâme-i Nikâh*'ta yer alan hüküm gereği, geçersiz olduğunu belirtir ve kızın kendi rızasıyla nişanlandığı yeni nişanlısıyla evlenebileceğine hükmeder. Molla Mengel olarak bilinen Molla Abdullah, kızın kocası olduğunu iddia eden şahıstan rüşvet aldığı için kızını o şahsa verilmesine dair fetva vermiştir. Molla Abdullah mahkemenin vermiş olduğu karara itiraz edip hâkimin şeriata aykırı davrandığını ilan ederek halkı kışkırtmaya çalışmıştır.³¹⁹

Bu olayların ardından Emanullah Han ayaklanmayı önlemek amaçlı 700 kişiden oluşan “Loya Cirge-i Pagman” adında büyük bir toplantı düzenledi. Âlimler başta olmak üzere halkın temsilcileri bu toplantıya davet edildi. Bu toplantıda *Nizâmnâme-i Nikâh* dâhi olmak üzere bazı kanunlarda değişiklik yapıldı.³²⁰

Nizâmnâme-i Nikâh başta olmak üzere bu dönemde çıkartılan kanunların şeriata aykırı olduğu gerekçesiyle başlatılan ayaklanmaları bastırmak için Loya Cirge-i Pagman'da çağrılan kişiler, ilk olarak anayasanın bazı maddelerini değiştirdiler.

³¹⁸ Yesarî, Tahranî, *Hukuk-ı Famil*, s. 13.

³¹⁹ Kâtib, *Tezekkürü'l-İnkilab*, s. 50-51; Zamanî, *Baznigeri Devre-i Emânî ve Tevti'a Hayi İngiliz*, s. 299-300.

³²⁰ Yesarî, Tehranî, *Hukuk-ı Famil-i Afganistan*, s. 13.

Anayasada yapılan değişiklikler sonrası *Nizâmnâme-i Nikâh* tartışmaya açılmıştır. Tartışmanın ana konusunu çok eşlilik ve küçüklerin evlendirilmesi oluşturmuştur.

Emanullah Han, 21 Temmuz 1924 tarihli Loya Cirge'deki konuşmasında tek eşliliğin faydaları ve çok eşliliğin zararları hakkında bilgi verdikten sonra Nisâ suresinin üçüncü ayetinde yer alan “*Eğer (o kadınlar arasında da) adaletli davranamayacağınızdan korkarsanız, o takdirde bir tane alın veya sahip olduğunuz (cariyeler) ile yetininiz. Bu adaletten ayrılmamanız için daha uygundur*” kısmının müslümanlar tarafından ihmal edildiğini ve kendi amacının ayetin ihmal edilen kısmına Müslümanları yönlendirmek olduğunu hatırlatmıştır. 1921 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*'ta çok evlilik yapmak isteyen için kendisinin adaletli olduğuna dair iki tasdik edicinin tasdik etmesi şartının konulmasındaki amacının en baştan itibaren zulmün ortadan kaldırılması ve adaletin devamının sağlanması olduğunu da belirtmiştir. Bu argümanını temellendirmek üzere tasdik edici kişiyi devlet hazinesini koruyan muhafıza benzetir. Nitekim muhafız olduğu sürece hırsız hazineyi soymaya cesaret edemediği gibi nikâhtan önce, birden fazla evlilik yapmak isteyen için adaletli olduğuna dair onaylayan (tasdik edici) şahısların onayları da adaletin devamını sağlanmaya vesile olur.³²¹

Nizâmnâme-i Nikâh'ın ortaya konma amaçlarından bir diğeri de her iki tarafın rızasına dayalı bir evlilik merasiminin gerçekleşmesi ve hayatları boyunca geçinip gitmeleridir. Zira Emanullah Han, Afganların kız alıp verme konusunda yaptıkları kavgalara ve öldürülmelere şahit olmuş ve bu tür uygulamaları yürürlükten kaldırmayı amaçlamıştır.³²²

Mevlevî Fazlurrahman adlı din adamı, 1921 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*'ın ilk maddesinde yer alan ve birden fazla evlilikler için şart koşulan “tasdik edici” lafzının ne nasta ne de fıkıh kitaplarında yer almadığını vurgulamıştır. Bu nedenle musaddık ibaresinin söz konusu kanun maddesinden çıkartılmasını istemiştir.³²³

Zikri geçen öneriye karşı çıkan ve sahabe dönemindeki yaygın olan çok eşliliği bir delil olarak sunanlara karşı temyîz heyeti üyelerinden Mevlevî Beşîr, çok eşliliğin

³²¹ Kuşkakî, *Ruydad-ı Loya-Cirge*, s. 178.

³²² Kuşkakî, *Ruydad-ı Loya-Cirge*, s. 167-169.

³²³ Kuşkakî, *Ruydad-ı Loya-Cirge*, s. 172.

felsefesinin sahabe zamanında şehvetin giderilmesi için değil de kocalarını cihatta kaybetmiş dul kadınlara sahip çıkılması için caiz olduğunu ileri sürmüştür. Onun bu görüşü kabul görmeyerek evlenmeden önce evlenecek kişinin adaletli olduğunu tasdik etme/onaylama şartının kanun metninden çıkartılarak çok eşliliğe izin verilmiştir. Fakat Emanullah Han, çok eşliliğe artık izin verildiğini belirtmekle beraber adaleti temin etmekten endişe duyanların bir tane ile yetinmeleri tavsiyesinde bulunmuş ve adaletle riayet edilmeden birden fazla kadınla evli olmanın günah olduğuna dikkat çekmiştir.³²⁴

Ayrıca 1921 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*'ta belirtildiği gibi ikinci evlilik sırasında belirtilen şartlara riayet edilmediği sebebiyle koca, tasdik eden kişiler ve akdi yapan din görevlilerine verilen para veya hapis cezası da *Nizâmnâme-i Nikâh* metninden çıkartılmıştır.³²⁵ Bunun yerine, birden fazla kadınla evli olanlar veya yeniden evlenecek olanların eşleri arasında adaletli davranmadıkları mahkemeye haber verilip ispat edildiğinde taziren ceza verileceği vurgulamıştır. Adaletsizlikleri anlatmak için mahkemeye dava açmak isteyen kadınları zorla engelleyen kocalar ile velilere de taziren ceza verileceği belirtilmiştir.³²⁶

Çok eşliliğe müsaade edilmesi için koşulan şartların nizâmnâme metninden çıkartıldıktan sonra ikinci ana konu olarak küçüklerin evlilik yasağı meselesi tartışılmıştır. Bu konuda da Emanullah Han, 1921 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*'ta yer alan küçüklerin evlilik yasağını savunmuştur. Ona göre küçüklerin evlendirilmesi genellikle taraflar arasında kavga, ölüm ve nefrete sebep olmuştur. Bu tür evlilikle zorla veya para gücüyle meydana gelmiştir. O, bu şekilde kısıyılan nikâhlardan da mutlu bir aile çıkmayacağını belirterek küçüklerin evlenmesini caiz olması gerektiğini savunanlara karşı argümanlar ileri sürmüştür.³²⁷ Ancak Hazret Şûrbâzâr isimli din adamı Emanullah'ın bu değerlendirmelerini küçüklerle şefkat ve küçüklerin geleceğini düşünmek açısından doğru olarak kabul edildiğini belirtmekle beraber küçüklerin evlendirilmesinin fıkıhın en önemli meselelerinden birisi olduğunu ve bu konuda müdahale edilemeyeceğini söylemiştir. Şûrbâzâr, Hz. Peygamber'in Hz. Ayşe'yi küçük yaşta evlendirdiğini delil olarak sunmuş ve hatta sünnet olduğunu

³²⁴ 1924 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*, md. 1.

³²⁵ Kuşkakî, *Ruydad-ı Loya-Cirge*, s. 176-179.

³²⁶ 1924 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*, md. 2.

³²⁷ Kuşkakî, *Ruydad-ı Loya-Cirge*, s. 181-182.

belirtmiştir. Bu nedenle küçük yaşta yapılan nikâhla ilgili davaların mahkemede dinlenmesini de talep etmiştir.³²⁸

Nizâmnâme-i Nikâh dâhil olmak üzere bütün kanunların kontrolünden geçtiği Mevlevî Abdülvâsi Kandeârî, küçük yaşta evlenmenin sünnet olarak değerlendirmeye karşı çıkarak bu tür sünnetin bağlayıcı bir sünnet olmadığını Hz. Peygamberin yemesi ve içmesi gibi sünnet türüne girebileceğini altını çizerek anlatmaya çalışmıştır. Ancak daha önce kanunların incelenip kontrollerinden geçtiği temyîz heyetinin diğer üyeleri bu konuda susmuş ve hatta bazıları Abdülvâsi Kandeârî'nin görüşüne karşı çıkmıştır. Böylece Loya Cirge'de küçük yaştaki evlilikleri savunan âlimlerin düşüncesi kabul görmüş ve Abdülvâsi Kandeârî'nin görüşü dikkate alınmamıştır.³²⁹

1924 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*'ta küçüklerin evlendirilmeleri herhangi bir kayıt altına alınmada dinen caiz görülmüştür. Ancak Emanullah Han, ergenlik çağına gelmeden kıyılan nikâhların anlaşmazlık ve tartışmalara sebebiyet veren davalara ve adam öldürmelere yol açacağını da ifade etmiştir.³³⁰ Küçük yaştaki nişan veya nikâhla ilgili davaların şer'î mahkemelerde 1305/1926 yılın başına kadar çözüme kavuşturulacağı ve bu belirlenen sürenin aşımında bu tür davaların sabit olması durumunda bu davayı emîrin kendisi veya izin verdiği bir mahkeme tarafından dinleneceği yer almaktadır.³³¹

1924 Loya Cirge tarafından 1921 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*'ta yer alan küçük yaştaki evlilik yasağı kaldırınca veli tarafından evlendirilen küçüklerin bâliğ olduklarında fesih haklarının olup olmadığına dair mezhep içtihatları da devreye sokulmuştur. Buna göre bâliğ olmayan erkek veya kız çocuklar baba ve sahih dedeleri tarafından evlendirildiklerinde bâliğ olduklarında nikâhı fesh etme haklarının bulunmayacağı; baba ve sahih dede dışında kalan diğer veliler tarafından evlendirilen küçükler bâliğ olduklarında nikâhı feshetme hakkına sahip olacakları belirtilmiştir.³³²

³²⁸ Kuşakî, *Ruydad-ı Loya-Cirge*, s. 183-184.

³²⁹ Nevîd, *Vaküüş Hâyi-i Mezhebî*, s. 139.

³³⁰ 1924 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*, md. 3.

³³¹ 1924 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*, md. 5.

³³² 1924 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*, md. 9.

1921 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*'ta, kız veya erkeğin rızası olmadan birisi tarafından zorla evlendirildiğinde nikâh akdini yapan kişiye iki bin rupi para cezası veya iki yıl hapis cezası verileceği öngörülürken 1924 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*'ta böyle bir durumda hem zorla evlendirene hem de nikâhı bağlayan din görevlisine taziren ceza verileceği şeklinde değişikliğe gidilmiştir.³³³ Bu nizâmnâmede yer alan tazir cezalarının belirlenmesi, illerde polis mahkemesinin kâdîları tarafından veya idari birim olan hükümetliklerde ilk derece mahkemelerinin kâdîları tarafından bir karara bağlanıp icraya konulacağı³³⁴ belirtilmiştir.³³⁵

1921 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*'ta erkek tarafının kız tarafına vereceği gelinlik elbisenin sayısı ve ipek veya pamuktan yapılışı bakımından zengin, orta ve fakir olmak üzere üç gruba ayrılmıştır. Ancak 1924 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*'ta zikredile hususlara dördüncü bir husus da eklenerek damat tarafından kanunda belirtilenden daha fazlasının verilmemesi gerektiği belirtilmiştir. *Nizâmnâme-i Nikâh*'ta belirtilenden daha az elbise verildiği takdirde akit yapan tarafların fakir olmaları durumunda buna cevaz verilmiştir.³³⁶

1924 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*'ın yürürlüğe girmesiyle daha önceki nizâmnâme yürürlükten kaldırılmıştır.³³⁷ 1924 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*'taki en önemli değişikliklerden biri de bu nizâmnâmenin Hanefî mezhebine uygun olarak kanunlaştırıldığına vurgu yapılmasıdır.³³⁸ Nizâmnâmenin sonunda da eski temyîz heyetinin yerine geçen Mevlevî Abdülhay (temyîz heyetinin başkanı), Mevlevî Muhammed İbrahim, Mevlevî Abdülhâlik Sıddîkî, Mevlevî Guldest Kataganî ve Mevlevî Muhammed Refik gibi yeni temyîz heyetlerinin isimleri ve imzaları bulunmaktadır.³³⁹ Yukarıda sayılan meseleler dışında her iki nizâmnâmenin diğer

³³³ 1924 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*, md. 12, 18.

³³⁴ 1928 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*'ta bu nizâmnâmede yer alan tazir cezasının tayini ve tazirle ilgili meselelerin çözüme kavuşturulması il veya idari birim olan hükümetliklerde Kutvali Polis merkezi müdürü veya ilk derece mahkemelerinin kadıları tarafından yapılacağı belirtilerek daha önceki nizâmnâmelere az bir farkla değişikliğe gidilmiştir.

³³⁵ 1924 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*, md. 20.

³³⁶ 1924 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*, md. 12.

³³⁷ 1924 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*, md. 21.

³³⁸ Bu Nizâmnâmenin her ne kadar Hanefî mezhebine uygunluğundan bahsedilmişse de gene bu kanunla mehrin sınırlandırılması Hanefî mezhebine uygun gözükmemektedir.

³³⁹ Ayrıca bu nizâmnâmenin sonunda yukarıda zikri geçen 5 temiz heyeti üyesin imzası bulunsa da bu kanunda imzası bulunmayan temiz heyetinin Mevlevî Fazlurrah ve Molla Abdülbaki gibi diğer iki üyesi mevcut idi.

maddeleri aynıdır. Ancak 1921 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh* 24 madde şeklinde basılırken 1924 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh* 22 madde şeklinde basılarak yürürlüğe girmiştir.

Emanullah Han, 1921 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*'ta yer alan çok eşliliği zorlaştıran birtakım şartların kaldırılması ve küçüklerin evlendirilmesinin serbest olması konusunda âlimlerin dediğini kabul etmişse de iki madde üzerinde ısrar etmiş ve herkesi karşısına alabileceğini vurgulamıştır. Emanullah Han'ın ısrar ettiği iki maddenin ilki mehrin sınırlandırılması; ikincisi ise kızların bed şeklinde verilmesinin yasak olmasıdır. Ona göre mehrin miktarı çok olduğu için bütün mal varlığını veren damat hayatının devamında sıkıntılar çekecektir. Aynı şekilde öldürme olaylarında veya kabileler arasında düşmanlığı ortadan kaldırmak üzere kızların mehirsiz olarak verilme geleneğinin kötü bir gelenek olduğunu ve Afganlılar için utanılacak bir mesele olduğunun altını çizmiştir.³⁴⁰

Mehrin sınırlandırılması ve bed şeklinde kızların verilmesi gibi hususlara Emanullah Han'ın isteği üzerine dokunulmamış ve maddenin içeriği olduğu gibi kalmıştır.³⁴¹

Nizâmnâme-i Nikâh dâhil olmak üzere Emanullah döneminde çıkartılan kanunların şeriata muhalif olduğu fikrinden kaynaklanan ayaklanma olaylarını bastırmak için yapılan Loya Cirge'de kızların bed şeklinde mehirsiz olarak verilmesinin yasaklaması ve mehrin miktarının belirlenmesi gibi konularda Emanullah Han'ın görüşü dikkate alınsa da çok eşliliği zorlaştıran birtakım şartların kaldırılması ve küçüklerin evlendirilmesinin serbest olması konularında onun görüşü dikkate alınmamıştır. O bu düzenlemeleri çaresiz kaldığı için kabul etmiş ve bu değişikliklere gönlü razı olmamıştır. Nitekim daha sonraki dönemlerde yeniden bu konuları ele alıp değiştirmek istemiştir. Sonuç itibarıyla Loya Cirge'de aile hukukuyla ilgili tartışmaların galip tarafı Loya Cirge'de bulunan âlimler, mağlup tarafı ise Emanullah Han ile eski temyîz heyeti üyeleri olduğu söylenebilir.

³⁴⁰ Kuşkakî, *Ruydad-ı Loya-Cirge*, s. 195-198.

³⁴¹ Bed şeklinde verilen kızların çoğu süt emme çağında olan küçük kızlar ve dul kadınları daha geniş bilgi için bk. Kuşkakî, *Ruydad-ı Loya-Cirge*, s. 198.

1.6.2.2.3. 1928 Tarihli Loya Cirga

Emanullah Han, 1927 yılının sonlarına doğru İtalya'nın davetiyle büyük bir heyetle Hint, Mısır, İtalya, Fransa, Belçika, İsviçre, Almanya, İngiltere, Polonya, Rusya, Türkiye ve İran olmak üzere 12 ülkeyi gezmek üzere yola çıkmıştır. Gittiği ülkelerde devlet makamları tarafından sıcak karşılanmış ve bazı ülkelerde zaman zaman halka hitap etmiştir. Hindistan'da yapmış olduğu bir konuşmasında Müslümanları Hindularla birlikte İngilizlere karşı mücadeleye davet etmiştir. 1928 Temmuz ayında ülkesine geri dönmüştür.³⁴²

Emanullah Han, yaklaşık yedi aylık gezisinin ardından ülkesine geri dönmüş ve ekonomik ve sosyal alanda ikinci aşamada bırakılan reformlarını yeniden hayata geçirmek istemiştir. Zira Emanullah Han, bu gezi sırasında Avrupa'nın gelişmişliğinden etkilenmiş ve kendi ülkesinin ise çok geride kaldığı düşünüyordu.³⁴³

Afganistan'ın başkenti Kabil'e geldikten sonra Afgan halkına yapmış olduğu konuşmalarında, Avrupa'nın gelişmişliği ve ilerlemesi hakkında bilgiler verip gelenekçileri de eleştiriyordu. Emanullah Han, sosyal ve ekonomik alandaki ıslahatlarını uygulamada ülkelerini XX. yüzyılın uygarlığı seviyesine ulaştırmak için Mustafa Kemal Atatürk ve İran kralı Rıza Şah'ın kullandıkları baskın karakterli metotlarını takip etmek istemiştir.³⁴⁴

O, tamamlayamayan reformlarını yeniden gündeme getirmek üzere 1928 yılının Ağustos ayında Pagman'da bilgili ve ılımlı kişileri Loya Cirge'ye davet etmiştir. Emanullah Han, Afganistan vatandaşlarından, Loya Cirge'ye gelecek olanlardan ılımlı ve bilgi sahibi kişileri seçmelerini istemiştir. Milletin iradesini temsil etmek üzere ülkenin farklı bölgelerinden gelen millet temsilcilerinin sayısı 1000 kişiyi bulmuş ve Emanullah Han Loya Cirge'de yeni reformlarını bildirmiştir.³⁴⁵

İlan edilen reformların çoğu Loya Cirge'de milletin temcileri tarafından kabul edilmekle birlikte aile hukukuyla ilgili bazı önerileri reddedilmiştir. Emanullah

³⁴² Gubâr, *Afganistan der Mesîr-i Târîh*, s. 859; Ferheng, *Afganistan der Penc Karn-ı Ahîr*, s. 355.

³⁴³ Mihriban, *Târîh-i Cirge Hayi Milli der Afganistan*, s. 93.

³⁴⁴ Gregorian, *Zuhûr-i Afganistan-i Nevîn*, s. 320-321.

³⁴⁴ Nevîd, *Vakûnüş Hâyi-i Mezhebî*, s. 173.

³⁴⁵ Nevîd, *Vakûnüş Hâyi-i Mezhebî*, s. 174.

tarafından evlilik yaşının kızlar için 18 erkekler için 22 yaş olarak belirlenmesi ve memurlar arasında çok eşliliğin yasaklaması gibi onun bazı önerileri uzun süre tartışıldıktan sonra söz konusu her iki önerinin de İslamî hükümlerle bağdaşmadığı düşünülerek Loya Cirge tarafından reddedilmiştir.³⁴⁶

Emanullah Han, aile hukuku alanındaki önerileri reddedilmesine rağmen tekrardan bu önerileri dile getirerek bu konudaki önerilerinin hem gençler hem de ana baba açısından daha yararlı olabileceğini ve bunun ferman niteliğinde olmadığını ve öğüt niteliği taşıdığını söylemiştir. Ancak millet temsilcileri onun bu sözlerine itimad etmeyerek öneriyi kabul etmemiştir.³⁴⁷

Bazı kaynaklarda *Nizâmnâme-i Nisvân* isminde kadın haklarını savunan ve kadının toplumsal görevlerini belirleyen yeni bir nizâmnâmenin Loya Cirge tarafından onaylandığı iddia edilmiştir.³⁴⁸ Ancak söz konusu nizâmnâmede içerik itibarıyla ülke çapında ses getirecek ve mezhepler üstü bir meselenin özellikle Hanefî mezhebine uygun olmayan mesele veya meselelerin bulunması düşünülemez. Çünkü zaten Loya Cirge tarafından memurlar arasındaki çok eşliliğin yasaklanması ve evlenme yaşının belirlenmesi gibi bazı önerileri kabul edilmemiş ve bu hususlarda Emanullah Han'a karşı çıkmıştı. Şayet *Nizâmnâme-i Nisvân* adlı nizâmnâme onaylanmışsa da diğer düzenlemeler gibi yürürlüğe girmeyerek taslak halinde kalmıştır.

Loya Cirge'de Afganistan'da yaygınlık kazanmış burka veya çadarî denilen geleneksel hicap meselesi de ele alınmıştır.³⁴⁹ Emanullah Han ve hanımı Melike Süreyya'nın istediği şey geleneksel hicabın kaldırılmasıydı. Hatta bu düşüncüyü halka kabul ettirmek için Emanullah Han'ın hanımı Melike Süreyya *Eman-i Afgan* dergisinde geleneksel hicabın kaldırılması ve kadın haklarıyla ilgili bir makale neşretti. Makaleye göre geleneksel hicabın yani kadının tüm bedenini kapatma âdetinin ilk başlarda çok sade ve normal bir mesele iken zamanla bir mezhep şeklini almıştır. Şayet geleneksel hicap anlayışı ve uygulaması şuan ki şekliyle devam ederse doğu milletlerin ve özellikle Müslümanların ilerleme ve gelişmesi mümkün olmayacaktır. Süreyya,

³⁴⁶ Reha, *Salta-i Zu'amâ*, s. 150.

³⁴⁷ Feyz Zad, , *Cirga Hayi Buzurg-ı Milli Afganistan*, s. 129.

³⁴⁸ Nevîd, *Vakûntûş Hâyi-i Mezhebî*, s. 179.

³⁴⁹ Her taraftan kapalı, giyenin önünü görmesi için yüz kısmı kafesli çarşaftır. Halk arasında çaderî olarak bilinmektedir.

kadınların insanın medenileşmesinde önemli rol oynadığını ve doğu kadınlarının yeni usullere göre eğitim almadıkları müddetçe yaşam alanında faydalı olamayacaklarını cüretle söyleyebildiğini ve kadınların geleneksel hicapla eğitimine devam edebileceğinin mümkün olduğunu ileri süren dar düşünenlerin eğitim ve öğretim terimlerinin anlamını kavrayamadığını eğitim ve öğretim kavramları sadece okumak ve yazmak için kullanılmayacağını altını çizmiştir. Bu anlamadaki eğitim ve öğretim geleneksel hicap ile elde edilmez. Bu nedenle Melike Süreyya doğu halkına tavsiyede bulunarak geleneksel hicabı bırakmalarını ve *Kur'an*'ın kendilerine göstermiş olduğu yolu seçmelerini istemiştir.³⁵⁰

Süreyya'ya göre *Kur'an*'da hicap meselesi bir ahlakî bir mesele olup cezayı gerektirecek bir nehiy değildir. Dinin hükümlerine göre yüz, el ve ayaklar hicap kategorisine alınmamıştır. Nitekim beş vakit namazın edası ve hac merasiminin yerine getirilmesi sırasında bunların açık olmasında bir sakınca görülmemiştir.³⁵¹ Emanullah Han'ın bizzat kendisinin de en büyük arzusu kadınların yüzünü tamamen kapatmaları âdetini ortadan kaldırmaktı ve ona göre bu şekilde örtünmenin İslamî ve dinî bir temeli yoktu, sadece halk arasında süregelen bir gelenek ve bu zaman diliminde halkın hicaba kutsallık atfetmesiydi.³⁵²

Bu düşünce ışığında 1928 Loya Cirge'de Melike Süreyya yüzündeki örtüyü kaldırarak geleneksel hicap anlayışını ortadan kaldırmak istemiştir. Bu durum karşısında millet temsilcilerinden memnun olanlar olduğu gibi memnun olmayan kişiler de var idi.³⁵³ Tartışmalar sonucunda Emanullah Han, bu toplantıda geleneksel hicap meselesini özgür bıraktığını ve şeriatın görülmesine izin verdiği el, yüz ve ayaklar hariç bedenin diğer bölgelerinin kapatılması gerektiğini ve bu kanuna riayet etmeyenleri cezalandıracağını ifade etmiştir.³⁵⁴ Gerçi bazı yazarlar onun geleneksel hicabı özgür bırakma beyanını aldatmacadan ibaret olduğunu düşünerek başkentte

³⁵⁰ *Emân-ı Afgan*, 25 Ağustos 1928, akt. Kazım, *Zenân-i Afgan*, s. 150.

³⁵¹ *Emân-ı Afgan*, 25 Ağustos 1928, akt. Nevîd, *Vakünüş Hâyi-i Mezhebî*, s. 177-178.

³⁵² Resul, *Nigahî be Ahd-i Saltanat-ı Emânî*, s. 183.

³⁵³ Kazım, *Zenân-i Afgan*, s. 151.

³⁵⁴ Popalzai, *Sefer Hayı Gâzî Emanullah*, s. 277.

hicaplı kadınların dolaşmasını yasaklayan tabloların asılması ve polislerin de bu emri uygulamasını delil göstererek görüşlerini ispatlamaya çalışmışlardır.³⁵⁵

Emanullah Han'ın özellikle aile hukukuyla ilgili bazı önerileri Loya Cirge tarafından reddedilince O, 1928 Ekim ayında kabine ve yüksek rütbeli devlet memurlarını Ustur Köşkü'nde toplayarak yeni hedeflerini açıklamak istemiştir. Emanullah Han, zikri geçen yerde dört gün boyunca devlet faaliyetlerini anlatmış ve burada kendisini devrimci padişah ilan ederek aşağıda zikredilen ıslahatları bildirmiştir:

1. Başkent Kabil'de Avrupa elbisesi giyilecek ve şapkası takılacaktır.
2. Ülkede siyasi şuurun artırılması için Fırka-i İstiklal ve Teceddüd adlı bir parti kurulacak.
3. Güzel sanatlar ve müzik okulları yaygınlaştırılacaktır.
4. Öğrenciler arasında çocuk evlilikleri yasaklanacak ve evlenme yaşı erkekler için 22 kızlar için 18 olacaktır.
5. Tatil günü Cuma gününden Perşembe gününe değiştirilecektir.
6. Okullarda 11 yaşından küçük olan öğrenciler arasında karma eğitime geçilecek.
7. Çok eşlilik devlet memurları arasında yasak olacak.
8. Hemşirelik Okulu ve kadın ve doğum hastanesi kurulacaktır.
9. Ülkede liselerin sayısı artırılacak ve Avrupa dillerine dayalı okullar genişletilecektir.³⁵⁶

Anlaşıldığı üzere Emanullah Han, Loya Cirge'den istediği sonucu alamayınca kendisini devrimci lider ilan ederek daha önceden denemiş olduğu kimi reformları yeniden hayata geçirmeye çalışmıştır. Memurlar arasında çok eşliliğin yasaklanması ve öğrencilerin evlilik yaşlarıyla ilgili sınırlama gibi hususlar aile hukukuyla ilgili ilan etmiş olduğu reformların arasında yer almıştır.

³⁵⁵ Resul, *Nigahî be Ahd-i Saltanat-ı Emânî*, s. 190.

³⁵⁶ *Emân-ı Afgan*, Özel Sayı, 3, 6, 10 Ekim, 1928, akt. Nevîd, *Vakünüş Hâyi-i Mezhebî*, s. 175-176.

Emanullah Han, Dışişleri Bakanlığı binası içerisinde yer alan Ustur Köşkü'nün bahçesinde ıslahatlarını ilan ettikten sonra âlimler, İslam'ın ilkelerini korumak ve toplum arasındaki nüfuzlarını artırmak üzere onun ıslahatlarına karşı çıkmaya başladılar. Âlimler, geleneksel hicap, kadınların eğitim ve öğretimi, kız ve erkek öğrencilerinin evlenme yaşlarının sınırlandırılması ve memurlar arasında çok eşliliğinin yasaklanması gibi reformlara itiraz emekteydiler. Hatta kanunları onaylayan yeni temyîz heyeti üyeleri de kadınların geleneksel hicaplarının kaldırılması, kadın ve erkek sosyal ilişkilerinin yapısındaki değişikliklerden rahatsız olmuşlardı.³⁵⁷

Emanullah Han'ı sürekli destekleyen nüfuz sahibi ve dini liderlerden birisi olan Hamidullah Tegâb kendisinden aşırı ıslahatlarını geçersiz kılmasını veya sınırlandırmasını istemiştir. Eğer bu isteğine kulak asmazsa ülkeyi terk edeceği uyarısında bulunmuştur.³⁵⁸ Emanullah Han, Tegâb'ın bu isteğine kulak asmak bir yana onun için ülkeden çıkış yasağı çıkartmıştır. Emanullah Han'ın Tegâb'ın bu tür istek ve ricasına karşı sert bir şekilde cevap vermesi, Kabil âlimlerinin şah rejimi karşısında güçlerini toplamaya sebep olmuştur. En büyük nüfuz sahibi olan Müceddidî ailesi ve özellikle Hazret-i Şûr Bâzâr İslâmi hareketin başına geçerek halkı rejime karşı birleştirmiştir. Bu gelişmenin ardından Şemsü'l-Meşâih'in oğlu Fazlurrahîm Müceddidî, Eylül ayının başında Kabil ve çevre illerden topladığı 400 kadar âlimin imzasıyla yeni bir fetva çıkarmıştır. Yeni çıkartılmış fetvaya göre Emanullah Han'ın reformları şeriata aykırı ve küfürle eşdeğer olarak kabul edilmiştir. Bu nedenle ona itaat etmek de gerekli görülmemiştir.³⁵⁹

Aile hukuku alandaki reformlar başta olmak üzere yapılmış olan birçok reformun küfürle eşdeğer görülmesinden çok geçmeden Şinvar ayaklanması başlamış, doğu ve güney kesimlerine de yayılmıştır. O bölgelerde yaşayan dini âlimler tarafından Emanullah Han'ın yeni reformlarına karşı 12 maddelik bir bildiri çıkartılmıştır. Bildirinin önsözünde bütün bu ayaklanmaların sebebinin Emanullah Han'ın küfrü içeren ıslahatları olduğu belirtilmiştir. Emanullah Han'ın tarafından çıkartılan kanunlarda Hanefî mezhebine müdahale olduğu ve şariat kurallarının dikkate

³⁵⁷ Nevîd, *Vakûnüş Hâyi-i Mezhebî*, s. 194.

³⁵⁸ *Terdid-i Şâi 'ât-ı Batula Şah-ı Mahlu'*, s. 18.

³⁵⁹ Nevîd, *Vakûnüş Hâyi-i Mezhebî*, s. 196.

alınmadığı vurgulanmıştır. Söz konusu bildiride vurgulanan en önemli hususların başında çok eşliliğin *Kur'ân*'da caiz olmasına rağmen sınır getirilmesi, birden fazla kadınla evli olan memurların eşlerini boşamaya zorlamaları, burka ile kapanmanın ortadan kaldırılması, kızların Avrupa'ya gönderilmesi ve Cuma günü tatilinin değiştirilmesi yer almaktaydı.³⁶⁰

Bu bildiri yayımlandıktan hemen sonra Kandeher âlimleri reformlara tepki olarak dokuz maddelik bir bildiri de çıkartmışlardır. Bu bildirinin en önemli hususları şunlardır: Milli Şûrâ tarafından çıkartılan bütün nizâmnâmelerin incelenmesi için daimi âlimler şurasının kurulması, Türkiye'ye eğitim için gönderilen kızların ülkeye geri getirilmesi, kız okullarının kapatılması, geleneksel hicabın olduğu gibi aynen kalması ve kadınların saçlarının kısaltmaması gibi maddeler yer almıştır.³⁶¹

Ülke çapında ayaklanmalar gün geçtikçe artmış ve rejimi sarsacak duruma getirmiştir. Bu tehlikeyi gören Emanullah Han, geç kaldığını farkına varmış ve daha önce ilan etmiş olduğu bazı ıslahatlarından vazgeçmek istemiştir. O, daha önce ilan etmiş olduğu ıslahatlarını kapsayacak şekilde 18 maddelik bir ferman çıkartmıştır. Bu fermanda kimi ıslahatlar tamamen geçersiz sayılırken kimisine de değişiklik getirilmiştir.³⁶² Bu ferman sonucunda memurlar arasındaki çok eşlilik yasağı ile öğrenciler arasında küçük yaşta evlilik yasağı ve kadınların özgür oluşu hususları mülga ilan edilmiştir.³⁶³

Emanullah Han, öğrenciler için evlilik yaşının sınırlandırılmasının yanlış anlaşıldığı sebebiyle kaldırdığını da belirtmiştir. Aynı şekilde, kadınların geleneksel hicap konusunda serbest olduklarını belirtmiştir. Buna göre, göçebe ve köylü kadınların yüzlerini kapatma âdetleri olmadığı için bunlara geleneksel örtüyü zorla giydirmeyecek ve şehirli kadınlara da geleneksel hicaplarını açmalarına karışamayacak devletin kararı hatırlatılmıştır. Emanullah Han, bazı muhalif kesimler tarafından, bazı âlimlerin fetvasına binaen yüzü ve eli açık olan kimi kadınları delil göstererek güya kendisinin zorla kadınların yüzünü açtığı şeklinde yapılan propagandaların gerçeği yansıtmadığını, hicapla ilgili düşüncelerinin yanlış

³⁶⁰ Kazım, *Zenân-i Afgan*, s. 159-160.

³⁶¹ Kazım, *Zenân-i Afgan*, s. 161.

³⁶² Kazım, *Zenân-i Afgan*, s. 162.

³⁶³ Nevîd, *Vakûnü's Hâyi-i Mezhebî*, s. 214.

anlaşımlara sebebiyet verdiğini, kedisinin artık kadınların yüzü ve elinin de açık olmasının ve saçlarının kısa kestirmelerinin yasakladığını belirtmiştir.³⁶⁴

Emanullah Han, yapmış olduğu ıslahatlarından pişman olduğunu ispat etmek için Afganistan kraliçesi olan hanımının düşünce ve duygularına bakmaksızın amcası olan Nasrullah Han'ın kızı Âliye Begüm ile evlendi. Ayaklanmaları durdurmak için yapılan bu evlilik de yetmedi. Çünkü âlimler tarafından yapılan itirazlar Emanullah Han'ın birden fazla kadınla evlenmesinde değil de Afganistan vatandaşlarının birden fazla kadınla evlenmekten alıkoymasında idi.³⁶⁵ Emanullah Han'ın muhaliflerin itiraz ettikleri konuları düzeltmek ve Ferheng'in ifade ettiği gibi memurlar arasında birden fazla kadınla evlenmenin yasak oluşu fikrinden vazgeçtiğini ispatlamak için amcasının kızıyla evlenmesi isyanlara engel olmamakla beraber rejime kanuni bir meşruiyet de vermemiştir.³⁶⁶ Aksine Emanullah'ın Han'ın yapmış olduğu ıslahatlarından vazgeçme düşüncesi kendi iktidarını koruma adına yapılmış bir girişim olarak görülmüştür. Muhalifler onun geri çekilişinden cesaret alarak Şinvar halkı tarafından ateşkes için hazırlanan bildiriye 29 Aralık 1928 tarihinde Gulam Sıddık Han'ın aracılığıyla Kabil'e göndermiştir.³⁶⁷

Söz konusu bildiride Emanullah Han'ın, kadınların hakları için en çok mücadele veren ve Loya Cirge'de geleneksel hicabı kaldırarak tartışmalara vesile olan hanımı Melike Süreyya'yı boşaması, Tarzi ailesinin Afganistan'dan uzaklaştırılması, İngiltere hariç diğer dış temsilcilik heyetlerinin lağvedilmesi, yeni kanunların tamamının mülga edilmesi, vergi maliyetinin azaltılması ve devlet dairelerinde âlimlerin işe girmesi gibi konulara yer verilmiştir.³⁶⁸

Bildiride ileri sürülen şartlar Emanullah Han tarafından kabul edilmemiştir. Bu gelişmenin ardından Kohistân âlimleri bir araya gelmiş ve Habibullah Han Kalakânî'ye bağlı kalacaklarını ilan ederek muhalif güçlerini Kabil'i ele geçirmek için teşvik etmişlerdir. 14 Ocak 1929 yılında Habibullah Kalakânî'nin liderliğindeki ordu Kabil'e ulaştığında Emanullah Han, yerine kardeşi İnayetullah Han'ı tayin ederek

³⁶⁴ Kazım, *Zenân-i Afgan*, ss. 162-163; Qarizada. "Emanullah Döneminde (1919-1929)..." s. 85.

³⁶⁵ Ferheng, *Afganistan der Penc Karn-ı Ahîr*, s. 362.

³⁶⁶ Ferheng, *Afganistan der Penc Karn-ı Ahîr*, s. 362.

³⁶⁷ Nevîd, *Vakünüş Hâyi-i Mezhebî*, s. 214-215.

³⁶⁸ Kazım, *Zenân-i Afgan*, s. 164.

makamından istifa etmiştir. Kendisi Kabil'i terk ederek Kandehâr'a gitmiştir. Habibullah Kalakânî'nin Kabil'in tamamen ele geçirmesiyle İneyetullah Han iktidarı son bulmuştur.³⁶⁹

1.6.2.2.4. İlk Nizâmnâmenin Yürürlüğe Girmesiyle İlgili Değerlendirme

Aile hukuku alanında 1919-1929 tarihleri arasında çıkartılan ilk nizâmnâmenin ne zaman çıkartıldığı hususunda değişik değerlendirmeler bulunmaktadır. Mecid Gulamî Jalise isimli İranlı yazara göre Emanullah döneminde sivil, sosyal, ticaret, siyaset, iktisat ve adalet alanlarında 77 nizâmnâme çıkartılmıştır. Bunlardan biri de *Nizâmnâme-i Nikâh*, 'Arûsî ve Hatnesûrî'dir. Söz konusu nizâmnâmenin ilk basımı 01.06. 1302 h.ş. (24.08.1923) tarihinde gerçekleşmiş olup 22 maddeden oluşmaktadır. Aile hukukuyla ilgili çıkartılan kanunun ikinci basımında ise biraz değişikliğe gidilerek 20.08.1302 h.ş. (12.11.1923) tarihinde gerçekleşmiştir.³⁷⁰

Emanullah döneminde aileyle ilgili ilk kanun 1920 yılında, ikinci kanun da birinci kanunu ilga ederek 1921 yılında basılmıştır.³⁷¹ İkinci kanunun ikinci basımı ise 20.08.1302 h.ş. (12.11.1923) tarihinde gerçekleşmiştir. Emanullah Han aile hukukuyla ilgili nizâmnâmeye karşı ayaklanmaları bastırmak için "Loya Cirge" adlı büyük toplantı düzenledi. Loya Cirge adlı toplantıda *Nizâmnâme-i Nikâh*'ta âlimlerin isteği doğrultusunda değişiklik yapılmış ve bu nizâmnâme de 01.06.1303 h.ş. (23.08.1923) tarihinde basımı yapılarak yürürlüğe girmiştir. İranlı yazarın 01.06.1302 h.ş. tarihli nizâmnâme olarak saydığı 01.06.1303 h.ş. (23.08.1924) tarihinde basılan nizâmnâmedir. Nizâmnâmelerde basım yılı Hint rakamıyla yazıldı için 2 ile 3 rakamları özellikle biraz okunaklı olmadığı zaman fark edilemez hale gelir. Yazarın aile hukukunun iki farklı basımıyla ilgili hatalı değerlendirmeleri de büyük olasılıkla basımı yılının doğru okuyamamasından kaynaklanmaktadır.

Gene aynı şekilde *Nigâhî be Ahd-i Saltanat-i Emânî* kitabın yazarı, aile hukukuyla ilgili kanunun 1303/1924 yılında tedvin edilip yürürlüğe girdiğini ve hatta ve bu kanuna göre kadınların mehrinin 29 buçuk rupi olarak belirlendiğini

³⁶⁹ Nevîd, *Vaküntüş Hâyi-i Mezhebî*, s. 215-216.

³⁷⁰ Jalisa, "Nizâmnâme-i Nikâh, 'Arûsî ve Hatnesûrî", s. 172.

³⁷¹ 1921 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*, md. 23.

belirtmiştir.³⁷² Oysaki 1303/1924 yılında basılan kanun ilk kanun olmadığı gibi 1303/1924 yılında çıkartılan kanunda kadınlara mehir olarak belirlenen rupi miktarı 29 buçuk değil 30 rupidir.

Aynı şekilde *Afgan Medeni Kanunu* üzerinde çalışmaları da bulunan Nizâmuddîn Abdullah, medeni kanunun şerhi olan *Hukuk-ı Famil* isimli eserinde Emanullah Han döneminde aile hukukuyla ilgili çıkartılan ilk kanunun 1303/1924 yılında basımı gerçekleşen kanun olduğunu ikinci basımını değişiklikle beraber 1306/1927 yılında gerçekleştirdiğini iddia etmiştir. Oysaki daha önce belirttiğimiz gibi bu tarihten önce aile hukukuyla ilgili tespit edebildiğimiz 3 kanun daha mevcuttur. Bu kanunlara yapılan değişiklikler de 1306/1927 yılında değil de 1303/1924 yılında Loya Cirge'deki âlimlerin itirazı üzerine gerçekleşmiştir. Hatalı değerlendirilmenin bir diğer nedeni çıkartılmış kanunların tamamının kolaylıkla bulunmamasıdır.

1.6.2.3. Diğer Alanlarla İlgili Kanun ve Düzenlemeler

Emanullah Han ülkesinin bağımsızlığını ilan ettikten sonra sosyal yaşamı yenilemek için farklı alanlarda birtakım reformlara imza atmıştır. Bu reformların başında nizâmnâmelerin tedvini ve uygulaması geliyordu.³⁷³ Siyasal, toplumsal, kültürel ve idari alanlarda 70'ten fazla nizâmnâme Şûrâ-yı Devlet tarafından tertip edildikten sonra temyîz heyetinin onayıyla yürürlüğe girmiştir. Bu dönemde reform barındıran aile kanunu çıkartıldığı gibi ilk anayasa ve birçok önemli kanunlar da çıkartılmıştır. Daha önce aile hukukuyla ilgili kanun ve düzenlemelere değindiğimiz için bu başlık altında aile hukuku dışında kalan önemli kanunlar hakkında kısaca bilgi verilecektir.

1. Nizâmnâme-i Esâsî-yi Devlet-i Aliyye-i Afganistan

Afganistan'ın ilk anayasası olan *Nizâmnâme-i Esâsî*, 1923 yılında Celâlâbâd'da 782 millet temsilcisinin katılımıyla yapılan Loya Cirge adlı toplantıda onaylanmış daha sonra 1924'te Pagman'da yapılan toplantıda kimi düzenlemelerle beraber tekrardan onaylanarak yürürlüğe girmiştir.³⁷⁴ Afganistan'ın ilk anayasası 10

³⁷² Resul, *Nigahî be Ahd-i Saltanat-i Emânî*, s. 188.

³⁷³ Atâyî, *Nigahî Muhtasar be Târih*, s. 147.

³⁷⁴ Atâyî, *Nigahî Muhtasar be Târih*, s. 247.

fasıl ve 73 madde olarak Peştuca'da yayımlanmış ve daha sonra Farsça'ya çevrilmiştir. Bu anayasa yürürlüğe girmeden önce hiçbir padişahın gücü ve görevleri herhangi bir yasa ile belirlenmemiştir. Anayasanın yürürlüğe girmesiyle beraber ilk defa bir padişahın gücünün kanunla belirlenmesinin yanında siyasi müessese ve mahkemelerin yetkileri de belirlenmiştir. Aynı şekilde bu anayasadan önce Afganistan vatandaşlarının genel hakları da herhangi bir kanunla tescillenmemiştir. Bu kanunla beraber Afganistan vatandaşlarının birtakım genel hakları ve ferdi özgürlükleri tescillenmiştir.³⁷⁵ Yasama, yargı ve yürütme olan devletin erkleri kuvvetler ayrılığı ilkesine bina edilmiştir.

Anayasanın ilk maddesinde, Afganistan'ın bağımsız bir ülke olduğu ve toprak bütünlüğünün hiçbir şekilde bozulamayacağı belirtilmiştir. İkinci maddesinde ise Afganistan'ın resmi dininin İslam olduğu belirtilerek kamunun genel âdabı ihlal edilmediği müddetçe Afganistan'da yaşayan Hindu ve Yahudi dinlerinin de devletin koruması altında olduğu bildirilmiştir.³⁷⁶ Bu madde 1924'te yapılan büyük toplantıda âlimlerin itirazı üzerine değişikliğe gidilmiştir. Buna göre Afganistan'ın resmi dini olan İslam'ın yanında resmi mezhebi de Hanefî mezhebi olarak belirlenmiştir. Afganistan'da yaşayan Hindu ve Yahudilere cizye ödeme yükümlüğü getirilerek dinlerinin korunmasının genel âdabı ihlal etmeme şartına bağlanmıştır.³⁷⁷

1923 tarihli *Anayasa*'da bütün Afganistan vatandaşlarının kişisel özgürlüklerine sahip olduğu ve hiç kimsenin diğer kişilerin özgürlüğünü ihlal edemeyeceği de ilan edilmiştir.³⁷⁸ 1924'te yapılan toplantıda anayasada yer alan "herkes kişisel özgürlüğe sahiptir" maddesi tartışılmış ve âlimler tarafından bu cümleden kastedildiği şeyin ne olduğu doğru anlaşılrsa da halk tarafından bu cümleden kastedilen şeyin dinleri seçme özgürlüğü ve kötü işleri yapma özgürlüğü olarak görüleceği endişesinden dolayı sözü geçen maddenin değiştirilmesi talep edilmiştir.³⁷⁹

Tartışma sonucu bu madde üzerinde değişikliğe gidilmiştir. Bu maddede bütün vatandaşların din, mezhep ve devlet nizâmlarıyla ilgili görev ve işleri yerine getirmelerinde sorumlu oldukları ve hukuk çerçevesinde kişisel özgürlüklerine sahip

³⁷⁵ Husamî, *Pe Afganistan ki de Kanun Curevuni Peylame*, s. 113-116.

³⁷⁶ 1923 tarihli *Nizâmnâme-i Esâsî*, md. 2.

³⁷⁷ 1926 Tarihli *Nizâmnâme-i Esâsî*, md. 2.

³⁷⁸ 1923 Tarihli *Nizâmnâme-i Esâsî*, md. 9.

³⁷⁹ Kuşkakî, *Ruydad-ı Loya Cırge*, s. 136.

oldukları belirtilmiştir.³⁸⁰ Altıncı fasılda mahkemelerde yargılamanın herkese açık olduğu, herkesin savunma hakkına sahip olduğu ve mahkemelerin her türlü müdahaleden korunduğu konuları ele alınmıştır.³⁸¹

Emanullah Han'dan önce Hazara milletinden, Badahşan ve diğer bölgelerden on binlerce kişi ülkenin liderleri ve devlet memurları tarafından köle ve cariye olarak çalıştırılıp kişisel özgürlükleri ellerinden alınıyordu. Emanullah Han tahta geçmez bu çalıştırma usulü ve esaretini ortadan kaldırmıştır.³⁸² O, esaret geleneğinin yasaklanmasını anayasa ile tescillemiştir. Söz konusu anayasada şahsi özgürlüklerin her türlü tecavüz ve müdahaleden korunmuş olduğu, kimsenin kimseyi şeriat ve devlet kanunlarının hükmü olmadan tutuklayıp ceza veremeyeceği ve esaret geleneğinin tamamen yasaklanmış olduğu, kadın ve erkekten kimse kimseyi esaret şeklinde istihdam edemeyeceği bildirilmiştir.³⁸³

2. Nizâmnâme-i Teşkilât-ı Esâsiyye-i Afganistan

Nizâmnâme-i Teşkilât adlı kanun anayasanın bazı özelliklerini taşıdığı ve önemli hükümleri barındırdığı için Afganistan kanunlaştırma tarihinin en önemli kanun metinlerinden birisidir. Söz konusu nizâmnâme, bakanlık ve idarelerin teşekkülünü ve görevlerini anlatan önemli bir kanun olup 30 Mayıs 1921 yılında 280 madde olarak Dârü's-Saltana-i Kabil'de basılmıştır.³⁸⁴ Söz konusu kanun iki bâb (bölüm) ve dokuz fasıldan oluşmaktadır. Birinci bâb dört fasıla ikinci bâb ise 5 fasla ayrılmıştır. İlk bâbın birinci faslı merkezi idare heyetinin teşekkülü, bakanlıklar ve bağımsız idarelerin görevleri hakkındadır. Hükümet idaresinin görevleri Bakanlar Kuruluna verilmiştir. Bakanlar kurulu toplandığında bakanlar arasından padişahın tayin ettiği kişi söz konusu kurula başkanlık edecektir.³⁸⁵

Şûrâ-yı Devlet'in en önemli vazifelerinden biri kanun taslağını hazırlayıp düzenlemektir. Buna göre herhangi bir bakanlık veya bağımsız bir devlet dairesi kendi alanlarıyla ilgili bir kanuna (nizâmnâme) ihtiyaç duyduklarında söz konusu birimler

³⁸⁰ 1926 tarihli *Nizâmnâme-i Esâsî*, md. 9.

³⁸¹ 1923 Tarihli *Nizâmnâme-i Esâsî*, md. 50, 51, 53.

³⁸² Kuşkakî, *Ruydad-ı Loya Cırge*, s. 143-144.

³⁸³ 1923 tarihli *Nizâmnâme-i Esâsî*, md. 10.

³⁸⁴ Husamî, *Pe Afganistan ki de Kanun Curevuni Peylame*, s. 71.

³⁸⁵ *Nizâmnâme-i Teşkilât-ı Esâsiyye-i Afganistan*, md. 1.

tarafından nizâmnâme taslağı hazırlanarak Şûrâ-yı Devlet'e gönderilirdi. Şûrâ-yı Devlet de oy çoğunluğuyla gerekli değişiklikleri yaptıktan sonra padişaha gönderirdi. Padişahın onaylamasından sonra söz konusu nizâmnâme basılarak yürürlüğe girerdi.³⁸⁶ İkinci fasıl Afganistan topraklarının idare bakımından vilayet ve hükümet-i a'la olmak üzere ikiye ayrılması ve bunların küçük hükümet birimlerine bölünmesi hakkındadır.³⁸⁷

Üçüncü fasıl sivil ve askerî mahkemeler, dördüncü fasıl ise memurlarla ilgili genel kaideler hakkındadır. İkinci bâb yargı erki ile ilgili olup mahkemelerin bağımsızlığı hakkındadır. İkinci bâbın birinci faslında Islahiyye Mahkemesi ele alınmıştır. Islahiyye Mahkemelerinin dokuzar üyesi olmak üzere iki başkanı olur. Hukuk ve ticaretle ilgili davalar ilk önce bu mahkemeye gönderilir. Hukuk ve ticaretle ilgili Islahiyye Mahkemesi'ne gelen davalar sulh yoluyla çözüldükten sonra diğer mahkemelerce dinlenmeyecektir.³⁸⁸ İkinci fasıl ilk derece mahkemesi hakkında, üçüncü fasıl istinaf mahkemesi hakkındadır. Dördüncü fasıl yüksel temyîz heyetleri hakkında ve beşinci fasılda kâdîları tayin etme usulü ve dereceleri hakkındadır.

3. Nizâmnâme-i Ceza-yı Umûmî

1919-1929 yılları arasında diğer alanlarda olduğu gibi ceza hukuku alanında da bazı kanunlar çıkartılmıştır. 1921 yılında bir mukaddime, üç bâb, 28 fasıl ve 244 maddeden oluşan bir ceza kanunun çıkartılmıştır.³⁸⁹ Söz konusu kanunda 1922 ve 1923 yıllarında ekler şeklinde yeni maddeler eklendiği gibi³⁹⁰ 1925 ve 1927 yıllarında ekleme ve çıkarmalar da yapılmıştır.³⁹¹

Kanunun mukaddimesinde suçlar, devlete karşı işlenen suçlar ve şahıslara karşı işlenen suçlar olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Devlete karşı işlenen suçların cezasının devletin belirleyeceği gibi siyasi ve şer'î tazire tâbi olan suçların cezalarını sınırlandırmak da devlete aittir. Bu nedenle her iki çeşit suçların cezaları da *Nizâmnâme-i Ceza*'da belirtilmiştir. Had, kısas, diyete tâbi suçların cezasının şeriata

³⁸⁶ *Nizâmnâme-i Teşkilât-ı Esâsiyye-i Afganistan*, md. 75.

³⁸⁷ *Nizâmnâme-i Teşkilât-ı Esâsiyye-i Afganistan*, md. 81.

³⁸⁸ *Nizâmnâme-i Teşkilât-ı Esâsiyye-i Afganistan*, md. 210.

³⁸⁹ Husamî, *Pe Afganistan ki de Kanun Curevuni Peylame*, s. 202.

³⁹⁰ Mihterhan, *Afganistan'da Ceza Hukukunun Kanunlaştırılması*, s. 51

³⁹¹ Husamî, *Pe Afganistan ki de Kanun Curevuni Peylame*, s. 208.

uygun olarak belirleneceği bildirilmiştir.³⁹² Evli olmayan bir kızla evli olan bir şahıs zina etmesi durumunda evli olana idam cezası verileceği; evli olmayan zina eden taraflara yüzer değnek ceza verileceği³⁹³ vurgusu yapılmıştır. Evli olan iki kişinin zina etmesi durumunda her ikisinin de idam edileceği³⁹⁴ bildirilmiştir. Fakat 1924 tarihinde kanunları Hanefî mezhebine uygun hale getirilmek için gerçekleştirilen Loya Cirge’de *Nizâmnâme-i Ceza* tartışılmış ve İslam hukukuna uygun hale getirilmiştir. Nitekim bu tarihten sonra basılan ceza kanununda yukarıda zikri geçen “zina eden evli kişilerin cezası idamdır” ibaresinin yerine recim ibaresi kullanılmıştır.³⁹⁵

4. Temessükü’l-Ḳudât’l-Emâniyye

Emanullah Han, 1921 yılının başlarında Mevlevî Abdülvâsi Kandehârî’ye hukuk ve ceza mahkemelerinde uygulanmak üzere bir eser hazırlaması talimatını vermiştir. Mevlevî Abdülvâsi de şeriata uygun olarak *Temessükü’l-Ḳudât* ismiyle iki ciltlik bir eser hazırlamıştır.³⁹⁶ Telif edilen eserin sıhhati ve Hanefî mezhebi literatüründe yazılan kitaplarla uygunluğunu denetlemek için hukuk ve ceza mahkemelerinin kâdî ve müftülerinden söz konusu eserin meselelerini incelemeleri ve tashih etmeleri istenmiştir. Şeriata uygunluğu denetlendikten sonra Emanullah Han’ın fermanıyla yürürlüğe girmiştir.³⁹⁷

Emanullah Han *Temessükü’l-Ḳudât*’ın yürürlüğe girmesi için yazdığı fermanında söz konusu eserin telif edilme amacının Allah’ın şeriatını uygulamak olduğunu beyan ederek fıkıh kitaplarının Arapça olarak yazılıp farklı rivayetler ve görüşler içerdiği için devlet adamlarının ve hatta kimi kâdî ve müftülerin her bir olay karşısında onlardan hüküm çıkarmalarının güç olduğu sebebine binaen âlimlere Hanefî mezhebinin sahih görüşlerini bir araya getirerek Farsçada böyle bir eseri telif etmeleri talimatını verdiğini belirtmiştir.³⁹⁸

Söz konusu fermana göre hukuk, ceza mahkemelerinin ve hâkimlerin meselelerin çözümünde bu kanun metninden istifade edecektir. Eğer bu kanunda bir

³⁹² 1921 tarihli *Nizâmnâme-i Ceza-yi Umûmî*, md. 1.

³⁹³ 1921 tarihli *Nizâmnâme-i Ceza-yi Umûmî*, md. 171.

³⁹⁴ 1921 tarihli *Nizâmnâme-i Ceza-yi Umûmî*, md. 172.

³⁹⁵ 1925 tarihli *Nizâmnâme-i Ceza-yi Umûmî*, md. 138.

³⁹⁶ Popalzai, *Dârü’l-Ḳaḍa*, s. 458-459; Kandehârî, *Temessükü’l-Ḳudât*, II, s. 3.

³⁹⁷ Kandehârî, *Temessükü’l-Ḳudât*, s. 4.

³⁹⁸ Kandehârî, *Temessükü’l-Ḳudât*, s. 2-3.

meselenin çözümü bulunmuyorsa bu hususla alakalı açılan davaların söz konusu mahkeme ve devlet idareleri tarafından çözüme kavuşturulmaz. Dava dosyaları Adalet Bakanlığı'na gönderilir ve Adalet Bakanlığı da söz konusu davayı padişaha gönderir. Padişah da kendi huzuruna gelen davaları Şûra-yı Ulûm heyetlerinin ittifakıyla çözüme kavuşturur.³⁹⁹

Hukuk ve ceza olmak üzere iki cilt olarak hazırlanan kanun kitabı olan *Temessükü'l-Kudât*'ın birinci cildine ulaşamadık. Husamî, *Temessükü'l-Kudât*'ın birinci cildinin basılıp basılmadığının belli olmadığını vurgulamakla beraber eserin asıl yazma nüshasının müellifin ailesinde olduğunu de eklemiştir.⁴⁰⁰ Ceza kısmı olan ikinci cildi ise 1921 yılında Dârü's-Saltana-i Kabil'de basılmıştır.

5. Nizâmnâme-i Merâsim-i Taziyedârî

Afganistan kültüründe bir kişi öldüğünde akraba ve komşuları ve diğer halk ölenin ailesinin yanına teşhiz, tekfin ve taziye merasimini yerine getirmek için gelirler. Üç güne kadar komşu ve tanıdıklar tarafından yemek getirirler ve ölenin ailesi de onlara yemek pişirmek ve çay ikram etmeyi kendilerine borç bildikleri için fazla masrafa girerlerdi. Bu nizâmnâme, çoğu zaman rekabet için yapılan fazla masrafları önlemek ve taziye ile ilgili yanlış uygulamaları düzeltmek için yürürlüğe girmiştir. Bu kanuna göre ölen kişinin vefat haberi sabah erkenden duyulursa yakın akrabalar dışında taziye için gelen kadın ve erkek kalabalıkları öğlene kadar dağılmaları şayet öğleden sonra vefat haberi duyulursa kadın ve erkeklerin ölenin ailesinde taziye için akşama kadar toplanıp bir araya gelmeleri caizken akşam vaktinden sonra toplanan kalabalıkların dağılmaları gerekmektedir.⁴⁰¹

Diğer en önemli konulardan birisi de ölenin ıskatının sağlıklı kişilere verilmemesi gerektiğidir. Şayet ölenin ailesi ölenin ıskatını sağlıklı kişilere veriyse ölenin ailesinden 100-200 rupi para cezası veya on beş günden bir aya kadar hapis cezası verileceği; ölenin ıskatını alan sağlıklı kişiye elli ile yüz rupi para cezası veya bir hafta ile on beş gün arası hapis cezası verileceği öngörülmüştür.⁴⁰² Bu kanun 1924 yılında gerçekleştirilen Loya Cirge'de ele alınıp şeriata uygunluğu âlimler ve millet

³⁹⁹ Kandehârî, *Temessükü'l-Kudât*, s. 3.

⁴⁰⁰ Husamî, *Târîh-i Қада*, s. 103.

⁴⁰¹ *Nizâmnâme-i Merâsim-i Taziyedârî*, md. 1-2.

⁴⁰² *Nizâmnâme-i Merâsim-i Taziyedârî*, md. 15.

temsilcileri tarafından tartışılmıştır. Tartışmalar sonucunda 1922 tarihli *Nizâmnâme-i Merâsimi Taziyedârî*'de yer alan ıskatın sağlıklı kişilere verilmeme şartı kaldırılarak şeriata uygunluğu âlimler tarafından onanmıştır.⁴⁰³ Ayrıca bu nizâmnâmede yer alan maddelere uymayarak çiğneyen ölenin ailesi ve taziye için gelenlere de para cezası tabiri yerine tazir ceza tabiri kullanarak değişikliğe gidilmiştir.⁴⁰⁴ 1922 tarihinde çıkartılan kanun 20 madde olarak basılmışken 1924 tarihinde yapılan Loya Cirge adlı toplantıda değişikliğe gidilen kanun ise 18 madde olarak basılmıştır.

6. Nizâmnâme-i Mahkeme-i Şer'îyye Der Bâb-i Muâmele-i Ticâretî

1922 tarihli *Nizâmnâme-i Mahkeme-i Şer'îyye*'nin yürürlüğe girmesinden önce Hindu iş adamlarıyla Afgan iş adamları arasındaki ticarî davalar Mahkeme-i Pencât isimli mahkemede çoğu zaman şariat kanunlarına uygun olmayacak bir şekilde hallolunur ve karara bağlanırdı.⁴⁰⁵ Hindu iş adamların mallarını Afgan iş adamlarına veresiye vermeleri; Afgan iş adamların de mallarını devlet ve sivillere veresiye vermelerinden büyük kazanç sağladığı şikâyeti Emanullah Han'a ulaşınca bu konuyla ilgili ilk olarak 1920 yılında bir fermanla daha sonra bu nizâmnâme ile düzenlemeye gidilmiştir.⁴⁰⁶ Buna göre giyilecek ve döşenebilecek gibi türden olan depolanabilir cinslerin veresiye olarak satımı yasaklanmış bu yasağın çiğnenmesinden kaynaklanan davaların mahkeme tarafından dinlemeyeceği de bildirilmiştir.⁴⁰⁷

Afganistan göçebe halkına da mallarını veresiye ve selem şeklinde satmalarına⁴⁰⁸ ve yiyecek eşyalarının veresiye muamelelerine izin verilmiştir.⁴⁰⁹ Loya Cirge-i Pagman'da bu konu ele alınarak Mevlevî Abdülhay tarafından veresiye alış verişin dinde caiz olduğu gerekçesiyle bu kanuna itiraz etmiştir. Bunun üzerine Emanullah Han, mutlak anlamda borç almanın veya veresiye alışverişi yasak olmadığını yasak olan şeyin depolanabilir türden olan cinsleri kapsadığını; yiyecek ve içecek gibi türden olan en çok ihtiyaç duyulan cinslerin bu yasak kapsamına girmediğini vurgulamıştır.⁴¹⁰ Depolanabilir cinslerin de sadece şahit ve belge olmadan

⁴⁰³ Kuşkaki, *Ruydad- Loya Cirge*, s. 199.

⁴⁰⁴ *Nizâmnâme-i Merâsim-i Taziyedârî*, md. 16.

⁴⁰⁵ Husamî, *Pe Afganistan ki de Kanun Curevuni Peylame*, s. 121.

⁴⁰⁶ Husamî, *Pe Afganistan ki de Kanun Curevuni Peylame*, s. 121-123.

⁴⁰⁷ *Nizâmnâme-i Mahkeme-i Şer'îyye*, md. 1.

⁴⁰⁸ *Nizâmnâme-i Mahkeme-i Şer'îyye*, md. 5.

⁴⁰⁹ *Nizâmnâme-i Mahkeme-i Şer'îyye*, md. 6.

⁴¹⁰ Kuşkakî, *Ruydad-ı Loya-Cirge*, s. 204.

borç almanın ve veya veresiye alışverişin yasak olduğunu; şayet şahit ve belge ile beraber herhangi bir veresiye muamelesi yapılırsa bunda bir yasağın söz konusu olmadığını da belirtmiştir. Emanullah Han, depolanabilir cinslerin veresiye satılmasının yasak olmasının sebebini borç veren kişinin borcunu alması için fazla uğraşmasına neden olduğuna bağlamış ve bu tür muameleden kaynaklanan davaların siyaseten dinlenmeyeceğinin altını çizmiştir.⁴¹¹

7. Fetâvâ-yı Emâniyye

Emanullah Han, yaptığı reformlarından kaynaklanan isyanları bastırmak için Loya Cirge adlı büyük toplantıya millet temsilcilerini çağırmıştır. Emanullah Han'ın yaptığı reformlara razı olmayan âlimler, şeyhler ve diğer Loya Cirge üyeleri ona, orda bulunan âlimlerden seçtikleri dokuz kişi tarafından nizâmnâmelerin şeriat ve Hanefî fikhına uygunluğunu denetlenmesi ve Hanefî fikhının müfta bih görüşlerinden oluşacak şekilde *Fetâvâ-yı Emâniyye* isimli yeni bir eserin telif edilmesi önerisinde bulunmuşlardır. Emanullah Han, Loya Cirge'de bulunan âlimlerin bu önerisini kabul etmekle birlikte nizâmnâmelerin şeriata uygunluğunu denetleyen temyîz heyeti başkanı Mevlevî Abdülvâsi yerine Mevlevî Muhammed İbrahim Kamevî'yi tayin ederek *Fetâvâ-yı Emâniyye*'nin telifi için görevlendirmiştir. Loya Cirge'nin bitiminden kısa bir süre sonra Mevlevî İbrahim Kamevî görevlendirildiği *Fetâvâ-yı Emâniyye*'yi telif etmiştir.⁴¹²

Söz konusu eserin telifi ve basımı konusunda Afgan yazarlarının farklı değerlendirmeleri bulunmaktadır. *Afgan Ceza Hukukunun Kanunlaştırılması* adlı tezi hazırlayan Mihterkhan Khwajamir, söz konusu eserin yazımını Emanullah Han döneminde tamamen tamamlanmadığını veya tamamlandıysa da basılmadığını iddia etmektedir.⁴¹³ *Dârü'l-Kaḍa der Afganistan* adlı eserin yazarı Popalzai esrin telif edildiğinden bahsederken basımından bahsetmez.⁴¹⁴ Eserin basılıp basılmadığı belli olmamakla birlikte *Nizâmnâme Ceza-yi Umûmî*'nin kimi maddelerine referans gösterildiği için bu eserin telif edildiğini rahatlıkla söyleyebiliriz. Ayrıca Nevîd Senzil'in Musa Şefik'le yaptığı görüşmeden aktardığı bilgiye göre bu eserin yazma

⁴¹¹ Kuşkakî, *Ruydad-ı Loya-Cirge*, s. 203-204.

⁴¹² Nevîd, *Vakûnüş Hâyi-i Mezhebî*, s. 139.

⁴¹³ Khawajamir, *Afganistan'da Ceza Hukukunun Kanunlaştırılması*, s. 64.

⁴¹⁴ Popalzai, *Dârü'l-Kaḍa*, s. 677.

nüshası 1976 yılına kadar Afganistan Cumhurbaşkanlığı Kütüphanesi'nde idi.⁴¹⁵ Bütün çabamıza rağmen fetava şeklinde hazırlanan bu eserin yazma nüshasına veya matbu haline ulaşamadık.

Emanullah Han döneminde çıkartılan nizâmnâmelerin kronolojik sıralamasına bakıldığında kanunlaştırma hareketi 1920 yıllarında başlamış ve bu hareket 1922-1923 yıllarında zirveye ulaşmıştır.⁴¹⁶ 1924 yılında Emanullah Han'ın çıkartmış olduğu *Nizâmnâme-i Nikâh*, *'Arûsî ve Hatnesûrî* başta olmak üzere birtakım nizâmnâmelere karşı ayaklanmalar meydana gelmiştir. Ayaklanmaları bastırmak için Emanullah Han 1924 yılında ülkenin farklı bölgelerinden âlimler dâhil olmak üzere millet temsilcilerini Loya Cirge'ye çağırmıştır. *Nizâmnâme-i Nikâh*'ta Hanefî fikhına uygun olmayan bazı maddeler değişikliğe gidilerek Hanefî fikhına uygun hale getirilmiştir. Bu tarihten sonraki yıllarda kanunlaştırma hareketi çok yavaş ilerlemiştir. Ancak bu yıllarda daha önce yürürlüğe girmiş olan kanunların birçoğu tekrardan basılmış ve hatta bazı kanunların ise neredeyse her yıl yeni basımı gerçekleştirilmiştir.

1.7. Habibullah Kalakânî Dönemi (17 Ocak 1929- 13 Ekim 1929)

1.7.1. Habibullah Kalakânî'nin Hayatı

Habibullah, 1890 yılında Kabil'in Kalakân bölgesinde doğdu. Habibullah, babasının Zâbil ilinde askeri bir merkeze su taşımakla görevli olduğu için beççe-i sekav (su dağıtanın oğlu) lakabıyla meşhur oldu. Okuryazar olmayan Habibullah Kalakânî küçüklüğünde cami imamının yanında üç yıl eğitim görse de pek bir şey öğrenemedi ve 1919 yılına kadar bahçıvanlık işleriyle meşgul oldu.⁴¹⁷

Habibullah, 1920 yılında Kabil'e gelerek orduya asker olarak katıldı.⁴¹⁸ Askeri kışladan izne ayrıldıktan sonra yolda karşılaştığı Afzal ve Âka isimli iki hırsız öldürerek silahlarına el koydu. Emanullah Han hükümeti tarafından, hırsızlık yaparak halkı rahatsız ettiği için zikri geçen iki hırsızdan her birini yakalayana elli bin rupi ve öldürene de otuz bin rupi para ödülü konulmuştu. Habibullah, o iki meşhur hırsız

⁴¹⁵ Nevîd, *Vaküniş Hâyi Mezhebî*, s. 139.

⁴¹⁶ Emanullah Han döneminde çıkartılan nizâmnâmelerin tam listesine bakmak için bk. Khawajamir, *Afganistan'da Ceza Hukukunun Kanunlaştırılması*, s. 69-71

⁴¹⁷ Vidâd, Halîlullah, *Merdi der Harîk-i Târih*, s. 61; Âbid, *Muhtasar-ı Zindegi Nâme-i Padişahan*, 97.

⁴¹⁸ Enis, *Buhran ve Necat*, s. 75; Vidâd, *Merdi der Harîk-i Târih*, s. 62.

öldürdükten sonra babasıyla beraber hırsızlara konulan ödülü almak üzere valinin yanına giderek hırsızlardan aldığı silahı da teslim etti. Vali de Habibullah Kalakânî'yi öldürülen hırsızlarla irtibatta olduğunu düşünerek hapse attı.⁴¹⁹ Habibullah hapisten kaçtıktan sonra Kohdâmen ve Kabil'in kuzey taraflarında gizlice yaşamaya başladı ve etrafında topladıkları arkadaşlarıyla beraber zenginlerin mallarını zorla alıp fakirlere dağıttı. Siyasi bir ün kazanan Habibullah bir süre böyle illegal işlerle meşgul olduktan sonra devletin takibinden kurtulmak için Peşaver'e gitti. Orada bir çay ocağı açarak geçimini sağlamaya çalıştı.⁴²⁰

Kalakânî, Emanullah reformlarına karşı Şinvar ayaklanması başlayınca bunu bir fırsat bilerek Afganistan'a döndü. Çevresinde toplanan ordu ile beraber Kabil'e saldırı düzenledi. Habibullah Kalakânî'nin ordusu ilk başta Emanullah ordusu tarafından püskürtülse de 14 Ocak 1929 tarihli saldırısı ile Emanullah Han ordusu bozguna uğratıldı. Emanullah Han makamından istifa ettikten sonra yerine kardeşi olan İnayetullah Han'ı tayin ederek Kandehâr'a gitti. İnayetullah Han da Habibullah karşısında üç gün direnemeyip sulh yoluyla Kabil'i terk etti. Böylece Habibullah Kalakânî de kendini Afganistan'ın emîri ilan ederek tahta geçti.⁴²¹ Habibullah Han tahta oturduktan sonra *Hâdimu din-i Resulullah* lakabı kendisine verildi. Onun emirliği dokuz ay sürdükten sonra Nadir Han tarafından bir komplo ile tuzağa düşürüldü ve 2 Kasım 1929 tarihinde idam edildi.⁴²²

1.7.2. Kanunlaştırma Faaliyetleri

Habibullah Kalakânî iktidarı ele geçirince hemen kabineyi oluşturmuş, fakat oluşturduğu kabinede Adalet Bakanlığı ve Milli Eğitim Bakanlığı adlarında herhangi bir bakanlık bulunmadığı için yasama erki tesis edilememiştir.⁴²³ Bu sebebe binaen kanunlaştırma faaliyeti de bu dönemde gerçekleşmemiştir. Mahkemelerde adli ve yargı işleri Hanefî fikhına göre din görevlisi veya kâdîlar tarafından görülüyordu. Bu

⁴¹⁹ Halîlî, *Ayyârî ez Horasân*, s. 105-109.

⁴²⁰ Vidâd, *Merdi der Harîk-i Târih*, s. 63-65.

⁴²¹ Saykal, *Afganistan-ı Muâsır*, s. 184.

⁴²² Atâyî, *Nigahî Muhtasar be Târih*, s. 271-272; Âbid, *Muhtasar-ı Zindegi Nâme-i Padişahân-i Afgan*, s. 100.

⁴²³ Vidâd, *Merdi der Harîk-i Târih*, s. 98.

dönemde herhangi bir kanunlaştırma faaliyeti bulunmamakla beraber Habibullah Kalakânî tarafından Emanullah döneminde çıkartılan kanunlar ilga edilmiştir.⁴²⁴

Habibullah Kalakânî 17 Ocak 1929'da emirliğini ilan ettikten sonra Emanullah Han rejiminin reformlarına karşı âlimler tarafından fetva şeklinde hazırlanan 19 maddelik bildiriye onaylamak suretiyle yapılmış olan reformları geçersiz kılmıştır. Söz konusu bildiride sözlü olan sünnet selamının işarete dönüştürülmesi uygulamasının kaldırıldığı, geleneksel hicabın serbest bırakılmasının yasaklandığı, kadınların velilerinden izin almadan dışarı çıkmalarının caiz olmadığı ve kızların yabancı ülkelerde eğitim görmelerinin uygun görülmediği konularına yer verilmiştir. Adı geçen konular daha önceki rejimin halka reform olarak sunduğu meseleler olduğu için yasaklanmıştır. Bu bildiri aracılığıyla önceki dönemde yapılmış olan reformlar mülga ilan edilmekle beraber Emanullah Han'ın kendisi de dini bozan ve bidatçi olarak görülmüştür.⁴²⁵

Söz konusu bildiride aile hukuku alanında yapılmış olan reformların geçersiz kılındığına değinilmemiştir. Ancak daha sonra *Emân-i Afgan* adlı resmi gazetenin yerine yayın yapan *Habîbu'l-İslâm* adlı resmi gazetede bu alandaki reformların iptali ele alınmıştır. *Habîbu'l-İslâm* gazetesinin ilk sayısında, öğrenciler arasında evlilik yaşının sınırlandırılması, devlet memurlarının birden fazla kadınla evlenememeleri ve geleneksel hicabın serbest olması gibi Emanullah Han'ın son döneminde yapılmış olan reformların geçersiz kılındığına yer verilmiştir. Ayrıca geleneksel hicaba uyumanın zorunlu olduğu da bildirilmiştir.⁴²⁶

Bütün bunlar göz önüne alındığında Habibullah Kalakânî döneminde herhangi bir kanunlaştırma faaliyetinin gerçekleştirilmediği, eski rejim döneminde çıkartılan nizâmnâme ve kanunların mülga ilan edildiği ve davaların çözümünde Hanefî fikhından istifade edildiği sonucuna varılabilir.

⁴²⁴ Habîbu'l-İslâm, 28 Şubat, sy. 1, s. 4; Vidâd, *Merdi der Harîk-i Târih*, s. 105.

⁴²⁵ Kazım, *Zenân-i Afgan*, s. 189; Vidâd, *Merdi der Harîk-i Târih*, s. 104.

⁴²⁶ *Habîbu'l-İslâm*, sy. 1, 20 Şubat 1929, s. 4.

1.8. Muhammed Nadir Han Dönemi (16 Ekim 1929-08 Kasım 1933)

1.8.1. Muhammed Nâdir Han'ın Hayatı

Muhammed Yusuf Han'ın oğlu Muhammed Nâdir Han, 1883 yılında Hindistan'ın Deoria isimli kentinde doğdu. İlk derece ve yüksek eğitimini de Hindistan'da tamamladı.⁴²⁷ Habibullah Han'ın tahta geçmesiyle beraber daha önceki dönemlerde siyasi olarak ülkeden uzaklaştırılanları ülkeye çağırıp affetmesi sonucu Nâdir Han ailesiyle beraber 1901 yılının sonlarına doğru Kabil'e gelerek yerleşti. 1908 yılında Nâdir Han'a Habibullah tarafından generallik rütbesi verildi. Nadir Han, 1911 yılında Savunma Bakanlığı görevine getirildi. Bu göreve Habibullah Han öldürülünceye kadar devam etti. Emanullah Han döneminde de bir süre Savunma Bakanı olarak görevine devam etti. 1924 yılında Paris'e Büyükelçi olarak atandı. Nâdir Han yakalandığı hastalığı gerekçe göstererek Büyükelçilik görevinden istifa etti.⁴²⁸

1929 yılında Emanullah Han'dan iktidarı ele geçiren Habibullah Kalakânî'nin hükümeti düşünce Kabil'e gelerek tahta geçti. Nadir Han, 1933 yılında Lise-i Necat isimli bir okulun mezunlarına diplomalarını dağıtırken bir öğrenci tarafından öldürüldü.⁴²⁹

1.8.2. Kanunlaştırma Faaliyetleri

Muhammed Nâdir Han, tahta oturduktan sonra ülkenin idaresi için kendisinin izleyeceği politikayı on maddelik bir bildiri ile ilan etmiştir. Bildirinin ilk maddesinde memleket idaresinin Hanefî mezhebine uygun bir şekilde yönetileceği belirtilmiştir.⁴³⁰ Bildirinin ardından 1930 yılında Nâdir Han 301 millet temsilcisinden oluşan Loya Cirge adlı toplantı düzenlemiştir. Bu toplantıya sivil, askeri 209 memur ve 18 yabancı temsilcisi de katılım sağlamıştır. Bu toplantıda Emanullah Han'ın son döneminde, öğrenciler arasında evlilik yaşının sınırlandırılması ve memurların birden fazla kadınla evlenmelerinin yasak olması ve geleneksel hicabın serbest bırakılması gibi reformlar başta olmak üzere bütün reformlar mülga sayılmıştır.⁴³¹

⁴²⁷ Kuşkakî, *Nadir Afgan*, Kabil 1931, s. 1-2.

⁴²⁸ Atâyî, *Nigahî Muhtasar be Târih*, s. 295-296; *Salnâme-i Kabil*, 1932, s. 1-2.

⁴²⁹ Atâyî, *Nigahî Muhtasar be Târih*, s. 295-296.

⁴³⁰ *Salnâme-i Kabil*, 1932, s. 2; Gubâr, *Afganistan der Mesîr-i Târih*, s. 1001.

⁴³¹ Gubâr, *Afganistan der Mesîr-i Târih*, s. 1001.

Muhammed Nâdir Han'ın emriyle yetkili bir heyet tarafından ikinci bir anayasa çıkartıldı. Emanullah döneminde çıkartılan *Nizâmnâme-i Esâsî* adıyla değil *Usûl-i Esâsî* adı ile yürürlüğe girdi. Bu anayasa da Loya Cirge'nin onayından geçmiştir. Ayrıca bu toplantıda *Usûlnâme-i İntihabât-ı Şûra* da onaylanarak bu kanun çerçevesinde birçok usûlnâmeler çıkartılmıştır. Şûrâ-yı Milli tarafından kabul edilen usûlnâmeler hakkında âlimlerin görüşleri alınarak şeriata uygunluğu gözden geçiriliyordu.⁴³² Çünkü Nâdir Han, âlimlere muhalefet etmenin çok büyük sıkıntılara sebebiyet vereceğini Emanullah Han rejiminden öğrenmişti. Böylece âlimlerle anlaşarak kendi rejiminin devamlılığını sürdürmenin kolaylığını sağlamış oldu.⁴³³

Muhammed Nâdir Han döneminde Emanullah Han döneminde çıkartılan nizâmnâme adı verilen kanunlar mülga ilan edilmiştir. Kanunlar için kullanılan nizâmnâme tabiri yerine usûlnâme tabiri kullanılarak kanunlara verilen isimler açısından bir dönemden diğer döneme geçiş yapılmıştır. Bu dönemde çıkartılan en önemli kanunlara aşağıda değinilecektir:

1. *Usûl-i Esâsî-yi Devlet-i Aliye-i Afganistan*: Nâdir Han döneminde çıkartılan bu anayasa 110 maddeden oluşmaktadır. Bu anayasa genellikle Türkiye, İran ve Fransa anayasalarından ve Emanullah Han döneminde çıkartılan ilk anayasadan esinlenilerek hazırlanmıştır. Anayasada Hanefî mezhebinin esasları ve Peştunvali örfünün birbirleriyle mezcedildiği görülmektedir.⁴³⁴ Anayasanın ilk maddesinde Afganistan dininin İslam ve resmi mezhebinin Hanefî mezhebi olduğu; Afganistan'da yaşayan Hindu ve Yahudiler gibi diğer din mensuplarının da genel âdabı ihlal etmedikleri sürece devletin koruması altında oldukları belirtilmiştir.⁴³⁵

Aynı şekilde memleketin idari işleri de şariatın emirlerine ve Hanefî mezhebine uygun olarak yönetileceği, Afganistan'ın bağımsız bir ülke olduğu ve dış tehditlere karşı korunmasının padişahın en önemli görevlerinden biri olduğu ve saltanatın şahın ve halkın onayıyla babadan oğula geçişi gibi hususlara yer verilmiştir.⁴³⁶ Bu anayasada herkesin şahsi özgürlüğünün bulunduğu, her türlü

⁴³² Atâyî, *Nigahî Muhtasar be Târih*, s. 301-302.

⁴³³ Atâyî, *Nigahî Muhtasar be Târih*, s. 302-303; Kazım, *Zenân-i Afgan*, s. 215.

⁴³⁴ Kazım, *Zenân-i Afgan*, s. 222.

⁴³⁵ 1932 tarihli *Usûl-i Esâsî*, md. 1.

⁴³⁶ 1932 tarihli *Usûl-i Esâsî*, md. 5.

tecavüzden korunduğu ve hiç kimsenin kimseyi şeriatın ve devlet usûlnâmelerinin hükmü dışında tutuklanamayacağı; Afganistan'da esaret geleneğinin son bulacağı, kimsenin kimseyi esir olarak istihdam edemeyeceği belirtilmiştir.⁴³⁷ Anayasada çocukların ilköğretim de zorunlu kılınmıştır.⁴³⁸

Şûrâ-yı Milli denilen parlamentonun görevlerinden bir tanesi de yeni usûlnâmeleri kanun olarak çıkartma veya değiştirme yahut ilga etmedir.⁴³⁹ Yeni bir kanuna ihtiyaç duyulduğunda ilgili bakanlık tarafından taslağı hazırlanıp bakanlar veya başbakan tarafından Şûrâ-yı Milli'ye sunulur, söz konusu şûrâ meclisinde kabul oyu alan kanun tasarısı padişahın onay vermesiyle beraber yürürlüğe girerdi.⁴⁴⁰

Mahkemelere "Mehâkim" adı altında ayrı bir bahis açılarak 87-94 maddeler arasında yer verilmiştir. Şer'î davalar için başvurulabilecek yerin mahkemeler olduğu ve mahkemeye gelen davaların Hanefî mezhebinin usulüne göre çözüleceği de belirtilmiştir.⁴⁴¹ Ayrıca bütün mahkemelerin her türlü müdahaleden korunduğu ve adli mahkemelerde davaların açık bir şekilde görüleceği vurgusu da yapılmıştır.⁴⁴²

Nâdir Han döneminde *Usûl-i Esâsî* ile beraber birtakım usûlnâmeler çıkartılmıştır.⁴⁴³ Bu dönemde çıkartılan diğer usûlnâmelerin sadece ismini vermekle yetineceğiniz:

2. *Usûlnâme-i İntihâbât- Vükelâyi Şura*, 1930.
3. *Usûlnâme-i Vezâif-i Dahilî-yi Şûrâ*, 1931.
4. *Usûlnâme-i Mal-ı Mevâşî*, 1932.
5. *Usûlnâme-i Hezâin-i Devletî*, 1932.
6. *Usûlnâme-i Devâir-i Tahrîrât*, 1933.
7. *Usûlnâme-i Müdüriyet Hayı Evrak*, 1933.

⁴³⁷ 1932 tarihli *Usûl-i Esâsî*, md. 11.

⁴³⁸ 1932 tarihli *Usûl-i Esâsî*, md. 20.

⁴³⁹ 1932 tarihli *Usûl-i Esâsî*, md. 44.

⁴⁴⁰ 1932 tarihli *Usûl-i Esâsî*, md. 51.

⁴⁴¹ 1932 tarihli *Usûl-i Esâsî*, md. 87-88.

⁴⁴² 1932 tarihli *Usûl-i Esâsî*, md. 89-90.

⁴⁴³ Popalzai, *Dârü'l-Kağa*, s. 611.

Çalışmamızla ilgili *Usûlnâme-i Nikâh* da Nâdir Han döneminin sonlarına doğru parlamentonun onayından geçmiştir.⁴⁴⁴ Ancak söz konusu usûlnâme padişahının onayına sunulmamış ve bu kanunun yürürlüğe girmesi Muhammed Zahir Şah döneminde gerçekleşmiştir. Bu nedenle *Usûlnâme-i Nikâh*'ın muhtevası, Zahir Şah döneminde çıkartılan kanunlarla beraber incelenecektir.

1.9. Muhammed Zahir Şah Dönemi (1933-1973)

1.9.1. Muhammed Zahir Şah'ın Hayatı

Muhammed Nâdir Han'ın oğlu Muhammed Zahir, 1914 yılında Kabil'de dünyaya geldi. Emanullah Han tarafından babası Nâdir Han Fransa Büyükelçisi olarak atanınca babasıyla beraber Fransa'ya gitti. Muhammed Zahir, Fransa'da ilk ve ortaokulunu tamamladı.⁴⁴⁵ Muhammed Nâdir 1929 yılında tahta geçince oğlu Muhammed Zahir'i Fransa'dan Afganistan'a dönmesini istedi. Muhammed Zahir, 1930 yılında Afganistan'a dönünce Alman generallerinin denetimi altında Savunma Bakanlığı ve Eğitim Bakanlığı'nda işi öğrenmek amaçlı staj deneyimine başladı.⁴⁴⁶

Babası Nâdir Han, 1933 yılında Abdülhâlik isimli şahıs tarafından öldürülünce babasının vefat ettiği gün Afganistan'ın yeni padişahı olarak ilan edildi.⁴⁴⁷ Muhammed Zahir Şah, İtalya'dayken Muhammed Dâvud Han, 1952 yılında Zahir Şah rejimine karşı darbe yapıp saltanat rejimini cumhuriyet rejimine dönüştürdü. Zahir Şah, 2001 yılında Hâmid Karzai tarafından Afganistan'a davet edilerek kendisine Bâbâ-yi Millet (milletin atası) lakabı verildi. O, 23 Ağustos 2007 yılında Kabil'de vefat ederek Tepe-i Merencân'da defnedildi.⁴⁴⁸

1.9.2. Kanunlaştırma Faaliyetleri

Muhammed Zahir, Şah tahta geçtikten sonra babasının 10 madde halinde ilan ettiği politika bildirisine dokunmadan aynısını kendisinin izleyeceği politika olarak belirlemiştir. Bu bildirinin ilk maddesinde hükümetin idaresi ve yönetimi İslam dininin

⁴⁴⁴ Yüksek Mahkeme Heyeti, *Seyr-i Tekâmül-ü Tecdîcî-yi Kaða*, s. 18; Husamî, *Târîh-i Kaða*, s. 50-124.

⁴⁴⁵ Ferheng, *Afganistan der Penc Karn-ı Ahîr*, s. 423; Atâyî, *Nigahî Muhtasar be Târîh*, s. 312.

⁴⁴⁶ Ferheng, *Afganistan der Penc Karn-ı Ahîr*, s. 423; Atâyî, *Nigahî Muhtasar be Târîh*, s. 312.

⁴⁴⁷ Gubâr, *Afganistan der Mesîr-i Târîh*, s. 1053.

⁴⁴⁸ Âbid, *Muhtasar-ı Zindegi Nâme-i Padişahân-i Afgan*, s. 108.

esaları ve Hanefî mezhebine uygun olarak yapılacağı, örtünme şeklinin de din ve şeriata göre uygulanacağı yer almıştır.⁴⁴⁹ Bu dönemde adli ve yargı işlerle ilgili babasının döneminde başlatılan düzenlemelerin devam etmesiyle beraber hayatın gerçekleri ve ülkenin maslahatları için mahkemeleri modern hale getirme eylemi başlatılmıştır. Mahkemelere gelen davalar, adaleti temin etmek için şariat hükümlerine ve Hanefî mezhebinin külli kaideleri ve esaslarına uygun olarak çözüme kavuşturulurdu.⁴⁵⁰

Bu dönemde çıkartılan kanunlara geçmeden önce mahkemeler için kanun niteliğinde olan bazı bildirilere yer verilecektir.

İlk başlarda yargı sistemiyle ilgili başlatılan hareket hızlı bir şekilde devam etmiştir. Ahvâl-i şahsiyye başta olmak üzere medenî ve cezâî davalara etkisi olan şer'î belgelerle ilgili düzenleme yapılmıştır. Şer'î belge ve emlak işlerinin tecil edilmesi görevini ilk başlarda şer'î mahkemeler üstlense de nüfusun artması ve muamelat işlemlerinin fazla olmasına binaen söz konusu belgelerin tescil edilmesiyle ilgili işlere bakacak başkentte ve diğer illerde ayrı mahkemeler açılmıştır. Bu dönemden çıkartılan birtakım kanunların yanında mahkemelere yol gösterici nitelikte olan birtakım bildiriler yayımlanmıştır.⁴⁵¹

Konuyla ilgili olarak 1935 yılında çıkartılan bildirinin ilk maddesine göre mahkemeler tarafından kayıt altına alınan şer'î belgeler (vesika-i şer'iyye) sahte davaların açılmasının ve hilelerin üretilmesinin önüne geçmiştir. Şer'î belgelerin satılması da ülkenin gelir kaynağından sayılıp başbakanlık fermanına göre bütün mahkemelerin, çözülen davaları kayıt altına alıp ve nikâh belgesi (evlenme cüzdanı) dâhil bütün şer'î belgelerinin gelir raporunu Adalet Bakanlığı'na bildirmeleri gerekmektedir. 1937 yılında evlilik cüzdanı ve diğer şer'î belgelerle ilgili bütün adli ve yargı icraatların kayıt altına alınıp yaygınlaştırılmasına yönelik verilen talimat bütün illere gönderilmiştir. Bunun için 1937 yılında evlilik cüzdanının satışı 1936 yılına göre %3 artmışken 1935 yılına göre % 61 artmıştır.⁴⁵²

⁴⁴⁹ *Salnâme-i Kabil*, 1933, s. 8.

⁴⁵⁰ Yüksek Mahkeme Heyeti, *Seyr-i Tekâmül-ü Tadrîcî-yi Kaða*, s. 18-19.

⁴⁵¹ Yüksek Mahkeme Heyeti, *Seyr-i Tekâmül-ü Tadrîcî-yi Kaða*, s. 19.

⁴⁵² Yüksek Mahkeme Heyeti, *Seyr-i Tekâmül-ü Tadrîcî-yi Kaða*, s. 19-22.

Zahir Şah döneminde çıkartılan kanunları aile hukuku ve diğer alanlarla ilgili çıkartılan kanunlar olmak üzere iki başlık altında incelenecektir. İlk önce aile hukukuyla ilgili çıkartılan kanunlar ve daha sonra diğer alanlarla ilgili çıkartılan kanunlar hakkında önemine göre kısa bilgi verilecek veya sadece kanun isimleri zikredilecektir.

1.9.2.1. Aile Hukukuyla İlgili Çıkartılan Kanunlar

Zahir Şah iktidarının 40 yıllık gibi uzun bir dönem olması hasebiyle bu dönemde aile hukukuyla ilgili farklı kanunlar çıkartılmıştır. Bu dönemde 1934 tarihli *Usûlnâme-i Merâsim-i Nikâh*, 'Arûsî ve Hatnesûrî, 1949 tarihli *Usûlnâme-i Nikâh*, 'Arûsî ve Hatnesûrî, 1960 tarihli *Usûlnâme-i İzdivâc ve Tertîb-i Nikâh Hat* ve 1971 tarihli *Kanun-ı İzdivâc* olmak üzere dört kanun çıkartılmıştır. Gerçi bu dönemde *Afgan Medeni Kanunu* ile ilgili çalışmalar başlatılsa da tamamlanamamıştır. *Afgan Medeni Kanunu*'nun çıkartılması Dâvud Han döneminde gerçekleşmiştir.

1.9.2.1.1. 1934 Tarihli Usûlnâme-i Merâsim-i Nikâh, 'Arûsî ve Hatnesûrî

Aile hukukuyla ilgili çıkartılan bu kanun her ne kadar Muhammed Nâdir Şah döneminde tedvin edilse de Muhammed Zahir Şah döneminde yürürlüğe girmiştir.⁴⁵³ bu sebeple söz konusu nizâmname Muhammed Zahir Şah döneminde çıkartılan nizâmnâmelerle ele alınacaktır.

1934 tarihli *Usûlnâme-i Merâsim-i Nikâh*, 'Arûsî ve Hatnesûrî bir giriş sekiz maddeden oluşmaktadır.⁴⁵⁴ Usûlnâmenin girişinde nikâhın sünnet olduğu, neslin devamı için bir araç olduğu, her insanın dinen ve örfen evlenmesinin caiz olduğu, bu usûlnâmenin çıkartılma sebebinin nikâh merasimi ve düğünlerde gereğinden fazla yapılacak olan harcamaları önlemek oluğu, nikâh ve düğünle ilgili meşru olmayan örfleri ortadan kaldırmak olduğu hususlar yer almaktadır.⁴⁵⁵

Bu usûlnâmeye göre nikâh akdi şeriatın esaslarına göre tarafların iradesi ve rızasıyla yapılır. Nikâh akdi, nâkih ve menkûhenin icap ve kabulü sırasında, akdi

⁴⁵³ Husamî, *Târîh-i Kaða*, s. 124-144.

⁴⁵⁴ 1939 yılındaki baskısı elimizde mevcuttur.

⁴⁵⁵ 1934 tarihli *Usûlnâme-i Merâsim-i Nikâh*, s. 1-2.

yapan, şahitler ve akrabalar huzurunda yapılır.⁴⁵⁶ Bu usûlnâmede Emanullah Han döneminde çıkartılan nizâmnâmede olduğu gibi şeker ve tatlı ikram etme merasimi de yasaklanmış, nikâh akdinin de sadece usûlnâmede zikredilen şekilde yapılması öngörülmüştür.⁴⁵⁷

Nikâh merasiminde kadınlara verilecek olan elbise konusunda damat serbesttir. Damat gerekli gördüğü miktarda elbisenin türü ve sayısını belirleyebilecektir. Damadın maddi gücünü aşmayacak şekilde elbise talep edilebilir.⁴⁵⁸ Belirlenen esaslara göre yapılacak olan nikâh meclisinde yedi kilogramdan fazla şeker veya meyve dağıtılmanın yasak olduğu belirtilmiş, fakat damadın kına gecesinde gönüllü olarak kendi rızasıyla bir kutlama düzenlemesine herhangi bir yasaklama getirilmemiş ancak israftan kaçınılması istenmiştir.⁴⁵⁹ Nikâhta rekabet ve gösteriş için verilen çeyiz ve başlık parası yasaklanmıştır. Düğün merasimi bittikten sonra gelinin babası ve geline yakın olanlar geline takı merasimi düzenleyebilirler.⁴⁶⁰ Yukarıda geçen geleneklerin dışında kalan gelinin evine bayramlık ve beratlık⁴⁶¹ gönderme gibi âdetler ile sünnet düğünü de yasaklanmıştır.⁴⁶²

Son maddede merkezde belediye başkanları ve belediye memurlarının; belediyenin mevcut olmadığı yerlerde hâkimler, muhtarlar ve aksakallıların bu usûlnâmede geçen maddelerin uygulanmasından sorumlu olduğu ve usûlnâmede geçen maddelerin herhangi bir kişi tarafından çiğnenmesi durumunda yukarıda geçen şahıslara soruşturma açılıp ilk dereceli mahkeme tarafından tazir cezasına çarptırılacağı vurgusu yapılmıştır.⁴⁶³

Bu kanunun, Emanullah Han döneminde (1919-11929) çıkartılan aile hukukuyla ilgili çıkartılan kanunlarla karşılaştırıldığında hem Hanefî mezhebine uygunluğu hem de muhteva açısından farklı olduğu anlaşılmaktadır. Emanullah Han

⁴⁵⁶ 1934 tarihli *Usûlnâme-i Merâsim-i Nikâh*, md. 1.

⁴⁵⁷ 1934 tarihli *Usûlnâme-i Merâsim-i Nikâh*, md. 2.

⁴⁵⁸ 1934 tarihli *Usûlnâme-i Merâsim-i Nikâh* md. 3.

⁴⁵⁹ 1934 tarihli *Usûlnâme-i Merâsim-i Nikâh* md. 4.

⁴⁶⁰ 1934 tarihli *Usûlnâme-i Merâsim-i Nikâh*, md. 5.

⁴⁶¹ Afganistan'da beraat kandilinde geline hediye olarak gönderme âdeti vardır. Bu âdetin yersiz harcamalara sebep olduğu düşünüldüğü için zaman zaman yasal düzenlemelerle kaldırılmaya çalışılmıştır. Buna rağmen bu tür âdetlerin bazı bölgelerde hâlâ devam ettiğini söyleyebiliriz.

⁴⁶² 1934 tarihli *Usûlnâme-i Merâsim-i Nikâh*, md. 6-7.

⁴⁶³ 1934 tarihli *Usûlnâme-i Merâsim-i Nikâh*, md. 8.

döneminde çıkartılan 1921 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*'ta çok eşliliğin yasal olması için evlenecek kişinin adaletli davranacağına dair mahkemede iki tasdik edicinin onayına gerek vardı.⁴⁶⁴ Mahkemenin izni olmadan yapılan birden fazla evliliklerde kocaya; mahkemenin izni alındıktan sonra da adaletli davranmadığı durumunda, evlenen kişi lehine adaletli olacağını onaylayanlara (iki tasdik edici) para cezası veya hapis cezasının verileceği öngörülmüşken 1924 tarihli *nizâmnâmede* ise çok eşliliğe herhangi bir şart olmadan izin verilmiştir. Adaletli davranmayanlara taziren ceza uygulanacağı vurgusu yapılmıştır.⁴⁶⁵

1921 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*'ta buluş çağına gelmemiş erkek ve kızların evlendirilmesi yasaklanmıştır.⁴⁶⁶ 1924 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*'ta ise buluş çağına ermemiş küçüklerin evlendirilmesi dinen caiz olmakla birlikte padişahın tesviyesi üzerine yapılmaması teşvik edilmiştir.⁴⁶⁷ Her iki yasal düzenlemede de kızların adam öldürme gibi kabileler arasında çıkan kavgaları yatıştırmak için kızların mehirsiz olarak evlendirilmeleri, başka birisinin kadını zorla miras olarak almak ve kabul etmek, dul kadınları tehdit ederek evlenmelerine engel olmak ve kızların mehirlerinin devlet tarafından belirlenmesi gibi aile hukukuyla ilgili konular yer almaktadır.⁴⁶⁸ 1934 tarihli *Usûlnâme-i Merâsim-i Nikâh*'ta yukarıda zikrettiğimiz her iki kanunda geçen hususların hiçbirinden söz edilmemektedir. Bunun için 1934 tarihli kanun Emanullah döneminde çıkartılan kanunlara göre muhteva açısından daha dardır. Ayrıca Hanefî mezhebine uygunluğu açısından da farklı olduğu söylenebilir. Bu kanun aile hukuku konularının içermekten ziyade düğün ve sünnet merasimi ilgili bazı yanlış uygulama ve masraflarla ilgilidir.

1.9.2.1.2. 1949 Tarihli *Usûlnâme-i Nikâh*, 'Arûsî ve Hatnesûrî

Aile hukukuyla ilgili olan *Usûlnâme-i Nikâh*, 'Arûsî ve Hatnesûrî 1948 yılında parlamentonun onayından geçmiştir.⁴⁶⁹ Söz konusu usûlnâme 1949 yılında Muhammed Zahir Şah tarafından onaylanarak yürürlüğe girmiştir. *Usûlnâme-i*

⁴⁶⁴ 1921 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*, md. 1.

⁴⁶⁵ 1921 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*, md. 2; 1924 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*, md. 1-2.

⁴⁶⁶ 1921 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*, md. 5.

⁴⁶⁷ 1924 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*, md. 3.

⁴⁶⁸ 1921 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*, md. 9,10, 15; 1924 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*, md. 6,7, 11.

⁴⁶⁹ Herevî, *Ayna-yi Şûrâ*, I, s. 107.

Merâsimi-i Nikâh bir giriş (temhid) ve 12 madde halinde daha önceki kanuna nazaran genişletilerek yürürlüğe girmiştir.

Çalışmamızla ilgili olan kanunun 1934 tarihli *Usûlnâme-i Nikâh*'tan farklı olan konularına değinmekle yetineceğiz. Bu kanunun girişinde söz konusu kanunun çıkartılmasının amacının şeriata aykırı olan âdetleri ortadan kaldırmak ve düğünlerde yapılan fazla masrafları önlemek olduğu belirtilmiştir. Ayrıca valiler, belediye başkanları ve muhtarların sorumlu olduğu bölgelerde âlimler ve söz sahibi kişileri bir araya getirerek şeriata uygun olmayan âdetler ve israfın zararları hakkında halkı bilgilendirmeleri yönünde talimat vermeleri de yer almaktadır. Aynı şekilde sorumlu olduğu bölgelerde valiler, belediye başkanları ve muhtarların bu kanunu metnini halka bizzat teslim etmeleri ve teslim etmek için davet edilen halktan bu kanun metnini aldığına dair bir yazı almaları gerektiği de vurgulanmıştır. Bu kanunda yer alan hususların ihlal edilmesi durumunda adı geçen devlet memurlarının kanun maddesini çiğneyen şahsın ceza alması için mahkemeye bildirmelerinin gerekli olduğu da vurgulanmıştır.⁴⁷⁰

Söz konusu kanunda yer alan konu, daha önceki kanundan farklı olarak kanun metninin bütün halka bildirilmesiyle ilgili gösterilen çaba ve çiğnenmesi durumunda ilgili devlet memurlar tarafından kanuna uymayan şahsın mahkemeye bildirilmesidir. Daha önceki kanuna göre nikâh meclisinde yedi kilogramdan fazla şeker veya meyve dağıtılması yasakken bu kanunda nikâh meclisinde dağıtılacak şeker veya meyve miktarı belirtilmeksizin gereğinden fazla şeker ve nakışlı mendil dağıtmanın yasak olduğu ve sadece mecliste gerekli olduğu kadar nikâh şekerinin bulunması gerektiği vurgusu yapılmıştır.⁴⁷¹

Bir önceki kanundan farklı olarak mehir ve başlık parasından söz etmiş, mehir dışında başlık parası adı altında herhangi bir para almanın yasak olduğu belirtilmiştir.⁴⁷² taraflar arasında icap ve kabul gerçekleşikten sonra gelinin babası veya diğer velisi yahut vekilinin, başlık parası verilmediği gerekçesiyle damada kızı teslim etmediği devlete bildirildiğinde hâkimler ve diğer yetkili kişiler ilk olarak kızın

⁴⁷⁰ 1949 tarihli *Usûlnâme-i Nikâh*, s. 1.

⁴⁷¹ 1949 tarihli *Usûlnâme-i Nikâh*, md. 4.

⁴⁷² 1949 tarihli *Usûlnâme-i Nikâh*, md. 5.

babası veya velisini şeriat ve kanunlara uymaya davet ederek öğüt verir. Verilen öğütlerden sonra da kızın babası veya diğer velisi kızı teslim etmiyorsa yetkili kişiler tarafından kız damada teslim edilir.⁴⁷³ Bu kanunun uygulanmasından İçişleri Bakanlığı, Adalet Bakanlığı ve belediye başkanları sorumludur. Bu kanunun yürürlüğe girmesiyle 1934 tarihli *Usûlnâme-i Merâsim-i Nikâh*, '*Arûsî ve Hatnesûrî*' yürürlükten kaldırılmıştır.⁴⁷⁴

1949 tarihli *Usûlnâme-i Nikâh* isimli kanun daha önceki kanunun bir devamı olup sadece birkaç madde dışında aynısı eklenerek yürürlüğe girmiştir.

1.9.2.1.3. 1960 Tarihli Usûlnâme-i İzdivâc ve Tertîb-i Nikâh Hat

Muhammed Zahir Şah döneminde evlilik sırasında riayet edilmesi gereken birtakım usuller ve evlilik cüzdanının oluşturulmasıyla ilgili düzenlemeleri ele alan usûlnâme, iki fasıl içinde 27 madde olarak yürürlüğe girmiştir. Bu usûlnâmede yer alan maddeler aslında yeni bir düzenleme olmayıp genellikle içerdiği konular asırlardır Afganistan'da tatbik edilen İslam hukukunun kurallarına göre uyarlanmıştır. Aile hukuku ve birtakım hukukun esasların alanında bu usûlnâmenin çıkartılmasındaki sebep ise evlilikle ilgili konularda yargı hükmünün açık ve kesin olmasında zaruretin bulunması hissidir. Konuyla ilgili zaruret hissi nikâhın tescil edilmesinde ve küçüklerin evlendirilmesinde görülmektedir.⁴⁷⁵

Usûlnâmenin ilk maddesinde nikâh akdinin evlenecek âkıl ve bâliğ olan kişilerin irade beyanı ve rızasıyla mün'akid olacağı bildirilmektedir.⁴⁷⁶ Söz konusu usûlnâmede vurgu yapılan diğer husus ise evlenecek kişilerin irade beyanı, âkıl ve bâliğ olmaları ve evliliklerinde rızalarının bulunması olmak üzere üç unsur zikredilmiştir.

İrade beyanı diye tabir edilen icap ve kabul nikâhın rüknüdür. Bu unsur olmadan akit mün'akid olmaz. Diğer bir unsur ise evlenecek kişilerin (tarafklar) âkıl ve bâliğ olmasıdır. Âkıl ve bâliğ olan kişi tam eda ehliyetine sahip olduğu için kimsenin

⁴⁷³ 1949 tarihli *Usûlnâme-i Nikâh*, md. 6.

⁴⁷⁴ 1949 tarihli *Usûlnâme-i Nikâh*, md. 12.

⁴⁷⁵ *Salnâme-i Afganistan*, 1960, s. 12.

⁴⁷⁶ 1960 tarihli *Usûlnâme-i İzdivâc*, md. 1.

onayına ihtiyaç duymadan kendi iradeleriyle evlenebilir.⁴⁷⁷ Söz konusu usûlnâmede vurgu yapılan diğer husus ise evlenecek kişilerin rızasının bulunmasıdır. Evlilikte rızanın bulunması Hanefiler dışındaki mezheplere göre akdin şartlarından olmakla birlikte Hanefi mezhebine göre ise evlilik rızanın bulunması nikâhın sıhhat şartından olmayıp cebir ve ikrah altında kısılan nikâh geçerlidir.⁴⁷⁸ Söz konusu maddede evlilikte rızanın bulunması vurgusundan cumhurun görüşünün esas alındığı anlaşılmaktadır.

Yasal evlenme yaşı 15 olarak belirlenmiş ve 15 yaşından küçük olan kızın nikâhı buluğ nikâhı olarak görülmeyeceği beyan edilmektedir.⁴⁷⁹ İslam hukuku literatüründe buluğ yaşıyla ilgili farklı görüşler bulunmaktadır. Ebû Hanife'ye göre alametlerle buluğa ulaşılmadığı takdirde buluğ yaşı kızlar için 17 erkekler için 18 yaştır. İmâm Muhammed ve Ebû Yusuf dâhil İslam hukukçularının büyük çoğunluğu her ikisi için de 15 yaşı esas almışlardır.⁴⁸⁰ Söz konusu *Usûlnâme-i İzdivâc*'da buluğ yaşı 15 olarak kabul edilerek İmâmeyn başta olmak üzere cumhurun görüşü esas alınmıştır.

Usûlnâme-i İzdivâc, evliliğin mahkeme divanında tescil edilmesi ve mahkeme tarafından verilecek evlilik belgesi (evlilik cüzdanı) ile ilgili düzenlemelere de yer vermiştir. Evlilik belgesinin usûlnâmede yer alan usullere göre hazırlanması gerekir. Bu usûlnâmede yer alan maddelere göre hazırlanmayan evlilik belgesine itibar edilemeyeceği bildirilmiştir.⁴⁸¹ Belirtilen usullere uygun olarak kısılan nikâha karşı herhangi bir geçerli nikâh belgesi olmadan edilen iddia mahkeme tarafından dinlenmeyeceği de belirtilmiştir.⁴⁸²

Ayrıca sahte nikâh belgesinin düzenlenmesiyle ilgili cezaya da yer vermiştir. Buna göre şayet sahte evlilik cüzdanının düzenlenmesi tespit edilirse evlilik ve evlilik vekâleti için gerekli olan şahitler veya onaylayıcı kişilere ceza verilir. Şayet sahte

⁴⁷⁷ Yaman, *İslam Aile Hukuku*, s. 41; Çolak, *İslam Aile Hukuku*, s. 63.

⁴⁷⁸ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 4; Buhûti, *Keşşâfü'l-kınâ*, V, 42; Çolak, *İslam Aile Hukuku*, s. 123-124.

⁴⁷⁹ 1961 tarihli *Usûlnâme-i İzdivâc ve Tertîb-i Nikâh Hat*, md. 2.

⁴⁸⁰ Acar, *İslam Aile Hukuku*, s. 39.

⁴⁸¹ 1960 tarihli *Usûlnâme-i İzdivâc ve Tertîb-i Nikâh Hat*, md. 3.

⁴⁸² 1960 tarihli *Usûlnâme-i İzdivâc*, md. 5.

nikâh belgesi mahkeme memurları tarafından düzenlendiyse illegal işlere karışan memurlar işten atılır ve kendilerine ceza da verilir.⁴⁸³

İkinci fasılda evlilik cüzdanının düzenlenmesiyle ilgili konular ele alınmıştır. Evlilik cüzdanı onuncu maddede zikredilen hususlar doğrultusunda akit meclisinde evlenecek kişilerin veya vekillerinin huzurunda düzenlenip yazıya dökülür. Akit meclisi, bölge müdürü veya köy muhtarı, cami imamı ve her iki tarafın akrabaları huzurunda mün‘akid olur.⁴⁸⁴ Evlilik cüzdanına göre evlenecek kişiler veya vekilleri, şahitler, vekâlete şahitlik edenler ve mecliste bulunan güvenilir kimselerin tamamı imzayı atar veya mührü basarlar. İmzası veya mührü olmayan kimselerden ise parmak izi alınır.⁴⁸⁵ Nikâh meclisinde bulunanlara göre yapılacak nikâhta herhangi bir şer’î ve kanuni bir engel olmadığı durumu sabit olunca nikâh akdi kıyılarak nikâh belgesi düzenlenir.⁴⁸⁶ Kadının mehri akit meclisinde tayin edilir ve nikâh belgesinde yazılır. Şayet mehir olarak verilen şey gayrimenkul ise sınırları tayin edilip nikâh belgesinde belirtilir.⁴⁸⁷

Nikâh meclisinden sonra karı koca veya bunun mümkün olmadığı durumlarda onların vekilleri, evlilik şahitleri, vekâlet şahitleri ve bir onaylayıcının bölge mahkemesine gelip durumu bildirip tekrardan şahitlik etmeleri gerekmektedir. Bundan sonra nikâh belgesi tescil edilip yargı ve fetva kurumunun mührüne gönderilir.⁴⁸⁸ Nikâh belgesini direk olarak mahkemeden almak istendiğinde karı koca veya velilerinin dilekçe vermesinin ardından bölge müdürü, camii imamı veya muhtarın onaylaması durumunda mahkeme tarafından verilir.⁴⁸⁹ Mahkeme tarafından verilen nikâh belgesinin on beş günden bir aya kadar tescil edilmesi için mahkemeye getirilir. Eğer nikâh yapılmazsa nikâh belgesi mahkemeye iade edilir ve belge geçersiz olur.⁴⁹⁰

Usûlnâme-i İzdivâc, küçüklerin evlendirilmesi konusunda yenilikler getirmiştir. Küçük kızın velisi tarafından evlendirilmesi şer’î nikâh belgesinin

⁴⁸³ 1960 tarihli *Usûlnâme-i İzdivâc*, md. 8.

⁴⁸⁴ 1960 tarihli *Usûlnâme-i İzdivâc*, md. 9-10

⁴⁸⁵ 1960 tarihli *Usûlnâme-i İzdivâc*, md. 11.

⁴⁸⁶ 1960 tarihli *Usûlnâme-i İzdivâc*, md. 13.

⁴⁸⁷ 1960 tarihli *Usûlnâme-i İzdivâc*, md. 14.

⁴⁸⁸ 1960 tarihli *Usûlnâme-i İzdivâc*, md. 16.

⁴⁸⁹ 1960 tarihli *Usûlnâme-i İzdivâc*, md. 24.

⁴⁹⁰ 1960 tarihli *Usûlnâme-i İzdivâc*, md. 25.

düzenlenmesi durumunda caiz görülmüştür.⁴⁹¹ Fakat küçüklerin velisi kötü şöhretli ise ve yapılacak nikâh da küçük çocuğun faydasında değilse nikâh akdinin yapılamayacağı da vurgulanmıştır.⁴⁹²

Usûlnâme-i İzdivâc'da, 1934 ve 1949 tarihli *Usûlnâme-i Nikâh*'tan farklı olarak, borç karşılığında veya kabileler arasında çıkan anlaşmazlıkları bitirmek için mehirsiz olarak kızların karşı tarafa verilmesi yasaklanmıştır.⁴⁹³

1.9.2.1.4. 1971 Tarihli Kanun-ı İzdivâc

Aile hukukuyla ilgili çıkartılan bu kanun beş fasıl ve 42 madde olarak 1971 yılında yürürlüğe girmiştir. Kendisinden önceki kanunlara göre daha geniştir. Daha önce çıkartılan yasal düzenlemelerde sözü edilmeyen boşanma ve tefrikle ilgili bazı hususlar da yer almaktadır. Ayrıca kendisinden önceki kanunlar gibi aile hukuku ve düğün merasimi ile ilgili yanlış uygulamaları ortadan kaldırmayı da amaçlamaktadır. *Kanun-ı İzdivâc*'da yer alan maddelerin hepsi olmasa da 1960 tarihli *Usûlnâme-i İzdivâc ve Tertîb-i Nikâh Hat*'ta yer almayan veya değişikliğe uğramış hususlar, incelenmeye tâbi tutulacaktır.

1960 tarihli *Usûlnâme-i İzdivâc* ve 1971 tarihli *Kanun-ı İzdivâc*'ın her ikisinde de nikâh akdinin, her iki tarafın irade beyanı ve rızasıyla şahitler huzurunda şeriata uygun olarak mün'akid olacağı vurgusu yapılmışken sadece *Kanun-ı İzdivâc*'da ilaveten, nikâh akdinden önce örf ve âdetlere göre düzenlenen örfi merasimlere itibar edilmeyeceği husus da eklenmektedir.⁴⁹⁴ Diğer farklı bir husus da evlenecek olan erkeğin yaşı kimlik bilgilerine göre belirlenirken evlenecek kızın yaşı ise kızın veya velisinin beyanına göre belirleneceği belirtilmiştir.⁴⁹⁵ Nikâh meclisinde evlenecek kişilerin akrabaları katılamıyorsa evlenecek kişilerin uygun görmeleriyle beraber nikâh akdinin mahkemede gerçekleşeceği hususu da yer almıştır.⁴⁹⁶

Kanun-ı İzdivâc'da yer alıp da kendisinden önceki kanunda (*Usûlnâme-i İzdivâc*) yer almayan hususlardan biri de kızın akrabaları dâhil olmak üzere hiç

⁴⁹¹ 1960 tarihli *Usûlnâme-i İzdivâc*, md. 18.

⁴⁹² 1960 tarihli *Usûlnâme-i İzdivâc*, md. 19.

⁴⁹³ 1960 tarihli *Usûlnâme-i İzdivâc*, md. 20.

⁴⁹⁴ 1960 tarihli *Usûlnâme-i İzdivâc*, md. 1; 1971 tarihli *Kanun-ı İzdivâc*, md. 1.

⁴⁹⁵ 1971 tarihli *Kanun-ı İzdivâc*, md. 2.

⁴⁹⁶ 1971 tarihli *Kanun-ı İzdivâc*, md. 10.

kimsenin hiçbir ad altında damat tarafından para veya herhangi bir mal alamayacağı ve bu hususun çiğnendiği takdirde bu suçu işleyenlerin kanun hükümlerine uygun olarak tutuklanıp cezalandırılacağı belirtilmiştir.⁴⁹⁷ Küçüklerin evlendirilmesi konusunda da bir ilave yapılarak ergenliğe ulaşmayan erkek veya kızın nikâhı velinin maddi çıkarı için gerçekleştiğinde nikâhın mün‘akid olamayacağı beyan edilmiştir.⁴⁹⁸ Gene bu kanuna göre Afgan Müslüman bir kadın gayrimüslim birisiyle evlenemez.⁴⁹⁹ Nikâh veya boşanma belgesinin tescil etme mercii vesâik mahkemesidir. Vesâik mahkemelerinin bulunmadığı yerlerde adli mahkemeler söz konusu belgelerin kayıt işlemini yapacaktır.⁵⁰⁰ Bu kanunda nikâh belgesinin kıymeti 100 Afgani olarak belirlenmiştir.⁵⁰¹

Söz konusu kanunun üçüncü faslı boşama ve tefrikle ilgilidir. Afganistan’ın kanunlaştırma tarihinde ilk defa boşanmanın şer‘an kocanın hakkı olduğu ve kocanın bu salahiyetinin karısına şer‘î bir belge ile tefvîz edebileceği vurgusu yapılmıştır.⁵⁰² Boşanmanın gerçekleşmesi durumunda karı ve kocadan her biri mahkemeye müracaat ederek boşanma belgesini isteyebilirler. Fakat boşanma belgesini düzenlenmesinden koca sorumludur. Boşanma belgesi mahkemede diğer belgeler gibi tescil edilir ve kadına bizzat veya vekili aracılığıyla teslim edilir.⁵⁰³ Kadın, kendisine verilmiş olan tefvîz-i talâk yetkisinden istifade etmek istediğinde ilgili mahkemeye müracaat eder. Mahkeme de tefvîz-i talâk belgesini değerlendirme yaparak boşanma belgesi düzenler.⁵⁰⁴ Bu kanuna göre kadın, şeriata uygun olarak ilgili mahkemeye müracaat edip boşamayı veya tefriki isteyebilir.⁵⁰⁵

Dördüncü fasıl, nikâh, boşanma ve tefrikle ilgili davaların incelenmesi hakkındadır. 1960 tarihli *Usûlnâme-i İzdivâc* veya 1971 tarihli *Kanun-ı İzdivâc*’a uygun olarak evlilik cüzdana sahip olanlara karşı açılan davanın mahkeme tarafından dinlenmeyeceği, mahkemenin her iki kanuna uygun olarak düzenlenen evlilik

⁴⁹⁷ 1971 tarihli *Kanun-ı İzdivâc*, md. 15.

⁴⁹⁸ 1971 tarihli *Kanun-ı İzdivâc*, md. 20.

⁴⁹⁹ 1971 tarihli *Kanun-ı İzdivâc*, md. 22.

⁵⁰⁰ 1971 tarihli *Kanun-ı İzdivâc*, md. 30.

⁵⁰¹ 1971 tarihli *Kanun-ı İzdivâc*, md. 31.

⁵⁰² 1971 tarihli *Kanun-ı İzdivâc*, md. 32.

⁵⁰³ 1971 tarihli *Kanun-ı İzdivâc*, md. 33.

⁵⁰⁴ 1971 tarihli *Kanun-ı İzdivâc*, md. 34.

⁵⁰⁵ 1971 tarihli *Kanun-ı İzdivâc*, md. 35.

cüzdanını inceledikten sonra davanın dinlenmeyeceği doğrultusunda verilen kararının kesin olduğu ve sahteden düzenlenen evlilik cüzdanının bu husustan müstesna olduğu belirtilmiştir.⁵⁰⁶ Nikâh, boşanma ve tefrikle ilgili davalara bakan yetkili mahkeme davalının ikamet ettiği yerde bulunan ilk dereceli mahkemedir.⁵⁰⁷ 1971 tarihli *Kanun-ı İzdivâc*'da yer alan beşinci fasıl ise “mevâd-i müteferrika” başlığıyla değişik maddeleri içermektedir. Bu fasılda nikâh belgesi olmadan kıyılan nikâhlarda mirasın cereyan edip etmeyeceği ve nesebin sabit olup olmayacağı konularına yer verilmiştir. Buna göre nikâh belgesinin olmaması durumu mirastan mahrumiyete sebebiyet vermeyeceği gibi nesebin sabit olmasına da engel değildir. Ancak mirastan mahrumiyet ve nesebin nefyi ile ilgili şer'î bir belgenin varlığı nesebin sabit olmasına ve mirasa engeldir.⁵⁰⁸

Bu kanunda yer alamayan aile hukukuyla ilgili olan konuların çözümü konusunda gene Hanefî fikhî kaynak olarak gösterilmiştir. Buna göre bu kanunda yer almayan meselelerde 1964 tarihli *Anayasa*'nın 69. maddesine uygun olarak Hanefî fikhî uygulanacaktır.⁵⁰⁹ Kanunun son maddesinde bu kanunun resmi gazetede yayımlandıktan 60 gün sonra yürürlüğe gireceği ve yürürlüğe girdikten sonra 1960 tarihli *Usûlnâme-i İzdivâc ve Tertîb-i Nikâh Hat* adlı kanunun mülga olacağı bildirilmiştir.⁵¹⁰

1971 tarihli *Kanun-ı İzdivâc*, kendisinden önce çıkartılan kanunlara göre daha geniştir. Boşanma, tefvîz-i talâk, tefrik ve nikâh belgesi gibi alanlarda yeni düzenlemeler yapılmışsa da aile hukukunun bütün konularını kapsayan bir kanun değildir. Bu kanunda aile hukukuyla ilgili yer almayan hususlar Hanefî fikhına havale edilmiştir. Aile hukukuyla ilgili daha geniş olan yasal düzenleme ise *Afgan Medeni Kanunu* olup Muhammed Zahir'den sonra tahta geçen Muhammed Dâvud Han döneminde çıkartılmıştır.

Aile hukukunu da içinde barındıran *Afgan Medeni Kanunu*, 1965 yılında Mısırlı uzmanların yardımıyla ilk taslağı hazırlanmış daha sonra tercümesi ve

⁵⁰⁶ 1971 tarihli *Kanun-ı İzdivâc*, md. 36.

⁵⁰⁷ 1971 tarihli *Kanun-ı İzdivâc*, md. 37.

⁵⁰⁸ 1971 tarihli *Kanun-ı İzdivâc*, md. 39.

⁵⁰⁹ 1971 tarihli *Kanun-ı İzdivâc*, md. 41.

⁵¹⁰ 1971 tarihli *Kanun-ı İzdivâc*, md. 42.

incelenmesi başlatılmış ve bu incelemede anayasanın değerleri, hukukun tekâmül aslına tâbi oluşu ve İslam şeriatının esaslarına uygunluk hususları dikkate alınacağı vurgulansa da Muhammed Zahir Şah döneminde çıkartılamamıştır.⁵¹¹

1.9.2.2. Diğer Alanlarla İlgili Çıkartılan Kanunlar

Muhammed Zahir Şah döneminde aile hukukuyla ilgili çıkartılan kanunlarla birlikte siyasal, sosyal ve idari alanlarda birçok kanunlar çıkartılmıştır. Muhammed Zahir Şah'ın 40 yıllık iktidarının ilk 30 senesi içerisinde çıkartılan yasal düzenlemelere daha çok “usûlnâme” ismi verilirken geriye kalan 10 sene içerisinde çıkartılan yasal düzenlemelere “kanun” ismi verilmiştir. 1963 tarihinden itibaren çıkartılan kanunlara “kanun” ismi verilmeye devam etmiştir.⁵¹² Bu başlık altında aile hukuku dışında kalan önemli bazı kanunlardan kısaca bahsedilecektir.

1.9.2.2.1. 1964 Tarihli Kanun-ı Esâî

Muhammed Dâvud Han, 1963 yılında başbakanlık görevinden istifa ettikten sonra Dr. Muhammed Yusuf başbakanlık görevine getirilmiştir. Muhammed Yusuf kabinesini oluşturup devlet politikasını ilan etmesinin ardından anayasa taslağını oluşturmak için yedi kişiden oluşan bir komite oluşturmuştur.⁵¹³ Anayasa komitesi, Loy Fojir isimli bir Fransız'ın yardımıyla beraber anayasa taslağını oluşturup bir sene içerisinde taslak çalışmalarını bitirmişlerdir.⁵¹⁴ Hazırlanan anayasa taslağı Bakanlar Kurulu'na teslim edilmiştir. Bakanlar Kurulu da anayasa taslağının Loya Cirge'ye sunulmadan önce kanunlaştırmada mezhebin rolü, yargı ve yargının bağımsızlığı, basın özgürlüğü ve insan hakları gibi konuları tartışmak üzere komisyona vermiştir. Sözü edilen konular tartışıldıktan sonra kimi konularda değişikliğe gidilerek Loya Cirge'ye sunulmaya hazır duruma gelinmiştir.

⁵¹¹ *Da Afganistan Kalanay*, sy. 37, 1971, s. 631.

⁵¹² Usûlî, *Caygâh-i Dîn*, s. 13.

⁵¹³ Usûlî, *Sahtâr ve Salâhiyet Hayı Loya Cirge*, s. 37-39.

⁵¹⁴ 1964 tarihli Afganistan *Anayasa'sının* oluşturulması için kurulan komite üyeler: Adalet Bakanı Seyyid Şemsüddîn Mecruh (komite başkanı), Basın Bakanı Seyyid Kasım Riştîya, Me'arif Bakanlığı Müsteşarı Dr. Necmüddin, Adalet Bakanlığı Kanunlaştırma Başkanı Muhammed Musa Şefik, Me'arif Bakanlığı Orta Öğretim Başkanı Dr. Abdüssamed Hamid, Muhammed Sıddık Ferheng, Kabil Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Hamidullah'tır. Atâyî, *Nigahî Muhtasar be Târih*, s. 350.

Anayasa taslağı, 1964 yılında 454 kişinin katılımıyla gerçekleşen Loya Cırge tarafından, incelemeye tâbi tutulmuştur. Anayasa taslağı Loya Cırge’de on gün tartışıldıktan sonra 14.09.1964 tarihinde onaylanmıştır. Loya Cırge’nin onayladığı tarihten 10 gün sonra Muhammed Zahir Şah tarafından imzalanıp onaylandıktan sonra yürürlüğe konulmuştur.⁵¹⁵ Söz konusu anayasanın yürürlüğe girmesiyle 1930 tarihli *Anayasa* ilga edilmiştir.⁵¹⁶

1964 tarihli *Anayasa* Afganistan’ın üçüncü anayasası olup bir dîbâce, 11 fasıl ve 128 maddeden oluşmaktadır. Anayasanın fasılları sırasıyla, devlet, padişah, halkın hak ve esas görevleri, şûrâ, Loya Cırge, hükümet, yargı, idare, olağanüstü haller, değişiklikler (tadilât) ve geçici hükümlerdir.

Bu anayasada Afganistan’ın dini, İslam olarak belirlenmiş ve dini sembollerin devlet tarafından Hanefî mezhebine uygun olarak icra edileceği; İslam dinine mensup olmayan kesimlerin dini merasimlerini, genel âdab ve âsâyiş çerçevesinde kanunun belirlediği sınırlar içerisinde yerine getirebileceklerinin altı çizilmiştir.⁵¹⁷ Söz konusu anayasa, padişaha İslam’ın esaslarını koruma görevi vermekle beraber padişah için Afgan, Müslüman ve Hanefî mezhebine mensup olması şartını da aramıştır.⁵¹⁸

En önemli hususlardan biri de anayasada kanun teriminin tanımlanmasıdır. Buna göre kanun, bu anayasada kendisi için özel kanun olduğuna dair açıklama bulunan haller hariç imzalanması için şaha sunulmak üzere her iki meclisin (parlamento) onayından geçen metinden ibarettir. Parlamentonun kanun çıkartmadığı alanlarda Hanefî fıkhnın hükümleri kanun olarak kabul edilmiştir.⁵¹⁹ Parlamento tarafından kabul edilen hiçbir kanunun İslam’ın esaslarıyla çelişmeyeceği de bildirilmiştir.⁵²⁰

Bu anayasa, kanunlaştırma sürecinde Hanefî mezhebinin rolünü, bütün devlet idarelerinde Hanefî mezhebini hâkim kılan 1931 tarihli anayasaya göre ikinci plana atmıştır. Kanun hükmünün bulunmadığı yerlerde Hanefî mezhebi hükümlerinin kanun

⁵¹⁵ Usûlî, *Caygâhi Dîn*, s. 90-92.

⁵¹⁶ *Kanun- ı Esâsî-yi Afganistan*, Resmi Gazete, sy. 12, 1964, s. 1.

⁵¹⁷ 1964 tarihli *Kanun-ı Esâsî-yi Afganistan*, md. 2.

⁵¹⁸ 1964 tarihli *Kanun-ı Esâsî-yi Afganistan*, md. 7-8.

⁵¹⁹ 1964 tarihli *Kanun-ı Esâsî-yi Afganistan*, md. 69.

⁵²⁰ 1964 tarihli *Kanun-ı Esâsî-yi Afganistan*, md. 64.

olarak kabul edileceğini belirtilerek kanunlaştırma sürecinde mezhebin rolü bakımından farklı bir yaklaşım izlenmiştir. Bu nedenle anayasanın onaylanması için sunulan Loya Cırge’de başta Mevlevî Gulam Nebi olmak üzere birtakım din âlimleri Hanefî mezhebinin kanunun olmadığı yerlerde kabul edilmesi hususunda itiraz ederek karşı çıkmışlardır. Babası olan Mevlevî Gulam Nebi başta olmak üzere âlimlerin karşısında duran Muhammed Musa Şefik nezaket kuralına riayet ederek anayasayı savunabilmiştir. Anayasayı savunanlar tarafından itiraz edenlere karşı hiçbir kanunun İslam’ın esaslarıyla çelişmemesi ilkesi hatırlatılarak tartışmaya son verilmiştir.⁵²¹

Ayrıca bu anayasada yargı ile ilgili yeni bir fasıl açılmış ve yargı hakkında birtakım hükümler yer almıştır. Yargı erki devletin bağımsız bir erki olup görevini yasama ve yürütme erklerinin yanında yerine getireceği belirtilmiştir.⁵²² Yargı erki Stre Mahkeme (Yüksek Mahkeme) ve sayıları kanunla belirtilecek olan diğer mahkemelerden oluşmaktadır.⁵²³ Değişiklikler faslında İslam esaslarına uyma, meşrutiyet krallığının esası ve sekizinci maddenin (padişahın Afgan, Müslüman ve Hanefî mezhebi mensubu olması) değişikliğe uğramayacağını da altı çizilmiştir.⁵²⁴

Afganistan’ın üçüncü anayasası birçok konuları içermekle birlikte teknik ve usûl anlamında birçok eksiklikleri de barındırmaktadır. Örnek olarak kanunda, parti kanunu ve etnik grupların hakları ve mezhep meseleleri açık değildir. Afganistan yaşayan azınlıklardan hiç bahsedilmemiştir. Bu yönüne bakılarak 1964 tarihli *Anayasa*’nın yukarıda zikri geçen hususlardan ya hiç bahsetmediği veya mübhem bıraktığı için eleştirilmiştir.⁵²⁵

1.9.2.2.2. Usûlnâme-i Taziyedârî

Muhammed Zahir Şah döneminde, Emanullah Han döneminde olduğu gibi taziye ile ilgili bazı yanlış uygulamaları ve vefatın ardından yapılan fazla masrafları önleme amacıyla *Usûlnâme-i Taziyedârî* adlı yeni bir kanun çıkartılmıştır. Bu usûlnâme’ye göre taziye süresi üç gün olarak belirlenmiştir. Fakat ölenin

⁵²¹ Ferheng, *Afganistan der Penc Karn-ı Ahîr*, s. 492.

⁵²² 1964 tarihli *Kanun-ı Esâsî-yi Afganistan*, md. 97.

⁵²³ 1964 tarihli *Kanun-ı Esâsî-yi Afganistan*, md. 98.

⁵²⁴ 1964 tarihli *Kanun-ı Esâsî-yi Afganistan*, md.120.

⁵²⁵ Usûlî, *Sahtâr ve Salâhiyet-i Loya Cırge*, s. 38.

akrabalarından hazır bulunamayan veya öldüğünden haberi olmayanlar usûlnâmede zikredilen hususun dışında tutulmuştur.⁵²⁶ Vefat edenin evinde üç gece üç gündüz kalmalarına izin verilen akrabaların dışında geceyi geçirme, üç güne kadar taziye gelenler için yemek pişirip çay hazırlama, ölenin kabrine yemek götürme, cuma günleri, kırkıncı günü, bayram günleri ve ölüm yıl dönümü gününde yemek hazırlama, taziyede yakasını yırtarak parçalama, sesli nevha ile ağlama, yüzü yolma, ölünün üzerine ipek cinsinden kumaş veya normal kumaş konma yahut bu kumaşları mezarlığa götürüp defin işleminden sonra fakirlere dağıtma gibi hususlar yasaklanmıştır.⁵²⁷ Ölenin teçhiz, tekfin ve defnetme masraflarının ölenin geriye bıraktığı malından tahsil edilmesi de öngörülmüştür.⁵²⁸ Taziye ile ilgili diğer bir kanun 1949 yılında çıkartılmış ve yeni kanunun yürürlüğe konmasıyla beraber 1934 tarihli kanun geçersiz kılınmıştır.⁵²⁹

1.9.2.2.3. Usûlnâme-i İdare-i Mesâkîn

Dilencilik ve fakirlerin kontrol altına alınmasıyla ilgili 1935 yılında bir usûlnâme çıkartılmıştır. Bu usûlnâmede fakirler mazeret, hastalık, yaşlılık ve küçüklükten dolayı çalışamayanlar; çalışabildiği halde tembellikten dilencilik yapan kişiler olmak üzere ikiye ayrılmıştır.⁵³⁰ İlk kategoriye giren fakirin infak etmekle mükellef olduğu akrabasının bulunmuş olması durumunda akrabasına teslim edilerek taahhüt yazısı alınır.⁵³¹ Akrabası olmayan fakirin mahalle halkı bakımını taahhüt etmesi durumunda mahalle halkına teslim edilir.⁵³² Çalışabildiği halde tembellikten çalışamayanlara çalışması için uyarı yapıp söz alınır. Uyarıya rağmen çalışmadığı tespit edilirse zorunlu olarak zor işlerde çalıştırılır ve çalıştığı işin karşılığı kendisine maaş olarak verilir.⁵³³

⁵²⁶ 1934 tarihli *Usûlnâme-i Taziyedârî*, md. 1.

⁵²⁷ 1934 tarihli *Usûlnâme-i Taziyedârî*, md.3-5,7- 8.

⁵²⁸ 1934 tarihli *Usûlnâme-i Taziyedârî*, md. 9.

⁵²⁹ 1934 tarihli *Usûlnâme-i Taziyedârî*, md. 17.

⁵³⁰ 1935 tarihli *Usûlnâme-i İdare-i Mesâkîn*, md. 1.

⁵³¹ 1935 tarihli *Usûlnâme-i İdare-i Mesâkîn*, md. 7.

⁵³² 1935 tarihli *Usûlnâme-i İdare-i Mesâkîn*, md. 8.

⁵³³ 1935 tarihli *Usûlnâme-i İdare-i Mesâkîn*, md. 22.

1.9.2.2.4. Usûlnâme-i Usûl-i İcraat-ı Muhakemât-i Hukukî Adlî

Muhammed Zahir Şah döneminde 264 madde olarak yürürlüğe giren bu usûlnâme daha sonraki dönemlerde *Usûl-i Muhakemât-i Medeni* ismiyle medeni davalarla ilgili usûl ve kuralları belirleyen bir kanun olmuştur. Söz konusu usûlnâme, yargının rûkûnleri ve üç dereceli mahkemelerle ilgili kuralları ele almaktadır. Yargının rûkûnleri, kâdî, Mahkûmun leh, Mahkûm aleyh, mahkûm bih, hüküm, tarîk olmak üzere altı esas rûkûnden oluşmaktadır.⁵³⁴ Afganistan'da hukuki ve cezaî davaların çözümüyle ilgili ilk derece mahkemeleri, murafta (istinaf) mahkemeleri ve temyîz başkanlığı olmak üzere üç dereceli mahkemeler bulunmaktadır.⁵³⁵

Kâdînin fikhî hükümlere ve özellikle Hanefî fikhına hâkim olması ve hükümlerin uygulamasında da kesin bilgiye sahibi olması gerektiği vurgulanmıştır.⁵³⁶ Kâdînin sadece Hanefî fikhına hâkim olması yeterli görülmeyerek halkın örf ve âdetlerinden de haberdar olması gerektiğinin altı çizilmiştir.⁵³⁷ Kâdî mezhebe muhalif olarak veya herhangi bir zayıf görüşle amel edemez, amel ettiği takdirde karara bağladığı dava geçersiz sayılır.⁵³⁸ Fakat imam Ebû Hanîfe'nin öğrencileri olan Ebû Yusuf ve İmâm Muhammed görüşüyle amel edildiği gerekçe gösterilerek hükümlü tarafından kâdînin davayı Hanefî mezhebine göre çözüme kavuşturmadığı iddia edilip ispat edilirse hükümlü tekrar mahkeme tarafından dinlenir.⁵³⁹

1.9.2.2.5. Usûlnâme-i İdârî-yi Mehâkim-i Adliye

Adli mahkemelerin idaresiyle ilgili çıkartılan *Usûlnâme-i İdârî-yi Mehâkim-i Adliye* kanunun altı fasıl ve 279 madde olarak yürürlüğe girmiştir. Bu usûlnâmeye dava, mahkeme esnasında olup bitenler, inzibat, dava taraflarının hazır bulunması ve davanın görülüş keyfiyeti, ilk derece mahkemelerine müracaat etme, hükmün sebepleri, itiraz etme gibi konular yer almaktadır. Bu usûlnâmenin en önemli özelliklerinden biri bu kendisinde yer almayan bazı hususların çözümünü *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye*'ye havale etmesidir. Bu durum *Mecelle*'nin Afganistan

⁵³⁴ 1958 tarihli *Usûlnâme-i Usûl-i İcraat-ı Hukukî Adlî*, md. 1.

⁵³⁵ 1958 tarihli *Usûlnâme-i Usûl-i İcraat-ı Hukukî Adlî*, md 185.

⁵³⁶ 1958 tarihli *Usûlnâme-i Usûl-i İcraat-ı Hukukî Adlî*, md. 3.

⁵³⁷ 1958 tarihli *Usûlnâme-i Usûl-i İcraat-ı Hukukî Adlî*, md. 4.

⁵³⁸ 1958 tarihli *Usûlnâme-i Usûl-i İcraat-ı Hukukî Adlî*, md. 20.

⁵³⁹ 1958 tarihli *Usûlnâme-i Usûl-i İcraat-ı Hukukî Adlî*, md. 113.

mahkemelerinde yürürlükte olduğunu gösterir. Söz konusu usûlnâmenin 83. maddesi uyarınca dava konuları ve davaya mülhak olanlar *Mecelle*'nin 14. kitabı olan dava kitabı ve beyyinât kitabına uygun olarak çözülecektir.⁵⁴⁰ Davanın ispatı için mahkemeye sunulan evrak ve belgeleri karşı tarafın inkâr etmesi durumunda meselenin çözümü *Mecelle*'nin ikrâr ve beyyinât kitaplarına göre olacaktır.⁵⁴¹ Görüldüğü üzere *Mecelle*'nin kimi kitaplarının kanunla çözüleceğine hükmedildiği için Afganistan mahkemelerinde bir kanun kitabı olarak kullanılmaktadır. *Mecelle*'nin Afganistan mahkemelerinde ne zaman kullanılmaya başlandığı ve tercümesiyle ilgili bilgiler ayrı bir başlık altında incelenecektir.

1.9.2.2.6. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye

Osmanlı Devleti, XIII. yüzyılın sonlarına doğru muamelata dair bir kanun çıkartılmasının gerekli olduğunun farkına varmıştır. Bunun için Ahmet Cevdet Paşa başkanlığında bir ilim heyeti oluşturularak fıkıh kitaplarından derlemek suretiyle muamelatla ilgili ve zamanın ihtiyaçlarına uygun olarak *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye* adı altında bir kanun kitabı ortaya konmaya karar verilmiştir. *Mecelle* 1868-1876 yıllar arasında tamamlanmış olup bunun tedvininde Ahmet Cevdet Paşa ile beraber 15 heyet⁵⁴² yer almıştır.⁵⁴³

Osmanlı döneminde medeni kanun mahiyetinde olan *Mecelle* sadece bugünkü Türkiye’de değil Irak, Mısır, Ürdün gibi birçok müslüman ülkede yıllarca yürürlükte kalmıştır. Afganistan’da yargı ile ilgili birtakım ıslahatların yapılması için 1968 yılında “Afganistan Mahkeme Başkanlarının Semineri” isimli seminerde kâdıkudât açılış ve kapanış konuşmalarında muamelatla ilgili önemli eserlerin Farsça ve Peştuca’ya tercüme edileceğinden söz etmiştir. Tercüme edilecek eserlerin başında *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*’nin tercüme edilmesi gerektiğini de vurgulamıştır.

⁵⁴⁰ 1956 tarihli *Usûlnâme-i İdâri-yi Mehâkim-i Adliye*, md. 83.

⁵⁴¹ 1956 tarihli *Usûlnâme-i İdâri-yi Mehâkim-i Adliye*, md. 87.

⁵⁴² Mecelle Heyeti: Ahmet Cevdet Paşa (ö. 1995), Ahmet Hilmi Efendi (ö. 1888), Seyfeddin İsmail Efendi (ö. 1982), Filibeli Halil Efendi (ö. 1883), Ahmet Hulusi Efendi (ö. 1889), Kara Halil Efendi (ö. 1980), Ahmed Halid Efendi (ö. 1882), Alâeddin Efendi (ö. Bilinmemektedir), Ömer Hilmi Efendi (ö. 1889), Muhammed Emin Efendi (ö. 1891), Ömer Hulusi Efendi (ö. 1975), Yunus Vehbi Efendi (ö. Bilinmemektedir), Abdüssettar Efendi (ö. 1887), Abdüllâtif Şükrü Efendi (ö. Bilinmemektedir) ve İsa Ruhi Efendi (ö. 180). Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 20-31.

⁵⁴³ Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, s. 19-23; Aydın, “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye”, *DİA*, XXVIII, s. 231-233.

Mecelle'nin birçok şerhi bulunmaktaydı. Muhammed Halid (v. 1326/1908) ve oğlu Muhammed Tahir el-Atasi (v. 1359/1940) tarafından yapılan şerhinin tercüme edilmesine karar verilmiştir. Seminerde, tercüme edilen şerhlerden mahkemelerin kullanmasının yanı sıra halkın da medeni hukukla ilgili haklarından kolaylıkla haberdar olabileceği vurgusu yapılmıştır. Kavaid-i Külliye bölümü 1969 yılında, yargı bölümü 1971 yılında, dava bölümü 1972 yılında, hüccet ve yemin bölümü 1975 yılında ve şirketler bölümü 1991 yılında farklı mütercimler tarafından tercüme edilerek mahkeme ve okuyuculara sunulmuştur.⁵⁴⁴

Mecelle'nin birçok Müslüman ülkesinde yürürlükte olduğu gibi Afganistan'da da gerek tercüme edilmesinden önce gerekse tercüme edildikten sonra mahkemelerde kendisinden istifade edildiği bilinmektedir. *Mecelle*'nin kimi bölümlerinin bir kanun mahiyetinde yürürlükte olduğu devlet tarafından vazedilen kimi kanunlarda belirtilmiştir. *Usulname-i Mehâkim-i Adliyye*'de *Mecelle*'nin birçok bölümünün yürürlükte olduğu ve davaların *Mecelle*'nin bu bölümlerine göre çözüme kavuşturulması bildirilmiştir. Örnek olarak davanın cereyanında meydana gelen ve ona mülhak olanlar *Mecelle*'nin 14. kitabı olan dava ve 15. kitabı beyyinâta, sulha razı olan her iki taraf için 12. kitabı olan sulh kitabı, yargı ve beyyinât kitaplarına, ikrar bahisleri ve ikrarla ilgili hükümlerin 1572-1612 maddelerine göre çözüme kavuşturulacağı bildirilmiştir.⁵⁴⁵

Özet olarak *Mecelle-i Ahkâm Adliyye*'nin diğer İslami ülkelerde olduğu gibi Afganistan mahkemelerinde de bir kanun kitabı olarak kullanıldığının altını çizmek isteriz. *Mecelle*'nin, Afganistan'da günümüzde de en önemli bir kaynak olarak kullanıldığı bilinmektedir.

Muhammed Zahir Şah döneminde *Usûlnâme-i Ticaret*, *Usûlnâme-i Trafik*, *Usûlnâme-i Belediye*, *Usûlnâme-i Tâbiyyet*, *Kanun-ı Himâyet-i Esâsat-i Din-i İslam* ve *Kanun-i istihdam-i Kuðat* gibi birçok önemli kanunlar da çıkartılmıştır.⁵⁴⁶

⁵⁴⁴ Husamî, "Mecelletü'l-ahkâmî'l-adliye ev Da Haği Şerhi", s. 36-40.

⁵⁴⁵ 1956 tarihli *Usûlnâme-i İdârî-yi Mehâkim-i Adliye*, md. 83, 93, 125.

⁵⁴⁶ *Salname-i Afganistan*, sy. 43, 1976, s. 744-756.

1.10. Muhammed Dâvud Han Dönemi (1973-1978)

1.10.1. Muhammed Dâvud Han'ın Hayatı

Muhammed Aziz Han'ın oğlu Muhammed Dâvud Han, 1909 yılında Kabil'de dünyaya geldi. Orta öğrenimini İstiklal Lisesi'nde bitirdi. Fransa'da mühendislik bölümünde kısa bir süre eğitim aldı. Fransa'dan döndükten sonra askeri eğitim aldı. Askeri eğitimini bitirdikten sonra kendisine generallik rütbesi verildi. Dâvud Han, 1934 yılında Celalâbâd'da vali olarak tayin edildi. Celalâbâd'da bir yıl hizmet ettikten sonra 1935 yılında Kandehar'a vali olarak tayin edildi. O, 1939 yılında merkezi güç ve harp okulu komutanı olarak göreve başladı.⁵⁴⁷ 1949 yılında Savunma Bakanı oldu. Yaklaşık bir sene Savunma Bakanı olarak görev yaptıktan sonra Fransa'ya Büyükelçisi olarak atandı.⁵⁴⁸

Şah Mahmud yedi yıllık başbakanlık görevinden istifa ettikten sonra 1953 yılında başbakanlık görevine getirildi. Muhammed Dâvud Han, kabinesini oluşturduktan sonra 10 yıl başbakanlık görevinde kaldı. 1963 yılında başbakanlık görevinden istifa etmesine zorlandı. Başbakanlıktan istifa ettikten sonra 1973 yılına kadar aktif siyasetten uzak durdu.⁵⁴⁹ 17 Ağustos 1973 yılında iktidara karşı askeri darbe yapmak suretiyle iktidarı ele geçirerek ilk konuşmasında hükümet şeklini cumhuriyet olarak ilan etti. Beş yıl iki ay iktidarda kaldıktan sonra askeri darbe sonucu ailesiyle beraber öldürüldü.⁵⁵⁰

1.10.2. Kanunlaştırma Faaliyetleri

Muhammed Dâvud Han, iktidarı ele geçirdikten sonra 17.07.1973 tarihindeki konuşmasında krallık rejimi olan eski rejimin kaldırıldığını, onun yerine cumhuriyet rejiminin getirildiğini, cumhuriyet rejiminin de hakiki İslam'ın ruhuyla uyum içerisinde olduğunu ve cumhuriyetin ilan edilmesiyle beraber eski rejimin hukuk sisteminin da kaldırıldığını beyan etmiştir. Afganistan'da kanun boşluğunun olmaması ve bu boşluktan kaynaklanan problemlerin ortaya çıkmaması için cumhurbaşkanı bu konudaki boşlukları doldurmak için üç tane önemli ferman çıkartmıştır. Bu

⁵⁴⁷ Kāsımî, *Rejim Hayi Afganistan*, s. 59.

⁵⁴⁸ Asım, *Nigâhi be Şahsiyet, Nezeriyyât ve Siyaset Hayi Serdâr Muhammed Dâvud* s. 16.

⁵⁴⁹ Atâyî, *Nigahî Muhtasar be Târih*, s. 338-348.

⁵⁵⁰ Kāsımî, *Rejim Hayi Afganistan*, s. 60.

fermanların çıkartılmasıyla 1964 tarihli *Anayasa* mülga ilan edilip parlamento da feshedilmiştir.⁵⁵¹

İlk fermanda yeni rejim cumhuriyet rejimi olarak ilan edilmiş ve cumhuriyetin İslam'ın hakiki ruhuyla uygun olduğu belirtilmiştir.⁵⁵² Bu fermanda 1964 tarihli *Anayasa*'da yer alan hükümlere itibar edilemeyeceğini ancak yürürlükte olduğuna dair cumhuriyet fermanının bulunması durumunda itibar edileceği de eklenmiştir.⁵⁵³ Padişah ile ilgili ikinci fasıl ve şûrâ ile ilgili beşinci fasıl mülga ilan edilmiştir.⁵⁵⁴ Cumhurbaşkanlığından çıkartılan üçüncü fermanda ise yargı ile ilgili anayasanın yedinci faslı mülga ilan edilip yargının yetkileri cumhurbaşkanına ve kâdıkudâtla ilgili yetkiler ise adalet bakanına devredilmiştir.⁵⁵⁵ Bu ferman yürürlüğe girmeden önce yargıyla ilgili yetkilerini önceki kanunlara göre kullanan kâdılar cumhuriyetin ilanıyla beraber aşağıdaki yemini yerine getirerek yargı ile ilgili yetkilerini korurlar:

“Yargı görevime ihanet etmeden ve şerefli bir şekilde yerine getireceğime, İslam dinin esaslarına ve Afganistan Cumhuriyeti'nin diğer değerlerine, devletin ferman ve kanunlarına saygı göstereceğime, görev sırlarını koruyarak Afganistan Cumhuriyeti devletine vefalı kalacağıma Allah'ın adına yemin ederim.”⁵⁵⁶

Mahkemeler, davalarda cumhuriyet değerleriyle çelişmeyen ferman ve kanunları uygularlar. Yukarıda geçen durumlarda davalarla ilgili herhangi bir hükmün bulunmadığı zaman mahkemeler, Cumhuriyet fermanlarının esaslarına uygun olacak sınırlar çerçevesinde adaleti en iyi temin edecek şekilde Hanefî fıkhnın külli esaslarına göre hüküm verirler.⁵⁵⁷ Bu fermanda eski rejimde geçerli olan kanunların geçerli olup olmadığı hakkında yeni bir hüküm yer almaktadır. Buna göre eski rejim döneminde çıkartılıp yürürlükte olan kanunların cumhuriyet dönemine ait ferman ve kanunların ruhuyla çelişkili olmadığı sürece geçerlidir.⁵⁵⁸

⁵⁵¹ Husamî, *Târîh-i Kaða Der Afganistan*, s. 215-35.

⁵⁵² “1 sayılı ferman”, *Resmi Gazete* sy. 13, 1973, md. 1.

⁵⁵³ “1 sayılı ferman”, *Resmi Gazete* sy. 13, 1973, md. 2.

⁵⁵⁴ “1 sayılı ferman”, *Resmi Gazete* sy. 13, 1973, md. 3,5.

⁵⁵⁵ “3 sayılı ferman”, *Resmi Gazete* sy. 13, 1973, md. 1-3.

⁵⁵⁶ “3 sayılı ferman”, *Resmi Gazete* sy. 13, 1973, md. 11.

⁵⁵⁷ “3 sayılı ferman”, *Resmi Gazete* sy. 13, 1973, md. 12.

⁵⁵⁸ “3 sayılı ferman”, *Resmi Gazete* sy. 13, 1973, md. 16.

Bu dönemde, 1964 *Anayasa*'sının mülga sayılması, cumhuriyet fermanı ve kanunlarına ters düşen kanunların geçersiz olması hasebiyle ülke, cumhurbaşkanı fermanlarıyla yönetilmiştir. Dâvud Han, 1976 yılında 41 kişiden oluşan bir heyetin anayasa taslağını oluşturmaları için görevlendirmiştir. Taslağı hazırlanan anayasa 1977 yılında Loya Cirge'ye sunulmuş ve nihayetinde 136 madde olarak Loya Cirge tarafından kabul edilmiştir. Cumhurbaşkanının onaylamasıyla beraber yürürlüğe girmiştir.⁵⁵⁹

Söz konusu anayasada Afganistan dininin İslam olduğu ve İslam dinine mensup olmayanların genel âdâbla ilgili kuralları ihlal etmedikleri müddetçe dini merasimlerini yerine getirmelerinde özgür oldukları ve hiç bir kanunun İslam'ın esasları, cumhuriyet nizamı ve bu anayasada yer alan değerlerle çelişmeyeceği üzerinde vurgu yapılmıştır.⁵⁶⁰ Mahkemeler, davaları, bu anayasa ve diğer kanunların hükümlerine göre çözüme kavuştururlar. İncelemeye alınan bir meselenin çözümünde anayasa ve diğer kanunlarda hükmün bulunmaması durumunda bu anayasanın belirlediği sınırlar çerçevesinde mahkemelerce adaleti en mükemmel temin edecek şekilde Hanefi fıkhnın külli esasları belirleyici olur.⁵⁶¹

1964 *Anayasa*'sı, Mısır, Türkiye ve Libya gibi ülkelerin anayasalarından esinlenilerek hazırlanmıştır. Bu anayasada yer alan hususlar Afganistan toplumu için uygulamaya elverişli değildi. Zira anayasada yargının bağımsızlığı ve mahkemelerden bahsetmemesi, kâdıların göreve getirilmesi ve görevden alınmasının cumhurbaşkanının isteği ve arzusuna bağlı olması, devletin üç erkinin tam anlamıyla birbirinden bağımsız olmaması gibi durumların yer almaması anayasa için bir eksiklik teşkil etmiştir.⁵⁶² Bu sebeplerden dolayı bu anayasa eleştiriye tâbi tutulmuştur.

1.10.2.1. Afgan Medeni Kanunu'nun Hazırlanışı

Emanullah Han döneminde aile hukukuyla ilgili reformcu bir kanun çıkartılmıştır. Çıkartılan bu kanunda çok eşlilikle ilgili bazı tedbirler alınmış ve küçük yaşta evlilikler yasaklanmıştır. Aile hukuku ve ceza hukuku alanında yapılan

⁵⁵⁹ Usûlî, *Caygâh-i Dîn*, s. 95.96.

⁵⁶⁰ 1977 tarihli *Kanun-ı Esâsî*, md. 22, 64.

⁵⁶¹ 1977 tarihli *Kanun-ı Esâsî*, md. 99.

⁵⁶² Usûlî, *Sahtâr ve Selâhiyet*, s. 47.

düzenlemeler ayaklanmalara sebep olmuştur. Bunun sonucunda Emanullah Han'ın iktidarı son bulmuştur. Bu nedenle Emanullah Han'dan sonra iktidara gelen padişahlar da halkın ve özellikle âlimlerin aile hukukuyla ilgili hassasiyetlerini dikkate alarak kanunlaştırma yapmışlardır. Muhammed Nadir Han ve Muhammed Zahir Şah dönemlerinde aile hukukuyla ilgili çıkartılan kanunlar, büyük oranda Hanefi mezhebine uygun hale getirilmiştir. Ancak bu dönemlerde çıkartılan kanunlar da muhtevası bakımından çok dar kanunlardı. Bu nedenle daha sonraki dönemlerde aile hukuku alanında geniş çaplı bir kanun çıkartılmaya ihtiyaç duyulmuştur.

Afgan Medeni Kanunu'n hazırlanışıyla ilgili ilk adım 1961 yılında Muhammed Zahir Şah döneminde atılmıştır. Adalet Bakanlığı Kanunlaştırma Başkanı olan Musa Şefik, 1961 yılında Mısır devletinden bu konuda yardım istemiştir. Bunun sonucunda aralarında Eymen el-Futûlî ve Hüseyin Arif adlı hukukçuların da bulunduğu Mısırlı heyetler, medeni ve ceza kanunlarının taslaklarını hazırlamak için Afganistan'a gönderilmiştir. Söz konusu hukukçular ise medeni ve ceza kanunlarının taslağını üç yıl içinde hazırlayarak Adalet Bakanlığı'na teslim etmişlerdir.⁵⁶³

İslam âleminde Mısır, Suriye ve Irak gibi bazı ülkeler medeni kanunlarını şekil itibarıyla Batı medeni kanunlarına uygun olarak düzenlerken Afganistan bu konuda çok dikkatli davranmış ve Arapça olarak oluşturulan taslak tercüme edilmek üzere Adalet Bakanlığı'na gönderilmiştir. Medeni ve ceza kanunlarının tercüme edilmesi için nihai komite oluşturulmuş olsa da hükümet, medeni kanunun hemen çıkartıp yürürlüğe konması için aceleci davranmamıştır. Bunun amacı da hazırlanan taslak bekletilip içeriğiyle ilgili bilgilere halkın zihnini hazırlamak ve halkın zihni medeni kanunun kabullenişine hazır olduğunda onaylayıp yürürlüğe konmaktır. Bu amaç doğrultusunda medeni kanununla ilgili çalışmalar 12 yıl gibi uzun bir süre devam etmiştir.⁵⁶⁴

Muhammed Zahir yerine darbeyle gelen Muhammed Dâvud Han, *Afgan Medeni Kanunu*'nun yürürlüğe konma fikri dikkatini çekmiştir. Zira Muhammed Dâvud Han, medeni kanunun önemini anlıyor ve Napolyon gibi medeni kanun

⁵⁶³ Kamevî, Jobal, *Nigahî be Hamkârihayî Qağâi-yi Afganistan ve Mısır*, s. 5; Khawajamir, *Afganistan'da İslam Ceza Hukukunun Kanunlaştırılması*, s. 90.

⁵⁶⁴ Burgî, *Medeni Hukuk*, s. 8-9.

aracılığıyla namını yüceltmek istiyordu. Muhammed Dâvud Han'ın güçlü iradesiyle medenî ve ceza kanunlarının tedvini ve takip edilmesi gereken merhalelerin hızlı bir şekilde tamamlanması için iptidaî ve nihaî olmak üzere iki komisyon oluşturuldu. İptidaî komisyon Feyzânül Hak Feyzân, Muhammet Tahir Vezîn ve Habibullah Gâlib olmak üzere üç kişiden; nihai komisyon ise Muhammed Ekrem Ebkerî, Abdüsselam Azîmî, Vefiyyullah Semîî, Muhammed İsmail Kasımyar ve Muhammed Tahir Burgi olmak üzere beş kişiden oluşmuştur. Söz konusu her iki komisyonun da çalışmalarına mesai saatlerinde bazen da daha sıkı çalışarak gecenin on ikisine kadar devam etmiştir.

Kanun metninin incelenmesi bir buçuk sene gibi kısa bir süre zarfında tamamlanarak Bakanlar Kurulu'na teslim edilmiştir. Bakanlar Kurulu'na sunulan medeni ve ceza kanunlarının taslağı Muhammed Dâvud Han'ın, dikkatini çektiği ve bu iki kanuna özel önem verdiği için söz konusu kanun taslaklarının mütalaa edilmesi için bazı günler belirlenmiştir. Onun huzurunda belirlenen günlerde söz konusu kanunların maddeleri tek tek okunurdu. Böylece cumhurbaşkanı ve bakanlar, kanunların içeriğinden haberdar olurlardı. Şayet Dâvud Han veya bakanların herhangi madde ile ilgili anlamadığı hususlar olduğunda komisyondan birinin konuya örnek vererek açıklanması istenirdi. *Böylece Afgan Medeni Kanunu* üzerinde uzun uzun durularak baştan sona incelenmiş oldu. Bakanlar Kurulu'nun onayından sonra medeni kanunun parlamentodan kabul oyu alması gerekiyordu. Fakat Dâvud Han'ın iktidarı ele geçirmesiyle beraber eski parlamento feshedilmiş ve yeni parlamento da açılmadığı için 30 Aralık 1976 tarihli ve 1458 sayılı fermanıyla yürürlüğe girmiştir.⁵⁶⁵

Afgan Medeni Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle ilgili başbakanlıktan gelen 1458 sayılı ferman şu şekildedir:

Adalet Bakanı Sayın Doktor Abdülmecid!

Bakanlar Kurulu, 28 Aralık 1976 tarihli ve 1723 sayılı oturumunda Adalet Bakanlığı'nın 27 Aralık 1976 tarihli ve 3817 sayılı dilekçesinin incelenmesiyle beraber *Afgan Medeni Kanunu*'yla ilgili aşağıda zikredilen bütün aşamaları onaylama kararı almıştır: “*Afgan Medeni Kanunu* dört cilt ve 2416 maddeden oluşmaktadır. Sekreterliğe (dârü'l-inşa) gönderilmiş ve onaylanmıştır” Bakanlar Kurulu'nun

⁵⁶⁵ Husamî, “Tarihçe-i Kaða ve Kaðavat Der Afganistan”, *Kaða*, 1, 2006, s. 23.

onayladığı kararın onaylanması için devlet başkanının huzurunu gelmiş ve 29 Aralık 1976 tarihinde 2418 sayıyla kayıt altına alınmıştır. Bu kanunun resmi gazetede yayımlanması için size bilgi verilmiştir” (Doktor Muhammed Hasan Şark).⁵⁶⁶

Dört ciltlik *Afgan Medeni Kanunu* 5 Ocak 1977 tarihinde resmi gazetenin 353 sayısında neşredilmiştir.⁵⁶⁷

Afgan Medeni Kanunu’nun yürürlüğe girmesiyle beraber sadece şahıslar hukuku alanıyla ilgili boşluk alan doldurulmamış aynı zamanda yargı ve yargıçların sorumlulukları adil ve sağlıklı bir yargılama alanıyla sınırlanmıştır.⁵⁶⁸ *Afgan Medeni Kanunu*’nun tedvininde zaman unsuru, toplum şartları ve istekleri dikkate alınmakla birlikte İslam esasları ters düşmeme şartı aranmıştır. Hiçbir kanunun İslam’ın esaslarıyla çelişmeyeceği vurgusu da yapılmıştır.⁵⁶⁹

1.10.2.2. Afgan Medeni Kanunu’nun Şekli ve Muhtevası

Afgan Medeni Kanunu içerik itibarıyla İslami esaslara dayalı olsa da şekil bakımından batı hukuku özellikle *Alman Medeni Kanunu*’yla benzerlikleri bulunmaktadır. Medeni kanunun şekil itibarıyla Batı’daki yasal düzenlemelerle benzemesini Afganistanlı İslam hukukçusu Husamî bu tür benzerliklerin bulunmasının çok önemli olduğuna dikkat çekmiştir. Ona göre dünya ülkeleri gün geçtikçe medeni ve ticari alanlarda birbirlerine daha yakın olmaktadır. Bu ülkelerin birbirlerinin kanunlarının anlamada ihtiyaçları vardır. Dünya ülkelerinin kanunlarının da birbirleriyle yakın olması muamelat alanında birbirlerini daha iyi anlamalarına sebep olur.⁵⁷⁰

Afgan Medeni Kanunu şekil itibarıyla en çok *Alman Medeni Kanunu*’na benzemektedir. *Alman Medeni Kanunu* 1896 yılında yürürlüğe girerek sırasıyla genel hükümler, hukuk-ı vecâib, aynî haklar, aile hukuku ve miras hukuk olmak üzere beş kitaptan oluşmaktadır. Afganistan medeni hukukunda aile hukuku Alman hukuku gibi ayrı bir kitapta tasnif edilmemiştir, giriş kitabında İsviçre kanununa uygun olarak tabî’î

⁵⁶⁶ *Kaşa*, sy. 1, 1977, s. 1-2.

⁵⁶⁷ *Kanun-ı Medeni* (1-4), *Resmi Gazete*, seri no: 353, 05.01.1977.

⁵⁶⁸ Husamî, “Tarihçe-i Kaşa ve Kaşavat Der Afganistan”, *Kaşa*, 1, 2006, s. 23.

⁵⁶⁹ Fahim, “Nefâz-ı Kanun-ı Medeni”, *Kaşa*, sayı.1, 1977, s. 41.

⁵⁷⁰ Husamî, “Tarihçe-i Kaşa ve Kaşavat Der Afganistan”, *Kaşa*, 1, 2006, s. 23.

şahıslar başlığı altında incelenmiştir. Aynı şekilde miras hukuku da aynî haklar kısmında incelenmiştir. Almanya ve Afganistan medeni kanunlarında da aynî haklar kitaplarının bulunması en önemli benzerliklerden biridir.⁵⁷¹

Afgan Medeni Kanunu bir giriş ve üç kitap, 12 bap, 48 fasıl ve 370 büyük ve küçük başlık olmak dört cilt halinde yürürlüğe girerek basılmıştır. Burada sadece medenin kanunun kitaplarında yer alan bap ve fasılları ismini zikretmekle genel bir bilgi vererek yetineceğiz:

Afgan Medeni Kanunu’nun giriş kısmı olan ilk cildi, 1-483 maddeler arasında yer alan kanunun uygulanması ve şahıslar olmak üzere iki fasıldan oluşmaktadır. Aile hukukuyla ilgili meseleler şahıslar faslının tâbii şahıslar kapsamı içerisinde incelenmektedir. İlk kitap olan “Hak” 484-1034 maddeler arasında yer alan hususları kapsamaktadır. Birinci bap genel hükümler (hakkın tanımı ve çeşitleri), ikinci bap hakkın kaynakları hakkında olup üç fasıldan oluşmaktadır. Birinci fasılda genel hükümler ikinci fasılda hukuki tasarruf (akıtlar, akdin rükünlerin, akdin şartları, akdin sonuçları) üçüncü fasılda kanuni hadiseler (zararlı fiiller ve faydalı fiiller) mevzuları ele alınmaktadır.

Üçüncü bap âsâr-ı vecibe hakkında olup tâbii vecibe, aynın icrası, malî cezayla tehdit etmek suretiyle icra, zararın giderilmesi yoluyla icra, alacaklı ve borçlu haklarının tazmini, vecibe taraflarının çok olması, borcun ifası fasıllarını içermektedir. Dördüncü bap hakkın ödenmesiyle ilgili olup ibra ve icranın mümkün olamadığı durumlar fasıllarını ihtiva etmektedir. Beşinci bap ise hakkın ispatı hakkında olup genel kaideler, senet (belgeler), ikrar, yemin, şahitler ve karine fasıllarını içermektedir.

İkinci kitap’ta incelenen “belirli akıtlar” 1035-1899 maddeler arasında yer alan hususları ele almakta olup beş bap ve 15 fasıldan oluşmaktadır. Birinci bap temlikle ilgili olup bey akdi, hibe, şirket, borç ve sulh olmak üzere beş fasıldan oluşmaktadır. İkinci bap faydalanabilir akıtlarla ilgili olup icare ve âriyet fasıllarını ele almaktadır. Üçüncü bap işle ilgili akıtlar hakkında olup istisna, iş akdi, vekâlet, vedî’a fasıllarını içermektedir. Dördüncü bap ihtimali akıtlar, beşinci bap temînât (tevsikât) ile ilgili

⁵⁷¹ Burgî, *Medeni Hukuk*, s. 15-16.

akitleri ihtiva etmektedir. Söz konusu beşinci bapta kefâlet, havâle, rehîn (hiyâzî ve resmi) fasılları incelenmektedir.

Medeni kanunun üçüncü kitabı olan dördüncü cildi ise aynî haklarla ilgili olup asli aynî haklar ve tâbii aynî haklar olmak üzere iki bap ve altı fasıldan oluşmaktadır. Aslı aynî haklar babında mülkiyet hakları, mülkiyeti elde etme sebepleri (kazanma, vefat sebebi ve vasiyetle elde etme sebepleri) mülkiyet hakkından doğan müteferra' haklar fasılları ele alınmaktadır. Tâbii aynî haklar babında malı hapsetme hakkı, hususi hak ve öncelik hakkı fasılları ele alınmıştır.

Afgan Medeni Kanunu'nda bir meselenin hükmünün kanunda bulunması durumunda ictihada cevaz verilmeyeceği, medeni kanunun hükümleri lafız veya anlam itibarıyla uygulanacağı, bir meselenin hükmünün kanunda bulunmaması durumunda adaleti en güzel temin edecek şekilde Hanefî fıkhnın külli esaslarına göre hüküm verileceği; bir meselenin hükmünün kanun veya Hanefî fıkhnın külli esaslarında bulunmaması durumunda şeriata aykırı olmayan örfe göre hüküm verileceği bildirilmiştir.⁵⁷²

Medeni kanunun son maddesinde bu kanun yürürlüğe gireceği zamana ve kendisinden önceki kanunu geçersiz kıldığı hususlara yer verilmiştir. Buna göre medeni kanun resmi gazetede yayımlandıktan 30 gün sonra yürürlüğe girer. Bu kanunun yürürlüğe girmesiyle beraber 08.08.1971 tarihinde yayımlanmış olan *İzdivâc Kanunu* mülga sayılmış olur.⁵⁷³ *Afgan Medeni Kanunu* yürürlüğe girdiğinden itibaren yapılan bazı değişikliklerle beraber Taliban'ın ikinci kere Afganistan'ın hâkimiyetini eline geçirinceye kadar yürürlükte ola gelmiştir. Taliban döneminde ise her ne kadar açıkça mülga edildiği ilan edilmese de fiilen mahkemelerde yürürlükte olduğunu söylemek çok zordur. Zira Taliban tamamen Hanefî mezhebini esas alırken Medeni kanunun birçok maddesinde Hanefî mezhebinin dışına çıkmıştır.

1.10.2.3. Ceza kanunu

Muhammed Dâvud Han iktidara gelince Muhammed Zahir Şah döneminde *Afgan Medeni Kanunu* ile beraber çalışmalarına başlanan ve Mısırlı hukukçular

⁵⁷² AFMK, md. 1-3.

⁵⁷³ AFMK, md. 2416.

tarafından taslağı oluşturulan *Ceza Kanunu* tekrar ele alınıp 1976 yılında resmi gazetede neşredilerek yürürlüğe girdi.⁵⁷⁴ *Ceza Kanunu* iki kitap, sekiz bap ve 523 maddeden oluşmaktadır. Söz konusu kanunun ilk maddesinde bu kanunun tazir cezalarıyla ilgili olduğu had, kısas ve diyeti gerektiren suçların cezalarının Hanefî fıkına göre belirleneceği belirtilmiştir.⁵⁷⁵

Ceza ve medeni kanunlarının Dâvud Han döneminde tedvin edilmesi Afganistan kanunlaştırma tarihinde en önemli gelişmelerden sayılmaktadır. *Ceza Kanunu*'nun yürürlüğe girmesinden itibaren 2017 tarihli ve 1260 sayılı *Kod-ı Ceza* yürürlüğe girene kadar bazı değişiklikler ve eklemelerle beraber yürürlükte kalmıştır. 1260 sayılı *Ceza Kanunu*'nun yürürlüğe girmesiyle beraber 1976 tarihli *Ceza Kanunu* mülga ilan edilmiştir.⁵⁷⁶ Ancak Taliban rejiminin Afganistan'ı ele geçirmesiyle beraber bu kanunun yürürlükten kaldırıldığına dair resmi bir açıklama bulunmasa da fiilen yürürlükte olmadığı söylenebilir.

Dâvud Han döneminde medeni ve ceza kanunlarının yanında *Trafik Kanunu*, *Posta Kanunu*, *Para ve Bankacılık Kanunu* gibi birçok kanun da çıkartılmıştır.

1.11. Komünizm Döneminde Kanunlaştırma Faaliyetleri (1978-1992)

Sol parti olan Halk ve Perçem (bayrak) partileri 1977 yılının ortalarında birleşerek Dâvud Han'a karşı hem sivil hem de askeri alanda mücadele etmeye başladılar. Halk ve Perçem partileri, 27 Nisan 1978 tarihinde Dâvud Han'ın iktidarına karşı kanlı bir darbe yaptı. Bu darbe sonucunda Dâvud Han ve ailesiyle beraber birçok yüksek rütbeli devlet adamı öldürüldü.⁵⁷⁷ Darbeden üç gün sonra Devrim Konseyi oluşturularak Nur Muhammed Terekî, Cumhurbaşkanı aynı zamanda Başbakan ve Devrim Konseyi Başkanı; Babrak Karmal ve Hafizullah Emin Başbakan Yardımcıları ve aynı zamanda Babrak Karmal Devrim Konseyi Başkan Yardımcısı ve Hafizullah Emin Dışişleri Bakanı görevine getirildi.⁵⁷⁸

⁵⁷⁴ Husamî, *Târîh-i Kaða*, s. 251-252. Ceza kanunun muhtevası ile ilgili daha geniş bilgi için bk. Khawajamir, *Afganistan'da İslam Ceza Hukukun Kanunlaştırılması*, s. 92-94.

⁵⁷⁵ *Afgan Ceza Kanunu*, md. 1.

⁵⁷⁶ *Kod-ı Ceza*, *Resmi Gazete*, Özel Sayı (Seri no: 1260, md. 916).

⁵⁷⁷ Saykal, *Afganistan-ı Muâsır*, s. 372-373.

⁵⁷⁸ "Devrim Konseyi'nin 2 sayılı fermanı", *Resmi Gazete*, sy. 3 (Seri no: 396), 1978, s. 8.

Nur Muhammed Terekî ile Hafızullah Emin'in arası bozulunca 17 Eylül 1979 tarihinde Terekî, parti başkanlığı ve devlet başkanlığından azledildi ve yerine Hafızullah Emin getirildi.⁵⁷⁹ Hafızullah Emin iktidarı ele geçirince Nur Muhammed Terekî öldürüldü ancak Terekî'nin ölüm nedeni Hafızullah Emin tarafından hastalık olarak ilan edildi.⁵⁸⁰

İktidarda yalnız 100 gün kalan Hafızullah Emin'in, ABD ve Pakistan'la gizlice irtibat kurarak yakınlaşması Rusya'yı rahatsız etti. Bu nedenle 27 Aralık 1978 tarihinde bir yemek ziyafeti sırasında zehirlenerek öldürüldü.⁵⁸¹ Hafızullah Emin'e muhalif olduğu için Kabil'den uzaklaştırılan Babrak Karmal, Emin'in zehirlendiği gün Sovyetler Birliğinin ordusuyla beraber Kabil'e geldi ve Devlet Başkanı olarak tayin edildi.⁵⁸² Karmal 21 Kasım 1986 tarihinde Ruslar tarafından Devlet Başkanlığı görevinden azledilerek bir sene sonra hastalık bahanesiyle Moskova'ya gönderildi. Daha önce Perçem Partisinin kurucu üyesi olan ve Tahran Büyükelçisi görevine getirilen Necibullah 1987 yılında Devrim Konseyi'nin Başkanı ve Afganistan Cumhurbaşkanı olarak tayin edildi. Taliban rejiminin 27 Aralık 1996 tarihinde Kabil'i ele geçirmesiyle Necibullah Taliban tarafından idam edildi.⁵⁸³ Necibullah'ın idam edilmesiyle beraber Afganistan'da komünist hükümetlerinin iktidarı son buldu.

1.11.1. Nur Muhammed Terekî Dönemi (1978-1979)

Nur Muhammed Terekî, darbe yapıp Dâvud Han iktidarını ele geçirince ülkenin idaresi Devrim Konseyi tarafından çıkartılan fermanlarla yönetilmeye başlandı.⁵⁸⁴ Çok kısa sürede Devrim Konseyi tarafından sekiz ferman çıkartıldı. İlk

⁵⁷⁹ Kāsımî, *Rejim Hayı Afganistan*, s. 78.

⁵⁸⁰ Atâyî, *Nigahî Muhtasar be Târih*, s. 414.

⁵⁸¹ Âbid, *Muhtasar-ı Zindegi Nâme-i Padişahân-i Afgan*, s. 120.

⁵⁸² Atâyî, *Nigahî Muhtasar be Târih*, s. 436.

⁵⁸³ Âbid, *Muhtasar-ı Zindegi Nâme-i Padişahân-i Afgan*, s. 125-127.

⁵⁸⁴ Nur Muhammed Terekî, 1917 yılında Gazni ilinin Naveh ilçesinde dünyaya geldi. 12 yaşında okula kayıt oldu. İlkokul ikinci sınıfa kadar okudu. Musa Han aracılığıyla Hindistan'a gönderildi. Terekî Bombay'da bir Afgan şirketinde çalışırken gece okuluna gidip lise 10. sınıfa kadar devam etti. Liseyi Kandehâr 'da tamamladı. 1937 yılında Ticaret Bakanlığı'nda özel kalem müdürü olarak görev ifa etti. 1965 yıllarında Afganistan Demokratik Halk Partisi'nin temellerini gizlice oluşturdu. Söz konusu partinin genel sekreteri oldu. Mir Ekber Han'ın ölümü üzerine Afganistan solcuları bu olaydan Dâvud Han'ı sorumlu tutarak büyük gösterişler düzenlediler. Bunun üzerine Dâvud Han, Terekî dâhil bütün solcu liderleri tutuklattı. Bu sebeple Dâvud Han'a karşı darbe yapıldı. Dâvud Han ailesiyle birlikte öldürüldü. Nur Muhammed Terekî, cumhurbaşkanı olarak ilan edildi. Başbakan Hafızullah Emin ile arası bozulunca Terekî'yi görevden aldı. 16.09. 1979 yılında kendisini

ferman Devrim Konseyi'nin oluşumu, ikinci ferman kabine üyelerinin belirlenmesi üçüncü ferman 1977 tarihli *Anayasa*'nın mülga sayılması, dördüncü ferman Afganistan bayrağının belirlenmesi, beşinci ferman Afganistan kraliyet ailesi üyelerinin vatandaşlıktan çıkartılması, altıncı ferman tefecilik ve tekrar alınması şartıyla borç karşılığında kullanılmak üzere rehin bırakılan malların sahibine iade edilmesi, yedinci ferman evlilik yaşı, mehir ve düğün masrafları ve sekizinci ferman arazi ıslahatı hakkındaydı. Özellikle son ferman, toplumdaki bazı âdetlere muhalif olduğu için tepki toplamış ve devlet aleyhine propagandaya sebep olmuştur.⁵⁸⁵ Nur Muhammed Terekî döneminde çıkartılan fermanlardan yedinci ferman aile hukukuyla ilgili olduğu için detaylı bir şekilde ele alacağız:

Aile hukukuyla ilgili çıkartılan ferman bir giriş ve yedi maddeden oluşmaktadır. Söz konusu fermanın giriş kısmında, fermanın çıkarılış amacının, medeni haklar alanında kadın ve erkeğin eşit haklara sahip oluğunu temin etme, karı koca arasında adaletsiz biçimde var olan ataerkil ilişkileri ortadan kaldırma ve aileler arasındaki güzel ilişkileri sağlamlaştırma konularında Afganistan Demokratik Cumhuriyeti'nin Devrim Görevleriyle İlgili Politika Esasları'nın 12. maddesinin uygulanması olduğu belirtilmiştir.⁵⁸⁶

Bu fermana göre kimse, kızını para veya herhangi mal karşılığında nişan veya nikâh yapamaz. Ayrıca kimse damattan düğün sırasında başlık parası ismiyle para veya herhangi bir mal isteyemez.⁵⁸⁷ Hiçbir kimse bayramlık, nevruluk ve beratlık adı altında damadı veya velisini gelin veya gelin ailesine elbise yahut hediye hazırlaması için zorlayamaz.⁵⁸⁸ Kız veya velisi mehir adına on şer'î dirhemden fazlasını isteyemez. On dirhem gümüş de 300 Afganî olarak belirlenmiştir.⁵⁸⁹

Bu ferman, dullara özgür bir şekilde evlenme serbestliği getirmiştir. Buna göre kimse bir dula "yakın akrabam veya kabilemdedir" diye özgürce evlenmesine engel olamaz veya zorla kendi nikâhına alamaz. Ayrıca kimse kimseyi nişanlılık sebebiyle,

cumhurbaşkanı ilan etti. Terekî gizemli bir şekilde öldürüldü. Detaylı bilgi için bk. Âbid, *Muhtasar-ı Zindegi Nâme-i Padişahân-i Afgan*, s. 114-117.

⁵⁸⁵ Kıştımend, *Yâddaşt Hayı Siyasî ve Ruydad Hayı Târihi*, II, 370-371.

⁵⁸⁶ "Mehir ve düğünle ilgili 7 sayılı ferman" *Resmi Gazete*, Özel Sayı (Seri no: 409), s. 14.

⁵⁸⁷ "Mehir ve düğünle ilgili 7 sayılı ferman" *Resmi Gazete*, Özel Sayı (Seri no: 409), md. 1.

⁵⁸⁸ "Mehir ve düğünle ilgili 7 sayılı ferman" *Resmi Gazete*, Özel Sayı (Seri no: 409), md.2.

⁵⁸⁹ "Mehir ve düğünle ilgili 7 sayılı ferman" *Resmi Gazete*, Özel Sayı (Seri no: 409), md. 3.

nişanlılık masraflarını ödemediğini gerekçe göstererek veya zor kullanarak kanuni bir şekilde evlenmesine engel olamaz.⁵⁹⁰ Nişanlılık ve evlilik yaşı da *Afgan Medeni Kanunu*'na uygun olarak kızlar için 16 erkekler için 18 yaş⁵⁹¹ olarak tayin edilmiştir. Yukarıda geçen hükümlere muhalif davranılması durumunda altı aydan üç yıla kadar hapis cezası verilecek ve bu fermana muhalif olarak alınan para veya mala da haciz konulacaktır.⁵⁹² Bu fermanın resmi gazetede neşredilmesiyle yürürlüğe gireceği de bildirilmiştir.⁵⁹³

Bir taraftan bu kanunda yer alan başlık parasının yasaklanması, özellikle köylü halk için kabul görmedi. Çünkü halk ve özellikle köylüler için başlık parası bir gelir kaynağı idi. O parayla aileler erkek çocuk veya erkek kardeşlerini evlendiriyorlardı.⁵⁹⁴ Diğer taraftan bu fermana yer alan reformlar kabul edilebilir nitelikte olsa da zorla uygulanması halkın karşı koymasına sebep oldu.⁵⁹⁵ Çünkü Afganistan toplumu muhafazakâr bir toplumdur. Özellikle muhafazakâr bir toplumda zor kullanarak bir şeyin uygulanması çok zor gözükmetedir.

Bu fermanın muhtevasına bakıldığında, aşırı düğün masraflarının azaltılması ve evlilik konusundaki bazı yanlış uygulamaların düzeltilmesi amacının güdüldüğü söylenebilir. Nitekim bu fermana yer alan ölenin karısıyla onun yakın akrabasının evlenmesi, zorla yapılan evlilik, başlık parası, bayramlık ve beratlık hediyelerin temini gibi konular Emanullah Han döneminde çıkartılan kanunlarla düzeltilmişti. Bu hususların tekrardan bir komünist hükümeti tarafından kadın erkek eşitliği sloganıyla düzeltilmesi toplumun tepkisini çekmiştir. Bu fermana yer alan maddelerin çiğnendiği takdirde altı aydan üç yıla kadar hapis cezasının öngörülmesi, başlık parası veya herhangi bir ad altında on dirhemden fazla para veya herhangi bir malın alındığı takdirde alınan para veya mala hükümetin el koyması gibi ağır cezaların bulunması geleneğe bağlı olan toplumun kabullenmesi için çok zor idi. Bu nedenle fermana yer alan maddelerden mehrin on dirheme sabitlemesi dışında kalan diğer maddeler her ne kadar şeriata aykırı olmayıp tam aksine şeriatın ruhuna uygun hükümler olsa da söz

⁵⁹⁰ “Mehir ve düğünle ilgili 7 sayılı ferman” *Resmi Gazete*, Özel Sayı (Seri no: 409), md. 4.

⁵⁹¹ “Mehir ve düğünle ilgili 7 sayılı ferman” *Resmi Gazete*, Özel Sayı (Seri no: 409), md. 5.

⁵⁹² “Mehir ve düğünle ilgili 7 sayılı ferman” *Resmi Gazete*, Özel Sayı (Seri no: 409), md. 6.

⁵⁹³ “Mehir ve düğünle ilgili 7 sayılı ferman” *Resmi Gazete*, Özel Sayı (Seri no: 409), md. 7.

⁵⁹⁴ Atâyî, *Nigahî Muhtasar be Târih*, s. 404.

⁵⁹⁵ Arney, *Afganistan Güzergâh-i Kışver Güşayan*, s. 88.

konusu maddelerin içeriği toplumsal gelenek ve örfün birer ürünü olduğu için karşı çıkılarak kabul görmemiştir. Bu düzenlemeler her ne kadar komünist bir hükümet tarafından yapılmışsa da bu hususların çoğu şeriatın istediği hükümlerdir. Toplumda yaygınlık kazanmış bazı fâsid örflerin şeriat hükümlerinin önüne geçtiği görülmektedir.

Bu ferman, 1980 yılında Cumhurbaşkanı Muhammed Necibullah tarafından çıkartılan fermanla mülga ilan edilmiş, nişanlılık, evlenme ve mehirle ilgili meselelerin *Medeni Kanun*'a tâbi olduğu belirtilmiştir.⁵⁹⁶

1.11.2. Hafızullah Emin Dönemi (16 Eylül 1979-27 Aralık 1979)

Hafızullah Emin,⁵⁹⁷ kendisinin güya kanuna ilgisinin olduğunu halka göstermek için anayasa yapılması talimatını vermiş ve kanun taslağı için toplumun farklı kesimlerinden oluşan yedi komite oluşturmuştur. İktidarda sadece 100 gün kaldığı için bir anayasa çıkaramamıştır.⁵⁹⁸ Ayrıca bu dönemde aile hukukuyla ilgili herhangi bir kanun veya ferman da çıkartılmamıştır.

1.11.3. Babrak Karmal Dönemi (1979-1987)

Babrak Karmal⁵⁹⁹ iktidarı ele geçirince konuşmalarında İslam dinine saygılı olduğunu ve İslam dini ve mezhepleri başta olmak üzere her kesimin dini merasimlerini yerine getirmede özgür olduklarını ve devrimin en büyük hedeflerinden birisinin İslam'a saygı ve topluma ait kültürün her türlü ayrımcılıktan korumak olduğunun altını çizmiştir.⁶⁰⁰ 21 Nisan 1980 tarihli ve 450 seri numaralı resmi gazetede

⁵⁹⁶ “220 Sayılı Ferman” *Resmi Gazete*, sy. 7 (Seri no: 719), md. 1-2.

⁵⁹⁷ Hafızullah Emin, 1 Ağustos 1929 tarihinde Kabil'in Pagman ilçesinde dünyaya geldi. Ülkede eğitimini tamamladıktan sonra ABD'ye giderek hem yüksek lisan ve doktora eğitimini tamamladı. Ülkeye döndükten sonra lise öğretmeni olarak görev ifa etti. Kabil'de Afganistan Demokratik Halk Partisi'ne üye oldu. 1978'deki darbeden sonra Başbakan Yardımcılığı'na getirildi. Aynı zaman Dışişleri Bakanlığı görevini de yürütmekteydi. Rusya'nın Emin'in ortadan kaldırılması talimatı Terekî'ye bildirilince Terekî de ona Cumhurbaşkanlığı sarayında tuzak kurdu. Emine bu tuzaktan kurtulunca Terekî'yi tahtan indirerek 16 Eylül 1979 tarihinde iktidarı ele geçirdi. 27.12.1979 tarihinde bir yemek ziyafetinde zehirlenerek öldürüldü. Geniş bilgi için bk. Âbid, *Muhtasar-ı Zindegi Nâme-i Padişahân-i Afgan*, s. 118-120.

⁵⁹⁸ Fazlî, *Rûz Hayı Çün Şeb-i Târik*, s. 52.

⁵⁹⁹ Babrak Karmal, 06.06.1929 tarihinde Kabil'e bağlı Kamari'de dünyaya geldi. Hafızullah Emin iktidarı son bulunca 27 Eylül 1979 tarihinde onun yerine geçerek devlet başkanı oldu. 20.11.1986 tarihinde görevi son buldu. Karmal, 1997 yılında Moskova'da vefat etti. Afganistan'a getirilen naaşları Taliban tarafından Amu ırmağına atıldı. bk. Eyyübî, *Afganistan der Yek Nigâh*, s. 195.

⁶⁰⁰ *De Afganistan Kalanay*, sy. 45-46, 1979, s. 17-20.

yayımlanan *Usûl-ı Esâsi-yi Cumhuri-yi Demokratik-i Afganistan* adlı anayasayı çıkartarak yeni bir anayasa düzenleyinceye kadar yürürlükte olduğunu ilan etmiştir. Bu anayasada İslam dini başta olmak üzere diğer dinler hakkında şu hükümlere yer verilmiştir:

Afganistan Demokratik Cumhuriyeti'nde İslam dinin korunarak ona riayet edilir ve saygı gösterilir. Bütün Müslümanların dini merasimlerinin özgürce icra etmelerine garanti verilir. Diğer din mensupları dini merasimlerinin yerine getirilmelerinde genel asayiş ve toplum emniyetini tehdit etmedikleri sürece özgürdürler. Hiçbir vatandaşın, halk ve millete karşı propaganda maksadıyla veya Afganistan Demokratik Cumhuriyeti'nin menfaatlerine ters işlere vesile olmak için dini kullanmaya hakkı yoktur. Hükümet, din âlimleri ve kanaat önderlerinin vatanseverlik faaliyetlerinde görevlerini yerine getirmeleri ve sorumlulukları konusunda yardım eder.⁶⁰¹

Söz konusu maddede görüldüğü üzere bir taraftan İslam dinine ve inancına saygı ve İslam diniyle ilgili merasimlerin yerine getirilmesindeki özgürlükten bahsederken diğer taraftan propaganda amaçlı ve devlet menfaatlerine karşı kimsenin dini kullanamayacağı vurgulanmıştır. Propaganda amaçlı dinin kullanılmasının yasaklanması bazı kesimlerce dini hükümlerin insanlara bildirilmesine engel olunmaya çalışıldığı şeklinde yorumlanması sebep olmuş olabilir.

Medeni ve cezai davaların çözümü mahkemelerin yetkileri arasında olduğu, davaları görme sırasındaki işlemlerin sadece kanuna tâbi olduğu, davayı görme ve ona hüküm vermenin mahkemeler aracılığıyla kanun önünde eşitlik ilkesi esaslarına göre yapılacağı, mahkemenin kendilerine ulaşan davaları Afganistan Demokratik Cumhuriyet kanunlarına göre, bir meselenin hükmünün kanunda yer almadı durumlarda şariat hükümlerine ve demokratik, kanunilik ve adalet ilkelerine göre çözüme kavuşturulacağı, kapalı oturumda çözüme kavuşturulacak davaların durumları kanun aracılığıyla belirleneceği ve hükmün iblağının bütün hallerde açıktan olacağı bildirilmiştir.⁶⁰²

⁶⁰¹ *Usûl-ı Esâsi, Resmi Gazete, Özel Sayı, 1980, md. 5.*

⁶⁰² *Usûl-ı Esâsi, Resmi Gazete, Özel Sayı (Seri no: 450), 1980, md. 56.*

Burada dikkat edilmesi gereken nokta bir meseleni hükmünün kanunda yer almadığı durumda şeriat hükümleriyle çözüme kavuşturulmasının yanında demokratik kanunilik usulleri ve adalet prensibi eklenerek daha önceki anayasalara göre farklılık göstermiştir. Daha önceki anayasalarda kanunda bir meselenin hükmünün bulunmadığı yerlerde anayasanın belirlediği sınırlar çerçevesinde Hanefî mezhebinin külli esaslarına göre hüküm verileceği bildirilmişti. Ayrıca daha önceki anayasalarda hiçbir kanunun İslam'ın esaslarıyla çelişemeyeceği vurgusu var iken bu anayasada öyle bir ifadeye yer verilmemiştir. Bu anayasa, Zekerîya Usûlî'nin ifade ettiği gibi makale şeklinde yazılmış, hukuk, kanun ve uygulama ile ilgili meselelere yer verileceğine, devrim kavramı ve cümleleri üzerinde durularak daha çok slogan şeklini almıştır. Nitekim her bölümünde işçiler, çiftçiler ve aydınlar gibi kavramları tekrarlanarak feodalizm ve kapitalizmle mücadele edilme amaçlanmıştır.⁶⁰³

Babrak Karmal döneminde, Devrim Konseyi tarafından çıkartılan 77 sayılı fermanla *Afgan Medeni Kanunu*'nun bazı maddelerine ekleme yapılmıştır.⁶⁰⁴ Bu değişiklik ve eklemelere burada değinilmeyip medeni kanunun kaynakları kısmında bahsedilmiştir.

1.11.4. Muhammed Necibullah Döneminde (1987-1992) Kanunlaştırma Faaliyetleri

Necibullah⁶⁰⁵ Cumhurbaşkanlığı görevine getirildikten sonra, 1987 yılında 13 fasıl 149 maddeden oluşan yeni bir anayasa çıkartılmıştır. Söz konusu Anayasa, 1990 yılında Loya Cirge tarafından bazı değişikliklerle kabul edilerek yürürlüğe girmiştir.⁶⁰⁶ Bu anayasada Afganistan'ın dininin İslam olduğu, Afganistan cumhuriyetinde hiçbir kanunun İslam'ın esasları ve anayasada yer alan değerlerle çelişemeyeceği

⁶⁰³ Usûlî, *Sahtâr ve Selâhiyet*, s. 53-54.

⁶⁰⁴ “AFMK’nu tamamlamayla ilgili 77 sayılı ferman” *Resmî Gazete*, sy. 11, 1986, s. 39.

⁶⁰⁵ Muhammed Necibullah, 06.08.1947 yılında Kabil’de dünyaya geldi. Üniversiteyi doktor olarak bitirmesine rağmen siyasete ilgisi fazla idi. Milli Güvenlik Kurumu’nun Başkanı olarak beş yıl görev yaptı. Babrak Karmal iktidarının son bulmasının ardından 1987 yılında Afganistan Cumhurbaşkanlığı görevine getirildi. Mücahidler tarafından Kabil ele geçirilince 16 Nisan 1992 tarihinde Birleşmiş Milletlerin Kabil’deki ofisine sığındı. Kabil’in Taliban tarafından ele geçirilmesinin ardından 27 Eylül 1996 tarihinde Necibullah Birleşmiş Milletler ofisinden zorla çıkartılarak ertesi sabahı idam edildi. bk. Eyyübî, *Afganistan Der Yek Nigâh*, s. 196-197.

⁶⁰⁶ Dâniş, *Hukuk-ı Esâsî-yi Afganistan*, s. 94.

belirtilmiştir.⁶⁰⁷ Bu ifade Babrak Karmal döneminde çıkartılan anayasada yer almamıştı. Necibullah döneminde çıkartılan anayasada halkın değer olarak kabul ettiği unsurlar ve daha önceki iktidarlara verdiği tepkileri dikkate alındığı anlaşılmaktadır. Nitekim Nur Muhammed Terekî'nin sekizinci fermanına göre kişi ancak 30 dönüme kadar araziye sahip olabilirdi. Söz konusu dönüm miktarından fazla olan kısmına devlet el koyar ve devletin malı olarak kabul edilirdi. Böylece devletin elinde bulundurduğu araziye kişi hayatta iken sahip olamayacağı gibi vefatından sonra varisleri de sahip olamıyordu. Bu durum halkın tepkisini çekmişti. Bu tepki yeni anayasada dikkate alınarak mülkiyete varis olma hakkının şeriata uygun olarak kanunla tazmin edileceği de bildirildi.⁶⁰⁸ Kâdıların davaları, anayasa ve diğer kanunlar doğrultusunda çözecekleri vurgulanırken kanunun bulunmadığı hususlarda adaleti en iyi temsil edecek şekilde Hanefî fihhına göre hüküm verecekleri de belirtilmiştir.⁶⁰⁹

Bu dönemde *Kanun-ı Usûl-i Muhakemât-i Medeni* başta olmak üzere birtakım kanunlar çıkartılmıştır. Ayrıca bu dönemde medeni kanunla ilgili değişiklikler yapılmıştır. Bu konunun ayrıntısı aile hukukunun kaynakları başlığı altında incelendi.

1.12. Mücahitler Dönemi (1992-2001)

1.12.1. Siyasi Olaylar

Necibullah'ın iktidarı son bulunca Afganistan'ın siyasi ve dini liderleri, Peşaver'de 24 Nisan 1992 tarihinde "Peşaver Muvafakatnamesi" adı altında memleketin başına geçecek kişiler hakkında yeni bir anlaşmaya vardılar. Bu anlaşmaya göre Sibgatullah Müceddedî, 15 kişilik bir heyetle beraber Kabil'e vardıktan sonra, cumhurbaşkanlık görevini iki aylığına ardından Burhâneddin Rabbânî dört aylığına üstlenecekti. Sibgatullah Müceddedî, 28 Nisan 1992 tarihinde cumhurbaşkanlık görevine başlayıp kabinesini ilan etti. Müceddedî'nin iki aylık cumhurbaşkanlık görev süresi dolduktan sonra 28 Haziran 1992 yılında cumhurbaşkanlık kürsüsünü Burhâneddin Rabbânî'ye devretti.⁶¹⁰ Burhâneddin

⁶⁰⁷ 1987 tarihli *Kanun-ı Esâsi-yi Cumhuri-yi Afganistan, Resmi Gazete*, sy. 15, 1990, md. 2.

⁶⁰⁸ 1987 tarihli *Kanun-ı Esâsi-yi Cumhuri-yi Afganistan, Resmi Gazete*, sy. 15, 1990, md. 29; "Devrim Konseyi'nin 8 Sayılı Fermanı", *Resmi Gazete*, Özel Sayı (Seri no: 413), 1978, md. 3.

⁶⁰⁹ 1987 tarihli *Kanun-ı Esâsi-yi Cumhuri-yi Afganistan, Resmi Gazete*, sy. 15, 1990, md. 112.

⁶¹⁰ Atâyî, *Nigahî Muhtasar be Târih*, s. 464-475.

Rabbânî dört ay iktidara kaldıktan sonra iktidarı teslim etmek istemedi. Şûrâ-yı Kıyâdî (liderlik konseyi) tarafından 45 günlüğe cumhurbaşkanlık görevi uzatıldı. Rabbânî tayin edilen süre dolduktan sonra iktidarı Şûrâ-yı Ehl-i Hal ve Akd'in kararına bıraktı. Rabbânî'nin cumhurbaşkanlık görevi, söz konusu şûrâ tarafından 18 ay daha uzatıldı. Şûrâ tarafından uzatılan sürenin bitiminden sonra da Rabbânî cumhurbaşkanı olarak kalmaya devam etti. Taliban'ın, 27 Eylül 1996 tarihinde Kabil'i ele geçirmesiyle Rabbânî kuzey tarafına giderek o bölgede Taliban'a karşı ülkeyi savunma konseyi oluşturdu. Burada fazla kalamayan Rabbânî, Tahar iline geçti. Taliban güçleri tarafından Tahar ili de ele geçirilince kendisi, Pencşir iline gitti. Orada Ahmed Şah Mesud'la beraber Taliban güçlerine karşı direndi. Ahmed Şah Mesud 09.09.2001 tarihinde öldürüldü. Bu sırada İkiz Kulelerin vurulması bahane edilerek ABD Afganistan'a saldırı düzenledi. Rabbânî, Amerika'nın desteğiyle iki haftalığına cumhurbaşkanlığı koltuğuna oturduktan sonra 22.12.2001 tarihinde görevini Hamid Karzay'ya devretti.⁶¹¹ Afganistan Parlamentosunda 2005-2010 yılları arasında milletvekili olarak görev yaptı. 2010 yılında Yüksek Barış Konseyi Başkanı olarak tayin edildi. 20.09.2011 tarihinde terör saldırısı sonucu öldürüldü.⁶¹²

1.12.2. Kanunlaştırma Faaliyetleri

Burhâneddin Rabbânî, Sibgatullah Müceddidî'den iktidarı devraldıktan sonra yeni bir anayasa taslağının hazırlanması için 50 kişiden oluşan bir komisyon oluşturdu. Söz konusu komisyona anayasa taslağının oluşturulması için talimat verdi. Komisyon tarafından *Usûl-ı Esâsi-yi Afganistan* ismiyle 10 fasıl 114 madde olarak hazırlanan taslak, diğer cihatçı partilerce kabul edilmediği ve halkın farklı kesiminden tepkiler topladığı için yürürlüğe giremedi.⁶¹³

Mücahitler döneminde oluşturulan anayasa taslağında Afganistan'ın resmi mezhebinin Hanefî mezhebi olduğu belirlenmekle beraber şeriatın kanunlaştırmada fertler ve toplumun hayatını düzenleyen birinci kaynak olduğu vurgulanmış ve hiçbir kanunun şeriat esaslarına muhalif olamayacağı bildirilmiştir. Söz konusu taslakta,

⁶¹¹ Abid, *Padişahan-i Afgan*, s. 132.

⁶¹² https://fa.wikipedia.org/wiki/%D8%A8%D8%B1%D9%87%D8%A7%D9%86%E2%80%8C%D8%A7%D9%84%D8%AF%DB%8C%D9%86_%D8%B1%D8%A8%D8%A7%D9%86%DB%8C (Ulaşım tarihi: 03.01.2023).

⁶¹³ Daniş, *Hukuk-ı Esâsî*, s. 94.

ailenin İslami toplumun temel bir birimi olduğu altı çizilmekle birlikte, devlet tarafından aileyle ilgili işlerin kolaylaştırılması, ailenin kurulması, muhafazası ve aile ilişkilerini sağlamlaştırılması için İslami ahlak ve hukuka göre gerekli kanun ve düzenlemelerin yapılacağı belirtilmiştir.⁶¹⁴

Bu dönemde aile hukukuyla ilgili herhangi bir kanun çıkartılmamıştır. Bunun yanında *Kanun-ı Pul ve Bankdârî*, *Kanunu-ı Men'-i İhtikâr*, *Kanunu-ı Maadin* ve *Kanun-ı Rehnümâyı-Muamelat* gibi kanunlar çıkartılmıştır.⁶¹⁵

Bu dönemde mücahit grupları arasında iç savaş meydana gelmiştir. Bu savaş, kanunlaştırma alanında da olumsuz etki yaratmıştır. Afganistan'da bulunan çeşitli parti ve grupların birbirlerini tahammül edememeleri ve düşmanlık edip savaşmaları sebebiyle hazırlanan anayasa taslağı yürürlüğe girmemiştir. Bu anayasa taslağında devletin aileyle ilgili İslami ahlak ve hukuk çerçevesinde yeni kanun çıkaracağı belirtilse de taslağın kendisi de kanun haline gelemediği için aile hukukuyla ilgili düzenleme de gerçekleşmemiştir.

1.13. Taliban Dönemi (1996-2001)

Bu başlık altında Taliban hareketinin çıkışı ve gelişimiyle beraber bu dönemde aile hukuku ve diğer alanlarda yapılmış olan kanunlaştırma hareketleri ele alınacaktır.

1.13.1. Taliban Hareketinin Çıkışı ve Gelişimi

Afganistan'da Burhâneddin Rabbânî'nin cumhurbaşkanlığı döneminde koalisyon hükümeti kuruluktan sonra mücahit gruplar ve yerel güçlerin içerisinde yolu keserek halkı dövüp parasını alan ve çeşitli zulümleri yapanlar meydana geldi. Bu sırada daha önceden de Ruslara karşı cihada katılmış 35 yaşındaki Molla Muhammed Ömer, yolu kesenlere karşı mücadele ederek Taliban hareketini başlattı. Molla Ömer, Kandehâr iline bağlı Meyvend ilçesinde yaklaşık 50 tane medresede okuyan talebeleri toplayıp nasıl mücadele edeceği konusunu konuştu. Meyvend ilçesinin kaymakamı Molla Ömer ve ekibine yolu kesen hırsızlara karşı mücadele etme amacıyla birtakım hafif ve ağır silahlar temin etti. Molla Ömer ilk önce halka zulüm

⁶¹⁴ Usûlî, *Caygah-i Dîn* s. 107-109.

⁶¹⁵ Faryabî, "Pişine-i Kanunguzarî der Afganistan", *Kaça*, 2009, s. 126.

yapan komutanlara yolu kesip halka zulmetmelerinden vazgeçip yolun güvenliğini Taliban'a bırakmalarını istedi. Bu talep söz konusu komutanlar tarafından reddedilince Taliban, zulmeden komutanlara saldırıp yol kesenlerin komutanını öldürdü.

Taliban, 1994 yılı Kasım ayının başlarında Spin Boldek ilçesi, Kandehâr ve Gazne illerini ele geçirdi. Anarşist nizamdan rahatsız olan halk da başlarda Taliban'ı sevgiyle karşıladı. Kandehâr'a komşu illeri sırasıyla ele geçiren Taliban, kısa bir sürede daha büyük bir güç haline dönüştü. Kandehâr'da 4 Nisan 1996'da toplanan 1500 âlim tarafından Molla Muhammed Ömer'e müminlerin emiri lakabı verildi.⁶¹⁶ Taliban Logar'da Hizb-i İslamî (İslam Partisi) ile çatışmaya girdikten sonra Hizb-i İslamî partisinin askeri güçleri, Çarâsyab'a doğru geri çekilmek zorunda kaldı. Taliban daha sonra güçlerini Kabil tarafına kaydırarak Burhâneddin Rabbânî ve Ahmed Şah Mesud güçleriyle çatışmaya girdi. Taliban güçleri, 26 Eylül 1996'da Kabil'i ele geçirerek Rabbânî hükûmetine fiili olarak son vermiş oldu.⁶¹⁷ Afganistan topraklarının büyük çoğunluğunu elinde bulunduran Taliban 2001 yılına kadar Afganistan'ı İslam Emirliği ismiyle yönetti. Amerika'da, 11 Eylül 2001 tarihinde New York'taki İkiz Kulelere büyük bir saldırı düzenlendi. ABD, İkiz Kulelere saldırıdan, o sırada Afganistan'da bulunan Usame b. Laden'i sorumlu tutarak Taliban'dan teslim etmesini istedi. Taliban bu teklifi reddedince ABD 7 Ekim 2001 tarihinde Taliban'a karşı saldırı düzenleyip Taliban rejiminin düşmesine sebep oldu.⁶¹⁸

1.13.2. Kanunlaştırma Faaliyetleri

Taliban, hareketin ilk gününden itibaren şeriatın uygulanmasından söz etmiştir. Taliban güçleri tarafından ilk ele geçirilen Kandehâr'da şeriat referans alınarak birtakım kurallar uygulanmaya başlanmıştır. Taliban, kadınların yüzü dâhil bütün bedenlerini kapsayacak şekilde örtü olan burka (çadarî) giymelerini; erkeklerin sakallarını bırakmalarını ve namazlarını cemaatle kılmalarını emretmiştir.⁶¹⁹

Ele geçirdikleri illerin mahkeme memurlarını şeriatı uygulamaya teşvik edip şeriat ve had cezalarının uygulanmasında kimseye esnek davranmamaları gerektiğini

⁶¹⁶ Atâyî, *Nigahî Muhtasar be Târih*, s. 510-515.

⁶¹⁷ Âbid, *Muhtasar-ı Zindegi Nâme-i Padişahân-i Afgan*, s. 134-137.

⁶¹⁸ Âbid, *Muhtasar-ı Zindegi Nâme-i Padişahân-i Afgan*, s. 137.

⁶¹⁹ Atâyî, *Nigahî Muhtasar be Târih*, s. 540.

fermanlar aracılığıyla onlara bildirmiştir. Nitekim Kabil'i ele geçirmeden önce bu konuyla ilgili olarak 18.09.1995 tarihli bir fermanla, mahkemede çalışan görevlilere Allah'ın dinini korumak için yola çıktıkları hatırlatılmış söz konusu mahkeme memurlarının veya vali yahut ilçe kaymakamlarının Allah'ın hükümleri ve had cezalarını yerine getirmede hiç kimseye esnek davranmamaları belirtilmiştir. Aksi takdirde sorumlulardan hesap sorulacağı beyan edilmişti.⁶²⁰

Afganistan İslâm Emirliğinin, geçmişteki yasal belgelerin (kanun, kararname tüzük gibi kanun mahiyetindeki metinlerin) yürürlüğü hakkındaki 367 sayılı ve 12.05.1997 tarihli fermanı iki maddeden oluşmakta olup aşağıdaki hükümleri içermektedir:

1- Fermanın birinci maddesine göre hükümleri şariat ve Hanefî fıkhiyla çelişmeyen bütün kanun, kararname ve tüzüklerin yürürlükte olduğu kabul edilir.

2- İlgili bütün devlet idarelerinin, yasal düzenlemelerin uygulama sırasında bu fermanın birinci fıkrasında yer alan hükmü dikkate alarak amel etme sorumlulukları vardır.⁶²¹ Afganistan İslâm Emirliği, 21.06.1998 tarihinde, bütün kanunları Yüksek Mahkeme âlimlerinin kontrolünden geçirmek için 18 sayılı bir fermanı çıkartmıştır. Buna göre bütün kanun ve kararnameler Yüksek Mahkeme Başkanlığı altında toplanan âlimler heyetinin kontrolünden geçilecek, şariat ve Hanefî mezhebine uymayan maddeler kaldırılacak ve emirliğin onayından geçtikten sonra Adalet Bakanlığı'nın aracılığıyla resmi gazetede yayımlanacaktı.⁶²²

Bu doğrultuda kanunlar üzerinde çalışmalar yapıp Hanefî mezhebine göre uygun hale getirilmesi devam etse de tamamlanamayıp yürürlüğe girmemiştir.⁶²³ Ayrıca Taliban rejiminin sonlarına doğru kanunları ve uluslararası antlaşmaları şeriata uygunluğunu denetlemek ve şeriata aykırı maddeler tespit edildiği takdirde kaldırılması için Taliban emiri Molla Ömer'e bildirmekle görevli olan kişilerin yetkilerini belirlemek için *Kanun-ı Şûrâ-yı Esâsi* isimli kanun çıkartıldı.⁶²⁴

⁶²⁰ Resmi Gazete, Seri no: 783, 1997, s. 7-8.

⁶²¹ "367 Sayılı Ferman", Resmi Gazete, Özel Sayı (Seri no: 788), 1999, s. 65.

⁶²² "18 Sayılı Ferman", Resmi Gazete, Özel Sayı (Seri no: 788), 1999, s. 75.

⁶²³ Atâyî, *Nigahî Muhtasar be Târih*, s. 541.

⁶²⁴ *Kanun-ı Şûrâ-yı Esâsi*, Resmi Gazete, Seri No: 797, 2001, md. 8.

1.13.2.1. Aile Hukuku Alanındaki Düzenlemeler

Taliban döneminde kanunlar ve yapılan yasal düzenlemelerin değişikliğinin neşri için faaliyet gösteren resmi gazeteyi incelediğimizde *Kanun-ı Rehnüma-yi Muamalat* ve *Kanun-ı Men '-i İhtikâr* gibi kimi kanunlarda değişikliklere gidilse de aile hukukunu kapsayan *Afgan Medeni Kanunu*'nda herhangi bir değişikliğe gidilmemiştir. Aile hukukuyla ilgili yeni bir kanun da çıkartılmamıştır. Ancak kadın hakları ve aile hukukuyla ilgili kanun mahiyeti taşıyan bazı fermanlar çıkartılmıştır. Kadın haklarıyla ilgili hazırlanan 104 sayılı ferman bir giriş dört madden oluşmaktadır. Giriş kısmında Afgan toplumunda şer'î olmayan bazı âdetlerin var olması nedeniyle kadınların şer'î olan bazı haklarından mahrum edildiğinden ve ona çeşitli zulümlerin yapıldığı hatırlatılarak bu tür zulüm ve adaletsizlikleri önlemek için aşağıda yer alan kuralların ferman şeklinde çıkartıldığından söz edilmektedir:

1. Hiçbir Müslüman, öldürme olayında kadını diyet, sulh veya başka şey adına öldürülenin ailesine bedel olarak veremez.

2. a. Hiçbir Müslüman, dul kadını kocasının ailesinden birisiyle evlenmesine mecbur kılamaz. b. Dul kadın Şariat hükümlerine uygun olarak kendi isteğiyle evlenebilir.

3. Emirliğin bütün sorumluları ve kâdîları, bu fermanın hükmünü yerine getirmeyenleri en şiddetli biçimde ceza vermekten sorumludurlar.

4. Bu ferman onaydan sonra yürürlüğe girer ve resmi gazetede yayımlanır.⁶²⁵

Taliban döneminde çıkartılan kadın haklarıyla ilgili öldürme olayında kadınların bedel olarak verilmesi ve kocası vefat eden kadının kocasının akrabalarıyla evlenmeye zorlanması hususları çok eski örf ve âdetlere dayanmaktadır. Öldürme olayında veya kabileler arasında çıkan çatışma veya kargaşayı yatıştırmak için bir bedel olarak kızların evlendirilmeleri bazı padişahlar veya cumhurbaşkanları tarafından yasaklansa da bu âdetin önlenmesi için herhangi bir müeyyideye yer vermemişlerdir. Oysaki Taliban döneminde çıkartılan fermana bu durum yasaklanmakla kalmayıp buna riayet edilmediği takdirde kâdîların bu hükümlere

⁶²⁵ "Kadın haklarıyla ilgili 104 sayılı ferman", *Resmi Gazete*, Seri no: 799, 2001, s. 71-72.

aykırı davrananları en ağır şekil cezalandırma yetkilerinin bulunduğu belirtilmektedir. Bu ferman, sulhun bedeli olarak kızların mehirsiz bir şekilde evlendirilmeleri hususunda caydırıcılık açısından önemlidir.

Ayrıca bu dönemde aile hukukuyla ilgili diğer bir fermanla çıkartılmıştır. 1978-1992 yılları arasında siyasi olarak hapse atılan ve kayıp olanlar hakkında bir ferman çıkartılmıştır. Bu fermana göre Emirlik, Yüksek Mahkemeye ülkenin büyük âlimlerini toplama talimat vererek 1978-1992 yıllar arasında kayıp olanların yaşayıp yaşamadığıyla ilgili araştırma yapmasını istemiştir. Bu araştırmanın sonucu olarak 1978-1992 yıllar arasında savaşlarda kayıp olanların şehit olduğu kanaatine varılmış ve yaşadıklarına dair hiçbir umudun bulunmadığı vurgulanmıştır. Şehitlerin eşlerinin şer'î hükümlerinin yerine getirilmesi için 1978-1992 yılları arasında yaşayıp yaşamadıkları belli olmayanların şehit olarak kabul edileceği ve artık şehitlerin eşlerinin şeriata göre evlenebilecekleri ve şayet şehitlerin miras malları bölüştürülmediyse mallarını şeriata göre bölüştürüleceği belirtilmiştir.⁶²⁶ Bu kararda Malikî mezhebinin görüşü esas alındığı anlaşılmaktadır. Çünkü Malikî mezhebinin bir görüşüne göre fitneler döneminde kaybolan müslümanın hükmü öldürülmüş olarak kabul edilir. Kadın da hemen iddet bekler ve kaybolanın malı da bölüştürülür. Diğer bir görüşe göre böyle durumdaki kadına bir yıl mühlet verilir, ardından kadın iddetini bekler ve kaybolanın malı da bölüştürülür.⁶²⁷

1.13.2.2. Diğer Alanlarda Çıkartılan Yasal Düzenlemeler

Bu dönemde *Düstûr Nâme-i Emâret-i İslâmî-yi Afganistan* ismiyle yeni bir anayasa taslağı oluşturulmuştur ancak gerekli aşamaları tamamlayamadığı için yürürlüğe girememiştir. Kanunların şeriata uygunluğu programı çerçevesinde 48 kanun ve kanun mahiyetinde olan kararname ve tüzükler çıkartılmıştır.⁶²⁸ Bu kanunların başında ve toplumun ahlakı ve giyim kuşamıyla ilgili olan *Emir Bi'l-Ma'rûf ve Nehiy Ani'l Münker Kararnâmesi* gelir. Bu kararname 15 madde olarak yürürlüğe girmiş ve Taliban'ın son dönemlerinde buna 42 maddelik bir ekleme de yapılmıştır.

⁶²⁶ “43 sayılı ferman”, *Resmi Gazete*, Seri no: 797, 2001, s. 300-304.

⁶²⁷ İbn Cüzey, *el-Ğavânînü 'l-fikhiyye*, s. 374.

⁶²⁸ Fâryâbî, “Nigâhî be Pişine-i Kanun guzârî der Afganistan”, *Ğada*, sy. 7, 2009, s. 126.

Bu kararnamenin dördüncü maddesinde Emir Bi'l-Ma'rûf ve Nehiy Ani'l Münker kurumunun görevleri ve yetkileri 17 fıkra olarak belirlenmiştir. Bunlardan en önemlilerini beyan etmekle yetineceğiz.

Kararnamenin üçüncü maddesinde, Emir Bi'l-Ma'rûf ve Nehiy Ani'l Münker idaresinin, şeriat ve Hanefî fihkına göre iyi olan şeyleri ikame etme ve kötü olan şeylerden sakındırma sorumluluklarının bulunduğu belirtilmiştir. Kararnamenin dördüncü maddesinde aşağıda zikredilen hususlar beyan edilmiştir. Söz konusunun maddenin önemli fıkralarına değinilecektir:⁶²⁹

1. Yüzü açık şekilde dışarı çıkan kadının evi belirlenip kocasına gerekli ceza verilir ve kadının durumu dikkate alınarak uyarı yapılır. Kadın, nakliye araçlarında bir yerden diğer yere intikal ederken görülürse şoförlere durumları dikkate alınarak bir günden beş güne kadar hapis cezası verilir.

2. Müzik kasetleri veya video kasetleri alışveriş yeri, otel, nakliye araçları veya diğer yerlerde bulundukları takdirde söz konusu eşyaların malikleri, durumları dikkate alınarak bir günden on güne kadar hapis cezasına çarptırılır. Söz konusu kasetler dükkânda veya araçta bulunursa dükkâncı veya şoföre de bir günden beş güne kadar hapis cezası verilir. Ayrıca dükkân da beş günlüğüne kapatılırken nakliye aracı sözü edilen müddet kadar faaliyetten men edilir.

3. Sakalını kesen veya kısaltan kişinin durumu dikkate alınarak on güne kadar hapis cezası veya hâkimin kanaatine bağlı olarak tazir cezası verilir.

4. Şehirlerde namazın eda vakitleri Emir Bi'l-Ma'rûf ve Nehiy Ani'l Münker görevlileri tarafından belirlenir ve belirlenen vakitte eda edilir. Namazın eda sırasında dükkânda balığ olan şahıs görüldüğü takdirde dükkân bir günden beş güne kadar kapatılır.

5. Güvercini dövüştüren kişiye evinde güvercin bulundurmaya kadar hapis cezası verilir.

6. Sarhoş edici maddelere bağımlı olanların halleri dikkate alınarak aşağıda belirtilen süreyle hapis cezası verilir: a. Esrar kullananlara üç aya kadar hapis cezası

⁶²⁹ *Resmî Gazete*, sy. 1 (Seri no: 783), 1997, s. 30-35.

verilir. b. Eroin kullananlara altı aya kadar hapis cezası verilir. c. İçki içenlere şer'î had uygulanır. Sarhoş edici maddeleri satan alışveriş yerleri kapatılır, mekân sahiplerinin durumları dikkate alınarak bir aya kadar hapis cezası verilir. Haşhaş eken kişinin haşhaş ektiği görüldüğünde haşhaş sahibinin akrabaları haşhaş dallarını koparınca ve buna bağlı olarak ilgili idare, dalların sökülüp atılmasından tam emin oluncaya kadar eken şahıs hapisanede tutulur.

7. Uçurtma yapıp satan kişilere uçurtmanın yapımı ve satımı konusunda yasak getirilmiştir. Satış yerleri üç güne kadar kapatılır. Tekrar edildiği takdirde satışı yapan kişilere on güne kadar hapis cezası verilir. Emir Bi'l-Ma'rûf ve Nehiy Anî'l Münker görevlileri, insanlara uçurtmanın yersiz masraf olması, ölüme sebebiyet vermesi (damdan düşmek sebebiyle), eğitimden mahrum bırakması ve başkalarının ev alanının görülmesi gibi zararlarından bahsetmeleri gerekir.

8. Çarşı, araba, otel ve diğer yerlerde bulunan resimler tamamen yok edilir. Fotoğrafçılar, kimlik ve pasaport gibi zaruri işler hariç fotoğraf çekimi yapamazlar. Alışveriş merkezlerinde plastik veya plastik olmayan heykeller alınamaz veya satılamaz. Trafığın nakliye araçlardaki resimleri kaldırma sorumluluğu vardır.

9. Şeriata aykırı olarak saçını İngiliz veya Amerikan stiline göre kestiren kişi yakalanarak berber tarafından saç tıraş edilir. Görevlilerin bizzat kendileri insanların saçlarını tıraş edemezler.

10. Kumar oynayan kişi yakalandığında durumu dikkate alınarak bir aya kadar hapis cezasına çarptırılır.

11. Sarraflarda tarih satın almak ve Afgani banknotları fazlasıyla değiş tokuş yapmak ki bu şer'an haramdır ve yasaklanmıştır. Bu yasakları çiğneyen kişiye durumuna göre bir aya kadar hapis cezası verilir.

12. Köy, mahalle veya çölde çeşme kenarında çamaşırlarını yıkayan kadınlar edep çerçevesi içinde men edilir. Evi belirlendikten sonra kocasına gerekli ceza verilir.

13. Düğünlerde ve diğer eğlence mekânlarında kadınların dans etmeleri ve yüksek sesle şarkı söylemeleri yasaklanmıştır. Şayet sözü edilen hususlar evde yapılar da ortaya çıkarsa ev sahibine (kocaya) ağır bir şekilde ceza verilir.

14. Erkek terzi dükkânına elbisesini diktirmek için giden kadına uyarı yapılır ve terziye ise on güne kadar hapis cezası verilir.

15. Büyücünün kitapları yakılır. Büyücüye tevbe edinceye kadar hapis cezası verilir.

16. Köpek ve kuş gibi hayvanları dövüştüren kişinin durumu dikkate alınarak on güne kadar hapis cezasına çarptılır.

17. Kadın şehir hamamlarına gidemez. Şehirlerde erkek umumi hamamları kapatılır onun yerine numaralı hamamlar imar edilir.⁶³⁰

Taliban'ın son dönemlerine doğru bu kararnameye 42 maddelik bir ek yapılarak Emir Bi'l-Ma'rûf ve Nehiy Ani'l Münker görevlisine muhtesib denilmiştir. Bu ekte Emir Bi'l-Ma'rûf ve Nehiy Ani'l Münker görevlilerinin taşıması gereken özellikler, görev sırasında yapmakla mükellef olduğu görev sıralaması, tazir cezası uygulanırken kişiye göre yerine getirilmesi gereken haller, camide çarşıda ve davet mekânlarında münker olan şeylerin defedilmesi ve yabancı vatandaşla zimmîlerin uyması gereken kurallar ele alınmıştır. Bu ekte zimmîlerin dinî merasimleri ve ibadetlerini açıktan yapamayacaklarının altı çizilmiştir.⁶³¹

Emir Bi'l-Ma'rûf ve Nehiy Ani'l Münker görevlisi olan muhtesipler hisbe müessesesi içerisinde mütalaa edilmiştir. Söz konusu müessesinin başında yer alan muhtesip Emir Bi'l-Ma'rûf ve Nehiy Ani'l Münker ile ilgili konulan kanun ve kuralların icrasından sorumlu olan kişidir. Hisbe müessesesi Hz. Peygamber döneminde var olmakla birlikte Emevî ve Abbasiler döneminde genişletilmiştir. Emevîler döneminde muhtesibin görevi çarşı pazardaki haksız faaliyetleri kontrol etmektir. Fakat zamanla bu idare ilgili bütün alanları kapsayacak şekilde genişletilmiştir.⁶³² İmâm Gazâlî (ö. 505/1111) muhtesibin ihtisapla ilgili her şey hakkında bilgi sahibi olması, takvalı, güzel ahlaklı, sabırlı ve halktan tama' duymayan beş özelliğe sahip olması gerektiği vurgusunu yapsa⁶³³ da Taliban dönemindeki muhtesiplerin özellikle ihtisapla

⁶³⁰ Khwajamir, *Afganistan'da İslam Ceza Hukukunun Kanunlaştırılması*, s. 110-111.

⁶³¹ *Resmi Gazete*, Seri no: 799, 2001, s. 13- 40.

⁶³² Mehdevî, *Camia Şunasi*, s. 153.

⁶³³ İsfahânî, *Sülûkü'l-mülûk*, s. 189.

ilgili bilgi sahip olma konusunda eksikleri vardı. Nitekim kimi muhtesiplerin Hinduları bile camiye gitmeye zorladıkları bazı kaynaklarda iddia edilmektedir.⁶³⁴

Peştunvali geleneğinin Taliban üzerinde etkisi olduğu söylenebilir. İslami hükümlerle birçok yerde çelişen Peştunvali geleneği, zinanın ispat edilmesi konusunda da İslami hükümlerle çelişmektedir. İslam'da zinanın ispatı için dört şahidin zina edenleri tam olarak zina ettiklerini görmesi şartı aranırken Peştunvali geleneğinde bu hususta hâkim olan şayia ve sözlü haber yeterli görülmüştür. Zira bu konuda ailenin şerefi her şeyden daha önemlidir.⁶³⁵ Peştunvali geleneğinden etkilenen Taliban hadların uygulanmasında şer'î kuralların tam olarak yerine getirilememesi hususu halk arasında da eleştirilen konulardandır.

Taliban döneminde Hanefî mezhebine uymayan eski kanunların yürürlükten kaldırıldığı açık bir şekilde beyan edilmemiştir. Şariat ve Hanefî mezhebiyle uyumlu olmayan hususların eski kanunlardan çıkartılması istense de bu husustaki çalışmalar tamamlanamamıştır. Ayrıca bu dönemde birçok yasal düzenleme yapılmıştır. Bunların en önemlisi *Emir Bi'l-Ma'rûf ve Nehiy Ani'l Münker Kanunu*'dur. Bu gelişmelerle birlikte referansını şeriattan alan bazı uygulamalarda peştunvali örfünün izlerini görmek mümkündür.

1.14. Hamid Karzai Dönemi (2001-2014)

1.14.1. Hamid Karzai'nin Hayatı

Afganistan'ın siyasi tarihinde 2001 yılı kırılma noktalarından biridir. Bu kırılma da 11 Eylül 2001 tarihinde başladı. Çünkü bu tarihte İkiz Kulelerin Usame b. Laden tarafından vurulduğu iddia edildi. Bunun üzerine ABD, İkiz Kulelerin vurulmasından Usame b. Laden'i sorumlu tutarak Taliban'dan Usame b. Laden'i teslim etmesini istedi. Taliban'ın buna olumsuz cevap vermesi üzerine ABD, 7 Ekim 2001 tarihinde Afganistan'a saldırı gerçekleştirerek Taliban rejimini kısa bir sürede ortadan kaldırdı. Mücahitler döneminde Dışişleri Bakan Yardımcısı olan Hamid Karzai, 2001 yılında Oruzgan iline giderek halkı Taliban'a karşı kıskırttı. Taliban iktidarının son bulmasıyla beraber Afgan liderleri, Afganistan cumhurbaşkanını

⁶³⁴ Mehdevi, *Camia Şunasi*, s. 156-157.

⁶³⁵ Peter, *Taliban, Ceng-i Mezheb*, s. 128.

seçmek için Almanya'nın Bonn şehrinde toplandı. Afgan liderleri arasında yapılan seçimde 11 oy alan Abdüssettâr Siret'e karşı 2 oy alan Hamid Karzai, siyasi bazı mülahazalardan dolayı ABD'nin baskısıyla 6 aylığına Afganistan'ın geçici cumhurbaşkanı olarak tayin edildi.⁶³⁶ Belirlenen sürenin dolmasıyla beraber kendisi Loya Cirge tarafından cumhurbaşkanlık görevi 18 ay daha uzatıldı. O, 2004 yılında doğrudan halkın seçtiği cumhurbaşkanlığı seçimine aday olarak seçimi kazandı. 2009 yılında tekrar aday olup gene seçimi kazandı.⁶³⁷ Karzai, cumhurbaşkanlık görevini 2014 yılında tamamladı. Cumhurbaşkanlığı görevi bitince de Afganistan'da yaşamaya devam etmiş ve hala orda yaşamaktadır.

1.14.2. Kanunlaştırma Faaliyetleri

Karzai, Taliban iktidarının son bulmasıyla beraber altı artı on sekiz ay olmak üzere iki defa tayinle iki defa da seçimle Afganistan'ın Cumhurbaşkanı olmuştur. Onun döneminde gerçekleştirilen kanunlaştırma faaliyetleri aile hukuku ve diğer alanlar olmak üzere iki kategoride toplanarak değerlendirilecektir.

1.14.2.1. Aile Hukukuyla İlgili Çıkarılan Kanunlar

Hamid Karzai döneminde 2004 yılına kadar 1964 tarihli *Anayasa* tekrardan yürürlüğe kondu. Söz konusu anayasaya ve *Bonn Anlaşması*'na muhalif olmayan kanunların da yürürlükte olduğu ilan edildi. 2004 yılında yeni bir anayasa çıkartılarak bu yeni anayasanın verdiği yetki çerçevesinde aile hukukuyla ilgili Afganistan'da yaşayan Caferîler için *Kanun-ı Ahvâl-i Şahsiyye-i Ehl-i Teşeyyu'* ve Afganistan'ın kadınlarına yönelik şiddeti önlemek için *Kanun Men'-i Huşûnet Aleyhi Zen* isimli kanunlar çıkartıldı. Çalışmamızda söz konusu iki kanunun oluşum süreci ve muhtevasına değinilerek önemli görülen hususlar üzerinde durulacaktır:

1.14.2.1.1. Kanun-ı Ahvâl-i Şahsiyye-i Ehl-i Teşeyyu'

Caferîlerin aile hukuku ve ahvâl-i şahsiye ile ilgili meselelerinin mahkemelerde kanun ışığında çözülmesini öngören *Kanun-ı Ahvâl-i Şahsiyye-i Ehl-i*

⁶³⁶ Âbid, *Muhtasar-ı Zindegi Nâme-i Padişahân-i Afgan*, s. 137-139; Eyyübî, *Afganistan der Yek Nigah*, s. 204-205.

⁶³⁷ Mutanoğlu, *Afganistan: Moğol İstilasından Amerikan İşgaline*, s. 53-55.

Teşeyyu' başlığı altında söz konusu kanunun, oluşum süreci, muhtevası ve kanuna yapılan itirazlar gibi hususlar ele alınacaktır.

1- *Kanun-ı Ahvâl-i Şahsiyye*'nin oluşum süreci: Ahvâl-i şahsiyye kavramı, kişinin doğrudan şahsıyla ilgili hukuki halleri anlamında bir terim olup kapsam itibarıyla doğum, ölüm, ehliyet, vesâyet, evlenme, boşanma, nesep ve mirasla ilgili hallerini içermektedir.⁶³⁸ Bu kavram yabancı menşeli olup 12. ve 13. yüzyıllarda ilk defa İtalya'nın hukuk sisteminde kullanılmıştır. İslam dünyasında bu konuda ilk defa eser yazan Muhammed Kadri Paşa'dır. Kadri Paşa, *el-Ahkâmü 'ş-şer' iyye fî'l ahvâli 'ş-şahsiyye* adlı eserinde bu kavramı kullanmıştır. İslam dünyasında daha sonra bu kavram yaygın bir şekilde kullanılmıştır.⁶³⁹

Taliban rejiminin ortadan kalkmasıyla beraber Hamid Karzai döneminde Afganistan'da yaşayan bütün milletlerin haklarını korumaya çalışan 2004 tarihli yeni bir anayasa oluşturuldu. Bu anayasada yer alan haklardan birisi, azınlıkta kalan Caferî mezhebinin resmiyete tanınması ve bu mezhebe mensup olan kişilerin ahvâl-i şahsiyye ile ilgili meselelerinin kanuna göre ve hakkında kanun hükmünün bulunmadığı yerlerde kendi mezheplerine göre mahkemelerce çözümlenmesidir.⁶⁴⁰

Gerekli şartları taşıyan Caferî mezhebine mensup kâdılar, Yüksek Mahkeme tarafından tayin edilerek söz konusu kanunun mahkemelerde uygulanma zemini oluşturulacaktır. Zikri geçen kanunda meselelerin hükmü mevcutsa mahkeme, kanuna uygun olarak hüküm verir, bu durumda ictihada cevaz yoktur. Şayet bir meselenin hükmü kanunda yer almıyorsa mahkeme Caferî fıkhi ve dönemin mercii taklit Şîi fetvasına göre hüküm verecektir.⁶⁴¹

Kanun-ı Ahval-i Şahsiyye-i Ehl-i Teşeyyu' Şiîlerin şahsi halleriyle ilgili durumları düzenlemek üzere 2004 tarihli *Anayasa*'nın 54. maddesine riayet edilerek 131 maddesinin hükmüne uygun olarak kanunlaştırılmıştır.⁶⁴² 2006 yılında Afganistan'ın Cumhurbaşkanı Hamid Karzai, dönemin Adalet Bakanı Muhammet Server Dâniş'e Şiîler için ahvâl-i şahsiyye ile ilgili yeni bir kanun taslağı hazırlaması

⁶³⁸ Aydın, "Ahvâl-i şahsiye", *DİA*, II, 192.

⁶³⁹ Daniş, *Hukuk-ı Esâsî*, s. 365-366.

⁶⁴⁰ 2004 tarihli *Kanun-ı Esâsî*, md. 131.

⁶⁴¹ *Kanun-ı Ahvâl-i Şahsiyye-i Ehl-i Teşeyyu'*, md. 2.

⁶⁴² *Kanun-ı Ahvâl-i Şahsiyye-i Ehl-i Teşeyyu'*, md. 1.

talimatını vermiştir. Adalet Bakanı Dâniş, çıkartılacak kanun muhtevasının fikhî ve ilmî olması nedeniyle Şii âlimlerin şûrâsına ve Ayetullah Muhsinî'ye danışıp onlardan yardım istemiştir. Bunu üzerine âlimler ve hukukçular, medeni hukuk ve ahvâl-i şahsiyye ile ilgili araştırma yapmaya başlamışlardır. Taslak, Seyyid Ahmed Hüseyini ve Muhammed Takî Menâkibî adlı hukukçular tarafından 685 madde olarak hazırlanmıştır. Söz konusu taslak Ayetullah Muhsinî'nin kontrolünden geçtikten sonra *Marifet-i Dini* adlı dergide neşredilmiştir. Bu gelişmenin ardından Adalet Bakanlığı'na ve oradan da görüşlerini almak için Yüksek Mahkeme ve Hac ve Evkaf Bakanlığı'na gönderilmiştir. İçeriğiyle ilgili söz konusu birimlerin ve nihayetinde halkın görüşü alındıktan sonra taslak, 2007 yılında Adalet Bakanlığı tarafından, Taknîn (kanunlaştırma) Başkanlığında yeniden incelemeye alınmıştır. Bu inceleme sonucunda 18 fasıl 253 madde olarak yeni taslak oluşturulmuştur. Oluşturulan taslak 26.05.2007 tarihli Bakanlar Kurulu Kanun Komitesi oturumundan onay aldıktan sonra 25.06.2007 tarihinde Bakanlar Kurulu'na sunularak söz konusu birimin de onayından geçmiştir. 31.07.2007 tarihinde 1840 sayılı mektup ile onaylanmak üzere parlamentoya gönderilmiş ve Parlamentoda iki seneye yakın bir süre bekletildikten sonra parlamento onayına sunulmuştur.⁶⁴³

Parlamentoda Şii ve Sünni âlimlerin ortakça kurduğu komisyonda müt'a ve muvakkat nikâhı gibi maddeler kanundan tamamen çıkartılırken evlilik yaşı, hidâne yaşı ve çocuğun bakımı gibi birçok maddede değişikliğe gidilmiştir.⁶⁴⁴ Taslağın son hali Parlamentonun üst meclisi olan Mişran-u Cirge (büyüklerin meclisi) meclisinde 23.01.2009 tarihinde; alt meclis olan Vulusî Cirge'de ise 07.02.2009 tarihinde onaylanmıştır. Söz konusu kanunun 19.03.2009 tarihinde Cumhurbaşkanı Hamid Karzai tarafından onaylanarak yürürlüğe girmesine karar verilmiştir. Ancak hem iç hem de uluslararası toplum tarafından gelen tepki ve itirazlar sonucunda kanun, resmi gazetede neşredilememiştir. Bunun üzerine Karzai, söz konusu kanunu tekrardan incelenmesi için Adalet Bakanlığı'nı görevlendirmiştir. İnceleme sonucu 236 madde olarak 988 seri numara ile gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.⁶⁴⁵

⁶⁴³ Daniş, *Hukuk-ı Esâsî*, s. 373-375.

⁶⁴⁴ Daniş, *Hukuk-ı Esâsî*, s. 376; Vulusî Cirge, sy. 2, 2008, s. 64-65, 79.

⁶⁴⁵ Daniş, *Hukuk-ı Esâsî*, s. 375; *Kanun-ı Ahval-i Şahsiyye-i Ehl-i Teşeyyu'*, Resmi gazete, Seri no: 988, 2009.

2- Ahvâl-i Şahsiyye'nin muhtevası: Afganistan'da yaşayan Şiilerin aile, miras, vasiyet, hibe ve vakıf gibi şerî meselelerinin hükümlerinin yer aldığı *Ahvâl-i Şahsiyye-i Ehl-i Teşeyyu'* adlı kanun üç bölüm, 17 fasıl ve 236 maddeden oluşmaktadır. Birinci bölüm ehliyet ve şahsiyet hakkında olup genel hükümler (kanunun uygulama durumları), ehliyet, gaib, hacir ve velâyet fasıllarını içermektedir. İkinci bölüm ise aile hukukuyla ilgili olup karabet, kız isteme ve nişanlılık, nikâh engelleri, nikâh akdinin sıhhat şartları, nikâhın sonuçları, nikâh akdinin sona erdirilmesi, nafaka ve çocuk olmak üzere sekiz fasıldan oluşmaktadır. Üçüncü bölüm ise vasiyet, miras, vakıf ve hibe olmak üzere dört faslı içermektedir.

3- Ahvâl-i Şahsiyye'ye yapılan itirazlar: Ahvâl-i Şahsiyye taslağı hazırlanıp *Marifet-i Dinî* dergisinde yayımlandığında hem teknik hem de muhteva açısından kimi okuyucu ve yazarlar tarafından eleştirilmiştir. Tekniksel eleştiriler daha çok taslak aşamasında yapılmakla sınırlı kalmışken muhteva bakımından yapılan eleştiri ve itirazlar yürürlüğe girdikten sonra da devam etmiştir. Şîî yazar olan Kazım Yezdanî, ahvâl-i şahsiye ile ilgili bir eser kaleme alıp kanundaki kimi maddeleri eleştirmiştir. Yazara göre bu kanunda yer alan bazı maddeler akıl ve gözlem kurallarıyla çeliştiği gibi bazen Kur'ân ayetleriyle bile çeliştiği gözlenmektedir. Bu kanunun 173. maddesinin birinci fıkrası uyarınca evlilikten itibaren en az altı en çok dokuz kameri ay içerisinde dünyaya gelen çocuğun nesebi anne babaya ait olduğu belirtilmiştir.⁶⁴⁶ Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ayrılıktan sonra dokuz kameri ay içerisinde dünyaya gelen çocuğun nesebi anne babaya bağlanır. Hâlbuki tıbbî veriler ışığında değerlendirildiğinde normal hamilelik süresi 280 gün olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla bu veriler ışığında dokuz kameri aya 15 gün daha eklenmelidir. Böylece söz konusu kanunda yer alan hamileliğin azami süresi tıpta normal süre olarak kabul edilen gözlem kuralıyla çelişmektedir.

Kur'ân'da mehir dışında boşanmış kadınlara müt'a hakkı diye bir haktan söz edilmektedir. Bu hak kadının kocasının evinde yıllardır çalışıp hizmet ettiğinin karşılığıdır. Yeni kanunda böyle bir haktan bahsedilmeyerek bu hak yerini mehir hakkına bırakmıştır. Nikâh akdinden önce kadında delilik cüzam ve dilsizlik gibi

⁶⁴⁶ Yezdânî, *Nakd ve Berresi-yi Kanun-ı Ahvâl-i Şahsiyye-i Ehl-i Teşeyyu'*, s. 6.

ayıpların bulunmasından haberdar olmayan kocaya fesih hakkı tanıyan kanun aynı ayıpların kocada bulunması durumunda kadına bu hakkın tanımadığı da yazar tarafından eleştirilmiştir.⁶⁴⁷

Kebir Rencber gibi bazı milletvekilleri bu kanunun çıkartılmasına karşı çıkmışlardır. Ülkede tek bir medeni kanunun hâkim olmasını, bu medeni kanunun da mezhebe bağlı olmadan uygulanmasını ve Müslüman ve Müslüman olmayanların da bu tek medeni kanuna uyması gerektiğini savunarak seküler bir yaklaşım sergilemiştir.⁶⁴⁸

1.14.2.1.2. Kanun-ı Men'-i Huşûnet Aleyh-i Zen

Kadınlara karşı şiddeti önlemek için *Kanun-ı Men'-i Huşûnet Aleyhi Zen* adlı kanun 2004 *Anayasası*'nın 79. maddesine dayandırılarak 06.07.2009 tarihinde Bakanlar Kurulu tarafından dört fasıl ve 44 madde olarak tedvin edilmiş ve Cumhurbaşkanı Karzai'n 20.07.2009 tarihli ve 91 sayılı fermanıyla yürürlüğe girmiştir. Söz konusu kanun, parlamentonun tatile girdiği dönemde çıkartıldığı için sözü geçen fermanın ikinci maddesinde Parlamento İşleri Bakanına 30 gün içerisinde parlamento oyuna sunma görevi verildiği de yer almaktadır.

Fermanın üçüncü maddesinde bu fermanın cumhurbaşkanı makamınca onaylandıktan sonra yürürlükte kabul edileceği ve kanunun resmi gazetede yayımlanması talep edilmiştir.⁶⁴⁹ Ancak bu kanun, uzun süre bir türlü parlamento oyuna sunulamamıştır. Uzun bir aradan sonra 2013 yılında resmi makamlarca parlamentoya ulaştırıldıktan sonra incelemeye tâbi tutulmuştur. Bazı milletvekillerinin muhalefet etmesiyle beraber bu kanunun taslak metni parlamento gündemine bile alınmadan meclis gündeminden çıkartılmış ve böylece mecliste kabul edilmesine müsaade edilmemiştir. Buradaki muhalefetin sebebi, şiddet gören kadının kocasının evinden çıkartılıp devlet himayesindeki evlere yerleştirilmesi, ana babanın, kızının evlenmesine müdahale edememesi, ana babanın müdahale edip evliliği engellediği takdirde kısa süreli hapis cezasına çarptırılması, 16 yaşından küçük olan kızlarını

⁶⁴⁷ Yezdânî, *Nakd ve Berresi-yi Kanun-ı Ahvâl-i Şahsiyye-i Ehl-i Teşeyyu'*, s. 6-7.

⁶⁴⁸ http://www.bbc.com/persian/afghanistan/2009/02/090207_a-afghan-shiite-law.shtml (Ulaşım tarihi: 29/ 03/2018).

⁶⁴⁹ “91 sayılı ferman” *Resmi Ceride*, Özel Sayı (Seri no: 989, md. 1-3).

evlendiren velilere verilen hapis cezası (en az iki yıl), belirtilen hususlara riayet edilmeden birden fazla evlilik yapanlara öngörülen hapis cezası (üç ay) gibi hususlar, bazı parlamento milletvekilleri tarafından İslam ve Anayasaya aykırı olarak gösterilen meselelerin başında yerini almıştır.⁶⁵⁰

Bu gelişmelerin ardından kanun parlamento tarafından onaylanmadan mahkemelerde sadece bir ferman mahiyetinde uygulanmaya başlanmıştır. Bu doğrultuda 2011 yılında Birleşmiş Milletlerden gelen rapora göre Afganistan'da 2009 yılından itibaren cumhurbaşkanı fermanı ile yürürlüğe konan *Kanun-ı Men'-i Huşûnet Aleyh-i Zen* adlı kanun, birkaç husus hariç doğru düzgün uygulanamamıştır. Birleşmiş Milletlerin raporuna göre, ilk dereceli mahkemelerin kadına karşı şiddetle ilgili davaların sadece yüzde dördünün bu kanuna göre çözüme kavuşturdukları belirtilmiştir.⁶⁵¹

Cumhurbaşkanlığı fermanıyla yürürlüğe konulan söz konusu kanunun uygulanması, mahkemelerde sorun teşkil ettiği için yeniden gözden geçirmek gerekir. Nitekim *Afğan Medeni Kanunu* ile ilgili *Hukuk-ı Hanevâde der Fıkh ve Kanun* isimli eserin yazarı Abdulkadir Nayil, Bu kanunun gerek muhteva gerekse çıkartılma amacı bakımından birçok âlim tarafından şüphe ile bakılarak onaylanmadığı için tekrardan gözden geçirilip kanunlaştırılması gerektiği önerisinde bulunmuştur.⁶⁵²

Adı geçen kanun, genel hükümler, himaye ve koruma ile ilgili tedbirler, cezai hükümler ve nihai hükümler olmak üzere dört fasıldan oluşmaktadır. Bu kanunda yer alan bir kısım maddeler aile ve miras hukukuyla ilgili olup kanunda belirtilen hususların çiğnenmesi durumunda bazı müeyyidelere yer verilmiştir. Bu kanunun

⁶⁵⁰ http://www.bbc.com/persian/afghanistan/2015/06/150608_k05_afghan_eva_law_must_be_approved (Erişim tarihi: 04/04/2018).

⁶⁵¹ <http://www.dw.com/fa-af/%D8%B3%D8%A7%D8%B2%D9%85%D8%A7%D9%86-%D9%85%D9%84%D9%84-%D8%A7%D9%81%D8%BA%D8%A7%D9%86%D8%B3%D8%AA%D8%A7%D9%86-%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86-%D9%85%D9%86%D8%B9-%D8%AE%D8%B4%D9%88%D9%86%D8%AA-%D8%B9%D9%84%DB%8C%D9%87-%D8%B2%D9%86%D8%A7%D9%86-%D8%B1%D8%A7-%D8%AA%D8%B7%D8%A8%DB%8C%D9%82-%D9%86%DA%A9%D8%B1%D8%AF%D9%87-%D8%A7%D8%B3%D8%AA/a-15549823> (Erişim tarihi: 04/04/2018).

⁶⁵² Nayil, *Hukuk-ı Famil der Fıkh ve Kanun*, s. 247-248.

dayanağı kısa bir şekilde anlatıldıktan sonra aile hukukuyla ilgili olan hususları da değinilecektir.

2004 tarihli *Anayasa*'nın 24. ve 54. maddeleri ışığında çıkartılmıştır. Anayasanın 24. maddesine göre özgürlük insanın doğal hakkı olup bu hakkın, kanunla düzenlenen diğer insanların özgürlüğünü ve kamu maslahatlarını çiğnemediği müddetçe herhangi bir sınırı yoktur. İnsan özgürlüğü ve saygınlığı saldırıdan korunmuştur. Devlet, insanın saygınlığı ve özgürlüğüne saygı gösterip bunların korunmasından sorumludur.⁶⁵³ 2004 tarihli *Anayasa*'nın 54. maddesinde de ailenin toplumun esasını teşkil ettiği ve devletin himayesinde olduğu, devletin başta anne ve çocuk olmak üzere ailenin bedeni ve ruhi selametinin temin edilmesi, çocuk terbiyesini sağlanması ve İslam'a muhalif âdetlerin ortadan kaldırılması için gerekli önlenmeleri alacağı bildirilmiştir.⁶⁵⁴

Söz konusu kanunun temel dayanağı, anayasada yer alan insan özgürlüğü ve ailenin ruhi ve bedeni selametinin temini ve İslam'la bağdaşmayan yanlış örf ve âdetlere karşı alınacak tedbirlerdir. Ailenin ruhi ve bedeni selametinin temini için alınan tedbirlerin başında kanun gelir. Kanun aracılığıyla ailenin sağlıklı olması korunmuş ve aile hukukuyla ilgili İslam'a muhalif olan bazı uygulamalar kaldırılmış olur.

Bu kanunun ortaya konulmasının amacı, şer'î ve kanunî hakların temini, kadının insani saygınlığının korunması, ailenin selametinin korunması, kadına karşı şiddete sebep olan İslam'la bağdaşmayan âdet ve geleneklerle mücadele edilmesi, şiddete maruz kalan kadının himaye edilmesi, kadına karşı şiddetin engellenmesi, kadına karşı şiddeti kamuya bildirilmesi ve adli makamlarınca kadına karşı şiddet uygulayanın takibe alınması gibi hususlardır.⁶⁵⁵

Söz konusu kanunda şiddetin bir suç olduğu, hiç kimsenin devlet idarelerinde veya özel sektörler, müesseseler, kamu yerleri, nakliye araçları ve diğer yerlerde şiddet eylemini yapamayacağı, yapması durumunda bu kanuna uygun olarak ceza verileceği

⁶⁵³ 2004 tarihli *Kanun-ı Esâsî*, md. 24.

⁶⁵⁴ 2004 tarihli *Kanun-ı Esâsî*, md. 54.

⁶⁵⁵ *Kanun-ı Men'-i Huşûnet*, md. 2.

belirtilmiştir.⁶⁵⁶ Irza geçme, fuhşa zorlama, zarar gören kadının kimliğini zapt edip onun şahsiyetini rencide edecek şekilde paylaşma/yayınlama, ateşe verme veya zehirli yahut zararlı maddeleri içeren maddeler kullandırma, kendini ateşe vermesine veya öldürmesine sebep olma yahut zehirli veya zararlı maddeleri kullanmaya mecbur bırakma, yaralama veya sakat bırakma, dövme, evlilik bahanesiyle satma, kızları (öldürme ve cinsel saldırı olaylarında) diyet veya sulha kaşı mehirsiz olarak verme, zorla nikâh kıyma, evlilik hakkı veya eş seçme hakkına engel olma, kanuni yaşı doldurmadan nikâh kıyma, kadına küfretme, hakaret etme, korkutma, eziyet etme, zorla inziva etmek (kadının şer‘î mahremlerinin ziyaret etmesine engel olma), kadını eroine alışmaya zorlama, miras veya şahsi mallarına sahip olmasına engel olma, eğitim, öğrenim, iş ve sağlık hizmetlerine erişme hakkına engel olma, zorla iş yaptırma, *Afgan Medeni Kanunu*’nun 86. maddesine riayet edilmeden birden fazla kadınla evlenme ve akrabalığı inkâr etme gibi 22 husus, kadına karşı şiddet olarak görülmüştür.⁶⁵⁷

Kanunun ikinci faslında kadına karşı şiddeti önlemek ve en azından asgari düzeye indirgemek için Kadın İşleri Bakanlığı, Hac ve Vakıflar Bakanlığı, Eğitim Bakanlığı ve Yüksek Öğrenim Bakanlığı, Bilgi ve Kültür Bakanlığı, Adalet Bakanlığı, İçişleri Bakanlığı ve Sağlık Bakanlığı olmak üzere birçok bakanlıklara gerekli tedbirlerin alınmasına yönelik sorumluluklar getirilmiştir. Örnek olarak, Hac ve Vakıflar Bakanlığı’na, imam, vaiz ve hatipler aracılığıyla kadın ve erkek hakları, şiddetin sebepleri ve sonuçları hakkında insanları bilgilendirme görevi verilmiştir. Sağlık Bakanlığı’na zarar ve şiddet gören kadının bedava tedavi etme görevi verilmiştir.

Kanunun üçüncü faslında şiddet sayılan maddelerin ihlal edilmesi durumunda birtakım cezalar belirlenmiştir. Kadını evlilik bahanesiyle satan veya satın alan yahut alım ve satıma aracılık eden şahıslar, durumları dikkate alınarak on yıldan fazla olmamak şartıyla hapse mahkûm edilir.⁶⁵⁸ Bu madde Afganistan genelinde hâlâ var olan ve yanlış âdetlerden kaynaklanan başlık parasına karşı bir önlem mahiyetindedir.

⁶⁵⁶ *Kanun-ı Men’-i Huşûnet*, md. 4.

⁶⁵⁷ *Kanun-ı Men’-i Huşûnet*, md. 5.

⁶⁵⁸ *Kanun-ı Men’-i Huşûnet*, md. 24.

Söz konusu madde tam olarak uygulandığı takdirde başlık parası alma geleneği ortadan kalkabilir.

Öldürme, cinsel saldırı gibi durumlarda diyet veya sulhun bedeli olarak kızlarını evlendiren veya söz konusu durumlarda bedel olarak kızları nikâhına alan kişilere durumları dikkate alınarak on yıldan fazla olmamak şartıyla hapis cezası verilir. Bu şekilde kız verilme olayına dahil olan şahit, vekil, sulh yapan şahıs ve akdi yapan din görevlisinin durumu dikkate alınarak orta süreli (iki yıl) hapse mahkûm edilir. Ayrıca evlendirilen kadının istemesi durumunda nikâh akdi de feshedilir.⁶⁵⁹ Bu âdet de daha önce belirtildiği üzere Peştunvali kültüründen kaynaklı olup genç kızlar, maalesef halen adam öldürme ve cinsel saldırı gibi olaylarda diyet veya sulhun bedeli olarak karşı tarafa verilmektedir.

Söz konusu kanunda, tarafların rızaları olmadan nişanlandıran veya evlendiren şahıslara hapis cezası öngörülürken rızaya dayalı olmayan nişanlılık ve evlilikler için de fesih hakkı tanınmıştır. Nitekim kanunda, herhangi bir şahsın kanuni evlenme yaşını dolduran kadının rızası olmadan nişanlandırması veya evlendirmese durumunda hali dikkate alınarak iki yıldan az olmamak kaydıyla kendisine orta süreli hapis cezasının verileceği, nişanlılık veya nikâh akdinin kanun hükümlerine göre feshedileceği hususları yer almıştır.⁶⁶⁰

Bu kanunda kadının evlenme veya eş seçme hakkına engel olan şahıslar için kısa süreli hapis cezası öngörülmüştür.⁶⁶¹ Buna göre *Afgan Medeni Kanunu*'nun 71.⁶⁶² maddesinde yer alan hükümlere riayet etmeden ve kanuni evlilik yaşını doldurmayan kadınla evlenen şahsa durumu dikkate alınarak iki yıldan az olmamak kaydıyla orta süreli hapis cezası verilir. Nikâh akdi de kadının istemesi durumunda bu kanunun hükümlere uygun olarak feshedilir.⁶⁶³

⁶⁵⁹ *Kanun-ı Men'-i Huşûnet*, md. 25.

⁶⁶⁰ *Kanun-ı Men'-i Huşûnet*, md. 26.

⁶⁶¹ *Kanun-ı Men'-i Huşûnet*, md. 27.

⁶⁶² *Afgan Medeni Kanunu*'nun 70. maddesine göre evlenme ehliyetinin tam olması için erkeklerin 18, kızların 16 yaşını tamamlaması gerekir. (1) kız, 70. maddede yer alan yaşı doldurmadiysa, onun nikâh akdi sadece babası veya yetkili mahkeme tarafından kıyılabilir. (2) 15 yaşından küçük olan sağirenin nikâh akdi hiçbir şekilde caiz değildir. bk. *AFMK*, md. 71.

⁶⁶³ *Kanun-ı Men'-i Huşûnet*, md. 28.

Peştunların yaşadığı Afganistan güneyinde çok görülmekle beraber diğer etnik gruplarda da var olan kızları mirastan mahrum etme geleneği bu kanunla yasaklanmış ve mahrum eden şahsa hapis cezası öngörülmüştür. Buna göre terikeden şer'î hakkını almak isteyen kadına engel olan şahsa bir aydan az olmamak kaydıyla kısa süreli hapis cezası verilir. Şeriatın kadına belirlediği pay da kendisine teslim edilir.⁶⁶⁴ Miras veya diğer haklardan mahrum bırakmak için akrabalık bağını inkâr eden kişiye, akrabalık bağının mahkemenin hükmüyle sabit olması durumunda altı aydan fazla olmamak şartıyla kısa süreli hapis cezası verilir.⁶⁶⁵

Diğer önemli bir husus da çok eşlilikle ilgili olup belirtilen kurallara uymadan birden fazla evlilik yapan kişiye hapis cezasının öngörülmesidir. Buna göre *Afgan Medeni Kanunu*'nun 86.⁶⁶⁶ ve 89.⁶⁶⁷ maddelerinde yer alan hükümlere riayet etmeden birden fazla kadınla evlenen kişinin durumu dikkate alınarak üç aydan az olmamak şartıyla kısa süreli hapis cezasına çarptırılacaktır.⁶⁶⁸

Kanun-ı Men'-i Huşûnet Aleyhi Zen parlamento tarafından onaylanmadığı için sadece bir ferman hükmünde olup mahkemelerde kanun olarak değil de Cumhurbaşkanının bir fermanı olarak uygulanabilir. Şayet bu haliyle değil de hakkında duyulan şüpheler ortadan kaldırılarak gerekli değişiklik yapıldıktan sonra parlamentonun onayından kanun haline getirilseydi kadınların mirastan mahrum bırakılması, öldürme ve aileler arası anlaşmazlıklarda diyet veya sulhun bir bedeli olarak verilmesi gibi İslam'la bağdaşmayan örf ve geleneklerin ortadan kaldırılması veya en azından şer'î olmayan örflerle uygulanmanın azaltılması konusunda bir katkı sağlayabilirdi.

⁶⁶⁴ *Kanun-ı Men'-i Huşûnet*, md. 33.

⁶⁶⁵ *Kanun-ı Men'-i Huşûnet*, md. 38.

⁶⁶⁶ Birden fazla kadınla evlenmek aşağıda zikredilecek durumların gerçekleşmesiyle olabilir. 1. Kadınlar arasında adalet etmekten endişe edilmediği durumda. 2. Kişinin kadınlarına gıda, elbise, uygun bir mesken ve tedavi türünden nafaka temin etmek için mali yeterliliğinin bulunması. 3. İlk kadının çocuk doğuramaması veya tedavisi zor olan bir hastalığa yakalanmış olması gibi meşru bir maslahatının bulunması durumunda. bk. *AFMK*, md. 86

⁶⁶⁷ Kişi, bu kanunun 86. maddesinde yer alan hükme uygun olarak birden fazla evliliklerde evli olduğunu gizleyip yeni nikâhına aldığı karısının rızasını ve açık bir şekilde onayını elde etmemiş ise bu durumda yeni nikâhlanan karı, kocasıyla geçinip gitmenin devamına razı değilse zarar sebebiyle tefrik esasına dayalı 183. maddede yer alan hükme uygun olarak mahkemeden talak isteyebilir. bk. *AFMK*, md. 89.

⁶⁶⁸ *Kanun-ı Men'-i Huşûnet*, md. 37.

Cumhurbaşkanı fermanı hükmünde olan bu kanunun hedefleri ve muhtevası bakımından cumhuriyet döneminde Afganistan'ın dini mercileri ve parlamentosu tarafından şüpheyle bakıldığı için mahkemelerde uygulanması da zor gibi gözükmemektedir. Uygulansa bile beraberinde birçok problemi getirebilir. Çünkü bu kanun geleneksel kültürün hâkim olduğu Afganistan'da modernizmin söylemi olan kadına karşı şiddetin önlenmesini savunmuş ve kadına karşı şiddet için ağır müeyyideler öngörmüştür. Bu da halk tarafından kabullenmesi uzun zamanı alır. Onun için bu kanun yeniden gözden geçirilerek İslam hukuku ve sahih örfe aykırı olan hususların çıkartılmasıyla beraber toplumsal değerleri de dikkate alarak çıkartılması gerekmektedir.

Söz konusu kanun bu haliyle fıkıh açısından da bazı sorunları barındırmaktadır. Bunların başında kanuni evlilik yaşını doldurmuş kızların (16 yaş) mutlak olarak evlenme ve eş seçme haklarının olduğu ve anne baba dâhil onların bu hakkına engel olamayacağı ve engel oldukları takdirde hapisle tehdit edilmeleri gibi hususlar yer almaktadır. Hanefî mezhebinde kız baliğ olduktan sonra kendi isteğiyle evlenebilse de bazı durumlarda veli bu tür evliliğe müdahale edebilir. Örnek olarak, kızın kendi rızasıyla seçtiği eşin, kızın dengi olmadığı veya kocanın kadına mehr-i misil vermediği durumlarda veli müdahale edebilecektir.⁶⁶⁹ Bu hususlar söz konusu madde ile tam uyuşmamaktadır.

1.14.2.1.3. Kanun-ı Hânevâde

Hamid Karzai döneminde kadına karşı şiddetin artması nedeniyle sivil toplum kuruluşları ve Kadın İşleri Bakanlığı tarafından aile hukuku alanında yeni bir kanun tasarısı çalışması başlatılmıştır. Bu gelişmenin akabinde 2010 yılında Kanun-ı Hânevâde (aile kanunu) ismiyle 13 fasıl ve 220 madde şeklinde taslak oluşturularak Adalet Bakanlığı'na gönderilmiştir. Ancak Adalet Bakanlığı aile hukukuyla ilgili 1977 tarihli *Medeni Kanunu*'n yürürlükte olduğunu gerekçe göstererek yeni bir kanununa ihtiyaç duyulmadığını beyan etmiştir. Bu sebeple söz konusu kanun taslağı parlamentoya gönderilememiştir.⁶⁷⁰

⁶⁶⁹ Meydânî, *el-Lübâb*, III, 14.

⁶⁷⁰ Sîstânî, *Vaz'î Hukukî-yi Zenân*, s. 299.

Aradan yedi yıl geçtikten sonra 2017 yılında üniversite hocaları, din adamları, yönetim temsilcileri ve sivil toplum kuruluşlarının bazı üyeleri Kabil’de bir araya gelerek bu taslak üzerinde iki günlük bir çalışma başlatmışlardır. Özellikle din âlimlerinin bu çalışmada bulunması, kanunun içerdiği hükümlerin şeriata aykırı olmaması amacına yönelikti. Söz konusu kanun taslağı Afganistan’da rejim değişikliğine kadar (2021) parlamentoya gönderilmeyerek cumhurbaşkanının onayına sunulmamıştır. Afganistan yönetiminin Taliban’ın eline geçmesiyle beraber anayasa dâhil hiçbir kanunun geçerli olup olmadığı net değildir.

Aile kanununun yeni tasarısında evliliğin şartları, tescil edilmesi, mehir, karı koca ve çocukların hakları, ailenin korunmasına yönelik düzenlemeler, sosyal medya aracılığıyla yapılan nikâh ve boşanmalar gibi konular yer almıştır. Bu hususlar beraber taslakta kızların evlenme yaşının erkekler gibi 18’e çıkartılması, tüm evliliklerin tescil edilmesinin zorunlu olması ve nişan yapılırken nikâhın kısılmaması gibi yeni düzenlemeler de yapılmak istenmiştir.⁶⁷¹

Sivil kuruluş ve insan haklarını savunan kurumlar başta olmak üzere bazı hukukçular da 40 yılı aşkın bir süre önce yürürlüğe giren *Medeni Kanunu*’n aile hukukuyla ilgili günümüzdeki bazı sorunlara cevap veremediğini iddia etmişlerdir. Söz konusu kanun taslağını hazırlayan heyet arasında bulunan Ziya Mübelliğ adlı yazar da *Afğan Medeni Kanunu*’nda kızların öğrenim haklarına işaret edilmediği ve nafaka kapsamında eğitim için ödemelerin dâhil edilmediği gibi hususlara dikkat çekerek aile hukukuyla ilgili yeni bir kanun çıkartılmanın zaruret olduğunu vurgulamıştır.⁶⁷²

Afganistan uyruklu bazı vatandaşların dönüşü zor veya masraflı olan bir ülkede bulunması nikâh ve boşama işlerinin sosyal medya aracılığıyla yapmaları nerdeyse bir zaruret haline dönüşmüştür. Aynı şekilde nişanlılık dönemi karı kocanın birbirlerini tanıma aşaması oluğu için nişanın hemen ardından nikâhın yapılmaması fikhî açıdan bir sorun teşkil etmemektedir. Zikrettiğimiz hususlar 1977 tarihli *Afğan Medeni Kanunu*’nda bulunmamaktadır. Çıkartılacak olan kanun taslağı müstakil bir kanun olarak mı yoksa *Afğan Medeni Kanunu*’na eklenerek mi çıkartılacağı bir muamma

⁶⁷¹ <http://www.bbc.com/persian/afghanistan-38504753> (Erişim Tarihi: 05/04/2018).

⁶⁷² Sistânî, *Vaz’i Hukuki-yi Zenân*, s. 299-300.

olarak kalmıştır. Şayet medeni kanunda yer alan aileyle ilgili maddelerin mülga edilmemesine rağmen ayrı bir kanun olarak çıkartılsaydı hukuk birliğinden bahsetmek zor olurdu. Günümüzdeki ailesel problemler ve şartlar dikkate alınarak 1977 tarihli *Afgan Medeni Kanunu* tekrar gözden geçirilerek çıkartılması hukuku birliği ve sorunların çözümü için önem arz etmektedir.

1.14.2.2. Diğer Yasal Düzenlemeler

Bu başlık altında Karzai döneminde çıkartılan Afganistan'ın sekizinci anayasası ve diğer önemli bazı kanunlara kısaca değineceğiz:

Taliban iktidarının son bulmasıyla beraber *Bonn Anlaşması*'nda yeni bir anayasa çıkartılincaya kadar krallıkla ilgili fasıl hariç 1964 *Anayasa*'sı geçerli kabul edilmiştir. En kısa sürede yeni bir anayasa taslağı oluşturulup izlenecek yolların takibinden sonra kanun haline getirileceği kararına varılmıştır. Anayasa taslağı için 05.10.2002 tarihinde cumhurbaşkanı fermanıyla dokuz kişilik anayasa komisyonu kuruldu. Zikri geçen yılın sonuna doğru komisyon tarafında taslak çalışmaları tamamlandı. Taslak, 23.04.2003 tarihinde cumhurbaşkanı fermanıyla 35 kişiden oluşan inceleme komisyonu tarafından incelemeye alındı. Komisyon tarafından hazırlanan taslak, 13.12.2003 tarihinde başlayıp 04.01.2004 tarihinde sona eren Loya Cirge adlı büyük toplantıda anayasa maddeleri tartışıldı. Nihayetinde söz konusu anayasa taslağı, doğrudan halkın seçtiği veya cumhurbaşkanının bizzat atadığı milletvekiller dâhil toplamda 502 milletvekili tarafından onaylandı. Söz konusu taslak 26.01.2004 tarihinde Cumhurbaşkanı Hamit Karzai'nin onaylamasıyla beraber yürürlüğe girerek resmi gazetede yayımlandı.⁶⁷³

Afganistan'ın sekizinci anayasası 12 bölüm (fasıl) ve 162 maddeden oluşmaktadır. Bu anayasada yer alan konumuzla yakından ilgisi olan veya önemli görülen bazı hususlar üzerinde durulacaktır.

Bu Anayasada, daha önceki anayasalarda işaret edildiği gibi Afganistan dininin İslam dini olduğu, diğer din mensuplarının dini merasimleri yerine getirme konusunda anayasa hükümlerinin sınırları çerçevesinde özgür oldukları,⁶⁷⁴ Afganistan'da hiçbir

⁶⁷³ Usûlî, *Sahtâr ve Salâhiyet Hayı Loya Cirge*, s. 70-71.

⁶⁷⁴ 2004 *Kanun-ı Esâsî*, md. 2.

kanunun İslam'ın inançları ve hükümlerine muhalif olamayacağı ve partilerin tüzükleri de nas ve İslam'ın hükümlerine zıt olamayacağı, belirtilmiştir.⁶⁷⁵

Mahkemelerin kendilerine gelen davaları anayasa ve diğer kanunların hükümlerine göre uygulayacağı, anayasa ve diğer kanunlarda kendilerine gelen davalarla ilgili diğer kanunlarda herhangi bir hükmün bulunmaması durumunda bu anayasanın koyduğu sınırlar içinde kalarak adaleti en iyi temsil edecek şekilde Hanefî fikhının hükümlerine göre çözüme kavuşturacağı altı çizilmektedir. En önemli gelişmelerden biri azınlıkta olan Şiîler için ahvâl-i şahsiye ile ilgili meselelerini kanunun hükmüne uygun olarak Caferî mezhebinin hükümlerine göre uygulanacağı, anayasa ve kanunlarda hükmü bulunmayan diğer davalar da Caferî mezhebinin hükmüne uygun olarak çözüme kavuşturulacağı beyan edilmiştir. Bu maddeye binaen cumhurbaşkanının Şiîlerle ilgili yeni kanun çıkartılması yönündeki fermanı sonucunda *Ahvâl-i Şahsiyye* isimli kanun hazırlanmıştır. Cumhurbaşkanının onayından sonra 2009 yılında resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Yeni anayasada ailenin toplumun esas rüknünü teşkil ettiği, devletin himayesi altında olduğu, devletin aile ve özellikle anne ve çocuğun bedensel ve ruhsal sağlığını temin etmek ve İslam dinine zıt olan âdetleri ortadan kaldırmak için gerekli önemlerin alınacağı gibi hususlara yer verilmiştir.⁶⁷⁶ Aile hukukunda kaynak niteliğinde olan Afganistan'ın üye olduğu Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ve İnsan Hakları Beyannamesi'ne riayet edilmesi de anayasa ile tescillenmiştir.⁶⁷⁷ Ancak anayasanın üçüncü maddesi gereği, Afganistan'da hiçbir kanunun İslam inançları ve hükümlerine aykırı olamayacağı belirtildiğinden dolayı bu sözleşme ve beyannamelerin İslam hükümleri ve inançlarıyla çatışmadığı durumlarda kabul edileceği anlaşılmaktadır.

Özgürlüğün insanların hakkı olduğunu, ancak diğer şahısların özgürlüğüne müdahale etme haklarının bulunmadığı ve özgürlüğün kanunla düzenlenecek olan kamu menfaatleri dışında sınırının olmadığı, insan saygınlığı ve özgürlüğünün saldırıdan korunmuş olduğu, devletin insanın özgürlük ve dokunulmazlığına saygı duyma ve koruma mükellefiyetinin bulunduğu belirtilerek kişisel özgürlüğün yanında

⁶⁷⁵ 2004 Kanun-ı Esâsî, md. 3, 35.

⁶⁷⁶ 2004 Kanun-ı Esâsî, md. 54.

⁶⁷⁷ 2004 Kanun-ı Esâsî, md. 7.

ifade özgürlüğünün korunmuş olduğu her Afgan'ın kendi fikir düşüncelerini anayasada yer alan hükümlere riayet ederek söz, yazı ve diğer iletişim araçlarıyla beyan edebileceği hakkı insan ve ifade özgürlüğüyle ilgili yeni anayasada yer alan önemli hususlardır.

Kadınların siyasi hakları ve siyasal katılımlarına yönelik düzenlemeler de yer almıştır. Vulûsî Cirge ve Mişrano Cirge olmak üzere iki meclisten oluşan Parlamentonun, her iki meclisinde de kadın milletvekillerinin bulunması yönelik düzenlemelere yer verilmiştir. Doğrudan halkın seçtiği 250 milletvekili üyesi bulunabilen Vulûsî Cirge'nin milletvekilleri arasından her ilin nüfusuna göre ortalama en az iki kadın olması gerekmektedir. Mişrano milletvekillerinden üçte birinin, Cumhurbaşkanı tarafından tensip edilen vekillerden yüzde ellisinin kadın olması gerekmektedir.⁶⁷⁸

Bu gelişmelere bakıldığında yeni anayasanın daha gelişmiş ve bütün kesimlerin haklarına bir çözüm bulmaya çalışan bir anayasa olduğu söylenebilir.

Bu dönemde Aile hukuku ve anaysa dışında da birçok kanun çıkartılmıştır. *Kanun-ı Sermaye Guzâri Dâhilî ve Hâricî*⁶⁷⁹ *Kanun-ı İntihâbat*,⁶⁸⁰ *Kanun-ı Mübareze ba Mevâd-ı-Muhaddir*,⁶⁸¹ *Kanun-ı Mübâreze ba İhtitâf ve Kaçak-ı İnsan*,⁶⁸² *Kanun-ı Mübâreze Aleyh-i Terörizm*,⁶⁸³ *Kanun-ı Meâdîn*⁶⁸⁴ gibi kanunlar çıkartılan en önemli kanunlardır. .

1.15. Muhammed Eşref Gani Ahmed Zai Dönemi (2014-2021)

Bu başlık altında Muhammed Eşref Gani Ahmed Zai'nin siyasi hayatı ve onun döneminde özellikle aile hukukuyla ilgili çıkartılan kanundan bahsedilecektir.

⁶⁷⁸ 2004 Kanun-ı Esâsî, md. 82-84.

⁶⁷⁹ Yerel ve Yabancı Yatırım Kanunu.

⁶⁸⁰ Seçim Kanunu.

⁶⁸¹ Uyuşturucu Maddelerle Mücadele Etme Kanunu.

⁶⁸² İnsan Kaçırma ve Kaçakçılıkla Mücadele Etme Kanunu.

⁶⁸³ Teröre Karşı Mücadele Etme Kanunu.

⁶⁸⁴ Madenler Kanunu.

1.15.1. Muhammed Eşref Gani'nin Hayatı

Şah Can Ahmed Zai'n oğlu Muhammed Eşref Gani Ahmed Zai 19 Mayıs 1949 yılında Logar ilinde dünyaya geldi. Lise eğitimini Kabil'de Habibiyye Lisesinde bitirdi. Lisans eğitimini Amerika'da Beyrut Üniversitesi siyaset bilimi alanında tamamladı. Aynı ülkede siyaset bilimi, uluslararası ilişkiler ve uluslararası ilişki ve insan bilimi olmak üzere üç daldan yüksek lisan öğrenimi bitirdi. Doktora öğrenimi de Kolombiya Üniversitesi'nde insan bilimi alanında tamamladı. Eşraf gani, 2001 yılında Hamid Karzai tarafından kurulan geçici hükümette Maliye Bakanı olarak görev ifa etti. 2005 cumhurbaşkanlığı seçiminde cumhurbaşkanı adayı olup %3 oy aldı. 2014 yılında tekrar cumhurbaşkanlığı seçimine aday oldu. İlk turda seçimi kimse kazanamadığı için ikinci turda kazandı. Muhammed Eşref Gani Ahmed Zai yapılan seçimi sahte oy pusulalarıyla kazanınca seçim sonuçları kabul edilmedi. Dönemin ABD Dışişleri Bakanı olan John Kerry'nin ara girmesiyle koalisyon hükümeti kuruldu. Koalisyonun görüş birliği doğrultusunda Eşref Gani Afganistan cumhurbaşkanı olarak tayin edildi.⁶⁸⁵ Taliban'ın 15 Ağustos 2021 yılında Kabil'i ele geçirmesiyle beraber Afganistan'dan ayrılmak zorunda kaldı.⁶⁸⁶

1.15.2. Kanunlaştırma Faaliyetleri

Eşraf Gani döneminde, düğün merasimi ilgili yeni bir kanun çıkartıldı. Bu kanunun, çalışmamızla bir şekilde ilgili olduğu için içeriğine genişçe yer verilecektir. Önemli görülen diğer bazı kanunlar hakkında kısaca bilgi verilecek veya sadece isimleri zikredilmekle yetinilecektir.

1.15.2.1. Kanun-ı Merâsim-i 'Arûsî

Afganistan kültüründe düğün öncesi ve sonrası taraflar arasında uyulması gereken birtakım âdetlerin var olması sebebiyle zorunlu olarak beraberinde birçok harcamaları da getirmektedir. Bu tür âdet ve geleneklerin var olması taraflara ve özellikle damat tarafına fazla yük getirdiği için nişanlanan erkekler düğün masrafını bulmak üzere ülke dışına çıkıp yıllarca çalışmak zorunda kalmaktadırlar. Bu tür

⁶⁸⁵ Âbid, *Muhtasarı Zindegi Nâme-i Padişahan-i Afgan*, s. 141-144;

⁶⁸⁶ https://fa.wikipedia.org/wiki/%D9%85%D8%AD%D9%85%D8%AF%D8%A7%D8%B4%D8%B1%D9%81_%D8%BA%D9%86%DB%8C (Erişim Tarihi: 08.09.2023)

gereksiz ve yanlış uygulamalara çare olarak, söz konusu kanunda, düğün öncesi yahut düğün sırasında aşırı masrafların tamamen yasaklanması veya kısıtlanması son derece önem arz etmektedir.

Adı geçen kanun taslağı 4 fasıl 25 madde olarak hazırlanmış ve Afganistan Parlamentosu'nun her iki meclisinin kabul oyunu 25.04.2015 tarihli ve 156 sayılı kararla almıştır. Parlamantonun onayından geçen söz konusu kanun, cumhurbaşkanının 10.12.2017 tarihli ve 2773 sayılı kararıyla onaylanmış ve *Resmi Gazete*'de yayımlanması için Adalet Bakanlığı'na talimat verilmiştir. Söz konusu kanun 30.12.2017 tarihinde 1280 sayı ile *Resmi Gazete*'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.⁶⁸⁷

Kanun-ı Merâsim-i 'Arûsî, 2004 tarihli *Anayasa*'nın 54. maddesinde yer alan hükme göre çıkartılmıştır.⁶⁸⁸ Bu kanun, İslam hükümleriyle çelişen gelenek ve görenekleri yok etme, kültürel değerleri koruma, makul görünen âdetlere saygı duyma, kutlamalardan kaynaklanan aşırı masraflarından kaçınma, kutlamaların gerçekleşmesine kolaylık sağlama, İslamî değerleri koruma, ahlakî sapmalardan alıkoyma, herkesin sağlam bir aile kurmasında zemin hazırlama, aileye yönelik şiddeti engelleme ve karı koca arasında güzel ve sürekli ilişkileri temin etme gibi hedeflere binaen düzenlenmiştir.⁶⁸⁹

Bu kanuna göre söz kesme, nişanlılık, kına gecesinden önce damat ve gelin yakınlarının bir araya gelerek kutlama yapmaları (hîş hûrî), kına gecesi kutlaması, düğünden sonra akraba ve dostların bulunmasıyla beraber çeyizi göstermek için düzenlenen kutlama (taht cem'î), damat ve gelin tarafının birbirlerini daha fazla tanımaları için bir araya geldikleri davet (payvâzî), bebeğin adının konulması ve yeni doğan bebeğe hediyelerin sunulması için bebek ailesi tarafından düzenlenen kutlama (şeb-i şeş), doğum günü kutlaması, bebeğe isim koyma, bebeğin saçını kestirme merasimleri, sünnet düğünü, hac ve seferden dönme merasimi ve mezuniyet için yapılacak olan kutlamaların otel ve restoranlarda gerçekleştirilmesi yasaklanmıştır.⁶⁹⁰

⁶⁸⁷ *Kanun-ı Merâsim-i 'Arûsî*, *Resmi Ceride*, Seri no. 1280, s. 19.

⁶⁸⁸ *Kanun-ı Merâsim-i 'Arûsî*, md. 1.

⁶⁸⁹ *Kanun-ı Merâsim-i 'Arûsî*, md. 2.

⁶⁹⁰ *Kanun-ı Merâsim-i 'Arûsî* md. 3-4.

Çünkü bu tür kutlamaların özellikle oteller ve restoranlarda yapılması aşırı harcamalara neden olduğu içindir.

Düğün merasimi, damat ve gelinin akrabaları ve dostları tarafından otel ve restoranlarda kanunun belirlediği çerçevede düzenlenebilir.⁶⁹¹ Fakat otel veya restoranlarda damat ve gelinin velileri tarafından düğüne davet edileceklerin sayısının en fazla 500 kişi olarak belirlenmek suretiyle davetlilerin sayısında kanun tarafından bir sınırlamaya gidilmiştir. Ayrıca, otel veya restoranlarda karma bir şekilde düğün merasimi düzenlemek de yasaklanmıştır.⁶⁹²

Söz konusu kanuna göre gelinin velisi veya akrabası damadı düğün için başlık para vermeye veya çeyiz adına para veya eşya vermeye zorlayamaz ve bunları damadın velisinden yahut akrabasından isteyemez.⁶⁹³ Fakat damat veya velisi yahut akrabaları gönüllü olarak gelin tarafından herhangi bir baskı olmaksızın çeyizin hazırlanması için gelin tarafına para verebilirler. Gelin tarafı da uygun bir çeyiz hazırlayıp geline verebilir. Hazırlanan çeyizi halka gösterilmesi de yasaklanmıştır.⁶⁹⁴ Görüldüğü üzere söz konusu kanunda başlık para veya çeyiz adı altında alınacak olan para veya eşyanın zorla alınamayacağı altı belirtilirken gönüllü olarak gelin tarafına çeyiz hazırlaması için para verilebileceği vurgusu yapılmıştır. Başlık parası veya süt hakkı adıyla damat tarafından herhangi bir şeyin zorla alınmasının yasaklandığı açıkça belirtilirken bu durumda gönüllü olarak damat tarafından karşı tarafa para verilmesi hakkında kanunda herhangi hüküm bulunmamaktadır.

Nişanlıların aileleri arasında birbirlerine karşı bayramlık, beratlık ve nevruzluk adı altında, hediye verme geleneği her iki taraf için yasaklanmıştır.⁶⁹⁵ Gelinin gelinliği şeriata uygun olarak her iki tarafın onayıyla beraber damat tarafından verileceğinin altı çizilmiştir.⁶⁹⁶

Bu kanunda mehirle ilgili yeni düzenlemeler de yer almaktadır. Buna göre taraflar nikâh merasimi veya düğünden önce yahut düğün sırasında kendi istek ve

⁶⁹¹ *Kanun-ı Merâsim-i 'Arûsî*, md. 5.

⁶⁹² *Kanun-ı Merâsim-i 'Arûsî*, md. 10.

⁶⁹³ *Kanun-ı Merâsim-i 'Arûsî*, md. 6.

⁶⁹⁴ *Kanun-ı Merâsim-i 'Arûsî*, md. 9.

⁶⁹⁵ *Kanun-ı Merâsim-i 'Arûsî*, md. 7.

⁶⁹⁶ *Kanun-ı Merâsim-i 'Arûsî*, md. 8.

rızalarıyla mehrin çeşidini ve miktarını belirleyebilirler. Nikâh velâyet veya vekâlet yoluyla akdedilmiş, mehrin çeşidi ve miktarında taraflar anlaşmamışlarsa gelinin velisi veya vekili, damadın ekonomik durumunu ve her iki tarafın sosyal statüsünü dikkate alarak mehrin çeşit ve miktarını belirlerler. Mehrin çeşidi ve miktarı gelin ve damadın veya onların vekilleri yahut velilerinin tam rızası olmadan zorla belirlenemez. Nikâhı kıymakla mükellef olan din adamları veya camii imamı, her iki tarafı şeriata uygun olarak mehir indirimine teşvik eder. Mehrin nikâh akdi veya düğün merasiminden önce ya da düğün merasimi sırasında belirlenmeyip yahut mehrin belirlenmesi damadın inisiyatifine bırakıldıysa mehr-i misil vacip olur. Mehir tayin edildikten sonra kadının hakkı olup kimse tasarruf edemez. Düğün masrafları veya çeyiz mehirden sayılamaz. Açıkça mehirden olduğu belirtilmeden verilen süs hediyeler mehirden sayılmaz. Mehir nakit olmadığı takdirde çekişmeye sebebiyet vermeyecek ve cehaleti ortadan kaldıracak şekilde belirlenmesi gerekir.⁶⁹⁷

Düğün merasimi ve diğer kutlamalarda İslam'a uymayan giysilerin giyilmesi hem kadınlar hem de erkekler için caiz görülmemiştir. Ayrıca erkek ve kadınların birbirlerinin giysilerini giymeleri de yasaklanmıştır.⁶⁹⁸ Bu kanunda yer alan maddelerin içeriğinin ilan edilmesi veya halka bildirilmesi konusunda Yüksek Mahkeme (Stre Mahkeme), Hac ve Evkaf Bakanlığı, Kadın İşleri Bakanlığı, Kültür Bakanlığı ve Radyo Televizyon İdaresi gibi kurumlara görev verilmiştir. Yüksek Mahkeme, Belge ve Evrak Tescili Başkanlığı çerçevesinde şartları taşıyan camii imamı ve din görevlilerini, nikâhı kıyma ve örfi nikâh belgesi düzenleme işlerinden sorumlu tutmuştur. Şartları taşıyan imam ve din adamları mehrin miktarıyla ilgili mecliste olup bitenleri örfi nikâh belgesine geçirip akdin tarafları ve ilgili mahkemeye birer nüshasını teslim eder. Belge ve Evrak Tescili Başkanlığı tarafından nikâh belgesinin kendilerine gelmemesi durumunda şartları taşıyan imamlar şeriata göre nikâhı kıyabilirler.⁶⁹⁹

Yüksek Mahkeme'nin emriyle cami imamları ve din âlimleri tarafından örfi bir nikâh belgesinin hazırlanıp birer nüshasını hem taraflara hem de mahkemeye verilir.

⁶⁹⁷ *Kanun-ı Merâsim-i 'Arûsî*, md. 11.

⁶⁹⁸ *Kanun-ı Merâsim-i 'Arûsî*, md. 12.

⁶⁹⁹ *Kanun-ı Merâsim-i 'Arûsî*, md. 13.

Bu durumda taraflar arasında akdin varlığı veya mehrin miktarıyla ilgili çıkabilecek herhangi bir sorunun giderilmesinde yardımcı olur. Dolayısıyla bu hususun kanuna ilave edilmesi ileride çıkabilecek anlaşmazlıklarda bir önlem mahiyetinde olduğu söylenebilir.

Söz konusu kanunda toplu düğünle ilgili yeni hüküm de yer alır. Buna göre Kültür Bakanlığı, Çalışma, Bakanlığı, Şehitler ve Engelliler Bakanlığı, Kadın İşleri Bakanlığı ve belediyeler düğün yapma gücü olmayan erkek ve kızların kendileri ve velilerinin onayıyla beraber düğün merasimlerinin masraflarını devlet kasasından veya hayır kurumları aracılığıyla karşılayarak toplu düğün merasimleri düzenleyebilirler. Evlilik şartlarını taşıyan erkek ve kızların aileleri düğün merasiminin toplu şekilde gerçekleşmesini isterlerse söz konusu bakanlıkların veya belediyelerin ilgili birimlerine gidip müracaat edebilirler.⁷⁰⁰

Otel, restoran ve düğün salonu yöneticileri tarafından bu kanunun 18. maddesinde⁷⁰¹ yer alan hususlara riayet edilmediği takdirde onlara ilkinde 30000 Afgani ceza verilir; ikinci kere riayet edilmediği takdirde otel, restoran veya düğün salonları bir aylığına kapatılır; üçüncü kere riayet edilmedi takdirde ise söz konusu mekânların işletme faaliyetleri durdurulur.⁷⁰²

Bu kanunun *Resmi Gazete*'de yayımlanmasından üç ay sonra yürürlüğe gireceği ve yürürlüğe girmesiyle beraber *Resmi Gazete*'nin özel sayısı ve 409 seri numarayla yayımlanmış olan mehir ve düğün masraflarıyla ilgili yedinci fermanın mülga sayılmış olacağı bildirilmiştir.⁷⁰³

⁷⁰⁰ *Kanun-ı Merâsim-i 'Arûsî*, md. 21.

⁷⁰¹ Bu kanunun 18. maddesinde de otel, restoran veya salonları yönetimlerinin sorumlu olduğu hususlar 9 fıkra olarak zikredilmiştir:

1- Düğünlerde 500'den fazla davetli alınmayacak 2- Davetiye kartı olmayan kişiler, içeri alınmayacak.3- Yemek, 17. maddeye (kişi başı hazırlanacak olan menü 300 Afgani'yi geçmeyecek ve alkol kullanıma engel olunacak) uygun olarak hazırlanacak 4- Bu kanunun 4. maddesinde (düğün dışında kalan diğer bütün kutlamalar) zikredilen hususların kutlamaları yapılmayacak. 5- Karma kutlama yapılması engellenecek. 6- Alkol türü içeceklerin varlığı ve kullanımı, sigara ve diğer sarhoş edici maddelerin kullanımı ve sarhoş kişinin otel, restoran veya salona girişi engellenecek. 7- Damat ve gelin aileleri dışında film çekimine müsaade edilmeyecek. 8-Düğün merasiminin gecenin saat 23:00'dan sonra devam etmesine izin verilmeyecek. 9- Bu kanun çerçevesinde düğün merasiminin kontrol edilmesinde belediye görevlileri ve emniyete yardımcı olacaklardır.

⁷⁰² *Kanun-ı Merâsim-i 'Arûsî*, md. 22.

⁷⁰³ *Kanun-ı Merâsim-i 'Arûsî*, md. 25.

Fakat mehir ve düğün masraflarıyla ilgili 7 sayılı ferman halk tarafından tepkiye yol açtığı için dönemin Cumhurbaşkanı Necibullah tarafından 20.05.1990 tarihli ve 220 sayılı fermanla mülga ilan edilmiştir.⁷⁰⁴ Burada tekrar mülga edilmesine gerek yoktur. Tekrar mülga edilmesinin sebebi bu kanun metnini hazırlayan makamların, mehir ve düğünle ilgili 7 sayılı fermanın Cumhurbaşkanı Necibullah tarafından mülga edilmesinden haberdar olmadıklarından veya herhangi bir siyasi mülahazadan dolayı yeniden yürürlükten kaldırmışlardır. Necibullah döneminde 7 sayılı fermanın mülga edilmesinden haberdar olmamaları çok zayıf bir ihtimalken bu fermanın yeniden mülga edilmesinin sebebi siyasi bir mülahazadan dolayı olması güçlü bir ihtimalken. Afganistan'ın siyasi ve kanunlaştırma tarihinde bu tür olgularla rastlanmak mümkün. Nitekim daha önceki dönemde yapılmış olan reformların geri çekilmesine rağmen yeniden iktidara gelenler, ilga edilmiş olan reformları tekrardan mülga saymışlardır. Emanullah'ın reformları buna örnek olarak verilebilir.

Bu kanunda yer alan maddelerin uygulanması zor gözüktüğü için tavsiye niteliği taşıdığı söylenebilir. Zira bu maddelerin çiğnenmesi durumunda herhangi bir müeyyideden bahsedilmemektedir. Fakat otel, restoran veya salon idarelerinin belirtilen hususlara riayet etmedikleri takdirde ihlalin tekrarına bağlı olarak birkaç müeyyiden bahsedilmekle yetinilmiştir. Bunun sonucunda kanunun, uygulamadan ziyade kağıt üzerinde kaldığı söylenebilir.

1.15.2.2. Kod-ı Ceza

Eşref Gani döneminde çıkartılan en önemli kanunlardan biri *Kod-ı Ceza* isimli ceza kanunudur. Bu kanun iki bölüm (kitap) ve 916 madde şeklinde Afganistan Cumhurbaşkanı Muhammed Eşref Gani'nin 05.03.2018 tarihli ve 256 sayılı fermanıyla onaylanmış ve 1260 seri no'lu *Resmi Gazete*'de yayımlanmıştır. Muhtevası bakımından sadece tazir hükümlerini ele almaktadır. Hadlar, kısas diyet hükümlerini Hanefi fıkına havale eden bu kanunun ilk kitabı genel hükümlerini içermektedir. Giriş hükümleri (kanunun dayanağı, hedefi, genel kaide ve kanunun uygulama alanı), suçlar, cezai sorumluluk, engelleri ve ceza, çeşitleri ve alınacak tedbirler olmak üzere 4 bapтан oluşmaktadır.

⁷⁰⁴ “220 Sayılı Ferman”, *Resmi Gazete*, sy. 7, md. 1-2.

İkinci bölüm ise suç ve cezalar hakkında olup devlet, emniyet ve kamunun korunmasına karşı suçlar, insanlığa karşı suçlar, güvenlik ve kamu düzenine karşı suçlar, idari ve mali yolsuzluklarla ilgili suçlar, adaletin uygulamasına karşı suçlar, örgüt suçları(gayri meşru örgüt), şahsın hayatı, beden ve ruhunun bütününe karşı işlenen suçlar, kamu ahlakı ve iffetine karşı suçlar, mala karşı suçlar, ticaret ve vergiyle ilgili suçlar, çevreye karşı suçlar, siber saldırı, ikamet ve yolculuk senetleri, kamu sağlığı ziraat ve hayvanlara karşı suçlar ve cezaları olmak üzere 12 baptan oluşmaktadır.

Bu kanunun yürürlüğe girmesiyle 1977 tarihli *Ceza Kanunu*’nun bütün değişiklik ve ekleriyle beraber, *İç ve Dış Güvenliğe Karşı Suçlar Kanunu*, *İdam Hükümünü Sınırlandırma Kanunu*, *Çocukların Askeri Bölüklerde Çalıştırma Yasası Kanunu* gibi kanunların tamamı, *Trafik Kanunu*, *Banka Kanunu*, *Tarihi Eserleri Koruma Kanunu* gibi birçok kanundaki ilgili maddeler ve *Ceza Kodu*’nun herhangi bir hükmüyle çelişen diğer kanunların ceza ile ilgili hükümleri de mülga sayılmıştır.⁷⁰⁵

Bu dönemde 1226 sayılı *Kanun-ı İntihabat*⁷⁰⁶ 1235 sayılı *Kanun-ı Gümrükât*,⁷⁰⁷ 1236 sayılı *Kanun-ı Muâhedât ve Mîsak Hayı Beyne’l-Milel*,⁷⁰⁸ 1256 sayılı *Kanun-ı Men’-i İşkence*,⁷⁰⁹ (İşkencenin Yasaklanması Kanunu) 1258 sayılı *Kanun-ı Himâyet-i Hukuk-ı Muhteri*’ ve *Mukteşif*,⁷¹⁰ ve *Kanun-ı Men’ Âzar ve Eziyyet-i Zenân ve Etfâl*,⁷¹¹ gibi birçok kanun çıkartılmıştır.

1.16. Taliban’ın İkinci Hâkimiyetinde Kanunlaştırma Faaliyetleri

Taliban yönetimi Afganistan’ı 15 Ağustos 2021 yılında ele geçirdikten sonra güvenlik meselesi büyük orada çözülmüş olsa ekonomik ve kadın hakları alanlarında büyük sıkıntılar ortaya çıkmaya başladı. Pek çok ülke ve uluslararası kurumlar, Taliban’ın Afganistan’a hâkim olmasının üzerinden iki yılı aşkın bir sürenin geçmesiyle birlikte hâlâ kadın ve kız çocuklarına getirilen engellemeler ve sınırlandırmaların var olmasına tepki gösterdi. Ülkede kızların ilkökul haricindeki

⁷⁰⁵ *Kod-ı Ceza, Resmi Gazete*, sy. 1260, md. 916.

⁷⁰⁶ *Seçim Kanunu*.

⁷⁰⁷ *Gümrük Kanunu*.

⁷⁰⁸ *Uluslararası Antlaşma ve Sözleşmeler Kanunu*.

⁷⁰⁹ *İşkencenin Yasaklanması Kanunu*.

⁷¹⁰ *Bulucu ve Muhteri Haklarını Koruma Kanunu*.

⁷¹¹ *Kadın ve Çocuklara Eziyet Etmeyi Engelleme Kanunu*.

kademelerde okula gitmesi de yasaklandı. Taliban, okulların islami koşullara uygun hale getirildikten sonra açılacağını belirtse de bir türlü anlaşmaya varılamadı. Binlerce kadın gerek hükümet kurumları gerekse özel sektördeki işlerinden çıkarıldı veya işten ayrılmaya zorlandı. Önceki hükümette yer alan Kadın İşleri Bakanlığı yerine kurulan Emr-i Bi'l-Ma'ruf ve Nehiy Anî'l-Münker Bakanlığı, zamanla kadınların özgürlüğüne yönelik kısıtlayıcı adımlar hayata geçirdi. Şuana kadar Taliban yönetimi, hiçbir ülke tarafından tanınmadı.⁷¹²

Taliban yönetiminde Afganistan'da daha önce çıkartılmış olan kanunların geçersizliği açıkça ilan edilmese de fiilen mahkemelerde uygulanmamaktadır. Taliban yeni Anayasa çıkartmak istese de şuana kadar başarılı olamamıştır. Ayrıca Taliban lider Molla Hibetullah Ahundzade, Taliban tarafından sosyal medyada paylaşılan bir ses kaydında şeriata uygun olmayan bütün kanunların geçersiz kılınacağını ilan etmiştir. Son yirmi yılda yürürlükte olan bütün kanun ve kararnamelerin din âlimleri kontrolden geçeceğini belirtmiştir.⁷¹³ Afganistan *Medeni Kanunu* da fiilen mahkemelerde uygulanmamaktadır. Nitekim hükmü *Afgan Medeni Kanunu*'nda bulunan mefkûd kişinin mirası ve karısının durumu hakkında çıkartılan 43 numaralı fermanla Hanefî mezhebine göre uygulanacağı vurgulanmıştır.⁷¹⁴ Oysa *Afgan Medeni Kanun*'da kişi dört sene mefkûd olup büyük ihtimalle helak olduğu da düşünülüyorsa yetkili mahkeme tarafından ölü olarak kabul edileceği, mefkûd olanın vefatına hükmedildikten sonra karısının da iddet bekleyeceği ve mallarının da mirasçuları arasında bölüştürüleceği belirtilmiştir.⁷¹⁵ *Afgan Medeni Kanunu* bu hususta Malikî mezhebinin görüşünü kanunlaştırmıştır.

Taliban yönetimi, kadın haklarıyla ilgili 03.12.2021 yılında bir ferman çıkarttı. Kadın haklarıyla ilgili 83 sayılı ve 03.12.2021 tarihli fermanla İslam Emirliği Makamı, ilgili görevliler, âlimler ve toplum liderlerinden kadın haklarıyla ilgili

⁷¹² <https://www.aa.com.tr/tr/dunya/afganistanda-taliban-yoetiminin-ikinci-yili-geride-kaldi/2968010> (Erişim Tarihi: 10.03.2023).

⁷¹³ <https://www.farsnews.ir/amp/14010801000336> (Erişim Tarihi: 03.10.2023).

⁷¹⁴ "43 sayılı ferman", *Resmî Gazete*, Seri No: 1432, 1444/2023, s. 32-33.

⁷¹⁵ *AFMK*, md. 326-327.

aşağıda zikredilen hususların gerçekleşmesinde gerekli çabayı göstermelerini istemektedir:

1- Nikâh yapılırken bâliğ kadınların rızaları gereklidir (nikâh dengiyle olmalı ve fesat ve fitne tehlikesi de bulunmamalı), hiç kimse onu evlenmeye zorlayamaz.

2- Kadın mal olmayıp aksine asil insandır. Kimse onu sulhun bedeli olarak (bed şeklinde) kimseye vermez.

3- Kocasını vefat eden dul kadının iddeti bittikten sonra ne ölenin kardeşi onu kendisine ne başkası zorla nikâhlayamaz. Dul kadın, nikâhı ve geleceğinin belirlemesi konusunda tam yetkilidir (denklik, fesat ve fitneden korunmuşluk ilkesi dikkate alınması şartıyla).

4- Dulun yeni kocasından mehir alması onun şer‘î hakkıdır.

5- Kadının, koca, oğul, baba ve diğer akrabaların malında miras hakkı ve sabit payı vardır. Hiç kimse onun farz veya asabe yoluyla sabit olan miras hakkından mahrum edemez.

6- Çok eşli olanlar, şeriatın hükmüne uygun olarak onların haklarını vermeye mükellef olup onlar arasında adaletli olmalıdır.

Bu fermanın sonunda bu fermanın halka ulaştırılması ve tebliğ edilmesi konusunda Hac ve Vakıflar Bakanlığı, Kültür Bakanlığı ve Yüksek Mahkeme Başkanlığı’na talimat verilmiş olup bu fermanın uygulanmasında söz konusu bakanlıklar ve Yüksek Mahkemeyle beraber vali ve kaymakamların yardımcı olmaları belirtilmiştir.⁷¹⁶

Aile hukukuna kaynak olabilecek olan bu fermanın içeriği her ne kadar Taliban rejiminden önce çıkartılmış olan kanun veya kanun hükmündeki fermanlarda mevcut olsa da sözü edilecek olan maddelerin içeriği örfî uygulamalara ters düştüğü için tam olarak uygulanamamıştı. Taliban rejiminin var olan bir kanunun tekrar gündeme getirmesinin sebebi, kendilerinden önce var olan kanunları yok saymasıdır. Ayrıca bu

⁷¹⁶ “83 sayılı ferman”, *Resmî Gazete*, Seri No: 1432, 1444/2023, s. 47-49.

fermanla uluslararası toplumun Taliban'ı kadın haklarına karşı olarak görme düşüncelerini kırmayı amaçlandığı söylenebilir.

Taliban yönetiminin Hac ve Vakıflar Bakanlığı, Afganistan'da bir fâsid örf olarak devam eden başlık para alınmasını yasakladı. Söz konusu bakanlık, nikâhta sadece mehrin alınacağını ve başlık para adında herhangi bir şeyin alınmasının yasak olduğunu ve bunun şer'î bir delilinin de bulunmadığı belirtti. Bu fâsid örf sebebiyle ülkede gençler bu parayı bulmak için ülkeyi terk edip yıllarca çalışmak zorunda kalıyorlar.⁷¹⁷ Gerçi bu konuyla yasak daha önce belirtildiği üzere cumhuriyet döneminde çıkartılan kanunlarda yer almıştı. Ancak kanunların uygulanmaması veya uygulamaya çalışılsa da halkın tepkisiyle karşılaştığı için hükümetlerin bu hususta sessiz kalması bu uygulamayı ortadan kaldıramamıştır.

Taliban yönetiminin, bir an önce *Medeni Kanunu* da dâhil olmak üzere bütün kanunları yeniden gözden geçirerek yürürlüğe konmasında maslahatın olabileceğini düşünmekteyiz. Zira şuan ülkede kanun alanında büyük bir boşluk vardır Bu da kargaşaya sebep olabilir.

Taliban'ın çıkartmış olduğu fermanlar, düzenlemeler daha çok emr-i bi'l-ma'rûf ve nehiy ani'l-münker kapsamında olup kişileri giyim kuşam ve şeriata uygun davranış şekilleriyle ilgilidir. İlk dönemdeki düzenlemelerine değindiğimiz için burada tekrar bahsetmeye gerek görmedik.

⁷¹⁷ <https://www.yjc.ir/fa/amp/news/8310068> (Erişim tarihi: 03.10.2023).

İKİNCİ BÖLÜM

1976 TARİHLİ MEDENİ KANUNUNUN AİLE HUKUKUYLA İLGİLİ MADDELERİNİN TAHLİLİ VE BAZI YARGI KARARLARI

2.1. Aile Hukuku Bağlamında Afgan Medeni Kanunu’nun Muhtevası

Aile hukuku, aile ile ilgili mevzuları konu edindiği için fikhî anlamda genellikle nikâh ve talâk hususlarını içermektedir. Medeni kanunu çerçevesinde de bu anlamı ifade etmektedir. Bu nedenle bu başlık altında evlilik öncesi ilişkiler, evliliği oluşturan unsurlar, evliliğin şartları, sonuçları, evliliği sona erdiren haller ve evliliği sona erdirmenin sonuçları ele alınacaktır.

2.1.1. Aile Kavramı

Aile kavramının karşılığı olarak Farsça ve Batı dillerinde “famil” sözcüğü kullanılmaktadır. Bunun yanında Farsçada “hânevâde” sözcüğü de kullanılmaktadır. Ailenin dar ve geniş olmak üzere iki manası vardır. Aile dar manada karı koca ve çocuklardan oluşan en küçük üniteyi ifade etmektedir. Geniş manada ise nesep ve sebep yönünden akrabalık bağı bulunup birbirine mirasçı olan topluluğa denir. Aile, diğer bir sınıflandırmayla küçük, orta ve büyük olmak üzere üçe ayrılmıştır. Küçük aile yani çekirdek aile karı koca ve çocuklara; orta aile anne baba, dede, nine, kardeşler, amca, dayı ve onların çocukları gibi akrabalara; büyük aile ise uzak akrabalar ve komşular başta olmak üzere İslam toplumuna denir.⁷¹⁸

Afgan Medeni Kanunu’nda ise aile, “ortak bir asılla bir araya gelen akrabalar”⁷¹⁹ şeklinde tanımlanmıştır. Bu maddeye bakıldığında ortak asıl ibaresinden ailenin tanımında daha çok anne baba ve çocukları oluşturan nesep akrabalığı anlaşılmaktadır. Hâlbuki nesebin kişinin aile oluşumunda etkili olduğu kadar sebep yani evliliğin de etkisi büyüktür. Söz konusu husus göz önünde bulundurulduğunda bu maddede aile tanımının dar manada kullanıldığı söylenebilir.

Afgan Medeni Kanunu ilk önce akrabaları nesep, sebep ve süt yönünden çeşitlere ayırmadan sadece nesep yönünden akrabaları karabet-i müstakim ve karabet-

⁷¹⁸ Sefâî, İmâmî, *Muhtaşar-ı Huḳûḳ-ı Ḥânevâde*, s. 11-12; Adâlethâh, *Hukuk-ı Famil*, s. 17.

⁷¹⁹ AFMK, md. 56.

i gayri müstakim şeklinde iki çeşide ayırmıştır. Karabet-i müstakim asıl ile fer‘in birbirine nispetidir. Karabet-i gayri müstakim biri diğerinin fer‘i olmadan ortak asla sahip şahıslar arasındaki nispete denir.⁷²⁰ Karabet-i müstakim ki buna karabet-i vilâdet de denir kendi aralarında usûl ve fûrû ilişkisi olup birbirinin aslı veya fer‘idir.⁷²¹ Babanın oğluna her ne kadar alta inse de ve oğlun babasına her ne kadar yukarı çıksa de yakınlığı gibi. Karabet gayri vilâdet ise kendi aralarında usûl ve fûrû ilişkisi bulunmadan ortak bir asla sahip olan yakınlardır. Kişinin kardeşi, amcası ve dayısıyla yakınlığı gibi.

Karabeti-vilâdet derecesinin sayımında fer‘den asla, her fer‘ bir derece sayılıp aslın kendisi bu sayıma dâhil değildir. Karabet gayri vilâdet derecesinin sayımında ise fer‘den ortak asla ve onun aksi, her fer‘ bir derece sayılıp ortak asıl bu sayıma dâhil değildir.⁷²² Karabet-i vilâdet derecesinin sayımında oğul fer‘ olduğu için birinci derece olarak kabul edilirken baba ise asıl olduğu sebebiyle derece olarak görülmez. Karabet-gayri vilâdet sayımına aslın kendisi dâhil edilmeden fer‘den ortak asla ve ortak aslıdan fer‘e; her fer‘ bir derece olarak kabul edildiği için iki kardeşin akrabalık dereceleri ikinci dereceden akrabalık grubuna girer. İki eşten her birinin yakınları diğerinin eşi konusunda aynı yakınlık ve derecede görülmektedir.⁷²³

2.1.2. Evlenme Kavramı ve Tanımı

Evlenme kavramı, İslam hukuku literatüründe daha çok nikâh kavramıyla ifade edilmektedir. Nikâhla ilgili konular İslam hukukunun klasik metinlerinde *kitabü'n-nikâh* ve *bâbü'n-nikâh* başlıkları altında incelense de modern İslam hukukçular tarafından bağımsız bir konu olarak incelendiği görülmektedir. Sözlükte “eklemek, toplamak veya akit yapmak” gibi anlamlara gelen nikâh kavramı fıkıh terminolojisinde, bizzat faydalanma mülkiyetini (milk-i müt‘ayı) ifade eden bir akit olarak tanımlanmıştır.⁷²⁴ *Afgan Medeni Kanunu*’nda ise evlilik akdi geleneksel tanımlardan biraz farklı tanımlanarak şu şekilde ifade edilmiştir: “Evlilik akdi, aile

⁷²⁰ AFMK, md. 57.

⁷²¹ İbn Âbidîn, *Mecmû‘atü resâ‘il*, I, 278.

⁷²² AFMK, md. 58; Abdülbasîr Fâiz, *Tevzihi ber Kanun-ı Medeni-yi Afganistan*, s. 47.

⁷²³ AFMK, md. 59.

⁷²⁴ Neseî, *Kenzü‘d-dekâ‘ik*, s. 251; Meydânî, *el-Lübâb*, III, 3.

oluşturma amaçlı karı koca arasındaki birlikteliği meşru kılıp her iki tarafın hak ve sorumluluklarını ortaya koyan bir akitir.”⁷²⁵

Bu tanım özellikle klasik kaynaklarda ifade edilen Hanefî âlimler tarafından dile getirilen tanımlarla yapılan vurgu bakımından tam örtüşmemektedir. *Afgan Medeni Kanunu*’nun kanunlaştırma sürecinde Mısırlı heyetlerin oynadığı rolün etkisiyle Muhammed Ebû Zehre tarafından ifade edilen tanıma çok yakın bir tanıma *AFMK*’da yerleştirilmiş olması muhtemeldir. Ebû Zehre, evlilik akdini erkek ve kadın arasındaki birliktelik ve yardımlaşmalarını ifade edip her birinin hak ve sorumluluklarını sınırlayan bir akit olarak tanımlamıştır.⁷²⁶

Ebû Zehre, klasik metinlerde yer alan tanımların daha çok erkeğin kadından faydalanması, geniş bir ifadeyle eşlerin birbirinden cinsel anlamda faydalanabilmesi etrafında döndüğünü vurgulamış ve evlilikten maksadın sadece şehveti gidermek olmadığını göstermek için Serahsî’nin (ö. 483/1090) şu ifadelerine yer vermiştir: “Evlenme akdinden maksat şehveti gidermek değildir. Aksine ondan maksat, daha önce ifade edilen yararların nedenlerine sarılmaktır. Bununla birlikte Yüce Allah hem itaat edenleri hem de ‘âsî olan kimseleri teşvik etmek için şehvetin giderilmesini de evlenmeye bağlı kılmıştır. O, itaat edenleri dinî anlamlar ve gayelerle, ‘âsî olanı da şehvetini gidermeyle teşvik etmiştir. Tıpkı bu, emirliğe benzer ki, orada da makam ve mevki tutkusunun giderilmesi söz konusudur. Öyle ki, nefis güç sarf etmek ve asker sevk etmek suretiyle emirlik yapmayı, nikâhı arzuladığından daha fazla ister. Ne var ki emirlik yapmaktan maksat makam ve mevki arzusunu gidermek değildir. Aksine hak ve adalete dayanan bir yönetim sergilemektir.”⁷²⁷

Ebû Zehre’nin yaptığı tanımda ön plana çıkan noktalar ise evlilik akdinin kadınla erkek arasındaki cinsel ilişkiden daha fazla olduğu, evlilik akdinin ortakça oluşturulduğu, her birinin hak ve sorumluluklara sahip olduğu gibi hususlardır.

⁷²⁵ *AFMK*, md. 60.

⁷²⁶ Ebû Zehre, *el-Ahvvâlü’ş-şahşiyye*, s. 17.

⁷²⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 194; Ebû Zehre, *el-Ahvvâlü’ş-şahşiyye*, s. 17.

2.1.3. Evlenme Öncesi İlişkiler

2.1.3.1. Evlilik Teklifi

*Ric'î veya bâin talâk içinde sarih ve kinaye ibarelerle vefat iddeti içinde ise sarih ibarelerle evlilik teklif etmek caiz değildir.*⁷²⁸

Evlenme teklifi, genellikle erkek tarafından evlenilebilecek kadına evlenmeye yönelik yapılan bir öneri ve teklif anlamına gelmektedir. Bu açıkça yapılabileceği gibi kinevî şeklinde de yapılabilir.⁷²⁹ Bunun yapılabilmesi için de birtakım şartlar mevcuttur. Her konuda olduğu gibi İslam dini bu konuda da bazı hükümler getirmiştir. Buna göre başkasının nikâhı altında bulunan kadına evlenme teklifi yapılmaz. Bu konuda fakihler ittifak halindedir.⁷³⁰

Aynı şekilde İslam hukukçuları, ister talâktan ister vefattan dolayı iddet bekleyen kadına sarih lafızla evlenme teklifi yapılamayacağı ve bunun haram olduğu konusunda ittifak etmişlerdir.⁷³¹ Ric'î talâktan dolayı iddet bekleyen kadına üstü kapalı bir şekilde (tariz) olsa bile evlenme teklifi yapmak haramdır ve bu hususta İslam hukukçuları arasında ittifak vardır.⁷³² Bâin talâk sebebiyle iddet bekleyen kadına üstü kapalı bir şekilde evlenme teklifi yapıp yapılamayacağı konusu ise tartışılmıştır. Hanefilere göre bâin talâk sebebiyle iddet bekleyen kadına sarih lafızlarla olduğu gibi kinevî lafızlarla da evlenme teklifi yapılamaz.⁷³³ Mâlikîler ve Şâfiî mezhebinin ezher görüşüne göre bu durumda kinevî lafızlarla evlenme teklifi yapılabilir.⁷³⁴

Afgan Medeni Kanunu'nun 63. maddesi, bâin talâktan dolayı iddet bekleyen kadına ne açıkça ne de üstü kapalı bir şekilde evlenme teklifinde bulunulamayacağını belirterek Hanefî mezhebinin görüşüne uygun olarak kanunlaştırılmıştır.

Kocasının vefatından dolayı iddet bekleyen kadına üstü kapalı bir şekilde evlenme teklifinde bulunmanın caiz olduğu İslam hukukçularının ittifak ettiği bir

⁷²⁸ AFMK, md. 63.

⁷²⁹ Rahmânî, *Râhnumâyi-yi Hukuk-ı Hânevâde*, s. 45-46.

⁷³⁰ Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 183.

⁷³¹ Hattâb, *Mevâhibü'l-celîl*, V, 33.

⁷³² Kurtubî, *el-Câmi 'li-ahkâmü'l-Kur'an*, IV, 145; *Mevsû'atü'l-icmâ' fi'l-fıkhî'l-İslâmî*, III, 113.

⁷³³ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, VI, 446-447.

⁷³⁴ Derdîr, *eş-Şerhu's-şagîr*, II, 348; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 184, 364.

hususdur.⁷³⁵ Nitekim Yüce Allah “*Bu kadınlara evlenme isteğinizi üstü kapalı bildirmenizde veya içinde saklamanızda bir sakınca yoktur...*”⁷³⁶ buyurarak bu kategoriye giren kadınlara üstü kapalı bir şekilde evlilik teklifinde bulunmanın caiz olduğunu belirtmiştir.

Afgan Medeni Kanunu’nda belirtilmeyen diğer bir evlenme teklifi engeli ise bir müslümanın evlilik teklifinde bulunduğu bir hanıma diğer bir müslümanın teklifte bulunmasıdır. Bu husus İslam dini tarafından yasaklanmıştır. Bu konuyla ilgili Hz. Peygamber “*İçinizden hiç kimse din kardeşinin evlenme teklifinde bulunduğu kadına ilk teklifte bulunan vazgeçmedikçe veya kendisinin istemesi için izin vermedikçe evlenme teklifinde bulunmasın.*”⁷³⁷ buyurarak bir müslümanın evlilik teklifi üzerine diğer bir müslümanın teklifte bulunmasını yasaklamıştır. Bu yasağın amacı da taraflar arasında düşmanlığın meydana gelmemesidir. Başkasının evlenme teklifinde bulunduğu kadın yeni teklife olumlu cevap verip nişanlanırsa bu yasak kapsamına girer. Kadın, teklife olumu veya olumsuz cevap vermezse Hanefîlerin en sahih olan görüşüne göre haram olmamakla beraber mekruhtur. Kadının evlilik teklifine olumsuz cevap vermesi durumunda diğer şahsın evlilik teklifinde bulunmasında herhangi bir sakınca yoktur.⁷³⁸

Mâlikîlere göre fasığın Hanbelîlere göre de kâfirin evlenme teklifinde bulunduğu kadına evlenme teklifinde bulunmak caizdir.⁷³⁹ Hz. Peygamber tarafından yasaklanmasına rağmen bir kimsenin başkasının evlenme teklifinde bulunduğu kişi veya nişanlısı üzerine nişan yapıp evlenmesi durumunda bu evliliğin sıhhati hakkında İslam hukukçuları ihtilafa düşmüşlerdir. Hanefîlerin de dâhil olduğu cumhura göre başkasının nişanı üzerine nişanlanıp nikâh akdini gerçekleştirmek kişiyi günahkâr yapsa da akdin geçerliliği üzerinde herhangi bir etkisi yoktur. Dâvûd ez-Zahirî (ö. 270/884) ve Mâlikîlerden rivayet edilen bir görüşe göre bu şekilde yapılan evlilik sahih değildir ve feshedilmesi gerekir.⁷⁴⁰

⁷³⁵ İbn Nüceym, *el-Bahrü’r-râ’ik*, VI, s. 256; İbn Hazm, *Merâtibü’l-icmâ’*, s. 122.

⁷³⁶ Bakara: 2/235.

⁷³⁷ Buhârî, “Nikâh”, 45; “Müslim”, Nikâh, 49-56.

⁷³⁸ Çolak, *İslam Aile Hukuku*, s. 45; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I, 296.

⁷³⁹ İbn Cüzey, *el-Kavânînu’l-fikhiyye*, s. 337.

⁷⁴⁰ İbn Cüzey, *el-Kavânînu’l-fikhiyye*, s. 337; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VII, 146; Ebû Zehre, *el-Ahvâlü’ş-şahsiyye*, s. 32-33.

2.1.3.2. Nişanlanma

*Nişan, evliliğe söz vermekten ibaret olup her iki taraf nişandan dönebilir.*⁷⁴¹

*Nişanlanma, başkasının nikâhı ve iddeti altında bulunmayan kadınlı caizdir.*⁷⁴²

Nişan, İslam hukukunda nikâh akdi sayılmayıp nikâhın olacağına dönük verilen bir sözdür.⁷⁴³ Nişanın, ileriye dönük bir söz vermeden ibaret olduğu sebebiyle her iki taraf için bağlayıcı bir söz değildir. Her iki taraf da sözlerinden dönebilirler.⁷⁴⁴ *Afgan Medeni Kanunu*, nişanın bir söz verme vaadi olduğunu ve taraflardan her birinin istediği zaman nişandan dönebileceği hükmünü İslam hukukundan almıştır. *Hukuk-ı Aile Kararnamesi* de nişanın nikâh sayılmadığını, nişanlanmakla nikâhın mün'akit olmayacağını belirtmiştir.⁷⁴⁵ Nişanlanmak için kadının başkasının nikâhı altında veya mu'teddesi olmaması gerekir. Bu konuda fakihler icma etmiştir.⁷⁴⁶ *Afgan Medeni Kanunu*'nun 62. maddesi de İslam hukukuna uygun olarak kanunlaştırılmıştır.

2.1.3.3. Nişanlılık Döneminde Verilen Hediye Hükümü

*Nişanlı taraf kendi nişanlısına hediye vermiş ise karşı tarafın nişanlılıktan dönmesi durumunda hediye veren taraf, hediyein mevcudiyeti durumunda aynısını veya satın aldığı günkü kıymetini isteyebilir. Şayet nişanı bozma hediye veren taraftan kaynaklanır veya hediye helâk yahut istihlâk olmuşsa hediyein geri iadesini hiçbir surette isteyemez.*⁷⁴⁷

Nişanlılık döneminde nişanlıların veya ailelerinin birbirlerini tanımaları doğal ve beklenen bir durumdur. Tanışmanın bir gereği olarak nişanlılar veya aileler arasında hediyeleşme olabilmektedir. Nişanlanan tarafların nişanın devamını getirmeyip

⁷⁴¹ AFMK, md. 64.

⁷⁴² AFMK, md. 62.

⁷⁴³ Serahsî, *el-Mebsût*, VI, 62; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, III, 451.

⁷⁴⁴ Kadri Paşa, *el-Ahkâmü's-şer'iyye*, md. 4; Ebû Zehre, *el-Ahvâlü's-şahşiyye*, s. 34-35.

⁷⁴⁵ *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, md. 1.

⁷⁴⁶ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, VI, 255; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, VI, 446; Kadri Paşa, *el-Ahkâmü's-şer'iyye*, md. 1; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 183; *Mevsû'atü'l-icmâ' fi'l-fıkhî'l-İslâmî*, III, 106.

⁷⁴⁷ AFMK, md. 65.

nişandan vazgeçmeleri durumunda verilmiş olan mehir veya hediyelerin hükmü ne olur?. Bu konu İslam hukuku literatüründe yerini almıştır.

Nişanlılık döneminde mehre mahsup verilen mallar nikâhın meydana gelmediği gerekçesine binaen mevcutsa aynısı iade edilir. Helâk veya istihlâk olduysa tazmin edilir. Bu konuda İslam hukukçuları arasında herhangi bir ihtilaf söz konusu değildir. Bu süreçte nişanlılar arasında mehre mahsup değil de hediye olarak verilen mallara gelince; İslam hukukçuları tarafından birçok farklı görüş ileri sürülmüştür. Hanefiler nişanlılık döneminde verilen hediyelerin hükmünü hibe hükmüne tâbi tutmuşlardır. Buna göre hibeden rücûun manilerinden olan helâk veya istihlâk meydana gelmediyse hediye veren şahıs vermiş olduğu hediye nişanlısından isteyebilir. Hediyein haricî bir sebebe binaen helâk veya doğrudan tüketilmesi durumunun hibeden rücû manilerinden sayıldığı için geri isteme söz konusu olamaz.⁷⁴⁸

Nişanlılık döneminde verilmiş olan hediyelerin hükmüyle ilgili Mâlikî mezhebinde iki görüş mevcuttur. İlk görüşe göre nişanı bozan taraf kız tarafı olduğunda erkek vermiş olduğu hediyeleri geri isteyemez. Bu görüş, mezhepte asıl olan görüştür. İkinci görüş ise yürürlükte olan bir örf veya aralarında bir şart varsa örf veya şart geçerli kabul edilir. Yürürlükte bir örf veya herhangi bir şart yoksa nişanı bozan erkek taraf olduğunda vermiş olduğu hediye hiçbir şekilde geri isteyemezken; kız tarafı nişanı bozduğunda ise erkek tarafı vermiş olduğu hediyeleri geri isteyebilir. Nişanı bozan kız tarafı kendisine verilen hediye duruyorsa aynısını helâk veya istihlâki durumunda kıyemî ise kıymetini misli ise mislini tazmin etmek zorundadır.⁷⁴⁹

Şâfiî mezhebinde nişanlılık döneminde verilen hediyelerin nişanı bozan tarafın kim olduğuna bakılmaksızın geri iade edilmesi yönünde görüş beyan edilmektedir. Verilmiş olan hediyeler, ister yenilip içilen türden ister giyilen veya ziynet eşyası olan takı türünden olsun fark etmeksizin geri iade edilir. Nişanı bozan tarafın kim olduğuna bakılmaksızın hediyein mevcut olması halinde aynısı, telef olması durumunda tazmin edilir.⁷⁵⁰ Hanbelî mezhebinde ise bu konuda birden fazla görüş olmakla birlikte yaygın

⁷⁴⁸ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, IV, 304; Kadri Paşa, *el-Ahkâmü's-ser'iyye*, md. 110.

⁷⁴⁹ Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, II, 219-220; Ebû Zehre, *el-Ahvâlü's-şahsiyye*, s. 39.

⁷⁵⁰ Uceylî, *Hâşiyetü'l-cemel 'ala şerhi'l-Menhec*, IV, 129; Ebû Zehre, *el-Ahvâlü's-şahsiyye*, s. 40.

olan görüşe göre kabızdan sonra verilen hediyelerden dönülemez. Sadece baba oğluna vermiş olduğu hediye dönülebilir.⁷⁵¹

Mâlikî mezhebi ve *AFMK*'nin 65. maddesine göre nişanı bozan erkek, verdiği hediye kız tarafından hiçbir surette isteyemez. Fakat söz konusu mezhebe göre herhangi bir örf veya şartın bulunmaması durumunda nişanı bozan taraf kız tarafı olmak şartıyla hediye veren erkek tarafı ise bu dönemde verilmiş olan hediyelerin mevcudiyeti durumunda aynısını helâk veya istihlâk olması durumunda kıyemî ise kıymetini misli ise mislini erkek tarafı kız tarafından isteyebilir.

Kanunda yer alan maddeye göre nişanı bozan kız tarafı olsa bile kendisine verilen hediye mevcudiyeti durumunda aynısının iadesi veya satın alındığı günkü kıymetinin ödenmesi söz konusu olup helâk veya istihlâki durumunda erkek tarafı kız tarafından hediyelerin iadesini isteyemez. Bu durumda *Afgan Medeni Kanunu*'nda hediye mevcut olmaması durumunda Mâlikî mezhebinin dışına çıkıldığı görülmektedir. Bununla beraber *Afgan Medeni Kanunu*'nun, hediyelerin iade edilmesi hususunda Malikî mezhebinin görüşünden esinlenerek Malikîlere yakın bir görüşü tercih ettiği söylenebilir.

2.1.4. Evlilik Akdinin Rükün ve Şartları

2.1.4.1. Evlilik Akdinin Rükünü

Sözlükte “köşe, ana sütun, bir bütünün ayrılmaz parçası, büyük iş, dayanak ve güç” manaları taşıyan rükün kavramının çoğulu erkândır. Fıkıh usûlü terimi olarak bir şeyin varlığı kendi varlığına bağlı olan unsuru ifade eder. Akitlerde ise bir şeyin rükünü icap ve kabuldür. Cumhur ibadetlerin ve hukuki işlemlerin temel gereklerini rükün olarak adlandırırken Hanefiler temel gerekleri in‘ikâd şartları olarak değerlendirir.⁷⁵² Örneğin evlilik akdinin rükünü Hanefilere göre icap ve kabul; Mâlikîler’e göre akit sığası (icap ve kabul), kadın, koca, veli ve mehir; Şâfiîlere göre akit sığası, kadın, koca, veli ve şahitler; Hanbelîlere göre akit sığası ile icap, kabul, evlilik engeli bulunmayan

⁷⁵¹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V, 406.

⁷⁵² Ayengin, “Rükün”, *DİA*, XXXV, 286.

karı kocadır.⁷⁵³ Fakat Hanefî mezhebinde irade beyanı dışındaki hususlar akdin kuruluş veya sıhhat şartları içerisinde mütalaa edilir. .

2.1.4.2. Evliliğin İn'ikâd Şartları

*Evlilik akdi, tek mecliste vakit kaydı olmadan devamlılık ve fevriyet ifade eden sarîh icap ve kabul ile meydana gelir.*⁷⁵⁴

*Henüz gerçekleşmemiş bir şarta ta'lik etmek veya gelecek zamana izafe etmekle evlilik meydana gelmez.*⁷⁵⁵

Evliliğin meydana gelmesi için birtakım şartların yerine getirilmesi gerekir. Bunlar in'ikâd, sıhhat, nefâz ve lüzûm şartları olmak üzere dört kategoriye ayrılır.

Evlilik akdinin in'ikâd şartlarının bazıları akdi yapan taraflara yönelikken bazıları da fıkıhta akit sığası olarak da bilinen irade beyanına yöneliktir.

2.1.4.2.1. Akdi Yapan Taraflara Yönelik Olan Şartlar

2.1.4.2.1.1. Ehliyet

Akdi yapan taraflar veya onların vekilleri nikâh akdini yapmaya ehil olmaları gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle evlenme ehliyeti başka bir kimsenin iznini almadan özgür iradeyle evlenebilme yetkisini ifade etmektedir. İslam hukuku literatüründe ehliyet, “vücûb ehliyeti” ve “edâ ehliyeti” olmak üzere ikiye ayrılır. Vücub ehliyeti zimmete ve kişiliğe, edâ ehliyeti de akıl ve temyîz gücüne dayanır.⁷⁵⁶ Temyîz gücü olanların eksik edâ ehliyeti mevcuttur. Temyîz çağı denilen yedi yaş öncesi edâ ehliyeti bakımından ehliyetsiz kategorisine girer. Eksik edâ ehliyetine sahip olanların yapmış oldukları akit velilerinin onay vermesiyle yürürlüğe girer. Ergenlik Hanefî mezhebinde akdin kuruluş şartlarından değil nefâz şartlarındandır. Tam ehliyet sahibi olması için akıl ve ergenlik şarttır.⁷⁵⁷

⁷⁵³ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i*, III, 317; İbn Cüzey, *el-Ğavânîü'l-fıkhîyye*, 340; Şîrbînî, *Mugni'l-muhtâc*, III, 188; Buhûtî, *Keşşâfü'l-ğına*, V, 37.

⁷⁵⁴ AFMK, md. 66.

⁷⁵⁵ AFMK, md. 67.

⁷⁵⁶ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i*, III, 325; Bardakoğlu, “Ehliyet”, *DİA*, X, 536.

⁷⁵⁷ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, III, 138.

2.1.4.2.1.1.1. Tarafların Evlenme Ehliyetinin Tam Olması

*Evlilik ehliyeti, erkeğin 18 ve kızın 16 yaşını tamamladıktan sonra tam olur.*⁷⁵⁸

1- Kız, bu kanunun 70. maddesinde yer alan yaşı doldurmadığı zaman onun evlilik akdi sadece tasarrufu sahih olan babası veya yetkili mahkeme aracılığıyla yapılabilir. 2- 15 yaşından küçük olanın nikâh akdi hiçbir şekilde caiz değildir.⁷⁵⁹

Evlilik akdinin en önemli unsurunu taraflar yani evlenecek kişiler veya bunların veli yahut vekilleri oluşturmaktadır. İslam hukukunda kişinin başkalarının onayına ihtiyaç duymadan evlenmesi için eda ehliyetinin tam olması yani âkıl ve bâliğ olması gerekmektedir.⁷⁶⁰ İslam hukuku doktrinde ergenlik erkeklerde ihtilam, hamile bırakma ve boşalmayla; kızlarda âdet görme, hamile kalma ve ihtilamla meydana gelir. Bu alametlerin başlangıç zamanı kızlar için 9 erkekler için 12 yaştır. Bu yaşlardan sonra buluğa ermeyenler için mürâhik kavramı kullanılır. Buluğ yaşı alametlerle tespit edilemediği zaman, Ebû Hanife'ye (ö. 150/767) göre erkekler için buluğ yaşı 18, kızlar için 17'dir. İmam Ebû Yusuf (ö. 182/798), İmam Muhammed (ö. 189/805), İmam Şâfiî (ö. 204/820) ve İmam Ahmed b. Hanbel'e (ö. 241/855) göre her ikisi için 15 yaştır.⁷⁶¹ İmam Malik'ten (ö. 179/795) meşhur olan görüşe göre her ikisi için 18 yaş esas alınmıştır.⁷⁶²

Afgan Medeni Kanunu evlenme ehliyeti için fıkıhta bahsedilen ergenlik alametlerine değinmeden yaşı, ehliyet için esas almıştır. İmam Ebû Hanife'ye göre ergenlik alameti görülmediği takdirde erkekler için 18 kızlar için 17'dir. Buluğ yaşı, alametlerle tespit edilemediği zaman İmam Ebû Hanife için üst sınır olan yaş İslam ve Osmanlı aile hukuku alanında ilk kanun mahiyeti taşıyan *Hukuk-ı Aile Kararnamesi*'nde evlilik ehliyetinin başlangıcı olarak kabul edilmiştir.⁷⁶³

Afgan Medeni Kanunu'nun 70. maddesinde, başkasının onayına ihtiyaç duyulmadan evlenebilme yaşı erkekler için 18 kızlar için 16 olarak belirlenmiştir. Bu

⁷⁵⁸ AFMK, md. 70.

⁷⁵⁹ AFMK, md. 71.

⁷⁶⁰ Acar, *İslam Aile Hukuku*, s. 39.

⁷⁶¹ Merginânî, *el-Hidâye*, III, 281; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 216-218; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IV, 345-346.

⁷⁶² İliş, *Minehu'l-Celîl*, VI, 87.

⁷⁶³ *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, md. 4.

hususla özellikle kızlar için 16 yaş sınırıyla ilgili Hanefî fıkhında herhangi bir ictihad bulunmamaktadır. Bu madde Mısır'da, 1923 tarihinde iki madde olarak çıkartılan 56 sayılı düzenlemeden iktibas edilmiştir. 1923 tarihli düzenlemede 18 yaşını doldurmamış erkeklerle 16 yaşını doldurmamış kızların evlilikle ilgili davalarının mahkemelerce dinlenmeyeceği vurgulanmıştır. Ayrıca evlilik tescilinden sorumlu kişiler tarafından, evlenme yaşı sınırlandırılan şahısların yaşlarını doldurmadan yaptıkları evliliklerin ve bu kanun çıkmadan önce akit esnasında kanunda belirtilen yaşları doldurmadan kıyılan nikâhlarının onaylanması caiz görülmemiştir.⁷⁶⁴

Evlilik ehliyeti için belirlenen yaş konusunda *Afgan Medeni Kanunu* da Mısır'ın çıkartmış olduğu düzenlemelerinden etkilendiği görülmektedir. Ancak *Afgan Medeni Kanunu*, tasarrufu sahih olan babaya veya yetkili mahkemeye 15-16 yaş arasındaki kızları evlendirme yetkisi tanımıştır. 15 yaşını doldurmadan önce kızların evlendirilmesi caiz görülmemiştir. *AFMK*'da erkek küçük çocukların evlendirilmesi yönünde herhangi bir yasak da bulunmamaktadır. Buna göre bu konu fıkhı havale edilmiştir.

İslam hukukunda kızların 9 erkeklerin 12 yaşı tamamladıktan sonra ergenlik çağına birtakım alametlerle veya alametlerin bulunmadığı takdirde fıkhıta üst sınır olarak belirlenen yaş ile ulaşılır. Fıkha göre kişi alt sınır yaşını doldurduktan sonra birtakım tabii alametleri taşımayla veya yaş ile ergenliğe ulaştıktan sonra evlilik ehliyetine sahip olur ve evlilik için herhangi bir yaş sınırlandırılması da bulunmamaktadır. Evlilik yaşının sınırlandırılması İslam hukukundan değil kanunlaştırmayla beraber Batı kanunlarından alındığı iddia edilmektedir.⁷⁶⁵

Günümüz İslam hukukçular arasında da evlilik yaşının sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağı hususunda ihtilaf mevcuttur. Bir kısım İslam hukukçuları evlilik yaşının sınırlandırılmasının küçüklerin evliliğinin caiz olduğunu gösteren naslarla çatıştığını ileri sürerek doğru bulmazken bir kısmı ise küçüklerin evlendirilmesini kabul etmeyip evlilik yaşının sınırlandırılmasını da nas ve aklın çağrıştırdığı maslahatla açıklamaya çalışmaktadırlar. Ayrıca görüşlerini desteklemek

⁷⁶⁴ Ebû Zehre, *el-Ahvâlü's-şahşiyye*, s. 12; *Vekeyi-i Mırşıye*, sy. 123, 29 Eylül 1923, s. 2

⁷⁶⁵ Sibâî, *el-Mer'etü beyne'l-fıkh ve'l-kânûn*, s. 50.

amacıyla mubah alanında devlet başkanının takyîd yani sınırlandırma yetkisinin olduğu kuralına da yer verirler.⁷⁶⁶

2.1.4.2.1.1.2. Evlenme Ehliyeti Tam Olan Kızların Evlenmesi

*Âkil ve reşide olan kız, velisinin onayı olmadan evlendiğinde nikâh akdi nâfiz ve lazım olur.*⁷⁶⁷

Âkil ve bâliğ olan kızın tek başına evlenip evlenemeyeceği hususu İslam hukukçuları arasında tartışılmıştır. Hanefî mezhebi dışındaki diğer üç mezhebe göre kız her ne kadar âkil ve bâliğ olsa da kendi başına evlenemez, velisi tarafından evlendirilir.⁷⁶⁸ Kızın velisinin izniyle bizzat evlenmesinin caiz olduğu hususta Hanefiler ittifak halindedir.⁷⁶⁹ Fakat velisinin izni olmadan da Ebû Hanife, Züfer (ö. 158/775) ve bir rivayette Ebû Yusuf'a göre evlenebilir. Ancak kadının kendi dengiyle veya mehr-i misilden az bir mehirle evlendiği takdirde velisinin bu nikâhı feshetme hakkı meydana gelir.⁷⁷⁰

İmam Muhammed'e göre kızın velisinin onayı olmadan evlenemez. Şayet velisi onay vermeden önce karı koca ölürlerse birbirlerine mirasçı olamazlar. Kocanın cinsel münasebette bulunmasının haram olduğu gibi talâk ve zihârı da vaki olmaz. İmam Muhammed'in vefatından yedi gün önce bu görüşünden döndüğü de rivayet edilmiştir.⁷⁷¹ Ergenlik çağına ulaşmış kızın izni olmadan evlendirilmesi de caiz değildir. Böyle bir evliliğin nâfiz olması ancak kızın rızasına bağlıdır. Kızın rıza göstermesiyle akit nâfiz ve reddetmesiyle akit batıl hale gelir.⁷⁷²

Afgan Medeni Kanunu da Ebû Hanife, Züfer ve bir rivayete göre Ebû Yusuf'un görüşünü tercih ederek âkil ve bâliğ olan bekâr kızın bizzat evlenebileceği hükmünü kanunlaştırmıştır.

⁷⁶⁶ Smayl vd, "Takyîdu'l mubah fi zevâci'l-kâsîrat, *Mecelletü câmiatu Kerkûk*, XI, 362-366.

⁷⁶⁷ AFMK, md. 80.

⁷⁶⁸ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 20.

⁷⁶⁹ Cessâs, *Muhtaşaru ihtilâfi'l-'ulemâ*, II, 250.

⁷⁷⁰ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i*, III, 369.

⁷⁷¹ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, III, 90.

⁷⁷² Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i*, III, 359.

2.1.4.2.1.1.3. Evlenme Ehliyeti Olmayan veya Eksik Olan Kızların Evlendirilmesi

İslam hukukunda yedi yaşından küçük olanlar gayri mümeyyiz olarak kabul edilir ve bu yaştaki çocukların nikâh ehliyeti bulunmaz. Velilerin izni veya icazetiyle dâhi evlenemezler. Mümeyyiz olanlar ise Hanefilere göre nikâha bizzat iştirak edebilirler fakat nikâhlarının geçerliliği velilerinin icazetine bağlıdır.⁷⁷³ Her iki grupta yer alan çocukların velileri özellikle babaları tarafından evlendirilip evlendirilemeyeceği eskiden beri tartışmaya konu olmuştur. Günümüzde de hâlâ güncelliğini korumaktadır.

Dört mezhep imamı başta olmak üzere müctehidlerin büyük çoğunluğu özellikle baba tarafından küçük kızların evlendirilmesini genel anlamda kabul etmişlerdir. Bu konuda icma' olduğuna da dikkat çekilmiştir.⁷⁷⁴ Bu grupta yer alan İslam hukukçuları, küçük kızı kimlerin evlendirilebileceği konusunda ihtilaf etmişlerdir. Hanefilere göre baba, dede ve bunların dışında diğer asabeden birisi küçük çocuğu evlendirebilir. Fakat iradesini kötüye kullanmayan (su-i ihtiyar olmayan) baba veya dede tarafından evlendirilen çocuk, ergenlik çağına ulaştığında bu evliliği kabul edip etmeme hususunda buluğ muhayyerliğine sahip değildir. Baba ve dede dışında asabeden birisi tarafından evlendirilen küçük, bâliğ olduğunda evliliği kabul edip etmemede muhayyerlik hakkına sahip olur. Baba ve dede dışında kalan diğer asabelerde şevket duygusu eksik olduğu için kendisine denk birisi ve mehr-i misille evlendirilen küçükler, ergenliğe ulaştıklarında nikâhı sürdürme veya bozma yetkisine sahip olurlar.⁷⁷⁵

İmam Mâlik'e göre, baba veya sağlığında belirlediği vâsî dışında kimse küçükleri evlendiremez.⁷⁷⁶ İmam Şafî'ye göre baba dışında hiç kimse küçük çocuğu evlendiremez. Babasının bulunmadığı durumlarda dede, baba yerine geçer. Ancak küçük kız çocuğu dul ise baba dâhil, buluğ çağına ermeden evlendiremez. Buluğdan sonra da onun izniyle evlendirebilir.⁷⁷⁷ Ahmed b. Hanbel'e göre buluğa ermemiş erkek

⁷⁷³ Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, s. 23.

⁷⁷⁴ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 40

⁷⁷⁵ Meydânî, *el-Lübâb*, III, 10.

⁷⁷⁶ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 6.

⁷⁷⁷ Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, IX, 66-69.

çocuk baba, vâsî ve hâkim tarafından evlendirilebilirken buluğa ermemiş kız çocuk sadece baba tarafından evlendirilebilir.⁷⁷⁸

Fıkıh literatüründe öne çıkan görüşlere karşı İbn Şübrüme (ö 144/761), Osman b. Müslim el-Bettî (ö. 143/760) ve Ebû Bekir el-Esam (ö. 200/816) gibi bazı İslam hukukçuları ergenlik çağına ulaşmayan küçüklerin evlendirilmesine cevaz vermemişlerdir.⁷⁷⁹

Afgan Medeni Kanunu 15 yaşından küçük kızların evlendirilmesine cevaz vermeyerek İbn Şübrüme ve bu görüşü savunanların görüşünü esas almıştır. Söz konusu kanun, 15-16 yaş arasındaki kızların evlendirilmesi konusunda sadece tasarrufu sahih olan baba ile yetkili mahkemeye izin vermiştir. 15 yaşını doldurmuş eksik ehliyetli kızların evlendirme yetkisinin 16 yaşını tamamlayana kadar baba ve mahkemeye verilmesi görüşü Hanbelî mezhebine en yakın görüştür. Bahsi geçtiği üzere Hanbelî mezhebinde erkek küçükler üzerinde velayet sahibi baba, vâsî ve hâkimken kız küçük çocukların üzerinde velayet sahibi sadece babadır. *Afgan Medeni Kanunu* eksik ehliyet sahibi kız çocuklar için baba ile beraber hâkime de velayet hakkı tanımıştır.

Küçük yaşta kızların evlendirilmesi, çocuğun hem beden hem ruhuna olumsuz etkiler yapabilir. Diğer bir olumsuz etkisi de çocuğun eğitim ve meslek öğrenme fırsatını kaçırmasıdır. Bütün bu olumsuzluklara ve *Afgan Medeni Kanunu*'nda 15 yaş altı küçük kızların evlendirilmesinin yasak olmasına rağmen hâlâ Afganistan'da küçük kızların evlendirildiği görülmektedir. İnsanların kanunda belirtilen yasaklardan haberdar olmaması, bu konuda örfün yaygınlık kazanması ve kanunu çiğneyenlere ceza verilmemesi gibi unsurlar bu uygulamanın devam etmesine neden olabilmektedir.⁷⁸⁰

2.1.4.2.1.2. Kadının Akde Mahal Olması

Kadının akde mahal olmasının iki anlamı vardır. Biricisi akde mahal olanın gerçekten kadın olmasıdır. Bu nedenle erkek veya hüsnâ-i müşkil (çift cinsiyetli veya cinsiyeti belirsiz) ile evlilik mün'akit olmaz. İkincisi akde mahal olan kadının

⁷⁷⁸ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 41,49.

⁷⁷⁹ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i*, III, 352.

⁷⁸⁰ Rahmânî, *Râhnumâyi-yi Hukuk-ı Hânevâde*, s. 76-78.

evleneceği erkeklerle aralarında herhangi bir evlenme engelinin bulunmamasıdır.⁷⁸¹ İkinci anlamda kadının akde mahal olması İmam Ebû Hanife'ye göre akdin kuruluş şartlarından değil sıhhat şartlarındandır.⁷⁸²

2.1.4.2.2. Akdin Sığasıyla İlgili Şartlar

1- Taraflardan her biri diğ erinin irade beyanıyla ilgili sözünü duyması gerekir. Akdi yapan taraflardan biri, diğ erinin sözünü duymazsa o gâib olarak kabul edilir. Bu nedenle tarafların her biri karşı tarafın sözünü duyması şart kılınmıştır.⁷⁸³

2- Taraflar hazır bulunduklarında akit meclisinin bir olması gerekir. Akdi yapılacağı meclis terketmek veya konuyu değiştirmek suretiyle farklılaşırsa akit mün'akid olmaz.⁷⁸⁴ Hanefilere göre icaptan hemen sonra kabul şart değildir. Konu değişmedikçe aynı meclis içerisinde kabul edebilir.⁷⁸⁵ Şâfiilere göre icap ve kabul arasında fasılanın girmemesi gerekir, ancak icapla kabul arasında azıcık bir fasılanın girmesine cevaz verilmiştir.⁷⁸⁶

Afgan Medeni Kanunu'nun 66. maddesinde müctehidlerin ittifakına uygun olarak icap ve kabulün meydana gelmesi için meclis birliği şart koşulmuştur. Fakat icap ve kabul arasında herhangi bir fasılanın girmemesi yönünde Şâfiî mezhebinin ictihadı esas alınarak fevriyeti şart aranmıştır.

3- İcap ve kabul birbirine uygun olmalıdır. İrade beyanının akdi mün'akid yapması için icap ve kabulün birbirine uygun olması gerekir.⁷⁸⁷ Örneğin “Zeynep ile 10000 lira mehir karşılığında evlendim.” diyerek icap yapan Mehmet'e karşı cevaben evlilik ehliyeti taşıyan Zeynep de “Mehmet ile 10000 lira mehir karşılığında evlendim” derse akit mün'akid olur. “Ahmet ile 10000 lira mehir karşılığında evlendim.” derse akit mün'akid olmaz. Zira bu durumda icap ve kabulün cüzleri birbirine uygunluk arzetmemiştir.

⁷⁸¹ İbn Nüceym, *el-Baḥrû 'r-râ 'ik*, III, 138.

⁷⁸² İbn Âbidîn, *Reddû 'l-muhtâr*, IV, 474-275; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I, 334-335.

⁷⁸³ Ali el-Kârî, *Fethu bâbi 'l- 'inâye bi şerhi 'n-Nuḳâye*, II, 6.

⁷⁸⁴ Kâsânî, *Bedâ 'i 'u 's-sanâ 'i*, III, 325-326.

⁷⁸⁵ İbn Nüceym, *el-Baḥrû 'r-râ 'ik*, III, 148.

⁷⁸⁶ Nevevî, *Ravzatü 't-tâlibîn*, VII, 39.

⁷⁸⁷ İbn Nüceym, *el-Baḥrû 'r-râ 'ik*, III, 148.

4- İcabı yapan taraf icaptan dönmemelidir. İcab yapan tarafın icabından dönmemesi şart koşulmuştur. Buna riayet edilmediği takdirde akit mün'akid olmaz.⁷⁸⁸

5- Akit belirli lafızlarla yapılmalıdır. Tenkîh, tezvîc ve bu ikisinin türevlerinden icap ve kabulün meydana gelebileceği bütün İslam hukukçularının kabul ettiği bir husus ise de bu iki lafzın dışında kalan lafızlarla yapılan icap ve kabulün sahih olup olmadığı fakihler arasında tartışma konusu olmuştur. Hanefî mezhebine göre nikâh akdi, sarîh lafız olan nikâh, zevâc ve bu iki lafzın türevleriyle meydana gelebileceği gibi ayn üzerinde hemen temlik bildiren bey, hibe, sadaka, temlik lafızlarıyla da meydana gelir.⁷⁸⁹ Şâfiî ve Hanbelî mezhebinde ise “tenkîh”, “tezvîc” ve bu iki kelimenin türevlerinden başka lafızlarla meydana gelmez.⁷⁹⁰

Afgan Medeni Kanunu, icap ve kabulün gerçekleşmesi için lafızların sarîh olması gerektiğine vurgu yaparak Şâfiî ve Hanbelî mezheplerinin görüşlerine uygun olarak kanunlaştırılmıştır. Gerçi sarîh lafızlarla yapılan nikâh bütün mezheplere göre geçerlidir. Ancak *AFMK*'nin “sarîh lafız” vurgusundan kinevî lafızlarla icap ve kabulün meydana gelemeyeceği anlaşılmaktadır.

6- Sîga tencîz bildiren lafızla meydana gelmelidir. Nikâhta kullanılan sîganın ne bir şeye ta'likî ne de ileriki bir zamana izafesi caizdir.⁷⁹¹ Ta'likî şartlar akit esasında veya geçmişte mevcut ise akit sahih olur.⁷⁹² Örneğin küçük kızın velisinin, bâliğ olan bir şahsa “İlahiyat'ı bitirmen şartıyla sana kızımı verdim” dediği icaba, daha önceden İlahiyatı bitirmiş olan şahsın kabulüyle akit meydana gelir. İleri sürüldüğü anda şart mevcut değilse akit sahih olmaz. Örneğin “Mehmet'in seferden dönmesi şartıyla evlendim.” diyen Şerife'yle icabı kabul eden Mehmet arasında nikâh bağı meydana gelmez. Aynı şekilde akdin geçerliliğinin geleceğe izafeti de caiz değildir. Bu konuda fakihler ittifak etmişlerdir.⁷⁹³ “Ramazan ayından itibaren evlendim.” diyen şahsın icabını kabul etmekle evlilik meydana gelmez. Çünkü nikâh akdinin hükmü hemen terettüp eder. Akit anında mevcut olmayan ta'likî şart ve izafetin, akdin kuruluş

⁷⁸⁸ Zühaylî, *el-Fîkhü'l-İslâmî ve edilletüh*, VII, 52.

⁷⁸⁹ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i*, III, 317.

⁷⁹⁰ Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, VII, 36; İbn Kudâme, *el-Kâfî*, IV, 247.

⁷⁹¹ Ebû Zehre, *el-Ahväli's-şahsiyye*, s. 45.

⁷⁹² Sartâvî, *Şerhu kânûn-i ahvâlî's-şahsiyye*, s. 33.

⁷⁹³ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, II, 346.

esasinda hükmünün hemen terettüp ettiğini ifade etmez. *Afgan Medeni Kanunu* da fıkıhta olduğu gibi henüz meydana gelmemiş bir şart ve akdin geleceğe izafet edilmesiyle evliliğin meydana gelmeyeceği yönünde kanunlaştırılmıştır.

7- Akit sığası belirli bir zamanla sınırlanmamalı. Evlilik akdinde süreklilik esas ve amaç olduğu için akit yapılırken onun geçici olduğunu ve zamanla kayıt altına alındığını bildiren lafızlar kullanılmamalıdır. Bu da iki şekilde meydana gelebilir. İlki temettu‘ lafzıyla yapıp örneğin “Bir günlüğüne senden faydalanmam üzere şu kadar mehir veriyorum.” derse müctehidlerin büyük çoğunluğuna göre akit batıl olur. İkincisi ise evlilik akdinde kullanılan tenkîh ve tezvîc lafızlarını kullanarak “Bir aylığına şu kadar mehir karşılığında seninle nikâh yaptım.” derse İmam Züfer dışındaki müctehidlere göre fâsid veya batıldır. İmam Züfer’e göre bu durumda akit sahih, ileri sürülen şart batıl olur. Cumhura göre bu tür evlilikler batıl, diğer batıl evlilikler gibi hiçbir sonuç doğurmaz.⁷⁹⁴

AFMK’nın 66. maddesinde, evliliği herhangi bir vakitle sınırlandırılmadan devamlılığı ifade eden bir akit olarak belirtilmesi kaydından müt’a ve muvakkat nikâhlarının muteber olmadığı açıkça anlaşılmıştır. Belirli bir ücret karşılığında belirli bir süreyle yapılan müt’a nikâhı İslam’ın zuhuru sırasında müsaade edilmişti, bu tür evliğin meydana gelmesi için velinin iznine ve şahide gerek yoktu. Belirlenen süre bittiğinde boşanma meydana gelmeksizin kendiliğinden sona ererdi. Bu tür nikâhla karı kocalık hukuku doğmadığı için aralarında nafaka ve miras hükümleri de cereyan etmezdi. Bu evliliğe İslam’ın zuhuru sırasında müsaade edilse de daha sonra Hz. Peygamber tarafından yasaklanmıştır. Bu konuda icma meydana geldiği de ileri sürülmüştür.⁷⁹⁵

Afgan Medeni Kanunu nikâhı tanımlarken koymuş olduğu “Herhangi bir vakitle sınırlandırılmadan devamlılığı ifade eden akit” şeklindeki kayıt ile müt’a ve muvakkat nikâhlarına izin vermemiştir. *AFMK*, bu konuda cumhurun içtihadını kanun haline getirmiştir.

⁷⁹⁴ Kâsânî, *Bedâ’i ‘u’s-sanâ’i*, III, 467-479; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 178.

⁷⁹⁵ *Mevsû‘atü’l- icmâ‘ fi’l fıkhi’l-İslamî*, III, 276-287.

2.1.4.3. Evliliğin Sıhhat Şartları

Nikâh akdinin sıhhat ve nefâzı için aşağıda yer alan şartlar gerekir.

1- *Sahih icap ve kabulün taraflar veya velileri yahut vekilleri aracılığıyla yapılması.*

2- *Ehliyet sahibi iki kişinin şahitliği.*

3- *Evlenecekler arasında sürekli veya geçici engelin bulunmaması.*⁷⁹⁶

Evlenme akdinin tam olarak sonuçlarını doğurabilmesi için rükün ve kuruluş şartlarının yanında sıhhat şartlarının da bulunması gerekmektedir. Bu şartların yokluğunda evlilik fâsid olur. Söz konusu şartlara aşağıda yer verilecektir.

2.1.4.3.1. Şahitlerin Bulunması

Evlenmenin sıhhat şartlarından biri evlilikte şahitlerin bulunmasıdır. İslam hukukçuları, nikâhın gizli bir şekilde yapılmaması ve ilan edilmesi konusunda ittifak etmişleridir.⁷⁹⁷ Fakat bu ilan için akit sırasında iki şahidin hazır bulunmasının yeterli olup olmadığı konusunda ihtilaf etmişlerdir. Hanefî mezhebine göre iki erkek veya bir erkek ve iki kadının şahitliği yeterli olup ilan şart değildir. Mâlikîlere göre akit esnasında iki erkeğin şahitliği şart olmayıp ilan şarttır. Şahitlik ise zifafın helal olması için şarttır.⁷⁹⁸ Şahidin ehil olması için âkil, bâliğ, hür ve Müslüman olması gerekir. Şahidin âdil olması şartı aranmamıştır.⁷⁹⁹ Cumhura göre ehliyetli iki erkeğin şahitliği şarttır. Bir erkek artı iki kadının şahitliğini kabul etmemektedir.⁸⁰⁰

Afgan Medeni Kanunu’nun 77. maddesinin 2. fıkrası “ehliyet sahibi iki kişinin şahitliği” kaydını koyarak cumhurun görüşünü kabul etmektedir. Hanefîlerde nikâh şahitlerinin iki erkek olabileceği gibi bir erkek artı iki kadın da olabilir. Bu husus söz konusu maddede yer alan “iki kişi” kaydına uymamaktadır. Zira bu durumda iki kişi değil üç kişi olmaktadır.

⁷⁹⁶ AFMK, md. 77.

⁷⁹⁷ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 32; *Mevsû'âtü'l İcma' fi'l fıkhi'l İslâmî*, III, 182.

⁷⁹⁸ Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, s. 83; Ebû Zehre, *el-Ahvâlü's-şahşîyye*, s. 52-53.

⁷⁹⁹ Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, s. 83.

⁸⁰⁰ İbn Cüzey, *el-Kavânînu'l-fıkhiyye*, 339; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 195; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 9-10.

2.1.4.3.2. Evlenme Engelinin Bulunmaması

Karı koca arasında evlenme engelinin bulunmaması şartı, kuruluş şartlarından mı yoksa sıhhat şartlarından mı olduğu tartışılmıştır. Cumhura göre devamlı veya geçici evlenme engellerinin bulunmaması şartı akdin kuruluş şartlarından olup bulunduğu akit batıl olur ve hiçbir sonuç doğurmaz. Hanefiler arasında da bu husus tartışmalı olup bazı fakihler bu şartı kuruluş şartlarından sayarken bazıları sıhhat şartlarından saymıştır. İmâmeyn'e göre mahremiyle evlenen birinin akdi batıl olurken İmam Ebû Hanife'ye göre fâsid olup had cezası uygulanmaz ve mehr-i misil gerekir. İbnü'l-Hümâm gibi bazı Hanefî fakihlere göre satış (bey') akdinin aksine nikâhta fâsidle batıl arasında bir fark yoktur. Bazı Hanefî fakihleri nikâhta da bey'de olduğu gibi fâsid ve batıl ayrımı söz konusu olduğu kanaatindedir.⁸⁰¹

Muhammed Kadri Paşa da *el-Ahkâmü's-Şer'iyye* adlı eserinin 20. maddesinde nikâhın sıhhat şartlarından birinin kadının akde mahal olmasını yani evlenilecek kadında herhangi bir evlenme engelinin bulunmamasını belirtmiştir. Osmanlı *Hukuk-ı Aile Kararnâmesi* de evliliğin devamlı veya geçici engellerinin sıhhat şartlarından saymış ve buna riayet edilmediği takdirde evliliğin batıl değil fâsid olacağını belirtmiştir.⁸⁰² Ayrıca açıklama kısmında Hanefî fikhında fesâd ve butlan ayrımının bulunduğunu da eklemiştir.⁸⁰³

Afğan Medeni Kanunu da bu konuda Ebû Hanife ve birtakım Hanefî hukukçularını görüşünü esas almakla birlikte *Hukuk-ı Aile Kararnâmesi*'nin etkisi altında kalmıştır. *AFMK*, devamlı veya geçici evlenme engellerinin sıhhat şartlarından saydığı için evlenme engellerini bu başlık altında zikretmeyi uygun gördük.

Nikâhın sıhhat şartlarında belirtildiği gibi İslam hukukunda bir evliliğin sahih olması için kadının akde mahal olması gerekir. Yani evlenecek olanlar arasında herhangi bir evlilik engelinin bulunmaması gerekir. Evlenme engeli devamlı ve geçici olmak üzere aşağıda iki başlık altında incelenecektir.

2.1.4.3.2.1. Devamlı Evlenme Engelleri

⁸⁰¹ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, II, 382; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 474-275; Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, s. 30.

⁸⁰² *Osmanlı Hukuku-ı Aile Kararnamesi*, md. 13-19,54.

⁸⁰³ *Osmanlı Hukuku-ı Aile Kararnamesi*, s. 87-88.

*Kişinin usûlü, fûrûu, ana ve babasının fûrûu ve ecdadının fûrûunun ilk derecesiyle evlenmesi ebediyen haramdır.*⁸⁰⁴

1- Kan Hısımlığı:

Devamlı evlenme engeli kan hısımlığı, evlenmeden doğan (sıhrî) hısımlık ve süt emmeden doğan hısımlık olmak üzere üç gruba ayrılmaktadır. Nesepten dolayı meydana gelen hısımlığa kan hısımlığı denir ve bu da dört gruba ayrılmaktadır.

1- Usûl: Ana, büyükanne, baba, dede...

2- Fûrû: Oğul, kız ve bunların çocukları...

3- Ana ve babanın fûrûu ve bunların çocukları: Kardeşler ve kardeşlerin çocukları (yeğenler).

4- Dede ve ninenin birinci derece fûrûu: Amca-dayı, hala-teyze. Bunların çocukları ikinci derecede oldukları için evlenme engeline girmezler.⁸⁰⁵ Kan hısımlığı Nisâ suresinin 23. ayetinde yasaklanmıştır ve bu grupla evlenmenin haram oluşu konusunda bütün müctehidler ittifak halindedir.⁸⁰⁶ Hatta Cahiliye döneminde bile söz konusu gruplarla evlenmek bir evlilik yasağı olarak görülmüştür.⁸⁰⁷

2- Evlilikten Doğan Hısımlık

*Kişinin usûlünün zevcesi ve fûrûun zevcesiyle evlenmesi ebediyen haramdır. Aynı şekilde kişinin zevcesinin usûlüyle mutlak olarak, zevcesinin fûrûuyla zıfâfın meydana gelmesi şartıyla evlenmesi ebediyen haramdır.*⁸⁰⁸

*Zina eden erkeğin zina eden kadının usûlü ve fûrûuyla aynı şekilde zina eden kadının zina eden erkeğin usûlü ve fûrûuyla evlenmesi haramdır. Zina eden kadının fûrûu ve usûlünün zina eden erkeğin fûrûu ve usûlüyle evlenmesi bu kaidenin dışındadır.*⁸⁰⁹

⁸⁰⁴ AFMK, md. 81.

⁸⁰⁵ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, II, 357.

⁸⁰⁶ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 27.

⁸⁰⁷ Acar, "Cahiliye ve Asr-ı Saâdetteki Evlilik Öncesi Uygulamaların İslam Hukukuna Yansımaları" *İHAD*, sy. 35, 307.

⁸⁰⁸ AFMK, md. 82.

⁸⁰⁹ AFMK, md. 83.

Evlenmeyle oluşan hısımlığa sıhrî hısımlık denir. Evlilikten doğan hısımlık kan hısımlığı gibi devamlılık arz etmektedir. Evlilikten doğan hısımlık sebebiyle kendileriyle evlenilmesi haram olanlar şunlardır:

- 1- Usûlün Eşleri: Baba veya dedenin hanımları yani üvey anne ve nineler.
- 2- Fûrûun Eşleri: Çocuk veya torunların eşleri yani gelinler.
- 3- Kadının usulü: Kayınvalide ve nineler.
- 4- Kadının Fûrûu: Üvey kızlar.

Bu dört grupta yer alan şahıslarla evlenmenin haramlığı hususunda ittifak vardır. İlk üç grupta yer alanlarla evlenmenin yasak hale gelmesi için sadece nikâh akdinin yapılmış olması şart iken son gruptakilerle evlenmenin yasak hale gelmesi için ise nikâh akdinin yapılmış olmasının yanında cinsel birleşme de şarttır.⁸¹⁰

İslam hukukçuları arasında sahih nikâh, fâsid nikâh ve şüphe ile cinsel birleşmede sıhrî hısımlığın sabit olması konusunda herhangi bir ihtilaf yokken had gerektirecek zina sonucu meydana gelen birleşmede sıhrî hısımlığın meydana gelip gelmemesi tartışılmıştır.⁸¹¹ Hanefî ve Hanbelîlere göre zina da aynen sahih akit gibi sıhrî hısımlık doğurur. Zina eden erkekle zina eden kadın birbirlerinin usûl ve fûrûlarıyla evlenemezler. Fakat onların usul ve fûrûları birbirlerinin usûl ve fûrûlarıyla evlenebilirler.⁸¹² İmam Şâfiî ve İmam Mâlik'ten gelen bir rivayete göre zina ile sıhrî hısımlık sabit olmaz.⁸¹³

Afgan Medeni Kanunu'nun 83. maddesi de zina eden erkekle zina eden kadının birbirlerinin usûl ve fûrûlarıyla evlenemeyeceğini ve bunların usûl ve fûrûlarının birbirlerinin usûl ve fûrûlarıyla evlenebileceği görüşünü esas almış ve Hanefî mezhebinin görüşüne uygun olarak kanunlaştırılmıştır.

3- Süt Emzirmekten Doğan Hısımlık

Aşağıda geçecek durumlar dışında süt emmeyle hâsıl olan haramlık nesep haramlığı gibidir:

⁸¹⁰ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, II, 357; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 27-28.

⁸¹¹ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i*, III, 424.

⁸¹² Kadri Paşa, *el-Ahkâmü's-şer'iyye*, md. 24.

⁸¹³ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 26; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, VII, 113.

1-Süt oğlunun kardeşi.

2- Süt erkek kardeş veya süt kız kardeşinin annesi.

3- Süt kız veya süt oğlunun ninesi.

4- Süt kardeşinin kız kardeşi.⁸¹⁴

Süt emzirme yoluyla meydana gelen evlilik engeli de devamlı evlenme engeli kategorisine girmektedir. Bu tür evlenmeye getirilen yasağın delili “ ... sizi emziren sütanneleriniz ve sütkardeşleriniz size haram kılındı...”⁸¹⁵ ayetiyle Hz. Peygamber’in “*Kan hısımlığından haram olanlar, süt hısımlığından da haram olur.*”⁸¹⁶ hadisidir. Süt emmenin nesep gibi devamlı evlenme engeli kategorisine girdiğine bütün müctehidler görüş birliğine içindedirler.⁸¹⁷ Fakat Hanefilerce yukarıda geçen hadisten nesepten dolayı haram olduğu halde süt hısımlılığından dolayı helal olan bazı haller hadisin kapsamına girmemektedir. Bu hallere bazı alimler hadisten istisna edilen haller olarak bakarken bir kısım İslam hukukçuları bu hallerin “*Kan hısımlığından haram olanlar, süt hısımlığından da haram olur.*” hadisin ve aynı zamanda kaidenin istisnası değil hadisin hariç bıraktığı hususlar olarak bakmaktadır. Bu halleri 2’den 42’ye ve hatta fazla rakamlara yükseltmek mümkündür. Çeker’e göre söz konusu halleri birer istisna olarak değil de hadisin kapsamına girmeyen veya hadisin hariç bıraktığı haller olarak görmek gerekir.⁸¹⁸

el-Muḥîṭü’l-Burhânî adlı eserin sahibi Burhânüddîn el-Buhârî (ö. 616/1219), nesepten dolayı haram olanların süt hısımlığı sebebiyle haram olanlar kaidesinin kapsamına girmeyen iki meseleyi zikretmiştir ve bu meseleler şöyledir:

1-Kişinin nesepten oğlunun kız kardeşiyle evlenmesinin caiz olmadığı halde süt oğlunun kız kardeşiyle evlenmesi caizdir. Çünkü nesepten olan oğlunun kız kardeşi eğer kedindense kızı, kendinden değilse rebîbesi olur. Bu da her iki şekliyle haram olur. Süt hısımlığında ise evlenmeyi engelleyecek herhangi bir bağ yoktur. 2- Kişinin nesepten olan kız kardeşinin annesiyle evlenmesi caiz değilken süt kız kardeşinin

⁸¹⁴ AFMK, md. 84.

⁸¹⁵ Nisâ, 4/23.

⁸¹⁶ Müslim, Radâ‘, 1.

⁸¹⁷ Kâsânî, *Bedâ‘i‘u’s-sanâ‘i‘*, III, 427.

⁸¹⁸ Çeker, “İslam Hukukunda Süt Akrabalığı”, s. 353-354.

annesiyile evlenmesi caiz görülmüştür. Çünkü nesepten ya ana bir iki kardeş olurlar ki bu durumda kardeşinin annesi onun da annesi olur veya baba bir iki kardeş olurlar. Bu durumda kardeşinin annesi babasının hanımı olur. Bu mana süt hısımlılığında mevcut değildir.⁸¹⁹

Molla Hüsrev (ö. 885/1480) diğer önemli Hanefî kaynaklarında beyan edildiği gibi bu meseleyi ele almış ve nesep hısımlılığında haram olup da süt hısımlılığında helal olmayıp hadisin kapsamına girmeyen birkaç hususu zikretmiştir. Buna göre kişinin süt erkek veya kız kardeşinin annesi, süt oğlu veya kızının büyük annesi, süt amcasının annesi veya süt halasının annesi, süt dayısının annesi, süt teyzesinin annesiyle evlenmesinin caiz olduğu hususları da eklemiştir. Ayrıca süt erkek kardeşin kız kardeşini de helal olduğunu beyan etmiştir. Bu durumda hatta baba bir nesep kardeşinin anne bir kız kardeşiyle evlenmenin de caiz olduğunu belirtmiştir. Bunlar nesepten dolayı caiz değilken süt hısımlılığından dolayı caiz hale gelir. Ayrıca süt kardeşinin kız kardeşiyle evlenmek de caizdir. Baba bir kardeş oldukları takdirde baba bir süt kardeşinin kız kardeşiyle de evlenebilir.⁸²⁰

Afgan Medeni Kanunu da Hanefî mezhebinde hadisin kapsamına girmeyen hususlardan sadece dört tanesini zikretmekle yetinmiştir. O dört husus da şu şekildedir: Süt oğlunun kardeşi, süt erkek kardeşi veya süt kız kardeşinin annesi, süt kız veya süt oğlunun ninesi ve süt kardeşinin kız kardeşidir. Bu dört husus da Hanefî fıkıh kitaplarında süt emzirme engellerinin kapsamı dışında olduğu belirtildiği için söz konusu kanunun 84. maddesi de Hanefî mezhebine uygun bir şekilde kanunlaştırılmıştır.

Afgan Medeni Kanunu'nun 84. maddesinde dört madde dışında süt emmeyle hâsıl olan haramlığın neseple sabit olan haramlık gibi telakki edilmesi eksik bir ifadedir. Çünkü fıkihta süt emmeyle hâsıl olan haramlık hem nesep hem de evlenmeden doğan haramlık gibidir. *Afgan Medeni Kanunu* da yukarıda geçen hadisin metnini esas alarak evlenmeden doğan hısımlılığın hükmünü fıkha havale etmiş olabilir.

⁸¹⁹ Buhârî, *el-Muḥîṭü 'l-Burhânî*, III, 68

⁸²⁰ Molla Hüsrev, *Dürerü 'l-Hükkâm*, I, 560-56; Meydânî, *el-Lübâb*, III, 32.

2.1.4.3.2.2. Geçici Evlenme Engelleri

Aşağıdaki durumlarda geçici evlenme engeli meydana gelir:

1- İkisinden biri erkek sayıldığında aralarında evlenme yasağı var olan iki kadını bir nikâhta birleştirmek.

2- Üç kere boşanmış kadınlar, başka birisiyle evleninceye kadar.

3- Başkasının nikâhlısı veya mut'eddesi.

4- Liân olmuş kadın, kocanın kendini yalanlayana kadar.

5- Kitap ehli olmayan kadın.⁸²¹

Geçici evlenme engelleri daimi evlenme engelleri olmayıp kendisinde bulunan herhangi bir vasıf, sebep ve durumdan dolayı evliliğe engel oluşturmaktadır. Bu vasıf, sebep ve durum ortadan kalktığı zaman daha önce evlenemeyen taraflar evlenebilir konuma gelirler. Geçici evlenme engelleri aşağıda hallerde meydana gelir.

2.1.4.3.2.2.1. Kadının Hısmı Olmaktan Kaynaklanan Evlenme Engeli

Bu engel birden fazla evlilikte söz konusu olup iki hısmın bir nikâh altında buluşamayacağı anlamına gelmektedir. İki kız kardeş veya anneyle kız tek nikâh altında toplanamaz. Şâri' tarafından iki kız kardeşin tek nikâh altında bulundurulması yasaklanmıştır. Aynı şekilde anneyle kızın tek nikâh altında bulundurulması da yasaklanmıştır. Sözü geçen konularda bütün müctehidler ittifak halindedirler.⁸²² Fakat kadının teyzesi veya halasıyla beraber tek nikâh altında bulundurmanın yasak olup olmaması konusu müctehidler arasında tartışılmıştır. Kadının teyzesi veya halasıyla beraber tek nikâh altında bulundurmanın haramlığını dört mezhep imamı başta olmak üzere cumhur savunmuştur. Hâricîler, bazı Şîîler ve Osman el-Bettî (ö. 143/760) gibi bazı İslam hukukçuları, kadının halası veya teyzesiyle beraber tek nikâh altında toplanabileceğini ileri sürmüşlerdir.⁸²³

İslam hukukçuları hısımların tek nikâh altında toplanmanın haram olup olmamasını belirlemek için şu kaideyi koymuşlardır: “Evlenmek istenilen kadınlardan

⁸²¹ AFMK, md. 85.

⁸²² Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i*, III, 429.

⁸²³ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i*, III, 429.

her birisi erkek olarak varsayıldığında diğeriyle evlenmesi yasak ise onların ikisinin tek nikâh altında birleştirmek de yasaktır”. Ancak biri erkek farz edildiğinde evlenmeleri yasak olup diğeri erkek farz edildiğinde evlenmeleri yasak değilse ikisi de tek nikâh altında birleştirilebilir. Bu kural gereği kızlar ile üvey anneler ve gelinlerle kayınvalide tek nikâhta birleştirilebilir. Çünkü kız erkek sayıldığında erkek olan üvey annesiyle evlenemez. Üvey anne erkek sayıldığında ki o zaman üvey anne olma konumu yitirerek bir yabancıya dönüşür. Bu nedenle sözü edilen iki sınıf kadını tek nikâh altında birleştirmek caiz hale gelir. Bu görüş Ebû Hanife ve İmâmeyn’in görüşüdür. İmam Züfer ve İbn Ebi Leyla’ya göre her iki kadın değil de tek bir kadın erkek farz edildiğinde diğeriyle evlenmek yasaksa hısım olan iki akrabanın tek nikâh altında birleştirmek caiz değildir.⁸²⁴

Afgan Medeni Kanunu’nun 85. maddesinin 1. fıkrası, yasağın meydana gelmesi için ikisinden her biri erkek sayıldığında diğer tarafla evlenmenin haram oluşu şartını zikretmeksizin ikisinden birinin erkek sayıldığında diğer tarafla evlenmenin haram oluşu şartını yeterli görerek söz konusu fıkra metninden İmam Züfer ve İbn Ebî Leyla’nın görüşünü esas aldığı anlaşılmaktadır. *Afgan Medeni Kanunu* bu konuda Ürdün’ün 1951 ve 1976 tarihli *el-Ahvâlû’s-şahşiyye*’sinden etkilendiği görülmektedir. Zikri geçen ülkenin 1951 tarihli *el-Ahvâlû’s-şahşiyye*’sinin 13. maddesinde İmam Züfer’in görüşü tercih edilmiştir.⁸²⁵

2.1.4.3.2.2.2. Üç Boşamadan Kaynaklanan Evlenme Engeli

Karısını üç kere boşayan birisi artık onunla evlenemez. Ancak o kadın başka birisiyle sahih bir evlilik yapıp hakiki beraberlik meydana geldikten sonra boşanır veya kocası vefat ederse o zaman ilk kocasıyla tekrar evlenebilir.⁸²⁶ Bu konuda nas bulunduğu için müctehidler arasında ihtilaf yoktur. *Afgan Medeni Kanunu*’nun 85. maddesinin 2. fıkrası ittifaka uygun şekilde kanunlaştırılmıştır.

⁸²⁴ Kâsânî, *Bedâ’i ‘u’s-sanâ’i*, III, 429; Ebû Zehre, *el-Ahvâlû’s-şahşiyye*, 84.

⁸²⁵ Sartâvî, *Şerhu Kânûn-i Ahvali’s Şahşiyye*, s. 70.

⁸²⁶ Kadri Paşa, *el-Ahkâmü’s-şer’iyye*, md. 28.

2.1.4.3.2.2.3. Başkasının Nikâhlısı veya Mu'teddesi Olmaktan Kaynaklanan Evlenme Engeli

İslam, evli bir kadınla evlenmeyi haram kılmıştır. Bu konuda yüce Allah'ın “*Evli kadınlar size haram kılındı*”⁸²⁷ sözü delil olarak zikredilmiştir. Yine aynı şekilde evliliği sona erdiren sebep ne olursa olsun iddet bekleyen kadınla iddeti bitinceye kadar evlenilmez. Bu konuda bütün müctehidler ittifak halindedirler.⁸²⁸ Cahiliye döneminde bile başkasının nikâhlısıyla evlenilemezdi ve bu bir geçici evlenme engeli sayılıyordu.⁸²⁹ *Afgan Medeni Kanunu*'nun 85. maddesinin 3. fıkrası başkasının nikâhlısı veya mu'teddesiyle evlenmeyi geçici evlenme engeli grubundan saymış ve bu konuda bütün müctehidlerin ittifakına uygun şekilde kanunlaştırmıştır.

2.1.4.3.2.2.4. Liândan Kaynaklanan Evlenme Engeli

Erkek karısını zina yapmakla suçlar veya çocuğunun kendisinden olmadığını iddia ederse, bunu dört şahitle hâkim önünde hususi şekilde ve karşılıklı yemin etmeleri gerekir ki buna liân veya mülâane denir.⁸³⁰

Hanefilerden İmam Ebû Yusuf, İmam Züfer, Hasan b. Ziyâd (ö. 204/819) ve diğer üç mezhep imamlarına göre liân tamamlandıktan sonra hâkimin ayırmasına gerek duyulmaksızın karşılıklı liân etmiş karı koca boşanmış olur. Bunlar ebediyen birbirleriyle evlenemezler.⁸³¹

İmam Ebû Hanife ve İmam Muhammed'e göre liân bizzat tefriki meydana getirmez. Liân tamam olunca hâkim karı kocayı ayırır. Hâkimin ayırması bâin boşama sayılır. Hâkim karı kocayı ayırmadan önce koca kadını bâin talâkla da boşayabilir. Hâkim karı kocayı ayırmadan önce kocanın kadınla birleşmesi haram olur. Ayrılıktan sonra da liân durumu devam ettiği müddetçe birbirleriyle evlenemezler. Şayet koca ayrılıktan sonra kendisini yalanlarsa kendisine had cezası uygulanır. Had cezası uygulandıktan sonra liân soncu ayrıldığı eski eşiyle yeni bir akitle evlenebilir.⁸³² *Afgan*

⁸²⁷ Maide, 5/5.

⁸²⁸ İbn Rüşt, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 39-40; Kadri Paşa, *el-Ahkâmü's-ser'iyye*, md. 27.

⁸²⁹ Acar, “Cahiliye ve Asr-ı Saâdetteki Evlilik Öncesi Uygulamaların İslam Hukukuna Yansımaları”, s. 308-309.

⁸³⁰ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, III, 247-262; Ebû Zehre, *el-Ahvâlü's-şahsiyye*, 368; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I, 376.

⁸³¹ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i*, III, 345; İbn Rüşt, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 101.

⁸³² Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i*, III, 345; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, V, 157-160.

Medeni Kanunu'nun 85. maddesinin 4. fıkrası da liânı geçici bir evlilik engeli saymıştı. Söz konusu maddenin 4. fıkrası İmam Ebû Hanife ve İmam Muhammed'in görüşüne uygun olarak kanunlaştırılmıştır.

2.1.4.3.2.2.5. Din Farkından Kaynaklanan Evlenme Engeli

Bu başlık altında bir müslümanın kitap ehli olmayan bir kadınla evlenmesi, kitap ehli kadınla evlenmesi ve bir müslüman kadının bir gayrimüslimle evlenmesi konuları ele alınacaktır.

1- Bir Müslümanın Kitap Ehli Olmayan Bir Kadınla Evlenmesi

Evlenilecek kadının akde mahal olması için gayrimüslim olmaması gerekir. Bundan kitap ehli kadınlar, istisna edilmiştir. Bir Müslüman kitap ehli dışındaki gayrimüslim bir kadınla evlenemez. Bu konu da icma vardır.⁸³³ Yüce Allah'ın bu konudaki “*Allah’a ortak koşan kadınlarla iman etmedikleri sürece evlenmeyiniz...*”⁸³⁴ ayeti de buna delildir. Din farkı geçici bir evlenme engelidir. Bu engel ortadan kalkarsa o kadınla evlenilebilir. *Afgan Medeni Kanunu*'nun 85. maddesinin 5. fıkrası da Hanefilerin dâhil olduğu cumhurun görüşüne uygun olarak kanunlaştırılmıştır.

2- Bir Müslüman Kadının Bir Gayrimüslimle Evlenmesi

1- Müslüman kadının müslüman olmayan bir erkekle evlenmesi batıldır. Müslüman erkek kitap ehli kadınla evlenebilir.

*2- Kitap ehli veli aracılığıyla kitap ehli kadının nikâhı, kitap ehli iki şahit huzurunda kıyılabilir. Bu maddede yerleştirilen hususlarda çocuk babanın dinine tabidir.*⁸³⁵

Gayri müslimin bir müslüman kadınla evlenmesi batıldır.⁸³⁶ Bu konuda bütün müctehidler icma etmişlerdir. Evlendiği takdirde evliliğin feshi vacip olur.⁸³⁷ Gayri müslimin bir müslüman kadınla evlenememesinin delili Yüce Allah'ın “*İman*

⁸³³ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i*, III, 458; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 36.

⁸³⁴ Bakara, 2/221.

⁸³⁵ AFMK, md. 92.

⁸³⁶ Bu konu normalde evliliğin kuruluş şartlarında incelenmesi gerektirir. Ancak bu engelin geçici evlenme kategorisine dâhil olduğu ve konunun bütünlüğü bozmamak için geçici evlenme engelleri başlığı altında incelemeyi uygun gördük.

⁸³⁷ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i*, III, 466.

*etmedikleri sürece Allah'a ortak koşan erkeklerle kadınlarınızı evlendirmeyiniz...*⁸³⁸ ayetidir. Ayrıca İslam dini kâfir vilayetinin müminin üzerinde olmadığını bildirmiştir. Nitekim Allah Teâlâ'nın "*Allah müminlerin aleyhine kâfirlere hiçbir yol vermeyecektir.*"⁸³⁹ kelamı buna delildir. AFMK'nun 92. maddesinin 1. fıkrası müctehidlerin ittifakına uygun bir şekilde gayri müslimin müslüman kadınla evlenmesini batıl olarak kabul etmiştir. Gayri müslimin bir müslüman kadınla evlenmesi akdi batıl kılar. Nitekim *Hukuk-ı Aile Kararnamesi*'nde de bu tür evlilik fâsid değil batıl sayılmıştır.⁸⁴⁰

3- Kitap Ehli Kadınla Evlenme

*Kitap ehli kadının müslüman kadın üzerine nikâhlanması ve bunun aksi caizdir.*⁸⁴¹

Bir Müslümanın kitap ehli olan hür kadınla evlenmesine şeriat tarafından kerahetle beraber caiz görülmüştür. Bu konuda İbn Ömer hariç, dört mezhep imamı dâhil olmak üzere müctehidler arasında ittifak vardır.⁸⁴² İbn Ömer'e göre bir Müslüman'ın kitap ehli olan gayrimüslim bir kadınla evlenmesi müslüman olan için bir engeldir. Fakihlerin büyük çoğunluğuna göre Nisâ suresinin dördüncü ayetinin hükmü gereği hür bir müslümanın en fazla dört kadınla evlenilebilmesinin mubah kılındığı gibi kitap ehli kadınla evlenmek de mubah kılınmıştır. Dolayısıyla müslüman kadın üzerine kitap ehli bir kadınla evlenmek veya kitap ehli kadın üzerine müslüman bir kadınla evlenmek caizdir.⁸⁴³

Afğan Medeni Kanunu'nun 92. maddesinin 1. fıkrası ve 93. maddesi Hanefiler dâhil olduğu cumhurun görüşüne göre kanunlaştırılmıştır.

AFMK'nun 92. maddesinin ikinci fıkrasında⁸⁴⁴ kitap ehli velinin velayeti, müslümanın kitap ehli kadınla evlenmesine iki kitap ehlinin şahitliği ve bu evlilikten

⁸³⁸ Bakara, 2/121.

⁸³⁹ Nisâ, 4/141.

⁸⁴⁰ *Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, md. 58.

⁸⁴¹ AFMK, md. 93.

⁸⁴² İbn Rüşt, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 36.

⁸⁴³ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i*, III, 611; Şafiî, *el-Ümm*, VI, 18.

⁸⁴⁴ 2- *Kitap ehli kadının evliliği, kitap ehli veli aracılığıyla iki kitap ehli şahitler huzurunda gerçekleşebilir. Bu maddede yerleştirilen hususlarda çocuk babanın dinine tabidir.* bk. AFMK, md. 92.

doğan çocuğun dinin kime tâbi olduğu hususlar olmak üzere üç konuya değinilmiştir. Bir gayri müslimin bir müslüman kadın üzerindeki velayeti bütün müctehidlerin ittifakıyla sabit olmazsa da gayri müslimlerin kendi aralarındaki velayetleri cumhura göre sabittir. Buna göre Hanefîler, Şâfiîler ve Hanbelîlere göre kitap ehli veli, velayeti altında bulunan kadını bir kâfir veya bir müslümanla evlendirebilir.⁸⁴⁵ Müslüman bir erkekle kitap ehli kadının evliliğinde kitap ehli olan iki şahidin şahitliğinin muteber sayılıp sayılmaması hususunda müctehidler arasında ihtilaf mevcuttur. Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf'a göre bu durumda kitap ehli olan iki şahidin şahitliği caizdir. Hanefîlerden İmam Muhammed, Züfer ve diğer üç mezheb imamlarına göre kâfirin şahitliği muteber değildir.⁸⁴⁶

Müslüman bir erkekle kitap ehli kadından doğan çocuğun dininin kime tâbi olacağı konusunda şu şekilde bir kaide vardır: Çocuklar anne babaya din bakımından hayırlı olana tâbidir. İslam dini hayırlı olduğu için hangisi müslümansa ona tâbi olur. İmam Mâlik'e göre çocuğun dini babaya tâbi olur, baba müslüman ise babaya tâbi olur, anne müslüman olsa da ona tâbi olmaz.⁸⁴⁷

AFMK'nun 92. maddesinde "bu maddede yer alan hususlarda çocuğun dininin babaya tâbi olacağı" şeklinde belirtilmektedir. Söz konusu madde müslüman baba ile kitap ehli kadın hakkında olduğu için çocuğun dininin babaya tâbi oluşu cumhurun görüşlerine de uygundur. Zira baba din bakımından hayırlı olan İslam dinine mensuptur. Malikîlere göre zaten çocuk din bakımından her türlü babaya tâbidir. *Afgan Medeni Kanunu*'nun 92. maddesinin ikinci fıkrası, kitap ehli bir kadınla bir müslümanın evliliğinde kitap ehli velinin velayetinin geçerli olması ve bu durumda evlilik sonucu dünyaya gelen çocuğun dinini babaya tâbi olması konusunda cumhurun görüşünü esas alırken kitap ehli olan iki şahidin şahitliğinin geçerli sayılması konusunda ise Ebû Hanîfe ile Ebû Yusuf'un görüşünü esas almıştır.

2.1.4.4. Evliliğin Nefâz Şartları

Evliliğin nâfiz olması için âkıl olmasıyla beraber bâliğ ve hür olması da gerekmektedir. Akıl, buluğ ve hürriyet şartlarının taşımaması halinde tarafların veya

⁸⁴⁵ Kâsânî, *Bedâ'i 'u's-sanâ'i*, 3/348; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, 3/221; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 27/ 27.

⁸⁴⁶ Kâsânî, *Bedâ'i 'u's-sanâ'i*, III, 396; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 9.

⁸⁴⁷ İbn Âbidîn, *Reddî'l-muhtâr*, VI, 370; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, 18.

velilerinin onayları alınmalıdır. Evlilik taraflarının rızaları alınmadan yapılan evlilik askıda kabul edilir. Rıza veya onayın alınmasıyla evlilik nâfiz olur. Bu yüzden ma‘tûhun veya mümeyyiz çocuğun yahut kölenin bizzat akdettikleri nikâh, velilerinin icazetine; âkıl ve bâliğ bir kimsenin velisinin onun adına akdettiği nikâh bu kimsenin icazetine kadar mevkuftur. Aynı şekilde fuzûlünün akdettiği nikâh, adına nikâhladığı kimsenin icazetine kadar askıdadır, dul kadının velisinin onun rızası alınmadan akdettiği nikâh da mevkuftur.⁸⁴⁸

Her ne kadar *Afgan Medeni Kanunu*’nun 77. maddesinin birinci fıkrası nefâz şartı için “Sahih icap ve kabulün tarafları veya velileri yahut vekilleri aracılığıyla yapılması” ibaresine yer vermiş ve burada açıkça akde ehil olma hususu belirtilmediyse de taraflar veya onun yerine geçecek olanlardan kasıt ehliyet sahibi akdın taraflarıdır.⁸⁴⁹ Çünkü *Afgan Medeni Kanunu*’nda bahsi geçtiği üzere evlenme yaşı erkekler için 18 kızlar için 16 olarak belirlenmiştir.

2.1.4.5. Evliliğin Lüzûm Şartı

Evlenme akdi esas itibarıyla lâzım akitlerden olup taraflardan birinin onu feshetme yetkisi olmasa da bazı durumlarda lâzım olmayıp feshi kabul edebilir hale gelir. Başka bir ifadeyle lüzûm şartlarını taşımayan evlilik ise akit olarak tamamdır. Fakat taraflarından birinin veya velilerinin evliliği feshetmeyi talep hakları vardır. Baba ve dede dışındaki veliler tarafından evlendirilen küçüklerin nikâhları gayri lazımdır. Buluğa erdiklerinde nikâhlarını feshettirme hakları vardır. Bu görüş İmam Ebû Hanife ve imam Muhammed’in görüşüdür. İmam Ebû Yusuf’a göre bu durumda da nikâhı feshetme hakları bulunmamaktadır. Aynı şekilde tam ehliyete sahip bir kızın bizzat evlenmesi durumunda kocasının kedisine denk olması ve verilecek mehrin de mehr-i misilden az olmaması gerekir. Aksi takdirde veliye bu evliliği feshetme hakkı doğar.⁸⁵⁰

⁸⁴⁸ Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-sanâ’i’*, III, 329-330; Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, 21; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I, 326.

⁸⁴⁹ *Afgan Medeni Kanunu* bu konuda da açık ve yeterli ifadeler kullanmamaktadır. Bu nedenle bu husus eleştiriye açıktır.

⁸⁵⁰ Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-sanâ’i’*, III, 573-574, 585; Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, s. 21-22; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, I, 326.

2.1.5. Evlilik Akdinde İleri Sürülen Ca'î Şartlar

*Evlilik akdinde kanun ve evliliğin amaçlarına uymayan şart ileri sürülürse akit sahih ve şart batıl olarak kabul edilir.*⁸⁵¹

Tarafların akitle birlikte ileri sürdükleri ve üzerinde anlaştıkları ca'î veya takyîd türü şartlar, bütün İslam hukukçularının kabul ettiği bir husus ise de detaylarda görüş ayrılıkları bulunmaktadır.

Hanefiler sadece nafaka veya mesken temin etme gibi akdin muktezasından olan veya mehrin peşin verilmesi gibi akdin muktezasından olmayıp da onu destekleyen yahut mehrin bir kısmının peşin ödenmesi âdeti gibi şerî ve örfî dayanağı bulunan şartların geçerli olacağını, bunun dışında kalan şartların geçersiz olacağını söylemişlerdir. Fakat ileri sürülen batıl veya fâsid şart üzerine icap ve kabul gerçekleşseyse şart geçersiz olsa da akde bir zarar vermez. Eğer bir tarafa “1000 lira karşılığında benim üzerime eş almaman şartıyla seninle evleniyorum.” gibi menfaat getiren şart koşulursa bu menfaatin kullanımı da mubah ise koca üzerine eş almadığı sürece 1000 lira mehir olarak kabul edilir. Buna riayet edilmediği takdirde de akit sahih olur, kadının mehr-i müsemmaya rızası olmadığı için o mehir, mehir-i misile dönüşür. Şayet “Şu şarabın mehir olması şartıyla seninle evleniyorum.” gibi menfaati mubah olmayan bir şart ileri sürülse akit sahih şart fâsid olur. Diğer eşini boşaması şartıyla yapılan şart da bu kategoriye girer.⁸⁵²

Malikîlere göre ileri sürülen şart akdin gerekliliğinden olursa bu sahihtir. Akdin gerekliliğine muhalif olursa, zıfâf olmadıysa fesih gereklidir. Zıfâf olduysa feshi için mezhepte farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bunların dışında akitle ilgili olmayan şartla ileri sürülürse bakılır yeminle beraber şart koşulduğunda şart bağlayıcı olur. Yeminle beraber yapılmadığında bağlayıcı olmaz. Üzerine evlenmemek üzere koşulan şart bu gruba girer.⁸⁵³

Şâfiîlere göre akdin gerekliliğinden kaynaklanan veya “Sadece şunu yemen şartıyla evleniyorum” gibi evliliğe herhangi bir fayda da sağlamayan şartla evlenilmesi

⁸⁵¹ AFMK, md. 68.

⁸⁵² İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, IV, 264-265; Kadri Paşa, *el-Ahkâmü's-şer'iyye*, md. 91; Ebû Zehre, *el-Ahvâlü's-şahsiyye*, s. 157-159.

⁸⁵³ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 48; İbn Cüzey, *el-Kavâninü'l-fıkhiyye*, s. 375.

durumunda akit sahih olduğu gibi mehir de sahih olur. Nikâhın asıl amacına muhalif olmasa da nikâhın gerekliliğine muhalif olan “nafaka olmamak üzere veya üzerine evlenmemek üzere” şeklindeki cümlelerle başlayan şartlarda evlilik sahih olur, şart ve mehir ise fâsid olur. Şayet, “Yakınlaşmamak şartıyla evleniyorum” gibi evliliğin asıl amacını ihlal eden bir şartla evlenildiği takdirde, nikâh batıl olur.⁸⁵⁴

Hanbelî mezhebine göre hakkında yasaklandığına dair nas bulunmayan veya evliliğin asıl amacını zedeleyen bir delil bulunmadan ileri sürülen şartlar sahihtir. Üzerine evlenmeme üzere ileri sürülen şart sahih olup buna riayet edilmediği takdirde kadına fesih hakkı doğar. Birleşmemek veya mehir olmamak gibi akdin gerekliliğine ters düşen bir şartla evlendiğinde akit sahih olsa şart fâsid olur.⁸⁵⁵

Afgan Medeni Kanunu’nun 68. maddesi, sahih takyîd türü şartlara değinmeden sahih olmayan şartların hükmünü beyan etmiştir. Buna göre *Afgan Medeni Kanunu*, kanun (nas ve kanun) ve evliliğin maksadına uymayan şartların geçersiz ve akdin kendisini sahih sayarak özellikle Hanefîlerine görüşüne uygun olarak kanunlaştırılmıştır. Bütün mezhepler hatta Hanbelîlerde bile nassa muhalif olan veya evliliği ihlal eden şartlar sahih şart olarak görülmez. Ancak akdin üzerindeki etkisinde farklı düşünülür. Örneğin Şafîîler evliliğin amacına uygun olmayan şartların nikâhı batıl yapacağını ileri sürmüştür. Bu Hanefîlere göre bu durumda ise şart geçersiz akit sahihtir.

2.1.6. Şigar Nikâhı

*Şigar nikâhında kadın, diğer kadının mehri mukabilinde olmayıp her bir kadın için mehr-i misil lazım olur.*⁸⁵⁶

Şigar, İslam hukukunda iki kadının mehirsiz olarak biri diğerine mukabil olmak üzere iki erkeğe nikâhlanması şeklinde tanımlanmıştır.⁸⁵⁷ Cahiliye döneminde yaygın olan bu tür nikâh Hz. Peygamber tarafından yasaklanmıştır.⁸⁵⁸ Hz. Peygamber tarafından yasaklanan şigardan kasıt bizzat akdin geçersizliği mi yoksa kadının

⁸⁵⁴ Şîrbînî, *Muğni’l-muhtâc*, III, 300.

⁸⁵⁵ Buhûtî, *Keşşâfü’l-kına*, V, 91,98; Ebû Zehre, *el-Ahvâlü’ş-şahşiyye*, s. 159-160.

⁸⁵⁶ AFMK, md. 69.

⁸⁵⁷ İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, IV, 237-238; Ebyânî, *Şerhu Ahkâmî’ş-şer’iyye*, I, 30.

⁸⁵⁸ Buhârî, “Nikâh”, 28.

mahrem yerinin mehir olarak belirlenmesi mi? olduğu hususta mezhepler farklı görüşler ileri sürmüşlerdir.⁸⁵⁹

Hanefiler dışında kalan üç mezhebe göre bu konuda nehiy olduğu için bu tür nikâh, akdin iptalini gerektirir.⁸⁶⁰ Hanefilere göre ise ileri sürülen şart fâsid olarak görülüp her bir kadın için mehr-i misil gerekir.⁸⁶¹ Şayet kadının mahrem yeri denilen bud'u mehir olarak zikredilmeden veya zikredilse bile taraflardan birinin bunu mehir olarak kabul etmediği durumda ittifakla şigar olarak görülmemiştir.⁸⁶² Tartışmanın söz konusu olduğu durum ise birinin bud'u diğerinin bud'una karşılıklı mehir olarak belirlenmesindedir. Bu çeşit nikâh gerçekleştiğinde Hanefilere göre şart fâsid nikâh sahihtir. Her bir kadına mehr-i misil lazım gelir.⁸⁶³

Afgan Medeni Kanunu'nun 69. maddesi, hâlâ Afganistan'da var olan bu tür uygulamaları dikkate alarak Hanefî mezhebinin görüşüne uygun olarak kanunlaştırılmıştır.

2.1.7. Evlilikte Vekâlet

(1) *Evlilik akdi için vekil tutmak caizdir.*

(2) *Vekil, vekâlet akdinde açıkça belirtilmeden kendine vekâlet veren kadını nikâhına alamaz.*⁸⁶⁴

*Vekil, evlilik akdinde müvekkil veya müvekkilesinin kendisine icazet veya yetki vermeden başka bir şahsı vekil tayin edemez.*⁸⁶⁵

*Vekil, kendi vekâletinin sınırının dışına çıkan bir eylemi yapamaz. Vekâlet sınırının dışına çıkma tasarrufu fuzûlünün ameli mesabesinde olup müvekkil veya müvekkilesinin icazetine bağlıdır.*⁸⁶⁶

⁸⁵⁹ Cezîrî, *el-Fıkh 'ale'l-mezâhibi'l-erba'a*, IV, 116-117.

⁸⁶⁰ İbn Cüzey, *el-Kavâninü'l-fıkhîyye*, s. 353; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 176.

⁸⁶¹ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, IV, 238; Ebyânî, *Şerhu'l-Ahkami's-ser'iyye*, I, 30; Acar, "Cahiliye ve Asr-ı Saâdetteki Evlilik Öncesi Uygulamaların İslam Hukukuna Yansımaları", s. 314.

⁸⁶² İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, IV, 238.

⁸⁶³ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, IV, 238.

⁸⁶⁴ AFMK, md. 72.

⁸⁶⁵ AFMK, md. 73.

⁸⁶⁶ AFMK, md. 74.

*Vekil, kadını kocaya teslim etmek ve mehri ödemekle mükellef değildir. Ancak mehrin ödenmesinde teminat verdiyse (o zaman mehri ödemekle mükellef olur). Bu durumda ödenmiş olan mehri kocadan isteyemez, ancak teminat verme kocanın izniyle olduysa kocadan isteyebilir.*⁸⁶⁷

Kişi kendisinin yapması caiz olan bir işi başkasına vekâlet vermek suretiyle da yaptırılabilir. Evlilik akdi de niyabet kabul eden akitlerden olduğu için vekil tutmak caizdir.⁸⁶⁸ Evlilik akdinde vekil tutmanın caiz olduğu hususta cumhur ittifak etse⁸⁶⁹ de kimin vekil tutmaya hakkı olduğu hususunda ihtilaf etmişlerdir: Hanefilerin dışında kalan üç mezhebe göre kadın âkil bâliğ olsa da kendini bizzat evlendirme hakkı bulunmadığı için kendi için vekil tutma hakkı da yoktur. Vekâletin sahih oluşu için kadından izin almaya da gerek yoktur. Müvekkili ister baba veya diğer veli olsun fark etmez. Zira velinin bizzat evlendirmeye yetkisi vardır ve izne ihtiyaç da yoktur. Bazı Şâfiîlere göre kadından izin alınmalıdır.⁸⁷⁰ Kadın dul olduğunda Şâfiîlere göre veli izin almak zorundadır. Bu izin vekâlet sîgası kullanılarak da verilebilir.⁸⁷¹

Hanefilere göre ise âkil ve bâliğ olan kadın bizzat evlilik akdinde taraf olabilir veya evlilik için vekil tutabilir.⁸⁷² Hanefiler arasında mutlak vekâlette vekilin akitte belirtilmeden müvekkilesini bizzat kendisinin nikâhına alamayacağı hususta ittifak vardır.⁸⁷³

AFMK'nun 72. maddesinin birinci fıkrasında herhangi bir kısıtlama yapmadan mutlak olarak vekil tutmanın caiz olduğundan bahsedilmesi Hanefî mezhebine uygun bir şekilde kanunlaştırıldığını göstermektedir. Söz konusu maddenin ikinci fıkrası da vekilin vekâlet akdinde açıkça belirtilmeden müvekkilini nikâhına alamayacağını belirtmiş ve bu husus da Hanefî mezhebine uygun olarak kanunlaştırılmıştır.

Hanefî mezhebinde, nikâhta vekil olan kimsenin, müvekkilinin izni olmaksızın veya müvekkili tarafından gerekli yetki verilmeksizin başkasını vekil tayin etmesi caiz

⁸⁶⁷ AFMK, md. 75.

⁸⁶⁸ Meydânî, *el-Lübâb*, II, 138; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V, 63; Ebû Zehre, *el-Ahvâlü 'ş-şahşiyye*, s. 131.

⁸⁶⁹ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 11; Şelebî, *Ahkâmü'l-üsre fi'l-İslâm*, s. 327.

⁸⁷⁰ Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 282, III, 201; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 19-22.

⁸⁷¹ Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 282.

⁸⁷² Kadri Paşa, *el-Ahkâmü 'ş-şer'iyye*, md. 57; Ebû Zehre, *el-Ahvâlü 'ş-şahşiyye*, s. 131-132.

⁸⁷³ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, III, 197; Sibâî, *Şerhu kanuni ahvali 'ş-şahşiyye*, s. 91.

değildir.⁸⁷⁴ Malikî ve Şafîî ve Hanbelî mezheplerine göre de bazı detaylarda farklı olsa da genel olarak müvekkilin izni olmadan veya genel bir vekâlet verilmeden vekilin başka bir vekil tayin edemeyeceği esastır. Hanbelîlere göre vekâlet mutlak olursa, dini bir vecibenin yerine getirilmesinde veya işi yapmaktan aciz kaldığında tevkil caiz olur.⁸⁷⁵

AFMK'nun 73. maddesi de Kadri Paşa'nın *el-Ahkâmü's-şer'iyye*'sinin 59. maddesinden iktibas edilerek Hanefî mezhebine uygun şekilde yasalaştırılmıştır. Yukarıda geçen hususlar kadının vekâletinin cevazı dışında genel olarak cumhurun görüşüne de uygundur.

Vekil, vekâletin yetkisi dışında tasarrufta bulunmaz. Bulunduğu takdirde vekilin tasarrufu fuzûlünün tasarrufu gibi olur. Yani vekilin tasarrufu müvekkilin icazetine bağlıdır. Vekilin yaptığı akdi onaylarsa akit sahih yoksa batıl olur. İmam Şafîî ve Ahmed b. Hanbel'den yapılan bir rivayete göre vekil tasarrufunun dışına çıktığında vekâlet akdi fâsid olur. Ahmed b. Hanbel'den yapılan diğer bir rivayete göre Hanefilerde olduğu gibi müvekkilin icazetine bağlıdır. Müvekkil icazet verirse sahih yoksa akit batıl olur.⁸⁷⁶

Vekil, nikâh akdinde elçi konumundadır. Vekâlet aracılığıyla yapılan akdin izafeti müvekkile ait olduğu için vekâletle haklar da müvekkile aittir. Dolayısıyla kocanın vekilinden mehir; kadının vekilinden kadının teslimi istenmez. Ancak vekil mehri vermeye kefil olduysa vekilden mehir istenebilir. Vekilin kadına ödemiş olduğu mehri kocadan istemesi için kadına kefalet verdiğinde kocanın izni şarttır. Kocanın izin vermediği takdirde kadına ödenen mehri vekil, kocadan isteyemez.⁸⁷⁷ *Afgan Medeni Kanunu*'nun 74. ve 75. maddeleri Hanefî mezhebine uygun şekilde kanunlaştırılmıştır.

⁸⁷⁴ Meydanî, *el-Lübâb*, II, 144; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, III, 162-163; Kadri Paşa, *el-Ahkâmü's-şer'iyye*, md. 59.

⁸⁷⁵ İbn Cüzey, *el-Kavânînu'l-fikhiyye*, s. 541; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 293; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V, 70-71.

⁸⁷⁶ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V, 94; Kadri Paşa, *el-Ahkâmü's-şer'iyye*, md. 61.

⁸⁷⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, III, 20; Abdülhamid, *el-Ahvâlü's-şahşiyye*, s. 87.

2.1.8. Vekâlet veya Velâyet Yoluyla Taraflar Adına Tek Kişinin Akdi

*Akdi tarafları, aslen veya şer'an yahut vekâleten tek kişinin velayeti altında iseler o kişi tek başına akdi iki taraf adına akdi kanuni şartlarının yerine getirilmesi şartıyla icap ve kabul yapabilir.*⁸⁷⁸

İslam hukukunda tek kişi tarafından nikâh akdinin gerçekleşip gerçekleşmeyeceği hususu tartışılmıştır. Hanefî mezhebinde İmam Ebû Hanîfe, İmam Ebû Yusuf ve İmam Muhammed nikâhın bazı durumlar da tek kişi tarafından kıyılabilirliğini savunurken İmam Züfer aynı kişinin aynı anda hem mâlik hem memlûk olmasının mümkün olmadığını gerekçe göstererek bu şekilde evlilik akdinin yapılmasını kabul etmemiştir. Nikâhın tek bir kişi tarafından in'ikadının doğru olabilmesi için nikâhı kıyan kişinin her iki tarafın velayetini elinde bulundurması gerekir. Bu velayet ister milk veya hısımlık aracılığıyla sabit olan aslî velayet olsun ister vekâlet aracılığıyla sabit olup sonradan dâhil edilmiş velayet olsun fark etmez.⁸⁷⁹

Malikîler ve Hanbelîlere göre bir akit tek kişi tarafından iki taraf adına yapılabilir. Şâfiîlere göre ise tek kişi taraflar adına akdi yapamaz. Ancak dede oğlunun kızını diğer oğlunun oğluyla evlendirebilir. Aynı şekilde efendisinin kölesiyle cariyesinin evlendirilmesi de caizdir.⁸⁸⁰ Aşağıda zikredilecek durumlarda tek kişi her iki taraf adına icap ve kabulü gerçekleştirebilir:

1- Akdi yapan kişinin her iki tarafa malik olması durumunda. Kölesiyle cariyesini evlendiren mevla gibi.

2- Her iki tarafın velisi olması durumunda. Dedenin iki torununu evlendirmesi gibi.

3- Her iki tarafın vekili olması durumunda.

4- Her iki tarafın elçisi (resûlü)⁸⁸¹ olması durumunda.

5- Akdi yapanın asil ve veli olması durumunda. Amca oğlunun amca kızının kendi nikâhına alması gibi.

⁸⁷⁸ AFMK, md. 67.

⁸⁷⁹ Kâsânî, *Bedâ'i' u's-sanâ'i*, III, 323.

⁸⁸⁰ Nevevî, *Ravzatu't-tâlibîn*, VII, 70-72; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V, 88.

⁸⁸¹ Resul, vekil gibi tasarruf yetkisi olmayıp yetkili kişinin sözünü ileten kişidir.

6- Akdi yapanın bir tarafın velisi diğer tarafın vekili olması durumunda.

7- Kendisi asil olup karşı tarafın vekil olması durumunda. Bir kadının bir erkeği kendisiyle evlenmesi için vekil tutması veya bunun aksi de mümkündür. Bir erkeğin bir kadını kendisiyle evlenmesi için vekil tutması gibi.⁸⁸²

Afgan Medeni Kanunu da akitle ilgili şartların yerine getirilmesi koşuluyla bazı hallerde her iki taraf adına tek kişinin icap ve kabul yapabileceğini beyan etmiştir. Bu görüş İmam Züfer ve İmam Şafiî dışında kalan cumhurun görüşüyle genel hatlarıyla uygunluk içerisinde olsa da söz konusu maddede yer alan bütün hususlar Hanefî mezhebiyle tam örtüşmektedir.

2.1.9. Nikâh Akdinde Kādînın Velâyeti

*Kādî, velisi olmayanların velisidir.*⁸⁸³

*Bu kanunun 78. maddesince kādî, kendi velayeti altında bulunanları, ne kendisinin ne de usûlü veya fûrûunun nikâhına alamaz.*⁸⁸⁴

İslam şeriatı âmme velâyetini, küçükler üzerinde velâyet sebeplerinden biri kılmıştır. İslam hukukçuları, itaati vacip olan sultanın, velisi olmayanların velisi olduğu hususunda ittifak etmişlerdir.⁸⁸⁵ Velisi olmayanın velâyet hakkının aslında sultana ait olsa da sultanın işlerinin çok olması sebebiyle bu gibi akitleri bizzat yapması mümkün olmayabilir. Bu nedenle sultan bu gibi akitlerin sorumluluğunu kādîlara verir.⁸⁸⁶ Sultanın bu yetkisinin kādîya geçmesi sultan tarafından gönderilen talimatlar ve genelgelerle olur.⁸⁸⁷

Kādînın velâyet yetkisi İmam Ebû Yusuf ve İmam Muhammed'e göre asabeden sonra gelir. İmam Ebû Hanîfe'ye göre üzerine velâyet sabit olan kişinin asabesi yoksa velâyet hakkı sırasıyla annesine, ana baba bir kız kardeşine, baba bir kız kardeşine, annesinin çocuklarına, zevi'l-erhâm ve hâkime intikal eder.⁸⁸⁸ *Afgan*

⁸⁸² Kâsânî, *Bedâ'i' u 's-sanâ'i'*, III, 323.

⁸⁸³ AFMK, md. 78.

⁸⁸⁴ AFMK, md. 79.

⁸⁸⁵ İbn Hazm, *Merâtibü'l-İcma'*, s. 119.

⁸⁸⁶ Abdülhamid, *el-Ahvâlü's-şahsiyye*, s. 81.

⁸⁸⁷ İbn Nüceym, *Bahrü'r-râ'ik*, III, 219.

⁸⁸⁸ İbn Nüceym *Bahrü'r-râ'ik*, III, 218.

Medeni Kanunu'nun 78. maddesi de velisi olmayanların velisinin kâdî olduğu hususunda genel hatlarıyla ittifaka uygun olarak kanunlaştırılmıştır.

Kâdî, velâyeti altında bulunan kimseyi ne kendi nikâhına ne de usûlü veya fûrûunun nikâhına alabilir. Çünkü kâdînin töhmet altına kalmaması için kendi lehine hüküm vermesi caiz görülmemiştir.⁸⁸⁹ *Afgan Medeni Kanunu*'nun 79. maddesi Hanefî fikhına uygun olarak kanunlaştırılmıştır.

2.1.10. Çok Eşlilik

Birden fazla kadınla evlenmek aşağıdaki durumların gerçekleşmesinden sonra caiz olur:

1- *Eşler arasında adaletsizlik korkusu olmadığı durumda.*

2- *Kişinin, gıda, giyim, mesken ve uygun tedavi türünden eşlerin nafakasının temini için ekonomik yeterliliğe sahip olması durumunda.*

3- *Birinci hanımın kısır olması veya zorlukla tedavi edilebilen hastalıklara yakalanması gibi meşru maslahatın bulunması durumunda.*⁸⁹⁰

*Bu kanunun 86. maddesinin hükmüne muhalif olarak evlenen kocanın hanımı, yine bu kanunun 183. maddesinde yer alan hükümlere uygun bir şekilde zarar sebebiyle tefrik esasına dayanarak mahkemeden boşanma talep edebilir.*⁸⁹¹

Çok evlilik İslam'ın ilk defa ortaya koyduğu bir hüküm değildir. İslam gelmeden önce neredeyse bütün milletlerde var olan bir uygulamadır. Çin, Hindistan, Bâbil, Asur ve Mısır halkları ve Yahudiler arasında çok eşlilik mevcuttu. Bununla beraber onların dinleri ve şeriatları da buna müsaade ederdi.⁸⁹² Cahiliye Döneminde Araplar arasında çok eşliliğin bir sınırı yoktu ve kadınlar da kabileler tarafından çok hor ve aile için bir utanç olarak görülmekteydi. İslam Şeriatı kadının saadetini, hayatın zaruretleri ve toplumun halini dikkate alarak bu konuya bir düzenleme getirdi ve sınırsız evlilikleri dörde kadar sınırladı. İslam, çok evliliği zorunlu ve farz kılmadığı gibi mutlak olarak da mubah kılmadı. Bu mubah ruhsatından “...Eğer (o kadınlar

⁸⁸⁹ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, IV, 197-198.

⁸⁹⁰ AFMK, md. 86.

⁸⁹¹ AFMK, md. 87.

⁸⁹² Sibâ'î, *el-Mer'etü beyne'l-fıkhî ve'l-kânûn*, s. 60.

arasında da) adaletli davranamayacağınızdan korkarsanız, o takdirde bir tane alın veya sahip olduğunuz (cariyeler) ile yetininiz”.⁸⁹³ ayetinin hükmü gereğince kadınların haklarını koruyan ve eşler arasında adaletli davranan kimseler faydalanabilirdi.⁸⁹⁴

Nisa suresinin üçüncü ayetinde çok evliliği dörde kadar sınırlamanın yanında bu tür evliliklerin mubah hale gelmesi için iki şart zikredilmiştir: İlk şart, “...Eğer (o kadınlar arasında da) adaletli davranamayacağınızdan korkarsanız, o takdirde bir tane alın veya sahip olduğunuz (cariyeler) ile yetininiz. Bu adaletten ayrılmamanız için daha uygundur.” ayetinin hükmü gereğince eşler arasında adaletli davranmak gerekir. Buradaki adaletten kasıt geceleme, nafaka ve muamelelerde eşit davranmak olup sevgi değildir. İkinci şart, ailesi hakkında görevlerini yerine getirmekle beraber eşlerinin nafakasına güç yetirmesidir. Bu şart da Nisâ suresinin üçüncü ayetinin son kısmında yer alan ذالك أدنى ألا تعولوا ibaresindeki tefsirden kaynaklanmaktadır. İmam Şâfiî zikri geçen cümlenin anlamını “Eğer (o kadınlar arasında da) adaletli davranamayacağınızdan korkarsanız, o takdirde bir tane alın veya sahip olduğunuz (cariyeler) ile yetininiz. Bu muhtaç olmamanız için daha uygundur” şeklinde yorumlamıştır. Bu yoruma göre çok eşlilik ve ailenin çoğalması durumunda nafakayı temin etmek de zorlaşır ve insan muhtaç duruma düşer. Bu nedenle çok eşlilik nafakaya güç yetirebilenler için mubahtır denilebilir. Birden fazla kadınla evlenmek isteyen bu şartlara riayet etmesi gerekir. Fakat bu şartları yerine getirmeden evlenen kişi diyâneten günahkâr olsa da kazâen bu evliliği geçerlidir. Çünkü sözü edilen şartların hiçbiri evliliğin sıhhat şartlarından değildir.⁸⁹⁵

Hız. Peygamber döneminden günümüze kadar bütün müctehidler, kocaların eşlerine karşı adaletli davranmama korkusunun bulunmasının ve nafakaya güç yetirmelerinin evliliğin sıhhat şartlarından olmadığına icma etmişlerdir. Sözü edilen şartlar akdi yapan taraflarla ilgili olduğu için onların takdirine bırakılmıştır. Çünkü akitler beklenen bir işi bozamaz. Akitler olmuş olan bir şeyi bozar. Çok evlilik yaptığında adaletli davranamayacağından korkan birisi her ne kadar zulüm endişesi

⁸⁹³ Nisâ, 4/3.

⁸⁹⁴ Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-sanâ’i*, III, 608-609.

⁸⁹⁵ Ebû Zehre, *el-Ahvâlü’ş-şahşiyye*, s. 91.

taşıyorsa da bunu yapmayabilir. Fakirlikten korkan birisi Allah'ın kendisine ummadığı bir yerden rızık vermesiyle zengin olabilir. Bu sebeplerden ötürü yukarıda zikredilen şartların diyâneten geçerli olduğunu ve yargı katında geçerli olmadığını İslam hukukçuları beyan etmişlerdir.⁸⁹⁶

Kanunlaştırma faaliyetlerinin başlamasıyla beraber çok evlilik konusu, İslam dünyası ve özellikle Arap dünyasında aile hukukuyla ilgili yürürlüğe giren kanunlarda yerini almaya başladı. Çok evlilikle ilgili hükümler Arap ülkelerinde yürürlüğe giren kanunlarda üç kategoride toplanabilir:

1. Çok evlilik, dini hükümler çerçevesinde ele alınarak Müslüman vatandaşlar için mubah kılınmıştır. Bu kategoride yer alan, Suudi Arabistan, Kuveyt, Yemen, Sudan, Libya, Cezayir, Lübnan ve Mısır gibi ülkelerin medeni kanunları veya ahvâli şahsiyye kanunlarıdır.

2. Çok evlilik, daha önce mahkemelerce geçerli olmayan bazı yeni kısıtlama/şartlarla müslüman vatandaşlar için sınırlandırılmıştır. Çok evliliği yeni birtakım kısıtlamalarla sınırlandıran ülkeler Fas, Suriye ve Irak gibi ülkelerdi. Fas'ın *el Ahvâlü's-şahşiyye*'sinde eşler arasında adalet kazâen şart iken Suriye'nin *el Ahvâlü's-şahşiyye*'sinde ise kocanın nafakaya güç yetirmesi kazâen şart olarak kabul edilmektedir. Irak'ın *el-Ahvâlü's-şahşiyye*'sinde kocanın adaletli davranma korkusunun bulunmaması, kocanın nafakaya güç yetirmesi ve evlenmek için meşru bir maslahatın bulunması gibi şartlara riayet edilmesine yer vermektedir.⁸⁹⁷

3. Bu kategoride yer alan ülkeler çok evliliği temelden yasaklamışlardır. Bu yasağı çiğneyenlere caydırıcı cezalar öngörülmüştür. Buna Tunus'u örnek verebiliriz.⁸⁹⁸ Türkiye de bu kategoriye girip *Türk Medeni Kanunu*'na göre çok evlilik yasaktır. Buna göre evli olan birisi başka birisiyle evlenemez. Evliliğin yapıldığı durumda evlilik akdi yok kabul edilir.⁸⁹⁹

Afgan Medeni Kanunu da ikinci kategoride yer almış olup çok eşliliğe müsaade edilmesi için birtakım şartlara yer vermiştir. Söz konusun kanunun 86. maddesine göre

⁸⁹⁶ Ebû Zehre, *Tanzîmü'l-İslâmî li'l-müctema'i*, s. 75.

⁸⁹⁷ 'Ânî, *Ahkâmü'l-ahvâli's-şahşiyye fi'l-İrâk*, s. 21.

⁸⁹⁸ Attâr, *Taaddüdü'z-zevcât mine'n- nevâhiyi'd-dîniyye*, s. 271-272.

⁸⁹⁹ TMK, md. 145/f 1.

çok eşliliğin caiz olması için kocanın eşler arasında adaletli davranamayacağından endişe duymaması, eşlerin nafakasının temini için yetirince ekonomik güce sahip olması ve birinci hanımın kısır olması gibi bir maslahatın bulunması gerekir. Çok evliliğin mubah olması için kocanın eşler arasında adaletli davranamama korkusunun bulunmaması ve maddi yeterliliğe sahip olması hususları fıkıhta mevcut ise de bunlar kocanın takdirine bırakılmıştır. Mahkeme bu hususta müdahale edemez.⁹⁰⁰

Klasik fıkıhta çok evliliğin caiz olması için birinci hanımın kısır olması veya iyileşmesi çok zor olan hastalıklara yakalanmış olması şartı yoktur. Bu şart, kanun koyucunun maslahat düşüncesine binaen koymuş olduğu bir şarttır. Kadının kısır olması veya iyileşmesi çok zor olan hastalıklara yakalanması gibi durumlarda bu tür evliliğin meşru olabileceğini savunanlara göre, sadece bu şartların gerçekleşmesi durumunda çok eşliliğe cevaz verilebilir, aksi takdirde kanunen yasaklanmalıdır. Muhammed et-Tavîl adlı yazar, söz konusu görüşe karşı çıkarak çok eşlilikle ilgili Nisa suresini 3. ve 129. ayetlerinde bu şartların yer almadığını zikretmiş ve karşı tarafın görüşünü çürütmeye çalışarak şu değerlendirmeyi yapmıştır: “Teşri döneminde Nisa suresinin üçüncü ayeti inmiş ve Müslümanlara dörde kadar müsaade edildikten sonra Hz. Peygamber sahabeye dört hanımdan fazlasını boşamaları gerektiğini emretmiştir. Resûlullah (s.a.v), eshabına kadınlarının kısır olması veya iyileşmesi çok olup zorlukla tedavi edilen bir hastalığa yakalanmış olmaları şartıyla onların birden fazla kadınla evli kalabileceklerini de söylememiştir. Bu nedenle ileri sürülen bu şartların geçersiz olması gerekir.”⁹⁰¹

Muhammed Ebû Zehre, sözü edilen şartların kazâen geçerli olmasını eleştirerek bu tür şartlarla çok evliliğin sınırlandırılmasının toplumsal dini birer bidat olduğunu ve bu gibi sınırlandırmaların Hz. Peygamber, sahabe ve tâbiîn dönemlerinin hiçbirinde görülmediğini söyler.⁹⁰² *Afgan Medeni Kanunu*’nun 86. maddesinde yer alan üç şart, Mısır ve Suriye tarafından taslak haline getirilip yürürlüğe giremeyen *Meşrû ‘i-kânûni ‘l-ahvâli ‘ş-şahşiyye* adlı projeden ve 188 sayılı 1959 tarihli Irak’ın *el-Ahvâlü ‘ş-şahşiyye*’sinin üçüncü maddesinden esinlenerek alındığı görülmektedir.⁹⁰³

⁹⁰⁰ Hamd, *Hukûku ‘l-mer’e fi ‘l-İslâm*, s. 44; Ebû Zehre, *el-Ahvâlü ‘ş-şahşiyye*, s. 90-91.

⁹⁰¹ Tavîl, *Taaddüdü ‘z-zevcât fi ‘l-İslâm*, İdâretü’ d-da‘ve ve ‘l- ‘ilâm, s. 16-17.

⁹⁰² Ebû Zehre, *Tanzîmü ‘l-İslâmî li ‘l-müctema ‘i*, s. 77.

⁹⁰³ ‘Ânî, *Ahkâmü ‘l-ahvâli ‘ş-şahşiyye fi ‘l-İrâk*, s. 21.

Afgan Medeni Kanunu, bu şartlara riayet etmeden evlenenlerin evliliğini geçersiz saymamakla beraber 87. maddesinde birinci kadına mahkemeden zarar sebebiyle tefrik talep etme hakkı tanımıştır. Söz konusu üç şartın yokluğu zarar olarak görülmüş ve kadına bu sebeple tefrik isteme hakkı tanınmıştır. Zarar sebebiyle boşama Hanefî mezhebinde caiz değilken Mâlikî mezhebinde bir takım prosedürlerle beraber müsaade edilmiştir.⁹⁰⁴

Birinci kadının üzerine evlenilmesi zarar olarak görülmüş ve bu sebebe binaen boşanma talep etme meselesi özellikle çok eşliliği savunanlar tarafından eleştirilmiştir. Bu nedene binaen boşanma talep etmenin ne kitapta ne de sünnette bir dayanağının olduğunun altı çizilmiştir. Kanunda belirtilen şartlara riayet edilmemesi sebebiyle ikinci evliliğin birinci hanım için bir zarar olarak görülmesi Mâlikî mezhebindeki zarar tanımıyla uyuşmamaktadır. Zira Malikî mezhebinin kaynaklarında zarar, “şer‘an caiz olmayan şey” olarak tanımlanmıştır.⁹⁰⁵ İkinci evliliğin meşru bir iş olduğuna göre onun üzerine zarar hükümleri de terettüp edemez.⁹⁰⁶ Mâlikî mezhebinde kocanın kadını hamama gitmekten alıkoymasına ve üzerine evlenmesi zarar olarak görülmemiştir.⁹⁰⁷

AFMK, kanunda belirtilen şartlara riayet edilmeden yapılan ikinci evlilikleri birinci hanım için zarar olarak görmüş ve Mâlikî mezhebinin zarar sebebiyle tefrik cevazından esinlenerek bu yönde kanunlaştırma yapmıştır.

Çok evlilik Afganistan’da eskiden beri var olan ve günümüzde de devam eden bir olgu olup bunun caiz olması için İslam’ın ve *Afgan Medeni Kanunu*’nun getirmiş olduğu bazı şartlar ve sınırlamaların etkisi Afganistan toplumunda fazla görülmemektedir. Çok evlilik sebebiyle birçok kadının temel hakları çiğnenip dikkate alınmamaktadır.⁹⁰⁸ Çok evliliğin oranı hakkında kesin bir bilgi bulunmamakla beraber *Afgan Medeni Kanunu*’nun 86. maddesinde belirtilen şartlara riayet edilmeden çok evliliğin uygulandığı anlaşılmaktadır. Afganistan’da kadınların kendisine tanınan hakkı kullanarak mahkemeden boşanma talebinde bulunması, hâkim düşünceye göre

⁹⁰⁴ Abdülhamid, *el-Ahvâlü’ş-şahsiyye*, s. 301.

⁹⁰⁵ Desûkî, *Hâşiyetü’l-Desûkî*, II, 345.

⁹⁰⁶ Ebû Said, *Taaddüdü’z-zevcât i’câzün teşrî’iyyün-yûkiful-medde’l-istişrakî*, s. 85-89.

⁹⁰⁷ Desûkî, *Hâşiyetü’l-Desûkî*, II, s. 345.

⁹⁰⁸ Rahmânî, *Râhnumâyi-yi Hukuk-ı Hânevâde*, s. 91.

bir sorunu çözmez ve bu nedenle kadınlar çok eşliliği ayrılmaya tercih eder ve bu oran azımsanmayacak kadar yüksektir.⁹⁰⁹

2.1.11. Kocanın Evlenmek İçin Evliliğini Gizlemesi

*Bu kanunun 86. maddesinde yer alan hükme uygun olarak birden fazla evlilik hususunda kişi evli olduğunu gizleyip yeniden nikâhına aldığı kadının sarîh onayı ve rızasını almadıysa bu durumda yeni eş, kocayla muaşeretin devamına razı olmadığında 183. maddede yer alan ahkâma uygun bir şekilde zarar sebebiyle tefrik esasına dayanarak mahkemeden boşanma talep edebilir.*⁹¹⁰

Kişi, *Afgan Medeni Kanunu*'nun 86. maddesinde zikredilen hususlara uysa bile evleneceği ikinci eşinden devam eden evliliğini saklamaması gerekir. İkinci eşine durumu bildirip onun onayı ve rızasını alması gerekir. Bunu yapmadan evlendiği takdirde *AFMK*'nin 89. maddesinin hükmü gereğince ikinci kadın de mahkemeden zarar sebebiyle tefrik talebinde bulunabilir. *AFMK*, kocanın evli olduğunu gizlemesini zarar olarak görmüş ve bu sebeple ikinci kadına fesih muhayyerliği tanımıştır.

AFMK'nin bu hususta, Mısır ile Suriye tarafından taslağı hazırlanan *Meşrû 'u kânûni 'l-ahvâli 'ş-şahşiyye* adlı kanun taslağından etkilendiği söylenebilir. Fakat *Meşrû 'u kânûni 'l-ahvâli 'ş-şahşiyye*'nin 108. maddesinde, üzerine evlenilen birinci kadına ve evlenmek için hâlihazırda evli olduğu gizlenen ikinci kadına fesih hakkının verildiği beyan edilirken feshin sebebi söz konusu maddede yer almamaktadır. Feshin sebebi, kanunu hazırlayan heyet tarafından açıklanmıştır. Buna göre hem üzerine evlenilen birinci kadın hem de kocanın kendisiyle evlenmesi için evli olduğunu gizlediği ikinci kadın hakkında şu varsayım mevcuttur: Kadın bekâr bir adamla evlendiğinde kocasıyla onun arasında üzerine evlenmemek üzere takdir edilmiş melhûz (varsayılan) bir şartın varlığı kabul edildiği gibi kocayla ikinci kadın arasında kocanın kendisinden başka eşi olmamak üzere takdir edilmiş melhûz bir şartın varlığı da kabul edilir. Kişi evlendiğinde birinci kadın için takdir edilmiş şartın çiğnenmiş olması sonucu birinci kadına fesih hakkı verilir. Kocanın devam eden bir evliliği olduğunda da ikinci kadın için takdir edilmiş varsayılan şartın yerine getirilmediği

⁹⁰⁹ Tahrânî, Yesârî, *Hukuk-ı Famil-i Afganistan*, s. 60.

⁹¹⁰ *AFMK*, md. 89.

anlamına gelir. Bunun sonucunda akit sırasında kocasının evli olduğu gizlenen ikinci kadına fesih hakkı verilir. Her iki kadın için fesih hakkının tanınmasının dayanağı Hanbelî fıkında var olan “Melhûz şart koşulmuş şart gibidir” kaidesine dayanmaktadır. Nitekim İbn Kayyim el-Cevziyye bu konuda şöyle buyurmaktadır: Kızın velâyetinden sorumlu olanların âdetlerinden birisi kızlarının evli olan bir kadın üzerine vermemeleridir. Dolayısıyla evlenecek olan kişiyle kızların velileri arasında kızları üzerine evlenmemek üzere melhûz bir şartın varlığı kabul edilir ve bu şart akit anında bu şart telaffuz edilmezse de hüküm böyledir. Çünkü bilinen bir şey şart koşulmuş gibidir.⁹¹¹

Afgan Medeni Kanunu, evli olan birisinin evli olduğunu söylemeden ve evleneceği kadını onayını almadan evlendiği takdirde ikinci kadın için zarar sebebiyle fesih talep etme hakkı tanımıştır. Zarar sebebiyle talâk daha çok Mâlikî mezhebinde vardır. Bahsi geçtiği üzere Malikî mezhebinde çok eşlilik zarar olarak görülme de AFMK bu konuda Malikî mezhebinden esinlenerek kanunlaştırma yapmıştır.

2.1.12. Nikâh Sırasında Kadına Verilen Boşama Yetkisi

*Kadın, evlilik akdi sırasında eğer kocası bu kanununun 86. maddesinde yer alan hükme muhalif olarak başka bir kadınla evlenirse boşanma yetkisinin kendisine (kadına) verileceğine dair bir şart koşabilir. Bu şart evlilik belgesinde yer aldığında geçerlidir.*⁹¹²

Hanefî fıkında tefvîzin şarta ta‘likî caizdir. Şarta ta‘lik da mutlak ve mukayyed olarak iki kısma ayrılır. Kocanın kadınına “Filanca geldiğinde boşama yetkisi senin elindedir” dediğinde filanca kişinin gelmesiyle kadın o yetkiye sahip olur. Bu örnekte şarta ta‘lik mutlaklıdır. Eğer koca kadınına “Filanca geldiğinde bir günlüğüne boşama yetkisi senin elindedir” deseydi tefvîzin şarta ta‘likî mukayyed olurdu. Kadının boşama yetkisi o gün boyunca kendisinde bulunur.⁹¹³

Tefvîz, nikâhtan sonra olabileceği gibi nikâh esnasında mutlak veya herhangi bir şarta bağlanarak meydana gelebilir. Nitekim eski kocasına dönmek isteyen kadının

⁹¹¹ *Meşrû‘u kânûni’l-ahvâli’s-şahsiyyeti’l-muvahhid li’l-iklimeyni’l-Misrî-ve’s-Sûrî, fi ‘ahdi’l-vaḥdeti beynehümâ*, s. 212-219. İbn Kayyim, *Zâdü’l-me‘âd*, VI, 14-15; Buhûtî, *Keşşâfü’l-kına*, III, 52.

⁹¹² AFMK, md. 88.

⁹¹³ Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-sanâ’i*, VI, 253.

muhallilin (eski koca dönebilmesi için helal kılıcı koca) kendisini boşamayacağından korktuğunda “İstedğim zaman boşama yetkisi kendi elimde olmak şartıyla seninle evlendim.” icabına karşı kocanın kabul etmesi durumunda nikâh gerçekleşmiş olur ve boşama yetkisi de kadına geçer.⁹¹⁴

Akit esnasında tefvizin geçerli olması için tefvîzin şarta tal‘ikiyle beraber icabın kadın tarafından olması gerekir. İcap tefvîzle beraber koca tarafından olursa nikâhtan önce kocanın tefvîz-ı talâk verme salahiyeti olmadığı için geçerli sayılmaz. Hanefî mezhebinde hem boşanmanın ta‘liki hem tefvîzin ta‘liki caizdir.⁹¹⁵

Afğan Medeni Kanunu’nun 88. maddesi, kadın evlilik akdi sırasında eğer kocası bu kanunun 86. maddesinde yer alan hükme muhalif olarak başka bir kadınla evlenirse boşanma yetkisinin kadına geçeceğinden bahseder. Kanun, sadece nikâh esnasında kadının tefvîzi elde etmek için koştuğu şartın geçerli olmasının nikâh belgesinde yazılmış olmasını ilave etmiştir. Kanaatimizce nikâh belgesinde yazılı olmanın amacı, kadının hakkını korumak veya ileride sadece sözden ibaret olan bu tür şartların kargaşaya sebebiyet vermesini önleme olabilir.

Bu maddede yer alan şartın tefvîzin ta‘liki değil, nikâh esnasında kadının kendi üzerine evlenmemek üzere kocasına koştuğu ve Hanbelîlerce sahih kabul edilen ca‘li şarttır şeklinde yorumlayan bir kısım yazarlar bulunsa⁹¹⁶ da söz konu madde metninden zorlama bir yorum yapmadan kolaylıkla bu anlaşılmamaktadır. Oysaki söz konusu maddede boşanma yetkisinin şartın yerine getirilmediği takdirde kadına geçeceğinden bahseder. Hanbelî mezhebinde ise kabul edilen şartın yerine getirilmediği takdirde kadın kendisini boşayamaz ancak mahkemeden fesih isteyebilir.⁹¹⁷

Ayrıca nikâh esnasında tefvîzin ta‘liki caiz olduğu gibi talâkın ta‘liki de caiz görülmüştür. Nitekim *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi*’nin “Üzerine evlenmemek veya evlendiğinde sûrette kendisi veya ikinci kadın boş olmak şartıyla bir kadını tezevvüc sahih ve şart muteberdir” maddesi bu konuya ışık tutabilir. *Osmanlı Hukuk-*

⁹¹⁴ İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-kadîr*, III, 178.

⁹¹⁵ Ebû Zehre, *el-Ahvâlü’ş-şahşîyye*, s. 326-327.

⁹¹⁶ Nayîl, *Hukuk-ı Fâmil Der Fıkıh ve Kanun*, s. 60.

⁹¹⁷ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 93.

ı *Aile Kararnamesi*'nde zikredilen şart fâsîd şart kabilinden değil talâkın bir şarta ta'likidir. Talâkın şarta ta'liki de caizdir. Nitekim koca kadınına “filanca yere gidersen boşsun” dedikten sonra kadının oraya gitmesi üzerine boşama gerçekleşmiş olur.⁹¹⁸

Osmanlı sicil kayıtlarında nadiren de olsa nikâh esnasında boşama yetkisinin kadının icabı üzerine koca tarafından verildiği görülmüştür. Nitekim Sultan Vahdettin'in kızı Fatma Ulviye Sultan'la Tevfik Paşa'nın oğlu İsmail Hakkı Bey'in nikâhları sırasında Fatma Ulviye Sultan'a kocası tarafından boşama yetkisi verilmiştir. Fatma Ulviye de evlilikte anlaşamadıkları için bu yetkiyi kullanarak kendisini bâin talâkla boşamıştır.⁹¹⁹

2.1.13. Nikâhın Tescili

*(1) Evlilik akdi resmi nikâh belgesinde ilgili idari kurum tarafından üç nüsha olarak düzenlenip tescil edilir. Belgenin aslı ilgili kuruma saklı tutularak her bir tarafa belgenin birer nüshası verilir. Evlilik akdi özel ofislerde (resmi ofis) kayıt altına alındıktan sonra bu kanunun 46. maddesinde yer alan sicil kayıtlarının bilgisine ulaştırılır. (2) Şayet evlilik akdinin kayıt altına alınması bu şekilde mümkün olmuyorsa resmi senetler için öngörülen şekilde icra edilir.*⁹²⁰

İslam hukuku literatüründe iki şahit huzurunda kıyılan nikâhın sıhhati yeterli görülmüş olmakla beraber nikâhın sahih olması için tescil edilmesi şartı aranmamıştır. Nikâhı tescil etme işlemi daha çok kanunlaştırma süreciyle beraber İslam ülkelerine girmiştir. Söz konusu süreçle beraber İslam ülkelerinde medeni kanun veya ahvâl-i şahsiyye adı altında aile hukuku alanında yürürlüğe giren kanunlar çerçevesinde nikâh tescilinin fikhî bir dayanağının olup olmadığı hususlara değineceğiz.

Nikâh akdi, taraflara karşılıklı haklar ve sorumluklar yükleyen bir akit olduğu için bu hakların korunabilmesi ve ihmali durumunda sorumlulukların yerine getirilmesinin sağlanabilmesi ispata bağlı bir husustur. Sözlü kültürün daha ağırlıklı olduğu ilk dönemlerde İslam toplumlarında nikâhın iki şahitle akdedilmesinin

⁹¹⁸ Sibâ'î, *el-Mer'etü beyne'l-fikhi ve'l-kânûn*, s. 59.

⁹¹⁹ Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, s. 110-111.

⁹²⁰ AFMK, md. 61.

haricinde ilan, nikâhın ziyafet eşliğinde kutlanması, nikâhın dualarla kıyılması gibi yollarla evlenmenin topluma bildirilmesi sağlanmıştır.⁹²¹

Daha sonraki dönemlerde ise nikâhın devlet kontrolünde onun genel yetkilerini temsilen kâdîların gözetiminde akdedilmesinde bir zorunluluk hissedildiği anlaşılmıştır. Nitekim Selçuklular, Beylikler, Memlükler ve Osmanlı dönemlerinde bu hususta kayda değer çabaların bulunduğu dair bilgiler bize ulaşmıştır.⁹²² Selçuklu dönemi kâdî menşûrlarında⁹²³ ve Osmanlı Kânûnnamelerinde kâdîların vazifeleri arasında nikâhı akdetmek de bulunmuştur. İbn Battûta (ö. 770/1368-1369), 726/1326 yılında Şamdan geçerken kâdîlar tarafından nikâhı kıymak ve tescil etmek üzere mezheplere mensup görevlendirilmiş memurların varlığından bahsetmiştir.⁹²⁴

Osmanlı Devleti'nin zirvede olduğu dönemin Şeyhülislamlarından Ebüssuûd Efendi'nin (ö. 982/1574) nikâhın kâdîların izni ve bilgisi dâhilinde kıyılması hususunda büyük bir titizlik gösterdiği bilinmektedir.⁹²⁵

Günümüzde, bazı İslam hukukçular, evliliğin mahkemelerde tescil edilmesinin zorunlu olması kanaatindedirler. Nitekim “Yese'lûneke” fetevâ sahibi Afâne, evliliği tescil etmeyle büyük maslahatların gerçekleşeceğini, karı koca haklarının korunacağını, fesada yol açan sedd-i zerâi' kapısının kapanacağını, karı koca arasındaki evliliğin devamını ve çocukların neseplerinin ispatlanacağını ifade ederek tescili yapılmayan nikâh sahih olup evliliğin sonuçları gerçekleşse de tescil etmenin vacip olduğunu belirtir. Terk edenin günahkâr olacağını da ekler.⁹²⁶

Aynı şekilde Arabistan'da *el-Lecnetü'd-dâ'ime li'l-buhûsi'l-ilmiyye ve'l-iftâ* adlı müessesenin verdiği fetvalardan oluşan *Fetâva'l-lecneti'd-dâ'ime* adlı fetva kitabı, kanun bakımından evlilik akdinin geçerliliği evliliğin kayıt altına alınmasına bağlandıysa evliliğin ilgili kurumlar tarafından kayıt alınmasının vacip olduğuna yönelik fetva vermiştir.⁹²⁷

⁹²¹ Köse, “Ailede Meşruiyet Temeli Olarak Nikâh”, s. 161.

⁹²² Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, s. 138-139; Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, s. 85.

⁹²³ Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, s. 86.

⁹²⁴ İbn Battûta, *Tuhfetü'n-nüzzâr*, s. 108; Köse, “Ailede Meşruiyet Temeli Olarak Nikâh”, s. 162.

⁹²⁵ Köse, “Ailede Meşruiyet Temeli Olarak Nikâh”, s. 162.

⁹²⁶ Afâne, *Yes'elûneke*, 9-10, 442-446.

⁹²⁷ *Fetâva'l-lecnetü'd-dâ'ime li'l-buhûsi'l-ilmiyye ve'l-iftâ*, XVIII, 87.

Nikâhın tescil edilmesinin delili, karı koca hakkında beraberinde getirdiği bazı maslahatlarla birlikte şeriata karşı olmadıkça ülü'l-emre itaat prensibidir. Nikâhın tescil edilmesi, şeriata muhalif olmadığı gibi menfaati celbetmek ve zararı defetmek veya hakların korunması ilke ve hedeflerine hizmet etmektedir. Bu nedenle modernleşmeyle beraber İslam ülkelerinde çıkartılan kanunlarda evliliğin tescil edilmesi düzenlemesine yer verilmektedir. Nitekim Aile hukuku alanında ilk kanun olan *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi*'nde nikâhın, ilçe kâdisı veya nâibi tarafından akdedilip tescil edileceği hükmü yer almıştır.⁹²⁸

Daha sonraki dönemlerde de aile hukukuyla ilgili çıkartılan Mısır ve Suriye kanunlarında evliliğin tescil edilmesi konusuna yer verilmiştir. *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnâmesi* başta olmak üzere kendisinden önce çıkartılan kanunlardan etkilenen AFMK evliliğin tescil edilmesine yönelik yeni bir düzenleme getirmiştir. Bu belge üç nüsha olarak düzenlenip aslı saklı tutularak iki nüshası taraflara verilir ve evlilik ilgili resmi dairelerde tescil edildikten sonra sicil kayıtlarına bilgi verilir. Ancak günümüzdeki uygulamaya göre taraflara sadece bir tane evlilik cüzdanı verilir.

Afganistan'da evliliğin tesciliyle ilgili 2004 yılında yapılan bir araştırmaya göre yapılmış olan evliliklerin birçoğu gayri resmi ve tescil edilmeden yapılmıştır. Evliliklerin sadece yüzde beşlik bir kısmı tescil edilmiştir. Evlilik gibi önemli bir müessesenin tescil edilmemesi, ileride karı koca arasındaki hakların garantiye alınması ve evliliğin ispatı gibi hususlarda sorun yaratacaktır.⁹²⁹ Tarafların haklarının korunması ve evliliğin ispatı açısından büyük önem taşıyan evliliği tescil etmeğe Afgan halkının müracaat etmemesinin temel sebebi kanaatimizce bu konuda herhangi bir yaptırımın bulunmamasıdır. Bununla beraber tescilin faydaları hakkında halkın yetince bilgilendirilmemesidir.

2.1.14. Sahih Evlilik ve Sonuçları

*Sahih ve nâfız nikâh üzerine kadının nafakası, miras hakları, nesebin sübutu, hürmet-i musâhere gibi evliliğin bütün sonuçları doğar.*⁹³⁰

⁹²⁸ *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnâmesi*, md. 37.

⁹²⁹ Tahranî, Yesârî, *Hukuk-ı Famil-i Afganistan*, s. 66.

⁹³⁰ AFMK, md. 90.

*Bütün mehrin gerekliliği konusunda sahih halvet, sahih evlilikte duhûl hükmündedir. Her ne kadar koca iktidarsız (innîn) ise de. Aynı şekilde nesebin ispatı, nafaka ve kadının kız kardeşiyle nikâhlanmanın haramlığı konusunda sahih halvet, sahih evlilikte aynen duhûl hükmündedir.*⁹³¹

Bütün akitlerde olduğu gibi evlilik akdi de sonuç doğurup doğurmaması açısından üçe ayrılır. Bunlar sahih, fâsid ve batıl evliliklerdir. Bu başlık altında sahih evliliğin sonuçlarına yer verilecektir.

Sahihi nikâh, kendisinde in'ikâd ve sıhhat şartlarını tam olarak bulunduran; nâfiz nikâh ise bunları bulundurmakla beraber hiçbir kimsenin icazetine bağlı olmayan nikâhtır.⁹³² Evlilik akdi, evliliğin in'ikâd ve sıhhat şartları tam olarak bulunup hiçbir kimsenin icazetine bağlı olmadan meydana gelirse kadın, mehir ve nafaka hakkını kazanır. Bu durumda karı koca arasında birbirlerine mirasçı olma hakkı doğar, çocukların nesebi de eşlerden sabit olur ve aralarında sıhrî hısımlık da doğar.⁹³³ *Afgan Medeni Kanunu*'nun 90. maddesi sahih evliliğin sonuçları konusunda İslam hukukuna uygun olarak kanunlaştırılmıştır.

Sahihi nikâhta mehrin tamamının gerekliliği İslam hukukçularının ittifakıyla zıfâf veya kocanın ölümüyle vacip olur.⁹³⁴ Sahih halvette mehrin tamamının gerekli olup olmaması konusunda ihtilaf mevcuttur. Hanefilere göre sahih nikâhta belirlenen mehrin tamamının kesinleşmesinde tabîi, hissî ve şer'î bir mâni' olmadan meydana gelen sahih halvet zıfâf gibidir. Kocanın iktidarsız olması (innîn) sahih halvetin hükmünün zıfâf gibi değerlendirilmesine engel değildir. Mehri belirlenmemiş olsa veya mehrin olmayacağı hususunda taraflarca şart koşulursa da mehr-i misil vacip olur.⁹³⁵

Sahihi nikâhla evlenen karı koca, sahih halvet yaşadktan sonra kocaya mehrin tamamı gerekli olur. Sahih halvet durumunda kocanın iktidarsız olması mehrin

⁹³¹ AFMK, md. 91.

⁹³² Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 456.

⁹³³ Kadri Paşa, *el-Ahkâmü's-şer'iyye*, md. 17; Hallâf, *Ahkâmü'l-ahvâli's-şahsiyye*, s. 43-44.

⁹³⁴ İbn Cüzey *el-Kavâninü'l-fikhiyye*, s. 350.

⁹³⁵ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, III, 102-103; Kadri Paşa, *el-Ahkâmü's-şer'iyye*, md. 83.

tamamının gerekliliğini etkilemez. Mehrin tamamının gerekliliğinin kesinleşmesi konusunda Hanbelîler de Hanefîlerle aynı görüştedirler.⁹³⁶

İmam Mâlik, İmam Şâfiî ve Dâvûd ez-Zahirî'ye göre cinsel birleşme olmadan halvette mehrin tamamı değil yarısı lazım olur.⁹³⁷ *Afğan Medeni Kanunu*'nun 91. maddesi mehrin tamamının gerekliliği konusunda sahih halveti zifaf gibi görerek Hanefî ve Hanbelî mezheplerinin görüşünü kanunlaştırmıştır.

Hanefîlerin dâhil olduğu cumhura göre sahih evlilikte, nesebin sübutunda da sahih halvet zifaf gibidir. Halvet gerçekleşikten sonra hamileliğin en kısa süresi olan altı ay içinde çocuğun dünyaya gelmesi durumunda çocuğun nesebi babaya ait olur. Evlilik akdinden sonra karı kocanın cinsel birleşmesinin ihtimali ve imkânı yoksa da Ebû Hanîfe'ye göre çocuğun nesebi babaya ait olur. Diğer üç mezhep imamına göre karı kocanın birleşmesinin imkânı ve ihtimali olmadığı durumlarda doğan çocuğun nesebi babaya ait değildir.⁹³⁸ Aynı şekilde Hanefî ve Hanbelîler göre boşanma sonucu iddet bekleyen kadının nafakasının sabit olması ve iddeti bitmeden eşin kız kardeşiyle evlenmenin hürmeti konusunda sahih halvet zifaf gibidir.⁹³⁹

Afğan Medeni Kanunu sahih nikâhta sahih halveti, bütün mehrin lazım olması, iddet bekleyen kadının nafaka hakkının sabit olması ve iddeti bitmeden eşinin kız kardeşiyle evliliğin haram olması konularında aynen zifaf gibi kabul etmiş ve bu husus Hanefî fıkına da uygundur ancak çocuğun nesebinin babadan sabit olması için AFMK'nun 218. maddesinin hükmü gereğince zifaf ve sahih halvetin sabit olması şarttır. Bu sebeple Hanefîlerin ictihadına pek uygun gözükmemektedir. Bu konu hakkında nesep başlığı altında detaylı bilgi verilecektir.

2.1.14.1. Mehir

2.1.14.1.1. Mehrin Tanımı ve Gerekliliği

Bütün mehir, cinsel birleşme, sahih halvet veya her ne kadar zifaf yahut sahih

⁹³⁶ Buhûti, *Keşşâfü'l-kına*, V, 152.

⁹³⁷ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 18-19; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 297.

⁹³⁸ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, IV, 255; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 17; Nevevî, *el-Mecmu' şerhi'l Mühezzebe*, XIX, 114-116.

⁹³⁹ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, II, 446; Buhûti, *Keşşâfü'l-kına*, V, 152.

*halvet öncesi bile olsa eşlerden birinin ölümüyle vacip olur.*⁹⁴⁰

Mehir, erkeğin evlenirken kadına verdiği veya taahhüt ettiği para veya maldır. Mehir nikâhın şartlarından değil, neticelerindendir.⁹⁴¹ Bununla birlikte erkeğin eşine mehrini vermesi gereklidir. İslam, mehri sadece kadınlara özgü bir hak olarak görüp ve onlara ödenmesi gerektiğini bildirmektedir. Nitekim İmam Kurtubî tefsirinde “*Kadınlara mehirlerini (bir görev olarak) gönül hoşluğuyla veriniz...*”⁹⁴² ayetinden mehrin kadınlara verilmesinin vacip olduğunun anlaşıldığını ve bu konuda icma olduğunu beyan etmektedir.⁹⁴³

Mehir, sahih nikâhla beraber vacip olsa da bütün mehrin kesinlik kazanarak gerekli olması zifaf, sahih halvet ve eşlerden birinin ölümüyle olur. Eşlerden birinin öldüğünde sahih halvet veya zifaf şartı da aranmamaktadır. Hanefîler ve Hanbelîlerin görüşü de bu yöndedir.⁹⁴⁴ Malikîler ve Şafîîlere göre bütün mehrin verilmesinin vacip oluşu zifaf veya eşlerden birinin ölümüyle sabit olur.⁹⁴⁵ *Afgan Medeni Kanunu*’nun 91. maddesi mehrin tamamının lüzumu konusunda sahih halveti zifaf gibi kabul edip Hanefî ve Hanbelîler mezhebine uygun olarak kanunlaştırılmıştır.

2.1.14.1.2. Mehrin Çeşitleri

*Kadın, belirlenmiş mehri almaya hak kazanır. Mehrin akit sırasında belirtilmediği veya mehir verilmeyeceği beyan edildiği takdirde mehr-i misil lazım olur.*⁹⁴⁶

Mehir, mehr-i müsemmâ ve mehr-i misil olmak üzere iki çeşittir. Tarafların üzerinde anlaştıkları mehre mehr-i müsemmâ denirken kızın babası tarafındaki benzer şartlarda bulunan kadınların mehri dikkate alınarak tespit edilen mehre de mehr-i misil denir. Nikâh akdi sırasında mehir belirlenmez veya belirlenen mehirler herhangi bir sebeple fâsid olursa, kadına mehr-i misil gerekir.⁹⁴⁷ Nikâh akdi sırasında mehir

⁹⁴⁰ AFMK, md. 98.

⁹⁴¹ Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, s. 31.

⁹⁴² Nisâ, 4/4.

⁹⁴³ Kurtubî, *el-Câmi’ li aḥkâmi’l-Ḳur’ân*, VI, 44.

⁹⁴⁴ Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, III, 102-103; Kadri Paşa, *el-Aḥkâmü’ş-şer’iyye*, md. 83; Buhûtî, *Keşşâfû’l-ḳına’*, V, 152.

⁹⁴⁵ İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-müctehid*, II, 18-19; Şirbînî, *Muḡni’l-muḥtâc*, III, 297.

⁹⁴⁶ AFMK, md. 99.

⁹⁴⁷ Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, s. 31-32.

belirlenmemişse de müctehidlerin ittifakıyla akit sahih olur.⁹⁴⁸ Hanefilerin dâhil olduğu cumhura göre bu durumda mehr-i misil vacip olur. Fakat Hanefilere göre mehr-i misil için zifaf şart olmayıp akit yeterlidir.⁹⁴⁹

Akit sırasında mehir verilmeyeceği üzerine şart koşulsa da fâsid şart akdi iptal etmediği için Hanefiler ve Şâfiîlerden bir rivayete göre akit sahih olur ve mehr-i misil lazım hale gelir.⁹⁵⁰ Mâlikîler'e göre mehrin düşürülmesine yönelik konulan şart, zifaf önce akdi ifsat eder ve fesih gerekir. Zifaftan sonra da akdi ispat eder ve mehr-i mislin verilmesi gerekir.⁹⁵¹ *Afgan Medeni Kanunu* bu hususta Hanefilerin görüşünü tercih etmiştir.

2.1.14.1.3. Mehir Olabilen Mallar

*Temellük edilebilen mal mehir tayin edilebilir.*⁹⁵²

Kadına verilebilecek olan mehrin mal olması gerekir. İhrazı ve kendisinden faydalanılması mümkün olup maddi olan her şeyin mal olabileceği hususunda İslam hukukçuları arasında ittifak vardır. Menfaatler, sulama, hidane hakkı gibi hakların mal olup olmayacağı hususunda müctehidler arasında görüş birliği yoktur. Mala bağlı olmayan hidâne hakkının mal olmayacağı hususunda ittifak varken sulama hakkı gibi mala bağlı olan hakların mal olarak değerlendirilmesi hususunda ittifak yoktur. Hanefilere göre bu tür haklar mal olarak değerlendirilmez. Cumhura göre menfaatler mal olarak değerlendirilir.⁹⁵³

Hanefilere göre gayrimenkul, mücevherat, dinar dışında kalan eşyalar, hayvanlar, tartılabilen ve ölçülenilen türden mütekavvim mallar ile ekonomik değeri olan aynların menfaati mehir olmaya elverişlidir. Zatında veya müslüman için mütekavvim olmayan mallar mehir olmaya elverişli değildir. Mütekavvim olmayan mallar mehir olarak belirlense akit sahih ve belirlenme fâsid olur. Hanefilere göre genel olarak menfaatler mal olarak değerlendirilmese de mal ile ölçülebilen ve

⁹⁴⁸ Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, III, 102; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 21; Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, IV, 194; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 237.

⁹⁴⁹ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i*, III, 484.

⁹⁵⁰ Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, III, 102; Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, IV, 210-211.

⁹⁵¹ Nefrâvî, *el-Fevâkihü'd-Devânî*, II, 18; Cezîrî, *el-Fıkh 'ale'l-mezâhibi'l-erba'a*, IV, 123.

⁹⁵² AFMK, md. 100.

⁹⁵³ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i*, III, 494-495; Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, IV, 196; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 15; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 212-214; Zeydân, *el-Medhal*, s. 207.

ekonomik değeri olan aynların menfaati mal kabul edilerek mehir olmaya elverişli olmaktadır.⁹⁵⁴ Kur'ân eğitimi ve hür olan kocanın mehre karşılık hanımına hizmet etmeyi taahhüt emesi Hanefilere göre mal olarak değerlendirilmediği için bu menfaatlerin mehir olarak tesmiye edilmeye elverişli değildir. Son dönem Hanefî âlimleri zarurete binaen kuran eğitimi gibi manevî menfaatlerin de mal olarak değerlendirilebileceğini söylemektedirler.⁹⁵⁵

Cumhura göre kendisinden ivaz alınması caiz olan veya beyde semen, icarede ücret olabilen her şeyin mehir olarak belirlenmeye elverişli olduğu için menfaatler mal olarak kabul edilir ve mehir olmaya uygundur.⁹⁵⁶ *Afgan Medeni Kanunu*, temellük edilebilen malın mehir olarak belirlenebileceğini belirtmekte olup malı da “Ayn veya insanlar katında maddi değeri olan haktan ibarettir”⁹⁵⁷ şeklinde tanımlamaktadır. Bu tanımdan mehir olabilecek şeylerin temellük edilebilen aynlar ile ekonomik değeri olan menfaat ve hakların mehrin belirlenmesine konu olabildiği anlaşılmaktadır. Bu değerlendirmelerden yola çıkarak *Afgan Medeni Kanunu* mehir olabilecek mallar konusunda cumhurun görüşünü kanunlaştırdığı söylenebilir.

2.1.14.1.4. Mehrin Peşin Verilip Verilmemesi Meselesi

(1) *Akit sırasında mehrin tamamı veya bir kısmı muaccel veya müeccel şeklinde belirlenebilir.*

(2) *Mehrin (muaccel veya müeccel olduğu) açıkça belirlenmediği durumda örfe müracaat edilir. Akit sırasında belirli bir süre belirtilmemişse müeccel mehrin ödenmesi boşanma veya vefat durumunda en kısa zamanda ödenir.*⁹⁵⁸

Mehrin tamamı veya bir kısmının peşin verilmesinin caiz olduğu gibi tamamı veya bir kısmı veresiye olarak da belirlenebilir.⁹⁵⁹ Akit sırasında mehir belirlenmekle beraber peşin mi yoksa veresiye mi? olduğu belirtilmediği durumlarda fakihler ihtilaf

⁹⁵⁴ Kâsânî, *Bedâ'i 'u's-sanâ'i*, III, 495-496; Kadri Paşa, *el-Ahkâmü's-şer'iyye*, md. 71-72.

⁹⁵⁵ Cezîrî, *el-Fıkhü 'ale'l-mezâhibi'l-erba'a*, IV, 98; Kuddât, *el-Vâfi fî şerhi-kanûn'il-ahvâli's - şahsiyyet'il-Urduniyyi'l-cedid*, s. 155.

⁹⁵⁶ Şîrâzî, *el-Muhezzeb*, IV, 196; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 15; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 212-214.

⁹⁵⁷ AFMK, md. 472.

⁹⁵⁸ AFMK, md. 101.

⁹⁵⁹ Kadri Paşa, *el-Ahkâmü's-şer'iyye*, md. 73; İbn Cüzey, *el-Kavânînu'l-fikhiyye*, 349; Mâverîdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, IX, 533; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 222.

etmişledir. Hanefilere göre beldenin örfüyle amel edilir. Eğer örfte mehrin tamamı peşin ödeniyorsa peşin ödenir. Tamamı veya bir kısmı veresiye olarak ödeniyorsa örfte göre ödenir.⁹⁶⁰ Meşâyihi'nin bir kısmına göre süresi belirtilmeyen müeccel mehrin ölümün veya boşanmanın ardından ödenmesi zorunlu hale gelir.⁹⁶¹

Şâfiîlere göre mehrin ödenmesiyle ilgili süre belirtilmediği zaman mehr-i müsemma değil de mehr-i misil lazım gelir. Mâlikîlere göre akit fâsid olur. Zifaktan önce fesih gerekir. Fesihten sonra akit sabit olur ve mehr-i misil ödenir.⁹⁶² Hanbelîler göre akit anında belirlendikten sonra süre belirtilmeden ertelenen mehir ölüm veya ayrılıkla lazım hale gelir.⁹⁶³ AFMK'nun 101. maddesi, mehrin peşin verilmesi veya ertelenebilmesi hükmünde cumhurun görüşünü esas aldıysa da mehrin tamamı veya bir kısmının örfte göre ertelenebileceği hükmünde Hanefî mezhebinin görüşünü esas almıştır.

2.1.14.1.5. Mehrin Artırılması

(1) Koca, akitten sonra mehrin miktarını artırabilir. (2) Yukarıdaki durumda mehrin artışı aşağıda zikredilecek şartlara tâbidir:

*1. Mehir fazlalığının miktarı belli olmalıdır. 2. Kadın veya onun velisi fazlalığı kabul etmiş olmalıdır. 3. Karı kocalık ilişkisi devam ediyor olmalıdır.*⁹⁶⁴

Mehir belirlendikten sonra mükellef koca veya onun velisi tarafından artırılabilir. Hanefilere göre bu artırmanın geçerli olabilmesi için birtakım şartları vardır. Buna göre artırılan mehir kadın veya küçükse velisi tarafından kabul edilmelidir. Artırılan mehrin miktarı belli olmalı ve eşler arasında karı kocalık ilişkisi devam ediyor olmalıdır.⁹⁶⁵

Afgan Medeni Kanunu'nun 102. maddesi Hanefilerin ictihadına uygun olarak kanunlaştırılmıştır. Ancak Ebû Hanîfe'ye göre kadının ölümünden sonra da koca mehri artırabilir. Dolayısıyla mehrin artırılmasının geçerli olabilmesi için koşulan

⁹⁶⁰ Zeylaî, *Tebyînu'l-hakâ'ik*, II, 155; Kadri Paşa, *el-Ahkâmü's-şer'iyye*, md. 73.

⁹⁶¹ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i*, III, 515.

⁹⁶² Muğnyye, *ez-Zevâcu ve't-talâk*, s. 66.

⁹⁶³ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 222.

⁹⁶⁴ AFMK, md. 102.

⁹⁶⁵ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, IV, 246.

şartlardan karı kocalık ilişkisinin devam ediyor olması konusunda İmâmeyn'in görüşü tercih edilmiştir. Artırılan mehir zıfâf, sahîh halvet ve kocanın ölümüyle kesinleşir. Fazlalık kesinleşmeden önce ayrılık meydana gelirse İmam Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre nikâh anında belirlenen mehir dikkate alınarak mehrin yarısı verilir, fazlalık sakıt olur. Ebû Yusuf'a göre fazlalık mehirden sayılıp akitte belirlenen müsemmâ ve daha sonraki artışın yarısı verilir. Çünkü Ebû Yusuf'a göre akitten sonra mehri artırma akit yapılırken artırmak gibidir.⁹⁶⁶

Bir rivayete göre Ahmed b. Hanbel de bu görüştedir. İmam Şâfiî'ye göre fazlalık mehrin aslına ilhak olmayıp hibe hükmündedir. Hibe ettikten sora ayrılık meydana gelirse koca hibe ettiğini eşinden isteyemez.⁹⁶⁷ *Afgan Medeni Kanunu* bu hususlara değinmeden sadece mehrin artırılması ve geçerliliği için birtakım şartları beyan etmekle yetinmiştir.

2.1.14.1.6. Müfevvizanın Mehrinin Belirlenmesi

*Mehrin belirleme yetkisinin kocasına devredip (tefviz) de mehri belirlenmeyen kadın, nikâh akdinden sonra ve zıfâftan önce mehrinin tayin edilmesini kocasından isteyebilir. Koca onun mehrini belirlemek zorundadır. Ancak koca buna yanaşmaz ise, kadın mehr-i mislinin tayin edilmesini yetkili mahkemeden ister.*⁹⁶⁸

Mehir, nikâhın rükûn veya sıhhat şartlarından değildir. Akit anında mehir belirlenmeden kıyılan nikâhın bütün müctehidlerin ittifakıyla sahîh olduğunu daha önce beyan etmiştik. Buna göre nikâh anında belirlemeyip mehrin belirleme yetkisini kocası veya üçüncü şahsa bırakan (müfevviza) kadın, akitten sonra zıfâftan önce kocasından mehri belirleme talebinde bulunabilir.⁹⁶⁹ Bu durumda kocanın mehri belirlemesi zorunlu hale gelir. Kocanın belirlemekten imtina etmesi durumunda kadın, meseleyi mahkemeye taşıyıp mehr-i mislin belirlemesini isteyebilir. Hanefiler başta

⁹⁶⁶ Kâsânî, *Bedâ'i' u 's-sanâ'i'*, III, 535; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, IV, 246; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, III, 103; Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletü*, VII, 284-285.

⁹⁶⁷ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, s. 256.

⁹⁶⁸ AFMK, md. 104.

⁹⁶⁹ Nikâh esnasında mehir miktarının belirlenmeyip eşlerden birine veya başka bir kişiye bırakılmasına "tefvîzü'l-mehr" ve bu durumdaki kadına "müfevviza" denir. Geniş bilgi için bk. Bakkaloğlu, "Tefvîz", XL, 310.

olmak üzere cumhur da bu görüşü savunmaktadır.⁹⁷⁰ *Afgan Medeni Kanunu*'nun 104. maddesi cumhurun görüşü doğrultusunda kanunlaştırılmıştır.

2.1.14.1.1.7. Kadının Mehrin Yarısına Sahip Olduğu Durumlar

*Zifaf ya da sahih halvetten önce ayrılık meydana gelip de daha önce mehir belirlenmişse kadın sadece belirlenmiş mehrin (mehr-i müsemma) yarısını almaya hak kazanır. Nikâh akdi sırasında mehir belirlenmemişse bu durumda mehr-i mislin yarısını alır.*⁹⁷¹

Nikâh akdinde mehir belirlenmiş olup zifaf veya sahih halvet meydana gelmeden ve hak sahibi olan kadın da mehri bağışlamadan önce kocası tarafından boşanırsa kadın mehrin yarısını almaya hak kazanır. Bu konuda İslam hukukçuları ittifak etmişlerdir.⁹⁷² Bu hususla ilgili Yüce Allah'ın şu ayeti delil getirilmiştir: “*Eğer mehir tespit eder de kendilerine el sürmeden boşarsanız tespit ettiğiniz mehrin yarısını veriniz...*”⁹⁷³

Zifaf veya sahih halvet öncesinde meydana gelen ayrılıklarda kadının mehrin yarısını kazanması sadece kocanın boşamasıyla sınırlı değildir. Aynı şekilde îlâ, iktidarsız olma, liân, kadının müslüman olduğu halde kocanın islamı kabul etmemesi ve kocanın hürmet-i musâhereyi gerektirecek bir fiili işlemesi gibi kocadan kaynaklanıp onun, ayrılığın sebebinde ortak olmadığı ve kadından kaynaklanması da mümkün olmayan bir sebeple ayrılık meydana gelmişse kadın mehrin yarısını alır. Bu durumdaki ayrılıklar ister talâk ister fesih olsun durumu değiştirmez. Dengi olmayan veya mehr-i misilden aşağı bir mehirle evlenen âkıl ve bâliğ kızın nikâhı bozulursa boşama olmayıp fesih olur. Zira bu durumda ayrılıkta koca sebep olmadığı gibi ortak da değildir. Dolayısıyla ayrılığın sebebinin koca olmadığı veya onda ortak olmadığı fesihlerde zifaf öncesi gerçekleşen evliliklerde mehir düşer.⁹⁷⁴

⁹⁷⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, V, 62-64; Kadri Paşa, *el-Ahkâmü's-şer'iyye*, md. 78; Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 304; Merdâvî, *el-İnşâf*, VIII, 297.

⁹⁷¹ AFMK, md. 105.

⁹⁷² Kasanî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i*, III, 544; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 19; Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, IX, 548; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 227.

⁹⁷³ Bakara, 2/237.

⁹⁷⁴ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, IV, 177, 178-186, 244.

Ebû Yusuf ise kadının müslüman olduğu halde kocanın islamı kabul etmemesini fesih olarak kabul eder. Ayrılıkta asıl olan boşamadır. Ayrılıkları da olabildiğinde boşama içerisine dâhil etmek gerekir. Bu mümkün olmadığı zaman fesih olarak değerlendirilir. Koca müslüman olduğu halde hanımı islamı kabul etmiyorsa bu durumda ayrılığın boşama olması imkânsız olur. Zira kadın boşamaya yetkili değildir. Kadın tarafından gelen veya sebep olduğu ayrılıklar fesih olur.⁹⁷⁵

Malikî mezhebine göre de talâk olmayan fesihlerde kadın mehrin yarısını alamaz. Şâfiî ve Hanbelîlere göre ayrılığı, kocanın boşaması muhâlea yapması, liân, irtidad etmesi, hürmet-i musâhereyi gerektirecek bir fiili işlemesi gibi sebeplerle meydana gelmesi durumunda kadın mehrin yarısını alır.⁹⁷⁶

Görüldüğü üzere koca tarafından gerçekleştirilen veya kadının ortaklık etmediği ve kadın tarafından olması da mümkün olmayan ayrılıklar ister talâk ister fesih olarak kabul edilsin zifaf öncesi ayrılıklarda kadın mehrin yarısını almaya hak kazanır. Sadece bazı hususlarda farklılıklar bulunmaktadır. Diğer mezhepler de neredeyse bu hususlardaki ayrılıklarda mehrin yarısını kazanabileceğini belirtmişlerdir. Bu gibi hususlara örnek aşağıdaki misal verilebilir:

Şâfiîler, kocada bulunan bir ayıp sebebiyle ayrılığı kadın tarafından kaynaklanan bir kusur olarak görmüş ve bu durumda mehrin düştüğünü söylemişlerdir. Hanefiler ise bu durumda kocanın boşamasının imkân dâhilinde olduğu için koca tarafından bir boşama olarak kabul etmiş ve kadının mehrin yarısını hakkettiğini söylemişlerdir.⁹⁷⁷

Afgan Medeni Kanunu zifaf veya sahih halvet öncesi koca tarafından meydana gelen ayrılıkta kadının mehrin yarısını kazanması hususunda genel olarak Hanefilerin dâhil olduğu cumhurun görüşüne göre yasalaştırılmıştır.

Aynı maddenin devamında yer alan “zifaf veya sahih halvet öncesi boşamada mehrin belirlenmediği durumda mehr-i mislin yarısının verileceği” hususu ilk başta kanunlaştırılrsa da işaret ettiğimiz üzere daha sonra 2007 sayılı ferman ile bu kısım

⁹⁷⁵ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, IV, 177, 178-186, 244.

⁹⁷⁶ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 20; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 309; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VII, 237.

⁹⁷⁷ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, IV, 186.

kaldırılmıştır. Zaten bu kısım cumhuru görüşüne aykırıydı. Hanbelîlerden gelen bir rivayete dayandırılmıştı.⁹⁷⁸

2.1.14.1.8. Kadının Mehrini Düşüren Durumlar

*Ayrılık, zıfaf veya sahih halvetten önce kadın tarafından gerçekleştiğinde mehrin tamamı düşer.*⁹⁷⁹

İslam’da kadının mehrinin düştüğü durumlardan biri de zifaktan önce boşanma olmaksızın kadının sebep olduğu ayrılıktır. Kadının mürted olması, kocası müslüman olduğunda kitap ehli olmayan kadının islamı kabul etmemesi ve hürmet-i musâhereyi gerektirecek bir fiili işlemesi gibi sebeplerden dolayı karı koca arasında ayrılık meydana geldiğinde Hanefilerin dâhil olduğu cumhura göre kadının mehri düşer. Şayet kadın mehri teslim aldıysa kocasına geri vermek zorundadır.⁹⁸⁰ *Afgan Medeni Kanunu*’nun 106. maddesi bu hususta cumhurun görüşünü esas almıştır.

Kadının mehrinin düştüğü durumlardan bir diğeri fâsid nikâhta zifaktan önce boşamanın gerçekleşmesidir. Bu durumda koca, kadına mehri vermek zorunda değildir.⁹⁸¹ *Afgan Medeni Kanunu*’nun 92. maddesinde geçtiği üzere fâsid nikâh, zifaktan önce herhangi bir sonuç doğurmamaktadır. Dolayısıyla söz konu madde İslam hukukuna uygun olarak kanunlaştırılmıştır.

2.1.14.1.9. Kadına Müt‘a Verilmesi Gereken Durumlar

*Sahih halvet veya zifaktan önce karı koca arasında ayrılık meydana geldiğinde, koca tarafından kadına müt‘a denilen sade birkaç parça elbise veya buna benzer şeylerin verilmesi gerekmektedir. Müt‘anın tayininde kocanın mali durumu dikkate alınıp müta’nın değeri mehr-i mislin yarısını asla geçemeyecektir.*⁹⁸²

1. *Mehir belirlenip, boşanma zifaktan önce meydana gelirse veya koca vefat ederse, kadına müt‘a vermek gerekmez.*

⁹⁷⁸ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 239.

⁹⁷⁹ AFMK, md. 106.

⁹⁸⁰ İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, IV, 244; Kadri Paşa, *el-Ahkâmü’ş-şer’iyye*, md. 85; Nefrâvi, *el-Fevâkihü’l-devânî*, II, 40; Mâverdî, *el-Hâvi’l-kebîr*, IX, 551; Merdâvî, *el-İnşâf*, VIII, 279.

⁹⁸¹ Meydânî, *el-Lübâb*, III, 22; Nefrâvi, *el-Fevâkihü’l-devânî*, II, 20; Merdâvî, *el-İnşâf*, VIII, 304.

⁹⁸² AFMK, md. 107.

2. *Eğer zifaktan sonra boşanma meydana gelirse mehir ister müsemma olsun ister müsemma olmasın kadına müt'a vermek caizdir.*⁹⁸³

Akit anında mehir belirtilmemiş, zifaf veya sahih halvetten önce karı koca arasında ayrılık meydana gelirse, kadının gönlünü almak için kocanın ona müt'a vermesi üç mezhebe göre vacip olur. Mâlikî mezhebine göre bu durumda müt'a vermek vacip değil müstehaptır.⁹⁸⁴

Müt'a, fıkihta genelde başörtü, gömlek ve üst elbise olmak üzere üç parça olarak belirlense de örf'e göre değişebilir. Hanefî mezhebinde müt'anın değerinin son sınırı mehr-i mislin yarısını geçmemesidir. Hanefî mezhebinde müt'anın miktarının kime göre tayin edileceği hususunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Müt'anın miktarının belirlenmesinde Ebû Bekr el-Hassâf (ö. 261/875) gibi bazı fakihler karı kocanın durumunu dikkate alınması gerektiğini; Ebü'l-Hasen el-Kerhî (ö. 340/852) ve Ebü'l-Hüseyn Ahmed el-Kudûrî (ö. 428/1037) gibi fakihler kadının durumunu dikkate alınması gerektiğini; Şemsü'l-eimme es-Serahsî (ö. 483/1090) ve Burhânüddîn el-Mergînânî (ö. 593/1197) gibi fakihler ise kocanın ekonomik durumunu dikkate alınması gerektiğini savunmuştur.⁹⁸⁵

Afğan Medeni Kanunu'nun 107. maddesi, akit anında mehrin belirtilmediği durumlarda karı koca arasında ayrılık meydana gelirse müt'anın vacip olacağı hususunda Mâlikîler hariç diğer üç mezhebin görüşünü esas almıştır. Müt'anın miktarının mehr-i mislin yarısını geçmemesi gerektiği hususta Hanefîlerin genel görüşünü, müt'anın belirlenmesinde kocanın ekonomik durumunun esas alınması hususunda Serahsî ve Mergînânî gibi Hanefî fakihlerinin görüşünü tercih etmiştir.

AFMK'nin 108. maddesinde, müt'anın vacip olmadığı yerlere değinilmiştir. Mehrin belirlenmiş olduğu halde boşanmanın zifaktan önce gerçekleşirse bahsi geçtiği üzere müt'anın verilmesi vacip değildi. Zira bu durumda belirlenmiş mehrin yarısı kadına verilir. Bu görüşü Hanefiler, Şâfiîler ve bir görüşe göre Ahmed b. Hanbel

⁹⁸³ *AFMK*, md. 108.

⁹⁸⁴ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i'*, III, 544; Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, IX, 547; İbn Cüzey, *el-Kavânînu'l-fikhiyye*, 352; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 241.

⁹⁸⁵ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, IV, 244-245.

savunmuştur.⁹⁸⁶ Aynı şekilde mehir belirlendikten sonra zifaf olmadan kocanın vefat etmesi durumunda müctehidlerin ittifakıyla ölüm mehri kesinleştiren sebeplerden olduğu için mehrin tamamı kadına verilir ve bu durumda müt'a vacip olmaz. Boşanmanın zifaftan sonra gerçekleşmesi durumunda mehir belirlenmiş olsun veya olmasın kadına müt'a vermek Hanifelere göre caizdir ve hatta müstehap olarak görülmüştür.⁹⁸⁷

Afgan Medeni Kanunu'nun 108. maddesinin 1. fıkrası, mehrin belirlenmiş olduğu halde zifaftan önce boşamanın meydana gelmesi veya kocanın vefat etmesi üzerine müt'anın vacip olmayışı hususu cumhurun görüşüne uygun olarak kanunlaştırılmıştır. Aynı maddenin 2. fıkrası, mehir belirlenmiş olsun veya olmasın boşamanın zifaftan sonra gerçekleşmesi durumunda kadına müt'a verilmesinin caiz olduğunu belirterek Hanefilerin görüşüne uygun olarak kanunlaştırılmıştır.

2.1.14.1.10. Kadının Mehri Üzerindeki Yetkisi

*Mehir, kadının mülkünden sayılıp o, kendi mehri üzerinde her türlü yetkiye sahiptir.*⁹⁸⁸

*Kadın, mehrinin hepsini veya bir kısmını kocasına veya başka bir kimseye bağışlamaya mecbur kılınamaz. Bütün mehri kabzetmeden önce kadının vefat etmesi durumunda kadının mirasçıları kocasından ve kocanın vefat etmesi durumunda onun mirasçılarından kadının mirasından kocanın hakkı düşürüldükten sonra geri kalan mehri de isteyebilirler.*⁹⁸⁹

Kadın mehri üzerinde her türlü yetkiye sahiptir. Bu sebeple kocasına mehrin hepsini veya bir kısmını hibe edebilir. Bu konuda İslam hukukçuları arasında bir ihtilaf yoktur.⁹⁹⁰ *Afgan Medeni Kanunu*'nun 110. maddesi İslam hukukuna uygun olarak kanunlaştırılmıştır.

⁹⁸⁶ Kâsânî, *Bedâ'i 'u's-sanâ'i*, III, 545; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, IX, 548; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 240.

⁹⁸⁷ Kâsânî, *Bedâ'i 'u's-sanâ'i*, III, 544.

⁹⁸⁸ AFMK, md. 110.

⁹⁸⁹ AFMK, md. 114.

⁹⁹⁰ Kâsânî, *Bedâ'i 'u's-sanâ'i*, III, 529; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 255.

Âkıl ve bâliğ olan kadına mehrini kocası veya başka birine bağışlaması yönünde baskı yapılamaz. Bahsi geçtiği üzere bütün İslam hukukçularına göre kadın mehri üzerinde tam yetkiye sahip ve onun bu hakkına kimse müdahale edemez. Kadın, mehrin tamamını kabzetmeden önce vefat ederse, onun mirasçıları hayatta ise kocasından; kocası vefat ettiyse onun mirasçılarından isteyebilirler. Sadece kadın miras olarak bıraktığı mehirden kocanın kadından alacağı miras payı düşürülür. Kalan mehir kadının mirasçılarına ödenir. *Afgan Medeni Kanunu*'nun 114. maddesi Kadri Paşa'nın *el-Ahkâmü's-Şer'iyye* adlı eserinin 99. maddesinin büyük oranda tercümesidir.⁹⁹¹ Dolayısıyla bu madde Hanefî mezhebine uygun olarak kanunlaştırılmıştır.

2.1.14.1.11. Kadının Mehrini Düşürebilme Yetkisi

(1) *Kanuni evlenme yaşını tamamlamış olan ergen kadın, kendi rızasının bulunduğu ve sağlıklı olduğu durumda nakit olarak belirlenmiş olan mehrin tamamını veya bir kısmını kocanın zimmetinden düşürülebilir.*

(2) *Bu kanunun 70. maddesinde belirtilen yaşı doldurmayan kızın babası, hiçbir şekilde mehri kocanın zimmetinden düşüremez.*⁹⁹²

Belirlenmiş olan mehri kocanın artırabilme yetkisinin bulunduğu gibi ergenlik çağına ulaşmış, sağlıklı ve rızası bulunan kadının da kocasının vermiş olduğu veya taahhüt ettiği mehrin tamamı veya bir kısmı düşürebilme yetkisi vardır. Mehrin kadın tarafından düşürülebilmesi için mehrin nakit olarak belirlenmiş olması lazımdır. Ayn olarak belirlenen mehir kadın tarafından düşürülemez. Kocanın elinde bulunan ayn olan mehri eşi düşürdüm dese bile sözü geçerli değildir. Kocanın elinde bulunduğu müddetçe isteyebilir. Kocanın elinde telef olursa mehir kocanın zimmetinden düşer. Bu görüşü Hanefiler savunmaktadır.⁹⁹³ Kadın kendi mehri üzerinde her türlü yetkiye sahip olup onu kocasına bağışlaması veya mehrin bir kısmını düşürmesi caizdir. Bu konuda müctehidler arasından bilinen bir tartışma yoktur.⁹⁹⁴ *Afgan Medeni*

⁹⁹¹ Kadri Paşa, *el-Ahkâmü's-Şer'iyye*, md. 99.

⁹⁹² AFMK, md. 103.

⁹⁹³ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i*, III, 529; Ebyânî, *Şerhu'l-Ahkâmi's-Şer'iyye*, I, 114-115.

⁹⁹⁴ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 255.

Kanunu'nun 103. maddesinin 1. fıkrası Hanefilerin dâhil olduğu bütün müctehidlerin ittifakı doğrultusunda kanunlaştırılmıştır.

Hanefilere göre ehliyeti eksik olan küçük çocukların mehri babası veya diğer velileri tarafından kocanın zimmetinden ıskat edilemez. Ehliyeti tam olan yani buluğa ermiş olan kızların mehrinin kocalarının zimmetinden düşürülmesi onların iznine bağlıdır.⁹⁹⁵ Şafiîlere göre veli, ister küçük ister büyük olsun velayeti altındaki kızın mehrini onun kocasına bağışlayamaz. Ahmed b. Hanbel de bu görüştedir.⁹⁹⁶ *AFMK*'nin 103. maddesinin 2. fıkrasında ehliyeti eksik olan kızların mehrinin baba tarafından kocanın zimmetinden ıskat edilemeyeceği hususu yer almış ve Hanefilerin dâhil olduğu cumhurun görüşüne uygun olarak kanunlaştırılmıştır.

2.1.14.1.12. Kadının Mehrini Kocasına Hibe Etmesi

*Kadın, mehrin tamamı veya bir kısmını kabzetmeden önce veya kabzettikten sonra kocasına hibe eder ve zifaktan önce boşanma meydana gelirse koca mehrin yarısını isteyemez.*⁹⁹⁷

*Mehrin nakit veya misli bir şey olmadığına kadın mehrin tamamı veya bir kısmını kocasına hibe ederse boşamanın meydana gelmesi durumunda koca mehir namına hiçbir şey isteyemez.*⁹⁹⁸

Mehir vacip olduktan sonra düşürücü herhangi bir sebep meydana gelmeden kadının bu hakkı düşmez. Fakat kadının kendisi ibra, hibe veya hul etmek suretiyle kendi hakkını düşürebilir. Bazı durumlarda kadın mehrini şeriatın müdahalesi olmaksızın kendi iradesi doğrultusunda düşürebilir. Bunlar, herhangi bir baskı ve zorlama olmadan kadının kendi mehrini kocasına hibe etmesi veya ondan ibra etmesi suretiyle kocanın zimmetinden düşürmesidir. Aynı şekilde muhâlea karşılığında mehrinden vazgeçmesi de bu kategoriye girmektedir. *AFMK*'nin 111. ve 112. maddeleri mehrin kocaya hibe edilmesi ve hibe edildikten sonra boşamanın

⁹⁹⁵ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, IV, 248-249; Kadri Paşa, *el-Ahkâmü's-ser'iyye*, md. 80.

⁹⁹⁶ Zekerîyyâ el-Ensârî, *Esne'l-me'tâlib*, III, 218; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 254.

⁹⁹⁷ *AFMK*, md. 111.

⁹⁹⁸ *AFMK*, md. 112.

gerçekleşmesi durumunda kocanın karısından mehir namına herhangi bir şey isteyip isteyemeyeceği meselesini ele almıştır.

Afgan Medeni Kanunu'nun 111. maddesine göre kadının kabzetmeden önce veya kabzettikten sonra kocasına mehrin tamamı veya bir kısmını bağışlaması durumunda zifaktan önce boşanma gerçekleşirse koca mehrin yarısını (boşanma ile kazanılmış olan yarısı) kadından isteyemez. Söz konusu kanunun 112. maddesine göre mehrin nakit veya misli bir şey olmadığında yani tayin ile taayyün eden türden olduğunda kadın mehrin tamamı veya yarısını kocasına hibe ederse boşamanın meydana gelmesi durumunda koca mehir namına ondan hiçbir şey isteyemez.

Hanefî mezhebine göre mehir para gibi tayin ile taayyün eden türden değilse kadının bağışladığı mehrin kabızdan önce mi veya sonra mı? olduğuna bakılır. Kadın kabzetmeden önce kocasına mehrini bağışlarsa kocanın onu boşaması durumunda tayin ile taayyün türden olup olmadığına bakılmaksızın koca mehir namına kadından bir şey isteyemez. Kadın kabzettikten sonra mehrini bağışlarsa, mehir de para gibi tayin ile taayyün etmeyen türdence koca kadından mehrin yarısını isteyebilir. Çünkü para tayin ile taayyün eden türden olmadığı için belirlenmişse bile aynı veya misli verilebilir.⁹⁹⁹ Burada kadın tarafından kocaya hibe edilen mehir sanki evlenme hukukuyla ilgili olmayan mallarının hibe edilmesi gibi kabul edilip boşanma durumunda koca hibeden bağımsız olarak ödemiş olduğu mehrin yarısına hak kazanır.¹⁰⁰⁰ Kabızdan sonra tayin ile taayyün etmeyen bir mal hibe edildiğinde koca daha önce belirlemiş olan mehrin yarısını isteyebilir.

Mâlikî mezhebine göre kadın kocasına mehrini hibe ettikten sonra zifaf meydana gelmeden önce boşama meydana gelirse koca kadından mehir namına hiçbir şey isteyemez.¹⁰⁰¹

AFMK'nin 111. maddesi, kabızın ardından tayin ile taayyün türden olmayan mehrin kocaya bağışlandıktan sonra zifaf olmadan boşanma meydana gelmesi durumunda kocaya mehrin yarısını isteme hakkı vermez. Bu durumda Hanefîlere göre koca mehrin yarısını isteyebilir. Dolayısıyla bu maddenin içeriği Hanefî mezhebiyle

⁹⁹⁹ Kâsânî, *Bedâ'i 'u 's-sanâ'i*, III, 529-530; Kadri Paşa, *el-Ahkâmü's şer'iyye*, md. 98.

¹⁰⁰⁰ Heyet, *Meşrû 'u Kânûni 'l Ahvali 'ş- Şahsiyyeti 'l-Müvehhid*, s. 81.

¹⁰⁰¹ Sahnûn, *el-Müdevvenetü 'l-Kübrâ*, IV, 75.

örtüşmemektedir. Söz konusu madde, kabız öncesi ve sonrası ayrımı yapmaksızın, kocasına mehrini bağışlayan kadından kocanın hiçbir şey istemeye hakkı olmadığını belirtmiş ve bu husus ise Mâlikîlerin görüşüyle örtüşmektedir. Söz konusu kanunun 112. maddesinde ise tayin ile taayyün eden türden olan mehri kadının kocasına bağışlanması sonrası meydana gelen boşanmadan sonra kocanın mehir namına kadından hiçbir şey isteyememesi hem Hanefiler hem de Malîkîlere görüşüyle örtüşmektedir. Dolayısıyla AFMK'nun 112. maddesi zikri geçen her iki mezhebin ictihadları doğrultusunda kanunlaştırılmıştır.

Hanefilerin bu konu hakkındaki görüşünü *Aḥkâmü'l-üsre fi'l-İslâm* adlı eserin sahibi Muhammed Mustafa Şelebî tarafından tenkit edilmiştir. Ona göre Hanefilerin görüşü Mısır ve Lübnan mahkemelerinde uygulansa da bu konuda Mâlikî mezhebinin görüşünü esas almak daha uygundur. Çünkü ona göre Hanefî mezhebinin görüşü esas alındığında kadına boşanma acısının yanında büyük mali zarar da dokunur, hâlbuki kadın kocasına mehri hibe ederken ona yardım etme ve evlilik hayatına destek olma amacını gütmekteydi. Eğer kadın, mehrini bağışladıktan sonra kocasının kendisini boşayacağını bilseydi asla mehri hibe etmezdi. Ayrıca bu görüş, ödemiş olduğu mehrin kedisine geri geldikten sonra yeni mal alacağını düşünen bazı kocaları da boşamaya teşvik eder. Bu nedenle kocaya kadından mehir namına hiçbir şey isteme hakkı vermeyen Mâlikîlerin görüşü daha uygundur.¹⁰⁰² *Afgan Medeni Kanunu*'nda da büyük ihtimalle bu hususlar dikkate alınarak 111. maddenin içeriği Mâlikî mezhebinin görüşüne uygun olarak yasalaştırılmıştır.

2.1.14.1.13. Mehrin Baba Tarafından Hibe Edilmesi

*Baba, kendi kızının mehrinin hepsini veya bir kısmını hibe edemez.*¹⁰⁰³

Mehir kadının hakkıdır. Ergenlik çağına ulaşmış kızın mehri babası tarafından da kimseye bağışlanamaz. Hanefilerin dâhil olduğu cumhur bu görüşü savunmaktadır.¹⁰⁰⁴ *Afgan Medeni Kanunu*'nun 113. maddesi de cumhurun görüşüne uygun olarak kanunlaştırılmıştır.

¹⁰⁰² Şelebî, *Aḥkâmü'l-üsre fi'l-İslâm fi'l-İslâm*, s. 415-416.

¹⁰⁰³ AFMK, md. 113.

¹⁰⁰⁴ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i*, III, 518; Şirbînî, *Muğni'l-muḥtâc*, III, s. 317; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 254.

2.1.14.1.14. Ölüm Hastalığındaki Evlenmede Mehir

*Bir kimse ölüm hastalığındayken evlenip kadınının mehrini, mehr-i misilden fazla olarak belirlemişse bu fazlalık, vasiyet hükümlerine tâbi olur.*¹⁰⁰⁵

Ölüm hastalığında (maraz-ı mevt) iken evlenen kişi, kadının mehrini, mehr-i misil veya ondan aşağı bir mehir olarak belirlediyse kadın, varislerinin izni olmadan kocanın terikesinden belirlenen mehri alabilir. Fakat belirlenen mehir, mehr-i misilden fazla ise hakkında vasiyet hükmü cereyan eder. Böylelikle kocanın başka varisi bulunmaz veya bulunur da icazet verirse fazlalık geçerlidir, icazet vermediği takdirde bu fazlalık batıl sayılır. Bu görüş Hanefî mezhebinin görüşüdür.¹⁰⁰⁶

İmam Şâfiî de ölüm hastalığındayken evlenmenin caiz olduğunu ve kocanın vefat etmesi durumunda mehr-i misil olarak belirlenen mehri kadının alabileceğini ve mehri misilden fazla olarak belirlenen varislerin icazetine bağlı olduğunu beyan etmiştir.¹⁰⁰⁷ Malikîlere göre ölüm hastalığında evlenmek caiz değil ve fâsid bir akit olarak görülmüştür. Koca fesihten önce vefat ederse malın üçte birinden belirlenen mehirle mehr-i misilden hangisi azsa kadın onu alır. Kocanın vefat etmeden önce zifafa girip girmemesi duruma etki etmez. Şayet koca fesihten sonra vefat ederse bakılır fesih ölümünden ve zifaktan önce ise kadına mehir olarak herhangi bir şey verilmez. Fesih ölümünden önce ve zifaktan sonra ise kadına belirlenen mehir malın üçte birinden verilir.¹⁰⁰⁸

Hanbelîler mezhebinde ise ölüm hastalığındayken mehr-i misilden fazla bir mehirle evlenme hususunda iki farklı rivayet vardır. Bir rivayete göre varislerin icazetine bağlıdır. Diğer bir rivayete göre fazlalık da malın üçte biri üzerinden geçerlidir.¹⁰⁰⁹

Yukarıda geçen maddede yer alan hüküm aynen *Hukuk-ı Aile Kararname*'sinde de yer almaktadır. Bu madde ilk bakışta Hanefîlerin dâhil olduğu cumhurun görüşüne göre uygun olarak görülmektedir. Nitekim Muhammed Akram

¹⁰⁰⁵ AFMK, md. 109.

¹⁰⁰⁶ Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye*, II, 145-146.

¹⁰⁰⁷ Şafii, *el-Ümm*, V, 224.

¹⁰⁰⁸ Nefrâvi, *el-Fevâkihü'd-devânî*, II, 46-47; *el-Mevsû'âtü'l-fikhiyye*, XXXIX, 209, 454.

¹⁰⁰⁹ İbn Receb, *el-Kavâ'idü'l-fikhiyye*, s. 103; *el-Mevsû'âtü'l-fikhiyye*, 39, 208-209.

Hakim ölüm hastalığındayken mehr-i misilden fazla olarak belirlenen mehrin geçerliliğini diğer varislerin iznine bağlı olduğunu, izin vermediklerinde fazlalığın batıl olduğunu söyleyerek *Afgan Medeni Kanunu* da bu ictihada uygun olarak kanunlaştırıldığını beyan etmiştir.¹⁰¹⁰

Ancak *Afgan Medeni Kanunu*'nun 2137. maddesine göre vasiyet terikenin üçte biri kısmında varislerin izni olmadan hem varis olan ve hem varis olmayan için geçerlidir. Terikenin üçte birinden fazla kısmında da vasiyet sahih olup fakat geçerliliği vasiyet edenin vefatından sonra varislerin icazetine bağlıdır. İcazet verenin teberru ehli olup icazet verdiği şeyde bilgisinin olması şartı aranmıştır. *Afgan Medeni Kanunu*'nun sözü geçen maddesinde vasiyetin hem varis olanlara hem de olmayanlara geçerli olması hükmü aslında Mısır'ın 1946 tarihli *Vasiyet Kanunu*'nun 37. maddesinden¹⁰¹¹ iktibas edilmiş olup bu maddenin içeriği Caferî mezhebine uygundur. Dolayısıyla *AFMK*'nin 109. maddesinde yer alan hükmün bu madde çerçevesinde değerlendirdiğimizde maraz-ı mevt sırasında mehr-i misilden fazla olarak belirlenen mehri, kadın veya onun mirasçıları kocanın malının üçte biri kadarını varislerinin izni olmadan; üçte birinden fazlasını onların izniyle alabilir.

Afgan Medeni Kanunu'nun 109. ve 2137. maddeleri beraber incelendiğinde maraz-ı mevt sırasındaki mehrin mehr-i misilden fazla olması durumunda mehrin vasiyet hükümlerine tâbi olması Hanefî mezhebine uygun olmayıp vasiyetin varislere caiz oluşu bakımından Caferî mezhebine uygundur. Ayrıca Caferî mezhebinde maraz-ı mevt sırasından evlenip kadının mehrini mehr-i misil veya ondan az olarak belirlendiğinde ölen şahsın terikesinden; mehr-i misilden fazla olarak tayin edildiğinde malının üçte birinden alınır. Fakat Caferî mezhebinde maraz-ı mevt sırasında evliliğin caiz olması için erkeğin zifafa girmiş olması şartı aranmıştır.¹⁰¹² Böylece ölüm hastalığında mehr-i misilden fazla olarak belirlenen mehrin, varislerin icazeti olmadan da malın üçte birinden alınabilmesi Caferî mezhebine uygundur. *Afgan Medeni Kanunu* da bu konuda Caferî mezhebinin görüşünü esas almıştır.

¹⁰¹⁰ Hâkim, *Afgan Medenî Kanunu'nun Asâr-ı İzdivac Maddelerindeki (98-130) Fıkhî Hükümlerin Müçtehitlerin Görüşleri Açısından Değerlendirilmesi*, s. 24.

¹⁰¹¹ *Kânûnu'l-vasiyye, Vekâyi-i Mısriyye*, sy. 65, 1 Temmuz 1946, md. 37.

¹⁰¹² Hillî, *Tezkiretü'l-fukahâ*, II, 518.

2.1.14.1.15. Afganistan Kùltüründe Mehîr

Afganistan toplumunda mehîr konusu kanuni ve şer'î çerçeveden uzaklaşarak yerel âdet ve geleneklere tâbî olmuştur.¹⁰¹³ Başka bir ifadeyle mehîr asıl felsefesinden uzaklaşarak muamele şekline bürünmüştür. Bir anlamda mehîrle başlık parası birbirinin içine girmiştir.¹⁰¹⁴ İslâm'da mehîr bizzat kadının hakkı olup ve sadece ona verilmesi gerekirken¹⁰¹⁵ eski Türklerde de var olan “kalın” ve “başlık parası” adı altında muayyen eşya veya mal olarak kızın velisine verilir ve evlenecek kıza verilmemektedir.¹⁰¹⁶

Mehîr konusunda Afganistan'da var olan gelenek bazı yerlerde İslâm hukuku kurallarının önüne geçerek ona karşı bir tutum sergilemekte olduğu görölmektedir. Afganistanlı birçok kadın ve erkek mehrin ne olduğunu bilmemektedir. Mehrin veya başlık parasının belirlenme zamanında kadına sorulmamakta ve bu konu hakkında onun babası veya diğér velisi mutlak söz sahibidir. İslâm'ın vermiş olduğu mehîr hakkı kadınlar için bir hak olarak görölmemektedir. Kadınların çok az bir kısmı hariç mehrini almak için dava açabilme cüretine sahip değildir. Mehîr yerine “kalın” ve “başlık parası” adı altında damat tarafından para veya mal alınıp kızın babasının mülkiyetine girmektedir. Başlık parası alındığında artık birçok bölgede evliliğin mali garantisi olarak mehîrdan söz edilmez.¹⁰¹⁷

Bölgeden bölgeye değışiklik göstermekle beraber mehîr veya başlık parasıyla çeyiz de hazırlanıyor. Mehrin yerini başlık parası aldığı gibi bazı bölgelerde hem başlık parası hem de mehîr tayin edildiği görölmektedir. Bu hususlar kanunen yasak olmasına veya mehrin sadece kadına özgü bir hak olduğu açıkça belirtilmesine rağmen halk arasında başlık parası alınması geleneği yerleştıği ve kökleştıği için İslâm'a uymayan bazı âdet ve gelenekler ne yazık ki hâlâ uygulanmaktadır.

¹⁰¹³ Rahmânî, *Râhnumâyi-yi Hukuk-ı Hânevâde*, s. 105.

¹⁰¹⁴ Kâzim, *Zenân-i Afgan*, s. 14.

¹⁰¹⁵ Aydın, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, s. 31.

¹⁰¹⁶ Cîn, *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, s. 274.

¹⁰¹⁷ Rahmânî, *Râhnumâyi-yi Hukuk-ı Hânevâde*, s. 105-106

2.1.14.2. Kadının Mesken Hakkı

*Koca, ekonomik gücüne göre hanımına uygun bir mesken hazırlayacaktır.*¹⁰¹⁸

*Bir kimsenin birden fazla eşi olduğunda rızaları olmadan onları tek bir meskende oturtmaya zorlayamaz.*¹⁰¹⁹

Kadının şartları yerine getirdiği takdirde kocaya ona bir mesken hazırlamak vacip olduğu hususunda İslam hukukçuları ittifak halindedirler.¹⁰²⁰ Uygun bir mesken hazırlarken kimin durumuna göre hazırlanacağı hususunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Hanefiler, Mâlikîler ve Hanbelîlere göre her ikisi eşit olduğunda her ikisinin ekonomik durumu dikkate alınarak bir mesken hazırlanacaktır. Karı kocanın ekonomik durumu farklı ise nafaka ve meskenin teminin hususunda Hanefî mezhebi içerisinde farklı görüşler mevcuttur. Bu durumda Hanefîlerin müftâ bih olan görüşüne göre nafaka temininde her ikisinin durumunun ortalaması dikkate alınır. İmam Kerhî ve birçok meşâyih'e göre meskenini de müştemilatına girdiği nafakanın temininde kocanın hali dikkate alınacaktır.¹⁰²¹

Afgan Medeni Kanunu'nun 115. maddesi meskenin kocanın hazırlaması gerektiği hususta bütün müctehidlerin ittifakına uygun olarak kanunlaştırılrsa da kimin durumu dikkate alınacağı konuda “kocanın ekonomik gücüne göre” ibaresinden İmam Kerhî'nin görüşüne uygun olarak kanunlaştırıldığı anlaşılmaktadır.

Koca eşini kumasıyla veya kayınvalide ve görümce gibi kocanın kendi akrabalarıyla beraber tek evde oturtmak isterse kadının istememesi durumunda kocasından ayrı evde ikamet etmeyi talep etme hakkı vardır. Çünkü kocanın diğer eşi veya akrabası tek evde yaşadıkları takdirde diğer eşe zarar verebilirler. İçinde binaları bulunan ve etrafları duvarlarla çeviri olan “dar”ın içinde gece kalınabilecek “beyt” denilen ev türünden birkaç tanesi mevcut olup mutfak ve tuvaleti bulunan kilitlenebilir bir ev yeterlidir. Bazı Hanefî fakihlerine göre “beyt”in yeterli olmadığı müstakil bir ev (dar) olmasını şart koşmuşlardır.¹⁰²² *Afgan Medeni Kanunu*'nun 116. maddesi de

¹⁰¹⁸ AFMK, md. 115.

¹⁰¹⁹ AFMK, md. 116.

¹⁰²⁰ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i'*, V, 121; Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, II, 509; Şirbînî, *Muğni'l-muhtac*, III, 566; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VIII, 200.

¹⁰²¹ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, IV, 297.

¹⁰²² İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, V, 320; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i'*, V, 144.

Hanefî mezhebinde müstakil evi şart koşan fakihlerin ictihadına uygun olarak kanunlaştırılmıştır.

2.1.14.3. Kadının Nafaka Hakkı

Bu başlık altında nafakanın vücûbiyeti ve müştemilatı, nafakayı düşüren durumlar, nafakanın miktarı, iddetli kadının nafakası, nafakadan ibra ve borcun nafakayla takası konuları incelenecektir.

2.1.14.3.1. Nafakanın Vücûbiyeti ve Müştemilatı

(1) Kadın kendi akrabalarının evinde yaşıyor olsa da nafaka sahih ve nâfiz nikâh akdiyle kocaya lazım olur. Şayet kadın haksız bir şekilde kocanın evine gitmekten kaçınırsa onun nafakası kocaya lazım olmaz.

*(2) Kocasından bu kanunun 115. ve 116. maddelerine uygun olarak hazırlanmadığı veya müeccel mehri ödenmediği takdirde kadının, kocasının evine gitmeme hakkı vardır.*¹⁰²³

*Kadının nafakası kocanın ekonomik durumuna uygun olarak gıda (taam) giyim, mesken ve tedaviyi kapsamaktadır.*¹⁰²⁴

Kocanın eşine vermesi gereken nafaka kitap, sünnet, icma ve kıyasla sabittir. Sahih bir evlilik neticesinde kocaya nafakanın vacip olduğunu belirten bazı ayetler şöyledir:

*“Eli geniş olan, elinin genişliğine göre nafaka versin. Rızkı dar olan da Allah’ın ona verdiğiinden (o ölçüde) harcasın...”*¹⁰²⁵, *“...Kadınların, yükümlülükleri kadar meşru hakları da vardır. Yalnız erkeklerin kadılar üzerinde bir derece farkı vardır...”*¹⁰²⁶ ve *“...onların (annelerin) yiyeceği ve giyeceği örfe uygun olarak babaya aittir...”*¹⁰²⁷

Nafakanın sünnetten delili de aşağıdaki hadislerdir:

¹⁰²³ AFMK, md. 117.

¹⁰²⁴ AFMK, md. 118.

¹⁰²⁵ Talâk, 65/7.

¹⁰²⁶ Bakara, 2/228.

¹⁰²⁷ Bakara, 2/233.

Resûlullah (s.a.v.) veda hutbesinde şöyle buyurmuştur: “...Kadınlar hakkında Allah’tan korkunuz. Şüphesiz siz onları Allah’ın emanetiyle aldınız. Onların ırzlarını Allah’ın emriyle kendinize helal kıldınız... onların nafakasını ve giyeceğini vermek onların sizin üzerinizdeki hakkıdır....”¹⁰²⁸

Rivayet edildiğine göre bir adam Resûlullah’a (s.a.v.) gelerek, “Kadının kocası üzerindeki hakkı nedir?” diye sorunca Resûlullah (s.a.v) da şöyle cevap verdi. “Kocanın yediği zaman ona da yedirmesi, giyindiği zaman ona giydirmesidir. Sakın (karısının) yüzüne vurmasın. Ona çirkin söz söylemesin ve ev içinde (aynı yatakta) onu terk etmesin.”¹⁰²⁹

Zikri geçen ayet ve hadislerden kadının nafakasının kocaya vacip olduğu açıkça anlaşılmaktadır.

Karı kocanın bâliğ olmaları ve kadının nüşûz etmemesi halinde onun nafakası kocaya vaciptir ve bu konuda icma oluşmuştur.¹⁰³⁰ Kadının nafaka hakkı nas ve icma ile sabit olduğu gibi kıyas ile de sabit olmuştur. Bu konuda ileri sürülen kıyas şu şekildedir: Kadına nafaka verilmesi vaciptir çünkü kadın nikâh sebebiyle kocanın birtakım sınırlandırmalarının altına girmiştir. Kocanın izni olmadan dışarı çıkıp çalışamaz. Dolayısıyla kocanın bu hususlara karşı, ona nafaka temin etme sorumluluğu vardır.¹⁰³¹

Nafakanın kocaya vacip olması için birtakım şartları vardır. Bunlardan ilki nafakanın vacip olabilmesi için nikâhın sahih ve nâfiz olarak meydana gelmesi gerekir. Şayet nikâh fâsid olarak meydana gelirse karı kocanın bir arada yaşama imkânı olmadığı için nafaka kocaya vacip değildir. Nitekim bu şarta uygun olarak *Afgan Medeni Kanunu*’nda sahih evlilik kaydı zikredilmiştir. İkincisi ise kocanın eşinden istifade edebileceği bir durumda olması gerekir. Burada fiilen istifade şart olmayıp istifade imkânının bulunması kâfidir. Örnek olarak kocanın izniyle baba veya diğer akrabalarını evine kalan kadına nafaka gereklidir. Fakat kocanın onu evine çağırdığında haksız bir şekilde davete olumlu cevap vermezse nafaka hakkı düşer.

¹⁰²⁸ Müslim, “Hac”, 147; Ebû Dâvûd, “Menâsik”, 57.

¹⁰²⁹ Ebû Dâvûd “Nikâh”, 42; İbn Mâce, “Nikâh”, 3.

¹⁰³⁰ Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-sanâ’i*, V, 113; İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-müctehid*, II, 45; Begavî, *et-Tehzîb fî fîkhi’l-İmami’ş-Şâfiî*, VI, 320; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII, 195.

¹⁰³¹ Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-sanâ’i*, V, 113.

Muaccel mehri teslim edilmemiş veya kendisine uygun bir mesken hazırlanmamış kadının, kocanın davetine olumlu cevap vermezse bile nafaka hakkı düşmez. Bu görüş aynı zamanda Hanefî mezhebinin zâhirü'r-rivâye görüşüdür.¹⁰³² *Afgan Medeni Kanunu*'nun 117. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları bu görüş doğrultusunda kanunlaştırılmıştır.

Ayrıca AFMK'nun 117. maddesinin birinci fıkrasında nafakanın sahih ve nâfiz nikâhla beraber kocaya vacip olduğu belirtilmekle beraber nafakanın vücûbiyet sebebine işaret edilmiştir. Hanefîlerin çoğunluğuna göre nafakanın vücûbiyet sebebi kocanın kadın üzerindeki hapsedme hakkıdır. Bu da akit anından itibaren sabit olur.¹⁰³³ Dolayısıyla sözü edilen kayıt Hanefîlerin çoğunluğunu görüşüne uygun olarak kanunlaştırılmıştır.

Nafakanın kapsamına iaşe maddeleri, giyecek ve mesken unsurları bütün mezheplerce girmektedir. Fakat kanunda belirtilen doktor ücreti ve tedavi masrafları fıkıhta nafaka kapsamına alınmamıştır. Bunun nedeni de nafakanın sürekli ihtiyaç duyulan şeylerde olmasıdır. Hastalanma durumu ise arızî bir durumdur, tedaviyle bedenin iyileştirilmesi istenmektedir.¹⁰³⁴

Yukarıdaki görüşü savunan âlimler kocayı kiracıya benzetmişlerdir. Kiracı nasıl ki yıkılan evin tamirinden sorumlu değilse koca da hastalanan kadının tedavi masraflarında sorumlu değildir. Bu kıyasın isabetli olmadığı şu şekilde izah edilebilir: Kiracı kiraladığı evin tasarrufuna tam bir şekilde sahip değildir. Ancak koca nikâh akdiyle beraber kadınından faydalanma haklarının hepsine sahiptir. Üstelik evliliğin asıl amacı kalıcılık ve mutluluk üzerine kuruludur.¹⁰³⁵ Bu nedenle bu hususta yapılan kıyas isabetli değildir.

Afgan Medeni Kanunu'nun 118. maddesine göre iaşe maddeleri, giyecek ve meskenle beraber kocanı ekonomik durumuna¹⁰³⁶ göre tedavi masrafları da nafaka

¹⁰³² Serahsî, *el-Mebsûf*, V, 187; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I, 342-343.

¹⁰³³ Kâsânî, *Bedâ'i 'u 's-sanâ 'i*, V, 115.

¹⁰³⁴ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, V, 291; Hattâb, *Mevâhibü'l-celîl*, V, 545; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 565; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VIII, 197.

¹⁰³⁵ Köse, "İslam Hukukuna Göre Evlenmede Velayet", s. 113.

¹⁰³⁶ Ayrıca *Afgan Medeni Kanunu*'nun 123. maddesi de nafakanın, kadına yetecek miktardan az olmamak şartıyla kocanın ekonomik durumuna göre temin edileceğini bildirmiştir. Daha önce belirtildiği gibi bu madde Hanefî mezhebi fakihlerinden İmam Kerhi'nin görüşü doğrultusunda

kapsamına girer. Bu maddede yer alan tedavi masrafları günümüzdeki bazı hukukçuların görüşü doğrultusunda Suriye'nin 59 sayılı ve 1953 tarihli *el-Ahḫvâlû 'ş-şahşîyye* kanununun 71. maddesinden iktibas edilmiştir. Dolayısıyla *Afgan Medeni Kanunu* da tedavi masraflarını günümüzde kadınlar için vazgeçilmez ihtiyaçlardan biri olduğunu kabul ederek nafaka kapsamına almıştır.

2.1.14.3.2. Kocanın Nafaka Temini Hususunda Temerrüt ve Aczi

*Koca, nafaka vermekten imtina eder veya nafaka verme hususunda bir kusuru tespit edilirse yetkili mahkeme kocayı nafaka vermeye zorlar.*¹⁰³⁷

*Koca vacip olan nafakayı vermekten imtina ederse imtina tarihinden itibaren nafaka ödemeye zorlanır.*¹⁰³⁸

İslam hukukunda koca, eşinin geçimini sağlamakla yükümlü tutulmuştur. Kocanın, nafakanın temini hususunda görevini tam olarak yerine getiremediği veya nafaka vermekten aciz olduğu durumlarında nafakanın talep edilip edilememesi durumuna değineceğiz.

Kocanın eşinin nafakasını ödeyememesinden dolayı onlar arasında fesih gerçekleşemez. Mahkeme kadına koca adına borç almasını ister. Aynı şekilde koca varlıklı olmasına rağmen nafakayı ödemekten imtina ederse hâkim, karı kocanın arasını ayırmaz. Kocanın malını satıp ondan kadının nafakasını temin eder. Kocanın malını elde edemediği takdirde kadınına nafaka verinceye kadar kocayı hapsa atar. Bu görüşü Hanefîler savunmaktadır. Mâlikî, Şâfiî ve İmam Ahmed b. Hanbel'e göre kocanın nafaka vermekten âciz olduğu durumda hâkim karı kocanın arasını ayırabilir.¹⁰³⁹ *Afgan Medeni Kanunu*'nun 119. ve 125. maddeleri Hanefî mezhebinin görüşüne uygun olarak kanunlaştırılmıştır. Bu durum kadının boşanmak istemeyip nafaka hakkını almak isterse böyledir. Kocanın nafakayı temin etmekten aciz kalması

kanunlaştırılmıştır. Yine *AFMK*'nin 124. maddesine göre nafakadaki artış ve azalmanın kocanın ekonomik durumu ve bölgede piyasadaki eşyaların fiyatlarının artmasıyla değişebileceği ve tayin edilen nafakanın artması ve azalması iddiasının tayin tarihinden itibaren altı ay geçmeden kabul edilemeyeceği vurgulanarak İslam hukukuna ve özellikle Hanefî mezhebinin ikinci görüşüne uygundur. Geniş bilgi için bk. Ebû Zehre, *el-Ahḫvâlû 'ş-şahşîyye*, s. 240-241.

¹⁰³⁷ *AFMK*, md. 119.

¹⁰³⁸ *AFMK*, md. 125.

¹⁰³⁹ İbnü'l-Hümâm, *Fethü 'l-kadîr*, III, 329.

veya imtina etmesi durumunda kadın boşanmak isterse mahkeme *Afgan Medeni Kanunu*'nun 191. ve 192. maddelerine uygun olarak boşayabilir.

2.1.14.3.3. Hapiste Olan ve Gâib Olan Kocanın Nafaka Sorumluluğu

*Ödeme imkânı olmasa da vacip olan nafaka kocanın hapsiyle onun zimmetinden düşmez.*¹⁰⁴⁰

*Eğer koca gâib ise, eşinin nafakası elinin altında olup kocasının nafaka olabilecek malından temin edilir. Aksi durumda zevcenin nafakası, kocanın başkasının elinde vedia veya deyn olarak bulunan mallarından ödenir.*¹⁰⁴¹

Sahih bir evlilikle vacip olan nafakayı düşürücü bir sebep olmadığı müddetçe nafaka, evlilik süresi boyunca kocanın karısına ödemesi gereken mali bir sorumluktur. Kocanın kaçması ve haklı veya haksız bir sebebe binaen hapse girmesiyle kadına ödemesi gereken nafaka zimmetinden düşmez. Çünkü kadın tarafından herhangi bir engel söz konusu değildir. Dolayısıyla bu süreçte de kocanın vacip nafakayı kadına ödemesi gerekir.¹⁰⁴² *Afgan Medenî Kanunu*'nun 120. maddesinin içeriği Hanefî mezhebi görüşüyle uygunluk içerisindedir. Diğer üç mezhebe göre de zaten nafaka vacip olduktan sonra eda veya ibra edilmedikçe kocanın zimmetinden düşmez.¹⁰⁴³

Gâib olan kocanın nafakadan sorumlu olma hususuna gelince Hanefilere göre kocanın parası yahut yiyecek türden nafaka olabilecek malları kadının elinin altındaysa kadın mahkeme kararı olmadan kendi nafakasını alabilir. Kadın nafakasını almak için kâdîya müracaat ettiğinde o da kadına yardım ederek kendisine nafaka tayin eder. Kâdî, kocanın başkasının yanında emanet veya deyn olarak bulunan mallarından kadının nafakasını belirleyerek o maldan nafaka verir. Kocanın başkasının yanında bulunan malının nafaka olarak kâdî tarafından tayin edilme şekli emanetçi veya borçlunun yanında kocanın bıraktığı emanet veya borçla beraber kadının onun eşi olduğuna itiraf etmesiyle veya kadının, kocasının emanet olarak bıraktığı malını veya başkasının üzerinde deyn olarak bulunan malını ispat etmesiyle yahut kâdînin, kocanın vedia veya başkasının üzerinde bulunan borcundan haberdar olmasıyla olur. Şu kadar

¹⁰⁴⁰ AFMK, md. 120.

¹⁰⁴¹ AFMK, md. 121.

¹⁰⁴² Zeylaî, *Tebyînü 'l-ḥakâ'ik*, III, 53.

¹⁰⁴³ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII, 207-208.

var ki kâdî, kadının kabzedeceği malda bir kefil tutar o da kocasının kendisine herhangi bir mal bırakmadığına dair yemin eder. İmam Züfer'e göre emanetçi veya borçlu gâib olan kocaya hasım olmadığı için kâdînin bu şekilde nafaka belirlemesi caiz değildir.¹⁰⁴⁴ Bu değerlendirmeler dikkate alındığında *Afgan Medeni Kanunu*'nun 121. maddesi İmam Züfer'in görüşüne göre değil İmam Ebû Hanife, İmam Ebû Yusuf ve İmam Muhammed'in görüşüne göre görüşüne göre kanunlaştırılmıştır.

2.1.14.3.4. Nafakayı Düşüren Haller

Aşağıdaki durumlarda kadın nafakayı hak etmeyecektir:

1- Kadın, kocanın izi olmadan veya şer'î herhangi bir maksadı olmadan evden dışarı çıkarsa.

2- Kadın, zevciyet hususunda itaat etmemişse.

3- Kadını, kocanın evine taşımaya bir mani varsa.¹⁰⁴⁵

Dört mezhep imamı dâhil olmak üzere İslam hukukçuların çoğu nüşûzun nafakayı düşüreceği üzerinde ittifak etmişlerdir.¹⁰⁴⁶ İbn Münzir bu konuda icma' olduğunu vurgulamıştır.¹⁰⁴⁷ Nüşûz kavramına farklı anlamlar yüklendiği için bazı detaylarda mezhepler arasında farklılıklar bulunmaktadır. Ancak Mâlikîler, Şâfiîler ve Hanbelîler de Hanefîlerin nüşûz kavramına yüklediği manaya iştirak etmişlerdir. Nüşûz kavramına yüklenilen ortak mana ise eşin kocasının izni olmadan dışarı çıkması, kocanın hazırladığı eve herhangi bir engel olmadan gelmemesi ve kocanın izni olmadan sefere çıkması hususlardır. Hanefîler dışında kalan cumhura göre kocayla beraber olmaktan imtina da nüşûz sayılmıştır.¹⁰⁴⁸ Hanefîlere göre ise kadın, kocanın evinde olduğu halde beraber olmaktan imtina ediyorsa nüşûz sayılmaz ve nafaka hakkı da düşmez. Zira koca bunu kadının rızası olmadan da gerçekleştirmeye muktedirdir.¹⁰⁴⁹ *AFMK*'nin 122. maddesinde belirtilen üç fıkradan ikincisi yani

¹⁰⁴⁴ Kâsânî, *Bedâ'i 'u's-sanâ'i*, V, 160-161; Meydanî, *el-Lübâb*, III, 96; Kadri Paşa, *Ahkâmü's-Şer'iyye*, md. 189.

¹⁰⁴⁵ *AFMK*, md. 122.

¹⁰⁴⁶ Kâsânî, *Bedâ'i 'u's-sanâ'i*, V, 141; İbn Rüşd, *Bidaye*, II, 45; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII, 236.

¹⁰⁴⁷ İbnü'l-Münzir, *el-İcma'*, s. 92.

¹⁰⁴⁸ Kâsânî, *Bedâ'i 'u's-sanâ'i*, V, 141-144; İbn Cüzey, *el-Kavânînu'l-fıkhiyye*, s. 379; İbnü'l-Mukrî, *Ravzü't-tâlib ve nihâyetü'l-metlebi'r-râğib*, II, 465-466; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII, 236.

¹⁰⁴⁹ İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-kadîr*, III, 324.

zevciyet işlerinde kocaya itaat etmemenin nafakayı düşüreceği konusu Hanefîlerin dışında kalan cumhurun içtihadından alınmış olup söz konusu kanun maddesinin 1. ve 3. fıkralarının içeriği ise Hanefî mezhebine de uygundur.

2.1.14.3.5. İddet Döneminde Kadının Nafakası

*Boşanan kadın, boşanma tarihinden itibaren iddet bitimine kadar nafakayı hakeder.*¹⁰⁵⁰

*Boşanmış olan kadının, iddet günlerine ait nafaka hakkındaki iddiası boşanma tarihinden itibaren bir yılı geçtiyse dikkate alınmaz.*¹⁰⁵¹

Ric'î boşanmadan dolayı iddet bekleyen kadına iddet süresi boyunca nafakanın vacip olduğu konusunda bütün müctehidler ittifak halindedirler. Çünkü ric'î boşamada kocanın hapsedme ve dönme yetkisi hâlâ devam etmektedir.¹⁰⁵² Aynı şekilde bâin boşamadan iddet bekleyen kadın eğer hamile ise kadına nafaka temin etmek bütün müctehidler ittifakıyla vacip olur. Hamile olmadığı halde bâin boşama sonucu iddet bekleyen kadının nafakası hakkında müctehidler görüş birliği içinde değildir. Hanefîlere göre bu durumda da iddet dönemi boyunca nafaka ve süknâ hakkı kocaya vaciptir.¹⁰⁵³ Mâlikîler, Şâfiîler ve bir rivayete göre Ahmed b. Hanbel'e göre süknâ vacip olsa da nafaka vacip değildir.¹⁰⁵⁴

Afğan Medeni Kanunu'nun 126. maddesinde ister ric'î ister bâin boşama olsun herhangi bir ayırım gözetmeksizin boşanan kadın için iddet dönemi boyunca nafakanın vacip olduğuna yer verilmiştir. Bu husus da Hanefî mezhebine uygun olarak kanunlaştırılmıştır. Söz konusu kanunun 127. maddesinde ise boşanan kadının iddet günlerine ait nafaka hakkındaki iddialarının kabul edilmesi için boşanma tarihinden itibaren bir sene geçmeme şartı aranmıştır. *AFMK*'nin 127. maddesi, Mısır'ın *Bi-ahkâmî'n-nafakati ve ba'zi'l-aḥvâli's-şahşiyye* adı altında aile hukukuyla ilgili

¹⁰⁵⁰ *AFMK*, md. 126.

¹⁰⁵¹ *AFMK*, md. 127.

¹⁰⁵² Kâsânî, *Bedâ'i'ü's-sanâ'i'*, V, 121; İbn Cüzey, *el-Kavânînu'l-fıkhiyye*, s. 380; Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*, VII, 183

¹⁰⁵³ Kâsânî, *Bedâ'i'ü's-sanâ'i'*, V, s.121.

¹⁰⁵⁴ Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, II, 515; Şîrâzî, *el-Mühezzeḇ fî fıkhi'l-İmâm eş-Şâfiî*, IV, 620; İbn Kudâme, *el-Muḡnî*, VIII, 232.

çıkarmış olduğu 25 sayılı ve 1929 tarihli kanunun 17. maddesinin tercümesidir. Gerçi fıkıhta iddet dönemi uzasa da koca nafaka temin etmek zorundadır.¹⁰⁵⁵

Emzirme ve hastalık gibi bazı sebeplerden dolayı iddet bekleyen kadının iddeti üç veya altı seneye kadar uzayabilir. Bazı durumlarda hayızdan ümit kesme dönemine kadar uzar ve bu döneme kadar üç aylık halini tamamlayamadıysa üç ay bekleyip iddeti bitirir.¹⁰⁵⁶

Bu konudaki uygulama diğer İslami ülkelerde olduğu gibi Mısır'da da aynen devam etti. 1920 yılında aile hukukuyla ilgili çıkartılan 25 sayılı kanunda düzenleme yapıldı. Söz konusu kanunun üçüncü maddesi şu şekilde düzenlenmiştir: “Emzirme olmadan âdet dönemi geciken kadınların nafaka alma hakkı, içerisinde âdet görmediği bir yıldır. Eğer kadın bir yıl içerisinde âdet gördüğünü iddia ederse bu süre diğer âdet görene kadar veya içerisinde âdet görmediği bir yıla kadar ertelenir. Üçüncüsünde âdeti görürse iddeti biter aksi halde senenin bitimiyle beraber iddet dönemi de sona erer. Eğer iddet bekleyen kadın emzirme evresindeyse, emzirme döneminde âdet görürse kur’ (hayız/temizlik) ile iddeti bekler. Emzirme dönemi bittikten sonra âdeti gecikirse emzirmeyen kadın gibi üç âdetle veya içerisinde âdet görmediği üç yılla beraber iddeti sona erer. İki durumda da âdeti düzenli kadınların davaları bir yıla kadar dinlenebilir.”¹⁰⁵⁷

Yeni düzenlemeyle beraber emziren kadın, iki yıl emzirme dönemi ve artı en fazla üç yıl âdet görme sebebiyle toplamda beş yıl iddet nafakasını alabilirken emzirmeyen kadın ise en fazla üç yıl alabilir. Bu düzenlemeleri fırsat bilen bazı kadınlar nafaka almak için iddetin uzamasında hile yaptılar. Bu durumdan da kocalar rahatsız olunca Mısır yetkilileri bu hükmü değiştirme gereksinimi duydular. 30 Mayıs 1926 yılında bu konuda değişiklik yapıldı. Buna göre “İddet bekleyip emzirmeyen kadınların nafaka davası talâk tarihinden itibaren bir seneye kadar dinlenebilir. Şayet iddet bekleyen kadın emzirme evresinde ise, bu dönemde âdetinin kesildiğini iddia ederse nafaka davası emzirme dönemi bittikten sonra üç aya kadar dinlenebilir.”¹⁰⁵⁸

¹⁰⁵⁵ Kadri Paşa, *el-Ahkâmü 'ş-şeri 'yye*, md. 324.

¹⁰⁵⁶ Kâsânî, *Bedâ'î 'u 's-sanâ 'i*, IV, 427; İmrânî, *el-Beyân fî mezhebi'l İmami 'ş Şafîi*, XI, 22.

¹⁰⁵⁷ *Vekâyi-'i Mısriyye*, sy. 61, 15 Temmuz 1920, s. 1.

¹⁰⁵⁸ *Vekâyi-'i Mısriyye*, sy. 54, 7 Haziran 1926, s. 3.

Bu düzenlemeler sonrasında da bazı kocalar, kadınların nafaka almak için başvurdukları hilelerden şikâyetçi olunca kanun koyucu tarafından 1929 yılında *Hâşşûn biba 'zi aḥkâmi 'l-aḥvâli 'ş-şahşîyye* adında yeni bir kanun çıkartıldı. Buna göre söz konusu durumu bir kısım kadınların istismar etmemesi için doğumun en uzun süresi olan bir yılı, onların nafaka iddialarının dinlenmesi için geçerli ve yeterli sayılmıştır.¹⁰⁵⁹

Afğan Medeni Kanunu da Mısır'da yürürlüğe giren söz konusu kanundan etkilenecek boşanma tarihinden itibaren nafaka alma konusunda kadının iddet davasının bir yıl içerisinde dinlenebileceğini kanunlaştırmıştır.

2.1.14.3.6. Kadının Nafakasından İbra Etmesi

*Vacip olan nafaka eda veya ibra etmeden (zimmetten) düşmeyecektir.*¹⁰⁶⁰

*Nafaka tayin olmadan yapılan ibra batıl olur, bu tayin ister mahkemenin kararıyla ister karı kocanın rızasıyla olsun. Fakat tayinden sonra nafakadan ibra etmek, geçmiş günlerin nafakasından ibra olunduğunda sahih olur. Gelecek gün, hafta, ay ve yılın nafakasından ibra etmek, nafaka günlük, haftalık, aylık ve yıllık olarak düzenli bir şekilde ödendiğinde sahih olur.*¹⁰⁶¹

Kadının nafakasının kocaya vacip oluşu hususunda daha önce belirtildiği üzere müctehidler arasında ihtilaf yoktur. İhtilaf, vacip olan nafakanın zimmette ne zaman borç olarak itibar edileceği vakittir. İmam Mâlik, İmam Şâfiî ve İmam Ahmed b. Hanbel'e göre nafaka vacip olduktan sonra koca onu vermekten imtina ederse nafaka borca dönüşür. Bu borç diğer borçlar gibi ya eda veya ibra ile düşer.¹⁰⁶² Hanefilere göre nafaka vacip olduktan sonra sadece imtina ile borç olmaz. Nafakanın borca dönüşmesi için nafakanın takdiri hususunda mahkemenin tayini veya karı kocanın rızası şarttır. Dolayısıyla mahkeme kararı olmadan veya karı koca anlaşmadan kadın kocasından geçmişte yaptığı harcamaların masrafını isteyemez. Nafaka zayıf bir borç

¹⁰⁵⁹ *Vekâyi- 'i Mısriyye*, sy. 27, 25 Mart 1929, s. 5.

¹⁰⁶⁰ AFMK, md. 128.

¹⁰⁶¹ AFMK, md. 129.

¹⁰⁶² İmrânî, *el-Beyan*, XI, 190; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII, 207-208; Ebû Zehre, *el-Ahvâlü 'ş-şahşîyye*, 250.

olduğu için eda, ibra, boşanma ve nüşûzla düştüğü gibi zamanın geçmesiyle de düşer.¹⁰⁶³

Afgan Medeni Kanunu'nun 128. maddesi, Hanefiler dışında kalan cumhurun görüşüne uygun olarak yasalaştırılmıştır.

Nafakayı düşüren unsurlardan biri kadının nafakadan ibra etmesidir. Nafaka ister mahkeme kararıyla ister karı kocanın rızasıyla belirlenmiş olsun belirlenmeden önce edilen ibra batıl olur. Fakat belirlendikten sonra nafakadan ibra etmenin sahih olması nafakanın geçmişe ait olmasına bağlıdır. Gelecek gün, hafta, ay ve yılın nafakasından ibra etmenin sahih olması nafakanın günlük, haftalık, aylık ve yıllık olarak düzenli bir şekilde ödenmesine bağlıdır. Bu Hanefilerin görüşüdür.¹⁰⁶⁴ *AFMK*'nin 129. maddesi, Kadri Paşa'nın *el-Ahkâmü's-şer'iyye* adlı eserinde yer alan 204. maddesinin tercümesidir. Dolayısıyla söz konusu madde Hanefi mezhebine uygun olarak kanunlaştırılmıştır.

2.1.14.3.7. Borcun Nafakayla Takası

*Karının kocanın zimmetindeki nafaka borcu veya kocanın karı zimmetinde olan borcu varsa karı kocadan herhangi birinin talebi üzerine ifa edilir.*¹⁰⁶⁵

Kadının nafaka borcuna karşılık kocasının üzerinde sabit olan borcu ile takas yapıp yapılmayacağı hususunda farklı ictehadlar bulunmaktadır. Eğer kadın, kocasının üzerinde bulunan borcuna karşılık anlaşma veya mahkeme kararıyla borca dönüşmüş ödenmeyen nafakasını takas yapmak isterse bunun geçerli olması için kocasının rızası şarttır. Takas talebi koca tarafından yapıldığında kadının rızasına bakılmaksızın takas gerçekleşebilir. Çünkü nafaka borcu, diğer borçların aksine zayıf bir borçtur, zayıf ile güçlü borç ancak rıza ile takas yapılabilir. Bu görüş Hanefi mezhebinin görüşüdür.¹⁰⁶⁶ Mâlikîler, Şâfiîler ve Hanbelîlere göre nafaka ile borcun takasının caiz olması için kadının ekonomik durumunun iyi olması şarttır.¹⁰⁶⁷ *Afgan Medeni Kanunu* da ise nafaka ile borcun takasının gerçekleşmesi için ne Hanefilerin

¹⁰⁶³ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i*, V, 154; Ebû Zehre, *el-Ahvâlü's-şahsiyye*, s. 250.

¹⁰⁶⁴ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, V, 300.

¹⁰⁶⁵ *AFMK*, md. 130.

¹⁰⁶⁶ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i*, V, 164; Ebyânî, *Şerhu'l-Ahkâmi's-şer'iyye*, I, 278.

¹⁰⁶⁷ Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, II, 514; İmrânî, *el-Beyân*, XI, 226; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII, 206.

ileri sürdüğü kocanın rızasını ne de diğer üç mezhebin şart koştuğu kadının ekonomik durumunun iyi olması hususlarına yer vermeksizin farklı bir içtihada gidererek nafaka ile borcun takasının mutlak olarak her iki taraf için geçerli saymaktadır.

2.1.14.4. Neseb

Evlilik birliği içinde veya sona erdikten sonra belirlenen süre içinde, evlilik ilişkisinin bir sonucu olarak nesebin çocuk için sabit olması onların en önemli haklarındadır. Bu husus, nesebin tanımı ve önemine değindikten sonra nesebin sabit oluşunun sebepleri başlığı altında ele alınacaktır.

2.1.14.4.1. Nesebin Tanımı ve Önemi

Nisbet ve münasebet kelimeleriyle kökteşliği bulunan neseb, ensâbın çoğulu olup bir kimsenin akraba ve özellikle babaları ile hısımlık ilişkisi anlamına gelir.¹⁰⁶⁸ Nesebe biri geniş diğeri dar olmak üzere iki mana yüklenmiştir. Geniş manada, bir kimsenin geldiği soy ile ilişkisini, ecdadı ile kan ve hısımlık rabitası ifade edilirken; dar manada çocuğun ana ve babasıyla hısımlık ilişkisi ifade edilir.¹⁰⁶⁹ İslam hukukunda neseb denilince ikinci mana ve özellikle çocuğun babasıyla hısımlık ilişkisi kastedilmektedir.

Neseb Allah'ın en büyük nimetlerinden biri olduğu için tüm insanlar için çok önemlidir. Çocuğun nesebinin sabit olması hem çocuk hem de ana baba ve aileye büyük önem kazandırır. Nesebin sabit olması çocuğu utanca maruz kalmaktan ve zayi olmaktan defettiği gibi anneyi töhmet altında kalmaktan babayı da evladının zayi olmasından ve başkasına nisbet edilmesinden korur. Bu bağlamda nesebin korunması ailenin her türlü leke ve töhmetten korumasına vesile olur. İslam şeriatı bu anlamlara binaen nesebin yalan ve sahtekârlığa maruz kalmaktan korunmasını teşvik etmiş ve nesebin sabit olması veya inkâr edilmesi eyleminin heves ve şakalara değil hakikat ve olgulara dayanmasını meşru kılmıştır.¹⁰⁷⁰

Yukarda beyan edilen hususlar dikkate alınarak İslam, çocukların neseplerini korumaya babaları davet etmiş ve haksız yere bu neseplerin inkârından dolayı

¹⁰⁶⁸ Cevherî, *eş-Şihâh*, I, 224; Fîrûzâbâdî, *el-Kâmusu'l-muhît*, s. 137.

¹⁰⁶⁹ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I, 389.

¹⁰⁷⁰ Akle, *Nizâmü'l-üsre fi'l-İslâm*, III, 385-386.

kendilerini uyarmıştır. Çocukları da babalarından başkalarına nisbet etmelerinden menetmiştir. Bu hususta zikredilen hadisler delil mahiyetindedir. Hz. Ebû Hüreyre'den *“Bir Kavme o kavimden olmayan bir çocuğu dâhil eden kadına Allah katından hiçbir şey yoktur ve Allah onu kesinlikle cennete koymayacaktır. Bildiği halde çocuğunu kabul etmeyen bir erkek (kıyamet günü) Allah'a bakacak ancak Allah Teâlâ'yı görmeyecektir. Allah Teâlâ önceki ve sonrakilerin gözü önünde onu rezil edecektir.”*¹⁰⁷¹ şeklinde rivayet edilen hadiste çocuğunun nesebini bildiği halde başkasına bağlayan annenin cennetten mahrum edileceği ve onun kendisinden olduğunu bildiği halde kabul etmeyen babanın kıyamet günü herkesin önünde rezil edileceği gibi ciddi uyarılar bulunmaktadır.

Sa'd b. Ebî Vakkâs'tan *“Bir kimse kendi babası olmadığını kesinlikle bildiği birinin soyundan geldiğini ileri sürerse ona cennet haramdır.”*¹⁰⁷² şeklinde rivayet edilen hadis, babaları olmadığını bildikleri halde babalarından başkalarına neseplerinin bağlayan çocukların cennete giremeyeceğini bildirerek bu davranışın ahiret hayatında da cezaya sebep olacağını bildirmektedir.

2.1.14.4.2. Nesebin Sabit Olma Yolları

İslam hukukunda nesep, anne yönünden nesep ilişkisinin meşru olup olmamasına bakılmaksızın doğumla sabit olurken baba yönünden nesep evlilik, ikrar ve beyyine olmak üzere üç yolla sabit olmaktadır.¹⁰⁷³ Nesebin sabit olma yolları aşağıda incelenecektir.

2.1.14.4.2.1. Evlilikle Nesebin Sabit Olması

Evlilik sahih ve fâsid olmak üzere ikiye ayrılır. Sahih evlilikte nesebin sabit olduğu gibi riayet edilmesi gereken şartların yerine getirilmesiyle beraber fâsid nikâhta da nesep sabit olur. Bu hususlara şüphe ile birleşme de eklenmiş ve çocuğun maslahatı dikkate alınarak nesebin sabit olduğu ictihadına varılmıştır.

¹⁰⁷¹ Ebû Dâvûd, “Talâk”, 29.

¹⁰⁷² Buhârî, “Ferâiz”, 29.

¹⁰⁷³ Haddâd, *el-Cevheretü'n-neyyire*, II, 256; Mücahid, *el-Ahvâlü's-şahşiyye el-mukârinü beyne mezhebeyi'l Haneфіyyeti ve's Şafi'yye*, s. 239.

2.1.14.4.2.1.1. Sahih Evlilikte Nesebin Sabit Olması

*Hamileliğin en az müddeti altı ay ve en çok müddeti bir yıldır.*¹⁰⁷⁴

*Evlilik akdi üzerinden hamileliğin en az müddetinin geçmiş olması ve karı koca arasında cinsel münasebet ve sahih halvetin sabit olmuş olması şartıyla sahih evlilikte her kadının çocuğu kocaya nisbet edilir.*¹⁰⁷⁵

*Kadının evlilik akdinden bu yana altı aydan kısa bir süre zarfında doğum yapması durumunda dünyaya gelen çocuk kocaya nisbet edilmez, ancak koca zinadan başka bir yolla çocuğun nispetini kendisine bağlı olduğunu iddia ederse (o zaman nisbet edilir).*¹⁰⁷⁶

Sahih evlilikte nesebin sübutu konusuna geçmeden önce bu konuyla yakından alakalı olduğu için hamileliğin müddetine değinmek istiyoruz. Hamileliğin en az müddeti bütün İslam hukukçularının ittifakıyla altı aydır.¹⁰⁷⁷ Zira cenine dört aylık iken ruh üflenir, bu tarihten sonra da iki ay içinde yaratılışı tamamlanır. Hamileliği en az müddeti hususunda doğrudan açık bir nas bulunmasa da Yüce Allah'ın "...Onun (ana karnında) taşınması ve süttten kesilme süresi otuz aydır..."¹⁰⁷⁸ ve "...Onun süttten kesilmesi de iki yıldır..."¹⁰⁷⁹ ayetlerinden hamileliğin en az müddetinin altı ay olduğu istinbât edilmiştir. Çünkü Yüce Allah, Ahkâf sûresinin 15. ayetinde çocuğun rahimde taşınması ve süttten kesilmesini otuz ay olarak belirtirken Lokmân sûresinin 14. ayetinde süttten kesilme yaşını iki yıl olarak belirlemiştir. Süttten kesilme yaşı olan iki yıl otuz aydan çıkarılınca geriye altı ay kalır.¹⁰⁸⁰ Buna binaen hamileliği en az müddeti altı ay olarak belirlenmiş olmaktadır.

Hamileliğin en uzun müddeti konusunda doğrudan bir ayet veya Hz. Peygamber'den merfu olarak gelen bir hadis bulunmadığı için İslam hukukçuları istikrâ veya tecrübelere dayanma yoluyla bir süre belirlemeye çalışmışlardır. Zâhirî mezhebine göre doğumun en uzun müddeti dokuz ay iken Mâlikîlerden Muhammed

¹⁰⁷⁴ AFMK, md. 217.

¹⁰⁷⁵ AFMK, md. 218.

¹⁰⁷⁶ AFMK, md. 219.

¹⁰⁷⁷ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, V, 230; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII, 121.

¹⁰⁷⁸ Ahkâf, 46/15.

¹⁰⁷⁹ Lokmân, 31/14.

¹⁰⁸⁰ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i'*, IV, 479-480.

b. Hakem’e (ö. 268/882) göre kameri bir yıldır. Ebû Hanife ve Ahmed b. Hanbel’den bir rivayete göre iki yıldır. Mâlikî ve Şâfiî ve Ahmed b. Hanbel’den diğer bir rivayete göre dört yıldır. Bu süreyi beş, altı ve yedi yıla çıkartanlar olduğu gibi hamileliğin en uzun süresinin belirli bir müddeti olmadığını ileri süren İslam hukukçuları da mevcuttur.¹⁰⁸¹

AFMK’nun 217. maddesi hamileliğin en az müddeti hususunda bütün İslam hukukçuların görüşü doğrultusunda kanunlaştırma yapsa da hamileliği en uzun müddeti hususunda Mâlikîlerden Muhammed b. Hakem’in görüşüne yakın bir görüş tercih etmiştir. Çünkü Muhammed b. Hakem’e göre bu süre bir kameri yıl iken kanunda yer alan zaman dilimlerinde şemsi takvim esas alınacaktır. AFMK’nun 15. maddesinde vaktin şemsi takvime göre hesaplanacağı belirtilmektedir. Hamileliğin azami süresi konusunda açık bir nas bulunmadığı için son sözün tıp ilmine bırakılması gerekir. Günümüzde doktorlar hamileliğin süresini bir yılı geçmeyeceğini söylemektedirler.¹⁰⁸²

Evlilik birliği içinde doğan çocuğun nesebi Hz. Peygamber’in “*Çocuk yatak sahibi olan kocaya aittir. Zina eden kimse için mahrumiyet/taş vardır.*”¹⁰⁸³ hadisi gereği babaya ittifakla bağlansa da bunun için aşağıda zikredilecek birtakım şartların yerine getirilmesi gerekir:

1- Çocuğun kocadan olma imkânı mevcut olmalıdır. Bu da kocanın bâliğ olmasıyla mümkün olur. Buna göre buluğ yaşına ulaşmayan küçüklerden nesep sabit olmaz. Karısını gebe bırakamayacak kadar küçük olan kocadan nesep sabit olmaz. Buluğ yaşının başlangıcı Hanefîlerde 12 iken Şâfiîler ve Hanbelîlerde nesep için 10 yaş kabul edilir. Hanefîlere göre on yaşını doldurmuş bir çocuğun evlendikten sonra altı ay içinde çocuğu dünyaya gelirse çocuğun nesebi babaya bağlanmazken Şâfiîler ve Hanbelîlere göre söz konusu yaşta olan bir kocadan çocuğun nesebi sabit olur. Son görüşü savunanlar ictihadlarını temellendirmek için Hz. Peygamber’in “*Çocuk on*

¹⁰⁸¹ Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-şanâ’i*, IV, 480; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII, 121; İbn Rüşt, *Bidâyetü’l-müctehid*, II, 97, 300.

¹⁰⁸² Acar, *İslam Aile Hukuku*, s. 180.

¹⁰⁸³ Buhârî, “Husûmât”, 6; Müslim, “Radâ’”, 36, 38.

yaşını doldurduğunda hâlâ namaz kılmıyorsa dövünüz ve bu yaşta çocukların yataklarını ayırınız”¹⁰⁸⁴ hadisini delil olarak sunmaktadırlar.¹⁰⁸⁵

2- Evlilik akdi veya duhûl imkânından sonra altı ay veya daha fazla bir müddet içinde doğum gerçekleşmelidir. Evlilik akdinden itibaren altı aydan kısa bir süre içinde doğum gerçekleşirse çocuğun nesebi kocaya bağlanmaz.¹⁰⁸⁶ Zira bu durumda kadının nikâhtan önce gebe kaldığı kesinleşir. Ancak koca bu süre içinde dünyaya gelen çocuğunu zinadan olduğunu söylemeden kendi çocuğu olduğunu iddia ederse o zaman çocuğun nesebi babaya nisbet edilir.¹⁰⁸⁷

3- Akitten sonra karı koca arasında birleşme imkânı bulunmalıdır.¹⁰⁸⁸ Bu şart Hanefiler için geçerli değildir. Hanefilere göre sahih evlilikte nikâhın kendisi nesebin sabit oluşu için yeterlidir. Nitekim Doğu’da yaşayan birisi Batı’da yaşayan bir kadınla evlenip fiili birleşme imkânı bulunmasa da hamileliğin en az müddeti içerisinde dünyaya gelen çocuğun nesebi babaya bağlanır. Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelîlere göre çocuğun nesebinin sabit olması için nikâhtan sonra birleşme imkânının bulunması şarttır. Bir kimsenin nikâh meclisinde bir kadınla evlenip o mecliste boşadıktan sonra kaybolduğu takdirde akit anından itibaren altı ay içinde boşanan kadın çocuk dünyaya getirecek olursa böyle bir çocuğun nesebi cumhura göre babaya nispet edilmezken Hanefilere göre babaya nispet edilir. Aynı şekilde birleşmeleri mümkün olmayan uzak mesafedeki iki kişinin evlenmesi durumunda evliliğin en az müddeti içinde dünyaya gelecek olan çocuğun nesebi cumhura göre babaya bağlanmazken Hanefilere göre nikâh akdi birleşmenin yerine kaim kılındığı ve birleşmenin fiilen olmasa da aklen mümkün olduğu dolayısıyla böyle bir çocuğun nesebi babaya bağlanır.¹⁰⁸⁹

¹⁰⁸⁴ Ebû Dâvûd, “Salât” 26.

¹⁰⁸⁵ Üsrüşenî, *Câmi’u aḥkâmi’s-şığâr*, I, 170-171; İbnü’r- Rif’a, *Kifâyetü’n-nebih*, II, 302-303; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII, 79.

¹⁰⁸⁶ Haddâd, *Cevheretü’n-neyyire*, II, 258-259; İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-müctehid*, II, 97; Şirbînî, *Muğni’l-muhtâc*, III, 499; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII, 79.

¹⁰⁸⁷ Haddâd, *Cevheretü’n-neyyire*, II, 259

¹⁰⁸⁸ Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, s. 52.

¹⁰⁸⁹ İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-kadîr*, III, 301; Derdîr, *Şerhu’s-sağîr*, II, 661; Nevevî, *el-Mecmû’ şerhu’l-Muhezzeb*, XIX, 114; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII, 80.

İbn Teymiyye ve İbn Kayyim el-Cevziyye sahih evlilikte nesebin sabit olması için ne akdin ne de birleşme imkânının şart koşulması yeterlidir. Onlara göre nesebin sübutu için birleşmenin yaşandığını bilinmesi şarttır.¹⁰⁹⁰

AFMK'nin 218. maddesi fıkha uygun olarak sahih evlilikte çocuğun nesebinin babaya bağlanacağını belirtmekle beraber bu bağlamanın sahih olabilmesi için evlilik akdinden altı ayın geçmesi ve karı koca arasında zifaf veya sahih halvetin yaşanmış olmasının sabit olmasını şart koşturmaktadır. Evlilik üzerinden altı geçme şartı bütün İslam hukukçuların ittifakına uygun olarak kanunlaştırılmışsa da nesebi sübutu için zifaf veya sahih halvetin sabit olması şartı özellikle Hanefilerin ictihadına uymamaktadır. Çünkü Hanefilere göre sahih evlilikte sadece akit veya akli birleşme imkânı yeterlidir. Cumhura göre fiili birleşme imkânı yeterli iken İbn Teymiyye'ye göre birleşmenin bilinmesi şarttır.

AFMK nesebin sabit olması için birleşme imkânından ziyade birleşme veya onun yerine kaim olan sahih halvetin sabit olması üzerine vurgu yaparak tam olarak ne cumhurun görüşünü ne de sadece birleşmenin bilinmesini şart koştan İbn Teymiyye'nin görüşünü kanunlaştırmıştır. Bu konuda cumhur ile İbn Teymiyye'nin görüşleri mezc edilerek yeni bir görüşü ortaya konulup bu yönde kanunlaştırma yapıldığı söylenebilir.

AFMK'nin 219. maddesi de kadının evlilik akdinden sonra altı aydan az bir müddet içinde doğum yaptığında böyle çocuğun kocaya mensup olmayacağını ancak koca çocuğun zina mahsulü olduğunu söylemeden kendi çocuğu olduğu iddia etmesi durumunda kocaya bağlanacağını beyan etmiş ve bu husus Hanefî mezhebine uygun olarak kanunlaştırılmıştır.

2.1.14.4.2.1.1.1. Zifaktan Önce Tefrikte ve Kocanın Ölümünde Nesebin Sübutu

Bir kimse kadını zifaktan önce boşayıp da şayet kadın boşamadan itibaren altı aydan az bir müddet zarfında bir çocuk dünyaya getirirse çocuğun nesebi babaya bağlanır. Çünkü bu durumda kadının tefrikten önce kesinlikle kocasından hamile kaldığı hükmüne varılır. Kadının boşamadan itibaren altı ay veya daha fazla bir süre

¹⁰⁹⁰ İbn Kayyim, *Zâdü'l-me'âd*, V, 415.

içinde bir çocuk dünyaya getirdiğinde çocuğu nesebi kocaya bağlanmaz. Çünkü ayrılıktan önce kadının hamile kalındığından emin olunmaz, ayrılıktan sonra hamile kalma ihtimali bulunduğu için çocuğun nesebi babaya bağlanmaz.¹⁰⁹¹

Hanefilere göre kocası vefat eden kadın zifaf girmemiş bile olsa vefattan itibaren iki yıl içinde dünyaya bir çocuk getirirse nesebi babaya bağlanır.¹⁰⁹² AFMK, zifaf veya sahih halvetten önce ayrılıkta nesebi sübutunu kabul etmemektedir. Zira sahih evlilikte çocuğun nesebinin babaya bağlanmasının sahih olması için karı koca arasında zifaf veya sahih halvetin yaşanmış olmasının sabit olmasını şart koşmaktadır. Buna göre karı koca arasında zifaf veya sahih yaşanmadan ayrılık meydana gelirse kadının doğurduğu çocuğun nesebi babaya nisbet edilmez.

2.1.14.4.2.1.1.2. Zifaktan Sonra Tefrik veya Kocanın Ölümünde Nesebin Sübutu

Talâk veya vefattan dolayı iddet bekleyen kadın, talâk veya kocanın vefatının ardından bir yıldan fazla bir müddet içerisinde doğum yaptığında böyle bir mu'teddenin nesep davası dinlemeyecektir, ancak talâk durumunda koca vefat durumunda kocanın varisleri çocuğu nispetini kendilerine iddia ederlerse (o zaman dinlenir).¹⁰⁹³

Boşanmış kadın veya kocanın vefatının ardından zevce iddetinin tamamlandığına ikrar ettiğinde ikrardan itibaren altı aydan az bir müddet içerisinde veya talâk yahut vefattan sonra bir yıldan az bir müddet içinde doğum yapmış olduğu sabit olunca çocuğun nesebi kocaya nisbet edilir.¹⁰⁹⁴

Koca kadını boşar yahut vefat ederse kadın, hamileliğin en fazla müddetinden yani dört seneden az bir müddet içinde bir çocuk dünyaya getirirse çocuğun nesebi babaya nispet edilir. Ancak talâk veya vefat tarihinden itibaren dört sene içinde bir çocuk meydana getirecek olursa bu çocuğun nesebi kocaya bağlanmaz. Çünkü bu durumda nikâh bağı koptuktan sonra hamile olduğu bilgisi hâsıl olur. Bu görüş cumhurun görüşüdür. Ancak Hanbelîlere göre kadın âdetle iddetinin geçtiğini

¹⁰⁹¹ Kâsânî, *Bedâ'i 'u 'ş-şanâ'i*, IV, 481.

¹⁰⁹² Haddâd, *Cevhertü'n-neyyire*, II, 258.

¹⁰⁹³ AFMK, md. 220.

¹⁰⁹⁴ AFMK, md. 221.

itiraf ettikten sonra altı ay veya daha fazla bir müddet içinde doğum yaparsa çocuğun nesebi babaya nisbet edilmez. Çünkü bu durumda iddetten sonra hamile kalma ihtimali mevcuttur. Kadın, iddetinin geçtiğini itiraf ettikten sonra altı ay geçmeden önce doğum yaparsa çocuğun nesebi babaya bağlanır. Çünkü bu dönemde gördüğü kanın hayız kanı olmadığı açıktır. Hamilelik döneminde hayız görülmeyeceği herkesin bildiği bir durum olduğu için çocuğun nesebi babaya nisbet edilir.¹⁰⁹⁵

Hanefilere göre ric'î talâktan iddet bekleyen kadın iki sene veya daha fazla bir müddet içinde doğum yapar ve iddetinin bitmediğini ikrar ederse çocuğun nesebi babaya bağlanır. Boşama bâin olduğunda iki seneden az bir müddet içinde doğum yaptığında çocuğun nesebi sabit olur. Çünkü talâk sırasında çocuğu ana karnında bulunma ihtimaline binaen onun nesebi babaya ihtiyaten bağlanır. İki sene veya daha fazla bir müddet içinde doğum yaptığında nesebi sabit olmaz. Çünkü bu durumda talâktan sonra hamile kalmış olduğu anlaşılır ve bu dönemde bâin talâktan dolayı iddet bekleyen kadınla cima etmek haram olduğu için çocuğun nesebi kocaya bağlamaz. Ancak çocuğun kendisinden olduğunu iddia ederse iddet döneminde şüphe ile cinsel temasta bulunma ihtimaline binaen çocuğun nesebi babaya bağlanır. Kocası vefat eden kadın, iddetinin bittiğini itiraf etmeden, vefattan itibaren iki seneden az bir müddet içinde doğum yaparsa, çocuğun nesebi babaya bağlanır. Doğum iki sene veya daha fazla bir müddet içinde gerçekleşirse çocuğun nesebi babaya bağlanmaz, ancak ölen kocanın şahit olabilen varisleri çocuğu iddia ederlerse o zaman çocuğun nesebi kocaya bağlanır.¹⁰⁹⁶

Kocası vefat eden veya talâktan dolayı iddet bekleyen kadın, iddetinin bittiğini ikrar ettikten sonra altı aydan az bir müddet içinde doğum yaparsa çocuğun nesebi babaya bağlanır. İkrardan itibaren altı aydan az bir süre içinde doğum yapacak olursa hatası veya yalanı ortaya çıkmış olur. Çünkü kadının iddetinin geçtiğine dair itiraf ettiği vakitte iddetli olduğu bilinmiş olur, zira normalde hiçbir kadın altı aydan az bir süre içinde doğum yapamaz. Böylece çocuğun nesebi babaya bağlanmış olur.¹⁰⁹⁷

¹⁰⁹⁵ Nevevî, *el-Mecmû'*, XIX, 124; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kına'*, V, 406; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII, 121-122.

¹⁰⁹⁶ Merginânî, *el-Hidâye*, II, 34; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i'*, VI, 485-486; Kadri Paşa, *el-Ahkâmü's-şeriyye*, md. 344, 113-114.

¹⁰⁹⁷ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i'*, IV, 486.

Kocanın vefatından veya tefrikten sonra nesebin sabit olması konusu *AFMK*'nin 220. ve 221. maddelerinde yer verilmiştir. Söz konusu maddeler Suriye'nin *el-Ahvâlü's-şahşiyye* adlı kanununun 130. ve 131. maddelerinin büyük oranda tercümesidir. *AFMK*'nin 220. maddesine göre, vefat veya talâk iddeti bekleyen kadının vefat veya talâktan sonra bir yıldan fazla bir müddet içinde doğum yapması durumunda çocuğun nesebinin babaya ait olamayacağı dolayısıyla bu davayı mahkeme de dinlemez. Ancak boşama ve kocanın vefat etmesi durumunda kocanın varisleri çocuğun kocaya ait olduğunu iddia ederlerse o zaman nesep de babaya bağlanır.

AFMK'nin 221. maddesinin hükmü uyarınca kocası vefat eden veya talâk iddeti bekleyen kadın, iddetinin tamamlandığını itiraf ettikten sonra altı aydan az bir müddet içinde doğum yaparsa yahut iddetinin bittiğini ikrar etmeden talâk veya vefat tarihinden itibaren bir yıldan az bir süre içinde doğum yaparsa bu çocuğun nesebi babaya bağlanır. Her ne kadar 221. maddede yer alan kocası vefat eden veya talâk iddeti bekleyen kadının iddetinin bittiğini itiraf ettikten sonra altı aydan az bir müddet içersinde doğum yaptığı takdirde nesebin babaya bağlanacağı husus, Hanefî fihhına uygunsu da iddetinin bittiğini ikrar etmeden talâk veya vefat tarihinden itibaren bir yıldan az bir süre içinde doğum yaptığı takdirde nesebin babaya bağlanacağı görüşü Mâlikîlerden Muhammed b. Hakem'in görüşüne uygundur. Çünkü ona göre doğumun en uzun süresi bir yıldır.¹⁰⁹⁸

Kanun koyucunun her iki maddede de Muhammed b. Hakem'in görüşünden etkilendiği görülmektedir. Sadece nesep davasında bir yılda fazla bile olsa koca veya vefat ettiğinde varislerin çocuğun nesebini kendilerine ait olduğunu iddia etmeleri durumunda nesebin kocaya bağlanacağı hususu kanun istisna etmiştir. Hanefîlere göre doğumun en uzun süresi iki yıldır. Ric'î boşamada iki seneyi geçse bile gene nesep sabit olur.¹⁰⁹⁹ Hanefîler nesebin sabit oluşu konusunda diğer müctehidlere nazaran çok hırslı ve nesebin sabit olma sahasını genişletmişlerdir.

¹⁰⁹⁸ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 300.

¹⁰⁹⁹ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, V, 230-234.

2.1.14.4.2.1.2. Fâsid Evlilikte ve Şüphe ile Birleşmede Nesebin Sübutu

(1) *Fâsid nikâhta çocuk, duhûl tarihinden itibaren en az altı ay sonra dünyaya gelmiş olduğunda kocaya nisbet edilir.*

(2) *Tefrik veya terk etme (mütâreke) durumunda çocuk en fazla bir yıl içersinde dünyaya gelirse kocaya nisbet edilir.*¹¹⁰⁰

*Her ne kadar fâsid nikâh veya şüphe ile duhûlde bile olsa nesebin sabit olması durumunda hürmət, miras, nafaka ve bunlara benzer türden olan akrabalık sonuçları sabit olur.*¹¹⁰¹

Şahit olmadan yapılan nikâh gibi akdin sıhhat şartlarından birini kendisinde bulundurmeyen fâsid nikâhta ve kocası olmayan kadınla akitte veya fiilde şüphe ile birleşmede çocuğu koruma ilkesi dikkate alınarak onun nesebi babaya bağlanır. Ancak fâsid nikâhta dava olmaksızın çocuğun nesebi babaya bağlanırken şüphe ile birleşmede birleşen kişinin davasıyla birlikte babaya bağlanır. Zina haddinin düştüğün bütün nikâh veya birleşmelerde çocuğun nesebi babaya bağlanır kaidesi gereği cumhura göre hem hakkında ihtilaf edilen fâsid nikâhta hem de şüphe ile birleşmelerde nesep sabit olur.¹¹⁰²

Sahih nikâhta aranan şartlar fâsid nikâhta da evleviyetle aranır. Buna göre fâsid evlilik üzerinden en az altı ayın geçmesi şartıyla çocuğun nesebi babaya bağlanır. Hanefî mezhebinde hamileliğin başlangıcı zıfâf mı yoksa sahîh nikâhta olduğu gibi akit mi? olduğu hususunda ihtilaf edilmiştir.

Ebû Hanefî ve Ebû Yusuf'a göre fâsid nikâhta da hamileliğin başlangıcı akit iken İmam Muhammed ve mezhepte müfta bih olan görüşe göre hamileliğin başlangıcı zıfâftır. Bu ihtilafın neticesinde fâsid nikâh tarihinden itibaren altı ay ve duhûlden itibaren altı aydan az bir müddet içinde dünyaya gelecek olan çocuğun nesebi İmam Ebû Hanife ve İmam Ebû Yusuf'a göre sabit olurken duhulü şart koşan İmam Muhammed göre sabit olmaz. Zıfafa girilmiş fâsid nikâhın ardından terk etme veya hâkimin tefrik etmesiyle ayrılma tarihinden itibaren hamileliğin en uzun süresi içinde

¹¹⁰⁰ AFMK, md. 222.

¹¹⁰¹ AFMK, md. 223.

¹¹⁰² İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, IV, 277; İbn Cüzey, *el-Kavânînu'l-fıkhiyye*, 364; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII, 82.

dünyaya gelen çocuğun nesebi babaya bağlanır. Hanefîlere göre hamileliğin en uzun müddeti olan iki sene geçmeden dünyaya gelen çocuğun nesebi babaya bağlanırken iki yıl veya daha fazla bir müddet içinde dünyaya gelen çocuğu nesebi babaya bağlanmaz.¹¹⁰³

AFMK'nun 222. maddesinin birinci fıkrası, fâsid nikâhta zifaf tarihinden itibaren altı ay sonra dünyaya gelen çocuğun nesebini babaya bağlamış ve hamileliğin başlangıcını duhûl olarak kabul ettiği için İmam Muhammed'e ve aynı zamanda Hanefî mezhebinde müfta bih olan görüşe göre kanunlaştırılmıştır. Söz konusu maddenin 2. fıkrası terk etme veya tefrik olma durumlarında en fazla bir yıl içinde çocuğun dünyaya gelmesi koşuluyla çocuğun nesebinin babaya bağlanacağını belirterek hamileliğin en uzun müddetini bir yıl olarak kabul eden Muhammed b. Hakem'in görüşüne uygun olarak kanunlaştırılmıştır.

AFMK'nun 223. maddesine göre sahih nikâh veya fâsid nikâhta yahut şüphe ile birleşmede nesebin sabit olması durumunda çocuğun nafakası, mirasçı olması, yasak olanlarla evlenememesi ve bezeri akrabalık sonuçlarını doğurur. İslam hukukuna göre nesebin velev ki fâsid veya şüphe ile birleşme sonucu sabit olması durumunda miras ve yasak olanlarla evlenememesi gibi bütün akrabalık sonuçları doğurur.¹¹⁰⁴ Söz konusu madde İslam hukukuna uygun olarak kanunlaştırılmıştır.

2.1.14.4.2.2. İkrar İle Nesebin Sabit Olması

Nesebin sahih nikâh veya fâsid nikâh yahut fiilde veya akitte şüphe ile birleşme yoluyla sabit olduğu gibi ikrar yapılmak suretiyle de sabit olur. İkrar yoluyla nesep, bir kimsenin nesebini kendine veya başkasına bağlamak üzere iki çeşide ayrılır:

1- Bir Kimsenin Nesebini İkrar Yoluyla Kendine Bağlaması

Her ne kadar maraz-ı mevt sırasında olsa da evlatlığa ikrar ile nesebin sabit olması aşağıdaki şartlara bağlıdır:

1- İkrar edenin yaşı, lehine ikrar edilenin kendisinin çocuğu olmasına elverişli olmalıdır.

¹¹⁰³ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, IV, 277-278.

¹¹⁰⁴ Kâsânî, *Bedâ'i'u 'ş-şanâ'i'*, III, 423,615-616; Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, VII, 689.

2- Lehine ikrar edilenin nesebi meçhul olmalıdır.

3- Temyîz çağındaki lehine ikrar edilen kişi, ikrar edenin iddiasını tasdik etmelidir.¹¹⁰⁵

Nesebi malum olmayan şahsın nesebi, bir şahsın kendisinin babası veya annesi olduğuna ikrar etmesi durumunda aşağıdaki şartlarla sabit olur:

1- İkrar eden, lehine ikrar edilenin kendisinin çocuğu olmaya elverişli bir yaşta olmalıdır.

2- Lehine ikrar edilen, ikrar edenin iddiasını tasdik etmelidir.

Bu durumda babalık ve oğulluk hakları birbirlerine karşılık olarak sabit olur.¹¹⁰⁶

Bir kimsenin bir çocuğu kendi oğlu veya kızı olduğunu ikrar ederek bizzat kendine nisbet etmesiyle nesep sabit olur. Ancak bu ikrarın sahih olabilmesi için zikredilecek olan bazı şartları da taşıması gerekir:

1- Çocuğun nesebi meçhul olmalıdır. Nesebi belli olan çocuk hakkındaki ikrar geçerli değildir.

2- Aralarındaki yaş farkı baba-oğul olmaya müsait olmalıdır. Çocuk babası yaşında ve babasından olması mümkün olmayacak yaşta ise lehine yapılan ikrar geçerli olmaz.

3- Lehine ikrar edilen çocuk temyîz yaşında olup ikrarı tasdik etmelidir. Temyîz çağında değilse ikrarı tasdik etse bile gayri mümeyyizin sözüne itibar edilemeyeceği esasına binaen tasdiki kabul edilmez. Şâfiîler ve Hanbelîlere göre çocuk bâliğ ise tasdik şart yoksa tasdik şart değildir.¹¹⁰⁷

Yukarıdaki şartlar yerine getirildiğinde bir çocuğun kendi oğlu veya kızı olduğuna ikrar eden babanın maraz-ı mevt halinde olsa bile nesebi sabit olur.

Kız veya erkek olsun nesebi belli olmayan bir çocuğun, bir kişinin kendi babası yahut annesi olduğunu ikrarda bulunmasının geçerli olabilmesi için ikrar edenin ikrar

¹¹⁰⁵ AFMK, md. 224.

¹¹⁰⁶ AFMK, md. 226.

¹¹⁰⁷ Râfiî el-Kazvîni, *el-Muħarrer fî fıkhi'l-İmami's-Şafiî*, s. 206; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V, 147.

edilenin çocuğu olabilecek yaşta olması ile ikrar edilenin ikrar edenin ikrarını onaylamış olması şarttır. Bu durumda analık ve babalık ve oğulluk hakları karşılıklı olarak sabit olur.¹¹⁰⁸

2- Bir kimsenin Nesebini İkrar Yoluyla Kendinden Başkasına Bağlaması

*Oğulluk, babalık ve annelik dışında ikrarın başkalarına etkisi yoktur, ancak başkaları o ikrarı tasdik ederlerse (o zaman etkisi olur).*¹¹⁰⁹

Bir kimsenin analık, babalık yahut oğulluk dışında başka birinin kendisinin kardeşi gibi yakın akrabası olduğu hususta ikrarda bulunarak bu şahsın nesebini başkalarına bağlarsa bu ikrar kabul edilmez. İkrarın eksik hüccet olduğu için sadece ikrar eden için geçerli olup diğer varisleri kabul etmedikleri müddetçe onları etkilemez. Bir kişinin vefatı üzerine çocuklarından âkıl ve bâliğ olan biri nesebi belli olmayan bir erkek şahsın kendi kardeşi olduğunu ikrar ederse yapmış olduğu ikrar sadece kendisi için geçerlidir. Lehine ikrar edilenin nesebi her ne kadar sabit olmazsa da ikrarın kâsır hüccet olduğu kaidesine binaen ikrar edenin miras payında lehine ikrar edilen şahıs da ortak olur. Lehine ikrar edilen şahıs ikrarda bulunan kardeşin payının yarısını alır. Şayet lehine edilen kişi kız çocuk ise ikrar edenin payının üçte birini alır.¹¹¹⁰

Kişi, “bu çocuk benim kardeşimdir” diyerek kardeşinin nesebini babasına bağladığında bu kardeşin nesebinin babasından sabit olması için iki şart aranmıştır: 1- İkrar eden kişi, ikrarına uygun davranacak. Örnek olarak bu benim kız kardeşim dediye onunla evlenmeyecek. 2- Bu tür ikrarla nesebin sabit olabilmesi için ikrar eden kişi, ya beyyine getirmeli yahut aleyhine ikrarda bulunulan (dolaylı olarak baba olduğu iddia edilen) şahsın veya ölmüşse en az iki varisin bunu tasdik etmesi gerekir.¹¹¹¹ Bu şartlar gelmeden başkasının nesebine yapılan ikrarla neseb sabit olmaz.

¹¹⁰⁸ Kadri Paşa, *el-Ahkâmü's-şer'iyye*, md. 352.

¹¹⁰⁹ AFMK, md. 227.

¹¹¹⁰ Meydânî, *el-Lübâb*, II, 87; Ebyânî, *Şerhu'l-Ahkâmi's-şer'iyye*, II, 29-30; Dönmez, “Nesep”, *DİA*, XXXII, 574.

¹¹¹¹ Abdülhamid, *el-Ahvâlü's-şahşiyye*, s. 360.

AFMK'nun 227. maddesi babalık, annelik veya oğulluk dışında başkasının nesebine yapılan ikrarın başkalarının onayları olmadan etki etmeyeceğini bildirerek Hanefî mezhebine uygun olarak kanunlaştırılmaktadır.

2.1.14.4.2.3. Beyyine ile Nesebin Sabit Olması

*Nesep, kadın veya iddet bekleyenin ikrarı durumunda kocanın kadının ikrarını tasdik etmesi veya kadın tarafından ispatlanmış delillerin sunulmasıyla sabit olur.*¹¹¹²

Beyyineden kasıt tanıklık olup bu yolla nesebin sabit olması fıkıhta genel kabul görmüş bir husustur. Bir kişinin nikâhlı eşi veya mu'teddesinin çocuğunun nesebine ikrar etmesi durumunda nesebin sabit olması için ya kocanın tasdik etmesi yahut delil gereklidir. Kocanın eşinin doğum yaptığını inkâr ettiğinde adaletli bir kadının tanığıyla doğum sabit olur ve böylece nesep de nikâh ile sabit olur. Bu konuda Hanefîler arasında bir ihtilaf söz konusu değildir. Şayet kadın mu'tedde ise bu durumda Ebû Yusuf'la İmam Muhammed'e göre tek kadının şahitliği yeterli iken Ebû Hanîfe'ye göre iki erkek yahut bir erkek iki kadının şahitlik yapmasıyla sabit olur. Fakat kadının hamileliğinin açıkça bilinmesi veya koca tarafından hamile olduğu itiraf edilmesi durumunda şahitliğe gerek duyulmadan nesep sabit olur.¹¹¹³

AFMK'nun 225. maddesi nikâhlı karı veya mu'teddenin yaptığı ikrar sonucu çocuğun nesebinin ya kocanın tasdik etmesi yahut karı tarafından getirilen beyyine ile sabit olacağını belirtilerek Hanefî fıkına uygun olarak kanunlaştırılmıştır.

2.1.14.4.3. Evlat Edinme

*Kişinin nesebi belli olup bir kişi tarafından evlat edinmiş ise nafaka, hidane ücreti, miras ve hürmet-i musâhere ve boşanmış olan kadınıyla haramlık gibi sonuçlar üzerinde terettüp etmeyecektir.*¹¹¹⁴

Nesebi belli olsun veya olmasın başkasına ait bir çocuğu kendi çocuğu olarak kabul etme anlamındaki evlat edinme geçmişte ve günümüzde rastlanan sosyal ve hukuki bir vaki'dir. Evlat edinme âdeti İslamiyet'ten önce Arap'larda var olan bir olgu olup hatta Hz. Peygamberin Zeyd. Sâbit'i evlat edindiği de sabit olmuştur. Cahiliye

¹¹¹² AFMK, md. 225.

¹¹¹³ Ali el-Kârî, *Fethu bâbi'l- 'Înâye bi şerhi'n-Nükkâye*, II, 190; Haddâd, *el-Cevheretü'n-neyyire*, II, 258.

¹¹¹⁴ AFMK, md. 228.

döneminde evlat edinenle evlatlığın birbirine mirasçı oldukları bilinmektedir. İslam'ın ilk yıllarında eski geleneğin devamı olarak bir süre muhafaza edilen evlatlık kurumu Medine'de nazil olan “*yine evlatlıklarınızı öz çocuklarınız gibi kılmamıştır...*”¹¹¹⁵ meâlindeki ayetle kaldırılmış ve aynı ayetin devamında evlatlıkların evlat edinenlere değil de asıl babalarına nisbet edilmeleri emredilmiştir.¹¹¹⁶

İslam hukukçuları yukarıda geçen ayetle Hz. Peygamber'in “*Bildiği halde babasından başka kimseye nesep iddiasında bulunan kimseye cennet haramdır.*”¹¹¹⁷ hadisinden yola çıkarak İslam'da evlatlık müessesinin kabul görmediğini belirtmektedirler. Evlat edinme yasağının, mahremiyetin ihlal edilmesi, halvetin oluşması ve haksız mirasın elde edilmesi gibi çeşitli sebepleri vardır.¹¹¹⁸ Evlat edinilen şahıs, evlat edinenin gerçek çocuğu olmadığı için evlatlık olan çocuğa nafaka, hidâne ücreti ödemek lazım gelmez, evlatlıkla evlat edinen arasında hürmet-i musâhere veya miras olayı cereyan etmez. Evlatlık olan şahıs evlat edinenin boşamış olduğu hanımıyla evlenebilir.¹¹¹⁹

AFMK'nun 228. maddesinin hükmü gereğince evlatlık müessesesi kabul edilmemiş, nafaka ve miras, gibi hiçbir sonuç doğurmayacağı bildirilerek İslam hukukuna uygun olarak kanunlaştırılmıştır.

2.1.15. Fâsid Evlilik ve Sonuçları

*İcap ve kabul ile meydana gelip ve bazı şartları eksik olan evlilik fâsid ve evlilik hükümleri üzerinde terettüp etmez.*¹¹²⁰

*Fâsid evlilik zifaktan önce batul nikâh hükmündedir. Fâsid evlilikten sonra zifaf meydana gelirse mehir, nesep, hürmet-i musâhere, iddet, tefrik ve nafaka sabit olur.*¹¹²¹

¹¹¹⁵ Ahzâb, 33/4.

¹¹¹⁶ Aydın, “Evlat Edinme” *DİA*, XI, 527-528.

¹¹¹⁷ Buhârî, “Ferâiz”, 29; Müslim, “İman”, 112.

¹¹¹⁸ Acar, “İslam'da evlat edinme yasağının hikmetinin Hz. Yusuf ve Hz. Musa'nın evlatlık olmaları ile irtibatı”, s. 447.

¹¹¹⁹ *el-Mevsû'âtü'l-fıkhiyye*, X, 121; Kadri Paşa, *el-Ahkâmü's-şer'iyye*, md. 354.

¹¹²⁰ AFMK, md. 96.

¹¹²¹ AFMK, md. 97.

*Sahih olmayan nikâhta karıyla koca arasında zıfâf ve onun mukaddesinden (şehvetle dokunmak ve öpmek gibi) önce ayrılık olursa hürmet-i musâhereye sebep olmaz.*¹¹²²

Fâsid nikâh, Hanefî fıkhdında da Medeni Kanunun tanımına benzer tanımlanmıştır. Kadri Paşa fâsid nikâhı, “Şahitlerin bulunmadığı veya sıhhat şartlarından birinin eksik olduğu akit” şeklinde tanımlayarak fâsid evliliğin üzerinde nikâh hükümlerinin terettüp etmeyeceğini bildirmiştir.¹¹²³ *Afgan Medeni Kanunu*’nun 96. maddesinde yer alan fâsid evlilik tanımı Hanefî fıkhdının tanımına uygundur.

Fâsid evlilik nikâhtan önce batıl hükmünde olup hiçbir sonuç doğurmaz. Çünkü fâsid evlilik gerçekte evlilik değildir.¹¹²⁴ Fâsid akitte zıfâf meydana geldiyse birtakım sonuçlar doğurur. Zıfaftan sonra fâsid evliliğin sonuçlarından biri mehirdir. Hanefilere göre mehr-i misil ve müsemmadan hangisi az ise o verilir.¹¹²⁵ Mâlikîlere göre müsemma mehir¹¹²⁶ Şâfiî ve Hanbelîlere göre mehr-i misil verilir.¹¹²⁷ *Afgan Medeni Kanunu* mutlak mehirden söz ederek detayları hakkında bilgi vermemiştir. Söz konusu kanunun ilk maddesinin ikinci fıkrası gereğince boş bırakılan yerlerde Hanefî fıkhdına müracaat edilir.

Sahih evlilikte olduğu gibi fâsid evlilikte de cumhura göre nesep sabit olur. Buna göre fâsid evlilikte zıfaftan altı ay sonra çocuk dünyaya gelirse çocuğun nesebi babaya bağlanır.¹¹²⁸ İbn Hazm’a göre akdin fâsid olduğunu baba biliyorsa dünyaya gelen çocuğun nesebi babaya bağlanmaz, fâsid olduğunu bilmiyorsa bağlanır.¹¹²⁹

Fâsid nikâhta zıfafla beraber bütün müctehidlerin ittifakıyla hürmet-i musâhere meydana gelir.¹¹³⁰ Aynı şekilde fâsid nikâhta zıfâfın ardından ayrılık meydana gelirse dört mezhebe göre kadının iddet beklemesi gerekmektedir. Kadın âdet görüyorsa üç kur’ (hayız/temizlik) görmüyorsa üç ay iddet bekler. Hamile kadının iddeti ise

¹¹²² AFMK, md. 94.

¹¹²³ Kadri Paşa, *el-Ahkâmü’s-şer’iyye*, md. 18.

¹¹²⁴ Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-sanâ’i*, III, 615.

¹¹²⁵ Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-sanâ’i*, III, 615.

¹¹²⁶ Sahnûn, *el-Müdevvenetü’l-kübrâ*, V, 140.

¹¹²⁷ Şirbînî, *Muğni’l-muhtâc*, III, 308; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 11.

¹¹²⁸ İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, IV, 277; İbn Cüzey, *el-Ğavânînü’l-fıkhiyye*, s. 364; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII, 82.

¹¹²⁹ İbn Hazm, *el-Muḥallâ*, X, 141-142.

¹¹³⁰ İbn Münzir, *el-İcma’*, s. 90; İbn Nüceym, *el-Baḥrû’r-râ’ik*, III, 174.

doğumla beraber sona erer. Hanbelîlere göre fâsid nikâhta vefat iddet vacipken diğer üç mezhebe göre vacip olmayıp onun yerine durumuna göre kur' veya ay iddeti bekler.¹¹³¹ Fâsid nikâhta zifaf olsa bile karı kocanın ayrılmaları gerekmektedir. Ayrılmadıkları takdirde hâkim zorla ayırır. İmam Şâfiî'ye göre nikâh mün'akit olmadığı için boşanma veya feshe gerek yoktur.¹¹³²

Nafaka konusuna gelince kadının hamile olmadığı durumda dört mezhebin ittifakıyla iddet nafakası vacip değildir. Kadının hamile olduğu durumda Hanefiler, İmam Şafii'nin yeni görüşü ve Ahmed b. Hanbel'in bir görüşüne göre nafaka kocaya sabit olmaz. İmam Mâlik, İmam Şâfiî'nin eski görüşü ve Ahmed b. Hanbel'in diğer bir görüşüne göre iddet içerisinde hamile olan kadına nafaka verilir. Bu nafakanın verilmesi kadın için değil hamilelik içindir.¹¹³³

Afgan Medeni Kanunu'nun 97. maddesinde yer alan fâsid akitte zifaf sonrası meydana gelen sonuçlardan sadece nafaka kısmı Hanefî mezhebine uymamaktadır. Nafakanın sabit olması konusunda daha çok Mâlikî ve Hanbelîler mezhebine yakın bir görüş kanunlaştırılmıştır. Zira söz konusu mezheplere göre kadına sadece hamile olması durumunda nafaka verilir. Oysaki *Afgan Medeni Kanunu*, hamile olma veya olmama ayrımı yapmadan mutlak olarak nafakanın gerekliliğinden bahsetmektedir. Dolayısıyla *Afgan Medeni Kanunu*, nafaka konusunda farklı bir görüş benimsemiştir denilebilir.

Daha önce belirtildiği üzere fâsid nikâhta hürmat-i musâherenin zifafla meydana geldiği hususunda bütün müctehidler ittifak halindedir. Hanefiler ve bir rivayette Hanbelîlere göre zifaf olmadan şehvetle öpmek ve dokunmak veya kocanın kadının vajinasına bakmasıyla da hürmet-i musâhere meydana gelir.¹¹³⁴ Dolayısıyla fâsid evlilikte zifaf veya zifaf öncesi ön sevişmeden önce ayrılık meydana geldiğinde Hanefilerle Hanbelîlere göre hürmet-i musâhere meydana gelmez. *Afgan Medeni Kanunu*'nun 94. maddesi İslam hukukuna uygun olarak kanunlaştırılmıştır.

¹¹³¹ Meydanî, *el-Lübâb*, III, 82; Malik, *el-Müdevvene*, V, 140; Hattâb, *Mevâhibü'l-Celil*, V, 478, 486; Şafii, *el-Ümm*, V, 561; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kına*, V, 417.

¹¹³² Kadri Paşa, *el-Ahkâmü's-şer'iyye*, md. 18; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 11.

¹¹³³ Serahsî, *el-Mebsût*, V, 193; Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, V, 193; Şirbînî, *Muğnî'l-muhtâc*, III, 577; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IX, 292-293.

¹¹³⁴ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sana'i*, III, 417; Kadri Paşa, *el-Ahkâmü's-şer'iyye*, md. 135; Merdâvî, *el-İnşâf*, VIII, 119.

2.1.16. Batıl Evlilik ve Sonuçları

*Sahih evlilik sonuçlarının hiçbirisi, zifaf meydana gelmiş olsa bile batıl evlilik üzerinde sonuç doğurmaz.*¹¹³⁵

Rükün veya in'ikâd şartlarından biri eksik bulunan akde batıl denir. Evlilik ehliyeti bulunmayan bir kimsenin evlenmesi veya gayrimüslim birinin müslüman kadınla evlenmesi batıl akde örnek teşkil eder.¹¹³⁶ Fıkıhta batıl evliliğin varlığı yok kabul edildiği için hiçbir sonuç doğurmaz. Mehir,¹¹³⁷ Nafaka, miras ve iddet sabit olmaz. Tarafların hemen ayrılmaları gerekir. Ayrılmadıkları takdirde mahkeme zoruyla ayrılırlar. Akitten sonra zifafa girildiğinde bu zifaf zina mesabesindedir. Ancak akit şüphesi olduğu için had düşer.¹¹³⁸

2.1.17. Evliliğin Sona Ermesi

*Evlilik akdi fesih, talâk, hul' veya tefrikle bu kanunda yer alan hükümlere uygun olarak son bulur.*¹¹³⁹

Evlilik akdi, her ne kadar genellikle kocanın ve bazı durumlarda kadının boşaması demek olan talâkla sonlandırılrsa da kadının vereceği bir bedel karşılığında kocanın boşaması denen hul', adli boşama denen tefrik ve nikâh akdi sırasında veya daha sonra nikâhın devamını engelleyecek bir bozukluk denen fesih gibi şekillerle de sonlandırılır. Yukarıdaki madde de aynen İslam hukukunda da var olan boşama şekillerine yer vermiştir. Fakat medeni kanunda boşama şekillerinin sıralanması İslam hukuku kaynaklarının aksine fesihle başlar. Oysa geleneksel fıkıh kitaplarında talâkla başlayıp diğer boşama şekilleri ya bu konu içerisinde ya da bu konudan sonra ele alınır. *Afgan Medeni Kanunu* bu hususu fesih, talâk, hul', tefrik şeklinde sıralamıştır.

¹¹³⁵ AFMK, md. 95.

¹¹³⁶ Şelebî, *Ahkâmü'l-üsre fi'l-İslâm*, s. 337-338; Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, s. 21.

¹¹³⁷ Ebû Hanefî'ye göre kişinin mahremiyle evlendiğinde mehr-i misil vacip olur had düşer. Geniş bilgi için bk. İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, IV, 275.

¹¹³⁸ Hallâf, *Ahkâmü'l-aḥvali ş-şahsiyye*, s. 39.

¹¹³⁹ AFMK, md. 131.

2.1.17.1. Fesih

*Fesih, evlilik akdi sırasında veya akitten sonra evliliğin devamını engelleyecek bir bozukluk sebebiyle akdin bozulmasından ibarettir.*¹¹⁴⁰

Evlilik akdinin feshine sebep olarak bilinen 132. maddede yer alan durumlar aşağıda zikredilen hususlardır.

1- Evlilik akdi anında mevcut olan aşağıda zikredilecek herhangi bir bozukluk sebebiyle:

a. Akdin sıhhat şartlarının bulunmaması.

b. İfaka muhayyerliği ve ateh.

c. Mehr-i misilden az bir mehir vermek.

2- Akitten sonra evliliğin devamını engelleyecek bir aşağıdaki bozukluk sebebiyle:

a. Musâhere haramlığı.

b. Liân.

*c. Eğer kocası müslüman ise kitab ehli olmayan kadının müslüman olmaktan imtina etmesi.*¹¹⁴¹

1- Bu kanunun 133. maddesinde yer alan her iki durumun feshi, yetkili mahkemenin kesin hükmüyle meydana gelir.

*2- Sözü edilen maddenin (133) ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kaynaklanan feshin, mahkemenin hükmü olmaksızın karı kocanın rızasıyla meydana gelmesi caizdir.*¹¹⁴²

Fesih, nikâh akdinin kökünden kaldırılması ve sanki baştan yokmuş gibi sayılması şeklinde tanımlanmıştır.¹¹⁴³ Bu tanımда daha çok feshin mahiyetine vurgu yapılırken *Afgan Medeni Kanunu*’nda yer alan “Fesih, evlilik akdi sırasında veya akitten sonra evliliğin devamını engelleyecek şekilde olan bir bozukluk sebebiyle

¹¹⁴⁰ AFMK, md. 132.

¹¹⁴¹ AFMK, md. 133.

¹¹⁴² AFMK, md. 134.

¹¹⁴³ Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-sanâ’i*, IV, 313.

akdin bozulmasından ibarettir.” şeklindeki tanımda feshin çeşit ve durumlarına vurgu yapıldığı görülmektedir.

2.1.17.1.1. Nikâh Sırasındaki Bir Bozukluk Sebebiyle Meydana Gelen Fesih Durumları

1- Akit anında evlilik sıhhat şartlarından birine riayet edilmediğinin akitten sonra ortaya çıkması. Örneğin nikâh yapıldıktan sonra karı kocanın birbirine mahrem olduğunun veya kocanın evlendiği kadının başkasından iddet beklediğinin ortaya çıkması.¹¹⁴⁴

2- Evlilik akdinin lüzum ve nefâz şartlarına riayet edilmemesi sebebiyle meydana gelen bütün ayrılıklar. Bu konuda akdi feshetme yetkisine sahip olanlar, akdin tamamlanmasına engel olabilirler. Âkıl ve bâliğ bir kızın velisinden izin almadan dengi olmayan birisiyle veya mehr-i misilden az bir mehirle evlendiğinde velinin akdi feshetme yetkisi bulunmaktadır. Aynı şekilde baba ve dede dışında bir velisi tarafından evlendirilen buluğa ermemiş küçüklerin buluğa erdikten sonra evliliği feshetme yetkisi vardır. Deli veya ma‘tûh¹¹⁴⁵ olan birisinin baba, dede ve oğlu dışında bir velisi tarafından evlendirildikten sonra sözü geçen deli veya ma‘tûhun ayılması durumunda akdi feshetme yetkisi mevcut olur.¹¹⁴⁶

2.1.17.1.2. Evliliğin Devamını Engelleyecek Fesih Durumları

1- Karı kocadan birinin hürmet-i musâhereyi gerektirecek bir fiili işlemesi.

2- Karı kocadan birinin mürted olması veya kitap ehli olmayan eşin İslamı kabul etmemesi yahut kocanın islamı kabul etmemesi. Kadın müslüman olduktan sonra kocaya İslam arz edilir, koca İslamı kabul etmezse mahkeme karı kocayı ayırır. Ebû Hanife ve İmam Muhammed’e göre eşi müslüman olan kocanın İslamı kabul etmemesini talâk olarak görürken kabul İmam Ebû Yusuf fesih olarak görmüştür.¹¹⁴⁷

¹¹⁴⁴ Hallâf, *Ahkâmü’l-ahvali’s-şahsiyye*, s. 169-170.

¹¹⁴⁵ Ma‘tûh, anlayışı kıt olan, sözleri karıştıran ve tedbiri bozuk olan kişidir. Hüküm açısından mecnun (deli) gibi değerlendirilmiştir. Bilgi için bk. İbnü’l-Hümâm, *Fethu’l-kadîr*, II, 38.

¹¹⁴⁶ İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, IV, 174-175.

¹¹⁴⁷ İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, IV, 179-183; Kâsânî, *Bedâ’i ‘u’s-sanâ’i*, III, 617-618; Hallâf, *Ahkâmü’l-ahvali’s-şahsiyye*, 169-170; Sartavî, *Şerhu kânûni’l-ahvali’s-şahsiyye*, s. 168.

3- Karı koca arasında liân eyleminin meydana gelmesi. İmam Ebû Hanife ve İmam Muhammed'e göre li'ân sonucu meydana gelen ayrılık bir bâin boşamadır. Koca kendini yalanladığında ona celde vurulur daha sonra tekrar bir araya gelebilirler.¹¹⁴⁸ İmam Ebû Yusuf'a göre liândan sonra karı kocanın ebediyen birbirleriyle evlenemeyecekleri için liân, boşama olmayıp fesihtir.¹¹⁴⁹ Mâlikîlere göre de liân boşama değil fesihtir. Hâkimin kararına ihtiyaç duyulmaksızın karı koca kendiliğinden ayrılmış olurlar.¹¹⁵⁰

Yukarıda saydığımız fesih halleri Hanefî mezhebine uygunsa da medeni kanunda fesihten sayılan liân konusunda Ebû Yusuf'la Mâlikîlerin görüşü esas alınmıştır. *Afğan Medeni Kanunu*, hem evlilik akdi anında var olan hem de evlilikten sonra evliliğin devamını engelleyecek fesih hallerinin ancak mahkeme kararıyla meydana geleceğini belirtmiş ve sadece 133. maddenin 2. fıkrasında yer alan hürmet-i musâhere, liân ve kocasının müslüman olması halinde kitap ehli olmayan kadının islamı kabul etmemesi durumlarında mahkeme kararı olmadan da feshin meydana geleceğini bildirmiştir. Hanefî fıkında, hürmet-i musâhere sebebiyle fesih hâkimin kararına ihtiyaç duyulmayan sınıfta yer almıştır.¹¹⁵¹ Ancak *Afğan Medeni Kanunu* bu husus için hâkimin kararını şart koşturmaktadır.

Hanefî fıkında bu konuda yerleşen kural şöyledir: Hâkimin takdir ve yetkisine ihtiyaç duyulabilen durumlarda mahkeme kararı olmadan fesih gerçekleşemez. Tartışmaya açık olmayan hususlar sebebiyle hâkimin takdirine ihtiyaç duyulmayan durumlarda ise mahkeme kararı olmadan da fesih gerçekleşebilir.¹¹⁵²

2.1.17.2. Boşama

(1) *Boşama, karı koca arasındaki sahîh olan evlilik ilişkisini, boşamanın meydana gelmesini açıkça ifade edebilen lafızlarla karı koca arasında derhal veya gelecekte sonlandırmaktan ibarettir.*

¹¹⁴⁸ Celd deri üzerine vurmaktır. Deri ile yani kamçı gibi deriden yapılmış bir şey ile vurmaktır. Muhsan olmayan mükellef zina eden erkek veya kadının uzuvlarına belirli bir şekil üzere kamçı veya değnek ile vurmaktır. Her bir vuruşa celde denir. Bilgi için bk. Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 69.

¹¹⁴⁹ Kâsânî, *Bedâ'i'ü's-sanâ'i'*, V, 53.

¹¹⁵⁰ İbn Cüzey, *el-Kavânînu'l-fıkhiyye*, s. 415.

¹¹⁵¹ Hallâf, *Ahkâmü'l-aḥvali's-şahsiyye*, s. 170-171.

¹¹⁵² Abdülhamid, *el-Aḥvâlü's-şahsiyye*, s. 229-230.

(2) Boşama koca tarafından veya bu kanununun hükümlerine uygun olarak kadının talebi üzerine mahkeme tarafından gerçekleşir.¹¹⁵³

Boşama, sadece sahih nikâh altında olan kadın veya ric'î boşama iddetinde olan kadın üzerinde gerçekleşir.¹¹⁵⁴

Meşruiyetini Kur'ân-ı Kerim, sünnet, icma' ve kıyastan alan talâk, sözlükte hissi veya manevi olan bağın kaldırılması demektir.¹¹⁵⁵ Istılahta ise Hanefî kaynaklarında “nikâhla şer'an sabit olan kaydın kaldırılması” ve “belirli lafızlarla (sarîh ve kinevî) derhal (bâin) veya gelecekte (ric'î) nikâh bağının kaldırılması” gibi farklı tanımları bulunmaktadır.¹¹⁵⁶

AFMK da söz konusu kaynaklarda yer alan tanımlardan faydalanmakla beraber daha kapsayıcı bir tanım geliştirerek boşamayı “ Karı koca arasındaki sahih olan evlilik ilişkisini, boşamanın meydana gelmesini açıkça ifade edebilen lafızlarla karı koca arasında derhal veya gelecekte sonlandırmaktan ibarettir” şeklinde tanımlamıştır. Fakat *Afğan Medeni Kanunu*'nun söz konusu maddesinde fıkıhtaki yaygın görüşten farklı olarak kinevî lafızlarla değil sadece boşamayı ifade eden sarîh lafızlarla boşamanın gerçekleşebileceği kaydı/şartı yer almaktadır. Söz konusu kanunun 139. maddesinin 2. fıkrasında boşamanın, örfte boşama anlamını ifade edebilen sarîh lafızlarla niyete bakılmasızın meydana geleceğini ifade ederek örfte açıkça talâk için kullanılan lafızları da sarîh lafızlar kategorisine yerleştirmektedir. Oysaki fıkıhta ve özellikle Hanefî fıkhında boşamanın sarîh lafızla olabileceği gibi niyetle beraber kinevî lafızlarla da olur. Fakat Caferî mezhebi talâk ve türevlerini sarîh lafız kabul etmiş ve sadece bu lafızlarla boşamanın meydana gelebileceğini ifade etmiştir. Bazı Zâhirîler ise “talâk”, “fırak” ve “serâh” lafızlarını sarîh lafız olarak kabul etmişler ve söz konusu lafızların dışında boşamanın meydana gelmeyeceğini belirtmişlerdir.¹¹⁵⁷

Afğan Medeni Kanunu'nun 135. maddesinin 2. fıkrası boşamanın bizzat koca tarafından veya kadının isteği üzerine yetkili mahkeme tarafından gerçekleşebileceği hususuna yer vermiştir. Kocanın kadınına nafaka temin etmekten aciz kalması, ona

¹¹⁵³ AFMK, md. 135.

¹¹⁵⁴ AFMK, md. 136.

¹¹⁵⁵ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 363.

¹¹⁵⁶ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, III, 410; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, IV, 424-426.

¹¹⁵⁷ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 61; Mugniyye, *el-Fıkhü 'ale'l-mezâhibi'l-ğamse*, s. 413-414.

zarar vermesi, kocanın mefkûd, gâib veya hapiste olması gibi unsurlar sebebiyle kadının talebi üzerine mahkemenin boşaması Hanefî mezhebinden alınmadığı görülmektedir. Hanefilere göre koca veya onun vekili boşamaya ve hâkim ise nikâhı feshetmeye yetkilidir.¹¹⁵⁸ Yukarıda sayılan hususlar Hanefî mezhebine göre mahkemeden tefrik isteme sebepleri arasında yer almamaktadır. *Afgan Medeni Kanunu*'nun 135. maddesinin 2. fıkrası, cumhur ve özellikle Mâlikîlerin görüşüne uygun olarak kanunlaştırılmıştır.

Koca, karısını sözlü olarak boşayabileceği gibi yazılı olarak da boşayabilir. Konuşabilen veya konuşamayan kişinin yazı ile boşaması geçerlidir. Bu yazı sarîh veya kinevî olabilir. Koca, kadının adını soyadını kağıt gibi izi kaybolmayan bir şey üzerinde açıkça belirterek (mersûme lafızlarla) herkesin okuyabileceği ve anlayabileceği (müstebîne yazı) tarzda yazarsa kocanın boşama niyetine bakılmaksızın kadın kazâen boş olur. Herkesin okuyabileceği bir yazı olduğu halde kadının adı, soyadı ve adresi belirtilmeden ele alınan boşama yazısında niyetle beraber boşama meydana gelir. Bu durumda da bazı Hanefilere göre kocanın niyetine bakılmadan boşama meydana gelir. Boşama yazısının suya yazılması gibi izi kaybolan (gayri müstebîne yazı) türden olması durumunda boşamaya niyet edilse bile boşama meydana gelmez.¹¹⁵⁹

Şâfiî mezhebine göre koca hanımını sözlü olarak boşamaktan aciz kaldığı durumda onun yerine kaim olacak şeylerle boşanabilir.¹¹⁶⁰ Dilsiz olan ve yazı yazamayan şahıs talâk anlamını ifade eden işaretlerle boşayabilir. Çünkü belirlenmiş işaretler ibarenin gerçekleşmediği durumlarda ibarenin yerine geçer. İbn Kudâme bu konuda bilinen bir ihtilafın bulunmadığını da beyan etmiştir.¹¹⁶¹ *Afgan Medeni Kanunu*'nun 139. maddesinin birinci fıkrası¹¹⁶², dilsizin boşamasını bilinen bir işaretlerle olabileceği konusunda ittifaka uygun olarak kanunlaştırılsa da konuşabilen veya

¹¹⁵⁸ Abdülhamid, *el-Ahvâlû's-şahşiyye*, s. 227.

¹¹⁵⁹ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, IV, 455-456; Ebyânî, *Şerhu'l-Ahkâmî's-şer'iyye*, I, 300-301.

¹¹⁶⁰ Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, X, 150,171.

¹¹⁶¹ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, III, 124; İbn Cüzey, *el-Kavânînu'l-fikhiyye*, s. 393; Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, X, 150,171; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 485-486.

¹¹⁶² (1) Koca sözlü veya yazılı olarak karısını boşayabilir. Kocanın bu iki araca sahip olmadığında boşama açıkça boşama ifade eden işaretler gerçekleşir. (2) Boşama, örfte boşama anlamını ifade eden sarîh lafızlarla niyete bakılmaksızın meydana gelir. AFMK, md. 139.

konusamayan herkesin yazı ile boşamasının geçerli olması konusunda Hanefî mezhebine uygun olarak kanunlaştırılmıştır.

2.1.17.2.1. Boşamanın Şartları

Talâkın yerine getirilmesi gereken birçok şartı vardır. Bunlardan bazıları boşamanın kendisiyle gerçekleştiği sîgaya, bazıları kocaya ve bazıları ise kadına aittir.

2.1.17.2.1.1. Sîga ile İlgili Şartlar

Boşama yetkisine sahip olan koca eşinden boşanmak istediğinde düşüncesini uygulamaya koyabilmek için bu yetkisini açığa vurması gerekmektedir. Düşüncesini eyleme dökmediği takdirde hukuki hiçbir sonuç doğurmaz. Kocanın boşama iradesini ortaya koyması söz veya onun yerine kaim olacak yazı veya işaretle olabilir. Boşama sîgası talâk ve türevleri gibi sadece boşama için kullanılan lafızlarla yapıldığında sarîh olup niyete ihtiyaç duyulmadan boşama meydana gelir. Boşama, “Sen hürsün.” ve “Babanın evine git.” gibi hem boşama hem de diğer manalara gelebilen lafızlarla yapıldığında kinayeli olup niyet olmadan boşama gerçekleşmez. Ayrıca boşama yazı ve boşanmak için belirlenmiş işaretlerle de yapılabilir. Dilsiz olan birisinin boşaması yazı veya belirlenmiş işaretlerle yapılabilir. Lafız veya onun yerine kaim olan yazı ve işaretler kullanılmadan sadece niyetle boşama meydana gelmez.¹¹⁶³

Ayrıca koca, talâkta kullanılacak lafzın boşama manasına geldiğini de bilmelidir. Manasını bilmeden talâk lafzının söylemenin boşama sayılmayacağı konusunda ittifak vardır.¹¹⁶⁴

2.1.17.2.1.2. Kocaya Ait Şartlar

*Âkıl ve bâliğ her kocanın boşaması geçerlidir. Kocanın sefih veya akli gidip gelmeyen hasta olması durumu değiştirmez.*¹¹⁶⁵

*Sarhoşluk halinde boşama gerçekleşmez.*¹¹⁶⁶

Aşağıda zikredilecek şahısların boşamaları geçersizdir:

¹¹⁶³ Acar, *İslam Aile Hukuku*, s. 234-236.

¹¹⁶⁴ Acar, “Talâk”, *DİA*, XXXIX, 497.

¹¹⁶⁵ AFMK, md. 137.

¹¹⁶⁶ AFMK, md. 138.

1- Deli, fakat boşama delilikten önce bir şarta talik edilmiş olup şart da delilik durumunda varsa (bu durumda geçerli olur). 2- Ma'tûh. 3- Mükreh. 4- Uyuyan. 5- Hastalık veya yaşlılık sebebiyle akli bozulan şahıs (مختل العقل). 6- Kızgınlık veya diğer sebeplerle temyiz gücünü kaybetmiş ve sözünü anlamayacak olan medhûş şahıs.¹¹⁶⁷

Kocayla ilgili şartların yerine getirilmesi konusunda âlimler farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Hanefilere göre boşamanın gerçekleşmesi için aşağıda zikredeceğimiz üç şartın yerine getirilmesi gerekir:

2.1.17.2.1.2.1. Koca Veya Onun Vekili Olmalı

Kadını boşayacak şahıs koca ve koca tarafından vekil olarak belirlenen veya onun elçisi olmalıdır. Söz konusu şahıslar dışında boşamaya kimse ehil değildir.¹¹⁶⁸

2.1.17.2.1.2.2. Koca Mükellef Olmalıdır

Boşama ehliyetine sahip olabilmek için kişinin mükellef yani âkıl ve yetişkin olması gerekmektedir. Bu konuda bütün müctehidler arasında ittifak vardır.¹¹⁶⁹ İmâm Mâlik bunların yanında İslam ve ikrah altında olmamayı da boşamak için şart koşturmuştur. Bu sebeple kâfirin boşamasını geçersiz saymıştır.¹¹⁷⁰

Mükellef olan şahsın akli bozulmamış olmalıdır, bu şahıs hasta veya sefih olsa bile boşaması geçerlidir. Bu konuda müctehidler arasında görüş birliğinin bulunduğu vurgulanmıştır.¹¹⁷¹ Ancak Atâ b. Ebî Rebâh (ö. 114/732) sefih olan şahsın boşamasının geçerli olmadığını ileri sürmektedir. Cumhur, sefihin tasarrufunun kısıtlanmasının sadece malıyla ilgili olduğunu diğer tasarruflarına etki etmediğini ileri sürerek sefihin boşamasının geçerli olmadığını belirtmiştir.¹¹⁷² Afgan Medeni Kanunu'nun 137. maddesi Hanefilerin başta olduğu cumhurun görüşüne uygun olarak kanunlaştırılmıştır.

¹¹⁶⁷ AFMK, md. 141.

¹¹⁶⁸ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 438; Abdülhamid, *el-Ahvâlü's-şahsiyye* s. 247.

¹¹⁶⁹ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 67; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 430.

¹¹⁷⁰ İbn Cüzey, *el-Kavânînu'l-fikhiyye*, s. 388.

¹¹⁷¹ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 449; İbn Rüşd, *Bidaye*, II, 67; İbn Cüzey, *el-Kavânînu'l-fikhiyye*, s. 389.

¹¹⁷² İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 382.

1- Çocuk ve Delinin Boşaması

Boşamanın şartı, akıl ve yetişkinlik olduğu için deli ve temyîz çağına erişmemiş çocuğun boşaması geçersiz sayılmıştır. Bu konuda İslam hukukçuları arasında ittifak olduğundan bahsedilmiştir.¹¹⁷³ Ancak İmam Ahmed b. Hanbel, Ebû Bekir Abdülazîz b. Ca‘fer b. Ahmed el-Bağdâdî (ö. 363/974), Ebû'l-Kâsım Ömer b. Hüseyin el-Hırakî (ö. 334/946) ve Ebû Abdillâh Hasen İbn Hâmid (ö. 403/1012) gibi azınlıkta kalan İslam hukukçuları temyîz çağına ulaşmış çocukların boşamasını geçerli saymışlardır.

Hanefiler, Mâlikîler, Şâfiîler ve Ahmed b. Hanbel’den bir rivayete göre çocuk bâliğ oluncaya kadar boşama ehliyetine sahip değildir.¹¹⁷⁴ Eda ehliyeti eksik olan küçük çocuğun kendisinin hanımını boşamayacağı gibi babası da oğlunun hanımını Hanefiler, Şâfiîler ve Ahmed b. Hanbel’den bir rivayete göre boşayamaz. Diğer bir rivayete göre boşayabilir.¹¹⁷⁵ *Afgan Medeni Kanunu*’nun 140. maddesi¹¹⁷⁶ de eda ehliyeti eksik olan kocanın hanımını¹¹⁷⁷, kocanın babası bile olsa boşayamayacağını beyan ederek Hanefîlerin dâhil olduğu cumhurun görüşünü kanunlaştırmaktadır. Bu madde Kadri Paşa’nı hazırlamış olduğu *el-Ahkâmü’s-şeriyye* adlı eserinin 221. maddesinin tercümesidir.

¹¹⁷³ İbnü'l-Münzir, *el-İcma'*, s. 94.

¹¹⁷⁴ Kâsânî, *Bedâ'i 'u's-sanâ'i*, IV, 214; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 67; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 380-381.

¹¹⁷⁵ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 355.

¹¹⁷⁶ *Eda ehliyeti eksik olan kocanın hanımını ne koca ne de babası boşayabilir. AFMK*, md. 140.

¹¹⁷⁷ *Afganistan Medeni Kanunu* Mısırlı heyetler tarafından Arapça olarak hazırlanmış ve daha sonra Farsça ve Peştuca dillerinde tercüme edilmiştir. Tercüme edilirken bazı yerlerde Arapça mantığıyla ve kalıpları değiştirilmeden yapıldığı görülmektedir. Nitekim “zevce-i kâsır, koca veya kocanın babası tarafından boşanamaz” maddesinde yer alan “zevce-i kâsır” kavramını Farsçada kullanmış ve bu tabir, bazı yazarları, bu kalıbın bir sıfatın mevsufu mu yoksa bir ismin tamamlaması mı olduğu hususta tereddüde sevk etmiştir. Nizâmuddîn Abdullah adlı yazar bu kalıbı sıfat mevsûf gibi algılamış (eksik ehliyetli kadın) ve söz konusu kavrama yüklediği anlamdan yola çıkarak eksik ehliyetli kadın ne koca tarafından ne de onun babası tarafından boşanmayacağını iddia etmiş ve söz konusu kanun maddesinin ehliyeti eksik olan kızların 15 yaşını doldurmadan babası tarafından bile evlendirilemeyeceğini hatırlatmış ve evlendirilmenin yasak olduğu yerde küçük kızların boşanmasından bahsedilmenin gereksiz olduğunu ve kanunun bir çelişki barındırdığını iddia etmiştir. Oysaki “zevce-i kâsır” kavramında yer alan “kâsır” ehliyeti eksik olan erkek demek olduğu için eksik ehliyetli erkeğin hanımı şeklinde anlaşılsaydı bu tür itirazlar gelmezdi. Kanun koyucu bu tür yerlerde kanaatimizce çok açık olması gerekirdi. Bilgi için bk. Abdullah, *Şerhu Kanun-ı Medeni Hukuk-ı Fâmil*, s. 285-286.

2- Ma'tûhun Boşaması

Ateh hali delilik türündendir. Bu nedenle ma'tûhun boşaması da İslam hukukçuların ittifakıyla geçersiz sayılmıştır.¹¹⁷⁸ Ateh hali bulunan kişiler, akıllarında meydana gelen bir arıza nedeniyle mükellef sayılmazlar. Fakat deli veya ateh olmadan önce boşamayı bir şarta talik ettiyse ve söz konusu şart da delilik döneminde mevcutsa boşama gerçekleşmiş olur.¹¹⁷⁹

Şâfiî mezhebine göre delilikte veya küçüklükte boşamayı bir şarta ta'lik etse de sözü dikkate alınmaz. Zira söylediği an ehliyetli kimse değildi. *Afgan Medeni Kanunu*'nun 141. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında yer alan deli ve ma'tûhun boşamasının geçersiz olduğu konusunda cumhurun görüşü esas alınsa da talâkın bir şarta ta'liki konusunda Hanefî mezhebinin görüşü esas alınarak yasa haline getirilmiştir.

3- Uyuyan Kişinin Boşaması

Uykudayken boşamanın gerçekleşmeyeceği hususunda icma vardır.¹¹⁸⁰ Uyku sırasında insan irade sahibi olmadığı için onun boşaması da geçersiz sayılır.¹¹⁸¹ *AFMK*'nin 141. maddesinin 4. fıkrası da bütün müctehidlerin ittifakına uygun olarak kanunlaştırılmıştır.

4- Herhangi Bir Sebeple Aklı Gidip Gelen ve Medhûşun Boşaması

Kişinin aklı, sarhoşluk dışında hastalık, yaşlılıktan dolayı gidip delirse veya kızgınlık yahut başka bir sebepten dolayı temyîz gücünü kaybedip ne dediğini bilmeyecek derecede ise boşaması geçersiz sayılır. İbn Kudâme sarhoşluk veren madde kullanımı dışında aklını kaybeden kişinin boşamasının icma' ile geçersiz olduğunu beyan etmektedir.¹¹⁸²

İbn Âbidîn'e göre medhûşluk kavramının kafası karışık ve hayrete düşme olarak yorumlanması doğru değildir. Korku veya hayâ gibi sebeplerle aklın gitmesi

¹¹⁷⁸ İbnü'l-Münzir, *el-İcma'*, s. 94.

¹¹⁷⁹ Meydânî, *el-Lübâb*, III, 40.

¹¹⁸⁰ İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, II, 38; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 379; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VII, 378.

¹¹⁸¹ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 453.

¹¹⁸² İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 449-452; İbn Kudame, *el-Muğni*, VII, 378; İbn Kayyim, *Zâdü'l-meâd*, V, 215.

anlamında kullanılmış bir tür delilik çeşitlerindendir. Hanefî mezhebine göre kızgın olanın boşaması geçerlidir. Ancak İbn Âbidîn, kişi ne dediğini bilmeyecek derecede kızgınsa onun talâkı da geçersizdir demiştir. İbn Kayyim el-Cevziyye kızgınlığı üçe ayırır: Kişinin ne dediğini bilecek derecede kızgınlık halinde boşaması ittifakla geçerli kabul edilirken ne söylediğini ve ne kastettiğini bilmeyecek derecede kızgınlık halinde boşaması geçersiz kabul edilir. Kızgınlık bu iki merhalenin ortasında ise deliller geçersiz olduğunu göstermektedir.¹¹⁸³ Mâlikîlere göre kızgınlık fazla olsa geçerlidir. Bazı Malikîlere kızgınlık fazla olursa geçerli değildir. Şâfiîlere göre rıza ve kızgınlık halinde boşama geçerli sayılır.¹¹⁸⁴

AFMK'nun 141. maddesinin 5.ve 6. fıkralarında da bu tür sebeplerle aklını veya ne dediğini bilmeyecek kadar temyîz gücünü kaybetmiş kişilerin boşamalarının geçersiz olduğu belirtilmektedir. Medhûş kavramına Hanefî mezhebi içersinde farkla manalar verildiyse de medhûşun talakı Hanefîlere göre geçerlidir ancak ne dediğini hatırlayamayacak kadar kızgın kişinin talakı, İbn Abidin'e göre geçerli değildir. Bu hususta Medeni kanunun özellikle İbn Abidin'in görüşünden etkilendiği görülmektedir.

5- İkraah Altında Olanın Boşaması

Zorla ve tehdit altında yapılan boşama Hanefiler dışında kalan çoğunluk tarafından geçersiz kabul edilmiştir.¹¹⁸⁵ İkraah altında boşamanın muteber olmadığını kabul eden cumhur da ikraahın birtakım şartlarla beraber meydana geldiğinde geçersiz olacağını beyan etmişlerdir. İkraahın zorlamaya gücü yeten yetkili bir şahıs tarafından yapılması, mükrehin öldürme, yaralama veya uzun süreli hapisle tehdit edilmesi ve tehdit edildiği şeyden zarar göreceği zannı galip ile emin olunması gibi birtakım şartlarla beraber meydana geldiğinde boşama geçersiz olur. Bu durumdaki boşama, söz konusu şartları taşımadığında boşama geçerli olur.¹¹⁸⁶ Hanefîlere göre ikraah altında yapılan boşamada rıza olmasa da irade mevcut olduğu için geçerlidir. Hanefilerin dışında kalan cumhurun bu konudaki delillerinin başında Hz. Peygamberin “*Kuşkusuz*

¹¹⁸³ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 449-452; İbn Kayyim, *Zâdü'l-meâd*, V, 215.

¹¹⁸⁴ Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, II, 366; Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, X, 155.

¹¹⁸⁵ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 438-439; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 67; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 381, 416; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 382.

¹¹⁸⁶ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 384.

Allah Teâlâ, ümmetimden yanılma, unutmaya ve yapmaya zorlandıkları şeyin hükmünü kaldırmıştır.”¹¹⁸⁷ hadisidir.

AFMK, ikrah altında boşamayı geçersiz saymıştır. Söz konusu kanunun 141. maddesinin 4. fıkrası Hanefîlerin dışında kalan cumhurun görüşünü esas alarak ikrah altında yapılan boşamayı geçersiz saymıştır.

6- Sarhoşun Boşaması

Sarhoşun boşamasına gelince istifadesi mubah olan şeylerin kullanılması sonucu sarhoş olan veya zorla içki içirilen şahsın boşaması geçersiz sayılırken¹¹⁸⁸ bilinçli olarak sarhoş edici maddelerin kullanımı sonucu sarhoş olanın boşamasının geçerli olup olmayacağı tartışılmıştır. İslam hukukçularının çoğunluğuna göre bilinçli olarak içki içenler için suçlarının sonucuna katlanmaları ve akıllanmaları için bu tür boşama geçerli sayılmıştır. Sahabeden Hz. Osman (ö. 35/656/, tâbiinden Ömer b. Abdülaziz (ö. 101/720), Tâvûs b. Keysân (ö. 106/725), Leys b. Sa’d (ö. 175/791), İshak b. Râhûyeh (ö. 238/853), Ebû Sevr (ö. 240/854), Şafîîlerden Ebû İbrâhim İsmail el-Müzenî (ö. 264/878), Zahiriler, Zeydîler, Ca’feriler, Hanefîlerden Ebû Ca’fer et-Tahâvî (ö. 321/933) ve Ebû’l-Hasen el-Kerhî (340/952) gibi hukukçular böyle bir boşamayı geçersiz saymıştır.¹¹⁸⁹

Afğan Medeni Kanunu’nun 138. maddesi de son görüşü kanunlaştırarak sarhoşluk halinde mutlak olarak boşamayı geçersiz saymıştır.

2.1.17.2.1.3. Kadına Ait Şartlar

*Boşama sadece sahih nikâh altında veya ric’î boşama iddetinde bulunan kadın üzerinde gerçekleşir.*¹¹⁹⁰

Boşamanın mahalli kadındır. Boşamanın gerçekleşmesi için kadın sahih nikâh altında olmalıdır. Ayrıca kadının talâkın mahalli olması için ric’î ve küçük bâin talâktan dolayı veya cinsel iktidarsızlık, îlâ gibi boşama sayılan tefrikten dolayı yahut

¹¹⁸⁷ Buhârî, “Talâk”, 11; Ebû Dâvûd, “Talâk” 15.

¹¹⁸⁸ İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, IV, 445; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 378.

¹¹⁸⁹ İbnü’l-Hümmam, *Fethu’l-kadîr*, III, 40; İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-müctehid*, II, 68; Şafîî, *el-Ümm*, VI, 642; İbn Hazm, *el-Muḥallâ*, IX, 471-473.

¹¹⁹⁰ AFMK, md. 136.

karı kocadan birinin İslam'ı kabul etmemesi sonucu meydana gelen fesihten dolayı iddet bekleyen kadın olması gerekmektedir. Bu görüş Hanefilerin görüşüdür.¹¹⁹¹

Cumhura göre boşama, sadece sahih nikâh altında olan kadınla ric'î boşamadan dolayı iddet bekleyen kadın üzerinde gerçekleşir. Bu iki hususta boşamanın gerçekleşeceği konusunda icma da mevcuttur.¹¹⁹² *Afgan Medeni Kanunu* boşamanın sadece sahih nikâhlı kadınla ric'î boşamadan dolayı iddet bekleyen kadın üzerinde gerçekleşeceğini beyan ederek Hanefilerin dışında kalan cumhurun görüşünü kanunlaştırmıştır.

2.1.17.2.2. Boşamanın Çeşitleri

Dönüslü olup olmaması başka bir tabirle nikâhı iptal edip etmemesi açısından, boşama ric'î ve bâin olmak üzere ikiye ayrılır:

2.1.17.2.2.1. Ric'î Boşama

Yeni bir evlilik akdine ve yeniden mehir vermeye gerek olmaksızın kocaya tek taraflı iradesiyle iddet süresi içinde boşadığı eşine dönme imkanı veren boşamaya ric'î boşama denir.¹¹⁹³ Ric'î boşamanın gerçekleşmesi için eşler arasında zifafın yaşanmış olması ve üç sayıya bitişik olmadan ivazsız bir şekilde evliliğin zifafla fiilen başlamış olması ve talâkın sarîh lafızlarla, şiddet, mübalağa ve teşbih ifade eden sözler kullanılmaksızın yapılmış olması gerekmektedir. Ayrıca bu boşamanın üç sayıya bitişik veya üçüncü boşama olmamalıdır. Bu görüş Hanefileri görüşüdür.¹¹⁹⁴

2.1.17.2.2.1.1. Ric'î Boşamada Dönüşün Şartları

*Dönüşün gelecek zamana veya herhangi bir şarta ta'liki caiz değildir. Dönüşün sıhhatinde şahitlerin bulunması şart değildir.*¹¹⁹⁵

Ric'î boşama, koca karısına dönerken tencîz (hemen sona erdiren) bildiren sîgalarla yapılmalıdır.¹¹⁹⁶ Kocanın “Hanımına on gün sonra rücû ettim” diyerek

¹¹⁹¹ Kasaî, *Bedâ'i 'u 's-sanâ 'i*, IV, 273; Kadri Paşa, *el-Ahkâmü 'ş-şeri 'yye*, md. 223.

¹¹⁹² İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 69; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 519; Şâfiî, *el-Ümm*, VI, 636.

¹¹⁹³ Zühaylî, *el-Fikhu 'l İslamî ve edilletüh*, VII, 432; Yaman, *İslam Aile Hukuku*, s. 91.

¹¹⁹⁴ Meydânî, *el-Lübâb*, III, 41-44; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, 460-461; Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, 39.

¹¹⁹⁵ AFMK, md. 150.

¹¹⁹⁶ Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, s. 567.

dönüşünün gelecek zamana izafe etmesi veya “Şöyle olursa sana rücû ettim” diyerek herhangi bir şarta ta’lik caiz değildir. Şayet konuşma anında şart fiilinin medlûlü mevcut ise o zaman ta’lik caiz olur. Çünkü bu durumda görünüşte ta’lik olur hakikatte tencîz olur.¹¹⁹⁷ Kocanın ta’lik yapıda sîga kullanarak kadınına dönüşü Hanefilerin yanında diğer üç mezhebe göre de caiz görülmemiştir.¹¹⁹⁸

Hanefiler, Malikiler ve İmam Şâfiî’nin cedîd görüşü ile Ahmed b. Hanbel’in diğer bir görüşüne göre dönüş sırasında şahitlik şart değildir. Dönüş sırasında şahitliğin yerine getirilmesi ya sünnet veya müstehap olarak görülmüştür. İmam Şâfiî’nin eski görüşüyle Ahmed b. Hanbel’den aktarılan diğer bir görüşe göre nasıl ki başlangıçta akit sırasında şahitlik şartsa dönüş sırasında da şarttır. Râfiî, *el-‘Azîz şerhu’l-Vecîz* adlı eserinde İmam Şâfiî’nin eski görüşüne göre şahitliğin şart olduğu bazı yazarlar tarafından iddia edilse de bunun sabit olmadığını ileri sürmektedir.¹¹⁹⁹

Afgan Medeni Kanunu’nun 150. maddesinde dönüşün gelecek zamana izafe edilmesi veya herhangi bir şarta ta’lik edilmesine cevaz verilmemiş ve dönüş sırasında şahitlik de şart koşulmamıştır. Böylece Hanefilerin dâhil olduğu cumhurun görüşü esas alınarak kanunlaştırılmıştır.

2.1.17.2.2.1.2. Ric’î Boşamada Evlilik İlişkisinin Sona Ermesi

*Evlilik ilişkisi, ric’î boşamada üçüncü hayızdan temizlenmeyle biter ve kocanın rücû etme hakkı düşer.*¹²⁰⁰

Ric’î boşamada karı koca ilişkisi iddetin bitimiyle sona erer ve iddet bittikten sonra kocanın karısına dönme hakkı düşer. Hanefilere göre eğer kadın, âdetini on gün veya daha fazla görüyorsa üçüncü âdetten on günün geçmesiyle evlilik ilişkisi sona erer. Bu durumda kadının duş alması şart değildir. Koca, kadınına yeni bir akit olmadan dönemez. Eğer kadın âdetini on günden az olarak görüyorsa o zaman üçüncü âdetinin tamamlaması için kan bitiminden sonra gusletmesi veya bir namaz vakti geçecek kadar bir zaman diliminin geçmesi gerekir.¹²⁰¹ Hanbelî mezhebinin bir

¹¹⁹⁷ Kâsânî, *Bedâ’i ‘u’s-sanâ’i*, IV, 399-340; Ebyânî, *Şerhu’l-Ahkâmi’s-şeriyye*, I, 324-325.

¹¹⁹⁸ Desûkî, *Hâşiyetü’d-Desûkî*, II, 420; Râfiî, *el-‘Azîz şerhu’l-Vecîz*, IX, 175; İbn Kudâme, *el-Kâfî*, IV, 519.

¹¹⁹⁹ Rafîî, *el-‘Azîz şerhu’l-Vecîz*, IX, 175; İbn Kudâme, *el-Kâfî*, IV, 516.

¹²⁰⁰ AFMK, md. 151.

¹²⁰¹ İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, V, 31.

görüşüne göre kadın gusletmezse bile üçüncü âdetin bitimiyle koca rücû etme hakkını kaybeder ve karı kocalık ilişkisi sona erer.¹²⁰²

Afgan Medeni Kanunu da “Evlilik ilişkisi, ric‘î boşamada üçüncü hayızdan temizlenmeyle biter ve kocanın rücû hakkı düşer” diyerek kadının gusletmesine gerek kalmadan üçüncü âdetten temiz olmasıyla biteceğini beyan eder. Söz konusu kanun maddesi Hanefîlerde on günlük veya daha fazla âdet gören kadınlar için geçerli olsa da âdeti on günün altında olan kadınlar için geçerli olamaz. Çünkü bu durumda âdetten temizlenmek yetmeyerek kadının temiz olduktan sonra gusletmesi veya bir namaz vakti kadar zaman diliminin geçmesi gerekir. *Afgan Medeni Kanunu*’nun bu maddesinin Hanbelîlerden gelen bir görüşe göre kanunlaştırıldığı söylenebilir.

2.1.17.2.2.1.3. Ric‘î Boşamanın Sonuçları

*Bir veya iki ric‘î boşamayla evliliğin sonuçları ve kocanın yetkisi boşama iddetinin bitimine kadar ortadan kalkmayıp devam eder.*¹²⁰³

Kocanın bir veya iki ric‘î boşamasıyla evlilik sonuçları iddet bitimine kadar aynen devam eder. Karı koca arasında nafaka ve miras konuları cereyan ettiği gibi ric‘î boşamadan dolayı iddet bekleyen kadın üzerinde boşama, zihâr, îlâ, liân gerçekleşir. Bu konuda ittifak vardır.¹²⁰⁴ Fakat ric‘î boşanmayla boşamış bir kadının kocasıyla birlikte olması İmam Şâfi‘’ye göre mutlak olarak ve İmam Mâlik’e göre kocanın dönüşü kastetmeden dönüş sayılmaz.¹²⁰⁵

Hanefîler ve Hanbelîlere göre dönüşü kastetsin veya etmesin cima ile dönmüş olur.¹²⁰⁶ Aynı şekilde İmam Şâfi‘’nin bir görüşüne göre ric‘î boşamadan iddet bekleyen kadınla muhâlea da yapılmaz. Hanefî ve Hanbelîlere göre bu dönemde kadın hâlâ kocanın eşi kabul edildiği için kadınla muhâlea da yapılabilir.¹²⁰⁷ *Afgan Medeni Kanunu*’nun 149. maddesi bir veya iki ric‘î boşamayla iddetin bitimine kadar evlilik dönemindeki gibi bütün sonuçlarının bâkî kaldığını beyan ederek Hanefî ve Hanbelî mezheplerinin görüşüne uygun olarak kanunlaştırılmıştır.

¹²⁰² İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 521.

¹²⁰³ AFMK, md. 149.

¹²⁰⁴ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 519.

¹²⁰⁵ İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-müctehid*, II, 70; Şirbînî, *Muğnî’l-mıhtâc*, III, 441.

¹²⁰⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, VI, 19-20;

¹²⁰⁷ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 519.

2.1.17.2.2.2. Bâin Boşama ve Kapsamı

Talâk, genelde ric'î olarak meydana gelir. Sadece aşağıda zikredilecek durumlarda bâin olarak meydana gelir:

1- Üçüncü Boşama.

2- Zifaf öncesi boşama.

3- Bir bedel karşılığında boşama.

4- İşbu kanunda bâin olarak görülen talâklar.¹²⁰⁸

Zifaktan önce her türlü boşama ile dönüş yapılmayan birinci veya ikinci ric'î boşama bâin boşama olarak kabul edilir.¹²⁰⁹

Bâin boşama, yeni bir mehirle yeniden nikâhlanmadıkça normal aile hayatına dönüş imkânı bırakmayan boşama çeşididir.¹²¹⁰ Bâin boşama da küçük ve büyük ayrılık olmak üzere ikiye ayrılır. Boşama sayısının bir veya iki olması halinde beynûnet-i suğrâ denilen küçük ayrılık meydana gelirken boşama sayısı üç olduğunda beynûnet-i kübrâ denilen büyük ayrılık meydana gelir. Boşamanın zifaktan veya sahih halvetten önce meydana gelmesi veya zifaktan sonra beynûneti ifade eden kinevî bir lafızla veya sarîh bir lafızla yapıp da açıkça veya işareten üç sayısına veya bir bedele bitişik olması yahut beynûnete delalet eden bir vasıf ile mevsuf veya bir şeye teşbih edilmiş olması Hanefîlerce bâin boşamadır.¹²¹¹

Şafîîler ve Hanbelîler sadece zifaktan önceki boşamayı, muhâlea yoluyla boşamayı ve üçüncü boşamayı bâin sayarken Mâlikîler bunlara kadının tefvîz-i talâk yetkisini kullanarak boşamasını da eklemişlerdir.¹²¹²

Afgan Medeni Kanunu'nun 146. maddesi zifaktan önceki boşamayı, bir bedel karşılığındaki boşamayı (muhâlea), üçüncü boşamayı ve kanunda bâin olarak belirtilen boşamaları bâin sayarken bunun dışında kalan bütün boşamaları ric'î saymıştır. Her ne

¹²⁰⁸ AFMK, md. 146.

¹²⁰⁹ AFMK, md. 148.

¹²¹⁰ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I, 359.

¹²¹¹ Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye*, II, 175.

¹²¹² İbn Cüzey, *el-Ğavânîni'l-fıkhiyye*, s. 386; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, X, 263; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 395.

kadar yukarıda sayılan ilk üç hususun bâin olduğu konusunda ittifaktan söz edilse de daha önce belirttiğimiz gibi Hanefilere göre zifaktan sonra olsa da kinevî lafızlar ile beynûnete delalet eden bir vasıf (şiddet, kuvvet) ve teşbih içeren lafızlarla boşama bâin olur. Söz konusu kanunun 146. maddesinin bu hususları dikkate almadığı ve Hanefilerin dışında kalan cumhurun görüşünü esas aldığı görülmektedir. Aynı şekilde hür olan koca, hanımını bir veya iki ric'î boşama ile boşayıp iddet içerisinde de kadına dönmediğinde iddetin bitimiyle beraber boşama beynûnet-i suğrâya dönüşür. Bu durumda koca, yeni bir nikâh olmadan eşine dönemez. Kadın da istediği kişiyle evlenebilir.¹²¹³

Ric'î boşamada dönülmediği takdirde iddetin bitimiyle beraber karı koca arasında ayrılık meydana gelir ancak yeniden bir mehir ve akitle evlenebilirler.¹²¹⁴ *Afgan Medeni Kanunu*'nun 148. maddesi de dönüş yapılmayan birinci ve ikinci boşamanın bâin suğraya dönüşeceğini altını çizerek bütün müctehidlerin ittifakına uygun olarak kanunlaştırılmıştır.

2.1.17.2.2.1. Üçüncü Boşama

*Koca, üçüncü boşamadan sonra karısıyla ikinci kere evlenemez. Ancak (tekrar) evlenebilmesi için üçüncü defa boşanan kadının başka birisiyle evlenmesi, zifaktan sonra ikinci kocasından boşanması ve iddetini de bitirmiş olması gerekir.*¹²¹⁵

Üçüncü boşamadan sonra kocanın yeniden evlenmesi için eski eşinin normal bir şekilde başka birisiyle evlenip boşanması gerekir. Kadın, ikinci kocasından iddetini tamamlamasıyla beraber yeniden eski kocasıyla evlenebilir. Bu konuda bütün müctehidler ittifak halindedirler.¹²¹⁶ Nitekim Yüce Allah'ın "ikinciden sonra koca, kadını bir daha boşarsa, bundan sonra kadın, boşayandan başka bir koca ile evlenmedikçe ona (eski kocaya) helal olmaz. İkinci koca da onu boşarsa, birinci kocası ile bu kadının, Allah'ın kurallarına riayet edecekleri kanaatine varmaları durumunda

¹²¹³ Kadri Paşa, *Ahkâmü 'ş-şer'iyye*, md. 241.

¹²¹⁴ İbn Hazm, *Merâtibü'l-icmâ'*, s. 132; İbn Münzir, *el-İcmâ'*, s. 94.

¹²¹⁵ AFMK, md. 147.

¹²¹⁶ İbn Münzir, *el-İcmâ'*, s. 95.

tekrar evlilik hayatına dönmelerinde bir sakınca yoktur. Bunlar Allah'ın kurallarıdır, bilmek isteyenler için onları açıklamaktadır.”¹²¹⁷ ayeti de buna delildir.

Afgan Medeni Kanunu'nun 147. maddesi de müctehidlerin ittifakına uygun olarak kanunlaştırılmıştır.

2.1.17.2.2.2. Bâin Boşamanın Sonuçları

*Bâin-i suğrâ boşaması, evlilik akdini ve üzerinde terettüp eden sonuçları ortadan kaldırır. Bâin-i suğrâ meydana gelir gelmez kocanın kadın üzerindeki yetkisini ve iddet dışındaki bütün evlilik ilişkilerini düşürür.*¹²¹⁸

(1) *Bâin-i suğrâ ile boşama, kocanın boşanmış karısıyla yeniden evlenmesine engel teşkil etmez.*

(2) *Koca bâin-i suğrâ ile boşandığı karısıyla iddet döneminde veya iddet bittikten sonra yeniden evlenebilir. Kadının rızasıyla beraber yeni bir akit ve mehrin bulunması şart koşulmuştur.*¹²¹⁹

Bâin-i suğrâ denilen küçük ayrılık, kocanın sağlığında gerçekleştiyse evlilik akdini ve üzerinde terettüp eden sonuçlarını ortadan kaldırır. Buna göre iddet süresi içerisinde karı kocadan biri vefat ederse ortada bir nikâh olmadığı için müctehidlerin ittifakıyla birbirlerine mirasçı olamazlar.¹²²⁰ Bu tür boşama iddet dışındaki bütün evlilik ilişkilerini ortadan kaldırır. İddetin sabit olmasının sebebi, nesebin karışmaması içindir. İddete bağlı olarak nafaka ve sükna hakkı da sabit olur.¹²²¹

Bâin boşamada milkiyet zail olsa da hilliyet yani yeni bir akitle kendi kocasıyla evlenebilme helalliyi bâki kalır. Bâin-i suğrâ ile boşayan koca karısıyla gerek iddet içerisinde gerekse iddetten sonra yeni bir akit ve mehirle evlenebilir. Kocasının dışında başka biriyle evlenecek olursa iddetin geçmesi gerekmektedir.¹²²²

¹²¹⁷ Bakara, 2/230.

¹²¹⁸ AFMK, md. 152.

¹²¹⁹ AFMK, md. 153.

¹²²⁰ Kâsânî, *Bedâ'i 'u 's-sanâ' i*, IV, 496; Mâverdi, *el-Hâvi'l-kebîr*, X, 263; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 394-395.

¹²²¹ Meydânî, *el-Lübâb*, III, 57; Kadri Paşa. *Ahkâmü 'ş-şer'iyye*, md. 246, 324.

¹²²² Mergînânî, *el-Hidâye*, II, 10.

Afgan Medeni Kanunu'nun 152. ve 153. maddeleri bâin-i suğrânın hükmü ve sonuçları hakkında olup İslam hukukuna uygun olarak kanunlaştırılmıştır.

Büyük ayrılık denilen beynûnet-i kübrâ sonrasında kadın evlendiği başka bir erkekten boşanıp tekrar eski eşine dönmek isterse bütün müctehidlerin ittifakıyla koca yeniden üç boşama yetkisine sahip olur.¹²²³ Nitekim hür olan koca ilk akit sırasında hür olan karısına karşı üç boşamaya yetkilidir. Bu konuda İslam hukukçuları arasında ittifak vardır. Fakat koca hür olup kadın cariye ise ve koca köle olup kadın hür ise bu durumda kocanın durumu mu veya kadının durumu mu? esas alınacağı müctehidler arasında tartışma konusu olmuştur. İmam Şafiî, İmam Mâlik ve İmam Ahmed b. Hanbel'den bir rivayete göre bu durumda kocanın durumu esas alınırken Hanefîlere göre kadının hür olup olmaması durumu esas alınır.¹²²⁴

Afgan Medeni Kanunu'nun 144. maddesi¹²²⁵ de detaylara değinmeden kocanın üç boşamaya yetkili olduğundan bahsetmektedir. *Afgan Medeni Kanunu*'nun 1. maddesinin hükmü gereği bu kanunda hükmünün bulunmadığı bir mesele çözümü Hanefî mezhebinin genel esaslarına göredir.

2.1.17.2.3. Hedîm Meselesi

*Boşanan kadın (bâinle boşanan) başka bir kişiyle evlenip zıfaf sonrası boşandığında ilk kocasıyla evlenebilir. Bu durumda eskiden verilmiş olan boşamalara itibar edilmeyip koca yeniden üç boşama yetkisi kazanır.*¹²²⁶

Beynût-i suğrâ tarzında meydana gelen ayrılık sonrası kadının ikinci defa evlenmesi ve fiili birliktelik yaşadktan sonra boşanıp ilk kocasına yeni bir akitle dönmesi durumunda, kocasının yeniden üç boşamaya yetkili olmasına fıkıh literatüründe hedîm denir. Çünkü ikinci koca arta kalan boşamayı yok ederek yeni kocanın yeniden üç boşamaya yetkili olmasına sebep olmuştur. Bu görüş Ebû Hanife, Ebû Yusuf ve Ahmed b. Hanbel'in diğer bir görüşüdür. İmam Muhammed ve diğer üç imama göre böyle bir boşama tarzında yeniden evlenen koca daha öncekinden arta

¹²²³ İbn Münzir, *el-İcma'*, s. 95; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 504.

¹²²⁴ Meydânî, *el-Lübâb*, III, 48; İbn Cüzey, *el-Kavânînu'l-fıkhiyye*, s. 387; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 387-388; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 505.

¹²²⁵ *Koca hanımına karşı üç boşamaya yetkilidir.* bk. AFMK, md. 144.

¹²²⁶ AFMK, md. 154.

kalan boşamaya yetkili olur. Kocanın daha önce bir boşama hakkı kaldıysa bir, iki boşama hakkı kaldıysa iki boşamaya yetkili olarak evliliğine devam eder.¹²²⁷

Afğan Medeni Kanunu'nun 154. maddesi hedîm meselesinde Ebû Hanife ve Ebû Yusuf'un görüşünü kanunlaştırarak beynût-i suğrâ tarzında meydana gelen ayrılık sonrasında kadının evlendiği başka kocasından boşanıp tekrar eski eşine dönmesi halinde kocanın yeniden üç boşamaya yetkili olacağını bildirmiştir.

2.1.17.2.4. Üç Talâkın Aynı Anda Kullanılması

*Sayıya bitişik boşama ister lafızla ister işaretle meydana gelmiş olsun tek boşama sayılır.*¹²²⁸

Üç talâkın aynı anda lafza veya parmakları göstererek işarete bitişik olarak yapılması karı koca arasını kesin bir şekilde ayırıp ayırmadığı hususu, İslam hukuku literatüründe yerini alarak güncelliğini korumaktadır. Aynı anda verilen üç talâk müctehidlerin büyük çoğunluğu tarafından sonuç doğurup hukuken üç boşama olarak kabul edilse de literatürde bu konuyla ilgili farklı görüşler de bulunmaktadır. Cumhurun görüşüyle beraber diğer görüşler ve kısaca delilleri de ele alınacaktır.

2.1.17.2.4.1. Aynı Anda Yapılan Üç Boşamanın Üç Talâk Sayılması

Aynı temizlik içinde birden fazla yapılan boşamaların bid'î ve haram olarak nitelendirilse¹²²⁹ de müctehidlerin büyük çoğunluğu tarafından hukuken geçerli sayılmıştır. Sünnete aykırı olmakla birlikte aynı anda verilen üç boşamanın sahabe ve tâbiinin çoğunluğu ile dört mezhep imamına göre bu tür boşama muteber olup vukuu halinde üç boşama meydana gelir. Bu görüşü savunanların delili "*Boşama iki defadır.*

¹²²⁷ Mergînânî, *el-Hidâye*, II, 11; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 73; Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 387; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VII, 505.

¹²²⁸ AFMK, md.145.

¹²²⁹ İmam Şâfiî ve İmam Ahmed b. Hanbel'den bir görüşe göre temizlik içinde yapılan birden fazla boşamalar bid'î değildir. Çünkü Uveymir el-Aclânî, Hz. Peygamberin kendisine liânla hanımının boş olduğunu söylemeden hanımını üç talâkla boşamış ve bu haber Hz. Peygambere ulaşınca kendisi bunu yadırgamamıştır. Şayet temizlik içinde aynı anda yapılan üç boşama bidat olup haram olsaydı Hz. Peygamber bu duruma sessiz kalmayarak onu bu tür boşamalardan alıkoyardı. Gene İmam Şâfiî'ye göre sünnete uygun olup olmama hususu boşamanın zamanıyla ilgili olup sayısı ile ilgili değildir. Hz. Peygamber İbn Ömer'e boşamanın yerlerini öğretmiş ve şayet boşama sayısında haramlık olsaydı mutlaka ona öğretirdi. bk. Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 409; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VII, 368.

Bundan ya iyilikle tutma ya da güzellikle salıvermektir...¹²³⁰, Eğer erkek kadını (üçüncü defa) boşarsa, kadın da onun dışın bir başka kocayla nikâhlanmadıkça ona helal olmaz...¹²³¹ Eğer onlara mehir tespit eder de kendilerine el sürmeden boşarsanız tespit ettiğiniz mehrin yarısı onlarındır...¹²³² gibi ayetlerde boşamayla ilgili kelimeler mutlak olarak zikredilip bir, iki yahut üç talâk arasında herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Bu da üç talâkın farklı anlarda geçerli olabileceği gibi aynı anda da geçerli olabileceğini gösterir.¹²³³ Cumhur, görüşünü savunmak için Hz. Peygamber'in sünnetinden bazı rivayetlere de yer vermiştir:

1- “Aynı anda üç talâkla boşanan bir kadın, iktidarsız biriyle evlendikten sonra tekrar kendisini boşayan kocasına dönmek isteyince Resûlullah, ikinci eşiyle cinsel ilişkiye girmedikçe bunun mümkün olamayacağını kendisine söylemiştir.”¹²³⁴ Söz konusu hadisin delil oluş ciheti şu şekildedir: Şayet bu boşamayla üç talâk gerçekleşmemiş olsaydı Resûlullah, kadının ilk kocasına helal olmasını ikinci kocasıyla cinsel ilişkide bulunmasına bağlamazdı.¹²³⁵

2- “Rûkâne, karısı Süheyme'yi “elbette” lafzını kullanarak boşadıktan sonra bu durum Resûllah'a bildirilince Resûlullah da söz konusu lafızla kaç talâka niyet ettiğini sordu. O da zikri geçen lafızla bir talâka niyet ettiğini söyleyince, Resûlullah “Sen birden fazlasına niyet etmediğine yemin ediyor musun” diye sordu. Bunun üzerine Rûkâne “Boşamamda sadece bir talâka niyet ettim” cevabını verince Resûlullah, Rûkâne'ye karısını geri gönderdi. Rûkâne hanımını Hz. Ömer döneminde ikinci talâkla ve Hz. Osman döneminde üçüncü talâkla boşadı.”¹²³⁶

Yukarıdaki hadisten anlaşıldığı üzere Rûkâne hanımını “elbette” lafzını kullanılarak boşamıştır. “elbette” lafzı hem bir boşama anlamına gelebileceği gibi aynı anda verilen üç boşama anlamına da gelebilmektedir.¹²³⁷ Bu lafzın her iki manaya da gelebildiği için Hz. Peygamber, Rûkâne'ye elbette lafzıyla neyi kastettiğini sormuş, o

¹²³⁰ Bakara, 2/229.

¹²³¹ Bakara, 2/230.

¹²³² Bakara, 2/237.

¹²³³ San‘ânî, *Sübülü's-selâm şerhu Bulûgi'l-merâm*, III, 474; Şevkânî, *Neylû'l-evtâr*, VI, 261.

¹²³⁴ Buhârî, “Talâk”, 4.

¹²³⁵ Acar, *İslam Aile Hukuku*, s. 250.

¹²³⁶ Ebû Davûd, “Talâk”, 14.

¹²³⁷ Nevevî, *Sahihu Müslim bi şerhi'n Nevevî*, X, 71

da bir talâk niyet ettiğini söylemiş ve bunun üzerine Resûlullah bir talâk olarak kabul etmiştir. Şayet Rûkâne bu lafızla üç talâk niyet ettiğini söyleseydi Resûlullah bunu üç talâk olarak sayardı. Aksi halde Resullah'ın Rûkâne'ye kaç boşama kastettiğine dair yemin ettirmesinin bir anlamı kalmazdı. Dolayısıyla aynı anda yapılan üç boşamayı geçerli sayan cumhur bu hadisi de delil olarak kullanmıştır.¹²³⁸ Cumhur bu ve benzeri hadisleri delil getirerek aynı anda yapılan üç talâkın üç talâk olarak kabul edilmesi gerektiğini beyan etmişlerdir.

2.1.17.2.4.2. Aynı Anda Yapılan Üç Boşamanın Bir Talâk Sayılması

Cumhurun görüşüne karşı sahabeden Abdullah b. Abbas ve bir rivayete göre Hz. Ali (ö. 40/661) tâbiînden Said b. Cübeyr (ö. 94/713), İkrime el-Berberî (ö. 105/723), Tâvûs b. Keysân (ö. 106/725), Atâ b. Ebî Rebâh (ö. 114/732 ve Amr b. Dînâr (ö. 126/744) gibi âlimler ve müteahhirûn dönemi âlimlerinden İbn Teymiyye (ö. 728/1328), İbn Kayyım el-Cevziyye'ye (ö. 751/1350) göre bu tür boşama bir boşama olarak benimsenmiştir. Ezher Şeyhlerinden Mahmûd Şeltût (ö. 1963) da bu görüşü savunmuştur.¹²³⁹

Bu görüşü savunanların delilleri arasında Abdullah b. Abbas'tan yapılan aşağıdaki rivayet yer almaktadır: *“Resûlullah ile Ebû Bekir döneminde ve Ömer'in yönetiminin ilk iki yılında üç boşama bir sayılıyordu. Ömer, “Bu insanlar düşünüp taşınıp yapmaları gereken bir işi aceleyle getirir oldular. Şunu onlara geçerli saysak.” dedi ve (aynı anda verilen üç boşamayı üç boşama olarak) uyguladı.”*¹²⁴⁰

Cumhur, aynı anda yapılan üç boşamanın bir talâk olduğuna dair delili olarak kullanılan yukarıdaki hadisi farklı şekillerde yorumlamışlardır:

1- Hz. Peygamber döneminde aynı anda verilen üç boşama, üç talâk olarak kabul edilmişti. Hz. Peygamber döneminde bu uygulama neshedilmiştir. Fakat bu

¹²³⁸ Nevevî, *Sahihu Müslim bi şerhi'n Nevevî*, X, 71; Azîmâbâdî, *Avnu'l-ma'bûd*, VI, 291.

¹²³⁹ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, VI, 434; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VII, 370; Nevevî, *Sahihu Müslim bi şerhi'n Nevevî*, X, 70; Şevkânî, *Neylû'l-Evâtâr*, VI, 260; Şimşek, “Mahmûd Şeltût (1893-1963) Hayatı, Düşüncesi ve Eserleri” s. 380.

¹²⁴⁰ Müslim, “Talâk”, 15, 17; Ebû Dâvûd, “Edeb”, 49; Tirmizî, “Birr”, 65.

nesih olayı yaygınlık kazanmadı. Hz. Ömer farklı uygulayana kadar hüküm de mamul bih olanla devam etti.¹²⁴¹

2- Hz. Peygamberle Hz. Ebû Bekir dönemi ve Hz. Ömer yönetiminin ilk iki yılına kadar bir kişi karısına “Sen boşsun, sen boşsun, sen boşsun” deyip bununla ne tekidi ne de yeniden başka bir boşama tesis etmeyi kast ederse, o dönemde genelde tekit murat edildiği için bir boşamaya hüküm verilirdi. Hz. Ömer’in döneminde insanların bu sığayı daha fazla kullanmaları ve genellikle yeniden boşamayı kastettikleri sebebiyle üç boşamaya hamledildi.¹²⁴²

3- İbn Abbas’tan nakledilen hadisin lafzında ıztırâb vardır.¹²⁴³ İbn Abbas’ın muasırları tarafından da bu hüküm nakledilmiştir. Fakat bu lafızla rivayette İbn Abbas tek kalmış ve yaygınlık kazanamamıştır. Dolayısıyla bu hususta İbn Abbas hadisinin zahiriyle amel etmemek gerekir.¹²⁴⁴

4- Üç talâkın Hz. Peygamber döneminde bir ve Hz. Ömer döneminde üç sayılmasının anlamı, insanların âdetlerinin değişmesini haber vermekten ibarettir. Tek meselede hükmün değişmesi demek değildir. Hz. Peygamber ve Hz. Ebû Bekir döneminde insanlar tek boşamayı âdet edinmişlerdi. Hz. Ömer döneminde ise tek seferde üç boşamayı gerçekleştirmeye başlayınca Hz. Ömer de bu hükmü onlara uyguladı.¹²⁴⁵

5- Söz konusu rivayet merfu‘ hükmünde değildir. Sahabî sözü olduğu için mevkûftur. Bu şekilde verilen cevap en zayıf cevaptır. Çünkü hadis usulü ve fıkıh usulünde sahabenin “şöyle yapıyorduk veya şöyle yapıyorlardı.” şeklindeki sözleri hükmen merfu‘ olarak kabul edilmiştir.¹²⁴⁶

6- İbn Abbas’ın “Üç talâk birdi...” sözünden kasıt “elbette” lafzıydı. “Elbette” lafzı hem tek hem üç talâk olarak kabul edilirdi. Hz. Peygamber döneminde bu lafızla kast edilen bir talâk olsa da Hz. Ömer döneminde bu lafızla bir talâk olarak

¹²⁴¹ San‘ânî, *Sübülü’s-selâm*, III, 46-468.

¹²⁴² Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-sanâ’i’*, IV, 217.

¹²⁴³ ıztırâb bir masdar olup ism-i fâili muztaribdir. Muztarib ise sened veya metinler arasında çözümsüz ihtilaf bulunan hadis anlamında bir terimdir. bk. Tekineş, “Muztarib”, *DIA*, XXXI, 423.

¹²⁴⁴ San‘ânî, *Sübülü’s-selâm*, III, 468.

¹²⁴⁵ Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-sanâ’i’*, IV, 217.

¹²⁴⁶ San‘ânî, *Sübülü’s-selâm*, III, 470.

yorumlanması kabul edilmeyip toplum arasında üç talâka niyet edildiği yaygınlık kazandığı için üç talâk olarak kabul edilmiştir.¹²⁴⁷ Orhan Çeker da bu yoruma katılarak üç talâk meselesinde en fazla hata yapıldığını beyan etmektedir. Çeker'e göre bu mesele üç şekilde tezahür etmektedir: a- Sen boşsun sen boşsun, sen boşsun. b- Üç talâkla boşsun. c- Kesinkes boşsun (talâkü'l-bett) şıklarından ihtilaf olan kısım sadece c şikkindedir, a ve b şıklarındaki gibi bir olayın tek talâk sayıldığı hiçbir rivayet yoktur. "Kesinkes boşsun" kalıbını kinevî lafızdan sayılıp bir ile üç talâk kastedilmesi imkân dâhilindedir. Hz. Peygamber de bu lafızla boşayan Rükâne'ye tek talâk kastettiğine dair yemin ettirmiş ve hükmü buna göre vermiştir. Hz. Ömer döneminde bu kinevî lafzın üç talâk niyetiyle kullanıldığı ağırlık kazanınca üç talâk sayılmıştır. Bu sebeple Hz. Ömer'in uygulaması Hz. Peygamberin uygulamasına ters olmadığı açıkça anlaşılmaktadır.¹²⁴⁸

Aynı yapılan üç boşamayı bir talâk olarak kabul edenler, Rükâne hadisini de görüşlerini desteklemek için delil olarak zikretmişlerdir:

*"Rükâne b. Abdi Yezîd, hanımını bir mecliste üç defa boşamıştı. Sonra buna çok pişman olmuş ve Hz. Peygamber'e gelip durumu arz etmiştir. Resûlullah kendisine eşini nasıl boşadığını sorunca "üç defa boşadım" demiş, "Bir mecliste mi" sorusuna da "Evet" cevabını vermişti. Bunun üzerine Resûlullah, "Bu sadece bir boşama sayılır; istersen eşine dönebilirsin" buyurmuş, Rükâne de eşine dönmüştür."*¹²⁴⁹ Bu hadisin delil olarak bu şekilde kullanılmasına Nevevî karşı çıkarak şu şekilde değerlendirmede bulunmuştur:

Rükâne'nin aynı anda verdiği üç boşamasının bir talâk sayılması rivayeti belirsiz olan bir kavim tarafından rivayet edilerek zaafa uğramıştır. Bu konuda sahih olan rivayet Rükâne'nin "elbette" lafzını kullanarak (bu tarikle gelen rivayet aynı zamanda cumhurun delillerinden birisidir) hanımını boşamasıdır. Bu lafız da zaten hem tek hem üç talâk manasına geldiği için zayıf rivayetin sahibi de bu lafzın üç talâk

¹²⁴⁷ San'ânî, *Sübülü's-selâm*, III, 470.

¹²⁴⁸ Çeker, "Prof. Dr. Saffet Köse'nin "Hz. Ömer'in Bazı Uygulamaları Bağlamında Ahkâmın Değişmesi Tartışmalarına Bir Bakış" Başlıklı Makalesi Üzerine Bazı Mülâhazalar, s. 53-54.

¹²⁴⁹ Ebû Davûd, "Talâk", 10; Tirmizî, "Talâk", 2.

manasına geldiğini düşünerek ve dolayısıyla üç talâk lafzıyla manen rivayet etmiştir.¹²⁵⁰

2.1.17.2.4.3. Aynı Anda Yapılan Üç Boşamanın Herhangi Bir Talâk Sayılmaması

Aynı anda yapılan üç boşamayla hiçbir talâk meydana gelmez. Çünkü bu şekilde verilen talâk bidattir. Bidat da İslam’da reddedilmiştir.¹²⁵¹ Bu görüşü bazı Caferîler savunmuştur. Hişâm b. Hakem (ö. 179/795), İbn ‘Ulayya (ö. 193/809) ile bir rivayete göre Muhammed b. İshak (ö. 313/925) ve meşhur rivayet göre Haccâc b. Ertât (ö. 145/762) ve İbn Hazm’ın (ö. 456/1064) da bu görüşte olduğu nakledilmiştir.¹²⁵² Bu görüşü savunanlar görüşlerini desteklemek için bazı ayet ve hadisleri zikretmişlerdir. Bu hususta delil olarak kullandıkları “*Talâk iki defadır. Ya iyilikle tutmak ya da iyilik yaparak salıvermektir...*”¹²⁵³ ayetidir. Bu ayetin delil olma yönü şu şekildedir: Yüce Allah üçüncü talâkın meydana gelmesini kocanın imsak edebilecek durumda olmasına bağladı. Oysaki imsak yani kocanın iyilikle nikâh altında tutması ancak kocanın ric‘at etmesinden sonra olur. Öyle ise ric‘at etmeden üçüncü talâk da gerçekleşemez. Üçüncüye lazım gelen şey ikinci talâka da lazım gelir.¹²⁵⁴

Aynı şekilde “*Kim üzerinde emrimiz olmayan bir iş işlerse o reddolunmuştur*”¹²⁵⁵ şeklindeki hadis de delil olarak zikredilmiş ve bu şekilde meydana boşamaların Hz. Peygamberin emrine uygun olmadığını belirtilmiştir. Bu görüşü savunanlar, yukarıdaki hususları dikkate alarak aynı anda yapılan üç boşamanın hiçbir sonuç doğurmadığını ifade etmişlerdir.¹²⁵⁶ Bu konuyla ilgili iler sürülen yukarıdaki hadis, üç talâkın geçerli olduğuna dair rivayetlerle tahsis edildiği de cumhur tarafından cevap olarak verilmiştir.¹²⁵⁷

¹²⁵⁰ Nevevî, *Sahihu Müslim bi şerhi’n Nevevî*, X, 71.

¹²⁵¹ San‘ânî, *Sübülü’s-selâm*, III, 474.

¹²⁵² Şevkânî, *Neylü’l-evfâr*, VI, 260; Nevevî, *Sahihu Müslim bi şerhi’n Nevevî*, X, 70; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, IX, 385-387.

¹²⁵³ Bakara, 2/229.

¹²⁵⁴ Şevkânî, *Neylü’l-evfâr*, VI, 263.

¹²⁵⁵ Buhârî, “Sulh”, 5; Müslim, “Akdiye”, 8.

¹²⁵⁶ Şevkânî, *Neylü’l-evfâr*, VI, 263.

¹²⁵⁷ Şevkânî, *Neylü’l-evfâr*, VI, 263.

2.1.17.2.4.4. Aynı Anda Yapılan Üç Boşamanın Zifafı Talâk Sayılması

İshak b. Râhûye ve bazı âlimlere göre üç talâkın gerçekleşmesi için kocanın hanımıyla cinsel ilişki yaşamaması gerekir. Kocanın cinsel ilişki yaşamadan hanımına “Sen boşsun üç talâkla” dediğinde hanım boş olur üç sayısı hükümsüz olur. Çünkü “انت طالق” lafzıyla beynûnet gerçekleşir. Bu görüşü savunanların en büyük delili yine İbn Abbas’tan aktarılan rivayetin Ebû Dâvûd kanalıyla gelen lafzıdır. Ebû Dâvûd’ta yer alan hadisin “*Bir adam karısını cinsi münasebette bulunmadan (bir defada) üç talâkla boşarsa onu tek saydıklarını bilir misin?*”¹²⁵⁸ kısmını delil olarak getirmişlerdir. Bu hadîse şu şekilde cevap verilmiştir: Zifaf öncesi takyîdin bulunması, zifaftan sonra boşanan kadın hakkında sahih rivayetlerin bulunması arasında bir tezatlık bulunmamaktadır. Bu konuyla ilgili gelen sahih hadislerin gösterdiği bazı fertler hakkında nassın bulunması nas vaki olanla sahih olan rivayetlerin tahsis edilmesini gerektirmez.¹²⁵⁹

Görüldüğü gibi tek seferde üç talâk hakkını kullanan kocanın talâkını geçerli sayan cumhur, karşı görüşü savunanların kullandıkları delillere de tek tek cevap vermişlerdir.

Aynı anda yapılan üç boşamanın Hz. Ömer tarafından üç talâk olarak kanunlaştırılması meselesi etrafında birçok yorumlar yapılmaktadır. Hüseyin Atay Hz. Ömer’in bu uygulamasını yanlış bir içtihat olarak yorumlarken Yunus Vehbi Yavuz ise Hz. Ömer’in devletin verdiği teşri yetkisini kullanarak içtihadının maslahata dayalı bir istihsan olduğu beyan etmektedir. Muhammed Ma’rûf ed-Devâlîbî de Hz. Ömer’in aynı anda verilen üç boşamayı geçerli kılmasının zamanın değişmesine bağlı olarak hükümlerin de değişebileceği kaidesi kategorisine giren hükümlerden olduğunu belirtmektedir. Saffet köse, yukarıdaki yorumların hiçbirine katılmadığını belirterek Hz. Ömer’in bu husustaki uygulamasını ta’zir cezası kapsamında öngörülebilecek geçici bir zecri tedbir olduğunu beyan eder.¹²⁶⁰ Gelecek asırlarda meydana gelen olaylar bu geçici zecrin ailede büyük sorunlar yarattığı ve Hz. Ömer’in bu

¹²⁵⁸ Ebû Dâvûd, “Talâk”, 10.

¹²⁵⁹ Şevkânî, *Neylû'l-evjâr*, VI, 263.

¹²⁶⁰ Köse, “Hz. Ömer’in Bazı Uygulamaları Bağlamında Ahkâmın Değişmesi Tartışmalarına Bir Bakış”, s. 43-48.

uygulamayla toplumun ıslahını meydana getirmeye çalıştığı bu deneyimin fayda vermediği ortaya çıkmıştır.¹²⁶¹ Ayrıca bu uygulama, insanların harekât alanını son derece kısıtlamış ve kocaya dönüş imkânı vermediği için Allah ve Resulü'nün lanetlediği¹²⁶² hüllecilik mefsedetini ortaya çıkarmıştır. Bu ve benzeri sebeplerle İbn Teymiyye ve İbn Kayyim el-Cevziyye Hz. Peygamber dönemindeki aslî hükme dönmek gerektiğini savunmuşlardır.¹²⁶³

Afgan Medenin Kanunu'nun 145. maddesi aynı anda yapılan üç boşamanın tek talâk olarak kabul edilmesi görüşünü kabul ederek İbn Teymiyye ve bu görüşü savunanların görüşüne uygun olarak kanunlaştırılmıştır. Bir ailenin tamiri mümkün olmayacak şekilde bir anda yıkılması ve çocukların hayatının kararması kaçınılmaz olduğundan kanaatimizce aynı anda yapılan üç boşamanın bir sayılması maslahata en uygun ichtihad olup fetva kurumları veya kanunlaştırma yoluyla yaygınlaştırılması daha isabetli olur.

2.1.17.2.5. Boşama Yetkisinin Kadına Verilmesi

*Koca, eşini kanuni vekil aracılığıyla boşayabilir veya boşama yetkisinin bizzat kadına tefviz edebilir.*¹²⁶⁴

*Boşama yetkisini kadına verdikten sonra koca tefvizden geri dönemez. Ancak boşama yetkisi kendisine bırakılan kadın teklifi kabul etmemiş olursa (Bu durumda koca rücû edebilir.*¹²⁶⁵

Boşama temlik ve tevkili kabul eden bir eylem olduğu için koca, boşama eylemini kendisi yapabileceği gibi bu yetkiyi başka bir kişiye veya hanımına da verebilir. Karısı dışında bir başka kişiye boşama yetkisinin verilmesine tevkil; bu yetkinin bizzat verilmesine tefvîz denir. Kâsânî'nin ifadesiyle kocanın bir yabancı kişiye “Karımı boş” demesi tevkil olup bu konuda bütün müctehidler ittifak halindedirler. Kocanın, karısına “Sen kendini boş” demesi temlik olup tevkil değildir.

¹²⁶¹ *Meşrû'ü Kanûni'l ahvali 'ş-şahsiyye*, s. 177.

¹²⁶² Ebû Dâvûd, “Nikâh”, 15; Tirmizî, “Nikâh”, 28; Nesâî, “Talâk”, 13.

¹²⁶³ Köse, “Hz. Ömer'in Bazı Uygulamaları Bağlamında Ahkâmın Değişmesi Tartışmalarına Bir Bakış”, s. 47-48.

¹²⁶⁴ AFMK, md. 142.

¹²⁶⁵ AFMK, md. 143.

Bu kavram yerine tefvîz kullanılır. Tefvîzin cevazı konusunda sahabe icma etmiştir.

1266

Afgan Medeni Kanunu'nun 142. maddesine göre koca hem tevkil hem de tefvize yetkilidir. Söz konusu maddedeki husus İslam hukukuna uygun olarak kanunlaştırılmıştır. Hanefilere göre koca, karısına tefvîz yetkisi verdikten sonra hanımın bu teklifi reddetmeden sözünden dönemez.¹²⁶⁷ *AFMK*'nin 143. maddesi de Hanefî fihhına uygun olarak kanunlaştırılmıştır.

2.1.17.2.6. Kocanın Ölüm Hastalığındayken Boşaması

*Koca, maraz-ı mevt sırasında karısını bâin talâkla boşarsa kocanın vefatından önce kadının iddeti bitmemesi durumunda bu boşama kadının miras hakkına engel teşkil etmez. Boşanan kadının (bu hakkı alması için) talâkın vukuundan kocanın vefatına kadar başka bir sebeple miras hakkından mahrum edilmemesi de şarttır.*¹²⁶⁸

Maraz-ı mevt sırasında verilen boşamanın geçerli olduğu hususunda müctehidlerin büyük çoğunluğu ittifak halindedir.¹²⁶⁹ Sadece Ebû Amr Âmir b. Şerâhîl eş-Şa'bî (ö. 104/722) ve Amr b. Ubeyd (ö. 144/761)¹²⁷⁰ kocanın eşine miras vermekten kaçındığı töhmeti vaki olmaması için maraz-ı mevt sırasında gerçekleşen boşamanın geçerli olmadığı görüşündedirler.¹²⁷¹

Maraz-ı mevt sırasında karısını mirastan mahrum bırakmak için boşayan kocanın mirasından karısının hak kazanıp kazamadığı konusunda İslam hukukçuların görüşlerine aşağıda yer verilmiştir.

Maraz-ı mevt sırasında koca, karsını ric'î boşamayla boşadığında iddeti bitmeden karı kocadan herhangi biri vefat ettiğinde biri diğerine mirasçı olur. Bu konuda İslam hukukçuları arasında ittifak vardır.¹²⁷² Maraz-ı mevt sırasında koca

¹²⁶⁶ Kasanî, *Bedâ'i 'u's-sanâ'i*, IV, 266; Abdülhamid, *Ahvvâlü 'ş-şahşiyye*, s. 283.

¹²⁶⁷ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, IV, 576; Kadri Paşa, *el-Ahkâmü 'ş-şeriyye*, md. 260.

¹²⁶⁸ *AFMK*, md. 155.

¹²⁶⁹ İbn Cüzey, *el-Kavâninü'l-fikhiyye*, s. 389. Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, X, 263.

¹²⁷⁰ Ebû Osman Amr b Ubeyd b. Bâb el- Basrî, Mu'tezile'nin kurcularından kelamcı olarak öne çıksa da hadis rivayeti ve fıkıhla ilgili görüşleri de mevcuttur. Bilgi için bk. Avni İlhan, "Amr b. Ubeyd" *DİA*, III, 93.

¹²⁷¹ Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, X, 263; İbn Hazm, *Merâtibü'l- icma'*, s. 127.

¹²⁷² Kâsânî, *Bedâ'i 'u's-sanâ'i*, IV, 496; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 388; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 394.

karısını bâin talâkla boşadığında cumhur, vefat eden kocasından mirasçı olacağı görüşünde olsalar da ne zamana kadar ve hangi şartlarda mirasçı olacağı hususunda ihtilaf etmişlerdir. Hanefî mezhebine göre marazı-ı mevt sırasında kocanın hanımını bâin ile veya üç talâkla boşadığında iddeti bitmediği sürece kadın, kocasının mirasından alabilir. Şayet kadının miras alma ehliyeti devam etmeyip herhangi bir sebeple mirastan mahrum olduysa bu durumda mirastan pay alamaz. Kadının mirastan payının almasının şartı kocası vefat ettiğinde kendisinin iddetinin bitmemiş olmasıyla beraber bu boşamaya razı olmaması ve kocanın da gönüllü olarak boşaması gerekir. Kadın boşamaya razı olduğunda ittifakla mirasçı olamaz.¹²⁷³

Maraz-ı mevt sırasında bâin talâkla boşanan kadının, kocasının mirasından payını alıp alamaması hususunda İmam Şafî’den iki görüş nakledilmiştir. İmam Şafî’nin kadîm görüşüne göre bu durumda kadın kocasının terikesinden miras hakkını alabilirken cedîd görüşüne göre alamaz.¹²⁷⁴ Hanbelîlere göre bâin talâkla boşanan kadın iddeti dönemi bitse de başka birisiyle evlenmediği müddetçe kocasının terikesinden payını alabilir.¹²⁷⁵ Mâlikî mezhebine göre ise başka biriyle evlense bile kocasının bıraktığı mirastan payını alır.¹²⁷⁶

Kocanın, miras vermeme niyetiyle hanımını boşamasına fıkıh kaynaklarında “talâku’l-fâr” denilmiştir. Maraz-ı mevt sırasında mirastan kaçınmak için hanımını boşayan kocanın terikesinden hanımının payını alma hususunda en geniş mezhep Mâlikîler ve en dar mezhep ise Hanefîlerle İmam Şâfi’nin kadîm görüşüdür. *Afgan Medeni Kanunu*’nun 155. maddesi, bu konuda Hanefî mezhebini esas alarak kadının iddeti bitmeden vefat eden kocasının mirasından hakkını alabileceğini belirtmiştir.

2.1.17.2.7. Afganistan Örfünde Boşama

Boşama, meşruiyetini kitap, sünnet ve icma’dan almıştır. Zira bazen karı koca arası bozulabilir ve bu durumda nikâhlı kalmak daha fazla zarara ve zulme sebebiyet verebilir. Kadına kötü davranarak onu tutmak da ataraflara hiçbir fayda

¹²⁷³ Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-sanâ’i*, IV, 496; Kadri Paşa, *el-Ahkâmü’s-şeriyye*, md. 269.

¹²⁷⁴ Şirbînî, *Muğni’l-muhtâc*, III, 388; Mâverîdî, *el-Hâvi’l-kebîr*, X, 264.

¹²⁷⁵ Buhûtî, *Keşşâfü’l-kına*, IV, 481; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VI, 394-395.

¹²⁷⁶ İbn Cüzey, *el-Kavânînu’l-fikhiyye*, s. 389-390.

sağlamamaktadır. Bu nedenle şeriat boşamayı mubah kılmıştır.¹²⁷⁷ Afganistan kültüründe özellikle Peştunvali örfünde kadın, erkeğin sahip olduğu bir mal olarak görülmektedir. Bu sebeple bütün sorunlara rağmen erkek kadını boşamamakta ısrar etmektedir. Zira kadını boşamak erkeğin toplum katındaki kişiliğinin yaralanması anlamına gelmektedir. Bu sebeple kocası vefat etse bile kadın kocasının akrabalarından biriyle evlenmek zorunda kalabilir. Bu uygulama daha çok Peştunvali örfünde mevcuttur.¹²⁷⁸ Ancak bu uygulama diğer etnik gruplarda da görülmektedir

Boşanma, toplum katında erkek için bir utanç kabul edildiği için aile içi bütün anlaşmazlıklara ve zulümlere rağmen kadının bunu istememesi gerekir. Kadınlar, kökleşmiş yanlış örf sebebiyle İslam hukuku veya kanunlarda belirtilen tefrik haklarını arayamamaktadır. Zira kanunlarda belirtilen mahkemeden boşama isteme haklarının önüne toplumda yerleşmiş âdet ve gelenekler geçmektedir.¹²⁷⁹ Bu nedenle herhangi bir sebepten dolayı tefrik talebinde bulunmaya az rastlanmaktadır.

2.1.17.3. Hul' veya Muhâlea

İslam hukukunda ayrılık, kadının tek taraflı olarak kendi iradesiyle kocasından ayrılması mümkün olmadığı için kocasının herhangi bir bedel söz konusu olmadan onu boşaması veya kadının kocasına vereceği bir bedel karşılığında hul' yapması yahut bazı özel durumlarda kocanın yerine hâkimin boşamasıyla meydana gelebilir. Daha önce talâk bahsinde kocanın boşamasından veya boşama yetkisini hanımına tefvizinden bahsettik. Bu bahiste karşılıklı rızayla bir bedel karşılığında kocanın hanımını boşaması yani hul'dan bahsedeceğiz.

2.1.17.3.1. Hul'un Tanımı ve Meşruiyeti

(1) *Hul' kadının kocasına ödeyeceği bir mal karşılığında evlilik akdinin bozulmasından ibarettir.*

(2) *Hul' sarih lafzıyla veya hul' anlamını ifade edilebilen lafızlarla meydana gelir.*¹²⁸⁰

¹²⁷⁷ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 364.

¹²⁷⁸ Kazım, *Zenân-i Afgan*, s. 15.

¹²⁷⁹ Rahmânî, *Râhnumâyi-yi Hukuk-ı Hânevâde*, s. 147-148.

¹²⁸⁰ AFMK, md. 156.

Hul' kelimesi sözlükte "çıkarmak" ve "soyunmak" anlamına gelmektedir. Bu nedenle elbise ve ayakkabı çıkarmak için de bu fiil kullanılmıştır. Kur'an'ın "...Onlar (kadınlar) sizin bir elbisedir siz de onlar için bir elbisesiniz..."¹²⁸¹ şeklindeki ifadesiyle karı kocanın birbirlerinin elbisesi konumunda oldukları belirtilmiştir. Bu nedenle kadının kocasına vereceği bir bedel karşılığında ayrılmasında da hul' ifadesi kullanılmıştır. Bu şekilde karı kocanın ayrılması sanki elbiselerinin çıkarılması anlamına gelmektedir.¹²⁸²

Doktrinde hul'un birçok tanım yapılmıştır. Bu tanımlardan en meşhur olanlarını zikretmeyle yetineceğiz. Hanefilere göre, "Hul' lafzıyla bir bedel karşılığında nikâh mülkiyetini izale etmek" iken Mâlikîlere göre, "İvazlı bir boşamadan ibarettir". Şâfiîlere göre "Hul' veya talâk lafzıyla bir bedel karşılığında ayrılma" iken Hanbelîlere göre "Belirli lafızlar kullanarak bir bedel karşılığında kocanın hanımından ayrılması" şeklinde tanımlanmıştır.¹²⁸³ Hul' bedelli bir boşama olduğu için tanımların hemen hemen hepsinde bedele vurgu yapılmıştır. *Afgan Medeni Kanunu*'nda da "Kadının kocasına ödeyeceği bir mal karşılığında evlilik akdinin bozulması" şeklinde tanıımı yapılmış ve nikâhın sona ermesinin bir bedel karşılığında gerçekleşeceği vurgulanmıştır.

Hul'da kullanılan lafızlar hul', berâet, beynûnet, firkat ve mal karşılığında talâk olmak üzere beş tanedir. Bu lafızlara bey' (satım) ve şirâ (alım) lafızları da eklenmiştir.¹²⁸⁴ Hul', berâet, gibi lafızlar bir bedel karşılığında bâin boşama meydana getirdiği gibi malın da kocaya verilmesini gerekli kılar. Bedel zikredilmeden kullanılması durumunda kinevî kabul edildikleri için ancak boşamaya niyetle beraber bâin talâk olur. Mal karşılığında talâkın hükmü hul'un hükmü gibidir. Zira her biri bedel karşılığında birer boşamadır. Ancak bedel karşılığında talâкта bedel batıl olursa boşama ric'î olurken hul'da bedel batıl olursa bâin boşama meydana gelir. Zira muhâleada, hul' ve onun anlamını ifade eden lafızlar kinaye kabul edilirken mal karşılığında boşamada talâk lafzı sarîh kabul edilir. Bedel batıl olduğunda bedel yok

¹²⁸¹ Bakara, 2/187.

¹²⁸² İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, III, 199; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 347.

¹²⁸³ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, V, 83; Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, II, 347; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 347; Merdâvî, *el-İnsâf*, VIII, 382.

¹²⁸⁴ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, V, 91.

gibi kabul edilir. Bu sebeple sarîh talâk olarak bâkî kalır, sarîh talâkta ric'î olur. Bu görüş Hanefîlere aittir.¹²⁸⁵

Afgan Medeni Kanunu'nun 156. maddesinin 2. fıkrası, hul'un hul' veya bu anlamı ifade eden sîgalarla meydana geleceğini beyan ederek yukarıdaki sîgalara işaret etmiştir. İslam hukukunda hul'un meşruiyetine dair Yüce Allah'ın şu ayeti delil olarak sunulmuştur:

“...Eğer onlar Allah'ın belirlediği ölçüleri gözetmeyecek diye endişe ederseniz, o zaman kadının (boşanmak için) bedel vermesinde ikisine de günah yoktur...”¹²⁸⁶ Bu ayetten kadının kocasından kurtulmasına karşılık kocasına bir bedel vermesinin ve kocanın bu bedeli almasının da bir günahı olmadığı anlaşılmaktadır.¹²⁸⁷

Muhâleanın meşruiyetine Hz. Peygamber döneminde yaşanan bazı olaylara da ışık tutmaktadır. İslam'da ilk muhâlea olarak bilinen Sâbit b. Kays'ın hanımını muhâlea yoluyla boşaması bu konudaki önemli örneklerden biridir. Sabit b. Kays'ın hanımı Habîbe bint Sehl Hz. Peygamber'e gelerek, Sâbit'i ne din ne de ahlak açısından kınıyorum. Ondan nefret etmemeye gücüm yetmiyor ancak İslam'da nimete nankörlük etmekten korkuyorum deyince Resûlullah (s.a.v), ona mehir olarak almış olduğu bahçesini geri verip vermeyeceğini sordu. Kadın cevaben “evet” deyince Hz. Peygamber Sâbit b. Kays'a “Bahçesini al, onu bir talâkla boş” dedi.¹²⁸⁸ Bu hadisten hul'un meşru ve bir bâin talâk olduğu açıkça anlaşılmaktadır.

Hul'un meşruluğu konusunda Ebû Abdillâh Bekr b. Abdullâh el-Müzenî (ö. 108/726) dışındaki bütün müctehidler ittifak halindedirler. Müzenî'ye göre, hul'un meşruluğunun dayanağı yüce Allah'ın “Eğer bir eşin yerine başka bir eş almak isterseniz öbürüne (mehir olarak) yüklerle mal vermiş olsanız dahi ondan hiçbir şey geri almayınız...”¹²⁸⁹ ayetidir. Hul'un meşru olduğunu gösteren Bakara suresinin 229. ayeti, yukarıda zikri geçen Nisa suresinin 20. ayetiyle neshedilmiştir. Bu görüş kitabın ve sünnetin zahirine aykırı olduğu gibi bu konuda oluşan ittifaka da aykırıdır. Bu nedenle tutarlı bir görüş olarak kabul edilemez. Zira Müzenî'nin nesih iddiasında,

¹²⁸⁵ Kâsânî, *Bedâ'i 'u 's-sanâ' i*, IV, 328.

¹²⁸⁶ Bakara, 2/229.

¹²⁸⁷ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, V, 84.

¹²⁸⁸ Buhârî, “Talâk”, 12; Nesâî, “Talâk”, 34.

¹²⁸⁹ Nisâ, 4/20.

nâsih olan ayetin mensûh olan ayetten daha sonra indiği de sabit değildir. Bu durumda nesih söz konusu olamaz. Ayrıca Bakara suresinin 229. ayetiyle Nisâ suresinin 20. ayeti arasında hiçbir çelişki söz konusu değildir. Çünkü ayetlerden ilki Allah'ın sınırları korunmadığı takdirde hul'a cevaz verirken ikicisi kocanın hanımına baskı yaparak, zulmederek hul' yapmasının haram kılındığını belirtmektedir.¹²⁹⁰

Kocanın, hanımına zarar vermek ve zulmetmek suretiyle onu muhâlea yapmaya mecbur bıraktığında yapılan muhâleadan herhangi bir şey alması helal değilse de muhâlea kazâen geçerlidir.¹²⁹¹ Hanefiler dışındaki cumhura göre bu durumda hul' batıl ve bedel alındıysa kadına geri verilecektir.¹²⁹²

Koca, hanımıyla muhâlea yapıp ondan haksız bir şekilde bedel alırsa nikâhın fâsid olması durumunda hul' kabul olmaz. Kadın ödediği bedeli kocasından geri alabilir.¹²⁹³ Nitekim *Afgan Medeni Kanunu*'nun 166. maddesi¹²⁹⁴ bu hususta Hanefilerin görüşünü tercih ederek ve bu doğrultuda düzenleme yapmıştır.

Akıl da hul'un meşru olduğunu gösterir. Nitekim hul' satım akdine kıyas edilmiştir. Nasıl ki kocanın kadından bir bedel karşılığında faydalanma hakkına sahip olması caizse bu sahipliği satım akdi gibi gene bir bedel karşılığında kaldırabilir.¹²⁹⁵

2.1.17.3.2. Hul'un Rükünü

Hul'un rükünü, bedel zikredildiği takdirde icap ve kabuldür. Çünkü hul' bir bedel karşılığında boşanma koşuluyla yapılan bir akittir. Öyle ise icaptan sonra kabul olmadan ne bedel kocaya geçer ne de karı koca arasında herhangi bir ayrılma meydana gelir. Hul'da bedel zikredilmediği takdirde muhâlea yapan koca bu lafızla boşamayı kastettiye kadının kabul edip etmemesine itibar edilmeden boşama meydana gelir. Çünkü bu durum bir bedel karşılığında boşama olup kadının kabulüne gerek duyulmaz.¹²⁹⁶

¹²⁹⁰ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, V, 84-85; İbn Rüşt, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 55; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 324.

¹²⁹¹ Cessâs, *Muhtaşaru İhtilâfî'l-'ulemâ*, II, 464.

¹²⁹² İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 327.

¹²⁹³ Kadri Paşa, *el-Ahkâmü's-şeriyye*, md. 297.

¹²⁹⁴ *Koca, hul' bedelini haksızlıkla alırsa nikâhın fâsid olması durumunda hul' sahih olmaz. Kadın hul'un bedelinin iadesini isteyebilir. AFMK*, md. 166.

İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, V, 84.

¹²⁹⁶ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i*, IV, 315.

Hul'un rûknün icap ve kabul olduğuna göre icabı yapan koca veya kadın diğeri kabul etmeden önce yaptığı icaptan dönüp dönemediği husus İslam hukukçuları arasında tartışılmıştır: İmam Ebû Hanife'ye göre hul' kadın cihetinden bir muâvaza olarak kabul edildiği için yaptığı icaptan kocası kabul etmeden önce dönebilir. Buna göre eğer koca, "1000 lira karşılığında seninle muhâlea yaptım." diyerek icabı yapan taraf olursa bu sözü ta'lik kabul edilerek bir yemin olarak sayılır. Bu durumda koca, kadın kabul etmeden önce yeminden dönemez. Kocanın meclisten kalkmasıyla da icap ortadan kalkmaz. Eğer kadın "1000 lira karşılığında beni hul' yap." derse de kadın, talâka mâlik olmadığı için onun bu sözü ta'lik olarak kabul edilmez. Kocası kabul etmeden önce icabından dönebilir. İmam Ebû Yusuf'la İmam Muhammed'e göre hul' her iki cihet için birer yemindir. Buna göre her biri kabul etmeden önce diğeri dönemez.¹²⁹⁷

Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî mezhebine göre hul' bir muâvaza akdi olup icabı yapan taraf karşı taraf kabul etmeden evvel icabından dönebilir. Fakat Mâlikî mezhebine göre her iki taraf ve Şâfiî mezhebine göre sadece hul'u bir şeye ta'lik yaptıysa karşı taraf kabul etmeden önce icabından dönemez. Hanbelîler ise hul'da mutlak olarak her iki tarafın da diğeri kabul etmeden önce dönebilmelerini caiz görmüşlerdir.¹²⁹⁸

AFMK'nun 161. maddesi¹²⁹⁹ her iki tarafın da diğeri kabul etmeden önce icabından dönebileceğini esas alarak Hanefîlerin dışında kalan cumhurun görüşünü ve özellikle Hanbelîlerin görüşünü tercih etmiştir.

2.1.17.3.3. Hul'un Sıhhat Şartı

*Koca boşama yetkisine sahip ve kadın da boşamaya mahal olursa hul', sahih olur.*¹³⁰⁰

¹²⁹⁷ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, V, 88-89; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, III, 199.

¹²⁹⁸ Cündî, *et-Tavzîh fi şerhi'l-Muhtâşari'l-fer'î libni-Hâcib*, IV. 307; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 356; İbn b.Kudame, *el-Kâfi*, IV, 412.

¹²⁹⁹ *Karı kocanın her biri karşı tarafın kabulünden önce yaptığı icabından dönebilir. AFMK*, md. 161.

¹³⁰⁰ *AFMK*, md. 157.

*Ehliyeti olmayan kadının hul‘u caizdir. Ancak kadın, velisinin onayı olmadan hul‘un bedelini vermeye zorlanamaz.*¹³⁰¹

Hul‘un sahih olması için aynen talâkta olduğu gibi kocanın boşamaya yetkili olması ve kadının da hul‘a konu olması gerekir. Kocanın boşamaya yetkili olması âkıl ve bâliğ olması demektir.¹³⁰² Nitekim *Afgan Medeni Kanunu*’nun 157. maddesinde hul‘un sıhhati için kocanın boşamaya yetkili olması ve kadının da boşamaya konu olması gerektiği beyan edilmiştir. Aynı şekilde 137. maddesi boşamanın sıhhat şartıyla ilgili olup âkıl ve bâliğ olan her kocanın boşamasının geçerli olacağını bildirmiştir.

Hanefilerin yer almadığı cumhura göre boşaması geçerli olan her kocanın hul‘u da geçerli olur. Buna göre ikrah altında yapılan boşamanın geçerli olmadığı gibi ikrah altında yapılan hul‘ da geçersiz olur. Zira hul‘un geçerli olması için kocanın özgür bir iradeye sahip olması da gerekir.¹³⁰³

Hul‘un sahih olabilmesi için kadının boşamaya konu olabilmesi gerekir. Kadının sahih nikâh altında olabileceği gibi ric‘î veya küçük bâin talâktan yahut cinsel iktidarsızlık, îlâ ve benzeri boşama sayılan tefrikten yahut karı kocadan birinin İslam’ı kabul etmeme sonucu meydana gelen fesihten dolayı iddet bekleyen kadın olması gerekir. Bu görüş Hanefilerin görüşüdür.¹³⁰⁴ Cumhura göre boşama sadece sahih nikâh altında olan kadınla ric‘î boşamadan dolayı iddet bekleyen kadın üzerinde gerçekleşir. Bu iki hususta boşamanın gerçekleşeceği konusunda icma da mevcuttur.¹³⁰⁵

Afgan Medeni Kanunu’nun 136. maddesinde boşamanın sadece sahih nikâhlı kadınla ric‘î boşamadan dolayı iddet bekleyen kadın üzerinde gerçekleşeceği beyan edildiğine göre hul‘un sıhhati için kadının sadece sahih nikâh altında veya ric‘î boşamadan dolayı iddet bekleyen kadın olması gerekir. *Afgan Medeni Kanunu*’nun 157. maddesinde yer alan “zevcenin talâka mahal olması” ibaresinden kasıt Hanefilerin dışında kalan cumhurun görüşüdür ve kanun da bu görüşü esas almıştır.

¹³⁰¹ AFMK, md. 159.

¹³⁰² İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, V, 88.

¹³⁰³ Şirbînî, *Muğni’l-muhtâc*, III, 348; Buhûtî, *Keşşâfü’l-ķına*, V, 213; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VII, 382.

¹³⁰⁴ Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-sanâ’i*, IV, 273; Kadri Paşa, *el-Ahkâmü’s-şeriyye*, md. 223.

¹³⁰⁵ İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-müctehid*, II, 69; İbn Kudame, *el-Muğni*, VII, 519; Şafiî, *el-Ümm*, VI, 636.

Kadının rüşd yaşına ulaşması durumunda kocasıyla muhâlea yapabileceği konusunda cumhur ittifak halindeyken rüşd yaşına ulaşmayan kadının bizzat veya velisi aracılığıyla muhâlea yapıp yapamayacağı tartışılmıştır.

Temyîz çağına ulaşmayan kadının sözlerine itibar edilmediği için ergen olanın kocasıyla hul' yapması geçersizdir. Temyîz çağına ulaşmış, nikâhın fayda sağladığını ve hul'un götürücü olduğunu anlayan kadının, kocasıyla hul' yapmasına cevaz verilmiş ve kocasının hul' icabını kabul eden kadın bâin talâkla boş olur. Fakat temyîz çağına ulaşmış olan kadın, menfaat getirmeyen hususlarda malında tasarrufa yetkili olmadığı için kocasına hul'un bedeli olarak bir mal veremez. Rüşd yaşına ulaşmamış kızın babası, kızın adına kocasıyla hul' yapabilir. Kızın babası, kızın mehri veya malına karşılık hul' yapıp kefil olmadığında kızı bâin olarak boş olur. Hul'un bedeli ne kızın malından ne de babanın malından ödenir. Küçük olan kızın mehri de düşmez. Şayet baba, kızın mehri veya herhangi bir mala karşılık hul' yapıp kefil olursa muhâlea sahih olup ayrılık meydana gelir. Bu durumda hul'un bedelini baba öder. Kızın mehri düşmediği için bu durumda da kocasından mehrini isteyebilir. Bu görüş Hanefilerin görüşüdür.¹³⁰⁶

Şâfiî ve Hanbelîlere göre ergenlik yaşına ulaşmamış küçük kızların hul' yapması caiz değildir. Hanbelîlere göre talâk lafzıyla hul' yaptığında herhangi bir bedel lazım gelmeden bir ric'î boşama meydana gelir.¹³⁰⁷ İmam Mâlik'e göre küçük kızının kocasıyla ayrılmasında bir maslahat ve bir hayır görüldüğünde kızın malı veya bütün mehri karşılığında onun adına muhâlea yapılabilir. Babanın küçük kızının adına muhâlea yapması durumunda ayrılık meydana gelir.¹³⁰⁸

Afgan Medenin Kanunu'nun 159. maddesi ehliyeti olmayan¹³⁰⁹ (eksik olan) kadının hul'unun caiz olduğunu ve malının da ancak velisinin (babasının) onayıyla

¹³⁰⁶ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, V, 111-114; Serahsî, *el-Mebsût*, VI, 178-179; Kadri Paşa, *el-Ahkâmü's-şeriyye*, md. 290-291.

¹³⁰⁷ Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 349; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 351.

¹³⁰⁸ Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, II, 348; Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, V, 32.

¹³⁰⁹ *Afgan Medeni Kanunu*'nun ehliyetsiz anlamına gelen “fâkid-i ehliyet” kavramını kullanılması kanaatimizce hatalıdır. Bunun yerine “ehliyeti nâkıs olan kadın” kavramı kullanılabilirdi. Zira *Medeni Kanun*'a göre ehliyeti eksik olan 15 yaşından küçük olan kızların evlendirilmeleri de yasaklanmıştır. Kaldı ki temyîz çağıyla beraber insan eksik olsa da eda ehliyetine sahip olur. Bu ve benzeri bazı yerlerde bu gibi hatalar veya kavramların kullanılmasından *Afgan Medeni Kanunu* hazırlama heyeti arasında bu hususları fark edecek derin hukukçu veya fıkıhçıların bulunmadığı anlaşılmaktadır.

hul'un bedeli olarak verilebileceğini beyan etmiştir. Ergenlik çağına ulaşmayan ancak temyiz çağına ulaşan kızın hul'unun caiz oluşu Hanefî mezhebinden alındıysa da muhâlea bedelinin kızın malından babanın onayıyla verilmesi Malikî mezhebinden alındığı anlaşılmaktadır.

Afgan Medenin Kanunu'nun 71. maddesi gereği 15 yaşından küçük olan kızların evlendirmeleri asla caiz değildir. 15-16 yaş arasında olan kızlar eksik ehliyetli sayılmakla birlikte baba veya yetkili mahkeme tarafından evlendirme yetkisi tanınmaktadır. Buna göre 15-16 yaş arasında olan kızın hul'una cevaz verilmiş hul'un bedeli olarak kızın malının verilmesi onun velisinin (babasının) onayına tabi tutulmuştur.

2.1.17.3.4. Maraz-ı Mevt Sırasında Yapılan Hul'

*(1) kadın, maraz-ı mevt sırasında kocasıyla hul' yaptığında sahih olup ve bunun neticesinde bâin boşama meydana gelir. Kadının iddet sırasında vefat etmesi durumunda koca, miras hakkını, hul'un bedeli ve terikenin üçte birinden hangisi azsa onu almaya hak kazanır. Vefatın iddet sonrası gerçekleşmesi durumunda terikenin üçte biriyle hul'un bedelinden hangisi azsa onu almaya hak kazanır. (2) Şayet kadın iyileşirse koca belirlenen bedelin tümünü almaya hak kazanır.*¹³¹⁰

Fıkıh literatüründe, Kadının, maraz-ı mevt sırasında kocasıyla bir bedel karşılığında muhâlea yaptığında bütün sonuçlarıyla beraber sahih olup olmadığı tartışılmıştır. İslam hukukçuları maraz-ı mevt sırasından yapılan hul'un sahih olduğu, karı kocanın arasında ayrılığın meydana geldiği ve aynı şekilde kadın maraz-ı mevtten iyileştikten sonra belirlenen bedeli kocaya ödemesi gerektiği hususlarında ittifak halindedirler.¹³¹¹ Tartışmaya konu olan nokta ise kadının maraz-ı mevt sırasında yaptığı muhâlea bedelinin kocasının hak edip etmemesindedir.

Kadın, maraz-ı mevt sırasında kocasıyla hul' yaparsa hul'u sahih olup karı koca arasında bâin boşama meydana gelir. Kadının, iddet sırasında vefat etmesi durumunda kocanın kadından alacağı miras hakkı, hul'un bedeli ve terikenin üçte birinden hangisi azsa odur. İddetten sonra vefat ederse terikenin üçte biri ve hul'un bedelinden hangisi

¹³¹⁰ AFMK, md. 175.

¹³¹¹ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, V, 116; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VII, 355-356.

azsa koca onu almaya hak kazanır. Maraz-ı mevtten dolayı vefat etmeyip iyileştiğinde aynen sağlıklıyken yaptığı hul‘ gibi konuşulan bedeli kocasına öder. Bu görüş Hanefilerin görüşüdür.¹³¹²

Mâlikîler ve Hanbelîlere göre maraz-ı mevt sırasında kadının bütün malıyla hul‘ yapması caiz değildir. Kadının, kocasının miras payı veya ondan daha az bir miktarla hul‘ yapması caizdir.¹³¹³ Şâfiîlere göre mehr-i misil miktarı kadar bir malla yapılan muhâlea caiz olup hul‘un bedeli kadının ana sermayesinden alınır. Hul‘un bedeli mehr-i misilden fazla ise kadının malının üçte birinden alınır.¹³¹⁴

Afğan Medeni Kanunu’nun 175. maddesinin birinci fıkrası, Hanefilerin görüşünü esas alarak yasalaştırılmıştır. Söz konusu maddenin ikinci fıkrası, kadının iyileşmesi durumunda konuşulan bedelin ödeneceği kanunlaştırılarak Hanefilerin dâhil olduğu cumhurun görüşü esas alınmıştır.

2.1.17.3.5. Hul‘un Bedeli

*Bedel, hul‘ sırasında zikredilmediyse karı koca zimmetinden bütün evlilik hakları düşer. Koca, kadının teslim aldığı geri vermesini veya kadın kocanın zimmetinde olanı talep edemez. Hul‘un zifaktan önce veya zifaktan sonra meydana gelmesi durumu değiştirmez.*¹³¹⁵

*Hul‘ yapılırken bedelin olmayacağı belirtildiğinde bâin boşama meydana gelmiş olup karı kocanın birbirinin evlilikten doğan haklarının ıskatına sebep olmaz.*¹³¹⁶

*Mehir olarak kabul edilen mal hul‘un bedeli de olarak da kabul edilir.*¹³¹⁷

Muhâlea bedeli akdin rükünlerinden biri sayıldığında herhangi bir akdin rükünsüz meydana gelemeyeceği kuralına binaen muhâleanın bedelsiz olmaması gerekir. Ancak bu durum fakihler arasında ittifak edilen bir husus değildir. Hul‘un bedelini akdin rükünlerinden biri sayan cumhur akdin sıhhati için akit anında bedelin

¹³¹² İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, V, 116; Kadri Paşa, *el-Ahkâmü’ş-şeri’yye*, md. 294.

¹³¹³ Sahnûn, *el-Müdevvenetü’l-kübrâ*, V, 33-34; İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-müctehid*, II, 57; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 356.

¹³¹⁴ Şirbînî, *Muğni’l-muhtâc*, III, 350.

¹³¹⁵ AFMK, md. 164.

¹³¹⁶ AFMK, md. 165.

¹³¹⁷ AFMK, md. 158.

zikredilip edilmemesi hususunda ihtilaf etmişlerdir. Muhâlea akdinin rûknünü icap ve kabulden ibaret olduğunu ve akdin sıhhati için bedelin şart olmadığını ileri süren Hanefîlerle bedeli bir rûkûn olarak görmekle birlikte Mâlikîler ve bir rivayete göre Ahmed b. Hanbel, akdin sıhhati için bedelin şart olmadığını ve dolayısıyla bedelsiz de muhâlea akdinin meydana gelmesinin caiz olduğunu ileri sürmektedirler.¹³¹⁸

Şafîîler ve bir rivayette Ahmed b. Hanbel'e göre hul'un sahih olması için bedelin zikredilmesi gerekir. Şafîîlere göre akit anında bedel zikredilmeden talâka sarîh olan "hul'" lafzıyla muhâlea yapıp koca bu lafızla kadının kabul etmesini de niyet ederse kadının kabul etmesiyle beraber beynûnet meydana gelir. Kocaya da mehri-i misil lazım gelir. Çünkü örfte muhâlea sürekli bir bedel karşılığında yapılmıştır. Mechûl bir mala karşı hul' yapıldığında mehri mislin kocaya lazım geldiği gibi bedel zikretmeden mutlak olarak hul' yapılırsa da mehr-i-misil lazım gelir. Akit anında bedelin olmayacağı belirtildiğinde bir ric'î boşama meydana gelir.¹³¹⁹

Ahmed b. Hanbel'den aktarılan bir rivayete göre bedel olmadan hul' sahih olmaz. Koca bedel zikretmeksizin hul' lafzıyla boşamayı kastettiyse ric'î bir boşama meydana gelir; boşamayı kastetmediyse bir şey meydana gelmez.¹³²⁰

Hanefî mezhebine göre hul'un sahih olması için bedelin akit anında zikredilmesi şart değildir. Çünkü hul' koca tarafından milkin ıskatıdır. Milkin ıskatı bazen bedelli bezen bedelsiz olur. Akit anında bedel zikredilemediyse evlilikten doğan bütün haklar karı koca zimmetinden sakıt olur. Koca, kadının mehir olarak teslim aldığı malı kadından ve kadın da kocanın zimmetinde olan malı kocadan isteyemez. Bu durumda muhâleanın zifaktan önce veya sonra meydana gelmiş olması sonucu değiştirmez.¹³²¹ *Afgan Medeni Kanunu*'nun 164. maddesi Hanefî mezhebine göre kanunlaştırılmıştır.

Koca "Bedel olmadan seni hul' yaptım." diyerek bedel nefiy ettiğinde karı koca arasında bâin boşama meydana gelir ve karı kocanın evlilikten doğan hakları düşmez. Daha önce belirtildiği gibi bedel nefiy edildiğinde Şafîîlere göre ric'î boşama meydana

¹³¹⁸ Kâsânî, *Bedâ'i' u's-sanâ'i'*, IV, 315-319; Kadri Paşa, *el-Ahkâmü's-şeriyye*, md. 275; Derdîr, *eş-Şerhu's-şagîr*, II, 517-518; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 337.

¹³¹⁹ Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 355.

¹³²⁰ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 338.

¹³²¹ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, V, 105, 115; Kadri Paşa, *el-Ahkâmü's-şeriyye*, md. 271.

gelir. Ancak *Afgan Medeni Kanunu*'nun 165. maddesi bu durumda da bâin talâk meydana gelip bununla karı koca hakkının düşmediğini beyan ederek Hanefî mezhebinin görüşünü esas almıştır.

Muhâleanın bir bedel karşılığında meydana gelmesi durumunda bu bedelin nereler olabileceği hususunda fıkhîta “Mehir olması caiz olan her şey hul’un bedeli olabilir.” şeklinde bir genel kural geliştirilmiştir. Bedel olacak mal az ya da çok veya ayn yahut menfaat olabilir.¹³²² Hanefilere göre mehir olması caiz olan her şey hul’un bedeli olmakla beraber hul’un bedeli olan her şey mehir olamaz. Örneğin fahiş cehalet olmadıkça bir mal hul’un bedeli olurken mehir olarak kabul edilmez.¹³²³ Nikâhta mehir olabilecek her şeyin hul’un bedeli olabileceği konusunda *Afgan Medeni Kanunu*'nun 158. maddesinde, mehir bahsinde değinildiği üzere cumhurun görüşüyle Hanefilerin müteahhirûn âlimlerine yakın bir görüş tercih edilmiştir.

İslam hukukunda hul’da ödenecek bedel farklı şekillerde tezahür etmiştir. Bedelin mehir veya mehir dışında bir mal yahut bir menfaat de olabilir.

2.1.17.3.5.1. Bedelin Mehir Olması

*Hul’ bütün mehre karşılık yapılmışsa kadının mehrin tamamını veya bir kısmını teslim alması durumunda O teslim aldığı miktarı iade etmekle mükelleftir. Aksi takdirde (teslim almadığı durumda) mehir kocanın zimmetinden düşer. Hul’ ister zifaktan önce ister zifaktan sonra meydana gelmiş olsun.*¹³²⁴

Muhâleanın bedeli mehir dışında herhangi bir mal olabileceği gibi mehrin tamamı veya bir kısmı olabilir.¹³²⁵ Hul’un bedeli mehrin tamamı olup kadın mehri teslim aldıysa onu kocasına geri vermesi gerekir. Kadın mehri teslim almadıysa zifafın gerçekleşip gerçekleşmemesine bakılmaksızın mehir kocanın zimmetinden düşer.¹³²⁶ *AFMK*'nin 163. maddesi bu hususta Hanefî mezhebine uygun olarak kanunlaştırılmıştır.

¹³²² İbn Kudâme, *el-Kâfi*, IV, 417; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 351.

¹³²³ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i*, IV, 318.

¹³²⁴ *AFMK*, md. 163.

¹³²⁵ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i*, IV, 318; Râfî, *el-Vecîz*, VIII, 396.

¹³²⁶ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, V, 105; Kadri Paşa, *el-Ahkâmü's-şeriyye*, md. 283.

Muhâleanın bedeli mehrin bir kısmı olup mehrin tamamının teslim alınması durumunda hul'un zifaktan sonra meydana gelmesi şartıyla kadın, teslim aldığı bir kısım mehri geri iade etmekle mükelleftir. Mehrin geri kalanı kadının hakkı olup onda kalacaktır. Hul' zifaktan önce meydana gelmişse kadın, hul'un üzerinde gerçekleştiği bir kısım mehrin yarısını geri iade etmekle mükelleftir. Mehrin teslim alınmadığı durumda zifaf öncesi ve sonrasına bakılmaksızın mutlak olarak mehir kocanın zimmetinden düşer.¹³²⁷ Bu hususa *Afgan Medeni Kanunu* değinmemiş ve Hanefî fikhına bırakmıştır.

2.1.17.3.5.2. Hul' Bedelinin Mehir Dışında Bir Mal Olması

*Hul' mehir dışında belirli bir mal mukabilinde yapıldığında kadın onu ödemekle mükelleftir. Hul' yapıldığı sırada birbirinin (karı kocanın) zimmetinde olan geçmiş günlerin nafakası veya mehir gibi evlilik hukukundan kaynaklanan bir kısım haklar karşılıklı istenemez.*¹³²⁸

Muhâlea bedeli mehir dışında belirli bir mal olduğunda da kadın, kocaya o malı teslim eder.¹³²⁹ Muhâleanın bedeli mehir dışında bir mal olursa Ebû Hanîfe'ye göre hul, muhâlea veya berâet lafızlarıyla yapıldığında mehir, geçmiş günlerin nafakası ve müt'a hakkı gibi evlilikten kaynaklanan haklar karı kocanın her birinin zimmetinden düşer. İmam Muhammed'e göre bu iki lafızla hul' yapılırken söz konusu hakların düşürüleceği sözü geçerse haklar düşer, hul' yapılırken bu haklardan bahsedilmediği takdirde karı kocanın birbirin üzerinde sabit olan haklar düşmez. Ebû Yusuf'a göre hul', berâet lafzıyla yapıldığında Ebû Hanîfe'nin dediği gibi nikâhtan doğan bütün haklar karı kocanın zimmetinden düşer. Şayet hul', muhâlea lafzıyla yapılırsa akit anında tesmiye edilmeden hiçbir hak düşmez.¹³³⁰ Ebû Yusuf evlilikten doğan hakların tarafların zimmetinden düşeceği konusunda berâet lafzı kullanılarak yapılan hul'da Ebû Hanîfe'nin görüşüne muhâlea lafzı kullanılarak yapılan hul'da İmam Muhammed'in görüşüne katılmıştır.

¹³²⁷ Kadri Paşa, *el-Ahkâmü 'ş-şeri 'yye*, md. 283.

¹³²⁸ AFMK, md. 162.

¹³²⁹ Suğdî, *en-Nütef*, I, 367.

¹³³⁰ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, V, 104-105; Kadri Paşa, *el-Ahkâmü 'ş-şeri 'yye*, md. 281.

AFMK'nun 162. maddesi, muhâleanın mehir dışında bir malla yapıldığında kadının kocasına o malı vermesi gerektiğini ve evlilikten kaynaklanan bütün hakların her birinin zimmetinden düşeceğini vurgulayarak İmam Ebû Hanife'nin görüşüne uygun olarak kanunlaştırılmıştır.

2.1.17.3.5.3. Hul' Bedelinin İddet Nafakası Olması

*Hul'da iddet nafakası düşmez. Fakat karı koca hul' sırasında açık bir şekilde onun ıskatına muvafakat ettiyseler o hak düşer.*¹³³¹

Hul'dan önce kocanın zimmetinde ya karşılıklı rıza veya mahkeme kararıyla sabit olan geçmiş nafaka hul'la beraber düşer. İddet nafakası hul'dan önce vacip olmadığı için hul'la beraber düşmesi düşünülemez. Muhâlea iddet nafakası karşılığında yapılırsa hul' caiz olur ve iddet nafakası düşer. Ancak sükna hakkı Allah'ın hakkı olduğu için bu hakka karşı yapılan hul' caiz değildir. Bu görüş Hanefilerin görüşüdür.¹³³² Hanbelîlere göre hamile olan kadının iddet nafakası karşılığında muhâlea yapması caizdir. Kadın hamile değilse kadına iddet vacip olmadığı için bunun karşılığında hul' yapmak da sahih değildir.¹³³³

AFMK'nun 168. maddesi, kadınlar arasında hamile olan veya olmayan şeklinde bir ayırım yapmadan mutlak olarak iddet nafakası karşılığında muhâlea yapılmasının caiz olduğundan söz ederek Hanefilerin ictihadına uygun olarak kanunlaştırılmıştır.

2.1.17.3.5.4. Hul' Bedelinin Çocuğu Emzirme veya Nafakasıyla Birlikte Hidâne Olması

*Emzirme döneminde emzirme ücreti veya belirli bir süre içinde nafakasıyla birlikte çocuğu koruma altına alma (hidane) koca tarafından hul'un bedeli olarak kabul edildiğinde kadın taahhüdünü yerine getirmeye mükelleftir.*¹³³⁴

Kadın, başka birisiyle evlenme, kaçma, kendi veya çocuğunun ölümü gibi sebeplerden ötürü çocuğu emzirme, çocuğun nafakası ve korunması hususunda

¹³³¹ AFMK, md. 168.

¹³³² Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i'*, IV, 327.

¹³³³ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 356.

¹³³⁴ AFMK, md. 169.

*sorumluluğunu tam olarak yerine getirmezse koca, emzirme döneminden kalan ücreti ve kalan nafakayı kadından isteyebilir. Ancak çocuğun veya kadının vefat etmesi durumunda herhangi bir şey istenmeyeceğine dair hul' sırasında anlaşma sağlanmışsa o zaman isteyemez.*¹³³⁵

*Doğmadan önce çocuğu emzirme, hul'un bedeli olarak tayin edildiğinde daha sonra hamileliğin olmadığı veya çocuğun düştüğü sabit olursa yahut çocuk iki yaşını doldurmadan vefat ederse koca emzirme ücretinin mislinin tamamını veya geri kalan süresi kadarını kadından isteyebilir.*¹³³⁶

Muhâleanın bedeli ayn olabildiği gibi ekonomik değeri olan menfaat da bedel olabilir. Emzirme döneminde çocuğu emzirme ücreti veya süre belirtilerek çocuğun nafakası dâhil olmak üzere bakımı ve korunması karşılığında muhâlea yapılması caizdir. Çocuğu emzirme ücreti veya belirli bir yaşa kadar nafakasının temini karşılığında muhâlea yapan kadın verdiği sözü yerine getirmek zorundadır. Kadın, bu akdi yaptıktan sonra başka bir kocayla evlenir veya kaçar yahut çocuk veya kendisi vefat ederse sorumluluğunu yerine getiremediğinden dolayı koca, emzirme süresinden kalan ücreti ve korumaya söz verdiği müddetten kalan nafakayı kadından/varislerinden alabilir. Eğer karı koca arasında hul' sırasında kadın veya çocuğun vefat etmesi durumunda emzirme ücreti veya çocuğun nafakasını geri alınmayacağına dair bir anlaşma sağlanmışsa kadın veya onun varislerinden hiçbir şey istenmez. Bu görüş Hanefilerin görüşüdür.¹³³⁷

Diğer mezhepler muhâleanın çocuğu emzirme veya belirli bir süre içerisinde nafakası dâhil olmak üzere sorumluluğunu üstelenme hususunda Hanefiler gibi düşünseler de bu sorumluluğu alan kadının ölümü veya kaçıışı yahut sütünün tükenmesi durumunda hul'un bedeli olan emzirme ücreti veya çocuk nafakasının ödeme şeklinde ihtilaf etmişlerdir. Hanbelîler ve Şâfiîlerden aktarılan bir görüşe göre bu durumda da aynen Hanefiler gibi emzirme süresinden kalan ücreti ve kalan nafakayı koca kadından alabilir.¹³³⁸ Çocuk vefat ederse birinci görüşe göre emzirme hakkı düşer. İmam Şâfiî'nin cedîd görüşüne göre koca, mehr-i misli kadından alır, kadîm

¹³³⁵ AFMK, md. 170.

¹³³⁶ AFMK, md. 171.

¹³³⁷ el-Fetâva'l-Hindiyye, I, 490-491; İbn Âbidîn, Reddû'l-muhtâr, V, 109-110.

¹³³⁸ Nevevî, Ravzatu't-tâlibîn, VII, 399-400; Merdâvî, el-İnsâf, VIII, 400-401.

görüşüne göre belirlenen bedeli alır. İkinci görüşe göre emzirme düşmez. Bu durumda emzirmek veya infak etmek üzere başka bir küçük çocuk getirilir.¹³³⁹

AFMK'nin 169. ve 170. maddeleri büyük oranda diğer mezheplerin görüşleriyle örtüşse de tam olarak Hanefî mezhebine uygun olarak kanunlaştırılmıştır.

Çocuk doğmadan önce emzirme karşılığında hul'un bedeli tayin edildiğinde daha sonra kadının hamile olmadığı veya düşük yaptığı ortaya çıkarsa yahut çocuk iki yaşını doldurmadan vefat ederse koca, emzirme ücretinin mislinin tamamını veya geri kalan süresi kadarını isteyebilir.¹³⁴⁰ Bu hususta da *AFMK*'nin 171. maddesi Hanefîlerin görüşünü esas almıştır.

Çocuğun nafakası hul'un bedeli olarak tayin edildiğinde kadının dara düşmesi durumunda koca, çocuğun nafakasının ödemekle mükellef olur. Çünkü nafakanın çocuğun hakkı olduğu ve esas itibarıyla babanın çocuğun nafakasından sorumlu olduğu için onun nafakası karşılığında hul' yapan kadının dara düşmesi durumunda çocuğun nafakasını babasının ödemesi gerekir. Kadının ekonomik durumu iyi olduğunda koca, çocuğa harcanan nafaka parasını kadından alabilir. Koca, hanımına olan borcunu çocuğun nafakasına karşılık takas edemez.¹³⁴¹ *AFMK*'nin 174.¹³⁴² maddesi Kadri Paşa'nın *Ahkâmü's-şerîyye* adlı eserinin 289. maddesinin tercümesi olup Hanefî mezhebinin icthadı doğrultusunda kanunlaştırılmıştır.

Hanefî mezhebine göre kız çocuk olması şartıyla ergenlik çağına kadar çocuğun korunup yanında tutulması karşılığında kadının hul' yapması sahihtir. Eğer kadın bu süre içerisinde başka biriyle evlenirse daha önce kız çocuğunun annenin yanında kalması üzerinde taraflar anlaşmış olsa da kızın babası çocuğu anneden ondan alabilir ve çocuğu korumakla ilgili geri kalan müddetin ücretinin mislini isteyebilir.¹³⁴³ Nitekim *AFMK*'nin 172. maddesi¹³⁴⁴ Hanefîlerin görüşünü esas almıştır.

¹³³⁹ Nevevî, *Ravzatu't-tâlibîn*, VII, 400; Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, IV, 262.

¹³⁴⁰ *el-Fetâva'l-Hindiyye*, I, 491; Kadri Paşa, *el-Ahkâmü's-şerîyye*, md. 286.

¹³⁴¹ Kadri Paşa, *el-Ahkâmü's-şerîyye*, md. 289.

¹³⁴² Koca, hanımına olan borcunu, çocuğun nafaka borcuna karşı takas edemez. Çocuğun nafakası muhâleanın bedeli olarak tayin edildiğinde kadın da dar durumda ise koca çocuğun nafakasını ödemekle mükellef olur. Kadının ekonomik durumu iyileştiğinde koca ödenen nafakayı kadından alabilir. *AFMK*, md. 174.

¹³⁴³ *el-Fetâva'l-Hindiyye*, I, 490; Kadri Paşa, *el-Ahkâmü's-şerîyye*, md. 287, 99.

¹³⁴⁴ Kadın, kız çocuk olması şartıyla çocuğu ergenlik çağına kadar yanında tutup koruyabilir. Kadın, bu süreç içerisinde başka biriyle evlenirse daha önce çocuğun annesinin yanında kalması üzerinde

Hul' küçük çocuğun belirli bir süre (hidane dönemi) babasının yanında kalması karşılığında yapıldığında hul' sahih, şart batıl olur. Çünkü çocuğun annenin yanında kalması çocuğun hakkıdır. Bu konuda anne babanın anlaşmasıyla bu hak geçersiz hale gelmez. Şayet kadın, başka bir kocayla evlenirse kocasına hizmet etmekle meşgul olduğu için bu hakkı kaybeder. Başka birisiyle evlenen kadın artık çocuğu yanında tutamaz. Hidane döneminde çocuğun babasının yanında bulunmasına karşılık yapılan muhâlea akdinde eğer çocuk fakirse hidâne ücreti ve çocuğun nafakası babasına ait olur.¹³⁴⁵

Mâlikî mezhebine göre hul'un bedeli hidanenin ıskatı olabilir. Akit gerçekleştiğinde çocuğa bu durumdan bir zarar gelmediği müddetçe hidane babaya geçer. Çocuğa bir zarar gelirse hidâne hakkı bakımından anneye en yakın olana geçer.¹³⁴⁶

Afgan Medeni Kanunu'nun 173. maddesinin¹³⁴⁷ 1. ve 2. fıkraları da Hanefilerin görüşü doğrultusunda yasalaştırılmıştır.

2.1.17.3.6. Hul'un Sonucu

*Hul' bâin talâk hükmünde olup mahkemenin hükmüne bağlı değildir.*¹³⁴⁸

Kadının kocasına ödeyeceği bir bedel karşılığında hul' veya hul' anlamına gelen bir lafızla yapılan muhâlea aşağıdaki sonuçları meydana getirmektedir.

1- Hul'la bir bâin boşama meydana gelir. İslam hukukçuları arasında hul'un beynûnet getireceği hususunda herhangi ihtilaf söz konusu değilken hul'un talâk mı fesih mi olduğu hususunda ihtilaf vardır. Cumhura göre hul' bâin bir boşama iken İmam Şafî' ve Ahmed b. Hanbel'den aktarılan bir görüşe göre fesihtir.¹³⁴⁹ Bu ihtilafın sonucunda hul' bâin bir boşama kabul edildiğinde bunun sonucunda boşama sayısı

anlaşma yapılmış olsa da kızın babası çocuğunu kadından teslim alabilir ve korumakla ilgili geri kalan müddetin ücretinin mislini isteyebilir.

¹³⁴⁵ Serahsî, *el-Mebsûf*, VI, 169;

¹³⁴⁶ Derdir, *Şerhu 'ş-şagîr*, II, 522; Kadri Paşa, *el-Ahkâmü 'ş-şeri 'yye*, md. 286, 99.

¹³⁴⁷ (1) Hul' sırasında çocuğun hidane döneminde kocanın yanında bulunması şart koşulmuşsa akit sahih ve şart batıl olur. Karı çocuğu hidane dönemi bitene kadar bu hakkın başka bir sebeple düşmemiş şartıyla yanında tutabilir. (2) hidane ücreti ve çocuğun nafakası, çocuk fakir olması durumunda babaya aittir.

¹³⁴⁸ AFMK, md. 160.

¹³⁴⁹ Kâsânî, *Bedâ'i 'u's-sanâ'i*, IV, 313; İbn Cüzey, *el-Kavânînu'l-fıkhiyye*, 396; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 354; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 328.

eksilir. İki boşamadan sonra karısıyla muhâlea yapan kocanın onunla tekrar evlenebilmesi için kadının başka birisiyle normal bir şekilde evlenip boşanması gerekir. Kadın bunu yapmadan eski kocasına dönemez. Hul' fesih kabul edildiğinde fesihle talâk sayısı eksilmeyeceğinden hareketle iki boşamadan sonra kadınıyla muhâlea yapan koca, kadının başka bir kocayla evlenmesine gerek kalmadan onunla tekrar evlenebilir.

Hul' bâin bir boşama sayılmakla beraber Hanefîler, Şâfiîler ve Hanbelîlere göre mahkemenin kararına ihtiyaç yoktur. Çünkü Hanefîlere göre tek taraf ve cumhura göre her iki taraf açısından ivazlı bir akit sayıldığı için nikâh ve alışverişe veya ikaleye benzetilerek hâkimin kararına ihtiyaç olmadığı vurgulanmıştır.¹³⁵⁰ Tâbiîn döneminden Hasen Basrî (ö. 110/728) ve İbn Sîrîn (ö. 110/729) gibi İslam hukukçuları muhâleayı bir nevi kazâî boşanma sayarak muhâlea için mahkemenin kararının şart olduğunu ileri sürmüşlerdir.¹³⁵¹

Mâlikîlere göre muhâlea hâkimin huzurunda olduğu gibi hâkim olmadan da meydana gelebilir. Talâkın bir ivaz karşılığında olup orda zulmün beklentisi mevcutsa muhâlea o zaman sadece mahkeme huzurunda meydana gelir.¹³⁵²

Afğan Medeni Kanunu'nun 160. maddesi hul'u bâin boşama sayarak meydana gelmesinin hâkimin hükmüne bağlı olmadığını belirtmektedir. Söz konusu kanun maddesi Hanefîlerin dâhil olduğu cumhurun görüşüne uygun olarak kanunlaştırılmıştır.

2- Hul'da zikredilen bedelin, kadının kocasına ödemesi gerekir. Muhâleanın bedeli kocaya teslim edilmeden helâk olduğunda veya onda başka birinin hakkı çıkması durumunda kadın bedelin kıyemî ise kıymetini mislî ise mislîni ödemek zorundadır.¹³⁵³ Nitekim *Afğan Medeni Kanunu*'nun 167. maddesi bu hususta Hanefî mezhebine uygun olarak kanunlaştırılmıştır.

¹³⁵⁰ Kasanî, *Bedâ'i 'u 's-sanâ' i'*, IV, 315; İbn Kudâme, *el-Kâfi*, IV, 409.

¹³⁵¹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 324.

¹³⁵² Desûkî, *Haşiyetü 'd-Desûkî*, II, 347.

¹³⁵³ İbn Âbidîn, *Reddü 'l-muhtâr*, V, 95.

3- Muhâlea sırasında karı kocadan her birinin nikâhtan doğan malî hakları, birbirinin zimmetinden düşer. Bu görüş Ebû Hanife'nin görüşüdür. *AFMK*'nin 162. ve 163. maddeleri Ebû Hanife'nin görüşüne uygun olarak kanunlaştırılmıştır.

2.1.17.4. Tefrik

Sözlükte “iki şeyi birbirinden ayırmak” manasına gelen tefrik ıstılahta kadının mahkemeye başvurması üzerine hâkimin kararıyla evliliğe son verilmesini ifade eder. Kısacası buna kazâi boşama denir.¹³⁵⁴

Daha önceki bahislerde evlilik akdinin fesih, talâk veya muhâla'a ile son bulabileceğine değinmiştik. Belirtildiği üzere fesihte bazı durumlarda kendiliğinden ve bazı durumlarda mahkemenin kararıyla evliliğe son verirken talâkta sadece kocanın irade beyanıyla ve hul'da bir bedel karşılığında tarafları rızasıyla evlilik akdine son verir. İslam dini, korunması gereken hakların korunmaması halinde mahkemeye karı kocayı ayırma yetkisi vermiştir. Şeriatın korunmasını emrettiği haklar bizzat şeriatın hakkı olabildiği gibi karı kocanın her ikisine veya her birine özgü haklar da olabilir. Burada özellikle kadının hakkının korunamamasından kaynaklanan tefrik türleri ele alınacaktır. Kadının erkeğin üzerindeki hakları korunmadığı takdirde, koca kusur/hastalığın bulunması, zarar, nafakanın ödenememesi ve kocanın gâib olması gibi durumlarda kadın mahkemeden tefrik isteyebilir. Bu unsurlar sebebiyle mahkemenin erkeğin yerine kadını boşaması, Hanefilerce İslam hukukunda talâk yetkisinin kocaya tanınması ilkesine ters düştüğü gerekçesine binaen oldukça sınırlı tutulmuştur. Buna karşılık kadının mağduriyetini önlemek amacıyla Mâlikîler ve Hanbelîler bu alanı oldukça geniş tutarak sözü geçen hususlarda mahkemeye boşama yetkisi vermiştir. Aile hukuku alanında ilk kanunu mahiyeti taşıyan 1917 yılında çıkartılan *Hukuk-ı Aile Kararnamesi*'nde ve ardından 1920 yılında 25 numaralı Mısır'ın aile hukukuyla ilgili çıkarmış olduğu kanunda tefrike sebep olabilecek haller Mâlikî ve Hanbelî mezheplerinden alınmıştır. Tefrik halleri *Afgan Medeni Kanunu*'nda yer aldığı sıraya tabi tutularak incelenecektir:

¹³⁵⁴ Acar, “Tefrik”, *DİA*, XL, 277.

2.1.17.4.1. Kusur/Hastalık Sebebiyle Tefrik

*Zarar olmadan kocayla yaşamanın imkânsız olduğu durumda koca tekrar iyileşmesi mümkün olmayan veya tedavisi için uzun bir süre lazım olan bir hastalığa yakalandığında kadın tefrik isteyebilir.*¹³⁵⁵

*Kadın, bu kanunun 176. maddesinde sözü geçen kusur/hastalıklara akit anında veya daha önce vakıf olduğunda yahut kusurun akitten sonra vaki olmasına açıkça veya dolaylı olarak rıza gösterdiğinde tefrik talep edemez.*¹³⁵⁶

*Bu kanunun 176. maddesinde zikredilen kusurların tespitinde bilirkişilerin görüşlerinden istifade edilecektir.*¹³⁵⁷

*Kusur/hastalığın iyileşmesi mümkün olmayan türden olduğu tespit edildiğinde mahkeme, geciktirmeden karı kocanın tefrikine hüküm verir. Kusur/hastalığın giderilmesi mümkün olup tedavi için uzun bir süre gerekli olduğunda mahkeme bir yıldan fazla olmamak kaydıyla tefrik talebini erteler.*¹³⁵⁸

*Kusur/hastalık sebebiyle tefrik, bâin talâktır.*¹³⁵⁹

*Kusur/hastalık sebebiyle tefrik ebedi haramlılığı gerektirmez. Karı koca tefrikten sonra ister iddet içerisinde ister iddet bittikten sonra birbirleriyle evlenebilirler.*¹³⁶⁰

*Kusur/hastalık sebebiyle ayrılan karı kocadan birinin vefat etmesi durumunda karşı taraf onun mirasına hak sahibi olamaz.*¹³⁶¹

Karı koca arasında bazen nikâh akdinin tüm veya bir kısım amaçlarının gerçekleşmesini engelleyen yahut nefret ve evlilik hayatının iyi gitmemesine sebep olabilecek birtakım ayıplar(kusur/hastalık) ortaya çıkabilir. Böyle bir durumda karı kocadan herhangi birinin, diğerinde sabit olan ayıp sebebiyle mahkemeden tefrik talep etme hakkının olup olmadığı hususlarına değinilecektir.

¹³⁵⁵ AFMK, md. 176.

¹³⁵⁶ AFMK, md. 177.

¹³⁵⁷ AFMK, md. 178.

¹³⁵⁸ AFMK, md. 179.

¹³⁵⁹ AFMK, md. 180.

¹³⁶⁰ AFMK, md. 181.

¹³⁶¹ AFMK, md. 182.

Kusur/hastalık dolayı tefrikin cevazı hususunda İslam hukukçuları tarafından iki farklı görüş ileri sürülmüştür:

1- Kusur/hastalığın erkekte veya kadında bulunması yahut akit anında veya akitten sonra mevcut olması ayrımlarına itibar edilmeden mutlak olarak herhangi bir Kusur/hastalıktan dolayı eşerlerden herhangi birisi mahkemeden tefrik talebinde bulunamaz. Ancak akit anında karı kocadan herhangi birisinin kusur/hastalıktan salim olmayı şart koştuğunda şart yerine gelmediği takdirde nikâh fesih ve merdûd sayılır. Bu şekilde yapılan bir nikâhta zifafa girilip girilmemeye bakılmadan karı koca arasında miras, nafaka ve mehir de cereyan etmez. İbn Hazm bu görüşü savunmaktadır, Şevkânî de bu görüşü tercih etmiştir.¹³⁶²

2- İslam hukukçuları, hastalık ve beden kusuru denilen birtakım ayıplardan dolayı karı koca arasında tefrik talebinde bulunma cevazında birleşmeler de bu hakkın karı kocadan hangisine ait olduğu ve ne tür bir hastalık ve kusur için geçerli olacağı hususunda ihtilaf etmişlerdir.

Birleşmeye engel olan cinsel organın kesikliği (cebb) veya cinsel iktidarsızlık (unne) gibi sebeplerden dolayı tefrik talebinde bulunma sadece kadının hakkıdır. Kadında birleşmeye engel olan bir hastalık olsa bile erkek tefrik talebinde bulunamaz. Çünkü erkek kusurlu/hasta olan kadının üzerine evlenebileceği gibi kurtulmak istediğinde onu boşayıp başkasıyla da evlenebilir. Bununla şehveti gidermek ve neslinin devamını sağlamak gibi nikâhın asıl amaçlarını elde edebilir. Oysaki kadın, nikâhın amacını ortadan kaldıran herhangi bir a Kusur/hastalığı kocasında bulursa bu sebeple ona fesih muhayyerliği verilmediği takdirde ortada muallâk olarak kalır. Yani kadın bu durumda kocası gibi ne nikâhın asıl amacını gerçekleştirebilir ne de boşanıp başka birisiyle evlenebilir. Bu nedenle zulmü gidermek amacıyla sadece kadına muhayyerlik hakkı verilmiştir. Bu görüş Hanefilerin görüşüdür.¹³⁶³

Mâlikîler, Şâfiîler ve Hanbelîlere göre karı koca arasında ortak olan veya her birine özgü olan kusur/hastalıkların bulunması durumunda karı kocadan her biri şartları yerine getirmekle beraber mahkemeden fesih isteyebilir. Çünkü karı koca

¹³⁶² İbn Hazm, *el-Muḥallâ*, IX, 202, 279, 289; Sartâvî, *Şerḥu Ḳânûni'l-aḥvali'ş-şahsiyye*, s. 305.

¹³⁶³ Serahsî, *el-Mebsût*, V, 97; Zeydân, *el-Mufaṣṣal*, IX, 19.

nikâh akdinin tarafları olduğu için ayıptan dolayı fesih isteme hakkına eşit bir şekilde sahip olmaları gerekmektedir. Nasıl ki kadının, kocasında bulunan kusur/hastalıktan dolayı fesih talebinde bulunabilmesi caizse kocanın da kadınında bulunan Kusur/hastalıktan dolayı fesih talebinde bulunabilmesi caizdir.¹³⁶⁴

Cinsel organın kesik olması ve iktidarsızlık hallerinden birini kocasında bulan kadın mahkemeden tefrik isteyebilir. Bu konuda dört mezhep imamı ittifak etmişlerdir.¹³⁶⁵ Hanefiler sözü edilen iki hastalığa husyelerin çıkarılması/iğdiş edilmesi (hisâ) veya te'hîz denilen büyü sebebiyle karısına yaklaşamama yahut cinsiyet belirsizliği (hünsa) gibi hastalıkları da ilave ederek aynı hükmü bunlara da tatbik etmişlerdir. Cinsel ilişkiye mani olmamakla birlikte eşlerin birbirlerinden nefret etmelerine neden olabilecek cüzzam, alaca ve akıl hastalığı gibi hastalık ve kusurların kocada bulunması halinde İmam Ebû Hanife ve Ebû Yusuf'a göre kadın ayrılma talebinde bulunamaz. Çünkü ayrılma talebinde bulunması halinde kocanın hakkı iptal edilecektir. Bu hastalıkları cinsel ilişkiye engel teşkil etmediği için evliliğin asıl gayelerinden olan neslin devamına da mani değildir.¹³⁶⁶

İmam Muhammed'e göre cüzzam, alaca ve akıl hastalıkları gibi kusurların kocada bulunduğu takdirde kadın ayrılma talebinde bulunabilir. Çünkü bu hastalıklara rağmen kocasıyla beraber yaşadığında kadının hakkına ulaşması imkânsız hale gelir. Öyle ise bu hal organın kesik olması (cebb) ve iktidarsızlık (unne) mesabesinde kabul edilir.¹³⁶⁷

Kadının sözü geçen hastalıklardan dolayı mahkemeden tefrik talebinde bulunmasının şartı kadının cinsel ilişkiye girmeye engel herhangi bir hastalığı bulunmaması veya akit anında kocasında bulunan kusuru bilmemesi yahut akit sonrası muttali olduysa buna rıza göstermemesi gerekir. Kadının cinsel ilişkiye mani olabilecek herhangi bir kusuru varsa veya kocasında bulunan kusurları nikâh anında

¹³⁶⁴ Derdîr, *eş-Şerhu's-sağîr 'alâ Akrebi'l-mesâlik*, II, 467-478; Mâverdî, *el-Hâvi'l-kebîr*, IX, 338; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 184-185.

¹³⁶⁵ Alâüddîn es-Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ'*, II, 225; Derdîr, *eş-Şerhu's-sağîr*, II, 468; Şîrbînî, *Muğnî'l-muhtâc*, III, 268; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 184.

¹³⁶⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, V, 97.

¹³⁶⁷ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i'*, III, 595-598; Serahsî, *el-Mebsût*, V, 97.

bilirse yahut nikâhtan sonra muttali olur ve buna açıkça veya dolaylı olarak rıza göstermesi durumunda muhayyerlik hakkı düşer.¹³⁶⁸

Erkeğin cinsel organının kesikliği ikrar veya dokunmak suretiyle bilinir. Bu aybın sabit olduğunda iyileşme ümidi olmadığı için mahkeme karı koca arasını hemen ayırır. Ancak iktidarsızlık (unne) ve buna ilhak edilen hastalıkların iyileşme imkânı bulunduğundan dolayı kameri bir yıl mühlet verilir. Bu süre zarfında koca iyileşirse kadının muhayyerlik hakkı düşer. Belirlenen müddet zarfında kocanın iyileşmediği sabit olduğunda kadın buna hâlâ ısrar ederse mahkeme karı koca arasını tefrik eder. Bu tür kusur ve hastalıklardan dolayı mahkemenin ayırması Hanefiler ve Mâlikîlere göre bir bâin talâk olarak kabul edilmiştir. Çünkü tefrikten amaç görevini yerine getirmesi umulmayan kocadan kurtulmak ve kadından zulüm ve zararı gidermektir. Bu da ancak bâin bir boşama ile meydana gelir. Şayet bu tür ayıplarından dolayı mahkemenin ayırması ric'î bir boşama olarak kabul edilirse o zaman koca kadının rızası olmadan ona dönüş yapabilir. Bu durumda kadının kocasından kurtulması için ikinci ve üçüncü tefriklere ihtiyaç duyulur. Dolayısıyla böyle bir tefrik hiçbir fayda sağlamaz.¹³⁶⁹ Kusur/hastalıktan dolayı tefrik, Şâfiîler ve Hanbelîlere göre talâk değil fesih'tir. Çünkü bunlara göre kocanın boşamadığı bütün ayrılıklar fesih olur.¹³⁷⁰

Hanefilerin dışında kalan cumhura göre belirli hastalıklardan dolayı karı kocanın her biri mahkemeden ayrılma talebinde bulunabilir. Cumhur bedeni kusur/hastalıkları üç kategoride incelemiştir. Sadece erkeklere özgü olan kusurlar cinsel organın kesik olması (cebb) ve iktidarsızlıktır (unne). Mâlikîler husyelerin çıkarılması (hisâ') ve cinsel organının bazen kalkmaması (i'tirâz) anlamında olan bazı hastalıkları da buna ilave etmektedirler. Sadece kadına özgü olan kusurlar fercin bir kemikle (karn) veya bir parça etle tıkanması (ratk) gibi hastalıklardır. Hanbelîler buna ferce girmeye mani bir tümörün bulunmasını, Mâlikîler ise ferce girmeye engel tümörle beraber fercin kokmasını da bu kategoriye eklemişlerdir. Karı kocaya ortak olan hastalıklar ise cüzzam, alaca ve akıl hastalığıdır. Mâlikîler ayrıca ilişki sırasında dışkının çıkması ('adyeta) olan hastalığı eklemektedirler. Bu sayılan ayıplar dışında

¹³⁶⁸ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, V, 167; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-kadîr*, III, 264-266.

¹³⁶⁹ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i*, III, 593; Derdîr, *eş-Şerhu's-şagîr*, II, 474.

¹³⁷⁰ Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, IV, 167; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 184-185; Ebû Zehre, *el-Ahvâlü's-şahşiyye*, s. 359.

cumhura göre körlük, tek gözlülük ve topallık gibi hastalıklar sebebiyle ayrılma talebinde bulunulmaz, çünkü bu tür hastalıklar cinsel ilişkiye mani teşkil etmez ve bulaşıcı değildir.¹³⁷¹

İbn Şihâb ez-Zührî, Kâdî Şüreyh ve Ebû Sevr gibi bazı İslam hukukçuları her türlü kusur ve hastalıklardan dolayı tefrikin caiz olduğunu ileri sürmektedirler.¹³⁷² Bu görüş kusur ve hastalık sebebiyle muhayyerlik hususunda en geniş görüştür. İbn Kayyim el- Cevziyye de bu görüşe yakın bir görüş sergileyerek aybın hem kadın hem de erkekte bulunabileceğini belirtmekte ve ayıpların herhangi bir sayıyla sınırlandırılması görüşüne katılmayarak şu değerlendirmeyi yapmaktadır: “Bu ayıpları iki, altı, yedi veya sekiz diye sınırlandırıp da onlardan daha büyük veya onlara denk olan kusurlara yönelmemenin bağlanabileceği hiçbir dayanağı yoktur. Hâlbuki körlük, tat kaybı, sağırılık, ağır duyma ve kadının veya erkeğin iki eli veya birisinin kesik olması gibi hususlar en büyük nefret sebeplerindendir. Bunlardan (evlenirken) bahsetmemek ihanet ve kandırma olup dine aykırıdır. Normal olarak tarafların umumi konuşmaları bu kusurların olmadığı varsayımına döner. Bu (konuşmada olmayıp ta) örfte olunca (söylenmese bile) şart koşulmuş şeylere benzer.” İbn Kayyim, çocuğu olmadığı halde bir hanımla evlenen birisine Hz. Ömer b. Hattâb’ın, “ Kadına kendinin kısır olduğunu haber ver, boşanıp boşanmamakta onu serbest bırak” sözünü aktardıktan sonra bu konudaki kıyasın “eşleri birbirinden nefret ettiren ve nikâhın amacı olan rahmet ve dostluğu elde ettirmeyen her türlü kusurun muhayyerlik gerektirdiği” şeklinde olduğunu beyan ederek muhayyerlik gerektiren kusurları, herhangi bir sayıyla sınırlamadan vasıflarıyla onları beyan etmektedir.¹³⁷³

AFMK’nun 176., 177. ve 178. maddeleri 1920 tarihinde Mısır’ın aile hukukuyla ilgili çıkarmış olduğu 25 numaralı kanunun 9. maddesinin tercümesidir. Söz konusu maddede kusur/hastalıkların vasıfları beyan edilmekle beraber temsili olarak cüzzam, alaca ve delilik gibi hastalıklar örnekler olarak verilse de *Afğan Medeni Kanunu*’nda Kusur/hastalıkların vasıflarından bahsedilerek hiçbir örnek

¹³⁷¹ Dardîr, *eş-Şerhu ’ş-şagîr*, II, 468; Şirbînî, *Muğni ’l-muhtâc*, III, 267-268; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 184-186.

¹³⁷² İbnü’l-Hümâm, *Fethu ’l-kadîr*, III, 267; Sartâvî, *Şerhu Kânûni ’l-ahvali ’ş-şahsiyye*, s. 314.

¹³⁷³ İbn Kayyim, *Zâdü ’l-meâd*, V, 182-183; Ebû Zehre, *el-Ahvâlü ’ş-şahsiyye*, s. 358.

verilmemiştir. Söz konusu kanunun 176. maddesinde kusur/hastalıkların ismi zikredilmeden vasıflarının belirtildiği aşağıdaki hususlara değinmektedir:

1- Bu madde sadece kadına tefrik talep etme hakkı tanıyarak erkeğin tefrik talep etme hakkına değinmemiştir. Daha önce belirttiğimiz gibi sadece Hanefîler ayıp sebebiyle kadının muhayyer olduğu kanaatindedir. Dolayısıyla bu husus Hanefî mezhebine uygundur.

2- Kusurun iyileşmesi mümkün olmayan veya uzun süre tedaviyle beraber iyileşebilen türlerden olması gerekir. Kısa süre içinde iyileşebilirse bununla kadın tefrik talep edemez. Hanefî fıkında iyileşme umudu olmayan veya giderilmesi umulmayan hastalıklara cinsel organın kesik olması hastalığı örnek olarak verilir. İyileşmesi mümkün olan hastalıklara iktidarsızlık ve İmam Muhammed'e göre delilik örnek verilebilir.

Afgan Medeni Kanunu'nun 179. maddesi aybın iyileşmesi mümkün olmayan türden olduğunda mahkemenin hemen ayırması gerektiğini; hastalığın iyileşebilir ve uzun süre tedavi gerektiren türden olduğunda bir yıldan fazla olmamak şartıyla tefrik talebini ertelemesi gerektiğini beyan etmiştir.

3- Külli bir zarar dokunmadan kocayla yaşamının mümkün olmadığı şekilde bir ayıp meydana gelmemelidir. Belirtilen hususlara göre bir ayıp meydana geldiği takdirde kadın, tefrik talebinde bulunabilir. Cumhur belirtilen kusur/hastalıklar dışında başka bir kusur/hastalıkla karı koca mahkemeden tefrik talebinde bulunamayacağını vurgulasa da bazı İslam hukukçuları belirtilen kusur/hastalıklara kıyas yapılarak diğer hastalıkları da bunlara eklenebileceği kanaatindedir. Nitekim İbn Kayyim el-Cevziyye, belirtilen kusur/hastalıklara “Eşleri birbirinden nefret ettiren ve nikâhın amacı olan rahmet ve dostluğu elde ettirmeyen her türlü kusur muhayyerlik gerektirir”¹³⁷⁴ şeklindeki açıklamasıyla kıyas yapmaktadır.

İmam Muhammed, cüzzam, alaca ve delilik gibi zararı dokumadan kocayla yaşamın mümkün olmadığı ayıplardan dolayı kadının tefrik isteme hakkının olduğunu beyan etmektedir. İmam Muhammed, cinsel organın kesik olması ve iktidarsızlık gibi hastalıklara cüzzam, alaca ve delilik gibi hastalıkları ilave ederek şu şekilde kıyas

¹³⁷⁴ İbn Kayyim, *Zâdü'l-meâd*, V, 182-183.

yapmıştır: “Kadından zararı gidermek için beş ayıp sebebiyle muhayyerlik hakkı tanınmıştır. Bu ayıplar (cüzzam, alaca ve delilik) kadına zararı dokunma hususunda diğer ayıplardan (cebb, unne, hisâ, te’hîz, hünsa) bir derece üsttedir. Çünkü bu ayıplar genellikle bulaşıcıdır. Organın kesik olması ve iktidarsızlık gibi ayıplardan dolayı muhayyerlik verildiyse onlardan bir derece üstte olan ayıplardan dolayı kadına muhayyerlik hakkının tanınması evleviyetle olmalıdır.”¹³⁷⁵

Bazı İslam hukukçularına göre İmam Muhammed, Hanefî mezhebince kabul edilen hastalıklara kıyas yaparak cüzzam, alaca ve delilik olan üç tane hastalığı onlara ilave etse de bu sayılar temsilidir. Kadına zararı dokunmadan kocayla yaşamının mümkün olmadığı bir hastalık olan zührevi (frengi ve bel soğukluğu) ve AIDS gibi hastalıklar da buna dâhil edilebilir.¹³⁷⁶ Bu yorumlar dikkate alınarak AFMK’nun 176. maddesinde her ne kadar kusur ve hastalıkların ismi zikredilmese de hastalıkların vasıfları belirtilerek İmam Muhammed’in görüşünden etkilendiği görülmektedir. Nitekim Muhammed Muhyiddîn b. Abdülhamid, AFMK’nun 176. maddesinin aslı olan Mısır’ın 25 numaralı kanunun 9. maddesinin İmam Muhammed’in ichtihadına uygun olduğunu savunmaktadır.¹³⁷⁷

AFMK’nun 177. maddesinin hükmü gereğince zikri geçen Kusur/hastalıklardan akit anında veya daha önce kadının haberi olmaması gerekir. Hanefî fıkında da akitten önce kadının kocasında bulunan kusuru bilmemesi ve akitten sonra kusura/hastalığa açıkça veya dolaylı olarak rıza göstermemesi şart koşulmuştur.¹³⁷⁸ Ayrıca Hanefîlere göre akitten sonra karı koca arasında bir kere bile cinsel ilişki meydana geldiyse kadın kusurdan dolayı tefrik talebinde bulunamaz. Cinsel ilişkiye giremeyen kocasında bulduğu kusura rıza göstermediği takdirde tefrik talebinde bulunabilir.¹³⁷⁹ Söz konusu madde genel hatlarıyla İslam hukukuna uymaktadır. Zira kadının nikâhtan önce kocasında bulunan hastalığı bilmemesi ve

¹³⁷⁵ Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-sanâ’i*, III, 597.

¹³⁷⁶ Zeydân, *el-Mufaşşal*, IX, 35.

¹³⁷⁷ Muhyiddîn, *el-Ahvâlü’s-şahşiyye*, 296-297.

¹³⁷⁸ İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, V, 167.

¹³⁷⁹ Suğdî, *en-Nütef fi’i Fetâvâ*, I, 302-303.

nikâhtan sonra razı olmaması şartı konusunda kusur/hastalıktan dolayı tefriki kabul edenler arasında bilinen herhangi bir ihtilaf bulunmamaktadır.¹³⁸⁰

Afgan Medeni Kanunu'nun 178. maddesi de kusur/hastalıkların tespitini uzmanlara bırakmıştır. Cinsel organın kesik olması gibi hastalıklar her ne kadar ikrar veya dokunmayla tespit edilebilirse de günümüzde özellikle frengi, bel soğukluğu ve AIDS gibi bulaşıcı hastalıklar ancak uzman yani bir doktor tarafından tespit edilebilir. Kanun koyucu da bu hususları dikkate alarak hastalıkları tespitini uzman olan doktorlara bırakmıştır.

AFMK'nin 180. maddesi kusur ve hastalıktan dolayı tefrikin bâin bir boşama olduğunu kanunlaştırarak Hanefî ve Mâlikî mezhebinin görüşünü esas almıştır.

AFMK'nin 181. ve 182. maddeleri bu tür kusur ve hastalıklardan dolayı mahkemenin ayırmasının sürekli haramlığı gerektirmediği için ayrılıktan sonra iddet içerisinde bile olsa tekrardan evlenebileceğini belirtir. Fakat kusur sebebiyle tefrikin evlilik ilişkisinin bitirdiği için karı koca arasında miras cereyan etmediğini vurgulayarak Hanefî mezhebine uygun olarak kanunlaştırılmıştır.¹³⁸¹ Hanbelîlerden Ebû Bekir el-Mervezî'ye (ö. 275/888) göre liân sebebiyle tefrik gibi kusur ve söz konusu hastalıklardan dolayı tefrikten sonra karı koca birbiriyle ebediyen evlenemezler. Çünkü onların ayrılığı hâkimin hükmüyle meydana gelmiş oldu. Ancak Hanbelî mezhebinde esas görüş yeni bir akitle karı kocanın tekrar evlenebileceği yönündedir.¹³⁸²

2.1.17.4.2. Zarar Sebebiyle Tefrik

*Kadın, karı kocanın emsalleri arasında birlikte hayat sürdürmenin devamını imkânsız kılan bir zararın kocasıyla birlikte yaşamaktan kaynaklandığını iddia ederse mahkemeden tefrik isteyebilir.*¹³⁸³

¹³⁸⁰ Kâsânî, *Bedâ'i 'u 's-sanâ'i'*, III, 597; Derdîr, eş-Şerhu's-şagîr, II, 467; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 187.

¹³⁸¹ Kadri Paşa, *el-Ahkâmü 'ş-şeri 'yye*, md. 203.

¹³⁸² İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 201.

¹³⁸³ *AFMK*, md. 183.

(1) İddia edilen zarar sabit olup karı koca arası düzeltilemiyorsa mahkeme tefrike hüküm verir (2) Tefrik bir bâin talâk hükmündedir.¹³⁸⁴

İddia edilen zarar sabit olmayıp kadın iddiasında ısrar ederse, mahkeme karı kocayı barıştırmak amacıyla iki şahsı hakem olarak tayin eder.¹³⁸⁵

(1) Hakemler âdil ve biri kocanın diğeri kadının akrabalarından olmalıdır. Karı koca akrabalarının mevcut olmadığı takdirde karı kocayı barıştırmaya gücü yeten ve onların durumları hakkında yeterli bilgiye sahip olan şahıslardan seçilir. (2) Hakemlerin mahkemede görevini adalet ve emanete riayet ederek ifa edeceğine yemin etmesi gerekir.¹³⁸⁶

Hakem olarak atanan kişilerin, ihtilafın sebepleri ve karı koca arasındaki barış yollarını tespit edip barıştırma konusunda çaba harcaması gerekir.¹³⁸⁷

(1) Hakem, karı kocayı barıştırmaya muvaffak olmadıysa ihtilafın menşei koca veya her ikisi yahut aslen belli değilse onların arasını ayırmaya hüküm verir. (2) Kadının ihtilafın menşei olması durumunda hakem, mehrin tamamı veya bir kısmına karşılık tefrike hüküm vermeye karar alır.¹³⁸⁸

(1) Hakem olarak atanan kişilerin görüşlerinde farklılık mevcutsa mahkeme tarafından görüşlerine tekrar bakmaları konusunda mükellef tutulurlar. (2) Görüşlerdeki ihtilafın devam etmesi durumunda mahkeme bu kanunun 186. maddesinde yer alan hükme uygun olarak başka şahısları hakem olarak tayin eder.¹³⁸⁹

Hakemler kendi kararlarını mahkemeye sunar ve mahkemede de ona uygun olarak hüküm verir.¹³⁹⁰

Evlilikte asıl olan karı koca arasında iyi geçim ve karşılıklı güzel muameledir. Kur'ân-ı Kerîm ve sünnette eşlerin birbirleriyle iyi geçinmeleri emredilmektedir. Nitekim "...Kadınların, yükümlülükleri kadar meşru hakları da vardır. Yalnız

¹³⁸⁴ AFMK, md. 184.

¹³⁸⁵ AFMK, md. 185.

¹³⁸⁶ AFMK, md. 186.

¹³⁸⁷ AFMK, md. 187.

¹³⁸⁸ AFMK, md. 188.

¹³⁸⁹ AFMK, md. 189.

¹³⁹⁰ AFMK, md. 190.

*erkeklerin kadınlar üzerinde bir derece farkı vardır...*¹³⁹¹ ve *“Onlarla (kadınlarla) iyi geçininiz...”*¹³⁹² gibi ayetlerle Hz. Peygamber’e hanımların hakkı sorulduğunda *“Yediğinden yedireceksin, kendin elbise giydiğinde ona da giydireceksin, yüzüne vurmayacaksın, onu aşağılamayacaksın, kendi evinin dışında onu yalnız bırakmayacaksın”*¹³⁹³ hadisinde karı kocanın karşılıklı görevlerine riayet etmeleri ve iyi geçinmeleri ve özellikle erkeğin hanımının hakkını gözetip iyi geçinmesi vurgulanmıştır.

Karşılıklı sevgi ve anlayış içinde yaşama temennisiyle yapılan nikâh akdi bazen hiç istenilmeyen aile içi huzursuzluklar sebebiyle kopma noktasına kadar gelebilir. Bu durumda her iki tarafın da yuvalarının dağılmaması için çaba harcamaları gerekmektedir. Bu çabalara rağmen karı koca arasında şiddetli geçimsizlik ve zarar mevcutsa evliliğin amaçlarından olan sevgi, saygı, huzurlu ve mutlu bir yaşamın tahakkuk etmediği gerekçesine binaen kocanın hanımını boşaması veya tarafların anlaşarak muhâlea yapmaları gerekmektedir. Evlilik bağı bu iki hususla sona ermediğinde şiddetli geçimsizlik ve zarar sebebiyle karı kocanın mahkemeye müracaat edip tefrik talebinde bulunup bulunamayacakları hususunda İslam hukukçuları ihtilaf etmişlerdir.

Hanefilerle Şafiîlerin tercih edilen görüşüne ve Ahmed b. Hanbel tarafından nakledilen bir görüşe göre kadın, şiddetli geçimsizlik başka bir ifadeyle sözlü ve fiziki zarardan dolayı mahkemeden tefrik isteyemez. Karı kocanın rızası olmadan kadını kocanın yerine ne hâkim ne de vekil konumunda olan hakemler boşayabilir. Çünkü bunların kadını boşamaya yetkileri bulunmamaktadır. Koca kadının bud‘ına kadın da kendi malına hak sahibi olduğu için hakemlerin, ne ivazlı ne ivazsız boşama yetkileri bulunmaktadır.¹³⁹⁴

Malikîlerle Şâfiîlerin bir görüşüne ve Ahmed b. Hanbel tarafından nakledilen bir görüşe göre kadının, şiddetli geçimsizlik ve zarardan dolayı tefrik isteme hakkı vardır. Karı kocanın arasını düzeltmek için görevlendirilen hakemlerin çabaları bir

¹³⁹¹ Bakara, 2/228.

¹³⁹² Nisâ, 4/19.

¹³⁹³ Ebû Davûd, “Nikâh”, 42.

¹³⁹⁴ Cessâs, *Ahkâmü’l-Kur’ân*, III, 151-152; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 320.

sonuç vermediği takdirde geçimsizlik hâlâ devam ediyorsa hakemler karı kocanın arasını ayırabilirler.¹³⁹⁵

Söz konusu ictihada öncülük eden Mâlikîlere göre kadın, şerî bir sebep olmadan kendisini dövme veya sövme ve lanet etme gibi sözlü veya fiziki olarak zarar veren kocasını mahkemeye şikâyet edebilir. Kadının şikâyeti mahkemede ispatlandığı takdirde kocasıyla beraber kalmak istemesi durumunda hâkim kocayı ilk önce öğütler, bununla ıslah olmadığı takdirde dayanın faydası olduğu zannına kapılınca dövmek suretiyle kadınına zulmetmekten engeller. Kadın kocanın yanında kalmak istemeyip boşanmak istediğinde, kocanın hanımına verdiği zarar da ispatlamışsa mahkeme kadını boşar. Hâkim veya hakemlerin boşaması da bir bâin talâk kabul edilir.¹³⁹⁶

Suçun kimde olduğu netlik kazanamayıp zararın varlığı da ispat edilememesine rağmen hâlâ kadının kocasından şikâyeti devam ediyorsa hâkim, kendisine zarar veren tarafın kim olduğunu tespit etmek amacıyla kadını iyi komşular arasında ikamet ettirmeye hüküm verir. Bu duruma rağmen zarar veren taraf tespit edilemeyip şiddetli geçimsizlik devam ediyorsa hâkim, mümkünse biri koca diğeri kadının akrabalarından olmak üzere iki hakem; mümkün değilse iki yabancıyı hakem olarak tayin eder. Hakemlerin adaletli, erkek ve karı kocanın halinden anlayan bireyler olmaları şart koşulmuştur. Bu vasıfları taşımayan hakemlerin hakemliği kabul edilmez. Hakemlerin güçleri yettiği kadar karı kocanın arasını düzeltmeye çaba harcamaları vaciptir. Aralarının düzeltilmesi mümkün olmadığı takdirde karı kocanın rıza şartı aranmaksızın hakemlerin verdiği karar geçerlidir. Şiddetli geçimsizlik veya zararın kaynağının koca olduğu ispat edilirse kadını muhâlea yapmadan boşarlar. Geçimsizliğin kaynağı her ikisi olduğu durumda da Malikîlerin çoğuna göre hakemler kadını, bedelsiz olarak boşayabilirler. Geçimsizliğin kaynağının kadın olması durumunda bir bedel karşılığında muhâlea yapılır. Hakemler neye karar verdiyse hâkim onu uygular.¹³⁹⁷

AFMK'nun 188. maddesinin 1. fıkrası 390 sayılı 19.02.1078 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan *Afgan Medeni Kanunu*'nun 1. ekiyle değişikliğe uğramıştır.

¹³⁹⁵ Desûkî, *Hâşiyetü 'd-Desûkî*, II, 345; Şirbînî, *Muğni 'l-muhtâc*, III, 345; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 320.

¹³⁹⁶ Derdîr, *eş-Şerhu 'ş-şagîr*, II, 512-514; Desûkî, *Hâşiyetü 'd-Desûkî*, II, 345.

¹³⁹⁷ Derdîr, *eş-Şerhu 'ş-şagîr*, II, 512-515; Desûkî, *Hâşiyetü 'd-Desûkî*, II, 345.

Değişiklikten önceki hali: “*Hakem, karı koca arası düzeltmeye muvaffak olmadıysa ihtilafın menşei koca veya her ikisi yahut aslen belli değilse onların arasını ayırmaya hüküm verir*” iken değişiklikle beraber: “*Hakem, karı koca arası ıslaha muvaffak olmadıysa ihtilafın menşei koca veya her ikisi yahut aslen belli değilse, mahkeme karı kocanın beraber yaşamalarının mümkün olmadığına kanaat getirirse onların arasını ayırmaya hüküm verir*” halini almıştır. Eski hükme eklenen husus, mahkemenin eşler arasında muaşeretin devamının mümkün olmadığına kanaat getirmesidir.¹³⁹⁸

AFMK’nun 183-190 maddeleri, zarar sebebiyle tefrik hükümlerini ihtiva etmektedir. Aslında bu maddeler Mısır’ın 1929 yılında aile hukukuna dair çıkarmış olduğu kanunun 6-11 maddelerinin tercümesidir. AFMK ile 1929 tarihli Mısır aile kanunu arasında iki hususta fark mevcuttur. AFMK’nun 186. maddesinin 2. fıkrasında hakemlerin mahkemede görevlerini adalet ve emanete riayet ederek ifa edeceklerine dair yemin etmeleri gerektiği belirtilirken Mısır’ın 1929 tarihli kanununda bu konuya yer verilmemiştir. Bununla beraber bu husus, Mısır’la Suriye’nin birlikte hazırladığı *Meşrû’u kânûni’l-ahvâli’ş-şahsiyye* adlı kanun tasarısının 96. maddesinde yer almaktadır. Diğer bir husus ise AFMK’nun 188. maddesinin 2. fıkrasında anlaşmazlık ve geçimsizlik menşei kadın olduğunda mehrin tamamı veya bir kısmı karşılığında hakemlerin karar alabilecekleri vurgulanırken Mısır’ın 1929 tarihli *Bi-ahkâmî’n-nafaqati ve ba’zi’l-ahvâli’ş-şahsiyye* adlı kanununda bu husus yer almamaktadır. Ancak *Hukuk-ı Aile Kararnamesi*’nde bu hususa yer verilmiştir.¹³⁹⁹

Afgan Medeni Kanunu zarar sebebiyle tefriki bâin bir boşama kabul ederek Mâlikî mezhebi ichtihadlarına uygun olarak kanunlaştırmıştır.

2.1.17.4.3. Nafaka Temininde Acziyet Sebebiyle Tefrik

*Koca, görünürde her ne kadar mal varlığına sahip olmasa da nafaka vermekten imtina ettiğinde nafaka vermekten acziyeti de sabit olmuş değilse kadın mahkemeden tefrik isteyebilir.*¹⁴⁰⁰

¹³⁹⁸ Husamî, “Tadilât ve Zamâim der Kavânîn”, s. 6-7.

¹³⁹⁹ *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnâmesi*, md. 130.

¹⁴⁰⁰ AFMK, md. 191.

*Koca nafaka vermekten acziyetini sabit ettiğinde mahkeme, üç ayı geçmemek üzere uygun bir süre ona mühlet verir. Bu durumda da hâlâ nafaka vermeye güç yetiremiyorsa mahkeme karı kocayı boşar.*¹⁴⁰¹

*Karı koca arasında nafakayı ödeyememe sebebiyle mahkemenin hükmüyle meydana gelen tefrik, ric'î talâk hükmünde olup koca, mali gücünün varlığı ve nafakayı ödemeye hazır olduğunu ispat etmesi şartıyla iddet süresi içerisinde hanımına dönebilir.*¹⁴⁰²

Kocanın, ekonomik veya sağlık durumuna bakılmaksızın sahîh evlilikten itibaren hanımına nafaka temin etme sorumluluğu vardır. Her şart altında hanımının nafakasından sorumlu olan koca bazen fakirlik sebebiyle veya zengin olduğu halde taksir yahut kasti olarak nafaka vermekten imtina edebilir. Bu durumda Hanefîlere göre her ne sebeple olursa olsun kocanın nafakayı ödeyememesinden dolayı kadına tefrik hakkı verilmez. Koca mal sahibi olduğu halde kadınına nafaka vermekten imtina ederse hâkim karı koca arasını ayırmayıp kocanın malını satarak kadının nafakasını satılan malın parasından temin eder. Kocanın satılacak malının bulunmadığı takdirde kadının nafakasını ödeyinceye kadar hâkim onu hapseder. Koca, nafakayı ödemeyecek duruma geldiği takdirde hâkim, karı koca arasını ayırmayıp kocasının hesabına borçlanmasını (istidâne) emreder.¹⁴⁰³

Malikîler, Şâfiîler ve Hanbelîler kocanın sorumlu olduğu nafaka borcunu ödeyememesinden dolayı kadına fesih veya tefrik hakkı tanımakla birlikte detaylarda aralarında bazı farklılıklar bulunmaktadır. Aşağıda bu konulara işaret edilecektir.

Şâfiî mezhebine göre koca, yoksul olup karısının nafakasını ödeyemeyecek kadar dara düştüğünde kadın mahkemeden fesih isteyebilir. Çünkü koca cinsel münasebette bulunmaktan aciz kaldığında kadına zarar vermemek amacıyla ona fesih hakkı tanınmıştır. Kocanın nafakayı ödeyememesinde ise daha fazla zarar bulunduğu için evleviyetle kadına fesih hakkı tanınmalıdır. Kocanın zengin olduğu halde nafaka ödemekten imtina etmesi durumunda en sahîh olan görüşe göre kadının fesih isteme hakkı yoktur. Çünkü kadın nafakaya gücü yeterse kendi malından harcar ve buna gücü

¹⁴⁰¹ AFMK, md. 192.

¹⁴⁰² AFMK, md. 191.

¹⁴⁰³ İbnü'l-Hümmam, *Fetḥu'l-kadîr*, III, 329-330.

yetmezse hâkim aracılığıyla kocasının malından temin edebilir. Bu durumda kocanın hazır veya gâib olması arasında bir fark yoktur. Ancak *el-Mühezzebe* adlı eserin sahibi Şîrâzî, Zerkeşî'den (ö. 794/1392) naklen kendisinin nerede olduğu bilinmeyen gâib kocanın kayboluşundan dolayı kadının fesih hakkının bulunduğunu beyan etmektedir.¹⁴⁰⁴ Hanbelîlerin görüşü de genel olarak Şâfiîlerin görüşüyle aynıdır. Her iki mezhebe göre nafakayı temin edemeden dolayı karı kocanın ayrılması talâk değil fesihtir.¹⁴⁰⁵

Mâlikî mezhebine göre, zahiren bir malı olmamakla beraber nafaka vermekten acziyeti de sabit olmayan kocanın hanımına nafaka temin etmekten kaçınması durumunda kadın, konuyu hâkime iletir. Hâkim de kocaya nafaka temin etmesini veya onu boşamasını emreder. Kocanın bu seçeneklerden birini yapmadığı takdirde hâkim mutemet olan görüşe göre aralarını hemen ayırır. Kocanın darda olduğunu ispat etmesi durumunda hâkim durumunu düzeltmesi için kocaya mühlet verir. Mühletin ne kadar olduğu hususunda mezheb içerisinde bir gün, bir ay veya imamın ictihadına göre belirli bir sürenin belirlenmesi gibi farklı görüşler bulunmaktadır. Mâlikîlere göre nafakayı ödeyemeden dolayı hâkimin ayırması ric'î bir boşama sayıldığı için iddet dönemi bitmeden ekonomik durumu iyi olan koca hanımına dönebilir.¹⁴⁰⁶

Mâlikîler, Şâfiîler ve Hanbelîlere göre kocanın kadınına temin edememesi, kadına mahkemedan tefrik isteme hakkı doğurmakla birlikte detaylarda bazı farklılıklar bulunmaktadır. *Afgan Medeni Kanunu*'nun 191-193. maddeleri özellikle Mâlikî mezhebi doğrultusunda kanunlaştırılmıştır. Söz konusu kanunun 191. maddesi görünürde bir malı olmamakla birlikte nafaka vermekten acziyeti sabit olmayan kocanın bu davranışından dolayı kadına mahkemedan tefrik isteme hakkı tanımıştır. Yine 192. maddesinin hükmü gereğince kocanın nafaka temin etmekten acziyetini ispat etmesi durumunda mahkeme üç ayı geçmemek üzere bir mühlet verir. Buna rağmen nafaka vermeye gücü yetmezse mahkeme karı koca arasını ayırır. Bu madde Mâlikî mezhebine uygun olarak kanunlaştırılmıştır. Kanun koyucu Mâlikî

¹⁴⁰⁴ Şîrbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 578-579; Şîrâzî, *el-Mühezzebe*, IV, 614.

¹⁴⁰⁵ İbn Kudâme, *el-Muğni*, XIII, 204- 206.

¹⁴⁰⁶ Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, II, 518; İbn Cüzey, *el-Kavânînu'l-fıkhiyye*, s. 371-372.

mezhebinde, imamın ichtihadına göre sürenin belirlenmesi görüşünü esas alarak kocaya verilen mühletin miktarını en fazla üç ay olarak belirlemiştir.

Afgan Medeni Kanunu'nun 193. maddesi böyle bir tefrikin ric'î bir boşama olduğunu ve iddet döneminde kocanın ekonomik durumunu düzeltmesiyle beraber tekrar hanımına dönebileceğini vurgulamıştır. İmam Şâfiî ve İmam Ahmed b. Hanbel'e göre nafakayı ödeyememeden dolayı tefriki fesih olarak değerlendikleri için yeni bir nikâh olmadan dönmesi de mümkün değildir. Sözü geçen maddenin, böyle bir tefrikin ric'î bir boşama sayması sebebiyle olarak bu konuda da Mâlikî mezhebinin görüşünü esas aldığı görülmektedir.

2.1.17.4.4. Mefkûdluk ve Gâiblik Sebebiyle Tefrik

(1) Dört yıldan fazla mefkûd olup büyük ihtimalle helâk olduğu düşünülürse böyle bir şahıs yetkili mahkemenin hükmüyle ölü olarak kabul edilir. Diğer yerlerde, mefkûd olan şahsın ölü olarak belirlenme süresi mahkemenin yetkisindedir.

*(2) Mahkeme mefkûd olan şahsın hayatta olup olmadığı konusunda mümkün olan araçları kullanır.*¹⁴⁰⁷

*Bu kanunun 326. maddesine uygun olarak mefkûd olan şahsın vefat ettiğine hükmedildiğinde hanımı iddeti beklemekle mükellef olur, geriye bıraktığı malı da hüküm verilme esnasında mirasçı olarak kabul edilen bütün mirasçıları arasında bölüştürülür.*¹⁴⁰⁸

*Koca, üç yıl veya ondan daha fazla bir müddet makul bir mazeret olmadan gâib olursa kadının onun gâibliğinden zarar görmesi durumunda her ne kadar kocanın mal varlığı olup ve kadın o maldan nafakasını temin edebilse de mahkemeden tefrik isteyebilir.*¹⁴⁰⁹

(1) Kocanın gâibliği durumunda mahkeme, kadının tefrik talebini dinledikten sonra, konuyu gâib olan kocaya mektupla bildirip bu müddet içerisinde mezkûr koca ya ailesinin yanına dönmesini veya karısını da ikamet ettiği yere çağırmasını belirterek bir süre belirler. (2) Gâib olan koca mahkemenin bildirisine rağmen makul

¹⁴⁰⁷ AFMK, md. 326

¹⁴⁰⁸ AFMK, md. 327.

¹⁴⁰⁹ AFMK, md. 194.

*bir mazeret olmadan gâibliğe devam eder veya aslen bildirinin kocaya ulaşması mümkün değilse böyle durumlarda, mahkeme karı koca arasında tefrike hüküm verir.*¹⁴¹⁰

Kişinin kaybolması veya evi terk etmesi durumları fıkıh literatüründe mefkûdluk ve gâiblik kavramlarıyla ifade edilmektedir. Mefkûd¹⁴¹¹ kişi kendisinden haber alınamayan, ölü veya diri olduğu bilinmeyen kişi iken gâib olan kişi hayatta olduğu bilindiği halde eve uğramayan kimsedir.¹⁴¹² Hanefî mezhebine göre mefkûd olan kimse kendi hakkında diri başkası hakkında ölü kabul edilir. Kendi hakkında diri kabul edildiği için öldüğü kesin bir şekilde bilinmeden kimse ona varis olamaz ve onun kadını da mahkemeden tefrik talebinde bulunamaz. Ancak mefkûdun öldüğü kesinlikle bilinmiyorsa müftah bih olan görüşe göre dünyaya geldiği tarihten itibaren mefkûd olan şahsın üzerinden 90 yılın geçmesiyle beraber koca hükmen ölü kabul edilir, kadın ölüm iddeti bekler. Kadın iddeti tamamladıktan sonra başkasıyla evlenebilir.¹⁴¹³

İmam Şafiî'nin cedîd görüşüne göre mefkûd olan şahsın öldüğü kesin olarak bilinmeden veya kocanın boşadığı sabit olmadan yahut mefkûdun üzerinden büyük ihtimalle hayatta kalması mümkün olmayacak kadar bir müddetin geçip hâkimin öldüğüne hüküm vermeden hanımı kimseyle evlenemez. İmam Şafiî'nin kadîm görüşüne göre mefkûd olan şahsın üzerinden dört yıl geçmesi şartıyla kadının mahkemeden fesih isteme hakkı vardır. Çünkü kadının cinsellikten faydalanamamasından dolayı erkek aletinin kesik olması gibi bazı hastalık ve kusurlardan dolayı fesih isteme hakkı vardır. Burada da cinsellikten faydalanamama olan illet söz konusu olduğu için fesih hakkı verilmiştir. Ancak mezhepte sahih olan görüş birinci görüştür.¹⁴¹⁴ Mâlikî ve Hanbelî mezhepleri, bazı durumlarda mefkudluk

¹⁴¹⁰ AFMK, md. 195.

¹⁴¹¹ Mohammad Sharif İBRAHİMİ adlı tarafından hazırlanan “Afganistan Medeni Kanunu’nda Evliliği Sona Erdiren Hükümlerin İslam Hukuku Açısında Tahlili” tezde Mefkûd hükümlerine yer vermeyerek Afgan Medeni Kanununun gâib ile mefkûd arasında herhangi bir ayırım yapmadığını iddia etmektedir. Oysa mefkûd ile hükümler, Afgan Medeni Kanununda her ne kadar tefrik sebepleri içerisinde yer almasa da 326. ve 327. maddelerinde yer almaktadır. Yazar, Afgan Medeni Kanununu iyice araştırmadığı için böyle bir kanaate varmış olabilir. bk. İbrahimi, *Afganistan Medeni Kanunu’nda Evliliği Sona Erdiren Hükümlerin İslam Hukuku Açısında Tahlili*, s. 110.

¹⁴¹² Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-sanâ’i*, VIII, 313; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 151.

¹⁴¹³ Meydanî, *el-Lübâb*, II, 215-216; Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-sanâ’i*, VIII, 313.

¹⁴¹⁴ Şirbînî, *Muğni’l-muhtâc*, III, 27-27, 520-521.

sebebiyle kadına tefrik isteme hakkı tanımışlardır. Mâlikî mezhebinde mefkudluk durumu dört şekilde incelenmiştir:

1- Kocanın Müslüman beldelerde kaybolması durumunda kadının aralarındaki evliliği ve kocanın gâibliğini ispat etmesinin ardından hâkim kaybolan kocayı araştırır ve kaybolduğu beldelere mektup yazar. Kocadan haber alınabildiği durumda koca mefkûd sayılmayıp ya ailesinin yanına dönmesini veya onu boşamasını ister. Kocanın kadına dönmeyerek veya boşamayarak zarar vermeye devam etmesi durumunda hâkim kadını boşar. Kendisinden haber alınamadığı ve ölü mü diri mi olduğunu bilinmediği takdirde dava gününden itibaren hür olan erkek için dört köle olan erkek için iki sene süre tanır. Tanınan süre dolduğunda kadın vefat iddeti bekler daha sonra isterse evlenebilir.

2- Düşman beldelerinde kaybolan kocanın hükmü esirin hükmü gibi olup üzerinden yaşitlarının yaşayamayacağı kadar bir zaman dilimi geçmeden ne kadın başka biriyle evlenebilir, ne de onun malına mirasçı olunur. İmam Mâlik'in öğrencisi Eşheb b. Abdülazîz (ö. 204/820) göre bu durumda da kocanın hükmü müslüman beldelerde kaybolan kocanın hükmü gibi olup kadın, dört sene sonra tefrik isteyebilir.

3- Kâfirlerle savaş sırasında kaybolan kocanın hükmü meşhur görüşe göre esirin hükmü gibi olup üzerinden yaşitlarının yaşayamayacağı kadar bir zaman dilimi geçmeden kadın kimseyle evlenemez. Diğer bir görüşe göre zevcesi hakkında öldürülen kimsenin hükmünde olup bir yıl mühlet verilir daha sonra iddet bekler ve başka biriyle evlenebilir.

4- Müslümanlar arasındaki fitnede kaybolan kocanın hükmü bir görüşe göre öldürülen kimsenin hükmü gibi olup hanımı iddet bekler ve malı bölüştürülür. Fakat verilen bir senenin öldürülme anından mı yoksa mühlet verildikten sonra mı sayılacağı konusunda ihtilaf edilmiştir. Diğer bir görüşe göre bu durumda kadına bir sene mühlet verilir, daha sonra kadın iddet bekler ve kocanın malı da bölüştürülür.¹⁴¹⁵

Hanbelîler, kendisinden haber alınamayan gâibi, görünüşü kurtuluşa veya helâke götüren olmak üzere iki kategoride incelemişlerdir. Ticaret, gezi, ilim tahsili gibi zahiri selamet/kurtuluş olan gâiblik sebebiyle kendisinden haber alınamayan

¹⁴¹⁵ İbn Cüzey, *el-Ğavânînu'l-fıkhiyye*, s. 372-374

kocanın eşi, kocanın doğumundan itibaren 90 yaşına gelene kadar veya yaşlılarının yaşamayacağı bir müddet kadar bekler. Bir kısım insanların kurtulup diğer bir kısım insanların kurtulamadığı batan bir gemide olan, ailesi arasında kaybolan, namaza gidip geri dönmeyen kişi gibi görünüşü helâke götüren bir gâiblik sebebiyle kendisinden haber alınamayan kocanın hanımı dört sene bekler. Dört sene sonra ölümüne hükmedilen kocanın mirası varisleri arasında paylaşılır, kadın da iddet bekler ve iddetten sonra başka biriyle evlenebilir.¹⁴¹⁶

Afgan Medeni Kanunu mefkûd ile ilgili hükümleri tefrik sebepleri arasında zikretme de sonraki bölümlerde bu konuyla ilgili hükümleri iki maddede zikretmiştir. *AFMK*'nin 326-327. maddelerinin hükmünce dört sene kaybolan şahsın görünüşü helâk olan yani büyük ihtimalle öldüğü düşünülen yerlerde mahkeme tarafından öldüğüne hükmedileceği; büyük ihtimalle öldüğü düşünülmeyen yerlerde öldüğüne hükmetme yetkisi mahkemeye bırakılmış, öldüğüne hükmedilenin hanımına iddet beklemesi gerekli görülmüş ve malı da varislerine paylaştırılacağı belirtilmiştir. Bu hususlar Mâlikî ve özellikle Hanbelî mezhebinden alınmıştır

Hanefî ve Şâfiî mezhebinde kocanın gâib olması veya hapsa girmesi sebebiyle mefkudlukta olduğu gibi kadına tefrik isteme hakkı vermemiştir. Mâlikî ve Hanbelî mezhepleri bu tür gâiblikten dolayı kadının zarar görmesi durumunda ona tefrik isteme hakkı vermiştir. Mâlikîlere göre kocanın yeri belli olduğu halde bir veya diğer bir rivayete göre üç sene eve uğramadığı takdirde kadının zarar görmesi yani zinaya düşme endişesi taşıması durumunda hâkimden tefrik isteyebilir. Hâkim de kocaya bu süre zarfında ya ailesinin yanına geri dönmesini veya kadının da yanına götürmesini yahut boşamasını mektupla kendisine bildirerek belli bir süre tanır. Kocanın hâkimin yazısına uymadığı veya mektubun kocaya ulaşmasının imkânsız olduğu takdirde hâkim kadını boşar. Kocaya mektubun ulaşma imkânı varsa hâkim kadını boşayamaz. Bunların hepsi gâib olan kocanın karısına nafaka bıraktığı durumlarda geçerlidir. Kocanın karısına nafaka bırakmadığı veya kadının kocasına evi terk etmeyeceğine dair bir şart koşmuş olması durumunda kadın, ya nafakanın temininden acziyetten veya özel şarttan dolayı hâkimden tefrik isteyebilir.¹⁴¹⁷

¹⁴¹⁶ Buhûtî, *Keşşâfû'l-kına*, IV, 464-465.

¹⁴¹⁷ Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, II, 431; Hattâb, *Mevâhibü'l-Celîl*, V, 496-497.

Hanbelî mezhebine göre koca, hanımını makul bir özür sebebiyle bırakıp gittiği takdirde kadının cinsel birleşme ve kasm (kocanın gece nöbetinde eşler arasında adaletli davranması) hakkı düşer. Bu nedenle uzun süre gâib olsa da kadın başka birisiyle evlenemez. Koca makul bir mazeret olmadan hanımını terk ederse hanımına altı ay sonra tefrik isteme hakkı doğar. Hâkim kocaya dönmesine dair bir mektup yazar, kocanın mektuba olumsuz cevap verdiği takdirde hâkim karı kocanın arasını ayırır.¹⁴¹⁸

AFMK'nun 194-195. maddeleri gâiblik hükümlerini ihtiva etmektedir. AFMK'nun 194. maddesi, kocanın üç yıl veya ondan daha fazla bir müddet makul bir mazeret olmadan gâib olmasıyla beraber kadının onun gâibliğinden zarar görmesi durumunda her ne kadar kocanın mal varlığı olup ve kadın da o maldan nafakasını temin edebilse de mahkemeden tefrik isteyebileceği hususuna yer vermiştir. Bu madde gâibliğin süresi hususunda Mâlikîlerin diğer bir görüşünü ve gâibliğin makul bir gerekçeye bina edilmesi hususunda Hanbelîlerin görüşünü esas olarak uygun olarak kanunlaştırılmıştır. Çünkü Hanbelîler sadece kocanın makul bir özür olmadan gâib olması durumunda kadına tefrik isteme hakkı tanır. İlim tahsili gibi makul bir özür sebebiyle gâiblikten dolayı kadına tefrik hakkı vermezler.

Afğan Medeni Kanunu'nun 195. maddesine göre kadın, kocasının gâibliğinden dolayı tefrik talebinde bulunabilir. Hâkim de kocaya belli bir süre mühlet vererek ya evine dönmesini yahut hanımını yanına görürmesini mektupla kendisine bildirir. Hâkimin bildirisine rağmen koca makul bir mazeret olmadan gâibliğe devam eder veya kendisine mektubun ulaşması imkânsız hale gelirse hâkim karı kocayı ayıracaktır. Bu maddede yer alan hususlar Mâlikî mezhebinin görüşüyle uygunluk içerisindedir.

2.1.17.4.5. Hapis Sebebiyle Tefrik

*Koca mahkemenin kesin kararıyla on yıl veya daha fazla bir süreyle mahkûm edilmişse kadın, beş yıl geçtikten sonra her ne kadar hapiste olan koca nafaka ödemeye güç yetirebilirse de tefrik isteyebilir.*¹⁴¹⁹

¹⁴¹⁸ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 304-305.

¹⁴¹⁹ AFMK, md. 196.

(1) *Gâiblik sebebiyle tefrik ric'î talâk hükmündedir.* (2) *Gâib koca geldiğinde veya hükümlü koca serbest olduğunda iddeti bitmeden hanımına dönebilir.*¹⁴²⁰

Hanefiler ve Şafîilere göre hapis ne kadar uzun olursa olsun bu konuda herhangi bir nas bulunmadığı için tefrik sebeplerinden biri değildir. Mâlikî mezhebi ve İbn Teymiyye'nin hapis sebebiyle tefrike cevaz vermeleri dışında Hanbelî mezhebinde her ne kadar hapis sebebiyle tefrikle ilgili doğrudan bir hüküm bulunmasa da bu durum gâibliğe kıyas edilmiştir.¹⁴²¹

Mâlikîlere göre hâkim, kocanın bir veya üç sene gâibliği sebebiyle Hanbelîlere göre altı ay gâibliği sebebiyle kadını boşayabilir. Bunun sebebi kadının kocasının uzaklığından zarar görmesidir. Bu sebep gâib olan kocanın karısında bulunduğu gibi hapiste olan kocanın karısında da mevcuttur. Dolayısıyla hapiste olan kocanın durumu gâib olan kocanın durumuna kıyas edilerek hapis sebebiyle tefrike cevaz verilmiştir.¹⁴²²

Mâlikîlerden Desûkî (ö. 1230/1815) hapis sebebiyle tefrik konusunda işaret yoluyla da olsa delil olabilecek şu ibarelere yer vermektedir: “Kişinin kadının zarar göreceği bir zaman dilimiyle kadını azledeceğine veya yanında gecelemeceğine yemin etmesi yahut yemin olmadan, zarar verme amacı olsun veya olmasın ilişkiye girmeyi terk etmesi sonucunda kadının zarar göreceği bir eylemi yapması yahut sürekli ibadet etmesi sonucunda ilişkiye girmeyi kesip kadının da bu durumdan zarar görmesi sebebiyle kadın hâkimden tefrik isteyebilir. Hâkim de hemen süre vermeden boşamaya çalışır.”¹⁴²³ Desûkî'nin bu ibaresinden kocanın cinsel beraberliği terk etmesi tek başına tefrike sebep olacağı anlaşılmaktadır. Mazeretli de olsa cezaevinde olan kocanın uzaklığı sebebiyle kadın erkekten faydalanma hakkından mahrum olabilmektedir. Ayrıca bu görüşü savunanlar uzun süre gâibliği veya cezaevinde olmayı iktidarsızlık sebebiyle feshe kıyas etmişlerdir. Fesih iktidarsızlık sebebiyle caizse uzun süre gâiblik ve hapis durumunda evleviyetle caiz olması gerekir. Çünkü bu durumda iffetin

¹⁴²⁰ AFMK, md. 197.

¹⁴²¹ Şelebî, *Ahıkâmü'l-üsre fi'l-İslâm*, s. 613.

¹⁴²² İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VII, 305; Şelebî, *Ahıkâmü'l-üsre fi'l-İslâm*, s. 613.

¹⁴²³ Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, II, 431.

korunması çok zor ve neredeyse imkânsızdır. Uzun süre gâibliği veya cezaevinde olma hallerini insan tabiatı kolay kolay kaldıramaz.¹⁴²⁴

Hanbelî âlimlerden İbn Teymiyye açık bir şekilde hapis sebebiyle tefrike fetva vererek şu değerlendirmeyi yapmaktadır: “Kocanın ilişkiye girmeyi terk etmesi sonucu kadının zarar gördüğü bütün durumlarda fesih olur. Kocanın kadınına zarar vermeyi kastedip etmemesine yahut ilişkiye girme gücünün olup olmamasına itibar edilmez. Kocasından faydalanması imkânsız olan tutuklu veya esir olanın kadınının sözü, kocasından ayrılmak istediğinde mefkûd olan kocanın karısının sözü gibi kabul edilir.”¹⁴²⁵

İbn Teymiyye’ye göre mefkûd olan kocanın hanımı dört sene geçtikten sonra tefrik isteyebilir. Bu görüşe binaen hapsedilmiş ve esir olanın kadını da dört sene bekler. Bu süre zarfında hazır olmadığı takdirde hâkim karı kocayı boşar. Muasır fakihlerden Abdülkerim Zeydan’ın tercihi de bu yöndedir.¹⁴²⁶

Hapis sebebiyle tefrik konusu da *AFMK*’nın 196. maddesinin hükmü gereği mahkemenin nihai kararıyla kocanın on yıl veya fazla bir müddet hapse girmeye mahkûm edilmesi durumunda her ne kadar hapis cezasına çarptırılmış koca hanımına nafaka temin edebilir güçte olsa da beş yıl geçtikten sonra hanımı tefrik talebinde bulunabilir. Bu görüş Mâlikî ve Hanbelî mezhebi ve özellikle İbn Teymiyye’nin görüşünden iktibas edilerek kanunlaştırılmıştır. Aile hukukuyla ilgili Mısır’ın 1929 tarihli kanununda kocanın mahkemenin nihai kararıyla üç yıl veya daha fazla bir müddet hapse girmeye mahkûm edilmesi durumunda kadının bir yıl geçtikten sonra tefrik talebinde bulunabileceği belirtilmiştir. Ancak *Afgan Medeni Kanunu* bu konuda daha ihtiyatlı davranmış ve hapis sebebiyle tefrikin cevazına 10 yıl ve üzeri bir müddeti şart koşmuş ve kadına da kocasının hüküm giydiği tarihten itibaren beş yıl geçtikten sonra tefrik talep etme hakkı tanımıştır.

Afgan Medeni Kanunu’nun 197. maddesi gâiblik ve hapis sebebiyle tefriki ric’î bir boşama sayarak gâiblik veya hapis halinin son bulması durumunda iddet içerisinde kocanın hanımına dönebileceğini belirtmiştir. Gâiblik sebebiyle tefrike Mâlikî ve

¹⁴²⁴ Akle, *Nizâmü’l-üsre fi’l-İslam*, III, 224.

¹⁴²⁵ İbn Teymiyye, *el-Fetâva’l-kübrâ*, V, 481-482.

¹⁴²⁶ Zeydân, *el-Mufaşşal*, VIII, 466-467.

Hanbelî mezhepleri cevaz vermekle beraber Mâlikîlere göre îlâ ve nafaka ödeyemeden dolayı tefrik hariç bütün tefrikler bir bâin boşamadır.¹⁴²⁷ Hanbelîlere göre hâkimin gâiblikten dolayı ayırması talâk değil fesihtir.¹⁴²⁸ *Afgan Medeni Kanunu*, Suriye'nin 1953 tarihli *el-Ahvâlü's-şahsiyye* adlı kanununun 109. maddesinin 2. fıkrasına¹⁴²⁹ ve gâiblik sebebiyle yemin etmeden de ilişkiye girmemeyi îlâya benzeten bazı Mâlikî fakihlerin görüşüne¹⁴³⁰ uygun olarak gâiblik ve hapisten dolayı tefriki bir ric'î talâk saymıştır.

2.1.18. Evliliğin Sona Ermesinden Doğan Sonuçlar

Evlilik akdinin herhangi bir sebeple sona ermesi birtakım sonuçları meydana getirir. Burada iddet ve iddet nafakası gibi özellikle karı kocayı ilgilendiren sonuçlar ele alınacaktır.

2.1.18.1. İddet

Sözlükte “saymak, sayılan şeyin miktarı ve adet” gibi anlamlara gelen iddet fıkıh literatüründe lafzen farklı olmakla beraber birbirine benzer birçok tanımı yapılmıştır. Hanefî literatüründe “Bâki kalan nikâh sonuçlarının bitmesi için konmuş olan bir müddetin ismidir.”¹⁴³¹ ve “Vefat yahut ayrılıktan sonra bâki kalan nikâh sonuçlarının bitmesi için şer'an muayyen olan bir müddet demektir ki bu müddet son bulmadıkça koca veya kadın bir başkasıyla ve bazı durumlarda birbirleriyle tekrar evlenemezler.”¹⁴³² şeklinde iddetin tanımları yapılmıştır. Şafîî mezhebinde “Kadının hamile olup olmadığını anlamak veya taabbüden yahut kocasına üzüntüsünü izhar etmek için beklemesi gereken bir müddetin ismidir.”¹⁴³³ şeklinde tanımı yapılmıştır.

Afgan Medeni Kanunu'nun 198. maddesi iddeti, “Sona ermesiyle evliliğin bütün sonuçlarını ortadan kaldıran belirli bir müddet” olarak tanımlamakta ve tanımda iddetin sona ermesiyle evliliğin bütün sonuçlarının ortadan kalkacağı üzerine vurgu yapılmaktadır.

¹⁴²⁷ Hattâb, *Mevâhibü'l-celil*, V, 404.

¹⁴²⁸ Buhûtî, *Keşşâfü'l-kına*, III, 193.

¹⁴²⁹ *el-Ahvâlü's-şahsiyye*, md. 109.

¹⁴³⁰ İbn Abdilberr, *el-Kâfî fî fıkhi ehli'l-Medîne*, II, 603; Salih, *et-Tefrîku beyne'z-zevceyn*, s. 62.

¹⁴³¹ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i*, IV, 414.

¹⁴³² Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye*, II, 368.

¹⁴³³ Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 504.

İddet beklemek kadınlar için bir asıl olmakla beraber bir erkeğin boşadığı kadının iddeti bitmedikçe onun kız kardeşi veya teyzesiyle evlenemeyeceği yahut dört hanımından birisini boşadığı takdirde onun iddeti bitmeden beşinci kadınla evlenemeyeceği gibi durumlarda erkek için de bir iddet beklemek gerekir.¹⁴³⁴

İddet, birçok yüksek gaye ve hedefleri gerçekleştirmek için meşru kılınmıştır. İddetin gayeleri arasında ilk planda kadının önceki kocasından hamile olup olmadığının anlaşılması ve böylece nesebin karışmasının önlenmesi amacı ön plana çıksa da ric'î talâkta kocaya, bâin talâkta her iki tarafa birden yeniden düşünme imkânı vermek, kadın etrafında oluşabilecek kötü zan ve niyetlere karşı korunmak, evliliğin kocanın ölümüyle sona ermesi halinde ölen kocanın hatırasına saygı ve yuvaya bağlılığı simgelemek, kadının yeni bir hayata ve muhtemel bir evliliğe kendini hazırlamasına imkân vermek gibi başka önemli gaye ve hikmetleri vardır. Kur'ân'da belirtilen süreler birtakım gayeleri taşımakla birlikte dinin taabbüdî nitelikteki hükümlerinden sayılır. Dolayısıyla günümüzde kadının hamile olup olmadığının tıbben hemen anlaşılabilirdiğini gerekçe göstererek iddet beklemeye artık gerek kalmadığı söylenemez.¹⁴³⁵

İddetin gayelerinden biri, ric'î talâkta kocaya bâin talâkta her iki tarafa düşünme imkânı sunmaktır. Bu imkân sonucu pişman olunup evliliğin devamına karar verildiğinde koca, ric'î talâktan iddet bekleyen kadının rızasını aramaksızın dönüş yapabilir. Bâin talâkta ise koca kadının rızasıyla ve yeni bir mehirle iddet içerisinde bile olsa yeniden onunla evlenebilir. İddet bitmeden kocanın dışında kimse kadınla evlenemez ve bu konuda müctehidler arasında ittifak vardır. Bu dönemde gene bütün İslam hukukçularının ittifakıyla açık bir şekilde kadına evlilik teklifi dâhi edilemez. Ölüm iddeti bekleyen kadına üstü kapalı bir şekilde evlilik teklifi yapılabilir.¹⁴³⁶ *Afgan Medeni Kanunu*'nun 199. maddesinin birinci fıkrası, iddet bitmeden kocası dışında hiçbir kimsenin iddet bekleyen kadınla evlenemeyeceğini beyan ederek bütün müctehidler ittifakına uygun olarak kanunlaştırılmaktadır.

¹⁴³⁴ Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye*, II, 368-369

¹⁴³⁵ Acar, *İslam Aile Hukuku*, s. 320.

¹⁴³⁶ Hattâb, *Mevâhibü'l-Celîl*, V, 33; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 39; Kadri Paşa, *el-Ahkâmü's-şeriyye*, md. 310.

2.1.18.1.1. İddetin Sebebi

(2) Aşağıdaki durumlarda kadının iddet beklemesi gerekir:

1- Karı koca arasında tefrik, sahih nikâh veya fâsid nikâhta zifaktan sonra veya sahih nikâhta sahih halvet veya fâsid halvetten sonra meydana geldiğinde iddet gerekli olur. Bu tefrik ister ric'î, ister bâin-i suğra veya bâin-i kübra şeklinde meydana gelmiş olsun fark etmez.

2- Liân, ayıb (bedeni kusur/hastalık), mehir eksikliği, ayılma(ifaka) ve buluğ muhayyerliği, fesih, fâsid nikâhta mutâreke (kocanın mahkemenin kararı olmadan kadını bırakması) veya şüpheyile birleşme sebebiyle tefrik meydana geldiği durumlarda iddet lazım olur.¹⁴³⁷

Kocanın sahih nikâhta zifaktan önce veya sonra vefat etmesi durumunda kadına iddet lazım olur.¹⁴³⁸

İddetin sebebi, karı koca arasında herhangi bir sebeple ayrılığın meydana gelmesidir. Bu sebebin varlığı iddetin vacip olmasını gerektirir. Aşağı zikredeceğimiz hallerde kadının iddet beklemesi vacip olur:

1- Karı koca arasında zifaktan sonra tefrikin meydana gelmesi durumunda kadının iddet beklemesi gerekir. Bu durumda nikâhın sahih veya fâsid olması arasında bir fark yoktur.

2- Sahih nikâhta, sahih veya fâsid halvetten sonra ayrılığın meydana gelmesi durumunda kadının iddet beklemesi gerekir. Nikâh akdi fâsid olduğu takdirde sahih halvet meydana gelse bile iddet gerekmez. Akit sahih olduktan sonra kadın üzerine iddetin vacip oluşu ister ric'î ister bâin-ı suğra veya kübra talâktan kaynaklanmış olsun hiçbir fark yoktur. Akit fâsid olursa buna talâkın ilhak edilemeyeceği esasına binaen hâkimin tefriki veya mütareke ile fesh olunur.

3- İktidarsızlık, liân, mehir eksikliği, buluğ muhayyerliği, ifâke muhayyerliği ve kocanın mürted olması gibi fesih, fâsid nikâh sebebiyle terk etme ve şüpheyile cinsel birleşme sebebiyle tefrikin meydana gelmesi halinde kadının iddet beklemesi gerekir.

¹⁴³⁷ AFMK, md. 199.

¹⁴³⁸ AFMK, md. 200.

Bütün bu ayrılıklarda ancak zifaktan sonra ayrılık meydana geldiğinde kadının iddet beklemesi gerekir. Bununla beraber akit sahih olduğu halde ayrılık, vefat ile gerçekleştiğinde iddet mutlak olarak vacip olur, ister bu ayrılık zifaktan önce meydana gelmiş olsun ister zifaktan sonra meydana gelmiş olsun fark etmez. Çünkü vefatta iddetin hikmeti kocaya üzüntü duymaktır. Fakat vefat dışındaki iddetlerde hikmet, kadının hamile olup olmadığını anlamaktır. Bu ise ancak zifafla olur.¹⁴³⁹

Afgan Medeni Kanunu'nun 199. ve 200. maddelerinde yer alan iddet sebepleri Kadri Paşa'nın *el-Ahkâmü's şeriyye* adlı eserinin 310. maddesini tercümesi olup Hanefi mezhebinin görüşüyle uygunluk içerisindedir.

2.1.18.1.2. İddetin Çeşitleri

2.1.18.1.2.1. Talâk veya Fesih ile Evliliği Sona Eren Kadının İddeti

(1) *İddet, sahih nikâhtan sonra talâkın veya feshin bütün çeşitlerinde hamile olmayıp âdet gören hakiki veya hükmi zifafa girilmiş kadın için tam üç hayızdır.*

(2) *İçerisinde talâkın veya tefrikin meydana geldiği hayız iddetten sayılmaz.*¹⁴⁴⁰

Sahih bir nikâhla evlenmiş olan bir kadının cinsi münasebetten veya sahih yahut fâsid halvetten sonra kocasından ric'î veya bâin talâk ile yahut kadın erkek arasında denkliğin bulunmaması gibi fesih gerektiren bir sebeple ayrılan, henüz âyise olmamış ve âdetten kesilmemiş bulunan kadınların iddet müddeti tam üç hayızdır. Fâsid nikâhta terk etme veya hâkimin tefrikiyle ayrılık meydana geldiğinde kadının âdet görenlerden olmasıyla beraber zifafa girmiş olması ve hamile olmaması şartıyla üç hayız iddet bekler. Şüphe ile cinsel birleşmede de kadının hayız görenlerden olması ve hamile olmaması durumunda üç hayız beklemesi gerekir.¹⁴⁴¹

Bütün İslam hukukçularına göre boşamanın veya tefrikin gerçekleştiği hayız iddetten sayılmaz. Zira Allah Teâlâ tam üç kur' beklemeyi emretmiştir. Talâkın gerçekleştiği âdet döneminin geri kalanıyla beraber iki âdetle tam üç hayız tamamlanamaz. Tam üç hayız olması için talâkın gerçekleştiği âdet dönemi dışında kadının üç hayız beklemesi gerekir. Kur'u temizlik olarak anlayanlara göre ise kocanın

¹⁴³⁹ Ebyânî, *Şerhu'l-Ahkâmî's-şeriyye*, I, 427-429.

¹⁴⁴⁰ AFMK, md. 201.

¹⁴⁴¹ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i'*, IV, 415-417; Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye*, II, 372-377.

hayız döneminde boşadığı takdirde zaten iddetin hayızdan değil de tuhûrdan başlayacağı için hayız iddetten sayılmaz. Talâkın gerçekleştiği hayız dışında üç temizlikle tamamlanıp üçüncü hayzın başlaması gerekir. Ancak talâkın gerçekleştiği temizlik iddetten sayılır.¹⁴⁴²

Afgan Medeni Kanunu'nun 201. maddesinin 1. ve 2. fıkraları Hanefiler ile Hanbelîlerin görüşü doğrultusunda kanunlaştırılmıştır. Zira söz konusu maddede diğer mezheplerden farklı olarak kur' hayız olarak kabul edilmiş ve sahih nikâhta halvet de zifaf hükmünde kabul edilmiştir. Her iki husus ta Hanefî ve Hanbelî mezheplerinin ictihadına uymaktadır.

2.1.18.1.2.2. Küçüklük veya Yaşlılıktan Dolayı Hayız Görmeyenlerin İddeti

*Âyise (adetten kesilme yaşına ulaşan kadın) ve ergenlik çağına ulaşmamış ve hayız görmemiş menkûhe için talâk ve fesih durumlarında iddet tam üç aydır.*¹⁴⁴³

Talâk veya feshin gerçekleştiği durumlarda asla âdet görmeyenler ile âdet görmekten ümidini kesmiş olanların (âyise) beklemesi gereken müddet bütün müctehidlerin ittifakıyla üç aydır.¹⁴⁴⁴ Çünkü bu konuda Yüce Allah'ın “*Kadınlarınızdan âdetten kesilmiş olanlarla, henüz âdet görmeyen hususunda tereddüt ederseniz, onların bekleme süreleri üç aydır.*”¹⁴⁴⁵ sözleri buna delildir. Ancak ayette geçen “ henüz âdet görmeyenler...” ibaresinin muhtevasına küçüklükten dolayı âdet görmeyenlerin sınıfına girmesi hususunda ittifak olmakla birlikte ergenlik çağına ulaştığı halde âdet görmemiş olanların sınıfına girip girmeyeceği hususunda ihtilaf edilmiştir.

Hanefî, Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî mezhebinde tercih edilen görüşe göre hayız yaşına ulaştığı halde herhangi bir hastalıktan dolayı henüz hayız göremeyen sınıf bu ayetin muhtevasına girer ve dolayısıyla iddetlerinin de üç ay olması gerekir.¹⁴⁴⁶ Ahmed b. Hanbel'den gelen bir rivayete göre böyle bir durumda kadın bir sene iddet bekler.

¹⁴⁴² İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII, 102; İbn Cüzey, *el-Ğavânî'nü'l-fikhiyye*, 400-401.

¹⁴⁴³ AFMK, md. 202.

¹⁴⁴⁴ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII, 105.

¹⁴⁴⁵ Talâk, 65/4.

¹⁴⁴⁶ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, V, 185-187; Şirbînî, *Muğnî'l-muhtâc*, III, s. 507; Derdîr, *eş-Şerhu's-sağîr*, II, 672-673; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII, 108.

Ergenlik çağına ulaşmış olmasına rağmen hâlâ hayız görmeyen kadının durumu bir veya iki defa hayız görüp sonra temizlik müddeti uzayan kadının durumuna benzetilmiştir.¹⁴⁴⁷

Karı koca arasındaki tefrik ayın başında meydana geldiği takdirde ay hesabıyla üç ay beklemeyle iddet sona erer. Tefrikin ayın başında olmayıp bazı günlerinde meydana gelmesi durumunda Ebû Hanife'ye göre tam 90 gün ile iddet sona erer. İmam Muhammed'e göre tefrikin meydana geldiği ayın geri kalan günleri gün hesabına göre sayılır ve daha sonra ay hesabıyla iki ay iddet beklenir ve ilk aydan kalan günler üçünü ayla tamamlanır. İmam Ebû Yusuf'tan bu konuda iki farklı rivayet bulunup bir rivayeti Ebû Hanife'nin görüşüyle diğer bir rivayeti İmam Muhammed'in görüşüyle örtüşmektedir.¹⁴⁴⁸

Afgan Medeni Kanunu'nun 202. maddesi aylar ile iddet bekleyen kadınlar hakkında olup bunlar küçük kız, âyise ve ergenliğe rağmen hiç âdet görmeyen sınıflardır. Daha önce işaret edildiği üzere *Afgan Medeni Kanunu* 15 yaştan küçük kızların evlendirilmesine müsaade etmemektedir. Dolayısıyla bu madde içerisinde de sağire kavramını kullanmamış ve bir sonraki maddede sadece mürâhika kavramını kullanmakla yetinmiştir. Bununla beraber bu madde Hanefiler başta olmak üzere cumhurun görüşüne uygundur. Ancak kanunun, söz konusu durumlarda kadının beklemesi gereken iddetin tam üç ay vurgusundan, tefrikin ayların bir kısmında gerçekleştiğinde Ebû Hanife'nin görüşü olan 90 gün süreyi kastettiği anlaşılmaktadır.¹⁴⁴⁹

Kadın, bir veya iki defa âdet görüp daha sonra bir hastalık veya başka bir sebepten dolayı görmeyip âdeti kesilir ve temizlik süresi bir yıl veya daha fazla uzarsa buna mümteddetü't-tuhr (temizlik süresi uzayan) denir. Hanefî mezhebinin müftâ bih olan görüşüne göre böyle bir kadının üzerinden üç hayzın geçmesi veya hayızdan kesilme yaşı olan elli beş yaşına kadar beklemesi gerekir. Kadın daha sonra buna üç ay ekleyerek iddetini bitirmiş olur.¹⁴⁵⁰

¹⁴⁴⁷ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII, 108.

¹⁴⁴⁸ Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, II, 246-247.

¹⁴⁴⁹ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i*, IV, 430.

¹⁴⁵⁰ İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, V, 185.

Mâlikî mezhebine göre hamilelik, emzirme dışındaki sebeplerden dolayı kadının âdeti kesilip temizlik süresi uzarsa, genellikle doğum süresi olarak kabul edilen dokuz ay bekler. Bu süre içinde de âdet görmediyse üç ay daha iddet bekler, böylece iddeti tam bir sene ile tamamlanmış olur. Eğer üç ay tamamlanmadan âdet görürse gördüğüne itibar edilir, bir sonraki âdeti bekler. Âdet görmeden ikinci dokuz ay üzerinden geçtiyse üç ay daha iddet bekler. Bu üç ay zarfında âdet gördüyse üçüncü âdeti bekler, üzerinden dokuz ay geçmesine rağmen âdet görmediyse üç ay daha bekleyip iddeti tamamlar. Son üç ay içerisinde âdet gördüğü an iddeti âdetle tamamlamış olur.¹⁴⁵¹

Afgan Medeni Kanunu'nun 204. maddesi¹⁴⁵² bu konuda Mâlikî mezhebinin görüşünü kanunlaştırmakla beraber temizlik süresi uzayan kadının iddetini dokuz artı üç ay şeklinde değil de tam bir sene olarak kabul etmiştir. Söz konusu maddenin hükmü gereğince bir yıl zarfında kadının âdet görmemesi durumunda iddeti biter. Birinci yıl içerisinde âdet gördüğü takdirde ikinci yılın bitiminde âdet olmaması şartıyla iddeti biter. İkinci yıl içerisinde de âdet gördüğü takdirde üçüncü yılın bitimi veya üçüncü yıl içerisinde gördüğü âdetle tamamlanır.

Sürekli kan görüp adet olmayan veya olsa da günlerini unutan kadının iddeti Hanefî mezhebinin müftah bih olan görüşüne göre talâktan veya fesihten itibaren tam yedi ayın geçmesiyle tamamlanır. Çünkü üç temizlik yerine altı ay üç hayız yerine bir ay olmak üzere toplam yedi ay onların yerine kaim kılınmıştır. Ancak sürekli kan görmesine rağmen âdet günlerini unutmadığı takdirde eski âdetine göre hesaplar ve âdeti de ona göre bitmiş sayılır. Hanefî mezhebinin diğer bir görüşüne göre üç ay beklemekle bu durumda olan kadının iddeti sona erer. Bu görüşü aynı zamanda Şafîîlerin de görüşüdür.¹⁴⁵³ *Afgan Medeni Kanunu*'nun 205. maddesi¹⁴⁵⁴ Hanefî mezhebinin müfta bih olan görüşüne uygun olarak kanunlaştırılmıştır.

¹⁴⁵¹ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 75.

¹⁴⁵² (1) *Temizlik hali uzayan(mümteddütü't-tuhr) normal bir kadının iddeti tam bir senedir. İddet bekleyen kadının bu süreç içerisinde hayız görmeme şartı koşulmuştur. Birinci yılda hayız görmesi durumunda içerisinde hayız görmediği ikinci yılın bitimiyle tamamlanmış olur. (2) Eğer ikinci yıl içerisinde de hayız görürse, üçüncü yılda sadece kan görmek veya kan görmeden senenin bitimiyle iddet tamamlanmış olur.* bk. AFMK, md. 204.

¹⁴⁵³ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, V, 187; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 506.

¹⁴⁵⁴ *Aylık adet düzenini unutmuş devamlı kan görmeye alışık kadının iddeti talâk veya fesihten itibaren tam yedi aydır.* bk. AFMK, md. 205.

2.1.18.1.2.3. Hamile Olan Kadının İddeti

*Hamile kadının iddeti tam doğumla tamamlanır. Ancak bebeğin organlarının şekillenmesinin tamamen veya kısmen ortaya çıkması gerekir.*¹⁴⁵⁵

Talâk veya tefrik sebebiyle iddet bekleyen hamile kadının iddeti bütün İslam hukukçuların ittifakıyla doğumla sona erer. Çünkü bu konuda yüce Allah'ın "...Hamile olanların bekleme süresi ise, doğum yapmalarıyla sona erer..."¹⁴⁵⁶ ayetinin genel hükmü buna delildir. Kocasını vefat etmiş olsa da hamile olan kadının iddeti, sahabe ve âlimlerin çoğuna göre doğumla sona erer. Hz. Ali ve İbn Abbas'tan gelen bir görüşe göre hamile olduğu halde kocası vefat ederse vefat ve doğum iddetlerinden hangisi uzunsa iddet onunla tamamlanır. Sözü geçen sahabilere göre kocası vefat etmiş kadının doğum yaptığında vefat iddeti olan dört ay on gün geçmediyse bu süre geçmeden iddet tamamlanamaz.¹⁴⁵⁷

Hanefilere göre bütün hükümlerde çocuğun büyük kısmının anneden ayrılması tam doğum gibi kabul edilir. Bu durumdan kadının başkasıyla evlenememesi istisna edilmiştir. Buna göre çocuğun büyük kısmının anneden ayrılmasıyla koca kadınına dönemeyecek. Çünkü çocuğun büyük kısmının anneden ayrılması bu konuda tam doğum gibi kabul edilmiştir. Bu durumda karı koca bâinen birbirinden ayrılmıştır. Ancak iddetin tamamlaması hususunda çocuğun büyük kısmının anneden ayrılması tam doğum yerine kaim kılınmadığı için kadının tam doğum olmadan başkasıyla evlenmesi helal değildir.¹⁴⁵⁸ Cumhura göre bebeklerin sayısal bakımından tamamı veya tek bebeğin bütün cüzünün anneden ayrılmadan kadının iddet tamamlanamaz.¹⁴⁵⁹ Hanefî mezhebî iddetin tamamlanması için sayısal bakımından bütün bebeklerin anneden ayrılmasını şart koşsa da kadının diğer kimseyle evlenebilmesi konusu hariç

¹⁴⁵⁵ AFMK, md. 206.

¹⁴⁵⁶ Talâk, 65/4.

¹⁴⁵⁷ Kâsânî, *Bedâ'i 'u 'ş-şanâ'i*, IV, 419; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 79-80; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII, 117-118.

¹⁴⁵⁸ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, V, 190-191.

¹⁴⁵⁹ İbn Cüzey, *el-Kavânînu'l-fikhiyye*, s. 402; Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, III, 510; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII, 119.

tek bebeğin büyük kısmının anneden ayrılmasını/ortaya çıkmasını tam doğum olarak görmektedir.¹⁴⁶⁰ *Afgan Medeni Kanunu*’nun 206. maddesi, hamile kadının iddetinin tam doğumla son bulacağını bildirerek cumhurun görüşünü esas aldığı söylenebilir. Bebek organlarının oluşumunun tamamen veya kısmen yaratılmasının tam bebek olarak görülme hususunda Hanefilerin görüşü esas alınmıştır. Cumhurun görüşü de Hanefilerin görüşüyle büyük oranda örtüşmektedir.¹⁴⁶¹

2.1.18.1.2.4. Kocası Vefat Eden Kadının İddeti

*Vefat iddeti dört ay on gündür, ancak kadın hamile olursa bu durumda bu kanunun 206. maddesinde yer alan hüküm uygulanır.*¹⁴⁶²

Hamile olmadığı halde kocası vefat etmiş olan hür ve müslüman kadının iddeti, bütün müctehidlerin ittifakıyla dört ay on gündür. Kadının zifafa girip girmemesi veya ergenlik çağına erişip erişmemesi söz konusu iddet süresinin değişmesine herhangi bir etkisi yoktur.¹⁴⁶³ Yüce Allah’ın “İçinizden ölenlerin geride bıraktıkları eşleri kendi kendilerine dört ay on gün (iddet) beklerler...”¹⁴⁶⁴ ayeti buna delildir. Kocanın vefat etmesi durumunda bu iddetin sahih nikâhta vacip oluşunun sebebi nikâh nimetinin elden kayıp gittiğine üzülmeyi izhar etmektir. Çünkü nikâh kadın hakkında büyük bir nimettir. Zira koca, kadının kendisinin ve iffetinin korunmasına vesile olduğu gibi ona nafaka temin etmeye de bir sebeptir. Bu nedenle iddet, nimetin elden kayıp gitmesine üzülmeyi açığa vurmak için vacip kılınmıştır. Fâsid nikâhta ise vefat iddeti vacip değildir. Çünkü fâsid nikâhta kadın gerçek anlamda kocanın karısı değildir. Dolayısıyla gerçek anlamda kocanın karısı olmadığı için yukarıda geçen ayetin muhtevasına fâsid nikâh altındaki kadınlar girmemektedir.¹⁴⁶⁵

Kocası vefat eden hamile kadının iddeti konusunda *Afgan Medeni Kanunu*’nun 207. maddesinde dört mezhep imamı başta olmak üzere cumhurun görüşü esas alınmış

¹⁴⁶⁰ İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, V, 188-190.

¹⁴⁶¹ İbn Âbidîn, *Reddü’l-muhtâr*, V, 190; İbn Cüzey, *el-Ğavânîni’l-fikhiyye*, s. 402; Şirbînî, *Muğni’l-muhtâc*, III, 510; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII, 119.

¹⁴⁶² AFMK, md. 207.

¹⁴⁶³ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII, 115; İbnü’l-Münzir, *el-İcma’*, s. 99.

¹⁴⁶⁴ Bakara, 2/234.

¹⁴⁶⁵ Kâsânî, *Bedâ’i’u’ş-şanâ’i*, IV, 418-419.

ve hamilelik dışında bütün hallerde kocası vefat eden kadının iddetini dört ay on gün olarak kanunlaştırılmıştır.

2.1.18.1.3. İddetin İntikali

Kadının taşıdığı bazı vasıflara binaen vacip kılınan iddet, vasıfların değişmesiyle iddetin türü de değişir. İddetin, hayızdan aylara; aylardan hayza; boşanma iddetinden vefat iddetine veya iki iddetten en uzun olana intikali söz konusu olabilir. Aşağıda iddetin intikal ettiği hususlara kısaca değinilecektir:

2.1.18.1.3.1. İddetin Hayızdan Aylara İntikali Veya Aksi

*Mürâhika (ergenlik dönemine yaklaşmış kız) ve âyise iddetlerini ay hesabıyla başlayıp üç ay dolmadan hayız gördüklerinde iddetleri tam üç hayız olur.*¹⁴⁶⁶

Âdet olan bir kadın bir veya iki âdet geçirdikten sonra âdetten ümidi kesilirse bu durumda onun iddeti aylara intikal eder. Kadın böylece iddetini üç ay beklemek suretiyle tamamlamış olur.¹⁴⁶⁷

Âdet görmekten ümidi kesilmiş (âyise) ile küçüklükten veya ergenliğe ulaşmasına rağmen asla âdet görmeyen kadınlar, iddetlerini ayla başlayıp süre dolmadan âdet gördükleri takdirde İslam hukukçuların çoğuna göre yeniden kur' iddeti beklerler. Kur'u hayız olarak kabul eden Hanefîler ile Hanbelîlere göre böyle bir durumda ayla başlanan iddet yok sayılıp yeniden tam üç hayız beklerler. Çünkü aylar ile iddet hayız ile iddetten bedeldir. Su bulunduğu teyemmüm hükmünün zail olduğu gibi burada da asıl olan hayız geri geldiğinde bedel olan aylar zail olur.¹⁴⁶⁸

AFMK'nun 203. maddesinin hükmü gereğince söz konusu vasıflara sahip kadınların üç ay dolmadan hayız görmeleri halinde aylar iddetinden hayız iddetine geçiş yapılacağı beyan edilerek Hanefî ve Hanbelî mezhebine uygun olarak kanunlaştırılmıştır.

¹⁴⁶⁶ AFMK, md. 203.

¹⁴⁶⁷ Kâsânî, *Bedâ'i' u 'ş şanâ'i'*, IV, 437-438; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII, 113.

¹⁴⁶⁸ Meydanî, *el-Lübâb*, III, 81-82; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII, 113.

2.1.18. 1.3.2. Boşama İddetinin Vefat İddetine İntikali

*Kadının talâk iddeti tamamlanmadan kocanın vefat etmesi durumunda talâk iddeti mülga sayılıp bu kanunun 207. maddesine uygun olarak vefat iddeti lazım olur. Bu talâkın kocanın sağlıklı veya maraz-ı mevt halinde meydana gelmiş olması durumu değiştirmez.*¹⁴⁶⁹

Bir kişi, sağlıklı veya maraz-ı mevt sırasında karısını ric'î talâkla boşayıp iddeti bitmeden vefat ettiği takdirde boşama iddeti yok sayılıp vefat iddetine intikal eder. Bu konuda bütün müctehidler icma etmişlerdir. Çünkü bu durumda kadın hâlâ kocanın nikâhlısı kabul edilir ve ona mirasçı olabilir. Ancak kocanın boşama iddeti geçtikten sonra vefat etmesi durumunda kadın iddeti beklemez. Zira bu durumda kadın kocanın eşi sayılmaz ve ona mirasçı da olamaz.¹⁴⁷⁰ Aynı şekilde koca sağlıklı iken karısını bâin talâkla boşadığında “fârr” sayılmayıp daha sonra iddet içerisinde vefat ederse kadın beklemekte olduğu iddeti ikmal eder ve evlilik bağı koptuğu için kocasına mirasçı da olamaz.¹⁴⁷¹ *Afgan Medeni Kanunu*’nun 208. maddesi talâk (ric'î)¹⁴⁷² iddeti tamamlanmadan kocanın vefat etmesi durumunda talâk iddeti mülga sayılıp bu kanunun 207. maddesine uygun olarak vefat iddeti lazım geleceğini, talâkın kocanın sağlıklı veya maraz-ı mevti sırasında meydana gelmesinin durumu değiştirmeyeceğini bildirerek bütün müctehidlerin ittifakına uygun olarak kanunlaştırılmıştır.

2.1.18.1.3.3. İddetin Hayız ve Vefat İddetinden En Uzun Olanına İntikali

*Koca, maraz-ı mevt sırasında kadınının rızası olmadan onu bâin talâkla boşayıp iddet içerisinde vefat ederse kadın vâris olup talâk veya vefat iddetinden hangisi daha uzunsa onu tamamlar.*¹⁴⁷³

Kişi, maraz-ı mevt sırasında hanımının rızası olmadan bâin talâkla boşar ve iddet içerisinde vefat ederse bu boşama “talâk-ı fârr” sayılıp kadın kocasının mirasından pay almaya hak kazanır. Bu durumda kadın, İmam Ebû Hanife ve İmam

¹⁴⁶⁹ AFMK, md. 208.

¹⁴⁷⁰ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, V, 193; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, II, 78; Şirbînî, *Muğnî'l-muhtâc*, III, 519; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII, 116.

¹⁴⁷¹ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, V, 192; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII, 116.

¹⁴⁷² AFMK’nun “talâk iddeti” ibaresinden kasıt ric'î talâk iddetidir. Zira bir sonraki maddede bâin talâk iddetinin intikali hakkındadır ve farklı bir hüküm getirmiştir.

¹⁴⁷³ AFMK, md. 209.

Ahmed b. Hanbel'e göre boşama iddeti ile vefat iddetinden hangisi uzunsa onu bekler. İmam Ebû Yusuf, İmam Şâfiî ve İmam Mâlik'e göre bâin talâkla evlilik bağı koptuğu için kocanın vefatı sırasında onun eşi sayılmaz. Bu nedenle daha önceki iddetini tamamlar.¹⁴⁷⁴

AFMK'nun 209. maddesi ise kocanın maraz-ı mevt sırasında kadının rızası olmadan onu bâin talâkla boşayıp kadının iddeti içerisinde kocanın vefat etmesi halinde kadının kocasına mirasçı olacağını ve talâk veya vefat iddetlerinden uzun olanıyla iddetini tamamlayacağını belirtir. Söz konusu madde, İmam Ebû Hanife ve İmam Ahmed b. Hanbel'in görüşüne uygun olarak kanunlaştırılmıştır.

2.1.18.1.4. İddetin Yenilenmesi

Koca, kendisinden küçük bâin talâk iddeti bekleyen kadınla iddet içerisinde evlenip tekrar boşadığında kadın tam mehri hak etmiş olup yeni iddeti tamamlar. Bu talâk her ne kadar zifaktan önce meydana gelmiş olsa da (durumu değiştirmez).¹⁴⁷⁵

Bir kişi hanımını bâin talâkla boşayıp iddet içerisinde tekrar evlendikten sonra hakikaten veya hükmen zifaktan önce onu boşarsa kadın tam mehri kazanır ve yeniden iddet bekler. Bu görüş Ebû Hanife ile Ebû Yusuf'un görüşüdür. Muhammed'e göre talâkın hakikaten veya hükmen zifaktan önce meydana geldiği için kadın mehrin yarısını hak eder ve ilk iddetinin bitmesiyle iddeti tamamlanır. Züfer'e göre ise bu durumda kadına hiçbir iddet lazım gelmez. Çünkü birinci iddet yeniden evlilikle sakıt oldu ve sakıt olan şey asla geri gelmez. İkinci iddet de vacip olmaz, çünkü zifaktan önce meydana gelen boşamada mehir tam olmadığı gibi iddet beklemek de yoktur. Ebû Hanife ve Ebû Yusuf'a göre ilk nikâhta zifaf vaki olduysa ikinci nikâhta sadece akitle zifafa girilmiş sayılır. *Afgan Medeni Kanunu*'nun 210. maddesi Ebû Hanife ile Ebû Yusuf'un görüşüne uygun olarak kanunlaştırılmıştır.

2.1.18.1.5. İddetin Başlangıcı

İddet, talâkın, vefatın, feshin, tefrikin veya fâsid nikâhta terk etmenin meydana geldiği andan itibaren başlar.¹⁴⁷⁶

¹⁴⁷⁴ Ali el-Kârî, *Fethu bâbi'l-'inâye*, II, 173; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII, 116.

¹⁴⁷⁵ AFMK, md. 210.

¹⁴⁷⁶ AFMK, md. 211.

İddet, sahih nikâhta tefrik veya vefatın meydana geldiği andan itibaren; fâsid nikâhta hâkimin ayırması veya kocanın terk etmesi anından itibaren başlar. Başka bir ifade ile iddet talâk ve vefat gibi iddetin vacip oluşuna sebep olan unsurların mevcut olmasından itibaren başlar. İddetin başlanıp geçerli olması kadının bunu bilip bilmemesine bağlı değildir. Buna göre bir kadına kocasının boşadığı veya vefat ettiği haberi geldiğinde kadının üzerine haber anından itibaren değil de talâk veya vefat anından itibaren iddet vacip olur. Bu esasa göre kadının haberi olmadan iddeti geçerse onun iddeti bitmiş sayılır. Bu görüş dört mezhep imamı başta olmak üzere cumhurun görüşüdür.¹⁴⁷⁷

İbn Hazm başta olmak üzere azınlıkta kalan diğer bir grup İslam hukukçularına göre talâk veya vefat iddetinin başlangıcı, kadına haberin ulaşma anından itibaren başlar. Bu konuda Hz. Ali'den gelen bir rivayete göre kocası vefat eden kadının iddeti, vefat haberinin kendisine geldiği günden itibaren başlayacağı yönündedir. Aynı şekilde Hasen Basrî (ö. 110/728), talâk ve vefat iddetinin başlama tarihinin talâk veya vefat haberinin kadına ulaşma günü olarak görmektedir. Hanefî mezhebi imamlarından İmam Züfer'e göre fâsid nikâhta iddetin başlangıcı tefrik veya terk etme değil kocanın son cinsi münasebetidir.¹⁴⁷⁸ *Afğan Medeni Kanunu*'nun 211. maddesi her ne sebeple olursa olsun iddet sebebinin meydana geldiği andan itibaren iddetin başlayacağını belirterek cumhurun görüşüne uygun olarak kanunlaştırılmıştır.

2.1.18.2. İddet Nafakası

2.1.18.2.1. İddet Nafakasını Hak Eden Kadınlar

Her ne kadar kocanın bunda herhangi bir kusuru bulunmasa da ister talâk ister fesih olsun koca tarafından gerçekleştirilen her türlü tefrik, iddet nafakasının düşmesini gerektirmez. Aşağıda zikri geçecek olan iddet bekleyen kadınların nafakası kocaya lazım gelir:

1- *Hamile olsun veya olmasın, ric'î, bâin-i suğra ve bâin-i kübrâ talâktan dolayı iddet bekleyen kadın.*

¹⁴⁷⁷ Kâsânî, *Bedâ'i 'u 'ş-şanâ'î*, IV, 415; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII, 170.

¹⁴⁷⁸ Kâsânî, *Bedâ'i 'u 'ş-şanâ'î*, IV, 417; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII, 170; İbn Hazm, *el-Muḥallâ*, X, 123-124.

2- Liân, îlâ ve hul' sebebiyle iddet bekleyen kadın, bu durumdan kendi nafakasından ibra etmiş olan kadın hariçtir.

3- Kocasının İslam'ı kabul etmekten imtina etmesi sebebiyle tefrikten iddet bekleyen kadın.

4- Kocasının buluğ ve ifâka muhayyerliği sebebiyle nikâh akdini feshetmesinden dolayı iddet bekleyen kadın.

5- Kocasının mürted olması veya hüürmet-i musâhere gerektirecek bir fiilin işlemesi sonucundan dolayı iddet bekleyen kadın.¹⁴⁷⁹

Kocasının ayıplı olması, mehir (misil) eksikliği, buluğ muhayyerliği sebebiyle nikâh akdini fesheden iddet bekleyen kadının nafakası düşmez. Yukarıdaki durumda kadının herhangi bir kusuru bulunmaması şart koşulmuştur.¹⁴⁸⁰

Hamile olsun veya olmasın ric'î talâktan, hamile olmakla beraber bâin talâk veya fesihten dolayı iddet bekleyen kadına iddet süresi boyunca nafaka temin etmenin vacip olduğu konusunda bütün müctehidler ittifak halindedirler.¹⁴⁸¹ Hamile olmamakla beraber bâin talâktan dolayı iddet bekleyen kadınlara Hanefilerin dışındaki diğer üç mezhebe göre süknâ hakkı olsa da iddet nafakası gerekmez.¹⁴⁸² Hanefilere göre hamile olsun veya olmasın ister ric'î ister bâin-i suğra veya bâin-i kübradan dolayı iddet bekleyen kadınlara iddet nafakasının verilmesi gerekir. Kadına iddet nafakasının temin edilmesi sadece talâktan dolayı değil kusuru olsun veya olmasın koca tarafından gelen her türlü tefrikten dolayı kadına iddet nafakası verilmesinin vacip olduğunu savunuyorlar.¹⁴⁸³ Bu esasa binaen aşağıdaki durumlarda da kadına nafaka iddeti verilmesi gerekir:

1- Liândan dolayı iddet bekleyen kadına kocanın nafaka temin etmesi gerekir. Bir kişi hanımına zina ettiğini açıkça beyan eder de bunun sonucunda kadın olayı mahkemeye taşırsa karı koca birbirini mülâane yapar ve hâkim de aralarını ayırır. Bu durumda kadının iddet beklemesi gerekir, iddet süresi boyunca nafakası kocaya aittir.

¹⁴⁷⁹ AFMK, md. 212.

¹⁴⁸⁰ AFMK, md. 213.

¹⁴⁸¹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII, 232.

¹⁴⁸² İbn Cüzey, *el-Kavânînu'l-fikhiyye*, s. 406; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, VIII, 223.

¹⁴⁸³ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i*, V, 121-125.

Çünkü tefrik, kadının zina etmesi suçlamasıyla koca tarafından geldi. Dolayısıyla iddet döneminde nafakanın koca tarafından ödenmesi gerekir.¹⁴⁸⁴

2- İlâdan dolayı iddet bekleyen kadına kocanın nafaka temin etmesi gerekir. Bir kişi karısına “Vallahi dört ay sana yaklaşmayacağım.” diye yemin ettikten sonra bu süre içinde ona yaklaşmazsa kadın bâin olarak boş olur. Bu durumda kadın iddet bekler koca da onun nafakasını temin eder. Çünkü bu bâin boşamaya sebep olan gene kocadır.¹⁴⁸⁵

3- Hul‘dan dolayı iddet bekleyen kadına koca, nafaka temin etmelidir. Bir kişi kadınına “Şu kadar para karşılığında seni hul‘ yaptım.” der kadın da bunu kabul ederse muhâlea olayı meydana gelmiş olur ve kadın bâin talâkla boş olur. Kocanın üzerine iddet bekleyen kadının nafakası vacip olur. Çünkü bu ayrılma koca tarafından meydana gelmiştir.¹⁴⁸⁶ Fakat hul‘ nafakadan beri olma karşılığında muhâlea yapılırsa kadının nafaka hakkı düşer. Ancak sükna hakkı düşmez. Zira sükna hakkı Allah’ın hakkı olup onu hul‘dan dolayı iddet bekleyen kadın düşüremez.¹⁴⁸⁷

4- Kocanın İslam’ı kabul etmemesi sonucu, nikâhı fesh olunup iddet bekleyen kadının nafakası gene koca tarafından temin edilmelidir. İki gayri müslim karı koca olur da zamanla kadın müslüman olursa kocasına İslam’ı kabul etmesi arz olunur ve kocası İslam’ı kabul etmediği takdirde hâkim karı kocayı ayırır. Bu durumda müslüman olan kadın bekler ve nafakası kocası tarafından temin edilir. Bu tefrike sebep olan koca olduğu için nafakanın temini de kocaya düşer.¹⁴⁸⁸

5- Kocasının buluş muhayyerliği kullanımı sonucu ayrılıp iddet bekleyen kadına kocanın nafaka temin etme yükümlüğü bulunmaktadır. Baba veya dede dışında bir velinin küçük olan bir erkek çocuğu evlendirdiğinde çocuk ergenlik çağına erişince bu akdi feshetmeye muhayyer olur. Nikâh akdi fesh olduğunda kadının iddet beklemesi gerekir ve koca da bu ayrılığa sebep olduğu için iddet nafakasını öder.¹⁴⁸⁹

¹⁴⁸⁴ Ebyânî, *Şerhu’l-Ahkâmi’s-şer’iyye*, I, 449.

¹⁴⁸⁵ Ebyânî, *Şerhu’l-Ahkâmi’s-şer’iyye*, I, 449.

¹⁴⁸⁶ Kadri Paşa, *el-Ahkâmü’s-şeriyye*, md. 324; Ebyânî, *Şerhu’l-Ahkâmi’s-şer’iyye*, I, 449.

¹⁴⁸⁷ Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-sanâ’i*, V, 124.

¹⁴⁸⁸ Kadri Paşa, *el-Ahkâmü’s-şeriyye*, md. 324; Ebyânî, *Şerhu’l-Ahkâmi’s-şer’iyye*, I, 450.

¹⁴⁸⁹ Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-sanâ’i*, V, 124; Ebyânî, *Şerhu’l-Ahkâmi’s-şer’iyye*, I, 450.

6- Kocanın mürted olması sonucu ayrılıp iddet bekleyen kadının iddet nafakası koca tarafından ödenir. Karı koca müslüman iken daha sonra koca mürted olduğu takdirde evlilik akdi feshedilmiş olur. bu durumda kadının iddet beklmesi gerekir. Kocanın günah işlemesi sebebiyle bu ayrılık meydana geldiği için kadının iddet nafakası koca tarafından temin edilir.¹⁴⁹⁰

7- Kocanın hürmet-i musâhere gerektirecek bir fiili işlemesi sonucu ayrılıp iddet bekleyen kadının iddet nafakası koca tarafından ödenir. Kocanın, eşinin usûlü olan annesi veya fûrûu olan kızıyla zina etmesi veya onlara şehvetle dokunması durumunda eşi kendisine ebedi olarak haram olur. Bu durumda kadının iddet beklmesi gerekir. Bu ayrılığın kocanın günah işlemesi sonucu meydana geldiği için iddet bekleyen kadına iddet nafakası temin edilmesi gene kocaya aittir.¹⁴⁹¹

Kadının kusuru olmamasıyla beraber herhangi bir haklı sebepten dolayı onun tarafından gelen her türlü tefrik, iddet nafakasını düşürmez. Aşağıdaki durumlarda da kocanın iddet nafakası ödemesi gerekir:

1- Ergenlik çağına ulaşmamış kızın babası veya dedesi dışında annesi, hâkim veya babasının vekili tarafından mehr-i misil almakla beraber dengiyle evlendirilmesi durumunda bâliğ olunca nikâhı geçerli kılmaya veya feshetmeye muhayyer olur. Nikâhı fesh olunan kadının iddet nafakasını kocası öder. Bu ayrılık her ne kadar kadının sebep olduğu bir ayrılıksa da haklı bir sebebe bina edildiği için kadının nafaka hakkını düşürmez.¹⁴⁹²

2- Evlenme ehliyetine sahip olan kadın, evlenirken denkliği şart koşar veya denk olduğu kendisine haber verilir de evlendiğinde kocasının denk olmadığı ortaya çıkarsa onun nikâhı feshetme hakkı meydana gelir. Ayrılık haklı bir sebebe binaen meydana geldiği için iddet nafakası da koca tarafından ödenir.¹⁴⁹³

3- Evlenme ehliyetine sahip olan kadının dengi olan bir adamla beraber mehr-i misilden az bir mehirle velisinin rızası olmadan evlendiğinde veli kocadan mehri,

¹⁴⁹⁰ Kadri Paşa, *el-Ahkâmü's-şeriyye*, md. 324; Ebyânî, *Şerhu'l-Ahkâmi's-şeriyye*, I, 450.

¹⁴⁹¹ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sana'i*, V, 125; Ali el-Kârî, *Fethu bâbi'l-inâye bi şerhi'n-Nuqâye*, II, 200; Ebyânî, *Şerhu'l-Ahkâmi's-şeriyye*, I, 450-451.

¹⁴⁹² Bilmen, *Hukûk-ı İslâmiyye*, II, 50.

¹⁴⁹³ Ebyânî, *Şerhu'l-Ahkâmi's-şeriyye*, I, 452.

mehr-i misle tamamlamasını talep eder. Koca mehri tamamlamazsa veli nikâhı feshettirebilir. Fesih sonucu iddet bekleyen kadının iddet nafakasını bu durumda da koca öder.¹⁴⁹⁴

4- Bir adamla evlenen kadın, kocasını iktidarsız bulduğunda tefrik istemek üzere konuyu mahkemeye taşır. Hâkim de gerekli incelemeler sonrası kadını muhayyer kılar. Bunun sonucunda kadın da feshi seçerse iddet beklemesi gerekli olur. Haklı talebe binaen tefrik meydana geldiği için iddet nafakası da koca tarafından ödenir.¹⁴⁹⁵

Yukarıdaki durumlarda iddet nafakasının kocaya vacip oluşu hakikaten veya hükmen zifafa girme şartına bağlıdır. Zifaktan önce meydana gelen ayrılıklarda iddet ve nafaka lazım olmaz. Bu durumlarda kadın hayız görenlerden ise üç hayız; hayız görmeyenlerden ise üç ay; hamile ise doğuma kadar iddet bekler.

Afgan Medeni Kanunu'nun 212-214. maddeleri iddet nafakası vacip olan kadınlar hakkında olup Kadri Paşa'nın *el-Ahkâmü's-şeri'yye* adlı eserinin 324-325. maddelerinin tercümesi olup Hanefî mezhebine uygun olarak kanunlaştırılmıştır.

2.1.18.2.2. İddet Nafakasını Hak Etmeyen Kadınlar

*Kadının kusuru ve isteği üzerine gerçekleşmiş olan her türlü tefrik iddet nafakasının düşmesini gerektirir. Yukarıdaki durumda her ne kadar tefrikin sebebi iddet bitmeden zail olsa da iddet bekleyen kadın tekrar nafakayı hak etmez.*¹⁴⁹⁶

*Kadın, kocasının vefat etmesi durumunda hamile olsun veya olması nafakayı hak etmez.*¹⁴⁹⁷

*İddet bekleyen kadının nafakası koca tarafından tayin edilmez ve iddet bekleyen kadın da onu iddet bitinceye kadar istemediğinde iddet nafakası düşer.*¹⁴⁹⁸

Hanefî fıkında aşağıda zikredilecek durumlarda iddet bekleyen kadın nafakayı hak etmez:

¹⁴⁹⁴ Kadri Paşa, *el-Ahkâmü's-şeri'yye*, md. 325, 108; Ebyânî, *Şerhu'l-Ahkâmi's-şer'iyye*, I, 452.

¹⁴⁹⁵ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâ'i*, V, 125; Ebyânî, *Şerhu'l-Ahkâmi's-şer'iyye*, I, 449-451.

¹⁴⁹⁶ AFMK, md. 214.

¹⁴⁹⁷ AFMK, md 215.

¹⁴⁹⁸ AFMK, md 216.

1- Mürted olmak ve hürmet-i musâhereyi gerektirecek bir fiil işlemek suretiyle kadın tarafından gelen her türlü tefrikte iddet nafakası gerekli değildir. Kadın, mürted olur ve bu sebeple tefrik gerçekleşirse tefrikin sebebi kadının kusuru ve günahı olduğu için iddet nafakası gerekmez. Aynı şekilde kadının, kocasının usulü veya fûrû ile zina etmesi veya şehvetle öpmesi sonucu ayrılığın meydana gelmesi durumunda da tefrikin sebebi kadının günahı olduğu için iddet nafakası gerekmez. Tefrik sebebiyle nafaka hakkı tanınmayan her kadının nafakası, iddet içerisinde tefrikin sebebi giderilse bile nafaka hakkı geri gelmez. Buna göre mürted olan kadın iddet içerisinde müslüman olsa da nafakanın düşmesine tefrik sebep olduğu için nafaka hakkı geri gelmez. Ancak nâşize olan boşanmış kadının durumu bu hükmün dışındadır. Nüşûz sebebiyle nafaka hakkı olmayan kadın, kocasının evine geldiğinde nafaka alma hakkına sahip olur.¹⁴⁹⁹

2- Tefrikin kocanın vefatıyla meydana geldiği takdirde hamile olsun veya olmasın kocası vefat eden kadının iddet nafakası yoktur. Çünkü nafaka kocanın malından verilir. Koca vefat edince onun malı varislerine intikal eder. Kadının nafakasını varislere vacip kılmak da caiz değildir. Bu görüş cumhurun görüşüdür.¹⁵⁰⁰ Hamile olduğu halde kocası vefat eden kadının Mâlikîlere göre sadece süknâ hakkı ve Ahmed b. Hanbel'den bir rivayete göre hem süknâ hem de nafaka hakkı vardır.¹⁵⁰¹

3- Kocanın kadının iddet nafakasının belirlemediği takdirde kadın da bu süreçte nafakayı talep etmezse onun nafaka hakkı düşer. Nitekim nikâhındayken de hâkimin kararıyla veya karşılıklı rıza ile tayin edilmedikçe verilmeyen günlerin nafakası düşer.¹⁵⁰²

Afgan Medeni Kanunu'nun 215. maddesi kocası vefat eden kadına mutlak olarak nafaka temin edilemeyeceğinden bahsederek özellikle Hanefiler ve Şâfiîlerin görüşüne uygun olarak kanunlaştırılmıştır. Söz konusu kanunun 214 ve 216. maddeleri, iddet nafakası vacip olmayan kadınlar hakkında olup Kadri Paşa'nın *el-*

¹⁴⁹⁹ Kadri Paşa, *el-Ahkâmü 'ş-şeri 'yye*, md. 327, s. 109; Ebyânî, *Şerhu 'l-Ahkâmi 'ş-şeri 'yye*, I, ss. 453-454.

¹⁵⁰⁰ Meydânî, *el-Lübâb*, III, 93; İbn Cüzey, *el-Kavânînu 'l-fikhiyye*, s. 406; Şirbînî, *Muğni 'l-muhtâc*, III, 577; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VIII, 334.

¹⁵⁰¹ İbn Cüzey, *el-Kavânînu 'l-fikhiyye*, s. 406; İbn Kudâme, *el-Muğni*, VIII, 334.

¹⁵⁰² Mevsilî, *el-İhtiyâr*, IV, s. 9; Ebyânî, *Şerhu 'l-Ahkâmi 'ş-şeri 'yye*, I, 455-456.

Ahkâmü's-şeri'yye adlı eserinin 326, 327, 329. ve 331. maddelerin tercümesidir ve Hanefi mezhebine uygun olarak kanunlaştırılmıştır.

2.2. Afganistan Mahkemelerinin Aile Hukuku ile İlgili Bazı Yargı Kararları

Bu başlıkta Afganistan'daki yargının yapısı kısaca tanıtıldıktan sonra aile hukukuyla ilgili bazı mahkeme kararlarına yer verilecek ve bu kararların kanuna uyup uymadığı tespit edilmeye çalışılacaktır.

2.2.1. Afganistan'da Yargının Yapısı

Afganistan'da yargının yapısı İslamiyetin kabul görüp yaygınlaştığından itibaren Abdurrahman Han dönemine kadar genellikle tek merhale şeklinde olup istinaf/mürâfaa ve temyîz merhaleleri bulunmamaktaydı. Emir Abdurrahman Han döneminde mahkemelerin bütün yetkileri kendilerinde toplayıp sorgulanamaz olduğu ve insanların verilmiş olan kararlara kanaat getirmedikleri için şikâyetlerine binaen itiraz edilen kararları yeniden değerlendirmek üzere Kabil'de daha üst bir mahkeme kuruldu. Bu mahkemede Han-ı ulum lakaplı kâdilkudâtla beraber on iki kişi çalışmaktaydı. Söz konusu mahkeme istinaf mahkemesi mesabesinde olup diğer hukuki davaların yanında evlenme, boşama ve miras davaları da bu mahkemede görülmekteydi. Emir Habibullah Han döneminde eski yargı düzeni korunmakla beraber mahkemelerin sayısı da arttı. Bu dönemde yargı işlerini düzene sokmak için *Sirâcü'l-Ahkâm* adlı fetva kitabı da telif edilip neşredildi.¹⁵⁰³

Emânullah Han döneminde (1919-1929) kanunlaştırma hareketinin hızlanmasıyla beraber yargı sisteminde yeni değişiklikler getirildi. Bunun sonucunda çıkartılan *Nizamname-i Teşkilat-ı Esâsiyye-yi Afganistan* adlı kanunda mahkemelerin müstakil oluşu, her türlü müdahaleden korunduğundan bahsedilerek mahkeme kararları veya müzakerelerine müdahale edip görevini kötüye kullanan memurların her ne makamda olursa olsun cezalandırılacağı bildirilmiştir.¹⁵⁰⁴ Bu dönemde mahkemeler Heyet-i Aliye-yi Temyîziyye dışında ıslâhiyye, ibtidâiyye (ilk derece) ve mürâfaa (istinaf) şeklinde üç dereceye ayrılmıştır.¹⁵⁰⁵ Islâhiyye mahkemesi hukuk ve ticaret

¹⁵⁰³ Husamî, *Tarih-i Kaða Der Afganistan*, 37.

¹⁵⁰⁴ *Nizâmname-i Teşkilat-ı Esâsiyye-i Afganistan*, md. 205.

¹⁵⁰⁵ *Nizâmname-i Teşkilat-ı Esâsiyye-i Afganistan*, md. 208.

alanlarıyla ilgili ihtilafları tarafların rızasıyla çözüme kavuşturmayı hedeflemiş ve tarafların rızasıyla çözüme kavuşturulan sorunların mahkemenin onayından sonra davaların artık ilk derece mahkeme tarafından dinlenmeyeceği de belirtilmiştir.¹⁵⁰⁶

Şayet taraflar mahkemenin arabulucu olmasına rağmen aralarında anlaşma sağlayamazlarsa söz konusu davaları, ıslâhiyye mahkemesi, ilk derece mahkemesine havale eder.¹⁵⁰⁷ Adı geçen nizamnamenin 214. maddesine uygun olarak taraflardan her ikisi yahut birinin mahkemenin vermiş olduğu karara itirazı üzerine ilk derece mahkemelerden gönderilen dava dosyaları istinaf mahkemesinde yeniden değerlendirilir. Şayet istinaf mahkemelerinde ilk derece mahkemenin kararına muhalif bir karar alınırsa tarafların buna razı olmaları durumunda söz konusu karar icraya konulur. Taraflardan herhangi birisinin istinaf kararına itiraz etmesi üzerine 15 güne kadar istinaf mahkemesine ya Kotvali komutanlığına yahut hükümetliğe kararın temyîze çıkarılmasına yönelik bir dilekçe sunulması gerekir. Temyîz heyeti, davaları temyîze çıkarma görevini üstlenir.¹⁵⁰⁸ Bir başkan ve dört üyeden oluşan Heyet-i Aliyye-yi Temyîziyye adlı üst mahkemeye medenî, ticaret ve ceza hukukuyla ilgili istinaf kararları gelir ve bu mahkemede temyize çıkacaktır. Söz konusu heyetin idam veya müebbet hapis cezaları dışındaki bütün davaları temyize çıkarma yetkisi mevcuttur. İdam veya müebbet hapis cezaları adliye bakanının kralın onayını aldıktan sonra uygulanır.¹⁵⁰⁹

Hamid Karzaî döneminde yürürlüğe giren *Kanun-ı Teşkil ve Salahiyet-i Kuvve-i Kadâiyye-i Cumhuri-yi İslami-yi Afganistan* adlı kanun çerçevesinde mahkemelerin dereceleri ele alınacaktır.

Afganistan İslam Cumhuriyeti'nde yargı devletin bağımsız temel bir erki olup¹⁵¹⁰ ilk derece mahkemeler (ibtidâiyye), istinaf ve Stre Mahkeme'den¹⁵¹¹ (Yüksek

¹⁵⁰⁶ *Nizâmnâme-i Teşkilat-ı Esâsiyye-i Afganistan*, md. 210.

¹⁵⁰⁷ *Nizâmnâme-i Teşkilat-ı Esâsiyye-i Afganistan*, md. 212.

¹⁵⁰⁸ *Nizâmnâme-i Teşkilat-ı Esâsiyye-i Afganistan*, md. 218-219.

¹⁵⁰⁹ *Nizâmnâme -i Teşkilat-ı Esâsiyye-i Afganistan*, md. 222-224.

¹⁵¹⁰ *Kanun-ı Teşkil ve Salahiyet-i Kuvve-i Kadâiyye*, md. 2

¹⁵¹¹ Afganistan yargı sisteminde temyîz mahkemesi yüksek mahkeme anlamında Stre Mahkeme ismiyle anılırken Türkiye yargı sisteminde temyîz mahkemesi adlı yargıda üst mahkeme Yargıtay, idari yargıda Danıştay'dır.

Mahkeme) oluşmaktadır.¹⁵¹² Gereksinim halinde nöbetçi mahkemeler de yüksek mahkemenin önerisi sonrası cumhurbaşkanının onayıyla oluşturulabilir.¹⁵¹³

İlk derece mahkemeleri, ilk merkezli ilk derece mahkemesi, ticaret mahkemesi, ahvâl-i şahsiyye mahkemesi, çocuk mahkemesi ve ilçe mahkemesi olmak üzere beş çeşide ayrılır.¹⁵¹⁴ İl merkezli ilk derece mahkemesine ait umumi cezalar divanı, medeni divanı, amme hukuku divanı, amme emniyet divanı ve trafik suçları divanı olmak üzere beş divan bulunmaktadır.

Yukarıdaki divanların her biri, bir başkan ve en fazla dört üyeden oluşmaktadır. İl merkezli ilk derece mahkeme başkanı zaruret halinde bir divanın üyesini geçici olarak başka bir divanda görevlendirebilir.¹⁵¹⁵

Hâkimin kararı dava ve husumete son vermek içindir, karar verildikten sonra kesinlik kazanır. Karar verilirken mahkeme her ne kadar çok dikkat etse de yahut kâdînın yanında güçlü deliller bulunsada insan olma yönüyle yanlış karar verme ihtimali mevcuttur. Bu nedenle davalı veya zanlı kimsenin hakkının telef olmaması için verilmiş olan kararın çok iyi incelenmesi gerekir ve hatanın bulunması durumunda aleyhine karar verilen kişinin hakkı tekrar iade edilmelidir.¹⁵¹⁶ Bu yönüyle bakıldığında istinaf mahkemelerinin önemi açıkça görülmektedir.

Her ilin merkezinde bir istinaf mahkemesi bulunur. İstinaf mahkemesi bir genel başkan, divan başkanları ve üyelerden oluşmaktadır. İstinaf mahkemesinin genel başkanı en az 10 yıl yargıda çalışan, tam dirayet ve ehliyet sahibi kâdîların arasından tayin edilir. İstinaf mahkemelerin de umumi cezalar divanı, amme emniyet divanı, medeni ve ahval-ı şahsiyye divanı, amme hukuk divanı ticaret divanı olmak üzere beş divanı vardır.¹⁵¹⁷

İstinaf mahkemeleri, alt derecedeki mahkeme kararlarını ilgili kanunlarda açıkça belirtilen hallede yeniden inceler. İstinaf mahkemesi kendi ilgilendiği davanın

¹⁵¹² *Kanun-ı Teşkil ve salahiyet-i kuvve-i Kağaiyye*, md. 4/1.

¹⁵¹³ *Kanun-ı Teşkil ve salahiyet-i kuvve-i Kağaiyye*, md. 4/3.

¹⁵¹⁴ *Kanun-ı Teşkil ve salahiyet-i kuvve-i Kağaiyye*, md. 61.

¹⁵¹⁵ *Kanun-ı Teşkil ve salahiyet-i kuvve-i Kağaiyye*, md.62/2, 3.

¹⁵¹⁶ *Dâniş, Hukuk-ı Esasî-yi Afganistan*, s. 730.

¹⁵¹⁷ *Kanun-ı Teşkil ve salahiyet-i kuvve-i Kağaiyye*, md. 53.

bütün hallerini dikkatlice inceleyip alt derecedeki mahkemelerin kararlarını kanunun hükümlerine uygun olarak bozabileceği gibi teyit veya iptal da edebilir.¹⁵¹⁸

22 Ekim 1967 tarihinde kurularak *Kanun-ı Teşkilat ve Salahiyet-i Kağai*’da yapısı ve yetkileri belirtilen yüksek mahkeme (Stre Mahkeme)¹⁵¹⁹ yargının en üst organı olup dokuz üyeden oluşmaktadır. Yüksek mahkemenin umumi ceza divanı, amme emniyet divanı, amme hukuku ve medeni divanı, ticaret divanı ve askeri suçlar, nizami suçlar ve iç ve dış güvenliğe karşı işlenen suçlar divan olmak üzere beş divanı vardır.¹⁵²⁰

Şûrâ-yı Âli-yi Stre Mahkeme, Stre Mahkemenin heyetinden oluşup yargıyla ilgili ülkenin en büyük karar alıcı konumdadır.¹⁵²¹ Alttaki mahkeme davaya bakarken o davayla ilgili karar almada kanunun tefsirine ihtiyaç duyulduğunu farkına varması durumunda dava dosyasını durdurup konuyu Şûrâ-yı Âli-yi Stre Mahkeme’ye bildirir. Söz konusu şûrâ, mahkemenin cezaî veya medeni kararlarını yeniden inceleyebilir. Medeni ve ahval-ı şahsiyye ile ilgili davalarda yalancı şahitliğin, bilir kişilerin varmış oldukları sonuçların hata/yalan olduğunun, belgelerde sahtecilik yapıldığının, hükme tesir edecek derecede tercüme edenin yanlış tercüme etmesinin ortaya çıkması ve aleyhine hüküm verilen şahıs tarafından hüküm verme esnasında mevcut olmayıp delil olma mahiyeti taşıyan belgelerin sunulması durumlarında Şûrâ-yı Âli-yi Stre Mahkeme davaları yeniden inceleyebilir.¹⁵²²

Stre Mahkemenin yargı müşavirleri bulunup ihtiyaç halinde her bir divan için görevlendirir.¹⁵²³ Müşavirler itiraz şeklinde gelen dava dosyalarını inceledikten sonra rapor şeklinde yargı oturumlarında sunacaklardır.¹⁵²⁴ Stre Mahkeme’nin divanı, itiraz edilen hususlara bakarken alt derecedeki mahkemenin vermiş olduğu kararın kanun ile muhalefet veya uygulamada hata yahut kanunun tevilinden kaynaklanan bir hata sonucu verilmiş olduğunu farkına varırsa bu kararı bozar ve kanuna uygun olarak hükmün verilmesi amacıyla alt derecedeki mahkemeye dava dosyasını havale eder.

¹⁵¹⁸ *Kanun-ı Teşkil ve salahiyet-i kuvve-i Kağaiyye*, md. 54.

¹⁵¹⁹ Dâniş, *Hukuku-ı Esasi-yi Afganistan*, s. 702.

¹⁵²⁰ *Kanun-ı Teşkil ve salahiyet-i kuvve-i Kağaiyye*, md. 42/1.

¹⁵²¹ *Kanun-ı Teşkil ve salahiyet-i kuvve-i Kağaiyye*, md. 24.

¹⁵²² *Kanun-ı Teşkil ve salahiyet-i kuvve-i Kağaiyye*, md. 34.

¹⁵²³ *Kanun-ı Teşkil ve salahiyet-i kuvve-i Kağaiyye*, md. 44/1.

¹⁵²⁴ *Kanun-ı Teşkil ve salahiyet-i kuvve-i Kağaiyye*, md. 45.

Kanunun uygulamasıyla ilgili hata veya kanunun tevilinden kaynaklanan hata verilmiş olan kararın sonucuna herhangi bir etki etmeyecek, esas itibarıyla hüküm sahih ve kanuna uygunsa ilgili divan tashih ettikten sonra o kararı teyit edebilir.¹⁵²⁵ Stre Mahkeme divanları itiraz edilmiş olan kararı hükümde butlan yahut hükme tesir edecek esasi icraatlarda butlan sebebiyle kararı bozarsa dava dosyasını açık delilleri zikretmek suretiyle hüküm verecek mahkemeye geri gönderir. Hüküm verecek mahkeme, daha önce verilmiş olan karar anında bulunmayan kâdılarlar tarafından incelenmesini talep eder. Yeni verilmiş olan karara itiraz edilmesi halinde Stre Mahkeme divanı yeniden incelenmek üzere eşdeğer bir mahkemeye gönderir. Eşdeğer mahkemenin hükmü kesin ve tartışılmazdır.¹⁵²⁶

2.2.2. Aile Hukukuyla İlgili Bazı Yargı Kararları

İlk derece mahkemeden başlayarak temyîz görevini üstlenen Stre Mahkemeye kadar gelen aile hukukuyla ilgili bazı kararlar incelenip özet bir şekilde anlatılacaktır. Davanın özeti, ilk derece mahkemenin (ibtidâiyye) verdiği karar, ilk derece mahkemeye yapılan itiraz, yapılan itirazlar üzerine istinaf mahkemenin verdiği karar, Stre Mahkeme hukuki müşavirlerinin hazırladığı rapor, yüksek mahkemenin verdiği karar ve değerlendirme şeklinde incelenecektir.

2.2.2.1. Nikâh Akdiyle İlgili Karar

Afganistan İslam Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesi Amme Hukuku ve Medeni Divanı'nın 174 sayılı ve 19.10.2008 tarihli kararı¹⁵²⁷

Asaleten davacı: Cüzcan ilinde ikamet eden Muhammed Emân

Asaleten davalı: Cüzcan ilinde ikamet eden Leyla

Davanın konusu: Nikâh akdi

Temyîzi isteyen: Leyla adlı davalı

¹⁵²⁵ *Kanun-ı Teşkil ve salahiyet-i kuvve-i Kağaiyye*, md. 47.

¹⁵²⁶ *Kanun-ı Teşkil ve salahiyet-i kuvve-i Kağaiyye*, md. 48.

¹⁵²⁷ Metin, Berat Ali; Jobal, Muhammed Osman vd., *Âşinâî ba Ahkam-ı Kazâî-yi Mehâkim*, I, s. 124.

2.2.2.1.1. Davanın Özeti

Muhammed Emân adlı davacı 2008 yılında Cüzcan İlk Derece Mahkemesine giderek Leyla adlı şahsın hanımı olduğunu ve evlilik işlerinde hanımının kendisine itaat etmesi gerektiğini mahkemeye belirtmiştir. Bu yönde iddiada bulunan Muhammed Emân'ın iddiaları kayıt altına alındıktan sonra söz konusu iddialar davacı olan Leyla adlı kadına mahkeme tarafından okunarak bu iddialara cevap vermesi istendi. Leyla adlı kadın Muhammed Emân adlı davacının iddialarını inkâr ederek kendisinin rızası olmadan 2004 yılında eniştesi tarafından zorla Muhammed Emân'la nişanlandırıldığını ve nişanlılık sırasında nişanlısının kötü ahlakı sebebiyle onunla evlenmekten vazgeçtiğini şimdi ise davacının haksız bir şekilde nikâh akdi iddiasını ortaya attığını, oysaki bu davacı ile kendisi arasında nikâh akdinin meydana gelmediğini belirtmiştir. Daha önce kendi isteği üzerine Cüzcan İlk Derece Mahkemesi aracılığıyla davacıyla olan nişanını bozma dilekçesi verdikten sonra konu incelenip 93 sayılı ve 26.08.2007 tarihli adli karar ile nişanın feshedilerek konunun kapandığını ve yargı makamının nişanın feshi yönünde vermiş olduğu kararının nikâh akdinin meydana gelmediğine dair güçlü bir delil mahiyetinde olduğunu da eklemiştir.

Davacının iddiasına göre nikâh hutbesi eski imam olan Molla Tac Muhammed tarafından okunmuş ve İmam olan Abdülmahmud ve Molla Kudretullah adlı şahısların şahitlik yaptığı şeklinde gösterilmiş olsa da İmam olan Abdülmahmud, eski imam olan Molla Tac Muhammed ve Kazankol köyünden olan muhtar Muhammed sadık adlı şahıslar yargı heyeti önünde kendisiyle ve davacı arasında nikâh akdinin meydana gelmediğini ve nişanlılıkta da rızasının olmadığını yazılı şekilde bildirmişlerdir. Söz konusu sorgu metni dosyada mevcuttur.

Leyla adlı davalı, babası Hacı Pir Muhammed'in de nikâh akdi meclisinde nikâh vekili olarak bulunmadığını, kendisinin de babasını vekil olarak tayin etmediğini ve babasının kendisi tarafından vekil olmadığını resmi yazıyla bildirdiğini belirterek davacının iddialarının hepsinin yalan olduğunu belirtmiştir. Leyla, mahkemeden davacının davasını reddetme yönünde bir karar beklediğini de sözlerine eklemiştir.

Leyla, davacının iddialarını inkâr edip ve bu yönde verdiği cevaptan sonra mahkeme, davacı olan Muhammed Emân'dan iddiasını ispat etmek için şahitler talep

etmiştir. Davacı da iddia sırasında adından söz ettiği iki şahidi mahkeme huzurunda getirmiştir. Şahitlerden her biri nikâh konusuyla ilgili mahkeme huzurunda şahitlik yapmıştır. İlk önce Muhammed Sadık adlı şahıs Leyla'nın âkıl ve bâliğ olduğu halde kendi rızası ve isteğiyle babasını nikâh vekili tayin ettiğini kendi kulaklarıyla duyduğunu ve daha sonra kendisinin camii imamı ve bir kısım insanların yanına gelerek “eşhedü” lafzıyla şahitlik ettiğini ve Hacı Pir Muhammed'in de kızının vekaletini kabul ettiğini belirttikten sonra taraflar arasında “aldım verdim” sözünün meydana geldiğini fakat nikâh hutbesinin okunmadığını anlatmıştır.

İkinci şahit olan Nur Muhammed tarafların bulunduğu mecliste “Kendisinin Leyla adlı kadının icap ve kabul merasimine şahit olarak gittiğine, Leyla tarafından babasını vekil olarak tayin ettiğine, babasının bu vekâleti kabul edip kendi kızı Leyla'yı Muhammed Eman'a verdim dediğine ve karşı tarafın da kızı aldım dediğine şahitlik ederim.” diyerek şahitlik etmiş ve ilk önce altmış bin daha sonra yirmi bin Afgani paranın Muhammed Emân tarafından mehir olarak verildiğini ancak nikâh hutbesi okunmadığını da belirtmiştir. İki şahidin şahitliğinden sonra mahkeme şahitlerin doğuyu söyleyip söylemediğini söyleyince davalı Leyla, şahitlerin yalancı olduğunu ve maddi kaygılar sebebiyle böyle konuştuklarını dile getirmiştir.¹⁵²⁸

2.2.2.1.2. İlk Derece Mahkemesinin Verdiği Karar ve Yapılan İtiraz

Mahkeme şahitleri gizli ve açıkça soruşturma yaptıktan sonra aşağıdaki kararı vermiştir:

“Cüzcan İl Merkezli İlk Derece Mahkemesi Başkanlığı'nın heyeti olarak delillere ve şahitlerin vermiş olduğu şahitliğe binaen 23.04.2008 tarihli duruşmada tarafların huzurunda *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye*'nin 1666. ve 1818. maddeleri ve *Afgan Medeni Kanunu*'nun 66. maddesi ile 77. maddesinin 1-2. fıkralarına uygun olarak davacı Muhammed Emân ile davalı Leyla arasında nikâh akdinin bulunduğu ittifakla hükmedip Leyla adlı davalının kendisini evlilik işlerinde kocası olan Muhammed Eman'a teslim edip ona itaat etmesi gerektiğine yönelik karar verdik.”¹⁵²⁹

¹⁵²⁸ Jobal vd., *Âşinâî ba Ahkam-ı Kazâî-yi Mehâkim*, I, 124-126.

¹⁵²⁹ Jobal vd., *Âşinâî ba Ahkam-ı Kazâî-yi Mehâkim*, I, 127.

Leyla adlı davalı şahıs Cüzcan İl Merkezli İlk Derece Mahkemesi'nin 7/2 sayılı ve 23.04.2008 tarihli vermiş olduğu kararı kabul etmeyip itiraz ederek istinaf talep etmiştir.¹⁵³⁰

2.2.2.1.3. İstinaf Mahkemesinin Vermiş Olduğu Karar ve Yapılan İtiraz

Dava dosyası Cüzcan İstinaf Mahkemesi'nin Amme Hukuku ve Medeni Divanı'na ulaştıktan sonra davalının itirazı 32/31 sayılı kararın dosyasında eklenerek il merkezli ilk derece mahkemenin vermiş olduğu 7/2 sayılı ve 23.04.2008 tarihli karar istinaf mahkemesi tarafından teyit edilerek onanmıştır.

İstinaf mahkemesinin ilk derece mahkemesinin kararını teyit ederek onaylamasını davalı Leyla kabul etmeyerek buna itiraz etmiş ve bu kararın temyîzini istemiştir. Leyla'nın yapmış olduğu itiraz ve şikâyetinin iki nüshası temyîz için Stre Mahkeme'nin Amme Hukuku ve Medeni Divanı'na sunulmuştur. Yapılan itiraz şu şekildedir:

1- Davalı Leyla 2004 yılında eniştesi tarafından zorla nişanlandırıldığını, nişanlılık döneminde Muhammed Emân'ın kötü ahlakı nedeniyle nişanı bozduğunu ve bunu Cüzcan İlk Derece Mahkemesi'ne bildirmesinin ardından konu incelenip nişanın mahkeme tarafından 93 sayılı karar ile bozulduğunu ve bu feshin meydana gelmesinin icap ve kabul olayının gerçekleşmediğine dair en büyük delil olduğunu ileri sürmüştür. Aleyhine dava açılan Leyla fesih ile ilgili mahkeme kararına yer verdikten sonra 7/2 sayılı çözüm kararını teyit eden 32/31 sayılı kararın adalet ilkelerine ve kanuna uygun olmadığını iddia ederek söz konusu kararın bozulmasını talep etmiştir.

2- Cüzcan İlk Derece Mahkemesi, vermiş olduğu kararda gerçeklere dayanmayan deliller ile sanki Leyla tarafından şahitler cerh edilmemiş ve şahitleri gizlice ve açıkça adaletli olduğuna dair soruşturma yapılmış olarak göstermektedir. Şahitlerin davalının köylüsü olmaması karşın para ile satın alınan ve yalancı şahitler olduğu açıktır, verilmiş olan karar kanuna uygun değildir. karar bozulmaya elverişlidir.

¹⁵³⁰ Jobal vd., *Âşinâî ba Ahkam-ı Kazâî-yi Mehâkim*, I, 127.

3- Çermgerhane, Bengi ile Kazankol köylerin arası 4-8 kilometredir. Leyla, bir taraftan şahitlerle hiçbir akrabalık bağı bulunmadığını belirtmekle beraber diğer taraftan babasının kendisinin vekili olduğunu soruşturma sırasında reddettiğini ve onun bu yöndeki beyanlarının şahitlerin şahitliğini çürütmesi ve daha önce İmam, Abdülmahmud, Muhammed Sadık, Molla Tac Muhammed ve Kazankol köyünün eski imamının Leyla'nın sadece nişanlanmasından haberdar olduklarını ve Muhammed Emân'la nikâhl olduklarına dair bir bilgileri bulunmadığını belirtmeleri ve kadınların nişan günü Leyla'nın evde olmayıp kız kardeşinin evine kızarak gittiğine dair söylemleri bu şahitliğin yalan olduğunun gösterdiğine işaret etmiştir. Sözü konusu şahitlerin önceden nikâhtan haberleri olmadıklarına dair verdikleri bilginin hilafına şimdi yalancı şahitlik ettiklerine vurgu yaparak Stre Mahkeme'nin Amme Hukuku ve Medeni Divanı'nın, *Afgan Medeni Kanunu*'nun 64. ve 65. maddelerine uygun olarak nişanın feshine dair daha önce verilmiş olan 93 sayılı kararın bulunduğu da eklemiştir ve bunun *Kanun-ı Usûl-ı Muhakemat-ı Medeni*'nin 102. maddesine uygun olarak kesinlik kazandığını da belirtmiştir. Cüzcan İl Merkezli İlk Derece Mahkemesi'nin 7/2 sayılı kararını teyit edip onaylayan İstinaf Mahkemesi'nin Amme Hukuku ve Medeni Divanı'nın 32/31 sayılı kararının bozulmasını talep etmiştir.¹⁵³¹

2.2.2.1.4. Yüksek Mahkeme Müsteşarlarının Rapor ve Değerlendirmeleri

Temyîz isteyen tarafından Amme Hukuku ve Medeni Divan'ına yazılı olarak yapılan itiraz ve şikâyetlerin hepsi okunarak bu itirazlar iyice incelendi, fikhî hükümler ve kanun ışığında Cüzcan İlk Derece Mahkemesi'nin 7/2 sayılı kararının istinaf mahkemesine ait Amme Hukuku ve Medeni Divan'ı tarafından 32/31 sayılı kararla teyit edilmesinin değerlendirilmesi sonucu davacının yapmış olduğu iddia fıkıh ve kanun kriterleri ve sıhhat şartlarına uygun olmayıp kanuni olarak görülmemektedir ki aşağıda bu hususlara işaret edilecektir:

1- Nikâh akdi davasında tarafların ehliyeti beyan edilmesi gerekirdi ki bu zikredilmemiştir.

2- Nikâh akdi ve şahitlerin şahitliğinde akit tarafları tarafından meydana gelen icap ve kabulün her ikisinin ya mazi sığa ile yahut birinin emir diğerinin mazi lafızla

¹⁵³¹ Jobal vd., *Âşinâî ba Ahkam-ı Kazâi-yi Mehâkim*, I, 127-129.

olması gerekirdi. Ancak verilen karar ve şahitlik olayından bu şartlara riayet edilmediği anlaşılmaktadır, aksine icap ve kabulün şahitlerin şahitliğine göre “verdim, aldım” şeklinde gerçekleşmiş ve mahkeme de bu şekilde meydana gelen icap ve kabulü kabul ederek derince düşünmemiştir.

3- Akit anında mükellef ve müslüman olan iki erkek veya şerî ve kanuni ehliyeti kendisinde bulunduran bir erkek ve iki kadının şahit olarak bulunmasının davada beyan edilmesi gerekli ve şarttır. Davacı davasında şahitlerin akdi yapan taraflarının sözlerinin bizzat duyduklarını söylemesi gerekir.

4- Davacı nikâh akdi davasında bu nikâhın şeriatta kendisi için helal olduğunu söylemelidir. Davacının davada bu şekilde söylemi bulunmamaktadır.

5- Nikâh akdi davasında davacının, akit yapan tarafların birbirlerinin sözlerinin işittiğini söylemesi gerekirdi ki bu husus ne davacının ne de şahitlerin şahitlik ettiği beyanında yer almıştır. Cüzcan İl Merkezli İlk Derece Mahkemesi’nin 7/2 sayılı kararında davacının davasında yukarıdaki hususlara riayet edilmemiş, şahitliğin yanlış olan davaya değil de doğru ve kabul edilebilir bir davaya uygun olması gerekirdi. Bu nedenle Cüzcan İstinaf Mahkemesi’nin Amme Hukuku ve Medeni Divanının 31/32 sayılı kararıyla 7/2 sayılı kararı teyit etmekle beraber bir üst merhalede bozulabileceğini belirtmektedir. *Kanun Teşkil ve Salahiyet-i Mehâkim*’in 22. maddesi uyarınca yüksek mahkemenin karar alması için bu rapor sunulmuştur.

2.2.2.1.5. Yüksek Mahkemenin Kararı

“16.10.2008 oturumlu celsede Yüksek Mahkeme’nin Amme Hukuku ve Medeni Divanı ittifakla *Usûl-i Muhakemât-i Medeni Kanunu*’nun 451. maddesinin 3. fıkrası uyarınca Cüzcan İl Merkezli İlk Derece Mahkemesi’nin 7/2 sayılı kararını teyit eden Cüzcan İstinaf Mahkemesi’nin Amme Hukuku ve Medeni Divanı’nın 32/31 sayılı kararının bozulmasına yönelik karar aldı ve buna göre eksikleri barındırmayan ve kanuna uygun olan yeni bir karar alınmak üzere bu dosya Cüzcan İstinaf Mahkemesi’nin Amme Hukuku ve Medeni Divanı’na gönderilecektir.”

2.2.2.1.6. Değerlendirme

Muhammed Emân adlı davacıyla Leyla adlı davalının evlendiğine dair iki şahidin şahitlik etmesiyle beraber Cüzcan İlk Derece Mahkemesi'nin 7/2 sayılı ve 23.04.2008 tarihli kararıyla davacı ile davalı arasında nikâh bağının bulunduğu hükmedilmiştir. Ardından Cüzcan İstinaf Mahkemesi'nin Amme Hukuku ve Medeni Divanı, ilk derece mahkemenin vermiş olduğu kararı onaylayıp temyiz için Yüksek Mahkeme'nin Amme Hukuku ve Medeni Divanı'na göndermiştir. Amme Hukuku ve Medeni Divanın hukuki müşavirlerinin işaret ettiği üzere, ilk derece ve istinaf mahkemelerinin fikhî ve kanuni kriterlere uyulmadan bu yönde karar vermeleri söz konusu mahkeme kâdîlarının kanuni ve usulî hükümleri fazla bilememelerinden yahut taraflı davranmalarından kaynaklandığını göstermektedir.

Akdi yapan tarafların ehliyetli oldukları sorgulanmadan, icap ve kabul sîgalarının her ikisinin mazi veya birinin emir diğerini mazi olma şartına riayet etmeden, şahitlerin akdi yapan tarafların sözlerini bizzat duyduklarına yer verilmeyerek fikhî ve usulî anlamda birçok eksikliği barındıran davada davacının lehine verilen karar, tekrardan incelemesi gereken bir davadır. Bu davanın seyrinden Muhammed Emân ile Leyla adlı kişinin 2004 yılında nişanlandığı ve Cüzcan İlk Derece Mahkemesinin 93 sayılı ve 26. 08. 2007 tarihli kararıyla nişanın bozulduğu anlaşılmaktadır. *Afgan Medeni Kanunu*'nun 64. maddesi nişanı evlenmeye dair bir söz verme olduğunu ve taraflardan her birinin bunu feshedebileceğini belirtmektedir.¹⁵³²

Söz konusu kanun maddesince nişan bozmanın mahkeme kararına ihtiyaç duyulmadan taraflardan her birinin bozabileceğine rağmen kanaatimizce nişanı atmak için mahkemeye başvurmanın sebebi Afganistan'da bazı bölgelerde ve topluluklar nezdinde nişanın, nikâh mesabesinde kabul edilip bundan dönmenin neredeyse imkânsız hale gelmesidir. Hâlbuki kanunda nişanı atmak için mahkeme kararına gerek yoktur. Mahkemeye nişanı bozmak için değil verilmiş olan hediyeleri geri alınması için müracaat edilebilir.

¹⁵³² AFMK, md. 64.

2.2.2.2. Kötü Muamele Sebebiyle Zarardan Dolayı Tefrik

Afganistan İslam Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesi Amme Hukuku ve Medeni Divanı'nın 477 sayılı ve 11.07.2008 tarihli kararı¹⁵³³

Asaleten Davacı: Pelveşe adlı kişidir, 774/186 numaralı şer'î mektupla Hafızullah adlı babasını davanın vekili tayin etmiştir.

Davalının Vekili: Kahir isimli savcıdır, davalı Cevaz Han tarafından avukat olarak tayin edilmiştir.

Davanın Konusu: Kötü muamele sebebiyle zarardan dolayı tefrik

Temyîz İsteyen: Görevli avukat

2.2.2.2.1. Davanın Özeti

Pelveşe'nin vekil tayin ettiği Hafızullah, Kabil Aile Mahkemesi'ne gelerek kanun ve şeriata aykırı olarak Pelveşe'ye karşı uygulanan şiddete binaen zarar sebebiyle tefrik için dava açmıştır ve bu konuyla ilgili Pelveşe'nin mahkemeye sunmuş olduğu dosya evraklarına eklenen dilekçesi şu şekildedir: Pelveşe, kendisinin Cevaz Han adlı şahısla 11 aydır evli olduğunu, Canbaz adlı kayınpederinin kendinse yönelik şeriat ve kanuna aykırı isteklerinin bulunması sebebiyle rahatsız olduğunu, onun bu şeriata uygun olmayan ısrarı neticesinde müracaat edilen araştırma amirliği adli makamının çözümüyle kendisinin (Pelveşe) Canbaz adlı kayınpederinin evinden uzaklaştırılarak başka bir evde taşınmasına yönelik kara verildiğini, Cevaz Han adlı kocanın babasının istişaresiyle yeni bir evlilik yaptığını ve kayınpederinin kendisinin namuslu bir şekilde yaşamasını istemediğini, aksine kendisini ölümle tehdit ettiğini savunarak dilekçesinde kocası Cevaz Han adlı kişiden ayrılmak istediğini mahkemeye bildirmektedir.

Kabil İlk Derece Ahvâl-i Şahsiyye Mahkemesi, avukat aracılığıyla davacının iddialarını kayıt altına aldıktan sonra Cevaz Han'ın mahkemeye getirilmesiyle ilgili bir birkaç defa karar çıkartmıştır. Cevaz Han adlı koca çıkartılan birçok kararın sonucunda sadece tek bir kere mahkemeye hazır bulunmuş ve onun dışındaki ihzar kararlarına kendisi katılmayıp tuttuğu vekilini göndermiştir. Davacının iddialarına

¹⁵³³ Jobal vd., *Âşinâî ba Ahkam-ı Kazâi-yi Mehâkim*, I, 171.

davalının cevap vermesi istendiğinde davalının avukatı söz konusu iddiaları inkâr etmiş ve Muhammed Cevaz Han'ın babasının karı koca arasında yersiz bir şekilde girmesini kabul etmekle beraber Pelveşe veya onun vekilinin diğer iddialarının doğru olmadığını beyan etmiştir. Ayrıca Muhammed Cevaz Han'ın gâib olmayıp Host ilinde bulunduğunu, davada davalının babası Canbaz Han'ın şerefine tecavüz edilmiş olup adli makam araştırmasında aksakallıların girişimiyle aralarında sulh yapıldığını ve mahkemenin sosyal adaleti temin etmek üzere şeriata uygun olarak çözüm bulabileceğini de eklemiştir.¹⁵³⁴

2.2.2.2. İlk Derece Mahkemesi'nin Verdiği Karar ve Yapılan İtiraz

İlk Derece Ahvâl-i Şahsiyye Mahkemesi davacıdan iddiasını ispat etmesini istediğinde davacının getirdiği her bir şahidin şahitliğini dinledikten sonra mahkeme heyeti şu şekilde karar vermiştir:

“İlk Derece Ahvâl-i Şahsiyye Mahkemesi'nin heyeti söz konusu dava ile ilgili 25.09.2007 tarihli gizli oturumda yukarıda geçmiş olan gerekçeler ışığında *Usûl-i Muhâkemât-ı Medeni Kanunu*'nun 183/2 maddesine uygun olarak Pelveşe ile Cevaz Han arasını oybirliğiyle ayırıp artık aralarında nikâh bağı bulunmadığı için kocanın Pelveşe'yi rahatsız etme hakkının bulunmadığına, hükmün kesinlik kazandıktan ve iddet süresi bittikten sonra davacının kendi hakkında tam yetkiye sahip olduğuna karar verdik.”¹⁵³⁵

Davalı, İlk Derece Ahvâl-i Şahsiyye Mahkemesi tarafından verilen kararı kabul etmeyip verilmiş olan karara itiraz ederek istinaf talep etmiştir.¹⁵³⁶

2.2.2.3. İstinaf Mahkemesinin Verdiği Karar ve Yapılan İtiraz

Davalının itiraz dosyası Kabil İstinaf Mahkemesi'nin Ahvâl-i Şahsiyye ve Medeni Divanı'na ulaşip tescil edildikten sonra söz konusu itirazlar yetersiz bulunup aşağıdaki karar alınmıştır:

“Kabil İstinaf Mahkemesi'nin Ahvâl-i Şahsiyye ve Medeni Divanı heyeti olarak *Usûl-i Muhâkemât-ı Medeni Kanunu*'nun 298. maddesinin 4. fıkrası uyarınca

¹⁵³⁴ Jobal vd., *Âşinâî ba Ahkam-ı Kazâî-yi Mehâkim*, I, 171-172.

¹⁵³⁵ Jobal vd., *Âşinâî ba Ahkam-ı Kazâî-yi Mehâkim*, I, 173.

¹⁵³⁶ Jobal vd., *Âşinâî ba Ahkam-ı Kazâî-yi Mehâkim*, I, 173.

dava taraflarının bulunduğu 27.01.2008 tarihli kararla ilk derece mahkemesinin almış olduğu 25.09.2007 tarihli kararını oybirliğiyle teyit edilmesine karar verdik.”

Davalı taraf gene istinaf mahkemesinin kararını kabul etmeyerek temyîz istemiştir. İncelemek üzere Yüksek Mahkeme Divanı’na sunulan itirazların özeti şu şekildedir:

1- Söz konusu dosya evraklarında mahkeme tarafından mahkemeye getirme kararı bulunmamaktadır.

2- Cevaz Han, mahkemenin hükmü sonrası mahkemeye gelerek verilmiş olan kararı kabul etmediğini söylemiş, Cevaz Han’ın tekrar mahkemeye gelmesiyle ilgili hususta Pelveşe tarafından bir engel mevcut idi. Bu sebeple davasına katkı sağlamak amacıyla mahkemeye gelememi.

3- Ahmed Şah adlı şahitlerden biri şahitliğinde bir seferinde kayınpederin Pelveşe’ye saldırdığını ve kendisinin onları ayırmadığını söylerken diğer bir seferinde saldırdığını bizzat görmediğini söyleyerek şahidin sözlerinde çelişki ve tenakuz bulunmaktadır. Yüksek Mahkeme’nin adaleti en iyi temin edecek şekilde şeriatın hükmüne ve yürürlükte olan kanunlara uygun olarak hüküm vermesi talep edilmektedir.¹⁵³⁷

2.2.2.2.4. Yüksek Mahkeme Müsteşarlarının Hazırladığı Rapor ve Değerlendirmeleri

İlk derece ve istinaf mahkemelerinin vermiş oldukları kararların ve bunların birbirleriyle olan mukayesesi ile temyîz için sunulan itirazlar değerlendirildi. İlk derece ve istinaf mahkemelerinin vermiş olduğu kararların isabetli olduğu anlaşıldı. Bu nedenle yapılmış olan itirazlar dikkate alınmayıp yeniden hüküm verilmesine gerek duyulmamaktadır. Zira söz konusu itirazlar alt derecedeki mahkemeler tarafından reddedilmiş olup onların tekrar edilmesi kanuni değildir. Ayrıca itiraz edenin dayandıkları deliller gerçek vakıalarla örtüşmemektedir. Bu nedenle Kabil İstinaf Mahkemesi’nin Ahvâl-i Şahsiyye ve Medeni Divanı tarafından verilen 278 sayılı ve 27.01.2008 tarihli kararın üzerine yeni bir karar alınamayacağı ve Pelveşe ile Cevaz

¹⁵³⁷ Jobal vd., *Âşinâi ba Ahkam-ı Kazâi-yi Mehâkim*, I, 173-174.

Han'ın tefrikine hüküm veren kararın kanuni, eksiksiz ve adaletle yakın bir karar olduğunu belirtilerek bu rapor *Kanun-ı Teşkil ve Salahiyet-ı Mehâkim*'in 22. maddesine uygun olarak Stre Mahkeme heyetine sunulmuştur.¹⁵³⁸

2.2.2.2.5. Yüksek Mahkemenin Kararı

“Yüksek Mahkemenin Amme Hukuk ve Medeni Divanı heyetleri olarak 11.07.2008 tarihli oturumda *Usûl-i Muhâkemât-ı Medeni Kanunu*'nun 451. maddesinin 2. fıkrasına uygun olarak 25.09.2007 tarihli ilk derece mahkemesinin kararını teyit eden Kabil İstinaf Mahkemesi'nin Ahvâl-i Şahsiyye ve Medeni Divanı'nın 287 sayılı ve 27.01.2008 tarihli kararını onaylayarak verilmiş olan kararın uygulanması için ilgili kurumlara gönderilmesine oybirliğiyle karar verdik.”¹⁵³⁹

2.2.2.2.6. Değerlendirme

Davacı Pelveşe adlı kadın ile davalı Cevaz Han adlı kocanın arasında meydana gelen geçimsizlik ve kötü muamelenin asıl sebebinin Canvaz Han adlı kayınpederin müdahalesi ile oğlunu hanımına karşı kötü muamelede bulup üzerine evlenmesi olduğu anlaşılmaktadır. Mahkeme de bu geçimsizlik, kayınpederin gelinine saldırısı ve müdahalesini zarar sebebiyle boşamaya bir sebep sayarak karı koca arasını ayırmıştır. Fakat söz konusu kararda eksik olan şey şahitlerin varlığından söz edilerek onların kimlik bilgilerine işaret edilmemesidir. Ayrıca mahkemede ilk derece mahkeme kararında belirtilen hükmün dayanağı *Usûl-i Muhâkemât-ı Medeni Kanunu*'nun 183. maddesi değil *Afgan Medeni Kanunu*'nun 183. maddesidir. Burada bir yazım hatası olduğunu görmekteyiz. Nitekim gene benzer bir hata tekrarlanarak *Usûl-i Muhâkemât-ı Medeni Kanunu*'nun 172/2. maddesi yerine 72/2. maddesi yazılmıştır. Sözü edilen hususlarla beraber Pelveşe ile Cevaz Han arasındaki zarar sebebiyle tefrik kararı mahkemenin bütün merhalelerince teyit edilmiş olup uygulamaya safhasına geçilmiştir.

¹⁵³⁸ Jobal vd., *Âşinâî ba Ahkam-ı Kazâî-yi Mehâkim*, I, 174.

¹⁵³⁹ Jobal vd., *Âşinâî ba Ahkam-ı Kazâî-yi Mehâkim*, I, 175.

2.2.2.3. Kocanın Gâibliği Sebebiyle Tefrik

Afganistan İslam Cumhuriyeti Yüksek Mahkemesi Âmme Hukuk ve Medeni Divanının 154 sayılı ve 13.11.2008 tarihli kararı¹⁵⁴⁰

Asaleten davacı: Herat il merkezinin 7. bölgesinde oturmakta olan Samia adlı kadın

Davalının vekili: Gulam Resul Gafurî isimli savcı müddeî aleyh olan Eminullah tarafından avukat olarak tayin edilmiştir.

Davanın konusu: Kocanın gâibliği sebebiyle tefrik

Temyîz isteyen: Görevli avukat

2.2.2.3.1. Davanın Özeti

Samia adlı davacı, Habibullah adlı kişinin oğlu Eminullah adlı kocasının dört seneden beri gâib olduğunu iddia ederek Herat İl Merkezli Ahvâl-i Şahsiyye Mahkemesine gâiblik sebebiyle tefrik davası açmıştır. Davacının iddiasının ardından davalının mahkemeye gelememesi sebebiyle ilgili kurumlara zorla getirilmesi yönünde karar çıkartılmış ve bu icraatlara bağlı olarak ilk derece akrabalarının bulunup hakkında bilgi istenmiş ve nihayetinde Gulam Resul Gafurî adlı şahıs, davalının avukatı olarak tayin edilmiştir. Eminullah adlı davalının gelememesi kanunun hükmüne uygun olarak belirtilmiş, avukat Gulam Resul'den davacının iddiaları sorulup ret cevabı verildikten sonra mahkeme tarafından davacının iddiasının ispatı istenmiştir. Evrak dosyasında kimlik bilgilerinin yer aldığı Basir Ahmed ve Molla Niyaz Ahmed adlı iki şahitten her biri, Allah adına şahitlik ederim diye başlayarak davalı Eminullah'ın dört seneden beri gâib olduğunu ve bu süre zarfında memlekete asla dönmediği hususunda şahitlik etmişlerdir. Molla Abdüşşekûr adlı kişinin kızı olan Samia'nın çok sıkıntıda olduğunu ve mahkemenin onu bu sıkıntıdan kurtarması gerektiğini de eklemişleridir.

Mahkeme, sözü edilen şahitlerin doğru söyleyip söylemediğini davalının avukatına sorunca avukat şahitlerin taraflı olduğunu mahkemenin ilk önce gizli ve

¹⁵⁴⁰ Jobal vd., *Âşinâî ba Ahkam-ı Kazâi-yi Mehâkim*, I, 144.

daha sonra açık şekilde tezkiye ettiğini söyleyerek bunu kabul edilebilir olmadığını belirtmiştir.¹⁵⁴¹

2.2.2.3.2. İlk Derece Mahkemesinin Kararı ve Yapılan İtiraz

“Herat Merkezli İlk Derece Ahvâl-i Şahsiyye Mahkemesinin heyetleri olarak biz, 16.03.2008 tarihli yargı oturumunda dava taraflarının huzurunda *Usûl-i Muhâkemât-ı Medeni Kanunu*’nun 272. maddesinin ikinci fıkrası ve 321. maddesine uygun olarak *Afgan Medeni Kanunu*’nun 194-195. maddelerine riayet ederek “kazayna ve hakemnâ” lafzıyla Samia adlı davacı ile Eminullah adlı davalının arasını oybirliğiyle ayırıp bu tefrikin *Afgan Medeni Kanunu*’nun 197. maddesinin 1. fıkrası uyarınca ricâ talak hükmünde olduğunu beyan ettikten sonra Eminullah’ın kadının Samia’nın iddeti içerisinde dönmediği takdirde onun kendi hakkında tam yetkiye sahibi olacağı yönde karar verdik.”¹⁵⁴²

Davalı olan taraf ilk derece mahkemenin karı koca arasını ayırdığı tefrik kararını kabul etmemiş ve verilmiş olan karara itiraz ederek istinaf talep etmiştir.¹⁵⁴³

2.2.2.3.3. İstinaf Mahkemesinin Kararı

Davalı tarafın itirazı Herat İstinaf Mahkemesi’nin Ahvâl-i Şahsiyye ve Medeni Divanı’na ulaşıp evrak dosyasına eklendikten sonra yapılmış olan itirazların ilk derece mahkemesi tarafından çıkan karara etkisi olmadığı istinaf mahkemesi tarafından belirtilmiş ve 22 sayılı ve 22.05.2008 tarihli karar ile Herat İl Merkezli İlk Derece Ahvâl-i Şahsiyye Mahkemesi’nin 3/6 sayılı ve 16.03.2008 tarihli kararını teyit ederek aşağıdaki kararı vermiştir:

“Herat İstinaf Mahkemesi Başkanlığının Ahvâl-i Şahsiyye ve Medeni Divanı Başkanlığı heyetleri olarak bizler, 22.05.2008 tarihli yargı oturumunda dava taraflarının huzurunda *Mecelle*’nin 1383. maddesi, *Kanun-ı Teşkil ve Salahiyet-i Mehâkim*’in 33. maddesi, *Usûl-i Muhâkemât-ı Medeni Kanunu*’nun 398. maddesinin 4. fıkrası ve 401. maddesine dayanarak Herat İl Merkezli Ahvâl-i Şahsiyye

¹⁵⁴¹ Jobal vd., *Âşinâî ba Ahkam-ı Kazâî-yi Mehâkim*, I, 144-145.

¹⁵⁴² Jobal vd., *Âşinâî ba Ahkam-ı Kazâî-yi Mehâkim*, I, 145.

¹⁵⁴³ Jobal vd., *Âşinâî ba Ahkam-ı Kazâî-yi Mehâkim*, I, 146.

Mahkemesinin Samia ile Eminullah'ın tefrikine yönelik vermiş olduğu 16.03.2008 tarihli kararını teyit edip ve bu yönde karar almışlardır.”

Davalının avukatı istinaf mahkemesinin kararını da kabul etmeyerek Stre Mahkeme'den kararın temyîzini istemiştir.¹⁵⁴⁴

2.2.2.3.4. Yüksek Mahkeme Müsteşarlarının Raporu ve Değerlendirmesi

Belirlenen kanuni süre içerisinde temyîz isteme evrakları Stre Mahkeme Divanına ulaşmış ve ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu kararın bütün yönlerinin incelenmesi sonucunda tarafların tefrikine dair verilen hükmün kanuna uygun olduğu belirtilmiş ve alt derece mahkemesinin davanın inceleniş biçimini zedeleyecek herhangi bir eksikliğin bulunmadığı söz konusu raporda yerini almaktadır. Bu nedenle Herat İl Merkezli Ahvâl-i Şahsiyye Mahkemesi'nin vermiş olduğu 16.03.2008 tarihli kararını teyit eden Herat İstinaf Mahkemesi'nin Ahvâl-i Şahsiyye ve Medeni Divanının 22 sayılı ve 22.05.2008 tarihli kararının teyit edilmesi konusunda yukarıda zikredilen kanuni deliller ışığında verilmiş olan hükmün adaletli olduğu hususunda görüş bildirilerek *Kanun-ı Teşkil ve Salahiyet-i Mehâkim*'in 22. maddesi uyarınca karar alınmak üzere yargı heyetlerine sunulmaktadır.¹⁵⁴⁵

2.2.2.3.5. Yüksek Mahkemenin Kararı

“Yüksek Mahkemenin Amme Hukuku ve Medeni Divanı heyetleri, 18.09.2008 tarihli yargı oturumunda yukarıdaki delillere dayanarak *Kanun-ı Teşkil ve Salahiyet-i Mehâkim*'in 26. maddesinin 2. fıkrası ve *Usûl-i Muhâkemât-ı Medeni Kanunu*'nun 451. maddesinin 2. fıkrasına uygun olarak Herat İlk Derece Ahvâl-i Şahsiyye Mahkemesi'nin vermiş olduğu 3/6 sayılı ve 16.03.2008 tarihli kararını teyit eden Herat İstinaf Mahkemesi'nin Ahvâl-i Şahsiyye ve Medeni Divanı'nın 22 sayılı ve 22.05.2008 tarihli kararının kanuna uygun olduğunu bildirip görüş birliği ile teyit etmişlerdir. Verilmiş olan kararın uygulanması için ilgili kurumlara gönderilmesi istenmektedir.”¹⁵⁴⁶

¹⁵⁴⁴ Jobal vd., *Âşinâî ba Ahkam-ı Kazâî-yi Mehâkim*, I, 146.

¹⁵⁴⁵ Jobal vd., *Âşinâî ba Ahkam-ı Kazâî-yi Mehâkim*, I, 146-147

¹⁵⁴⁶ Jobal vd., *Âşinâî ba Ahkam-ı Kazâî-yi Mehâkim*, I, 147.

2.2.2.3.6. Değerlendirme

Afgan Medeni Kanunu'nun 194. maddesi hükmü gereğince üç sene veya daha fazla bir süre yaşadığı bilindiği halde eve uğramayıp mazeretsiz bir şekilde gâib olan kimsenin hanımı bu durumdan zarar görmesi durumunda mahkemeden tefrik isteyebilir. Samia adli kişi iki kişinin şahitliğiyle dört senedir gâib olduğu kocası hakkında dava açmış ve kocasının hazır bulunmaması sonucu ilk derece mahkemesi kararı kocayı ayırmış ve bu karar temyîze kadar gitse de temyîz edici konumda olan yüksek mahkeme de ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır. Kararda şahitlerin açık ve seçik bir şekilde şahitliği ve kanun maddelerine atıf yapılarak karar verilmesi hususlarına riayet edilmekle beraber gâibliğin herhangi öze bina olup olmadığına işaret edilmemesi bir eksiklik olarak görülebilir. Ayrıca söz konusu kararda gâib olana mahkemenin mektup yazdığına değinilmemiştir. Bu hususta usulî bir eksiklik olarak kabul edilebilir.

SONUÇ

Bu çalışmamızda, Afganistan İslam aile hukukunun kanunlaştırılma süreci ve aile hukukuyla ilgili *Afgan Medeni Kanunu*'nun muhtevası ele alınıp değerlendirilmeye çalışılmıştır. Ulaştığımız sonuçları şu şekilde belirtebiliriz:

1. Afganistan halkı islamiyeti kabul ettikten sonra ülkede hâkim olan Zerdüştlük, Putperestlik, Brahmanizm hukuk sistemleri yerini İslam hukukuna bırakmıştır. İslam hukuku ise 20. yüzyılının başlarına kadar resmi ve gayri resmi mekanizmalarda temel kaynak olarak bütün davaların çözümünde önemli rol oynamıştır.

2. *Mecmû'a-i Sultânî*, *Fıkh-ı Baburî* ve *Fetvâ-yi Ahmed Şahî* gibi günümüze ulaşan eserlerin mahkemelerde davaların çözümünde kullanılmak üzere ilgili dönemi yönetimi tarafından yazdırıldığı kaynaklarda belirtilmiştir. Ancak söz konusu eserlerin içeriğinin büyük bir kısmını ibadet konuları oluşturduğu veya bazılarının fetva türü eser olmaktan ziyade ihtilafların yer aldığı hilaf türü bir eser olduğundan mahkemelerde uygulama alanının sınırlı kaldığı görülmektedir.

3. Hukuk tarihi göz önüne alındığında kanunlaştırma faaliyetlerinin çok eski dönemlerden beri yapıldığı görülmektedir. Ancak özellikle 19. yüzyılın başlarından itibaren Batı'dan başlayarak tüm dünyayı tesiri altına alan ve Afganistan kanunlaştırma faaliyetlerinde de etkisini gösteren bu yeni dönem kanunlaştırma hareketi, önceki devirlerin hareketlerinden farklılaşmakta ve hukuk tarihinin önemli konularından birisini oluşturmaktadır.

4. Afganistan'da da kanunlaştırma faaliyetleri, askeri ve sınırlı alanlarda 19. yüzyılın sonlarına doğru başlatılmıştır. 1919 yılına kadar yapılmış olan kanunlaştırma faaliyetleri içerik, kapsayıcılık ve toplumun sorunlarına cevap verebilirlik açısından küçük çapta bir kanunlaştırma faaliyeti olarak görülebilir. Askerî, sosyal, kültürel ve ekonomik alanlar başta olmak üzere hayatın bütün sahalarıyla ilgili en önemli kanunlaştırma hareketi ise Emanullah Han döneminde (1919-1929) yapılmıştır. Söz konusu dönemde Afganistan'ın *Nizâmnâme-i Esâsî* adlı ilk anayasası dâhil olmak üzere yetmiş aşkın *nizâmnâme* çıkartılmış olup aile hukukuyla ilgili iki ayrı *nizâmnâme* de çıkartılmıştır.

5. Konuyla alakalı yapılan taramalarda, Emanullah Han döneminde çıkartılan nizâmnâmelerin sayısı hususunda farklı değerlendirmelerin bulunduğu görülmüştür. Bu durumun sebebi ise o döneme ait derli toplu bir kanun mecmuasının bulunmaması ve birçok kanun metninin kaybolması yahut sonraki yönetim tarafından yakılmış olmasıdır.

6. Yasal düzenleme ve kanunların tarihlendirilmesiyle ilgili yapılan araştırmalarda karşılaştırma yönteminden mahrum çalışmaların yanıltıcı olabileceği görülmektedir. Nitekim Emanullah Han döneminde aile hukukuyla ilgili çıkartılan ilk kanunun basım yılı konusunda farklı kanaatlerin gündeme gelmesi, aynı kanunun neredeyse her yıl tekrar basılmasından kaynaklanmaktadır. Bu sebeple yasal düzenlemeler/kanunlar arasında karşılaştırma yapmayan bir araştırmacı, elde etmiş olduğu kanun metninde özellikle baskı sayısı mevcut değilse ilgili kanunu o döneme ait ilk kanun olarak görebilmiştir.

7. Toplumsal algılar yasal düzenlemelerin kabulünde önemli bir etkidir. Bu algılar göz önünde bulundurulmadan yapılacak değişikliklerin çeşitli sosyal tepkilere sebebiyet vereceği görülmüştür. Bu nedenle o dönemde kanun kavramı gayrimüslimlere özgü kabul edilip ona nefret duyulmasından dolayı *kanun* yerine halkın tepkisini çekmemek için *nizâmnâme* ve *düstûrû'l-amel* ismi verilmiştir.

8. Kanunlaştırma faaliyetlerinde, ülkeler ve kültürler arası etkileşim ve yönlendirmelerin belirleyiciliğinin önemi de anlaşılmaktadır. Nitekim bunun örneklerinden birini Afganistan kanunlaştırma faaliyetlerinde görmek mümkündür. Bu harekette, Cemal Paşa ve o dönemdeki bütün nizâmnâmelerin tercüme ve tertibinden sorumlu Bedri Bey'in katkılarıyla Türkiye'nin rolü büyük olmuştur.

9. Aile hukuku alanında 1921 yılında Türkiye'nin modernleşme hareketinden ve Muhammed Abduh'un fikirlerinden esinlenerek çıkartılıp yürürlüğe konmaya çalışılan nizâmnâmenin içeriği kısa tutulmuş ise de etkisi büyük olmuştur. Küçüklerin evlendirilmeleri ve çok eşlilik gibi kaynağını hem din hem de örften alan söz konusu hususlarda toplumun sinir uçlarıyla oynayan reformlar, pek uygulama alanı bulamamıştır. Söz konusu reformlar uygulanmak istendiğinde ayaklanmalar meydana gelmiştir.

10. Emanullah Han sonrası yönetimi elinde bulunduranlar toplumun yapılmak istenen reformlara hazır olmayışını gördüğü ve eski yönetime verilen tepkilerden

çekindikleri için özellikle aile hukuku alanında çeşitli adlar altında çıkartılan kanunların içeriğini Hanefî mezhebine uygun hale getirdikleri görülmektedir. Hatta hakkında kanun hükmünün bulunmadığı yerlerde Hanefî mezhebinin görüşünü kanun olarak görülmesi 1943 Anayasasıyla tescillenmiştir. Bu tarihten itibaren bütün anayasalarda kanunlardan sonra Hanefî fıkının ikinci kaynak olarak yer aldığı görülmüştür.

11. Aile hukuku alanında, Hanefî mezhebi ağırlıklı olmakla beraber diğer mezheplerin görüşlerinden de yararlanan geniş ve kapsamlı bir medeni kanunu 1977 yılında çıkartılmış ve söz konusu kanunun hazırlanma süresinin 10 yılı aşkın bir zaman dilimine yayılmasının, toplumun zihnini çıkartılacak medeni kanunun kabulüne hazırlamak için yapıldığı anlaşılmaktadır.

12. Afganistan hukuk nizamında plüralizm hâkimdir. Davalar bir taraftan resmi mekanizmalar aracılığıyla devletin çıkartmış olduğu kanunlar ışığında çözümlenirken diğer taraftan gayri resmi mekanizmalar aracılığıyla İslam fıkı ve örfe göre çözümlenmektedir. Hatta resmi mekanizma olan mahkemelerde medeni hukuku alanında tek bir kanunun uygulanmasından bahsedilemez. Caferî mezhebinin mensupları için 2009 yılında çıkartılan ahvâl-i şahsiyenin Afganistan hukuk nizamına girmesiyle ülkede ikili bir medeni kanunu uygulanmıştır. Bu durumun hukuk birliği ilkesine ters olduğu söylenebilir.

13. 1977 tarihli *Afgan Medeni Kanunu* şekil itibarıyla Almanya ve İsviçre medeni kanunlarına benzese de muhteva açısından fıkıhtan iktibas edilmiştir. Söz konusu kanunda büyük oranda Hanefî mezhebinin görüşleri esas alınsa da Malikî, Şafîî ve Hanbelî mezheplerinin görüşlerine de yer verilmiştir. Hanefî mezhebi uymayan ve diğer üç mezhepten ve hatta İbn Şübrûme ve İbn Teymiyye gibi fakihlerin görüşlerinden yararlandığı görülmektedir. Tespit edebildiğimiz kadarıyla *Afgan Medeni Kanunu*'nda 41 hususta Hanefî mezhebinin görüşleri esas alınmayarak diğer mezhep ve fakihlerin görüşlerinden istifade edilmiştir. Bu hususların en önemlileri; aynı anda verilen üç talâkın bir ric'î boşama olarak sayılması, sarhoşluk ve ikrah halinde yapılan boşamaların geçersiz kabul edilmesi, kocanın hanımına zarar vermesi ve nafakayı ödeyememesi, mefkûd olması, gâib olması, hapiste olması gibi durumlarda kadına mahkemeden tefrik isteme hakkının tanınmasıdır. Evlilik yaşının

sınırlandırılması ve evliliği tescil edilmesi gibi hususlar kanun koyucu tarafından bazı maslahatlara binaen kanunlaştırılmıştır.

14. Afganistan’da küçük kızların evlendirilmesi, başlık paranın alınması, bazı bölgelerde kızlara miras payının verilmemesi ve kocası vefat eden kadının onun akrabasıyla evlenmek zorunda olması gibi hususların dinde ve kanunda yasak olmasına rağmen hâlâ yaygın olması merkezi yönetimin güçlü olmaması ve toplumun bu hususlar hakkında yeterince bilgiye sahip olmamasından kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Ayrıca bu tür yanlış uygulamaların yaygınlık kazanmasında kimi hükümdarların iktidarını koruması amaçlı fazla müdahale etmemesi ve hatta uygulanmasına yönelik veliahdına vasiyette bulunmasının da rolü büyük olmuştur.

15. Mahkemelerdeki yozlaşma ve rüşvetin varlığı toplumun medeni davalarının gayri resmi mekanizmalar aracılığıyla çözümlenmesine sebep olabilmektedir. Bu sebeple davaların çözümü için mahkemelere başvuru oranı diğer mercilere oranla daha azdır. Ayrıca kadınların mahkemeye giderek özellikle boşanma davası açması toplum tarafından hoş karşılanmamaktadır. Bu hususun da özellikle boşanma davalarının az oluşuna katkı sağladığı anlaşılmaktadır.

16. *Afgan Medeni Kanunu* ilk önce Arapça olarak mısırlı heyetler tarafından hazırlanmış ve daha sonra Farsça ve Peştuca’ya çevrilmiştir. Çevirme Esnasında bazı Arapça kalıplarının olduğu gibi Farsça’ya aktarıldığı görülmektedir. Bu hususta ilgili maddenin yanlış anlaşılmasına sebep olmuştur. Arapça’da “zevcetü’l-kâsır” (ehliyeti eksik olan kocanın karısı) kavramı Farsça’ya aktarılırken “zevce-i kâsır” olarak verilmiştir. Arapça’da isim tamamlaması olan kavram bazı yazarlar tarafından sıfat ve mevsuf gibi algılanmış ve ilgili maddeye itiraz edilmiştir. Ayrıca bazen ifade eksikliği ve kavramın hatalı kullanımı da görülmektedir. Bütün bu hususlardan *Afgan Medeni Kanunu* hazırlama heyetinin yeterice fıkhi anlayışa sahip olmadığı anlaşılmaktadır.

17. *Afgan Medeni Kanunu*’nda küçük kızların evlendirilmesinin yasak olması ve çok eşliliği zorlaştıran bazı şartların bulunması gibi hususların yer almasına rağmen toplumda bu tür uygulamaların var olmasının nedenlerinden biri de söz konusu maddenin ihlalinde cezayı yaptırımın bulunmamasıdır.

18. *Afgan Medeni Kanunu*’nda 1977 yılından itibaren sadece dört defa küçük çapta değişiklik yapılmıştır. Günümüz ihtiyaçları dikkate alınarak yeniden gözden geçirilerek değişikliğe gidilmesi isabet olacağı kanaatindeyiz.

19. *Afgan Medeni Kanunu'nun* Caferiler için çıkartılan ahvâl-i şahsiyye adlı kanunla beraber mukayeseli olarak derli toplu çalışıldığını tesbit edemedik. Aile hukuku alanında çıkartılan her iki medeni kanunun mukayeseli olarak çalışılması bu konudaki boşluğu doldurur. Lisansüstü öğrencilerine bu hususta çalışma yapmaları önerilmektedir.



BİBLİYOGRAFYA

‘Ânî, Muhammed Şefik, *Ahkâmü’l-ahvâli’ş-şahşîyye fi’l-İrâk*, el-Matbaatü’l-fenniyyeti’l-hadîse, byy 1970.

Abdullah, Nizamuddin, *Envâ-i Kanun ve Ferâyend-i Kanunguzârî der Nizam-i Hukukiyi Afganistan*, İntişârât-i Said, Kabil 2015.

Abdullah, Nizâmüddîn, *Şerhu Kanun-ı Medeni-yi Afganistan Hukuk-ı Famil*, 4. Baskı, İntişârât-i Said, byy 1394 hş./2015 m.

Abdurrahman Han, Emir, *Pendnâme-i Din ve Dünya*, Matbaa-i Dârü’s-Saltana-i Kabil, Kabil 1303/1886.

Âbid, Abdurrahman, *Muhtasar-ı Zindegi Nâme-i Padişahan-i Afgan*, byy 2015.

Acar, Abdullah “Cahiliye ve asr-ı saâdetteki evlilik öncesi uygulamaların İslam hukukuna yansımaları” *İHAD*, sy. 35, Konya 2020, 305-330.

-----, “İslam’da Evlat Edinme Yasağının Hikmetinin Hz. Yusuf ve Hz. Musa’nın Evlatlık Olmaları ile İrtibatı”, *İHAD*, sy. 33, Konya 2019, 323-451.

Acar, H. İbrahim , “Tefrik”, *DİA*, İstanbul 2011, XL, 277-279.

-----, “Talak”, *DİA*, İstanbul 2010, XXXIX, 496-500.

-----, *İslam Aile Hukuku*, Ensar Neşriyatı, İstanbul 2017.

Adâlethah, Abdülkadir, *Hukuk-ı Famil*, Bingâhi İntişârât ve Matbaayı-Meyvend, 1387 hş. /2018

-----, *Hukuk-u Famil*, İntişârât ve Matbaa-i Meyvend, Kabil 1387 hş./ 2008 m.

Afâne, Hüsâmeddîn. b. Mûsâ, *Yes’elûneke*, I-XIV, Mektebetüd- Dendîs, Filistin 1427/2007.

Akle, Muhammed, *Nizâmü’l-üsre fi’l-İslâm*, I-III, Mektebetü’r-Riâleti’l-hadîse Amman 2002.

Aktan, Hamza, *İslam Miras Hukuku*, İstanbul 1991.

Alî el-Kârî, Ebü'l-Hasen Nûrüddîn Ali b. Sultan Muhammed el-Herevî (ö. 1014/1605), *Fethu bâbi'l-'inâye bi şerhi'n-Nukâye* (thk. Muhammed Nezzâr Temim ve Heysem Nezzâr Temim), I-III, Beyrut ts.

Alkozai, Muhammed Can, *Esasü'l-Kudât*, Matbaa-i Dârü's-Saltana-i Kabil, Kabil 1303/1886.

Amid, Hasen, *Farhang-ı Farsi-yi Amid (Cîbî)*, Birinci Baskı, İntişârât-ı Râh-i Rüşd, 2010.

Arney, Carc, *Afganistan Güzergâh-i Kişver Güşayan* (Far. çev. Muhammed Yusuf İlmî-Habiburrahman, Hale), 3. Baskı, İntişarat-i Meyvend, 1382 hş./2003 m.

Asım, Ekrem, *Nigâhî be Şahsiyet, Nezeriyyât ve Siyaset Hayı Serdâr Muhammed Davut*, İntişârât-ı Mizan, byy 2001.

Atâyî, Muhammed İbrahim, *Nigâhî muhtasar be Târîh-i Muâsır-ı Afganistan* (Far. çev. Cemilu'r Rahman Kâmgâr) İntişârât-ı Meyvend, Kabil 1384 hş. /2005 m.

Attâr, Abdünnâsır Tevfik, , *Taaddüdü'z-zevcât mine'n- nevâhiyi'd-dîniyye ve'l-ictimâ'îyye ve'l- kânûniyye*, Kahire 1392/1972.

Aydın, M. Akif “Evlat Edinme” *DİA*, İstanbul 1995, XI, 527-529.

-----, “Ahvâl-i şahsiye”, *DİA*, İstanbul 1989, II, 192.

-----, “Hukuk-ı Âile Kararnâmesi”, *DİA*, İstanbul 1998, XVIII, 314-318.

-----, “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye”, *DİA*, Ankara 2003, XXVIII, 231-235.

-----, “Mehir”, *DİA*, Ankara 2003, XXVIII, 389-391.

-----, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, İstanbul 1985.

Ayengin, Tevhit, “Rükün”, *DİA*, İstanbul 2008, XXXV, 286-287.

Azîmâbâdî, Ebü't-Tayyib Muhammed Şemsulhak b Emîr Alî (1857-1911), *'Avnü'l-ma'bûd Şerhi sünen-i ebî Davûd* (thk. Abdurrahman Muhammed Osman), I-XIV, 2. Baskı, Medine 1968.

Bakkaloğlu, Abdussamet, “Tefvîz”, *DİA*, İstanbul 2011, XL, 310-311.

- Bardakoğlu**, Ali, “Ehliyet”, *DİA*, İstanbul 1994, X, 533-539.
- Barikzai**, Sultan Muhammed Han, *Târîh-i Sultanî* (ths. Atik Arvend), İntişârat-i Emîrî, Kabil 1396 hş./2017, s. 186.
- Bâverî**, Muhammed Resul, Afganistan der Ahd-i Bastan, Kabil 1369 hş./1990 m.
- Baykal**, Hülya, “Milli Mücadele Yıllarında Mustafa Kemal Paşa ile Cemal Paşa Arasında Yazışmalar”, *AAMD*, sy. 14, 1989, V, 387-413.
- Begavî**, Ebû Muhammed Muhyissünne el-Hüseyn b. Mes‘ûd b. Muhammed el-Ferrâ (ö. 516/1122), *et-Tehzîb fî fîkhi’l-İmami’s-Şâfiî* (thk. Âdil Ahmed Abdülmevcûd-Ali Muhammed Muavvaz), I-VIII, Dârü’l-kütübî’l-İlmiyye, Beyrut 1997.
- Beğa**, Hasen, **Beğa**, Mustafa, *Kânûni’l-aḥvâli’s-şahşiyye I*, Suriye 2018.
- Bekrî**, Ebû Ubeyd Abdullah b. Muhammed b. Eyyûb (ö. 487/1094), *Mu‘cemü me’sta‘cem min esmâi’l-bilâd ve’l mevâzi‘* (thk. Mustafa es-Sekâ), I-IV, Alemü’l-kütüb, Beyrut ts.
- Berzger**, Kerim Necefi, “Fetâvâ-yı Bâburî ez Mutun-i Muhimm-i Fikhî der Asr-ı Bâbur”, *Vije Nâme-i Nâme-i Ferhengistan*, sy. 4, 1394 hş./ 2015 m.
- Bilmen**, Ömer Nasuhi (ö. 1971), *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istulâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, I-VIII, Bilmen Yayınevi, İstanbul 1970.
- Buhârî**, Burhânuddîn Mahmûd b. Ahmed b. Abdîlazîz (ö. 616/1219), *el-Muḥîṭü’l-Burhânî fî’l-fîkhi’n-Nu‘mânî* (thk. Ahmed İzzu İnâye), I-XI, Dâru ihyâi’t-türâsi’l-Arabî, Beyrut 1424/2003.
- Buhârî**, Ebu Abdillâh Muhammed b. İsmail (ö. 256/869), *el-Câmiu’s-sahîh*, Dâr İbn Kesîr, Dımaşk 2002.
- Buhûṭî**, Mansûr b. Yûnus b. Salâhiddîn (ö. 1051/1641), *Keşşâfû’l-kınâ‘ ‘an metni’l-İknâ‘*, I-VI, Alemi’l-kütüb, Beyrut 1403/1983.
- Burgî**, Muhammed Tahir, *Medeni Hukuk*, Peşaver 2001.

Cessâs, Ebû Bekir Ahmed b. Ali er-Râzî (ö. 370/981), *Ahkâmü'l-Kur'ân* (thk. Muhammed Sadık el-Kamhâvî) I-V, Dâru İhyâ'î't-türâsi'l-Arabî, Beyrut 1992.

-----, *Muhtaşaru ihtilâfî'l-'ulemâ'* (thk. Abdullah Nazîr Ahmed), I-V, 2. Baskı, Dârü'l-beşâ'irü'l-İslâmiyye, Beyrut 1996.

Cevherî, İsmâîl b. Hammâd (ö. 393/1003), *eş-Şihâh fî'l-luğa* (thk. Ahmed Abdülgafûr Attâr), I-VI, 2. Baskı, Dârü'l-ilim li'l-melâyîm, Beyrut 1979.

Cezîrî, Abdurrahmân b. Muhammed b. İvaz (ö. 1941), *el-Fıkh 'ale'l-mezâhibi'l-erba'a*, I-V, 2. Baskı, Dârü'l-kütübi'l-ilmiyye, Beyrut 1424/2003.

Cin, Halil, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, 2. Baskı, Selçuk Üniversitesi Basımevi, Konya 1988.

Cündî, Ziyâüddîn Ebü'l-Mevedde Halil b. İshak b. Mûsâ el-Malikî (ö. 776/1374) *et-Tavzîh fî şerhi'l-Muhtaşari'l-fer'î libni-Hâcib* (thk. Ahmed b. Abdulkirim Necîb), I-IX, Kahire 2008.

Çeker, Orhan, “İslam Hukukunda Süt Akralığı”, *İHAD*, sy. 34, 2019, 341-358.

----- “Prof. Dr.Saffet Köse'nin “Hz. Ömer'in Bazı Uygulamaları Bağlamında Ahkâmın Değişmesi Tartışmalarına Bir Bakış” Başlıklı Makalesi Üzerine Bazı Mülâhazalar”, *İHAD*, sy. 7, Nisan 2006, 51-54.

Çelikkilek, Abdul Metin, “Afganistan Emîri Şir Ali Han'ın Modernleşme Çabaları”, *Ceşm-i Cihan: Tarih Kültür ve Sanat Araştırmaları E-Dergisi*, sy. 2, 2017, 4, 94- 110.

Çolak, Abdullah, *İslam Aile Hukuku*, Çorum 2017.

Daniş, Server, *Hukuk-ı Esâsî-yi Afganistan*, 2.Baskı, intişârât-ı Emîrî, Kabil 1391 hş./ 2012 m.

Derdîr, Ebü'l-Berekât Ahmed b. Muhammed b. Ahmed (ö. 1201/1786), *eş-Şerhu's-şagîr 'alâ Akrebi'l-mesâlik ilâ mezhebi'l-İmâm Mâlik* (Hâşiyetü's-Sâvî ile birlikte), I-IV, Dârü'l-Meârif, Kahire ts.

Desûkî, Şemsüddîn Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed (ö. 1230/1815) Hâşiyetü'd-Desûkî 'ale's-Şerhi'l-kebîr (nşr. İsa Elbânî el-Halebî), I-IV, Dâru ihyâi'l-kütübî'l-Arabiyye, Kahire, ts.

Dönmez, İbrahim Kâfi, "Nesep", *DİA*, İstanbul 2006, XXXII, 573-575.

Ebû Dâvûd, Süleyman b. Eş'as es-Sicistânî (ö. 275/888), es-Sünen (thk. Şuayb Arnâut ve Muhammed Kâmil), I-VII, Dâru'r-Risâleti'l-'alemiyye, Dimeşk 2009.

Ebû Said, Muhammed b. Muhammed Şeta, *Taaddüdü'z-zevcât i'câzün Teşrî'ıyyün-yûkıful- medde'l-istikraî*, byy ts.

Ebû Zehre, Muhammed b. Ahmed b. Mustafa (ö. 1974), *el-Ahvâlü's-şahşiyye*, Dârü'l-fikri'l-Arabî, byy ts.

----- *Tenzîmü'l-İslâmî li'l-müctema'i*, Dârü'l-fikri'l-Arabî, Kahire ts.

Ebyânî, Muhammed Zeyd, *Şerhu Ahkami's-şer'iyye fî ahvali's-şahşiyye*, I-III, Beyrut ts.

el-Fetâva'l-Hindiyeye (kenarında Fetevâ Kâdîhan ve el- Fetâva'l-Bezzâziyye ile), I-VI, 2. Baskı, Emîriyye Matbaası, , Bulak 1310/1892.

Emir, Abdurrahman Han, *Tâcü't-Tevârîh*, I-II, Mumbai 1322/1904.

Enis, Muhyiddîn, *Buhran ve Necat*, merkez-i Neşerâti-yi Meyvend, Peşaver 1378 hş./1999.

Ensârî, Ebû Yahya Zekerıyyâ b. Muhammed b. Ahmed es-Süneykî (ö. 926/1520), *Esne'l-me'tâlib fî şerhi Ravzi't-tâlib* (Hâşiyetü'r-Remlî ile birlikte), I-IV, Darü'l-kitâbi'l-İslâmî, byy ts.

Erdoğan, Mehmet *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 3. Baskı, Ensar Yayınevi, İstanbul 2010.

Eyyûbî, Seyyid Abdullah *Afganistan der Yek Nigâh*, 2. Baskı, İntişârat-i Risâlet, Kabil 1392 hş./2013 m.

Fahim, "Nefâz-ı Kanun-ı Medeni", *Kaḍa*, sy.1, 1356 hş./1977 m.

Fâiz, Abdülbasîr, *Tevzihi ber Kanunı Medeniye Afganistan*, Kabul 2008.

Fâryâbî, Muhammed Azim. “Nigahî Be Pişine-i Kanungüzari Der Afganistan”. *Kaða*, sy. 7 1388 hş./209, 118-120.

Fazîlî, Muhammed Kâsım, *Rûz Hayî Çün Şeb-i Târîk*, Paris 1989.

Ferheng, Muhammed Sıddık. *Afganistan Der Penc Karn-ı Ahîr*, Aryana Ofset, Peşaver 1367 hş./1988 m.

Fetâva'l- lecneti'd-dâ'ime li'l-buḥûsi'l-ilmiyye ve'l-iftâ (thk. Ahmed b. Abdürrezzâk ed- Devîş), I-XXIII, Dârü'l-müeyyid, Riyad 1424/2003.

Feyz Zad, Muhammed Alem, *Cirga Hayî Buzurg-ı Milli Afganistan*, byy 1368 hş./1987 m.

Fîrûzâbâdî, Mecduudîn Muhammed b. Yakub (ö. 817/1415), *el-Kâmusu'l-muhît*, 8. Baskı, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 2005.

Gregorian, Vartan, *Zuhûr-i Afganistan-i Nevîn* (Far. çev. Âlimi Kirmanî), 2. Baskı, İrfan, Tahran 1388 hş./2009 m.

Gubâr, Mîr Gulam Muhammed, *Afganistan der Mesîr-i Târîḥ*, Dârü's-Selâm Kütüphâne, Peşaver 1388 hş./2009.

Habîbî, Abdulhay, *Cünbiş Meşrutiyet der Afganistan*, byy 1372 hş./1993m.

-----, *Târîḥ-i Afganistan ba'd az İslâm*, Çaphâne-i Âşina, Tahran 1367 hş./1988 m.

-----, *Târîḥ-i Muḥtasar-i Afganistan*, Kabil 1364hş./1985 m.

Haddâd, Ebû Bekir b. Ali b. Muhammed (ö. 800/1397), *el-Cevheretü'n-neyyire Şerḥu Muḥtaşari'l-kudûrî*, I-II, Dârü'l-kütübü'l-ilmiyye 1. Baskı, Beyrut 2006.

Hadi, Nabi, *Dictionary of indo-Persian Literature*, İndira Gandhi National Centre for Arts Abhinav Publications, Yeni Delhi 1995.

Hakbin, Humayun, *Afgan Modernleşmesinde Mahmut Tarzi'nin Rolü ve Türkiye ile İlişkisi* (Basılmamış yüksek lisans tezi) SÜSBE, Konya 2009.

Hakim, Muhammed Akram, *Afgan Medenî Kanunu'nu Asâr-ı İzdivac Maddelerindeki (98-130) Fıkhî Hükümlerin Müçtehitlerin Görüşleri Açısından Değerlendirilmesi* (Basılmamış yüksek lisans tezi), NEÜSBE, Konya 2012.

Hallâf, Abdülvehhâb, *Ahkâmü'l-ahvali's-şahsiyye 'alâ vefkı mezheb-i Ebî Hanîfe ve ma 'aleyhi'l-'amelü b'il-mehâkîm* (thk. Ali Osman Ceradî), Dârü'l Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut 2017.

Hasen, Hasen İbrahim, *Târîhu'l-İslâm: es- Siyasi ve'd-dînî ve's-sekâfî ve'l-ictimâ'î*, I-IV, 14. Baskı, Mektebetü'n-nehzatü'l-Mısriyye, Kahire 1996.

Hattâb, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Muhammed er-Ruaynî (ö. 954/1547), *Mevâhibü'l-celîl li şerhi Muhtaşarı Halîl* (thk. Zekerîyya Umeyrat) I-VIII, Dâru 'alemi'l-kütüb, Beyrut 1416/1995.

Havafî, Nûreddin Fetâvâ-i Bâburî/*Fıkh-ı Bâburî*, Gencbahş, No:497/13928.

Haydarî, Muhammed Temîm, *Kanun Guzârî-yi Beşer ez Didgâh-i Mezâhib-i İslâmî*, İntişârât-i Said, Kabil 1995 hş./2016 m.

Herevî, Muhammed Muhsin Sâbir, *Ayna-yi Şûrâ*, I-II, byy ts.

Heyet, *Qavâ'id-i Sirâcü'l-Mille fi tarik-i ta'ziye*, Matbaa-i Dârü's-Saltana-i Kabil 1337/1918-19.

Heyet, *Mecmû'a-i Sultânî* (Müstensih: İsmail b. Kûtî), Gencbahş, No: PAK-001-1643.

Heyet, *Meşrû'u kânûni'l-ahvâli's-şahsiyyeti'l-muvahhid li'l-iqlimeyni'l-Misrî-ve's-Sûrî, fi 'ahdi'l-vahdeti Beynehümâ*, 1. Baskı, Dârü'l-Kalem, Beyrut 1996.

Heyet, *Siracü'l-ahkâm fi mu'amelâtü'l-İslâm*, I-V, Matbaa-i Şahî Dârü's-Saltana-i Kabil, 1327-1335/1909-1917.

Hillî, Cemalüddîn Hasen b. Yusuf b. Alî b. Mutahhar (ö. 726/1326), *Tezkiretü'l-fukahâ*, I-II, el-Mektebetü'l-Murtazaviyye, byy ts.

Hudarî Bek, Muhammed b. Afîfî, *Muhâdarâtü târîhi'l-umem'il-İslâmiyye: ed-Devletü'l-Ümeviyye* (thk. Muhammed el-Osmanî), Dârü'l-kalem Beyrut 1986.

Husamî, Hazretgul, “Mecelletü’l-aḥkâmi’l-adliye ev Da Haḡi Şerhi”, *Kaḡa*, Saratan 1388 hş./2009 m., 36-40.

-----, “Tadilât ve Zamâim der Kavânîn Mevrid-i İstinâd-ı Mehâkim” *Kaḡa*, Sy.3, 1385 hş/2006, 3-21.

-----, “Tarihçe-i Kaḡa ve Kaḡavat Der Afḡanistan”, *Kaḡa*, Hamal 1385 hş./2006 m.

-----, “Revend-i Sistum-ı Kanunguzarî”, *Kaḡa*, sy. 6, 1390 hş./2011 m.

-----, *Pe Afḡanistan ki de Kanun Curevuni Peylame*, İntişârât-i Said, Kabil 1395 hş./2016 m.

-----, *Târiḡ-i Kaḡâ Der Afḡanistan*, İntişarat-i Saîd, Afak Press, Kabil 1388 hş./2009 m.

İbnü’l-Cevzi, Ebü’l-Ferec Cemalüddîn Abdurrahman b. Ali (ö. 597/1201), *el-Mevzûât* (thk. Abdurrahman Muhammed Osman), I-III, 1. Baskı, Medine 1386/1966.

İsfahanî, Fazlullah b. Ruzbihan (ö. 927/1521), *Sülûkü’l- mülûk*, Haydarabad, 1386 /1966 m.

İbn Abdilberr, Ebû Amr Yusuf b. Abdullah (Ö. 463/1071), *el-Kâfi fî fikhî ehli’l-Medîne* (thk. Muhammed el-Moritânî), I-II, Mektebetü’r-Riyad el-hadîse, 2. Baskı, Riyad 1980.

İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz ed- Dımaşkî (ö. 1252/1836), *Reddû’l-muḡtâr ‘aled-Dürri’l-muḡtâr şerhu Tenviri’l-esḡâr* (thk. Âdil Ahmed Abdülmevcut-Ali Muhammed Muavvaz), I-XII, Dâru âlemi’l-kütüb, Riyad 1423/2003.

-----, *Mecmû’atü resâ’ili İbn Âbidîn*, byy ts.

İbn Battûta, Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdillâh b. Muhammed b. İbrâhîm et-Tancî (ö. 770/1368-69), *Tuḡfetü’n-nüzẓâr fî garâ’ibi’l-emḡâr ve ‘acâ’ibi’l-esḡâr* (thk. Muhammed Abdülmün‘im el-‘Aryân), Dâru ihyâi’l-ulûm, Beyrut 1987.

İbn Cüzey, Ebü’l-Kâsım Muhammed b. Ahmed b. Muhammed (ö. 741/1340), *el-Kavânînü’l-fıḡhiyye fî telḡîşi mezḡhebi’l Mâlikiyye ve’t tenbîḡ ‘alâ mezḡhebi’ş-*

Şâfi'îyye ve'l Haneîyye ve'l Hanbeliyye (thk. Mâcid el-Hamevî), 1. Baskı, Beyrut 2013.

İbn Hazm, Ebû Muhammed Alî b. Ahmed b. Saîd b. Hazm el-Endelüsî (ö. 456/1064), *Merâtibü'l-icmâ'* (İbn Teymiyye'nin *Nağdû Merâtibü'l-icmâ'* ile birlikte), Dâru İbn Hazm, Beyrut 1419/1998.

----- *el-Muḥallâ bi'l-âsâr* (thk. Abdülğaffâr Süleyman el-Bindârî), I-XII, Dârü'l-kütübi'lilmiyye, Beyrut 1425/2002.

İbn Kayyim, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ebî Bekr b. Eyyûb (Ö. 751/1350) *Zâdü'l-meâd fî hedyi ḥayri'l- 'ibâd* (thk: Şuayb Arnavut, Abdülkadir Arnavut), I-V, 1. Baskı Beyrut 1979.

İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah Ahmed b. Muhammed (ö. 620/1223), *el-Muğnî 'alâ Muḥtaşari'l Hırakî* (thk. Mahmud Abdülvehhâb Fâid ve Abdülkadir Ahmed Ata), I-X, Dârü'l-kütübi'l-ilmîyye, Beyrut 1969-1989.

-----, *el-Kâfî fî fıkhi'l İmâm Ahmed b. Hanbel* (thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türkî), I-VI, 1.Baskı, Dâru Hicr, Mısır 1997.

İbn Mâce, Ebu Abdullah Muhammed b. Yezid el-Kazvînî (ö. 273/886), *es-Sünen* (thk. Şuayb Arnâut vdğ.), I-V, Dâru'r-Risâleti'l-'âlemiyye, Beyrut 2009.

İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm b Muhammed el-Mısırî (ö. 970/1563), *el-Baḥrû'r- râ'ik şerḥu Kenzi'd-dekâ'ik* (thk. Zekerîyya Umeyrat), I-IX, Dârü'l-kütübi'l-ilmîyye, Beyrut 1997.

İbn Receb el-Hanbelî, Ebü'l-Ferec Zeynüddîn Abdurrahmân b. Ahmed b. Adirrahmân Receb el-Bağdâdî (ö. 795/1393), *el-Ḳavâ'idü'l-fıkhiyye*, Dârü'l-kütübi'l-ilmîyye, Beyrut 2008.

İbn Rüşd el-Hafîd, Ebu'l- Velîd Muhammed b. Ahmed (ö. 595/1198), , *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-mukteşid*, I-II, 3. Baskı, Mektebetü'l-Hanci, Kahire 1994.

İbn Teymiyye, Takıyuddîn Ahmed b. Abdulhalim (ö. 728/1327), *el-Fetâva'l-kübrâ* (thk. Muhammed Abdülkadir Ata, Mustafa Abdülkadir Ata), I-VI, 1. Baskı, Dârü'l-kütübi'l-ilmıyye, Beyrut 1408/1987.

İbnü'l-Hümâm, Kemâluddîn Muhammed b. Abdilvâhid b. Abdilhamîd, (ö. 861/1457), *Fethu'l-kadîr li'l-'âcizi'l-fakîr*, Bulak 1315/1897.

İbnü'l-Mukrî, Ebû Muhammed Şerefüddîn İsmâîl b. Ebî b. Abdillâh eş-Şâverî-el-Yemenî (ö. 837/1433), *Ravzü't-tâlib ve nihâyetü'l-metlebi'r-râğib* (thk. Halef Mufzî el-Mutlak), I-II, Dârü'd-diyâ', Kuveyt 1434/2013.

İbnü'l-Münzir, Ebû Bekr Muhammed b. İbrâhîm en-Nisâbü'rî (ö. 318/930), *el-İcma'*, Dârü'l-âsâr, Kahire 2004.

İbnü'r-Rif'a, Ebü'l-Abbâs Necmüddîn Ahmed b. Muhammed b. Alî el-Esârî (ö. 710/1310), *Kifâyetü'n-nebîh şerhi't-Tenbîh fî fıkhi'l İmami's- Şafî* (İsnevî'nin *el-Hidâye ilâ evhâmi'l-Kifâye*'siyle birlikte), I-XXI, Dârü'l-kütübi'l-ilmıyye, Lübnan 2009.

İbrahimi, Mohammad Sharif, *Afganistan Medeni Kanunu'nda Evliliği Sona Erdiren Hükümlerin İslam Hukuku Açısından Tahlili* (Basılmamış doktora tezi), BUÜSBE, Bursa 2023.

İlhan, Avni, "Amr b. Ubeyd" *DİA*, III, 93-94.

İlîş, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Mısırî (ö. 1299/1882), *Minehü'l-Celîl 'alâ Muhtaşari Halîl* (Teshîl Minahi'l-celîl ile birlikte), I-IX, Dârü'l-fıkr, Beyrut 1404/1984.

İmrânî, Ebü'l-Hüseyn Yahyâ b. Ebi'l-Hayr b. Sâlim b. Es'ad (ö. 558/1163), *el-Beyân fî mezhebi'l-İmami's Şafî*, I-XII, Dârü'l-Minhâc, Cidde 1421/2000.

İnalcık, Halil, "Kanun", *DİA*, İstanbul 2001, XXIV, 323-327.

İsmail, Zat'u Hamd Emin, Mevlud, Rezkar Süleyman, "Takyîdu'l mubah fî zevâci'l-kâsîrat: Dirâsetün mukarenetun beyne'sş-şerî'at-i ve'l kânûni'l-'İrâkî", *Mecelletü câmiatu Kerkûk*, XI, sy. 3, 2016, ss. 351-376.

Jobal, Muhammed Osman, *Nigahî be Faaliyet Hayı Qadaî Afganistan der Salhayi Ahîr* 1356-1368, Kabil 1369 hş./1990 m.

Jobal, Muhammed Siddık, Kamevî, Abdûlmelik, *Nigahî be Hamkârihayi Qadâi-yi Afganistan ve Mısır*, Matbaa-i Nebraska, Kabil 1391 hş./2012 m.

Kadri Paşa, Muhammed (ö. 1306/1888), *el-Ahkâmü's-ser'iyye fi'l ahvâli's şahsiyye 'alâ mezhebi Ebî Hanîfe en-Nu'mân*, Dâr-u İbn Hazm, Beyrut 2007.

Kandehârî, Abdullah, *Fetâvâ-yı Ahmed Şâhî*, Matbaa-i Fârûkî, Dehli, 1322/1904.

Kandehârî, Abdûlvâsi (ö. 1308/1929), *Temessükü'l Qudâtü'l Emâniyye*, II, Kabil 1300 hş./1921m.

Kandemir, M. Yaşar, "el-Muvaṭṭa'", *DİA*, İstanbul 2006, XXXI, 414-418.

Karaman, Hayrettin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, I-III, İz Yayıncılık, İstanbul 2009.

Kârî, Nik Muhammed, *Umdetü'l Mirâs*, Matbaa-i Daru's- Saltana-i Kabil, 1334/1916.

Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd (ö. 587/1191), *Bedâ'i'u's-şanâ'i' fi tertîbi's şerâ'i'* (thk. Ali Muhammed Muavviz- Âdil Ahmed Abdülmevcûd), I-X, 2. Baskı, Dârü'l-kütübi'l-ilmiyye, Beyrut 2003.

Kâsımî, Neciyyullah, *Rejim Hayı Afganistan Teyy-i Yek Karn-i ahîr*, Peşaver 1378 hş./1999 m.

Kâtib, Feyz Muhammed (ö. 1931), *Tezekkürü'l-İnkilab*. Köln 2013.

Kazım, Abdullah, *Zenân-i Afgan Zir Fişar-i An'ane*. Kaliforniya 2005.

Khawajamir, Mihterhan, *Afganistan'da İslam Ceza Hukukun Kanunlaştırılması* (Basılmamış doktora tezi), NEÜSBE, Konya 2015.

Kılıç, Muhammed Tayyip, , *İslâm Hukukunda Kanunlaştırma Olgusu* (Basılmamış doktora tezi), AÜTİB, Ankara 2008.

Kiştmend, Sultan Ali, *Yâddaşt Hayı Siyasi ve Ruydad Hayı Târîhî*, I-II, byy 2002.

Köse, Saffet, “ İslam Hukukuna Göre Evlenmede Velayet”, *İHAD*, sy. 2, Konya 2003, 101-116.

-----, “Ailede Meşruiyet Temeli Olarak Nikâh”, *Kutlu Doğum 2009:Küreselleşen Dünyada Aile*, Ankara 2010.

-----, “Hz. Ömer’in Bazı Uygulamaları Bağlamında Ahkâmın Değişmesi Tartışmalarına Bir Bakış”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sy. 7 Nisan 2006, s. 13-50.

Kuddât, Muhammed Ahmed Hasan, *el-Vâfi şerhu- kanûn’il-ahvâli’s-şahşiyet’il-Ürdüniyyi’l-cedid*, Amman 2012.

Kurtubî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Ebî Bekir (ö. 671/1273) *el-Câmi’ li-Ahkâmü’l-Kur’ân* (thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türkî), I-XXIV, Müessesetü’r-risâle, Beyrut 2006.

Kuşkakî, Burhanuddin, *Ruydad-i Loya Cirge-i Daru’s- Saltana-i Kabil 1303*. Matbaa-i Sengi-yi Vezaret-i Celiliye-i Harbiyye, 1303 hş./1924 m.

Mahmesânî, Subhî Recep (ö. 1986), *Felsefetü’t-teşrî’ fi’l-İslâm*, Beyrut 1946.

Mâverdî, Ebü’l-Hasen Muhammed b. Habîb el-Basrî (ö. 450/1058), *el-Havi’l-kebîr fi fıkhi mehebi’l-imâmi’s-Şâfi’; şerhu Muhtaşari’l-Müzenî* (thk. Ali Muhammed Muavvaz- Âdil Ahmed Abdülmevcûd), I-XVIII, 1. Baskı, Dârü’l-kütübi’l-ilmiyye, Beyrut 1994.

Mecid Gulâmî, Jalisa, “Nizâmnâme-i Nikâh, Arûsî ve Hatnesûrî” *Fasılname-i Ferheng-i Mardum*, sy. 49, 2014.

Mededî, Muhammed Ekber, *Vez’i ictimâ’î devre-i Gazneviyyân*, Vezâret-i İttıla’ât-i Ferheng, 1389 hş./20110 m.

Mehdevî, Cafer, *Camia Şunasi-yi Siyasi-yi Taliban*, İntişârât-ı Said, Kabil 1393 hş./2014 m.

Mehdiyân, Ali Reza *Şerh-i Kânûn-i Ahvâl-i Şahsiye-i Şi’îyân-i Afganistan Behş Miras*, İntişârât-i Said, Kabil 1393 hş./2014 m.

Merdâvî, Ebü'l-Hasen Alâüddîn Alî b. Süleymân b. Ahmed (ö. 885/1480), *el-Înşâf fî ma'rifeti'r-râcih mine'l-hilâf 'ala mezhebi'l-Îmâmi'l-mübeccel Ahmed b. Hanbel* (thk. Muhammed Hâmid el-Fikî), I-XII, 1. Baskı, Matbaatü's-süneti'l-Muhammediyye, Beyrut 1955.

Mergînânî, Burhânüddîn Ebü'l-Hasen Ali b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl (ö. 539/1197), *el-Hidâye fî şerhi Bidâyetü'l-mübtedî*, I-IV, el-Mektebetü'l-İslamiyye, byy ts.

Meşrû 'u kânûni'l-aḥvâli's-şahsiyyeti'l-muvaḥḥid li'l-iḳlîmeyni'l-Misrî-ve's-Sûrî, fî 'ahdi'l-vaḥdeti Beynehümâ, 1. Baskı, Dârü'l-Kalem, Beyrut 1996.

Mevlevî, Muhammed Can, *Kanun-ı Karguzârî der Muamelat-ı Hükûmeti ve Ta'yin-i Cerâim ve Siyasîyât-ı ba Emîr*, Matbaa-i Dârü's-Saltana-i Kabil, 1309 hş./1891 m.

Mevsilî, Ebü'l-Fazl Mecdüddîn Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd (ö. 683/1284), *el-İhtiyâr li-ta'lîli'l-Muhtâr*, I-V, Çağrı Yayınları, İstanbul 2011.

Mevsû'atü'l-icmâ' fî'l-fikhi'l-İslâmî (haz. Zâfir b. Hasen el-Ömerî), III, Dârü'l-fazîle, Riyad 2012.

Meydânî, Abdülganî b. Tâlib b. Hammâde (ö. 1298/1881), *el-Lübâb fî şerhi'l-Kitâb*, I-IV, el-Mektebetü'l-ilmiyye, Beyrut ts.

Mihriban, Abdullah, *Târîh-i Cirge Hayi Milli Der Afganistan*, byy 1361 hş./1982 m.

Mîrza, Ali Kulî, *Tarih-i Veqayi' ve Sevanih-i Afganistan* (tsh. Muhammed Haşim Muhaddis), Müesseseyi İntişârât-ı Emîr-i Kebîr, Tahran 1365 hş./1986 m.

Molla Hüsrev, Muhammed b. Feramuz (ö. 885/1480), *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Gureri'l-Aḥkâm* (thk. İlyas Kaplan et-Türkî), I-II, Dâru sadir, Beyrut 1440/2018.

Mugniyye, Muhammed Cevâd, *el-Fıkhu 'ale'l-mezâhibi'l-ḥamse*, Dârü'l-cevâd, Beyrut 2000.

Muhammed Zai, Gul Muhammed Han, *Risale-i Mev'ize*, Matbaa-i Dârü's-Saltana-i Kabil, 1310/1893.

Mücahid, Muhammed Saîd, *el-Ahvâlü's-şahsiyye el mukârinü beyne mezhebeyi'l Hanefiyyeti ve's Şafi'iyye*, Malezya 2016.

Müceddidi, Fazıl Ganî, *Afganistan der Ahd-I Alâ Hazret Emanullah*, Amerika 1997.

Müslim b. Haccâc, Ebu'l-Hüseyn b. Haccac el-Kuşeyrî (ö. 261/874), *el-Câmiu's-Sahîh* (thk. Muhammed Fuad Abdulbâki), I-V, Dâr İhyâi't-türâsi'l-'Arabî, Beyrut ts.

Nayil, Abdülkâdir, *Hukuk-ı Famil Der Fıkıh ve Kanun*, 2. Baskı, İntişârât-i Temeddün-ü şark, Kabul 1396 hş./2017 m.

Nefrâvî, Ahmed b. Guneym b. Sâlim (ö. 1126/1714), *el-Fevâkihü'd Devânî 'alâ Risaleti ibn Ebi Zeydi'l Keyrevânî* (thk. Abdolvâris Muhammed Ali), I-II, Dârü'l Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1997.

Nesaî, Ebû Abdurrahman Ahmed b. Şuayb b. Ali (ö. 303/916), *es-Sünen*, I-IX, Mektebetü'l-matbuâtî'l-İslâmiyye, Halep 1406/1986.

Nesefî, Ebü'l-Berekât Abdullah b. Ahmed (ö. 710/1310), *Kenzü'd-dekâ'ik* (thk: Said Bektaş), 1. Baskı, Dârü's-sirâc, Medine 1432/2011.

Nevevî, Ebû Zekeriyâ Yahya b. Şeref (ö. 676/1277) , *el-Mecmu' şerhi'l Mühezzeb* (thk. Muhammed Necib el-Mutîi), I-XXIII, Mektebetü'l-irşâd, Cidde ts.

Nevevî, Ebû Zekeriyâ Yahya b. Şeref (ö. 676/1277), *Ravzatü't-tâlibîn ve 'umdetü'l-müftîn*, I-XII, 3. Baskı, Beyrut 1412/1991, VII, s. 39.

Nevîd, Senzil, *Vaküniüş Hâyi-i Mezhebî ve Tehavvülât-i İctimâi der Afganistan 1919-11929 Şah Emamullah ve Ulemâ-i Afgan* (Far. çev. Naim Müceddidi), İntişârât-i Ahrârî, Herat 1388 hş./2009 m.

Osmanlı Huhuk-ı Aile Kararnâmesi (haz. Orhan Çeker), 5. Baskı, Mehîr Vakfı Yayınları, Konya 2017.

Özel, Ahmet, "el-Âlemgîriyyel", *DİA*, İstanbul 1989, II, 365-366.

Özmen, Süleyman, *Mahmut Tarzi'nin Hayatı, İnkılâpçılığı ve Faaliyetleri* (Basılmamış doktora tezi), MÜTAE, İstanbul 2008.

Öztürk, Osman, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, İslami İlimler Araştırma Vakfı Neşriyatı, İstanbul 1973.

Peter, Marsden, Taliban, Ceng, Mezheb ve Nizâm-i Cedîd der Afganistan (Far. çev. Kâzım Firûzmend), Neşr-i Merkez, Tahran 2000.

Popalzai, Azizuddîn, *Timûr Şâh-i Dürrânî*, 2. Baskı, byy 1346 hş./1967 m.

-----, *Dârü'l-Kaḍa der Afghanistan ez Evâi'l-Ahd-i İslâm ta Ahd-i Cumhuriyet*, Matbaa-i Devleti-yi Kabil, Kabil 1369 hş./1990 m.

-----, *Nigahî, be Târih-i istirdâd istiklal*, Matbaa-i Devletî, Kabil 1368 hş./1989 m.

Qarizada, Zafar Ahmad, “Emanullah Han Döneminde (1919-1929) Afganistan'da Aile Hukukunun Kanunlaştırılması”, *Toplum Bilimleri Dergisi*, sy. 32, 2022.

Râfî, Ebû'l-Kâsım Abdülkerîm b. Muhammed el-Kazvînî (ö. 623/1226), *el-Muharrer fî fikhî'l-İmami's-Şafî* (thk. Muhammed Hasen İsmail), Dârü'l-kütübi'l-ilmîyye, Beyrut 2005.

Râfî, Ebû'l-Kâsım Abdülkerim b. Muhammed (ö. 623/1226), *el-'Azîz şerhu'l-Vecîz* (nşr. Âdil Ahmed Abdülmevcûd – Ali Muhammed Muavvaz), I-XIII, Dârü'l-kütübi'l-ilmîyye, Beyrut 1417/1997.

Rahmânî, Seyid Abdülvahhâb, *Râhnumâyi-yi Hukuk-ı Hânevâde der Afganistan ez Dîdgâhi Kanun-ı Medenî ve Örf*, byy 1383hş/2004.

Remlî, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed b. Ahmed b. Hamza el-Menûfî el-Ensârî (ö. 1004/1596), *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*, I-VIII, Dâru ihyâi't-türâsi'l-Arabî, Beyrut 1426/2005.

Resul, Seyid, *Nigahî be Ahd-i Saltanat-i Emânî*, Komite-i Ferhengi-yi İttihad-ı İslâmî Mücâhidin-i Afganistan, byy 1405/1985.

Resûlî, Muhammed Eşref, *Usûl-i Reviş, ve Fünûn-ı Kanunguzârî*, İntişarat-ı Saîd, Kabul 2014.

Riha, Abdülahad Naîm, *Salta-i Zu'amâ-i Muhammed Zai der Afganistan*, İntişârât-i Fazl, Kabil 1390 hş./2011 m.

Sahnûn, Ebû Saîd Abdisselâm b. Saîd et-Tenûhî (ö. 240/854) *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, I-XVI, Vizâreti'i-şü'ûni'l-İslamiyye ve'l-evkâf ve'd-da'veti ve'l-irşâd, Suud ts.

Salih, Mahmud Abbas, *et-Tefrîku beyne'z-zevceyn bi sebebi habsi'z-zevci fi'l-fikhi'l-İslamî ve'l ma'mûl bihi fi'l mehâkimi's-ser'iyeti fi'z-Ziffeti'l-garbiyye*, Yayımlanmış Yüksek Lisans tezi, Filistin 2005.

Samim, Abdülmecid ve vd., *Reviş Hayi Bedil*, 2. Baskı, byy 1393 hş./2014 m.

San'ânî, Ebû İbrâhîm İzzeddîn Muhammed b. İsmâîl (ö. 1182/1768), *Sübülü's-selâm şerhu Bulûği'l-merâm* (Elbânî'nin Ta'liki ile beraber), I-IV, Mektebetü'l-Ma'ârif, Riyad 2006.

Saray, Mehmet, "Ahmed Şah Durrânî", DİA, İstanbul 1989, II, 133-134.

Sarîfî, Mahmut Ali, *Şerhu kânûn-i ahvâlî's-şahşiyye*, 3. Baskı, Dârü'l-fikr, Amman 1431/2010.

Saykal, Emin, *Afganistan-ı Muâsır* (Far. çev. Naim Mücedidî, İntişârât-ı Said, Kabil 2015.

Sefaî, Seyyid Hüseyin, İmâmî Esedullah, *Muhtaşar-ı Huķûķ-ı Hânevâde*, 11. Baskı, Tehran 1385 hş/2006 m.

Semerkandî, Ebû Bekr Alâüddîn Muhammed b. Ahmed b. Ebî Ahmed (ö. 539/1144), *Tuhfetü'l-fukahâ'*, I-III, Dârü'l-kütübi'l-ilmîyye, Beyrut 1984.

Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed (ö. 483/1090), *el-Mebsûţ*, I-XXXI, Dârü'l-ma'rife, Beyrut 1989/1409.

Serdar, Muhammed Rahim, *Berghâyî ez Târih-i Muâsır-ı Vatan-i Mâ* (Far. çev. Gulam Sahî Gayret), Merkez-i Neşerâti-yi Fazl, Peşaver 2001.

Sibâî, Mustafa (ö. 1964), *el-Mer'etü beyne'l fıkḥ ve'l-kānûn*, 7. Baskı, el-Mektebetü'l-Verrâk, Riyad 1420/1999.

Sibâî, Mustafa, *Şerḥu kânûni aḥvali's-şahşiyye*, I-II, 7. Baskı, el-Mektebü'l-İslâmî, byy 1997.

Sistânî, Muhammed Azam, *Vaz'i Hukuki-yi Zenân ez Ahd-i Emânî tâ Ahd-i Karzai*, Kabil 2013.

Stre Mahkeme Heyeti, *Seyr-i Tekâmül-ü Tadrîcî-yi Kaḍa der Nîm Qarn-ı Aḥîr*, Devleti Matbaa, byy 1968.

Suğdî, Ebü'l-Hasen Ali b. Hüseyin b. Muhammed (461/1068), *en-Nütef fi'l-Fetâvâ* (Salahuddîn en-Nâhî), I-II, 2. Baskı, Dârü'l-furkân, Amman 1404/1984.

Şâfiî, Ebu Abdullah Muhammed b. İdris (ö. 204/819), *el-Ümm* (thk. Rıfat Fevzi Abdulmuttalib), I-XI, Dârü'l-Vefa, Beyrut 2001.

Şelebî, Muhammed Mustafa *Aḥkâmü'l-üsre fi'l İslâm*, 4. Baskı, Dârü'l-cami'iyye, Beyrut 1983.

Şevkânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ali, *el-Fevâ'idü'l-mecmû'a fi'l-eḥâdisi'l-mevzu'a* (thk. Abdurrahman b Yahya el-Yemânî), Dârü'l-kütübi'l-ilmiyye, Beyrut 1995.

Şevkânî, Muhammed b. Ali (ö. 1250/1834), *Neylü'l-evṭâr*, I-VIII, Son Baskı, byy ts.

Şeybe el-Hamd, Abdulkadir, *Hukûku'l-mer'e fi'l-İslâm*, Riyad 1431/2009.

Şimşek, Murat, “Mahmûd Şeltût (1893-1963) Hayatı, Düşüncesi ve Eserleri”, *İHAD*, Sy.6, 2005, 369-398.

-----, *Mezhepleşme Sürecinde Hanefîlik Tarih ve Usûl*, Aybil Yayınları, Konya 2014.

Şîrâzî, Ebû İshâk Cemâlüddîn İbrâhîm b Alî b. Yusuf (ö 476/1083), *el-Mühezzeḇ fi'l-fıkḥi'l-İmâm eş-Şâfi'î* (thk. Muhammed ez-Zühaylî), I-VI, Dimaşk 1417/1996.

Şirbînî, Şemsüddîn Muhammed. b. Ahmed el-Hatîb (ö. 977/1570), *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti me'ânî elfâzi'l-Minhâc*, I-IV, Dârü'l-ma'rife, Beyrut 1997.

Tahranî, Kâbe Rastin, Yesarî, Necma, *Hukuk-ı Famil-i Afganistan* (Far. çev. Fahim Kayyûmî) Kabil 1388 hş./2009 m.

Ṭavîl, Muhammed b. Musfir b. Huseyn, *Taaddüdü'z-zevcât fi'l İslâm*, İdâretü'd-da've ve'l-'ilâm, Kahire ts.

Tekineş, Ayhan, “Muztarib”, *DİA*, İstanbul 2006, XXXI, 423-424.

Tenîn, Zahir, *Afganistan der Xarn-ı Bistom*, 1. Baskı, İrfân, Tahran 1384 hş./2005 m.

Tirmizî, Ebu İsa Muhammed b. İsa b. Serve (ö. 279/892), *el-Câmi'u'l-kebir; Sünenü't-Tirmizî* (thk. Beşşâr Avvâd Ma'rûf), I-VI, Dârü'l-Ğarbi'l-İslâmî, Beyrut 1998.

Uceylî, Ebû Dâvûd Süleyman b. Ömer b. Mensûr el-Ezherî (ö. 1204/1790), *Hâşiyetü'l-cemel 'ala şerhi'l-Menhec*, I-V, Dârü'l-fikr, byy ts.

Uslu, Recep, “Habibullah Han”, *DİA*, İstanbul 1996, XIV, 375-376.

Usûlî, Zekeriyya, *Caygâh-i Dîn Mukaddes-i İslâm der Kavânîn-i Esâsi-yi Afganistan (1301-1382)*, 1. Baskı, byy 1394hş./2015 m.

-----, *Sahtâr ve Salâhiyet Hayı Loya Cirge, der Kavânîn-i Esâsi-yi Afganistan*, İntişârât-i Said, Kabil 1994.

Üsrûşenî, Ebü'l-Feth Mecdüddîn Muhammed b. Mahmud b. Hüseyin (ö. 637/1240), *Câmi 'u ahkâmi's-şığâr* (thk. Mahmûd Abdurrahman Abdulmünim-Ebü Mus'ab el-Bederî), I-II, Dârü'l-fezîle, Kahire ts.

Vakıflar ve İslami İşler Bakanlığı, *el-Mevsû'âtü'l-fikhiyye*, I-XLV, 2. Baskı, Kuveyt 1983-2006.

Vidâd, Halîlullah, *Merdi der Hariḫ Târîh*, İntişârât-ı Said, Kabil 1394 hş./2015 m.

Yakûbî, Ebü'l-Abbâs Ahmed b. Ebî Yakûb İshâk b. Cafer b. Vehb b. Vâzih, *el-Büldan* Muhammed Emin Dinnâvî'nin *Haşiyesi* ile birlikte), Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut ts.

Yâkût el-Hamevî, Ebû Abdillâh Şihâbüddîn Yâkût b. Abdillâh el-Bağdâdî (ö.626/1229), *Mu'cemü'l-büldân*, I-V, Beyrut 1977.

Yaman, Ahmet, İslam Aile Hukuku, 7. Baskı, İfav, İstanbul 2009.

Yezdânî, Kazım, Nakd ve Berresi-yi Kanun-ı Ahvâl-i Şahsiyye-i Ehl-i Teşeyyu', Kabil 1387 hş./2008 m.

Zamanî, Abdurrahman. *Baznigeri devre-i Emânî ve Tevti'a hayi İngilis*, Celâlâbâd 2013.

Zeydân, Abdülkerîm, *el-Medhal li derâseti's şerî'ati'l-İslamiyye*, Beyrut 2005.

-----, *el-Mufaşşal fi ahkâmi'l-mer'e ve'l-beyti'l-müslim fi's-şerî'ati'l-İslamiyye*, I-XI, Müessesetü'r-risâle, Beyrut 1413/1993.

Zeylaî, Ebû Muhammed Fahrüddîn Osman b. Alî B. Mihcen b. Yûnus (ö. 743/1343), *Tebyînü'l-hakâ'ik* (Hâşiyetü's-Şelebî ile birlikte), I-VI, 1. Baskı, el-Matbaatü'l-kübrâ el-Emîriyye, Bulak 1313/1895.

Zühaylî, Vahbe, *el-Fikhu'l-İslâmî ve edilletüh*, I-VIII, 2. Baskı, Dârü'l-fikr, 1405/1985 Dımaşk.

Kanunlar/Fermanlar/Kararnameler

“1 sayılı ferman”, *Resmi Gazete* sy. 13 (Seri no: 245), 1352 hş./1973 m.

“1458 sayılı ferman”, *Kaça*, sy. 1, 1356 hş./1977 m.

“18 sayılı ferman”, *Resmi gazete*, Özel Sayı (Seri no: 788), 1420/1999.

“220 sayılı ferman”, *Resmi Gazete*, sy. 7 (Seri no: 719), 1369 hş./1990 m.

“3 sayılı ferman”, *Resmi Gazete* sy. 13 (Seri no: 245), 1352 hş./1973 m.

“367 sayılı ferman”, *Resmi Gazete*, Özel Sayı (Seri no: 788), 1420/1999.

“43 sayılı ferman”, *Resmi gazete*, Seri no: 1432, 1444/2023, 32-33.

- “43 sayılı ferman”, *Resmi Gazete*, Seri no: 1432, 1444/2023.
- “43 sayılı ferman”, *Resmi Gazete*, Seri no: 797, 1422/2001, s. 300-304.
- “83 sayılı ferman”, *Resmi Gazete*, Seri no: 1432, 1444/2023.
- “91 sayılı cumhurbaşkanı fermanı” *Resmi Ceride*, Özel Sayı (Seri no: 989, 1388 hş./2009 m.
- “91 sayılı fermanı” *Resmi Ceride*, Özel Sayı (Seri no: 989, md. 1-3.
- “AFMK 1.ek”, *Resmi Gazete*, sy. 22 (Seri no:391), 1356 hş./1977 m.
- “AFMK 3. ek”, *Resmi Gazete*, Özel Sayı (Seri no: 652), 1366 hş./1987 m.
- “AFMK’nu tamamlamayla ilgili 77 sayılı ferman”, *Resmi Gazete*, sy. 11 (Seri no: 615), 1365 hş./1986 m.
- “Devrim Konseyi’nin 2 sayılı fermanı”, *Resmi Gazete*, sy. 3 (Seri no: 396), 1357 hş./1978 m.
- “Devrim Konseyi’nin 8 Sayılı Fermanı”, *Resmi Gazete*, Özel Sayı (Seri no: 413), 1357 hş./1878 m.
- “Emir bi’l-Marûf ve Nehiy ‘Ani’l-Münker Kararnamesi” *Resmî Gazete*, sy. 1 (Seri no: 783), 1997, s. 30-35.
- “Kadın haklarıyla ilgili 104 sayılı ferman”, *Resmi Gazete*, Seri no: 799, 1422/2001.
- “Mehir ve düğünle ilgili 7 sayılı ferman”, *Resmi Gazete*, Özel sayı (Seri no: 409), 1357 hş./1978 m.
- 1921 tarihli *Nizâmnâme-i Ceza-i Umûmî*, Matbaa-i Sengi Maşinhâne-i Dârü’s-Saltana-i Kabil, Kabil 1300 hş./1921.
- 1921 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh ‘Arûsî ve Hatnesûrî*, Daru’s-Saltana-i Kabil, 1300 hş./1921.
- 1923 tarihli *Nizâmnâme-i Esâsî-yi Devlet-i Aliyye-i Afganistan*, Matbaa-i Dâire-i Tahrirat-ı Meclis-i Âliyye-i Vüzera, Kabil 1302 hş./1923.

1923 tarihli *Nizâmnâme-i Esâsî-yi Devlet-i Aliyye-i Afganistan*, Matbaa-i Dâire-i Tahrîrât-ı Meclis-i Âli-yi Vüzerâ, 1302 hş. 1923 m.

1924 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh*, 'Arûsî ve Hatnesûrî, Matbaa-i Daire-Tahrîrât-ı Huzur ve Meclis-i Âli-yi Vüzerâ, 1303 hş./1924 m.

1926 tarihli *Nizâmnâme-i Esâsî-yi Devlet-i Aliyye-i Afganistan*, Matbaa-i Riyaset-i Şirket-i Refik, 1305 hş./1926 m.

1928 tarihli *Nizâmnâme-i Nikâh* 'Arûsî ve Hatnesûrî, Matbaa-i Şirket-i Refik, Kabil 1307 hş. 1928 m.

1932 tarihli *Usûl-i Esâsî-yi Devlet-i Aliyye-i Afganistan*, 3.Baskı, Matbaa-i Umûmî-yi Riyaset-i Metâbi', 03.10.1311 hş/ 24.12.1932 m.

1932 tarihli *Usûlnâme-i Esâsî-yi Devlet-i Aliyye-i Afganistan*, Matbaa-i Umûmî-yi Riyaset-i Metâbi', Kabil 1311 hş/1932.

1934 tarihli *Usûlnâme-i Merâsim-i Nikâh*, 'Arûsî ve Hatnesûrî, Riyaset-i Umûmî-yi Metâbi' Kabil 1318 hş./ 1939 m.

1934 tarihli *Usûlnâme-i Taziyedârî der Afganistan*, Riyaset-i Umûmî Metâbi', 1318 hş./1939 m.

1935 tarihli *Usûlnâme-i İdare-i Mesâkîn*, Riyaset-i Umûmî Metâbi', 1318 hş./1939 m.

1949 tarihli *Usûlnâme-i Nikâh*, 'Arûsî ve Hatnesûrî, De Kabil pe Umûmî Matbaa, 1328 hş./ 1949 m.

1956 tarihli *Usûlnâme-i İdârî-yi Mehâkim-i Adliyye*, Devleti Matbaa, 1336 hş./1957 m.

1958 tarihli *Usûlnâme-i Usûl-i İcraat-ı Hukukî Adlî*, Devleti Matbaa, 1338 hş./1959 m.

1960 tarihli *Usûlnâme-i İzdivâc ve Tertîb-i Nikâh Hat*, 2. Baskı, 1340 hş./1961 m.

1964 tarihli *Kanun-ı Esâsî*, Resmi Gazete, sy. 12, 1343 hş./1964 m.

1977 tarihli *Kanun-ı Esâsî-i Devlet-i Cumhuri-yi Afganistan*, sy. 1 (Seri no: 360), 1356 hş./ 1977 m.

1980 tarihli *Usûl-i Esâsî-yi Cumhur-yi Demokratik-i Afganistan*, Resmi Gazete, Özel Sayı (Seri no: 450), 1359 hş./1980 m.

1987 tarihli *Kanun-ı Esâsî-yi Cumhur-yi Afganistan*, sy. 15 (Seri no: 728), 15.08.1369 hş./ 06.11. 1990 m.

2004 tarihli *Kanun-ı Esâsî-yi Afganistan*, Resmi Gazete, Özel sayı (seri no:818), 11.08.1383 hş/ 01.28.2004 m.

Afğan Medeni Kanunu (1-4), Resmi Gazete, seri no: 353, 15.10.1355 hş./05.01.1977.

Amân-i Afğan, Özel Sayı, Ekim 3, 6, 10, 1928, akt. Nevîd, *Vakûnüş Hayı Mezhebî*, s. 175-176.

De Afganistan Kalanay, sy. 37, 1350 hş./1971 m., s. 29-33.

De Afganistan Kalanay, sy. 45-46, 1358 hş./1979 m., s. 17-20.

Habibu'l- İslâm, sy. 1, 20 Şubat 1929.

Haşşu ba 'zi aḥkâmi aḥvâli'ş-şahsiyye, *Vekâyi-'i Mısriye*, sy. 27, 25 Mart 1929.

Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi, Resmi Gazete sy. 18898, 14Ekim 1985.

Kanun- ı Esâsi-yi Afganistan, Resmi Gazete, sy.12, 1343 hş./1964 m.

Kanun-ı Ahvâl-i Şahsiyye-i Ehl-i Teşeyyu', Resmi Gazete, Seri no: 988, 1388 hş./2009 m.

Kanun-ı İzdivâc, Resmi Gazete, sy. 9 (Seri no: 190), 1350 hş./1971.

Kanun-ı Men'-i Huşûnet Aleyhi Zen, Resmi Gazete, Özel Sayı (Seri no: 989), 1388 hş/2009 m.

Kanun-ı Merâsim-i 'Arûsî, Resmi gazete, Seri no: 1280, 1396 hş./2017 m.

Kanun-ı Şuray-ı Kanun-ı Esâsî, Resmi Gazete, Seri no: 797, 1422/2001.

Kanun-ı Tarz-ı Tehiyye-i Merâhil-i Neşr ve İnfaz-ı Esnad-ı Taknîni, Resmi Gazete, Seri no: 1246, 1395 hş./2017 m.

Kanun-ı Teşkil ve Salahiyet-i Kuvve-i Kadâiyye-i Cumhuri-yi İslami-yi Afganistan, Resmi Gazete, Seri No: 1109, 1392 hş/ 2013 m.

Ķânûni haşşin bi aĥkâmi'n-nafaĥati ve bi ba'zi mesâ'ili'l-aĥvâli's-şahşyye, *Vekâyi-'i Mısıriyye*, sy.61, 15 Temmuz 1920, s. 1.

Ķânûnu'l-vasiyye, *Vekâyi-'i Mısıriyye*, sy. 65, 1 Temmuz 1946.

Kod-ı Ceza, Resmi Gazete, Özel Sayı (Seri no: 1260), 1396 hş./2017 m.

Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, Resmi Gazete sy. 25175, 21 Temmuz 2003, md. 23.

Nizâmnâme-i Mahkeme-i Aliyye-i Şer'îyye der Bâb-ı Muamelat-ı Ticaretî, Matbaa-i Hurufi-yi Maşinhâne-i Dârü's-Saltana-i Kabil, Kabil 1301 hş./1922 m.

Nizâmnâme-i Merâsim-i Taziyedârî, Matbaa-i Hurufi-yi Riyaset-i Şirket-i Refik, 3. Baskı, Kabil 1305 hş./1926 m.

Nizâmnâme-i Teşkilât-ı Esâsiyye-i Afganistan, 3. Baskı, Matbaa-i Dâire-i Tahrîrât-ı Meclis-i Âli-yi Vüzerâ, Kabil 1302 hş./ 1923 m.

Resmi Gazete, Seri no: 783, 1376 hş./1997 m., s. 7-8.

Resmi Gazete, Seri no: 799, 1422/2001, s. 13-40.

Resmi Gazete, sy.1 (Seri no: 783), 1376 hş./1997 m., s. 29-38.

Salnamah-i Afganistan, sy. 43, 1355 hş./1976 m.

Salname-i Afganistan, de Matbaatu Müstakil Riyaset, 1340 hş./1960 m., s. 10-13.

Salname-i Afganistan, sy. 43, 1355-1356 hş./1976-1977 m., s. 738-771.

Salname-i Afganistan, sy. 43, 1355hş./1976 m., 744-756.

Tarzi, Mahmûd, “Kavânîn ve Nizâmât” *Sirâcü'l-Aĥbâr*, sy. 1, 1292 hş./1913 m., s. 2-3.

Tarzi, Mahmûd, “Nikâhın Mehri, Dügün Merâsimi ve Taziye”, *Siracü'l-Ahbar*, sy. 1, 1292 hş./1913 m.

Türk Medeni Kanunu, Resmi Gazete, No. 4721, sy. 24607, 22.11.2001.

Vekâyi- 'i Mısriyye, sy.54, 7 Haziran 1926, s. 3-6.

İnternet Kaynakları

https://fa.wikipedia.org/wiki/%D8%A8%D8%B1%D9%87%D8%A7%D9%86%E2%80%8C%D8%A7%D9%84%D8%AF%DB%8C%D9%86_%D8%B1%D8%A8%D8%A7%D9%86%DB%8C (Ulaşım tarihi: 03.01.2023).

http://www.bbc.com/persian/afghanistan/2009/02/090207_a-afghan-shiite-law.shtml (Ulaşım tarihi: 29/ 03/2018).

http://www.bbc.com/persian/afghanistan/2015/06/150608_k05_afghan_eva_law_must_be_approved (Ulaşım tarihi: 04/04/2018).

<http://www.dw.com/fa-af/%D8%B3%D8%A7%D8%B2%D9%85%D8%A7%D9%86-%D9%85%D9%84%D9%84-%D8%A7%D9%81%D8%BA%D8%A7%D9%86%D8%B3%D8%AA%D8%A7%D9%86-%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86-%D9%85%D9%86%D8%B9-%D8%AE%D8%B4%D9%88%D9%86%D8%AA-%D8%B9%D9%84%DB%8C%D9%87-%D8%B2%D9%86%D8%A7%D9%86-%D8%B1%D8%A7-%D8%AA%D8%B7%D8%A8%DB%8C%D9%82-%D9%86%DA%A9%D8%B1%D8%AF%D9%87-%D8%A7%D8%B3%D8%AA/a-15549823> (Ulaşım tarihi: 04/04/2018).

<http://www.bbc.com/persian/afghanistan-38504753> (Ulaşım tarihi: 05/04/2018).

https://fa.wikipedia.org/wiki/%D9%85%D8%AD%D9%85%D8%AF%D8%A7%D8%B4%D8%B1%D9%81_%D8%BA%D9%86%DB%8C (Ulaşım tarihi: 08.09.2023).

<https://www.aa.com.tr/tr/dunya/afganistanda-taliban-yoetiminin-ikinci-yili-geride-kaldi/2968010> (Ulaşım tarihi: 10.03.2023).

<https://www.farsnews.ir/amp/14010801000336> (Ulaşım tarihi: 03.10.2023).

<https://www.yjc.ir/fa/amp/news/8310068> (Ulaşım tarihi: 03.10.2023).

<https://da.azadiradio.com/a/27938260.html> (Ulaşım tarihi: 29.11.2023).



EK

LUGATÇE

‘**Arûsî**: Düğün

Bed veya bed dâden: kabile veya şahıslar arasında savaşı ve kavgayı durdurmak için suçlunun ailesinden bir veya birkaç kadının kurbanın ailesine hizmetçi veya gelin olarak bir uzlaşma ve tazminat yöntemidir. Bu tür âdetler kanunlarda yasaklanmasına rağmen hâlâ kimi bölgelerde uygulanmaktadır.

Beraatlık: berat kandili günü damat ve gelin tarafından karşılıklı olarak birbirlerine verilen hediye

Çadarî: Burka demektir. Her tarafı kapalı, giyenin önünü görmesi için yüz kısmı kafesli çarşaftır.

Hatnesûrî: Sünnet merasimi

Hizb-i İslâmî: 1975 yılında Gulbeddin Hikmetyar kurduğu askeri kolu olan bir siyasi partidir. Diğer mücahit gruplarla beraber Sovyetler Birliğine karşı savaşmıştır.

İzdivâc: Evlilik

Loya Cirme: Loya, “büyük” cirme ise “toplantı ve meclis” demektir. Büyük şura büyük toplantı anlamına gelmektedir. Ülkenin siyasi, idari ve toplumsal sorunlarını çözmek için yönetim tarafından davet edilen millet temsilcilerin yaptığı toplantıdır. Buna Afgan ulusal meclisi de denir.

Mahfil: Toplantı yeri, meclis ve kutlama yeri

Mahfil-i Vad’-ı Kavânîn: Kanun koyma meclisi, Emanullah döneminde kanunlaştırma başkanlığı olarak işlev görmüştür.

Mişrano Cirme: Büyüklerin meclisi/toplantısı anlamında olup çift meclisten oluşan Afganistan parlamentosunun üst meclisidir ve 102 sandalyesi vardır.

Musaddik: Tasdik edici, onaylayıcı

Nevruzluk (Nevrûzî): baharın ilk gününde damat ve gelin tarafından karşılıklı olarak verilen hediye

Nikâh hat: Evlilik cüzdanı, evlilik belgesi

Perçem: Afganistan Demokratik Halk Partisi'nin 1976'de iç çekişme sonucunda ayrıldığı iki kanattan birinin adıdır. Partinin Halk kanadı fakirleri, Perçem ise şehirlieleri temsil eder. Bu kanatın liderleri sırasıyla Mir Ekber, Babrak Karmal, Sultan Ali ve Necibullah olmuştur.

Peştunvali: Aile ve kabileyi korumak için Peştun'lara özgü töre, örf ve kurallardır.

Stre Mahkeme: Yüksek mahkeme anlamında olup Türkiye'deki karşılığı Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay'dır.

Şura-yı Ehl-i Hal ve Akd: İslam ümmetinin siyasi, idari ve toplumsal sorunların çözen âlimler ve yöneticiler konseyi

Şûra-yı Kıyâdî: Liderlik konseyi

Şûra-yı Ulûm: Bilimler konseyi

Taziye Dârî: Ölenin yakınlarına başsağlığı dileme durumu

Vulusî Cirge: Halkın meclisi anlamında olup Afganistan parlamentosunun alt meclisidir ve 250 sandalyesi vardır.