



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

**İSLAM HUKUKU İLE MUKAYESELİ OLARAK CEZAYİR**  
**AİLE KANUNUNDA ÇALIŞAN EŞİN NAFKA HAKKI VE AİLE**  
**BÜTÇESİNE KATKISI**

**(YÜKSEK LİSANS TEZİ)**

**TAHA MOBARKI**

**18810601131**

**DANIŞMAN**

**Doç. Dr. Abdullah ACAR**

**KONYA – 2022**



 KONYA	T.C. NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü	 NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ KONYA SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
---	---	--

**YÜKSEK LİSANS TEZİ KABUL FORMU**

Öğrencinin	Adı Soyadı	<b>Taha MOBARKI</b>		
	Numarası	<b>18810601131</b>		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	<b>Temel İslam Bilimleri / İslam Hukuku</b>		
	Tez Danışmanı	<b>Doç. Dr. Abdullah ACAR</b>		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans	X	
		Doktora		
Tezin Adı	<b>İSLAM HUKUKU İLE MUKAYESELİ OLARAK CEZAYİR AİLE KANUNUNDA ÇALIŞAN EŞİN NAFAKA HAKKI AİLE BÜTÇESİNE KATKISI</b>			

Yukarıda adı geçen öğrenci tarafından hazırlanan **İslam Hukuku İle Mukayeseli Olarak Cezayir Aile Kanununda Çalışan Eşin Nafaka Hakkı Aile Bütçesine Katkısı** başlıklı bu çalışma **01/12/2022** tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda **oybirliği** ile **başarılı** bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak **kabul** edilmiştir.

Sıra No	Danışman ve Üyeler <sup>1</sup>		
	Unvanı	Adı ve Soyadı	İmza
1	(Danışman) Doç. Dr.	Abdullah ACAR	X
2	(Üye) Prof. Dr.	H..... Ç....	X
3	(Üye) Doç. Dr.	İ..... Y.....	X

<sup>1</sup> **NOT:** Türkiye'de, 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı "Kişisel Verilerin Korunması Kanunu" gereği jüri üyelerinin adı, soyadı ve imzaları gizlenmektedir. Herhangi bir sorunuz varsa bizimle iletişime geçebilirsiniz: [sosbil@erbakan.edu.tr](mailto:sosbil@erbakan.edu.tr)

**NOTE:** Due to the Personal Data Protection Law No. 6698 and dated 24/3/2016 in Turkey, the names, surnames and signatures of the members of the jury are hidden. If you have any question you can contact us: [sosbil@erbakan.edu.tr](mailto:sosbil@erbakan.edu.tr)



**Bilimsel Etik Sayfası**

Öğrencinin	Adı Soyadı	<b>Taha MOBARKI</b>		
	Numarası	<b>18810601131</b>		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	<b>Temel İslam Bil-İslam Hukuku</b>		
	Programı	<b>Tezli Yüksek Lisans</b>	<b>X</b>	
		Doktora		
Tezin Adı	<b>İSLAM HUKUKU İLE MUKAYESELİ OLARAK CEZAYİR AİLE KANUNUNDA ÇALIŞAN EŞİN NAFKA HAKKI VE AİLE BÜTÇESİNE KATKISI</b>			

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.

Öğrencinin Adı Soyadı  
İmzası  
Taha MOBARKI



	<p>T.C. NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü</p>	
---	--	---

### ÖZET

<b>Öğrencinin</b>	Adı Soyadı	<b>Taha MOBARKI</b>		
	Numarası	<b>18810601131</b>		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	<b>Temel İslam Bilimleri / Temel İslam Bilimleri</b>		
	Tez Danışmanı	<b>Doç. Dr. Abdullah ACAR</b>		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans	X	
		Doktora		
Tezin Adı	<b>İSLAM HUKUKU İLE MUKAYESELİ OLARAK CEZAYİR AİLE KANUNUNDA ÇALIŞAN EŞİN NAFKA HAKKI AİLE BÜTÇESİNE KATKISI</b>			

İslam hukuku ilke olarak vahye dayalı bir hukuk sistemi olduğundan, aile hukukunun da temelini Kur'an ve Sünnet oluşturur. Günümüzde Müslüman toplumların sosyal statülerinde ve yaşam tarzlarında meydana gelen değişim ile Batılı düşünce sistemleri, toplumları ve onların örgütlerinin etkisiyle oluşan yansımalar, Müslüman aile yapısı ile özellikle kadınların durumlarında değişiklikler meydana getirmiştir. Özellikle kadınların çalışma hayatına eskiden daha fazla yer alması, kadınların nafakaları ve mali yükümlülükleri konusunda önemli tartışmaların gündeme gelmesine ve bunun aile bütçesi üzerindeki etkisinin tartışılmasına sebep olmuştur. Muasır İslam hukukçuları, beşeri hukuk uzmanları ve özel olarak da Cezayirli hukukçular arasında bu konu halen ihtilafli bir konu olmaya devam etmektedir.

Bu tür bir problemin fikhî ve hukukî açıdan araştırılmasına katkıda bulunmak için nafakanın anlamı, kadının eşiyle birlikte aile bütçesine yaptığı katkı, kadının mali yükümlülüğü gibi konularda ortaya çıkan sorunlara çözüm bulmak amacıyla böyle bir çalışma yapılmıştır. Araştırmada Cezayir Aile Kanunu ile ilgili genel bilgiler verilmiş, ardından nafakanın mahiyeti hakkında genel bir kavramsal

 KONYA	T.C. NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü	 NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ KONYA SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
--	---	---

tanım yapılmıştır. Daha sonra nafakanın çeşitleri, yükümlülüğün delilleri, kapsamı ve nafaka hakkını düşüren halleri ele alınmıştır.

Özellikle çalışan kadının evlilik nafakası konusu incelenmiş, kadının çalışmasının meşruiyeti, şer’i kuralları ve kadının mali bağımsızlığı incelenmiştir. Ayrıca, evlilik nafakası ile ilgili özel durumlar, nikâh akdinde ca'li/ilave şartlar, ret, izin ve sükût durumunda nafakanın durumu ele alınmıştır. Bununla birlikte eşler arasında ortak mallar meselesi ve bütçeye katkıdan kaynaklanan hakkı, çalışan eşin aile bütçesinin desteklemesine katılmasının mali sonuçlarına temas edilmiştir.

**ANAHTAR KELİMELER:** İlahiyat, İslam Aile hukuku, Nafaka, Kadının çalışması, Aile Bütçesi. Ortak mallar.



 <b>KONYA</b>	<b>T.C.</b> <b>NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ</b> <b>Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü</b>	 <b>SOSYAL BİLİMLER</b> <b>ENSTİTÜSÜ</b>
---	--	---

**ABSTRACT**

<b>Author's</b>	Name and Surname	<b>Taha MOBARKI</b>		
	Student Number	<b>18810601131</b>		
	Department	<b>Basic Islamic sciences / Basic Islamic sciences</b>		
	Study Programme	Master's Degree (M.A.)	X	
		Doctoral Degree (Ph.D.)		
	Supervisor	<b>Doç. Dr. Abdullah ACAR</b>		
Title of the Thesis/Dissertation	<b>THE RIGHT OF THE WORKING SPOUSE TO ALIMONY AND ITS CONTRIBUTION TO THE FAMILY BUDGET IN THE FAMILY LAW OF ALGERIA IN COMPARISON WITH ISLAMIC LAW</b>			

Since Islamic law is a legal system based on revelation in principle, the basis of family law is the Qur'an and Sunnah. Today, the changes in the social status and lifestyles of Muslim societies and the reflections created by the effects of Western thought systems, societies and their organizations have brought about changes in the Muslim family structure and especially in the situation of women. In particular, the fact that women were more involved in the working life in the past has led to important discussions about women's alimony and financial obligations, and the impact of this on the family budget. This issue still remains a contentious issue among contemporary Islamic jurists, human law experts, and Algerian jurists in particular.

In order to contribute to the legal and legal research of such a problem, such a study has been carried out to find solutions to problems such as the meaning of alimony, the contribution of the woman to the family budget with her husband, and the financial obligation of the woman. In the research, general information about the Algerian Family Law was given, and then a general conceptual definition was made about the nature of alimony. Then, the types of alimony, the evidence of the obligation, its scope and the situations that reduce the right to alimony are discussed.

 <p>KONYA</p>	<p>T.C. NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü</p>	 <p>NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ KONYA SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ</p>
--	--	---

**In particular, the issue of marriage support of working women has been examined, the legitimacy of women's work, the rules of shari'a and the financial independence of women have been examined. In addition, special situations related to alimony, additional conditions in the marriage contract, the situation of alimony in case of refusal, permission and silence are discussed. However, the issue of common property between the spouses and the right of the woman due to her contribution to the family budget, the financial consequences of the working spouse's participation in the support of the family budget have been touched upon.**

**KEY WORDS: Theology, Islamic Family law, Alimony, Women's work, Family Budget. common goods.**

## İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER .....	ii
ÖNSÖZ .....	iv
KISALTMALAR .....	vi
GİRİŞ .....	1
1. Araştırmanın Konusu, Amacı ve Önemi.....	1
2. Araştırmanın Yöntemi.....	2
3. Araştırmanın Kaynakları .....	3
3.1. Klasik Kaynaklar.....	3
3.2. Çağdaş Eserler .....	3
<b>BİRİNCİ BÖLÜM</b>	
<b>CEZAYİR AİLE KANUNU VE NAFAKANIN MAHİYETİ.....</b>	
1.1. CEZAYİR AİLE KANUNU .....	6
1.1.1.Cezayir Hakkında Kısa Bilgi.....	6
1.1.1.1.Osmanlı Dönemi (1519 - 1830 ) .....	8
1.1.1.2.Fransız İşgali Dönemi (1830 – 1962 ) .....	8
1.1.1.3. Bağımsızlık Dönemi (1962’den günümüze).....	10
1.1.2. Cezayir Aile Kanunu’nun Kaynakları.....	12
1.1.2.1.Asıl Kaynak Olarak İslam Hukuku .....	12
1.1.2.2. Aile Kanununun Medeni Kanunu İle Alakası.....	15
1.2. NAFAKANIN TANITIMI .....	16
1.2.1. Lügat Anlamı.....	16
1.2.2 Terim Anlamı .....	17
1.2.3. Nafaka Çeşitleri .....	18
1.2.4. Evlilik Nafakası Yükümlülüğünün Delilleri .....	22
1.2.6. Evlilik Nafakasının Kapsamı .....	25
1.2.7. Nafaka Hakkını Düşüren Haller .....	32
<b>İKİNCİ BÖLÜM</b>	
<b>ÇALIŞAN KADININ EVLİLİK NAFKASI .....</b>	
	40

2.1.	KADININ ÇALIŞMASININ MEŞRULUĞU .....	40
2.1.1.	Eğitim .....	41
2.1.2.	Tıp:.....	42
2.1.3.	Ticaret: .....	43
2.2.	KADININ ÇALIŞMASININ ŞER'Î KURALLARI.....	46
2.2.1.	Tesettüre Riayet .....	46
2.2.2.	İzin Alma .....	47
2.2.3.	Fitne Yerlerinden Uzak Durma .....	47
2.2.4.	İşin Meşru Olması.....	47
2.2.5.	İş Yerinin Uzak Olmaması .....	48
2.2.6.	İşin kadının Fıtratına Uygun Olma .....	48
2.2.7.	Kadının Evdeki Görevlerini Aksatmama .....	48
2.3.	KADININ MALİ ÜZERİNDEKİ TASARRUFU-EKONOMİK BAĞIMSIZLIĞI .....	50
2.4.	EVLİLİK NAFAKASI İLE İLGİLİ BAZI DURUMLAR .....	53
2.4.1.	Kocanın İflası Halinde Evlilik Nafakası .....	53
2.4.2.	Kocanın Nafakayı Ödemekten Kaçınması.....	59
2.5.	NİKÂH AKDİNDE CA'LÎ ŞARTLAR KONULMASI .....	60
2.6.	RET, İZİN VE SÜKÛTUN NAFAKAYA ETKİSİ .....	68
2.6.1.	Ret ve İzin .....	68
2.6.2.	Sükût .....	69
2.7.	EŞLER ARASINDA ORTAK MALLAR MESELESİ VE AİLE BÜTÇESİNDEN PAY HAKKI ..	70
2.8.	ÇALIŞAN KADININ AİLE BÜTÇESİNE DESTEK OLMASI MESELESİ.....	78
2.8.1.	Ahlâkî Yönü.....	78
2.8.2.	Fıkhî Yönü .....	79
2.8.1.1.	Erken Dönem Fakihlerin Ve Onları Takip Edenlerin Görüşleri .....	79
2.8.1.2.	Nafaka Konusunda İbn Hazım'ın Görüşü.....	80
2.8.1.3.	Bazı Çağdaşlar Fakihlerin Görüşü .....	80
2.8.3.	Çalışan Kadının Aile Bütçesine Katkıda Bulunma Zorunluluğu Görüşü .....	82
	<b>SONUÇ</b> .....	84
	<b>BİBLİYOGRAFYA</b> .....	86
	<b>EKLER: Cezayir Aile Kanununun Arapça Metni</b> .....	98

## ÖNSÖZ

Bismillahirrahmanirrahim.

Cenâb-ı Hak, insanı bir erkek ve bir dişiden yaratmış, onu yeryüzünün halifesi kılmış, bedenini ve ruhunu sağlam ve temiz tutmak için her türlü maddi ve manevi nimetlerle rızıklandırmış, insana ibadet etme ve yeryüzünü inşa etme görevini emanet etmiş ve bu görevleri yerine getirmenin yollarını göstermiştir. Bu görevleri yerine getirmenin en önemli yollarından biri de meşru şekilde “evlilik akdinin” kurulmasıdır. Evlilik, kadın ve erkek arasındaki doğuştan gelen uyum üzerine kurulu, Allah'ın gönül dünyalarına yerleştiği üstün bir maddi ve manevi bağıdır.

Evlilik bağının kurulması ve devamı için Allah, eşlerin mutluluğunu, evliliğin istikrarını ve devamlılığını sağlamak için her bir tarafın görev ve haklarını tanımlayan ilkeler ve temeller belirlemiştir. Bu ilkelerden en önemlileri, “kocanın aile fertleri üzerindeki velayeti” ve başta onların “maddi harcamaları” olmak üzere tüm yüklerini taşıyabilme görevidir. Ayrıca koca; eşi, hayvanlar ve cansız varlıklardan oluşan ve sorumluluğu altında olanlar için de çalışmak, kazanmak ve rızık aramakla görevlendirilmiştir. Öte yandan Cenâb-ı Hak, hanıma, kocasına karşı olan evlilik görevlerinin gerektirdiğinden başlayarak, çocuklara bakma ve ev işleri ile ilgilenme gibi, duygusal ve fiziksel doğasına uygun işlevleri yerine getirmesini emretmiştir.

Araştırmamızın başlığı olarak “*İslam Hukuku İle Mukayeseli Olarak Cezayir Aile Kanununun Çalışan Eşin Nafakası ve Aile Bütçesi Üzerindeki Hakkı*” konusunu seçmemize neden olan şey; günümüzde Müslüman toplumların sosyal statülerinde meydana gelen değişim ve Batılı sistemler, toplumlar ve örgütlerin etkisi altında oluşan yansımaları ile Müslüman toplumun üyelerinin, özellikle de şu anda Müslüman kadınların eskiye kıyasla ekonomik durumlarında meydana gelen değişikliklerdir. Bu değişim ve etki, kadınların nafakaları ve mali yükümlülükleri konusunda önemli tartışmaların gündeme gelmesine ve bunun aile bütçesi üzerindeki etkisine bağlı olarak ister muasır İslam hukukçuları, ister beşeri hukuk uzmanları ve özel olarak da Cezayirli hukukçular arasında ihtilaflara yol açmıştır.

Bu tür bir problemin fikhî ve hukukî açıdan araştırılmasına biraz da olsa katkıda bulunmamız gerektiğini düşünerek nafakanın anlamını, kadının eşyle birlikte aile

bütçesine yaptığı katkı, kadının mali yükümlülüğü gibi konularda ortaya çıkan sıkıntı ve sorunlara çözüm bulmak amacıyla böyle bir çalışma ortaya koymaya karar verdik.

Araştırmamızın konusu, giriş ve sonuç bölümleriyle iki bölüme ayrılmıştır. Araştırmanın konusu, önemi ve dayandığı kaynaklara girişte değinilirken, birinci bölümde Cezayir Aile Kanunu ile ilgili genel unsurlara değinilmiştir. Ardından nafakanın mahiyeti hakkında genel bir kavramsal tanım yapılmıştır. Daha sonra nafakanın çeşitleri, yükümlülüğün delilleri, kapsamı ve nafaka hakkını düşüren halleri ele alınmıştır.

İkinci bölümde; çalışan kadının evlilik nafakası konusu incelenmiş, kadının çalışmasının meşruiyeti, şer'i kuralları ve kadının mali bağımsızlığı incelenmiştir. Ayrıca, evlilik nafakası ile ilgili özel durumlar, nikâh akdinde ca'li şartlar, ret, izin ve sükût durumunda nafakanın durumu ele alınmıştır. Bununla birlikte eşler arasında ortak mallar meselesi ve çaba gösterme hakkı, çalışan eşin aile bütçesinin desteklemesine katılmanın yönlerine değinilmiştir. Sonuçta ise araştırmadan elde edilen en önemli neticelere yer verilmiştir.

Çalışmamız süresince rehberlik eden danışman hocam Doç. Dr. Abdullah ACAR'a, Necmettin Erbakan Üniversitesi Ahmet Keleşoğlu İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim dalındaki hocalarıma ve her şartta manevi desteğini esirgemeyen aileme en kalbi duygularıyla teşekkür ederim.

**Taha Mobarki**

**Konya, 2022**

**KISALTMALAR**

C.A.K. : Cezayir Aile Kanunu

C.M.K. : Cezayir Medeni Kanunu

b. : İbn

bk. : Bakınız

H.z. : Hazreti

M.F.I. M. : el-Mevsûatü'l-Fıkhî'l-Islâmî el-Mu'âsır

Mu.F. : el-Mevsûatü'l-Fıkhîyye El-Kuveyyiyye

ö. : Vefat tarihi

r.a./a. anhâ : radiyallahü anh/anhâ

s.a.s. : Sallallahu Aleyhi ve Sellem

thk. : Tahkik eden

trc. : Tercüme eden

## GİRİŞ

### 1. Araştırmanın Konusu, Amacı ve Önemi

“Çalışan eşlerin nafakası” konusu; çağdaş fakihlerin ve hukukçuların en çok ilgi duydukları konulardan biridir. Bu ilgi, Müslüman toplumlarda kadınların sosyal ve ekonomik statüsü üzerinde önemli bir etkiye sahip olan küresel sosyal ve ekonomik sistemlerdeki dönüşümlerden kaynaklanmaktadır. Hem Cezayir makamlarına hem de Türkiye’de Din İşleri Yüksek Kuruluna sorulan sorular arasından en yaygın olan üç konunun; “Kadının kazancının tasarruf hakkının eşlerden hangisine/kime ait olduğu, evli kadınların çalışmasının kocasının iznine tabi olup olmadığı ve kadının çalışmasının helal olup olmadığı ile ilgili” olması da çalışan eşlerden karının nafakası ve kazancını konusunu araştırma ve incelemeyi gerektirmiştir.

Peygamberimiz (s.a.s) zamanında, kadınların konumu, iplik eğirme, dikiş dikme ya da kocaları ve çocukları ile birlikte tarlalarda çalışıp mahsulleri hasat etme ve ev işlerini yapma gibi ücret öngörülme ve aile, akraba ve komşu çevresinin dışına çıkmayan geleneksel işlerden ibaretti. Bununla birlikte, günümüzde, kadınların çalışma ortamı artık geleneksel çerçevesiyle sınırlı olmayıp, geçmişteki durumun aksin kadınlar işgücü piyasasında genellikle evin dışında ve aileden uzakta bulunan, “maaşlı işler” olarak adlandırılan işlerde erkeklerin ortakları ve rakipleri haline gelmişlerdir.

Bu durum iki meselenin ortaya çıkmasına sebep olmuş oldu: Birincisi; “kadınlar saatlerce ev dışında, evden, kocasından ve çocuklarından uzakta çalışıp maaş alıyorlar böylece taşınır ve taşınmaz mal sahibi olabiliyorlar.” İkincisi ise “bu evden dışarı çıkmanın ve o kazançlarının ev işleri ve çocuk bakımı gibi konularda tabii olarak zafiyete uğramasına sebep olmuş ve çalışan kadınların nafaka hakları, aile bütçesine katkıda bulunma konusundaki konumları ve sorumlulukları” meselesinin yeniden tartışılmasına vesile olmuştur.

Bu çalışma, genel olarak nafaka, özelde ise eş nafakası konusunu incelemeyi amaçlamaktadır. Araştırma, evden ayrılmasını gerektiren bir işte çalışan bir eşin nafaka alması konusuna ve bunun nafaka hakkının kapsamına ve edindiği varlıklarla bağımsızlığının boyutuna etkisine odaklanacaktır. Ayrıca karı-koca arasındaki ortak

mallar konusuna ve aile bütçesini desteklemeye talebin yasallığı konusuna da değinmektedir.

Bütün bu konuları incelenme esnasında, doğduğum ülkem Cezayir'deki kanun koyucunun Cezayir Aile Kanununu yürürlüğe koyarken İslam hukukuna ne ölçüde bağlı kaldığını da öğrenmek için 2005 yılında değiştirilen Cezayir Aile Kanunu açısından da incelenmeye çalışılmıştır. Ayrıca eksiklikleri gidermek ve yasa koyucuların gözden kaçırdığı veya Batı sistem ve yasalarının uygulanmaya konulmasıyla birlikte ortaya çıkan hataları mümkün olduğunca tespit etmek ve tavsiye girişimde bulunmak hedeflenmiştir.

Bu araştırma, çalışan kadın nafakası ve aile bütçesi yönetimi konusunun İslam hukuku ile Cezayir Aile Kanunu arasında karşılaştırmalı bir şekilde inceleyen ilahiyat fakültelerinde ilk çalışma olmasından ötürü bu alana katkı sağlaması umulmaktadır. Daha önce bu konuyu ele alan araştırmaların konuyu tamamen fikhî veya hukukî açıdan ele aldığı tespit edilmiş, karşılaştırmalı çalışmalar incelendiğinde, hukuk fakültelerinde konunun ele alındığı fakat ilahiyat fakültelerinde bu konunun işlenmediği tespit edilmiştir. Araştırmacıların çoğu, çalışmalarında fikhî metinlere mütevazî bir şekilde yer verirken hukuksal ayrıntılara ve bunları diğer yasalarla, özellikle de Fransız kanunu ile karşılaştırma noktasına daha çok yer vermişlerdir. Oysa aile kanununu konu alan bu tür araştırmaların ana mercii İslam hukukunun kendisi olmalı ve aynı şekilde, konuyla ilgili yasal bir metnin yokluğunda, Aile Kanunu'nun kendisininin 222. maddesini kabul ederek, özellikle Mâlikî mezhebi ağırlıklı olmak üzere İslam hukukundaki diğer müçtehit ve mezheplerin görüşlerinin de referans alınması gerekmektedir.

## **2. Araştırmanın Yöntemi**

Araştırmada Türkçe Arapça literatürün klasik ve çağdaş eserleri referans alınmıştır. Ayrıca konunun meseleleri ve ayrıntıları İslam hukuku ile Cezayir Aile Kanunu arasında tümevarım, analitik ve karşılaştırmalı bir şekilde ortaya konmaya çalışılmıştır. Çalışmada, fikhî yönü ile dört mezhebin görüşleri ve delilleri özet mahiyette zikredilmiştir. Ayrıca Cezayir Aile Kanununda ele alınan başlıkların İslam hukukundaki hangi meselelere dayanılarak incelendiği hususlarına da temas edilmeye gayret edilmiştir.

### 3. Araştırmanın Kaynakları

#### 3.1. Klasik Kaynaklar

Araştırmamızın konusu nafaka ve aile içi ilişkiler ile ilgili olduğundan, Kur'an-ı Kerim ve hadis ile tefsir kitapları gibi iki temel kaynak alanı bu çalışmanın da değişmez kaynakları olmuştur. Ayrıca dört mezhebin görüş ve fikhî meselelerini ele alan klasik ve çağdaş fıkıh kitaplarından ve İslam Fıkıh Akademisi'nin fetvalarından da yararlanılmıştır. Bunlardan bazıları;

Serahsî'nin ( 483/1090 ), “*el-Mebsût*”u; Kâsânî'nin (587/1191), “*Bedâi'u's-sanâi*”i; İbn Abidîn'in (1252/1836), “*Reddül-Muhtâr*”ı gibi Hanefî mezhebinin temel furu' meselelerini ele alan eserlerden; İbn Rüşd'ün (595/1198), “*Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*”i; Mevâk'ın (897/1492), “*et-Tâc ve'l-iklîl*”i; Desûkî'nin (1230/1815), “*Hâşiye 'ale'ş-Şerhi'l-kebir*”i gibi Malikî mezhebinde muteber kabul edilen eserlerden; Mâverdi'nin (450/1058), “*el-Havi'l-Kebir*”i; Cüveynî'nin (478/1085), “*Nihâyetü'l-matlab fî dirâyeti'l-mezheb*”i; Nevevî'nin (676/1277), “*Ravzatü't-tâlibîn ve 'umdetü'l-müftîn*” gibi Şâfiî mezhebinin temel eserlerinden ve Ahmed b. Hanbel'in (241/855), “*el-Müsned*”i; İbn Kudâme'nin (620/1223), “*el-Muğni*”si; Haccâvî'nin (968/1560), “*el-İknâ*”ı gibi Hanbelî mezhebi eserlerinden yararlanılmıştır. Bunun yanı sıra Abdurrahmân el-Cezîrî'nin (1882-1941), *el-Fıkh 'ale'l-mezâhibi'l-erba'a* gibi genel olarak tüm mezheplerin görüşlerini içeren kitabı ile İslam İşbirliği Teşkilatı'nın Mecmaü'l-Fıkhî'l-İslamî'nin fetva yayınları ve el-Mevsû'atü'l-Fıkhîyye el-Kuveytiyye gibi fikhî fetva kurumlarının kararları ve fetvalarından ve TDV İslam Ansiklopedisinden faydalanılmıştır.

#### 3.2. Çağdaş Eserler

Araştırmamızın konusunu veya bir kısmını ele alan çağdaş Eserlere gelince, bunlardan bazıları şunlardır:

1) Cin Halil, “*İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*”. Evlilik konusuna ve buna bağlı koşullara, kontrollere ve ispat yöntemlerine ayrıntılı olarak değindiği için, Türkçe yazılmış en önemli referans olarak kabul edilir. Ayrıca, evlilik için mali hükümler konusunu ele alırken, karısını hane masraflarına katkıda bulunmaya zorlamadan kadının mali bağımsızlığına odaklanmış önemli bir eserdir.

2) Erdem İbrahim, *İslam Hukukunda Nafaka*; 2019 yılında Dicle Üniversitesi'nde yüksek lisans tezi olarak hazırlanan, araştırmacının evlilik nafakası ve akrabalık nafakasını konu edindiği ve bunlara ilişkin hükümlerin tartışıldığı, araştırma metodolojisi açısından çok yararlandığımız bir çalışmadır.

3) Ayık Hamiyet, *Eşin Nafakasını Düşüren Haller*; Araştırmacının; genel olarak nafaka ve nafakanın kaldırılmasını gerektiren sebeplerin üzerinde durduğu, 2010 yılında Selçuk Üniversitesi'nde hazırlanan yüksek lisans tezidir.

4) İzzeddin Abduddaim'in, *Hükümü'n-Nafaka ez-Zevciyye* isimli eseri; Bu kitap, özellikle çalışan kadınla ilgili konuların tasviri ve gerçeğe uygulanması açısından araştırmamızda yararlandığımız en önemli referanslardan biridir, çalışmada aile bütçesi planlaması konusuna değinilmemiştir. Cezayir'de Kerdada yayınevinde 2011'de basılmıştır.

5) Havâli Hint Mahmut, "*Amelü'l-Mer'e: zavâbitühû, Ahkâmühû, Semerâtühû*"; Bu kitap, beş mezhebin ekolünde yer alan görüşlerin incelenmesi ve analizi ile kadın konusunu ayrıntılı olarak ele alan başarılı bir yüksek lisans tezidir ve daha sonra 2001 yılında kitap olarak basılmıştır.

6) İman Mustafa El-Buga, "*Nafakatü'l-akârib fi's-şerî'ati'l-İslâmiyye*"; Müellifinin akrabalık nafakası ve bunlarla ilgili hükümlere ağırlık verdiği bu eserdire ve araştırmada çalışmadan oldukça istifade edilmiştir. Şam'da Darü'l-Mustafa yayınevinde 2009'de basılmıştır.

7) Kauas, Miloud'ın, "*Hakku'z-Zevce fi'l-kedd ve's-si'âye*" isimli çalışması; "Evli Kadının Emek ve Çaba hakkı" şeklinde tercüme edilebilecek bu eser bizim de ele aldığımız konuyu ayrıntılı bir şekilde ele alan en yeni akademik literatürden biridir ve çalışmanın ilgili bölümlerinde referans alınmıştır.

8) Belhâc el-Arbî'nin, "*el-Vecîz*"; Bu kitap Cezayir'de aile kanunu maddelerinin şerhini ele alan en önemli çalışmalardan biridir ve hukuk makalelerinin metinlerini açıklama ve analiz etmede ayrıca Yargıtay kararlarını incelemeye çalışmadan yararlanılmıştır.

9) Saâd Abdülaziz'in, "*Kânunu'l-usra el-Cezayirî fi Sevbihî'l-cedîd*"; Cezayir Aile Kanununun izahını ele alan en önemli ikinci kitap olan bu eser, İslam hukuku ile aile kanunu arasında değindiği karşılaştırmalarda başarılı olduğu, ancak Yargıtay

kararlarının açıklamalarında yetersiz kaldığı gözlemlenmiştir. Bunlara ilaveten aşağıda zikredeceğimiz bazı hukuk kitaplarından ve notlardan da istifade edilmiştir:

Cezayir Aile Kanununun izahını ele alan en önemli ikinci kitap olan bu eser, İslam hukuku ile aile kanunu arasında değindiği karşılaştırmalarda başarılı olmuş, ancak Yargıtay kararlarının açıklamalarında yetersiz kalmıştır. Bunlara ilaveten aşağıda zikredeceğimiz bazı hukuk kitaplarından ve notlardan da istifade edilmiştir:

Bin şouih Raşid'in, "*Şerhu Kanuni'-usra el-Cezayirî el-Mu'addel*"i; Ebû el-Basal Abdunnasir'in "el-Hilâfâtu'l-Zevciyye havle İshâmi'l-mer'eti'l-âmile fî maliyyeti'l-Usra" isimli makalesi; Hâlidî Nime Halaf'ın, "*Tasarrufu 'z-Zevci bi mâli 'z-Zevce- Dirase fikhîyye mukarene-*"si; Abdullah Kahraman'ın "İslam Hukukunda Kadının Hukuki Tasarruf Ehliyeti" başlıklı makalesi; Nâilî, Farida'nın, "*Şartu Ameli'l-Mer'e Fî Akdi'z-Zevâc*" başlıklı yüksek lisans tezi; Naîme Mes`ude'nin "*et-Ta'vîz âni 'z-zarar fî ba'zı Mesâili 'z-Zevâc ve 't-Talâk*" başlıklı doktora tezi; Veysel Nargül'ün "Karı-Koca Mallarının İdaresi" ve "Mali Tasarrufu Açısından İslam (Aile) Hukukunda Kadın" başlıklı yayınları; Ruhi Özcan'ın "*İslam Hukukunda Hısımlık Nafakası*"; Celal Erbay'ın "*Evlilik ve Hısımlık Nafakası*"; Saâd Foudil, "*Şerhu Kanuni'l-usra el-Cezayirî*"si, Abdülkerîm Zeydân'ın "*Mufassal fî ahkâmi 'l-mer'e ve 'l-beyti 'l-müslim fî 'ş-şerî'ati 'l-İslâmiyye*"si ve Vehbe Zühaylî'nin, "*el-Fıkhu 'l-İslâmî ve Edilletuhû*" isimli eseri.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### CEZAYİR AİLE KANUNU VE NAFAKANIN MAHİYETİ

#### 1.1. CEZAYİR AİLE KANUNU

##### 1.1.1.Cezayir Hakkında Kısa Bilgi

Afrika'nın kuzeyinde Akdeniz'in de güneyinde yer alan Cezayir topraklarına Milâttan önce 1000 yıllarında Suriye sahillerinden gelen Fenikeli tüccarlar Cezayir'in Akdeniz kıyılarına yerleştiler ve milâttan önce 814'te bugün Tunus sınırları içerisinde bulunan Kartaca şehrini kurdular. Daha sonra Kartaca, onların burada kurdukları devletin hem adı hem de başşehri oldu. Milâttan önce 146 yılında Kartaca'yı ele geçiren Romalılar, milâttan sonra 40 yılına doğru bu bölgedeki hâkimiyetlerini kuvvetlendirdiler.

Bu dönemde kıyı bölgelerinde “Romanizasyon” ismiyle bilinen yoğun bir sömürgecilik ve zulüm siyaseti uygulanırken Cezayir'in iç kesimleri Roma hâkimiyetinin dışında kaldı. Kabile toplulukları halinde göçebe hayatı yaşayan yerli halka Libyalı deniliyordu. Kendilerini “Emâzîğ” (hür insanlar) olarak tanıtan bu yerli halka sonraları “Berber” adı verilmiştir. Roma İmparatorluğu'nun çöküşünden sonra bölge sırasıyla Vandallar ve Bizans'ın hâkimiyeti altına girdiği kaydedilir. VII. yüzyılın ortalarından itibaren sahabeden Abdullah b. Sa'd b. Ebû Serh ile Abdullah b. Zübeyr'in emrinde Mağrib'i fethetmek üzere bu coğrafyaya gelen Müslüman Arap fâtiler, Berberî kabilelerinin ve Bizans'tan artakalan bazı toplulukların mukavemetiyle karşılaşmalar da bu bölgede Müslüman hâkimiyeti yavaş yavaş başlamıştır.

Hız. Peygamber'in 623 yılında vefatından sonra yaklaşık olarak otuz yıl devam eden dört halife döneminde Muaviye b. Ebi Süfyan da hem Kureyş sülalesine mensup olması hem iyi bir eğitim alması ve Ebû Süfyan gibi siyaset ve askeri deha bir babanın oğlu olması sebebiyle miladi 656 yılında yani Hız. Ömer döneminde önce Ürdün'e ardından da Dımaşk/Şam'a vali olarak atandı.

Hız. Ömer döneminde başlayan fetih hareketleri tüm halifeler döneminde de devam ettiği gibi Emevîler döneminde de İslam toprakları genişlemeye devam

etmiştir. Emevîler'in ırk üstünlüğü ve kabilecilik anlayışına dayalı yönetim anlayışı, Muaviye'nin halifelîği hile ile elde ettiği, Hz. Hüseyin'in şehid olmasına sebep olduğu gibi iddialar neticesinde kendi can güvenliklerini tehlikede göre birçok sahabe, tabiin ve tebe-i tabiin de fetih hareketleri haricinde kendilerine yeni ikamet yerleri arayışına girmişlerdir.<sup>1</sup> Bu sebeple Mâverâünnehir adı verilen Orta Asya topraklarına kadar hicret ederek, bu bölgelerde İslamı yaymaya gayret etmişlerdir.<sup>2</sup>

Hicaz topraklarının doğusu, güneyi ve batısına doğru genişleyen İslam toprakları Mısır üzerinden Kuzey Afrika taraflarına kadar uzamıştı. Mısır'daki vali Amr b. As'ın komutanlarından Ukbe b. Nâfi', h.41 (661) yılında İfrîkiye seferler düzenledi. Hicri 42'de (662) batıya devam ederek Trablusgarp'ın güneyinde fetihlere devam etti. Bir süre Mısır'daki Fustat'a geri dönen Ukbe, 666'dan itibaren fetihlerine tekrar başladı ve bugünkü Libya topraklarındaki Fizan bölgesindeki pek çok kaleyi ele geçirdi. İfrîkiye'nin iç kesimlerine yönelerek Tunus sınırları içinde kalan Kafsa ve Kastilya'yı fethetti. Hicri 50 (670) yılına kadar bugünkü Tunus'u ve Libya'nın batı kesimini içine alan İfrîkiye bölgesinin fethini tamamladı ve aynı yıl İfrîkiye / Kayrevan valiliğine tayin edildi.

Daha sonra Muâviye Mısır valisini göndererek sahildeki bazı yerlerin fethini sağladı. Ukbe b. Nâfi' el-Fihri 50'de (670) ve 62'de (682) gerçekleştirdiği seferlerle bu bölgede İslâmiyet'in yayılması için uygun bir ortam hazırlamayı başardı. Böylece İslâmiyet Berberî kabileleri arasında yayılmaya başladı; ancak Emevîler'in yanlış siyasetleri yüzünden büyük çoğunluğu Hâricî mezhebini benimsedi ve Kayrevan'daki Emevî idarecilerinin zalimane vergi politikalarına isyan etti. Cezayir ve Akdeniz kıyısındaki pek çok şehir Müslümanların bu bölgeye yerleşmesiyle birlikte VI. (XII.) yüzyılda ekonomik ve kültürel kalkınmaya şahit olmuş, Tilimsân, Bicâye, Kostantîne, Annâbe, Tenes ve Vehran şehirleri birer ilim yuvası ve ticaret merkezi olmuştur. Fakat XIV. yüzyıldan itibaren zayıflamaya başladı. Bedevî kabileler isyan ederek bazı yerleri

<sup>1</sup> İbnü'l-Esir, *Üsdü'l-gâbe*, 1/333-3: 260; İbn Hacer, el-Askalânî Şihâbüddîn Ahmed b. Ali (ö. 852/1449). *el-İsâbe fi Temyîzi's-sahâbe*. thk. Âdil Ahmet Abdülmevcûd, Ali Muhammed Muavviz. 8 cilt, (Beyrût: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye. 1995), 4/110.

<sup>2</sup> Hasan Kurt, *Orta Asya'da Peygamber Ailesinden Bir sahabi Kusem b. Abbas*, A.Ü.İ.F.D., XXXIX, (Ankara, 1999), 565-579.

ele geçirirken Hristiyan İspanyollar da sahilleri işgal ettiler. Osmanlı Devleti ise bu topraklara 1519 yılından itibaren girmiştir.<sup>3</sup>

Bu kısa tarihi bilgiden sonra biz daha çok Müslümanların hakimiyeti altındaki Cezayir'den bahsetmek istiyoruz:

#### **1.1.1.1.Osmanlı Dönemi (1519 - 1830 )**

İslam'ın Cezayir'e gelişinden itibaren, her alanda olduğu gibi özellikle evlilik, boşanma, nafaka ve diğerleri gibi aile kanununu ilgilendiren meselelerde de başvurdukları tek referans İslam hukuku olmuş ve Cezayir'in ms. 1519'da Osmanlı Devleti'ne katılmasına kadar Kuzey Afrika'da hâkim olan Mâlikî mezhebinin görüşlerine başvurmuşlardır.<sup>4</sup>

Cezayir devletinin Osmanlı Halifeliği'ne katılmasıyla birlikte bölgede Hanefî mezhebi de ortaya çıkmış, başında Malikî ve Hanefî mezhebini bilen bir hâkimin başkanlığında bir tür "ilk derece mahkemesi" kurulmuş ve insanlar karar istedikleri hâkimi, tabi oldukları mezhebe göre seçmiştir.<sup>5</sup> Oysa bu mahkemelerin hâkimlerinin alım, satım, evlenme, boşanma, nafaka, hediye, vakıf ve benzeri şahsî meseleleri çözerken başvurdukları tek kaynak İslam hukukudur.<sup>6</sup> Bu durum Fransız işgaline kadar böylece devam etmiştir.

#### **1.1.1.2.Fransız İşgali Dönemi (1830 – 1962 )**

Fransız kuvvetlerinin Cezayir'de yerleşmeleri ve ülkenin tamamında hâkimiyet kurmaları aslında kolay olmamıştır. Hem yerli halk hem de Osmanlı kuvvetleri uzun süre işgalcilere karşı direnmişlerdir. Fransız işgal kuvvetlerinin 1830'da Cezayir'e girmesiyle birlikte, Fransız makamları, Cezayirlilerin Hıristiyan toplumuna entegre olma sürecini hızlandırmak ve İslami kimliği ortadan kaldırmak amacıyla Osmanlılar tarafından kurulan mahkeme ve nizamnameleri yavaş yavaş kaldırarak yerine Fransız kanunları koymuşlardır. Cezayir'de o dönemde şeyhülislamlık makamındaki Muhammed İbnü'l-Annabî sürgün edilmiş ve İslamî mahkemelerinin tüm kararları

<sup>3</sup> Nâsırüddin Saïdünî, "Cezayir", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* ( İstanbul: TDV Yayınları, 1993), 7/485.

<sup>4</sup> Bkz. Mustafa, Übeyd, *el-Kadâ' bi'l-Cezayir hilâli'l-ahdi'l-Osmânî*, 213-214; Müeyyed Mahmud ve Selvân Raşid, *Evdâ'u'l-Cezayir hilâli'l-hükmi'l-Osmânî 1830-1513*, 413.

<sup>5</sup> Ammar, Buhûş, *et-Târihu's-siyâsi li'l-Cezayir mine'l-bidâye ve ligâyeh*, 71.

<sup>6</sup> Buğdâde, Amir, *el-Müessesât fi'l-Cezayir avâhiri'l-ahdi'l-Osmânî el-Kadâ' nemuzec*, 83.

iptal edilerek yerini Fransız adalet sistemlerine bırakmıştır.<sup>7</sup> Ancak Cezayir halkının İslam dinine bağlılığı ve Fransızların onu tamamen ortadan kaldıramaması nedeniyle, Fransız askerleri, idarecileri ve Avrupalı işgalcilere özel mahkemeler kurmak zorunda kalmışlar, buna karşın Cezayirlilerin evlilik, boşanma, süt akrabalığı vb. tüm ahvâl-i şahsiyye meselelerini düzenlemede İslam hukukunun hükümlerini takip etmek zorunda kalmışlardır. Fakat cezaî, idarî ve diğer konularda, ülke genelinde ayırım yapılmaksızın Fransız yasaları uygulamaya konulmuştur.<sup>8</sup>

Bu durum yargı teşkilatında bir ikiliğin ortaya çıkmasına neden olmuş; bu sebeple de evlilik, boşanma, nafaka ve hediye gibi ahvâl-i şahsiyye meselelerinin çözümlendiği alt mahkemeler, daha çok Mâlikî mezhebine göre hüküm veren hâkimler tarafından denetlenen bir üst mahkemelerin kurulması ihtiyacını doğurmuştur. Cezayirlilerle ülkede yaşayan diğer alanlardaki Avrupalılar arasındaki veya Cezayirliler arasındaki davaları karara bağlamak için yargı alanında daha yüksek derecelere sahip hâkim ve mahkemeler tarafından denetlenen Fransız mahkemeleri de kurulmuştur.<sup>9</sup>

Cezayir'in işgalinden elli yıl sonra, Fransız makamları Cezayirlilerin ahvâl-i şahsiyye ve medeni konularıyla ilgili meselelere müdahale etmeye çalışmıştır. 23 Mart 1882'de Cezayirlilerin medeni ve şahsî ahvalini düzenleyen ilk kanun çıkarıldı ve 24 Mart'ta Resmi Gazete'de "Müslüman Cezayir'de Ailelerin Medeni Durumlarını Düzenleyen Kanun" başlığıyla yayımlanmıştır.<sup>10</sup>

Bu yasa, Cezayirlilerin soyadlarını belirtmelerinin yanı sıra yeni doğanların adlarını, evlilik ve boşanma tarihlerini ve diğerlerini beyan etmelerini zorunlu hale getirmiştir. Bu yasanın 20. maddesi, hükümlerini ihlal edenlerin Fransız yasalarına göre cezalandırılacağını öngörmektedir. 31 Mayıs 1905'te, Fransız mevzuatına uygun olarak yapılmadığı takdirde evlilik sözleşmelerinin reddedileceğini ve iki tarafın buna uymaması halinde cezalandırılacağını belirten bir madde de eklenmişti.<sup>11</sup>

<sup>7</sup> Hamsî, Latife, *Heyet'u'l-İfta bi medineti'l-Cezayir hilâlel-ahdi'l-Osmânî*, 100.

<sup>8</sup> Saâd, Abdülaziz, *Kânumu'l-usra el-Cezayirî fi Sevbihî'l-Cedîd*, 7-8.

<sup>9</sup> Saâd, *Kânumu'l-usra el-Cezayirî fi Sevbihî'l-Cedîd*, 7-8.

<sup>10</sup> Asıl ismi Fransızca: Loi qui constitue l'état civil des indigènes musulmans de l'Algérie.

<sup>11</sup> Hüseyin el-Hâc, Mezhera, *el-Hâlu'l-Medeniyye: Âliyye min Âliyyâtî'l-heymenti'l-İsti'mâriyye fi'l-Cezayir*, 138.

Fransız makamları, yasalarını, özellikle de ahvâl-i şahsiyye ile ilgili yasaları dayatmayı başaramadı. Cezayirlilerin silahlı direniş yoluyla uyguladıkları baskı nedeniyle, Fransız makamları, özellikle 07/11/1957 tarihinde çıkarılan kanun başta olmak üzere, ahvâl-i şahsiyye'ye ilişkin kanunlar çıkardılar. Bu kanunun metinleri arasında, İslam mahkemelerinin çalışmaya devam etmesi ile birlikte İslam fihına göre yapılan sözleşmelerin geçerliliğini – özellikle nikâh akdi -teyit eden maddeler de koymak zorunda kalmışlardır.<sup>12</sup> Fransızların sözde bu tavizlerine ve İslam aleyhindeki bu yumuşak uygulamalarına rağmen Fransız hâkimiyeti ve yasaları rağbet görmemiş, sonuçta Fransızlar Cezayir'i terketmek zorunda kalmışlardır.

### 1.1.1.3. Bağımsızlık Dönemi (1962'den günümüze)

Cezayir'de 1962 yılında bağımsızlık sağlandıktan sonra 23 Temmuz 1963 tarihinde Fransız ve İslam mahkemelerinden oluşan ikili yargı sisteminin kaldırılması amacıyla İslami mahkemelerin de uygulama alanından kaldırılmasını öngören bir yasa çıkarıldı. Bağımsız Cezayir'in ilk devlet başkanı olan Bin Bella'dan beklenti, ülkede 132 yıl süren Fransız sömürgeciliğinin izlerini silmesi ve ülkenin kendi ayakları üzerinde durması için gerekli düzenlemeleri yapmasıydı. Bin Bella gerçekleştirdiği reformlarda bu iki kaygıyı ön plana almaya gayret etmiştir. Fakat Fransız koloni dönemi öncesinde farklı kabileler içerisinde yaşayan Cezayirliler, Fransız sömürgeciliğinin başlamasıyla beraber bu özelliklerini kaybetmeye başladılar. Ancak kabile döneminin sonu Cezayir'de yaşayan insanlara tek uluslu bir millet bilincinin yerleşmesi anlamına gelmiyordu. Hatta 1954 yılında başlayan bağımsızlık savaşında bile homojen bir ulusal topluluk kurulamamıştı. Bundan ötürü ülkenin bağımsızlığını kazanmasının ardından kurucu klikler arasında anlaşmazlıklar baş gösterdi.

Cezayir'de bağımsızlık mücadelesi veren taraflar arasındaki ihtilaflar yüzünden sık aralıklarla ihtilaller yaşanınca bazen İslam'ı referans alan gruplar bazen de sosyalist fikirleri savunanlar iktidara geldi. Böylece tam manasıyla İslam adliye hukuku devreye girememiş ve Fransa'nın etkisi devam etmiştir. Bu durum, "Fransız Cezayir'i sona erdi ama yeni bağımsız Cezayir içerisindeki Fransa ve Fransa

<sup>12</sup> Hüseyin el-Hâc, *el-Hâlu'l-Medeniyye: Âliyye min Âliyyâti'l-heymenti'l-İsti'mâriyye fi'l-Cezayir*, 218-219.

mantalitesi sona ermedi” şeklinde tasvir edilir.<sup>13</sup> Neticede tamamen İslam dininin ilkeleri değil, hukukçuların inşa ettiği ancak içinde İslam dininin ilkelerinin de dikkate alınmaya çalışıldığı karma denilebilecek bir hukuk sistemi inşa edilmiştir. Bu sebeple de yargı sistemi farklı kaynaklar referans alınarak ve toplanmak suretiyle tesis edilmiştir. Bu sebeple de ulusal egemenliğe karşı çıkan ya da zarar veren yasa metinleri hariç olmak üzere Cezayir’de hala Fransız Medeni Kanunu metinlerinin etkisi altında mahkemeler işlemektedir.<sup>14</sup> Daha sonraları yaşanan problemleri çözmek üzere, Cezayir Aile Kanunu başta olmak üzere 09 Haziran 1984 yayınlanmasına kadar çeşitli konularda aile ile ilgili yasal mevzuat art arda çıkarılmaya başlandı. Cezayirli yasa koyucular/yapıcılar bu yasayı Ahval-i Şahsiyye Kanunu ya da İslam aile kanunu gibi ifadeler yerine yine Fransız etkisiyle “Aile Kanunu” (Code de la Famille) olarak adlandırmayı seçmişlerdir.<sup>15</sup>

27 Şubat 2005 tarih ve (02/05) sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile (18 Muharrem 1426 Hicri) 1984 tarihli Aile kanununda değişiklik yapılmış ve değişiklikle 34 madde eklenmiştir. Yeni aile kanunu 224 madde içerdiğinden, ilk üç maddesi genel hükümler içermekte olup, geri kalan maddeler aşağıdaki gibi dört bölüme ayrılmıştır:

Birinci Bölüm; Evlilik ve evliliğin feshedilmesi konusunu ele almaktadır. Bu bölümde üç fasıla ayrılmıştır ve ilk üç madde hariç olmak üzere 4. Maddeden 80. Maddeye kadar kendi içinde alt başlıklara ayrılmıştır. Nafaka konusu ve bununla ilgili olanlar, bu kısmın 74. Maddesinden 80. Maddeye kadar 6 maddede ele alınmıştır. İkinci bölümde ise yasal temsilin hükümleri ele alınırken, üçüncü bölüm miras konularına ayrılmıştır. Bu kanunun dördüncü bölümünde ise Cezayirli kanun koyucu/yapıcılar bağış (vasiyet, hediye, bağış) konularını düzenlemiştir.

Cezayir Aile Kanunu, farklı tarihlerde yapılan en son değişikliklere rağmen Arap dünyasında çıkarılan ve aynı zamanda aile konularının tamamını teşkil eden evlilik, boşanma ve nafaka ile ilgili konuların yanı sıra bağışlarla ilgili konuları topluca tek bir kanunda düzenleyen ilk yasa olarak kabul edilir.<sup>16</sup> Biz daha çok Aile kanunu özelinde konumuzu izah etmeye gayret edeceğiz:

<sup>13</sup> David Gordon, *The Passing of French Algeria*, London, O.U. P. , 1966.

<sup>14</sup> Saâd, *Kânunu'l-usra el-Cezayirî fi sevhî'l-cedîd*, 9.

<sup>15</sup> Belhâc, *el-Vecîz*, 15.

<sup>16</sup> Belhâc, *el-Vecîz*, 16-22.

## 1.1.2. Cezayir Aile Kanunu'nun Kaynakları

### 1.1.2.1. Asıl Kaynak Olarak İslam Hukuku

Cezayir Parlamentosu, ilgili kanun görüşmelerinde "İslam Hukuku'nun hukukun kaynaklarından biri olduğunu güçlü bir şekilde teyit etmiştir. Özellikle İslam Hukuku'nun Ahval-i Şahsiye konularında orijinal bir kaynak olduğu ve hakkında yasa bulunmayan meselelerde, mesela medenî ve malî işlemleri ilgilendiren hususlarda ise talî bir kaynak olarak kabul etmiştir."<sup>17</sup>

Cezayir toplumu, Fransız sömürgeciliğinin 132 yıl boyunca dinini değiştirme girişimlerine rağmen, İslam'a bağlı kalmış ve onun için fedakârlık yapmış ve bunun teyidi olarak, aile meseleleri düzenlenirken İslam Hukuku ilk referans kaynağı olarak kabul edilmiştir. Yine, İslam dininin Cezayir devletinin resmi dini olduğunu belirten anayasanın ikinci maddesinin hemen ardından, medeni kanun, ticaret, ceza gibi kanunları ilgilendiren meselelerde de öncelikle İslam Hukuku'nun, hukukun temel kaynaklarından biri olduğu belirtilmiştir.<sup>18</sup>

Mesela, Cezayir Aile Kanunu'nun 222. maddesi şöyle diyor: "Bu yasada öngörülmeleyen meselelerde her şey İslam şeriatı ilkelerine göre düzenlenir."<sup>19</sup> O halde, bir meseledeki kanun boşluğunda hâkim tarafından doğrudan doğruya fikhî hükümler çerçevesinde çözüme ulaşılmaya çalışılması esasa bağlanmıştır. Bundan hareketle, aile kanununu ilgilendiren meselelerde içtihadı dayalı hüküm verirken İslam hukukunun kaynak olduğu açıktır; Çünkü kaynağı İslam fikhî olan bir materyalle bir muğlaklığı gidermek veya İslam fikhînden başka bir eksikliği tamamlamak mümkün değildir.<sup>20</sup>

Aile kanununda Cezayirli kanun yapıcılar, "İslam şeriatı" ya da "fikhî hükümler" ibaresiyle tüm fikhî mezheplerini kastettiği gibi Malikî mezhebi takip etmekle sınırlı kalmamıştır. Oysa bu, dört mezhebi tek mezhep yapmak değil, tek

<sup>17</sup> Mesih, Mohammed, *Menhecü'l-Müşerri'i'l-Cezayirî fi senn-i kanuni'l-usra ve eseruhû fi tahdîd-i Ma'âlimi'n-nizâmî'l-Amm fih*, 609.

<sup>18</sup> Cezayir ana yasasının 2. Maddesinin metni: "الإسلام د بين الدولة "

Cezayir Medeni Kanununun 1. Maddesinin metni ise şöyle gelmektedir:

" وإذا لم يوجد نص تشريعي, حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية, فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف, فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة ".

<sup>19</sup> Asıl metni şöyledir: "كل ما لم يرد النص فيه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية "

<sup>20</sup> Mesih, *Menhecül Müşerri'i'l-Cezayirî*, 609.

mezhep için çağa ayak uyduran fikhî görüşler bulmaya çalışmak ve aynı zamanda zorluk çemberinden çıkmak demektir. Birçok Cezayirli araştırmacı, şeriatın hükümlerini bilmek ve zaman ve mekân koşullarının gerektirdiği hükümleri çıkarmak amacıyla karşılaştırmalı hukuk çalışmasına gitmişlerdir.<sup>21</sup>

Aile Kanunu'nda yapılan değişikliklere rağmen çelişki, çok genel ifadeler içermesi sebebiyle neleri kapsadığının anlaşılabilmesi ve belirsizlik gibi üç açıdan özetlenebilecek pek çok eleştiriden de kurtulamadığı belirtilir:

- Çelişkiye örnek olarak şu uygulama verilebilir: Aile kanunu metinlerinin çoğu İslam hukukundan etkilenerek düzenlenmiş olsa da, örfte bulunan bazı uygulamalarla çelişen paragraflar bulunmaktadır. Bunu anlayabilmek için Cezayir'deki nişan örfünden kısaca bahsetmemiz gerekir: Cezayir'de nişana davet edilen başta kızın velisi olmak üzere ilgili taraflar, nişan için toplanan taraflara ve konuşulanlara şahit olduklarını beyan esnasında öncelikle Fatiha suresi okurlar, ardından da “öncelikle Allah şahit olsun ki biz de bu nişana ve karşılıklı verilen sözlere şahidiz” mahiyetinde sözler söylerler. İşte buna halk arasında “Fatiha’ya gidiyoruz” denilir. Bu uygulamanın Mâlikî mezhebinde bir kaynağı bulunmamakla birlikte bu örf haline gelmiş ve aile kanununu düzenleyen kanunda da bu örfte dikkat edilmeden kanunun hazırlanması, kanunda bir çelişki ya da tutarsızlık olarak görülür. Şimdi ilgili kanundaki maddeye bakalım:

Cezayir Aile Kanununun 6. Maddesinde şöyle denilir: “Nişan, yalnızca evlilik vaadidir, bağlayıcı olmadığı için herhangi bir taraf evliliğe zorlanamaz. Nişanı bozan erkeğe kadına verdiği hediyeleri geri isteme hakkı yoktur, ancak kendisine verilen hediyeleri iade etmekle yükümlüdür. Aynı şekilde nişanı kadın bozmuşsa kendisine hediye edilip de elinde olanları aynıyla yoksa kıymetiyle iade etmesi gerekmektedir. Fatiha okunması ise nikâh akdi anlamına gelmemekle beraber akdin rükünlerini taşıyorsa nikâh daha sonra resmen tescil edilebilir.” Bu yönüyle bu madde, 1917 tarihli *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi*'nin 1. ve 2. Maddelerindeki “(Madde 1) Nişanlanmakla veya va'd ile nikâh münakid olmaz. (Madde 2) Söz kesildikten sonra tarafeynden biri nikâhtan imtina' veya vefat etse hâtıbın mehre

<sup>21</sup> Belhâc, *el-Vecîz*, 15.

mahsûben vermiş olduğu şeyler mevcud ise aynen ve telef olmuş ise bedelen istirdâd olunabilir. Amma hediye olarak tarafeynin yekdiğerine verdiği şeyler hakkında hibe ahkâmı cereyan eder.” maddeleriyle de benzerlik arzettiği görülür.<sup>22</sup>

Cezayir Medeni Kanununun 22. Maddesinde ise “evlilik, ancak tescilden sonra başlar” şeklinde kısaltılabilecek bir hüküm vardır. Cezayir Yüksek Mahkemesine yapılan müracaatlar sonunda, bu mahkemenin bazen evliliği nişandan/fatiha’dan başlattığı, bazen de tescilden itibaren kabul ettiği görüldüğünden kanunun uygulamasında zaman zaman çelişki ya da tenakuz durumuna düşülebilmektedir. Kanaatimizce, nişanlı taraflar henüz evli sayılmayacaklarından yüksek mahkemenin evliliği nişandan başlatması hem fıkıh ilkeleri hem de modern kaynaklara göre zorlama bir yorum kabul edilebilir. Fakat bir asrı aşkın Fransız sömürüsü ve baskısı altında kalan Müslüman toplumun aile ile ilgili kanun ya da düzenlemelerde örf de dahil olmak üzere ihtiyaç durumunda diğer hususları da dikkate almaları ya da müracaat sahibinin ısrarlı iddiası karşısında yüksek mahkemenin şahsa/olaya özel bir ictihadda bulunması anlayışla karşılanılabilir.

- Kanunun çok genel/muğlak olması meselesi: Bazı aile kanunu metinleri, birden fazla ve birbirine zıt olacak şekilde yorumlanabilecek genel/muğlak bir biçimde hazırlanması eleştirilmiştir. Mesela, boşanma konusunu ele alan ve boşanma şartlarının ve etkilerinin beyanına değinmeyen 54. Maddesinde “Karı, kocasının rızası olmaksızın mali bir bedel karşılığında nikâh akdini kocasından kurtarabilir/hul’ yapabilir” şeklindeki madde bu yönüyle tenkid edilmiştir.

- Kanundaki Belirsizlik Meselesi: Aile kanununda “itaatsizlik/nüşûz” konusuna ilişkin olarak düzenlenen “Taraflardan birisi nüşûz/itaatsizlik etmişse zarar gören tarafın zararı hâkimin takdiriyle giderilir ve taraflar arasında talaka hükmeder” mealindeki 55. madde tam anlaşılamadığından ve itaatsizlik konusunda belirsizlik içerdiğinden dolayı eleştirilmiştir. Bahsedilen bu nüşûz konunun her bir ayrıntısı ilgili çok fazla detay içermesi nedeniyle tam anlaşılammakta ve hakimlere geniş yorum alanı sunmaktadır.<sup>23</sup>

<sup>22</sup> Heyet, *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, Yayına hazırlayan: Orhan Çeker, 5. Baskı (Konya: Mehir vakfı Yayınları, 2017), 23.

<sup>23</sup> Şâmi, Ahmed, *et-Tadilâtu 'l-cedîde li Kâmunî 'l-usra el-Cezayirî*, 2.

### 1.1.2.2. Aile Kanununun Medeni Kanunu İle Alakası

Cezayir Medeni Kanunu 26 Eylül 1975 (20 Ramazan 1395), yani Aile kanunu'ndan dokuz yıl önce, toplam 1.003 kanun maddesi ile yayımlanmıştır.<sup>24</sup>

Ahval-i Şahsiyye konularıyla ilgili yasal maddeleri medeni hukuk içinde düzenleyen çoğu yasaların aksine,<sup>25</sup> Cezayirli yasa koyucu, Cezayir toplumuyla ilgili dini ve tarihi nedenlerle, Ahval-i Şahsiyye konularını diğer yasalardan bağımsız bir yasada yapmaya karar vermiştir. Bu bağımsızlık, medeni kanunundan tamamen ayrılma anlamına gelmez; Cezayirli yasa koyucu, medeni kanununda ele alınan konuların birçoğunda, örneğin ehliyet ile ilgili konular gibi aile kanununa atıfta bulunmuştur.<sup>26</sup> Ayrıca aile kanununa bazen "Ahval-i Şahsiyye Kanunu" denildiği de görülür.<sup>27</sup>

Cezayir Medeni Kanununun maddelerinin çoğu, ağırlıklı olarak Fransız Medeni Kanunundan türetildiği kabul edilen Mısır Medeni Kanunundan ve İslam hukukunda yer alan bazı hükümlerden istifade edilerek düzenlenmiştir. Cezayirli kanun koyucu, Cezayir toplumunun özellikleri ile özel ilişkisi olan bazı maddelerde değişiklik yaparken Mısır kanununun birçok maddesini almıştır. Bu değişiklikler arasında, Cezayirli yasa koyucu, Mısır Medeni Kanununun aksine,<sup>28</sup> İslam hukuk hükümlerinin yasal bir maddenin yokluğunda atıfta bulunulan ilk talî kaynak olarak kabul edildiğini, ardından örf ve ardından adalet hükümleri geldiğini kabul etmektedir.<sup>29</sup>

Mesela, Cezayir Medeni Kanunun birinci maddesinin ikinci fıkrası şöyledir: “Kanunî olmak kaydıyla belirli bir konuda yasal bir düzenleme yapılmamışsa hâkim, öncelikle İslam hukuku esaslarına göre, bulunamazsa örf, bulunamazsa doğal hukuk ilkelerine ve adalet kurallarına göre hüküm verir.”<sup>30</sup> Dolayısıyla Cezayir Medeni kanunun İslam hukukunu, aslî ve talî kaynaklar arasında birincil kaynak olarak bu

<sup>24</sup> Bkz. C.M.K.

<sup>25</sup> Bunlar arasında Türk Medeni Kanunu yer almaktadır.

<sup>26</sup> Bkz. Cezayir Medeni Kanunun 79. Maddesi.

<sup>27</sup> Bkz. Cezayir Medeni Kanunun 774. ve 775. Maddesi.

<sup>28</sup> Mısır Medeni Kanunu, örf uygulamalarını İslam hukukundan önce ilk talî kaynak olarak kabul etmiştir.

<sup>29</sup> Bucem'â, Hamad, *Eseru'l-fikhi'l-İslamî fi'l-Kavânini'l-Medeniyye li'd-düveli'l-Arabiyye*, 752-754.

<sup>30</sup> Cezayir Medeni Kanunun 1. Maddesi.

kabul etmesi, Cezayirli yasa koyucunun onu dikkate alma ve ona önem verme konusundaki iyi niyetini ifade ediyor, şeklinde yorumlanabilir. Onu bu hukuki konuma yerleştirmek, hukukçuların, özellikle de hâkimlerin, ona olan ilgisini artırdığından, yasal bir madde bulunamaması durumunda, onu belirli bir mezhebe bağlı kalmaksızın İslam hukukunda yer alan tüm hükümleri dikkate almaya zorlamaktadır.<sup>31</sup>

Aile kanunu ile medeni kanunun ilk kaynağının ilahi ve insan kaynaklı olmaları bakımından aslında farklı olduğu düşünüldüğünde, bazı ülkelerin kişisel ve mali durumları düzenleyen konuları tek bir kanun içerisinde düzenlemeye çalışmaları, bu kanunlarda bulunması arzu edilen homojenliğin bazen yitirilmesine sebep olabilmektedir. Örneğin, Aile Kanunu'nun 5. maddesinde, İslam hukuku referans alınarak “nişan akdinin bağlayıcı olmayan bir evlilik vaadi olduğu ve taraflardan birinin iptal etme hakkına sahip olduğu” belirtilirken, Medeni Kanunun 72. Maddesinde ise “taraflar bir sözleşme akdetmeyi “taahhüt” etmişlerse, resmi şartlarını yerine getiriyorlarsa ve taraflardan birinin diğerinin rızası olmadıkça vaadinden geri dönme hakkı yoktur,” şeklinde tezat teşkil edebilecek düzenlemeler yer alabilmektedir. Hâlbuki her iki maddede de “taahhüt” ya da “vaat” ifadeleri kullanılmakta, birisinde akdin bozulabileceği, diğerinde ise bozulamayacağından bahsedilmektedir.

Şimdi, asıl konumuz olan nafaka konusunda “Cezayir Aile Kanunu”nda yer alan maddelerin incelenmesine geçmek istiyoruz. Kısaca nafaka hakkında bilgi vererek izah etmeye devam edeceğiz.

## 1.2. NAFAKANIN TANITIMI

### 1.2.1. Lügat Anlamı

Nafaka kelimesi Arapça bir kelime olup “n-f-k” kökünden türemiştir. Bunun dilde birkaç manası vardır. Mesela نَفَقَتِ الدَّابَّةُ نُفُوقًا (Hayvan öldü) cümlesinde nafaka kelimesi, “öldü” manasına gelmektedir. Bir diğer cümlede نَفَقَ الْبَيْعُ نَفَاقًا (Satış fiyatı arttı) cümlesindeki nafaka kelimesi “arttı” manasına gelmektedir. Buna benzer bir diğer cümlede نَفَقَتِ السَّلْعَةُ (Malın fiyatı arttı) cümlesinde de fiyatın pahalılığını ve ona olan rağbetin arttığını ifade etmektedir. Mesela Arapça’da nafaka kelimesi أَنْفَقَ الرَّجُلُ

<sup>31</sup> Bucem’â, *Eseru Ahkami'l-Fıkhî'l-İslamî fi'l-Kanuni'l-Medeni el-Cezayiri*, 112.

şeklinde kullanılır. Bu cümledeki nafaka kelimesi, kişinin her hangi bir malı harcadığını ya da onun elinden çıktığını ifade eder. Örneğin Kur’ân-ı Kerîm’de bu kelime خَشِيَةَ الْإِنْفَاقِ şeklinde geçmektedir ki burada söz konusu kelime,<sup>32</sup> “malın elden gitmesi ve bitmesi” anlamında kullanılmıştır.<sup>33</sup>

Aynı şekilde Arapça’da nafaka ile aynı kökten türeyen النَّفَقُ kelimesi, yerin altında ucu bir yerden başka bir yere çıkan ‘gizli yol’ ya da tünel anlamına gelmektedir. Keza, çok yüzlü olması sebebiyle aslında kâfir olan ama Müslüman gibi görünen kimseyi ifade etmek için kullanılan النِّفَاقِ (Nifak) kelimesi de, Arapça’da nafaka ile aynı kökten türemiştir.<sup>34</sup>

Bütün bunları topladığımızda nafaka kelimesinin, ister bir mal ister bir eşya, isterse de iki ucu bir yere çıkan yer olsun “çıkılmak” manasına geldiği ifade edilebilir.<sup>35</sup> Kişinin aile efradı için yaptığı gayret de İslam’a göre ibadet sayıldığından, onlar için yaptığı her harcama dünyadan ahirete gönderilen gizli bir yatırım olarak görülür. Dolayısıyla fakihler, nafaka kavramı hakkında çeşitli tanımlar yapmışlardır.

### 1.2.2 Terim Anlamı

Hanefî fakihlerden Alaeddin Haskefî (ö. 1088/1677) nafakayı şöyle tanımlamıştır: “Gerekli olan yiyecek, içecek ve mesken ihtiyacını karşılamak.” Malikî fakihlerden Yusuf el-Mevvâk (ö. 897/1492) ise “İmkân nispetinde örfe uygun yiyecek, içecek ve mesken ihtiyacını karşılamak” şeklinde tanımlamıştır.<sup>36</sup>

Bu tanımlar ve diğer mezheplerdeki verildiği tanımlardan hareketle,<sup>37</sup> nafakanın terim olarak iki manası olduğu ifade edilebilir: *Birincisi*, genel bir mana olup kişinin usul-fürû yani anne, baba, büyükanne ve büyükbabalar; çocuklar ve torunları, arkadaşı, elinin altında bulunan hayvanların vs. nafakasını karşılamasını ifade etmektedir. *İkincisi* ise daha özel bir tanım olup kocanın, geçimini ve rahatını temin etmek için eşi için yaptığı harcamaları ifade etmektedir.

<sup>32</sup> İsrâ, 17/100.

<sup>33</sup> İbn Manzûr, *Lisânü'l-‘Arab*, 10/358; İbn Fâris, *Mu‘cemü mekayîsi’l-luga*, 5/454-455.

<sup>34</sup> Zeynüddîn, *Muhtârü’s-Sihâh*, 1/316; İbn Manzûr, *Lisânü'l-‘Arab*, 10/359.

<sup>35</sup> İbn Fâris, *Mu‘cemü mekayîsi’l-luga*, 5/455.

<sup>36</sup> Haskefî, *ed-Dürü’l-Muhtâr*, 257; Mevvâk, *et-Tâc ve’l-iklîl*, 5/541.

<sup>37</sup> Bkz. Zekeriyâ el-Ensârî, *Fethu’l-Vehhâb*, 2/141; Haccâvî, *el-İknâ’*, 4/136.

Çağdaş fıkıh âlimlerinin ve hukukçuların tanımları incelendiğinde, bunların açık olduğunu, çok fazla açıklama ve kelime analizi gerektirmediği görülecektir. Fukahâ'nın, yaşadıkları zaman diliminden dolayı tanımlarında kölelerin nafakasına yer verdiği fakat kölelik zamanla sosyal yapı içinde yok olduğu için çağdaş fıkıh âlimlerinin ve hukukçularının tanımlarında köle ibaresi yer almamaktadır.<sup>38</sup>

### 1.2.3. Nafaka Çeşitleri

#### 1.2.3.1. Kişinin Kendi Nafakası

İnsanın kendi nefesine infak etmesi, görevlerin en önemlisidir ve her şeyden önce gelir.<sup>39</sup> İslam, mü'minin geçimini ve rızkını kazanmasını, kendini izzeti nefsi için başkasına muhtaç etmemesini şiddetle tavsiye etmiş ve teşvik etmiştir. Nebe Suresi'nde, *“Biz gündüzü de çalışıp kazanma zamanı kıldık.”* buyuruluyor,<sup>40</sup> yani, gündüzün aydınlığını insanlar çalışıp rızıklarını toplasınlar diye yarattık. Allah Resûlü (s.a.s.) insanları rızık için mücadele etmeye teşvik ederek şöyle buyurmuştur: *“Sizden birinizin urganı alıp (dağa giderek) bir bağ odun getirip satması ve böylece Allah'ın onun itibarını koruması, bir şey verip vermeyecekleri belli olmayan kimselerden dilenmesinden daha hayırlıdır.”*<sup>41</sup>

Bir insanın rızkı sadece kendisine yetiyorsa, kendisi bu rızka herkesten daha layıktır. Resûlullah (s.a.s.) şöyle buyurmuştur: *“Kendinizden başlayın ve nefsinize tasadduk edin. Eğer fazlası olursa bu aileniz içindir, eğer ailenizden bir şey kalırsa bu akrabalarınız içindir, akrabalarından fazlası kalırsa, şöyle şöyle olur.”*<sup>42</sup>

#### 1.2.3.2. Başkalarına İnfak Etme

Başkaları, yani kişinin ana-babası gibi usulü ile evlat ve torunları gibi furu'unun dışında kalan başkaları üç nedenden ötürü nafakayı hak etmektedir. Bunlar:<sup>43</sup>

#### 1. Evlilik:

<sup>38</sup> Bkz. Erbay, Celal, “Nafaka”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, (İstanbul: TDV Yayınları, 2006), 32/282; Cezîrî, Abdurrahmân, *el-Fıkh 'ale'l-mezâhibi'l-erba'a*, 4/485; Belhâc, *el-Vecîz*, 169; Saâd, Foudil, *şerhu Kanuni'l-usra el-Cezayirî*, 1/177.

<sup>39</sup> Erdem, İbrahim, *İslam Hukukunda Nafaka*, 28.

<sup>40</sup> Zühaylî, *et-Tefsîru'l-münîr*, 15/324.

<sup>41</sup> Buhârî, “Zekât”, 50.

<sup>42</sup> Müslim, “Zekât”, 997.

<sup>43</sup> Özcan, Ruhi, *İslam Hukukunda Hısımlık Nafakası*, 46; Cin, Halil, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, 197.

Kadın ve erkek arasındaki evlilik akdi usulüne uygun ve sahih bir şekilde yapılırsa bunun “Evlilik Yükümlülükleri” olarak adlandırılan önemli etkileri olacaktır. Bu yükümlülükler, toplumun çekirdeği olan ailenin istikrarını ve devamlılığını garanti eder. Zira evlilik nafakası, kocanın eşine karşı mükellef olduğu en önemli maddi yükümlülüklerden ve görevlerden biri olarak kabul edilmektedir.

Evlilik nafakasının sağlanması eşler arasındaki sevgi ve şefkatin en belirgin belirtilerinden biridir. Kocaya, aile içindeki konumuna göre farz kılınmış olup, her biri kendi tabiatına ve Cenâb-ı Hakk'ın onun için yarattığı mahiyete göre, karı ile aralarındaki görevlerin taksim edilmesi çerçevesine giren bir vazifedir. Koca, evin dışında, eşinin ihtiyaçlarını karşılamak için çalışır, evdeki hanımı ise ona rahatlık sağlar, çocuk yetiştirir, yemek hazırlar ve benzeri diğer ihtiyaçları karşılar.<sup>44</sup>

Hanımın nafakası, koca fakir olsa yahut kadın zengin olsa da nafaka hakkı sakıt olmaz. Ayrıca eşin genç ya da yaşlı, Müslüman ya da zimmi olması da fark etmez, önemli olan kocasıyla birlikte sahih bir evlilik yaşamasıdır.<sup>45</sup>

Cezayir Aile Kanunu'nun 74. maddesinde, “Kadının nafaka hakkı kocasıyla arasında sahih bir zifaf veya kadını zifafa davet etmesiyle sabit olur.”<sup>46</sup> Şeklinde düzenlenmiştir. Bu karar ihdas edilirken kanunun 78, 79 ve 80. maddelerinde yer alan hükümler dikkate alınmıştır. Bu maddenin metni ışığında, Cezayir Aile Kanunu, dört mezhepteki cumhur Fukahânın görüşlerine göre hareket ettiğini, nafaka ve evlilik masraflarını kocanın üstlenmesi gerektiğini kararlaştırdığı görülmektedir. Ayrıca bir kadına “eş” denilebilmesi için kocasıyla olan ilişkisinin geçerli bir evlilik akdine dayanması gerekir, çünkü geçerli bir evlilik akdi nafakanın olmazsa olmaz koşuludur.

Nafaka ile ilgili maddeler incelendiğinde, Cezayir Aile Kanunu kocaya nafakayı emrederken, onun borcunu veya nafakadan aczini hesaba katmadığını, dolayısıyla nikâh akdinin rükünlerini ve şartlarını yerine getirdiğinde onu nafakaya mecbur kıldığı görülür. Bununla birlikte aile kanununda kadından bahsedilirken “zevce” lafzı kullanılmış ve bu lafız umum ifade ettiğinden koca fakir veya zengin,

<sup>44</sup> Cäsir Cevdet, Ali, *Nafakatu'l-Zevce fi'l-Fıkhı'l-İslâmî*, 12.

<sup>45</sup> Cin, Halil, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, 196.

<sup>46</sup> 27 Şubat 2005 tarihli ve 05/02 sayılı Emir ile değiştirildi. Eski maddenin metni şöyleydi: "Evlilik sözleşmesi, iki eşin rızası, eşin vesayeti, iki şahit ve mehir ile gerçekleştirir".

Müslüman veya gayrimüslim fark etmeksizin karısına nafaka ödemekle yükümlüdür. Bu hüküm, daha önce de zikredildiği üzere dört mezhebin âlimlerinin görüşüdür ve Cezayir Yargıtay'ının 22/02/2000 tarihli kararında şu şekilde ifade edilmiştir: “Meşru bir gerekçe olmaksızın, kadının zengin olması kendisinin ve çocuklarının nafaka hakkını düşürmez.”<sup>47</sup>

Bu özet bilgilere göre, sahih bir nikâhla evlenmiş kadın, zengin olsa dahi nafakası kocasına aittir. Bu durum Cezayir Aile Kanununda da aynı şekilde korunmuş olup İslam hukukunun temel ilkelerine de aykırı değildir.

## 2.Hısımlık:

Hısımlık, usul, fûrû ya da akrabalar (zevi'l-erhâm) şeklinde olabilir.<sup>48</sup> İslam hukukunda genel olarak yiyecek, içecek, giyecek ve barınma ihtiyaçları olarak tanımlanan nafaka, koca ile karısı arasındaki evlilik ilişkisine bağlı olduğu gibi kan veya akrabalık bağlarına da dayanmaktadır. Bu bakımdan muhtaçların ihtiyaçlarının karşılanması İslam hukukunda akrabaların yerine getirmeleri gereken bir mali görevdir. Bu hukuki durumun sebebi, taraflar arasındaki soy birliği, kan bağıdır. Kısacası, hısımlık nafakası olarak adlandırılan nafaka, bazı açılardan evlilik nafakasından farklılık göstermektedir. Daha önce de belirtildiği gibi, evlilik nafakasından kocanın sorumluluğu mutlakdır. Eşi her zaman alacaklı ve koca her zaman borçludur. Yani borç ilişkisinin tarafları değişmez. Hısımlık nafakasından ise nafaka alacaklısı, gerekirse nafaka borçlusu da olabilir.<sup>49</sup>

Usulden kasıt anne, baba, büyükanne ve büyükbabalarıdır. Onlar, -her durumda ihsanda bulunmakla beraber- fakir olması ve onlara nafaka veren kimsenin zengin olması halinde nafakaya hak kazanırlar. Furû ise (çocuklar ve torunlar); iki şekilde nafakaya haiz olur: Ebeveynlerin çalışıp para kazanabilecek durumda olması ve çocukların iflas etmiş ve para kazanamayacak halde olması durumunda nafaka hakkına sahip olurlar. Diğer akrabalar ise (zevi'l-erhâm: kardeş, amca, dayı ve hala,

<sup>47</sup> 22/02/2000 tarihinde yayınlanan 237184 sayılı karardır.

<sup>48</sup> Bin Derviş, Sait ez-Zahrânî, *Nizamu Nafakati'l-akârib fi'l-İslam*, s. 28.

<sup>49</sup> Özcan, Ruhi, *İslam Hukukunda Hısımlık Nafakası*, 88.

teyze gibi): nafakayı ödeyen kişiye mahrem olan kimselerdir ve fakirlik halinde nafaka verenin de gücü dahilinde nafakaya hak kazanırlar.<sup>50</sup>

İslam hukukçuları hangi hısımların birbirinden nafaka alabileceği konusunda farklı görüşlere sahiptir. Mâlikîlere göre nafaka alabilecek olanlar sadece çocuklar ve ana-babadır. Şafîiler, ister erkek ister olsun kadın olsun bütün usul ve fûrû nafaka alma hakkını alabileceklerini söylemişler. Hanefîler ise çerçeveyi biraz daha genişleterek kişiye usul-furû veya mahrem olan akrabadan nafakaya hak kazanır demişlerdir. Hanbelîlere gelince; onlar bu konuda çemberi en geniş tutan mezheptir ve ferâiz ve ya asabe sebebiyle aralarında miras ilişkisi bulunan iki kişi, diğerinin nafakasını sağlamakla yükümlüdür dermişler.<sup>51</sup> Son olarak bir Müslüman'ın akrabalarına ve geniş ailesine vermek istediği bu tür nafaka, İslam'ın etkisi olan eşsiz bir sosyal dayanışmanın temellerindedir.<sup>52</sup> Ayrıca, nafakasını teminden aciz fakir bir kimsenin hiç bir yakını yoksa nafakası devlet hazinesinden karşılanır.<sup>53</sup>

Cezayir Aile Kanunu bu tür nafakayı 75, 76, 77. maddelerde yasalaştırmıştır.<sup>54</sup> Bu maddelerin ışığında; Cezayir Aile Kanunu, nafakaya hak kazananlar hususunda Şafîilerin görüşünü tercih ettiği ve yukarı çıktıkça usul, aşağıya indikçe fûruu nafakaya hak kazanır hükmünden anlaşılmaktadır. Edinilen bilgilerden Cezayir Aile Kanununun bu kısımda İslam hukuku ile iki yönden aczini olduğu görülür: Birincisi akrabaya nafaka borcu, ikincisi ise akrabadan nafaka almaya hak kazanabilmesi için akrabanın yerine getirmesi gereken şartlardır.

### 3.Mülkiyet Nafakası:

<sup>50</sup> Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletuhû*, 7/822.

<sup>51</sup> Nafraî, *el-Fevâkihü'd-devvânî*, 2/70; Şerkâvî, *Haşiyetü's-Şerkâvî*, 2/385; İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, 3/627; Haccâvî, *el-İknâ*, 4/148.

<sup>52</sup> (M.F.I.M.), 3/60.

<sup>53</sup> Çolak, Abdullah, *İslam Aile Hukuku*, 4. Baskı, (Çorum: Öncü basım, 2017), 189.

<sup>54</sup> C.A.H. 75. Maddesinin metni:

" تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال, فيالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالإستغناء عنها بالكسب "

C.A.H. 76. Maddesinin metni ise şöyle gelmektedir:

" في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك "

C.A.H. 77. Maddesinin metni ise:

" تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والإحتياج ودرجة القرابة والإرث "

Mülkiyet nafakası, kısaca kölelerin ve hayvanlar nafakası demektir.<sup>55</sup> Köle nafakası, Hz. Peygamber'den (s.a.s.) beri bütün asırlarda âlimler, kölelerin nafakalarının sahipleri tarafından karşılanması konusunda ittifak etmişler.<sup>56</sup> Hz. Peygamber (s.a.s.) köleler hakkında şöyle buyurmuştur: “*Köle kardeşleriniz, Allah'ın sizin emrinize verdiği hizmetçilerinizdir. Her kimin kardeşi emri altında bulunursa ona yediğinden yedirsin, giydiğinden giydirsin. Onlara güçlerini aşan işler yüklemeyin. Eğer ağır işler yüklerseniz onlara yardım edin.*”<sup>57</sup>

Hayvanlar ise; İslam hukukunda hayvanlar nafakası ile kasd edilen, onlar için yapılması ve temin edilmesi gereken bütün mali harcamalardır. Bu harcamalar içinde su, yem, barınak ve hayvanları korumak için lazım olan şeylerdir.<sup>58</sup>

Cezayir Aile Kanunu, İslam fihhında çokça işlenen kölelerin nafakasını tabii olarak ele almamıştır. Hayvanların nafakası konusuna gelince; onlar için Cezayir yasaları, “nafaka” kelimesini “koruma” “حماية” kelimesiyle değiştirerek maddeleştirmiştir. Ayrıca, 02-83 sayılı Kanunda ister avlanmak ister tabiatını tahrip etmeye çalışmak olsun, hayvanları korumaya yönelik bir dizi madde çıkarmıştır. Kanun ayrıca, burada yer alan maddelere uymak kaydıyla insanların hayvanlara sahip olabileceğini de öngörmektedir.<sup>59</sup>

Çevre Koruma Kanununu, hür insanların köleleştirilmesinin yasaklanmasında, hayvanlara eziyet edilmesinin yasaklanmasında ve onları çiğneyenlerin cezalandırılması hususunda İslam hukukunun getirdiği hükümlerle mutabık kaldığı dikkat çekmektedir.

#### 1.2.4. Evlilik Nafakası Yükümlülüğünün Delilleri

Fakihler, evlilik nafakasında kocanın nafaka borçlusu, eşinin zengin de olsa nafaka alacaklısı olduğu konusunda ittifak etmişler.<sup>60</sup> Bu ittifakın menşei Kur'ân, Sünnet, İcmâ', kıyas ve akıl ile sabittir.<sup>61</sup>

<sup>55</sup> Erbay, “Nafaka”, *DİA*, 32/284-285; Özcan, Ruhi, *İslam Hukukunda Hısımlık Nafakası*, 48-67.

<sup>56</sup> Özcan, Ruhi, *İslam Hukukunda Hısımlık Nafakası*, 61.

<sup>57</sup> Buhârî, “İtk”, 15.

<sup>58</sup> Özcan, Ruhi, *İslam Hukukunda Hısımlık Nafakası*, 52; Zühayli, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletuhû*, 7/763.

<sup>59</sup> 8 Şubat 1983 (25 Rebiülahir 1403) tarihli ve 02-83 sayılı kanun çevre koruma kanununu içermektedir.

<sup>60</sup> Cezîrî, Abdurrahmân, *el-Fıkh 'ale'l-mezâhibi'l-erba'a*, 4/485.

<sup>61</sup> Özcan, Ruhi, *İslam Hukukunda Hısımlık Nafakası*, 69; Erbay, “Nafaka”, *DİA*, 32/282.

Nafaka konusunda fakihlerin Kur'an'dan delilleri bir takım ayetler vardır.<sup>62</sup> Bunların birinde şöyle buyurulmaktadır: “Allah'ın, (iki cinse) birbirinden farklı özellik ve lütuflar bahşetmesi ve mallarından harcama yapmaları sebebiyle erkekler kadınların yöneticisi ve koruyucusudurlar.”. Yöneticiden kasıt başkalarına vekâlet eden, işleriyle ilgilenen ve ondan mesul olandır ve bunun şartlarından biri de mesul olduğunun nafakasını karşılamaıdır, yani erkekler kadınların nafakasından mesuldür.<sup>63</sup>

Fakihler, kocanın nafakasının farz olduğuna işaret eden birçok hadis-i şerife de dayanmışlardır.<sup>64</sup> Bunlardan biri Hind hadisi adıyla meşhur olan Hz. Peygamber (s.a.s.)'in hadisinde şöyle buyurmaktadır: “Ebu Süfyan'ın karısı Utbe'nin kızı Hind, Allah'ın Resulünün huzuruna gelerek ‘Ey Allah'ın Resulü! Ebu Süfyan cimri bir adamdır, bana ve çocuğuma yetecek miktarda vermiyor, durumu idare için, onun bilmez tarafından, almam gerekiyor! Bana herhangi bir günah var mı? diye sordu. Aleyhissalâtu vesselâm: ‘Örfe göre sana ve çocuğuna kifâyet edecek miktarda al!’ ” buyurdu.<sup>65</sup> Bu hadis fakihlere özellikle nafaka hükümleri bakımından birçok konularda fihhi bir delil olarak kabul edilmiştir.<sup>66</sup>

Kadının nafakasının kocasına farz olduğu konusunda fakihler ittifak etmişlerdir, bu icmâ' geniş bir fakihler tarafından rivayet edildiği için İbn Kudâme bu icmâ' yı nakletmiş ve şöyle demiştir: “İcmâ'ya gelince, âlimler, nâşize kadın hariç, ergin ise, kocaları için nafaka masraflarının farz olduğu hususunda ittifak etmişlerdir.”<sup>67</sup> Bu icmâ', İbnü'l-Münzir, İbn Rüşd nakledilmiştir.<sup>68</sup> İslâm hukukçuları prensip olarak evlilik nafakasından kocanın sorumlu ve eşin nafaka alacaklısı olduğu konusunda ittifak etmiş aksi görüşü savunan tek bir âlim çıkmamış, böylece kocanın evlilik nafakası borçlusu ve karının da nafaka alacaklısı olduğu hususunda icma hâsıl olmuştur.<sup>69</sup>

<sup>62</sup> Bkz. Bakara suresi 228, 229, 233, 236 ve 280. ayetleri ile Nisâ suresinden 19, 34. ayetlerdir. Maide suresi ise 89. ayeti ve Talâk suresinin 1, 6, 7. ayeti de delil olarak kabul etmişler.

<sup>63</sup> Mâverdî, *el-Havi'l-Kebir*, 11/414.

<sup>64</sup> Müslim, “Akdiyye”, 7; Ebû Dâvûd, “Nikâh”, 41.

<sup>65</sup> Buhârî, “Nafakât”, 2.

<sup>66</sup> Özcan, Ruhi, *İslam Hukukunda Hısımlık Nafakası*, 70.

<sup>67</sup> İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 11/348.

<sup>68</sup> İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, 2/45; İbn el-Münzir, *el-İcmâ'*, 109.

<sup>69</sup> Özcan, Ruhi, *İslam Hukukunda Hısımlık Nafakası*, 70.

Kıyas ve akla göre ise; kocanın evlilik nafakasını ödemesi aklî olarak gereklidir. Karısını nikâh vesilesiyle evinde alıkonulmasına sebep olduğu için bu durum kocaya pek çok fayda sağlar. Daha önceki hayatına kıyasen evlilik sebebiyle bazı kayıtlar altına girmiş bulunan eşin nafakasından koca sorumlu tutulmasa, bir kadın olarak eşin evdeki faaliyetleri mukabilsiz kalacak ve koca, evinde eşin bulunması nimetine karşılık bir sorumluluk altına girmemiş olacaktır.<sup>70</sup> Ayrıca “kim birini kendisi için alıkoyarsa onun geçimi alıkoyana aittir” fikhî kuralına kıyas yapıldığında; Müslümanların maslahatı için alıkonulan hâkim, müftü, vali vb. kimselere Müslüman hazinesinden ihtiyaçlarını karşılamak için infak edilmesi gerektiğini söylemişlerdir. Karı da kocasının evinde kalmasından ve dışarı çıkıp geçimini sağlayamamasından dolayı nafakasını ve ihtiyaçlarını kocasının karşılamasını hak etmektedir.<sup>71</sup>

#### 1.2.5. Karının Nafakaya Hak Kazanmasının Şartları

**a. Evlilik sahih olmalıdır:** Kadının nafaka alacaklısı olabilmesi için evlilik ilişkisi sahih nikâh akdiyle sabit olmalıdır. Fasid akdin feshi gerekir ve bunun neticesinde koca nafaka yükümlüsü olmaz. Eşlerin evliliğe devam etmeleri caiz değildir; derhal ayrılmaları gerekir. Bu şartta fakihler ittifak etmişler.<sup>72</sup>

**b. Kadın, kocasına kendisini teslim etmelidir:** Kadının kocasının evinde kalması, onun meşru taleplerine itaat etmesi ve evin ihtiyaç ve sorumluluklarına dikkat ederek, iffetini koruması anlamına gelir. Hanefîlere göre evlilik nafakası eşin kocası ile birlikte ortak bir evde alıkonulmasına karşılıktır. Fakat eşin alacaklı olması ise cinsel ilişkiye engelleyen bir durumda olmamalıdır. Mâlikîlere göre, eşin nafakaya hak kazanması için zifaktan kaçınmaması ve sekerat-ı mevt durumunda olmamasıdır. Şafîî ve Hanbelîler ise; eşin, evliliğin doğal sonucu olan birlikte olmak ve kendisini kocasına temkin ve teslim ettiğinde nafaka alma hakkı sahip olur.<sup>73</sup>

**c. Kadın baliğ olmalı veya karı-koca münasebetinde bulunabilecek bünyeye sahip olmalıdır;** Cumhur Fukahâ, kadın, cinsî münasebete güç

<sup>70</sup> Özcan, Ruhi, *İslam Hukukunda Hısımlık Nafakası*, 70-71.

<sup>71</sup> İbn Abidîn, *Reddül-Muhtâr*, 3/572-573.

<sup>72</sup> Zühaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletuhû*, 7/789-790; Acar, Halil İbrahim, *İslam Aile Hukuku*, 173.

<sup>73</sup> Erbay, Celal, *Evlilik ve Hısımlık Nafakası*, 32; Zühaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletuhû*, 7/789-790.

yetiremeyecek kadar küçük olursa veya hastalıktan dolayı mübaşeretle (el-istimta') bulunamıyorsa ona nafaka yoktur demişlerdir.<sup>74</sup>

Cezayir Aile Kanunu'nda da fakihlerin ortaya koydukları şartların aynısının bulunduğu görülür. Şöyle ki: Kadının nafaka hakkını alabilmesi için evlilik akdinin geçerli olması ve Aile Kanunu'nun 9. Maddesinde “akid yapma ehliyetine haiz, mehir, şahitler, veli ve zifafa mani bir halin bulunmaması” şeklinde belirtilen tüm şartların sağlanması kaydı bulunmaktadır. Dolayısıyla hastalık durumunda nafakanın kime ait olacağı hususunda kapalılık bulunmaktadır.

### 1.2.6. Evlilik Nafakasının Kapsamı

Nafaka kapsamı ile kastedilen; evlilik hayatının istikrarını sağlamak ve evlilik hedeflerine ulaşmak için kocanın karısına yiyecek, giyecek, ev ve diğer şeyler dâhil olmak üzere harcadığı şeydir. Hem İslam hukukunda hem de Cezayir Aile Kanununda zikredilen nafaka kapsamındaki unsurlar şu şekilde ele alınacaktır.

#### 1.2.6.1. Temel Gıda / Yiyecek

Bakara Suresi'nin 233. ayetinde Yüce Allah'ın buyurduğuna istinaden: Fakihler, kocanın karısına gündüzleri yemesi ve içmesi için ihtiyacı olanı vermesi gerektiği konusunda ittifak etmişlerdir. Emziren kadın ise çocuğunu emzirmesi için ihtiyaç duyduğu nafaka miktarını artırmalıdır.<sup>75</sup> Fakihler, bu tür nafakanın kapsamına girenlerle ilgili yiyecek ve içeceklere ek olarak, yemek yapabilmek için su, sıvı yağ, sirke ve katı yağlar ile tuz ve soğan gibi tamamlayıcı gıdaların sağlanması gerektiğini ayrıca et, tereyağı, peynir ve meyvelerin olması gerektiğini bunlara ilaveten örf ve âdete göre yemekleri pişirmek için odun, yemeklerin pişirildiği mutfak eşyalarının da bu nafaka kapsamına girdiğini zikretmişlerdir.<sup>76</sup>

Nafakanın vacip olduğu hususunda ittifak etmekle birlikte Fukahâ, nafakanın miktarı noktasında ihtilaf etmişlerdir. Hanefiler, Mâlikîler ve Hanbelîler nafakanın belirli bir miktarının olmadığını ve eşlerin durumuna göre takdir edildiğini

<sup>74</sup> Özcan, Ruhi, *İslam Hukukunda Hısımlık Nafakası*, 70-71; Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletuhû*, 7/789.

<sup>75</sup> İbn Abidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, 3/572; Hattâb, *Mevâhibü'l-celîl*, 4/183; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab fi dirâyeti'l-mezheb*, 15/419; Haccâvî, *el-İknâ*, 4/136.

<sup>76</sup> Erbay, *Evlilik ve Hısımlık Nafakası*, 17; Özcan, Ruhi, *İslam Hukukunda Hısımlık Nafakası*, 15.

savunmuşlardır. Şafîiler ise nafakanın miktarının kocanın durumuna göre belirlendiğini, durumu iyiye iki ölçek, durumu vasat ise bir buçuk ölçek, fakir ise bir ölçek lazım olur ve bunu her gün tekrar eder.<sup>77</sup>

Nafaka, aynî olarak verilebildiği gibi nakdî olarak da temin edilebilir. Şayet nakdî olarak belirlenen miktarı hâkim belirlemiş olsa dahi malın fiyatlarında yükselme olduysa kadın paranın arttırılmasını isteyebilir, aksi durumda fiyatlar düştüğünde ise adam miktarın azaltılmasını talep edebilir.<sup>78</sup> Nafakanın ödeme aralığı kocanın durumuna bağlıdır ve koca maaşını günlük alıyorsa günlük, aylık alıyorsa aylık olarak nafaka ödemesi gerekir.<sup>79</sup>

Cezayir Medeni Kanunu, nafaka miktarını belirlememiş ve 79. maddede şöyle demiştir: “Hâkim, nafaka miktarını iki tarafın durumunu ve yaşam şartlarını dikkate alarak takdir eder ve karar tarihinin üzerinden bir yıl geçmeden kararı bozamaz.” Kanun yeterlilik sınırından aşağı olmamak kaydıyla eşlerin durumu ve yaşanan ekonomik gerçekleri de göz önünde bulundurarak değerlendirme yaparak nafaka miktarını takdir etme sorumluluğunu da hâkime vermiştir.<sup>80</sup>

### 1.2.6.2. Giyecek

Fakihler, kocanın karısını giydirmesinin farz olduğu konusunda ittifak etmiştir. Şafîiler de dâhil olmak üzere fakihler, giyecek için ödenen nafakanın belirli bir miktarının olmadığını ve miktarın kadının takdirine bırakıldığı hususunda hem fikirdir.<sup>81</sup> İslam hukukunda giyeceği temin etme zorunluluğu, iki ana hedefe ulaşmak içindir: İlk olarak bir kişiyi, sağlığına zarar verebilecek doğal koşullardan korumaktır, ikincisi, toplumun üyeleri arasında edep ve haşmeti korumak ve toplumda fesadın yayılmasını önlemek olan genel bir amaçtır. Bu durum, elbisenin muhafaza etme ve gizleme özelliklerini taşıması gerektiği anlamına gelir, aksi halde nafaka olarak dikkate alınmaz ve nafaka ödeyenin üzerine borç kalır.<sup>82</sup> Bahsedilen iki amacın

<sup>77</sup> İbn Abidîn, *Reddül-Muhtâr*, 3/574; Desûkî, *Hâşiye ‘ale’ş-Şerhi’l-kebîr*, 2/509; İbn Müflih, *el-Mübdî ‘fî şerhi’l-Mukni’*, 7/142; Cüveynî, *Nihâyetü’l-matlab fî dirâyeti’l-mezheb*, 15/420.

<sup>78</sup> Cîn, Halil, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, 197.

<sup>79</sup> Cîn, Halil, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, 198.

<sup>80</sup> Belhâc, *el-Vecîz*, 173.

<sup>81</sup> İbn Abidîn, *Reddül-Muhtâr*, 3/580; Desûkî, *Hâşiye ‘ale’ş-Şerhi’l-kebîr*, 2/509; Cüveynî, *Nihâyetü’l-matlab fî dirâyeti’l-mezheb*, 15/436; İbn Müflih, *el-Mübdî ‘fî şerhi’l-Mukni’*, 7/142.

<sup>82</sup> Erbay, *Evlilik ve Hısımlık Nafakası*, 15; Özcan, *İslam Hukukunda Hısımlık Nafakası*, 16.

gerçekleştirilmesine özen gösterilirken, elbisenin İslam hukuku çerçevesinde, gösteriş ve abartıdan uzak, ortalama bir ihtiyaç düzeyinde olması gerektiği bilinmelidir.<sup>83</sup>

Giyim nafakası verme aralığına gelince, Hanefiler, Malikîler ve Şafîiler, sıcakta ve soğukta meydana gelen ihtiyacı gidermek için yazlık ve kışlık olmak üzere yılda iki kez, mekâna ve adetlere uygun bir tarzda yapılmasının farz olduğu görüşündedirler.<sup>84</sup> Hanbelîler, yılda bir kez giyim nafakasının ödenmesinin farz olduğu görüşündedirler. Zira gerekli olan minimum giysi miktarının, tüm vücudu kaplayan dikilmiş bir giysi - gömlek, pantolon, başörtüsü ve peçe- ve ayakkabı veya sandalet, ayrıca kışın ısınabileceği bir giysi olması gerektiğini savunmuşlardır.<sup>85</sup> Giyim nafakası da gıda nafakası gibi nakdî olarak verilebilir ve verilen para elbisenin cinsine ve piyasadaki veya yaşadığı ülkedeki fiyatına göre değişir.<sup>86</sup>

Cezayir Aile Kanunu 78. maddesi, nafakanın en önemli unsurları yiyecek, giyeceklerden bahseder. Lakin fıkıh âlimlerinin ele aldığı gibi tafsilatlı bir şekilde ele almamış, yiyeceğin ve giyeceğin nev'inden bahsetmemiş, bu hususu israf ve cimrilik olmaksızın örf ve âdete bırakarak konuyu genel bir şekilde ele almıştır.<sup>87</sup>

### 1.2.6.3. Tedavi ve İlaç Giderleri

Klasik fıkıh âlimleri kadının tedavi ve ilaç masraflarının kocaya farz olmadığı kanaatine varmışlardır. Kadının örf'e uygun şekilde beslenme nafakasının temin edilmesi, uygun bir mesken ortamının sağlanması, onun sağlık-sıhhatini korumak manasına gelebileceğini düşündükleri için böyle bir kanaat belirtmiş olabileceğini düşünülebilir. Onlara göre bilakis kadın zenginse kendi tedavi ve ilaç masraflarını karşılamalıdır fakirse bu masrafları koca dışında başkasından temin eder, kanaatindedirler.<sup>88</sup> İbn Müflih'in el-Mübdî' isimli eserinde; "tedavi ve ilaçlar vücudu tamir etmeye yönelik olduğundan kiracının evde yıkılan yerleri inşa etmekle yükümlü olmadığı gibi ilaçlar ve doktor ücreti de kocaya zorunlu değildir."<sup>89</sup>

<sup>83</sup> Özcan, *İslam Hukukunda Hısımlık Nafakası*, 19.

<sup>84</sup> İbn Abidin, *Reddül-Muhtâr*, 3/580; Desûkî, *Hâşiye 'ale'-ş-şerhi'l-kebîr*, 2/513; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab fî dirâyeti'l-mezheb*, 15/438.

<sup>85</sup> İbn Müflih, *el-Mübdî' fî şerhi'l-mukni'*, 7/143.

<sup>86</sup> Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, 199.

<sup>87</sup> Bkz. C.M.K. 78. Maddesi.

<sup>88</sup> Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi*, 4/20; Desûkî, *Hâşiye 'ale'-ş-şerhi'l-kebîr*, 2/510; Mâverdi, *el-Havi'l-Kebîr*.

<sup>89</sup> İbn Müflih, *el-Mübdî' fî şerhi'l-Mukni'*, 7/145.

Mütekaddim fıkıh âlimlerine göre tedavi masraflarını kadının üstlenmesinin nedeni, kadının kendini koruması gerektiği gerçeğinden kaynaklanmaktadır. Ayrıca hastalık hali ve kadının tedavi ihtiyacı diğer ihtiyaçlardan farklı olarak nadir görülen bir durumdur.<sup>90</sup> Ancak hukukçular, hasta olduğu zaman kocanın karısına yiyecek ve içecek vermesini zorunlu kılmıştır.

Bazı Hanefî ve Mâlikî fakihler, kadının doktor ve tedavi masraflarının kocaya farz olduğu görüşünü savunmuşlardır. Minahü'l-Celil'de: İbn Abdülhakem'in; "doktor ve ilaçların masraflarını kocanın ödemesi farzdır" dediği rivayet edilmektedir.<sup>91</sup> Bu, Abdülkerim Zeydan, Vehbe Zühaylî, Celal Erbay, Ruhi Özcan ve diğer bazı çağdaş hukukçuların görüşüdür.

Buradan çıkaracağımız sonuç kocanın, çalışmayan veya kendi tedavisini sağlayamayan karısının tedavisini ödemekle yükümlü olduğudur. Geçmişte tıp ilkeldi ve etkisi sınırlıydı, hastalık zamanımızda olduğu kadar yaygın da değildi. Ayrıca günümüzde ilaç ve tedavi ihtiyacı da tıpkı yiyecek ve giyecek kadar zorunlu hale gelmiştir. Hasta iken karısına infak etmek, yakınlık ve sevginin kalıcı olmasını sağlayan bir nedendir. Kocanın, karısı sağlıklıyken onunla ilgilenmese, hastalığı sırasında karısına infak etmemesi ve onu ailesinin evine geri göndermesi düşünülemez.<sup>92</sup> Bu görüş, Avrupa Fetva ve Araştırma Konseyi'nin 14/07 sayılı Kararında düzenlenmiştir ve karada şu ifade yer almaktadır: "Kadının meskeni, ilaçları, giyecekleri ve yiyecekleri ile evin işlerini kolaylaştıracak mobilya, makine vb. her şey koca aittir."<sup>93</sup> Ruhi Özcan; "Kişinin hayatını tehdit eden veya vücudunu tahrip edebilecek hastalıkların teşhis, tedavi ve ilaç masrafları nafakanın içeriğine dâhil edilmelidir" demiş ve sözlerine şöyle devam etmiştir; "diğer hastalıklarda ise hukuken değil şer'an bir yükümlülük vardır."<sup>94</sup>

Cezayir Aile Kanununun 78. Maddesinden de bazı Hanefiler ve Mâlikîler ve çağdaş fakihleri gibi, zamanımızda tedavi masraflarının doğal kabul edilen ve yiyecek

<sup>90</sup> Mâverdî, *el-Havi'l-Kebir*, 11/436.

<sup>91</sup> Semerkandî, *Tuhfetü'l-Fukaha*, 3/23; Allîş, *Minahü'l-Celil*, 4/392.

<sup>92</sup> Erdem, İbrahim, *İslam Hukukunda Nafaka*, 25; Zühaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletuhû*, 7/794.

<sup>93</sup> Avrupa Fetva ve Araştırmalar Meclisi, Kr. N. 07/14,

<https://www.ecfr.org/blog/2018/11/07/%d8%a7%d9%84%d9%86%d9%81%d9%82%d8%a9d8%b9%d9%84%d9%89-%d8%a7%d9%84%d8%b2%d9%88%d8%ac%d8%a9/>, [Erişim Tar: 09.05.2021]

<sup>94</sup> Özcan, *İslam Hukukunda Hısımlık Nafakası*, 35.

ve giyecek kadar gerekli bir şey olduğunu bahsetmiştir. Cezayirli yasa koyucu, çağın gereksinimlerine ve artan tedavi ihtiyacına ve sonuçlarının genişlemesine uyum sağlamıştır: tedavi artık yalnızca kişiyi etkileyen hastalıkla uğraşmakla sınırlı değildir, tedavi ihtiyacı hastanın takibini de kapsar. Hastanın durumu ve tüm tedavi aşamalarında ona tıbbi bakım sağlanmasını de dâhildir.<sup>95</sup>

Bu nedenle, Aile Kanunu'na tedavi masrafı ile ne kastedildiğini açıklayan bağımsız ve net bir madde eklenmesi isabetli olacak ve “Tedavi nafakası şunları içerir: doktor ücreti, ilaç, tıbbi takip masrafları, fiziksel ve psikolojik olarak sağlığı koruyacak her şeydir” şeklinde bir madde eklenmesini önermekteyiz.

#### 1.2.6.4. Mesken / Konut

Fakihler, kocayı ister sahip olmak ister kiralamak ister ödünç almak suretiyle, orfe uygun biçimde karısını uygun bir yere yerleştirmekle yükümlü tutmuşlardır. Çünkü eşler için yaşanacak bir yer olmadan mutlu ve istikrarlı bir evlilik düşünülemez.<sup>96</sup> Onlar, yiyecek ve giyecekte şart koştukları gibi, barınma konusunda da bazı şartlar öne sürmüşlerdir. Buna göre koca barınacak yerin yanında bir evde bulunması gereken zaruri eşyaları da temin etmeli demişlerdir. Örneğin, yemek pişirmek için tencere-tava-kap kakak, yemek koymak için tabak-çanak-bardak, testi, kavanoz, aydınlatma, yatak, yorgan, yastık vb. mobilyalar ve giysileri yıkayacak aletler de barınma nafakasının kapsamına dâhildir.<sup>97</sup>

Kocanın birden fazla karısı varsa, gerekli tüm ihtiyaçları ile iki ayrı ev sağlamalıdır ve bu ihtiyaçların sağlanmaması durumunda, kadın nafaka talep etme ve evi terk etme hakkına sahiptir ayrıca bu sebeple evi terk eden kadın asi sayılmaz.<sup>98</sup>

Fakihler, kadının ailesinden ayrı kendi evinde yaşamasını da şart koşmuştur. Zira evi paylaşmak hem eşyalarını kurcalanmaktan hem de kaybolmaktan korumak açısından uygun değildir. Ayrıca rahat olabilmesi ve kocasıyla aralarındaki ilişkinin mahremiyeti açısından ayrı bir evde yaşamak daha evladır. Ancak kadının hakkından

<sup>95</sup> Saâd, Foudil, *şerhu Kanuni el-usra el-Cezayiri*, 1/177.

<sup>96</sup> İbn Abidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, 3/599; Desûkî, *Hâşiye 'ale'ş-Şerhi'l-kebîr*, 2/513; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab fî dirâyeti'l-mezheb*, 15/441; İbn Müflih, *el-Mübdî fî şerhi'l-Mukni*, 7/143.

<sup>97</sup> Nevevî, *Ravdatü't-talibin*, 9/43-44; Zühaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletuhû*, 7/805; Özcan, *İslam Hukukunda Hısımlık Nafakası*, 23.

<sup>98</sup> Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, 200.

feragat edip kocanın ailesiyle yaşamayı kabul etmesi de mümkündür.<sup>99</sup> Ayrıca içinde birden fazla ev bulunan bir mesken varsa ve kadına müstakil bir yer verilirse, kocanın da akrabalarından kendisine zarar veren biri yoksa başka kadın bir ev isteyemez.<sup>100</sup>

Cezayir Aile Kanunu, kocanın karısına güvenlik sağlayan, onu sıcak ve soğuktan koruyan yeterli ve uygun konutu sağlaması gerektiğinden, bunun da evlilik nafakasının bileşenlerinden biri olduğunu belirtmektedir. Bununla birlikte mutfak ve banyo gibi evin işlerini yönetmek için gerekli malzemelere sahip olması koşuluyla ve mümkünse konutun müstakil olması da arzu edilir.<sup>101</sup>

Konut krizi durumunda, Cezayir yasaları, kocanın ailesiyle birlikte bir apartman dairesinde veya bir evde kapalı bir oda sağlayabilmesi ve gerekli tesisatın bulunması halinde karısına konut sağladığı kabul edilir.<sup>102</sup>

#### 1.2.6.5. Temizlik Malzemeleri

Fakihler, kocanın, memleketinin örf ve adetleri ölçüsünde, vücudunu, saçını, elbiselerini ve diğer şeyleri temizlemek için ihtiyaç duyduğu malzeme ve aletleri, karısına temin etme zorunluluğu olduğu hususunda ittifak etmişler. Ayrıca bu tür nafakanın içeriği hakkında çok örnek verdiler.<sup>103</sup>

Çağdaş fakihler ise, kocaya ev temizliği için gereken malzemeleri temin etmesini zorunlu kılmış olup, zamanımızda süpürge, havlu, cirit suyu, koku giderici ve benzeri şeyler kolaylık ve kabiliyet ölçüsünde bu malzemelere dâhil etmiştir.<sup>104</sup>

#### 1.2.6.5. Süs ve Kozmetik Malzemeleri

Fukahâ, bir kadının koku, kına ve safran gibi süs ve kozmetik eşyalarını kocanın sağlamasının zorunlu olmadığı konusunda ittifak etmiş ve şayet kadın bunları edinmek isterse masraflarını kendisi karşılar demişlerdir. Kozmetik malzemeleri örf

<sup>99</sup> İbn Abidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, 3/599.

<sup>100</sup> İbn Abidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, 3/600.

<sup>101</sup> Heyet, *Al-Mahkeme'l-'Ulyâ el-Cezairiyye*, *Delilu'l-Mahkemeti'l-'Ulyâ el-Cezairiyye*, 166.

<sup>102</sup> Saâd, Foudil, *Şerhu Kanuni'l-usra el-Cezayirî*, 1/192.

<sup>103</sup> Kadının temizlik için ihtiyacı olan yağ, sidr, sabun ve tarak gibidir. Bkz. İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, 3/579; Mevvâk, *et-Tâc ve'l-iklîl*, 5/543; Nevevî, *Minhâcü't-Tâlibîn*, 1/263; Haccâvî, *el-İknâ*, 4/138.

<sup>104</sup> İzzeddin Abdüddaim, *Hükmü'n-Nafaka ez-Zevciyye*, 32.

ve âdetlere göre ziynet eşyalarından kullanmadığı takdirde kadına zarar vermeyen şeylerin temin edilmesi kocaya farz değildir.<sup>105</sup>

Avrupa Fetva Konseyi ve Mecmau'l-Fıkhi'l-İslâmî Meclisi'ne sorulan; “Kadın, kocasının izniyle çalışıyorsa ve bu işi, ulaşım, yemek gibi ek harcamalar veya işi gereği belirli elbiseler giymesini gerektiriyorsa, bu masraflar kime ait olur?” sorusuna cevap verilmiş ve “bir kadının çalışmasıyla ilgili tüm ekstra masrafların koca tarafından değil, kadının kendisi tarafından karşılanması gerektiğini belirtmişlerdir.”<sup>106</sup>

### 1.2.6.6. Hizmetçi

Fıkıhçıların çoğunluğu, kocanın, karısının ihtiyaçlarını karşılamak için ona yardımcı olacak bir hizmetli sağlama zorunlu olduğu konusunda hemfikirdir.<sup>107</sup> Bazen kadın, körlük veya felç gibi fizyolojik bir nedenden dolayı tüm ev işlerini yapamayabilir veya çok çocuk olması sebebiyle hepsiyle ilgilenemeyebilir.<sup>108</sup>

Fakihler bunun gerekliliği için iki şart ileri sürmüşlerdir: birincisi; mali güç: Bir hizmetçi getirip ona harcama yapacak kadar parası olmayan kocadan hizmetçi yükümlülüğü düşer. İkincisi ise; Kadının kendine hizmet etmeyen biri olması: Bunun nedeni, şerefli soydan olması veya babasının evinde kendisine hizmet edildiği gibi kendine hizmet etmeyen veya hasta olduğundandır.<sup>109</sup> Bu iki şart yerine getirilirse, kocanın karısına bir hizmetçi tayin etmesi gerekir ve Hanefî, Şafiî ve Hanbelî fakihler, kadının birden fazla hizmetçiye ihtiyacı olsa dahi kocaya sadece bir hizmetçi şart koşar.<sup>110</sup> Mâlikîlere gelince, eğer bir hizmetçi yetmezse, kocaya ikinci bir hizmetçi daha getirmesi vacip olur.<sup>111</sup>

Bu hükümleri kendi günümüze uyarlamaya çalışırsak, kadınların kocalarından kendilerine ev işlerinde yardımcı olacak birini getirmelerini istemeye yasal hakları

<sup>105</sup> İbn Abidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, 3/579-580; Hattâb, *Mevâhibü'l-celîl*, 4/184; Mâverdî, *el-Havi'l-Kebîr*, 11/429; Haccâvî, *el-İknâ*, 4/138.

<sup>106</sup> Avrupa Fetva ve Araştırmalar Meclisi, Kr. N. 07/14; *Mecma'ü'l-fıkhi'l-İslâmî*, Karar No. 144 (16/02), <https://www.iifa-aifi.org/ar/2174.html>. [ Erişim tarihi: 07.05.2021 ]

<sup>107</sup> Kâsânî, *Bedâi'u's-Sanâi*, 4/24; Desûkî, *Hâşiyetü 'ale's-Şerhi'l-kebîr*, 2/510; Nevevî, *Minhâcü't-Tâlibîn*, 1/263; Haccâvî, *el-İknâ*, 4/138.

<sup>108</sup> Erbay, *Evlilik ve Hısımlık Nafakası*, 30-31; Özcan, *İslam Hukukunda Hısımlık Nafakası*, 24.

<sup>109</sup> Mevâk, *et-Tâc ve'l-iklîl*, 5/546; İbn Kudâme, *el-Kâfi*, 3/233.

<sup>110</sup> İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, 3/589; İbn Müflih, *el-Mübdi' fî şerhi'l-Mukni*, 7/146.

<sup>111</sup> Desûkî, *Hâşiyetü 'ale's-Şerhi'l-kebîr*, 2/510.

vardır. Artık birçok eş zamanını ve emeğini, dışarıda veya evde çalışarak, geleneksel işlerin dışında başka işlerde harcamaktadır. Öte yandan teknolojik ilerlemenin kadınlara çok fazla emek ve zaman kazandırdığını da unutmamalıyız. Eski zamanların aksine tüm ev işleri, yıkama, temizleme ve yemek hazırlama makineler sayesinde kolayca yapılabilir hale geldi ve bu durum ise kadınların kocalarından bir hizmetçi istemesi için geçerli bir sebep bırakmamaktadır. Koca, sünnete tabii olarak Peygamber'in (s.a.s.) yaptığı gibi ev işlerinde eşine yardım etmekle yükümlüdür. Böylelikle koca hem karısının sevgisini ve muhabbetini kazanır hem de kendini hizmetçinin ekstra masraflarından kurtarır.

Aile Kanunu'nun hizmetçi nafakasını ele almadığı da açıktır. Bu durum, Cezayir toplumunun, kadının evde kalıp ailesine ve kocasına hizmet etmesine aşına olması ve ayrıca hizmetçilerin varlığına alışkın olmamasından kaynaklanmaktadır. Cezayir'de çalışan kadınların sayısının artması ve evlerinden uzakta çalışmaları, ev işlerini yapacak bir hizmetçi talep etmelerine neden olabilir. Bu durumun kanunlarda ele alınmamış olması, bu konuyu Aile Kanunu'nun 222. maddesine göre düzenlemeye ve İslam hukuk metinlerinin hükümlerine müracaat edilmesini gerekli kılmaktadır.

### **1.2.7. Nafaka Hakkını Düşüren Haller**

Geçerli bir evlilik akdinin en önemli yükümlülüklerden biri olarak kabul edilir, ancak bu yükümlülük, nafakanın kaldırılmasını gerektiren sebeplerden birinin bulunması nedeniyle kocanın üzerinden düşebilir ve talep edilmez. Bunlardan aşağıda şu şekilde bahsedebiliriz:

#### **1.2.7.1 Fâsit bir akit ile evlenmek**

Fakihler, fâsit bir nikâh akdi ile evlenen veya daha sonra nikâh akdinin bâtil olduğu ortaya çıkan kadının nafaka hak etmediği konusunda görüş birliği içindedirler.<sup>112</sup> Fakihler nafakayı sadece geçerli nikâh akdinin bir sonucu olarak kabul ederler.<sup>113</sup>

<sup>112</sup> İbn Abidîn, *Reddül-Muhtâr*, 3/572; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab fî dirâyeti'l-mezheb*, 15/446; el-Haccâvî, *el-İknâ*, 4/140.

<sup>113</sup> Ayık, Hamiyet, *Eşin Nafakasını Düşüren Haller*, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2010, 49.

Hanefilerde, fâsit bir evlilik akdi, nafaka yükümlülüğü nedeni sayılan “İhtibâs hakkı حق الإحتباس”nı gerektirmez. Onlar için nafaka, geçerli evlilik akdinden kaynaklanan İhtibâs nedeniyle zorunludur.<sup>114</sup> Diğer mezheplerdeki fakihlerde ise; Nafaka ancak sahih bir nikâh akdiyle nikâhlanan kadının kendisini kocasına tamamen teslim etmesi (temkîn etmesi التمكن) şartıyla vacip olur. Şayet kadın kendini eşine eksik bir şekilde temkin ediyorsa ve onunla birlikte başka ülkeye gitmeyi kabul etmiyorsa, nikâh akdinde bunu şart koşmadığı takdirde nafaka almaya hak kazanamaz.<sup>115</sup>

Cezayir Aile Kanunu bu hususta, fasit bir akitle akdedilen nikâh sonunda o kadına kanunen “Eş/zevce ya da karı” olarak adlandırma hakkına sahip değildir; Zira aile kanunu'ndaki bu pozisyon, 9. maddede yer alan esaslara ve mükerrer 9. maddede belirtilen şartları taşıyan bir sözleşme olduğundan kadına bu hakkı vermemektedir. Bir kadın zevce statüsünü hak etmediğinde, nafaka hakkına da sahip değildir,” şeklinde hükme bağlamıştır.

#### 1.2.7.2. İtaatsiz Olmak (Nâşize olmak )

İtaatsizlik veya nüşûz, nafakanın düşmesinin en önemli nedenlerinden biridir, çünkü “itaatsizlik” kelimesi "yerden yüksek olmak" anlamında التَّشْرُ den türetilmiştir,<sup>116</sup> التَّاشِيرُ ise kocasının meşru taleplerine isyan eden, ona başkaldıran, ondan nefret eden ve ona itaatsizlik eden kadın demektir.<sup>117</sup>

Fakihler, “nâşize” kadının kocasının yanında bulunmama, ona tam teslim olmama ve itaatsizlik nedeniyle nafakasının düşeceği ve itaatsizliğinden dönene kadar bu haktan mahrum kalacağı konusunda ittifak etmişlerdir.<sup>118</sup>

<sup>114</sup> Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi*, 4/16.

<sup>115</sup> Desûkî, *Hâşiyetü 'ale'ş-Şerhi'l-kebîr*, 2/508; Mâverdî, *el-Havi'l-Kebir*, 9/133; Haccâvî, *el-İknâ*, 4/142-143.

<sup>116</sup> Zebîdî, *Tâcü'l-'arûs*, 15/345.

<sup>117</sup> İbn Âbidîn, nâşize/asi kadını şöyle tanımlamıştır: “Nâşize kadın, haksız yere kocasının evinden çıkandır.” Bkz. İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, 3/576; Sâvî ise; daha ayrıntılı açıklar: “Nâşize kadın kocasını memnun etmeden onun itaatinden çıkan, kocasının izni olmadan gitmemesi gereken bir yere giden, temizlik veya namaz gibi Allah'ın haklarını terk eden ya da kendisine veya malına ihanet eden kimsedir.” Bk. Sâvî, *Haşiyetü's- Sâvî*, 2/511.

<sup>118</sup> İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, 3/576 ; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, 2/46; Mâverdî, *el-Havi'l-Kebir*, 8/536; Haccâvî, *el-İknâ*, 4/141-142.

Burada “kadının çalışması ile itaatsizlik meselesi arasındaki ilişki nedir?” şeklinde akla bir soru gelebilir:

Kadının çalışmasının itaatsizlik ve nafakanın düşmesiyle olan ilişkisi, fikhî olarak çalışmasının mahiyetiyle değil işe gitmek için izin almakla alakalıdır. Zira kadının işe gitmesinin sonucu, sahih bir evlilik akdinin sonucu olan kendini ona teslim etmesi eşinin yanında bulunma hakkını doğrudan ihlal eder.<sup>119</sup> Fakat çalışan kadının ortalama 8-10 saat arasında değişen belirli çalışma saati olduğu düşünülürse, bu şekilde kocanın hakkına yönelik tam bir ihlal sayılmaz ve bunu “eksik itaatsizlik نشوز ناقص” olarak adlandırmamız mümkündür. Bu durum bizi, kadının iş için dışarı çıkmasından dolayı nafakanın bölünmesi ya da ondan bir kısmının verilmesine dair fakihlerin görüşlerini araştırmaya sevk ediyor.

Hanefî, Şafîî ve bazı Hanbelî fakihlere göre; kadının nafakası bölünmez ve nafaka kadının kendini eşine tam olarak teslim etmesini gerektirir, eğer bunda bir eksiklik olursa nafakanın tamamı düşer.<sup>120</sup> Hanbelîler ve bazı Şafîîler, nafakanın bölünebileceğini ve kadının eksik itaatsizliği ile nafakanın tamamen düşmeyeceği görüşündedirler.<sup>121</sup>

Abdülsalam Şou'ir, izinsiz çalışan bir kadının nafakasının tamamının düşmesi konusunda ikinci görüşü benimser ve burada kadın eşinden tamamen uzak durmamakta ve kocası ondan kısmen de olsa faydalanabilmektedir, der.<sup>122</sup> Bizim de bu konuda seçmiş olduğumuz görüş bu görüştür. Günümüzde kadınların işe gitmesi umûmü'l-belvâ'dan sayılabilir. Ayrıca çalışan kadınların çoğu, kocalarından izin almasalar bile, rıza unsuru zımnendir ve eğer çalışmaktan alıkoymak isteseydi, onları engelleyebilirlerdi. Dolayısıyla, koca karısının kazancını kullanıyor, ondan ödünç alıyor vb. rızaya delalet sayılabilecek durumlar, kocanın nafakayı da üstleneceğine hamledilir.

<sup>119</sup> Evde dikiş dikmek, eğirmek gibi kendisine zarar vermeyen işlerle uğraşan ve zamanımızda internet üzerinden çalışan bir kadın, kocanın “ alıkoyma ve et-Temkin ” hakkı düşmediği için nafakasını kaybetmez. Ayrıca bunu yapmasını engellemek için herhangi bir sebep yoktur. Bkz. İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, 3/603.

<sup>120</sup> İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, 3/577; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 3/155; Merdâvî, *el-İnsâf*, 24/357.

<sup>121</sup> Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn ve 'umdetü'l-müftin*, 9/59; İbn Müflih, *el-Fürû'*, 9/300.

<sup>122</sup> Şou'ir, Abdülsalam b. Muhammad, *Eseru Ameli'l-Mer'e fi en-Nafaka ez-Zevciyye*, 22.

Daha önce de belirtildiği gibi Cezayirli kanun koyucular tarafından “nüşuz” kelimesi kanunda kullanılmasına rağmen, bu kelimenin tam bir tarifi yapılmadığından belirsizlik arzelmekte, sadece 55. maddede boşanmanın bir sebebi olarak yer almıştır.<sup>123</sup> Bu maddeye göre koca, karısının itaatsizliği ve ona zarar vermesi nedeniyle boşanmayı isteme hakkına sahiptir ve daha fazla nafaka vermeme hakkına sahiptir.

Cezayir Aile Kanununda 22/02/2005 tarihinde yapılan son değişiklikte, kadının ailenin reisi olarak kocasına itaat etmesi gerektiğini açıkça belirten 39. maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.<sup>124</sup> Bu değişiklikte, kocanın Allah’a isyan etmediği sürece kadının kocasına açıkça itaat etmesi gerektiğini şart koşan İslam hukuku hükümlerinden kademeli olarak uzaklaştığı söylenebilir.

### 1.2.7.3. Kocasından İzinsiz Yolculuk Yapmak

Kadının, kocasının bilgisi dışında ya da bilgisi olup izni olmayarak yaptığı yolculuktur. Fakihler, böyle bir durumda kadın itaatsiz olacağı için kocanın üzerinden nafakanın düşeceği konusunda ittifak etmişlerdir.<sup>125</sup> Ayrıca Hanefî ve Şafîlere göre kadın kocanın izni dâhilinde bile olsa farz olan hac ibadetini yerine getirmek için çıkarsa eşinin yanında bulunmadığından ve kendini tamamen ona teslim etmediği için kocanın üzerinden nafaka düşer.<sup>126</sup> Malikîlere göre ise, farz olan hac ibadeti için yanında mahremi ya da güvenilir bir arkadaşı olması şartıyla çıkarsa nafaka düşmez.<sup>127</sup> Hanbelîlere gelince, kadının farz olan hac için yolculuğa çıktığında Ramazan ayında

<sup>123</sup> Madde de şöyle geçmektedir: “Eşlerden biri itaat etmediğinde hakim boşanmaya ve mağdur tarafa tazminat ödenmesine karar verir.”

" عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق والتعويض للطرف المتضرر "

<sup>124</sup> Maddenin metni şöyle idi:

" يجب على الزوجة :

1- إطاعة زوجها ومراعاه باعتباره رئيس العائلة,

2- إرضاع الأولاد عند الإستطاعة وتربيتهم,

3- إحترام والدي الزوج وأقاربه. "

<sup>125</sup> İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, 3/576; Desûkî, *Hâşiye 'ale'-Şerhi'l-kebîr*; İbn Müflih, *el-Mübdî 'fi şerhi'l-Mukni*, 2/517.

<sup>126</sup> Zühaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletuhû*, 7/796.

<sup>127</sup> Giryânî, *Müdevvenetü'l-Fıkhi'l-Mâlîki ve Edilletuhû*, 2/647

oruç tutmak gibi dinen farz olan bir ibadeti yaptığı için kocanın üzerinden nafakanın düşmeyeceğini söylerler.<sup>128</sup>

Burada “Bir kadının işi, ona yolculuk yapmasını gerektiriyorsa?” şeklinde bir soru sorulabilir.

Kadının yolculuğu, işiyle ilgili ihtiyaçlarını gidermek için yolculuğa çıkmasına uyarlanır, yani yolculuğun amacı kadının lehine ve yararınadır. Buna dayanarak, kocasının izni olmadan seyahat ederse, kocasına tam yetki vermediği için, seyahat süresi boyunca nafakasından mahrum kalır. İbn Kudâme bu hususta şöyle demiştir: “Kadın kendi ihtiyacını gidermek için yolculuğa çıkarsa, kocasına tam yetki vermediği için nafaka düşer.”<sup>129</sup>

Değiştirilmeden önce Aile Kanunu’nun 37. Maddesinde belirtildiği üzere: “Kocanın karısına karşı- itaatsizliği sabit olmadıkça- şer’i nafaka vermesi gerekir”. Bu itaatsizlik, kadının kocasının evinden seyahat etmek için ayrılması veya kocasının rızası olmamasına rağmen kocasının evini terk etmesi de dâhil olmak üzere her türlü itaatsizliktir.<sup>130</sup> Kadının ailesini ziyarete gitmesine gelince, 36. madde kocanın karısının ailesini ziyaret etmesine ve makul bir şekilde onları ağırlamasına engel olmasına izin vermemektedir, çünkü bu husus iki ortak arasında paylaşılan zorunlu haklardan biri olarak kabul edilmektedir.<sup>131</sup>

Karısının seyahat etmesini ve dışarı çıkmasını gerektiren işi ile ilgili olarak; Cezayirli kanun koyucu bunu kadının nafaka hakkından ferağat etmesi olarak değil, daha ziyade onu çalışmaya teşvik etmesi olarak değerlendirmiştir. 19. maddede koca,<sup>132</sup> karısının çalışma şartlarını kabul ederse ve bu işin seyahat gerektirdiğini biliyorsa, karısının seyahat etmesini engellemeye hakkı yoktur. Rıza olmaması halinde, kadının kocasına itaat etmesini şartına uymadığı için nafaka hakkı düşer.

<sup>128</sup> İbn Kudâme, *el-Muğni*, 8/231.

<sup>129</sup> İbn Kudâme, *el-Muğni*, 8/231.

<sup>130</sup> Belhâc, *el-Veciz*, s. 178.

<sup>131</sup> 36. maddenin 6. fıkrası şöyledir: “Eşler, Anne ve babasını ve akrabalarını ziyaret etmeli ve onları maruf ile misafirlik etmelidir.”

<sup>132</sup> Madde şöyle geçmektedir:

" للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، ولاسيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، ما لم تتناق هذه الشروط مع أحكام هذا القانون. "

#### 1.2.7.4.Kadının Hapse Düşmesi

Hapse düşmesi ibaresiyle, kadının zimmetindeki bir borçtan ötürü ya da bir suçtan ötürü hapse atılması kastedilir.<sup>133</sup> Burada Hanefiler, ister borcu ödeyip ödememeye güç yetirsin isterse haklı ya da haksız yere hapse girmiş olsun kadının kocasının yanında bulunmadığından ötürü nafakanın düşeceği görüşündedirler.<sup>134</sup> Şafiîler ve Hanbelîler de bu görüşü benimsemişlerdir.<sup>135</sup> Malikîler ise, karısının borcunu ödemedede gecikmediği sürece nafakasının düşmeyeceği görüşündedir.<sup>136</sup>

Kadının hapse düşmesi ile ilgili açık ve net olarak gördüğümüz görüş şudur: Kadın ödeyemediği bir borçtan ötürü hapsedilirse ya da haksız veya sebepsiz yere hapsedilirse kocaya nafaka düşmez. Çünkü kadın mazlumdur ve zalime karşı ona yardım edilmesi ve zulmü hafifletilmesi gerekir. Ancak, ödeyebileceği bir borçtan ötürü hapsedilirse, kocasının yanında bulunamadığı ve ona tam teslim olamadığı için nafakası düşer.<sup>137</sup>

Cezayir Aile Kanununda, tutukluluk sebebi ne olursa olsun nafakanın düşmesine ilişkin bir madde yoktur. Ayrıca araştırmamıza göre; tutuklu eşin nafakasına ilişkin yargı kararı da tespit edilememiştir. Daha önce de belirtildiği üzere, kadının hapse girmek durumunda kaldığı durumlarda, hakkında kanunda düzenleme bulunmayan meselelerde Aile Kanunu'nun 222. Maddesine istinaden İslam hukukunun hükümlerine başvurulur. Dolayısıyla kanunda boşluk olduğu zannedilse bile aslında İslam Aile kanunu imdada yetişmektedir. Öte yandan, kanundaki bu boşluğun yeni durumlara göre tanzim edilmesi de hâkimlerin işini kolaylaştıracağından bu konunun vuzuha kavuşturulması önem arz etmektedir.

#### 1.2.7.5.Kadının Hastalanması

Hasta kadın, görevlerini doğru bir şekilde yerine getiremeyebilir ve bu güç yetirememe hali hastalığın çeşidine göre bazen kısa bazen uzun olabilir. Bir kişiyi kısa bir süre için sakat bırakan sıradan bir hastalık önemsizdir. Kişinin durumunda kalıcı

<sup>133</sup> Ayık, *Eşin Nafakasını Düşüren Haller*, 35.

<sup>134</sup> İbn Âbidîn, *Reddül-Muhtâr*, 3/578.

<sup>135</sup> Haccâvî, *el-İknâ*, 4/144; Remlî, *Nihâyetül-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*, 7/205.

<sup>136</sup> Desûkî, *Hâşiye 'ale'-Şerhi'l-kebîr*, 2/517.

<sup>137</sup> Zeydân, *el-Mufasssal fî ahkâmi'l-mer'e*, 7/156-157.

bir değişikliğe yol açan hastalığa gelince, fakihlerin nafaka meselesinde kafa yordukları mesele budur.<sup>138</sup>

Fakihler, hasta kadın ailesinin evinde tedavi olsa bile kocasından nafaka alabileceği konusunda ittifak etmişlerdir.<sup>139</sup> Zifaf gerçekleşmemiş olsa bile kadın kendini halvet-i sahiha şeklinde dahi olsa eşine teslim ettiği ve kocası onu başka işlerde kullanabildiği için nafaka hakkına sahiptir.<sup>140</sup> Başka bir husus ise; kocasıyla cinsi münasebete girmemesi ve kendi hatasından dolayı kocasının evine gidememesinde kadın, kendisinden kaynaklanan bir nedenden dolayı nafaka hakkını kaybeder. Çünkü bu durumda ne hakikaten ne de hükmen teslim etmekten bahsetmek mümkün değildir. Teslim etmeme durumunda nafaka hakkını engeller.<sup>141</sup>

Cezayir Aile Kanunu, nafakanın düşmesinin sebeplerinden biri olarak eşin hastalığı konusunu ele almadığı tespit edilmiştir. Ancak Cezayir Yargı Mahkemesi 10 Haziran 1986'da şöyle bir karar verdi: “Hasta kadın, evlilik dairesinde kaldığı sürece nafakayı hak eder”.<sup>142</sup> Bu durumda kadın nikâh dairesinde kaldığı ve evi terk etmediği müddetçe nafaka hakkı devam eder.

#### 1.2.7.6.Nafaka Borcunun Düşürmek (Takas yapmak - Mukassa)

Arapçada borcun düşürülmesi manasında “mukassa”(المقاصة) kelimesi kullanılmaktadır. Bu kelimenin kökü قاصَّ şeklinde ve “bir borcun düşürülmesi” demektir.<sup>143</sup> Kocanın karısına borcu varsa, bu durumda borcu kapatmanın yollarından biri olabilir.

Fakihlerin takas yapılmasına dair iki görüşü vardır: *Birincisi*; Hanefilerin görüşüdür ki; onlara göre nafaka borcu diğer borçlardan zayıftır. Buna delil olarak, diğer borçların aksine nafakayı hak eden kişinin ölümüyle sona erdiğini söylerler. Dolayısıyla ancak borcu daha kuvvetli olan kocanın rızası ile takas yapılabilir ve koca bunu isterse kadının bunu kabul etmeme hakkı yoktur. *İkincisi* ise Cumhurun

<sup>138</sup> Ayık, *Eşin Nafakasını Düşüren Haller*, 51.

<sup>139</sup> Akgül, Lütfiye, “İslam Hukukunda Kadının Nafakası ve Kapsamı”, 27.

<sup>140</sup> İbn Abidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, 3/578; Desûkî, *Hâşiye 'ale'ş-Şerhi'l-kebîr*, 2/508.

<sup>141</sup> İbn Abidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, 3/575.

<sup>142</sup> Belhâc, *el-Vecîz*, 178.

<sup>143</sup> *el-Mevsuatü'l-Fıkhiyye El-Kuveytiyye*, 38/329.

görüştür; Nafaka borcu diğer borçlarla aynı seviyededir, dolayısıyla eşlerden birinin istemesiyle diğerinin kabul etmeme hakkının olmadığını söylerler.<sup>144</sup>

Cezayirli kanun koyucu, bu konuyu Medeni Kanun'un 297-303. maddelerinde genel olarak ele almış ve Aile Kanunu'nda bununla ilgili hiçbir şey belirtmemiştir. İslam hukukunda nafaka borcunun düşürülmesi ve Aile Kanunu'nun 222. maddesi metninin uygulanmasında bu konuyla ilgili aşağıdaki gibi bir maddenin eklenmesini âcizane önemli görüyor ve bir tavsiyede bulunuyoruz: “Kadının kocasına, borçlu olduğu nafakayı takas yapma talebinde bulunma hakkı vardır ve kocasının buna bir itirazı olamaz. Kocanın da hali vakti yerinde ve borcunu ödeyebilecek durumda olan karısından takas isteme hakkı vardır.”

### 1.2.7.7. Kadının Nafakayı İbra Etmesi

Kocanın karısına nafaka vermesi, sahih nikâh akdiyle evlendiği ve kendisine tam teslim olan karısı üzerine farzdır. Ne zamanki koca bunu yerine getirmeyi reddetti o zaman üzerinde bir borç haline gelir. Hanefilerin dışındakilere göre hâkimin zorlaması olmasa bile, nafaka hakkı kocanın bunu ödemesi ve karısının bundan ferağat etmesi dışında kocanın üzerinden düşmez.<sup>145</sup> Kadının kocası için nafakadan ferağat etmesi (الإبراء), zimmetinde sabit olarak bulunan malından hür ve bağımsız bir şekilde vazgeçmesidir. Nafakadan ferağat etmek genellikle, eşler arasında anlaşmazlıkları ortadan kaldırmak, yakınlığı artırmak ve olabilecek sorunların çözümünü hızlandırmak içindir.<sup>146</sup>

Borç ödenmeden borcun düşürülmesinin sebeplerinden biri olan kanunda muaf olma durumu, Medeni Kanun'un 305. maddesinde düzenlenen “Alacaklı, borçlusunu gönüllü olarak bağışlarsa yükümlülük sona erer” şeklinde geçmektedir. Ayrıca 306. maddede "Her bağışta bulunan maddi hükümler muaf olma hakkında da uygulanır" hükmü de yer almaktadır. Bu durumda kadın tam ehliyete sahip olmalı ve bağış yapmak için özgür iradede yoksun olmamalıdır ve bu koşullar İslam fikhında belirtilenlerle tamamen uyumludur.

<sup>144</sup> İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve 'n-nezâ'ir*, s. 227; Desûkî, *Hâşiye 'ale'ş-Şerhi'l-kebîr*, 2/514; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 11/365.

<sup>145</sup> Erbay, "Nafaka", *DİA*, 32/282.

<sup>146</sup> Zühayli, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletuhû*, 7/779.



## İKİNCİ BÖLÜM

### ÇALIŞAN KADININ EVLİLİK NAFAKASI

#### 2.1. KADININ ÇALIŞMASININ MEŞRULUĞU

İslam'dan önceki toplumlarda kadın, yaygın bir kanaat olarak kendi toplumunun üyeleri arasında konumu açısından tartışma konusuydu. Kimisi kadına bir hizmetçi gibi bakıp alınıp satılan bir eşya gibi görürken kimisi onu kraliçe makamına yükselterek ona söz söyleme ve görüş belirtme hakkı tanıyordu. İslam geldiğinde adalet de dâhil olmak üzere ideal insani değerlerin en yüksek standartlarını ortaya koydu. Adil ve dengeli bir sistemle kadınların haklarını güvence altına aldı, kadını, hak ettiği ve doğasına ve karakterine uygun bir konuma yükseltti. İslam ayrıca,

getirdiği şer'î yükümlülükleri yerine getirmek konusunda ve mülkiyet edinme gibi maddi haklarda da kadını erkekle eşit tuttu.<sup>147</sup>

Müslüman bir kadının çalışması konusu, İslam hukukunun kadın ve erkek arasında eşit kabul ettiği meşru konular ve haklar kapsamına girer. Örneğin Hz. Peygamber (s.a.s.) zamanındaki kadın sahabelere ve ondan sonraki Müslüman kadınlara bakıldığında bunların sadece ev işleri, çocuk bakımı ve kocaya bakmakla sınırlı olmadığı, aynı zamanda maddi ve maddi olmayan faydalı konularla da meşgul olduklarını görülür.<sup>148</sup> Şimdi Asr-ı Saadet'te kadınların hangi işlerde meşgul oldukları, ev işlerinden başka işler için ücret alıp almadıkları gibi konulara kısaca temas ederek kadının çalışması durumunda nafakasını tam ya da nakıs alıp alamayacağı konusuna temas etmek istiyoruz.

### 2.1.1. Eğitim

Eğitim-öğretim, erkek olsun kadın olsun bir kişinin insanlığını kavraması ve kişiliğini bulmasının temel şartlarından birisidir. Bu da ancak iyi bir eğitim-öğretim ile mümkündür. Ayrıca kadın-erkek herkesin Yüce Allah'ın verdiği nimetlerinden daha çok istifade edebilmeleri ve dolayısıyla hayatta başarılı olmaları için iyi bir eğitimden geçmeleri şarttır. Eğitim-öğretim aynı zamanda insanın sorumluluklarını daha iyi kavramasına yardımcı olacaktır. İşte arzedilen sebeplerden dolayı Hz. Peygamber (s.a.s.) kadın-erkek ayırımı yapmadan bütün Müslümanları ilme teşvik etmiştir. Bir hadislerinde: "*İlim talep etmek kadın erkek her Müslüman üzerine farzdır*"<sup>149</sup> buyurarak her Müslüman için bilgili olmanın gerekli olduğunu ifade buyurmuştur. Mealini verdiğimiz bu hadisin kadınlar için ilim tahsil etmenin bir hak değil, onlar üzerine yüklenen bir mükellefiyet olduğunu da gösterdiğini söylemek için îrad edilmiştir denilebilir. Bu sebeple birçok Sahabe hanımları ve onlardan sonra gelenler tâbîinden hanımlar, hayatlarını ilim talep etmeye ve öğretmeye alanında çalışmışlardır. Mesela, Şifâ binti Abdullah'tan (r. anhâ) rivayet edildiğine göre Hz. Peygamber (s.a.s.), yanına girer ve ona, "Hafsa'ya "Nemle isimli hastalığa (vücutta yara ve toplanan karıncalar gibi bir şeydir) karşı nasıl rukye yapılıp öğrettiğin gibi,

<sup>147</sup> Nargül, Veysel, "Mali Tasarrufu Açısından İslam (Aile) Hukukunda Kadın", 306.

<sup>148</sup> Kahraman, Abdullah, "İslam Hukukunda Kadının Hukuki Tasarruf Ehliyeti", 35.

<sup>149</sup> İbn Mâce, "Mukaddime", 17.

okuma-yazmayı da öğret.” buyurmuştur.<sup>150</sup> Öte yandan, Asr-ı saadette Şifa hatundan başka okuma yazma bilen kadın sahabiler arasında, Hz. Aişe, Hz. Hafsa, Ümmü Seleme, Kerime binti Mikdal, Ümmü Gülsüm bt. Ukbe ve Aişe bt. Sa'd gibi hanımların isimleri kaydedilir.<sup>151</sup>

Kadınların eğitimi sadece Kur'an ve dini bilgilerden ibaret değildi. Her konuda onların eğitilmesi söz konusuydu.<sup>152</sup> Peygamberimiz kadınların meslek sahibi olmalarını teşvik etmiştir. Asr-ı Saadette kadınlar ev işlerinin yanında, bağ-bahçe işleri, sanatkârlık, ticaret, deri işleme, dokumacılık, yün eğirme, örgü yapma, okuma-yazma öğretme, ilaç yapma, hasta bakıcılık, şairlik, savaşlarda erkeklere yardım ve koku satma gibi işlerle de uğraşmışlardır. Mesela, Abdullah b. Mes'ud'un hanımı Zeynep, el işi yaparak para kazanırdı. Bir gün Peygamberimiz kadınlara sadaka vermelerini söyleyince: Ya Resulallah ben kazandığım parayı kardeşimin yetim çocukları ile fakir kocama harcıyorum, bu sadaka yerine geçer mi? diye sormuş, Peygamberimiz de cevaben: “Evet olur” demişti.<sup>153</sup>

Nakledilen kısa bilgilerden anlaşılacağı üzere Asr-ı Saadet'te kadınların da ev işlerinden başka işlerle meşgul oldukları anlaşılacakla birlikte, bu çalışan hanım sahabe ve tabi'inin nafakalarına etkisinden bahsedilmemektedir. Buna rağmen en azından bu evli sahabe hanımların ev işlerinin dışında da çalışmaları, kadınların çalışmalarına delil sayılabilir.

### 2.1.2. Tıp:

Hz. Peygamber'in(sas) risaletle görevlendirildiği dönemde Arabistan yarımadası o zamanın iki büyük devleti olan İran ve Roma devletlerinin kültür ve medeniyetlerinden etkilenmeye müsait bir konumdaydı. Dolayısıyla o dönemlerde tıp sahasında bilinen basit ya da ileri sayılabilecek her türlü tecrübe, diğer coğrafyalarla neredeyse aynı seviyedeydi ve VII. yüzyıl itibariyle Arap tıbbının orijinal herhangi bir yönü bulunmayıp bu coğrafyada diğer medeniyetlerin tesiri söz konusudur.

<sup>150</sup> Ebû Dâvûd, “Tıp”, 27.

<sup>151</sup> Belazurî, *Fütûhu'l-büldan*, 548; Ayrıca Bk. M. Tayyib Okiç, *İslamiyette Kadın Öğretimi*, 22.

<sup>152</sup> Savaş, Rıza, *Asr-ı Saadet'te Kadın ve Aile Hayatı*, (İstanbul. Beyan Yayınları, 1994), 239 vd.

<sup>153</sup> Buhârî, “Zekât”, 49.

Hz. Peygamber döneminde kadınlar, diğer kültürlere nispetle sağlık hizmetlerinde ön planda yer almışlardır. Ancak bu hizmetler geleneksel tıbbın bir parçasını oluşturmakta idi. O dönemlerde de sahabe kadınlar arasında sağlık konularında tecrübeli olanlar mevcuttu. Mesela, Hz. Aişe (r. anhâ), tabiplik yapan en meşhur kadın sahabelerden biridir. Nitekim Hişam b. Urve'den rivayet edildiğine göre; fikhî, tıp ve şiiri Aişe'den daha iyi bilen bir kimse görmedim dediği nakledilir.<sup>154</sup> Yani İslam'da kadınların ilgi duydukları belki de doğum gibi özellikle kadınları ilgilendiren konularda tecrübeli olanlar tabii olarak bulunmaktaydı, denilebilir. Buradan hareketle Müslüman kadınların özellikle kadınları ilgilendiren alanlarda çalışmaları mübah kabul edilmiştir. Buradan hareketle sağlık sektöründe çalışan bir kadının nafakasının kocası tarafından karşılanıp karşılanması konusunda ilerleyen sayfalarda bir görüş belirtmeye gayret edeceğiz.

### 2.1.3. Ticaret:

Toplumun temelini oluşturan ailenin nafakasını karşılama görevi, genel kabule göre erkeğin omuzlarına yüklenmiştir. Fakat gerek kadının dul kalması veya erkeğin çalışamaz duruma gelmesi gibi sebeplerle gerek de başka saiklerle kadınların da çalışarak ya da ticaret yaparak ailelerinin bütçesine katkıda bulunduğu durumlar olabilmektedir. Kadınların ailede görevleri; “temin-i nesil, tedbir-i menzil ve terbiye-i evlat (çocuk doğurma, ev işleri ve çocukların terbiyesi) şeklinde kalıplaştırılmasına rağmen,<sup>155</sup> Siyer kaynaklarında da geçtiği üzere dul kalan Hz. Hatice (radiyallahü anhâ), İslamiyetten önce de ticaretle uğraşan en meşhur kadın sahabelerden biridir. Yine Kayla Ümmü Benî Enmâriyye (r. anhâ) da ticaretle uğraşan kadınlar arasındaydı. Nitekim rivayete göre Ümmü Benî Enmâr, Hz. Peygamber (s.a.s.)'a gelerek bir soru sormuş, bu sırada “Ben alım satım yapan biriyim” ifadesini kullanmış, Hz. Peygamber'den (s.a.s.) buna karşı her hangi bir itiraz da gelmemiştir.<sup>156</sup>

<sup>154</sup> İbn Hacer, *el-İsabe fi Temyîzi's-Sahabe*, 8/233.

<sup>155</sup> Abdullah Özbek, “Çalışan Kadın ve Aile”, Medeniyet Vakfı Aile Sempozyumu Tebliğler Kitabı, (Ankara: Sistem Ofset, 2015), 167.

<sup>156</sup> İbn Mâce, “Sevm – السَّوْمُ”, 29.

Bunlar dışından kadın sahabeler arasında attâr, ücreti mukabilinde çocuk emziren, deri tabaklayan, kuaför, hadis rivayet eden, danışman ve müftüler de bulunmaktaydı.<sup>157</sup>

Kadın sahabelerin yaptıkları işler, aile bireyleri, yakın çevre ve az sayıda diğerleri ile sınırlı idi. Günümüzde fakihlerin kadının çalışması konusunda içinde buldukları ihtilaf ve tartışmanın ise aşağıda sıralanan birkaç nedene bağlı olduğu söylenebilir:

- Müslüman toplum da dâhil olmak üzere toplumların sosyal ve ekonomik yaşamında görülen gelişmeler.

- Kadının günümüzde çalıştığı sektörlerin doğası ve ortamının geçmişte olduğundan çok farklı hale gelmesi.<sup>158</sup> Özellikle 18. yüzyılda başlayan Sanayi Devrimi, sadece yeni buluşlar ve üretimin artmasını sağlamamış, aynı zamanda toplumsal dokuyu ve ekonomik yapıyı değiştirmiştir. Ardından gelen dünya savaşları ve ekonomik krizler kadının ev dışında ve ücret karşılığı çalışmasını zorunlu hale getirmiştir. Avrupa’da başlayan bu gelişmeler, önce Osmanlı’da, sonra Osmanlı’nın mirasçısı Türkiye başta olmak üzere diğer İslam ülkelerinde de benzer bir seyir izlemiştir.

- Hz. Peygamber’in(sas) kızı Fatıma’ya(ra) gelin olurken zikrettiği “evin içindeki işlerin ona, dışardaki işlerin de Hz. Ali’ye(ra) ait olacağına” dair öğüdü gereği<sup>159</sup> kadının evlilik yükümlülükleri vardır ve işe gitmesi bu yükümlülüklerle zarar vermesine neden olabilmektedir.

- Feminizm gibi kadınların erkeklerle tam eşitliğini talep eden batılı akımların ortaya çıkışı.<sup>160</sup>

Bunlardan hareketle kadının evinde veya aile sahasında yaptığı çalışmalar ve sınırlı olan diğer işler bilinmekte olup caizdir. İslam hukuku âlimlerinin bu konudaki

<sup>157</sup> Karadâvi, “Merkezü’l-Mer’e fi’l-hayâti’l-İslamiyye”, 28-33; Arıkfıdan, Meryem, *İslam hukukunda Kadın haklarının Korunmasına yönelik tedbirler*, 118-119; Ezzeldin Abduddaim, *Hükmü Nafakati’z-Zevciyye*, 86-88.

<sup>158</sup> Geçmişte işin doğası şimdiki gibi değildi. İşler, kamu veya özel sektör tarafından yönetilen bir sistem haline geldi ve zamanımızda maaşlı işler denilen şey ortaya çıkmaktadır.

<sup>159</sup> Mehmet Akif Aydın, *İlmihal, “Aile Hayatı”*, (Ankara: TDV Yayınları, 2006), 2/221.

<sup>160</sup> Feminizm hakkında fazla detay için: Bk. Özkay, Mümine, *Feminizmin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*, Yüksek lisans tezi, NEÜ, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2019.

ihtilafı, “maaşlı işler” dediğimiz işi yapan kadınlarla ilgilidir. Bu işlerde şer’î kurallara uyan bir kadının çalışmasının caiz olup olmadığı konusunda ise iki görüş vardır.

*İlk görüş:* Müslüman bir kadının dışarıda maaşlı bir işte çalışması kesinlikle caiz değildir. Mevdudî, Behiy Huliy, Vahdeddin Han ve eş-Şa’ravî bu görüştedir.<sup>161</sup>

*İkinci görüş:* kadının dışarıda maaşlı bir işte çalışması caizdir. Fakat ne tür işler yapabileceği konusunda ihtilaf etmişler ve iki görüş sunmuşlardır. Birinci görüşe göre; kadın, devlet başkanlığı ve tehlikeli görevler dışından bütün işleri yapabilirler.<sup>162</sup> Erken dönem âlimlerden İmam Ebu Hanife, İmam Mâlik’in önde gelen talebelerinden İbnü’l-Kâsım, geç dönem ulemadan Mustafâ Sıba’î, Said Ramazan el-Butî ve Karadâvî bu görüştedir.<sup>163</sup> İkincisine göre ise; kadın, devlet başkanlığı ve bakanlık, yargı ve ordu gibi yüksek pozisyonlar dışından kalan işlerde çalışabilirler. Malikî, Şafiî, Hanbelîlerin çoğunluğu ve bazı Hanefîler bu görüştedir.<sup>164</sup> Çağdaş ulemadan İbn Baz ve Nureddin Attar da bu görüştedir.<sup>165</sup>

Kadının çalışmasının meşruiyetinde şunu belirtmekte fayda var ki, geçimini sağlayamayan veya kocası vefat etmiş ve şer’î kurallarına uymak kaydıyla çalışmak zorunda kalan bir kadının çalışmasının caiz olduğu konusunda fakihler hemfikirdirler.<sup>166</sup>

Cezayir Aile Kanunu'nda kadınların çalışmasının açıkça ele almadığı görülüyor. Ancak 19. maddede bunu zımnen zikreder ve bu maddenin metni şöyle geçmektedir: “Eşler, özellikle birden fazla evlilik ve kadının çalışması gibi nikâh akdinde şartlar koşabilirler.” Cezayir Aile Kanunu, bu maddeye binaen dayanarak, kadınların çalışma hakkını temel olarak tanımakta ve buna izin vermektedir. Ancak koca, nikâh akdinden karısının çalışmamasını şart koşabilmektedir.

<sup>161</sup> Havâlî, *Amelül-Mer’e*, 186.

<sup>162</sup> Havâlî, *Amelül-Mer’e*, 188; Nâilî, Farida, *Şartü Ameli'l-Mer’e Fi Akdi'z-Zevac*, 45.

<sup>163</sup> Sibâ’î, Mustafa, *el-Mer’e beyne'l-fikh ve'l-kanûn*, 35; Karadâvî, “*Merkezü'l-Mer’e fi'l-Hayâti'l-İslamiyye*”, 18; Bûtî, Saîd Ramazân, *el-Mer’e*, 70-71.

<sup>164</sup> Kone, Mamadou, *İslam Hukukunda Kadının Mülkiyet Hakkı*, 12; Nâilî, *Şartü Ameli'l-Mer’e Fi Akdi'z-Zevac*, 44.

<sup>165</sup> İbn Bâz, *Mecmu el-Fetava*, 28/103; Itr, Nureddin, *Mâzâ anli'l-Mer’e*, 165.

<sup>166</sup> Sibâ’î, *el-Mer’e beyne'l-fikh ve'l-kanûn*, 137.

Cezayir Aile Kanununun kadınların çalışmasını ele almaması, resmi ve örgütsel açıdan mantıklı olduğu söylenebilir. Çünkü bu konu Çalışma İlişkileri Kanununda,<sup>167</sup> 2016 yılı Kamu Hizmeti Genel Temel Kanunu,<sup>168</sup> ve Millî Bayramlar Listesini tanımlayan kanunda ele alınmıştır.<sup>169</sup>

## 2.2. KADININ ÇALIŞMASININ ŞER'Î KURALLARI

Fakihler, kadının mutlak olarak dışarı çıkabileceğine cevaz vermemişler, kadının genel olarak evden özelde ise işe çıkışı için sağlanması gereken birtakım şartlar dile getirmişlerdir.

### 2.2.1. Tesettüre Riayet

Lügatte “örtmek” anlamına gelen hicâb, örtülmesi gereken yerleri kapatan kumaş parçası anlamına gelmektedir. Hicâb, İslam’da kadının örtmesi gereken yerleri örtmek için kullandığı giysiyi ifade ettiği kadar günümüzde daha çok başörtüsü için de kullanılmaktadır. Kur’an-ı Kerim’de Nûr 24/31 ve Ahzâb 33/59. ayetlerde kadınların dışarı çıkma ya da yabancı bir erkekle karşılaşma durumunda örtünmeleri emredilmiştir. Bu örtünün nasıl olması gerektiği ve yabancı erkeklerin kimler olduğu ahkâm tefsirlerinde ve fıkıh kitaplarında detaylıca ele alınmıştır. Bu kadının kıyafeti konusu fıkıh eserlerinde namazda kadının asgari avret yerlerinin izah edildiği “namazın şartları” bahsiyle kadınların hangi uzuvlarına kimlerin ne kadarına bakabileceğinin izah edildiği “Kitâbü'l-İstihsan”,<sup>170</sup> “Kitâbü'l-Kerâhiyye” veya “Kitâbü'l-Hazr ve'l-İbâha” olarak adlandırılan ve daha çok kadının dışarı çıkışında örtmesi gereken yerlerle hür bir kadının namahremi yanında örtmesinin şart olmadığı uzuvlardan izah edildiği bölümlerde yer alır.

<sup>167</sup> 21 Nisan 2016, ( 26 Ramazan 1410 ) tarihli ve 11-90 sayılı kanun Çalışma ilişkilerini içermektedir.

<sup>168</sup> 15 Temmuz 2006 (19 Cümâde's-sâniye 1427 ) tarihli ve 03-06 sayılı emir çalışma mevzuatını içermektedir.

<sup>169</sup> 26 Temmuz 1963 tarihli ve 63-278 sayılı kanun Ulusal bayramların bir listesini içermektedir.

<sup>170</sup> Ebû Abdillâh Muhammed b. Hasen eş-Şeybânî, *el-Asl*, 4 cilt (Karaçi: İdâretü'l-Kur'an ve'l-Ulûmi'l-İslâmiyye, ts.), 3/48-49.

Özetle Fukahâ, mahrem olmayan yabancı bir kimsenin ister işyerinde olsun ister başka bir yerde yanında bulunduğu sırada kadının hicabını giymesinin vacip olduğu konusunda ittifak etmişlerdir.<sup>171</sup>

### 2.2.2. İzin Alma

Kadın, çalışmak için dışarı çıkacağına; evli değilse velisinden, evli ise eşinden izin alması gerekir. Kocanın, karısı üzerinde, Allah'ı hoşnut edene itaat etme hakkı vardır.<sup>172</sup> Bu konuda Aişe'den (r.anhâ); *"Bana anne babamı ziyaret etmem için izin verir misin ey Allah'ın Resulü?"* şeklinde onun kocası Efendimizden izin alışı anlatan hadis<sup>173</sup> delil olarak nakledilir. Bu delile göre, kadın kocanın izni olmaksızın çalışmamalıdır. Çünkü bu durumda zamanını kocasına ayırma işi eksiktir. Koca kadının çalışmasına önce razı olup sonradan evden çıkmasına engel olsa ve kadın buna rağmen çıksa ya da çalışmaya başlasa nafakası yine düşer. Çünkü kadının çıkışı itaatsizlik anlamına gelir, denilmektedir.<sup>174</sup>

### 2.2.3. Fitne Yerlerinden Uzak Durma

Kadının çalışacağı alanda, kadın-erkek bir arada (ihtilat) olmamalıdır. Zira fitne durumu, her iki taraf için de sakıncalı olabilir. Ayrıca böyle bir durum, kadınla erkeğin yalnız kalması gibi dinen son derece sakıncalı bir durum da doğurabilir. Zira Hz. Peygamber (s.a.s.), *"bir erkek ne zaman bir kadınla yalnız kalırsa üçüncüsü şeytandır"* buyurarak söz konusu tehlikeye dikkat çekmiştir.<sup>175</sup>

### 2.2.4. İşin Meşru Olması

İslam hukukunda sadece kadın için değil tüm Müslümanlar için öncelikle çalıştığı işin meşru olması esastır. Hakkında son dönem fakihler arasında ihtilaf da bulunsa, kadının yapacağı iş devlet başkanlığı gibi Şari'in kadına yasakladığı veya yasaklanmış yiyecek ve içecekleri satmak ya da moda ve moda şovları gibi mahrem

<sup>171</sup> Şeybânî, *el-Asl*, 3/56-58; Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî fi'l-Fıkhi'l-Hanefî* (Beyrut: Dâru'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, 2010), 8/536-537; Heyet, *el-Mevsuatü'l-Fıkhiyye el-Kuveytiyye*, 5/17.

<sup>172</sup> Havâlî, *Amelü'l-mer'e*, 148.

<sup>173</sup> Buhârî, "Meğâzî", 34.

<sup>174</sup> Haskefi, Muhammed-Ali, *Dürrü'l-muhtâr-Şerhu Tenvîri'l-Ebsâr*, thk. Abdulmun'ım Halil İbrâhîm (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2002), 2/891.

<sup>175</sup> İbn Hanbel, *el-Müsned*, 1/215.

yerleri açmak, kadın erkeğin bir arada bulunduğu salonlarda dans etmek vs. dinen haram olan işler olmamalıdır.<sup>176</sup>

### 2.2.5. İş Yerinin Uzak Olmaması

Kadının çalışacağı iş yeri, eğer eve uzak bir konumda ise kadının eşi veya başka bir yakını, kendisini işe bırakmalıdır. Zira Hz. Peygamber (s.a.s.), “*Kadın yanında mahremi olmadan üç günlük yola yalnız başına yolculuğa çıkamaz*” buyurmuştur.<sup>177</sup> Bu hadis-i şerifin henüz can güvenliğinin bulunmadığı, eşkıyanın kol gezdiği ve devletlerin şehir dışında can ve mal güvenliğini henüz sağlayamadığı zamanlar için söylendiği, bu sebeple de günümüzde can güvenliği bulunduğu sürece kadınların kendi başlarına seyahat edebilecekleri şeklinde yorumlanmaya müsait olsa da günümüzde dahi bir kadın kendi başına yani insan hareketliliğinin bulunmadığı bir yere dahi gitmesi hala sorunludur. Kendi özel arabasıyla dahi çalıştığı yere seyahat etmesi bazen tehlike olabilmektedir. Bu sebeple de bu hadis-i şerifin akl-ı selimle anlaşılmaya çalışılması kadınların lehinedir. Araç sürebilen ancak aracı bozulduğu zaman, özellikle de gece karanlığında ne yapacağını bilemeyen bir kadın için kendi başına seyahati zorlukları gözardı edilmemelidir.

### 2.2.6. İşin kadının Fitratına Uygun Olma

Ordu, inşaat vb. ağır işlerde çalışmak kadını yorar ve dolayısıyla ev işlerine, çocuklarına, güzelliğine ve kadınlığına olan ilgisini olumsuz etkiler.<sup>178</sup> Bunlara yer altı kömür madeninde çalışmak, uzun yol şoförlüğü yapmak gibi yorucu ve kadın fitratına münasip olamayan işlerde eklenebilir. Yukarıda da belirtildiği üzere, kadınların daha çok eğitim, sağlık gibi daha kolay işlerde çalışmalarının münasip olduğu söylenebilir.

### 2.2.7. Kadının Evdeki Görevlerini Aksatmama

Kadın, hem evdeki yükümlülüklerini hem de işini bir arada götürememesi durumunda aslolan şey evinde kalıp ailesine bakarak eşine itaat etmesidir. Evinde olup da evini çekip çeviren bir kadının iş gücü olmadığını söylemek gerçekten gariptir. Ev ve aile ile ilgilenmek en kutsal iştir oysa !.<sup>179</sup>

<sup>176</sup> Havâli, *Amelü'l-mer'e*, 166.

<sup>177</sup> Buharî, “Taksiru's-Salat”, 4.

<sup>178</sup> Zühaylî, *Mevsuatu Kadâyâ İslamiyye Muasıra*, 2/135.

<sup>179</sup> Zühaylî, *Mevsuatu Kadâyâ İslamiyye Mu'asıra*, 2/134.

Yukarıdaki şartlar sağlandığında eşin veya kadının evinden çıkıp çalışmasında bir sakınca olmadığı söylenebilir. Ancak yine belirtelim ki, İslam hukuku âlimleri bu konudaki araştırmalarında tüm hukuki ve şer'î şartlar sağlanmış olsa dahi, kadını mecbur bırakan bir durum olmadıkça evinde kalmasının dışarı çıkıp çalışmasından daha hayırlı ve daha üstün olduğunu ifade etmişlerdir.

Yusuf Karadâvî bu hususta maslahat ağırlıklı bir değerlendirme yaparak şunları ifade etmektedir: “Bilinmelidir ki aile mutluluğu, ailenin gelirini artırmakla sağlanmaz. Aynı şekilde bir kadının mühendis, avukat ya da fabrika işçisi olarak çalışmak için temel görevini terk etmesinde toplumun için bir maslahat ve fayda bulunmamaktadır. Aksine, toplumun maslahat ve yararı, kadının Allah’u Teâlâ tarafından kendisi için belirlenen alanda - evlilik ve annelik alanında - çalışmasında yatmaktadır. Bu, dükkânlarda, laboratuvarlarda ve kurumlarda çalışmaktan daha az tehlikeli önemli değildir. Öyle ki Napolyon’a, “Fransa'nın en güçlü surları hangileridir?” diye sorulduğunda “İyi anneler!” cevabını vermiştir. Kadının erkeğin işini yapması da kendi adına bir menfaat ve maslahat değildir, çünkü Allah onu kadın olarak yaratmıştır. Kadın iş hayatına atıldığında, kadınlık özelliğini yavaş yavaş kaybedecek ve bazı İngiliz yazarların “üçüncü cinsiyet” olarak adlandırdığı kategoriye dâhil olacaktır.”<sup>180</sup>

Burada bir konuya daha temas edilmelidir: Bir kadın, dolaylı/uzaktan ticaret veya dikiş yapmak, evinde çocuklara eğitim vermek vb. gibi dinen meşru olan bir iş yapar ve evinden dışarı çıkmadan bu işten para kazanırsa ne olur? Kocasını bu işten alıkoyabilir mi?

Kadınların ev dışında çalışırken yerine getirilmesi gereken pek çok şarta tabi olmadıkları ifademizden anlaşılmaktadır. Yani evindeki kadın hem çalışma ve dinlenme zamanını hem de müşteri tipini seçme konusunda geniş bir özgürlüğe sahiptir. En önemlisi, işi, ev işleri ve çocukları arasındaki zamanını tanzim edebilmektedir. Bu bağlamda hem bir ev hanımı hem de iş sahibi olmaktadır. Buna ve daha önce kadın sahabelerin çalıştıklarına dair verilen bilgilere dayanarak ifade edebiliriz ki kadının çalışma ve kazanma hakkı vardır ve bunda bir sorun yoktur.

<sup>180</sup> Karadâvî, “*Merkezü'l- Mer'e fi'l-Hayâti'l-İslamiyye*”, s. 97.

Ayrıca kadının işi, kocasının ev ve çocuklarının haklarını yerine getirmeye engel teşkil etmediği sürece, kocanın karısını işinden alıkoyma hakkı yoktur. İbn Âbidîn, kadınların evden çalışmamaları görüşünde olan kimseler hakkında şöyle yorum yapmaktadır: “Kadın; kocanın haklarını zedeleyen, ona zarar veren veya evini terk etmesine sebep olan her türlü işten men edilmelidir. Ancak bunlara sebebiyet vermeyen işlerde kadını bununda alıkoymak için bir sebep yoktur. Zira kadını evinde işsiz bırakmak, nefis ve şeytanın vesveselerine veya yabancıları ve komşuları ile kendisini ilgilendirmeyen şeylere dalmasına yol açar.”<sup>181</sup>

Cezayir yasa koyucuları, İş Mevzuatı ile ilgili maddeleri kanun haline getirirken yukarıda sıralanan dinî ve fitrî şartlardan ziyade kadınlar için eşitlik ve özgürlük talep eden uluslararası sözleşmelere ve onayladığı uluslararası iş kanunlarının ruhuna uygun hareket etmiş olduğu gözlenmiştir.<sup>182</sup> Yani, kadının çalışma şartlarını düzenlerken, yabancı erkeklerle aynı yerde yalnız kalma, örtünme gibi daha pek çok İslam Hukukundaki hükümlerini dikkate almadığını açıkça görülmektedir.

### 2.3. KADININ MALİ ÜZERİNDEKİ TASARRUFU-EKONOMİK BAĞIMSIZLIĞI

Temel olarak vücûb ve edâ ehliyeti taşıyan birey, mâlî hak ve yükümlülük sahibi olmak hakkına sahip olup erkek veya kadın arasında hiçbir fark yoktur.<sup>183</sup> Usulcülere göre malum olduğu üzere kişi doğumuyla beraber tam olarak vücûb ehliyetine malik bulunur ve ölünceye kadar bu devam eder. Edâ Ehliyetine sahip olabilmek için ise kişinin söz ve davranışlarının sebep ve sonuçlarını idrak edebilme ve bu idrake uygun biçimde iradesini kullanabilme gücüne sahip olabilmesi gerekir. Dolayısıyla insan, dünyaya gelir gelmez tam vücûb ehliyetine sahip olur ve böylece

<sup>181</sup> İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, 3/603.

<sup>182</sup> 1958 yılında Uluslararası Çalışma Örgütü'nün İstihdam Alanında Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşmesini kabul etti. Bunun yanı sıra Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'ni (CEDAW) bazı maddelerini tahaffuz ederek onayladı. Bk. Gannây, Zakiyye, “*Amelu'z-Zevce ve eseruhû ale'l-Hukuku'z-zevciyye*”, 358.

<sup>183</sup> Usulcüler Vücûb Ehliyetini, “İnsanın kendi lehine hakların sabit olması, kendi aleyhine hakların vâcib olmasına elverişliliği – صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه –”, Edâ Ehliyetini ise, “İnsandan edâ edilmesinin talep bulunmasına, insanın sözlerinin, fiillerinin muteber sayılıp, şer'i neticelerin husulüne müsaide, salahiyetli bulunması – ولأن تُعتبر أفعاله وأقواله وتترتب عليها آثارها –” olarak tanımlarlar. Bk. Zeydan, Abdülkerim, *Fıkıh usulü*, Trc. Ruhi Özcan, 123-124.

haklar edinip yükümlülükleri yerine getirmeye müsait bir varlık olur. Büyüyüp reşit olduğu ve mümeyyiz vasfına sahip bulunduğu tam edâ ehliyet sahibi olur ve şeri yükümlülükleri üstlenmeye ehil ve elverişli hale gelir.<sup>184</sup>

İslam hukukunda kadın, bu sıfatı kazanmada tıpkı erkekler gibi olup buluş çağına geldiğinde, mümeyyiz, akli başında, reşit ve her hangi bir engeli yoksa tasarruflarının sonuçlarına katlanır. Evlilik, bu ehliyet konusunda hiçbir şeyi değiştirmez.<sup>185</sup> Buna göre kadın mirastan pay almaya hakkı olduğu gibi ayrıca evlilikten doğan mehir, hediye veya vasiyet kabul ederek elde ettiği şeylere de sahip olma hakkına sahiptir. Bu bağlamda meslek icra etmek suretiyle çalışıp bundan kazandığı parayı da zimmetinde bulundurabilir. Baba, kardeş veya koca olsun, hiç kimsenin bu kazanca, rızası dışında karışmaya hakkı yoktur, kadın bu kazanç üzerinde istediği gibi tasarruf etme hakkına sahiptir.<sup>186</sup> Nitekim Kur’ân-ı Kerîm’de, “*Erkeklerin de kazandıklarından nasipleri var, kadınların da kazandıklarından nasipleri var*”<sup>187</sup> buyurulmuştur. Fakihler, ev hanımlığı yapan veya çalışan eşin, her türlü borç yükleyen mali işlem ve sözleşmeleri akdetme hakkına sahip oldukları konusunda ittifak etmişlerdir. Hediye ve sadaka gibi borç yüklemeyen akitler konusunda ise Mâlikîler, eşin bu tür işlemler konusundaki tasarruflarına kayıtlayarak cumhur ile ihtilaf etmişlerdir.<sup>188</sup>

Cumhur görüşü, hiçbir durum; kadının sosyal statüsü ne olursa olsun ticaret, vekâlet ve diğer sözleşmelere taraf olarak malı üzerinde tasarrufta bulunma konusunda tam bir özgürlüğe sahip olduğunu belirten temel kaidenin dışında bırakmamıştır. Dolayısıyla cumhur, kadının mali tasarrufu konusunda yetişkin, akli başında, mümeyyiz ve hacir altında olmaması hususlarını göz önünde tutmuştur.<sup>189</sup>

Malikî mezhebinin görüşüne göre ise kadın, kocasının izni olmadan malının üçte birinden fazlasını bağışlayamaz. Eğer üçte birinden fazlasını bağışlarsa bunun

<sup>184</sup> Zühaylî, *Usûlu'l -Fıkhi'l-İslâmi*, 1/163-164; Bardakoğlu, “Ehliyet”, *DİA*, 10/534-536.

<sup>185</sup> Cin, , *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, 192.

<sup>186</sup> Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, 193; Nargül, Veysel, “Mali Tasarrufu Açısından İslam (Aile) Hukukunda Kadın”, 302.

<sup>187</sup> Nisa, 4/7.

<sup>188</sup> Nevevî, *el-Minhâc*, 8/03.

<sup>189</sup> Kahraman, Abdullah, “İslam Hukukunda Kadının Hukuki Tasarruf Ehliyeti”, 33.

geçerliliği kocanın iznine bağlıdır.<sup>190</sup> Malikîler bu konuda birçok hadis ve İmam Malik'den gelen bir rivayete dayanmaktadır.<sup>191</sup>

Bu konuda fakihler arasında görüş ayrılıkları olmuştur, ancak cumhurun delilleri ve cevapları ilmi açıdan Mâlikî delilerinden daha güçlü ve Kur'an-ı Kerim ve hadislerle daha uygundur.<sup>192</sup> İncelemelerimiz sonunda âcizane bizde oluşan kanaat de cumhurun görüşünün daha güçlü olduğudur.

Bu konuda Cezayir yasa koyucusu, diğer yasa koyucular gibi "insan kişiliği" konusunu göz önünde bulundurmıştır. Bu kişiliği gözetme noktasındaki hareket noktası, o kişiyi veya hukukî tabirle vatandaşı bir insan olarak kabul etmesidir. Bundan on beş asır önce kişiyi; rengi, cinsiyeti ve ırkı ne olursa olsun başlı başına şerefli bir insan olarak gören İslam hukukunun hareket noktası da aynı buydu. Eğer söz konusu kişi -vatandaş- belli bir yaşa ulaşır ve üzerine düşen görevleri yerine getirebilir ve haklarını elde edebilir hale gelirse ticaret, kira, kiralama, hediye, vakfetme vb. yollarla sözleşmelerini yürütebileceği ve malı üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunabileceği bağımsız bir mali yükümlülük kazanır.

Cezayir kanun koyucusuna göre, anayasanın 29. maddesinde belirtildiği gibi vatandaşlık konusunda kadın ve erkek arasında bir fark yoktur.<sup>193</sup> Bu ilke tüm yasalar için geçerlidir ve bunun geçerli olduğu yasalardan biri de, Aile Kanunu'nun 37. maddesinde yer alan "Eşlerden her birinin diğerinden bağımsız olarak mali yükümlülük hakkı vardır." şeklindeki yasadır. Bu maddede, kadının kocasından bağımsız olarak mali sorumluluğa, hak ve borçlara ehil olmasını sağlayan bir niteliğe sahip olduğu açıkça belirtilmiştir. Hem ticari hem de diğer konularda malı üzerinde tasarrufta bulunma hakkının yanı sıra, kocasının bu konuda hiçbir hak ve yetkisi söz konusu değildir.<sup>194</sup> Bu hak, bir kadının sahip olduğu tüm taşınır ve taşınmazlar için geçerlidir. Söz konusu 37. maddede "Bağış, kocanın karısına gönül rızasıyla eşe para

<sup>190</sup> Nargül, Veysel, "Mali Tasarrufu Açısından İslam (Aile) Hukukunda Kadın", 313.

<sup>191</sup> Bkz. Ebû Dâvûd, "El-Buyu", 86; Ebû Dâvûd, "El-Buyu", 87; Zeydân, *el-Mufassal fî ahkâmî'l-mer'e*, 10/342.

<sup>192</sup> Bkz. Nisâ, 3/6; Buhârî, "i'ydeyn", 19.

<sup>193</sup> Maddenin metni: "Bütün vatandaşlar kanun önünde eşittir. Doğum, ırk, cinsiyet, düşünce veya diğer herhangi bir kişisel veya sosyal durum veya koşula dayalı hiçbir ayırım yapılamaz."

<sup>194</sup> Belhâc, *el-Vecîz*, s.164.

veya kanunen geçerli olan diğer şeylerle ödediği ve onun malı olduğu ve onu dilediği gibi tasarruf edebileceği paradır” denilmiştir.<sup>195</sup>

Cumhur tarafından dile getirilen ve Cezayir kanun koyucusu tarafından benimsenen bu ifadede, Cezayir’de ağırlıklı olarak Malikî mezhebinin icthadlarına göre fetva verilirken bu konuda Malikî mezhebinin görüşü alınmamış; bununla beraber 36. maddede eşler arasında tüm evlilik hayatlarıyla ilgili, özellikle maddi konularda istişare ve karşılıklı anlayışın gerekliliğine dikkat çekilmiştir.

## 2.4. EVLİLİK NAFKASI İLE İLGİLİ BAZI DURUMLAR

### 2.4.1. Kocanın İflası Halinde Evlilik Nafakası

Koca, bazen karısının nafakasını ödemesini gerektiren tüm şartlar yerine getirilmiş olmasına rağmen, ödeme güclüğü çekebileceği mali sıkıntıya düşebilir. Bu duruma fakihler iflas veya darlık anlamında “i’sar” adını verirler.<sup>196</sup>

İ’sar zamanında nafakanın sağlanması konusunda fakihler, onun düşürülmesi veya borç olarak belirlenmesi konusunda görüşler öne sürmüşlerdir:

#### a. Nafaka Kocanın Zimmetinde Borç Olarak Kalması Görüşünde Olanlar

Hanefî, Şafîî ve Hanbelî fakihlerinin çoğunluğu, i’sar (darlık) zamanında nafaka mu’sir (darlığa düşen) kocadan düşmez fakat ekonomik olarak genişleyinceye kadar kadın kendi nafakası için kendi bütçesinden harcama yapar ve bu harcama borç olarak kocanın zimmetinde kalır demişlerdir.<sup>197</sup> Bu durumda hâkim, nafakanın miktarını tespit eder ve kadının, kocasının zimmetinde bir borç talep etmesini emreder.<sup>198</sup> Hâkimin emriyle karısına borçlu olması durumunda İmam Serahsî’nin söylediği gibi iki fayda vardır: hâkimin hükmüyle alacaklı olan kadının kocası ölse bile nafaka hakkı durur. Ayrıca bu durum rızası olmasa bile alacaklıların direkt kocaya gelmesi

<sup>195</sup> Belhâc, “Mulâhazât Nakdiyye”, 33.

<sup>196</sup> Arapçada “i’sar”, darlık, sıkılık ve zorluk anlamında olup “kolaylık” kelimesinin zıddıdır. Eldeki malın azlığından dolayı zorluk olur ve bundan dolayı iflas gerçekleşir. İstilahî olarak ise, ihtiyaçların, geçime güç yetirememe veya borçlanması, kocanın mal ve geliri üzerindeki borçların artmasıdır. Bkz. İbn Manzûr, *Lisânü'l-‘Arab*, 4/563-564; *Mecma’i'l-fihhi'l-İslâmi Meclisi*, 7/643.

<sup>197</sup> İbn Abidîn, *Reddül-Muhtâr*, 3/591; Nevevî, *Minhâcü't-Tâlibîn*, 1/265; İbn Müflih, *el-Mübdî‘ fi şerhi'l-Mukni‘*, 7/160.

<sup>198</sup> Kurtubî, *el-Câmi‘ li-ahkâmi'l-Kur’ân*, 3/373-375; Hâlidî, Nime Halaf, *Tasarrufu ez-Zevci bi mâl ez-Zevce*, 80; Akgül, “İslam Hukukunda Kadının Nafakası ve Kapsamı”, 28

gibidir. Kadın izinsiz borç alırsa alacaklılar borçlarını almak için kadına gelirler, kadın da kocasına gelir.<sup>199</sup>

Kadın mal sahibi değilse veya evlenmeden önce geçimini sağlayacak kişi yoksa geçimi, erkek kardeşinin veya başka birinden olan oğlunun sorumluluğundadır. Kocasının durumu düzeldiğinde kadın kocasına geri döner. Eğer kardeşi veya oğlu örf olduğu halde kadının nafakasını karşılamazlarsa hapsedilir.<sup>200</sup>

## **b. Nafaka Kocanın Zimmetinden Düşer Diyenler**

Mâlikîler, koca zor durumdayken nafakanın ondan düştüğü, karısının da kocasına geri dönme veya alacaklı olma gibi bir hakkının olmadığı görüşündedir. Nafaka düşürülürse ve kadın kocasının i'sar/zora düştüğü zamanında kendi geçimini sağlarsa ve harcama yaparsa bu konu "teberru" babına girdiğinden bu kadının kocasından tekrar talep etme veya bu harcadıklarını ondan borç olarak geri alma hakkı yoktur.<sup>201</sup>

Nafakanın temin edilememesi durumunda eşin boşanma veya kocasıyla kalmaya devam etme hakkının olduğunu iki görüş vardır:

### **1. Boşanma Talep Hakkı**

Malikî, Şafî ve Hanbelî mezhebinden oluşan Cumhur Fukahâ, kadının, kocasının i'sar etmesinden zarar gördüğü durumda hâkimden kendisini boşamasını isteyebileceğine hüküm vermişlerdir.<sup>202</sup> Buna delil olarak Allah Teâlâ'nın, "*Her ikisinden sonra ya iyilikle evlilik içinde tutmak veya güzellikle serbest bırakmak gerekir*"<sup>203</sup> ayet-i kerimesi getirilmiştir. Nafakayı temin edemeyecek birisinin hala karısını boşamaması, örften (bilinen bir şey) değildir. Bu yüzden güzellikle hanımını serbest bırakmak gerekir. Ayrıca Resûlullah'ın, "kadının benim geçimimi sağla veya beni boşa der" mealindeki hadisini delil olarak getirmişlerdir."<sup>204</sup> Sahabe kavlinden

<sup>199</sup> İbn Abidîn, *Reddû'l-Muhtâr*, 3/591-592.

<sup>200</sup> İbn Abidîn, *Reddû'l-Muhtâr*, 3/592.

<sup>201</sup> Desûkî, *Hâşiye 'ale's-Şerhi'l-kebir*, 2/517; Derdir, *eş-Şerhu'l-kebir*, 2/517; Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, 2/182.

<sup>202</sup> Desûkî, *Hâşiye 'ale's-Şerhi'l-kebir*, 2/519; Nevevî, *Minhâcü't-tâlibîn*, 1/265; İbn Müflih, *el-Mübdî 'fi şerhi'l-Mukni'*, 7/160; Dirik, "İslam Aile Hukukunda Kocanın Nafaka Mükellefiyetini Düşüren Haller", 157.

<sup>203</sup> Bakara, 2/229.

<sup>204</sup> İbn Müflih, *el-Mübdî 'fi şerhi'l-Mukni'*, 7/160.

ise, Şuayb b Müseyyeb'e, karısının nafakasını sağlayamayan kocanın durumu sorulduğunda, “ayrılırlar; يُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا” cevabını delil olarak getirmişlerdir.”<sup>205</sup>

Hanefiler ise, karı kocanın ayrılmayacağı ve hâkimin, kocanın i'sara düşmesi sebebiyle boşanma hükmünü veremeyeceği bu durumda kadının da alacaklı olacağı hükmünü vermişlerdir.<sup>206</sup> Mesela Mabsut'ta: “onlara –kadınlara- borç para vermelerini emrederse ve kadınlar da borç bulamazsa hâkim, bize göre, kadınları boşamaya zorlayamaz” şeklinde geçmektedir.<sup>207</sup> Bu açıdan Hanefiler Allah Teâlâ'nın, “Allah hiçbir nefse gücünün yettiğinden fazla yük yüklemes. Allah zorluğun ardından kolaylık verir”<sup>208</sup> ayetini delil olarak getirmişlerdir. Nafaka temin edemeyen kocadan i'sar durumundayken ondan nafaka istenmez. İmam ez-Zührî'ye; i'sar halindeki bir adamın karısıyla ayrılıp ayrılmayacağı sorulunca o: sabırlı olmasını ve karısından ayrılmamasını söylemiş, “Allah hiçbir nefse gücünün yettiğinden fazla yük yüklemes. Allah zorluğun ardından kolaylık verir” ayetini okuduğu nakledilir.<sup>209</sup> Nitekim Resûlullah (s.a.v) zamanında i'sara düşen ve nafakasını temin edemeyen sahabenin i'sar durumunda olmaları sebebiyle çoğunu eşinden ayırmamıştı. İ'sar eden kocanın, karısının kendi yanında durması ve onu hakkından mahrum bırakmayla ona zulmetmediği, aksine kocanın elinde olmayan sebeplerden dolayı karısıyla boşanırsa asıl kocaya zulüm olacağı belirtilmiştir.<sup>210</sup>

Naklettiğimiz iki farklı görüşe rağmen bizde oluşan kanaat, Cumhurun sunduğu delillerin daha güçlü olduğu şeklindedir. Çünkü bu konuda Hanefilerin, fakir ve yoksul kocalarla yaşamaya devam eden sahabe hanımlarını delil göstermelerine cevaben İmam Malik; sahabe kadınlarının dünyayı değil, ahireti ve Allah'ın katında olanı istediklerini, bu yüzden kocalarının nafakalarını temin etmemesini umursamadıklarını, bu sebeple de bugünün kadınlarının o kadınlarla mukayese edilmesinin doğru olamayacağı ve bu konuda onların tercihlerinin delil olamayacağı, çünkü günümüzdeki kadınların kocalarının dünyayı gezdirmeyi, kendilerini giydirmeyi ve nafaka geçimlerini sağlamalarını arzularak onlarla evlendiklerini” belirterek cevap

<sup>205</sup> Beyhakî, *es-Sünenü'l-Kübrâ*, 16/59 (no: 15804).

<sup>206</sup> Dirik, “İslam Aile Hukukunda Kocanın Nafaka Mükellefiyetini Düşüren Haller”, 155.

<sup>207</sup> Serahsî, *el-Mabsût*, 5/190; İbn Abidîn, *Reddül-Muhtâr*, 3/591.

<sup>208</sup> Et-Talak, 65/7.

<sup>209</sup> Ebû Zehra, *el-Ahvâlü's-Şahsiyye*, 349.

<sup>210</sup> Ebû Zehra, *el-Ahvâlü's-Şahsiyye*, 350.

vermiştir.<sup>211</sup> Dikkat edilirse bu cevap İmam Malik'in kendi zamanındaki kadınlar hakkındaki görüşüdür. Acaba bu dönemdeki kadınları görseydi ne derdi?

Kocanın nafaka konusunda darda kalması(i'sar) sebebiyle boşanma talebini caiz görenler açısından karı kocanın boşanmanın türü nedir? Sorusunun cevabı önem arz etmektedir:

Şafî ve Hanbelî mezhebi; nafakayı temin edememekten dolayı boşanmanın türü ayrılıktır (فرقة) boşanma (طلاق) sayılmaz. Koca i'sar durumundan kurtulduğunda kadının tekrar kocasına dönme hakkı yoktur. Kadın ancak yeni bir akitle rızası alınarak kocasına dönebilir, demişlerdir..<sup>212</sup>

Malikîler ise; i'sar sebebiyle boşanmanın bâin değil, ric'î talak olduğu görüşündedirler. Bu hüküm, "hâkimin hükmettiği her talak bâin talaktır" kaidesinin istisnasıdır. Bu durumun ailenin maslahatını gözetmesi kocanın i'sardan kurtulduğunda ve karısının iddet müddetinde durumunu düzeltmesi halinde karısı geri döner ve ailenin parçalanması önlenmiş olur.<sup>213</sup>

Kanaatimizce fakihlerin bu görüşlerinden Şafî ve Hanbelîlerin görüşlerinin daha isabetli oluşu ortaya çıkmaktadır. İ'sardan dolayı eşlerin ayrılması bu problemin çözümü için daha uygundur. Malikîlerin talak olarak saydıkları görüşünü tercih edersek kocanın karısını iddeti içinde rızasını gözetmeden tekrar alması biraz daha kolaylaşmış olur. Bundan sonra i'sar haline tekrar dönebilir ve sorun yeniden ortaya çıkabilir. Ancak karısının yeni bir akitle kocasına tekrar dönmesi kadının i'sar etmiş kocasına dönmeyi kabul etmesi şartının ortaya çıkacağından dolayı daha sağlıklıdır. Hiç kimse kocasının malı olduğundan emin olana kadar veya kocası i'sar halindeyken ona dönmeye mecbur değildir.<sup>214</sup>

## 2. Kocanın Yanında Kalmayı Tercih Etmesi Durumu:

Kadın, nafaka temin edemeyecek kocasının yanında kalmayı kabul ederse ve kendisi de zengin ise, cumhura göre, kocasının i'sar ettiği/ darlığa düştüğü süre

<sup>211</sup> Emîr es-San'ânî, *Sübülü's-selâm*, 2/327.

<sup>212</sup> Cezîrî, Abdurrahmân, *el-Fıkh 'ale'l-mezâhibi'l-erba'a*, 4/510.

<sup>213</sup> Desûkî, *Hâşiye 'ale'ş-Şerhi'l-kebîr*, 2/518; Gıryanî, *Müdevvenetü'l Fıkhî'l-Mâlîki ve Edilletuhû*, 3/20.

<sup>214</sup> Bûşîş, Sâlih, "*Nafakatu ez-Zevce ve el-Evlâd Fi Hali el-I'sar ve el-İmtina'*", 213.

boyunca kadın bir nevi kendi kendine normal seviyede nafakasını temin eder ve kocası darlığından kurtulduğunda yani zor şartlar sona erdiğinde infak ettiği aşırı olmayan harcamalarını kocasından talep eder. Malikîlere göre ise kadının yaptığı bu istisnâî harcamalar bir nevi bağıştır ve teberru' kabul edilir. Bu sebeple de harcadıklarını kocasından istemeye hakkı yoktur. Eğer kadının kendi nafakasını temin edecek malı yoksa hâkim, kadın evlenmezden önce kadının geçiminden sorumlu olan akrabalarının nafakasını temin etmesine hükmeder. Veli durumundakiler de nafaka temin edemez halde iseler veya kaçınırlarsa bu durumda kadın çalışıp para kazanabilir, artık kocanın onu engellemeye hakkı yoktur ve bundan sonraki kazancından harcadığı miktarı kocadan kendisine tazmin etmesini isteme hakkı vardır.<sup>215</sup>

Cezayir Aile Kanunu, borçlu ve alacaklı arasındaki ilişkiyi düzenleyen ve kocanın nafakayı temin edememesi durumundaki halleri sıralayan 191, 193, 195. kanun maddelerinde bu konuyu nafakadan ziyade maddî bir mesele olarak değerlendirmiştir. Dolayısıyla bu maddelerde i'sar ile kastedilen; ödeme zamanı gelen borçların ödemesinde borçlunun malının yetersiz olmasıdır.<sup>216</sup>

Nafakanın düşürülmesi veya borç olarak kalması konusuna gelirsek; Cezayir Aile Kanununa göre, kadının nafakasının bir sebep olmadıkça düşürülmeyeceğini söylerken, kocanın harcamayı reddetmesi halinde kadının nafakasını alma ve harcadığını geri alma hakkına sahip olduğunu da belirtmektedir. Bunlar, ilgili kanunun 80. maddesinde: “*davanın açıldığı tarihten itibaren nafaka verilir ve hâkim, davayı açmadan önce en fazla bir senelik süreye dayanarak kadının nafaka almasına hükmeder*” şeklinde hükme bağlanmıştır.

Maddeye dikkat edilirse Cezayirli kanun koyucunun, aralarında Malikîlerin de bulunduğu Cumhura ait, ‘bir sebep olmadıkça, kadın nafakasının ıskat edilemeyeceği’ şeklindeki kanaatle hemfikir olduğu görülür. Ancak, net ve kesin olmayan bir nedenle, nafaka davasının açıldığı tarihten itibaren bir yılı geçmemek üzere bir nafaka süresinin öngörülmesi, imkânı olduğu halde nafakayı bir yıldan fazla karşılamayan koca için kadın aleyhine bir haksızlık olarak değerlendirilebileceği kanaatindeyiz.

<sup>215</sup> İbn Abidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, 3/591; Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, 3/154; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 11/368.

<sup>216</sup> Bû Omran, Bilal el-Arbî, *et-Tatlîk bi sebebi'l- İ'sâr bi'n-Nafaka*, 24.

Cezayir kanun kuyucuları, ne Aile Kanunu'nda ne de Medeni Kanunda kadının kocasından nafaka hakkını temin etme hususuna değinmemiştir. Bu konuda 222. Maddeye binaen Cezayir kanun kuyucuları daha açık ve net kanunlar çıkarmalıdır. Biz ise; nafaka hakkı ile ilgili iki fıkralık madde önerme cesaretinde bulunuyoruz:

–“*I’sar’a düşen kocanın karısı, kocasının yanında kalmak istediği durumda hakimden borç alma talep etme hakkına sahiptir.*”

–“Borç verecek kişiyi bulamadığı takdirde hâkimin, kadının evlenmeden önce nafakasından sorumlu olan kişiye kadının nafakasını temin etmesini emretme hakkı vardır. Eğer o sorumlu kişi imkân olduğu halde bunu kabul etmezse hâkim nafakayı temin etmeyi kabul edene kadar o kişiyi hapsedebilir.”<sup>217</sup>

*Kadın kocasından ayrılmak istediğinde;* Cezayir Aile Kanunu, talak yetkisinin kocanın elinde olduğunu kabul etmektedir. Çünkü dinen de talak hakkı kocadadır. Kadın, kocasından ancak Aile kanununun 53. Maddesindeki belirli özel durumlarda boşanmayı isteyebilir. Cezayir kanunları 53. Maddede belirtildiği gibi kadın kocasından ayrılmak istediği durumlarda “kadın boşanma talebiyle dava açabilme hakkına sahiptir”<sup>218</sup> şeklindeki cumhurun görüşünü kabul etmiştir.

Öte yandan, Cezayir kanunlarının bu maddesinde nafaka sebebiyle boşanmanın bâin mi yoksa ric’î mi olacağına açık olmadığını belirtmek isteriz. Cezayirli âlim Belhâc el-Arbî, ric’î talak olarak değerlendirirken Salih Buşîş hoca’nın bâin talak olarak değerlendirdiğini tespit ettik. <sup>219</sup> Bu da bizi, nasıl 1920 tarihli Mısır Ahval-i Şahsiye kanununda açıkça düzenlendiyse, temel naslardaki ilkelere dayalı olarak ilgili Aile Kanununu derleyenlerin de bu durumu açıkça bir madde ile düzenlemelerini istemeye sevk etmektedir.<sup>220</sup>

<sup>217</sup> Arapçası:

”بحق لزوجة المعسر طلب الأمر بالإستدانة من القاضي في حال رضيت بالبقاء معه.

في حال لم تجد من يدينها فللقاضي أن يأمر من كانت واجبة عليه نفقتها قبل زواجها بالإئناق عليها, فإن امتنع حسبه القاضي حتى يؤذيها.“

<sup>218</sup> Kadın, bu talebini ikamet yeri mahkemenin yetkisine giren hukuk mahkemesi, Kişisel Durum Dairesi'ne sunar. Bkz. Saâd, Abdülaziz, *Kânunu'l-usra el-Cezayirî fi Sevbihi'l-Cedîd*, 110.

<sup>219</sup> Belhâc, *el-Vecîz*, 279; Bûşîş, “*Nafakatu'z-Zevce ve el-evlâd fî hâli'l-i'sâr ve'l-İmtina*”, 222.

<sup>220</sup> Mesela bk. 1920 tarihli Mısır Kanunu'l-Ahvâl-i Şahsiyyesi'nin 6. Maddesinin metni şöyledir: “Bir Hâkim tarafından nafaka vermeme nedeniyle verilen talâk hüküm ric’î sayılmaktadır.”

### 2.4.2. Kocanın Nafakayı Ödemekten Kaçınması

Fakihler, nafakayı ödemekten kaçınması konusunu i'sara düşen adamın durumunu göz önünde bulundurarak ayrı bir şekilde incelemişlerdir. Bu ikinci durumda nafakayı imkânı olmadığı için ödeyemeyecek durumda olan kişiyle nafakayı ödemek istemeyen kişinin niyeti de dikkate alınır.

Kadının kocasının veya mahkemenin izni olmadan kocanın malından kendine yetecek kadarını alabileceğine dair Fukahânın görüşü yukarıda belirtmişti.<sup>221</sup> Buna, sünnetten Hind b. Utbe'nin Nebiye (s.a.v) gelerek, kocası Ebu Süfyan'ın cimriliğinden, kendisine ve oğluna yeterince destek vermediğinden şikâyet ettiğine dair olayı delil olarak getirmişlerdir. Resûlullah (s.a.v) ona, “kocanın malından sana ve oğluna yetecek kadar al” diye cevap vermiştir.<sup>222</sup>

Bu delil doğrultusunda kadın herhangi bir sebeple kocasının parasından alamazsa –aralarında kişisel husumet oluşmaması için- bu durumu hakime bildirir.<sup>223</sup> Hâkim o nafakayı ödemedi kocayı zorunlu tutar ve eğer nafakayı ödemezse onu hapsedeceğini bildirir. Kadın hâkime ikinci veya üçüncü kez gelirse hâkim, kocayı hapsederek nafakayı ödemeye zorlar.<sup>224</sup> Koca buna cevap vermezse nafaka cinsinden olmayan mallarının kocanın gıyabında satılmasını caiz görmeyen Ebu Hanife'nin aksine,<sup>225</sup> Cumhur, hâkimin nafaka cinsinden bir mal bulamadığı takdirde kocanın gayr-ı menkullerini onun gıyabında satmaya hakkı olduğunu söylemiştir.<sup>226</sup>

Eğer bütün çözümler tükenirse gördüğü zarardan dolayı kadının hâkimden kendisini boşamasını isteme hakkı vardır. Şafîiler i'sar durumunda nikâh akdinin iptaline cevaz verenlerin görüşünü benimsemiş ve bu görüşe mukabil kadının boşanma talebinde bulunma hakkının olmadığını düşündüklerini belirtmişlerdir.<sup>227</sup>

<sup>221</sup> Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâ'i*, 4/27; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab fî dirâyeti'l-mezheb*, 15/460; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 8/194.

<sup>222</sup> Müslim, “Akdiye”, 1714.

<sup>223</sup> Erbay, “Nafaka”, *DİA*, 32/282.

<sup>224</sup> Hapsedilme süresi konusunda rivayetler farklı olmakla birlikte İmam Serahsî, hapis cezasının belirli bir süresi olmadığını, daha çok can sıkıntısı için olduğunu ve farklı şartlardan dolayı insanlar arasında hapis duygusunun farklılık gösteren bir şey olabileceğini belirtir. Bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 5/188; *el Fetâva'l-Hindiyye*, 1/551.

<sup>225</sup> Erbay, “Nafaka”, *DİA*, 32/282.

<sup>226</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, 5/189; Sâvî, *Haşiyetü's- Sâvî*, 2/747.

<sup>227</sup> Hanefiler, ister koca mali olarak zor bir durumda bulunsun ister nafaka ödemekten geri dursun, hiç bir şekilde nikâh akdinin fesh edilemeyeceğini benimserler.

Kocanın nafakayı ödemekten kaçınması, Ceza kanununun 331. Maddesinde belirtildiğine göre, nafaka hakkı olduğuna dair mahkeme kararı olan kadının ve kocası sebepsiz olarak iki ay süreyle nafakasını ödemekten kaçınan kocanın hapis, para cezası ile veya tehdit edilerek nafakayı temin edilebileceği hükmü çıkarılabilir.<sup>228</sup>

## 2.5. NİKÂH AKDİNDE CA'LÎ ŞARTLAR KONULMASI

Ca'lî şart, akit yapmak için gerekli olmadığı halde akdi yapan taraflarca ilave edilen şartlardır. Çünkü Arapçada (c-a-l) fiilin kılmak, yapmak, oluşturmak, ihdas etmek, hâsıl etmek gibi anlamlarından bahsedilir.<sup>229</sup> İslam hukukunda bir terim olarak, tarafların akitle beraber ileri sürdükleri ve üzerinde anlaştıkları şartlara ca'lî şart denir. Fakihler bu konuyu ele alarak adına “takyidî şartlar” veya “yardımcı şartlar” adını vermişlerse de<sup>230</sup> fakihler arasında bu konu daha çok “ca'lî şartlar” olarak meşhur olmuştur.<sup>231</sup> Şimdi mezheplere göre nikâh akdi esnasında nafaka konusunda ileri sürülen şartlara ve hükümlerine temas etmek istiyoruz:

### A. Hanefîler

Hanefîler, ca'lî şartları; (a) nafaka ödememe gibi nikâh akdine ve doğasına aykırı olan şartlar; (b) kocanın eşine, evden çıkmadan önce kendisinden izin alması şeklinde nikâh akdine ve doğasına uygun şartlar; (c) Kadının, kendisinden başka bir kadınla evlenmemek üzere kocasına koştığı şart gibi nikâh akdiyle ilgisi bulunmayan fakat şartı koşan tarafın maslahatına gelen şartlar olmak üzere üç kısımda incelerler.

– İlk sırada yer alan şartları yerine getirmek caiz değildir. Zira nikâh akdinin gereklerine ve ruhuna aykırıdır.

– İkinci türde yer alan şartları ise, akde uygun olduğu müddetçe yerine getirmek vacip ve gereklidir.

<sup>228</sup> Maddenin metni şöyle geçmektedir:

”يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة من 50000 دج إلى 300000 دج كل من امتنع عمداً، ولمدة تتجاوز الشهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته، وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجته أو أصوله أو فروعها، وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم. ويفترض أن عدم الدفع عمديّ مالم يثبت العكس، ولا يعتبر الإعسار الناتج عن الإعتياد على سوء السلوك أو الكسل أو السكر عذراً مقبولاً من المدين في أي حالة من الأحوال.“

<sup>229</sup> Feyyûmî, *el-Misbâh*, 65.

<sup>230</sup> Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, 262; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/270.

<sup>231</sup> Boynukalın, Mehmet ve Kaşıkçı, Osman, “Şart”, *DİA*, 38/364.

- Üçüncü türde yer alan şartlar ise Hanefilere göre yerine getirilmesinde bir engel olmadığı gibi eşin bu şarta bağlı kalıp kalmaması nikâh akdine bir zarar vermez.<sup>232</sup>

## B. Hanbelîler

Hanbelî mezhebinde ise söz konusu şartlar “sahih” ve “fasit” şartlar olmak üzere iki kısma ayrılmıştır. *Fasit* şartlar üç çeşittir:

- Birincisi; nafaka ödememeyi şart koşturmak kendi başına fasit olup nikâh akdine zarar vermeyen şartlardır.

- İkincisi; hem kendisi geçersiz olan hem de nikâh akdini geçersiz kılan fasit şartlardır. Nikâhı belli bir süreyle kayıtlayan mut'a nikâhı şartı, iki erkeğin birbirlerinin velâyeti altındaki kadınlarla karşılıklı olarak mehirsiz evlenmesi şeklinde şigar nikâh şartı bunlara örnek olarak verilebilir.

- Üçüncüsü; akiddeki hükmü geçerli veya geçersiz olması muhtelif olan şartlardır. Nikâhın gerçekleşmesi için bir kimsenin rızasını şart koşturmak buna örnek olarak verilebilir.

*Sahih*, yani geçerli şartlar ise iki kısma ayrılır:

- İlki; koca karısından kendisine teslim etmesi gibi akdin gerekleri içinde yer alan şartlardır. Bu şartın varlığı da birdir yokluğu da, zira akidde zımnen bu zaten var kabul edilir.

- İkincisi; akdin gerekleriyle çelişmeyen ve bir tarafın menfaat ve maslahatına olan şartlardır. Kadının, ikinci bir evlilik yapmaması yönüne eşine şart koşturması buna örnek olarak verilebilir.<sup>233</sup>

Bu ikinci kategoride yer alan şartlar, Hanbelî mezhebine göre yerine getirmek vaciptir, fakat eşin kumasını boşamak üzere kocasına şart koşturması bunun dışındadır. Bu şart, hakkında nas bulunan bir meseleye dokunduğundan geçersizdir.<sup>234</sup>

<sup>232</sup> Serahsî, *el-Mebsût*, 19/120; Bûtî, Saîd Ramazân, *Muhâdarât fi'l-fikhi'l-mukâran*, 86; Zühaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletühû*, 7/793.

<sup>233</sup> İbn Kudâme, *el-Kâfî*, 3/40-43.

<sup>234</sup> Bûtî, *Muhâdarât fi'l-fikhi'l-mukâran*, 91-92; Zühaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletühû*, 7/793.

Fakihlerin evlilik akdindeki şartların kısımları konusundaki görüşlerini verdikten sonra genel olarak evlilik akdinin gereklerine aykırı olan şartların geçersizliği veya hakkında şartı engelleyen bir nassın bulunduğu şartlar üzerinde ittifak ettiklerini görüyoruz. Evlilik akdinin gereklerine aykırı olmamakla birlikte, eşlerden birinin veya her ikisinin de maslahatına olan ve daha önce şer'i bir dayanak bulunmayan şartlar konusunda ise ihtilaf etmişlerdir. Mesela, Malikîler ca'lî şartları üç kısma, Şafîiler ise iki kısma ayırmışlardır. Malikîler evlilik akdinin gereklerinden olmayan veya ona aykırılık teşkil etmeyen şartları *mekruh* olarak kabul sayarken, Şafîiler nikâh akdinin sahih olduğunu kabul ederek bu şartları batıl saymışlardır.<sup>235</sup>

Cumhur, bu şartların lazım olmadığını ve evlilik akdinin sahih olarak kaldığı görüşündedir. Ayrıca, söz konusu şartların yerine getirilmemesi durumunda evlilik akdinin feshini talep etme hakkı doğmaz. Cumhur, bu görüşü birkaç delille desteklemiştir.<sup>236</sup> Bunlardan en önemlisi; Hz. Aişe(r.a.)'den rivayet edilen bir hadiste Hz. Peygamber (s.a.s.), “Allah’ın kitabında yer almayan bütün şartlar merduttur, eğer yüz kez şart koşulsa bile!”<sup>237</sup> şeklindeki ikazıdır. Burada “Allah’u Teâlâ’nın kitabında yer alamayan” şarttan maksat, Kur’ân-ı Kerîm veya Sünnet’te yeri olmayan ya da bir delili bulunmayan şart demektir. Buradan hareketle geçerliliğine dair bir delil bulunmayan her türlü şart, geçersizdir.<sup>238</sup>

Hanbelîlere göre ise söz konusu şartları kabul edebilmek için bunların kayıtlamak gerekir. Bu şartlar yerine gelmediği takdirde, diğer taraf için nikâh akdini feshetme hakkı doğar. Bu bağlamda Hanbelî mezhebinde söz konusu şartlarda aslolan aksine bir delil bulunmadığı sürece serbestliktir – الأصل في الأشياء الإباحة –<sup>239</sup>

Bu görüşlerine delil olarak Hanbelî mezhebi bazı âyet-i kerîmeleri referans almışlar, söz ve ahitlere bağlı kalınmasını emreden birçok âyet-i kerîme olduğunu ifade etmişler, şart da bir ahit olarak buna bağlı kalınması gerektiğini belirtmişlerdir.

<sup>235</sup> Bk. Desûkî, *Hâşiye ‘ale’ş-Şerhi’l-kebir*, 2/236-239; Bûtî, *Muhâdarât fi’l-fikhi’l-mukâran*, 84 ve 89; Zühaylî, *el-Fikhu’l-İslâmî ve Edilletühü*, 7/793; Nevevî, *el-Minhâc*, 9/202; Şafîî, *el-Üm*, 5/79.

<sup>236</sup> Bkz. Beyhakî, *es-Sünenü’l-Kübrâ*, 6/131 (no: 11430); Ebû Zehra, *el-Ahvâlü’ş-Şahsiyye*, 159.

<sup>237</sup> İbn Hanbel, *el-Müsned*, 42/321.

<sup>238</sup> İbn Abdilberr, *el-İstizkâr*, 7/357; Ebû Zehra, *el-Ahvâlü’ş-Şahsiyye*, 159. Bkz. Beyhakî, *es-Sünenü’l-Kübrâ*, 6/131 (no: 11430).

<sup>239</sup> Ebû Zehra, *el-Milkiyye ve’n-Nazariyyetü’l-Akd*, 225.

Mesela; “*Ey iman edenler! Sözleşmeleri yerine getirin.*”<sup>240</sup> “*Ahde vefa gösterin; çünkü ahid sorumluluk doğurur.*”<sup>241</sup>

Hiz. Peygamber (s.a.v) da “*Şartları yerine getirilmeye en layık akit, nikâh akdinin şartlarıdır*” buyurmuştur.<sup>242</sup> Bu hadisin umumunda anlaşılan odur ki nikâh akdinde bulunan bütün şartlar yerine getirilmelidir. Bu hadis-i şerif, umum lafzı nedeniyle hakkında nas bulunmayan her türlü şart için delil teşkil eder.<sup>243</sup>

Bunlar arasında tercihe şayan gördüğümüz görüş, nikâh akdinin gereklerine aykırı olmayan ve şart koşan tarafın maslahatına olan şartlara uymak gerektiği yönündeki kanaatidir. Zira yukarıda da görüldüğü üzere âyet-i kerîme ve hadislerin genel muhtevası, şart ve ahitlere bağlı kalınması gerektiği yönündedir. Diğer taraftan nikâh akdinde söz konusu şartlara uyulması gerektiği görüşünde olanlar, evlilik akdinin selametini kısmen göz önüne almışlardır. Zira Allah’u Teâlâ, söz konusu akdin “sağlam bir akd olduğunu ميثاق غليظا” ifade etmiştir. Özellikle boşanma davalarının yaygınlaştığı ve eşler arasında kararlaştırılan şartların ihlali olarak kabul edilen evlilik uyuşmazlıkları nedeniyle mahkeme salonlarının kalabalıklaştığı günümüzde tartışmaların yaşandığı bir dönemde bu daha da önem kazanmaktadır. Bu şer’i zorunluluk, kocaları bu şartları koşmadan veya onlardan hesap sorulacağını bilerek kabul etmeden önce daha dikkatli olmaya sevk edecektir. Zira bunun, ölünceye ya da tarafların arasında barış veya yeni bir anlayış olana kadar devam eden sonuçları olacaktır.<sup>244</sup>

Bunlara binaen; araştırmamızın konusu ile ilgili birkaç mesele çıkmaktadır:

1. Kadın veya velisi, kocasının onu mevcut işine engel olmamasını veya gelecekte çalışmasına izin vermesini şart koşarsa, bu, evlilik sözleşmesine aykırı olmayan ca’lî şartlar çerçevesinde yer alır. Bu bağlamda kadının çalışmasının nafaka

<sup>240</sup> Mâide, 4/1.

<sup>241</sup> İsrâ, 17/34.

<sup>242</sup> Buharî, “Şurût”, 54.

<sup>243</sup> Ebû Zehra, *el-Ahvâlü’ş-şahsiyye*, 159. Ayrıca; Hiz. Ömer’den rivayet edildiğine göre kendisi, “Haklar şartların bulunduğu yerde biter مقاطع الحقوق عند الشروط” demiştir. Yani şartlar, ödenmesi ve verilmesi gereken hakların sınırlarını tayin eder. Bkz. Buharî, “eş-Şurût”, 54; Bûtî, *Muhâdarât fi’l-fikhi’l-mukâran*, s. 83.

<sup>244</sup> *Mecma’i’l-fihhi’l-İslâmi Meclisi*, Kr. N. 144 (16/02), <https://www.iifa-aifi.org/ar/2174.html>. [ Erişim tarihi: 27.05.2021 ]

hakkına etkisi, bu şartın kabulünden sonra buna ne ölçüde uyulması gerektiği ile yakından ilgilidir.

Cumhura göre kadın, şartları eşi tarafından kabul edildiğinde çalışmaya çıksa nafaka alma hakkı devam eder. Koca, söz konusu şartı kabul etmekten vazgeçer ve karısının çalışmasına izin vermek istemezse, kadının buna itiraz etme veya şartlara bağlı kalınmadığı gerekçesiyle evliliği sonlandırma hakkında sahip değildir. Eğer kadın kocasına rağmen çalışmaya çıkarsa nâşize sayılır, yani evlilik hukukuna riayet etmediği ve geçimsiz davrandığı kabul edilir, bunda ısrarcı olursa nafaka alma hakkı düşer. Hanbelîlere göre ise kocanın şartları kabul etmesi durumunda kadının nafaka alma hakkı devam eder. Koca, söz konusu şartları kabulden daha sonra vazgeçse bile bütün evlilik hak ve yükümlülükleri geçerliliğini korur. Kadın çalışmaya çıksa dahi artık nâşize sayılmaz ve şartın bağlayıcı ve yerine getirilmek suretiyle aykırı davranılma hakkı bulunmadığı için koca şartlara uymadığı takdirde kadının evliliği feshetme hakkı doğar.<sup>245</sup>

Mecmau'l-Fıkhî'l-İslâmî'den de Hanbelî mezhebinin kanaatine uygun bir karar çıkmıştır. Söz konusu kararda, Kadının, dışarıda çalışmak için evlilik akdinde kocasına şart koşabileceği, kocanın kabul ettiği takdirde buna bağlı kalması gerektiği ifade edilmiştir.<sup>246</sup> Saîd Ramazan el-Bûtî ve Abdülazîz b. Bâz gibi çağdaş bir grup âlim de bu görüştedir.<sup>247</sup>

2. Eğer şart koca tarafından ileri sürülmüş ise burada iki durumundan bahsetmek mümkündür:

*Birincisi;* çalışmakta olan kadının işi bırakması veya ileride bir işte çalışmaması yönünde koşulan bir şart olabilir. Bütün fakihlerce bu şart muteberdir. Zira aslanan kadının evde kalıp evin işlerini ve sorumluluklarını yüklenmesidir. Kadın bu şarta karşı çıktığında veya aykırı davrandığında ittifakla nâşize sayılır ve buna bağlı olarak nafaka alma hakkı düşer."<sup>248</sup>

<sup>245</sup> Ezzeldin Abd-Eddaim, *Hükmü'n-Nafakati'z-zevciyye*, 125126.

<sup>246</sup> Zühaylî, Muhammed, "Amel el-Mer'e Hâric el-Beyt", 194-195.

<sup>247</sup> Bûtî, *Muhâdarât fi'l-fikhi'l-mukâran*, 98; İbn Bâz, *Fetâvâ Nûrun 'ale'd-derb*, 21/154.

<sup>248</sup> Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, 262.

Bazen koca, karısının evde kalmasını istediği için değil, kadının emeklilik yaşına yaklaşması gibi, ona zarar vermek için keyfi olarak çalışmasını engeller. Aralarındaki bir anlaşmazlık nedeniyle emekli maaşından mahrum bırakılması veya sosyal statüsünden mahrum bırakılması onu işten ayrılmaya zorlar. Bu konuda Mecmau'l-Fıkhî'l-İslâmî'nin net bir kararı bulunmaktadır. Buna göre kocanın, karısının çalışmasına engel olma hakkını kötüye kullanması veya zarar vermek maksadıyla işten ayrılmasını istemesi caiz değildir. Ancak çalışması, kocanın bir maslahatına zarar doğruyorsa durum değişir.<sup>249</sup>

*İkincisi;* Koca, karısının bir işe girmesini veya mevcut işini bırakmamasını şart koşabilir. Fakihlerin çoğunluğu, bu şartı evlilik akdinin gereklerine uygun bulmamıştır. Zira aslolan kadının evinde kalıp kendini bunlara ayırmasıdır.<sup>250</sup> Konuyla ilgili olarak İmam Desûkî şunları ifade eder: “Kadının, kocası için ücret karşılığında dokumacılık, dikiş nakış gibi işler yapması yükümlülükleri arasında yer almaz. Kendi rızasıyla olursa o başkadır.”<sup>251</sup> Mecmau'l-Fıkhî'l-İslâmî de kocanın, eşini dışarıda çalışmaya zorlayamayacağı kanaatindedir.<sup>252</sup> Böylesi bir şart, fakihlere göre kocayı, ailesinin geçimini kazanmak için kendisine verilen yükümlülüklerle aykırıdır. Kadın, böylesi bir şartta velev ki kabul ettikten sonra bile muhalefet etse nâşize sayılmaz, nafaka alma ve bunu kocasından talep etme hakkı devam eder.

Bazen koca, karısının çalışmasını parası için değil, bakanlık, valilik veya üniversite hocalığı gibi sosyal konumu için şart koşabilir, bu da karısının örneğin bir doktor veya üniversite hocası gibi eğitilmiş ve sosyal statüye sahip olmasını gerektirir. Bu şart, İzzeddin Abdüddaim'in de ifade ettiği gibi, kocanın karısının çalışmasından maddi olarak faydalanmasını istemediği sürece caizdir. Kadının, kabul etmesi karşılığında maaşından bir miktar almayı şart koşması da caizdir. Kadının nafakasının tamamı koca tarafından karşılandığı sürece, bu şartın kendileri açısından bir sakıncası yoktur.<sup>253</sup>

<sup>249</sup> Mecma 'i'l-fihhi'l-İslâmi Meclisi, Kr. N. 144 (16/02), <https://www.iifa-aifi.org/ar/2174.html> . [ Erişim tarihi: 27.05.2021 ]

<sup>250</sup> Ezzeldin Abd-Eddaim, *Hükmü'n-Nafakati'z-zevciyye*, 127.

<sup>251</sup> Desûkî, *Hâşiye 'ale'ş-Şerhi'l-kebîr*, 2/511.

<sup>252</sup> Mecma 'i'l-fihhi'l-İslâmi Meclisi, Kr. N. 144 (16/02), <https://www.iifa-aifi.org/ar/2174.html> . [ Erişim tarihi: 27.05.2021 ]

<sup>253</sup> Ezzeldin Abd-Eddaim, *Hükmü'n-Nafakati'z-zevciyye*, 132.

Cezayir Aile Kanununda kadının çalışmasının nafaka hakkına etkisi, eşlerin evlilik akdi sırasında belirledikleri şartlarla yakından ilgilidir. Cezayir kanunu bu konuyu 19. maddede şu şekilde ele almıştır: “Eşler, evlilik sözleşmesinde veya müteakip bir resmi sözleşmede, özellikle çok eşliliğin olmaması ve kadının çalışması olmak üzere, gerekli gördükleri tüm şartları, şartlar bu kanunun hükümlerine aykırı olmadıkça şart koşabilirler.”<sup>254</sup>

Cezayir kanun koyucusu “Ahde vefa” genel hukuk kuralına uygun olarak, evlilik akdinde şartların belirlenmesi konusuna izin verdiğini görüyoruz. Bu husus, Hanbelîlerin görüşleriyle benzerlik arz etmektedir. Bununla beraber Aile kanunu hükümlerine aykırı olamayacağı belirtilerek bu şartlar kısıtlanmıştır. Bu, 358665 sayılı Cezayir Yargıtay Kararı ile de teyit edilmektedir. "Söz konusu kararda, "Genel bir kural olarak kadın, kocasının ikamet ettiği yerde ikamet eder. Evlilik akdinin akit sırasında veya akdinden sonra evlilikten sonra ikamet edilecek yerin belirlenmesini şart koşma hakkına sahiptir." denilmektedir.<sup>255</sup>

Yeni 19. maddenin ilk bölümünde, Cezayir yasa koyucusunun evlilik sözleşmesinin gerekliliğine aykırı olmayan koşulların belirlenmesinin önünü açtığını görüyoruz. Buna göre evlilik akdi sırasında veya müteakip bir resmi sözleşmede, eşlerden biri veya her ikisi için bir maslahata dayalı akit düzenlenebilmektedir. Zira 18. maddeye göre söz konusu akitler, 9. ve mükerrer 9. maddeler dikkate alınarak belirli bir görevli, noter veya yasal olarak nitelikli bir çalışan önünde düzenlenmektedir. Ayrıca Cezayir kanun koyucusu, şartların daha sonraki bir resmi sözleşmeye kaydedilmesine olanak tanınması, gelecekte eşler arasında doğabilecek birçok sorunu çözecektir.<sup>256</sup>

Bu maddenin ikinci bölümünde Cezayir kanun koyucusu, şart koşulabilecek hususlara, yani eşin çalışması veya çok eşliliğin olmamasına ilişkin iki önemli örnekten bahsetmiştir. Bu iki konu Cezayir toplumunda gündeme getirilen en önemli

<sup>254</sup> Maddenin metni şöyledir:

”للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورة ولا سيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة مالم تتناقض هذه الشروط مع أحكام هذا القانون.“

<sup>255</sup> 12/04/2006 tarihinde yayınlanan 358665 sayılı karardır

<sup>256</sup> Şami, Ahmed, *et-Ta'dilatu'l-Cedide li Kanuni'l-Usra el-Cezairi*, 78.

konular arasındadır. Bu iki konu, özellikle kadını kocanın baskısından korumakla yakından ilgilidir. Zira bu iki mesele, kanun nazarında evlilik sözleşmesinin en zayıf halkasını oluşturmaktadır. Bunların yanı sıra karı veya kocanın gerekli gördüğü diğer şartlar da şart koşulabilir. Eşin eğitimine devam etmesinin veya bulunduğu şehirden çıkmaması şartları gibi bunlar sözleşmede açıkça belirtilmeli ve vurgulanmalıdır.

19. Maddenin, bu tür bir şartın yerine getirilmesi gerektiği görüşünde olan Hanbelîlerin kanaatleri ile örtüştüğünü görüyoruz. Bu bağlamda kadın yukarıdaki gibi bir şart koşar ve koca da bunu kabul ederse, bu şarta uymak ona vacip olur. Koca söz konusu şarta uymazsa veya geri çekilirse, kadın, üzerinde anlaşılan koşulların yerine getirilmemesi nedeniyle boşanma talebinde bulunma hakkına sahip olur. Aile Kanunu'nun 53. maddesinin dokuzuncu fıkrasında, "Kadın, Evlilik sözleşmesinde kararlaştırılan şartların ihlali gibi nedenlerle boşanma talebinde bulunabilir" denilmiştir.

Bu maddenin üçüncü fıkrasında ise Cezayir yasa koyucusu, evlilik sözleşmesinin gereklilikleriyle çelişen koşullarla ilgili olarak bazı düzenlemeler belirlemiştir. Buna göre aile kanunu hükümlerinin şartları ihlal edilmemelidir. Örneğin koca, mehrin kadına verilmemesini veya onun için harcamamasını şart koşarsa, bu şart 18 ve 74 üncü madde metnine aykırı olduğu için hükümsüzdür.

Cezayirli kanun koyucu, evlilik akdinin ihlali olarak değerlendirdiği şartların türünü şu iki maddede tanımlamıştır: Madde 32: "*Evlilik, nikâh akdinin gereklerine aykırı bir engel veya şart içeriyorsa geçersizdir.*" Madde 35: "*Evlilik akdine aykırı bir şart bulunursa o şart geçersizdir, akit geçerlidir.*"<sup>257</sup>

Bu iki maddeye bakıldığında aralarında açık bir çelişki olduğu görülecektir. Şöyle ki 32. maddede, evlilik sözleşmesinin şartına aykırı olan koşulların evliliği geçersiz kıldığı belirtilirken 35. maddede evlilik akdinin geçerli kaldığı, ancak bu koşulların geçersiz olduğunu söylenmektedir. Ayrıca daha önce bahsedilen 33. maddede evlilik sözleşmesinin ancak rıza esasının bozulması durumunda geçersiz

<sup>257</sup> 32. Maddenin metni:

"يُطل الزواج, إذا اشتمل على مانع أو شرط يتناقض ومقتضيات العقد."

35. maddenin metni ise:

"إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلاً والعقد صحيحاً."

kılınacağı ön görülmüştür. Sözleşmenin şartlarından birinin ihlal edilmesi durumunda, zifaktan önce nikâhın iptaline karar verilir, zifaktan sonra ise misil mehir ile birlikte nikâh geçerlidir.

Bu madde de bir önceki madde ile çelişmektedir. Bu iki çelişkiden ve nikâh akdinin gereklerine aykırı şartlara ilişkin Malikîlerin görüşlerine istinaden şu değişiklik önerisinde bulunulabilir:

– Cezayir Aile Kanunu'nun 32. Maddesi silinebilir, 35. madde değiştirilerek bu kanunun mükerrer 9. madde esas alınarak Mâlikîlerin görüşü uygulanabilir.

– Buna göre madde, "Evlilik akdine aykırı bir şart bulunduğu anda, akid, zifaktan önce feshedilir, zifaktan sonra ise şart batıl olmakla beraber misil mehir verilir." şeklinde olabilir.

## 2.6. RET, İZİN VE SÜKÛTUN NAFAKAYA ETKİSİ

### 2.6.1. Ret ve İzin

Kadının evinde kalması, kocasına hizmet etmesi, çocuklarına bakması gibi evin iş ve ihtiyaçlarını ve kendisi için gerekli olan diğer işleri yerine getirmesi onun asıl ve önemli görevidir. Bu konuda Hz. Peygamber'in (sas) kızı Hz. Fatıma'yı(ra) gelin ederken yaptığı tavsiyeler delil olarak kabul edilir.<sup>258</sup> Hatta bu görevler kadın için temel görevlerden sayılır. Bunları yapabilmesi için ise kendi evinde kalması gereklidir. Bu tavsiye için, وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ ayeti,<sup>259</sup> onun tefsirleri ve Resûlullah'ın(s.a.s.) "*kadın kocasının evinden, çocuğundan sorumludur,*" hadisi de delil olarak değerlendirilmiştir.

260

Kadının uhdesinde, evin ve çocukların hakları olduğu gibi, kocasının da onun üzerinde hakları vardır ve bunlar arasında, evden işe çıkmak isterse ondan izin isteme hakkı da vardır. Buna göre önceden şart koşulmamışsa kadının çalışması durumunda kocanın buna engel olma hakkı vardır. Kadın eğer izin almadan çıkarsa itaatsiz davranış sergilemiş olur ve bu durumda kadından nafaka hakkı düşer. Kadın, kocasının söylediklerini işitip de onun emrettiği gibi evinde kaldıysa; "mani kalkınca, yasaklık

<sup>258</sup> Aydın, *İlmihal*, "Aile Hayatı", 2/221.

<sup>259</sup> Ahzâb, 33/33.

<sup>260</sup> İbn Hanbel, *el-Müsned*, 9/156.

kalkar- إذا زال المانع عاد الممنوع -” fikhî kaidesine göre nafaka hakkı olduğu gibi ona iade edilir.

<sup>261</sup> Bir şey caiz ve meşru’ iken üzerine arız olan bir sebeple yasak olsa, sonradan bu yasaklayıcı engel ortadan kalksa, o işin cevazı ve meşruluğu geri gelir. Buna bağlı olarak da kadının evden izinsiz çıkması durumunda uygulanan nafaka yasağı ortadan kalkınca, yasak olan nafaka hakkı kadına iade edilir.

Koca, karısına çalışmak için izin verirse nafaka hakkı geçerli olur, artık nüşûz gerekçesiyle nafakayı kaybetmez. Koca daha önceden izin verip sonra bu kararından vazgeçerse bu vazgeçme geçerli olur ve kadın nafaka hakkını düşer. Çünkü bu izin, zaruret ve mecburiyet derecesinde değildir.<sup>262</sup>

Ahmet Gandur, kocası, karısının çalışması konusunda önce razı olur, sonra vazgeçer ve çalışmasına engel olursa, kocasının yasağına uymadığı müddetçe karısına nafaka yoktur. Koca bir kere izin verirse hep izin vereceği anlamına gelmez aksine engelleme hakkı vardır. Kadın bu engellemeye rağmen buna itaat etmezse bu durumda nafaka hakkını kaybeder, görüşündedir.<sup>263</sup>

### 2.6.2. Sükût

Fikhî kaideye göre, ‘sükût edene bir söz nispet edilmez, lakin hacet anında sükût beyandır.’ Yani sükût eden için, “şöyle dedi” denemez; ancak konuşulması gereken yerde susmak, ikrar ve beyan yerine geçer. Kadın veya kocanın evlilik akdinden önce veya sonra konuşmadıkları çalışma konusunda herhangi bir şey şart koşmayıp sonradan kadın çalışmaya başlarsa koca da herhangi bir şekilde itiraz etmezse veya reddedici bir fiili olmazsa bu zımnen bir onaydır ve çalışmasını kabul etmiş sayılır. Fakat bu onay ve ikrar şart gibi zorunlu değildir. Aksine çalışmak için evden çıkacağı belirli bir zaman ve belirli bir durum için verilen onaydır. Bu, kadının bazı haklarından kendi rızasıyla vazgeçmesidir. Bu durumda koca eğer bunu engellemek isterse önceden de bahsettiğimiz gibi bunu yapabilir.<sup>264</sup>

<sup>261</sup> Zerkâ, Ahmed, *Şerhü'l-Kavâidi'l-Fıkhîyye*, K.N: 23.

<sup>262</sup> Ebû el-Basal, Abdunnasir, “Eser-u Amel ez-Zevce”, 98.

<sup>263</sup> Gandur, Ahmed, *el-Ahvâl eş-Şahsiyye*, 248.

<sup>264</sup> Zeydân, *el-Mufasssal fî ahkâmi'l-mer'e*, 7/166; Ayrıca bkz. Ebû el-Basal, Abdunnasir, “Eser-u Amel ez-Zevce”, 98.

Cezayir Aile Kanununda, Kadın çalışmak için kocasından izin istemesi meselesine dair bir şey bulamadık. Bu konuda herhangi bir kanun yoktur, bu da bizi bu konudaki Aile Kanunu'nun 222. maddesi ve Medeni Kanunun 65. maddesine göre, İslam Hukuku hükümlerinde belirtilenlere ve bu durumları düzenlemek için koyulan kanuni hükümlere, örf ve adalete yönlendirir.

Karı-koca arasında herhangi bir şart bulunmaması veya eşinin çalışmasıyla ilgili izin bulunmaması halinde sükût etmek, kanun nezdinde iradenin ifadesidir. Bu karısının çalışmasına kocanın rızası olduğuna işarettir. Çünkü bu durum kocanın herhangi bir şekilde tepkisini gerektiren durumdur. Eğer karısı işe giderse, karısını ihtibas ve temkin etme konusundaki sabit hakkının düşmesine neden olacaktır. Koca, reddetme veya kabul etme haklarından vazgeçmek istemiyorsa reddettiğini bazı yollarla ifade etmesi veya ima etmesi gerekir. Böylece karısının iş için çıkması karşısında koca, susmayı şart koşmadan çalışmaya müsaade etmiş, onun medeni haklarını korumuş ve üstüne nafaka hakkı vermiş olur. Bundan sonrasında ise meşru ve hukuki bir engel olmadıkça nafaka kadından düşmez.<sup>265</sup>

Bu konuyu bitirmeden önce şunu belirtelim ki, Hanbelî fakihleri –bu görüş tercih edilen görüştür- Cezayir Aile Kanunu, kocanın karısının çalışmasına izin verirken kabul ettiği anlaşmaya uymasını mecbur kılmaktadır. Bununla karısını engelleme hakkının olmadığını kastetmiyoruz. Kadın evden şer'î kurallarına göre giyinerek çıktığında bile içki fabrikasında çalışması, ailesine ve çocuklarına büyük zarar veren bir yerde çalışması, kocanın hakkını ihmal eden veya hakkını veremediği bir yerde çalışması gibi şer'î kuralları gözetmemesi durumunda kocasıyla önceden anlaşmış olsalar bile kocanın karısını engelleme hakkı vardır. Kadın hâlâ evden çıkarsa bu, itaatsizlik olarak adlandırılır ve bu itaatsizliğe devam ettiği müddetçe kadının nafaka hakkı düşer.

## **2.7. EŞLER ARASINDA ORTAK MALLAR MESELESİ VE AİLE BÜTÇESİNDEN PAY HAKKI**

İslam toplumlarında aile kurumu gerçeğine bakıldığında, kadının bağımsız zimmet hakkı olmasına rağmen, bu hakkın, klasik kitaplarda zikredilen bilgilerin

<sup>265</sup> Ali Süleyman, *Mesadirü'l-İltizam fi'l-Kanuni'l-Medenî el-Cezairî*, 30.

dışına çıkmadığı görülür. Aslında, eşler arasındaki sevgi ve şefkat bağları ve mevcut normlar nedeniyle, kadının evin kurulması ve devam ettirilmesi esnasında malına ve masraflarına kocasıyla birlikte her zaman yardım ettiği ve katkıda bulunduğu görülür. Bu husus gelenek olarak kabul gördüğü gibi Hz. Peygamber'in (s.a.v) hadislerinde de kendine özellikle yer bulmuştur. Bu bağlamda Hz. Peygamber (s.a.v), “*Ey kadınlar, sadaka veriniz*”<sup>266</sup> “*Kocanız ve oğlunuz, sadaka vermeye en layık kimselerdir*” “*Kadın verdiği sadakanın iki sevabı vardır, İlki kocasına, ikincisi de kendinedir.*”<sup>267</sup> buyurmuştur.

Arapça السَّعْيِ kelimesinden türeyen ve Türkçede "çaba" anlamına gelen “emek” kelimesi, kazanmak, her hangi bir işte çalışmak anlamına gelmektedir.<sup>268</sup> Bir diğer الكَد (el-keddü) kelimesi ise ‘çok fazla çalışıp geçim peşinde koşmak’ demektir.<sup>269</sup> Her iki kelimedede de görüldüğü üzere “bir konuda gayret sarf etmek” şeklinde ortak bir anlama sahiptir. Fakihler, kadının söz konusu emek ve çabası için bazı terimler koymuşlardır. Bu bağlamda söz konusu hak için “eş-Şakâ الشَّقَاء” ve “el-Cirâye الجِرَايَة” hakkı denildiği gibi sadece “emek” ve “çaba” karşılığı da denilmiştir.<sup>270</sup> Fakat “emek” ve “çaba” kelimeleri, söz konusu maddi varlığın kadının çaba ve emeği neticesinde oluştuğu için konuyu daha net yansıtmaktadır.

Kadının, evlilik süresi boyunca kocasıyla birlikte aile bütçesine katılması, tasarruf ederek ya da maaşsız şekilde evde çalışması maddi zenginliğin oluşumunda son derece etkilidir. Bu da hayatı paylaşan karı kocanın mallarının birbiriyle etkin bir şekilde kaynaşmasını sağlar. Bu durum, kadının mali bağımsızlığı ilkesini kocasıyla birlikte ortak mallarda ve bu katkıdan kaynaklanan servette uygulama olasılığı nedir? şeklinde bir soruyu gündeme getirmektedir.

Eşler arasında maddi konularda meşhur ve benimsenen görüş; kadının evlenmesi halinde nafaka alacağına ve kendisi de meşru yollardan bir işle çalışıp kazanmasından kaynaklanan bir malî bağımsızlığı sahip olacaktır. Aynı şekilde kadının, kocasına evlilik akdi sırasında veya sonrasında bir şart koyma veya ortak

<sup>266</sup> Müslim, “Eymân”, 79.

<sup>267</sup> Buhârî, “Zekât”, 48; Müslim, “Zekât”, 45.

<sup>268</sup> İbn Manzûr, *Lisânü'l- Arab*, 14/385.

<sup>269</sup> İbn Manzûr, *Lisânü'l- Arab*, 3/377. (Saçını süpürge etmek gibi mecazî mana düşünülebilir.)

<sup>270</sup> Mezkeldi, Ömer, *Hakku'l-Keddi ve es-Si'âye*, 08.

malların aralarında bölünmesi konusunda, onunla anlaşma yapma, ortak mallardan kaynaklanan herhangi bir artışın payını belirleme ve kocasından bağımsız olduğu ve kendisine saklamak istediği parayı belirleme konusunda anlaşma yapma hakkına da sahip olduğudur.

Diğer mallara gelince ve herhangi bir şart veya anlaşma olmadığı takdirde, evin dış işlerinden sorumlu olan ve ailenin reisi olduğu için tüm para veya eşyalar, kocanın mali sorumluluğu altındadır, onun zimmetindedir.

Öte yandan, Fas'taki bazı Malikî fakihlerin görüşleri incelendiğinde karının, artırılmasına veya yatırım yapılmasına katkıda bulunduğu ortak mallar konusunda farklı bir bakış açısına sahip oldukları görülmektedir. Fas'ta bu konu “kadınların çalışma ve çaba gösterme hakkı *حق السعي – حق الكد* ya da Aile bütçesinden pay hakkı ” adı altında işlenmektedir. Kısacası, aile bütçesine katkıda bulunan kadının, emeğinin bir sonucu olarak, önceden bir anlaşma olmasa bile, biriktirilen paranın veya bu katkıdan elde edilen paranın bir yüzdesini almaya hakkı olduğu öngörülmüştür.

Evli kadına, emeğinin, çabasının ve katkısının bir sonucu olarak bir hak *حق السعاية* verilmesi meselesi, mezhep imamlarından sonra ortaya çıkmış fikhî meselelerden biri olup konu, İbn Ardûn el-Malikî( ö. 992/1584)<sup>271</sup> ve Fas'lı diğer bazı fakihler tarafından ele alınmış ve meselenin sabit olduğuna dair bir takım deliller sunulmuştur.<sup>272</sup>

Ayrıca belirtmek isteriz ki, bu hakkın kapsamı, bahsi geçen fakihler tarafından ele alındığı şekliyle, ailenin her bir üyesini kapsamakta olup, sadece kadınla veya belirli bir süre ile sınırlı değildir. Şeyh Ezârîfi'nin naklettiğine göre İmam el-Attar; kadının emek ve çaba hakkına; anneyi, kızı ve kız kardeşi de dâhil etmiştir. Bu

<sup>271</sup> Tam adı Ebü'l-Abbas Ahmed b. el-Hasen b. Yusuf ez-Zeceli'dir. Hicri 992 yılında vefat etti. Âlimleriyle meşhur olan Benî Ardûn ailesinin en tanınmış simalarındandır. Nahiv, fıkıh, usul-i fıkıh, kelim, tefsir ve matematiğe dair ilk bilgileri bölgenin ileri gelen âlimlerinden olan babasından, Fas'a gittiğinde de Ahmed b. Ali el-Mencur gibi diğer Fas âlimlerinden Arap dili, tasavvuf, tefsir, mantık, astronomi ve tıp tahsil etmiştir. *Mukni'u'l-Muhtac fi Âdâbi'l-ezvâc ve el-Lâik li-mu'allimi'l-vesâik* gibi birçok değerli kitaplar telif etmiştir. Bk. Yaşaroğlu, M. Kamil, “İbn Ardûn”, DİA, 19/317-318.

<sup>272</sup> Fas fakihleri, kadının çaba hakkı konusundaki fetvanın uygulanışı ile ilgili olarak çeşitli görüşler ileri sürmüşlerdir. İbn Ardun gibi kimisi bunu tamamen kabul ederken kimisi mutlak anlamda buna karşı çıkmıştır. Kimisi de fetvayı kabul etmekle beraber payın miktarı ve hangi işlerden elde edilen gelire ortak olunacağı noktasında ihtilaf etmişlerdir. Bk. Ensarî, Abdüllatif, “Mefhum es-Si'âye ve Nitaku Tatbik Ahkamihâ”, 150-153; Kavâs, Miloud, *Hakk ez-Zevce fi'l-Kedd ve es-Si'âye*, 95-99.

bağlamda, “Anne çocuklarıyla, kız kardeş kardeşleriyle, kız babasıyla, köyde ve şehirde yaşayan kadınlar bu konuda eşittir.” demiştir.<sup>273</sup> Ancak burada konu, aileye katkıda bulunan ve kocasının ölümü, ondan ayrılması halinde veya başka bir sebeple parasını geri isteyen çalışan kadınla sınırlı tutulacaktır.<sup>274</sup>

İbn Ardûn, emek ve çaba hakkını (Aile bütçesinden pay hakkı ) gündeme getirmesi ve bu konuda fetva vermesiyle meşhur bir âlimdir. Bunun nedeni, ev işleri ile uğraştıkları halde bir de kocalarına tarımda ve hayvanlara bakmada yardımcı olan köy kadınlarıyla ilgili bir sorunla karşı karşıya kalmasıydı. Bu bağlamda tarla ve bağ bahçe işlerine katıldıklarında, hayvanlara baktıklarında onlara bir pay düşüyor muydu? Ebu Zeyd el-Fâsî bu soruya şu cevabı vermiştir:<sup>275</sup> “Tarlada, bağda bahçede, hayvancılık işlerinde ve benzeri konularda kocaya yardım eden kadının, İbn Ardun’a göre bunlardan elde edilecek gelirlerde sağladığı hizmet ve katkıya göre bir payı vardır. Bununla beraber Fas ahalişi buna karşı gelerek bu konudaki örfeye göre bu hakkı bölmeye devam etmişlerdir.”<sup>276</sup>

Buna göre İbn Ardûn, eşleriyle birlikte ekme, biçme ve harman işlerinde çalışan, hayvancılık işleriyle de uğraşan ve genel itibariyle tarım işlerine katılan köylü kadınların, emek ve çabalarının karşılığı olarak bunların gelirlerinden pay alma hakkına sahip oldukları yönde fetva vermiştir. Bu gelirlerin kendileri ve kocaları

<sup>273</sup> Ezârîfî, Muhammed b. Ebi Bekir, *el-Menhelü'l-Azb ve'l-Selsebil*, 1/263.

<sup>274</sup> Halid Bercavî hoca bu hakkı şöyle tanılamıştır; “Kadına, kocasının ölümü veya boşanmasından sonra, evlilik hayatı boyunca emek ve çabasıyla sağlamlasına ve gelişmesine katkıda bulunduğu aile malında bir pay alma hakkıdır.” Bk. Bercavî, Halid, *İşkaliyyetü'l-asla ve'l-Muasıra fi Taknin'l-Ahvali'l-Şahsiyye*, 200'den nakleden Şibuta, Saida, “Nizamu İstiklali'z-Zimme ve'l-Mâliye li'z-zevceyin”, 398.

<sup>275</sup> Cevap şiir olarak yazılmış;

للزوج بالدرس والحصاد

وخدمة النساء في البوادي

على التساوي بحسب الخدمة

قال ابن عرضون ههنا قسمة

قالوا لهم في ذلك عرف يُعرف.

لكن أهل فاس فيها خالفوا

<sup>276</sup> Küçük bir ayrıntıya dikkat çekmek istiyoruz: Araştırmacılar çoğunlukla “İbn Ardûn” künyesinin tam ismini belirtmeksizin zikrederler ama bu künyeye sahip olan bir başkası daha vardır. Çünkü bu fetvayı nakledenler iki kardeş olan Ahmed bin el-Hasan ve Muhammed bin el-Hasan arasındaki farkı gözetmemektedirler. Hâlbuki Muhammed isimli kardeşin fetvası, kadının çalışma hakkının talep edilmesini sadece tarlada iş yapan kadınlarla sınırlandırmış ve yalnızca kocaları vefat ettiği zaman bu hakka talip olabileceklerini ifade etmiştir. Ahmed'in fetvası ise daha genel niteliklidir, çünkü o fetvaya göre, kadınlar bu haklarını sadece kocalarının ölüm anında değil kocalarından boşanma anında da talep edebilirler.

arasında eşit olarak paylaşılacağı belirlenmiştir.<sup>277</sup> Bu fetva, mezhep taklitçiliği ve taassubunun yaygın olduğu bir dönemde geldiği için meşhur olmuş ve her yere yayılmıştır.

İbn Ardûn'un ve onun görüşünü benimseyenler, söz konusu fetvayı Kuran'dan, sahabenin uygulamalarından ve örften deliller getirmişlerdir. Bu bağlamda şu ayet delil almışlardır: “*İnsan için ancak çalıştığı vardır*”,<sup>278</sup> “*Erkeklerle kazandıklarından bir pay vardır, kadınlarda da kazandıklarından bir pay vardır.*”<sup>279</sup> “*Ey iman edenler! Mallarınızı aranızda haksızlıkla yemeyin; ancak karşılıklı rızânıza dayanan ticaret böyle değildir*”.<sup>280</sup> Bu ayetler genel anlamda, hakkı olan her kişiye, erkek ve kadın arasında herhangi bir fark olmaksızın hakkının verilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Dolayısıyla ailenin servetinin artmasına katkıda bulunan eşin, katkıda bulunduğu miktarı almasına engel olunması düşünülemez. Çünkü bu, onun hakkını elinden almak ve bu hakka çökmek demektir.<sup>281</sup>

Rivayete göre Habibe bint Züreyk(Rızk) (r.a.), eşi Amir b. Haris(r.a.)'in vefatından sonra Hz. Ömer'e gelerek mirasçılarının, yıllarca kocasıyla birlikte birikmesine katkıda bulunduğu kocasının malını aldıklarını şikâyet eder. Hz. Ömer(r.a.), kocasıyla birlikte kazandığı mallardan oluşan mirasın yarısını almasına hükmeder. Daha sonra kocasının terekesinden de kendisine, çocuğu olmadığı için dördte bir miras verilir.<sup>282</sup>

Bu görüşün sahipleri, örften pek çok delil getirerek kadına emek ve çaba hakkının verilmesi ile ilgili fetvayı temellendirmek konusunda bunu açıkça kullanmışlardır.<sup>283</sup>

Çağdaş âlimlerin bu konudaki görüşlerine gelecek olursak, çoğunun bu fetvayı benimseme eğiliminde olduğu görülür. Ancak, bildiğimiz kadarıyla, bu konuyu ilmî bir şekilde ele almamışlardır. Bilakis, özellikle fiyatı yüksek mal ve gayrimenkullerde

<sup>277</sup> Ezârîfî, Muhammed b. Ebî Bekir, *el-Menhelü'l-Azb vel-Selsebil*, 1/261.

<sup>278</sup> Necm, 53/39.

<sup>279</sup> Nisâ, 4/6.

<sup>280</sup> Nisâ, 4/29.

<sup>281</sup> Kavâs, Miloud, *Hakku'z-Zevce fi'l-Kedd ve's-Si'âye*, 23.

<sup>282</sup> Çeştîmî, Abdurrahman b. Abdullah, *el-Amelü's- Sûsî fi'l-Meydani'l-Kadâî*, 1/281. Nakledilen bu olayın aslının temel kaynaklarda bulunmadığı, ancak manasının doğru olabileceği notu düşülür.

<sup>283</sup> Bk. Çeştîmî, Abdurrahman b. Abdullah, *el-Amelü's- Sûsî fi'l-Meydani'l-Kadâî*, 1/281;

hakların sahiplerine verilmesi bakımından meseleyi kabul etmişlerdir. Bu konuda Salah es-Sâvî diyor ki: “Kadın, tecrübesi ve emeği ile ticari yatırımlarında kocasına katılır ve eşler arasında olan ev işlerinin sınırlarını aşan bir ortaklık olursa, söz konusu emeğin gelirinden pay sahibi olur. Emeklerine ve elde ettiği servete göre hesabı ise tecrübeli insanlara aittir.”<sup>284</sup> Mecmau'l-Fıkhî'l-İslâmî 'nin bir kararında da şu ifadeler yer verilmiştir: “Kadın, parasından veya kazancından bir ev, gayrimenkul veya ticari bir proje sahibi olmaya gerçekten katkıda bulunmuşsa katkıda bulunduğu para oranında o evin veya projenin mülkiyetine katılma hakkına sahip olur.”<sup>285</sup> Abdullah İbrahim Zeyd, bu kararın Hanbelîler tarafından belirlenen kurala dayandığını ifade etmiştir. Bu bağlamda kim, borçlunun talebi olmaksızın, bir kimse namına sabit bir hakkı ifa ederse, niyetine göre hüküm verilir. Bu kaideye göre, kadının kocasına ödeyeceği miktarın hükmü, niyetine göredir ve yeminiyle sabittir.<sup>286</sup>

Miloud Kavâs, bu fetvanın geçerli olduğunu söyleyenlere ayrıntılı olarak cevap vermiş, emek ve çaba fetvasını benimsemeyi caiz görmemiştir. Belirli bir zamanda ve alanda verilen bir fetvayı genelleştirmenin caiz olmadığını ifade etmiştir. Bu fetvanın verildiği tarafların hepsini kapsadığını söylemek de doğru değildir. Şöyle ki bu fetva, temel olarak, kocalarıyla birlikte tarlalarda ve ağır işlerde çalışan köylü kadınlara özel olup şehirli kadınlara da şamil olunamaz, zamanımızın çalışan kadınlarına da genellemek en doğrusudur, der.<sup>287</sup>

Kadının emek ve çabası neticesi elde edilen gelirden onun da pay sahibi olduğu yönündeki fetvanın günümüzde benimsenmesi, özellikle bu fetvanın ölçütünün belirlenmesinde, çağdaş toplum gerçeğinin daha iyi anlaşılmasını, ayrıca usul ve fıkıh açısından daha fazla araştırmayı gerektirmektedir. Bu bağlamda söz konusu fetva, sadece köyde çalışan kadınlarla mı ilgili yoksa genel olarak her türlü işi mi kapsar? Aynı şekilde, geçmişte çalışan kadınları, günümüzde çalışan kadınlarla kıyas yapmak ne kadar doğrudur ?

<sup>284</sup> Sâvî, Salah, *Kadaya Fıkhiyye Muasıra*, 447.

<sup>285</sup> *Mecma'ü'l-fıkhî'l-İslâmî Meclisi*, Kr. N. 144 (16/02), <https://www.iifa-aifi.org/ar/2174.html> . [ Erişim tarihi: 07.05.2021 ]

<sup>286</sup> Zeyid el-Kiylanî, Abdullah İbrahim, *Es-Siyasetu's-Şer'iyye*, 135-136.

<sup>287</sup> Kavâs, Miloud, *Hakk ez-Zevce fi'l-Kedd ve es-Si'âye*, 113-116.

Veysel Nargül der ki: Şurası iyi bilinmelidir ki evlilik bir servet edinme yolu değildir. Kutsal birlikteliğe sahip bulunan evliliğin, maddi ve manevi bir takım gayeleri bulunmaktadır. Eşlerin ortak emeğiyle edinilen servette payı bulunan bir kadının, boşanma veya kocasının ölmesi durumunda bu servetten mahrum kalmamalıdır. Buna ek olarak Türk Medeni Kanunu'nda da belirtildiği gibi servetin edinilmesinde doğrudan katkıları olmayan diğer varislerle eşit muamele görmesi ve sadece payını almakla yetinmesi de adaletli bir bölüşüm yöntemi olarak nitelendirilemez. Bu bağlamda evlilikte eşlerin ortak katılımlarıyla elde ettikleri ekonomik birikimlerin kime ne oranda ait olduğunun tespit edilmesi ve evlenirken bunların resmi kayıtlara geçirilmesi, servetin taksimi konusunda yaşanacak birçok problemden kaçınmanın güçlü bir yöntemi olabilir.<sup>288</sup>

Cezayir Aile Kanunu, karı ve kocanın bağımsız zimmet hakkını kabul ederken, eşler arasında ortak bir mali sorumluluk olabileceğini da öngörmüştür. Değiştirilen 37. maddenin ikinci fıkrası şöyledir: “Eşlerin evlilik hayatı boyunca edindikleri müşterek malları, evlilik sözleşmesinde veya müteakip bir resmi sözleşmede anlaşmaları ve her birine ait oranları belirlemeleri câizdir.” Buradaki “ortak mallar” ifadesi, yapılan yeni değişiklikle ilk kez aile kanununda ortaya çıkmıştır.

İlgili maddenin bu fıkradan şu sonuçlar çıkarılabilir:

- Eşler arasında müşterek mal olmak üzere müşterek mal tahsisi caizdir. Bu yükümlülük, eşlerin evlilik hayatları boyunca edindikleri parayı da kapsar.
- Bu mallar, ya evlilik sözleşmesi sırasında nasıl düzenleneceğini gösteren şartlar belirlenerek ya da daha sonra üzerinde anlaşacakları resmi bir sözleşmeyle yönetilir.
- Eşler de bu mallardan evlilik sözleşmesinin ya da yazdıkları resmi sözleşmenin içeriğinde belirtecekleri yüzdeler üzerinden yararlanırlar.<sup>289</sup>

Kadının emek ve çaba konusu (Aile bütçesinden pay hakkı ) ile Fas Aile Kanunu'nun 2004 yılında değiştirilen 49. maddesi arasındaki ilişkisine de kısaca temas etmek istiyoruz. Fas kanun koyucusunun 2004 tarihli değiştirilen Aile Kanunu'nun 49.

<sup>288</sup> Nargül, Veysel, “Karı-Koca Mallarının İdaresi”, 313-315.

<sup>289</sup> Naimi, Abdülmünim, “el-Hukuku'l-müştereke beyne'z-zevceyn”, 465.

maddesinde, özellikle üçüncü fıkrada şunların ifade edildiğini görüyoruz: “*Mali taksimat konusunda her hangi bir anlaşma yoksa eşlerden her birinin çalışması, gösterdiği çabalar ve ailenin geçimini sağlamak için üstlendiği yükler dikkate alınarak genel delil kurallarına başvurulur.*”<sup>290</sup>

Bu fıkra, uluslararası baskılar ve kadın dernekleri tarafından düzenlenen birçok istişare ve seminerden sonra Kral VI. Muhammed tarafından açıklanan yeni aile yasası taslağı kapsamında ortaya konmuştur.

Şöyle ki, 2004'ten önceki Aile kanunu Ahval-i Şahsiyye Kanunu ile karşılaştırıldığında, Fas kanun koyucusunun 400. maddede Malikî içtihadını temel alma gereğini ön gördüğünü görüyoruz. Ayrıca, önceki içtihatlarla sınırlı kalınmaması, İslam hukukunun genel amaçlarına ve adalet, eşitlik ve iyilikle birlikte yaşama ilkelerine odaklanmanın 49. madde en önemli sonuçlarından biri olan yeni yasa tasarısında üzerinde durulan en önemli noktalardan biri olduğunu görüyoruz.<sup>291</sup>

Bu 49. maddenin son fıkrası, evlilik döneminde ortak mallara ilişkin uyuşmazlıklarda, eşlerden her birinin parası, emeği ve işi ile olan katkısının miktarına göre karar verme yetkisine yargıya bırakmıştır. Bu, malların eşit olarak bölüştüğü anlamına gelmemektedir. Buna göre, ihtilafların çözümü, genel kanıt kurallarına atıfta bulunularak belirlenir.<sup>292</sup> Yani, eşler arasında ortak mallar konusunda yargı ve hüküm, İslam hukukuna tabi değildir. Dolayısıyla Fas kanun koyucusunun söz konusu maddede İbn Ardûn'un fetvasını esas almadığı söylenebilir. Başta Miloud Kavâs, Kemal Belharka, Saide Chibout olmak üzere pek çok araştırmacı da bu görüştedir.<sup>293</sup>

Buradan hareketle hem Cezayir hem de Fas yasa koyucularının İslam hukukuna daha fazla dikkate almaya ve yasa yaparken ona öncelik vermeleri gerektiği aşikârdır. Bunun yanı sıra çağlar boyunca oluşan İslam fıkhı müktesebatının güncel meseleleri de çözebilecek kapasitede olduğuna inanılması ve çağımızdaki birçok hukuki

<sup>290</sup> Fas Aile Müdevvenesi 43. Madde.

<sup>291</sup> Klayna, el-Mekkî, “Min Müdevventi'l-Ahvali'ş-Sahsiyye ila Müdevveti'l-Ustra”, 217-218.

<sup>292</sup> Kavâs, Miloud, *Hakk ez-Zevce fi'l-keddi ve 's-si'âye*, 110.

<sup>293</sup> Bkz. Kavâs, Miloud, *Hakk ez-Zevce fi'l-Kedd ve es-Si'âye*, s. 110; Belharka, Kemal, “İhaletu Müdevveneti'l-Ustra el-Mağribiyye 'ale'l-Fıkhî'l-Mâlikî”. 31-32; Şeybut, Saide, “Nizâmu İstiklali ez-Zimmeti'l-Mâliyye lil zevceyin ve Teessüruhu bihakki'l-Kedd ve es-Si'âye”, 402.

düzenleme ve gelişmeye ayak uydurmaya müsait olması sebebiyle yasama işlerinde İslam hukukçularının ve âlimlerinin bu sürece dâhil edilmesi önem arz etmektedir.

## 2.8. ÇALIŞAN KADININ AİLE BÜTÇESİNE DESTEK OLMASI MESELESİ

Bu konuyu işlerken çalışan eşin aile bütçesini desteklemesi konusunun üç yönü olduğu ve bu sebeple de üç farklı başlık altında ele alınacağını ifade ederek konuya başlamak istiyoruz:

### 2.8.1. Ahlâkî Yönü

Kocanın, zengin de olsa karısına iyi yemek, rahat elbise, geniş konut sağlamak için elinden gelen her şeyi yapması ve onun ihtiyaçlarına dikkat etmesi, parasını harcayabileceği en iyi işlerden biridir. Bu konuda Ebû Hüreyre (r.a.)'den rivâyet olduğuna göre, Resûlullah (s.a.v) şöyle buyurdu: *“Bir dinarın var Allah yolunda harcadın, bir dinarın var köle azad etmede harcadın, bir dinarın var fakirler için tasadduk ettin, yine bir dinarın var onu da ailen için harcadın. İşte (hep hayırda harcanan) bu dinarların sana en çok sevap getirecek olanı ehlin için harcadığındır.”*<sup>294</sup> Bu bağlamda koca, karısının maddi ihtiyaçlarını önemsemekle beraber ona bir insan olarak, fedakârlık ve sadakat bakımından kendisi için tutkulu bir eş olarak güzel sözler, iyi muamele ve her zaman medyun-i şükür olursa, onun sevgisine ulaşacak ve ona olan güvenini kat kat artıracaktır.

Kocanın bu iyiliğine ve hüsn-i muaşeretine karşılık kadın da, kocasına itaat eder, ailesine bakar, kocasına bakar ve onunla birlikte hayatın zorluklarına sabrederse, Allah yolunca cihad ediyormuş gibi ona sevaplar ve ecirler yazılır. Bu konuda Hz. Peygamber Efendimiz (s.a.v)'a kadınların cihadı ne konuda olur sorusuna; *“Kadınların cihadı, kocasına iyi bakmaktır”* cevabını verir, buyurmuştur. <sup>295</sup> Bir keresinde Abdullah bin Mesut (r.a.)'un karısı, mücevherlerini sadaka olarak vermek istediğinde, Hz. Peygamber (s.a.v), *“Kocan ve oğlun, sadaka vermeye daha lâyıktır.”* buyurdu. <sup>296</sup> Kadın kocasıyla birlikte isteyerek az da olsa aile bütçesine maddi katkıda

<sup>294</sup> Müslim, “Zekât”, 995.

<sup>295</sup> Süyûtî, *el-Câmi u'l-kebîr*, 22/818.

<sup>296</sup> Buhârî, “Zekât”, 42.

bulunuyorsa, evin giderlerine ortak oluyorsa, kocasının kalbindeki yeri artacak ve aralarındaki samimiyet bağları güçlenecektir.

### 2.8.2. Fıkhî Yönü

Kadın, sahih bir evlilik akdi yaptığı zaman, kocasından nafaka almaya hak kazanır. Koca, ev masraflarını karşılamakla ve her halükarda karısına nafaka ödemekle yükümlüdür ve rızası olmadan ondan hiçbir şey almasına izin verilmez. Bu, erken dönem İslam hukukçularının öngördüğü ve kitaplarında ifade ettikleri şeydir. Ancak Müslüman toplumun sosyal hayatının gelişmesi, yaşam gereksinimlerinin artması, birçok durumda kocaların nafaka masraflarını karşılayamaması ve Müslüman kadınların iş piyasasına girerek ekonomik durumlarının değişmesi ile birlikte, çalışan kadınların eşleriyle birlikte aile bütçesine katılmaları yönünde farklı görüşler ortaya çıktı. Bu konudaki görüşlerimizi şu şekilde sunabiliriz:

#### 2.8.1.1. Erken Dönem Fakihlerin Ve Onları Takip Edenlerin Görüşleri

Kadın, zengin veya bir meslekle meşgul olsa dahi, ailenin masraflarına katılmak zorunda değildir. Erkeğin yönetici ve sorumlu olması ilkesinden hareketle ve kadının ihtibas ve temkini sebebiyle (yani kendini kocasının evine hasretmesi ve orada kalmayı tercih etmesi) kocanın her zaman ailenin giderlerini karşılaması ve bunun için kazanç sağlaması gerekir. Diğer taraftan Allah, kadından giderlere ortak olmasını istemediğine göre fakihler, kocanın da karısını parasından almaya ve bu ailenin giderlerine katılmaya zorlama hakkının olmadığı görüşündedirler. Bu görüş, erken dönem fakihlerince <sup>297</sup> ve çağdaş hukukçuların çoğu tarafından benimsenmiştir.<sup>298</sup> Mecmau'l-Fıkhî'l-İslâmî tarafından da bu görüş benimsenmiş ve bu bağlamda 14 Nisan 2005 tarihli ve 144 sayılı kararda şunlar belirtilmiştir: “Kadın, ilke olarak koca için zorunlu olan harcamalara şeran katılmakla yükümlü olmadığı gibi, mecbur da değildir.”<sup>299</sup> Bu görüşün sahipleri, kocanın karısının nafakasını karşılaması

<sup>297</sup> Bk. 1.2.2.5.Evlilik Nafakası Yükümlülüğünün Delilleri numaralı başlık.

<sup>298</sup> Bunlar arasında Karadavî, Nasr Ferid Vasıl, Muhammad Sayed Al-Masir, Muhammad Okla ve diğerleri bulunmaktadır. Bk. Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, 195; Sâno, Mustafa Kutb, “Fî Nafakati'z-Zevce ve Mürettebihâ ve A'malihâ”, 477; Okla, Muhammed, *Nizâmu'l-Usra fi'l-İslâm*, 2/311.

<sup>299</sup> <https://iifa-aifi.org/ar/2174.html> (Erişim Tar: 20.11.2022)

gerektiren ve kısmen yukarıda zikredilen Kuran ve Sünnetteki delilleri referans almışlardır.

### 2.8.1.2. Nafaka Konusunda İbn Hazm'ın Görüşü

İbn Hazm, kocasının nafakasını sağlayamayacak durumda olması durumunda kadının, kocası için harcama yapma ve ev masraflarının bir kısmına katılmasını, kadının görevi olarak görmektedir. Kocanın geliri yeterli değilse de bu durum söz konusu olabilir. İbn Hazm'ın *el-Muhallâ* adlı eserinde de belirttiği üzere, “Koca geçimini sağlayamıyorsa ve karısı zenginse, bu noktada giderleri karşılama görevi ona da düşer” demiştir.<sup>300</sup> Ebu el-Basal, Muhammed Zühaylî ve Muhammed Abdüsselam da bu görüştedir.<sup>301</sup> Abdüllatif el-Mahmud ise, eşler arasındaki *normal* durum ile *ihtilaf* durumunu birbirinden ayırmıştır. Parası olan çalışan bir kadının, aralarında maddi bir anlaşmazlık olması durumunda kocasıyla paylaştığı giderleri paylaşması gerektiğini söylemiştir. Aksi halde kocanın karısından bir şey isteme hakkı yoktur, kanaatindedir.<sup>302</sup>

### 2.8.1.3. Bazı Çağdaşlar Fakihlerin Görüşü

Bazı çağdaş fakihler, parası olan çalışan bir kadının evin masraflarını kocasıyla paylaşabileceğini, bunu cebir ve zorlama ile değil, bir gönüllülük ve güzel ahlak üzerine tesis edilmesi değerlendirmesinde bulunmuşlardır. Karadâvî, Keylânî, Muhammed Mustafa Zühaylî ve Hanân el-Kattân bu görüştedir. Bu görüşün sahipleri, Abdullah bin Mesud'un(r.a.) karısı Zeynep'in(r.a.) hadisesini buna delil almışlardır.<sup>303</sup>

Ayrıca hayatın zorlaştığını ve gereksinimlerinin arttığını, kocaların çoğu zaman karısının ve çocuklarının tüm ihtiyaçlarını karşılayamadıklarını ifade ederek bunun kadınları gelenek ve yardımlaşma olarak, kocalarıyla birlikte aile bütçesine katkıda bulunmaya sevk ettiğini belirtmişlerdir. Ayrıca, kadının çalışmasının işe gitme ücreti,

<sup>300</sup> İbn Hazm, *el-Muhallâ*, 9/254.

<sup>301</sup> Ebû el-Basal, Abdunnasir, “el-Hilâfâtü'z-Zevciyye”, 415; Zühaylî, Muhammed, “Amelü'l-Mer'e Hâricel-Beyt”, “Amel el-Mer'e Hâric el-Beyt ve eseruhu fi el-Hilâfât'il-Zevciyye”, *Mecelletü Mecmai'l-Fıkhî'l-İslamî* 16, ss. 329-374, (2005), 378; Abdulsalam, Muhammed, *el-Alâkâkâtü'l-üseriyye fi'l-İslam*, 171.

<sup>302</sup> Abdüllatif, Âl Mahmud, *İhtilâfâtü'z-Zevc ve'z-Zevcetü'l-Müvazzafe*, 445

<sup>303</sup> Müslim, “Zekât”, 45.

çocuk bakım ücretleri, kıyafet vs. ek mali sonuçlar doğurduğunu ve bu durumda bu masrafların karşılanmasına katkıda bulunmasının yerinde olacağını söylemişlerdir.<sup>304</sup>

Bu durumda şöyle bir sorunun cevaplanması gerekmektedir: Kadın, kocasının evin giderlerine katılmasını kabul ederse, bu, kocasının bir miktar para karşılığında çalışmasına izin vermesi şartıyla veya şartsız gönülden olsun ne kadar katkıda bulunabilir?

Çalışan kadının/eşin bütçeye katkı tutarı asıl olarak her iki tarafın da ailenin genel bütçesini aylık veya yıllık olarak dikkate aldığı kocası ile arasındaki anlaşma ve anlayışla ilgilidir. Bu bağlamda eş, kendi gelirleri ve eşinin geliri kadar katkıda bulunabilir. Gördüğümüz kadarıyla kocalar, kendisine ve çocuğuna karşı evlilik görevlerini yerine getirmek için evlenmelerini beklerken, maaşının yarısından fazlasını veya yarısını alacak bir meblağda katkıda bulunmalarını istememelidirler. Çünkü bu, kadının emeğini istismar etmek olarak kabul edilir ve bu, karısının kazandığına bağlı olarak, kocanın işini tam olarak yapmakta tembelliğine yol açan bir neden olabilir. Ancak katkı miktarı konusunda iki tarafın anlaşamaması durumunda, bazı İslam hukuku bilginleri titizlikle çalışıp, payların nasıl paylaşılacağı ve katkı payının miktarı konusunda bir plan geliştirmeye çalışmışlardır.

İbrahim Abdülhadi, bu konu üzerinde içtihatla bulunarak nafakadan asıl sorumlu olan kocanın hane masraflarının asıl yükünü üstlenmesi gerektiğini açıkça belirtir. Bazı durumlarda hizmetçi tutmak veya dışarıdan hazır yemek almak gibi kadının işe gitmesi nedeniyle ortaya çıkabilecek ilave masraflara gelince, bunları kadının karşılaması gerekir. Kadının, çalışması nedeniyle meydana gelebilecek maddi ve manevi zararların tazmini için bir miktar para vermesi gerektiğini de sözlerine ekler. Bu bedel eşlerin durumuna göre değişmektedir, kanaatindedir.<sup>305</sup>

Yusuf Karadâvî'nin de bu konuda bir içtihadı vardır. Bu noktada kendisi, Cenâb-ı Hakk'ın miras ayetindeki, "Allah, çocuklarımızda erkeğe iki kadın hissesini vermenizi emrediyor" ayetinden yola çıkmıştır.<sup>306</sup> Bundan hareketle Karadâvî çalışan ve ev ve kocasına karşı görevlerini aksatmak zorunda kalan karının bütçeye katkısının

<sup>304</sup> Zeyd el-Kaylâni, Cemâl Ahmed, "Hakku Tasarruf ez-Zevce bi Râtib'l-Vazife", 533.

<sup>305</sup> Zühaylî, Muhammed, *Amelü 'l-Mer'e Hâricel-Beyt*, 203-204.

<sup>306</sup> Nisâ, 4/11.

üçte bir oranında olması gerektiğini, kocanın da kalan üçte ikisine katkıda bulunması gerektiğini belirtir.<sup>307</sup> Malezyalı Abdülhay bin Abdüşşakir de bu görüşü benimseyerek, “Çalışan kadının nafaka hakkı vardır, ancak çalıştığı için evin masraflarının üçte birini karşılamalıdır, masrafların geri kalan üçte ikisi erkeğe aittir” demiştir.<sup>308</sup>

Bu kanaatler doğrultusunda, her ikisi de çalışan eşlerden, kadının yapması gereken işler ücretle yaptırılıyor, bebek için bakıcı ya da kreş ücreti ödeniyorsa ve bu sebeple de özellikle malî konularda ortaya çıkan ailevî anlaşmazlıklarda en azından kadının aylık kazancının dörtte birini ev bütçesine ilave etmesi, sorunun çözümüne katkıda bulunacağı kanaatindeyiz.

Cezayirli yasa koyucu, ne Aile kanununda ne de herhangi bir yasada aile bütçesinin düzenlenmesi konusunu ele almamıştır. Eşin aile bütçesine doğrudan katkısı hakkında düzenleyici veya zorunlu kılıcı bir madde yoktur. Aynı zamanda, mali durumu ne olursa olsun, evli kadının nafaka hakkını açıkça tanımaktadır. Ancak Aile Kanunu’nun 19. ve 37. maddelerinde, eşlerin gerekli gördüğü her şeyi kabul etmenin ve şart koşmanın, kanununa aykırı olmadığı müddetçe mümkün olduğu belirtilmiştir. Bunun yanı sıra eşlerin aralarındaki duygusal veya mali, özellikle çok eşlilik ve ortak kazanılmış mallar gibi hassas konulara, aralarındaki evlilik ilişkisinin sınırlarını kontrol edecek bir yönteme başvurulabileceği ifade edilmiştir.

### **2.8.3. Çalışan Kadının Aile Bütçesine Katkıda Bulunma Zorunluluğu Görüşü**

Cezayir’de devlet adamlarının siyasi söylemleri ve iç hukuk ile uluslararası hukuk metinlerinin bir nevi zorunlu kıldığı yön ışığında, çalışan kadının aile giderlerine katkıda bulunmasını zorunlu kılan bir kanunun çıkarılmasını talep etme olasılığı oldukça fazladır.

Yine aynı gerekçelerle Cezayirli yasa koyucu kocanın ailenin reisi olduğu söyleminden vazgeçtiği ve karısını tüm imkânlar ve yasalarla, onu yönetmede ve onun

<sup>307</sup> <https://fiqh.islamonline.net/%D9%85%D8%B5%D9%8A%D8%B1-%D8%B1%D8%A7%D8%AA%D8%A8-%D8%A7%D9%84%D8%B2%D9%88%D8%AC%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%88%D8%B8%D9%81%D8%A9/> [ Erisim Tarihi: 09.11.2021]

<sup>308</sup> Zühaylî, Muhammed, *el-Mer’etü’l-Müslimetü’l-Mu’asira*, 276.

sorumluluğunu taşımada ortağı yaptığı görülmektedir. Bu, kadınları tüm sektörlerde işgücü piyasasına girmeye teşvik etmiş, öyle ki sağlık, eğitim sektörlerinin ve sekreterlik işlerinin çoğunluğunu kadınlar doldurmuş durumdadır. Nasıl ki anne babanın darda olması halinde masraflarını üstlenmek zorundaysa, insan hakları örgütleri ve politikacılar, çalışan eşlerin kendi sorumlulukları içinde oldukları için harcama yapmalarını zorunlu kılan maddelerin eklenmesi için yasal inceleme yapılmasını istemişlerdir.

Diğer taraftan; eşi mali sorumluluğun bir parçası olarak tutan yasal maddelerin yasalaşması, uyuşmazlık sırasında haklarının korunmasına imkân tanıyacaktır. Açık bir kanun metni bulunmadığından, eşin katkısı kanun nezdinde bağış olarak kabul edildiğinden, eşin evine harcadığı paranın ne tahsil edilmesi ne de kocasına parasını alıp israf ettiği gerekçesiyle dava açılması söz konusu değildir. Ayrıca, eşler, aile ve toplum içindeki önemini ve olumlu rollerini hissettirerek, ailenin giderlerine katkıda bulunmak âdet ve yasal olarak zorunludur. Yasa koyucu daha önce Aile kanununun 76. Maddesinde buna dair bazı ifadelere yer vermiştir: “Babanın buna gücü yetmezse, çocukların nafakasını, gücü yetiyorsa anne karşılar.” Maddi gücü ve yüksek yaşam maliyeti nedeniyle, koca darda olmasa bile, kadını aile harcamalarına katılmaya zorlayan şeyleri yasalaştırmak da mümkündür.

## SONUÇ

Bu çalışmada hem İslam hukukunda hem de Cezayir Aile Kanununda nafaka ve eşin aile bütçesine katkısı konusu incelenmeye gayret edilmiştir. Ulaşılan sonuçlar şu şekilde özetlenebilir:

Kadının nafakaya hak kazanmasında; Cezayir Aile Kanunu'nda da fakihlerin belirlediği şartların korunduğu tespit edilmiştir.

Cezayir aile hukuku, nafakanın çeşitlerinin 74, 75, 76 ve 77. maddelerde evlilik ve hısımlık olduğu konusunda İslam hukuku ile mutabık kalmış ve nafaka çeşidi olarak mülkiyeti ( kölelik) ele almamıştır.

Evlilik Nafakasını ilgilendiren unsurlar Cezayir Aile Kanununun 78. Maddesinde zikredildiği tespit edilmiştir. Fakat fıkıh âlimlerinin ele aldığı gibi tafsilatlı bir şekilde ele almamış.

Cezayir Aile Kanunu'nun 78. maddesinde “ilaç” ile ne kastedildiğini açıklayan ve bağımsız ve net bir madde eklenilmesini isabetli görmekteyiz.

Aile Kanunu'nun temizlik malzemeleri, süs ve kozmetik malzemeleri ve hizmetçi nafakasını ele almadığı tespit edilmiştir. Bu nafakayı Aile Kanunu'nun 222. maddesine göre düzenlerken İslam hukuku eserlerine müracaat edilmesi zorunluluk arz etmektedir.

Cezayir Aile Kanununun hastalık veya eşin hapsedilmesi konusunu hiç ele almadığını, bununla ilgili olarak medeni kanunda öngörülen “İbra ve Mukassa” gibi bazı hususları 297- 303 ve 305. Maddelerde ele alındığı tespit edilmiştir.

Cezayir Aile Kanunu, kadınları çalışmaya motive eden tüm yasaları cinsiyet eşitliği ilkesine uygun olarak çıkarmaya çalışmaktadır.

Cezayir devletinin içinden geçtiği dönemler ve Cezayir toplumunu Hıristiyanlaştırmaya çalışan Fransız sömürgeci girişimler, kanun yazarlarını pek çok ülkenin aksine nafaka ve evlilikle ilgili konuları Medeni Kanundan bağımsız bir Kanunda şart koşacak bir konuma getirdiğine müşahade olunmuştur.

Cezayir Aile Kanunu'nun adının Ahvâl-i Şahsiyye adına değiştirilmesini ve kanunlarımıza isim vermede Fransız sistemine benzememeyi arz etmektedir.

Cezayirli kanun koyucunun, kadınların statüsünü iyileştirme sloganları; cinsiyet eşitliği çağrısında bulunan küresel sözleşmeler ve uluslararası ve yerel derneklerin baskıları altında olduğu, dolayısıyla İslam hukukunun göz ardı edilmek zorunda kaldığı görülmektedir.

Cezayir Aile Kanunu, eşler arasındaki ortak mallar hakkında yazılı veya sözlü olarak belgelenmiş bir anlaşmanın sağlanamadığı meseleleri ihtiva etmediği tespit edildiğinden uyuşmazlık, boşanma veya ölüm halinde konuyu 222. maddeye bırakarak, yoruma açık bir alan bırakması, aslında olumlu olarak yorumlanabilir.

Kadının çalışarak aile bütçesine katkı sağlaması hususunda fakihlerin çoğuna göre, kadının aile bütçesine katılmayı kendisinin istemesi dışında, şer'an vacip olmadığı söylemişlerdir. Cezayir Aile Kanunu da bu konuya doğrudan değinmeyerek yine yoruma açık bırakmış, tarafların inisiyatifine bırakmıştır denilebilir.

Bu konuda; Cezayir Aile Kanunu İslam Aile Hukukuna yedi mesele mutabık olduğunu ve iki meselede mutabık olmadığını görmekteyiz.

Kadının bütçeye katkı tutarı hususunda; karısının bütçeye katkısının Karadavî'nin de belirttiği üzere üçte bir oranında tutulup kocanın kalan üçte ikisine katkıda bulunması gerektiği görüşü uygun görülebilir. En azından dörtte bir oranında tarafların anlaşması, daha büyük ihtilafların önüne geçebilir.

## BİBLİYOGRAFYA

Aisâvî, Sara, *en-Nafaka fi Kanûni'l-usra el-Cezayirî*, Yüksek lisans tezi, Câmîatü Abderrahmane Mira, Ma'hedü'l-Ulûmi'l-İctimaiyye, Bejaia 2013.

Akgül, Lütfiye, "İslam Hukukunda Kadının Nafakası ve Kapsamı", *Ekev Akademi Dergisi*, Sayı: 62, 2015, 19/21-34.

Allîş, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Muhammed Allîş (1299/1882), *Minahü'l-Celîl şerhi Muhtasarı Halîl*, Beyrut: Darü'l-Fikr, 1989.

Ammar, Buhûş, *et-Târihu's-Siyâsî li'l-Cezayir mine'l-Bidâye ve li gâyeti 1962*, Beyrut: Dârü'l-Garb el-İslamî, 1997.

Arıkfidan, Meryem, *İslam Hukukunda Kadın Haklarının Korunmasına Yönelik Tedbirler*, Yüksek lisans tezi, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir 2015.

Atar, Fahrettin, "Nikâh", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, 33/112-117. İstanbul: TDV Yayınları, 2004.

Aydın, Mehmet Akif. *İlmihal II*, "Aile Hayatı", Ankara: TDV Yay., 2006.

Ayk, Hamiyet, *Eşin Nafakasını Düşüren Haller*, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2010.

Bardakoğlu, Ali, "Ehliyet", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, 10/533-539. İstanbul: TDV Yayınları, 1994.

Belâzurî, Ahmed b. Yahya b. Cabir (ö. 279/892-93). *Fütûhu l-Büldân*, thk. Abdullah Enîs et-Tabbâ ve Ömer Enis et-Tabbâ, Beyrut: Müessesetü'l-Maarif, 1987.

Behûtî, Mansûr b. Yûnus b. Salaheddin (1051/1641). *Deka'iku üli'n-nühâ li-Şerhi'l-Müntehâ*, Riyad: Dâru âlemi'l-kütüb, 1993.

Belhâc, el-Arbi, *el-Vecîz fi şerhi Kanuni el-usra el-Cezayirî*, Cezayir: Divânu'l-Matbû'ât el-Câmi'iyye, 5. Basım, 2007.

Beyhakî, Ebû Bekr Ahmed b. el-Hüseyn b. Alî el-Beyhakî (458/1066), *es-Sünenü'l-Kübrâ*, thk. Muhammed Abdulkâdir Atâ, Beyrut: Darü'l-Kütübil İlmiyye, 3. Basım, 2003.

Bin Derviş, Sait ez-Zahrâni. *Nizamu Nafakati'l-Akârib fi'l-İslam*, Yüksek Lisan Tezi, el-Camia el-İslamiyye Üniversitesi, Medine, 1970.

Haşşânî, Züheyr, *en-Nafakatü'z-Zevciyye fi Kavânini'l-Ahvâli's-Şahsiyye li düveli'l-Mağrib el-Kebîr*, Yüksek lisans tezi, *L'arbi Ben Mhîdî* Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Cezayir 2012.

Bin şouih, Raşid, *Şerhu Kanuni'l-usra el-Cezayirî el-Mu'addel*, Cezayir: Darü'l-halduniyye, 2008.

Boynukalın, Mehmet ve Kaşıkçı, Osman, “Şart”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, 38/364-367. İstanbul: TDV Yayınları, 2006.

Bu Omran, Bilal el-Arbî, *et-Tatlîk bi sebebi'l- i'sâr bi'n-Nafaka fi'l-fikhi'l-İslamî ve Kanunu'l-usra el-Cezayirî*, Yüksek lisans tezi, Youssef Ben Khedda Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Cezayir 2015.

Bucem'â, Hamad, “Eseru'l-Fıkhi'l-İslamî fi'l-Kavânini'l-Medeniyye li'd düveli'l-Arabiyye”, *el-Ustad el-Bâhis Dergisi* 7, ss. 738-762. 2017.

Bucem'â, Hamad, *Eseru Ahkami'l-Fıkhi'l-İslamî fi'l-Kanuni'l-Medeni el-Cezayiri*, Doktora tezi, Batna 1 Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Cezayir 2017.

Buğdâde, Amir, *el-Müessesât fi'l-Cezayir evâhiri'l-ahdi'l-Osmânî el-Kadâ' nemuzec*, Yüksek lisans tezi, el-Emir Abdülkadir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Cezayir 2008.

Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâîl b. İbrâhîm el-Cu'fi (256/870), *el-Câmi'u's-Sahîh*, Beyrut: Daru İbn Kesir, 2002.

Buşarib Âmine ve Farac Hilal, *el-Kadâ fi'd-Devleti'l-Osmaniyye - el-Cezayir 1671 -1837 nemuzec*, Yüksek lisans tezi, 8 Mayıs 1945 Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Cezayir 2015.

Bûşiş, Sâlih, “Nafakatu'z-zevce ve'l-Evlâd fi halli'l-i'sâr ve'l-ımtina' beyne'l-fikhi'l-İslamî ve Kanuni'l-usra el-Cezayirî ”, *el-Ihya' Dergisi* 1, s. 201-236.

Bûtî, Muhammed Saîd Ramazân (ö. 2013). *el-Mer'e beyne tuğyani'n-nizami'l-Garbî ve Letaifi't-teşri'i'r-Rabbânî*, Şam: Darü'l-Fikr, ts.

Bûtî, Muhammed Saîd Ramazân (ö. 2013). *Muhâdarât fi'l-Fıkhî'l-Mukâran*, 2. Basım, Şam: Darü'l-Fıkr, 1981.

Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Ali er-Râzî, *Şerhu Muhtasari't-Tahâvî fi'l-Fıkhî'l-Hanefî*. Beyrut: Dârü'l-Beşâiri'l-İslâmiyye, 2010.

Cezayir Cumhuriyeti Aile kanunu Kanunu: 9 Haziran 1984/9 Ramazan 1404.

Cezayir Cumhuriyeti Anayasası: 28 Kasım 1996'da referandumla kabul edilip 8 Aralık 1996 tarihli ve 76 sayılı Resmi Gazete'de yayınlamıştır. 15 Eylül 2020 tarihinde güncellenmiştir.

Cezayir Cumhuriyeti Ceza Kanunu: 8 Haziran 1966/18 Safer 1386.

Cezayir Cumhuriyeti Medeni Kanunu: 26 Eylül 1975/20 Ramazan 1395.

Cezîrî, Abdurrahmân b. Muhammed b. İvaz(1882-1941). *el-Fıkh 'ale'l-mezâhibi'l-erba'a*, Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2. Basım, 2003.

Cin, Halil, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, Yüksek lisans tezi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1974.

Cüveynî, İmâmü'l-Haremeyn, Ebü'l-Meâlî Rüknuddîn Abdülmelik b. Abdillâh b. Yûsuf (478/1085), *Nihâyetü'l-matlab fi dirâyeti'l-mezheb*, thk. Abdülazîm Mahmûd ed-Dib, Cidde: Darü'l-Minhac, 2007.

Çeştimî, Abdurrahman b. Abdullah b. Muhammed (1269/1852). *el-Amelü's-Sûsi fi'l-Meydani'l-Kadâi*, Ribat: Mektebetü'l-Maarif, 1984.

Çolak, Abdullah, *İslam Aile Hukuku*, 4. Baskı, Çorum: Öncü basım, 2017.

Derdîr, Ebü'l-Berekât Ahmed b. Muhammed b. Ahmed (1201/1786). *eş-Şerhu'l-kebîr 'alâ Muhtasari Sîdî Halîl*, Beyrut: Darü'l-Fıkr, ts.

Desûki, Şemsüddîn Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed b. Arafe (1230/1815). *Hâşiye 'ale's-Şerhi'l-kebîr*, Şam: Darü'l-Fıkr, ts.

Dirik, Mehmet, "İslam Aile kanununda Kocanın Nafaka Mükellefiyetini Düşüren Haller", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 25, 2015,

Ebû Dâvûd, Süleymân b. el-Eş'as b. İshâk es-Sicistânî (275/889). *Sünenü Ebî Dâvûd*, thk. Mohamad Muhyiddîn, Beyrut: el-Mektebetu'l-Asriyye, ts.

Ebû el-Basal, Abdunnasir, “el-Hilâfâtü'l-Zevciyye havle İsham el-Mer’eti l-Âmile fi maliyyeti'l-Uusra”, *Mecmai'l-Fıkhî'l-İslami Dergisi* 16, 2005.

Ebû el-Basal, Abdunnasir, “Eseru Ameli’z-zevceti ‘alâ hakkiha fi’n-nafaka ve’l-Hadâne - Ürdün’ün Ahval eş-Şahsiyye ışığında bir çalışma -, *Yarmouk Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi* 1, s. 85-113, 2001.

Ebû Zehra, Muhammed (1394-1974). *el-Milkiyye ve'n-Nazariyyetü'l-Akd fi'ş-Şerîati'l-İslâmiyye*, Kahire: Darü'l-Fıkr el-Arabî, 1996.

Ensârî, Abdüllatif, “Mefhumu’s-Si’âye ve Nitaku Tatbîki Ahkamihâ”, *Mecelletü'l-Mulhak el-Kadayi* 39, 2005.

Erbay, Celal, “Nafaka”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, 32/282-285. İstanbul: TDV Yayınları, 2006.

Erbay, Celal, *Evlilik ve Hısımlık Nafakası*, İstanbul: Rağbet yayınları, 1998.

Erdem, İbrahim Hayrullah, *İslam Hukukunda Nafaka*, Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Diyarbakır 2019.

Ezârîfî, Muhammed b. Ebi Bekir(ö. 1404/1984), *el-Menhelü'l-Azb ve'l-Selsebil*, Kazablanka: Matbaatü'l-Necâh, 1980.

Fas Aile Müdevvenesi: 12 Zilhicce 1424/3 Şubat 2004.

Feyyûmî, Ahmed b. Muhammed b. Ali (ö.770/1368), *el-Misbâhu'l-münîr fi garibi’ş-şerhi'l-kebîr*, Kahire: by., 2003.

Gandur, Ahmed, *el-Ahvâlu’ş-Şahsiyye fi't-Teşrî'l-İslâmî*, Beyrut: Mektebetü'l-Felah, 4. Basım, 2001.

Gannây, Zakiyye, “Amelu ez-Zevce ve eseruhû alâ el-Hukuk ez-Zevciyye”, *el-Mecelletü'l-Cezâiriyye lil ulûmi'l-Kanuniye ve'l-İktisâdiyye ve's-Siyâsiyye*, ss. 351-367. 2006.

Giryânî, es-Sadik b. Abdurrahman, *Müdevvenetü'l-Fıkhî'l-Mâlîki ve Edilletuhû*, 2. Basım, Beyrut: Müessesetü'r-Rayyân, 2002.

Gözübüyük, Şeref, *Hukuka Giriş ve Hukukun temel kavramları*, 38.Basım, Ankara: Turhan kitabevi, 2016.

Güney, Hacı Mehmet, “Nüşûz”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, 33/303-304. İstanbul: TDV Yayınları, 2007.

Haccâvî, Ebü'n-Necâ Şerefüddîn Mûsâ b. Ahmed b. Mûsâ (968/1560). *el-İknâ‘ li-tâlibi‘l-intifâ‘*, thk. Abdüllatîf Muhammed Mûsâ, Beyrut: Darü'l-Marife, ts.

Haldi, Safiyye ve Halil, Amine, *Cerîmatü'l-ımtina‘ ‘an tesdîdi'n-nafaka fi'l-kanuni'l-Cezayirî*, Yüksek lisans tezi, Abderrahmane Mira Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bejaia 2014.

Hâlidî, Nime Halaf, *Tasarrufu'z-zevci bimâli'z-zevce - Dirase fıkhiyye mukarene -*, Ürdün: Darü'l-cinân, 2017.

Hamsî, Latife, “Hey‘etü‘l-ıfta bi Medineti‘l-Cezayir hilâli‘l-ahdi‘l-Osmânî”, *Mecelletü‘l-‘Ulumu‘l-İnsaniyye* 41, ss. 87-103, 2014.

Haskefi, Alâüddîn Muhammed b. Alî b. Muhammed(ö. 1088/1677), *ed-Dürrü‘l-muhtâr Şerhu Tenviri‘l-Ebsâr ve câmi‘l-Bihâr*, thk. Abdulmunim Halil İbrahim, Beyrut: Darü'l-Kütübil İlmîyye, 2002.

Hattâb, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Muhammed (ö. 954/1547). *Mevâhibü‘l-celîl li-şerhi Muhtasarı Halîl*, 3. Basım, Beyrut: Darü'l-Fikr, 1992.

Havâlî, Hint Mahmut, *Amelü‘l-Mer‘e: zavâbitühû, Ahkâmühû, Semerâtühû*, Şam: Darü'l-Farabi, 2001.

Heyet, *Mevsuatu Kadâyâ İslamiyye Mu‘asıra*, Darü'l-Mektebi, Şam 2009.

Heyet, *el-Ahvâlü‘ş-şahsiyye*, Kahire: Darü'l-Fikr el-Arabî, 3. Basım, 1957.

Heyet, *el-Fetâva‘l-Hindiyye - el-Âlemgiriyye*, Mısır: Matbaatü'l-Emiriyye, 2. Basım, 1992.

Heyet, *Mevsuatü‘l-Fıkhiyye El-Kuveytiyye, Vizâratü‘l-Evkâfi‘l- Kuveytiyye*, 1990.

Heyet, *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, Yayına hazırlayan: Orhan Çeker, 5. Baskı. Konya: Mehir vakfi Yayınları. 2017.

Hüseyin el-Hâc, Mezhora, *el-hâlu'l-Medeniyye: Âliyye min Âliyyâti'l-heymenti'l-istimâriyye fi'l-Cezayir*, Doktora tezi, Ebu'l-Kasım SaadAllah Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Cezayir 2014.

Itr, Nureddin(1442/2020). *Mâzâ 'ani'l-Mer'e*, Şam: Dârü'l-Yamame, 2003.

İbn Abdilberr, Ebû Ömer Cemâlüddîn Yûsuf b. Abdillâh b. Muhammed b. Abdilberr en-Nemerî (ö. 463/1071), *el-İstizkârü'l-câmi' li-mezâhibi fuğahâ'i'l-emsâr ve 'ulemâ'i'l-aktâr fîmâ tezammenehü'l-Muvatta' min me'âni'r-re'y ve'l-âsâr*, thk. Sâlim Muhammed Atâ, Beyrut: Darü'l-Kütübil İlmiyye, 2000.

İbn Abidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî (ö. 1252/1836), *Reddü'l-Muhtâr 'ale'd-Dürrü'l-Muhtâr*, Beyrut: Darü'l-Fikr, 1992.

İbn Bâz, Abdülazîz b. Abdillâh b. Abdirrahmân(ö. 1999), *Mecmû'u fetâvâ ve makâlâtin mütenevvi'a*, der. Muhammed Bin Sa'd eş-Şuai'ir, Riyad: by, ts.

İbn el-Münzir, Ebû Bekr Muhammed b. İbrâhîm en-Nîsâbü'rî (ö. 318/930), *el-İcmâ'*, 2. Basım, İmârâtü'l-Arabiyye: Mektebetü'l-Furkân, 1999.

İbn Fâris, Ebü'l-Hüseyn Ahmed (ö. 395/1004), *Mu'cemü mekayîsi'l-luga*, thk. Abdüsselam Muhammed Harun, Şam: Darü'l-Fikr, 1979.

İbn Hacer, Ebü'l-Fazl Şihâbüddîn Ahmed b. Alî b. Muhammed el-Askalânî (ö. 852/1449), *el-İsabe fi temyyizi's-Sahabe*, thk. Adil Ahmed Abdulmevcud, Beyrut: Darü'l-Kütübil İlmiyye, 1994.

İbn Hanbel, Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed (ö. 241/855), *el-Müsned*, thk. Ahmed Muhammed Şâkir, Kahire: Dar ü'l-Hadis, 1995.

İbn Hazm, Ebû Muhammed Alî b. Ahmed b. Saîd (ö. 456/1064), *el-Muhallâ bi'l-âsâr fi şerhi'l-Mücellâ bi'l-ihtisâr*, Beyrut: Darü'l-Fikr, ts.

İbn Kâsım, Abdurrahman b. Muhammed (ö. 1392/1972), *el-İhkâm şerhu Usûli'l-Ahkâm*, 2. Basım, 1986.

İbn Kayyim el-Cevziyye, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ebî Bekr (ö. 751/1350), *İ'lâmü'l-muvakkî'in 'an rabbi'l-âlemîn*, thk. Muhammed Abdüsselam İbrahim, Beyrut: Darü'l-Kütübil İlmiyye, 1991.

İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed (ö. 620/1223). *el-Muğni*, Kahire: Mektebetul-Kâhire, 1967.

İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd(ö. 273/887), *es-Sünen*, thk. Muhammed Fuâd Abdülbâki, Kahire: Dâru ihyâi'l-kütübi'l-arabiyye, ts.

İbn Manzûr, Ebü'l-Fazl Cemâlüddîn Muhammed b. Mükerrerem (ö. 711/1311), *Lisânü'l-'Arab*, 3. Basım, Beyrut: Dâru Sâdır, 1993.

İbn Müflih, Burhânüddîn İbrâhîm b. Muhammed b. Abdillâh er-Râmîni (ö. 884/1479), *el-Mübdî' fi şerhi'l-Mukni'*, Beyrut: Darü'l-Kütübil İlmiyye, 1997.

İbn Müflih, Şemsüddîn Muhammed (ö.763/1362). *Kitabu'l-Fürû'*, thk. Abdullah Abdulmuhsin et-Türkî, Beyrut: Müessesetü'r-Risale, 2003.

İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrâhîm b. Muhammed (ö. 970/1563), *el-Eşbâh ve'n-nezâ'ir*, Beyrut: Darü'l-Kütübil İlmiyye, 1999.

İbn Rüşd, Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed(ö. 595/1198), *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, İstanbul: Kahraman Yayınları, 1985.

İman Mustafa El-Buğa, *Nafakatü'l-ekârib fi ş-şer'ati'l-İslâmiyye*, Şam: Darü'l-Mustafa, 2009.

İzzeddin, Abdüddaim, *Hükmü'n-Nafakati'z-zevciyye li'z-zevceti'l-âmiletî*, Bou Saada: Daru Kerdâde, 2011.

Kadîhan, Hasan b. Mansur, *Fetâvâ Kadî Han*, Mısır: Matbaa-i âmire, 1323.

Kahraman, Abdullah, “İslam Hukukunda Kadının Hukuki Tasarruf Ehliyeti”, *Kafkas Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi 1*, ss. 25-39, 2014,

Kahraman, Abdullah, “Tâvûs b. Keysân”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, 40/185-186. İstanbul: TDV Yayınları, 2009.

Kahtânî, Abdurrahman b. Muhammed b. Kâsım(ö. 1392/1972), *el-İhkâm Şerhu Usûli'l-Ahkâm*, 2. Basım 1985.

Karadâvî, Yusuf, “*Merkezü'l-mer'e fi'l-Hayâti'l-Islamiyye*”, Kahire: Mektebetü Vehbe, 2010.

Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İstanbul: Nesil Yay., 1991.

Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed (ö. 587/1191), *Bedâ'i'ü's-sanâ'i' fî tertîbi 'ş-şerâ'i'*, 2. Basım, Şam: Darü'l-Kütübil İlmîyye, 1986.

Kattân, Hanân, *Amelü'z-zevce ve Eseruhû fi Nafakatihâ eş-Şeri'yye*, Silsiletü'r-Resaili'l-Câmiyye, Kuveyt: Daru Gheras, 2009.

Kone, Mamadou, *İslam Hukukunda Kadının Mülkiyet Hakkı Ve Mali Üzerinde Tasarruf Ehliyeti*, Yüksek Lisans Tezi, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa 2016.

Kurtubî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ahmed(ö. 671/1273). *el-Câmi' li-ahkâmi'l-Kur'ân*, thk. Ahmed el-Berdunî, Kahire: Dârü'l-Kütübi'l-Mısriyye, 1964.

Mâverdî, Ebü'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Habîb el-Basrî (450/1058), *el-Havi'l-Kebir fî Fıkhi Mezhebi'l-İmami'ş-Şafîi*, thk. Adil Ahmed Abdülmevcud, Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-İlmîyye,1999.

Merdâvî, Ebü'l-Hasen Alâüddîn Alî b. Süleymân b. Ahmed (ö. 885/1480), *el-İnsâf fî ma'rifeti'r-râcih mine'l-hilâf 'alâ mezhebi'l-İmâmi'l-mübeccel Ahmed b. Hanbel*, Thk: Muhammed Abdülfettâh, Kahire: Hicr li't-Tibâ', 1995.

Mesih, Mohammed, “ Menhecü'l-Müşerri'i'l-Cezayirî fî senni kanuni'l-üsarâ ve Eseruhû fi Tahdîd-i Ma'âlimi'n-nizâmi'l-Amm fih ”, *Mecelletü'l-Ustad el-Bâhis* 9, ss. 607-618, 2018.

Mevvâk, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yûsuf b. Ebi'l-Kasım (ö. 897/1492). *et-Tâc ve'l-iklîl 'alâ (bi-şerhi) Muhtasarı Halîl*, Beyrut: Darü'l-Kütübil İlmîyye, 1994.

Mezkeldî, Ömer, *Hakku'l-Keddi ve's-Sia'âye - Mühavele fi't-ta'sil* -, Yüksek lisans tezi, Mohammed V Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ribat 2005.

Mustafa, Übeyd, “el-Kadâ' bil Cezayir Hilal el-Ahdi'l-Osmanî”, *Mecelletü Usûr Cedîde* 11, ss. 212-228, 2014,

Müeyyed Mahmud ve Selvân Raşid, “ Evdâ'u'l-Cezayir hilali'l-hükmi'l-Osmânî 1830-1513”, *Mecelletü'd-Dirâsâti't-Târihiyye ve'l-Hadâriyye* 16, ss. 411 – 455. 2013.

Müslim, Ebü'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc(ö. 261/875), *el-Câmi 'u's-sahîh*, thk. Muhammed Fuad Abdalbaki, Beyrut: Darü İhyai't-türasi'l-Arabi, 2001.

Nabî, Süleyman, *Turuku't-ta'bir ani'l-İrade fi'l-Kanuni'l-Cezayirî*, Yüksek lisans tezi, Mouloud Mammerî Üniversitesi Sosyal Bilimler Ens, Tîzî Ouzou: 2016.

Nafravî, Şihâbüddîn Ahmed İbn Gânim el-Ezherî(ö. 1126/1714), *el-Fevâkihü'd-devvânî 'alâ Risâleti İbn Ebî Zeyd el-Kayrevânî*, Beyrut: Darü'l-Fikr,1995.

Nâilî, Feride, *Şartü ameli'l-mer'e fi Akdi'z-zevâc*, Yüksek lisans tezi, Youssef Ben Khedda Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Cezayir 2014.

Naîme, Mes`ude, *et-Ta'vîz âni'z-zarar fi ba'zî Mesâili'z-Zevâc ve't-talâk*, Doktora Lisans Tezi, Abu Bekr Belkâid Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Cezayir, 2009.

Nargül, Veysel, “Karı-Koca Mallarının İdaresi Üzerine Mukayeseli Bir Etüd”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi 20*, ss. 289-316, 2012,

Nargül, Veysel, “Mali Tasarrufu Açısından İslam (Aile) Hukukunda Kadın”, *Ç. Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi 2*, ss. 302-321, 2004,

Nevevî, Ebû Zekerıyyâ Yahyâ b. Şeref(ö. 676/1277). *el-Minhâc fi şerhi Sahîhi Müslim b. Haccâc*, Beyrut. Daru İhyai't-Türasi'l-Arabi, 2. Basım, 1972.

Nevevî, Ebû Zekerıyyâ Yahyâ b. Şeref(ö. 676/1277). *Ravzatü't-tâlibîn ve 'umdetü'l-müftin*, Thk. Züheyr Şâvîş, Beyrut: el-mektebul-islamî, 1991.

Oueyis, Abdülhalim ve dgr, *Mevsûatü'l-Fıkhî'l-İslâmî el-Mu'âsır*, Al-Manşurah: darü'l-vefa, 2005.

Özbek, Abdullah. “Çalışan Kadın ve Aile”, *Medeniyet Vakfı Aile Sempozyumu Tebliğler Kitabı*. Ankara: Sistem Ofset, 2015.

Özcan, Ruhi, *İslam Hukukunda Hısımlık Nafakası*, 2. Baskı, İzmir: Çağlayan yayınları, 1996.

Özel, Ahmet, “Remlî Şemseddin”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, 34/565-566. İstanbul: TDV Yayınları, 2007.

Özkay, Mümine, *Feminizmin İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*, Yüksek lisans tezi, Necmettin Erbakan Ün., Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2019.

Râzî, Zeynüddîn, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ebî Bekr b. Abdilkadir(ö. 666/1268'den sonra), *Muhtârü's-Sihâh*, thk. Yûsuf eş-Şeyh Muhammed, 5. Basım, Beyrut: el-Mektebetül Asriyye, 1999.

Remlî, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed b. Ahmed b. Hamza (ö. 1004/1596), *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc*, Beyrut: Darü'l-Fikr, 1984.

Saâd, Abdülaziz, *Kâmunu'l-usra el-Cezayirî fî sevhî'l-cedîd*, Cezayir: Daru Huma, 2007.

Saâd, Foudil, *Şerhu kanuni'l-usra el-Cezayirî*, Cezayir: el-Müessesetü'l-Vataniyye lil-Kutub, 1986.

Sahnûn, Ebû Saîd Abdüsselâm b. Saîd b. Habîb(ö. 240/854), *el-Müdevvenetü'l-Kübrâ li'l-İmam Malik b. Enes*, Beyrut: Darü'l-Kütübil İlmiyye, 1994.

Saîdüni, Nâsırüddin. "Cezayir", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 7/485. İstanbul: TDV Yayınları, 1993.

San'ânî, Ebû Bekr Abdürrezzâk b. Hemmâm b. Nâfî(ö. 211/827), *el-Musannef*, 2. Basım, Beyrut: Menşûratu'l-Mektebi'l-İslamî, 1982.

Sâno, Mustafa Kutb, "Fî Nafakati'z-Zevce ve Mürettebihâ ve A'malihâ", *Mecelletü mecmâi'l-Fıkhi'l-İslamî* 16, s. 461-506, 2005.

Savaş, Rıza, "Asr-ı Saadet'te Kadın ve Aile Hayatı", İstanbul. Beyan Yayınları, 1994.

Sâvî, Ebü'l-Abbas Ahmed b. Muhammed(ö. 1241/1825), *Bulgatü's-Sâlik li-Akrabi'l-Mesâlik - Haşiyetü's-Saâi ale's-Şerhi's-Sağîr*, Kahire: Darü'l-Maarif, ts.

Savî, Salah, *Kadayâ Fıkhiyye Muasıra*, Uluslararası Latin Amerika Üniversitesi.

Semerkindî , Ebû Bekr Alâüddîn Muhammed b. Ahmed b. Ebî Ahmed (ö. 539/1144). *Tuhfetü'l-Fukahâ*, 2. Basım, Lübnan: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1994.

Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed (ö. 483/1090), *el-Mebsût*, Beyrut: Daru'l-Marife, 1993.

Sibâ'î, Mustafa (ö.1964), *el-Mer'e beyne'l-fikh ve'l-kanûn: Dirâse şer'iyye ve kanûniyye ve ictimâ'iyye*, 7. Basım, Riyad: Dârü'l-Verrâk, 1999.

Sönmez, Mehmet Ali, "Ebü'z-Zübeyr", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 10/354-355. İstanbul: TDV Yayınları, 1996.

Süyûtî, Ebü'l-Fazl Celâlüddîn Abdurrahmân b. Ebî Bekr b. Muhammed el- (ö. 911/1505), *Tabakatü'l-Huffâz*, Beyrut: Darü'l-Kütübil İlmiyye, 1983.

Şâmi, Ahmed, *et-Tadilâtü'l-cedîde li Kânuni'l-usra el-Cezayirî*, Yüksek lisans tezi, el- İskenderiye Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mısır: 2008.

Şerkâvî, Abdullâh b. Hicâzî b. İbrâhîm el-Ezherî(ö. 1227/1812), *Haşiyetu's-Şerkâvî 'alâ tuhfeti't-tullâb bi şerhi Tahriri Tenkihi'l-Lübâb*, (*Haşiyetü's-Şerkâvî*). Kahire: el-Matbaa el-Emîriyye,1880.

Şeybânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Hasen, *el-Asl*, 4 cilt. Karaçi: İdâretü'l-Kur'an ve'l-Ulûmi'l-İslâmiyye, ts.

Şeybut, Saida, "Nizâmu İstiklali'z-Zimmeti'l-Mâliyye lil zevceyin ve Teessüruhu bihakki'l-Kedd ve es-Si'âye". *Mecelletü Ulûmu'l-Kanuniyye ve's-siyasiyye* 3, 2019.

Şibuta, Saida, "Nizam İstiklal ez-Zimme el-Mâliye li'l-zevceyin", *Mecelletü'l-Ulumi'l-Kanuniyye* 3, ss. 390-405. 2019.

Şîrâzî, Ebû İshâk Cemâlüddîn İbrâhîm b. Alî b. Yûsuf (ö. 476/1083), *el-Muhezzeb fi fikhî'l-İmâmi's-Şâfi'î*, Beyrut: Darü'l-Kütübil İlmiyye, ts.

Şou'ir, Abdülsalam b. Muhammad, *Eseru ameli'l-mer'e fi'n-Nafakati'z-Zevciyye*, Riyad: Mektebetü'l-Melik Fehd El-Vataniyye, 2011.

Taberânî, Ebü'l-Kâsım Müsnidü'd-dünyâ Süleymân b. Ahmed (ö. 360/971). *el-Mu'cemü'l-kebîr*, thk. Hamdi b. Abdülmecid, Kahire: Dârü Mektebeti İbn Teymiyye, ts.

Tunus Mecelletu'l-Ahvâl-i Şahsiyyesi: 13 Ağustos 1956.

Yaşaroğlu, M. Kamil, “İbn Ardûn”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 19/317-318. İstanbul: TDV Yayınları, 2001.

Zebîdî, Ebü'l-Feyz Muhammed el-Murtazâ b. Muhammed b. Muhammed(ö. 1205/1791), *Tâcü'l-'arûs min cevâhiri'l-Kamûs*, Kuveyt: Darü'l-Hidâye, ts.

Süneykî, Ebû Yahyâ Zeynüddîn b. Muhammed b. Ahmed(ö. 926/1520), *Fethu'l-Vehhâb bi şerhi Menheci't-Tullâb*, Darü'l-Fikr, Beyrut 1944.

Zerkâ, Ahmed b. Muhammed b. Osman(ö. 1357/1938) *Şerhü'l-Kavâidi'l-Fıkhiyye*, thk. Mustafa Ahmed ez-Zerkâ, Şam: Darü'l-Kalem, 1989.

Zeydân, Abdülkerîm Behîc el-Ânî el-Kehlî el-Muhammedî (ö. 2014), *el-Mufasssal fî ahkâmi'l-mer'e ve'l-beyti'l-müslim fi's-şerî'ati'l-İslâmiyye*, Beyrut: Muessesetü'e-Risale, 1993.

Zeydân, Abdülkerîm Behîc el-Ânî el-Kehlî el-Muhammedî (ö. 2014), *Fıkıh Usulü*, Trc. Ruhi Özcan, Erzurum: Atatürk Üniversitesi Yayınları 1979.

Zeyid el-Kiylanî, Abdullah İbrahim, *Es-Siyasetu's-Şer'iyye*, Oman: Daru'l-Furkan, 2009.

Ziriklî, Ebû Gays Muhammed Hayrüddîn b. Mahmûd b. Muhammed b. Alî (ö. 1396/1976), *el-A'lâm*, 15. Basım, Beyrut: Darü'l-İlim Li'l-Malayîn, 2002.

Zühaylî, Muhammed, “Amel el-Mer'e Hâric el-Beyt ve eseruhu fi el-Hilâfât'il-Zevciyye”, *Mecelletü Mecmai'l-Fıkhi'l-İslami* 16, ss. 329-374, 2005,

Zühaylî, Vehbe (ö. 1436/2015 ), *el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletühü*, 2. Basım, Şam: Darü'l-Fikr, 1985.

Zühaylî, Vehbe(ö. 1436/2015). *et-Tefsîru'l-münîr fi'l-'akîdeti ve's-şerî'ati ve'l-menhec*, 2. Basım, İstanbul: Bilimevi, 2005.

**EKLER: Cezayir Aile Kanununun Arapça Metni**

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

رئاسة الجمهورية

الأمانة العامة للحكومة

# قانون الأسرة

سنة 2007

# الفهرس

الصفحة	المواد	العنوان
1	1- 3 مكرر	أحكام عامة
11-1	4- 80	الكتاب الأول: الزواج وانحلاله
7-1	4-46	الباب الأول: الزواج
4-1	4-22	الفصل الأول: الخطبة والزواج
2-1	4-6	القسم الأول: في الخطبة
4-2	7-17	القسم الثاني: في الزواج ( أركان الزواج)
4	18-22	القسم الثالث: في عقد الزواج وإثباته
5	23-31	الفصل الثاني: موانع الزواج
6	32-35	الفصل الثالث: النكاح الفاسد والباطل
7-6	36-39	الفصل الرابع: حقوق وواجبات الزوجين
7	40-46	الفصل الخامس: النسب
11-8	47-73	الباب الثاني: انحلال الزواج
9-8	48-57 مكرر	الفصل الأول: الطلاق
11-10	58-73	الفصل الثاني: آثار الطلاق (العدة، الحضانة، النزاع في متاع البيت)
11	74-80	الفصل الثالث: النفقة
15-12	81-125	الكتاب الثاني: النيابة الشرعية
12	81-86	الفصل الأول: أحكام عامة
12	87-91	الفصل الثاني: الولاية
13	92-98	الفصل الثالث: الوصاية
13	99-100	الفصل الرابع: التقديم
14-13	101-108	الفصل الخامس: الحجر
14	109-115	الفصل السادس: المفقود والغائب
15-14	116-125	الفصل السابع: الكفالة
21-15	126-183	الكتاب الثالث: الميراث
16-15	126-138	الفصل الأول: أحكام عامة
17-16	139-149	الفصل الثاني: أصناف الورثة (أصحاب النصف، أصحاب الربع، أصحاب الثمن، أصحاب الثلثين، أصحاب الثلث، أصحاب السدس)
18-17	150-157	الفصل الثالث: العصبية (العاصب بنفسه، العاصب بغيره، العاصب مع غيره)
18	158	الفصل الرابع: أحوال الجد
19-18	159-165	الفصل الخامس: الحجب (حجب النقصان، حجب الإسقاط)
19	166-168	الفصل السادس: العول - والرد - والدفع (الرد على ذوي الفروض- الدفع إلى ذوي الأرحام)
20-19	169-172	الفصل السابع: التنزيل
20	173-174	الفصل الثامن: الحمل

الصفحة	المواد	العنوان
20	179-175	الفصل التاسع: المسائل الخاصة (مسألة الاكدرية والغراء، مسألة مشتركة مسألة الغراوين، مسألة المباهلة، مسألة المنبرية)
21	183-180	الفصل العاشر: قسمة التركات
23-21	223-184	الكتاب الرابع: التبرعات (الوصية - الهبة - الوقف)
22-21	201-184	الفصل الأول: الوصية (الموصي والموصى له، الموصى به، إثبات الوصية، أحكام الوصية)
23-22	212-202	الفصل الثاني: الهبة
23	220-213	الفصل الثالث: الوقف
23	223-221	الفصل الرابع: أحكام ختامية



# القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

إن رئيس الجمهورية،  
- بناء على الدستور ولاسيما المادتان 151-2 و154 منه،  
- وبناء على ما أقره المجلس الشعبي الوطني،

يصدر القانون التالي نصه:

## أحكام عامة

المادة الأولى : تخضع جميع العلاقات بين أفراد الأسرة لأحكام هذا القانون.

المادة 2 : الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية وصلة القرابة.

المادة 3 : تعتمد الأسرة في حياتها على الترابط والتكافل وحسن المعاشرة والتربية الحسنة وحسن الخلق ونبذ الآفات الاجتماعية.

المادة 3 مكرر : (مضافة) تعد النياية العامة طرفاً أصلياً في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق أحكام هذا القانون.(1)

## الكتاب الأول الزواج وانحلاله

### الباب الأول الزواج

### الفصل الأول (2) الخطبة والزواج

### القسم الأول في الخطبة

المادة 4 : (معدلة) الزواج هو عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه، تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب.(3)

(1) أضيفت بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 (ج.ر. 15 ص.19)

(2) أعيد تقسيم الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الأول بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 (ج ر 15 ص. 19) إلى ثلاثة أقسام كما يلي : القسم الأول : في الخطبة ويتضمن المواد من 4 إلى 6، القسم الثاني : في الزواج ويتضمن المواد من 7 إلى 17، القسم الثالث : في عقد الزواج وإثباته ويتضمن المواد من 18 إلى 22.

(3) عدلت بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 (ج.ر. 15 ص. 19)

حررت في ظل القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 كما يلي :  
الزواج هو عقد يتم بين رجل وامرأة على الوجه الشرعي، من أهدافه : كوين أسرة أساسها المودة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب.

**المادة 5 : (معدلة) الخطبة وعد بالزواج.**

يجوز للطرفين العدول عن الخطبة.  
إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض.  
لا يسترد الخاطب من المخطوبة شيئاً مما أهداها إن كان العدول منه، وعليه أن يرد للمخطوبة ما لم يستهلك مما أهدته له أو قيمته.  
وإن كان العدول من المخطوبة، فعليها أن ترد للخاطب ما لم يستهلك من هدايا أو قيمته. (1)

**المادة 6 : (معدلة) إن اقتران الفاتحة بالخطبة لا يعد زواجا.**

غير أن اقتران الفاتحة بالخطبة بمجلس العقد يعتبر زواجا متى توافر ركن الرضا وشروط الزواج المنصوص عليها في المادة 9 مكرر من هذا القانون. (2)

### القسم الثاني في الزواج

**المادة 7 : (معدلة) تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة. وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج.**  
يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بأثار عقد الزواج من حقوق والتزامات. (3)

**المادة 7 مكرر : (جديدة) يجب على طالبي الزواج أن يقدموا وثيقة طبية، لا يزيد تاريخها عن ثلاثة (3) أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطراً يتعارض مع الزواج.**  
يتعين على الموثق أو ضابط الحالة المدنية، أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية ومن علمهما بما قد تكشف عنه من أمراض أو عوامل قد تشكل خطراً يتعارض مع الزواج. ويؤشر بذلك في عقد الزواج.  
تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم. (4)

**المادة 8 : (معدلة) يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل.**  
يجب على الزوج إخبار الزوجة السابقة والمرأة التي يقبل على الزواج بها وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج إلى رئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية.  
يمكن رئيس المحكمة أن يرخص بالزواج الجديد، إذا تأكد من موافقتهم وأثبت الزوج المبرر الشرعي وقدرته على توفير العدل والشروط الضرورية للحياة الزوجية. (5)

(1) عدلت بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 (ج.ر. 15 ص. 19)

حررت في ظل القانون رقم 11-84 المؤرخ في 9 يونيو 1984 كما يلي :  
الخطبة وعد بالزواج ولكل من الطرفين العدول عنها.  
- إذا ترتب عن العدول ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم بالتعويض،  
- لا يسترد الخاطب شيئاً مما أهداه إن كان العدول منه،  
- وإن كان العدول من المخطوبة، فعليها رد ما لم يستهلك.

(2) عدلت بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 (ج.ر. 15 ص. 19)

حررت في ظل القانون رقم 11-84 المؤرخ في 9 يونيو 1984 كما يلي :  
يمكن أن تقترن الخطبة مع الفاتحة أو تسبقها بمدة غير محددة.  
تخضع الخطبة والفاتحة لنفس الأحكام المبينة في المادة 5 أعلاه.

(3) عدلت بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 (ج.ر. 15 ص. 19)

حررت في ظل القانون رقم 11-84 المؤرخ في 9 يونيو 1984 كما يلي :  
تكتمل أهلية الرجل في الزواج بتمام (21) سنة، والمرأة بتمام (18) سنة، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة.

(4) أضيفت بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 (ج.ر. 15 ص. 19)

(5) عدلت بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 (ج.ر. 15 ص. 19)

حررت في ظل القانون رقم 11-84 المؤرخ في 9 يونيو 1984 كما يلي :  
يسمح بالزواج بأكثر من زوجة واحدة في حدود الشريعة الإسلامية متى وجد المبرر الشرعي وتوفرت شروط ونية العدل ويتم ذلك بعد علم كل من الزوجة السابقة واللاحقة ولكل واحدة الحق في رفع دعوى قضائية ضد الزوج في حالة الغش والمطالبة بالتطبيق في حالة عدم الرضا.

**المادة 8 مكرر : (جديدة) في حالة التدليس، يجوز لكل زوجة رفع دعوى قضائية ضد الزوج للمطالبة بالتطليق. (1)**

**المادة 8 مكرر 1 : (جديدة) يفسخ الزواج الجديد قبل الدخول، إذا لم يستصدر الزوج ترخيصا من القاضي وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 8 أعلاه. (2)**

### أركان الزواج

**المادة 9 : (معدلة) ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين. (3)**

**المادة 9 مكرر : (جديدة) يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية :**

- أهلية الزواج،

- الصداق،

- الولي،

- شاهدان،

- انعدام الموانع الشرعية للزواج. (4)

**المادة 10 :** يكون الرضا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر بكل لفظ يفيد معنى النكاح شرعا. ويصح الإيجاب والقبول من العاجز بكل ما يفيد معنى النكاح لغة أو عرفا كالكتابة والإشارة.

**المادة 11 : (معدلة) تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره.**

دون الإخلال بأحكام المادة 7 من هذا القانون، يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب، فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له. (5)

**المادة 12 : (ملغاة) (6)**

(1) أضيفت بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 (ج.ر. 15 ص. 20)

(2) أضيفت بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 (ج.ر. 15 ص. 20)

(3) عدلت بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 (ج.ر. 15 ص. 20)

حررت في ظل القانون رقم 11-84 المؤرخ في 9 يونيو 1984 كما يلي :  
يتم عقد الزواج، برضا الزوجين، وبولي الزوجة، وشاهدين وصداق.

(4) أضيفت بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 (ج.ر. 15 ص. 20)

(5) عدلت بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 (ج.ر. 15 ص. 20)

حررت في ظل القانون رقم 11-84 المؤرخ في 9 يونيو 1984 كما يلي :  
يتولى زواج المرأة وليها وهو أبوها فأحد أقاربها الأولين. والقاضي ولي من لا ولي له.

(6) ألغيت بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 (ج.ر. 15 ص. 20)

حررت في ظل القانون رقم 11-84 المؤرخ في 9 يونيو 1984 كما يلي :  
لا يجوز للولي أن يمنع من في ولايته من الزواج إذا رغب فيه وكان أصلح لها. وإذا وقع المنع فللقاضي أن يأذن به مع مراعاة أحكام المادة 9 من هذا القانون. غير أن للاب أن يمنع بنته البكر من الزواج إذا كان في المنع مصلحة للبنت.

**المادة 13 : (معدلة)** لا يجوز للولي، أبا كان أو غيره، أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها. (1)

**المادة 14 :** الصداق هو ما يدفع نحلة للزوجة من نقود أو غيرها من كل ما هو مباح شرعا وهو ملك لها تتصرف فيه كما تشاء.

**المادة 15 : (معدلة)** يحدد الصداق في العقد، سواء كان معجلا أو مؤجلا. في حالة عدم تحديد قيمة الصداق، تستحق الزوجة صداق المثل. (2)

**المادة 16 :** تستحق الزوجة الصداق كاملا بالدخول، أو بوفاة الزوج، وتستحق نصفه عند الطلاق قبل الدخول.

**المادة 17 :** في حالة النزاع في الصداق بين الزوجين أو ورثتهما وليس لأحدهما بينة وكان قبل الدخول، فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين وإذا كان بعد البناء فالقول للزوج أو ورثته مع اليمين.

### القسم الثالث في عقد الزواج وإثباته

**المادة 18 : (معدلة)** يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادتين 9 و9 مكرر من هذا القانون. (3)

**المادة 19 : (معدلة)** للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق كل الشروط التي يريانها ضرورية، ولا سيما شرط عدم تعدد الزوجات وعمل المرأة، ما لم تتنافى هذه الشروط مع أحكام هذا القانون. (4)

**المادة 20 : (ملغاة)** (5)

**المادة 21 :** تطبق أحكام قانون الحالة المدنية في إجراءات تسجيل عقد الزواج.

**المادة 22 : (معدلة)** يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي. يجب تسجيل حكم تثبت الزواج في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة. (6)

(1) عدلت بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 (ج.ر 15 ص. 20)

حررت في ظل القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 كما يلي :  
لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أن يجبر من في ولايته على الزواج، ولا يجوز له أن يزوجها بدون موافقتها.

(2) عدلت بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 (ج.ر 15 ص. 20)

حررت في ظل القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 كما يلي :

يجب تحديد الصداق في العقد سواء كان معجلا أو مؤجلا.

(3) عدلت بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 (ج.ر 15 ص. 20)

حررت في ظل القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 كما يلي :

يتم عقد الزواج أمام الموثق أو أمام موظف مؤهل قانونا مع مراعاة ما ورد في المادة 9 من هذا القانون.

(4) عدلت بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 (ج.ر 15 ص. 20)

حررت في ظل القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 كما يلي :

للزوجين أن يشترطا في عقد الزواج كل الشروط التي يريانها ما لم تتنافى مع هذا القانون.

(5) ألغيت بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 (ج.ر 15 ص. 20)

حررت في ظل القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 كما يلي :

يصح أن ينوب عن الزوج وكيله في إبرام عقد الزواج بوكالة خاصة.

(6) عدلت بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 (ج.ر 15 ص. 20)

حررت في ظل القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 كما يلي :

يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم إذا توافرت أركانه وفقا لهذا القانون ويتم تسجيله بالحالة المدنية.

## الفصل الثاني موانع الزواج

**المادة 23 :** يجب أن يكون كل من الزوجين خلوا من الموانع الشرعية المؤبدة والمؤقتة.

**المادة 24 :** موانع النكاح المؤبدة هي :  
- القرابة،  
- المصاهرة،  
- الرضاع.

**المادة 25 :** المحرمات بالقرابة هي :  
الأمهات، والبنات، والأخوات، والعمات، والخالات، وبنات الأخ، وبنات الأخت.

**المادة 26 :** المحرمات بالمصاهرة هي :

- 1 - أصول الزوجة بمجرد العقد عليها،
- 2 - فروعها إن حصل الدخول بها،
- 3 - أرامل أو مطلقات أصول الزوج وإن علوا،
- 4 - أرامل أو مطلقات فروع الزوج وإن نزلوا.

**المادة 27 :** يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب.

**المادة 28 :** يعد الطفل الرضيع وحده دون إخوته وأخواته ولدا للرضعة وزوجها وأخا لجميع أولادها، ويسري التحريم عليه وعلى فروعه.

**المادة 29 :** لا يحرم الرضاع إلا ما حصل قبل الفطام أو في الحولين سواء كان اللبن قليلا أو كثيرا.

**المادة 30 (معدلة) :** يحرم من النساء مؤقتا :

- المحصنة،
  - المعتدة من طلاق أو وفاة،
  - المطلقة ثلاثا،
- كما يحرم مؤقتا:
- الجمع بين الأختين أو بين المرأة وعمتها أو خالتها، سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم أو من رضاع،
  - زواج المسلمة مع غير المسلم. (1)

**المادة 31 (معدلة) :** يخضع زواج الجزائريين والجزائريات بالأجانب من الجنسين إلى أحكام تنظيمية. (2)

---

(1) عدلت بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 (ج.ر. 15 ص. 20)

حررت في ظل القانون رقم 11-84 المؤرخ في 9 يونيو 1984 كما يلي :

المحصنة والمعتمدة من طلاق أو وفاة والمطلقة ثلاثا، والتي تزيد على العدة المرخص به شرعا. ويحرم الجمع بين الأختين، وبين المرأة وعمتها أو خالتها سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم من الرضاع.

(2) عدلت بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 (ج.ر. 15 ص. 20)

حررت في ظل القانون رقم 11-84 المؤرخ في 9 يونيو 1984 كما يلي :

لا يجوز زواج المسلمة بغير المسلم. يخضع زواج الجزائريين والجزائريات بالأجانب من جنسين إلى إجراءات تنظيمية.

### الفصل الثالث النكاح الفاسد والباطل

**المادة 32 : (معدلة)** يبطل الزواج، إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد. (1)

**المادة 33 : (معدلة)** يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا.  
إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صديق أو ولي في حالة وجوبه، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل. (2)

**المادة 34 :** كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب، ووجوب الاستبراء.

**المادة 35 :** إذا اقترن عقد الزواج بشرط ينافيه كان ذلك الشرط باطلاً والعقد صحيحاً.

### الفصل الرابع حقوق وواجبات الزوجين

**المادة 36 : (معدلة)** يجب على الزوجين :

- 1 - المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة،
- 2 - المعاشرة بالمعروف، وتبادل الاحترام والمودة والرحمة،
- 3 - التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم،
- 4 - التشاور في تسيير شؤون الأسرة وتباعد الولادات،
- 5 - حسن معاملة كل منهما لأبوي الآخر وأقاربه واحترامهم وزيارتهم،
- 6 - المحافظة على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين الأقربين بالحسن والمعروف،
- 7 - زيارة كل منهما لأبويه وأقاربه واستضافتهم بالمعروف. (3)

**المادة 37 : (معدلة)** لكل واحد من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن ذمة الآخر.  
غير أنه يجوز للزوجين أن يتفقا في عقد الزواج أو في عقد رسمي لاحق، حول الأموال المشتركة بينهما، التي يكتسبها خلال الحياة الزوجية وتحديد النسب التي تؤول إلى كل واحد منها. (4)

(1) عدلت بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 (ج.ر. 15 ص. 20)

حررت في ظل القانون رقم 11-84 المؤرخ في 9 يونيو 1984 كما يلي :  
يفسخ النكاح، إذا اختل أحد أركانه، أو اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد أو ثبتت ردة الزوج.

(2) عدلت بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 (ج.ر. 15 ص. 21)

حررت في ظل القانون رقم 11-84 المؤرخ في 9 يونيو 1984 كما يلي :  
إذا تم الزواج بدون ولي أو شاهدين أو صديق، يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل إذا اختل ركن واحد، ويبطل إذا اختل أكثر من ركن واحد.

(3) عدلت بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 (ج.ر. 15 ص. 21)

حررت في ظل القانون رقم 11-84 المؤرخ في 9 يونيو 1984 كما يلي :  
يجب على الزوجين:

- 1 - المحافظة على الروابط الزوجية وواجبات الحياة المشتركة.
- 2 - التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم.
- 3 - المحافظة على روابط القرابة والتعامل مع الوالدين والأقربين بالحسن والمعروف.

(4) عدلت بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 (ج.ر. 15 ص. 21)

حررت في ظل القانون رقم 11-84 المؤرخ في 9 يونيو 1984 كما يلي :  
يجب على الزوج نحو زوجته:

- 1 - النفقة الشرعية حسب وسعه إلا إذا ثبت نشوزها.
- 2 - العدل في حالة الزواج بأكثر من واحدة.

المادة 38 : (ملغاة) (1)

المادة 39 : (ملغاة) (2)

### الفصل الخامس النسب

المادة 40 : (معدلة) يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقاً للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون.  
يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب.(3)

المادة 41 : ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعياً وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة.

المادة 42 : أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشر (10) أشهر.

المادة 43 : ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشرة (10) أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة.

المادة 44 : يثبت النسب بالإقرار بالبنة، أو الأبوة أو الأمومة، لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة.

المادة 45 : الإقرار بالنسب في غير البنة، والأبوة، والأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه.

المادة 45 مكرر : (جديدة) يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي.

يخضع التلقيح الاصطناعي للشروط الآتية :

- أن يكون الزواج شرعياً،
  - أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما،
  - أن يتم بمنى الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرها.
- لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة.(4)

المادة 46 : يمنع التبني شرعاً وقانوناً.

(1) ألغيت بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 (ج.ر. 15 ص. 21)

حررت في ظل القانون رقم 11-84 المؤرخ في 9 يونيو 1984 كما يلي :

للزوجة الحق في :

- زيارة أهلها من المحارم واستضافتهم بالمعروف،
- حرية التصرف في مالها.

(2) ألغيت بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 (ج.ر. 15 ص. 21)

حررت في ظل القانون رقم 11-84 المؤرخ في 9 يونيو 1984 كما يلي :

يجب على الزوجة :

- 1- طاعة الزوج ومراعاته باعتباره رئيس العائلة،
- 2- إرضاع الأولاد عند الاستطاعة وتربيتهم،
- 3- احترام والدي الزوج وأقاربه.

(3) عدلت بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 (ج.ر. 15 ص. 21)

حررت في ظل القانون رقم 11-84 المؤرخ في 9 يونيو 1984 كما يلي :

يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار وبالبينة وبنكاح الشبهة وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقاً للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون.

(4) أضيفت بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 (ج.ر. 15 ص. 21)

## الباب الثاني انحلال الزواج

المادة 47 : تنحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة.

### الفصل الأول الطلاق

المادة 48 : (معدلة) مع مراعاة أحكام المادة 49 أدناه، يحل عقد الزواج بالطلاق الذي يتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 من هذا القانون. (1)

المادة 49 : (معدلة) لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد عدة محاولات صلح يجريها القاضي دون أن تتجاوز مدته ثلاثة (3) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى. يتعين على القاضي تحرير محضر يبين مساعي ونتائج محاولات الصلح، يوقعه مع كاتب الضبط والطرفين. تسجل أحكام الطلاق وجوبا في الحالة المدنية بسعي من النيابة العامة. (2)

المادة 50 : من راجع زوجته أثناء محاولة الصلح لا يحتاج إلى عقد جديد ومن راجعها بعد صدور الحكم بالطلاق يحتاج إلى عقد جديد.

المادة 51 : لا يمكن أن يراجع الرجل من طلقها ثلاث مرات متتالية إلا بعد أن تتزوج غيره وتطلق منه أو يموت عنها بعد البناء.

المادة 52 : (معدلة) إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها. (3)

(1) عدلت بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 (ج.ر 15 ص. 21)

حررت في ظل القانون رقم 11-84 المؤرخ في 9 يونيو 1984 كما يلي :  
الطلاق حل عقد الزواج، ويتم بإرادة الزوج أو بتراضي الزوجين أو بطلب من الزوجة في حدود ما ورد في المادتين 53 و54 من هذا القانون.

(2) عدلت بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 (ج.ر 15 ص. 21)

حررت في ظل القانون رقم 11-84 المؤرخ في 9 يونيو 1984 كما يلي :  
لا يثبت الطلاق إلا بحكم بعد محاولة الصلح من طرف القاضي دون أن تتجاوز هذه المدة ثلاثة أشهر.

(3) عدلت بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 (ج.ر 15 ص. 21)

حررت في ظل القانون رقم 11-84 المؤرخ في 9 يونيو 1984 كما يلي :  
إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها.  
وإذا كانت حاضنة ولم يكن لها ولي يقبل إيواءها، يضمن حقها في السكن مع محضونها حسب وسع الزوج.  
ويستثنى من القرار بالسكن، مسكن الزوجية إذا كان وحيدا.  
تفقد المطلة حقها في السكن في حالة زواجها أو ثبوت انحرافها.

**المادة 53 : (معدلة) يجوز للزوجة أن تطلب التطلاق للأسباب الآتية :**

- 1 - عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج، مع مراعاة المواد 78 و79 و80 من هذا القانون،
- 2 - العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج،
- 3 - الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر،
- 4 - الحكم على الزوج عن جريمة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية،
- 5 - الغيبة بعد مرور سنة بدون عذر ولا نفقة،
- 6 - مخالفة الأحكام الواردة في المادة 8 أعلاه،
- 7 - ارتكاب فاحشة مبينة،
- 8 - الشقاق المستمر بين الزوجين،
- 9 - مخالفة الشروط المتفق عليها في عقد الزواج،
- 10 - كل ضرر معتبر شرعا. (1)

**المادة 53 مكرر : (جديدة) يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطلاق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها. (2)**

**المادة 54 : (معدلة) يجوز للزوجة دون موافقة الزوج أن تخالع نفسها بمقابل مالي.**  
إذا لم يتفق الزوجان على المقابل المالي للخلع، يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت صدور الحكم. (3)

**المادة 55 : عند نشوز أحد الزوجين يحكم القاضي بالطلاق والتعويض للطرف المتضرر.**

**المادة 56 : إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكيمين للتوفيق بينهما.**  
يعين القاضي الحكيمين، حكما من أهل الزوج وحكما من أهل الزوجة، وعلى هذين الحكيمين أن يقدموا تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين.

**المادة 57 : (معدلة) تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطلاق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية.**  
تكون الأحكام المتعلقة بالحضانة قابلة للاستئناف. (4)

**المادة 57 مكرر : (جديدة) يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولا سيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن. (5)**

(1) عدلت بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 (ج.ر 15 ص. 21)

حررت في ظل القانون رقم 11-84 المؤرخ في 9 يونيو 1984 كما يلي :  
يجوز للزوجة أن تطلب التطلاق للأسباب التالية:

- 1 - عدم الإنفاق بعد صدور الحكم بوجوبه ما لم تكن عالمة بإعساره وقت الزواج مع مراعاة المواد 78 و79 و80 من هذا القانون.
- 2 - العيوب التي تحول دون تحقيق الهدف من الزواج.
- 3 - الهجر في المضجع فوق أربعة أشهر.
- 4 - الحكم بعقوبة شائنة مقيدة لحرية الزوج لمدة أكثر من سنة فيها مساس بشرف الأسرة وتستحيل معها مواصلة العشرة والحياة الزوجية.
- 5 - الغيبة بعد مضي سنة بدون عذر ولا نفقة.
- 6 - كل ضرر معتبر شرعا ولا سيما إذا نجم عن مخالفة الأحكام الواردة في المادتين 8 و37 أعلاه.
- 7 - ارتكاب فاحشة مبينة.

(2) أضيفت بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 (ج.ر 15 ص. 22)

(3) عدلت بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 (ج.ر 15 ص. 22)

حررت في ظل القانون رقم 11-84 المؤرخ في 9 يونيو 1984 كما يلي :  
يجوز للزوجة أن تخالع نفسها من زوجها على مال يتم الاتفاق عليه فان لم يتفقا على شيء يحكم القاضي بما لا يتجاوز قيمة صداق المثل وقت الحكم.

(4) عدلت بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 (ج.ر 15 ص. 22)

حررت في ظل القانون رقم 11-84 المؤرخ في 9 يونيو 1984 كما يلي :  
الأحكام بالطلاق غير قابلة للاستئناف ما عدا في جوانبها المادية.

(5) أضيفت بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 (ج.ر 15 ص. 22)

## الفصل الثاني آثار الطلاق

### العدة

**المادة 58 :** تعتد المطلقة المدخول بها غير الحامل بثلاثة قروء، واليائس من المحيض بثلاثة أشهر من تاريخ التصريح بالطلاق.

**المادة 59 :** تعتد المتوفى عنها زوجها بمضي أربعة أشهر وعشرة أيام، وكذا زوجة المفقود من تاريخ صدور الحكم بفقده.

**المادة 60 :** عدة الحامل وضع حملها، وأقصى مدة الحمل عشرة (10) أشهر من تاريخ الطلاق أو الوفاة.

**المادة 61 :** لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق.

### الحضانة

**المادة 62 :** الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا. ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك.

**المادة 63 : (ملغاة) (1)**

**المادة 64 : (معدلة) الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمّة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة. (2)**

**المادة 65 :** تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه (10) سنوات، والأنتى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى (16) سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تنزوج ثانية. على أن يراعى في الحكم بانتهاؤها مصلحة المحضون.

**المادة 66 :** يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم، وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون.

**المادة 67 : (معدلة) تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 أعلاه. ولا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة. غير أنه يجب في جميع الحالات مراعاة مصلحة المحضون. (3)**

(1) ألغيت بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 (ج.ر 15 ص. 22)

حررت في ظل القانون رقم 11-84 المؤرخ في 9 يونيو 1984 كما يلي :  
في حالة إهمال العائلة من طرف الأب أو فقدانه يجوز للقاضي قبل أن يصدر حكمه أن يسمح للأب بناء على طلبها بتوقيع كل شهادة إدارية ذات طابع مدرسي أو اجتماعي تتعلق بحالة الطفل داخل التراب الوطني.

(2) عدلت بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 (ج.ر 15 ص. 22)

حررت في ظل القانون رقم 11-84 المؤرخ في 9 يونيو 1984 كما يلي :  
الأم أولى بحضانة ولدها، ثم أمها، ثم الخالة، ثم الأب ثم أم الأب، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة.

(3) عدلت بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 (ج.ر 15 ص. 22)

حررت في ظل القانون رقم 11-84 المؤرخ في 9 يونيو 1984 كما يلي :  
تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المرعية شرعا في المادة 62 أعلاه. غير أنه يجب مراعاة مصلحة المحضون في الحكم المتعلقة بالفقرة أعلاه.

**المادة 68 :** إذا لم يطلب من له الحق في الحضانة مدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها.

**المادة 69 :** إذا أراد الشخص الموكول له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه، مع مراعاة مصلحة المحضون.

**المادة 70 :** تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم.

**المادة 71 :** يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطه غير الاختياري.

**المادة 72 (معدلة) :** في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر، لممارسة الحضانة، سكناً ملائماً للحاضنة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار.

وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن. (1)

### النزاع في متاع البيت

**المادة 73 :** إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت وليس لأحدهما بينة فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء والقول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال. والمشاركات بينهما يتقسمانها مع اليمين.

### الفصل الثالث النفقة

**المادة 74 :** تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78 و79 و80 من هذا القانون.

**المادة 75 :** تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزاً لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولاً للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب.

**المادة 76 :** في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك.

**المادة 77 :** تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة في الإرث.

**المادة 78 :** تشمل النفقة : الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة.

**المادة 79 :** يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم.

**المادة 80 :** تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى.

(1) عدلت بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 (ج.ر 15 ص. 22)

حررت في ظل القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 كما يلي :  
نفقة المحضون وسكنه من ماله إذا كان له مال، وإلا فعلى والده أن يهيئ له سكناً وإن تعذر فعليه أجرته.

## الكتاب الثاني النيابة الشرعية

### الفصل الأول أحكام عامة

**المادة 81 :** من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون، أو عته، أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون.

**المادة 82 :** من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة (42) من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة.

**المادة 83 :** من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة (43) من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء.

**المادة 84 :** للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله، بناء على طلب من له مصلحة، وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبطل ذلك.

**المادة 85 :** تعتبر تصرفات المجنون، والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون، أو العته، أو السفه.

**المادة 86 :** من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقا لأحكام المادة 40 من القانون المدني.

### الفصل الثاني الولاية

**المادة 87 (معدلة) :** يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا. وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد. وفي حالة الطلاق، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد. (1)

**المادة 88 :** على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام.

وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

- 1 - بيع العقار، وقسمته، ورهنه، وإجراء المصالحة،
- 2 - بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة،
- 3 - استثمار أموال القاصر بالإقراض، أو الاقتراض أو المساهمة في شركة،
- 4 - إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد.

**المادة 89 :** على القاضي أن يراعي في الإذن : حالة الضرورة والمصلحة، وأن يتم بيع العقار بالمزاد العلني.

**المادة 90 :** إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة.

**المادة 91 :** تنتهي وظيفة الولي :

- 1 - بعجزه،
- 2 - بموته،
- 3 - بالحجر عليه،
- 4 - بإسقاط الولاية عنه.

(1) عدلت بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 (ج.ر. 15 ص. 22)

حررت في ظل القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 كما يلي :  
يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا.

### الفصل الثالث الوصاية

**المادة 92 :** يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية وإذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة (86) من هذا القانون.

**المادة 93 :** يشترط في الوصي أن يكون مسلماً عاقلاً بالغاً قادراً أميناً حسن التصرف وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة.

**المادة 94 :** يجب عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو رفضها.

**المادة 95 :** للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقاً لأحكام المواد (88 و89 و90) من هذا القانون.

**المادة 96 :** تنتهي مهمة الوصي:

- 1 - بموت القاصر، أو زوال أهلية الوصي أو موته،
- 2 - ببلوغ القاصر سن الرشد ما لم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه،
- 3 - بانتهاء المهام التي أقيم الوصي من أجلها،
- 4 - بقبول عذره في التخلي عن مهمته،
- 5 - بعزله بناء على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحة القاصر.

**المادة 97 :** على الوصي الذي انتهت مهمته أن يسلم الأموال التي في عهده ويقدم عنها حساباً بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى القاصر الذي رُشد أو إلى ورثته في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمته. وأن يقدم صورة عن الحساب المذكور إلى القضاء. وفي حالة وفاة الوصي أو فقده فعلى ورثته تسليم أموال القاصر بواسطة القضاء إلى المعني بالأمر.

**المادة 98 :** يكون الوصي مسؤولاً عما يلحق أموال القاصر من ضرر بسبب تقصيره.

### الفصل الرابع التقديم

**المادة 99 :** المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه، أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة.

**المادة 100 :** يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام.

### الفصل الخامس الحجر

**المادة 101 :** من بلغ سن الرشد وهو مجنون، أو معتوه، أو سفيه، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده يحجر عليه.

**المادة 102 :** يكون الحجر بناء على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة، أو من النيابة العامة.

**المادة 103 :** يجب أن يكون الحجر بحكم وللقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في إثبات أسباب الحجر.

**المادة 104 :** إذا لم يكن للمحجور عليه ولي، أو وصي وجب على القاضي أن يعين في نفس الحكم مقمداً لرعاية المحجور عليه والقيام بشؤونه مع مراعاة أحكام المادة 100 من هذا القانون.

**المادة 105 :** يجب أن يمكن الشخص الذي يراد التحجير عليه من الدفاع عن حقوقه وللمحكمة أن تعين له مساعدا إذا رأت في ذلك مصلحة.

**المادة 106 :** الحكم بالحجر قابل لكل طرق الطعن ويجب نشره للإعلام.

**المادة 107 :** تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلا، وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورهما.

**المادة 108 :** يمكن رفع الحجر إذا زالت أسبابه بناء على طلب المحجور عليه.

### **الفصل السادس المفقود والغائب**

**المادة 109 :** المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم.

**المادة 110 :** الغائب الذي منعه ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود.

**المادة 111 :** على القاضي عندما يحكم بالفقيد أن يحصر أموال المفقود وأن يعين في حكمه مقدما من الأقارب أو غيرهم لتسيير أموال المفقود ويتسلم ما استحقه من ميراث أو تبرع مع مراعاة أحكام المادة (99) من هذا القانون.

**المادة 112 :** لزوج المفقود أو الغائب أن تطلب الطلاق بناء على الفقرة الخامسة من المادة 53 من هذا القانون.

**المادة 113 :** يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري، وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر إلى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات.

**المادة 114 :** يصدر الحكم بفقدان أو موت المفقود بناء على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة.

**المادة 115 :** لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته، وفي حالة رجوعه أو ظهوره حيا يسترجع ما بقى عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها.

### **الفصل السابع الكفالة**

**المادة 116 :** الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي.

**المادة 117 :** يجب أن تكون الكفالة أمام المحكمة أو أمام الموثق وأن تتم برضا من له أبوان.

**المادة 118 :** يشترط أن يكون الكافل مسلما، عاقلا أهلا للقيام بشؤون المكفول وقادرا على رعايته.

**المادة 119 :** الولد المكفول إما أن يكون مجهول النسب أو معلوم النسب.

**المادة 120 :** يجب أن يحتفظ الولد المكفول بنسبه الأصلي إن كان معلوم النسب وإن كان مجهول النسب تطبيق عليه المادة 64 من قانون الحالة المدنية.

**المادة 121 :** تخول الكفالة الكافل الولاية القانونية وجميع المنح العائلية والدراسية التي يتمتع بها الولد الأصلي.

**المادة 122 :** يدير الكافل أموال الولد المكفول المكتسبة من الإرث، والوصية، أو الهبة لصالح الولد المكفول.

**المادة 123 :** يجوز للكافل أن يوصي أو يتبرع للمكفول بماله في حدود الثلث، وإن أوصى أو تبرع بأكثر من ذلك، بطل ما زاد على الثلث إلا إذا أجازته الورثة.

**المادة 124 :** إذا طلب الأبوان أو أحدهما عودة الولد المكفول إلى ولايتهما يخير الولد في الالتحاق بهما إذا بلغ سن التمييز وإن لم يكن مميزا لا يسلم إلا بإذن من القاضي مع مراعاة مصلحة المكفول.

**المادة 125 :** التخلي عن الكفالة يتم أمام الجهة التي أقرت الكفالة، وأن يكون بعلم النيابة العامة وفي حالة الوفاة تنتقل الكفالة إلى الورثة إن التزموا بذلك وإلا فعلى القاضي أن يسند أمر القاصر إلى الجهة المختصة بالرعاية.

### الكتاب الثالث

#### الميراث

#### الفصل الأول

#### أحكام عامة

**المادة 126 :** أسباب الإرث : القرابة، والزوجية.

**المادة 127 :** يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم القاضي.

**المادة 128 :** يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة، مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع من الإرث.

**المادة 129 :** إذا توفي اثنان أو أكثر ولم يعلم أيهم هلك أولا فلا استحقاق لأحدهم في تركة الآخر سواء كان موتهم في حادث واحد أم لا.

**المادة 130 :** يوجب النكاح التوارث بين الزوجين ولو لم يقع بناء.

**المادة 131 :** إذا ثبت بطلان النكاح فلا توارث بين الزوجين.

**المادة 132 :** إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق، استحق الحي منهما الإرث.

**المادة 133 :** إذا كان الوارث مفقودا ولم يحكم بموته يعتبر حيا وفقا لأحكام المادة 113 من هذا القانون.

**المادة 134 :** لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا، ويعتبر حيا إذا استهل صارخا أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة.

**المادة 135 :** يمنع من الميراث الأشخاص الآتية أو صافهم :

- 1) قاتل المورث عمدا أو عدوانا سواء كان القاتل فاعلا أصليا أو شريكا،
- 2) شاهد الزور الذي أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه،
- 3) العالم بالقتل أو تدييره إذا لم يخبر السلطات المعنية.

**المادة 136 :** الممنوع من الإرث للأسباب المذكورة أعلاه لا يجب غيره.

**المادة 137 :** يرث القاتل خطأ من المال دون الدية أو التعويض.

**المادة 138 :** يمنع من الإرث اللعان والردة.

## الفصل الثاني أصناف الورثة

**المادة 139 :** ينقسم الورثة إلى:

- (1) أصحاب فروض،
- (2) عصبية،
- (3) ذوي الأرحام.

**المادة 140 :** ذوو الفروض هم الذين حددت أسهمهم في التركة شرعا.

**المادة 141 :** يرث من الرجال الأب والجد للأب، وإن علا، والزوج، والأخ للأم، والأخ الشقيق، في المسألة العمرية.

**المادة 142 :** يرث من النساء البنت، وبنت الابن، وإن نزل، والأم والزوجة، والجدة من الجهتين وإن علت، والأخت الشقيقة، والأخت لأب، والأخت لأم.

**المادة 143 :** الفروض المحددة ستة وهي :  
النصف، والرابع، والثلث، والثلثان، والثلث، والسدس.

### أصحاب النصف

**المادة 144 :** أصحاب النصف خمسة وهم :

- (1) الزوج ويستحق النصف من تركته زوجته بشرط عدم وجود الفرع الوارث لها،
- (2) البنت بشرط إنفرادها عن ولد الصلب ذكرا كان أو أنثى،
- (3) بنت الابن بشرط إنفرادها عن ولد الصلب ذكرا كان أو أنثى وولد الابن في درجتها،
- (4) الأخت الشقيقة بشرط إنفرادها، وعدم وجود الشقيق والأب، وولد الصلب، وولد الابن ذكرا أو أنثى، وعدم وجود الجد الذي يعصبها،
- (5) الأخت لأب بشرط إنفرادها وعدم وجود الأخ والأخت لأب، وعدم وجود من ذكر في الشقيقة.

### أصحاب الربع

**المادة 145 :** أصحاب الربع اثنان وهما :

- (1) الزوج عند وجود الفرع الوارث لزوجته،
- (2) الزوجة أو الزوجات بشرط عدم وجود الفرع الوارث للزوج.

### أصحاب الثمن

**المادة 146 :** وارث الثمن:

الزوجة أو الزوجات عند وجود الفرع الوارث للزوج.

### أصحاب الثلثين

**المادة 147 :** أصحاب الثلثين أربعة وهن :

- (1) بنتان فأكثر بشرط عدم وجود الابن،
- (2) بنتا الابن فأكثر بشرط عدم وجود ولد الصلب، وابن الابن في درجتهما،

- (3) الشقيقتان فأكثر بشرط عدم وجود الشقيق الذكر، أو الأب أو ولد الصلب،  
(4) الأختان لأب فأكثر بشرط عدم وجود الأخ لأب، ومن ذكر في الشقيقتين.

### أصحاب الثلث

**المادة 148 :** أصحاب الثلث ثلاثة وهم :

- (1) الأم بشرط عدم وجود الفرع الوارث أو عدد من الإخوة سواء كانوا أشقاء أو لأب أو لأم ولو لم يرثوا،
- (2) الإخوة لأم بشرط انفردهم عن الأب، والجد للأب، وولد الصلب وولد الابن ذكرا كان أو أنثى،
- (3) الجد إن كان مع إخوة وكان الثلث أحضي له.

### أصحاب السدس

**المادة 149 :** أصحاب السدس سبعة هم :

- (1) الأب بشرط وجود الولد، أو ولد الابن ذكرا كان أو أنثى،
- (2) الأم بشرط وجود فرع وارث أو عدد من الإخوة سواء كانوا وارثين أو محجوبين،
- (3) الجد للأب عند وجود الولد، أو ولد الابن، وعند عدم وجود الأب،
- (4) الجدة سواء لأب أو لأم وكانت منفردة، فإن اجتمعت جدتان وكانتا في درجة واحدة قسم السدس بينهما، أو كانت التي للأم أبعد، فإن كانت هي الأقرب اختصت بالسدس،
- (5) بنت الابن ولو تعددت بشرط أن تكون مع بنت واحدة وأن لا يكون معها ابن ابن في درجتها،
- (6) الأخت للأب ولو تعددت بشرط أن تكون مع شقيقة واحدة، وانفرادها عن الأخ للأب، والأب والولد ذكرا كان أو أنثى،
- (7) الأخ للأم بشرط أن يكون منفردا ذكرا كان أو أنثى، وعدم وجود الأصل والفرع الوارث.

### الفصل الثالث العصبة

**المادة 150 :** العاصب هو من يستحق التركة كلها عند إنفراده، أو ما بقي منها بعد أخذ أصحاب الفروض حقوقهم، وان استغرقت الفروض التركة فلا شيء له.

**المادة 151 :** العصبة ثلاثة أنواع :

- (1) عاصب بنفسه،
- (2) عاصب بغيره،
- (3) عاصب غيره.

### العاصب بنفسه

**المادة 152 :** العاصب بنفسه هو كل ذكر ينتمي إلى الهالك، بواسطة ذكر.

**المادة 153 :** العصبة بالنفس أربع جهات يقدم بعضها على بعض عند الاجتماع حسب الترتيب الآتي:

- (1) جهة البنوة وتشمل الابن، وابن الابن مهما نزلت درجته،
- (2) جهة الأبوة وتشمل الأب، والجد الصحيح مهما علا مع مراعاة أحوال الجد،
- (3) جهة الأخوة وتشمل الإخوة الأشقاء أو لأب وأبناءهم مهما نزلوا،
- (4) جهة العمومة وتشمل أعمام الميت، وأعمام أبيه، وأعمام جده مهما علا، وأبناءهم مهما نزلوا.

**المادة 154 :** إذا كان الموجود من العصبة أكثر من واحد واتحدوا في الجهة كان الترتيب بينهم بالدرجة فيقدم أقربهم درجة إلى الميت، وإذا اتحدوا في الجهة والدرجة كان الترتيب بقوة القرابة فمن كان ذا قرابتين قدم على من كان ذا قرابة واحدة، وإذا اتحدوا في الجهة والدرجة والقرابة ورثوا بالتعصيب واشتركوا في المال بالسوية.

### العاصب بغيره

**المادة 155 :** العاصب بغيره هو كل أنثى عصبها ذكر وهي :

- (1) البنت مع أخيها،
  - (2) بنت الابن مع أخيها، أو ابن عمها المساوي لها في الدرجة أو ابن ابن عمها الأسفل درجة بشرط أن لا ترث بالفرض،
  - (3) الأخت الشقيقة مع أخيها الشقيق،
  - (4) الأخت لأب مع أخيها لأب.
- وفي كل هذه الأحوال، يكون الإرث للذكر مثل حظ الأنثيين.

### العاصب مع غيره

**المادة 156 :** العاصب مع غيره : الأخت الشقيقة، أو لأب وإن تعددت عند وجود واحدة فأكثر من بنات الصلب، أو بنات الابن بشرط عدم وجود الأخ المساوي لها في الدرجة، أو الجد.

**المادة 157 :** لا تكون الأخت لأب عاصبة إلا عند عدم وجود أخت شقيقة.

## الفصل الرابع

### أحوال الجد

**المادة 158 :** إذا اجتمع الجد العاصب مع الإخوة الأشقاء، أو مع الإخوة للأب ذكورا أو إناثا أو مختلطين فله الأفضل من ثلث جميع المال أو المقاسمة.

وإذا اجتمع مع الإخوة وذوي الفروض فله الأفضل من :

- (1) سدس جميع المال،
- (2) أو ثلث ما بقي بعد ذوي الفروض،
- (3) أو مقاسمة الإخوة كذكر منهم.

## الفصل الخامس

### الحجب

**المادة 159 :** الحجب هو منع الوارث من الميراث كلا أو بعضا وهو نوعان :

(1) حجب نقصان،

(2) حجب إسقاط.

### حجب النقصان

**المادة 160 :** الورثة الذين لهم فرضان خمسة وهم :

الزوج، والزوجة، والأم، وبنت الابن، والأخت لأب.

- (1) الزوج يرث النصف عند عدم وجود الفرع الوارث، والرابع عند وجوده،
- (2) الزوجة أو الزوجات ترث الربع عند عدم وجود الفرع الوارث، والثلث عند وجوده،
- (3) الأم ترث الثلث عند عدم وجود الفرع الوارث، أو عدم وجود عدد من الإخوة أو الأخوات مطلقا، وترث السدس مع وجود من ذكر،
- (4) بنت الابن ترث النصف إذا انفردت، والسدس إذا كانت مع بنت الصلب الواحدة، وفي حالة تعدد بنات الابن يرثن السدس بدل الثلثين وحكم كل بنت ابن مع بنت ابن أعلى منها درجة كحكم بنت الابن مع بنت الصلب،
- (5) الأخت لأب ترث النصف إذا انفردت، والسدس إذا كانت مع الأخت الشقيقة، وفي حالة تعدد الأخوات للأب مع الأخت الشقيقة يشتركن في السدس.

## حجب الإسقاط

**المادة 161 :** تحجب الأم كل جدة، وتحجب الجدة لأم القريبة الجدة لأب البعيدة ويحجب الأب والجد أصلهما من الجدات.

**المادة 162 :** يحجب كل من الأب، والجد الصحيح وإن علا، والولد وولد الابن وان نزل، أو أولاد الأخ.

**المادة 163 :** يحجب كل من الابن وابن الابن وان نزل، بنت الابن التي تكون انزل منه درجة ويحجبها أيضا بنتان أو بنتا ابن أعلى منها درجة ما لم يكن معها من يعصبها.

**المادة 164 :** يحجب كل من الأب، والابن، وابن الابن وان نزل، الأخت الشقيقة ويحجب الأخت لأب كل من الأب، والابن، وابن الابن وان نزل، والأخ الشقيق والأخت الشقيقة إذا كانت عاصبة مع غيرها، والأختين الشقيقتين، إذا لم يوجد أخ للأب.

**المادة 165 :** يحجب الأخ للأب أبناء الإخوة الأشقاء أو الأب.

يحجب أبناء الإخوة الأشقاء أبناء الإخوة لأب،  
يحجب أبناء الإخوة الأشقاء أولاد الأعمام وبنينهم.

## الفصل السادس العول - والرد - والدفع

**المادة 166 :** العول هو زيادة سهام أصحاب الفروض على أصل المسألة. فإذا زادت أنصبة الفروض عليها قسمت التركة بينهم بنسبة أنصبتهم في الإرث.

### الرد على ذوي الفروض

**المادة 167 :** إذا لم تستغرق التركة ولم يوجد عصبية من النسب رد الباقي على غير الزوجين من أصحاب الفروض بنسبة فروضهم. ويرد باقي التركة إلى أحد الزوجين إذا لم يوجد عصبية من النسب أو أحد أصحاب الفروض النسبية، أو أحد ذوي الأرحام.

### الدفع إلى ذوي الأرحام

**المادة 168 :** يرث ذوو الأرحام عند الاستحقاق على الترتيب الآتي :  
أولاد البنات وان نزلوا، وأولاد بنات الابن وان نزلوا، فأولادهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة، فان استوا في الدرجة فولد صاحب الفرض أولى من ولد ذوي الرحم، وان استوا في الدرجة ولم يكن فيهم ولد صاحب فرض أو كانوا كلهم يدلون بصاحب فرض، اشتركوا في الإرث.

## الفصل السابع التنزيل

**المادة 169 :** من توفى وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة بالشرائط التالية.

**المادة 170 :** أسهم الأحفاد تكون بمقدار حصة أصلهم لو بقي حيا على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة.

**المادة 171 :** لا يستحق هؤلاء الأحماد التنزِيل إن كانوا وارثين للأصل جدا كان أو جدة أو كان قد أوصى لهم، أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحق بهذه الوصية، فإن أوصى لهم أو لأحدهم بأقل من ذلك وجب التنزِيل بمقدار ما يتم به نصيبهم أو نصيب أحدهم من التركة.

**المادة 172 :** أن لا يكون الأحماد قد ورثوا من أبيهم أو أهم ما لا يقل عن مناب مورثهم من أبيه أو أمه. ويكون هذا التنزِيل للذكر مثل حظ الأنثيين.

## الفصل الثامن الحمل

**المادة 173 :** يوقف من التركة للحمل الأكثر من حظ ابن واحد أو بنت واحدة إذا كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان، فإن كان يحجبهم حجب حرمان يوقف الكل ولا تقسم التركة إلى أن تضع الحامل حملها.

**المادة 174 :** إذا ادعت المرأة الحمل وكذبها الورثة تعرض على أهل المعرفة مع مراعاة أحكام المادة 43 من هذا القانون.

## الفصل التاسع المسائل الخاصة

### مسألة الاكدرية والغراء

**المادة 175 :** لا يفرض للأخت مع الجد في مسألة إلا في الاكدرية وهي : زوج، وأم، وأخت شقيقة أو لأب، وجد فيضم الجد ما حسب له إلى ما حسب لها ويقسمان للذكر مثل حظ الأنثيين، أصلها من ستة، وتعود إلى تسعة، وتصح من سبعة وعشرين، للزوج تسعة وللأم ستة، وللأخت أربعة، وللجد ثمانية.

### مسألة مشتركة

**المادة 176 :** يأخذ الذكر من الإخوة كالأنتى في المشتركة وهي، زوج وأم أو جدة وإخوة لأم، وإخوة أشقاء، فيشتركان في الثلث الإخوة للأم والإخوة الأشقاء الذكور والإناث في ذلك سواء على عدد رؤوسهم لأن جميعهم من أم واحدة.

### مسألة الغراوين

**المادة 177 :** إذا اجتمعت زوجة، وأبوان، فللزوجة الربع وللأم ثلث ما بقي وهو الربع وللأب ما بقي، فإذا اجتمع زوج وأبوان فللزوج النصف وللأم ثلث ما بقي وهو السدس وما بقي للأب.

### مسألة المباهلة

**المادة 178 :** إذا اجتمع زوج، وأم، وأخت شقيقة أو لأب كان للزوج النصف، وللأخت النصف وللأم الثلث أصلها من ستة وتعود إلى ثمانية للزوج ثلاثة، وللأخت ثلاثة وللأم اثنان.

### مسألة المنبرية

**المادة 179 :** إذا اجتمعت زوجة وبنات وأبوان صحت فريضتهم من أربعة وعشرين وتعود إلى سبعة وعشرين، للبنين الثلثان - ستة عشر - وللأبوين الثلث - ثمانية - وللزوجة الثمن - ثلاثة - ويصير ثمنها تسعا.

## الفصل العاشر قسمة التركات

**المادة 180 :** يؤخذ من التركة حسب الترتيب الآتي:

- 1) مصاريف التجهيز، والدفن بالقدر المشروع،
- 2) الديون الثابتة في ذمة المتوفى،
- 3) الوصية.

فإذا لم يوجد ذوو فروض أو عصبية آلت التركة إلى ذوي الأرحام، فإن لم يوجدوا، آلت إلى الخزينة العامة.

**المادة 181 :** يراعي في قسمة التركات أحكام المادتين (109 و173) من هذا القانون وما ورد في القانون المدني فيما يتعلق بالملكية الشائعة.

وفي حالة وجود قاصر بين الورثة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء.

**المادة 182 :** في حالة عدم وجود ولي أو وصي يجوز لمن له مصلحة أو للنيابة العامة أن يتقدم إلى المحكمة بطلب تصفية التركة وبتعيين مقدم، ولرئيس المحكمة أن يقرر وضع الأختام، وإيداع النقود والأشياء ذات القيمة، وأن يفصل في الطلب.

**المادة 183 :** يجب أن تتبع الإجراءات المستعجلة في قسمة التركات فيما يتعلق بالمواعيد وسرعة الفصل في موضوعها، وطرق الطعن في أحكامها.

## الكتاب الرابع التبرعات الوصية - الهبة - الوقف

### الفصل الأول الوصية

**المادة 184 :** الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع.

**المادة 185 :** تكون الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد على الثلث توقف على إجازة الورثة.

### الموصي والموصى له

**المادة 186 :** يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل، بالغاً من العمر تسع عشرة (19) سنة على الأقل.

**المادة 187 :** تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حياً، وإذا ولد توأم يستحقونها بالتساوي ولو اختلف الجنس.

**المادة 188 :** لا يستحق الوصية من قتل الموصي عمداً.

**المادة 189 :** لا وصية لو ارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي.

### الموصى به

**المادة 190 :** للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة.

### إثبات الوصية

**المادة 191 :** تثبت الوصية:

- 1) بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك،
- 2) وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم، ويؤشر به على هامش أصل الملكية.

## أحكام الوصية

**المادة 192 :** يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا، فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها والضمني يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع فيها.

**المادة 193 :** رهن الموصى به لا يعد رجوعا في الوصية.

**المادة 194 :** إذا أوصى لشخص ثم أوصى لثان يكون الموصى به مشتركا بينهما.

**المادة 195 :** إذا كانت الوصية لشخصين معينين دون أن يحدد ما يستحقه كل منهما ومات أحدهما وقت الوصية أو بعدها قبل وفاة الموصي، فالوصية كلها للحي منهما، أما إذا حدد ما يستحقه كل منهما فالحي لا يستحق إلا ما حدد له.

**المادة 196 :** الوصية، بمنفعة لمدة غير محدودة تنتهي بوفاة الموصى له وتعتبر عمري.

**المادة 197 :** يكون قبول الوصية صراحة أو ضمنا بعد وفاة الوصي.

**المادة 198 :** إذا مات الموصى له قبل القبول فلورثته الحق في القبول أو الرد.

**المادة 199 :** إذا علقت الوصية على شرط استحقها الموصى له بعد إنجاز الشرط وإذا كان الشرط غير صحيح صحت الوصية وبطل الشرط.

**المادة 200 :** تصح الوصية مع اختلاف الدين.

**المادة 201 :** تبطل الوصية بموت الموصى له قبل الموصي، أو بردها.

## الفصل الثاني الهبية

**المادة 202 :** الهبة تمليك بلا عوض. ويجوز للواهب أن يشترط على الموهب له القيام بالتزام يتوقف على إنجاز الشرط.

**المادة 203 :** تشترط في الواهب أن يكون سليم العقل، بالغاً تسع عشرة (19) سنة وغير محجور عليه.

**المادة 204 :** الهبة في مرض الموت، والأمراض والحالات المخيفة، تعتبر وصية.

**المادة 205 :** يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزءاً منها عينا، أو منفعة، أو ديناً لدى الغير.

**المادة 206 :** تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم الحيابة، ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات. وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة.

**المادة 207 :** إذا كان الشيء الموهب بيد الموهوب له قبل الهبة يعتبر حيابة وإذا كان بيد الغير وجب إخباره بها ليعتبر حائزاً.

**المادة 208 :** إذا كان الواهب ولي الموهوب له، أو زوجه أو كان الموهوب مشاعاً فان التوثيق والإجراءات الإدارية تغنى عن الحيابة.

**المادة 209 :** تصح الهبة للحمل بشرط أن يولد حياً.

**المادة 210 :** يحوز الموهوب له الشيء بنفسه أو بوكيله.  
وإذا كان قاصرا، أو محجورا عليه يتولى الحيازة من ينوب عنه قانونا.

**المادة 211 :** للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه إلا في الحالات التالية:  
(1) إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له،  
(2) إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين،  
(3) إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع، أو تبرع منه أو أدخل عليه ما غير طبيعته.

**المادة 212 :** الهبة بقصد المنفعة العامة لا رجوع فيها.

### الفصل الثالث الوقف

**المادة 213 :** الوقف حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصديق.

**المادة 214 :** يجوز للواقف أن يحتفظ بمنفعة الشيء المحبس مدة حياته، على أن يكون مآل الوقف بعد ذلك إلى الجهة المعنية.

**المادة 215 :** يشترط في الوقف والموقوف ما يشترط في الواهب والموهوب طبقا للمادتين 204 و205 من هذا القانون.

**المادة 216 :** يجب أن يكون المال المحبس مملوكا للواقف، معينا، خاليا من النزاع، ولو كان مشاعا.

**المادة 217 :** يثبت الوقف بما تثبت به الوصية طبقا للمادة 191 من هذا القانون.

**المادة 218 :** ينفذ شرط الواقف ما لم يتناف ومقتضيات الوقف شرعا، وإلا بطل الشرط وبقي الوقف.

**المادة 219 :** كل ما أحدثه المحبس عليه من بناء أو غرس في الحبس يعتبر من الشيء المحبس.

**المادة 220 :** يبقى الحبس قائما مهما طرأ على الشيء المحبس تغيير في طبيعته.  
وإذا نتج عن التغيير تعويض ينزل منزلة الحبس.

### الفصل الرابع أحكام ختامية

**المادة 221 :** يطبق هذا القانون على كل المواطنين الجزائريين وعلى غيرهم من المقيمين بالجزائر مع مراعاة الأحكام الواردة في القانون المدني.

**المادة 222 :** كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

**المادة 223 :** تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون.

**المادة 224 :** ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984.

الشاذلي بن جديد

**المرسوم التنفيذي رقم 06-154 المؤرخ في 13 ربيع الثاني عام 1427 الموافق  
11 مايو سنة 2006، يحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 7 مكرر من القانون  
رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق سنة 1984  
والمتضمن قانون الأسرة.**

- إن رئيس الحكومة،  
- بناء على تقرير وزير العدل، حافظ الأختام،  
- وبناء على الدستور، لاسيما المادتان 85-4 و125 (الفقرة 2) منه،  
- بمقتضى الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم،  
- وبمقتضى الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 الموافق 19 فبراير سنة 1970 والمتعلق بالحالة المدنية،  
- وبمقتضى الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم،  
- وبمقتضى القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، لاسيما أحكام المادة 7 مكرر منه،  
- وبمقتضى القانون رقم 85-05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق 16 فبراير سنة 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم،  
- وبمقتضى القانون رقم 06-02 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006 والمتضمن تنظيم مهنة الموثق،  
- وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 04-136 المؤرخ في 29 صفر عام 1425 الموافق 19 أبريل سنة 2004 والمتضمن تعيين رئيس الحكومة،  
- وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 05-161 المؤرخ في 22 ربيع الأول عام 1426 الموافق أول مايو سنة 2005 والمتضمن تعيين أعضاء الحكومة،

**يرسم ما يأتي :**

**المادة الأولى :** يهدف هذا المرسوم إلي تحديد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 7 مكرر من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 والمذكور أعلاه.

**المادة 2:** يجب على كل طالب من طالبي الزواج أن يقدم شهادة طبية، لا يزيد تاريخها عن ثلاثة (3) أشهر تثبت خضوعه للفحوصات الطبية المنصوص عليها في هذا المرسوم.  
يسلم الشهادة المنصوص عليها في هذه المادة طبيب، حسب النموذج المرفق بهذا المرسوم.

**المادة 3 :** لا يجوز للطبيب أن يسلم الشهادة الطبية المنصوص عليها في المادة 2 أعلاه، إلا بناء على نتائج :  
- فحص عيادي شامل،  
- تحليل فصيلة الدم (ABO + rhésus)

**المادة 4 :** يمكن أن ينصب الفحص الطبي على السوابق الوراثية قصد الكشف عن بعض العيوب و/ أو القابلية للإصابة ببعض الأمراض.  
وزيادة على ذلك، يمكن أن يقترح الطبيب على المعني إجراء فحوصات للكشف عن بعض الأمراض التي يمكن أن تشكل خطر الانتقال إلى الزوج و/ أو الذرية، وذلك بعد إعلامه بمخاطر العدوى منها.

**المادة 5 :** يبلغ الطبيب الشخص الذي خضع للفحص بملاحظاته ونتائج الفحوصات التي تم إجراؤها طبقا للمادة 3 أعلاه، ويتم إعداد شهادة طبية بذلك تسلم إلى المعني.

**المادة 6 :** لا يجوز للموثق أو ضابط الحالة المدنية تحرير عقد الزواج، إلا بعد أن يقدم طالبا الزواج الشهادة الطبية المنصوص عليها في هذا المرسوم.

**المادة 7:** يجب على الموثق أو ضابط الحالة المدنية التأكد من خلال الاستماع إلى كلا الطرفين في أن واحد من علمهما بنتائج الفحوصات التي خضع لها كل منهما وبالأعراض أو العوامل التي قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج و يؤثر بذلك في عقد الزواج.  
لا يجوز للموثق أو ضابط الحالة المدنية رفض إبرام عقد الزواج لأسباب طبية خلافا لإرادة المعنيين.

**المادة 8 :** ينشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في 13 ربيع الثاني عام 1427 الموافق 11 مايو سنة 2006.

أحمد أويحيى

## نموذج

### شهادة طبية ما قبل الزواج

(معدة تطبيقا لأحكام المادة 7 مكرر من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة)

أنا المضي أسفه الدكتور: .....

الاسم واللقب: .....

دكتور في الطب: .....

الممارس في: .....

العنوان: .....

أشهد أنني فحصت لغرض الزواج: .....

المولود(ة) في: .....

الساكن(ة) ب: .....

بطاقة التعريف الوطنية رقم: ..... الصادرة في ..... ب

أعددت هذه الشهادة بعد فحص عيادي شامل وبعد الاطلاع على نتائج الفحوص الآتية:

- فصيلة الدم ( ABO + rhésus )

**أصرح كذلك أنني :**

- أعلمت المعني (ة) بنتائج الفحوصات الطبية التي خضع (ت) لها وبكل ما من شأنه أن يقي أو يقلل الخطر الذي قد يلحق به أو بزوجه أو بذريته.

- لفت انتباه طالبة الزواج إلى مخاطر مرض الحميراء الذي يمكن أن تتعرض له أثناء فترة الحمل

- أكدت على عوامل الخطر بالنسبة لبعض الأمراض.

سلمت هذه الشهادة للمعني (ة) شخصيا لاستعمالها والإدلاء بها في حدود ما يسمح به القانون.

حرر ب.....في.....

---

# جدول تحليلي

## للمواد المعدلة والملغاة والجديدة

---

## جدول تحليلي للمواد المعدلة والملغاة والجديدة

رقم الجريدة الرسمية	الأمر رقم 02-05	رقم المواد
2005/15	جديدة	3 مكرر
2005/15	معدلة	4
2005/15	معدلة	5
2005/15	معدلة	6
2005/15	معدلة	7
2005/15	جديدة	7 مكرر
2005/15	معدلة	8
2005/15	جديدة	8 مكرر
2005/15	جديدة	8 مكرر 1
2005/15	معدلة	9
2005/15	جديدة	9 مكرر
2005/15	معدلة	11
2005/15	ملغاة	12
2005/15	معدلة	13
2005/15	معدلة	15
2005/15	معدلة	18
2005/15	معدلة	19
2005/15	ملغاة	20
2005/15	معدلة	22
2005/15	معدلة	30
2005/15	معدلة	31
2005/15	معدلة	32
2005/15	معدلة	33
2005/15	معدلة	36
2005/15	معدلة	37
2005/15	ملغاة	38
2005/15	ملغاة	39
2005/15	معدلة	40
2005/15	جديدة	45 مكرر
2005/15	معدلة	48
2005/15	معدلة	49
2005/15	معدلة	52
2005/15	معدلة	53
2005/15	جديدة	53 مكرر
2005/15	معدلة	54
2005/15	معدلة	57
2005/15	جديدة	57 مكرر
2005/15	ملغاة	63
2005/15	معدلة	64
2005/15	معدلة	67
2005/15	معدلة	72
2005/15	معدلة	87