



**T.C.
YALOVA ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ**

**TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ BİLİM DALI**

**OSMANLI SONRASI FİLİSTİN'DE
ŞER'Î AİLE HUKUKU (BATI ŞERİA ÖRNEĞİ)**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

MEHMET EMİN AKSOY

DOÇ. DR. PEHLUL DÜZENLİ

**YALOVA
MART 2024**



T.C.
YALOVA ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ BİLİM DALI

OSMANLI SONRASI FİLİSTİN'DE
ŞER'Î AİLE HUKUKU (BATI ŞERİA ÖRNEĞİ)

YÜKSEK LİSANS TEZİ

MEHMET EMİN AKSOY
21812104

DOÇ. DR. PEHLUL DÜZENLİ

YALOVA
MART 2024

ETİK BEYAN

Yalova Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım “Osmanlı Sonrası Filistin’de Şer’î Aile Hukuku (Batı Şeria Örneği)” başlıklı bu tez çalışmada; tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlâk kurallarına uygun olarak sunduğumu, tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı, bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu bildirir, aksinin tespiti halinde doğabilecek her türlü hukukî sorumluluğu kabul ettiğimi taahhüt ve beyan ederim.

Mehmet Emin AKSOY



ÖNSÖZ

Bismillâhirrahmânirrahîm.

Yüce kitabında evliliğe teşvik eden Allah Teâlâ'ya hamd, O'nun bu teşvikini hayatında bizzat uygulayarak örnek olan Hz. Muhammed'e (s.a.v.), Ehl-i beyt'ine ve ashâbına salât ve selâm olsun.

Tarih boyunca bir dine mensup olsun ya da olmasın neredeyse bütün insanlar aile çatısı altında yaşamış ve toplumlar tarafından aile ocağı kutsal kabul edilmiştir. Aynı şekilde aile müessesesinin sağlıklı devam edebilmesi ve aile üyelerinin karşılaştıkları olumsuzlukların çözümü için genelde dinî kurallar, örf ve âdetlerle şekillenen hukuk sistemleri oluşturulmuştur. İslâm'da da temel çerçevesi Kur'an ve Sünnet tarafından çizilip ayrıntıları fakihlerin içtihatları ile oluşan büyük bir İslâm aile hukuku ortaya konulmuştur.

Modern hukuk sistemleri ile birçok açıdan ayrılan İslâm aile hukukunun en temel özelliklerinden birisi evliliği yalnızca dünyalık menfaat ve çıkar ilişkisine dayandırmayıp ailenin maddî-mânevî ihtiyaçlarını karşılamayı, hayırlı nesiller yetiştirmeyi ve tarafların birbirine sadâkatini büyük ecirle mükâfatlandırmasıdır. Bireysel yaşamın teşvik edildiği günümüz dünyasında İslâm, evliliği teşvik eder. Kocanın nafaka yükümlülüğünü sadece bir sorumluluk/görev değil eşinin ve çocuklarının ağzına koyacağı bir lokmayı dahi onun sevap defterine yazılacak sadaka kabul eder. Bu şekilde İslâm, insanların yuva kurma isteklerini diri tutmuştur.

İslâm hukuku, ailenin temeli olan kadın ve erkeğin henüz tanışma aşamasından aile kurumunun devamı ve sonlanmasına kadar her aşamada taraflar için belirli düzenlemeler getirmiştir. Tarafların birbirine karşı ödev ve sorumluluklarının kapsamını belirlemiştir. Aynı şekilde ailenin öznesi olan kişiler arasında olabilecek muhtemel problemlerin tespit edilmesi ve hangi şekilde çözümleneceği yine İslâm hukuk sisteminde yer almaktadır. İnsan tabiatının hemcinsiyle bir arada yaşayarak ünsiyet kurma ve hayatı beraber idâme ettirme gerçeği, aile üyeleri arasında birtakım sorunların yaşanabileceğini kaçınılmaz kılmaktadır. İnsanlık ailesinin bir üyesi olan müslüman toplumlarda da bu tür olumsuzluklar yaşanmış, dönemin fakihleri problemlere çözümler üretmeye çalışmış ve bunun sonunda da zengin bir literatür oluşmuştur. Bu bağlamda müslüman toplumlarda İslâm aile hukukunun uygulama sahası hayati öneme sahip kabul edilmiştir.

Bu çalışma, Filistin'in Batı Şeria bölgesinde Osmanlı sonrası dönemde yürürlükte olan şer'î mahkemeler ile şer'î aile hukukunu ele almaktadır. Özellikle İslâm ülkeleri aile hukuku ve uygulamaları kapsamında elinizdeki çalışmanın bundan sonra yapılacak çalışmalara bir basamak oluşturmasını temenni ederiz.

Konunun seçiminde tavsiye ve teşviklerini esirgemeyen danışman hocam Doç. Dr. Pehlul DÜZENLİ beyefendiye bereketli ve sağlıklı bir ömür dilerim. Çalışmayı titizlikle inceleyerek katkı ve değerlendirmelerde bulunan jüri üyeleri Doç. Dr. Muhammet BEYLER ve Doç. Dr. İslam DEMİRCİ hocalarıma içten teşekkür ederim. Yine çalışmayı gözden geçirerek görüşlerini paylaşan Dr. Ahmet SABAN ve Dr. Ferit DİNLER ile ilmî birikimlerinden istifade ettiğim diğer hocalarıma teşekkürlerimi sunarım. Araştırmamızın ilgili bölümüne kaynaklık eden kitap, tez, makale ve diğer materyallere ulaşmamıza yardımcı olan ve yazım aşamasında yönelttiğimiz sorulara dönüş yapan Batı Şeria'da görevli hâkimler Tefvik el-HÂŞİMÎ ve Fâdî ZAÂTİRA'ya çok teşekkür ederim.

Son olarak maddî-manevî desteğini esirgemeyen abim Erkan AKSOY ile haklarını hiçbir zaman ödeyemeyeceğim anne-babama minnettarım. Kendilerine hayırlı, bereketli ve huzurlu bir ömür dilerim. Tez süresince yoğun meşguliyetim nedeniyle kendilerine yeterince zaman

ayıramadığım halde durumu anlayışla karşılayan ve destek veren kıymetli eşimin ve çocuklarımın bütün hayırlardan hissedar olmasını mevlâdan niyaz ederim.

Mart – 2024

Mehmet Emin AKSOY



İÇİNDEKİLER

ETİK BEYAN	i
ÖNSÖZ.....	ii
İÇİNDEKİLER.....	iv
ÖZET.....	vii
ABSTRACT	viii
1. GİRİŞ	1
1.1. Araştırmanın Konusu ve Amacı	1
1.2. Araştırmanın Yöntemi	2
1.3. Araştırmanın Kaynakları	3
2. FİLİSTİN'İN COĞRAFÎ, İDARÎ, ETNİK, DİNÎ VE HUKUKÎ YAPISI	7
2.1. Filistin'in Coğrafi ve İdarî Yapısı	7
2.1.1. Osmanlı dönemi coğrafi ve idarî yapı.....	8
2.1.2. İngiltere işgal dönemi idarî yapı	8
2.1.3. İsrail işgal dönemi idarî yapı	10
2.1.4. Günümüzde idarî yapı.....	12
2.1.5. Filistin'in etnik ve dinî Yapısı	14
2.2. Filistin'in Hukukî Yapısı.....	15
2.2.1. Osmanlı dönemine kadar (634-1516)	15
2.2.2. Osmanlı dönemi (1516-1917).....	16
2.2.3. Mandater İngiltere dönemi (1918-1948).....	17
2.2.4. İsrail işgal dönemi (1948-1967).....	18
2.2.5. Batı Şeria'da Ürdün hâkimiyeti dönemi (1948-1967)	20
2.2.6. Gazze Şeridi'nde Mısır hâkimiyeti dönemi (1948-1967)	21
2.3. Günümüzde Filistin Hukuk Sistemi ve Şer'î Kanunlar	22
2.3.1. Gazze'de şer'î mahkemeler ve şer'î hukuk.....	24
2.3.2. İşgal Bölgesi'nde şer'î mahkemeler ve şer'î hukuk.....	26
2.3.3. Batı Şeria'da şer'î mahkemeler ve şer'î hukuk.....	29
2.3.3.1. Batı Şeria'da şer'î mahkemeler ve dereceleri	31
2.3.3.2. Batı Şeria'da şer'î mahkemelerin hukuk kaynakları	34
2.4. Batı Şeria Ahvâl-i Şahsiyyesi ile HAK'ın Karşılaştırılması	35
3. BATI ŞERİA'DA MER'Î AHVÂL-İ ŞAHSİYYE KANUNUNUN MUHTEVASI.....	39
3.1. Nişanlanma, Nikâh Akdi ve Hukukî Sonuçları	47
3.1.1. Nişanlanma	47
3.1.2. Nikâhta ehliyet şartları.....	48

3.1.3. Nikâhta velayet yetkisi ve veli izni.....	52
3.1.4. Nikâh akdinde kullanılan lafızlar.....	54
3.1.5. Nikâh akdinin tescili	56
3.1.6. Nikâhta kefâet	60
3.1.7. Çok eşlilik.....	62
3.1.8. Nikâhlanması haram olanlar	63
3.1.9. Nikâh türleri	66
3.1.10. Mehir.....	70
3.1.11. Başlık parası.....	76
3.1.12. Nafaka.....	77
3.2. Nikâh Akdinin Son Bulduğu Durumlar ve Hukukî Sonuçları.....	87
3.2.1. Talâk	89
3.2.2. Muhâlea	95
3.2.3. Tefrik ve sebepleri	99
3.2.4. İddet	110
3.2.5. Nesep	113
3.2.6. Radâ'	115
3.2.7. Hidâne.....	116
3.2.8. Miras taksimi	121
3.2.9. Zorunlu vasiyet	122
SONUÇ	125
KAYNAKÇA.....	127
ÖZGEÇMİŞ	134

KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
BM	: Birleşmiş Milletler
c.c.	: Celle Celâluhû
DİA	: Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi
Ed.	: Editör
FKÖ	: Filistin Kurtuluş Örgütü
H	: Hicrî
HAK	: Hukuk-ı Âile Kararnâmesi
Hız.	: Hazreti
İSAM	: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Araştırmaları Merkezi
Md.	: Madde
r.a.	: Radıyallahu anh
s.a.v.	: Sallallâhü aleyi ve sellem
TDK	: Türk Dil Kurumu
thk.	: Tahkik eden
ts.	: Tarihsiz
vb.	: ve benzerleri
y.y.	: Yayıncı yok
SSCB	: Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği

OSMANLI SONRASI FİLİSTİN'DE ŞER'Î AİLE HUKUKU (BATI ŞERİA ÖRNEĞİ)

ÖZET

Dört asır boyunca Osmanlı İmparatorluğu idaresi altında olan ve Bilâdüşşam toprakları olarak adlandırılan; Suriye, Ürdün, Lübnan ve Filistin mıntıkasında Osmanlı hukuk sistemi tatbik edilmiştir. Yazarlar, Osmanlı hukuk sistemini iki ana döneme ayırmışlardır. Kuruluşundan Tanzimat dönemine kadar şeriat kuralları, örf ve padişah fermanlarıyla yönetilen birinci dönem ile Tanzimat'tan Cumhuriyet'in ilanına kadar ki şer'iyye ve nizâmiye mahkemeleri şeklinde karma hukuk sisteminin hâkim olduğu ikinci dönem.

Osmanlı hâkimiyeti sonrasında Filistin topraklarının tamamında belli bir süre aile hukuku alanında Osmanlı Hukûk-ı Âile Kararnâmesi yürürlükte kalmıştır. İngilizlerin bölgeyi işgal etmesi ve akabinde dünyanın farklı coğrafyalarından getirilen yahudilerin bölgeye yerleştirilmesiyle beraber 1947 yılında İsrail Devleti kurulmuş, bunun sonucunda Filistin halkının genel hukuk sisteminde de değişiklikler olmuştur. Ancak aile hukuku alanında geçmişten gelen şer'î uygulamalarının sınırlı sayıda maddeleri hariç geri kalanında herhangi bir değişikliğe gidilmemiştir.

Günümüz Filistin topraklarında üç ayrı aile kanunu mevcut olup bölgede yaşayan müslümanlar, yaşadığı bölgeye göre ayrı şer'î aile hukukuna tâbidir. Batı Şeria bölgesinde 1976 tarihli “Kânûnu'l-ahvâlî's-şahsiyye”, Gazze bölgesinde Mısır “Kânûnu hûkûkî'l-aile” yürürlükte dir. Bölgenin geri kalan kısmında ise İsrail yasalarına ters düşmediği sürece Osmanlı Hukûk-ı Âile Kararnâmesi ile Muhammed Kadri Paşa'nın “el-Ahkâmu's-şer'iyye fi'l-ahvâlî's-şahsiyye” adlı eseri şer'î mahkemeler tarafından uygulanmaktadır.

Anahtar kelimeler: İslâm Hukuku, Osmanlı, Filistin, Batı Şeria, Şer'î Aile Hukuku

THE SHARĪA FAMILY LAW IN POST-OTTOMAN PALESTINE (WEST BANK EXAMPLE)

ABSTRACT

The Ottoman legal system was implemented in the regions of Syria, Jordan, Lebanon and Palestine, which were under the administration of the Ottoman Empire for four centuries and were called as Biladush-sham. The authors were divided the Ottoman legal system into two main periods. The first period which was governed by Sharia rules, custom and sultan's edicts from its establishment to the Tanzimat period, and the second period which had a mixed legal system in the form of Sharia and Nezamiyeh courts prevailed from the Tanzimat to the proclamation of republic.

The Ottoman Family Law Decree remained in force in the field of a certain period of time in all of the Palestinian territories. The state of Israel was established in 1947 with the British occupation of the region and subsequent settlement of Jews who were brought to the region from different geographies of the world, and hereby, there were changes in the general legal system of the Palestinian people. However, except for a limited number of articles, no changes were made in the rest of historical Sharia practices in the field of family law.

In today's Palestinian territories, there are three separate family laws, and Muslims who are living in the region are subject to separate Sharia family law which depends on the region where they live. The "Kânûnu'l-ahvâli's-şahsiyye" dated 1976 is in force in the West Bank region, and Egyptian "Kânûnu hûkû'l-aile" is in force in the Gaza region. In the rest of the region, the Ottoman Law on Family Decree and Muhammed Kadri Pasha's work which is called "el-Ahkâmu's-şeriyye fi'l-ahvâli's-şahsiyye" are implemented by the Sharia courts, as long as it does not conflict with Israeli laws.

Keywords: Islamic Law, Ottoman, Palestine, West Bank, Sharia Family Law

1. GİRİŞ

1.1. Araştırmanın Konusu ve Amacı

Filistin bölgesi asırlarca Osmanlı Devleti'nin bir parçası olarak kalmış ve idarî anlamda Osmanlı Devleti'nin atadığı idareciler tarafından yönetilmiştir. Yargı, hukukun takibi ve uygulanması ise devletin tayin ettiği kadılar mârifetiyle yürütülmüştür. Osmanlı hukuk sistemi İslâm hukukuna dayanmaktadır. Tanzimat dönemine kadar Osmanlı aile hukuku uygulamaları Hanefî fıkıh doktrini etrafında şekillenmiştir. Tanzimat sonrası dönemde ise yine omurgasını Hanefî mezhebinin oluşturduğu ancak diğer mezhep içtihatları ve mezheplerin kurumsal içtihatlarından bağımsız fetvalar da esas alınarak hazırlanan Hukûk'ı Âile Kararnâmesi, aile hukuku alanında Osmanlı tebâsı müslümanlar ve Ehl-i kitap için bir kannunâme olmuştur. Osmanlı Meclis-i Meb'ûsan'da onaylanmadığı için kararnâme olarak kalan taslak Osmanlı idaresi altında olan bölgelerde tatbik edilmiş, Osmanlı toprağı sayılan Filistin'de de uygulanmıştır. Bölge 1918-1948 yılları arasında İngiltere idaresi altında olan Filistin'in tamamında aile hukuku alanında uygulanmaya devam etmiştir.

İsrail 1948 yılında Filistin'i işgale girişmiş fakat ülkenin tamamına hâkim olamamıştır. İsrail'e karşı savaşa girişen Mısır, Gazze bölgesini hâkimiyeti altına alırken, Batı Şeria bölgesi Ürdün hâkimiyetine girmiştir. 1967 yılına kadar Gazze Şeridi Mısır'ın, Batı Şeria bölgesi de Ürdün'ün yönetiminde kalmıştır. Buna nedenle Gazze bölgesinde Mısır hukuku, Batı Şeria bölgesinde ise Ürdün hukuku uygulamaları yürürlükte olmuştur. 1967 yılına gelindiğinde işgal alanlarını genişleten İsrail, Gazze ve Batı Şeria bölgelerini de ilhak ederek Filistin topraklarının tamamını ele geçirmiş her iki bölgede daha önce uygulanan şer'î aile hukuku uygulanmalarına ve şer'iyye mahkemelerin görevlerine devam etmesine müsaade etmiştir. 1994 yılında İsrail ile Filistin halkının resmî temsilcisi kabul edilen Filistin Kurtuluş Örgütü arasında yapılan bir dizi anlaşma sonucu şer' mahkemelerin yapısı, görevleri ile ahvâl-i şahsiyyenin de içinde bulunduğu az sayıda şer'î konuları uygulama yetkisi Filistin temsilcilerine verilmiştir. Bu karara binaen Filistin yönetimi yargı ve hukuk uygulamaları alanında birtakım değişiklikler yapmak suretiyle daha önce Gazze ve Batı Şeria'da uygulanan kanunların yürürlükte kalmasını karara bağlamıştır.

Geniş bir çalışma alanı olan müslüman ülkelerde şer'î mahkemelerin yapısı ve şer'î aile hukuku uygulamalarının Türkiye'de akademik anlamda yeterince çalışılmadığı görülmektedir. Bu bağlamda Filistin'in Osmanlı Devleti ile olan kültürel bağı ve coğrafi konumu, bunlara ilave olarak Osmanlı aile hukukunun Filistin'in bir bölgesinde hâlâ uygulanıyor olması ve diğer iki

bölgede uygulanan aile hukuku kanunlarına da örneklik teşkil etmesi gibi sebepler bizleri Filistin şer'î aile hukukunu araştırmaya sevk etmiştir. Öte yandan Filistin'de mer'î aile hukuku kanunları her ne kadar başka ülkelerden alınmış olsa da sonraki dönemlerde söz konusu kanunlar ve uygulama yöntemleri Filistin'e özgü bir hal almıştır. Zira Filistinli yetkililer tarafından kanunların bir kısmında değişikliğe gidilmiş bazı kanunların uygulama usulleri de bölge hâkimlerinin tecrübe ve içtihatlarına bırakılmıştır. Filistin'de uygulanan güncel şer'î aile hukuku kanunları Mısır ve Ürdün'de ilga edilmiş ve yapılan birtakım değişiklikler çerçevesinde yalnızca Filistin'de yürürlükte kalmıştır.

Çalışmamızda yukarıda tarihsel ve bölgesel açıdan kısa bir özeti sunulan kapsam çerçevesinde, Filistin'de mevcut şer'î mahkemelerin statüleri, çalışma usulleri ve görevleri hakkında bilgi verilmiş, ana hatlarıyla İşgal Bölgesi ve Gazze'de mevcut şer'î mahkemelerin yapısı ile her iki bölgede uygulanan ahvâl-i şahsiyye kanunlarına da temas edilmiştir. Batı Şeria'da ise mevcut mahkemelerin hiyerarşik yapısı ve görevleri ile yürürlükte olan şer'î ahvâl-i şahsiyye kanununun etraflıca tanıtılması amaçlanmıştır. Bu doğrultuda kanunun ele aldığı konular ve uygulama yöntemi ile kanunun esas aldığı mezhep içtihatları ve mezhepten bağımsız şahsi içtihatların toplum hayatına etkisi belirlenmeye çalışılmıştır. Yine Batı Şeria bölgesine mahsus ahvâl-i şahsiyye kanununun bölgede yaşayan halkın aile hukuku alanında karşılaştıkları sorunların çözümündeki rolü araştırılmış ve yapılan güncel içtihatların sonuçları değerlendirilmiştir.

1.2. Araştırmanın Yöntemi

Araştırmanın hazırlanmasında Türkçe ve Arapça kaynaklar incelenmiştir. Özellikle kanunların fikhî dayanaklarının tespiti için mümkün mertebe mezheplerin birincil kaynakları esas alınmıştır. Bunun yanında Filistin şer'î mahkemeleri ve şer'î uygulamalarını düzenleyen Resmî Gazete kararlarına ve bölgede görevli şer'î mahkeme hâkimlerine de müracaat edilmiştir. Ayrıca Gazze ve Batı Şeria bölgelerinde şer'î mahkemelerin resmî web adresleri de çalışmanın kaynakları arasındadır.

Araştırma, bir giriş, iki bölüm ve sonuç şeklinde hazırlanmıştır. Giriş bölümünde araştırmanın konusu, amacı, yöntemi ve kaynakları hakkında bilgi verilmiştir.

Birinci bölümde, ülkenin coğrafi konumu, etnik, idarî ve hukuk yapısına değinilmiştir. Bu doğrultuda Osmanlı öncesi dönemden başlayarak İngiltere ve İsrail işgal dönemlerinden günümüze kadar olan zaman diliminde bölgenin coğrafi ve idarî alanda yaşadığı değişiklikler ele alınmıştır. İşgal Bölgesi, Gazze ve Batı Şeria'da yaşayanların nüfus oranları, etnik ve

mezhebi yapısına değinilmiştir. Yine geçmişten günümüze Filistin yargı sisteminin tarihsel gelişimi ele alınmıştır. Bölgede Osmanlı öncesi dönem ile Osmanlı döneminde hukuk sistemi ve hukuk kaynakları tanıtılmıştır. Yine İngiltere ve İsrail'in bölgeyi işgal etmesiyle uygulamaya konulan yeni hukuk sistemleri ve yürürlükten kaldırılan kanunlara temas edilmiştir. Son olarak bölgede mevcut şer'î mahkemelerin dereceleri ve görevleri ile şer'î hukuk kanunları ve ilgili kanunların kaynakları incelenmiştir.

Üçüncü bölümde, Batı şeria'da yürürlükte olan ahvâl-i şahsiyye kanunu tanıtılmıştır. Kanunda evlilik, talâk, fesih, mehir, nafaka, iddet, rada', hadâne, miras ve vasiyet konuları yasal ve fikhî dayanaklarıyla beraber detaylı olarak incelenmiş ve tercih edilen görüşlerin arka planı irdelenmiştir. Kanunda bulunan 187 madde sırasıyla 19 fasıl altında tertip edilmesine rağmen çalışmada bir birine yakın veya ilintili konular tek küme altında bir araya getirilerek 12 başlıkta ele alınmıştır. Kanun maddeleri sıra sayılarından öte konu başlıklarına göre şekillendirilmiştir. Bu nedenle bazı kanun maddesi sıralamasında takdim ve tehir yapılmıştır. Örneğin kanunun 9. ve 12. fasıllarında kadının nafakası hakkında düzenleme yapılmış, 17. fasılda ise anne-baba, çocuklar ve yakın akrabaların nafakalarına dair düzenleme yapılmışken çalışmada farklı fasıllarda verilen konular Nafaka Hükümleri başlığı altında ele alınmıştır. Kanunda dört mezhep dışında verilen fetvaların nedenleri ve sonuçları ise daha ayrıntılı olarak tartışılmıştır.

1.3. Araştırmanın Kaynakları

Görebildiğimiz kadarıyla genel olarak Filistin hukuk sistemi ve uygulamaları ile ilgili, özel olarak Filistin'in güncel şer'î aile hukuk sistemi ve uygulaması alanında yeterli bir çalışma bulunmamaktadır. Var olan çalışmalar da Batı Şeria bölgesi özelinde şer'î mahkemelerin çalışmalar usulleri ve ahvâl-i şahsiyye uygulamaları merkeze alınmamış veya detaylı olarak incelenmemiştir. Bu alanda yapılmış olan Türkçe ve Arapça çalışmaların şunlar olduğu görülmüştür:

- 1- Ahmed Muhammed Ali Dâvûd'un *el-Karâratü 'l- istînâfiyye fî 'l ahvâli 'ş-şahsiyye* adlı bir araya getirdiği çalışmadır. Bölge mahkemelerinde görevli hâkimlerin verdiği kararların bir araya getirilmesiyle meydana gelen çalışma, 1999 yılında Dâru's-Sakâfe yayınevi tarafından iki cilt olarak neşredilmiş olup birinci cildi 746 sayfa, ikinci cildi bin 524 sayfadan ibarettir. Eserin yayınlandığı 1999 yılına kadar şer'î mahkemelerin aile hukuku uygulamaları kapsamında verdiği binlerce içtihadı içermektedir. İlk derece şer'î mahkemelerin kararları ile şer'î istînâf mahkemelerince usul açısından tekrar karara bağlanan hükümler tarih ve sayılarına göre düzenlenerek hazırlanmıştır. Eserde hâkimler tarafından verilen kararların hangi mezhebi esas

aldıkları belirtilmiş ve verilen hükümlerin delilleri fıkıh kaynakları referans gösterilerek verilmiştir.

- 2- Ahmed Muhammed Ali Dâvûd tarafından hazırlanan *el-Kadâyâ ve'l ahkâm fi'l-mehâkimi's-şer'iyye* adlı çalışma, 2006 yılında Dâru's-Sakâfe yayınevi tarafından iki cilt olarak neşredilmiş ve eserin her iki cildi 582 sayfa olarak hazırlanmıştır. Söz konusu çalışmada genel manada mezheplere göre hâkimlerin özelliği ve mahkemelerin yapıları ele alınmış daha sonra bir takım uygulama esasları ile şahitlik ve davaların ispat yöntemi gibi teknik konulara değinilmiştir. İlerleyen bölümlerde delilleriyle beraber vakıf, yetimlerin velâyeti ve mallarının korunması, hibe konuları ile aile hukuk uygulamalarına dair hükümlere yer verilmiştir. Çalışmada ahvâl-i şâsiyye konularının tamamından öte mahkemeye intikal edenler ve daha başka fikhî konular hakkında verilen içtihatlar bir araya getirilmiştir.
- 3- Cemil Sâlim'in editörlüğünde hazırlanan *el-Kadâu's-şer'î ve'l-kenîsi fî Filistîn* adlı kitaptır. Kitap 2012 yılında Filistin Birzeit Üniversitesi tarafından yayınlanmıştır. Kitap toplam üç bölümden oluşmaktadır ve her bir bölümü ayrı kişi tarafından hazırlanmıştır. İlk bölümde Filistin'de bulunan hristiyan mahkemeler hakkında detaylı bilgi verilirken ikinci ve üçüncü bölümlerde şer'î ve nizâmiye mahkemeleri tanıtılmıştır. Kitapta bu çalışmanın özünü teşkil eden Batı Şeria'da mevcut şer'î mahkeme yapılarına ve mer'î ahvâl-i şahsiyye uygulamalarına değinilmemiştir.
- 4- Muhammed Ali Sertâvî'nin *Şerhu kânûni'l-ahvâli's-şahsiyye* adlı çalışmadır. Kitap bir cilt olarak hazırlanmış ve 2010 yılında Dâru'l-Fikr yayınevi tarafından yayınlanmıştır. 416 sayfa olarak hazırlanan çalışma kurumsal mezhep içtihatları ile müçtehitlerin ahvâl-i şahsiyye konularında verdikleri ferdi fetvaları içermektedir. Çalışmada, mezheplerin aile hukuku hakkında yaklaşımları ortaya konulmuş olup Batı Şeria bölgesinde mer'î ahvâl-i şahsiyye kanunu ile örtüşen fetvaların bir kısmına dikkat çekilmiştir.
- 5- Muhammed Ahmed Hasan tarafından *el-Vâfi fî şerhi kânûni'l-ahvâli's-şahsiyyeti'l-Ürdûnî* adlı çalışmasıdır. 2012 yılında Ürdün Üniversitesi tarafından iki cilt olarak neşredilmiştir. Çalışmada ahvâl-i şahsiyye konuları mezhep görüşleri çerçevesinde ayrıntılı olarak ele alınmış ve günümüzde daha çok 2010 yılında yürürlüğe konan ve Ürdün'de mer'î olan aile hukuku hakkında detaylı bilgi verilmiştir. Bununla beraber yalnızca Batı Şeria bölgesinde mer'î aile hukuk kanunu ile 2010 yılında Ürdün'de yürürlüğe konan aile hukuku kanun maddeleri arasında yer yer karşılaştırma ve tercih yapılmıştır. Söz konusu çalışmada Batı Şeria bölgesinde şer'î yargı sistemi ve mer'î aile hukuku kanununun tamamına değinilmemiştir. Yine Batı Şeria'da mer'î kanunda yapılan değişiklikler ile güncel içtihatlarla yer verilmemiştir.

- 6- Tuncay Başoğlu'nun *Filistin Hukuk Sistemi* çalışmasıdır. Çizgi yayınları tarafından 2010 yılında 119 sayfa olarak neşredilmiştir. Söz konusu çalışmada genel manada Filistin hukuk sisteminin tarihçesine değinilmiştir. Günümüzde Filistin'de nizâmiye mahkemeleri, şer'î mahkemeler ve bölgede hristiyanların kendilerine ait mahkemelerinin işleyişi ve yapılanmasından bahsedilmektedir. Kitabın sonunda ise şer'î mahkemelerin nasıl karar verdiklerini göstermek açısından mahkemenin verdiği kararlardan çok sınırlı sayıda örnekler sunulmuştur.

Araştırdığımız kadarıyla Filistin'de Osmanlı sonrası şer'î muhâkeme usulü ve şer'î aile hukuku uygulamalarını ele alan Başoğlu'nun bu çalışmasının dışında Türkçe herhangi bir kitap, tez veya makaleye ulaşamamıştır. Yukarıda adı geçen kitaplar dışında konumuzun ilgili bölümlerini de içeren iki tane yüksek lisans tezi bulunmaktadır. Her iki çalışmada da Filistin'de şer'î mahkemelerin muhâkeme usullerine değinilmiş fakat aile hukuku uygulamaları hakkında yeterli bilgi verilmemiştir:

- 1- Abdulkerîm Cebr Alî Tavâfişe'nin *Dirâse an'vâkii'l-mehâkimi's-şer'iyye ve tatavvuri'l-kavânîni'l-mâmulî bihâ fî Filistîn* adlı yüksek lisans tezi. Çalışma 2014 yılında Gazze'de bulunan Câmîatü'n-Necah el-Vatâniyye tarafından yayınlanmıştır. 275 sayfa olarak hazırlanan çalışma tarihi süreç içinde Filistin'de şer'î mahkemelerin geçirdiği evreleri, yapısını, bölgede daha önce uygulanan aile hukuku kanunlarını ve mahkemeler tarafından aile hukuku alanında yapılan bir takım değişiklikleri konu edinmiştir.
- 2- Câbir Muhammed Urcân tarafından hazırlanan *Nizâmu'l-kadâi's-şer'î fî'd-dâhili'l-Filistîni ve tatbikâtuhu* adlı yüksek lisans tezidir. 2020 yılında el-Halîl Üniversitesi tarafından yayınlanan çalışma 190 sayfadır. Tezde 'kaza' kelimesinin sözlük ve istilahî manaları, şer'î mahkemelerin kısımları, görevleri ve İsrail işgali altında olan bölgelerdeki şer'î mahkemelerin yapısı incelenmiştir. Yine tarihi süreçte şer'î mahkemelerin kısımları ve yapılarına değinilmiştir. Son bölümde ise aile hukuku ve diğer şer'î konulara dair bir takım kanun maddelerinin açıklamasına yer verilmiştir.



2. FİLİSTİN'İN COĞRAFÎ, İDARÎ, ETNİK, DİNÎ VE HUKUKÎ YAPISI

2.1. Filistin'in Coğrafi ve İdarî Yapısı

Ortadoğu'da birçok defa işgal edilen ve daha sonra fethedilerek el değiştiren Filistin,¹ tarih boyunca Suriye'nin bir parçası olarak kabul edilmiştir. Coğrafi olarak şimdiki Suriye, Mısır, Akdeniz ile Şeria nehri (Ürdün) arasında kalan topraklar, Filistin olarak adlandırılmıştır. 1920 yılında İngiltere'nin dayatması ile günümüzde; doğuda Ürdün nehri, batıda Akdeniz, kuzeyde Suriye ile Lübnan ile güneyde Mısır arasına tahdit edilen bölgeye Filistin denilmiştir.²

Günümüzde Filistin'in coğrafi sınırı; doğudan batıya Ölü Deniz ile Akdeniz, kuzeyden güneye ise Golan ile Kızıldeniz arasında 27.000 km'lik alanda yer almaktadır.³ Tarihte Filistin bölgesi, Suriye'nin bir parçası olarak kabul edildiği için tarihçiler tarafından özel bir isimlendirme yapılmamış, daha çok bölgede yaşayan kavimlerin ve kabilelerin isimleriyle adlandırmışlardır. Nitekim Mısırlılar bölgenin güneyine “Kharu” (خارو), kuzeyine “Retenu” (رتينو) isimlendirmesinde bulunmuşlardır. Daha sonra zaman içinde farklı isimler ile anılan bölge, Hz. Nuh'un oğlu Sâm'ın soyundan gelenlerin yaşadığı ve burayı yurt edindikleri için “Kenanoğulları Diyarı” olarak adlandırılmıştır.⁴

Yunanlılar ve Rumlar, Gazze ve Yafa sahil bölgesini kendilerine ilk yerleşim alanı olarak seçen Filist halklarına nispeten bölgeye “Filistin” demişlerdir. Yahudiler ise Hz. İbrahim zamanında bölgenin Allah tarafından kendilerine verildiğini iddia ederek Filistin'e vaat edilmiş topraklar anlamına gelen “Arz-ı mîad\ Arzı' mev'ûd” demişlerdir.⁵

Hristiyanlar, bir kısım peygamber ve sâlih insanlar burada doğduğu, kimi peygamberler de burayı ziyaret ettiği için mukaddes topraklar manasına gelen “Arz-ı Mukaddes” adını

¹ Tuğba Tekin, “MÖ.5000- MS.1967 Arası Dönemde Kudüs'ün El Değiştirmesi”, Akademik Bakış Dergisi, 60\4 (Nisan 2019), 9.

Makalede bir yıldan az olan el değişiklikleri hariç Filistin'in parçası olan Kudüs'ün tarih boyunca 31 defa el değiştirdiğinden bahsedilmiştir. Mısır Krallığı, Babil Krallığı, Makkabiler, Roma İmparatorluğu, Pers İmparatorluğu, Moğollar, Memlükler ve Osmanlı İmparatorluğu bölgeye hâkim olan topluluklardan yalnızca bir kısmıdır. (Bkz. Tekin, “MÖ.5000- MS.1967 Arası Dönemde Kudüs'ün El Değiştirmesi, 60/4).

² Celal Tefik Karasapan, *Filistin ve Şark-ül Ürdün*, (İstanbul: Ahmet İhsan Matbaası, 1942.), 4; Ömer Salih Bergûsî, Halil Tutah, *Târihû Filistîn*, (Mısır: Mektebetüt'Sekâfeti'd-Diniyye, ts.), 9; M.Lutfullah Kahraman, “Filistin”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları 1993), 13\89-103; Besime Yücel, *Siyasî Coğrafya Açısından Filistin Sorunu*, (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2012), 8;

³ Fatma Tunç Yaşar-Sevinç Alkan Özcan- Zahide Tuba Kor, *Siyonizm Düşünden İşgal Gerçeğine Filistin*, (İstanbul: İHH Yayınları, 2010), 27-28.

⁴ Zaferu'l-İslâm Han, *Târihû Filistîni'l-kadîm munzu evveli gazveti yahûdi hattâ âhire gazveti's-salîbî*, (Beyrut: Dâru'n-Nefâis, 1981), 15; Bergûsî - Tutah, *Târihû Filistîn*, 10; Ahmet Kavas, *İslam Dünyası*, (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2021), 89.

⁵ Han, *Târihû Filistîni'l-kadîm*, 22; Bergûsî - Tutah, *Târihû Filistîn*, 10.

vermişlerdir. Müslümanlar ise peygamberlerin beşiği ve Hz. Muhammed'in (sav) İsrâ yürüyüşünün son durağı olduğu ve buradan göğe yaptığı yolculuğu ifade ettiği için bereket, mübarek anlamına gelen "Kudüs", mukaddes ev manasında "Beytülmakdis" ve "İliyâ" isimlerini kullanmışlardır.⁶

2.1.1. Osmanlı dönemi coğrafi ve idarî yapı

Filistin, Osmanlı imparatorluğu idaresi altına girmeden önce müslim ve gayri müslim birçok devletin hâkimiyetine girmiştir. 1516 yılında Yavuz Sultan Selim tarafından Osmanlı topraklarına ilhak edilmiş ve 1. Dünya savaşından sonra 1834-1840 yılları arasında bölgeye hâkim olan Kavalalı Mehmet Ali Paşa⁷ dönemi hariç 1918 yılına kadar dört yüz yıl boyunca Osmanlı idaresi altında kalmıştır.⁸

Osmanlı döneminde fethedilen yerler kendine has yönetim usulüne uygun olarak idare edilirdi. Bölgelerin idarî şeması beylerbeylik, kaza, sancak ve nahiyelerden teşekkül etmektedir. O dönemde Filistin toprakları sayılan Kudüs, Gazze, Nablus ve Safed bölgeleri idarî olarak Şam eyaletine bağlı sancaklar olarak belirlenmiştir.⁹ Siyasî olarak Sancak Beyi tarafından yönetilen bölgede, kazâ işlemler, problemlerin çözümü ve davaların hal olmasında genel anlamda İslâm hukuku, özelde ise Hanefî mezhebi esas alınmıştır.¹⁰

Söz konusu dönemde bir takım olumsuz olaylar hariç bölgede huzur, sükûnet ve emniyet hâkim olmuştur. Osmanlı Devleti, Müslüman ahâlinin hak ve hukukuna riayet etmenin yanında yahudi ve farklı mezheplere mensup hristiyanların bireysel ve toplu olarak kendilerine ait kutsal mekânlarda dinlerini yaşama, can ve mal güvenliklerini kendi uhdesine almıştır. Bunların yanında yahudi ve hristiyanlar kendi dinî liderlerine bağlı ve kendilerine ait dinî mahkemeleri de yürürlükte olmuştur.¹¹

2.1.2. İngiltere işgal dönemi idarî yapı

İngiltere, Osmanlı egemenliği altında yaşayan Şerif Hüseyin'i, oğullarını ve küçük bir topluluğu Osmanlı Devleti'ne karşı kışkırtarak, Ortadoğu'da nüfuzu iyice azalan Osmanlı

⁶ Han, *Târîhü Filistîni'l-kadîm* 22; Bergûsî - Tutah, *Târîhü Filistîn*, 11.

⁷ İlyas Şufânî, *el-Mûcez fî târihi Filistîni's-siyâsi*, (Beyrut: Müessetü'd-Dirâseti'l-Filistiniyye, 1996), 258.

⁸ Şufânî, *el-Mûcez fî târihi Filistîni's-siyâsi*, 259-261.

⁹ Muhammed Zuhaylî, *Târîhu'l-kadâ fî'l-İslâm*, (Dimeşk, Dâru'l-Fikr, 1998), 473; Feyza Betül Köse, "Osmanlı Dönemi Kudüs'ünde İdari ve Sosyal Yapı", *Ardahan Üniversitesi İnsani Bilimler ve Edebiyat Fakültesi Dergisi* 1/1 (Mayıs 2015), 165.

¹⁰ Tuncay Başoğlu, *Filistin Hukuk Sistemi*, (İstanbul: Çizgi Kitabevi, 2010), 11; Köse, "Osmanlı Dönemi Kudüs'ünde İdari ve Sosyal Yapı" 166.

¹¹ Ekrem Buğra Ekinci, *Osmanlı Hukuku*, (İstanbul: Arı Sanat Yayınları, 2021), 316-117; Başoğlu, *Filistin Hukuk Sistemi*, 11; Karaman, "Filistin", 1389-103.

otoritesini tamamen devre dışı bırakmayı amaçlamıştır. İngiltere, başını Şerif Hüseyin'in çektiği grupları bölgede toprak ve yetki vadederek Osmanlı'ya karşı isyana teşvik etmiştir. Osmanlı içeride baş gösteren sorunları ve Şerif Hüseyin isyanını bastırmaya çalışırken, İngiltere bu durumu fırsata çevirerek Ocak 1917'de Filistin'i, bir sonraki yıl da Suriye, Ürdün, Lübnan ve Şam topraklarını işgal etmiştir. Bölgeyi işgal ettikten sonra 30 Ekim 1918 yılında Osmanlı Devleti ile Mondros Mütarekesi imzalamış ve bu şekilde Ortadoğu'da yüz yıllarca hüküm süren Osmanlı hâkimiyetine son vermiştir. İngiltere ile Osmanlı Devleti arasında imzalanan anlaşma gereği Lübnan Fransa'nın, Suriye'de Şerif Hüseyin'in oğlu Faysal'ın idaresine devredilmiştir. Filistin ise "İşgal Edilmiş Düşman Toprakları" adıyla İngiliz Devleti adına General Allenby yönetimine verilmiştir.¹²

General Allenby'nin bölgeyi işgalinden sonra Filistin'de askerî bir yönetim kurulmuş, askerî ve sivil bütün makamlar İngilizler tarafından doldurulmuştur. İngiltere'nin yahudilerle önceden yaptığı anlaşmalar gereği Filistin'de az sayıda olan yahudi nüfusunda yoğun bir artış yaşanmıştır. Balfour Deklarasyonu¹³ kapsamında yahudilerin Filistin topraklarında tarihî bağları olduğu iddiasıyla buraya rahatlıkla yerleşebilmeleri ve buradan gayrimenkul almaları sağlanmıştır.¹⁴

İngiltere 1920 yılında Filistin'de manda yönetimi kurmuş ve 1922 yılında Milletler Cemiyeti, Filistin'in manda yönetimine bırakılmasını onaylamıştır. Aslında BM tarafından ihdas edilen mandater düşüncenin amacı, manda yönetimi altına alınan toplumların devletleşme sürecine katkıda bulunmak, dinî ve medenî haklarını korumak ve bağımsızlıklarını elde etmelerini hızlandırmaktı. Ancak Balfour Deklarasyonu ile gelinen noktada Filistin halkının en doğal hakları ihlal edilmiş ve bağımsız devlet olma imkânları engellenmiştir. Milletler Cemiyeti, Filistin'i B tipi manda ülkesi olarak tanımlamış ve kendi ilkeleriyle bağdaşmamasına rağmen Balfour bildirisinin gereğini manda yönetimi şartnamesine eklemiştir. Adı geçen bildirinin

¹² Walter Hollstein, *Filistin Sorunu*, çev. Cemal A. Ertuğ, (İstanbul: Yücel Yayınları, 1975), 119; Can Deveci, *Filistin'de İngiltere Mandasının Kuruluşu 1917-1925*, (Isparta: Süleyman Demirel Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2017), 9-11.

¹³ Balfour Deklarasyonu: İngiltere Dış İşleri Bakanı Arthur Balfour'un Siyonistlerden Filistin toprakları için taleplerini içeren ve bu talepler doğrultusunda yazılmış bir bildiridir. Bildiri metni üzerinde birkaç kez görüş belirtilmiş, bazı maddeler ve kavramlar revize edildikten sonra, Filistin'in ulusal yahudi evi olması gerektiği ve bunun için bütün imkânların seferber edileceği kararı alınmıştır. Söz konusu bildiri daha sonra İngiliz savaş kabinesinin onayına sunularak resmî hüviyet kazanmıştır. (Bkz. İsmail Ediz, *Birinci Dünya Savaşından Sonra Filistin'de Toplum ve Siyaset 1919-1922*).

¹⁴ Abdullatif Yadak, *Filistin Halkının Uluslararası Hukuk Kapsamında Bağımsız Bir Devlet Kurma Ve Kendi Kaderini Tayin Etme Hakkı*, (Ankara: Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü, Uluslararası Güvenlik Anabilim Dalı, Doktora Tezi, 2015.), 52; Başoğlu, *Filistin Hukuk Sistemi*, 11; Deveci, *Filistin'de İngiltere Mandasının Kuruluşu (1917-1925)*, 15; Karaman, "Filistin", 13\89-103.

Filistin'in ileride bağımsız bir devlet olma ihtimalinin mümkün olmayacağı anlamı taşıdığı ifade edilmiştir.¹⁵

Bölgenin hâkimiyetini elinde tutan mandater devlet, siyonistlere birçok alanda destek vermiştir. Bölgenin kilit noktalarına ve kritik mevkilere siyonizme sempatisi olan yahudileri getirmiştir. Manda yönetimi anlaşma şartlarından biri olan Arapların bölgesel özerklik haklarını görmezden gelirken buna ilâveten Filistin Yüksek Komiserliği'ne Balfour Deklarasyonu'nun hazırlanmasında katkısı olan Herbert Samuel'i, Göçmen Dairesi Başkanlığı'na Albert Hyamsonu ve Genel Sekreterlik makamı yardımcılığına da Nax Nurock'u atamıştır.¹⁶

İkinci dünya savaşından sonra İngiltere'nin maddî ve siyasî manada güç kaybetmesi, siyonistlerin bölgede birçok alanda gücü elinde tutarak daha fazla etkili olması, siyonistlerin Filistin topraklarında Arap halkına karşı terör saldırılarını arttırması ve İngiltere'nin artık siyonistleri göstermelik olarak dahi dizginleyememesi gibi nedenler, halkın kızgınlığını daha arttırmış ve mandater devletin bölgeyi terk etmesini hızlandırmıştır.¹⁷

2.1.3. İsrail işgal dönemi idarî yapı

Yahudiler, hristiyan inancına mensup Avrupa ülkelerinde yüzyıllarca "Hazreti İsa'nın katilleri" olarak nitelendirilmiş ve bu sebeple dışlanmış, hor görülmüş ve çeşitli baskılara maruz kalmışlardır. Yaşadıkları toplumlardan farklı şekilde baskılar gören yahudiler, çıkış yolu için iddialarına göre kendilerine vaat edilen topraklarda (Filistin) bir devlet kurma fikrini ciddi manada gündeme getirmişlerdir. Bu düşünce zamanla yahudileri farklı ülkelerde ezik yaşamaktan kurtaracak ve kendilerini vaat edilmiş topraklara götürecek bir Mesih inancının yerleşmesine sebep olmuştur. Dağınık halkı vaat edilmiş topraklarda bir araya getirecek ve kendilerine ait bir devleti kuracak adımlar yahudi kökenli Theodor Herzl öncülüğünde atılmıştır.¹⁸

Siyonist yapılanmanın devlet olma yolunda ilk temelleri 1897 yılında İsviçre'nin Basel kentinde siyonistlerin babası olarak bilinen Macaristan asıllı Avusturyalı Theodor Herzl'

¹⁵ Ömer Turan, *Medeniyetlerin Çatıştığı Nokta Ortadoğu*, (İstanbul: Yaydağ Yayınları, 2004), 162; Yadağ, *Filistin Halkının Uluslararası Hukuk Kapsamında Bağımsız Bir Devlet Kurma Ve Kendi Kaderini Tayin Etme Hakkı*, 53; Başoğlu, *Filistin Hukuk Sistemi*, 12.

¹⁶ Turan, *Medeniyetlerin Çatıştığı Nokta Ortadoğu*, 164.

¹⁷ Turan, *Medeniyetlerin Çatıştığı Nokta Ortadoğu*, 170; Yaşar-Özcan- Kor, *Siyonizm Düşünden İşgal Gerçeğine Filistin*, 142.

Yücel, *Siyasî Coğrafya Açısından Filistin Sorunu*, 31; Yadağ, *Filistin Halkının Uluslararası Hukuk Kapsamında Bağımsız Bir Devlet Kurma ve Kendi Kaderini Tayin Etme Hakkı*, 56.

¹⁸ Turan, *Medeniyetlerin Çatıştığı Nokta Ortadoğu*, 57-58; Yücel, *Siyasî Coğrafya Açısından Filistin Sorunu*, 25; Deveci, *Filistin'de İngiltere Mandasının Kuruluşu 1917-1925*, 5.

tarafından atılmıştır. Bu tarihte çeşitli ülkelerden katılan iki yüzden fazla yahudi Birinci Siyonist Kongresi adında bir oluşuma gitmiş ve Filistin’de kendilerine ait bir devletin kurulması için her türlü adımın atılacağını kararlaştırmışlardır. Kongrenin ilk icraatı Dünya Siyonist Teşkilatı adında bir oluşumun kurulması ve teşkilatın başına da siyonistler tarafından kendilerinin doğal lideri olarak kabul ettikleri Theodor Herzl ’in getirilmesi olmuştur.¹⁹

İngiltere ve siyonistlerin Filistin için başından beri planladıkları düşünceler mütemadiyen pratiğe konulmuş ve yahudilere nüfusları az olmasına rağmen bölgenin en verimli ve geniş toprakları verilmiştir. BM’nin bölgeyi taksim kararıyla Filistin nüfusunun %5,6’sını oluşturan yahudilere, bölgenin ekime en elverişli topraklarından %56.42’lik (14.942 km) alan verilirken; Araplara, ülke nüfusunun % 70’lik bölümünü oluşturmalarına ve Filistin topraklarının % 94’üne sahip olmalarına rağmen %43.58 (11.203 km’lik) dağlık, çorak ve sulama imkânlarına oldukça uzak topraklar verilmiştir.²⁰

BM’nin Filistin topraklarında iki devletli çözüm kararı siyonistler tarafından memnuniyetle karşılanırken, Filistin halkı ve bölge Arap devletleri tarafından kesin bir şekilde ret edilmiştir. BM kararını referans alan yahudiler kendilerine ayrılan bölgeleri işgal ederek Filistin halkının bir kısmını öldürmüş diğer bir kısmını da tehcîre zorlamıştır. Bölgenin % 80’nini işgal eden yahudiler 1948 Mayıs’ında dünya ajanslarına İsrail Devleti’ni kurduklarını ilan etmişlerdir. Söz konusu kararın ardından dakikalar içinde Amerika Birleşik Devletleri, bir gün sonra da Rusya Federasyonu İsrail Devleti’ni tanıma kararı almıştır.²¹

BM öncülüğünde şekillenen uluslararası hukuk, İsrail’in bölgede daha etkin olmasına mâni olamamış hatta hukuk dışı yayılmacı politikalarını engellemek yerine daha fazla toprak işgal etmesine göz yummuştur.²² Bölgede uluslararası hukuku ve diğer anlaşmaları umursamadan hareket eden, insanî ve ahlâkî değerleri gözetmeyen İsrail Devleti, 1967 yılında Batı Şeria ve Doğu Kudüs’ü de içine alacak şekilde Filistin topraklarının % 80’ni işgal ederek idarî yetkiyi de ele geçirmiştir.²³

¹⁹ Yücel, *Siyasî Coğrafya Açısından Filistin Sorunu*, 25; Deveci, *Filistin’de İngiltere Mandasının Kuruluşu (1917-1925)*, 5.

²⁰ Yücel, *Siyasî Coğrafya Açısından Filistin Sorunu*, 32.

²¹ Walter Hollstein, *Filistin Sorunu*, çev. Cemal A. Ertuğ, 232-233; Turan, *Medeniyetlerin Çatıştığı Nokta Ortadoğu*, 177.

²² M. Lutfullah Karaman, *Uluslararası İlişkiler Çıkamazında Filistin Sorunun*, (İstanbul: İz Yayıncılık, 1991), 46.

²³ Turan, *Medeniyetlerin Çatıştığı Nokta Ortadoğu*, 171-172; Emine Kaya, *İsrail Yerleşim Politikasının Filistin Devletine ve Toplumuna Etkisi*, (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Orta Doğu Ve İslam Ülkeleri Araştırmaları Enstitüsü Orta Doğu Siyasî Tarihi Ve Uluslararası İlişkileri Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2001), 18.

Yâsir Arafat²⁴ ve bir grup arkadaşı 1958 yılında daha sonra FKÖ'nün ana omurgasını oluşturacak el-Fetih hareketini kurmuşlardır. Arafat, Filistin'in özgürleşmesi için tek çıkar yolun silahlı mücadele olduğunu savunmuş ve bu tezini fiili olarak uygulamaya koymuştur. Aralıksız bir şekilde işgale devam eden İsrail orduları bu defa alışık olmadıkları bir direnişle karşılaşmış ve ciddi kayıplar vererek bölgeden çekilmişlerdir. Bölge halkı tarafından itibarı azalan Filistin Kurtuluş Örgütü el-Fetih hareketinin kendilerine katılmasıyla yeniden Filistin halkının sempatisini kazanmış ve böylece Yâsir Arafat örgüt içinde ve uluslararası arenada Filistin halkının tek temsilcisi kabul edilmiştir.²⁵

Filistin halkının uzun yıllar bağımsızlık adına verdiği mücadele ve vatan savunmasına rağmen Filistin, siyâsî ve idarî anlamda tam manasıyla bağımsız bir devlet statüsü elde edememiştir. 1967 yılına kadar İsrail, Mısır ve Ürdün'ün idaresi altında olan ülke, yargı ve hukukî uygulama alanlarına da etki edecek şekilde adı geçen devletlerin idaresi altında kalmıştır. Yapılan taksimata göre; Yeşil Hat olarak bilinen ve Kudüs'ten geçen çizginin batısı İsrail kontrolünde olmak üzere Doğu Kudüs ve Batı Şeria bölgesi Ürdün'ün, Gazze Şeridi ise Mısır'ın kontrolüne girmiştir.²⁶

2.1.4. Günümüzde idarî yapı

Bileşmiş Milletler'in 1947 yılında aldığı karara istinaden Filistin topraklarında Araplara (Filistin) ve Yahudilere (İsrail) ait iki bağımsız devlet kurulmasına onay verilmiştir. Söz konusu kararın ardından İsrail, uluslararası camiada devlet olarak tanınırken, Filistin'in egemen ve bağımsız bir devlet statüsü kazanması 1988 yılına kadar ötelenmiştir. Uluslararası toplum tarafından 1967 yılında şekillenen sınırların Filistinlilere ait olduğu ve Filistin halkının kendi kendilerini yönetme haklarının olduğu söz konusu karar da kayıtlara geçmiştir. Ancak egemen bir devlet olma unsurlarını kendinde barındırmasına rağmen pratikte tam manasıyla bağımsız bir devlet statüsüne ulaşamamıştır. Teoride BM ve diğer kuruluşlar tarafından devlet olarak kabul edilen Filistin'in kendine ait 121 maddelik "Kânûnun'l-Esâsî" adında anayasası bulunmaktadır.²⁷

121 maddeden meydana gelen Anayasa'da devletin adı, bayrağı, başkenti, millî marşı, erkler ayrılığı, anayasanın kaynağı gibi hususlar yanında yönetim biçimi, resmî dinî, hak ve

²⁴ Gazze kökenli olup 24 Ağustos 1929 yılında Kahire'de doğmuştur. Uzun yıllar Kahire'de yaşamış ve burada inşaat mühendisliği eğitimi almıştır. Filistin'in ancak kendi halkı tarafından mücadele edilerek kazanılacağına inanmaktadır. 11 Kasım 2004 yılında vefat etmiştir. (Bkz. "Yâsir Arafat" md. DİA).

²⁵ Yaşar-Özcan-Kor, *Siyonizm Düşündüden İşgal Gerçeğine Filistin*, (İstanbul: İHH Yayınları, 2010), 142.

²⁶ Başoğlu, *Filistin Hukuk Sistemi*, 15.

²⁷ Kânûnu'l-esâsî'l-muaddel, (18 Mart 2003), (Erişim 6 Şubat 2023).

özgürlükler, özel mülkiyet, eğitim, sağlık, ordu, sendika ve grev hakları... gibi maddelere yer verilmiştir. Buna göre devletin resmî dili “Arapça”, adı “Filistin”, başkenti “Kudüs”, resmî dinî ise “İslâm”dır. Yönetim sistemi parti çoğulculuğuna dayalı parlamenter bir sistem olarak şekillenmiştir.²⁸

İsrail ile Filistin Kurtuluş Örgütü arasında yapılan Oslo Barış Anlaşması gereği Filistin’de kurulacak ve Filistinliler tarafından oluşturulacak Millet Meclisi’ne onay verilmiştir. Bu itibarla 1996 yılında gerçekleştirilen başkanlık seçimi sonrasında Meclis resmî olarak faaliyete geçmiştir. Ülkede yasama, yürütme ve yargı sistemi anayasa ile şekillenmiştir. Adı geçen yasaya göre yasama, meclis başkanı riyasetinde Gazze, Batı Şeria ve Doğu Kudüs’ten seçilen toplam 132 vekil aracılığıyla icra edilmektedir. Yasamanın en temel görevleri anayasaya bağlı kalmak kaydıyla kanun yapmak, birtakım kanunları geliştiren ve değişen şartlar çerçevesinde Filistin halkının ve vatanın maslahatına uygun şekilde yürürlükten kaldırmak veya değiştirmektir. Yine yürütmeyi denetlemek ve halk adına hesap sormak meclisin başlıca görevleri arasında sayılmıştır.²⁹

Devletin diğer bir erki olan yürütme, bir başbakan ve en fazla 24 bakandan oluşmaktadır. Ülkeyi yönetme yetkisi başbakan ve bakanlara verilmiştir. Bakanları belirlemek, gerektiğinde görevden almak, yerine başka kişileri tayin etmek, halkın refah ve huzurunu sağlamak başbakanın başlıca görevleri arasındadır. Yürütmenin en temel görevleri; anayasaya muarız olamayan her türlü programı hazırlamak, ülkeyi olası iç ve dış tehditlere karşı koruyacak adımlar atmak, bunları meclise sunmak, güvenoyu almak ve yasalar çerçevesinde ülkeyi her açıdan ileriye taşımaktır.³⁰

Çalışmamızın bir yönüyle de ilişkisi olan yargı sistemi, Filistin Devleti’nin diğer bir erkidir. Filistin yargı sistemine dair açıklamalar ileriki sayfalarda detaylı bir şekilde verileceği için burada kısaca temas edilecektir.

Ülkede, Filistin halkı adına yargı yetkisi mahkemelere tevdi edilmiştir. Mahkemelerin anayasada belirtildiği şekliyle dereceleri, kısımları ve yetkileri bulunmaktadır. Yargı sisteminde ilk derece mahkemeler, istinaf mahkemeleri ve yüksek mahkemeler mevcut olup her birinin kendine ait uygulama esasları ve iç tüzükleri bulunmaktadır. Bölgede şer’î ve nizâmiye gibi farklı mahkeme türleri bulunmaktadır. Şer’î hususlara bakan üç kısım (derece) mahkemeler ve

²⁸ Kânûnu’l-esâsi’l-muaddel, md. 1/3,4,6- 3/26.

²⁹ Kânûnu’l-esâsi’l-muadde, md. 5/63-67.

³⁰ Kânûnu’l-esâsi’l-muaddel, md. 5/69.

onların bağı olduğu Kadilkudât makamı bulunmaktadır. Söz konusu kurum Adalet Bakanlığı statüsünde sayılarak direk devlet başkanına bağlıdır. Şer’î davalar dışındaki her türlü uyuşmazlıkların çözümünde nizâmiye mahkemeleri yetkili kılınmıştır. Nizâmiye mahkemelerinin de kendi iç hukuk ve uygulama esasları bulunmaktadır.³¹

Şer’î mahkemelerin dereceleri, görevleri ve kendine ait mevzuatı olduğu gibi nizâmiye mahkemelerinin de bir hiyerarşik düzende sınırları ve görevleri yasayla belirlenmiş kendilerine ait mevzuatları bulunmaktadır.

2.1.5. Filistin’in etnik ve dinî Yapısı

Filistin toprakları Filistinlilerin öz vatanı olmasına rağmen İsrail, uluslararası hukuku hiçe sayarak ülkenin önemli bir kısmını işgal etmiştir. Zamanla işgal altında olan bölgelerde yaşayan Filistinliler çeşitli baskı ve şiddete maruz bırakılarak büyük çoğunluğu tehçîre zorlanmıştır. Geride kalan az sayıda Filistin halkı ise türlü türlü zorbalık, sindirme ve psikolojik baskı altında kalmalarına rağmen öz vatanlarında yabancı muamelesi görme ve birçok temel haklarının çiğnenmesini göze alarak yurtlarından çıkmamışlardır. İsrail, bölgede yaşayan Filistinlileri “Yabancı Sakin” veya “İsraili Arap” olarak tanımlamıştır. Ancak Filistinliler bu adlandırmaları kabul etmeyerek işgal yılını hatırd tutma amacıyla kendilerine “48 Filistinlileri” demektedirler.³²

2018 yılında İsrail İstatistik Kurumu ile Filistinli STK’ların verilerine göre İsrail’de 8 milyon 299 bin 706 kişi yaşamaktadır. Bunların 6 milyon 506 bini yahudiler, 1 milyon 837 bini Araplardan oluşmaktadır. Ülkede yaşayan Filistinlilerin çok azı İsrail kimliğine sahip olup bunların çoğunluğu hukuksuz ve katı uygulamalar nedeniyle temel yaşam haklarından mahrum bırakılmıştır.³³

Filistin Merkezi İstatistik Bürosu’nun 2022 yılı verilerine göre ise dünya genelinde 14 milyon 3 yüz bin Filistinli bulunmaktadır. Filistin geleninde ise (İsrail’de yaşayanlar hariç) 5 milyon 350 bin kişi yaşamaktadır. Bunların 2 milyon 720 bini erkek, 2 milyon 630 bini kadındır. Batı

³¹ Divânu’l-Kâdilkudât, “el-Kadâu’ş-şer’î fî Filistîn Melemîh ve Em’el ve Tumuhât” (Erişim 28 Mayıs 2023). ; Abdülkerîm Cebr Ali Tavâfişe, *Dirâse an’vâkii’l-mehâkimi’ş-şeriyye ve tatavvuri’l-kavânîni’l-mâmulî bihâ fî Filistîn*, (Gazze, Câmîatü’n-Necah el-Vatâniyye, Yüksek Lisan Tezi, 2014), 28.

³² Mona Kumsan, *Vatandaşlık Kavramı ve İsrail Hukuku Kapsamında Filistinlilerin Hukuki Statüsü*, (Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, 2019) 54-55; Hümeýra Kambur, *İsrail’in Filistinli Vatandaşlarına Yönelik Ayrımcı Yasaları*, İHH İnsani ve Sosyal Araştırmaları Merkezi (İnsamer Raporu, 2022), 2.

³³ 2020 yılında yapılan başka bir araştırmaya göre ise toplam nüfusu 9 milyon olan İsrail’in %17’sini Filistinliler oluşturmaktadır. Buna göre İsrail’de 7.5 milyon Yahudi, 1.5 milyon Filistinli (Arap) yaşamaktadır. (İnsamer). Erişim 16 Mart 2023.

Şeria bölgesinde bulunan Tülkerm, Nablus, Cenin, el-Halil, Beytülahm ve Ramallah'ta 3 milyon 19 yüz bin kişi yaşamaktadır. Batı Şeria'da yaşayan erkeklerin sayısı 1 milyon 620 bin iken, kadınların sayısı 1 milyon 570 bin kişidir. Gazze bölgesinde ise 1 milyon 100 bin erkek, 1 milyon 70 bini de kadın olmak üzere toplam 2 milyon 170 bin kişi hayatını idâme ettirmektedir.³⁴

Filistin halkının çoğunluğu (% 83) Araplardan oluşmaktadır. Bunlardan %75'i müslüman ve Sünnî'dir. Geri kalan % 8'i ise Şia mezhebine mensuptur. Müslümanlardan sonra ülke nüfusunun % 17'sini yahudiler, % 8'ini de farklı mezheplere mensup hristiyanlar oluşturmaktadır. Ülkede kendi kutsal kitaplarına sıkı sıkıya bağlı yahudi grupları olduğu gibi reformist, muhafazakâr, siyonist ve yeniden yapılanmacı yahudi grupları da bulunmaktadır. Günümüzde ülke genelinde sayıları az da olsa Ermeni, Kıptî, Türkmen, Dürzî, Süryanî Sâmirî, Çerkez, Kürt ve Boşnaklardan milletlerin varlığından da söz edilmiştir. Ancak adı geçen toplulukların hangi bölgede ve nüfusunun ne kadar olduğu hususunda sağlıklı bilgi bulunmamaktadır.³⁵

2.2. Filistin'in Hukukî Yapısı

2.2.1. Osmanlı dönemine kadar (634-1516)

Filistin topraklarının da içinde olduğu bölgeye Hz. peygamber tarafından İslâmiyet'in tanıtılması ve yayılması için çeşitli zamanlarda elçiler gönderilmiştir. Hz. peygamber döneminde fethedilmeyen bölge, Hz. Ebû Bekir'in hilafeti döneminde H.632'de Usame b. Zeyd komutasında bir orduyla sefer düzenlenmiş ancak Usame r.a. bölgenin fethine muvaffak olamamıştır. Daha sonra H.634 yılında Amr b. As, Filistin'e sefer düzenlemekle görevlendirilmiş nihayet Gazze dâhil bölgenin bir kısmı müslümanların kontrolüne geçmiştir. Hz. Ömer'in Kudüs'ü ve bölgenin geri kalan kısmını fethetmesiyle Filistin, Müslüman toprağı olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla diğer İslâm beldelerinde olduğu gibi Filistin topraklarında da İslâm hükümleri geçerli olmuştur. Halife Hz. Ömer önceki uygulamalardan farklı olarak kazâ ile idare erklerini birbirinden ayırmış ve her bölgeye idarî işlerin düzeni ve takibi için bir vâli, kazâ ve yargı ile ilgili konuları çözüme kavuşturmak için de bir kadı görevlendirmiştir. Söz konusu durum Emevî ve Abbâsî iktidarlarına kadar aynı şekilde devam etmiştir.³⁶

³⁴ Cihâzu'l-Merkezi lil'İhsâi'l-Filistîni, *es-Sukkân*, (Erişim 25 Mayıs 2023).

³⁵ Cihâzu'l-Merkezi lil'İhsâi'l-Filistîni, *es-Sukkân*.

³⁶ Mahmud b. Muhammed el-Arnus, *Târihi'l-kadâ fi'l-İslâm*, (Kahire: Matbatü'l-Mısriyye), 18; Başoğlu, *Filistin Hukuk Sistemi*,10.

Daha sonra bölgeye hâkim olan Selçuklu, Eyyûbîler ve Memlûkler’de önceki uygulamaları devam ettirmiştir. Adı geçen devletler döneminde yargı yapılanmasında bir takım farklılıklar yanında hukuk alanında genel manada dört mezhebe mensup kadılar İslâm hukukunu tatbik etmiştir.³⁷

2.2.2. Osmanlı dönemi (1516-1917)

Filistin 1516 yılında Yavuz Sultan Selim zamanında Mercidâbık Muharebesi’nden sonra İslâm toprakları olarak Osmanlı’nın idaresine girmiştir. Osmanlı idaresi altında olan Bağdat, Mısır ve Lübnan gibi Filistin’de de mer’î hukuk sisteminin temeli İslâm kanunları ve şeriata muhalif olmayan örf ve padişah fermanları olarak devam etmiştir.³⁸

Osmanlı hukuk tarihini iki ana döneme ayırmak mümkündür. Birincisi 1516 yılından 1839 Tanzimat’a kadar olan dönem, ikincisi ise Tanzimat ile başlayıp 1924 Osmanlı’nın birçok açıdan zayıfladığı ve nihayetinde yıkıldığı zamana kadar olan dönem:

- 1516 yılından 1839 Tanzimat’a kadar olan dönemde Filistin toprakları dâhil devletin hâkimiyeti altında olan bütün bölgelerde inanç, ibâdet ve sosyal hayatı ilgilendiren ukûbât, muâmelât, nikâh, talâk, vasiyet ve miras gibi konuların temel kaynağı şer’î hukuk kanunları olmuştur. Mahkemelerde hâkimler tarafından verilen kararlarda genellikle Hanefî fıkıh doktrini esas alınmıştır. Bunun yanında gelişen örfî hukuk ve padişah fermanları da Osmanlı hukuk uygulamalarında önemli bir yer tutmuştur.³⁹

Daha önceleri Osmanlı hâkimiyeti altında olan bölgelerde Hanefî mezhebi yanında Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî mezheplerine mensup hâkimler mahkemelerde görev aldığı gibi bir şehirde dört mezhep kadısı resmî olarak hüküm verebilmiştir. Örneğin Kudüs’te Hanefî, Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî mezheplerine mensup dört hâkim görev yapmıştır⁴⁰

- 1839’dan sonra çeşitli alanlarda kanunlaştırma hareketi başlatılmış ve mahkemelerde dinî meselelere bakan şer’î mahkemeler ile şer’î konular dışındaki davalara bakan nizâmiye

³⁷ Zuhaylî, *Târîhu’l-kadâ fi’l-İslâm*, 400-451.

³⁸ Zuhaylî, *Târîhu’l-kadâ fi’l-İslâm*, 450-451.

³⁹ Halil Cin-Ahmet Akgündüz, *Türk-İslâm Hukuk Tarihi*, (İstanbul: Timaş Yayınları, 1990), 1/141; 10; İlber Ortaylı, “Osmanlı Devletinde Lâiklik ve Hukukun Romanizasyonu” Erdem Atatürk Kültür Merkezi Dergisi 9/27 (Ocak, 1997), 1203-1204.

⁴⁰ Zuhaylî, *Târîhu’l-kadâ fi’l-İslâm*, 424; Arnus, *Târîhul’kazâ fi’l-İslâm*, 71.

mahkemeleri ihdas edilmiştir. Böylece birbirinden bağımsız iki tür mahkeme yapılanmasına gidilmiştir.⁴¹

Nizâmiye mahkemelerinin ihdas edilmesiyle artık tek hâkimli şer'îyye mahkemeleri devam etmekle beraber bunun yanında toplu hâkimli ticaret, hukuk ve ceza mahkemeleri kurulmuştur. Sorumluluk alanı genişleyen nizâmiye mahkemeleri, ülkede yaşayan yalnızca gayri müslimlerin değil toplumun diğer kesimlerinin de müracaat ettiği ve davaların sonuca bağlandığı mahkemeler olmuştur. Daha önceleri müslüman tebaa arasında kazâî işlemlerin hepsinin karara bağlandığı şer'îyye mahkemeleri artık ahvâl-i şahsiyye olarak bilinen talâk, nikâh, miras, vasiyet, iddet, hadâne gibi konular ile vakıf ahkâmına dair konular İslâm hukuku esasına göre karara bağlandığı kurumlar olmuştur.⁴²

Aile hukuku dışında kalan cinayet, ceza ve muâmelât konuları ile bunların alt başlıklarına dair bütün konular nizâmiye mahkemelerinin ihtisas alanı olarak kabul edilmiştir. Yalnızca ahvâl-i şahsiyye, vakıf hukuku, yetim malları hukuku gibi konular hâkimler tarafından şer'î mahkemelerce görülen davalar ve karara bağlanılan konular olmuştur.⁴³

Tanzimat'tan sonran Osmanlı toprakları sayılan bölgelerde şer'î konulara bakan şer'îyye mahkemeleri ile ceza, ticaret ve medeni konulara bakan nizâmiyye mahkemeleri varlığını sürdürmüştür. Dolayısıyla Filistin 1917 yılına kadar Osmanlı toprağı sayıldığı için aynı mahkemeler bu bölgede de varlığını devam ettirmiştir.⁴⁴

2.2.3. Mandater İngiltere dönemi (1918-1948)

Uzun yıllar Osmanlı hâkimiyeti altında olan Filistin halkı Osmanlı hukuk sisteminin her iki dönemini de tecrübe etmiştir. Bölgede uzun yıllar azınlıkların hukuku hariç kamu ve özel hukukun temel kaynağı İslâm hukuku olmuştur. Tanzimat sonrasında ise İngilizlerin Filistin'i işgaline kadar ağırlıklı olarak Kara Avrupa hukuk sistemi ile şeriat kanunları karma olarak yürürlükte kalmıştır. Daha sonra Kudüs'ün de içinde olduğu Filistin mıntıkası, General Allenby tarafından 1917 yılında işgal edilmiştir. Bölge, İngiltere'nin İşgalinden önce hem şer'î kanunlar hem de Batı hukuk sistemi ile yönetilirken işgalden sonra adı geçen yasaların bir kısmı İngiliz mandater kanunlarıyla değiştirilmiş diğer bir kısmı ise iptal edilmiştir. Manda yönetimi bölgede

⁴¹ Zuhaylî, *Târîhu 'l-kadâ fi 'l-İslâm*, 433; İlber Ortaylı, "Osmanlı Devletinde Lâiklik ve Hukukun Romanizasyonu", 1203-1204.

⁴² Zuhaylî, *Târîhu 'l-kadâ fi 'l-İslâm*, 434.

⁴³ Başoğlu, *Filistin Hukuk Sistemi*, 11; Tavâfişe, *Dirâse an 'vâkii 'l-mehâkim 'ş-şer'iyye ve tatavvuri 'l-kavânini 'l-mâmulî bihâ fi Filistîn*, 19-20; M.Macit Kenanoğlu, "Nizâmiye", Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (İstanbul: TDV Yayınları, 2007), 33/ 185-188.

⁴⁴ Zuhaylî, *Târîhu 'l-kadâ fi 'l-İslâm*, 455-456; Ebû Basal, *Nizâmü 'l-kadâi 'ş-şer'i fi 'l-memleketi 'l-Ürdüniyyeti 'l-Hâşimiyyeti ve usûlü 't-tekadî fihi*, (Ürdün: Ürdün Üniversitesi, Külliyyetü'ş-Şerîa, Yüksek Lisans Tezi, 1988), 27.

otuz yıl kadar kalmış ve bu zaman diliminde içinde şer'î aile hukuku ve az sayıda şer'î konular hariç bölgede önceden beri mer'î olan Osmanlı-Batı karma hukuku sistemi yerini Anglo-Sakson hukukuna⁴⁵ bırakmıştır.⁴⁶

İngiltere, işgal sonrası ülkenin ekonomik, idarî ve siyasî işlerinde yetkiyi ele aldığı gibi otuz yıl kadar kaldığı bu topraklarda geniş çaplı yasama faaliyetlerini de yürütmüştür. İngiliz yargıçlar bölge mahkemelerinin karar alma süreçlerinde rol almış; yine yargıçların seçimi, görevleri ve tayinleri gibi kritik konular da mandater devletin kontrolünde gerçekleşmiştir. Bu süre zarfında Filistin Hükümeti Müdevvini olarak isimlendirilen İngiliz asıllı Robert Harry Drayton, Filistin'de uygulanan manda yasalarını, yasa maddelerini, kararnâmeleri ve içtihat usullerini üç cilt olarak toplamış ve fihristini düzenlemiştir.⁴⁷

İngiltere, bölgede neredeyse tüm yargı ve hukuk sistemi alanında reformlar yapmış, ancak daha önce yürürlükte olan ahvâl-i şahsiyye hukukuna dokunmamıştır. Kudüs'te yeni kurulan bir tane şer'î istînâf mahkemesi dışında ülkede daha önce faaliyet gösteren şer'î mahkemelerin sayısı ve işlevinde herhangi bir değişikliğe gidilmemiştir. Filistin'in 1922 yılı anayasası 52. maddesi olduğu gibi devam etmiştir ki şöyledir:

“Filistinli ve Filistin topraklarında yaşayan diğer müslümanları ilgilendiren ahvâl-i şahsiyye konularında şer'î İslâmî mahkemeler yetkilidir. Söz konusu mahkemelerde ancak müslüman hâkimler görev yapabilecektir.”⁴⁸

2.2.4. İsrail işgal dönemi (1948-1967)

⁴⁵ Dünyada farklı dil, yaşam tarzı, kültür, örf-âdet ve değer yargıları farklı hukuk sistemlerinin oluşmasına yol açmıştır. Bunun sonucunda genellikle dört farklı hukuk sisteminden bahsedilmiştir. Bunlar Kara Avrupa Hukuk Sistemi, İslâm Hukuk Sistemi, Sosyalist Hukuk Sistemi ve Anglo-Sakson hukuk sistemidir. Ana dili İngilizce olan kimselere verilen bir isim olarak kullanılan ve Anglus ve Sakson topluluklarının adından türetilen Anglo-Sakson kavramı daha sonra içtihadı dayalı bir hukuk sistemi hüviyetine dönüşmüştür. İngiltere'de doğan Anglo-Sakson sistemi (Comman Law) İngiltere, civar ülkeler ile ABD, Kanada, Avusturalya, Yeni Zelanda ve Hindistan gibi ülkelerde uygulanmaktadır. Söz konusu hukukun karakteristik özellikleri, gelenek hukuku yazılı hukuka göre daha etkin, yargı kararları daha çok içtihadı dayalı, kamu-özel hukuk ayrımı gözetilmez, yeni davalarda emsal kararların önemli yer tuttuğu ve yasalaşmış metinlerin olmadığı bir sistem olarak sıralanabilir. (Bkz. Fatih Bilgili – Ertan Demirkan, *Hukukun Temel Kavramları*, 4-6).

⁴⁶ Beyân Nüweyhed el-Hût, *el-Kiyâdâtü ve'l-müessesetü's-siyâsiyyetü fî Filistîn*, (Beyrut: Müessesetü't-Dirsêti'l-Filistiniyye, 1986), 64.

Dâvud Dar'âvî - Fâtima el-Müakkat, “Alâmetun mudîetün fî ahkâmî'l- kadâi'l-Arabî Filistîn” ; Hukuku'l-Mer'eti'l-İnsâniyye Munazzamatu'l-Mer'etil'arabiyye, (Erişim 25 Mayıs 2023).

⁴⁷ Hût, *el-Kiyâde ve'l-müessesetü's-siyâsiyye fî Filistîn*, 64; Dar'âvî - el-Muakkat, “Alâmetun mudîetün fî ahkâmî'l- kadâi'l-Arabî Filistîn”,

⁴⁸ Ziyad Tefvik Usayle (ed), *el-Mevsûatü'l-kadâiyye fî'l-ahvâlî's-şahsiyye bi'l-mehâkimi's-şeriyye fî İsrâil*, (Mısır: Dâru ibn Hazm, 2008), 126.

İngiltere 14 Mayıs 1948 yılında Filistin topraklarından çekildiğini duyurmuş, bir gün sonra da İsrail Devleti'nin kurulduğu dünyaya ilan edilmiştir.⁴⁹ Böylece bölgede önemli bir aktör konumuna gelen İsrail, Batı Şeria ve Gazze hariç Filistin topraklarının tamamında hukuk ve yargı sisteminde büyük oranda reform yapmıştır.

Aile hukuku ile ilgili yürürlükte olan şer'î kanunlar dışında daha önce uygulanan diğer kanunlar, İsrail askerî yönetimi tarafından çıkarılan kararnâmeler ile yürürlükten kaldırılmıştır. İşgalin başladığı günden itibaren askerî mahkemelerce ve yargı yetkisine sahip komisyonlar tarafından cezaî işlemler, toprak anlaşmazlıkları, vergi düzenlenmesi, doğal kaynakların kullanımı ve maddî konular başta olmak üzere sosyal hayatın neredeyse her alanına dönük askerî kanunlar çıkartılmıştır. Batı Şeria ve Gazze'nin de 1976 yılında İsrail Devleti'nin kontrolüne geçeceği tarihe kadar daha önce çıkarılan birçok askerî kararnâme yanında zaman içinde 2 bin 500 askerî kararnâme çıkarılmıştır. İki numaralı askerî kararnâme, Filistin'de yürürlükte olan kanunların askerî kararnâmeler ile çelişmediği sürece cârî olacağını, söz konusu kararnâmeler ile çelişen bütün mer'î kanunların ise iptal edildiğini düzenlemiştir.⁵⁰

İsrail, bölgede daha önce şer'î hukuk uygulama alanında geçerli "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye", "Hukûk-ı Âile Kararnâmesi" ve "Kânûnu usûlî'l-muhâkamâtî's-şer'iyye" kanunlarını mahkemelerin ana kaynağı olarak kabul etmiştir.⁵¹

Daha önce Yüksek İslâm Şeriat Konseyine bağlı olan şer'î mahkemeleri İsrail Din İşleri Bakanlığı'na bağlamıştır. Böylece adı geçen Bakanlık işgal altındaki bölgelerde dört tane ilk derece şer'î mahkeme bir tane de şer'î istînâf mahkeme kurulmasını onaylamış ve her bir mahkeme için seçilen hâkimler bakanlık tarafından tayin edilmiştir.⁵²

Bölgede yeni kurulan ilk derece mahkemeler:

- en-Nâsıra eş-Şer'iyye Mahkemesi, 1948 yılı Ağustos'ta kurulmuştur.
- Akka eş-Şer'iyye Mahkemesi, 1948 yılı Eylül'de kurulmuştur.
- Yafa eş-Şer'iyye Mahkemesi, 1950 Ocak'ta kurulmuştur.
- Orta Mıntika (Mıntıkatu'l-vusta) Şer'î Mahkemesi, 1950 Ocak'ta kurulmuştur.

⁴⁹ Şufânî, *el-Mûcezz fî târihi Filistîni's-siyâsi*, 398.

⁵⁰ Divânu'l-Kâdilkudât, "el-Kadâu's-şer'î fî Filistîn Melâmih ve Âmâl ve Tumuhât".

⁵¹ Cemil Sâlim (ed), *el-Kadâu's-şer'î ve'l-kenisi fî Filistîn*, (Filistin: Beir Zait Üniversitesi Hukuk Enstitüsü, 2021.), 34.

⁵² Cabir Muhammed Urcân, *Nizâmu'l-kadâi's-şer'î fî dâhili Filistîni ve tatbikâtuhu*, (Filistin: Câmiatü'l-Halîl, Külliyyetü'l-Ulyâ, Yüksek Lisans Tezi, 2020), 25.

1951 yılı Ocak ayında şer'î istînâf mahkemesi kurulmuştur. Taraflar ilk derece şer'î mahkemelerin verdiği kararları kabul etmemeleri halinde itiraz için şer'î istînâf mahkemelerine müracaat etme hakkı bulunmaktadır. Filistin'de devam eden bu durum 1993-1995 yılları arasında İsrail hükümeti ile Filistin Ulusal Yönetimi arasında yapılan çeşitli anlaşmalara kadar devam etmiştir.⁵³

Günümüzde İşgal Bölgesi olarak adlandırılan ve tamamen İsrail kontrolünde olan bölgede uygulanan şer'î aile hukuku ve diğer şer'î kanunlar, bölgede bulunan şer'î mahkemelerde müslüman hâkimlerce hükme bağlanmaktadır. Söz konusu şer'î mahkemeler karar vermede bağımsız olmakla beraber İsrail Adalet Bakanlığı'na bağlı hareket etme zorunluluğu bulunmaktadır.⁵⁴

2.2.5. Batı Şeria'da Ürdün hâkimiyeti dönemi (1948-1967)

Siyonistlerin Filistin topraklarını işgal etmesinin ardından İsrail'e karşı diğer Arap devletlerle beraber savaşa giren ülkelerden birisi de Ürdün Krallığı olmuştur. Filistin'i İsrail işgalinden kurtarmak için savaşa giren Ürdün, Doğu Kudüs'ü de içine alan Batı Şeria bölgesini kendi topraklarına ilhak etmiştir. Ürdün İsrail'in işgal ettiği bölgelerdeki hukuk sisteminde yaptığı reformların benzerini Batı Şeria bölgesinde gerçekleştirmiştir.⁵⁵

Ürdün askerî hâkimi Batı Şeria'da daha önce yürürlükte olan kanunların 1935 yılında yayınlanan Ürdün Savunma Yasası ile çelişmediği sürece geçerli olduğunu açıklamıştır. Daha sonra Filistin kamu yönetimi kapsamında Batı Şeria'da sivil idare sistemini tesis etmiştir. Bu kararlar birlikte 1947 yılından itibaren Batı Şeria'da İngilizler döneminde yürürlükte olan kanunlar ile Osmanlı döneminde tatbik edilen şer'î aile hukuku karnâmelerinin yerini Ürdün kanunları almıştır.⁵⁶

Batı Şeria, Ürdün idaresi altına girdikten sonra Batı Şeria şer'î mahkemelerinin işleyişi ve iç tüzüğü ile ilgili Filistinlilerden oluşan bir komisyon kurulmasına gidilmiştir. Eski bakanlar, hâkimler, müftüler, kanaat önderleri ve bölgede yaşayan öncü şahsiyetler “Yüksek İslâm

⁵³ Sâlim (ed), *el-Kadâu's-şer'î ve'l-kenîsi fî Filistîn*, 28-30.

⁵⁴ Urcân, *Nizâmu'l-kadâi's-şer'î fî dâhili'l-Filistîn ve tatbikâtuhu*, (Filistin: Câmîatü'l-Halîl, İslâm Hukuku Bölümü, Yüksek Lisans Tezi, 2020.), 26-27; Kambur, *İsrail'in Filistinli Vatandaşlarına Yönelik Ayrımcı Yasaları*, 9.

⁵⁵ Subhî Receb Mahmasânî, *el-Evdâu't-teşrî'iyye fî'd-düveli'l-Arabiyye mâdîhâ ve hâdiruhâ*, (Beyrut: Dâru'l-İlmi li'l-Melâyin, 1981), 336; Divânu'l-Kadîlkudât, “el-Kadâu's-şer'î fî Filistîn Melâmîh ve Âmâl ve Tumuhât”. ; Abullatif Sedda, *Uluslararası Hukuka Göre Filistin'deki İsrail Yerleşimi*, (İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku, Doktora Tezi, 2020), 22.

⁵⁶ Râtip Atâullâh ez-Zâhir, *et'Teşrîâtü'l-hâssa bi'l-mehâkimi's-şeriyye*, (Umman: Dâru's-Sakâfe, 2008), 158; Sedda, *Uluslararası Hukuka Göre Filistin'deki İsrail Yerleşimi*, 23-24.

Konseyi” adında bir merkez kurarak başkanlığına Şeyh Abdulhamîd es-Sâih’i seçmişleridir. Komisyonun en temel görevi, şer’î mahkemelerin işleyişini takip ve tanzim etmek, Mescid-i Aksâ ve diğer mukaddes mekânlar ile dinî vakıfların her türlü iş ve işlemlerini yürütmek ve denetlemek olarak belirlenmiştir.⁵⁷

Konsej kendi iç mevzuatını ve çalışma usullerini ortaya koyduktan sonra, Batı Şeria’da bulunan bütün şer’î mahkemelerin ve buralarda görevli hâkimlerin Ürdün şer’î mahkemeler başkanlığına bağlı olduğunu, yine Ürdün’de yürürlükte olan şer’î kanun, mevzuat ve diğer tâlimatların Batı Şeria şer’î mahkemelerinde de aynı şekilde geçerli olduğuna dair alınan kararı onayladıklarını belirtmiştir.⁵⁸

Ürdün Devleti, 1988 yılında Batı Şeria bölgesinden çekilme kararı almış ve şer’î mahkemeler ile dinî vakıflar büro sorumluluğu hariç her türlü hukuk ve yargı denetim yetkisini bölge halkını temsilen Filistinli yetkililere devrettiğini açıklamıştır. Bölgede bulunan şer’î mahkemeler ve dinî vakıflar büro sorumluluğu Ürdün Kadılkudât makamına bağlı kalmaya devam etmiştir. 1994 yılında gelindiğinde ise şer’î mahkemeler ve dinî vakıflar sorumluluğu da Filistinli temsilcilere bırakılmıştır. Ürdün Devleti her ne kadar şer’î mahkemeler ve diğer kurumlar üzerindeki yetkisini çekmişse de Batı Şeria bölgesinde bulunan şer’î mahkemelerde Ürdün aile hukuku kanunu ve daha önce mer’î diğer kanunlar bir takım yeni içtihat ve değişikliklerle beraber Filistin Kâdulkudât makamına bağlı olarak uygulanmaya devam etmiştir.⁵⁹

2.2.6. Gazze Şeridi’nde Mısır hâkimiyeti dönemi (1948-1967)

Gazze, Osmanlı’nın son dönemlerine kadar devletin tayin ettiği yöneticiler tarafından idare edilmiş, yargı ve hukuk alanındaki uygulamalar diğer bölgelerde olduğu gibi burada da hâkimler tarafından yürütülmüştür. Bölge, Osmanlı’dan sonra İngiltere daha sonra da 1967 yılına kadar Mısır’ın idarî ve hukuk sistemine göre yönetilmiştir.⁶⁰

Mısır da Suriye, Ürdün ve diğer cıvar Arap devletleri gibi İsrail Devleti’ni resmî olarak tanımadığını açıklamıştır. Siyonistler 1948 yılında Filistin topraklarının tamamını işgal etme girişiminde Batı Şeria ve Gazze’yi ele geçirememişlerdir. Mısır diğer Arap devletleri ile beraber

⁵⁷ Divânu’l-Kadılıkudât, “el-Kadâu’ş-şer’î fî Filistîn Melâmîh ve Âmâl ve Tumuhât”. ; Tavâfişe, *Dirâse an’vâkii’l-mehâkim’ş-şeriyye ve tatavvuri’l-kavânîni’l-mâmulî bihâ fî Filistîn*, 26.

⁵⁸ İkinci, *İslâm Hukuku Tarihi*, (İstanbul; Arı Sanat Yayınevi, 2006), 263; Divânul’Kadılıkudât, “el-Kadâu’ş-şer’î fî Filistîn Melâmîh ve Âmâl ve Tumuhât”. ; Tavâfişe, *Dirâse an’vâkii’l-mehâkim’ş-şeriyye ve tatavvuri’l-kavânîni’l-mâmulî bihâ fî Filistîn*, 26.

⁵⁹ Divânu’l-Kadılıkudât, “el-Kadâu’ş-şer’î fî Filistîn Melemîh ve Âmâl ve Tumuhât”. ; Tavâfişe, *Dirâse an’vâkii’l-mehâkim’ş-şeriyye ve tatavvuri’l-kavânîni’l-mâmulî bihâ fî Filistîn*, 26.

⁶⁰ Tavâfişe, *Dirâse an’vâkii’l-mehâkim’ş-şeriyye ve tatavvuri’l-kavânîni’l-mâmulî bihâ fî Filistîn*, 25.

İsrail'e karşı savaşa girmiş ve Gazze bölgesinin yönetimini ele almıştır. Gazze bölgesine hâkim olan Mısır, Tümgeneral Abdullah Rıfat'ı bölgenin genel komutanı olarak tayin etmiş ve bir askerî birlik öncülüğünde Gazze'nin kamu ve hukuk işlerini düzenlemekle görevlendirmiştir.⁶¹

İleriki yıllarda yine Mısır tarafından sivil bir komisyon kurulmuş ve yasama yetkisi söz konusu idareye verilmiştir. Yargı ve hukuk düzenlemesi kapsamında genel manada köklü bir değişikliğe gidilmemiş, Gazze'de Osmanlı ve İngiltere zamanında yürürlükte olan kanunların karışımı karma bir sistem yürürlükte kalmaya devam etmiştir.⁶²

Şer'î aile hukuk kanunlarına gelince durum biraz farklılaşmaktadır. Dönemin Gazze bölge komutanı Tümgeneral Abdullah Rıfat daha önce Osmanlı ve İngilizler döneminde şer'î mahkemeler tarafından aile hukuku alanında uygulanan HAK'ın tatbikine sınırlama getirmiştir. Buna göre aynı dönemde Mısır'da yürürlükte olan 1951 tarihli 303 sayılı ahvâl-i şahsiyye kanununun Gazze bölgesinde de uygulanmasına hükmetmiştir. Bu tarihten itibaren şer'î mahkemelerde aile hukuku kapsamında müracaat edilecek ilk kanunun 303 sayılı Mısır aile hukuku kanunu olacağı, söz konusu kanunda belirtilmeyen hususlarda ise Osmanlı aile hukuku kararnameğine müracaat edileceği belirtilmiştir.⁶³

2.3. Günümüzde Filistin Hukuk Sistemi ve Şer'î Kanunlar

Osmanlı sonrası Filistin bölgesi farklı devletlerin eline geçmiş, bu bölgelerde her devlet kendi hukuk sistemini uygulamaya çalışmış, bunun sonucunda da Filistin'de hukuk uygulamaları daha karmaşık bir hâl almıştır. 1993 yılında Birinci Oslo Anlaşması çerçevesinde İsrail ile Filistin Kurtuluş Örgütü arasında Batı Şeria ve Gazze toprakları üzerinde İsrail Devleti'nin elinde bulunan belirli yetkilerin bir kısmının Filistin yönetimine devredilmesini kapsayan bir anlaşma imzalanmıştır.⁶⁴ Buna göre İsrail Devleti bölgede sorunların konuşulması ve çözümü için Filistinlileri temsilen Filistin Kurtuluş Örgütünü muhatap aldığını kabul etmiştir. Birinci Oslo Anlaşması gereği 1994 yılında Mısır'ın başkenti Kahire'de Gazze-Eriha Anlaşması ve akabinde

⁶¹ Tavâfişe, *Dirâse an'vâkii'l-mehâkim's-şer'iyye ve tatavvuri'l-kavânini'l-mâmulî bihâ fî Filistîn*, 24; Sedda, *Uluslararası Hukuka Göre Filistin'deki İsrail Yerleşimi*, 23; Mustafa L. Bilge, "Gazze", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1996), 13/ 534,536.

⁶² Dîvânü'l-Kadilkudât, "el-Kadâu's-şer'î fî Filistîn Melâmih ve Âmâl ve Tumuhât". ; Tavâfişe, *Dirâse an'vâkii'l-mehâkim's-şer'iyye ve tatavvuri'l-kavânini'l-mâmulî bihâ fî Filistîn*, 25; Hâlid Muhammed el-Edğam, *ed-Dufûu'l-mevdûiyye fî daâvi't-tefrîk bi hükmi'l-kâdî*, (Gazze: Câmîatü'l-İslâmiyye, Külliyyetü'l-Şeria ve'l-Kânûn, Yüksek Lisans Tezi, 2007), 16.

⁶³ Edğam, *ed-Dufûu'l-mevdûiyye fî daâvi't-tefrîk bi hükmi'l-kâdî*, 16-17.

⁶⁴ Başoğlu, *Filistin Hukuk Sistemi*, 16-17; Dâvûd Süleyman, *es-Sultatu'l-vataniyyetü'l-Filistiniyye fî âm 1994-1995*, (Umman: Merkezü'd-Dirâse't-Şarki'l-Evsat, 1995), 16.

1995 yılında Washington Anlaşması imzalanmıştır.⁶⁵ Yukarıda adı geçen anlaşmalar gereği Filistin Kurtuluş Örgütü, Filistin halkının yasal temsilcisi kabul edilmiş ve Filistin halkını bağlayıcı resmî kararlar yayınlama salahiyetine kavuşmuştur. Söz konusu kararlar Filistin Devlet'i Resmî Gazetesi'nde (الوقائع الفلسطينية) yayınlamaktadır. Resmî gazetede farklı tarihlerde şer'î mahkemeler ve şer'î kanunları da ilgilendiren kararlar yayınlanmıştır.⁶⁶

Nitekim ileride de açıklanacağı üzere Filistin topraklarında İsrail hukuk sistemi yürürlükte olduğu gibi şer'î konularda İşgal Bölgesi, Gazze ve Batı Şeria'da üç ayrı şer'î mahkemede üç ayrı aile hukuku uygulanmaktadır.

Filistin'de şer'î, nizâmiye ve özel olmak üzere üç tür mahkeme mevcuttur. Nizâmiye mahkemeleri farklı kısımlara ve derecelere ayrılmış ve her birine kendi iç tüzüğüne göre hareket etme ve davalara bakma yetkisi verilmiştir. Ceza mahkemesi, yüksek idare mahkemesi, yetkili mahkeme, gümrük, vergi, cinayet, çocuk ve sulh mahkemeleri nizâmiye çatısı altına davalara bakan mahkemelerdir.⁶⁷

Konsolosluk mahkemesi ve askerî mahkemeler ise özel mahkemeler kapsamında değerlendirilmiş ve kanunda belirlendiği şekliyle onlar da kendi iç tüzüklerine göre düzenlenmiştir.⁶⁸

Dinî mahkemeler, yahudi, hristiyan ve müslümanların sınırlı konularda müracaat edebileceği mahkemeler olarak faaliyet göstermektedir. Yahudi ve hristiyan dinî mahkemeleri kendilerine ait dinî kanunlara ve kararnâmelere tabi olurken, şer'î mahkemeler, aile hukuku, yetim mallarını koruma, ramazan ve bayram hilalinin tespiti ile bazı vakıf mallarına dair konular İslâm hukukuna göre karar vermekle sorumlu tutulmuştur.⁶⁹

İsrail'in tamamen hâkim olduğu Filistin toprakların da İşgal Bölgesi, Gazze Şeridi ve Batı Şeria bölgesinde üç farklı yargı sistemi ve birbirinden bağımsız üç farklı ahvâl-i şahsiyye kanunu bulunmaktadır. 1994 yılında Filistin Ulusal Yönetimi lideri Yâsir Arafat tarafından resmî gazetede yayınlanan birinci kararnâmenin bir ve ikinci fıkrasına göre bütün yargı sisteminin tek çatı altında toplanmasına kadar Gazze ve Batı Şeria'da daha önce yürürlükte olan bütün şer'î

⁶⁵ Başoğlu, *Filistin Hukuk Sistemi*, 17-18; Muhsin Muhammed Salih (ed.), *es-Sultatu'l-vatâniyyetü'l-Filistiniyye dirâse fi't-tecrübeti ve'l-edâi*, (Beyrut: Merkezü'z-Zeytûniyye, 2015), 19.

⁶⁶ Başoğlu, *Filistin Hukuk Sistemi*, 17-18; Ferec, *Munazzamatü't-tahriri'l-Filistinî 1964-1993*, 221.

⁶⁷ Zuhaylî, *Târîhu'l-kadâ fi'l-İslâm*, 442-444; Mumhasânî, *el-Evdâu't-teşriyye fi'd-düveli'l-Arabiyye mâdihâ ve hâdruhá*, 193-195.

⁶⁸ Urcân, *Nizâmu'l-kadâi's-şer'î fi dâhili'l-Filistinî ve tatbikâtuhu*, 43.

⁶⁹ Abdunnâsir Mûsâ Ebû Basal, *Şerhu kânuni'l-muhâkamâti's-şer'iyye ve nizâmu'l-kadâi's-şer'î*, (Umman: Dâru's-Sakâfe, 1999), 16-17.

kanun ve kararnâmeler ile şer'î ve nizâmiye mahkemelerinin çalışma usul ve esaslarının olduğu gibi geçerli olacağı kabul edilmiştir.⁷⁰

Bölgede 1965 tarihli 12 sayılı “Kânûnu usûlî'l-muhâkemeti's-şeriyye” kanununda belirtildiği gibi mahkemeler; ilk derece (ibtidâî) ve istînâf mahkemeleri olarak iki kısım şeklinde faaliyet göstermiştir. Daha sonra 2003 yılında resmî gazetede yayınlanan karara⁷¹ istinaden yüksek şer'î mahkemeler ünvanıyla bir mahkeme türü daha ihdas edilmiş ve böylece şer'î mahkemeler üç derece olarak şekillenmiştir.⁷²

Batı Şeria ve Gazze'de şer'î yargı ve hukuk sistemi Filistin Devleti'nin kanun ve yasalarına göre şekillenirken İsrail'de bulunan şer'î mahkemeler İsrail yasalarına ve İsrail Adalet Bakanlığı'na bağlı olarak çalışmaktadır. Diğer açıdan Gazze ve Batı Şeria'da üç derece şer'î mahkeme mevcut olup, şer'î mahkemelerin iş ve işlemlerinin takibi ile söz konusu mahkemelerin bağlı olduğu nihaî merci Kadılkudât (baş kadılık) makamıdır. İsrail'de ise şer'î birinci derece ve şer'î istînâf mahkemeler olmak üzere iki derece mahkeme vardır. İlk derece şer'î mahkemelerde sonuçlanmayan davalar ve anlaşmazlıklar şer'î istînâf mahkemelerine intikal eder, nihayetinde buralarda sonuçlanmayan her türlü şer'î dava ve uyuşmazlıklar İsrail Adalet Bakanlığı tarafından belirlenen İsrail mahkemeleri tarafından çözüme kavuşturulur.⁷³

2.3.1. Gazze'de şer'î mahkemeler ve şer'î hukuk

İngiltere'nin 1948 yılında Filistin topraklarının tamamından çekilmesiyle Gazze Şeridi siyâsî ve idarî olarak Mısır kontrolüne geçmiştir. Gazze'de, Mısır idaresi altında olduğu dönem ve sonraki dönemlerde de nizâmiye mahkemeleri varlığını devam ettirerek görevleri, yetkileri ve bakacağı konular yasayla belirlenmiştir. Adı geçen mahkemeler daha önce Mısır, sonra da Filistin yöneticileri tarafından çıkarılan yasalara uygun olarak çalışmaya devam etmiştir.

Bölgede daha önce şer'î ilk derece ve şer'î istînâf mahkemeleri olmak üzere iki derece olarak çalışan şer'î mahkemeler Filistin yasalarının kendilerine verdiği yetkiler çerçevesinde davaları ve uyuşmazlıkları karara bağlamışlardır. 2003 yılında yayınlanan kararnâme ile adı geçen mahkemelere bir mahkeme türü daha eklenerek en üst derece statüsünde olan yüksek şer'î mahkemeler ihdas edilmiş ve böylece Gazze'de üç derece şer'î mahkeme mevcut olmuştur.⁷⁴

⁷⁰ Ebû Basal, *Şerhu kânûni 'l-muhâkamâti's-şeriyye ve nizâmu 'l-kadâi's-şer'i*, 16; Vakâiü'l-Filistîniyye 1, (Resmî Gazete 1, 20 Kasım 1994), karar 1. md.1.

⁷¹ Vakâiü'l-Filistîniyye 46, (Ağustos 2003), karar 8. md.1.

⁷² Kânûnu 'l-usûlî'l-mehâkimi's-şeriyye, md. 2/11.

⁷³ Urcân, *Nizâmu 'l-kadâi's-şer'i fî dâhili 'l-Filistîn ve tatbikâtuhu*, 26.

⁷⁴ Vakâiü'l-Filistîniyye 40 (Mayıs 2002), rakam 1, md. 11.

İlk derece mahkemeler, kanunda belirtilen şer'î davalara bakmakla yükümlü sayılır ve davaları karara bağlarlar. Bu mahkemeler Gazze bölgesinin farklı yerlerinde mevcut olup toplamda on tanedir. Adı geçen mahkemelerin, aile hukuku kanunları, müslümanlar arasında gerçekleşen vakıf işlemleri, vasiyet ve miras taksimi ile Ramazan ayının başlangıç ve bitişini tespit gibi görevleri bulunmaktadır. Davacıların ilk derece mahkemeleri aşırp istînâf veya yüksek şer'î mahkemelere müracaat etmeleri yasal olarak mümkün değildir.⁷⁵

Bölgede biri 1949 yılında Gazze'de kurulmuş, diğeri 2003 yılında Han Yunus'ta olmak üzere iki adet istînâf mahkemesi mevcut olup, adı geçen mahkemelerde görev alacak hâkimlerin vasıfları, görev alanları, tayin, terfî işlemleri ve mahkemelerin işleyişi ile hangi davalara ne şekilde bakacakları bölgede hâlen geçerli olan Mısır muhâkeme usulü kanununda ayrıntılı olarak belirlenmiştir.⁷⁶

2003 yılında Filistin Resmî Gazetesi'nde yayınlan kararnâmeyle istinaden biri Kudüs'te diğeri Gazze'de birer adet yüksek şer'î mahkeme kurulmuş ve bu mahkemelerin görevleri, takip edecekleri iş ve işlemler de aynı şekilde kanunla belirlenmiştir. İlk derece mahkemelerde karara bağlanmayan davalar otuz gün içinde gerekli şartlara uyularak istînâf mahkemesine taşınabilir, istînâf mahkemelerinde sonuçlanmayan davalar ise yirmi gün içinde kesin çözüm içi son merci olan yüksek şer'î mahkemelere intikal eder ve burada verilen kararlar artık tarafların itirazına kapalı olarak infaz edilir.⁷⁷

Gazze'de mevcut şer'î mahkemelere intikal eden davaların karara bağlanılmasında esas alınan kaynaklar şunlardır:

- 1954 tarihli 303 sayılı “Kânûnu hukûkî'l-aile” Gazze bölgesinde mer'î aile hukuku kanunu,
- “el-Ahkâmü's-şeriyye fi'l-ahvâl-i's-şahsiyye” Kadri Paşa'nın Hanefî mezhebi esas alınarak hazırladığı aile hukuku kanunu,
- “Kânûnu usûlî'l-muhâkamâtî's-şer'iiyyetî'l-Mısırî 160 madde olarak hazırlanan metinde mahkeme ve hâkimlerin çalışma usul ve esasları detaylı olarak düzenlenmiştir. (2021 yılında çıkarılan kararnâmeyle bazı kanun maddelerinde değişiklikler yapılmıştır.),

⁷⁵ Zâhir, *et 'Teşriâtü 'l-hâssa bi 'l-mehâkimi 'ş-şeriyye*, 102.

⁷⁶ Vakâiü'l-Filistîniyye 177 (18 Mart 2021), karar 8, md. 2-10; Kânûnu'l-usûlî'l-mehâkimi's-şeriyye 1965/12, md. 1/3.

⁷⁷ Vakâiü'l-Filistîniyye 40 (Mayıs 2002), karar 1, md 11; Tavâfişe, *Dirâse an 'vâkii 'l-mehâkim 'ş-şeriyye ve tatavvuri 'l-kavânini 'l-mâmulî bihâ fi Filistîn*, 55-58.

- 2019 tarihli “Tescilü’z-zevâc ve’t-talâk”, (evlilik ve boşamanın mahkeme tarafından tescil edilmesine dair kararnâme)
- 1962 tarihli, 13 sayılı “el-Vasiyyetü’l-vâcibe”, (kişinin ihtiyaçları olması halinde akrabalarına zorunlu olarak bir miktar mal bırakması düzenleyen kanun)
- 2005 tarihli 14 sayılı “Kânûnu idâratı ve tenmiyeti emvâlî’l-yetâmâ”, (yetim mallarını koruma, çalıştırma ve sorumluluğunu üstlenen şahsın belli oranda bir ücret almasını düzenleyen kanun)

Gazze’de mevcut şer’î mahkemeler, şer’î aile hukukuna dair kendilerine gelen uyuşmazlık ve davalara bakarken müracaat edecekleri kanun metni 303 sayılı “Kânûnu hukukî’l-aile”dir. Adı geçen kanunda bulunmayan hükümlerde Hanefî mezhebi fıkıh kaynakları ile Osmanlı Hukûk-ı Âile Kararnâmesi’nde geçen kanunlara müracaat edilebileceği belirtilmiştir.⁷⁸

Filistin içinde ve uluslararası düzeyde bölge halkının tek ve yasal temsilcisi olarak kabul edilen, Filistin Ulusal Yönetimi 1994 yılında bir kararnâme yayımlayarak her iki bölgede (Gazze ve Batı Şeria) kendi iç hukuku ve yürürlükte olan ahvâl-i şahsiyye kanunlarına bağlı hareket etmeleri gerektiği, Gazze ve Batı Şeria’da bulunan şer’î mahkemelerin ise tek çatı altında Filistin Ulusal Yönetimine bağlanmasını kararlaştırmıştır.⁷⁹

Söz konusu tarihten itibaren Filistin’de ‘Kadılkudât’ makamı ihdâs edilmiş ve başkanlığına Muhammed Ebû Sernâdah tayin edilmiştir. Daha önce Filistin Adalet Bakanlığı’na bağlı olan şer’î mahkemeler, Kadılkudât makamının ihdâs edilmesiyle adı geçen makamın uhdesine verilmiştir. Filistin Ulusal Yönetimine bağlı olan Kadılkudât müessesesi, Filistin Adalet Bakanlığı’ndan bağımsız bir kuruluş olarak tanımlanmış ve direk Filistin Ulusal Yönetimi’ne karşı sorumlu tutulmuştur.⁸⁰

2.3.2. İşgal Bölgesi’nde şer’î mahkemeler ve şer’î hukuk

Daha önce de belirtildiği gibi Filistinlilerin bir kısmı İsrail Devleti çatısı altında yaşamakta ve onların kimliğini taşımaktadır. Burada yaşayan Filistinlilerin ahvâl-i şahsiyyenin de içinde olduğu bazı konularda şer’î hukuka göre şer’î mahkemelerde muhakeme olma hakları bulunmaktadır. Dolayısıyla İsrail’de yaşayan müslüman halkın, Batı Şeria veya Gazze’de bulunan şer’î mahkemelere müracaat etme imkânı olmadığı gibi, adı geçen iki bölge

⁷⁸ Edğam, *ed-Dufûu’l-mevdûiyye fî daâvi’t-tefrîk bi hükmi’l-kâdî*, 17.

⁷⁹ Vakâiü’l-Filistîniyye 1 (20 Kasım 1994), karar, 1. md. 1.

⁸⁰ Sâlim (ed), *el-Kadâu’ş-şer’î ve’l-kenîsi fî Filistîn*, 45.

mahkemelerinin de İsrail’de yaşayan Filistinlilerin üzerinde herhangi bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır.⁸¹

Gazze ve Batı Şeria mahkemeleri ve hukuk sistemi dışında İsrail işgali altında olan bölgede aktif olarak çalışan iki kısım (derece) mahkeme bulunmaktadır;

- Şer’î İlk Derece Mahkemeler,
- Şer’î İstînâf Mahkemeleri.

Her iki mahkeme de Batı Şeria ile Gazze’de bulunan mahkemeler gibi daha önce Yüksek İslâm Konseyi örgütüne bağlı olarak çalışmış fakat işgalden sonra adı geçen ilk derece ve istînâf mahkemeleri İsrail Din İşleri Bakanlığı’na bağlanmıştır. İlk derece ve istînâf mahkemelerinin sayıları, görevlileri, hangi kanunnâmeye bağlı kalacaklarına dair çeşitli düzenlemeler İsrail yasaları çerçevesinde belirlenmiştir. İsrail Din İşleri Bakanlığı’na bağlı olarak bölgede faaliyet gösteren şer’î mahkemeler, 2010 yılında İsrail Adalet Bakanlığı’na bağlanmıştır.⁸²

Yahudi ve hıristiyanlara ait dinî mahkemeler hâlâ İsrail Din İşleri Bakanlığı’na bağlı olduğu halde müslümanlara ait şer’î mahkemelerin sorumluluğu adı geçen bakanlıktan alınıp İsrail Adalet Bakanlığı’na verilmiştir.⁸³

Ülke yasalarına göre mahkemeler, Din İşleri Bakanlığı’na bağlı olduğu sürece ilk derece mahkemelerde çözüme kavuşmayan dinî meseleler ve anlaşmazlıklar nihaî karar için bir üst mahkemeye taşınıp orada sonuçlanabilmektedir. Ancak müslümanların gideceği şer’î mahkemeler İsrail Adalet Bakanlığı’na bağlandığı için durum biraz daha farklıdır. Bölgede şer’î mahkemelerin bakabileceği davalar sınırlandırılarak yalnızca ahvâl-i şahsiyye ve birkaç konuya dair davaların görülebileceğine izin verilmiştir. Bununla beraber şer’î mahkemelerin Adalet Bakanlığı’na bağlanmasıyla bölgede faal olan şer’î ilk derece ve şer’î istînâf mahkemelerinde karara bağlanılamayan şer’î davalar veya uyuşmazlıkların nihaî çözümü, İsrail Adalet Bakanlığı’nın sorumluluğuna verileceği ve şer’î uyuşmazlık veya davaların bakanlığın belirlediği nizâmiye mahkemeleri tarafından çözüme kavuşturulabileceğine hükmedilmiştir. Bu durumda herhangi bir sebepten ötürü şer’î mahkemelerde sonuçlanmayan uyuşmazlık ve davalar İsrail mahkemelerinde İsrail kanunlarına göre çözüleceği hükmen kabul edilmiştir.⁸⁴

⁸¹ Başoğlu, *Filistin Hukuk Sistemi*, 15; Urcân, *Nizâmu’l-kadâi’s-şer’î fî dâhili’l-Filistîn ve tatbikâtuhu*, 28.

⁸² Urcân, *Nizâmu’l-kadâi’s-şer’î fî dâhili’l-Filistîn ve tatbikâtuhu*, 46-47.

⁸³ Urcân, *Nizâmu’l-kadâi’s-şer’î fî dâhili’l-Filistîn ve tatbikâtuhu*, 48.

⁸⁴ Urcân, *Nizâmu’l-kadâi’s-şer’î fî dâhili’l-Filistîn ve tatbikâtuhu*, 44.

Filistinli müslümanların nüfus yoğunluğuna göre farklı şehirlerde faaliyet gösteren İsrail Adalet Bakanlığı kontrolünde dokuz adet ilk derece şer'î mahkeme bulunmaktadır. Bunlar; Kudüs, Yafa, Hayfa, Cisru Zerkâ, Aşkelon, Akka, Bîru's-seb, (yedi kuyu), Nâsıra ve Taybe şehirlerinde davalara bakan şer'î mahkemelerdir. Adı geçen mahkemeler idarî anlamda İsrail'e bağlı olsa da müslüman hâkimlerin şer'î kanunlara göre davalara bakmalarına izin verilmiştir.⁸⁵

İlk derece mahkemelerde görülen ancak usulüne uygun olmadığı veya yanlış içtihat edildiği ya da tarafların çeşitli nedenlerden ötürü yaptığı itiraz sebebiyle davanın yeniden görülmesi için bir üst mahkeme olan şer'î istînâf mahkemelerine taşıma imkânı bulunmaktadır.⁸⁶

İsrail Devleti bölgede şer'î aile hukuku uygulamaları ve şer'î hâkimlerin karar verirken esas aldığı kanun ve diğer kaynaklarda köklü değişikliğe gitmemiştir. Daha önce yürürlükte olan kanunlarda bir takım değişiklikler ve eklemeler yapılarak İsrail Devleti tarafından şer'î mahkemelerde uygulanmasına onay verilmiştir. Yine yargılama esaslarını tanzim eden kanunun tatbiki, şer'î mahkemelerde görevli hâkimlerin seçimi, çalışma usul ve esaslarını belirleme ile İsrail hukuk sisteminin açık yasalarına ters düşmediği sürece hâkimlere İslâm hukuku çerçevesinde içtihat etme yetkisi verilmiştir. İşgal altında olan bölgede şer'î mahkemelerin davalar ve çeşitli uyuşmazlıkların çözümünde müracaat edeceği kaynaklar şu şekilde sıralanmıştır;⁸⁷

- Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye,
- Osmanlı Hukûk-ı Âile Kararnâmesi,
- el-Ahkâmu's-şer'iyye fi'l-ahvâli's- şahsiyye, (Muhammed Kadri Paşa)
- Kânûnu usûli'l-muhâkemeti's-şer'iyye.

Şer'î yargılama kanunu, şer'î mahkemelerin kısımları, dereceleri, görev alanları, sayıları, yetkileri, hâkimlik, savcılık ve avukatlık yapacak kişilerin özellikleri, tayin ve terfi işlemleri, diğer çalışanların görevleri ve sorumlulukları, şahitlerin özellikleri, nasıl bir usul ile dinlenileceği, hangi tür resmî evrakların ne tür davalarda kabul edileceği, cezaların infâzı, kefaletle serbestlik ve hapis cezalarının hangi durumlarda aynı cezaya dönüşeceği gibi pek çok konuyu içermektedir.⁸⁸

⁸⁵ Urcân, *Nizâmu'l-kadâi's-şer'i fi dâhili'l-Filistîn ve tatbikâtuhu*, 47.

⁸⁶ Kânûnu'l-usûli'l-mehâkimi's-şer'iyye, md. 23/153.

⁸⁷ Zuhaylî, *Târîhu'l-kadâ fi'l-İslâm*, 505; Ebû Hayya (ed), *Tecrübetü kânûni'l-ahvâli's-şahsiyye fi'l-arâdi'l-Filistiniyyeti'l-muhtelle*, 4. (Filistin: Ramallah, 2012). Erişim 27 Ocak 2023.

⁸⁸ Zuhaylî, *Târîhu'l-kadâ fi'l-İslâm*, 504; Urcân, *Nizâmu'l-kadâi's-şer'i fi dâhili'l-Filistîn ve tatbikâtuhu*, 108-109.

İsrail, bölgede şer'î aile hukukuna bakan mahkemelerin ve görevli hâkimlerin iç hukukta bağımsız olduklarını, hangi mezhep veya ahvâl-i şahsiyye kanununu tatbik edeceklerini şer'î muhâkeme kanunları çerçevesinde kendilerine bırakmıştır. Ancak İsrail yasalarıyla çeliştiği gerekçesiyle daha önce uygulanan bazı şer'î kanun uygulamalarını iptal etmiştir. Örneğin İsrail hukuk sistemi, çok eşliliği yasaklamış, genç yaşta evliliğe ise birtakım şartlar getirmiştir. Yine şer'î mahkemelerde iki erkeğin şahitlik yapması gereken bazı konularda iki erkeğin olmaması durumunda ancak iki kadın ile bir erkeğin şahitlik yapması gerekmektedir. Fakat İsrail kanunları böyle bir konuda iki kadının değil, bir erkek ile bir kadının eşit şekilde şahitlik yapmasını zorunlu tutmuştur.⁸⁹

Bölgede yürürlükte olan şer'î aile hukuku kanunlarına göre kadının rızası alındıktan sonra koca ikinci ve üçüncü evliliği yapması yasal olmasına rağmen, İsrail medenî kanunu uyarınca ilk eşin rızası olmasına rağmen işgal altında yaşayan Filistinlilerin çok eşliliği yasaklanmıştır. Ülkede çok eşliliğin tespit edilmesi halinde evliliğe taraf olan kadın ve erkeğe beş yıla kadar hapis cezası verilmektedir. Yine İsrail medenî kanununa ve bölgede şer'î uygulamalara göre evlilik yaşı on yedi olarak belirlenmiştir. Ancak şer'î hâkimi evlenecek taraflarda psikolojik, fizyolojik, evlilik müessesesini devam ettirebilecek olgunluğu görmesi ve tarafların maslahatına uygun olacağına ikna olması durumlarında kadının en az 15, erkeğin de en az 16 yaşında olma kaydıyla evliliğini onaylasa da İsrail yasaları tarafların böyle bir nikâh akdi yasal sayılmamış ve yasaklanmıştır.⁹⁰

2.3.3. Batı Şeria'da şer'î mahkemeler ve şer'î hukuk

Batı Şeria bölgesi, 1948 yılında Ürdün tarafından ele geçirilmiş ve Ürdün Devleti'ne ilhak edilmiştir. Bölge, 1967 yılına kadar Ürdün idaresi altında kalmış ve bu zaman dilimine kadar bölgede Ürdün yargı ve hukuk sistemi uygulanı gelmiştir. Bölge 1967 yılında İsrail ile Ürdün arasında gerçekleşen savaş sonucu İsrail'in kontrolüne girmiştir.⁹¹ 1994 yılında Filistin Ulusal Yönetimi ile İsrail arasında yapılan anlaşma gereği, Batı Şeria bölgesinde bulunan şer'î mahkemeler ve şer'î hukuk uygulamaları alanında sorumluluk ve yetkiler, Filistin Ulusal Yönetimi'ne devredilmiştir.⁹²

⁸⁹ Urcân, *Nizâmu'l-kadâi's-şer'î fi dâhili'l-Filistîn ve tatbikâtuhu*, 109; İyâd Zahâlikâ, *el-Murşid fi'l-kadâi's-şer'î*, (İsrail: Dâru Neşri Nakâbeti'l-Muhâmin, ts.) 10.

⁹⁰ Zahâlikâ, *el-Murşid fi'l-kadâi's-şer'î*, 10.

⁹¹ Mahmasânî, *el-Evdâu't-teşri'iyye fi'd-düveli'l-Arabiyye mâdihâ ve hâdîruhâ*, 336; Başoğlu, *Filistin Hukuk Sistemi*, 15; Vekalatü'l-Enbâi ve'l-Mâlumâtü'l-Filistiniî, Wafa, "Nekbetü Âm 1948" (Erişim 1 Haziran 2023).

⁹² Süleyman, *es-Sultatu'l-vataniyyetu'l-Filistiniyye fi âm 1994-1995*, 16.

Batı Şeria’da mevcut mahkeme yapısı ve dereceleri Gazze mahkeme yapısına benzer şekilde düzenlenmiştir. Mahkemeler ilk derece, istînâf ve yüksek şer’î mahkeme olmak üzere üç derece şer’î mahkeme olarak şekillenmiştir. Gazze bölgesinde olduğu gibi Batı Şeria bölgesinde de hiyerarşik sıralamaya göre davaların görülmesi için evvela ilk derece mahkemelere müracaat edilir, taraflar, verilen hükmü kabul etmemesi veya usul açısından kanunlara uygun verilmeyen kararlar, istînâf mahkemesine taşınır, burada çözüme kavuşmayan davalar ise bütün tarafları bağlayıcı olarak nihaî kararın verilmesi için yüksek şer’î mahkemeye intikal eder.⁹³

Yeniden düzenlenen Filistin Anayasası’nın 101. maddesine göre (md. 6/101.), âhval-i şahsiyye başta olmak üzere aşağıda sayılacak konularda şer’î mahkemelerin yetkili olduğuna hükmedilmiştir. Bu karar bağlamında şer’î mahkemelerin davaları ve uyuşmazlıkları dinleme ve karara bağlamakla sorumlu olduğu konular şunlardır;⁹⁴

- Vakıf malları, vakıf arazilerinin müslümanlar tarafından inşâ edilmesi, vakıf binalarının yenilenmesi, tadilâtı, vakıf gelirinin vakıf giderlerini karşılaması amacıyla kiraya elverişli olan vakıf yerlerin kiraya verilmesi, vakfedenler arasında çıkan anlaşmazlıkların çözümü, geçerli vakıf şartlarının belirlenmesi,
- Yetim mallarının çalıştırılması ve idare edilmesine dair hükümlerin belirlenmesi ve takip edilmesi,
- Çocukların velâyeti, miras ve vasiyet hukuku, kişinin birtakım hakları kullanma ehliyetinin varlığını veya yokluğunu tespit etme (hacr) ile kişinin mallarını uygun biçimde koruyup harcamasını sağlayan fikri olgunluğa (rüşt çağı) sahip olup olmadığına hükmetmesi,
- Velisi olmadığı durumlarda tasarruf ehliyetine haiz olmayan kişinin işlerinin görülmesi için veli tayin edilmesi ve velinin azledilmesi ile kaybolan kişi hakkında yargı kararının çıkarılması,
- Her iki tarafın müslüman veya bir tarafın müslüman, diğer tarafın gayri müslim olması halinde cinayet ve yaralamalarda şer’î mahkemeye müracaat edilmesi durumunda diyetin tespit edilip, ödenmesini sağlama,
- Ölüm hastalığı esnasında kişinin yapacağı hibe ve vasiyetlerin ne oranda geçerli sayılacağını belirleme,

⁹³ Sâlim (ed), *el-Kadâu ‘ş-şer’î ve ‘l-kenisî fî Filistîn*, 36.

⁹⁴ Kânûnu’l-usûlî’l-mehâkimi’ş-şeriyye, 1959/31, md. 1/2; Kânûnu’l-esâsî’l-muaddel, (18 Mart 2003), md. 6/101; Ebû Basal, *Şerhu kânûni ‘l-muhâkamâti ‘ş-şeriyye ve nizâmu ‘l-kadâi ‘ş-şer’î*, 91-92.

- Ramazan orucunun başlangıcını, bayramının tespitini ve kâmeri aylara göre anlaşıma yapılmış ticaret ve benzeri hususlar için hilâlin gözetilmesini takip etme ve hilâli görenlerin mahkemede şahitlik yapması için tebligat yollama,
- İslâm dinini tanıtmaya ve tebliğ etme amacıyla Filistin ve diğer ülkelerde yapılan seminer, sempozyum, çalıştay, kitap ve makale gibi çalışmaların gerektiği şekilde muhafaza edilmesi ve ilgililer tarafından istifade edilmek üzere arşivlenmesi,
- Aile hukuku ile ilgili bütün konuların, şer'î kanunlar çerçevesinde karara bağlanması da şer'î mahkemelerin sorumluluğuna verilmiştir.

Filistin meclisinin onayı ve Kadılıkudât makamının emriyle şer'î mahkemeler, ihtisaslaşma yoluna gidebilir ve kanunda belirtilen şer'î konulardaki davalar ve uyuşmazlıkların çözümünde diğer şer'î hâkimler gibi ihtisas mahkemesi hâkimleri de görev alabilirler.⁹⁵

2.3.3.1. Batı Şeria'da şer'î mahkemeler ve dereceleri

Batı Şeria'da hâlihazırda 25 âdet şer'î ilk derece, 3 âdet şer'î istînâf ve birisi Kudüs diğeri de Gazze de olmak üzere iki tane yüksek şer'î mahkeme bulunmaktadır.⁹⁶

- Ramallah Şer'î Mahkemesi (محكمة رام الله)
- Ramallah Şer'î Mahkemesi (محكمة رام الله)
- Ramallah Batı Bölge Şer'î Mahkemesi (محكمة رام الله الشرعية الغربية)
- er-Ram eş-Şer'iyye Mahkemesi (محكمة الرام الشرعية)
- Ayzeriyya Şer'î Mahkemesi (محكمة عيزرية الشرعية)
- Eriha Şer'î Mahkemesi (محكم اريحا الشرعية)
- Beytülahm Şer'î Mahkemesi (محكمة بيت لحم الشرعية)
- el-Halîl Şer'î Mahkemesi (محكمة الخليل الشرعية)
- Halhul Şer'î Mahkemesi (محكمة حلحول الشرعية)
- el-Halîl Batı Bölgesi Şer'î Mahkemesi (محكمة الخليل الشرعية الغربية)
- el-Halîl Güney Bölgesi Şer'î Mahkemesi (محكمة الخليل الشرعية الجنوبية)
- Dûrâ Şer'î Mahkemesi (محكمة دورا الشرعية)
- Yatâ Şer'î Mahkemesi (محكمة يطا الشرعية)
- Seflît Şer'î Mahkemesi (محكمة سفليت الشرعية)

⁹⁵ Kânûnu'l-usûlî'l-mehâkimi's-şer'iyye, 1959/31, md. 1/9; Vakâiü'l-Filistîniyye, 177 (18 Mart 2021), rakam, 9, md. 8/59.

⁹⁶ Tavâfişe, *Dirâse an 'vâkii 'l-mehâkim 's-şer'iyye ve tatavvuri 'l-kavânîni 'l-mâmulî bihâ fi Filistîn*, 48.

- Seflît Batı Bölgesi Şer'î Mahkemesi (محكمة سفليت الشرعية الغربية)
- Birzeit (Bi'r-Sâid) Şer'î Mahkemesi (محكمة بيرزيت الشرعية)
- Kalkayliye Şer'î Mahkemesi (محكمة قلقيلة الشرعية)
- TülkermŞer'î Mahkemesi (محكمة طولكرم الشرعية)
- Tülkerm Kuzey Bölgesi Şer'î Mahkemesi (محكمة طولكرم الشرعية الشمالية)
- Cenîn Şer'î Mahkemesi (محكمة جنين الشرعية)
- Cenîn Güney Bölgesi Mahkemesi (محكمة جنين الشرعية الجنوبية)
- Tûbas Şer'î Mahkemesi (محكمة طوباس الشرعية)
- Nablus Şer'î Mahkemesi (محكمة نابلس الشرعية)
- Nablus Güney Şer'î Mahkemesi (محكمة نابلس الشرعية الجنوبية)
- Nablus Batı Bölgesi Mahkemesi (محكمة نابلس الشرعية الغربية)

Şer'î ibtidâî mahkemelerin kendilerine intikal eden hangi konulara bakacakları hangi esas ve usullere göre hareket edecekleri yasa ile belirlemiştir. Şer'î ibtidâî (ilk derece) mahkemeler, kendilerine gelen uyuşmazlık ve davaları kanunda belirtildiği şekilde ve Kadılkudât makamının yayınlandığı genelgeler çerçevesinde belirlenen usullere göre sonuca bağlamaktadırlar.⁹⁷

Dâimi merkezi Kudüs'te olmak üzere Nablus ve el-Halîl'de toplamda üç âdet şer'î istînâf mahkemesi bulunmaktadır;

- Kudüs Şer'î İstînâf Mahkemesi,
- Nablus Şer'î İstînâf Mahkemesi,
- el-Halîl Şer'î İstînâf Mahkemesi.

İstînâf mahkemeleri bir başkan iki üyeden oluşur. İlk derece mahkemelerde olduğu gibi istînâf mahkemelerinde de ihtisas mahkemeleri bulunmaktadır. İhtiyaca binaen bir ihtisas mahkemesinde birden fazla mahkeme kurulu oluşturulabilir ve ilk derece mahkemelerden buraya intikal eden davalar ve uyuşmazlıklar belirlenen süre zarfında karara bağlanır.⁹⁸

Batı Şeria'da mevcut üç dereceli mahkemelerin sonuncusu ve en yetkilisi yüksek şer'î mahkemelerdir. İlk derece ve istînâf mahkemelerinde gerek tarafların itirazı gerekse usul açısından görülen sorunlar nedeniyle sonuca bağlanmayan hususlarda nihaî kararın verilmesi için aynı zamanda son merci olan yüksek şer'î mahkemelere müracaat edilmektedir.⁹⁹

⁹⁷ Kânûnu'l-esâsi'l-muaddel, (18 Mart 2003), md. 6/101.

⁹⁸ Kânûnu'l-usûli'l-muhâkamâti's-şeriyye, 1959/31 md. 22/140; Vakâiü'l-Filistîniyye 177 (18 Mart 2021), rakam, 9, md. 8/56-57.

⁹⁹ Kânûnu usûli'l-muhâkamâti's-şeriyye, 1959/31 md. 22/136; Vakâiü'l-Filistîniyye, 177 (18 Mart 2021), rakam, 9, md. 8/59.

Heyet şeklinde karar alan yüksek şer'î mahkeme, arz olunan dava ve uyuşmazlıkları değerlendirmek için bir başkan, bir başkan yardımcısı ve yeteri sayıda şer'î hâkimlerden oluşur. Nihai karar için ise başkan ile beraber en az bir şer'î yargıcın bulunması, başkanın olmadığı durumlarda başkan yardımcısı ve dört şer'î yargıcın karar vermesi gerekmektedir. Yüksek şer'î mahkemelerde çoğunluğun kararı geçerli sayılmaktadır. Üyelerden aksi görüş bildiren hâkimler gerekçelerini belirtir ve söz konusu gerekçeler diğer görüşler ile beraber tescillenerek dosyalanır.¹⁰⁰

Yüksek şer'î mahkeme kararları bağlayıcı ve kesin olduğu için emsal niteliği taşımaktadır. Yüksek mahkemenin verdiği nihaî karar, ilk derece ve istînâf mahkemelerince benzeri konularda verilecek kararlara esas teşkil etmektedir.¹⁰¹

Yüksek şer'î mahkemenin merkezi Kudüs olarak belirlenmiş ve bunun dışında söz konusu merkeze tâbi olarak Gazze'de yüksek şer'î mahkeme ihdâs edilmiştir. Daha sonra çıkarılan bir kararnameyle gerek duyulması halinde el-Halîl bölgesinde bir yüksek şer'î mahkeme kurulabileceği belirtilmiştir.¹⁰²

Batı Şeria'da ilk derece, istînâf ve yüksek şer'î mahkemeler kendi iç tüzük ve uygulama esaslarına bağlı kalmakla beraber adı geçen mahkemeler Kadîlkudât makamına bağlıdır.¹⁰³

Batı Şeria ve Gazze bölgesinde aile hukuku uygulamaları, yetim mallarının idaresini üstlenecek kişilerin belirlenmesi, vakıf mallarının kullanım ahkâmı, vasiyet, diyet miktarının belirlenmesi, miras hukuku ve hilâlin gözetilmesi gibi şer'î meseleler, şer'î mahkemeler marifetiyle karara bağlanılmaktadır. Söz konusu mahkemeler yine işgal bölgesinde faaliyet gösteren şer'î mahkemelerden ayrılarak şer'î bir organ olan Kadîlkudât kurumuna bağlıdır. 'İşgal Bölgesi' olarak bilinen yerlerde şer'î mahkemeler İsrail Adalet Bakanlığı'na bağlıdır.¹⁰⁴

Şer'î hukuk uygulamaları kapsamında işgal bölgesinde yaşayan Filistinliler için iki temel sorunun olduğu söylenebilir. İşgal bölgesinde yürürlükte olmasına müsaade edilen şer'î hukukun uygulama kapsamı Batı Şeria ve Gazze'de yürürlükte olan şer'î hukuk kapsamı altında olan konulara göre daha sınırlı tutulmuştur. Örneğin şer'î aile hukuku uygulamalarında İsrail

¹⁰⁰ Sâlim (ed), *el-Kadâu's-şer'î ve'l-kenîsi fî Filistîn*, 37; Divânü'l-Kadîlkudât, "el-Kadâu's-şer'î fî Filistîn Melemîh ve Âmâl ve Tumuhât".

¹⁰¹ Divânü'l-Kadîlkudât, "el-Kadâu's-şer'î fî Filistîn Melemîh ve Âmâl ve Tumuhât", ; Vakâiü'l-Filistîniyye, 177 (18 Mart 2021), rakam 8, md. 8/53.

¹⁰² Vakâiü'l-Filistîniyye, 177 (18 Mart 2021), rakam,8, md. 58; Tavâfişe, *Dirâse an'vâkii'l-mehâkim's-şer'iyye ve tatavvuri'l-kavânini'l-mâmulî bihâ fî Filistîn*, 55.

¹⁰³ Başoğlu, *Filistin Hukuk Sistemi*, 29.

¹⁰⁴ Urcân, *Nizâmu'l-kadâi's-şer'î fî dâhili'l-Filistîn ve tatbikâtuhu*, 27.

Devleti kendi yasalarıyla çeliştiği gerekçesiyle İslâm hukuku ilkelerine muvafık olmasına rağmen birtakım uygulamaları yasaklamıştır. İkinci sorun, şer'î ilk derece ve istînâf mahkemelerinde karara bağlanılmayan uyuşmazlık ve davalar Batı Şeria ve Gazze bölgesindeki yargı hiyerarşinin aksine İsrail Adalet Bakanlığı'na bağlıdır.¹⁰⁵

2.3.3.2. Batı Şeria'da şer'î mahkemelerin hukuk kaynakları

Batı Şeria'da şer'î meselelerin çözümünde öteden beri müracaat edilen hukuk kaynaklarının en başında Hanefî fıkıh kitapları ve Hânefi doktrini gelmektedir. Bunun yanında diğer mezhep içtihatları ve müçtehitlerin kendi mezheplerinden bağımsız olarak şahsi fetvaları da şer'î hukukun kaynakları arasında kabul edilmiştir. Bu durum ahvâl-i şahsiyye ile ilgili konular içinde geçerlidir.

Bölgede şer'î aile hukuku ve diğer dinî konuların çözümünde dört mezhep içtihatları ve Zâhiriyye mezhebi fetvaları yanında Kadıkudât makamınca çıkarılan karnâmeler ve genelgeler de esas alınmaktadır. Bununla beraber karnâme ve genelgelerde açıkça belirtilmemiş konuların çözümü ve karara bağlanması için hâkimlere klasik ve muasır içtihatlardan faydalanılarak yeni ve farklı hüküm yetkisi verilmiştir.¹⁰⁶

Bölgede şer'î mahkemelerin uygulama esasları ile hâkimlerin yargılama ve mahkemelere intikal eden uyuşmazlıkların karara bağlanmasında müracaat edilen hukuk kaynaklar şunlardır:¹⁰⁷

- “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye”. 1868-1876 yılları arasında bir heyet tarafından hazırlanan ve 1851 maddeden oluşan bir metindir. İlk maddesinde fikhın tanımına ve sonraki 99 maddede küllî kaidelere yer verilmiştir. Geri kalan maddeler ise borçlar, yargılama ve eşya hukukunu tanzim etmiştir.
- 1976 yılı 61 sayılı “Kânûnu'l-ahvâli's-şahsiyye”. Aile hukukuna dair nişanlılık, nikâh, talâk, nafaka, hadâne, iddet, miras ve vasiyet gibi konuları içeren ve 187 maddeden oluşan kanundur.
- 1959 tarihli 31 sayılı “Kânûnu usûli'l-muhâkemeti's-şer'iyye”. Mahkemelerin çalışma usul ve esasları ile görevleri, kısımları ve derecelerini, yeni kurulacak mahkemelerin özellikleri gibi konuları tanzim etmiştir. Yine şer'î hâkimlerin terfi, tayin, görevden uzaklaştırma ve emeklilik

¹⁰⁵ Urcân, *Nizâmu'l-kadâi's-şer'î fî dâhili'l-Filistîn ve tatbikâtuhu*, 49.

¹⁰⁶ Muhammed Ahmed Hasan, *el-Vâfi fî şerhi kânûni'l-ahvâli's-şahsiyyeti'l-Ürdûni*, (Umman; Câmiatü'l-Ürdüniyye, 2010), 1/3-4; Başoğlu, *Filistin Hukuk Sistemi*, 36.

¹⁰⁷ Zuhaylî, *Târîhu'l-kadâ fî l-İslâm*, 504-505; Ebû Basal, *Şerhu kânûni'l-muhâkamâti's-şer'iyye ve nizâmu'l-kadâi's-şer'î*, 16.

gibi işlemlerine dair hükümleri düzenlemiştir. Özetle şer'î mahkeme ve şer'î hâkimlerin genel seçilme ve çalışma hukukunun düzenlendiği 160 maddeden meydana gelen kanundur.

- 1953 tarihli 69 sayılı “Kânûnun’l-eytâm”. Yetimlerin kendilerine ait maddî ve manevî hakları ile kendilerine kalan miras ve diğer malların hukukunu düzenleyen 48 maddeden müteşekkil kanundur.
- 1955 tarihli 1 sayılı “Nizâmu’t-terikâti ve’l-emvâli’l-eytâm”. Yetimlerin nakdî varlıkları, menkul ve gayrimenkul malları ile diğer haklarına dair hükümleri düzenleyen 48 maddelik kanundur.
- “Kânûnun müesseseti’l-idâreti ve tenmiyeti emvâli’l-yetâmâ”. 32 madde olarak 2005 yılında yürürlüğe girmiştir. Yetimlerin her türlü mal varlığını koruyan ve ticaret yoluyla arttırılmasını sağlayan, yine yetimlere tanınan bir takım ayrıcalıklar ile mallarının bankalarda korunması gibi konuları düzenleyen kanundur. Söz konusu kanunun yürürlüğe girmesiyle 1953 ve 1955 tarihli kanunlar yürürlükten kaldırılmıştır.
- “Kânûnu’l-ukûbâtî’l-Ürdûnî”. 1960 yılında 476 madde olarak düzenlene kanunda cinayet ve yaralama sonucu verilecek diyetleri tanzim etmektedir.

Yukarıda da ifade edildiği gibi hâkimlerin kendilerine intikal eden meselelerde kanunlar çerçevesinde karar vermeleri gerekmektedir. Hakkında kanun maddesi olmayan konularda ise mahkeme heyetinin, İslâm hukuk sistematığı içinde kalarak yaşanan bölgenin hassasiyetini ve günün şartlarını da gözeterek Hanefî mezhebi ve diğer farklı mezhep içtihatlarını göz önünde bulundurarak karar verecekleri istenmiştir.¹⁰⁸

Kadıkudât müessesesi üyelerinden Salih Ebû Zeyd, bölgenin ekonomik anlamda ağır sorunlar yaşadığını bu nedenle şer'î hâkim ve mahkemelerin yetersiz kaldığını belirtmiştir. Ebû Zeyd, bölgede yürürlükte olan 76 tarihli aile hukuku kanununun ahvâl-i şahsiyye ile ilgili karşılaşılan sorunların çözümünde beklentileri tam olarak karşılamadığını belirtmiştir. Bu nedenle bölge şartlarını, toplumun gelişimini ve ortaya çıkan farklı aile sorunlarının da göz önüne alarak İslâm hukuk sistemi içinde kalmak şartıyla daha detaylı bir şer'î aile hukuk kanunu hazırlanması gerektiğini ifade etmiştir.¹⁰⁹

2.4. Batı Şeria Ahvâl-i Şahsiyyesi ile HAK'ın Karşılaştırılması

Daha önce de ifade edildiği gibi HAK uzun bir süre Filistin'in tamamında uygulanmış daha sonra çeşitli sebeplerden ötürü Gazze ve Batı Şeria bölgelerinde yürürlükten kaldırılmıştır. Batı

¹⁰⁸ Başoğlu, *Filistin Hukuk Sistemi*, 36; 1976 Tarihli Kânûnu’l- ahvâlî’ş-şahsiyye, md. 183.

¹⁰⁹ Tavâfiş, *Dirâse an ’vâkii’l-mehâkim ’ş-şeriyye ve tatavvuri’l-kavânîni’l-mâmulî bihâ fi Filistîn*, 148.

Şeria'da HAK'tan sonra üç farklı aile hukuku kanunu çıkarılmış ve hepsi ilga edilmiştir. Nihayet bölgede 1976 tarihli Ahvâl-i Şahsiyye kanunu hazırlanmış ve günümüze kadar yürürlükte kalmıştır. Söz konusu kanunun içerik ve hazırlanışı ile HAK arasında yakın bir benzerlik olduğu gibi her iki kanun arasında bir takım temel farklılıklarda bulunmaktadır. Her iki kanunun da sistematigi ve içeriğinin ortak ve ayrıştıkları yönleri şu şekilde ortaya koymak mümkündür:

Batı Şeria'da mer'î aile hukuku Ahvâl-i Şahsiyye olarak isimlendirilirken diğeri Hukuk-ı Âile Kararnâmesi olarak adlandırılmıştır. Her iki kanunun sistematigi açısından Ahvâl-i Şahsiyye 19 fasıl, 187 madde olarak hazırlanmış, konularına göre başlıklar oluşturulmuş ve her bir başlıkta maddeler yer almışken, HAK ise toplamda 157 maddeden müteşekkil olup, evlenme ve boşanma olarak iki kitap (bölüm) olarak hazırlanmıştır. Evlenme bölümü altı bab, on beş fasıl ve yüz bir maddeden meydana gelmiştir. Boşanma bölümü üç bab, beş fasıl ve elli altı maddeden ibarettir. Yine Ahvâl-i Şahsiyye kanunu Arapça olarak yazılmış, HAK ise Osmanlı Türkçesi ile hazırlanmış fakat içinde yoğun bir şekilde Arapça ve Farsça kelimeler bulunmaktadır.¹¹⁰

Ahvâl-i Şahsiyye kanunu, gerek maddelerin fazla olması, gerek muhtevası gerekse de ayrıntılları bentler halinde düzenleme açısından HAK'tan daha kapsamlı olduğu ifade edilebilir. Örneğin Ahvâl-i Şahsiyye'de tarafların mehir miktarında eksiltilme veya arttırma yapmalarının yasal olması için ilgili anlaşmayı mahkemeye tescil ettirmeleri gerekmektedir. Kuma olacak kadının mahkeme tarafında çağrılıp evleneceği erkeğin hâlihazırda evli olduğunu buna rağmen bu evliliği kabul ettiğine dair onay alınması gerekmektedir. Yine kadının meşru bir işte çalışmak kaydıyla nafakadan mahrum bırakılmayacağı, ölen kadının cenaze ve tekfin masraflarının kocaya ait olduğu, çocukların ilkokuldan başlayıp üniversiteye kadar olan süreçte eğitim giderlerinden babanın sorumlu olduğu ve 15 yaşından küçük olmamak kaydıyla 18 yaşından küçük kadının kendisi ile arasında 20 yaş farkı olan bir erkek ile evliliğinin sıkı şartlara bağlanması gibi maddeler Batı Şeria aile hukukunda mevcut düzenlemeler olup, HAK'ta bulunmamaktadır.

Deli ve bunağın nikâh akdinin geçerli olması için evlenmesi gerektiğine dair rapor alınması, kızgın, bunak ve uyuyan kişinin bu hallerde yaptıkları boşamaların da geçersiz sayılacağı, bir

¹¹⁰ Ali Öge (ed.), *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnâmesi*, (Konya: Mehîr Vakfı Yayınları, 2017), 14; İbrahim Alhalalsheh, *Ürdün Ahvâl-i Şahsiyye Kanununun Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi ile Mukayesesi*, (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İlahiyat Anabilim Dalı, İslam Hukuku Bilim Dalı, Doktora Tezi, 2009), 93-94.

mekânda sayıya izafe edilerek birden fazla verilen talâkın tek talâk sayılacağı, talâk lafzını ifade etmeye güç yetiremeyenlerin boşamayı yazma veya işaretle yapabilecekleri, 15 gün içinde nikâh akitlerini mahkemeye bildirmeyen taraflara ve şahitlere para cezasının öngörülmesi, eş hapiste yatacağı kesinleşmiş ve infazına başlanmış kadının tefrik hakkının olduğu ve şahsi nedenlerden ötürü cezaevine giren kadının nafakadan mahrum bırakılacağı gibi hususlar HAK'ta madde olarak mevcut olmayan fakat Batı Şeria aile hukukunda düzenlenmiş maddelerdir.¹¹¹

Sonuç olarak denilebilir ki; her iki kanunun da telifkçi bir anlayışla hazırlanmıştır. HAK ağırlıklı olarak Hanefî mezhebi, bununda yanında diğer üç mezhep içtihatları ve küçüklerin evlendirilmemesi konusunda İbn Şübrüme ve Mu'tezilî Ebû Bekir el-Esamm'ın içtihatları esas alınarak hazırlanmış ve başka mezhep veya müçtehitlerin fetvalarına yer verilmemiştir. Batı Şeria şer'î aile hukukunda yukarıda adı geçen mezhep ve müçtehitlerin içtihatları yanında Zâhiriyye mezhebi, İmam Züfer, İbn Teymiyye, İbn Kayyım'ın içtihatları da yer almıştır.¹¹²

Her ne kadar HAK, kendinden sonra hazırlanan şer'î aile hukuku kanunlarına sistematik ve içerik olarak öncülük etmişse de ahvâl-i şahsiyye ile ilintili konuların tamamını içermediği için eksik olduğu ifade edilmiştir. Örneğin zihâr, liân, nesep, miras, vasiyet, radâ' ve hidâne konuları direk veya dolaylı olarak kanunla düzenlenmediği gibi söz konusu sorunların çözümü için nasıl bir yol takip edileceği de belirtilmemiştir. Buna karşın Batı Şeria aile hukuku daha kuşatıcı ve bazı maddeleri bentler halinde detaylı olarak düzenlenmiştir. Açıkça veya dolaylı olarak düzenlenmeyen kanunlar veya farklı şekillerde yorumlanacak konularda Hanefî mezhebinin asıl görüşü esas alınması gerektiği kanuna eklenerek taraflar veya hâkimler arasında olası ihtilaflar azaltmıştır.

Batı Şeria şer'î aile hukukunda yer alan, eşini sebepsiz yere boşayan kocaya belli bir miktar maddî ceza verilmesi, kadının dışarıda çalışarak kazanç elde etse dahi eşinden alacağı nafakasının devam edeceği gibi düzenlemeler HAK'ta mevcut değildir. Bunun yanında aynı mekânda söylenilen üç talâkın tek boşama sayılacağı ile kızgın, uyku hali ve bunak kişilerin boşamalarının da geçersiz sayılmasına dair maddelerin düzenlenmesiyle boşamalar zorlaştırılmış ve kadınların birtakım haklarının ön planda tutulduğu görülmüştür.

¹¹¹ Öge (ed.), *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnâmesi*, 12; 1976 Tarihli Kânûnu'l- ahvâlî's-şahsiyye, md. 59, 65, 78, 82, 88, 134.

¹¹² Öge (ed.), *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnâmesi*, 12; 1976 Tarihli Kânûnu'l- ahvâlî's-şahsiyye, md. 5, 90, 130.



3. BATI ŞERİA'DA MER'Î AHVÂL-İ ŞAHSİYYE KANUNUNUN MUHTEVASI

Kavram olarak ahvâl-i şahsiyye, kişisel durum manasına gelen “Personal Status” sözcüğünün Arapça ifadesidir. Türkçe karşılığı ise medeni hukuktur.¹¹³ Başka bir ifadeyle aile kurumu ve aile üyelerinin ailesiyle ilişkisini ele alan; nişan, nikâh, talak, iddet, miras, nafaka, hadâne ve rada’ gibi konuları bünyesinde barındıran bir kavramdır. İslâm ülkelerine Batı dünyasından nakledilmiş, muasır bir kavram olduğu söylenmiştir.¹¹⁴ Ahvâl-i şahsiyye kavramı hicrî 18. yy. kadar fıkıh eserlerinde kullanılmamıştır. Fakihler yazdıkları fıkıh eserlerinde söz konusu kavramın içerdiği konuları ele alan meselelerin her birini ayrı bir başlık altında ele almıştır. Örneğin boşanma konusu için, “talâk kitabı”, evlilik için “nikâh kitabı”, “miras kitabı”, süt emzirme hükümleri için “rada kitabı”, çocuk eğitimi ve bakımı ile ilgili hükümleri içeren bölüme ise “hadâne kitabı” şeklinde her konuyu ayrı kitap başlığı altında işlemişlerdir. Fıkıh eserlerinin aile hukuku bölümleri 18. yy. sonlarına kadar bu şekilde başlıklandırılmıştır.¹¹⁵ Aslında Batı literatüründe sıklıkla kullanılan ahvâl-i şahsiyye kavramı Muhammed Kadri Paşa’nın (ö. 1306\ 1888) “el-Ahkâmü’s-şer’iyye fi’l- ahvâli’s-şahsiyye” adıyla yazdığı ilk eserle birlikte müslüman toplumların ve şer’î mahkemelerin literatürüne girmiştir.¹¹⁶

1976 tarihli “Kânûnu’l-ahvâli’s-şahsiyye” olarak isimlendirilen kanun 2010 yılına kadar Ürdün Krallığı tarafında Ürdün’de yaşayan müslümanlar için şer’î aile hukuku olarak tatbik edilmiş ve daha sonra Ürdün’de yürürlükten kaldırılmıştır. Adı geçen kanun günümüze kadar bazı değişikliklerle beraber Batı Şeria bölgesinde uygulanmaktadır.¹¹⁷

Kanun toplam 187 maddede ahvâl-i şahsiyye konularını düzenlemektedir. Nişanlılık hükümlerine dair maddeler ile başlamış, ayrıntılı olarak nikâh, mehir, nafaka, boşanma, fesih, rada’, hadâne, vasiyet ve miras hukukunu tanzim eden önemli başlıkları düzenlemiştir.

Kanunda erkeler için evlilik yaşının alt sınırı 16, kadınlar için 15 olarak belirlenirken daha sonra çıkarılan ve resmî gazetede yayınlanan 5 maddelik kararnâmenin 2. maddesine göre erkek ve

¹¹³ Ahmet Temel (ed.), *Güncel Uygulamalarıyla İslam Aile Hukuku*, (İstanbul: Kayıhan Yayınları, 2020), 27.

¹¹⁴ Hasan el-Boğa-Mustafa el-Boğa, *Kânûnun’l-ahvâli’s-şahsiyye*, 1, (Suriye: Câmîatü’l-İftirâdiyye es-Suriyye, 2018), 12; Temel (ed.), *Güncel Uygulamalarıyla İslam Aile Hukuku*, 27.

¹¹⁵ Tavâfiş, *Dirâse an’vâkii’l-mehâkim’s-şer’iyye ve tatavvuri’l-kavânîni’l-mâmuli bihâ fi Filistîn*, 154; Mehmet Âkif Aydın, “Muhammed Kadri Paşa”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, (Ankara: TDV Yayınları, 2020), 30/543.

¹¹⁶ Muhammed Kadri Paşa, *el-Ahkâmü’s-şer’iyye fi’l-ahvâli’s-şahsiyye*, (Beyrut-Lübnan: Dâru İbni Hazm, 2007), 25.

¹¹⁷ Hasan, *el-Vâfi fi şerhi kânûni’l-ahvâli’s-şahsiyyeti’l-Ürdünî*, 1/18.

kadınlar için evlilik yaşı 18 olarak belirlenmiştir.¹¹⁸ Nikâh ve talâk akitlerinin zorunlu bir şekilde mahkemeye bildirilmesi ve mahkeme görevlilerinin nikâh ve boşamaya dair resmî evrakları dosyalayarak mahkeme arşivine eklemeleri gerektiği ve bu konuda görevlerini yapmayan mahkeme çalışanlarının cezalandırılacağı kanunla düzenlenmiştir.¹¹⁹

Kadının hastane, doğum ve ilaç masrafları gibi giderlerinin koca tarafından karşılanması gerektiği, eşinin nikâhı altında ya da iddeti henüz sonlanmamış kadının cenaze ve defin masraflarını karşılama görevinin de aynı şekilde kocaya ait olduğu kanun maddeleri arasındadır. Yine kanun, çocuğun ilkökul, ortaokul ve lise eğitimi süresince gerekli maddî giderleri babanın sorumluluğuna vermiştir. Eğer babanın yeterli miktarda mal varlığı resmî olarak ispatlanırsa lise eğitiminden sonra kız-erkek ayrımına gidilmeden çocukların istekli ve azimli olması kaydıyla üniversite eğitimi masrafları da babanın sorumluluğuna verilmesi kanunda belirtilmiştir.¹²⁰

Aileyi korumaya yönelik yeni içtihatların yapılması ve eski dönemde yapılan bazı içtihatlarda daralma ya da genişleme yoluna gidilmesi kanunun göze çarpan hususlarından. Misal olarak kanun, dul bir bayanın veli izni olmadan kendini evlendirme yetkisini 18 yaş altında (16-17) olması halinde âkıl ve bâliğ olsa da veli iznine bağlamıştır (md.13). Erkeğin eşine vereceği nafaka miktarının hâkim tarafından belirlenmesi (md.70), kocanın eşini sebepsiz yere boşaması halinde mahkeme tarafından kocaya mâli ceza uygulanacağı (md. 38), kadına verilen mehir miktarında tarafların ihtilaf ettiği durumda, tescil belgesinde yazılı olanın esas alınacağı (md. 58) ve çocukların ilkökuldan başlayıp üniversite diploması alıncaya kadar eğitim masraflarının baba tarafından zorunlu olarak karşılanması (md.169) gibi hükümler sedd-i zerâi ve maslahat prensipleri referans alınarak sonunda yuvayı korumaya dönük yapılan yeni içtihatlardan bazılarıdır.

1976 tarih ve 61 sayılı “Kânûnu’l-ahvâli’ş-şahsiyye”nin büyük bir kısmı Suriye aile hukukundan alınmış, kanun maddelerinin ana omurgası Hukûk-ı Âile Kararnâmesi’nden ilham alınarak hazırlanmış ve kanun olduğu şekliyle hâlihazırda yalnızca Batı Şeria bölgesinde mer’îdir. Yine kanunun farklı maddelerinde kurumsal olarak mezhep içtihadından öte, İmam Züfer (ö.158/775), İbn Şübrûme (ö.144/761), Ebû Bekr el-Esam (ö.200/816), İbn Teymiyye (ö. 622/1225) ve İbn Kayyım’ın (ö. 751/1350) şahsi içtihatları esas alınmıştır. Kanun metinlerinde

¹¹⁸ Vakâiü’l-Filistîniyye, Resmî Gazete 161 (28 Kasım 2019), rakam, 21, md.2.

¹¹⁹ 1976 Tarihli Kânûnu’l-ahvâli’ş-şahsiyye, md. 17.

¹²⁰ 1976 Tarihli Kânûnu’l-ahvâli’ş-şahsiyye, md. 169-170.

aile kurumunu koruma gayesiyle İslâm hukuk sisteminin genel ilkelerine ve makâsîdû's-şerîaya ters düşmeyen yeni içtihatlarla yer verilmiştir.¹²¹

Batı Şeria'da mer'î ahvâl-i şahsiyyenin temel referansı İslâm şeriatıdır. Aile hukukuna dair düzenlenen kanunlar, verilen mahkeme kararları ve yapılan içtihatların, İslâm hukuk sistemine muhalif yapılamayacağı yasa ile belirlenmiştir. Filistin Anayasası'nın 1/7. maddesi yasamanın esas kaynağının İslâm hukuku olduğunu açıkça beyan etmiştir. Söz konusu madde: “ İslam şeriatının ilkeleri yasamanın ana kaynağıdır. Semavî din mensuplarının ibâdet ve aile hukukuna dair düzenlemeler ise kanunlara aykırı olmamak ve Filistin halkının birliğine zarar vermeme şartıyla kendi dinlerine uygun olarak düzenlenir.” şeklinde tanzim edilmiştir. Fetvâ ve Yasama Bürosu tarafından Resmî Gazete'de yayınlanan kararda, şer'î mahkemelerin görevi şu şekilde tanımlanmıştır: “toplumsal ve ailevi düzenin korunması ile aile hukukuna dair olası sorunların giderilmesi şeriat kurallarına ve kanunlara uygun olmalıdır.”¹²²

Yâsir Arafat tarafından bir karar imzalanarak Batı Şeria ve Gazze Şeridi'nde yeni ve iki bölgeyi kapsayacak tek bir kanunnâme hazırlanıncaya kadar bölgede 05.06.1976 yılından önce en son yürürlükte olan bütün kanunlar, yönetmelikler ve emirlerin olduğu gibi uygulanacağı belirtilmiştir. Yine ilgili kararnâmenin 2. maddesinde şer'î mahkemeler, nizâmiye ve diğer grupların (azınlıklar) kendilerine ait mahkemeleri de yasada belirtildiği şekilde faaliyetlerine devam edeceklerine hükmedilmiştir.¹²³

1994 yılı karar (1)'e istinaden

“Filistin toprakları Batı Şeria ve Gazze Şeridi'nde 5 Haziran 1967 tarihinden önce yürürlükte olan şer'î kanun, yönetmelik ve emirler yeni bir kanun hazırlanıncaya kadar yürürlükte kalacaktır.”

Adı geçen karara dayanarak Batı Şeria bölgesinde ilgili tarihten günümüze kadar aile hukuku alanında bazı düzenlemeler çerçevesinde 1967 tarihli 61 rakamlı Ürdün “Kânûnu'l-ahvâlî's-şahsiyye”sinin uygulanmasına karar verilmiştir.¹²⁴ Söz konusu kanunun değinmediği veya metinde kapalı kalan yerlerde kanunun 183. maddesi gereğince Hanefî mezhebinde râcîh görüş ile amel edileceği ifade edilmiştir.¹²⁵

¹²¹Muhammed Mahmud Muhaylan, *el-Kadâu's-şer'î fi'l-Ürdün*, (Ürdün: el-Mektebetü'l-Vataniyye,1994), 19; Mahmud Ali Sertâvî, *Şerhu kânûni'l- ahvâlî's-şahsiyye*, (Ürdün, Dâru'l-Fikr,2010), 47,52, 179-180; Hasan, *el-Vâfi fi şerhi kânûni'l-ahvali's-şahsiyyeti'l-Ürdûnî*, 1/68; Raym Âdil Ez'ar, *el-Vasiyyetü'l-vâcibe*, (Gazze: Câmîatü'l-İslâmiyye, Külliyyetü's-Şeria ve'l-Kânun, Yüksek Lisans Tezi, 2008), 48.

¹²² Vakâiü'l-Filistiniyye, 177 (18 Mart 2002), karar 8, md.9.

¹²³ Vakâiü'l-Filistiniyye, 1 (20 Mayıs 1994), karar 1, md. 3, 4.

¹²⁴ Vakâiü'l-Filistiniyye, 1 (20 Mayıs 1994), karar 1, md. 1.

¹²⁵ Ahmed Muhamed Alî Dâvûd, *el-Karârâtü'l-istînâfi fi'l-ahvâlî's-şahsiyye*, (Umman: Dâru's-Sekâfe, 1999), 2/1445.

Batı Şeria’da 1976 tarihli kanun maddeleri olduğu gibi yürürlükte olup, bazı maddelerde ek şartlar getirilmiştir. Kanunun 5. maddesinde değişikliğe gidilmiş ve söz konusu madde “ kadın ve erkeğin akıllı olmaları kaydıyla erkeğin 16, bayanın ise 15 yaşını tamamlaması halinde evlenebileceklerine hükmetmiştir.” Evlilik yaşının belirlenmesine ilişkin “Kânûnu’l-ahvâli’ş-şahsiyye”yi düzenleyen 2019 tarihli (21) sayılı kararnâmenin 2. maddesine istinaden “evleneme ehliyetine sahip olmak için erkek ve bayanın her ikisinin de akıllı olmaları ve şemsî yıl olarak 18 yaşını tamamlamaları gerekmektedir” şeklinde değiştirilmiştir. Bununla birlikte bazı kanunların uygulanmasında hâkimlere ek şartlar getirme yetkisi verilmiştir.¹²⁶

Kanunun ilk maddesi “1967 tarihli 61 sayılı ‘Kânûnu’l-ahvâli’ş-şahsiyye’ resmî gazetede yayınlandığı tarihten itibaren geçerlidir.” Son maddesi ise, “iş bu kanun hükümlerinin takip ve uygulanıyor olmasından başbakan ve bakanlar sorumludur.” şeklinde düzenlenmiştir. İlk ve son madde ile kanunun farklı yerlerinde geçen sene/yıl kavramından maksat kâmeri yıl olduğunu açıklayan 185. madde ve daha önce yürürlükte olan kanunların iptalini düzenleyen 186. madde ile 187. madde dışında kalan tüm maddeler aile hukuku konularını etraflı bir şekilde ele almıştır. Adı geçen kanun 19 fasıl olarak düzenlenmiş ve her bir fasıl, konu içeriğine göre farklı sayıda maddeler içermektedir.¹²⁷

Kanunun muhtevası fasıllar halinde aşağıdaki konuları içermektedir:

1. fasıl 2-8 ve arasındaki maddeler nişanlılık, evlilik, velinin nikâha engel olması, zihinsel engelli ve sefihin nikâh hükümleri ile ilgilidir.
2. fasıl 9-13 ve arasındaki maddelerdir. Bu bölümde nikâh hususunda velinin kimler olduğu, veli yetkisinin sınırları ve velisiz dul kadınların nikâhı hakkındaki maddelere yer verilmiştir.
3. fasıl 14, 15, 16,17,18 ve 19. maddeleri içermektedir. Bu bölümde evlilik akitleri, sahih\ meşru bir evlilik için gerekli şartlar ile nikâh ve boşanmanın mahkemeye tescil edilmesi gerektiğine dair maddeler belirtilmiştir.
4. fasıl 20, 21, 22 ve 23. maddeleri evlilikte denklik, genç bir bayanın velisi olmadığını iddia etmesi halinde nikâhın mahkemece geçerli olup olmayacağına ve hamile bayanın nikâh

¹²⁶ Vakâiü’l-Filistîniyye, 161 (28 Kasım 2019), karar 21, md. 2; Tavâfişe, *Dirâse an’vâkii’l-mehâkim’ş-şeriyye ve tatavvuri’l-kavânini’l-mâmulî bihâ fî Filistîn*, 68.

¹²⁷ Zâhir, *et’Teşriâtü’l-hâssa bi’l-mehâkimi’ş-şeriyye*, 28; Tavâfişe, *Dirâse an’vâkii’l-mehâkim’ş-şeriyye ve tatavvuri’l-kavânini’l-mâmulî bihâ fî Filistîn*, 157.

hususunda denkliğinin olmaması durumunda nikâhın feshi işleminin nasıl gerçekleşeceğine dair maddeler bulunmaktadır.

5. fasıl 24'ten 31. maddeye kadar olan bölümdür. Bu bölümde kendisiyle geçici ve ebedî olarak nikâhlanılması haram olanlar, süt bağı ile nesep bağı olanların aralarındaki nikâh yasağına, hürmet-i musâhere ve bâin talâk hükümlerine değinilmiştir.

6. fasıl 32, 33 ve 34. maddeden müteşekkildir. Geçerli ve geçersiz nikâh akitleri ele alınmış ve sahih, bâtil ve fâsid nikâhın hangileri olduğu belirtilmiştir.

7. fasıl 35-43 ve arasındaki maddelerdir. Bu bölümde mehir, nafâka, miras, mesken, boşanan kadının iddet döneminde hangi evde kalacağı, aynı evde birden fazla kadınların yaşamalarına dair ayrıntılar ile fâsid ve bâtil nikâh ahkâmına dönük maddelere yer verilmiştir.

8. fasıl 44'ten 65. maddeye kadar olan bölümdür. Bu fasılda evliliğin önemli bir unsuru olan mehir konusu ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

9. fasıl 66 ile 82. maddeler arasını içermektedir. Bu kısımda nafakaya dair hükümler ve kadının doğum, hastalık ve ölüm durumlarında yapılacak masrafların kocaya ait olduğunu düzenleyen maddeler bulunmaktadır.

10. fasılda kanunun 83'ten 101'e kadar olan maddelere yer verilmiştir. Bu bölümde boşanmanın genel hükümleri, boşama ehliyeti olan kişiler, talâk türleri ve boşamada kullanılan lafızlara dair maddeler yer almaktadır.

11. fasılda kanunun 102 ile 112 arasındaki maddelere yer verilmiştir. Söz konusu bölümde eşlerin anlaşmasıyla evliliğin sonlandırılma hükümlerini içeren muhâlea ve muhâlea sonucu çocukların kimin yanında kalacağı ve tarafların aldığı ayrılık kararından sonra hangi durumlarda tekrar dönebileceğine dair maddeleri içermektedir.

12. fasıl 113 ile 134 arasındaki maddeler ile ilgilidir. Bu bölümde hastalık, kaybolma, cezaevinde kalma ve nafaka ödememe gibi durumlarda tefrik hükmünün devreye gireceğini düzenleyen maddeler ele alınmıştır.

13. fasıl 135-146. arası maddeleri içermektedir. Bu bölümde iddet ve iddet ile ilgili değeri ayrıntılara yer verilmiştir.

14. fasılda 147, 148 ve 149. maddelere tahsis edilmiştir. Bu bölümde nesep, fâsid nikâhla nesebin sübûtu, nesebi meçhul olan kişinin iddiası karşısında mahkemenin ne tür tavır alacağına değinilmiştir

15. fasılda 150, 151, 152 ve 153. maddelere yer verilmiştir. Bu bölümde öz annenin çocuğunu emzirme zorunluluğu ve sütannenin hangi durumlarda ne kadar ücret alacağına dair düzenleme yapılmıştır.

16. fasıl 154-166. arası maddeleri içermektedir. Bu bölümde hadâne hukukuna dair kanun maddelerine değinilmiştir. Eşlerin boşanma durumunda küçük çocukların bakımı ve terbiyesini sırasıyla kimlerin üstleneceği gibi maddeler bulunmaktadır.

17. fasıl kanunun 167-176. arası maddelerini tanzim etmiştir. Bu maddelerde nafaka hükümleri düzenlenmiştir. Kişi, anne, baba, dede, nine ve kardeş gibi yakın akrabalarına hangi durumlarda nafaka vereceği ve nafaka talep edenin ihtiyaç sahibi olması gerektiğine dair başlıklar bulunmaktadır.

18. fasıl mefkûdun hükümlerine, kocası kaybolmuş kadının iddetinin nasıl ve ne kadar olacağına, mefkûd olan şahsın eşinin bu durumda başka birisiyle nikâhlanmasına, kimlerin ne oranda miras alacağına ve vasiyet konularına dair 177-185 arası maddeler bulunmaktadır.

19. fasıl kanun son bölümüdür. Bu kısımda bölgede daha önce yürürlükte olan kanunların iptali düzenlenmiştir. Buna göre Batı Şeria da yürürlükten olan; 1917 yılı Osmanlı “Hukûk-ı Âile Kararnâmesi”, 1927 tarihli “en-Nikâh ve’l- iftirak kanunu”, 1947 ve 1951 tarihli “Kânûnu’l-ahvâli’ş-sahsiyye” ve Filistin’de daha önce mer’î olan kanun ve kararnâmelerin hepsi 1976 tarihli 61 rakamlı Ürdün “Kânûnu’l-ahvâli’ş-sahsiyye”nin yürürlüğe girmesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

Batı Şeria’da mer’î olup yalnızca bölgede yaşayan müslümanlar için bağlayıcı olan kanunda, aile hukukuna dair gerekli konular kanun maddesi olarak düzenlemiştir. Kanun toplam 187 madde olup bunlardan 5 madde ahvâl-i şahsiyye konuları dışında kalan konuları düzenlemektedir.

Kanunun 1. ve 186. maddeleri idarî bir düzenleme olup 1976 tarihli “Kânûnu’l-ahvali’ş-sahsiyye”nin yayınlandığı tarihten itibaren yürürlükte olacağı ve daha önceki aile hukuku kanunlarının geçersiz olduğunu düzenlemiştir.

“1. Madde; bu kânûn 1976 tarihli Kânûnu’l-ahvali’ş-sahsiyye’dir. Resmî Gazete’de yayınlandığı tarihten itibaren yürürlükte dir.”

“186. Madde; aşağıdaki kanunnâmeler yürürlükten kaldırılmıştır.

a- 1951 tarihli 92 sayılı Hukuku’l-âileti’l-Ürdûnî,

b- bu kanundan önce yürürlükte olan Ürdün, Osmanlı ve Filistin kanunlarından her birinin adı geçen kanunla tearuz edenlerde yürürlükten kaldırılmıştır.”

1917 yılından günümüze kadar Ürdün ve Batı Şeria bölgesinde mer’î olup daha sonra ilga edilen kanunlar şunlardır: 1927 yılına kadar “Osmanlı Hukûk-ı Âile Kararnâmesi”, sonra “en-Nikâh ve’l-iftirak” adlı kanunnâme, daha sonra 1947 tarihli 26 sayılı “Kânûnu hukuki’l-âile” ve son olarak 1951 tarihli aile hukuku kanunu Ürdün ve Ürdün’e bağlı Batı Şeria mahkemelerinde tatbik edilmekteydi. Sırasıyla bir süre yürürlükte olan kanunlar daha sonra çıkarılan kanunla değiştirilmiştir. Nihayet 1976 tarihli 61 sayılı kanunun yürürlüğe girmesiyle önceki kanunların hepsi geçersiz sayılmış ve adı geçen kanun hâlâ Batı Şeria bölgesinde yürürlüktedir.¹²⁸

Her iki madde ile Batı Şeria bölgesinde uygulanan HAK, sonrasında Ürdün Devleti marifetiyle çıkarılan 1927, 1947 ve 1951 tarihli ahvâl-i şahsiyye kanunları veya öncesinde ahvâl-i şahsiyye kapsamında çıkarılan kararnâmeleri yürürlükten kaldırmıştır.¹²⁹

Bilindiği gibi Batı Şeria bölgesinde şer’î aile hukuku uygulamaları alanında şer’î mahkemelerce 1976 tarihli “Kânûnu’l-ahvâlî’ş-şahsiyye” uygulanmaktadır. Kanun maddeleri şer’î aile hukuk alanında büyük bir boşluğu doldurduğu ifade edilmiş fakat zihâr, mülâane ve şîğâr nikâhı gibi konulara bağımsız bir başlık veya madde olarak değinmemiştir. Yine zihinsel engelli kadının evlenmesi, mehrin hangi türden olabileceği ve cezaevine giren kadının nafakası gibi konular da kanunda açık bir şekilde belirtilmeyen konulardır.¹³⁰

Kanun isabetli olduğuna kanaat getirdiğimiz bir madde ile direk veya dolaylı olarak hükmü belirtilmeyen konularda Hanefî mezhebinin râcih görüşüne göre hükmedilmesi gerektiğine karar vermiştir. Bölgede görevli hâkimlerden üstte sayılan ve aile hukukunu ilgilendiren benzeri konularda Hanefî mezhebi kaynaklarına müracaat ederek mezhebin asıl görüşü çerçevesinde karar vermeleri istenmiş ve bu karar kanun metnine eklenmiştir. Mezhebin kaynaklarında olmayan güncel konularda ise hâkimler toplumun yapısını ve ihtiyaçlarını da göz önüne alarak ve tecrübelerine dayanarak yeni içtihatlarla bulunmalarının önünde herhangi bir engel yoktur. Tabi ilk derece şer’î mahkemelerin verdiği kararlar nihai karar olmayıp muhâkeme usûlüne uygun bir şekilde istînâf mahkemesine, orada da sonuçlanmayan her türlü dava ve anlaşmazlıklar onunda üsttû sayılan yüksek yargıya taşınma imkânı bulunmaktadır.¹³¹

¹²⁸ Zâhir, *et’Teşriâtü’l-hâssa bi’l-mehâkimi’ş-şeriyye*,158; Tavâfişe, *Dirâse an’vâkii’l-mehâkim’ş-şeriyye ve tatavvuri’l-kavânini’l-mâmulî bihâ fi Filistin*, 156.

¹²⁹ Vakâiü’l-Filistîniyye, 1 (20 Mayıs 1994), karar 1, md. 1.

¹³⁰ Sertâvî, *Şerhu kânûni’l-ahvâlî’ş-şahsiyye*,24.

¹³¹ 1959 Tarih ve 31 Rakamlı Kânûnu usûli’l-muhâkamâti’ş-şer’iyye, md. 9.

Şer’î aile hukuku uygulamalarında kanunda belirtilmeyen konularda esas alınacak görüşü düzenleyen madde;

“183. Madde; bu kanunda beyan edilmeyen hususlarda Ebû Hanîfe’nin mezhebinde tercih edilen görüş esas alınır.”

Kanunun 184. maddesi ilgili kanunun yürürlüğe girmeden önce gerçekleşen boşamalar önceki kanuna göre mahkemede tescil edildiği durumlarda talâkın sebep ve sonuçlarına dönük hükümler yürürlükte olan kanuna göre değil, önceki kanun maddesine göre sonuçlanması gerektiğini düzenlemiştir.

“184. Madde; kanun yürürlüğe girmeden önce meydana gelen boşanma hadiselerine dair hükümler şer’î hâkimler tarafından karara bağlanmış ve tescil edilmişse söz konusu kanun bu hükümleri bağlamaz. Ancak davalar hakkında karar verilmemiş ve karar resmi belge ile tescil edilmemişse davaların sebepleri kanun yürürlüğe girmeden önce gerçekleşmiş olsa da sonuçları bu kanuna göredir.”

185. madde kanun metnin çeşitli yerlerinde geçen sene/yıl lafzından kamerî yılın anlaşılması gerektiğine hükmetmiştir. Evlenecek kişilerin yaşları, iddet bekleme müddeti gibi günler ile ilgili hükümlerde kamerî yıl takvimi esas alınması zorunlu görülmüştür.

“185. Madde; bu kanunda geçen ‘sene’ kavramından kasıt hicrî kamerî yıldır.”

Kanunun son madde ise bölgede şu an yürürlükte olan şer’î kanunun uygulamasından sorumlu kişi ve kurumların kimler olduğu düzenlemiştir.

“187. Madde; bu kanunun uygulanmasında başbakan ve bakanlar sorumludur.”

Daha önce de ifade edildiği gibi Batı Şeria’da şer’î mahkemeler ile aile hukuku uygulamalarının işleyişi ve denetlenmesi Kadıkudât makamı sorumluluğundadır. Kadıkudât makamı ise Filistin Başbakanlığı’na bağlıdır. 2012 yılında Yüksek Yargı Kurulu ile Kadıkudât başkanlığının ilişkisini düzenleyen ilgili madde; Kadıkudât başkanının protokolde bakan statüsünde, başkanlığın da bakanlık seviyesinde olduğu kabul edilerek ilgili makamın direk Filistin Devlet Başkanı’na bağlı olduğu belirtilmiştir.¹³²

Kanunun 2. maddesi ahvâl-i şahsiyye konularına giriş mahiyetinde nikâhın gayesini, dinen evlenmeleri birbirine helal olan tarafların yuva kurmak suretiyle hayırlı nesiller yetiştirme

¹³² [http://www.palestinecabinet.gov.ps.](http://www.palestinecabinet.gov.ps;);
<http://www.palestinecabinet.gov.ps/portal/OrgStructure/Details/8;>
[http://www.kudah.pna.ps/ar_page.aspx?id=XVNUoGa1904457753aXVNUoG.](http://www.kudah.pna.ps/ar_page.aspx?id=XVNUoGa1904457753aXVNUoG)

amacıyla gerçekleştirdikleri bir akit olarak tanımlamıştır. İlgili madde: “*Erkeğin dinen nikâhlanması kendine helal olan bir kadın ile aile kurumu tesis etmek ve nesiller meydana getirmek için tarafların yaptığı akittir.*”

Kanun maddeleri, kanunun esas aldığı yasal dayanaklar ve fikhî içtihatlar gerekçeleriyle beraber incelenecektir.

3.1. Nişanlanma, Nikâh Akdi ve Hukukî Sonuçları

Kanunun bu bölümünde evlilik ve evlilik ile bağlantılı konular olan; nişanlanma, nikâha ehliyet şartları, mecnunun evliliği, evlendirmede velayet yetkisi, başlık parası, dul kadının evliliği, nikâh akdinin kurulması için kullanılan lafızlar, nikâhlanması yasak olanlar, kefâet hükümlerini ve nafaka hükümlerini düzenlemiştir.

3.1.1. Nişanlanma

Kanunda nişanlılık/hıtbeye dair hükümler özel bir başlık altında düzenlenmemiştir. Kanunun 1. ve 8. fasıllarında 3, 4 ve 65. maddeler nişanlanma ve nişandan cayma hukukunu tanzim etmiştir. Kanun, nişanlılığı, bağlayıcı olamayan evlilik sözleşmesi olarak tanımlamış ve tarafların dilediği zaman cayma hakkının olduğunu belirtmiştir. Ayrıca erkeğin Fâtiha sûresini okuması, mehirden sayılmak üzere aynî bir şeyin verilmesi veya karşı taraftan alınması ya da hâtip ile mehtûbenin hediyeleşmesi ile nikâh akdinin kurulamayacağına hükmedilmiştir.¹³³

“3.Madde; nişanlanma, Fatiha okuma, bir tarih üzere sözleşme, mehirden mahpus edilerek bir şey kabzetme veya hediye kabul etmekle evlilik akdi kurulmuş olmaz.”¹³⁴

Kanunun 4. maddesi nişanlılardan her iki tarafın da nişandan vazgeçebileceğini düzenlemiş, fakat nişanlılık döneminde genellikle erkek tarafından bayana verilen aynî veya nakdî hediyelerin hangi durumlarda iade edilmesi gerektiği veya eşyaların kimde kalacağı 3. ve 4. madde de düzenlenmemiştir. Tarafların nişandan dönmeleri durumunda verilen aynî ve nakdî malların durumu kanunun 65. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre nişandan cayma durumunda eğer karşı tarafa verilenler hediye kapsamında verilmiş ise Hanefî mezhebine göre hediye hükümleri geçerli sayılır. Şayet mehir hesabından gelin tarafına herhangi bir şey verilmiş ise verilen mallar olduğu gibi karşı tarafa iade edilmesi gerektiğine hükmedilmiştir. İlgili maddeler;

¹³³ Sertâvî, *Şerhu kânûni'l-ahvâli's-şahsiyye*, 16.

¹³⁴ 1967 Tarihli Kânûnu'l-ahvâli's-şahsiyye, md. 3.

“4. Madde; hâtup ve mahtûbenin nişandan cayma hakkı vardır.”

“65. madde; nikâh akdinden önce mâhtubenin nişanı atması veya hâtıbın bu işten vazgeçmesi ya da taraflardan her ikisinin veya birinin vefat etmesi halinde, mehir olarak verilen aynî mallar duruyorsa olduğu gibi, kullanılmış veya telef olmuşsa değeri hesaplanarak karşı tarafa iade edilir. Tarafların birbirine hediye olarak verdiklerinde ise hediye ahkâmı câridir.”

Hanefî mezhebine göre hibe hukukunda, hediye olarak verilen şeyler sahibi tarafından istenmesi halinde şayet duruyorsa sahibine iade edilir, eğer her ne şekilde elden çıkarılmışsa artık iadesi talep edilmez.¹³⁵

3.1.2. Nikâhta ehliyet şartları

Birinci faslın 5, 6 ve 7. maddeleri nikâhlanacak kadın ve erkeğin yaşlarını, evlilikte veli iznini, sefih ve zihinsel engellinin nikâhlanma hukukunu tanzim etmiştir. Kanunun 5. maddesi, evliliği tarafların fizyolojik gelişiminden öte asgari yaş sınırlaması getirmiştir. Buna göre evlilik yaşı erkekler için 16, kızlar için ise 15 yaş olarak belirlenmiştir. Ancak bu kanun 2019 yılında yürürlüğe giren başka bir kanun ile ilga edilmiş ve evlenecek tarafların her ikisinin de 18 yaşını tamamlamaları gerektiğine hükmedilmiştir.¹³⁶

6. madde, 15 yaşını doldurmuş bayanın kendine muadil (küfüv) olan birisiyle evlenmesinin ancak hâkim izniyle olacağına hükmetmiştir. 7. maddesi, evlenecek taraflar arasında dikkat çeken bir kararı düzenlemiştir. Buna göre erkeğin, 15-17 yaşı arasında bir kadın ile nikâhlanması için taraflar arasındaki yaş farkının 20 ve üzeri olamaması gerekmektedir. Mahkeme, nikâhın yasal statü kazanması için bayanın herhangi bir zorlama veya tehdit altında kalmadan açık rızası ve tercihinin olduğuna kanaat getirmesi ve böyle bir evliliğin yüksek oranda bayanın lehine olacağı şartına bağlamıştır.¹³⁷

Akıl:

Birinci faslın 8. ve son maddesi zihinsel engelli ve bunak kişilerin evliliğini tanzim etmiştir. Mahkeme, mecnun veya bunağın evlenmelerini kendileri için gerekli olduklarına dair hastaneden alacakları rapora istinaden hâkimin mecnun ve bunak kişinin nikâhını onaylayabileceğine karar vermiştir. Fakihlerin çoğunluğuna göre zihinsel engel olma hâli meşru bir nikâha engel değildir. Her ne kadar kendilerinin nikâh akdi kurma yetkileri olmasa da

¹³⁵ Ebü'l-Hasen Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl el-Fergânî el-Mergînânî, *el-Hidâye Şerhu bidâyeti'l-mübtedî*, (Dimeşk: Dâru'l-Farfur, 2006), 3/427.

¹³⁶ Sertâvî, *Şerhu kânûni'l-ahvâli's-şahsiyye*, 52.

¹³⁷ Sertâvî, *Şerhu kânûni'l-ahvâli's-şahsiyye*, 52-55.

velilerinin onayıyla nikâhları geçerli sayılmaktadır. Şâfiî mezhebine göre fayda mülâhaza edildiğinde hâkim, zihinsel engelli erkeğin, kadının veya bunakların nikâhlanmasına izin verebilir.¹³⁸ Mâlikî fakihlerine göre ise zinaya düşme ihtimali yüksek olan mecnun ve bunaklar hâkim tarafından evliliğe icbar edilirler.¹³⁹ Kanun bu konuda, Şâfiî mezhebinin içtihadını esas alarak mecnun ve bunakların nikâh akitlerinin geçerliliğini hâkimin iznine bağlamış ve nikâhın yasal olması için söz konusu kişinin evlenmesi gerektiğine dair velilerin hastaneden gerekli raporu mahkemeye sunmasına hükmetmiştir.¹⁴⁰

Kanunun 5. maddesinde tarafların evlilik ehliyetine sahip olmaları için “akıllı olma” kaydı getirilmesi, mecnunun evlenemeyeceği anlamına gelmemektedir. Mecnun veya bunağın evlilik ehliyeti yoktur, ancak hâkim yetkisini kullanarak tarafları tezvîc etmesiyle nikâh akdi geçerli sayılmaktadır. Dolayısıyla kanunun 5. ve 8. maddeleri arasında hâsıl olan çelişki, mecnun ve bunağın zorunlu olarak evlenmeleri gerektiğine dair zaruret mahzurları mubah kılar prensibinin işletilmesiyle ortadan kaldırılmış sayılır. Mecnun ve bunağın evliliklerini düzenleyen söz konusu madde;

“8.Madde; hâkimin, tezvîcin kendi yararına olacağı doktor raporu ile ispat edilen mecnun ve bunağın evlenmesine izin verme yetkisi vardır.

Kanunda, mecnun ve bunak erkeğin evlenebileceğine dair düzenlenme yapılmış, fakat mecnun ve bunak kadının evlenebileceğine dönük herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Kanunda açık bir beyan bulunamayan konularda aynı kanunun 183. maddesi gereği Hanefî mezhebinde tercih edilen görüşün esas alınması gerekmektedir. Buna binaen Hanefî fakihlerine göre mecnun veya bunak kadın, velisi tarafından evlendirilebileceği için şer’î mahkemeler böyle bir nikâh akdini geçerli saymaktadırlar.¹⁴¹

Tarafların nikâh akdinden sonra delirmesi durumunda mahkemeye müracaat edilmesi halinde aralarının tefrik edilebileceği belirtilmiştir. Kanunun 12. bölümün 120. maddesinde değinileceği üzere; evlilikten sonra eşinin delirmesi veya bunaması durumunda kadının boşanmak için mahkemeye müracaat etmesi ve hastane tarafından erkeğin akli dengesinin yerinde olmadığına dair verilen rapor sonucu kadın ile erkeğin arası tefrik edilebilmektedir.¹⁴²

¹³⁸ Ebû İshak Cemâluddîn eş-Şîrâzî, *el-Mühezzebe fî fikhi'l-İmâm eş-Şâfi’î*, (Lübnan: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye), 2/123.

¹³⁹ Ahmed b. Muhammed b. Kudâme, *el-Muğnî*, thk. Ahmed Mahmud eş-Şehede, (Lübnan: Dâru'l-Hadis, 2004), 9/194.

¹⁴⁰ Sertâvî, *Şerhu kânûni'l-ahvâli's-şahsiyye*, 52.

¹⁴¹ Mergînânî, *el-Hidâye Şerhu bidâyeti'l-mübtedi*, 1/605.

¹⁴² Sertâvî, *Şerhu kânûni'l-ahvâli's-şahsiyye*, 53.

Bulûğ:

Yasal bir evlilik için tarafların bulûğ çağına girmiş olmaları gerekmektedir. Fakat kanun bulûğ çağını tarafların fiziksel yapısından öte ya unsurunu esas almaktadır. Bundan dolayı kanun hiçbir şekilde 15 yaş altı evlilikleri yasal kabul etmemiş, 15-17 yaş arası evlilikler için birtakım şartlar getirmiştir. Veli veya mahkeme iznine gerek kalmadan yapılan evlilikler için ise 18 yaş esas alınmıştır.

“5. Madde; nikâh ehliyetine sahip olmak için hâtıp ve mahtûbenin akıllı olmaları, hâtıbın 16 yaşını, mahtûbenin de 15 yaşını itmam etmeleri gerekmektedir.”

Kanun, yürürlüğe girdiği tarih olan 1976’dan 2019 yılına kadar 16 yaşını tamamlamış erkeğin 15 yaşını tamamlamış bir kadın ile evlenmesini yasal ve herhangi bir özel izne bakılmaksızın geçerli saymıştır. Fakat söz konusu maddenin hükmü, 2019 tarihli kanunun 2. maddesinin (1.) ve (2.) fıkrası çerçevesinde yeniden düzenlenmiştir. Buna nikâh akdi kuracak her iki tarafında şemsî yıl esas alınarak 18 yaşını tamamlamaları gerekmektedir. Daha önce yasal olan ve herhangi bir şarta ya da izne bağlı olmayan, erkek için 16 yaş, kadın için 15 yaş ve üzeri evlilikler artık Kadılıkudât veya yetkili mahkemelerin özel iznine bağlı olması zorunlu kılınmıştır.¹⁴³

Evlilik yaşını yeniden düzenleyen 2. maddenin (1.) fıkrası:¹⁴⁴

“evlenme ehliyetine sahip olmak için erkek ve kadının akıllı olmaları ve her ikisinin şemsî takvime göre 18 yaşını tamamlamaları şarttır.”

Yukarıda ifade edildiği gibi bölgede 16 yaşına giren erkek ile 15 yaşını dolduran bayanın evliliği tamamen yasaklanmamıştır. Bir takım şartlar ve tedbirler alınarak 15 yaşındaki bayanın fizyolojik, psikolojik ve olması gereken diğer şartları taşıması ile yine bayanın herhangi bir baskı altında kalmadığı tespit edilmesi durumunda evlenebileceği belirtilmiştir. Evlilik yaşını düzenleyen söz konusu 2019 yılı 21 sayılı kararın 2. maddesinin (2.) fıkrası:

“birinci fıkradan istisna tutularak, özel durumlarda ve yetkili mahkemelerde, 18 yaşını tamamlamamış fakat evlenmeleri iki tarafın da açık faydasına olacak kişilerin nikâhlanmaları Filistin Kadılıkudât makamının oluru veya diğer dinî grupları temsil eden yetkili mercilerin vereceği izinle geçerli sayılır. Böylece evlenen taraflar, evlilik ve ayrılma hususunda tam bir

¹⁴³ Sertâvî, *Şerhu kânûni’l-ahvâli’ş-şahsiyye*, 52.

¹⁴⁴ Vakâiü’l-Filistîniyye, 161 (28 Kasım 2019), karar 21, md. 2.

ehliyet sahibi olur ve evliliğe terettüp eden her türlü hak ve ödevlerden de sorumlu olurlar.”¹⁴⁵ şeklinde düzenlenmiştir.

Sonuç olarak 15 yaşından küçük kızların evliliği veya evlendirilmesi hiçbir surette yasal değildir. 15-18 yaş arası kızların evliliği yalnızca belirlenen şartlar ve yetkili mahkemelerin izniyle yasal kabul edilir. Batı Şeria’da 18 yaşını tamamlamış erkek ve bayanların evliliği için tarafların diğer gerekli şartlara haiz olması kaydıyla yaş açısından herhangi bir yasal sorun bulunmamaktadır.

Kanunun 6. maddesi (a) ve (b) bendi olmak üzere iki fıkradır. Birinci fıkra, 15 yaşını tamamlamış bakire bir bayanın mal ve meslek hususunda kendi ailesine denk (küfüv) bir erkek ile nikâhlanmayı talep etmesi ve hâkimin uygun bulması halinde nikâhın geçerli olacağı yönündedir. Burada hâkimin hareket alanı, bayanın maslahatına uygun durumların Kadilkudât makamı tarafından çerçevesinin çizildiği sınırlardır. Kadının baba ve dede dışında sayılan velisinden herhangi birisi şer’î bir gerekçe sunmadan söz konusu karara itiraz haklarının olmadığına hükmedilmiştir.¹⁴⁶

İkinci fıkra (b) ise, velinin baba veya dede olması halinde resmî makamlara dinen geçerli bir sebep beyan etmeden dahi 18 yaşını ikmal etmemiş kadının evlenmesine mâni olabileceği şeklindedir.¹⁴⁷ Ancak yargı içtihadının 9686 sayılı kararına göre; 18 yaşını tamamlamadan evlenen bayanın hamile olması veya çocuk sahibi olması gibi durumlarda dinen geçerli sebepler dışında başka geçerli bir sebep olmadığı sürece velinin söz konusu nikâh akdinin feshini talep etmesi halinde mahkemenin iptaline karar veremeyeceği yönündedir.¹⁴⁸

15 yaşından küçüklerin evliliği kendi istekleri, hâkimin onaylaması veya velilerinin izni ile dahi yasal olmayacağı kanunda ifade edilmiştir.¹⁴⁹ İlgili kanunun 6. maddesinin her iki bendi;

“6.madde;

- (a) Fıkrası; 15 yaşını ikmal etmiş bir bayan kendine denk (küfüv) erkekle evlenmeyi talep etmesi durumunda hâkimin tezvîc yetkisi vardır. Baba veya dede dışında diğer velilerin şer’î bir sebep sunmadan nikâh akdine engel olma hakları yoktur.

¹⁴⁵ Vakâiü’l-Filistîniyye, 161 (28 Kasım 2019), karar 21, md. 2.

¹⁴⁶ Sertâvî, *Şerhu kânûnu’l-ahvâli’ş-şahsiyye*, 56-57; Hasan, *el-Vâfi fi şerhi kânûni’l-ahvâli’ş-şahsiyyeti’l-Ürdünî*, 1/75-76.

¹⁴⁷ 1967 Tarihli Kânûnu’l-ahvâli’ş-şahsiyye, md.6.

¹⁴⁸ Ahmed Muhammed Ali Dâvûd, *el-Kadâyâ ve’l-ahkâm fi’l-mehâkimi’ş-şeriyye*, (Umman: Dâru’s-Sakâfe, 2006), 1/307.

¹⁴⁹ Sertâvî, *Şerhu kânûni’l-ahvâli’ş-şahsiyye*, 56-57; Hasan, *el-Vâfi fi şerhi kânûni’l-ahvâli’ş-şahsiyyeti’l-Ürdünî*, 1/75-76.

(b) Fıkrası; 18 yaşını ikmal etmemiş bayanın isteğine bakılmaksızın baba veya dede dinen geçerli herhangi bir sebep sunmadan dahi söz konusu nikâha mâni olma yetkileri bulunmaktadır.”

Kanunun 7. maddesi evlenecek taraflar arasında fazla yaş olmaması gerektiğini esas kabul etmiştir. 15-18 yaş aralığında bir kadının kendisiyle arasında yirmi ve üzeri yaş farkı olan erkeklerle evlenmesinin yasak olduğunu düzenlemiştir. Ancak hâkimin, evlenecek bayanın bu evliliğe dönük arzu ve rızasının olup olmadığını iyice tahkik etmesi ve nikâh akdinin bayanın üzerinde fizyolojik, psikolojik ve toplumsal açıdan olumsuz bir etki bırakmayacağına kanaat getirmesi halinde söz konusu evliliğe onay verebileceğine hükmedilmiştir.

“7. madde; 18 yaşını ikmal etmemiş bir kadının kendisinden yirmi veya daha fazla yaş farkı olan birisiyle tezvîci yasaktır. Ancak hâkim, dikkatli bir araştırma sonucu bayanın gerçek manada rıza ve isteğinin olduğuna ve söz konusu evliliğin kadını menfi yönden etkilemeyeceğine, bilakis ona fayda sağlayacağına kanaat getirirse evliliği onaylar.”

Kanun, 15 yaş ile 17 yaş arası kızların kendileriyle arasında büyük oranda yaş farkı (yirmi ve üzeri) olan kişilerle evliliğe şartlı izin vermektedir. Söz konusu kararla bayanın veya ailesinin bir takım maddî sebepler veya başka çıkarlar elde etme amacıyla yapılacak evliliklerin önüne geçilmesi sağlanmıştır. Filistin şer’î mahkeme üyelerinden hâkim Fâdî Zaâtira ile yaptığımız görüşmede kendisi, bölgede yaşayan velilerin kendi ekonomik sıkıntılarını gidermek, karşı tarafın mal, makam veya başka statülerine bakarak kızlarını elli-altmış yaşlarındaki insanlarla evlendirdiklerini söylemektedir. Bölgede yaygın olan bu tür evliliklerin önüne geçilmesi amacıyla kanun maddesinde değişiklik yapılmadığını belirtmiştir. Yine Zaâtira, ciddi manada yaş farkı olan evliliklerde yaşları birbirine yakın olan evliliklere oranla daha fazla geçimsizlik, uyuşmazlık, ünsiyet kurma problemi, cinsel sorunlar ve daha başka sorunların yaşandığını da ifade etmiştir. Kendisi yaş farkı fazla olan evliliklerin kısa sürede boşanmayla sonuçlandığının gözlemlendiğini ifade etmiştir.¹⁵⁰

Kanun, evliliğin yasal olabilmesi için yaş farkı düzenlemesi getirmiş ve hâkimlere 15-17 yaş arasında evlenecek kadının baskı ve zorlama altında olup olmadığını dikkatli ve detaylı bir şekilde araştırma görevi vermiştir.

3.1.3. Nikâhta velayet yetkisi ve veli izni

Bu bölüm kanunun 2. faslını teşkil etmektedir. Söz konusu fasıl beş maddedir. Maddeler, kadını evlendirme yetkisinin hangi velilerde olduğunu düzenlemiştir. Evlendirmede yetkili veli,

¹⁵⁰ Batı Şeria, Birzeit Mahkemesinde görevli hâkim Fâdî Zaâtira ile yaptığımız görüşmede kendisinin bize aktarımı. (01. 11. 2022).

Hanefî mezhebinde tercih edilen görüşe göre sıralanmıştır. Evlenecek kişi eğer müslüman ise gayri müslim kişinin veli olamayacağı, 18 yaşını doldurmuş dul kadının evlenmesi için veliden herhangi bir muvâfakatnâme almasına gerek olmadığı ve kadının yakın ya da uzak dereceden velisi olmadığı durumlarda velayet hakkının hâkime geçeceğine dair düzenlemeler bu bölümde ele alınmaktadır.

HAK'ta olduğu gibi Batı Şeria'da mer'î olan aile hukukuna göre evlendirme hususunda veli asabe sıralamasındaki tertip üzeredir.

Terim olarak asabe, müverrise doğrudan veya erkek vasıtasıyla bağlı bulunan varisleridir. Asabe binefsihî, asabe biğayrihî ve asabe maa'l-gayr olmak üzere üç tür asabe bulunmaktadır.¹⁵¹ Hanefî fukahası kadını evlendirme velâyetini, miras hukukundaki asabe binefsihi sıralamasına göre tanzim etmiştir. Buna göre velâyeti altında olan birini evlendirme yetkisi sırasıyla önce evlenecek kadının oğulları, torunları... Sonra babası, büyük babası... Daha sonra öz kardeşleri sonra baba bir kardeşleri ve onların oğulları olarak belirlenmiş bunlardan sonra ise velayet hakkı öz amcalara verilmiştir. Adı geçen yakınlardan kimse yoksa evlendirmede velayet hakkı baba bir amcalar ve onların oğullarına verilmektedir.¹⁵²

Asabe sınıfından hiç kimsenin bulunmadığı zaman velinin kim olacağı Hanefî mezhebinde ihtilaflıdır. Ebû Hanîfe'ye (ö. 150/767) göre, asabeden kimse yoksa tezvîc velayeti kadınlara geçebilmektedir. Velayet yetkisi sırasıyla anneye, sonra anne-baba bir nineye, sonra erkek çocuğun kız torununa geçer. Ebû Yûsuf (ö. 182/798) ile İmam Muhammed'e (ö. 189/805) göre ise, asabelerin olmadığı durumlarda evlendirme yetkisi hâkime verilmektedir. Dolayısıyla 18 yaşından küçük dul, bakire kız ile mecnun ve bunakları evlendirme yetkisi asabe dışındakilere verilmemektedir. Batı Şeria'da güncel uygulama Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'in fetvasına göredir. Yani evlendirme yetkisi öncelikle sırasıyla asabelerde olup asabeden kimsenin olmaması halinde hâkime verilmektedir.¹⁵³

Kanunun 9. maddesi evlilikte velinin iznine dair hukuku düzenlemiştir. Maddelerde velinin kimler olduğuna açık bir şekilde değinilmemiş, fakat Hanefî mezhebinde tercih edilen görüşün esas alınacağı belirtilmiştir. Velide bulunması gereken şartlar belirlenmiş ve kadın, kendine mal

¹⁵¹ Hayreddin Karaman, "Asabe", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları 1991), 3/452-453.

¹⁵² Merginânî, *el-Hidâye şerhu bidâyeti'l-mübtedî*, 1/599; Hasan, *el-Vâfi fi şerhi kanuni'l-ahvali's- şahsiyyeti'l-Ürdûni*, 1/68.

¹⁵³ Hasan, *el-Vâfi fi şerhi kânûni'l-ahvâli's-şahsiyyeti'l-Ürdûni*, 70; Sertâvî, *Şerhu kânûni'l-ahvâli's- şahsiyye*, 53-54.

ile hırfet (meslek) hususunda denk bir erkek ile nikâhlanmak istemesi halinde yakın veya uzak derecede bir veliye ulaşamazsa bu durumda hâkimin nikâhlarına müsaade edebileceği 12. madde ile düzenlenmiştir. 18 yaşını doldurmamış bakire kızların evliliği mahkeme onayına bağlıyken 18 yaşını doldurmuş dul kadının velisinden muvafakat almasına gerek kalmadan evlenebileceği kanunun 13. maddesinde açıkça beyan edilmiştir. İlgili kanun maddeleri;

“9. Madde; kadını tezvîc etme hususunda velayet hakkı Ebû Hanîfe’nin mezhebinde tercih edilen görüşe göre asabe sıralamasındaki tertibin kendisidir.”

“10. Madde; velinin akıllı, bulûğ çağına ermiş olması gerekmektedir. Ayrıca evlenecek kızın müslüman olması durumunda velinin de müslüman olması şarttır.”

“11. Madde; bayana eşit derecede yakın olan velililerden birisinin nikâha razı olması diğerlerinin itiraz hakkını geçersiz kılar. Yakın derecede olan velinin bulunmaması halinde evlendirme velayeti uzak derecede olan veliye intikal eder. Bu durumda yakın derecede olan velinin itiraz hakkı sâkit olur. Yetkili kişilerin işaret yoluyla evliliğe izin vermeleri sözlü bir şekilde izin verme mesabesindedir.”

“12. Madde; yakın derecede olan veliye ulaşılabilmesi veya kaybolması halinde velayet yetkisi uzak derecede olan veliye intikal eder. Kadın evleneceği zaman derece bakımından yakın veya uzak velisinden görüş almak imkânsız olur veya nikâhlanacak kadının lehine olan bir maslahat iptal edilecek ise velayet hakkı hâkimin uhdesine geçer.”

Mezheplerin geneline göre akıllı ve ergen dul kadının yeni bir evlilik yapması için veli izni aranmamıştır.¹⁵⁴ Ancak kanun söz konusu mezhep içtihatlarından farklı olarak yeni bir içtihadı benimsemiş ve dul bayanın yeni bir evlilik yapabilmesini 18 yaşını tamamlamaya bağlamıştır. Buna göre 15 yaş altı evlilikler her halükarda yasak olduğu göz önüne alındığında 15-17 yaş arası dul bir bayanın evlenmesi için mahkeme oluru yanında veli izni de gerekli görülürken, 18 yaşını doldurmuş dul bayanın nikâhlanmasında veli izni şart görülmemiştir.¹⁵⁵

“13. Madde; 18 yaşını tamamlamış, akıllı ve dul kadının evlenmesi için veli izni şart değildir.”

3.1.4. Nikâh akdinde kullanılan lafızlar

Kanunun 3. faslında altı madde zikredilmiştir. Bu bölümde sahih bir evliliğin rükünleri ayrı maddeler altında tanzim edilmiştir. Kadın veya erkeğin evlenebilmeleri için tam veya eksik

¹⁵⁴ Ebû'l-Velîd Muhammed b. Ahmed İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, (Mısır: Dârü'l-Hadîs, 2004), 3/33.

¹⁵⁵ Hasan, *el-Vâfi fî şerhi kânûni'l-ahvâli's-şahsiyyeti's-Ürdûni*, 1/77-78; Sertâvî, *şerhu kânûni'l ahvâli's-şahsiyye*, 48.

ehliyeteye sahip olmaları, taraflar arasında kullanılacak lafızların neler olduğu ve nikâh mahallini oluşturan tarafların birbirinden faydalanmalarına dönük maddeler düzenlenmiştir. Ayrıca müstakbele veya gerçekleşmesi mümkün olmayan bir şarta izafet edilen nikâhın geçerli olmayacağı ve kadının nikâh aşamasında arzuladığı ve özü itibarıyla meşru olan bir takım şartların geçerli sayılması için evlilik cüzdanına işlenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Yine evliliğin yasal kabul edilmesi için nikâh akdinin mahkeme marifetiyle tescil edilmesi gerektiği kanunla belirtilmiştir. Evliliğin tescili hususunda yasalara uymayan kadın, erkek, nikâh şahitleri ve mahkeme çalışanlarının (zabıt kâtibi) kanunda belirtilen cezaya çarptırılacağı da kanunda belirtilmiştir.¹⁵⁶

“14. Madde; nikâh akdi, aynı mecliste bulunan kadın ile erkeğin veya onların vekillerinin icap ve kabul etmesiyle in’ikad olur.”

Bu madde, bir sonraki maddeyi bir nevi açıklama meyanındadır. Nikâh akdi kurulurken icap ve kabulün hangi lafızlarla ve ne şekilde söylenmesi gerektiği belirtilmiştir. Konuşma yetisi olmayan kişinin nikâhlanmayı kastedecek manaya gelen işaretlerle nikâh akdinin gerçekleşeceği ifade edilmiştir. Evlenecek kişilerin bizzat kendilerinin aynı mecliste icap ve kabul yapacakları gibi, kendilerinin olmadığı durumda vekil olarak seçtikleri kişilerin de evlenecek şahıslar adına icap ve kabul yetkisi olduğu belirtilmiştir.¹⁵⁷ İlgili kanun maddesi;

“15. Madde; nikâhta icap ve kabul, nikâhlanma (tenkîh) veya evlenme (tezvîc) gibi sarîh lafızlarla gerçekleşir. Lafzı telaffuz etmeye güç yetiremeyenlerin icap ve kabulü ise akde mahsus işaretlerle olur.”

Hanefî ve Mâlikî mezhebine göre evlilik akdi tenkîh, tezvîc, hibe, bey’ sadaka, temlik gibi lafızlarla kurulması mümkünken¹⁵⁸ Şâfiî ve Hanbelî hukukçuları, nikâh akdinin yalnızca nikâhlama manasına gelen “tenkîh” veya evlendirme manasında kullanılan “tezvîc” lafızları ile in’ikad olacağını, bu iki lafızdan başka lafızlarla nikâh akdinin sahîh olmayacağını söylemişlerdir.¹⁵⁹ Kanun, Şâfiî ve Hanbelî içtihadını esas alarak konuşabilenler için nikâh akdinin ancak tenkîh ve tezvîc lafızları ile geçerli olacağına hükmetmiştir. Konuşma yetisi

¹⁵⁶ Hasan, *el-Vâfi fî şerhi kânûni’l-ahvâli’ş-şahsiyyeti’ş-Ürdûnî*, 1/32-33; Sertâvî, *şerhu kânûni’l- ahvâli’ş-şahsiyye*, 47-49.

¹⁵⁷ Sertâvî, *şerhu kânûni’l ahvâli’ş-şahsiyye*, 79.

¹⁵⁸ Mahmûd b. Mevdûd el-Mevsîlî, *el-İhtiyar li’talîli’l-muhtâr*, (Dîmeşk-Hicaz: Dâru’r-Risâle el-Âlemiyye, 2009), 3/40; bn Rüşd, *Bidâyetü’l-müctehid ve nihâyetü’l-muktesid*, 3/32.

¹⁵⁹ Şemsüddîn Muhammed el-Hatîb eş-Şîrbînî, *Muğni’l-muhtâc*, thk, Alî Muhammed Muavved-Ahmed Abdu’l-Mevcûd, (Beyrut: Dâru’l-İlmiyye, 2000), 4/227.

olmayan tarafların nikâh esnasında evliliğe razı olduklarını ve nikâhı kabul eden manalara gelen işaretlerde bulunmaları nikâh akdinin sıhhati için yeterli görülmüştür.¹⁶⁰

Sahih bir nikâh akdi için bir takım vasıflara haiz şahitlerin olması gerekmektedir. Kanun, şahitlerin sayısını ve vasıflarını şu şekilde belirlemiştir;

“16. Madde; nikâh akdinin sahih olması için (şayet hâtip ile mehtûbe müslümansa) akıllı ve bâliğ iki müslüman erkeğin veya bir erkek iki kadının, tarafların icap ve kabul lafızlarını işitip ve ne manaya geldiğini anlayarak şahitlik etmeleri şarttır. Tarafların ebeveynleri (usul) veya çocukları (furû) nikâha şahitlik edebilirler.”

Bir önceki maddede nikâh akdinin yalnızca tenkîh veya tezvîc lafızlarıyla geçerli olacağı hususunda Şâfiî mezhebinin görüşü esas alınırken, şahitlerin bir erkek ile iki bayan olması gerektiği hususunda Hanefî mezhebi esas alınmıştır.¹⁶¹

İslâm dinî, evliliğin belirli bir gaye üzerine kurulmasını ve nikâh akdi ile tarafların birbirine karşı bir takım görev ve ödevlerinin olduğunu belirtmiştir. Sahih bir nikâh akdinin şer’î ve hukukî sonuçları bulunmaktadır. Nikâh akdinin ileri bir tarihe tehîr edilmesi veya akdin gerçekleşme ihtimali dâhilinde olmayan bir takım taleplere bağlanması evlilik müessesesinden beklenen amacı iptal etmektedir. Bu nedenle kanun, erkeğin bir bayana “dört ay sonra seninle evleneceğim” şeklindeki ifadesiyle nikâh akdinin kurulamayacağını esas almıştır. Yine akdin ileri bir tarihte gerçekleşmesi mümkün olan veya olmayan birtakım şartlara bağlanmasıyla yapılan nikâh akitleri geçerli sayılmamaktadır. Örneğin kadın, erkeğe “Ağrı Dağı’nı benim için altına çevirirsen veya üç ay sonraki sınavı kazanırsam senin evlilik teklifini kabul etmişimdir.” demesiyle nikâh akdi geçerli sayılmamıştır.¹⁶²

Müstakbele endeksli bir zamana veya gerçekleşmesi mümkün olmayan bir şarta bağlanılan nikâh akdinin geçersiz olduğunu düzenleyen ilgili kanun maddesi:

“18. Madde; müstakbele izafet edilen ve gerçekleşmesi mümkün olmayan şarta bağlı nikâh akitleri geçersizdir.”

3.1.5. Nikâh akdinin tescili

Klasik fıkıh eserlerinde -bir takım içtihat farklılıkları olmakla beraber- yaygın görüşe göre, nikâh akdi esnasında iki erkek veya bir erkek iki kadının şahitlik etmesiyle yapılan evliliğin

¹⁶⁰ Sertâvî, *Şerhu kânûni’l- ahvâli’ş-şahsiyye*, 31.

¹⁶¹ Muhamed Ebû Zehre, *el-Ahvâlü’ş-şahsiyye*, 54; Sertâvî, *şerhu kânûni’l- ahvâli’ş-şahsiyye*, 38.

¹⁶² Muhammed Kadri Paşa, *el-Ahkâmü’ş-şeriyye fi’l-ahvâli’ş-şahsiyye*, (Lübnan, Dâru İbn Hazm, 2007), 29; Hasan, *el-Vâfi f’ı şerhi kânûni’l-ahvâli’ş-şahsiyye*, 1/55.

meşrudur.¹⁶³ Fakat son dönemlerde İslâm aile hukuku kanunlarının neredeyse tamamında yapılan nikâh akitleri esnasında fıkıh kitaplarında geçtiği şekliyle gerekli şahitlerin olması yanında birde nikâh akdinin zorunlu olarak mahkemeler tarafından kayıt altına alınması gerekli görülmüştür. Olası boşanma durumunda genelde tarafların özelde ise kadınların mağduriyet yaşamaması, haksızlığa uğramaması, miras, vasiyet ve nafaka gibi hakların yasal olarak belirlenmesi ve devlet otoritesi tarafından güvence altına alınması gibi nedenlerden ötürü Batı Şeria şer'î aile hukuku uygulamalarında evlilik akdinin mahkeme tarafından kayıt altına alınması zorunlu tutulmuştur.¹⁶⁴

Taraflar arasında evliliği resmî olarak kayıt altına alınması Batı Şeria mahkemelerinin üzerinde önemle durduğu hususlardan birisidir. Hatta nikâh belgesinin tescili ve içeriği kanununda belirtilen usul ve esaslara uygun şekilde yapılmadığında evlenecek taraflar, nikâh şahitleri, zabıt kâtibi ve sorumluluğu olan diğer kişilerin ceza alacağı şer'î mahkemelerin görevlerini düzenleyen yasayla belirtilmiştir.¹⁶⁵

Başka bir deyişle nikâhın yasal statüye kavuşması ve taraflar arasında sonradan olası anlaşmazlıkların çözümü için nikâh akdi ve akit esnasında kadının meşru talepleri mahkeme tarafından yazılı olarak tescillenmesi gerekmektedir. Nikâh tescili ve buna bağlı diğer hususlar kanunun 17. maddesi ve altında bulunan a, b, c, d, e, f ve g bentlerinde düzenlenmiştir:

“17. Madde;

- a. Hâtip,(evlenecek erkek aday) evlilik akdi için hâkim veya onun vekiline müracaat etmesi gerekmektedir.
- b. Evlilik işlemi, hâkim tarafından görevlendirilen bir zabıt kâtibinin resmî bir vesikayı tanzim etmesiyle in'ikad olur. Bazı durumlarda resmî vesikayı Kadıkudât makamının yayımladığı Tâlimnâme'de belirtildiği gibi bizzat hâkim düzenler.
- c. Resmî belgeye tescil edilmeden gerçekleşen evlilikte şahitlere ve akit yapan taraflara Ürdün Ceza Kanunu'nda belirtilen cezalar verilir. Ve adı geçenler, yüz dinarı geçmemek kaydıyla borçlandırılırlar.
- d. Resmî nikâh tutanağını gerektiği gibi sisteme yüklemeyen zabıt kâtibine bir üst fıkrada adı geçen cezalar verilir ve görevden gerekirse azledilir.
- e. Hâkim, Kadıkudât makamının oluruyla evlilik işlemlerine bakan başka zabıt kâtipleri görevlendirir. Yine, Kadıkudât makamı, zabıt kâtiplerinin çalışma usullerini düzenleyen yeni mevzuat yayımlayabilir.

¹⁶³ Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. es-Serahsî, *el-Mebsût*, (Beyrut: Dâru'l-Mârif, 1989), 5/33.

¹⁶⁴ Dâvûd, *el-Kadâya ve'l-ahkâm fi'l-mehâkimi's-şer'iyye*, 1/459.

¹⁶⁵ Zâhir, *et-Teşriâtü'l-hâssa bi'l-mehâkimi's-şer'iyye*, 123.

- f. Ülke dışında yaşayan müslüman vatandaşlar evlilik akitlerini Ürdün Hâşîmi Krallık Konsoloslukları aracılığıyla bulunduğu ülkelerde gerçekleştirebilir. Yine Konsolosluk, ülke dışında yaşayan vatandaşların boşanma belgelerini onaylar ve belgeyi ilgili özel dosyada muhafaza eder.
- g. Konsolosluk kelimesi; Ürdün Hâşîmi Bakanlığı'nın yetkilendirdiği kurumlar, bakanlığın müsteşarları veya bu işle görevlendirilmiş diğer kuruluşlardır.

Söz konusu madde yedi fıkradan oluşmaktadır. Kanun, evlilik akdini mahkemeye tescil ettirilmesinin önemini ve zabıt kâtibine yapacağı olası yanlıştan dolayı yaptırım uygulanacağını düzenlemiştir. Yakın zamanda İslâm dünyasında yürürlükte olan aile hukuku kanunlarında nikâh akitleri resmî makamlarca tescil edilmesi kanunla belirtilmiştir.¹⁶⁶

Batı Şeria'da mer'î hukuka göre, taraflar evlenmek istediklerinde bu isteği ilk önce mahkemeye bildirmeleri gerekmektedir. Mahkeme evlenecek iki tarafın yaşlarına, erkeğin müslüman, kadının da müslüman veya ehli kitaptan olup olmadığına, yine kadının daha önce yaptığı evlilikten dolayı beklemesi gereken iddet döneminin sonuçlarını inceledikten sonra evliliğe engel herhangi bir durumunun olmaması halinde nikâh akdi için rapor hazırlaması gerekmektedir.¹⁶⁷

Yetkili mercilerden gereken rapor alınmadan yapılan evliliklerde nikâhı kıyılan çiftlere, nikâh şahitlerine ve yasal olmadığını bildiği halde nikâh merasimine katılan diğer davetlilere bir aydan altı aya kadar hapis cezası ile her birine Yüz (100) Ürdün Dinarı'nı geçmeyecek kadar para cezası verilmektedir.¹⁶⁸

Kanun, gerekli resmî evrakları zamanında tanzim etmeyen, söz konusu belgeleri sisteme yüklemeyen ve evlenecek tarafları bir şekilde mağdur eden zabıt kâtibine de altı aya kadar hapis cezası ile Yüz (100) Ürdün Dinarı'nı geçmeyecek kadar para cezası ve gerekirse görevden el çekirme ile cezalandırmıştır. 17. maddenin (f) bendinde ülke dışında yapılan evlilik ve boşanmaların Ürdün elçilikleri veya konsoloslukları aracılığıyla tescil edilmesi ve dosyalanması gerekmektedir.¹⁶⁹ Fakat Batı Şeria bölgesi Filistin toprakları olduğu için ülke

¹⁶⁶ Ebû Zehre, *el-Ahvâlü's- şahsiyye*, 34; Hâdî Aziz el-Ali, *Kânûnu'l-ahvâli's-şahsiyye el-vâkî ve't-tamûh*, (Irak: Cemiyetü'l-Emâlî el-İrâkî, 2019), 34; Halûd Bedr ez-Zamânen, *Şurûtu akdi'n-nikâh fi'l-fikhî'l-İslâmî ve ihtiyâratu kânûni'l-ahvâli's-şahsiyye el-küveytî*, Şârika Üniversitesi, İslâm Hukuku ve Usûlü Dergisi, 32/4 (ts.), 43; Mecelletü'l-ahvâli's-şahsiyye (Tunus Aile Hukuku Kanunu), md. 4; 1959 Tarihli Kânûnu'l-ahvâli's-şahsiyye (Irak Aile hukuku Kanunu), md. 10.

¹⁶⁷ Hasan, *el-Vâfi fi şerhi kânûni'l-ahvâli's-şahsiyyeti'l-Ürdünî*, 1/141.

¹⁶⁸ Hasan, *el-Vâfi fi şerhi kânûni'l-ahvâli's-şahsiyyeti'l-Ürdünî*, 1/141.

¹⁶⁹ Hasan, *el-Vâfi fi şerhi kânûni'l-ahvâli's-şahsiyyeti'l-Ürdünî*, 1/142.

dışında yaşayan Filistin halkının evlilik ve talâk ile ilgili iş ve işlemleri Filistin elçilikleri veya konsoloslukları marifetiyle yürütülmektedir.¹⁷⁰

Kanunun 19. maddenin alt fıkralarında, evliliğin tescili ve tarafların nikâh aşamasında bir takım isteklerinin kayıt altına alınarak belirlenmesi detaylı bir şekilde sıralanmıştır. Örneğin kadının erkekten kendisi üzerine başka bir kadınla nikâh kıymaması, belli bir şehirde ikamet etmesi, bayanın bir talâk hakkını elinde bulundurmamak istemesi gibi meşru taleplerin resmî kayıt altına alınması halinde daha sonra adı geçen isteklere uyulmadığı takdirde kadının nikâhı fesh etme hakkının olduğu belirtilmiştir. Tarafların birbirinden dinen meşru olmayan taleplerde bulunması ise nikâh akdinin iptaline sebep değildir.

“19. Madde; nikâh esnasında tarafların faydasına olan, evliliğin genel gayesine uygun, dinen sakıncası olmayan ve resmî kayıt altına alınan şartlar aşağıda açıklandığı şekilde geçerli ve bağlayıcıdır;

- a- Kadın, nikâh akdi esnasında kendi şehrinden çıkmama, üzerine kuma getirmeme, istediği zaman boşanma yetkisini elinde bulundurma ve başka bir şehirde oturma gibi dinen meşru ve başkasının hakkını ihlal etmeyen şartları istemesi geçerli ve bağlayıcıdır. Söz konusu şartlar ihlal edildiğinde kadının nikâhı fesh etme ve evlilikten doğan diğer hakları talep etme hakkı bulunmaktadır.
- b- Erkek, nikâh akdi esnasında eşinin kendi evi dışında çalışmamasını ve kendisinin çalıştığı şehirde ikamet etmesini istemesi gibi dinen caiz görülen ve başkasının hakkını ihlal etmeyen şartları talep etmesi sahih ve bağlayıcıdır. Adı geçen şartlara uyulmaması halinde erkeğin isteği üzerine nikâh feshedilebilir ve kadının iddet dönemindeki alacağı nafakadan ve müeccel mehirden eksilme yapılır.
- c- Nikâh akdi esnasında taraflardan birisi diğerine beraber yaşamama, doğal bir aile yuvası kurmama, birinin diğerine içki içmeyi dayatması veya kendi anne-babasıyla ilişkiyi kesmesi gibi evliliğin asıl gayesine ters düşen veya dinen meşru olmayan şartlar ileri sürmesi yok hükmünde sayılır ve nikâh akdi geçerlidir.”

Kanun, nikâh esnasında tarafların dinen meşru birtakım istekleri şart koşulabileceği ve bu taleplerin resmî olarak kayıt altına alınmasını geçerli saymaktadır. Dinin açık bir şekilde yasaklamadığı, evliliğin ruhuna ve temel ilkelerine ters düşmeyen şartların Hanbelî fakihlerine göre uygun olduğu belirtilmiş ve kanun konu hakkında Hanbelî mezhebini esas alarak erkek ve

¹⁷⁰ Batı Şeria Birzeit mahkemesinde görevli hâkim Fâdî Zaâtira ile yaptığımız görüşmede kendisinin bize aktarımı. (25 Aralık 2022).

bayanın nikâh esnasında belirli isteklerde bulunabilmelerini ve tarafların birtakım şartlar ileri sürülebileceğini geçerli ve bağlayıcı saymıştır.¹⁷¹

Taraflardan birinin nikâh akdi esnasında metinde belirtilen şartları ihlal etmesi durumunda kadının evlilikten doğan haklarını isteme, erkeğin ise mehir ve nafakadan eksiltme ve her iki tarafın da evliliği sonlandırma hakları bulunmaktadır. İlgili kanun maddesinde belirtildiği üzere söz konusu talep veya şart yasa ve şer'î kurallara ters olmayacağı gibi evliliğin genel maksatlarına da aykırılık arz etmemelidir. Şer'î kurallara ve yasalara aykırı istekler ile yuvanın korunmasına zarar verecek her türlü talep ve şartlar geçersizdir.¹⁷²

3.1.6. Nikâhta kefâet

Batı Şeria'da şer'î aile hukukunu düzenleyen kanunun dördüncü faslında 4 madde bulunmaktadır. Bu bölümde denkliğin (küfüv) şartları, taraflar arasında denkliği bilinmeden yapılan evliliğin sonuçları ve hamilelik durumunda kefâet hukukunun nasıl değerlendirileceğine dair ayrıntılara yer verilmiştir. Denkliğin (küfüv) erkeğin ekonomik durumu ve mesleğinin evleneceği kadının yakınlarının maddî durumuna muadil olması ile erkeğin icra ettiği mesleğin kadının akrabalarının mesleğine denk olması olarak açıklandığı gibi daha farklı tanımlar da yapılmıştır. Bunun pratik sonucu olarak kanun, denkliği nikâh esnasında erkeğin evleneceği kadının mehr-i müeccelini ve kurulan yuvanın standart geçimini karşılayacak kadar maddî imkân olarak belirlemiştir.¹⁷³

Hangi tür mesleğin, sosyal statünün veya ekonomik durumun evlilik akitlerinde küfüv çerçevesinde değerlendirileceği mezhepler arasında tartışmalıdır. Bir kısım âlim erkeğin, kadın tarafına nesep, zenginlik, hürriyet ve kabile gibi durumlarda denk olmasını nikâhta kefâet sayarken, diğer bir kısım hukukçu aynı dine mensup olmalarını yeterli görmüştür. Başka bir kısım hukukçu ise erkeğin yalnızca aklî melekesinin yerinde olmasını tarafların evliliğinde denklik için yeterli bir unsur görmüştür.¹⁷⁴ Batı Şeria'da mer'î hukuka göre denkliğin meslek veya statü alanında değil, ekonomik olarak tarafların kendisi veya yakın akrabalarının küfüv olması nikâh akdi için yeterli görülmüştür. Tarafların evliliğinde küfüv/kefâet hukukunun ihlal edilmesiyle nikâh akdinin feshini talep etme hakkı velileri tarafından evlendirilen kadına (gelin

¹⁷¹ Dâvûd, *el-Karârâtü'l-istînâfi fi'l-ahvâli's-şahsiyye*, 352; Sertâvî, *Şerhu kânûni'l-ahvâli's-şahsiyye*, 140; Hasan, *el-Vâfi fi şerhi kânûni'l-ahvâli's-şahsiyyeti'l-Ürdûni*, 1/142.

¹⁷² Dâvûd, *el-Karârâtü'l-istînâfi fi'l-ahvâli's-şahsiyye*, 352; Sertâvî, *Şerhu kânûni'l-ahvâli's-şahsiyye*, 140; Hasan, *el-Vâfi fi şerhi kânûni'l-ahvâli's-şahsiyyeti'l-Ürdûni*, 1/142.

¹⁷³ Hamza Aktan, "Kefâet", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları 2022), 25/166-168.

¹⁷⁴ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 9/264.

adayı) verildiği gibi, aynı şekilde velilerin kendileri de bizzat fesih talebinde bulunabilirler.¹⁷⁵

Kefâet hukukunu düzenleyen ilgili maddeler;

“20. Madde; erkeğin maddî olarak kadına denk (küfûv) olması evliliğin gerekliliklerinden birisidir. Nikâh akdi esnasında erkeğin, kadının mehr-i müecceli ile nafakasını ödeme imkânına sahip olması denklik için yeterli unsurdur. Evlilikten sonra kefâetin bozulması nikâha zarar vermez.”

“21. Madde; veli, dul veya bakire kadının rızasını da alarak kendilerine denk olup olmadığını araştırmadan velayeti altında olan kadını bir erkekle evlendirse ve daha sonra erkeğin kendilerine küfûv olmadığı anlaşılmaması halinde artık velinin ve kadının fesih talep hakkı yoktur. Ancak veli nikâh akdi esnasında denkliği (küfûv) şart koşarsa veya erkek, o aileye denk olduğunu iddia eder ve daha sonra öyle olmadığı anlaşılırsa, nikâhı kıyılan kadın ve velisi nikâhın iptali için mahkemeye müracaat hakkı vardır. Mahkemeye davalasma için gidilen zaman diliminde taraflar arasında denkliğin mevcut olması yine mahkemeye itiraz etme hakkını geçersiz sayar.”

“22. Madde; 18 yaşını tamamlamış bakire veya dul bayan, velisi olmadığını iddia ederek bir kişi ile evlenir ve daha sonra velisi olduğu ortaya çıkarsa bakılır; şayet bayan kendine ve akrabalarına muâdil (küfûv) birisiyle nikâhlanmış ve üzerinde anlaştığı mehir, mehr-i misilden az da olsa nikâh akdi geçerli sayılır. Eğer kadın dengi olmayan birisiyle evlenmişse veli, nikâhın iptali için mahkemeye müracaat hakkı bulunmaktadır.”

“23. Madde; hâkime nikâhın feshi için müracaat edilmesi halinde şayet kadın, eşinden hamileyse küfûv olmama nedeniyle nikâhın feshi talep edilemez. Kadın hamile değilse küfûv olmama nedeniyle nikâhın fesih talep edilebilir.”

Görüldüğü üzere kanun, nikâhın bağlayıcı ve geçerliliği için tarafların yalnızca mâli yönden birbirine denk/küfûv olmasını yeterli unsur olarak kabul etmiştir. Bunun dışında erkeğin veya yakınlarının meslek, ülke, kabile gibi farklılıklarını gerçekleştiren evliliğin feshedilmesi için yeterli bir sebep görmemiştir. Yine kanun, erkeğin fiziksel ve zihinsel engelinin varlığını nikâhta küfûv kapsamında değerlendirmemiştir. Erkek, karşı tarafa mehir ve yuvanın nafakasını karşılayabilme güvencesi verdikten sonra ve bu sorumluluğu kaldırabilmesiyle artık evlilikte denklik (küfûv) meydana gelmiş demektir. Bundan sonra kadın veya akrabaları taraflar arasında meslek, soy, sosyal statü gibi nedenlerden ötürü denklik olmadığı gerekçesiyle evliliğin iptalini talep edemez. Kefâet hususunda ölçü, ekonomik açıdan kefâettir. Ekonomik denklik ise;

¹⁷⁵ Sertâvî, *Şerhu kânûni'l-ahvâli'sh-shahsiyye*, 78; Hasan, *el-Vâfi fî şerhi kânûni'l-ahvâli'sh-shahsiyyeti'l-Ürdûni*, 1/86.

erkeğin mehr-i muacceli ödemeye ve nikâh sonrası dönemde eşinin nafakasını karşılayacak durumda olmasıdır.¹⁷⁶

Kanunda denkliğin din hususunda olması gerektiğine sarahaten değinilmemiş ancak kanunun 33. maddesi açık bir şekilde müslüman kadının gayri müslim erkekle evlenemeyeceğini, müslüman erkeğinde müslüman veya ehli kitap dışında başka bir bayanla evlenemeyeceğini beyan etmiştir. Dolayısıyla müslüman bir kadın dinen ve yasal olarak gayri müslim erkekle evlenemeyeceği 33. madde de açıkça beyan edilmiştir. Erkeğin ehli kitap bir bayanla evlenmesi dinen ve kanunen meşruluğu ve kadının velileri tarafından din farklılığı nedeniyle nikâhın feshini talep etme yetkileri bulunmamaktadır.¹⁷⁷

Mezkûr maddelerde belirtilen kefâet hususunda nikâh akdinin bağlayıcılığına engel durumlarda (mehrini verilmemesi ve nafakanın temin edilemeyeceği hallerde), bayanın veya velilerin nikâh akdini sonlandırmayı talep etme hakları bulunmaktadır. Ancak kadının hamile olması durumunda nikâh akdini feshetmenin anne adayına ve karnındaki çocuğa çeşitli açılardan olumsuz etkileri olacağı için fesih talebi geçersiz sayılmaktadır.¹⁷⁸

3.1.7. Çok eşlilik

HAK belli bir müddet yürürlükte kalmış, daha sonra kendi idaresi altında olan Arap coğrafyası ve diğer bölgelerde yürürlükten ya tamamen kaldırılmış ya da uyulması zorunlu kanun olarak değil, yalnızca yardımcı bir kaynak olarak müracaat edilmesi tavsiye edilmiştir. Fakat HAK'ın ilgasından sonra diğer ülkelerde hazırlanan ahvâl-i şahsiyye kanunları önemli oranda HAK'tan etkilenmiş ve HAK, daha sonra çıkarılan kanunnâmelerin ana iskeletini oluşturmuştur.

HAK'ta bir erkeğin aynı nikâh altında birden fazla kadınla evlenmesini açıkça yasaklanmamış fakat kadının, nikâh akdi esnasında üzerine evlenmeyeceğini şart koşabileceği ve söz konusu şartın yasal olarak geçerli olacağına hükmetmiştir (md. 38). HAK çok eşliliği tamamen serbest bırakmadığı gibi yasaklama yoluna da gitmemiştir. Kararnâme çok eşlilik hususunda tarafların rızasını önemsemiş ve nikâh akdi esnasında böyle bir yasağın şart koşulabileceğini düzenlemiştir.

Gerek HAK'tan etkilenerek gerekse başka sebeplerden ötürü Mısır, Irak Pakistan, Fas, Ürdün ve daha başka ülkelerde yürürlükte olan şer'î aile hukuku çok eşliliğe kayıtsız şartsız izin

¹⁷⁶ Sertâvî, *Şerhu kânûni'l-ahvâli's-şahsiyye*, 78; Hasan, *el-Vâfi fî şerhi kânûni'l-ahvâli's-şahsiyyeti'l-Ürdünî*, 1/86.

¹⁷⁷ Sertâvî, *Şerhu kânûni'l-ahvâli's-şahsiyye*, 79; Hasan, *el-Vâfi, Şerhu kânûni'l-ahvâli's-şahsiyye*, 1/87.

¹⁷⁸ Hasan, *el-Vâfi fî şerhi kânûni'l-ahvâli's-şahsiyyeti'l-Ürdünî*, 1/93.

vermemiştir. Bilakis ülkelerin bir kısmı söz konusu evliliğin yasal olabilmesi için sıkı şartlar getirirken diğer bir kısmı da esnek şartlar getirmek suretiyle çok eşliliği yasal kabul etmişlerdir.¹⁷⁹

Batı Şeria mer'î hukuku da açık bir şekilde çok eşliliği yasaklamadığı gibi bağımsız bir madde veya bir madde bendinde sarahaten serbest bırakmış değildir. Yalnızca kanunun 40. maddesi, birden fazla eşi olan erkeğin eşleri arasında eşit ve adaletli davranması gerektiğini ve üzerine evlenen kişiden izin alınmadığı sürece kumaların aynı evde yaşamalarını zorunlu tutamayacağı hükmünü vermiştir. Bunun yanında yine çok eşliliğin yasal olması için kanunun 19. maddesi kadının, nikâh esnasında dinin açık uygulamalarına ve evliliğin temel ilkelerine ters düşmeyen bir takım istekleri şart koşabileceği ve söz konusu şartların bağlayıcı olduğunu düzenlemiştir.¹⁸⁰

Batı Şeria'da mer'î hukuk çok eşliliğe açıkça yasak getirmemiş, ancak kanunun 19. maddesinde ilk eşin nikâh akdi esnasında kocanın ikinci ve daha fazla evliliği yapmaması gibi bir talepte bulunabilme şartını getirmiştir. Ayrıca Filistin Dîvânü'l-Kadilkudât makamı hâkimlerin kuma olacak kadını mahkemeye davet edip evleneceği şahsın (koca adayının) bir veya daha fazla eşi olduğunu, çok eşlilikte yer yer sıkıntılar yaşandığını ve kadına çok eşlilik hukukuna dair hükümleri beyan ettiklerine dair tutanak tutmaların zorunlu tutmuştur. Bu aşamalardan sonra erkeğin birden fazla evlilik yapması halinde ağıdaki madde ile muhatap olacaktır.¹⁸¹

“40. Madde; birden fazla eşi olan koca, hanımları arasında adil ve eşit davranmalı ve onların rızasını almadan hepsinin aynı evde yaşamaları hususunda zorlamamalıdır.”

2018 yılında yayınlanan tek eşlilik ve çok eşlilik istatistik raporları Batı Şeria'da çok eşliliğin yüksek oranda olmadığını ortaya koymaktadır. Yapılan evliliklerin büyük çoğunluğunun tek eşlilik olarak, oldukça az bir oranda ise evliliklerin çok eşlilik olarak gerçekleştiğini göstermektedir. Bölgede bulunan 24 mahkeme tarafından bir yılda toplam 27 bin 972 evlilik kaydedilmiş ve bunun 26 bin 479'u tek eşlilik, bin 493'ü ise çok eşlilik olarak gerçekleşmiştir.¹⁸²

3.1.8. Nikâhlanması haram olanlar

Kanunun 5. faslında 8 madde bulunmaktadır. Bu fasılda kan bağıyla evlenilmesi ebedî haram olanlar, evlilik sonucu nikâh bağı (sıhriyet) ile birbirine ebedî ve geçici haram olanlar, süt

¹⁷⁹ Temel (ed.), *Güncel Uygulamalarıyla İslam Aile Hukuku*, 66, 138,172.

¹⁸⁰ Sertâvî, *Şerhu kânûni'l-ahvâli's-sahsiyye*, 71; Hasan, *el-Vâfi fî şerhi kânûni'l-ahvali's-sahsiyyeti'l-Ürdünî*, 1/249.

¹⁸¹ Tavâfişe, *Dirâse an 'vâkii'l-mehâkimi's-şer'iyye ve tatavvuri'l-kavânini'l-mâmuli bihâ fî Filistîn*, 170.

¹⁸² Cihazü'l-Merkezi lil İhsâi'l-Filistinî, “es-Sükkân”, (Erişim 16 Mayıs 2023).

yoluyla ve talâk sebebiyle evlenmeleri yasak olanlara dair düzenlemeler yapılmıştır. Konuyla ilgili maddeler;

“24. Madde; erkeğin nesep bağı dolayısıyla mahremlerinden birisiyle nikâhlanması ebedî olarak haram kılınmıştır ve bunlar dört kısımdır.

- Erkek, annesi ve nineleriyle,
- Erkek, kızları, torunları ve torunların torunlarıyla ve daha alt torunlarıyla,
- Erkek, bacıları, bacılarının ve erkek kardeşlerinin kızları ve onların kızlarıyla,
- Erkek, halaları ve teyzeleriyle.

Nisa süresi 23. âyeti kerime kapsamında¹⁸³ erkeğin yukarıda adı geçenlerle evlenmeleri ebedî olarak haram kılınmıştır. Ayrıca erkeğin adı geçen kişilerle nikâhlanmasının ebediyen haram olduğuna dair icmâ vardır.¹⁸⁴

İslâm hukukuna göre nikâhlanmaları ebediyen haram olanlar üç kısım olduğu bilinmektedir. Bunlar nesep bağı, evlilik sebebiyle oluşan musâhere bağı ve süt emzirilme sebebiyle evlenilmesi haram kılınan radâ’ bağıdır.¹⁸⁵ Önceki madde de nesep bağı nedeniyle nikâhlanmaları ebedî haram olanlar açıklanmıştı. Sonraki maddelerde ise sıhriyet, radâ’ ve bazı boşanma durumlarında nikâhlanmanın geçersiz olduğuna dair maddelere yer verilmiştir.

“25. Madde; aralarında sıhriyet bağı olan erkek ile kadının evlenmesi ebedî olarak haramdır. Bunlar dört sınıfta toplanmıştır.

- Erkeğin gelinleri ve torunlarının gelinleriyle,
- Kadın, kayınpederi ile erkek de kayınvalidesiyle,
- Tarafların üvey anne-babaları ile üvey dede ve nineleriyle,
- Erkek, üvey kızları ve üvey torunlarıyla da evlenmesi ebedî olarak yasak sınıfındandır. Ancak son kısımdaki yasakta erkeğin evlendiği kadınla cinsel ilişkiye girme kaydı vardır.

“26. Madde; nesep bağıyla haram olanların hepsi radâ’ sebebiyle de haramdır. Ancak Ebû Hanîfe’nin mezhebinde açıklananlar müstesnâdır.”

Aralarında nesep bağı olan kişilerin nikâhlanmaları haram ve geçersiz sayıldığı 24. madde de ayrıntılı olarak tanzim edilmiştir. 26. madde nesep yoluyla haram olan bütün evliliklerin radâ’

¹⁸³ Anneleriniz, kızlarınız, kız kardeşleriniz, halalarınız, teyzeleriniz, erkek kardeşin kızları, kız kardeşin kızları, sizi emziren anneleriniz, sütbacılarınız, eşlerinizin anneleri, kendileriyle birleştiğiniz eşlerinizden olup evlerinizde bulunan üvey kızlarınız size haram kılındı. Eğer onlarla birleşmiş değilseniz (nikâh ortadan kalktığında) kızlarınızı almanızda size bir sakınca yoktur. Kendi sulbünüzden olan oğullarınızın eşleri ve iki kız kardeşi birden almak da size haram kılındı; ancak geçen geçmiştir, Allah çok bağışlayıcı ve esirgeyicidir. (en-Nisâ 4/23).

¹⁸⁴ Mergînânî, *el-Hidâye*, 581.

¹⁸⁵ Hasan, *el-Vâfi fî şerhi kânûni 'l-ahvâli 'ş-şahsiyyeti 'l-Ürdûni*, 1/95.

yoluyla da haram kılındığı düzenlenmiş, ancak Hanefî mezhebinde bu genel kaidenin istisnasına değinilmiştir. Buna göre kişi, nesep bakımından üvey annesinin kızıyla evlenmesi dinen yasak sayılmış fakat aynı kişi üvey annesinin emzirdiği başka bir bayanla (süt-kızı) evlenmesi caiz görülmüştür. Yine kişi nesep bağı sebebiyle oğlunun üvey kız kardeşi ile evlenmesi haram sayılırken aynı kişi, oğlunun süt-kız kardeşi ile evlenmesi dinen uygundur.¹⁸⁶ Evlenmeleri ebedî haram olanlar üç madde halinde belirtildikten sonra evlenmeleri bir takım şartlara bağlı olanlar ile nikâhlanmaları geçici yasak kapsamında olanlara dair düzenlemeler yapılmıştır.

“27. Madde; başkasının nikâhı altında olan veya iddet bekleyen bir kadını nikâhlamak haramdır.”

“28. Madde; dört hanımı olan kişi bunlardan birini boşayıp henüz iddeti bitmeden başka bir kadınla nikâhlanması haramdır.”

“29. Madde; şahıs, boşadığı eşinin iddeti bitmeden eşinin mahremlerinden birisiyle nikâhlanması haramdır.”

“30. Madde; eşini üç ayrı mecliste üç ayrı talâk ile boşadıktan sonra artık kadının eşine dönmesi haramdır. Ancak kadın başka bir erkekle sahih bir evlilik yapar ve cinsi münasebet vuku bulur, daha sonra kadının boşanması ve iddetinin bitmesi durumunda kadın, ilk kocasına dönmesi helaldir.”

“31. Madde; nesep veya süt bağıyla yakınlığı olan iki kadının, birisinin erkek olduğu farz edildiğinde diğeriyle evlenmesi haram kabul edilmesi durumunda olan iki kadının aynı nikâh altında olmaları haramdır.”

Kanun, tafsilatlı bir şekilde nikâhlanması ebedî ve geçici olarak yasaklanan sınıfları belirtmiştir. Kanunun 30. maddesinde dolaylı olarak, 90. maddesinde ise açık bir şekilde aynı mekânda talâk lafzına birden fazla sayı ekleyerek telaffuz edilmesinin bir boşama (bir talâk) sayılacağı belirtilmiştir. Örneğin bir mekânda “seni on defa boşadım” şeklinde yapılan boşamaların yalnızca bir talâk/boşama sayılmıştır.¹⁸⁷ Kanunun ilgili maddesinde açıklanacağı üzere İslâm ülkelerinin neredeyse tamamında uygulanan şer’î aile hukukuna göre talâk lafzına birden fazla sayı eklenerek telaffuz edilen boşamalar, bir talâk olarak kabul edilmiştir.¹⁸⁸

¹⁸⁶ Mergînânî, *el-Hidâye*, 2/5.

¹⁸⁷ Sertâvî, *Şerhu kânûni’l- ahvâli’ş-şahsiyye*, 69.

¹⁸⁸ Murat Osmanoğlu, *Nazari ve Uygulamalı Yönleriyle İslam Hukukunda Üç Talak*, (İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı, İslam Hukuku Bilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2002), 406.

Son madde de genel bir kaide üzerinden bir ilke ortaya konulmuştur. Buna göre evlenecek taraflardan birinin erkek, diğerinin bayan olduğu düşünüldüğünde bu iki kişinin birbiriyle evlenmeleri haram sayıldığı gibi her ikisinin aynı anda bir şahsın nikâhı altında bulunmaları da dinen ve yasal olarak geçersiz sayılmıştır. Mesela, bir bayan kendi teyzesi veya halası ile beraber aynı anda bir erkeğin nikâhı altında bulunması caiz görülmemiştir. Aynı şekilde anne babaları farklı, fakat aynı kadından süt emmiş bir bayan ile bir erkeğin evlenmesi geçersiz sayıldığı gibi bu ikisinin bayan olduğu farz edildiğinde her ikisi aynı anda bir kişinin nikâhı altında olması da dinen ve yasal olarak yasak evlilikler arasında sayılmıştır.¹⁸⁹

3.1.9. Nikâh türleri

Altıncı fasılda 3 madde bulunmaktadır. Bu bölümde nikâh akitlerinin hangi durumlarda sahih, bâtil ve fâsid olacakları tanzim edilmiştir. İlgili maddelerin bir önce zikredilen üç maddenin bir açıdan detaylandırılması olduğu söylenebilir. Kanunun 7. faslında bulunan 41. 42. ve 43. maddeler bâtil ve fâsid nikâhın hükümlerini düzenlemiştir. Söz konusu maddelerde bâtil nikâhın iddet, nafaka ve nesebin sübûtu gibi sahih nikâhtan doğan sonuçları doğurmayacağı açıkça belirtilmiştir.

Yine fâsid bir akitle gerçekleşmiş evliliğin hangi durumlarda sonlandırılması gerektiği veya devam edebilmesi 42. madde ile tanzim edilmiştir. Bir sonraki madde ise tarafların bu tür evlilikleri sonlandırmadıkları durumlarda kanunun mahkemeye kamu adına yetki verdiğini ve ayrılmalari dinen ve kanunen gerekli olan tarafların mahkeme tarafından tefrik edileceğine dair yapılan düzenlemelere yer verilmiştir.

Sahihi nikâh akdi:

Klasik fıkıh kitaplarında geçtiği üzere sahih nikâh dinen geçerli ve meşrudur. Sahih nikâh akdi, dinen meşru bir beraberlik için gerekli rükünleri, şartları barındıran ve helal bir evliliğe ve ilişkiye engel unsurların olmadığı akitlerdir. Bâtil nikâh, rükün ve in'ikad şartlarında eksikliğin olduğu dolayısıyla daha başından geçersiz ve gayrî meşru sayılan nikâh türleridir. Fâsid nikâh ise akdin vasıf ve şartlarında görülen bir takım eksiklik olup söz konusu akdin sahih bir nikâha dönüşmesi için akdi fâsid kılan vasıfların ya da şartların bir an evvel giderilmesi ve olumsuzlukların düzeltilmesiyle sahih akde dönüşen akitlerdir.¹⁹⁰

¹⁸⁹ Ebü'l-Hasen Nûrüdîn Âlî b. Muhammed el-Kârî, *Fethu bâbi'l-inâye bi şerhi'n-nükâye*, (Beyrut: Dâru'l-Erkâm, 1997), 2/86.

¹⁹⁰ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 3/82; Kadri Paşa, el-Ahkâmü's-şeriyye fi'l-ahvâli's-şahsiyye, 60-61; Sertâvî, *Fıkhü ahvâli's-şahsiyye*, 83.

“32.Madde; nikâhın rûkûnleri ve gerekli şartları bulunması halinde yapılan nikâh akdi sahih olur ve sahih nikâhın sonuçları terettüp eder.”

Dinen geçerli bir nikâh akdi için tarafların şer’î olarak gerekli rûkûn ve şartları yerine getirmeleriyle ya da başka bir deyimle; rûkûn, in’ikad ve sıhhat şartları tamam olmasıyla yapılan nikâh akitleri sahih evlilik akitleri olarak kabul edilmektedir. Taraflar arasında gerçekleşen sahih bir evlilik sonucu eşlerin birbirine helal olması, mehir, nafaka, nesebin sübûtu, miras, hürmet-i musâhere gibi evliliğin bütün sonuçlarını doğurur. Sahih bir nikâh akdi sonucu oluşan evlilik tarafların, birbirine birtakım ahlâkî ve dinî haklar sağlaması yanında taraflara karşılıklı birtakım hukukî ödevlerde yüklemektedir.¹⁹¹

Kanun sahih nikâhtan doğan bu ödevleri; mehir, nafaka, miras, mesken gibi haklar olarak düzenlemiş olup adı geçen haklar ilgili başlıklarda incelenecektir. Adı geçen hakları düzenleyen madde;

“35.Madde; sahih bir nikâh ile kadın, mehir, nafaka ve nikâh bağından dolayı mirasa hak sahibi olur.”

Meşru bir nikâhtan sonra taraflara tavsiye niteliğinde düzenlenen kanun;

“39. Madde; koca eşiyle iyi geçinmeli ve ona güzel bir şekilde muamele etmeli, kadın ise meşru hususlarda kocasına itaat etmelidir.”

Bâtıl nikâh akdi:

Bâtıl nikâh daha önce de ifade edildiği gibi rûkûnleri veya in’ikad şartlarında eksikliğin olduğu akitleridir. Bu tür akitler bâtıl nikâh akitleri kapsamında değerlendirilir ve hukukî sonuçları açısından sanki hiç gerçekleşmemiş akitler gibi kabul edilir. Böyle bir nikâha taraf olan şahısların kendileri bir an önce ayrılmaları, kendilerinin ayrılmaması durumunda mahkeme tarafından aralarının tefrik edilmesi gerekmektedir. Bâtıl nikâh sonucu eğer cinsel ilişki gerçekleşmişse mehr-i misile denk gelecek kadar bir bedel ödenir ve kadının bir hayız/âdet dönemi iddet beklemesi istenir.¹⁹²

Kanun 33. madde de bâtıl nikâh akitlerini üç kısımda açıklamıştır;

“33.madde; Nikâh şu hallerde bâtıl olur:

¹⁹¹ Fahrettin Atar, “Nikâh”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları 2007), 33/112-117; Hasan, *el-Vâfi fi Şerhi kânûn’l-ahvali’s-şahsiyyeti’l-Ürdûnî*, 1/127.

¹⁹² İbn Rüşd, *Bidâyetü’l-müctehid*, 3/82; Atar, “Nikâh,” 33/112-117.

- Müslüman kadının gayri müslim bir erkekle evlenmesi.
- Müslüman erkeğin Ehl-i Kitap dışında bir kadınla evlenmesi.
- Kanunun 24. 25. ve 26. maddelerinde beyan edilen şahsın mahremlerden birisiyle evlenmesi.”

Kanunun ilgili maddesinde bâtil nikâh türleri açıklanmış daha sonra fâsid nikâh maddelerine geçilmiştir. 41. madde ise bâtil nikâh hükmünü düzenlemiştir. Söz konusu madde;

“41. Madde; cinsel ilişki olsun veya olmasın bâtil nikâh hiçbir hüküm ifade etmez. Buna binaen taraflar arasında nafaka, nesebin sübûtu, iddet, hürmet-i müsâhere ve miras gibi sahih nikâhtan doğan haklar bâtil nikâhta sabit olmaz.”

Bâtıl bir şekilde gerçekleşen nikâh akitleri, haram evlilik akdi türlerinden sayılmaktadır. Dolayısıyla böyle bir akdin hiçbir şekilde helal ve meşru olmadığı gibi tarafların ayrılması sonucu sahih evlilikten doğan mehir, nafaka, nesebin sübûtu, miras ve hürmet-i müsâhere gibi hukukî sonuçlarda doğurmaz. Yalnızca veli izni alınmadan gerçekleşen gayri mümeyyiz ve akıl hastasının nikâh akitleri bâtil olmakla beraber böyle bir nikâh sonucunda cinsel ilişki gerçekleşmişse kadın için, mehre denk gelecek kadar bir bedel verilmesi ve bir âdet müddeti kadar iddet beklemesi bazı âlimlerce tavsiye edilmiştir.¹⁹³

Fâsid nikâh akdi:

Rüknü ve in’ikad şartları tam olup sıhhat şartlarında eksikliğin olduğu nikâh akitleri fâsid nikâh olarak tanımlanmıştır.¹⁹⁴ Bu tür evlilik akitleri hâkim tarafından onaylanmayacak bir nikâh akdi türü olup, hâkimin kamu adına söz konusu evliliği sonlandırması gerekmektedir. Bâtıl ve fâsid nikâh akitlerinde Hanefî doktrini ile diğer mezhepler arasında yapılan tartışmalar bir kenara bırakılırsa, fâsid nikâh akitlerinde cinsel ilişki gerçekleştikten sonra bâtil nikâh akitlerinin aksine mehir, iddet ve hürmet-i müsâhere gibi bir takım hukukî sonuçları bulunmaktadır.¹⁹⁵

“34. Madde; nikâh şu hallerde fâsid olur:

- Akit esnasında taraflardan her ikisinin veya birinin evlenme ehliyetine sahip olmaması,
- Şahitsiz yapılan nikâh akitleri,
- İkrahtan sonra yapılan evlilikler,

¹⁹³ Atar, “Nikâh,” 33/112-117.

¹⁹⁴ Kârî, *Fethu bâbi’l-inâye*, 2/332; Vehbe ez-Zühaylî, *Usûlü’l-fikhi’l-İslâmiyye*, (Dımeşk: Dâru’l- Fikr, 2005), 2/86.

¹⁹⁵ Abdulğani b. Tâlib el-Meydânî el-Ğuneymî, *el-Lübâb fî Şerhi’l-kitâb*, thk. Aburrazzak el-Mehdî, (Beyrut: Dâru’l-Kitabi’l-Arabî, 2003), 2/155; Hasan, *el-Vâfi fî Şerhi kânûni’l-ahvâli’ş-şahsiyyeti’l-Ürdünî*, 1/131; Atar, “Nikâh,” 33/112-117.

- Nikâh şahitlerinin dinen gerekli ehliyeteye sahip olmamaları,
- Erkeğin nesep veya radâ' sebebiyle haram olan iki kişiyi aynı nikâh altında bir arada tutması,
- Mut'a evliliği ve belli bir zaman dilimine kadar yapılan vakitli (muvakkat) evlilikler.

“42. Madde; fâsid bir nikâhla evlenilmiş fakat cinsi münasebet olmamış evlilikler, sonuçları açısından hüküm ifade etmez. Ancak cinsi münasebet gerçekleşmişse mehir, iddet, nesebin sübûtu ve hürmet-i musâhere gibi haklar sabit olur. Taraflar arasında miras hukuku ile ayrılık öncesi ya da sonrasında nafaka hükümleri geçersiz sayılır.”

43. Madde; bâtil ve fâsid akitle meydana gelen evlilikler geçersizdir. Taraflar ayrılmaya yanaşmazsa ispatı halinde kamu adına mahkeme, tarafları tefrik eder. Mahkeme, hamile veya çocuk doğurmuş kadın hakkında yaşının küçük olma sebebiyle açılan davaları ve tarafların nikâh akdi esnasında nikâh ehliyetine sahip olmaları durumunu fâsid nikâh türü kapsamında değerlendirmez

Kanun, sahih ve bâtil nikâhlarının hangileri olduğunu belirttikten sonra fâsid nikâh akitlerine dair hükümleri tanzim etmiştir. Fâsid evlilikler nikâhın sıhhat şartlarında bulunan bir takım eksiklikleri barındıran nikâh akitleridir. Fâsid bir şekilde gerçekleşmiş evliliğin sahih ve yasal olması için nikâh akdindeki fesâdın giderilmesi gerekmektedir. Fâsid bir nikâhla yapılan evliliğin devam etmesi dinen uygun olmadığı gibi yasal olarak da devamı mümkün değildir. Böyle bir nikâhın iptali için hâkim kamu adına kendisine verilen yetkiyi kullanarak fâsid nikâhla meydana gelen evliliği sonlandırmak zorundadır.¹⁹⁶

Fâsid evlilikler sonuçları açısından iki farklı kategoride değerlendirilmiştir. Şayet taraflar arasında fâsid nikâh sonucu cinsel ilişki meydana gelmemişse bâtil nikâh akdinin sonucunda olduğu gibi mehir, nafaka, iddet, miras hükümleri geçerli olmaz. Şayet cinsel ilişki meydana gelmişse kadına belirlenen mehir verilir, boşanması durumunda iddet bekler ve fâsid nikâh sonucu doğan çocuğun nesebi babaya nispet edilir. Fâsid nikâh ile kurulan evliliklerde cinsel ilişki olsun ya da olmasın taraflar arasında miras hukuku geçerli olmaz ve kadın evlilik nafakası alamaz.¹⁹⁷

Kanun, küçük yaştaki evliliği fâsid evlilik kısımlarından saymıştır. Normal şartlarda hâkimin kamu adına böyle bir nikâhı iptal etmesi gerekmektedir. Ancak kanun bir istisnaya giderek, küçük yaşta evlenip hamile olması ya da çocuğu doğurmuş olması halinde bebeğin maslahatı gözetilerek evliliğin devamına hükmetmiştir.¹⁹⁸

¹⁹⁶ Hasan, *el-Vâfi fi Şerhi kânûni'l-ahvâli's-şahsiyyeti'l-Ürdûni*, 1/129.

¹⁹⁷ Hasan, *el-Vâfi fi Şerhi kânûni'l-ahvâli's-şahsiyyeti'l-Ürdûni*, 1/131.

¹⁹⁸ Hasan, *el-Vâfi fi Şerhi kânûni'l-ahvâli's-şahsiyyeti'l-Ürdûni*, 1/138.

Kanun maddesinde belirtildiği gibi mut’a nikâhı ve belli bir zamana kadar yapılan (muvaakkat) evlilikler fâsid evlilik kapsamında değerlendirilmiştir. İran aile hukuku dışında İslâm ülkelerinin tamamında mut’a nikâhı dinen ve yasal olarak yasak kabul edilirken İran’da 1979 yılında yürürlüğe konulan bir madde ile adı geçen nikâh yasal kabul edilmiştir.¹⁹⁹

3.1.10. Mehir

Kanunun 8. faslı ayrıntılı olarak mehir ve müt’atü-talâk ile ilgili hükümleri düzenlemiştir. İlgili maddelerde mehrin tanımı, kısımları, verilmesi gerekli olan haller, mehri misil, mehri müsemma ve mehri almaya yetkili kişilerin kimler olduğu belirlenmiştir. Yine kanunun iki maddesi ile müt’atü-talâk hükümleri tanzim edilmiştir. Nikâh esnasında mehir belirlenmeden, eşler arasında zıfâf veya sahih halvet meydana gelmeden tarafların ayrılmaları sonucu erkeğin kadına müt’atü-talâk (gönül alıcı hediye) vermesi gerektiğini düzenlemiştir. Söz konusu hediyein nasıl olacağını aşağıdaki ilgili maddede düzenlemiştir.

Aynı faslın 61. ve 62. maddelerinde mehrin kadının halis malı olduğu için çeyiz veya başka ihtiyaçlar için kullanmaya zorlanmayacağı belirtilmiş ve kadının akrabalarının başlık parası talep edemeyecekleri belirlenmiştir.

Eşler, evliliği sevgi ve saygı çerçevesinde devam ettirmeleri, erkeğin eşine şefkatli ve merhametli davranması aynı şekilde kadının da dinen meşru konularda eşine itaat etmesi ve evliliği karşılıklı sevgi, güven ve adâlet temeline dayandırmaları gerektiği ifade edilmiştir. Çok eşliliğin kanunen yasak olmadığı Batı Şeria mer’î hukukuna göre erkeğin, eşleri arasında insaf ve adaletli davranması salık verilmiş ve erkeğin, eşlerinden izin almadan eşlerini aynı evde tutma hakkının olmadığına hükmedilmiştir.

Kadına verilecek mehir, muaccel ve müeccel olarak verileceği gibi tarafların anlaşması kaydıyla mehrde arttırma veya eksiltme de yapılabilir. Kanun kadına verilen mehr-i müssemâ veya mehr-i misilde esas alanı olacak ölçüyü belirlemiştir.

“44. Madde; mehir iki türdür. Mehr-i müsemma; akit esnasında miktarı çok olsun az olsun tarafların üzerinde anlaştığı miktardır. Mehr-i misil; kadının baba tarafından olan akrabalarından kendine denk olan kişiye verilen mehirdir. Eğer baba tarafından birisi bulunmazsa yaşadığı memlekette ona denk kişilerin aldığı mehir miktarı, bayanın alacağı mehir sayılır.”

Bu maddede mehrin kısa bir tanımı yapılmış ve iki kısım olduğuna değinilmiştir. Metinde mehrin “*az olsun çok olsun*” şeklindeki ifadesiyle Şâfiî ve Hanbelî mezhebinin görüşü esas

¹⁹⁹ Temel (ed.), *Güncel Uygulamalarıyla İslam Aile Hukuku*, 92.

alınmıştır. Ancak kadına verilecek mehrin semen, mal veya menfaat olup olmayacağına değinilmediği görülmektedir. Mehrin hangi türden olacağına açıkça veya işaret yoluyla değinilmediği için kanunun 183. maddesi gereğince uygulamaya gidilmiştir. İlgili madde, kanunda açıkça belirtilmeyen konularda kararın Hanefî mezhebinde tercih edilen görüşe göre verilmesi gerektiği şeklindedir. Buna göre mehrin alt dilimi için herhangi bir sınır yoktur. Fakat kadına verilecek mehir, nakdi olabileceği gibi aynî olarak dinen mütekavvim, teslimi mümkün ve mal kabul edilecek her türlü şeyden olabileceği anlaşılmaktadır.²⁰⁰

Kadın, kendi mehrini kocasının ikinci evlilik yapmaması veya ilk eşinden boşanması gibi bir menfaat olarak belirleyemez. Yine erkek, eşine ev işlerinde yardımcı olmayı mehir olarak belirlemesi geçersiz mehir türlerinden kabul edilmektedir.²⁰¹

“45. Madde; nikâh belgesine tescillenmesi kaydıyla mehr-i müsemmânın hepsi muaccel olarak verilebileceği gibi bir kısmı ya da hepsi müeccel olarak da verilebilir. Mehir, sarîh olarak nasıl ödeneceği belirtilmemişse ödeme şekli mehr-i muaccel olur.”

“46. Madde; taraflar mehir için bir tarih belirlemişse, henüz o tarih gelmeden boşama gerçekleşse dahi kadın mehri talep edemez. Ancak kocanın vefat etmesi durumunda belirlenen tarih geçersiz sayılır. Mehir için belirlenen tarih malum olmalıdır. Mehir için kocanın zengin olacağı veya bayanın istediği bir zamana ya da zîfâf gecesine kadar gibi önü açık, belli olmayan bir tarih verilmesi sahîh değildir. Mehrin ödenmesi için malum bir tarih verilmemişse, mehr-i müeccelin nihaî tarihi boşanma veya taraflardan birinin vefat etmesidir.”

Son iki maddede mehrin tek seferde veya ayrı yarı verilebileceği ya da hepsinin ileri bir tarihte verilebileceği belirtilmiştir. Mehri ödeme zamanı hususunda tarafların sözleşmeye bağlı kalmaları gerektiği ifade edilmiştir. Kadın, müeccel mehri almadan eşinden boşanması durumunda tarafların üzerinde anlaştığı tarihi beklemesi, bu hususta boşanmayı gerekçe göstererek mehri erken istemesi geçersiz bir talep kabul edilmiştir. Ancak kocanın vefat etmesi halinde ileri bir tarihte ödenmesi üzere anlaşılan mehir borç sayıldığı için kocanın geride bıraktığı mallardan diğer borçlar gibi eşinin alacağı mehir belirlenen zaman gelmeden mahsup edilerek kadına verilir.²⁰²

²⁰⁰ Dâvûd, *el-Kadâyâ ve'l-ahkâm fi'l-mehâkimi's-şerîyye*, 1/11; Hasan, *el-Vâfi fi Şerhi kânûni'l-ahvâli's-şahsiyyeti'l-Ürdûnî*, 1/159.

²⁰¹ Sertâvî, *Şerhu kânûni'l-ahvâli's-şahsiyye*, 100; Hasan, *el-Vâfi fi Şerhi kânûni'l-ahvâli's-şahsiyyeti'l-Ürdûnî*, 1/155.

²⁰² Dâvûd, *el-Karârâtü'l-istînâfi fi'l-ahvâli's-şahsiyye*, 2/936; Sertâvî, *Şerhu kânûni'l-ahvâli's-şahsiyye*, 103; Hasan, *el-Vâfi fi Şerhi kânûni'l-ahvâli's-şahsiyyeti'l-Ürdûnî*, 1/165.

“47. Madde; kadın, mehr-i muacceli ve ona bağı olanları eşine teslim ettiği zaman veya mehri ve ona bağı olanların hepsini veya bir kısmını ileri bir tarihte verilmesini kabul ettiği zaman, artık kadının eşine itaat sorumluluğı başlamış olur, bununla beraber mehri tekrar peşin olarak talep etmeye herhangi bir engel yoktur.”

Kadın, nikâh esnasında mehr-i müecceli aldıktan sonra artık eşine karşı sorumlulukları yerine getirmesi, nikâhtan sonra eşinin evine taşınması ve özel bir şart sunmadığı sürece eşinin gitmek istediğı memlekete gitmesi gibi şer’î ve örfî kurallara uyması istenmektedir. 37. madde konuyu şu şekilde tanzim etmiştir:

“37. Madde; kadın, mehr-i müecceli aldıktan sonra -nikâh akdinin yazıldığı belgede şart koşulan meşru hususlar hariç- eşine itaat etmesi, eşinin evinde oturması, güvenli olması şartıyla ülke dışı dâhil eşinin gittiğı her yere onunla beraber taşınması gerekmektedir. Kadın eşine itaat etmediğı durumlarda nafaka hakkından mahrum bırakılır.”

Bu madde, eşler arasında mehrin muaccel (peşin) olarak verilmesi üzerine anlaşılmasına rağmen kocanın mehri peşin vermemesi durumunda kadının, eşiyile beraber olmama hakkının olduğunu tanzim etmiştir. Ancak anlaşma mehr-i müeccel olarak kararlaştırılmışsa kadının böyle bir hakkı yoktur.²⁰³ Aşağıda zikredilecek altı maddelerde kadının hakkı olan mehrin tamamının veya yarısının hangi şartlarda düşeceğine dair düzenleme yapılmıştır.

“48. Madde; sahih bir halvetin akabinde eşlerden birinin vefat etmesi veya boşanması halinde mehir tam olarak kadının zimmetine geçer. Şayet talâk, cinsel ilişki veya sahih halvetten önce gerçekleşirse kadın mehr-i müsemmanın yarısını alır.”

“49. Madde; kadın, sahih halvet veya zifaktan önce eşinde bulunan bir ayıp veya hastalık sebebiyle boşansa ya da aralarında denklik olmadığı için velinin talebiyle tefrik gerçekleşirse mehrin tamamı sakıt olur.”

“50. Madde; nikâh akdi sahih halvet veya zifaktan önce feshedilirse koca verdiği mehri olduğu gibi alabilir.”

“51. Madde; mehr-i müsemmanın yarısının gerekli olduğu durumlar: gerçek veya hükmî bir beraberlik olmadan önce erkek tarafından meydana gelen gerek boşama gerekse riddet, ilâ, mülâane veya iktidarsızlık gibi feshi gerektiren hususlar ile kadının müslüman olduğunda erkeğin İslâmiyet’i kabul etmemesi veya erkeğin girişimiyle hürmet-i musâhereyi gerektiren hallerdir.”

²⁰³ Dâvûd, *el-Karârâtü l-istînâfî fi l-ahvâli ş-şahsiyye*, 2/938; Sertâvî, *Şerhu kânûni l-ahvâli ş-şahsiyye*, 104.

“52. Madde; mehr-i müsemânın tamamının sakıt olduğu durumlar: kadının İslâm dininden irtitdat etmesi, koca, İslâm’ı kabul edip eşinin kabul etmemesi veya kadının üvey oğlu veya üvey kayınpederi gibi hürmet-i musâhereyi gerektirecek bir kişiyle beraber olması durumlarında ayrılık gerçekleşir ve kadın, mehrin tamamından mahrum bırakılır. Daha önceden kadına verilen mehir tekrar eşine iade edilir.”

“53. Madde; zifaf gerçekleşmeden önce kadında bulunan bir ayıp veya hastalık nedeniyle kocanın talebi üzerine nikâh feshedilirse koca, eşine verdiği mehri tekrar alır.”

Mehrin tamamının veya bir kısmının verilmeyeceği yerler maddeler halinde ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Bu kapsamda cinsel ilişki veya sahih halvet gerçekleşmeden önce muhâlea yoluyla boşanma, erkeğin İslâm dininden çıkması, İslâmiyet’i kabul etmeyen kâfir bir kişinin nikâhı altındayken kadının müslüman olması, erkeğin eşinin yakınlarından birisiyle hürmet-i musâhereyi gerektirecek bir davranışta bulunması, mulâane sonucu meydana gelen ayrılıklar ve erkekte cinsel ilişkiye engel olacak bir takım hastalıkların olması gibi durumlarda kadın nikâh esnasında belirlenen mehrin yarısını alabilmektedir.²⁰⁴

Cinsel ilişki veya sahih halvetten önce kadının İslâm dininden çıkması, her ikisi de gayri müslim iken kocanın İslâmiyet’i seçmesi durumunda kadının müslüman olmaması veya semâvi dinlerden birine mensup olmaması kadının mehir hakkını iptal eder. Yine kadının eşinin yakınlarından birisiyle hürmet-i musâhereyi gerektirecek bir ilişki yaşaması ve kadında bulunan ve cinsel ilişkiye engel durumların olması gibi durumlarda kadın, nikâh akdi esnasında üzerinde anlaşılan mehrin tamamından mahrum bırakılır.²⁰⁵

Kanunun 54. maddesinde mehir miktarı belirtilmeden veya mehir miktarı belli ancak nikâhı fâsid kılacak bir mehir türü belirlenmesi halinde kocanın, eşine mehr-i misli takdim etmesi gerektiği ve fâsid akdin böylece sahih akde dönüşeceği belirtilmiştir. Örneğin şahıs, kadına mehirsiz olarak evlenme teklif etse veya bir fıçı içki karşılığında nikâhlanacağını söylese, nikâhın sahih olması için söz konusu tekliflerin yerine mehr-i mislin verilmesi gerekmektedir. Aksi halde yapılan akit fâsid nikâh akdi kapsamında değerlendirilir.²⁰⁶ Söz konu madde:

“54. Madde; sahih bir akit esnasında mehrin tesmiye edilmemesi, kocanın mehirsiz nikâh teklif etmesi veya fâsid bir mehir üzerine anlaşılması durumlarda mehr-i misil lazım gelir.”

²⁰⁴ Sertâvî, *Şerhu Kânûni’l- ahvâli’ş-şahsiyye*, 110-111; Hasan, *el-Vâfi fî şerhi kânûni’l-ahvâli’ş-şahsiyyeti’l-Ürdûni*, 1/174-175.

²⁰⁵ Sertâvî, *Şerhu kânûni’l- ahvâli’ş-şahsiyye*, 112-113; Hasan, *el-Vâfi fî şerhi kânûni’l-ahvâli’ş-şahsiyyeti’l-Ürdûni*, 1/180-181.

²⁰⁶ Sertâvî, *Şerhu kânûni’l- ahvâli’ş-şahsiyye*, 108.

“56. Madde; ayrılık, fâsid nikâh sonucu cinsel ilişkiden sonra gerçekleşirse, tesmiye edilen mehir, mehr-i müsemâmâ veya mehr-i misilden hangisi daha az ise o lâzım gelir. Mehir hiç tesmiye edilmemiş veya fâsid mehir belirlenmişse ne kadar olursa olsun mehr-i misil gerekir. Zifaktan önce gerçekleşen boşamalar için ise mehir lâzım gelmez.”

Mehir miktarı hususunda taraflar arasında yaşanan olası anlaşmazlıklarda kimin sözünün esas alınacağına dair kanun maddesinde gerekli düzenlenme yapılmıştır. Yine taraflar arasında yaşanan anlaşmazlıklarda yemin etme, şahit getirme ve başka bir evrak olmadığı sürece resmî belgede yazılana itibar edileceğine dair maddeler aşağıdaki şekilde tanzim edilmiştir:

“57. Madde; taraflar mehrin miktarı hususunda ihtilaf eder ve miktar daha önce resmî belge ile kayıt altına alınmamışsa, mehr-i misil gerekir. Kadın, bir miktar iddia ederse erkeğin iddia ettiği miktarı aşmadığı müddetçe kadının iddia ettiği verilir. Mehir miktarını erkeğin iddia etmesi halinde ise kadına erkeğin iddia ettiğinin altında mehir verilmez.”

“58. Madde; karı-koca mehr-i müsemâmâ miktarında ihtilaf ederse kanıtlamak kadına düşer. Eğer kadın iddiasını ispat edemezse yeminle beraber kocanın dediği miktar esas kabul edilir. Ancak kocanın dediği miktar örfen mehir olmaya elverişli değilse, o zaman mehr-i misil gerekir. Yine mehrin miktarı hususunda taraflardan birisi ile diğerinin mirasçıları arasında veya her iki tarafın mirasçıları arasında ihtilaf olursa, hüküm yukarıda zikredilen gibidir. Aynı şekilde nikâh belgesine yazılan miktar dışında kadın ve kocanın iddiaları geçersizdir.”

Mahkeme nikâh esnasında resmî belgeye yazılanın dışında daha sonra başka resmî bir evrak sunulmadığı sürece tarafların evlilik belgesinin dışında yazılı olan iddiaları ve itirazları kabul etmemiştir. Taraflar daha önceden kendi aralarında mehir miktarını belirlemiş olsalar da, mahkeme resmî olarak tescil edilen mehir miktarını esas alacağını ve tarafların bunun aksine yaptıkları iddiaların kabul edilmeyeceğini açık bir şekilde belirtmiştir. Nikâh belgesine yazılan mehir miktarı dışında eşler daha sonraki bir tarihte mehrin miktarını güncellemek için mahkemece kabul edilen bir kurumda ikinci defa resmî bir evrak düzenlemeleri durumunda ikinci resmî evrakta belirtilen mehir miktarı hâkim tarafından esas alınmaktadır.²⁰⁷

“59. Madde; taraflar nikâh akdi esnasında belirledikleri mehir konusunda anlaşmazlığa düşerse mahkeme, resmî yazı marifetiyle başka bir mehir miktarı üzerinde anlaşma yapılmadığı sürece nikâh belgesinde yazılı olana itibar eder.”

²⁰⁷ Sertâvî, *Şerhu kânûni'l-ahvâli's-şahsiyye*, 120.

“60. Madde, ölüm hastalığında evlenen birisinin eşine vereceği mehr-i müsemâmâ mehr-i misil’e muâdil ise kadın, kocanın mirasından mehr-i müsemâyı alır. Eğer üzerinde anlaşılan mehir, mehr-i mislin üzerinde ise fazlalık miktarı vasiyet hukukuna tâbi olur.”

“63. Madde; tasarruf ehliyetine haiz olma kaydıyla erkek, nikâh akdi esnasında belirlen mehir miktarını daha sonra arttıracığı gibi kadın da akit meclisinde mehrinin bir kısmından feragat edebilir. Ve bu artış veya feragat akdin aslına eklenir.”

Taraflar arasında mehir miktarı hususunda anlaşma sağlanmış ve miktar mahkemece tescil edilmiş olsa da sonradan mehir miktarında koca ve kadının mutabık kalması şartıyla bir artış veya eksiltme yapılabileceği şer’î mahkemece uygun görülür. Mehir miktarını güncellemenin şartı ise fazlalığı verecek olan erkek ile kendi hakkı olan mehirden eksiltme yapacak kadının akıllı ve bâliğ olması, bunun yanında kararın yetkili kurumlarca resmî evraka işletilmesi gerekmektedir.²⁰⁸

İslâm hukuku kadına verilen mehri tamamen onun malı saymış ve başkalarının tasarruf etmesine izin vermemiştir. Yine koca, eşine mehir olarak verdiği şeyleri oturacakları evin teşrifat veya tezyinatı için harcamaya zorlayamayacağı belirtilmiştir. Kadına verilen mehir, evin diğer ihtiyaçları veya giderlerine harcanması hususunda erkek eşine baskı yapamaz.²⁰⁹

Kanun Bakara süresi 236-237. âyetlerden²¹⁰ mülhem bir maddeyle müt’atü’t-talâk hükmünü düzenlemiştir. Söz konusu âyetlerde sahih bir nikâh akdi yapılmış fakat mehir belirlenmeden eşler arasında zıfâ ya da sahih halvet olmadan gerçekleşmeden boşama sonucu kocanın imkânı nispetinde eşine gönül alıcı bir şeylerin hediye olarak verilmesi gerekmektedir. Aşağıdaki madde, müt’anın (gönül alıcı hediye) gerekliliği ve müt’anın miktarını düzenlemiştir:

“55. Madde; boşama, taraflar arasında mehir tesmiye edilmeden, zıfâ ve sahih halvetten önce gerçekleşirse kadına müt’a gerekir. Müt’a; mehr-i mislin yarısını geçmemek kaydıyla kocanın imkânına ve yaşadığı bölgenin örf ve âdetine göre belirlenir.”

Bölgede uygulanan şer’î hukuka göre, yukarıda belirtilen şartlar çerçevesinde boşanan kadına müt’a verilmesi zorunlu kılınmış, müt’a miktarı ise erkeğin maddî imkânı ve yörenin örf-

²⁰⁸ Sertâvî, *Şerhu kânûni’l-ahvâli’ş-şahsiyye*, 121; Hasan, *el-Vâfi fi şerhi kânûni’l-ahvâli’ş-şahsiyyeti’l-Ürdûni*, 1/187.

²⁰⁹ Hasan, *el-Vâfi fi şerhi kânûni’l-ahvâli’ş-şahsiyyeti’l-Ürdûni*, 1/197.

²¹⁰ Kadınları boşarsanız, onlarla birleşmemiş ve mehir de belirlememiş olursanız mâli bir sorumluluğunuz yoktur. Zengin gücü yettiği kadar, eli darda olan da gücü yettiği kadar olmak üzere, onlara makul, gönül alıcı bir şeyler verin; iyiler için bu bir borçtur. (el-Bakara 2/236).

Bir mehir belirlediğiniz halde onlarla birleşmeden kendilerini boşarsanız, belirlediğiniz mehirin yarısını ödemek size borçtur; ancak kadınların bağışlaması veya nikâh bağı elinde olanın hoşgörülü davranması müstesnadır. Hoşgörülü davranmanız takvâya daha uygundur. Aranızda lütfkâr davranmayı unutmayın. Allah bütün yaptıklarınızı görmektedir. (el-Bakara 2/237).

âdetine bırakılmıştır. Hanefî mezhebine göre kadına verilecek müt'a kadının genellikle giydiği standart elbiselerden üç adet olmalıdır.²¹¹ Şâfiî mezhebine göre hâkimin belirlemesi, Hanbelî hukukçularına göre ise, üst sınırı, kadına tahsis edilecek bir hizmetçi, alt sınırı ise kendisiyle namaz kılınacak kadar bedeni örten bir kat elbisedir. Mer'î kanuna göre müt'a, mehr-i mislin yarısını geçmeyecek kadar bir şeyin verilmesidir. Zorunlu müt'anın yiyecek, giyecek veya nakdî olabileceği gibi zamanın ihtiyacını karşılayacak başka şeylerde olabileceği hâkimin içtihiadına ve takdirine bırakılmıştır.²¹²

3.1.11. Başlık parası

Kanun bir madde ile kız tarafının (velilerinin) başlık parası isteme hakkının olmadığını düzenlemiştir. Arapçada الحباء kelimesi Türkçe de başlık parası anlamında kullanılan “el-hıbe” vermek/atiyye anlamına gelmektedir.²¹³ Terim olarak, evlenecek kadının mehir dışında nikâh akdi karşılığında babası, annesi, kardeşi, amcası veya dayısının erkekten veya erkek yakınlarından kendilerine verilmek üzere bir miktar mal almayı şart koşmasıdır.²¹⁴

İslâm hukukunda kadının yakınlarının nikâh akdi karşılığında erkek tarafından başlık parası alması tartışmalı bir konudur. Bir kısım fakih evlenecek bayanın yakınlarının erkek tarafından bir bedel alabileceğini söylerken, diğer bir kısım âlim, kadına mehirden başka zorunlu olarak kadının akrabalarına verilecek herhangi bir şeyin olmadığını söylemişlerdir.²¹⁵ Kanun ikinci görüşü benimseyerek erkeğin nikâh akdi karşılığında kadının akrabalarına herhangi bir atıyye (başlık parası) verme zorunluluğu olmadığına hükmetmiştir. Kanun, başlık parasını haksız bir talep olarak değerlendirdiği için erkek tarafının kadın tarafına cebren vermesi durumunda ödenen tutarın mahkeme tarafından damat adayına geri verilmesine hükmetmiştir.²¹⁶ İlgili madde:

“62. Madde; kadının anne-babası veya diğer akrabaları, kızlarını evlendirme veya eşine teslim etme karşılığında erkekten dinar veya herhangi başka bir şey almaları caiz değildir. Erkeğin başlık parası olarak verdiği şeyler duruyorsa erkeğe geri iade edilir, bir şekilde tüketilmişse bedeli geri alınır.”

Kanunun 61. maddesi mehri kadının halis hakkı olduğunu şu şekilde düzenlemiştir;

²¹¹ Mergînânî, *el-Hidâye*, 1/616.

²¹² Sertâvî, *Şerhu kânûni'l-ahvâli's-şahsiyye*, 162; *Hasan el-Vâfi fi şerhi kânûni'l-ahvâli's-şahsiyyeti'l-Ürdûni*, 1/178.

²¹³ Ahmed Ebû Hâkah, *Mu'cemu'n-nefâisi'l-vasît*, “حبا” md, (Beyrut: Dâru'n-Nefâis, 2007), 222.

²¹⁴ Vehbe Zuhaylî, *İslâm Fıkhu Ansiklopedisi*, (İstanbul: Risâle Yayınları, 1991), 9/219.

²¹⁵ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 9/474; Zuhaylî, *İslâm Fıkhu Ansiklopedisi*, 9/219.

²¹⁶ Zuhaylî, *İslâm Fıkhu Ansiklopedisi*, 9/219; Hasan, *el-Vâfi fi şerhi kânûni'l-ahvâli's-şahsiyyeti'l-Ürdûni*, 191.

“61. Madde; mehir kadının halis malıdır. Onunla çeyiz alması için icbâr edilmez.”

Bakire kadının babası veya dedesi kadın adına mehir alabileceği mezhepler arasında tartışmalıdır. Kanun Hanefî mezhebinin fetvasını esas alarak kadına verilen mehri asabe sınıfından yalnızca baba ve dedenin alabileceğine hükmetmiştir. Hanefî hukukçuları, baba veya dedenin bakire bayana evliliği teklif ettiğinde kadının utanması veya başını öne eğmesini bir nevi evliliğe razı olduğunun alameti saymıştır. Kadın mehri alması veya istemesi hususunda da aynı çekingenliği gösterebileceği için baba ve dede velisi oldukları kadın adına mehir alma yetkisine sahip kabul edilmiştir. Bunun dışında dede baba veya kadının diğer yakınları hediye veya başlık parası adı altında herhangi şey alamayacağına hükmedilmiştir.²¹⁷

“64. Madde; bakire kadın tam ehliyeteye sahip olsa dahi eşine aksini söylemediği sürece babası ve öz dedesi onun adına mehri kabzetmeleri geçerlidir.”

3.1.12. Nafaka

Batı Şeria şer’î mahkemelerinde uygulanan aile hukuku kanununun 9. ve 17. faslı 17 madde olarak kadının, anne-babanın, çocukların ve akrabaların nafaka hükümlerini düzenlemiştir. Bu bölümde genel hatlarıyla nafakanın kime ait olduğu, nafakanın neler olduğu, kadının gayri müslim de olsa nafakadan mahrum bırakılmayacağına dair düzenlemeler mevcuttur. Dik başlı veya âsi kadının (nâşize) nafakadan mahrum bırakılacağına dair düzenlemeler ile nafakanın erkeğin ekonomik durumuna göre belirleneceği, kocanın maddî imkânı olmadığı zamanlarda nafakanın zimmette borç kalacağına dair düzenlemelerde bu bölümde ele alınmıştır. Yine anne babaya, çocuklara ve akrabalara hangi şartlarda ve oranda nafaka verilmesi gerektiği ile ilgili hükümler düzenlenmiştir.

Batı Şeria’da mer’î aile hukuku, nafaka hükümlerinin bazı maddelerinde HAK ve dört mezhebin kurumsal yaklaşımından farklı bir içtihatla bulunmuştur.²¹⁸ Buna göre bölgede uygulanan şer’î hukuk, kadının hastane giderleri, ilaç, doğum ve ölüm sonrası tekfin ve teşhizat gibi giderlerini de nafaka kapsamında değerlendirmiştir. İslâm dininin genel prensipleri, eşlerin birbirine karşı iyi ve güzel davranmalarını ve mâruf çerçevesinde hareket etmelerini tavsiye etmiştir. Kadının hastalık veya başka nedenlerden ötürü ihtiyaç duyması halinde kocası

²¹⁷ Sertâvî, *Şerhu kânûni ‘l-ahvâli ‘ş-şahsiyye*, 123.

²¹⁸ Dört mezhepte yaygın görüşe göre kadının mesken, yeme-içme, giyim-kuşam ve örfe göre kadına hizmetçi tahsis edilmesi nafaka kapsamında erkeğin sorumluluğuna verilmiş, ancak gebelik kaynaklı hastane giderleri hariç kadının hastane ve ilaç gibi sağlık giderleri zorunlu nafakaya dâhil edilmemiştir. (Bkz: İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 11/181; İbn Âbidîn, *Reddû ‘l-muhtâr ale ‘d-dürri ‘l-muhtâr*, 3/575). Kanunun 66. ve 78. maddesi kadının gebelik kaynaklı olsun ya da olmasın hastane, tedavi ve ilaç gibi giderlerini imkânlar dâhilinde kocanın karşılaması gerektiğine hükmetmiştir.

tarafından kendisine bir hizmetçi tutulması hüsnü muâşeret kapsamında gerekli görülüyorsa, kadının hastalandığında tedavi edilmesi ve ilaç masraflarının karşılanması da aynı derecede hüsnü muâşeret kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Ayrıca eski dönemlerde hastalanan kişilerin birtakım bitkisel ve benzeri ilaç türleri ile tedavi olmaları önemli oranda maddî külfet getirmemiştir. Ancak günümüzde sağlık ve tedavi giderleri yiyecek, mesken ve elbise gibi aslî ihtiyaçlardan sayılmış ve kocanın eşine vermesi gereken nafakadan sayılmıştır.²¹⁹

Kadının nafakası:

Bölgede uygulanan mer'î hukuk, eşler arası ilişkiyi, sorumluluk ve ödevleri nikâh akdi ile başlatmış ve taraflardan her ikisinin veya birinin ölümüne kadar sağlıklı bir aile yuvasını huzurlu ve mutlu bir şekilde devam ettirmeleri gerektiği yönünde birtakım kurallar belirlemiştir. Bu bağlamda evlilik akdi devam ettiği ve kadın hayatta olduğu sürece mesken, sağlık, giyim-kuşam ve yiyecek gibi masrafların nafaka kapsamında karşılanması erkeğin sorumluluğuna verilmiştir

“66. Madde; örfe uygun olarak ve kocanın imkânı nispetinde kadının yiyeceği, oturacağı meskeni ve sağlık giderleri ile kadının kendine denk olanlara yapılan hizmetlerin kendisine de yapılması nafaka kapsamındadır.”

“67. Madde; kadın babasının evinde ikamet etse ve gayri müslim dahi olsa nafakası sahih nikâhtan sonra eşine aittir. Ancak koca, eşini kendi evine çağırır ve şer'î bir sebep olmadan eşi evine gelmezse nafakadan mahrum bırakılır. Koca, eşine mehr-i müecceli vermez veya dinen uygun olan bir mesken temin etmezse, kadının eve gelmeme hakkı bulunmaktadır.”

“36. Madde; imkânlar dâhilinde evin dinen meşru sayılan tezyîn ve teşrifâtı kocanın uhdesindedir. İkamet edilecek evin, kocanın çalıştığı mıntıkada olması önceliklidir.”

“38. Madde; erkek, eşi için hazırladığı eve onun rızasını almadan kendi anne-babasını, ergen çocuğunu ve akrabalarını ikâmet ettiremez. Ancak anne-babası fakir ve bakıma muhtaç ise ve ayrı bir yerde yaşadıklarında ikâme, iaşe ve zorunlu bakımları karşılanmıyorsa, kadının temel hukukuna riayet etme şartıyla aynı evde kalabilirler. Kadın da aynı şekilde eşinin izni olmadan daha önceki evliliğinden olan çocuklarını ve akrabalarını eşiyle yaşadığı evde ikâmet ettiremez.”

Kadın, daha nikâh aşamasında çalışmak istediğini eşine iletir ve eşi kabul ederse kadının çalışma hakkı nikâh belgesine tescil edilir. Böylece kadın çalışma için eşiyle anlaşmış kabul

²¹⁹ Sertâvî, *Şerhu kânûni'l-ahvâlî's-şahsiyye*, 134-135; Hasan, *el-Vâfî fi şerhi kânûni'l-ahvali's- şahsiyyeti'l-Ürdûnî*, 1/207.

edilir. Kadının doktorluk, öğretmenlik, hemşirelik, avukatlık vb. dinen meşru sayılan ve belli bir vakit evden çıkmayı gerektiren meslekleri icra etmesi halinde kadının kendine ait kazancına bakılmaksızın nafakası kocaya aittir.²²⁰

Kadının evinde dikiş-nakış ve dokumacılık gibi işlerle uğraşmasında genel manada ev işleri aksamayacak, kadının sağlık ve fiziki açıdan bir eksiklik ya da önemli oranda yıpranma olmayacak hallerde kocanın eşine engel olamayacağı bununla beraber kadının nafakasını eksiksiz olarak talep etme hakkının olduğu içtihadı benimsenmiştir. Ancak kadın, eşini ve çocuklarını ihmal ettiği veya dinen uygun olmayan meslek hayatına devam etmesi durumunda kocanın mahkemeyi ikna edecek kanıtlar sunarak eşinin iş hayatını sonlandırabileceği ve eşinden nafakayı kesebileceği belirtilmiştir.²²¹

“68. Madde; kocanın onayı alınmadan dışarıda çalışan kadına nafaka yoktur.”

Erkek, nikâh belgesine yazılmasına rağmen ileriki dönemlerde eşinin çalışmasına izin vermemesi halinde konunun mahkemeye intikal etmesi sonucunda, hâkimin aileyi koruma, dinî kurallar ve bölgenin sosyal dinamiklerini de gözeterek yeni bir içtihadta bulunma yetkisi bulunmaktadır.²²²

Şer’î hukuk, kadının hiç bir makul nedeni olmadan veya dinî bir gerekçeye sığınmadan kanunda belirtilen olumsuz davranışları sergilemesi halinde nafakadan mahrum bırakılacağını açık bir şekilde belirtmiştir. Kanunda nâşize olarak tanımlanan husus şu şekilde açıklanmıştır;

“69. Madde; nâşize kadına nafaka yoktur. Nâşiz: meşru bir sebep olmadan evi terk eden veya başka bir yere taşınma teklifinde bulunmadan kocasını eve almayan kadındır. Ancak kadının fiziksel şiddete maruz kalması veya eziyet görmesi gibi nedenler evden çıkması için geçerli sebeplerdir.”

“81. Madde; nâşize olan kadına iddet döneminde nafaka yoktur.”

“70. Madde; kadının nafakası kocanın zenginlik ve fakirlik durumuna göre belirlenir. Kocanın imkânına göre nafaka miktarı artırılacağı gibi kadının aslî ihtiyaçlarından sayılan yemek ve mesken giderlerinden az olmamak kaydıyla bir miktar düşürülmesi de caizdir. Nafaka, tarafların anlaşması ya da hâkimin belirlemesiyle olur. Tarafların anlaşması veya hâkimin belirlemesinden önceki nafaka hükmü ise geçersizdir.”

²²⁰ Hasan, *el-Vâfi fi şerhi kânûni 'l-ahvali 'ş-şahsiyyeti 'l-Ürdünî*, 1/211.

²²¹ Hasan, *el-Vâfi fi şerhi kânûni 'l-ahvâli 'ş-şahsiyyeti 'l-Ürdünî*, 1/212.

²²² Hasan, *el-Vâfi fi şerhi kânûni 'l-ahvâli 'ş-şahsiyyeti 'l-Ürdünî*, 1/213.

“71. Madde; taraflar nafaka hususunda anlaştıktan sonra enflasyon gibi olağanüstü durumlar dışında altı ay boyunca eksiltme veya arttırma için mahkemeye müracaat edemezler.”

“72. Madde; nafaka muaccel olarak verilir. Nafaka alındıktan sonra talâk veya ölüm gibi nedenlerden dolayı nafaka geri istenmez.”

Kanun, nafakayı kocanın maddî durumuna göre belirlenmesini esas almış ve kadına eşi tarafından verilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Kocanın nafakayı vermeye gücü yetmediği zamanlarda kadından talep gelmediği sürece boşanma yoluna gidilmeyeceği belirtilmiştir. Mer’î hukuk, kadının daha sonra kocası tarafından ödenmesi kaydıyla nafaka için borç alabileceğini, kadının borç alabilecek imkânının olmaması halinde kadının oğlu, babası, kardeşi veya amcası gibi nafakayı temin etmekle mükellef kişilerin vermesi gerektiğine hükmetmiştir. Adı geçen kişiler, kocanın borçlandırılması ve ilk fırsatta ödemesi şartıyla bayanın nafakasını temin etmekle yükümlü tutulmuşlardır.²²³

Mahkeme, nafaka hususunda evlilik müessesenin devamını, yuvanın dağılmamasını önemsemekte ve bir çıkar yol olduğu sürece tarafların ayrılmasını önlemeye dönük tedbirler almaktadır. Koca, imkânı olmasına rağmen eşinin nafakasını vermediği zaman mahkeme, kadının eşinden izin almadan eşinin aynî veya nakdî malından kendi nafakasını temin edebileceğine hükmetmiştir. Şayet kocanın nafakayı karşılama imkânı yoksa ve kadın nafaka alamadığı için ayrılarak yuvanın yıkılmasını istemiyorsa kendi ve çocuklarının nafakası için eşi adına borç alabilir veya ileriki zamanlarda kocanın borç hanesine yazılması şartıyla kadının yakın akrabaları bayanın nafaka ihtiyacını karşılar. Söylenilen hususlar, kadının nafakasını alamadığı ve evliliğin bitmesini istemediği durumlarda şer’î hukuk tarafından ortaya konulan alternatiflerdir.²²⁴

“73. Madde; koca, eşine nafaka vermezse kadın mahkemeye müracaat eder ve hâkim nafakanın talep edildiği zamanı dikkate alarak nafaka miktarını belirler. Hâkim, mahkeme gününe kadar kocanın eşine borç vermesine karar verir.”

“74. Madde; kocanın nafaka karşılama imkânı yoksa hâkim, kadının mahkemeye müracaat ettiği gün nafaka miktarını belirler, kocayı o tarihten itibaren borçlandırır ve kadının, eşi adına borç alabileceğine hükmeder.”

²²³ Hasan, *el-Vâfi fi şerhi kânûni 'l-ahvâli 'ş-şahsiyyeti 'l-Ürdünî*, 1/226-227.

²²⁴ Sertâvî, *Şerhu kânûni 'l-ahvâli 'ş-şahsiyye*, 146; Hasan, *el-Vâfi fi şerhi kânûni 'l-ahvâli 'ş-şahsiyyeti 'l-Ürdünî*, 1/225-226.

“75. Madde; kadının nafakası belirlenir ve kocası vermeye güç yetiremezse, mahkeme kadının bekâr olduğu zaman ona bakmakla yükümlü olanların bakmasına hükmeder. Kadına verilen nafaka daha sonra kocadan tazmîn edilir.”

Kocanın kaybolması durumunda nafakanın nasıl ve ne şekilde ödeneceği ise kanunun 76 ve 77. maddelerinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddeler;

“76. Madde; koca, eşine nafaka bırakmadan yakın veya uzak bir mesafeye giderse ya da kaybolursa, hâkim, kocanın eşine nafaka bırakmadığına, kadının nâşize olmadığına ve boşanıp iddeti bitmediğine dair kadına yemin ettirir. Ayrıca taraflar arasında evliliğin devam ettiğine dair resmî belge ibraz edildikten sonra mahkeme kadın için nafaka miktarı takdir eder.”

“77. Madde; kadın nafakayı talep ettiği gün itibarıyla hâkim, kayıp kocanın menkul veya gayrimenkul malından kadın için nafaka belirler. Yine tarafların evliliğini ve kocanın mal varlığı yanında emanet olan veya kayıp kocaya vereceği olan kişinin ikrar etmesi sonucu hâkim, o maldan kadına nafaka belirler. Ve yahut verecekli, tarafların evli olduğunu ve kocanın mal varlığını ya da ikisinden birisini inkâr ettiği halde şer’î olarak aksinin ispat olunması ve kadının şer’î olarak yemin etmesi halinde hâkim adı geçen mallardan kadına nafaka bağlar.”

Eşine gerektiği kadar nafaka bırakmadan kaybolan kocandan haber alınmadığı veya yeri belli olduğu halde iletişim kurulmasının imkânsız olduğu durumlarda hâkim, kadının evlilik hâlinin devam ettiğini gösteren resmî evrakı inceler. Daha sonra eşinin kendisine yeterli miktarda nafaka bırakmadığına, kendinin nâşize olmadığına ve boşanmış iseler iddet hâlinin devam ettiğine dair yemin etmesini ister. Kadın nafakayı hak ettiğini dinen gerekli usuller çerçevesinde ispat ettikten sonra hâkim, kayıp kocanın menkul veya gayrimenkul mallarından kadına nafaka bağlar.²²⁵

Kocanın üzerinde tapulu veya kayıtlı malı olmaması durumunda tarafların evli olduğunu kabul eden ve kendisinin kayıp kocaya borcu olduğunu ikrar eden kişinin elinde olan maldan kadına hâkim tarafından nafaka bağlanır. Yine kocanın malı üçüncü bir şahsın inkâr etmesine rağmen şer’î yollara ile ispat edilerek o kişide olduğu tespit edilmesi halinde kadına aynı şekilde üçüncü şahsın elindeki maldan nafaka verilmesi mahkemece karara bağlanır. Ancak bu durumların hepsinde evlilik sürecinin devam ettiği, kocanın nafaka bırakmadığı, kadının nâşize olmadığı ve boşanmış dahi olsa henüz iddetinin bitmediğine dair kadının şer’î manada geçerli yemin

²²⁵ Sertâvî, *Şerhu kânûni’l-ahvâli’ş-şahsiyye*, 147; Hasan, *el-Vâfi fî şerhi kânûni’l-ahvâli’ş-şahsiyyeti’l-Ürdûnî*, 1/228-229.

etmesi gerekmektedir. Taraflar arasında evliliğin ve daha sonra iddet döneminin bitmesiyle artık erkeğin kadına nafaka verme sorumluluğu kalmamıştır.²²⁶

Kanun, Mâlikî mezhebinin içtihadını referans alarak doğacak çocuğun sağlık ve selameti için yine taraflar arasındaki bağın çocukla sağlandığına hürmeten evliliğin devam etmesi halinde erkeğin, eşinin hastane, ebe, ilaç vesaire giderlerini karşılamayı zorunlu tutmuştur. Bu durum, tarafların boşanıp ve kadının iddeti bittikten sonra dahi aynı şekilde anne adayının çocuğunu dünyaya getirene kadar devam edeceği yasal olarak zorunlu tutulmuştur.²²⁷ Konuyu düzenleyen madde;

“78. Madde; evlilik bağı devam etsin veya etmesin, kocanın imkânı nispetinde kadının hamilelik ve doğum esnasında ebe, doktor, ilaç ve doğum için gerekli giderlerinin masrafı kocanın imkânı oranında kocaya aittir.”

“79. Madde; boşanma, fesih veya tefrik sonucu ayrılan ve iddet bekleyen kadının nafakası kocaya aittir.”

“80. Madde; boşanan kadına belli bir miktar nafaka belirlenmemişse evlilik döneminde verilen miktarın aynısı iddet döneminde verilir. Bu dönemde verilen standart nafaka miktarı, iddet tarihinden itibaren başlar ve iddet müddeti bir yılı aşmamak kaydıyla kadının iddeti bitene kadar devam eder. Boşanma belgesi kadına ulaştığı zaman nafaka talebinde bulunur. Ancak iddet bitimine en az bir ay kalasıya kadar nafaka talebinde bulunmaz ve iddeti biterse, artık iddet nafakası talep etme hakkı yoktur.”

Kanunun 69. maddesinde belirtildiği üzere evlilik hâli devam ediyor olsa da nâşize (evlilik hukukuna riayet etmeyen) kadın nafakadan mahrum bırakılabilir. İslâm hukukuna göre kadın evlilik hayatına uygun davrandığı sürece boşandıktan sonra iddet döneminde nafaka almayı hak eder. Bu ilkeyi benimseyen kanun, kadının mahkemece geçerli sayılan²²⁸ isyan ve dik başlılığı nedeniyle boşanması durumunda iddet döneminde nafakadan mahrum bırakılabileceğine hükmetmiştir.²²⁹

Erkeğin vefa göstergesi olarak eşinin ölümünden sonra cenazesini tekfin, defin, teşhizat vesaire masraflarının koca tarafından karşılamasına hükmetmiştir.²³⁰ Söz konusu madde;

“82. Madde; ölen kadının cenaze ve tekfin masrafları eşine aittir.”

²²⁶ Sertâvî, *Şerhu kânûni 'l-ahvâli 'ş-şahsiyye*, 147; Hasan, *el-Vâfi fî şerhi kânûni 'l-ahvâli 'ş- şahsiyyeti 'l-Ürdünî*, 1/228-229.

²²⁷ Sertâvî, *Şerhu kânûni 'l-ahvâli 'ş-şahsiyye*, 134; Hasan, *el-Vâfi fî şerhi kânûni 'l-ahvâli 'ş- şahsiyyeti 'l-Ürdünî*, 1/231-232.

²²⁸ Mahkemece kabul edilen “Nâşize” tanımı kanunun 67. maddesinde açıklanmıştır.

²²⁹ Hasan, *el-Vâfi fî şerhi kânûni 'l-ahvâli 'ş-şahsiyyeti 'l-Ürdünî*, 1/215-216.

²³⁰ Hasan, *el-Vâfi fî şerhi kânûni 'l-ahvâli 'ş-şahsiyyeti 'l-Ürdünî*, 1/232.

Çocukların nafakası:

Kadim ve muâsır fakihlere göre, devam eden evlilik hâli ve iddet bekleyen kadın hariç her şahıs kendi nafakasını kendi malından karşılaması gerekmektedir.²³¹ Kız ve erkek çocuğu küçük yaşta olsalar bile nafaka ve diğer giderleri varsa kendi mallarından karşılanmalıdır. Şayet kendilerine ait malları yoksa kız çocukları evleninceye kadar, erkek çocukları da yaşadığı toplumda (Batı Şeria'da) kendi yaşıtları çalışma hayatına başlayana kadar nafakalarını karşılama sorumluluğu babaya aittir.²³²

Nafaka, kişinin bakmakla sorumlu olduğu şahısların yeme, içme, giyim-kuşam, mesken, eğitim ve sağlık giderlerini karşılamak olarak belirlenmiştir.²³³ Baba, çocukların eğitim, hastane, ilaç vesaire giderlerini karşılayamadığı zamanlarda daha sonra babanın ödemesi kaydıyla anneden borç alınacağı, annenin de malı olmadığı durumlarda babanın borç hanesine yazılma kaydıyla diğer veliler tarafından karşılanması gerektiğini düzenlemiştir.

“167. Madde; her şahsın nafakasını temin etmek kendine aittir. Ancak kadının nafakası kocaya aittir.”

“168. Madde;

a- malı olmayan çocuğun nafakasını temin etmek babaya aittir. Babanın çalışmaya ve kazanmaya engel olacak fiziksel veya zihinsel engeli bulunmadığı sürece kendi malı olmayan çocukların nafakası babanın sorumluluğundadır.

b- çalışarak nafakasını elde edemeyen kadının nafakası evleninceye kadar babaya aittir. Erkek çocuklar, ilim talebesi olma hali hariç kendi akranları çalışma hayatına başlayana kadar nafakası babaya aittir.”

“169. Madde; çocuklarına bakmakla yükümlü olan varlıklı baba, çocuklarının üniversite diplomasını alıncaya kadar bütün eğitim merhalelerinin masraflarını karşılaması gerekmektedir. Çocuğun başarılı, eğitim ve öğretime meyilli olması şartıyla ve babanın da iktisadî durumu göz önünde bulundurularak verilecek miktar ortalama nafakanın altına düşmemelidir.”

Kanun, dikkat çeken bir kararı maddeye ekleyerek çocuğun anaokulu, ilkokul, ortaokul ve lise dönemi boyunca eğitim masraflarını karşılamayı zorunlu bir görev olarak babaya yüklemiştir. Çocuğun eğitime karşı istekli ve üniversite çağına gelene kadar başarılı olması durumunda

²³¹ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 11/214-215; Kârî, *Fethu bâbi'l-inâye*, 2/205.

²³² Hasan, *el-Vâfi fi şerhi kânûni'l-ahvâli's-şahsiyyeti'l-Ürdûnî*, 2/305-306.

²³³ Sertâvî, *Şerhu kânûni'l-ahvâli's-şahsiyye*, 394; Hasan, *el-Vâfi fi şerhi kanânûni'l-ahvâli's-şahsiyyeti'l-Ürdûnî*, 2/305.

üniversite diplomasını alıncaya kadar eğitim giderlerini karşılama maddî imkânı olan babanın sorumluluğuna verilmiştir. Bir sonraki madde eğitim giderlerinin yanında hastane, tedavi ve ilaç masraflarının da babaya ait olduğunu, babanın söz konusu giderleri karşılama imkânı olmadığı zamanlarda ise ekonomik durumu iyi olan annenin karşılaması gerektiği kanun maddesiyle zorunlu tutulmuştur. ²³⁴

Çocuğun kreş döneminden üniversite mezuniyetine kadar eğitim giderlerinin kanunla korunma altına alınması, ülkenin kalkınması, faydalı bilimin yaygınlaşması ve toplumun genel maslahatına binaen yapıldığı belirtilmiş ve bununla toplum içinde faydalı ilimle meşgul olanların sayısının artması amaçlanmıştır. Kanun, babanın imkânı olmadığı durumlarda eğitim giderlerini daha sonra eşinden alma kaydıyla annenin karşılaması gerektiğine hükmetmiştir. ²³⁵

“170. Madde;

a- nafakaları babaya ait olan şahısların ilaç masrafları da aynı şekilde babaya aittir.

b- babanın kaybolması veya maddî imkansızlık sebebiyle çocukların hastane, ilaç ve eğitim masraflarını karşılayamama halinde, babanın borç hanesine yazılmak üzere varlıklı olan annenin söz konusu masrafları karşılaması istenir.”

c- anne ve babanın fakir olması durumunda çocukların hastane, ilaç ve eğitim ücretleri daha sonra babadan alınması şartıyla nafakayı karşılaması gerekli olan kişilere aittir.”

İhtiyaç duyulması halinde çocukların tahlil, röntgen, ultrason, ameliyat vb. sağlığı ile ilgili yapılması gereken her türlü tedavi masrafları babaya aittir. Babanın maddî durumu elvermediği zaman annenin karşılaması istenmiştir. Annenin de ekonomik durumu olmadığı durumda dededen başlayarak sırasıyla nafaka yükümlülüğü olan akrabaların çocukların nafakasını karşılaması gerektiği kanunla tanzim edilmiştir. ²³⁶

İlgili kanun maddesi;

“171. Madde; baba fakir ama çalışmaya güç yetiren ve çalıştığında ancak kendi nafakasını karşılayabilen bir durumdaysa ya da nafakayı karşılayacak iş bulamıyorsa onun borç hanesine yazılma kaydıyla çocukların nafakası bakmakla yükümlü olan kişilere aittir.”

Ebeveynin nafakası:

²³⁴ Sertâvî, *Şerhu kânûni 'l-ahvâli 'ş-şahsiyye*, 396; Hasan, *el-Vâfi fî şerhi kanânûni 'l-ahvâli 'ş-şahsiyyeti 'l-Ürdünî*, 2/308.

²³⁵ Sertâvî, *Şerhu kânûni 'l-ahvâli 'ş-şahsiyye*, 396; Hasan, *el-Vâfi fî şerhi kanânûni 'l-ahvâli 'ş-şahsiyyeti 'l-Ürdünî*, 2/309.

²³⁶ Sertâvî, *Şerhu kânûni 'l-ahvâli 'ş-şahsiyye*, 391.

Kanun 1 madde ile anne-babanın nafakasının çocuklara ait olduğunu düzenlemiştir. İki fıkradan oluşan maddenin (a) bendi varlıklı olmaları halinde çocukların kız, erkek, küçük veya büyük ayrımına gitmeden, evlatların muhtaç olan anne-babalarına bakmakla yükümlü olduğunu tanzim etmiştir. Söz konusu maddenin (b) bendinde ise çocukların ekonomik imkânları kısıtlı ise anne-babalarını başka bir evde barındırma imkânları olmaması durumunda kendi evlerine\yanlarına almaları gerektiğine vurgu yapılmıştır.

Hâli vakti yerinde olan evlatlar, ihtiyaç sahibi anne-babaları için hem bir mesken masrafı hem de yiyecek, içecek, giyim ve hastane gibi nafaka kapsamında olan ihtiyaçlarını karşılamaları gerekmektedir. Ancak evlatlar yalnızca kendi ailesinin nafakasını karşılayacak imkâna sahip olup başka durumları olmaması halinde anne-babasını kendi yanına almasına hükmedilmiştir.²³⁷

“172. Madde;

a- erkek olsun kız olsun, büyük olsun küçük olsun zengin olan evlatlar, çalışmaya güç yetirseler dahi fakir olan anne-babanın nafakalarını temin etmek zorundadır.

b- fakir fakat çalışmaya gücü yeten evlat, fakir ebeveynin nafakasını temin etmekle mükelleftir. Şayet evladın kazancı kendine, eşine ve çocuklarına ancak yetiyorsa bu durumda anne-babasını kendi yanına alır ve beraber yaşarlar.”

Kanun, anne-babanın nafakalarını karşılama sorumluluğunu kız veya erkek ayrımı yapmadan çocukların hepsine eşit miktarda yüklemiştir. Ancak çocukların mal varlığının yüksek oranda farklı olması durumunda mahkeme inisiyatif olarak çocuklar arasında ebeveynleri için farklı oranda nafaka ücreti belirleyebilmektedir. Kız ve erkek çocukları öz anne-babanın kendi evlerinde onlara bakma ve onların iâşesini karşılama sorumluluğu bulunmaktadır. Kız ve erkek çocukları anne-babalarına ayrı bir evde geçimlerini karşılama imkânları olmadığı zaman, fakir olan anne-babayı kendi evlerine alma ve nafakalarını burada karşılama sorumluluğu yalnızca erkek çocuklarına verilmiştir. Kız çocuklar ise fakir olan anne-babanın maddî ihtiyaçlarını karşılamakla mükellef olup, yasal olarak beraber yaşadığı eşinin evine alma zorunluluğu yoktur.²³⁸

Akrabanın nafakası:

²³⁷ Hasan, *el-Vâfi fi şerhi kânûni 'l-ahvali 'ş-şahsiyyeti 'l-Ürdünî*, 2/314.

²³⁸ Dâvûd, *el-Karârâtü 'l-istînâfi fi 'l-ahvâli 'ş-şahsiyye*, 2/1195; Sertâvî, *şerhu kânûni 'l-ahvâli 'ş-şahsiyye*, 386.

Kanun 5 madde ile akrabaların nafakalarını düzenlemiştir. Asıl olan akrabaların kendi nafakalarını kendilerinin karşılamasıdır. Ancak aşağıda da belirtileceği üzere bazı durumlarda zengin akrabaların muhtaç yakınlarının nafakasını temin etme zorunluluğu bulunmaktadır. Hanefilere göre, akrabalık bağı veraset bağından daha öncedir. Nafakayı temin etme hususunda akrabalık bağı ile veraset bağı bulunması halinde yakınlarının nafakasını karşılama sorumluluğu öncelikle akrabalık bağı olana yüklenir. Örneğin kişinin hem dayısı hem de öz amcaoğlu olması halinde nafakayı karşılamak öncelikle dayının sorumluluğundadır.

Her ne kadar amcaoğlu vâris kabul edilse de dayının yakınlığı\karâbet bağı amcaoğluna kıyasla daha önce geldiği için nafaka sorumluluğu dayıya verilmiştir. Bu konuda kanun, Hanbelî mezhebinin görüşünü esas alarak veraset yoluyla bağlı olan kişilerin alacağı miras oranında ihtiyaç sahibi yakın akrabaların nafakalarını karşılamayı zorunlu kılmıştır.²³⁹

“173. Madde; yaşları küçük fakirler ile fiziksel ve zihinsel engel nedeniyle çalışıp kazanamayan yetişkinlerin nafakası zengin olan vârislerin mirastan kendilerine düşen hisse miktarı kadardır. Birinci derece mirasçıların fakir olması halinde nafakayı daha sonra gelen mirasçılar karşılar ve birinci derecedeki vârisler maddî imkânı ulaşması durumunda kendilerinden tazmîn edilir.”

Kanun, maddî imkânı yerinde olan ve aralarında miras bağı olan zengin kişilerin fakir akrabalarının nafakasını karşılamalarını gerekli saymıştır. Ancak bu durum küçük veya zayıflık nedeniyle çalışamama ile yetişkin kişilerde bedensel yahut zihinsel engel durumlarının olması halinde geçerli sayılır. Akrabalara nafaka vermeyi zorunlu kılmak için yukarıda belirtilen şartlar dışında nafaka veren ile nafaka alacak kişiler arasında verâset bağı sonucu her iki tarafın da İslâm dinine mensup olmaları gerekmektedir. Nafakayı alan veya verenin birisi ya da her ikisinin gayri müslim olması durumunda akraba için nafaka ahkâmı uygulanmamaktadır.²⁴⁰

Kanunda belirtildiği şekliyle nafakayı alan ve verenin İslâm dinine mensup olma şartı mahkemenin imkân sahibi kişinin akrabasına vermesini zorunlu tuttuğu nafakadır. Akrabaların aynı dine mensubiyet olmadan gayri müslim yakınlarına veya yabancılara gönül hoşluğu ile yapacağı her türlü maddî desteğin önünde herhangi bir engel veya yasak yoktur.²⁴¹

Kanun, 174. maddesi ile tarafların nafakaya dair mahkemeye sundukları delillerden hangisinin tercih edilmesi gerektiğini de belirtmiştir. Buna göre bir taraf kendi imkânı olmadığı için ihtiyaç sahibi akrabalarının nafakasını karşılayamayacağına dair belge getir, diğer tarafta o kişinin

²³⁹ Muhammad Zeyd el-Beyânî, *Şerhu-l-ahkâmî's-şer'iyye fi'l-ahvâliş-şahsiyye*, (Bağdat: Mektebetü'n-Nehdiyye, ts.), 3/109.

²⁴⁰ Hasan, *el-Vâfi fi şerhi kânûni'l-ahvali's-şahsiyyeti'l-Ürdünî*, 2/313-316.

²⁴¹ Hasan, *el-Vâfi fi şerhi kânûni'l-ahvali's-şahsiyyeti'l-Ürdünî*, 2/316.

nafakayı karşılayacak kadar bankada hesabı, ev veya iş yeri kira getirisi vb. imkânları olduğuna dair belge getirirse mahkeme, fakir ve gözetilmeye muhtaç olan tarafın delil ve beyanını esas almayı tercih etmiştir. Ancak varlıklı kişi yakın zaman da iflas ettiğini ve mal varlığının yok olduğunu ispat etmesi durumunda söz konusu iddia esas kabul edileceği kanunu 174. maddesinde belirtilmiştir:

“174. Madde; nafaka davalarında maddî imkânın geniş olup olmadığına dair ortaya konulan delillerden, maddî imkânı olduğuna dair beyan edilen kanıt tercih edilir. Ancak ansızın meydana gelen afet sonucu fakir düştüğünün kanıtlanması durumu müstesnadır.”

Nafaka ahkâmı ile ilgili son iki madde, akrabaya verilecek nafakanın muhtaç olan kişiler tarafından talep edildiği tarihten itibaren başlayacağını düzenlemiştir. Nafaka talep şartlarını taşıdığı halde talepte bulunmayan akrabalar geçmişe dönük nafaka taleplerinin mahkeme tarafından reddedileceği belirtilmiştir. Hâkim, geçmiş zaman diliminde nafaka talebinde bulunmayan akrabaların hükmen varlıklı olduklarını kabul ederek geriye dönük nafaka taleplerini davaya konu etmemiştir.²⁴²

“175. Madde; akrabaların nafakaları, kendileri talep ettikleri tarih itibarıyla başlar.”

“176. Madde; nafaka vermekle yükümlü usûl veya fûru ya da akrabalardan birisi o esnada kayıp veya mahkeme oturumuna katılmış ancak nihai karar aşamasına gelinmemiş ise nafaka talep eden kişiye -daha önceki nafakaları borç olarak almadığına dair- yemin ettirilir.”

Mahkeme, nafaka verme imkânı olan usûl, fûru veya diğer akrabaların kendi fakir yakınlarının nafaka kapsamında gerekli ihtiyaçlarını gidermeyi zorunlu tutmuştur. Söz konusu kişilerin nafaka ödemedikleri dönemde kayboldukları tespit edilmesi ya da hâkimin nafaka tespitinde nasıl bir karar vereceğini beklemeden mahkemeden ayrılmaları halinde mahkeme nafaka veren kişiye geçmiş zamanda verilenin borç olmadığına dair dinen geçerli olacak şekilde yemin ettirir ve sonraki dönemde vermesi gereken nafaka miktarını tespit eder. Mahkeme tarafından nafaka tespiti yapılmadan kişinin akrabalarına verdiği bedelin daha sonra ödemesi şartıyla borç mu olduğu yoksa verilenin karşılıksız nafaka mı olduğu anlaşılması için yemin ettirmesi mahkemenin uyguladığı bir yöntemdir.²⁴³

3.2. Nikâh Akdinin Son Bulduğu Durumlar ve Hukukî Sonuçları

²⁴² Sertâvî, *Şerhu kânûni 'l-ahvâli 'ş-şahsiyye*, 400; *el-Vâfi fi şerhi kânûni 'l-ahvâli 'ş-şahsiyyeti 'l-Ürdûni*, 2/317.

²⁴³ Sertâvî, *Şerhu kânûni 'l-ahvâli 'ş-şahsiyye*, 400; *el-Vâfi fi şerhi kânûni 'l-ahvâli 'ş-şahsiyyeti 'l-Ürdûni*, 2/317.

Kanunun 10, 11, 12. fasıllarında ayrıntılı olarak talâk, muhâlea ve çeşitli nedenlerden ötürü mahkemenin evliliği bitirdiği durumları düzenlenmiştir. Bu bölümde nikâhın meşru sayıldığı gibi tarafların boşanmasının da meşru sayıldığı, boşama yetkisi olan şahsın bir takım vasıflara haiz olması ve geçersiz boşama halleri gibi başlıklar ele alınmıştır. Bu bağlamda boşanmanın geçerli olması için öncesinde evliliğin sahih bir nikâhla gerçekleşmiş olması yanında erkeğin mükellef ve boşama ehliyetine sahip olma şartı aranmıştır. Yine bölgede geçerli mer'î hukuka göre, Sarhoş, bunak, zihinsel engelli, baygın ve sinir hastası olan kişilerin eşleri için kullandıkları talâk lafızları geçersiz kabul edilmek suretiyle aile kurumunun devamına önem verilmiştir.

İlgili bölümde talâk lafızları, boşamaya dair yemin türleri ve mahkeme önünde yapılan boşamaların geçerli boşamalar olduğu konularına değinilmiştir. Aynı şekilde gerçekleşen talâkın belirli bir zaman diliminde mahkemeye bildirilmesi ve mahkemenin boşamayı onaylaması ve kayıt altına alarak tescil etmesi gerektiği belirtilmiştir. Boşamanın geleceğe izafe edilmesi ya da birtakım şartlara bağlanması sonucu yapılan boşamaların dinen ve yasal olarak geçerli olduğuna karar verilmiştir.

Kocanın eşini üç ayrı talâk ile boşama sonucu kadının başka bir erkekle meşru bir şekilde evlenip boşanmadığı sürece ilk eşine dönemeyeceği yine kanun maddesinde belirtilmiştir. Şer'î hukuk, bir mecliste talâk lafzına eklenen sayılar (on defa benden boş ol) veya el işaretleri ile yapılan boşamaları ve aynı mekânda telaffuz edilerek tekrarlanan (boş ol, boş ol, boş ol) gibi talâk lafızlarının yalnızca bir talâk sayılacağına hükmetmiştir.

Günümüzde Mısır, Suriye, Irak, Ürdün, Kuveyt, Katar, Sudan, Libya, Yemen, Birleşik Arap Emirlikleri, Pakistan, Afganistan, Bangladeş, Umman ve Hindistan gibi ülkelerin şer'î aile hukuku uygulamalarında aynı mekânda talâk lafzını birden fazla sayıyla telaffuz edilmesi veya talâk sayısı işaretle verilen boşamaların hepsi bir talâk hükmünde sayılmıştır.²⁴⁴

Kanun, eşini boşamak isteyen şahsın akıllı, boşamanın ne anlama geldiğini bilen ve ikrah altında olmadan özgür iradesiyle hareket edebileceğini belirtmiştir. Şahsın yaşlılık, kasıtsız telaffuz, ağır hastalık, depresyon, uyku ve baygınlık hâli ile bunlara benzer sağlıklı düşünmeye engel durumlarda yaptığı boşamanın geçersiz olduğuna hükmetmiştir.²⁴⁵

²⁴⁴ Osmanoğlu, *Nazari Ve Uygulamalı Yönleriyle İslam Hukukunda Üç Talak*, 406.

²⁴⁵ Sertâvî, *Şerhu kânûni'l-ahvâli's-şahsiyye*, 212-213; Hasan, *el-Vâfi fi şerhi kânûni'l-ahvâli's- şahsiyyeti'l-Ürdûnî*, 2/20-21.

Kanunda tarafların anlaşarak evlilik hayatını bitirme (muhâlea) hukukunu ve sonuçları tanzim edilmiştir. Evlilik kurumunun daha fazla yıpranmaması, eşlerin birbirine zarar vermemesi, evlilikte hedeflenen gayelerin istenilen seviyede ulaşamaması ve evliliğin devam etmesi halinde eşler arasında olması gereken sevgi ve saygının daha fazla örseleneceği gibi durumların önüne geçilmesi adına İslâm'ın verdiği muhâlea ruhsatı kullanılarak evliliğe son verilebileceği kabul görülmüştür. Ancak tarafların bu ruhsattan meşru bir şekilde istifade etmeleri için uymaları gereken birtakım kaide ve kurallar belirlenmiştir.²⁴⁶

Mer'î kanun 10 maddede muhâlea ve muhâlea sonrası eşlerin hukukuna dair ayrıntıları düzenlemiştir. Mühâlea yolu ile gerçekleşen ayrılıklar ric'î talâk olduğu gibi bazı durumlarda bâin talâk sayılmaktadır. Örneğin mal karşılığında veya kadının müeccel mehrinden vazgeçme karşılığında yapılan mühâlea bâin talâk kapsamında değerlendirilirken, mütekavvim olmayan bir mal karşılığında gerçekleşen muhâlea ric'î talâk türlerinden kabul edilmiştir.

Kanunun 12. Bölümü çeşitli nedenlerden ötürü eşler arasında mahkeme marifetiyle tefrik hükümlerini tanzim etmiştir. Normal durumlarda evliliği tek taraflı irade beyanıyla sonlandırma hakkı erkeğe verilmiştir ki buna talâk denilmektedir. Ancak eşler arası maddî, manevî veya daha farklı problemin ortaya çıkması halinde kadının mahkemeye müracaat ederek evliliği sonlandırma talebi olduğu ve bu talebi yerinde bulması durumunda hâkimin tarafları tefrik etme yetkisi yine ilgili bölümde düzenlenmiştir.²⁴⁷

3.2.1. Talâk

Kanun, geçerli bir talâk için tarafların önceden sahih bir nikâh akdi ile evlilik yapması gerektiği belirtmiştir. Fâsid veya bâtil bir akitle yapılan evliliklerde söz konusu nikâh akdine binaen yapılan boşamanın bir anlamı yoktur. Yine erkeğin henüz sahih bir evlilik yapmadığı kadına “seninle evlenirsem boşsun” veya yabancı bir kadına dönerek “eve girersen boş olursun” demesi ve daha sonra onunla evlenmesi durumunda önceden kurduğu talâk lafızları geçersiz sayılmıştır.²⁴⁸

“83. Madde; koca mükellef olduğu sürece talâk yetkisi ondadır.”

²⁴⁶ Sertâvî, *Şerhu kânûni'l-ahvâli's-şahsiyye*, 286.

²⁴⁷ Merginânî, *el-Hidâye şerhu bidâyeti'l-mübtedî*, 2/132-133; Sertâvî, *Şerhu kânûni'l-ahvâli's-şahsiyye*, 299; Halil İbrahim Acar, “Tefrik”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları 2011), 40/277-279.

²⁴⁸ Sertâvî, *Şerhu kânûni'l-ahvâli's-şahsiyye*, 212-213; Hasan, *el-Vâfi fi şerhi kânûni'l-ahvâli's-şahsiyyeti'l-Ürdûnî*, 2/20-21.

Daha önce de belirtildiği gibi kanun, mümkün olduğu kadar evlilik kurumunun devam etmesini ve İslâm hukuku çerçevesinde tarafların ve çocukların maslahatını gözeterek kocanın talâk yetkisini sınırlandırmış ve boşamaları minimize etmeyi amaçlamıştır.

“84. Madde; talâkın mahalli sahih bir evlilikle beraber menkûhenin kendisidir.”

Batı Şeria şer’î aile hukuku, talâk hakkı konusunda mezheplerin yaklaşımını benimsemiş ve kocanın üç talâk hakkı olduğunu ortaya koymuştur. Aynı şekilde kocanın, eşini bir ve ikinci boşamadan sonra iddet döneminde tekrar alabileceği içtihadını benimsemiştir. Fakat üçüncü boşamadan sonra 93. madde de belirtildiği üzere tarafların bir araya gelmeleri ancak bir şart ile mümkündür ki, o da; kadının dinen geçerli yeni bir evlilik yapıp cinsel ilişkinin fiilen gerçekleşip, bu evlilikten boşanıp iddetinin bitmiş olmasıdır.²⁴⁹

“85. Madde; koca üç ayrı mecliste üç ayrı boşama yetkisine mâliktir.”

Boşama, erkeğin bizzat talâk lafızlarını kullanması veya yazması ile olacağı gibi konuşmaktan aciz olanların boşama manalarına gelen işaret yoluyla ifade ettikleri boşamalar da geçerli talâk kapsamında sayılmıştır. Yine boşamayı bizzat mükellef olan koca yapabileceği gibi mahkemeye daha önceden tescil ettirmesi şartıyla boşama yetkisini eşine tevdi ederek veya üçüncü bir şahsı vekil tayin kılarak da evliliğin sonlandırılabilmesine hükmedilmiştir.²⁵⁰

“86. Madde; talâk sözlü ve yazılı olarak vuku bulur. Bu ikisine güç yetiremeyen kişi boşama manasına gelen işareti kullanır.”

“87. Madde; koca bizzat kendisi eşini boşayacağı gibi vekil aracılığıyla da boşama gerçekleşir. Şayet koca eşine boşama yetkisi vermişse resmî belgede yazılı olma kaydıyla kadın yetkisini kullanabilir.”

İslâm hukukuna göre akıllı ve bâliğ erkeğin nikâh, boşama ve diğer meşru tasarrufları geçerli sayılmaktadır. Ancak akıllı ve bâliğ kişilerin uyku, baygınlık ve sarhoş gibi hallerde tasarruf ehliyeti olamayabilir. Bu nedenle kanun, aşağıdaki durumlarda erkeğin yaptığı boşamaların geçersiz oluşu yönündeki içtihadı benimsemiştir.²⁵¹

“88. Madde; sarhoşun, medhûşun, mükrehin, bunağın, baygının ve uyuyan kişinin boşaması geçersizdir.”

²⁴⁹ Sertâvî, *Şerhu kânâni 'l-ahvâli 'ş-şahsiyye*, 280.

²⁵⁰ Dâvûd, *el-Karârâtü 'l-istînâfi fi 'l-ahvâli 'ş-şahsiyye*, 2/868.

²⁵¹ Dâvûd, *el-Karârâtü 'l-istînâfi fi 'l-ahvâli 'ş-şahsiyye*, 2/766-767.

“Medhûş: kızgınlıktan veya kederden ya da başka sebeplerden dolayı ne dediğini bilmeyen kişidir.”

Koca, gerçek manada olmayıp, yalnızca korkutma amaçlı veya eşinin yaptığı bazı tutum ve davranışlardan vazgeçirme gayesiyle eşini boşamayı gelecekte bir şarta bağlaması veya müstakbele izafet ederek telaffuz etmesi geçersiz talâk türlerinden sayılmıştır. Örneğin koca, eşine “falancanın evine gidersen benden boş olurusun” veya “şunu yapmazsan seni boşadım” gibi lafızlar kullanması durumunda kadının denilen kişiyi ziyaret etmesi veya yapma dediği şeyi yapması halinde erkeğin verdiği talâk geçersiz sayılmıştır. Böyle bir durumda mahkemeye ifade vermek için çağrılan koca, hâkim huzurunda dinen kabul edilen şekilde yemin ederek bu lafızlarla boşamayı kastetmediğini söylemesi halinde boşamanın gerçekleşmediği, evlilik hâlinin devam ettiği belirtilmiştir.²⁵²

“89. Madde; erkeğin eşinden bir şeyi yapmasını veya terk etmesini kastederek onu boşaması geçersizdir.”

Söz konusu hüküm, dört mezhep ve diğer birçok müçtehidin benimsediği görüşün aksine Kâdî Şüreyh (ö. 80/699), İbn Hazm (ö. 456/1064), İbn Teymiyye (ö. 590/1194) ve onun talebesi İbn Kayyım’ın (ö.751/1350) içtihatları referans alınarak verilmiştir.²⁵³

Boşama kastedilmeden talâk lafzı kullanılarak yapılan boşamaların geçersiz olduğunu savunanlardan biri olan İbn Kayyım, boşama kastı olmadan kullanılan talâk lafızlarının bir tür yemin olduğunu, dolayısıyla talâk lafzını söylerken boşama kastedilmediği sürece boşamanın gerçekleşmeyeceğini savunmaktadır. Kendisi, “*İ’lâmuü’l-müvakkı’in an rabbi’l-âlemîn*” adlı eserin “talâk hükümleri ve kıyasçıların çelişkileri bahsi” başlığı altında konuyu uzun uzun tartışmış ve kasıtsız olarak eşine talâk lafzını kullanan kişinin neyi kastettiğinin önemine değinmiştir. İbn Kayyım, karşı tarafın öne sürdüğü delilleri çürütmeye çalışmış ve talâk lafzını söyleyen kişinin niyeti ve kastına bakarak hüküm vermenin, sahabe ve tâbiîn içtihatlarının bu yönde olduğuna ve bu hükmün kıyasa daha uygun olduğunu ifade etmiştir.²⁵⁴

Tehdit veya sakındırma amaçlı verilen talâkın geçersiz sayılması kanunun 96. maddesinde geçen talâkı gelecekte olabilecek şarta bağlamak veya bir olaya izafe etme sonucu talâkın vuku bulacağı hükmüne ters düşmemektedir. Zira burada kocanın gerçek manada eşini boşaması

²⁵² Sertâvî, *Şerhu kânûni’l-ahvâli’s-şahsiyye*, 272; Hasan, *el-Vâfi fi şerhi kânûni’l-ahvâli’s-şahsiyyeti’l-Ürdünî*, 2/36.

²⁵³ Hasan, *el-Vâfi fi şerhi kânûni’l-ahvâli’s-şahsiyyeti’l-Ürdünî*, 2/36.

²⁵⁴ Ebû Abdillâh Muhammed b. Ebî Bekr b. Eyyûb ibn Kayyım, *İ’lâmuü’l-müvakkı’in an rabbi’l-âlemîn*, thk. Beşîr Muhammed Uyûn (Dimeşk: Mektebetü’l-Dârü’l-Beyân, 2000), 2/268.

değil, onu korkutma, uslandırma veya eşinin yapmasını istemediği bir şeye karşı engelleme kastıyla talâk lafzını kullanarak bir tehdit vardır. Kanunun (96. md.) ise kasıt ve niyet ile beraber kocanın gerçek manada eşini boşama kastı ile talâk lafzını kullanarak evliliği sonlandırabileceğini düzenlemiştir.

Şarta ve geleceğe izafet edilerek yapılan boşamaların geçerli olduğunu açıklayan ilgili madde;

“96. Madde; talâkı şarta bağlamak ve müstakbele izafet etmek sahihtir. Kocanın muallak talâktan veya geleceğe izafe ettiği talâktan dönmesi makbul değildir.”

Erkek, nikâhı altında olan kadın ile evliliği gerçek manada sonlandırmayı kastederek boşamayı gelecek bir zamana veya şarta bağlaması, söz konusu şartın meydana gelmesi veya geleceğe izafet ettiği zamanın gelmesiyle talâk geçerli sayılmıştır. Şahsın eşine, “gelecek ramazan ayı girdiğinde seni boşadım” veya “yarın şunu yapmazsan benden boş ol” demesi halinde ramazan ayının girmesiyle veya kadının söylenilen işi şafak vaktinde yapmaması durumunda boşama gerçekleşmiş sayılır. Müstakbele veya şarta izafe edilen talâk daha vakti gelmeden veya şart gerçekleşmeden erkeğin pişman olması veya başka nedenlerden ötürü vaz geçmesi sonuca etki etmemektedir.²⁵⁵

Burada evliliğin sonlanması için üç hususa dikkat edilmesi gerekmektedir. Bunlar; erkeğin mükellef olması, kadının talâk esnasında kocanın nikâhı altında olması veya beynûnet-i suğrâdan iddetinin henüz bitmemiş olması ve kocanın asıl niyetinin de gerçek manada boşama olması gerekmektedir. Erkeğin eşini tehdit veya caydırma maksadıyla talâk lafzını kullanarak yaptığı boşamanın geçersiz sayılacağı 89. madde de belirtilmiştir.

Daha önce işaret edildiği gibi İslâm ülkelerinin neredeyse tamamında aynı mekânda talâk lafzına bitişik sayılar (seni üç defa boşadım) veya işaret edilerek (beş parmağını göstererek benden bu kadar boşsun) belirtilen sayıların hepsinde ancak bir talâk geçerli sayılmıştır. Kanun da aynı yönde karar alarak bir mekânda talâk lafzına eklenilen üç, dört beş... gibi sayıları veya talâk lafzı ile beraber bir talâktan daha fazla manalara gelecek işaretler ile yapılan boşamaları tek bir talâk olarak kabul etmiştir.²⁵⁶

“90. Madde; bir mecliste talâk lafzının yanına sayı veya işaret ekleyerek ifade edilen boşamalar ancak bir talâk sayılır.”

²⁵⁵ Sertâvî, *Şerhu kânûni'l-ahvâli's-şahsiyye*, 251; Hasan, *el-Vâfi fi şerhi kânûni'l-ahvâli's-şahsiyyeti'l-Ürdünî*, 2/39-40.

²⁵⁶ Sertâvî, *Şerhu kânûni'l-ahvâli's-şahsiyye*, 206; Osmanoglu, *Nazari Ve Uygulamalı Yönleriyle İslam Hukukunda Üç Talak*, 406.

“91. Madde; koca, hâkim huzurunda bilerek, iradesi dâhilinde ve dinen ehliyet sahibi olduğu halde hanımını boşaması veya boşadığını ikrar etmesi durumunda mahkeme daha sonra bundan farklı bir hükümde bulunamaz.”

“92. Madde; yemin lafızları: aleyye-t’talâk, alayyel’harâm veya benzeri lafızlardır. Erkek, bu lafızları direk eşine söylemiyor veya lafızlar kadına izafeyi barındırmıyorsa talâk gereçli değildir.”

Mer’î kanuna göre metinde geçtiği şekliyle yapılan boşamalarda kocanın gerçek manada evliliği sonlandırma niyeti olsa dahi yapılan talâk şekli geçerli değildir. Ancak koca, boşamayı kasteder ve eşinin ismini anarak “ahd olsun ki yarın yolculuğa çıkarsam sen benden boşsun” veya ona izafe ederek “yemin olsun ki zevcem olmaktan boşadım” veya “şu ürünü alırsam sen bana haramsın” gibi lafızları söyleyerek yaptığı boşamalar geçerli talâk kapsamında sayılmıştır.²⁵⁷

“93. Madde; birinci ve ikinci boşamadan sonra iddet esnasında rucû sahih olur. Ancak üçüncü talâktan sonra artık beynûnet-i kübrâ meydana gelir.”

“94. Madde; üçü tamamlamamış talâk, cinsel beraberlik meydana gelmeden verilen talâk, mal karşılığı verilen talâk ve bu kanunun bâin talâk olarak adlandırdığı boşamalar dışında kalan boşamalar ric’î talâktır.”

Eşi tarafından üç defa boşanan kadın bâin (beynûnet-i kübrâ) talâk ile boşanmış sayılmaktadır. Son maddede açık bir şekilde bâin talâk türleri, dolaylı olarak da ric’î talâk türleri belirtilmiştir. Buna göre sahih halvet gerçekleşmiş fakat cinsel ilişki meydana gelmeden yapılan boşamalar, kadının eşine bir miktar mal vermesiyle (mühâlea) yapılan boşamalar, niza’ ve geçimsizlik sonucu mahkeme kararıyla gerçekleşen boşamalar ile birinci ve ikinci boşamadan sonra iddet dönemi tamamlanan boşamalar bâin talâk hükmünde sayılmıştır. Bu tür boşamalarda bâin talâk hükmü gereği kocanın eşini tekrar alabilmesi için kadının rızasının alınması şartıyla yeni bir nikâh akdi ve yeni mehir belirlenmesi gerekmektedir.²⁵⁸

“95. Madde; talâk, sarîh lafızlarla ve herhangi bir niyete ihtiyaç kalmadan, kullanımı örfen yaygın olan lafızlarla gerçekleşir. Yine talâk manasını ihtimal etsin veya etmesin kinaye lafızlarla da boşama gerçekleşir.”

²⁵⁷ Sertâvî, *Şerhu kânûni’l-ahvâli’ş-şahsiyye*, 250; Hasan, *el-Vâfi fî şerhi kânûni’l-ahvâli’ş-şahsiyyeti’l-Ürdünî*, 2/48.

²⁵⁸ Sertâvî, *Şerhu kânûni’l-ahvâli’ş-şahsiyye*, 249; Hasan, *el-Vâfi fî şerhi kânûni’l-ahvâli’ş-şahsiyyeti’l-Ürdünî*, 2/51-52.

“97. Madde; ric’î talâk evlilik ilişkisini izâle etmez. Koca, iddet esnasında sözlü veya fiili bir davranışla eşini alma hakkı vardır. Bu hak iskât ile sâkıt olmaz. İddet esnasında eşine geri dönmek kadının rızasına bağlı olmadığı gibi iddet esnasında eşine tekrar dönen kadına yeni bir mehir gerekmez.”

“98. Madde; bu kanunun 93. maddesinde işaret edildiği gibi bâin talâk ile (beynûnet-i kübrâ) evlilik ilişkisi son bulur.”

“99. Madde; boşama bir bâin talâk veya iki bâin talâk ile meydana gelmişse, eşlerin karşılıklı rızaya dayanarak yeni bir nikâh kıymalarında sakınca yoktur.”

“100. Madde; beynûnet-i kübrâ, kadının ilk evlilikten iddetinin bitmesi daha sonra tahlîl (hülle) kastedilmeden kadının başka bir erkekle evlenmesi, cinsel ilişki yaşaması ve boşanıp iddetinin bitmesiyle son bulur. Artık bu şekilde birinci eşine helal olur.”

“101. Madde; koca, hâkim huzurunda talâkı tescil etmesi lazım gelir. Şayet tescil etmeden mahkeme dışında bir yerde boşarsa 15 gün içinde talâkı tescil etmek için şer’î mahkemeye müracaat etmesi gerekmektedir. Talâkı bildirmeyen kişiye Ürdün Ceza Kanununda belirlenen yaptırım uygulanır. Mahkemenin talâkı resmî evraka geçirmesinden itibaren bir hafta içinde kararı boşanan kadına tebliğ etmesi gerekmektedir.”

Kanun, eşler arasında gerçekleşen nikâh akdinin mahkemece tescil edilmesi gerektiğini metne eklediği gibi mahkemede veya mahkeme dışında meydana gelen boşamaların da zorunlu olarak tescil edilmesini zorunlu tutmuştur. Kocanın mahkeme dışında yaptığı boşamanın 15 gün içinde boşadığı mekân ile sözlü veya yazılı olarak boşama şeklini mahkemeye bildirmesi gerekmektedir. Mahkemenin bir hafta içinde boşama dosyasını kadına ulaştırması gerekmektedir. Boşama kararını söz konusu zaman diliminde bildirmeyen erkeğe, Ürdün Ceza Kanunu’nda belirtildiği üzere bir ay ile altı ay arası hapis ve 100 Ürdün Dinarı para cezası verilmektedir.²⁵⁹

İslâm hukukunun genel prensibi, taraflar arasında geçimsizlik, karşılıklı huzursuzluk veya aile yuvasını olumsuz etkileyecek her türlü tutum ve davranışın meydana gelmesi halinde veya eşlerin bir arada huzurlu yaşaması mümkün olmayan durumlarda talâkı meşru görmesidir. Kadim fıkıh eserlerinde, kocanın hiçbir geçerli sebep ileri sürmeden veya karşı tarafa zarar verme kastıyla olsa da eşini boşaması geçerli sayılmış fakat kocaya herhangi bir mâli veya manevî ceza verilip verilmeyeceği konusuna değinilmemiştir.²⁶⁰

²⁵⁹ Sertâvî, *Şerhu kânûni’l-ahvâl-i-şahsiyye*, 282; Hasan, *el-Vâfi fi şerhi kânûni’l-ahvâl-i-ş-şahsiyyeti’l-Ürdûni*, 2/59.

²⁶⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 2/6.

Günümüz terminolojisinde yaygın olarak kullanılan ve erkeğin eşini zülüm veya eziyet kastıyla boşama anlamına gelen “Talâk-ı taassufî” kavramı klasik fıkıh eserlerinde yer almamaktadır. Bununla beraber bir kısım muasır fakihler tarafından tanımı yapılmış ve Cezayir, Suriye Ürdün ve Batı Şeria aile hukuku uygulamalarında geçerli bir kanun maddesi olarak kabul edilmiştir. Her ne kadar muasır İslâm hukukçuları arasında farklı tanımları yapılmış olsa da Talâk-ı taassufî kavramının tanımı hakkında ağırlıklı görüş, kişinin eşini şer’î veya yasal herhangi bir sebep ileri süremeden eziyet etmek, zulmetmek ya da zor durumda bırakmak amacıyla boşaması ve ondan ayrılması olarak tanımlanmıştır.²⁶¹

Muasır bilginlerin bir kısmı²⁶² böyle bir boşamanın yasal ve dinî açıdan geçerli olacağını söylemişlerdir. Yine evlilik kurumunu itibarsızlaştırma, keyfî boşamaların önünü açma ve toplumsal birtakım olumsuz sonuçlar doğurabileceği için erkeğe bir takım cezaî müeyyide uygulanması gerekli görülmüştür. Sağlıklı ve tarafların maslahatına uygun devam eden bir evliliği erkeğin sırf egosunu tatmin etme, kadını, ailesi ve toplum içinde rencide etme, onuru ile oynama veya eziyet etme gibi gayri ahlâkî nedenlerden ötürü boşaması nedeniyle belirli bir cezaya çarptırılmasının yuvayı korumaya dönük önemli bir adım olduğu söylenmiştir.²⁶³

Bölgede uygulanan kanun da aynı içtihadı benimsemiş ve böyle bir boşamanın sonucu olarak kadının mahkemeye müracaat etmesi durumunda kadına verilmek üzere kocaya belli bir miktar para cezası verileceğine hükmetmiştir. Kocanın ödeyeceği cezanın kadının evlilikten doğan mehir, nafaka ve diğer haklarından herhangi bir kesintiye gidilmeyeceğine karar verilmiştir.

“134. Madde; koca, hiçbir makul sebep sunmadan, sırf zülüm ve eziyet etmek için eşini boşar ve kadın da bu nedenle bir bedel talep etse hâkim, kocanın maddî imkânını göz önünde bulundurarak kadının bir yıllık nafakasını geçmeyecek kadar meblağı tek seferde veya parça parça eşine ödemesine hükmeder. Hâkimin kocaya yüklediği bu bedel evliliğe bağlı olan diğer hakları iptal etmez.”

3.2.2. Muhâlea

Bu bölümde muhâlea yapacak tarafların özellikleri, ergenlik çağına girmeyen bayanın muhâlea yapmasıyla ödenecek tutarı kimin vereceği, yapılan muhâlea anlaşmasından hangi durumlarda

²⁶¹ Mes’ûdeh Bûdiyye, *et-Talâku’t-taassufî*, (Cezayir: Muhammed Boudiyaf Üniversitesi, Hukuk ve Siyasî Bilimler Fakültesi, Yüksek Lisans Tezi, 2015), 28-29.

²⁶² Mustafa Sibâî, Abdurrahman Sâbûnî, Vehbe Zuhaylî, Fethî ed-Derînî, Muhammed Zuhaylî gibi bilginler “talâk-ı taasuf” nedeniyle kocaya para cezası verilmesi gerektiğini savunurken, Ebû Zehre, Zekiyuddîn Şaban ve Nureddin İtr gibi fakihler böyle bir boşamanın herhangi bir cezayı gerektirmeyeceğini belirtmişlerdir. (Bkz. Mes’ûdeh Bûdiyye, *et-Talâku’t-taassufî*, 32-33).

²⁶³ Sertâvî, *Şerhu kânûni’l-ahvâlî’ş-şahsiyye*, 184; Hasan, *el-Vâfi fi şerhi kânûni’l-ahvâlî’ş-şahsiyyeti’l-Ürdünî*, 2/231; Bûdiyye, *et-Talâku’t-taassufî*, 89.

dönülebileceği, anlaşma esnasında verilecek şeyin açıkça belirtilmediğinde kadına verilen mehrin hul' akdinde verilecek miktarın yerine geçeceği gibi konulara yer verilmiştir.

Kanunun diğer bölümlerinde olduğu gibi muhâlea hususunda da Hanefî mezhebi fetvaları ağırlıklı olmakla beraber Mâlikî, Şâfiî ve diğer mezheplerin içtihatlarına da yer verildiği görülmektedir.²⁶⁴

“102. Madde;

a - Muhâleanın geçerli olması için kocanın boşamaya ehil olması, kadının da talâk mahalli olması gerekmektedir.

b - Reşit olmayan kadının bir bedel karşılığında geçerli muhâlea yapması mal sahibi velinin onayına bağlıdır.

c – Muhâlea sonucu verilecek bedel geçersiz olursa ric'î talâk meydana gelmiş olur. Kadın, söz konusu talâktan dolayı (muhâlea için) eşine anlaştıkları bedeli ödemez.”

102. madde üç bend halinde düzenlenmiştir.

(a) Bendinde erkeğin muhâlea yapabilmesi için ehliyet şartlarına haiz olması gerekir. Bu nedenle mecnun, çocuk, mükreh ve bir kısım hakları kullanma ehliyeti olmayan mahcûrun muhâlea yapması geçersiz sayılmıştır. Aynı bendin devamında kadının da talâk mahalli olması gerektiği ayrıca vurgulanmıştır.

(b) Bendinde, muhâlea akdi kadın tarafı açısından bir nevi ticarî faaliyet sayıldığı için kadının akıllı, bâliğ ve ticarî tasarrufta bulunma ehliyetine sahip olması gerektiği belirtilmiştir. Bu vasıflara haiz olmayan kadının eşine bir miktar mal vermeyi teklif etmesiyle muhâlea yoluyla evliliği sonlandırması geçersiz sayılmıştır.

(c) Bendinde eğer muhâlea kadın tarafı açısından dinen mutekavvim olmayan mal dışında domuz, leş veya içki gibi akdi bâtil kılacak şeyler üzerinde olursa adı geçenler verilmeden bir ric'î talâk gerçekleşmiş sayılır. Aynı şekilde muhâlea açık ve anlaşılır lafızlarla meydana gelirse yine taraflar ric'î bir talâkla boşanmış sayılırlar. Hanefî hukukçuları yukarıda zikredilen hususlarda bâin bir talâk gerçekleşeceğini söylemişlerse de kanun, diğer görüşleri benimseyerek ric'î talâk olacağına hükmetmiştir. Kanunun 94. maddesinde belirtildiği gibi burada önemli görülen diğer bir husus dinen geçersiz bir mal üzerinde muhâlea yapıldığı için kadın, üzerinde anlaşma yaptığı miktarı eşine verme zorunluluğu yoktur. Her ne kadar bu

²⁶⁴Sertâvî, *Şerhu kânûni'l-ahvâli's-şahsiyye*, 290-292.

durumda bir ric'î talâk gerçekleşmiş olsa da muhâlea meydana gelmediği için hul' kapsamında erkeğe herhangi bir ödeme zorunluluğu yoktur. ²⁶⁵

“103. Madde; teklif edildiği ancak henüz karşı tarafın kabul etmediği sürece her iki tarafta muhâlea anlaşmasından geri çekilebilir.”

“104. Madde; dinen meşru olan her şey hul' için bedel olmaya uygundur.”

Söz konusu madde gereğince anlaşmalı boşanma için dinen alınması ve satılması helal olan her türlü mal, para ve ziynet eşyaları bedel olarak verilebileceği gibi konut, iş yeri, araç, arazi veya adı geçenlerin kira gelirleri de bedel olarak verilebilir. Yine kadının hul' karşılığında kendi çocuğunu belli bir müddet emzirmesi, çocuğunun bakımını üstlenmesi veya ileri bir tarihte ödeme karşılığında kadının kocasıyla muhâlea akdi yapması da dinen geçerli ve sahih kabul edilmiştir. ²⁶⁶

“105. Madde; taraflar arasında yapılan muhâlea, mehir dışında başka bir mal üzerine gerçekleşmişse o lazım gelir. Artık taraflar arasındaki mehir ile ilgili ve evlilikten doğan nafaka yükümlülüğü bitmiştir.”

“106. Madde; taraflar, muhâlea esnasında bir bedel üzerine anlaşmamışlarsa, her biri diğerinin mehir ve evlilikten doğan nafaka sorumluluğundan beridir.”

Taraflar arasında yapılan muhâlea akdi için kadının vereceği bedel, nikâh esnasında anlaştıkları mehrin geri iadesi olabileceği gibi başka şeyler de olabilir. Eğer eşler her hangi bir bedel belirtmeden muhâlea gerçekleşirse, taraflar bedelsiz ayrılığı kabul etmiş sayılırlar. Dolayısıyla muhâlea sonucu erkeğin kadından bir bedel isteyemeyeceği gibi kadın da hul' anlaşması sonrası eşinden nafaka talep edemez. Muhâlea sonucu eşlerin aynı çatı altında kalma imkânı kalmadığı için evlilikten doğan nafaka ödemesi son bulur. Ancak muhâlea sonucu kadının iddet beklemesi gerektiği için hul' esnasında taraflar arasında aksi yönde bir anlaşma olmadığı sürece iddet nafakasını ödemek erkeğin uhdesindedir. ²⁶⁷

Muhâleanın önemli şartlarından birisi de bir bedel karşılığında olmasıdır. Muhâlea yapılırken verilecek bedelden vaz geçilmesi halinde muhâlea, kinaye lafızlardan sayılarak bir talâk

²⁶⁵ Sertâvî, *Şerhu kânûni'l-ahvâli's-şahsiyye*, 288-291.

²⁶⁶ Hasan, *el-Vâfi fî şerhi kânûni'l-ahvâli's-şahsiyyeti'l-Ürdünî*, 2/84.

²⁶⁷ Sertâvî, *Şerhu kânûni'l-ahvâli's-şahsiyye*, 294.

gerçekleşir. Eğer erkek daha önceden açık veya kinayeli boşama lafızlarını kullanmamışsa muhâlea ile bir ric'î talâk gerçekleşmiş sayılır ve ric'î talâk hukuku devreye girer²⁶⁸

“107. Madde; şayet taraflar muhâlea esnasında açık bir şekilde verilecek bedeli inkâr ederse hul' mahza talâk olur ve bir ric'î talâk sayılır.”

Şayet eşler mehir ve evlilik nafakası dışında başka bir bedel karşılığında muhâlea yapma üzerinde anlaşmaya vardıklarında koca, eşine müeccel mehir ve evlilik nafakasını verme zorunluluğu olmadığı, ancak iddet nafakası vermesi gerektiği yukarıda belirtilmişti. Kanunun 108. maddesi tarafların açık bir şekilde beyan etmediği sürece muhâlea akdi sonunda erkeğin eşine iddet nafakası vermesini gerekli kılmaktadır. Zira iddet nafakası ayrılıktan sonra devreye giren bir hüküm olması hasebiyle muhâlea veya başka bir şekilde gerçekleşen ayrılıklarda kadına iddet nafakası verilmesi gerekmektedir.²⁶⁹

“108. Madde; muhâlea yapan taraflar açık bir şekilde aksini beyan etmediği sürece iddet nafakası sakıt olmaz.”

Bölgede uygulanan şer'î aile hukuku, kadının muhâlea karşılığında eşine aynî ve nakdî bir bedel verebileceğini geçerli saydığı gibi ayrılıktan sonra kadının öz evladını emzirme veya bakımını üstlenme gibi işleri de muhâlea karşılığında bir bedel olabileceğine hükmetmiştir.

“109. Madde; koca, muhâlea karşılığında eşinin çocuğunu emzirme, hidâne ve belli bir müddet bütün ihtiyaçlarını karşılamak kaydıyla kendi yanında kalması üzere anlaşırsa daha sonra kadın başka biriyle evlense veya vefat etse ya da çocuğa bakamayacağını belirtirse koca, emzirme, hidâne ve bakma hususunda geri kalan miktara muâdil tutarı kadından alabilir.”

Erkek, hul' bedeli olarak belli bir vakte kadar çocuklarına bakması için eşiyile anlaşır ve daha sonra kadının bazı nedenlerden dolayı çocuklara bakamaması durumunda çocuğun ihtiyaçlarının karşılanması için babanın borç vermesi istenir ve bu borç eşinin hesabına yazılır. Kadından imkân bulduğu ilk fırsatta söz konusu borcu iade etmesi istenir.²⁷⁰

“110. Madde; kadının muhâlea esnasında veya daha sonra muhtaç duruma düşmesi halinde baba, çocuğa bakmakla yükümlü tutulur ve babanın verdiği annenin borç hânesine yazılır.”

²⁶⁸ Sertâvî, *Şerhu kânûni'l-ahvâli's-şahsiyye*, 294; Hasan, *el-Vâfi fî şerhi kânûni'l-ahvâli's-şahsiyyeti'l-Ürdünî*, 2/87.

²⁶⁹ Sertâvî, *Şerhu kânûni'l-ahvâli's-şahsiyye*, 293,294; Hasan, *el-Vâfi fî şerhi kânûni'l-ahvâli's-şahsiyyeti'l-Ürdünî*, 2/85-86.

²⁷⁰ Sertâvî, *Şerhu kânûni'l-ahvâli's-şahsiyye*, 295; Hasan, *el-Vâfi fî şerhi kânûni'l-ahvâli's-şahsiyyeti'l-Ürdünî*, 2/91.

“111. Madde; baba, muhâlea anlaşmasında çocuğun kendi yanında kalmasını şart koşar, kadın da kabul ederse muhâlea geçerli, şart bâtil olur.”

İslâm hukukuna göre belli bir zamana kadar çocuğun hidânesi anneye aittir ve onun hakkıdır.²⁷¹ Baba, muhâlea anlaşması yapan eşiyle kadının hakkı olan çocuğa bakma görevini bir bedel karşılığında anlaşılarak dahi ondan alamaz. Böyle bir durumda kadın ric’î bir talâk ile boşanmış sayılır ve babanın muhâlea karşılığında çocuğu kendi yanında tutma şartı ise geçersizdir. Çocuk hadâne hakkı kapsamında mahkeme kararı ile anneye verilir.²⁷²

“112. Madde; babanın çocuk için vermesi gereken nafaka, çocuğun hâdînesine (anne) olan borç ile tasfiye edilemez.”

Muhâlea, kadının eşine belli bir bedel ödemesi karşılığında kocanın ayrılmayı kabul etmesi ve kadının evlilik bağından kurtulması olarak tanımlanmıştır.²⁷³ Batı Şeria’da uygulanan şer’î aile hukukuna göre, kadın muhâlea karşılığında eşine bir bedel ödemeyip onun yerine hadâne döneminde çocuğa, babası tarafından verilmesi gereken nafakayı babanın muhâlea karşılığında kendi zimmetinde tutması geçersiz sayılmıştır. Zira baba, çocuğunun annesi yanında kaldığı dönemde onun (çocuğunun) giderlerini karşılamakla yükümlüdür. Baba tarafından çocuğa yapılması gereken masraflar annenin hakkı değil, çocuğun hakkıdır. Anne bu durumda verilen bedelin emanetçisi konumunda olduğu için kendi borcunu o bedel ile tasfiye edemez. Ancak kanunun 109. maddesi annenin çocuğuna bakma karşılığında muhâlea yapabileceğine hükmetmiştir.²⁷⁴

3.2.3. Tefrik ve sebepleri

Kanunun 12. ve 17. fasılları 25 madde olarak düzenlenmiştir. Söz konusu maddelerde nikâh akdinin hangi durumlarda feshedileceği detaylı bir şekilde belirtilmiştir. Tarafların nikâhı fesh etme hakkı olduğu gibi kadının velisinin de feshi talep etme hakkı bulunmaktadır. Sağlıklı bir evliliği olumsuz yönde etkileyen bir takım hastalıkların meydana gelmesi, erkeğin kaybolması, taraflardan birinin delirmesi, erkeğin muaccel mehri vermeye güç yetirememesi, kocanın cezaevinde kaldığı zaman dilimi ve şiddetli geçimsizlik gibi nedenler tefrik sebebi kabul

²⁷¹ Kârî, *Fethu bâbi’l-inâye*, 2/181.

²⁷² Sertâvî, *Şerhu kânûni’l-ahvâli’ş-şahsiyye*, 295; Hasan, *el-Vâfi fî şerhi kânûni’l-ahvâli’ş-şahsiyyeti’l-Ürdünî*, 2/92.

²⁷³ Mergînânî, *el-Hidâye şerhu bidâyeti’l-mübtedi*, 3/10; Fahrettin Atar, “Muhâlea”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2020), 30/397-401.

²⁷⁴ Hasan, *el-Vâfi fî şerhi kânûni’l-ahvâli’ş-şahsiyyeti’l-Ürdünî*, 2/93.

edilmiştir. Bu durumlarda hâkimin taraflar arasında tefrik hükmü verebileceği kanunun ilgili maddelerinde belirtilmiştir.

Nikâh feshini tanzim eden maddelere bakıldığında, erkeğin boşama yetkisinin olmasına karşın kadının da tefrik talep etme hakkının geniş tutulduğu görülmektedir. Hanefî ve kısmen Şâfiî âlimleri, kadının tefrik talep etme ve hâkimin de eşlerin arasını ayırma yetkisini daraltırken, Mâlikî ve Hanbelî fakihlerinin bu konuda daha geniş ve esnek davrandıkları görülmektedir.²⁷⁵ Tefrik konusunda kanun maddeleri ileriki sayfalarda görüleceği üzere Hanefî mezhebi içtihatlarından daha fazla diğer mezheplerin görüşleri esas alınmıştır.

Hastalık veya cinsel ilişkiye engel durumlar nedeniyle tefrik:

Erkeklerde bulunan birtakım hastalıklar nedeniyle mahkemenin taraflar arasını tefrik etme yetkisi bulunmaktadır. Tefriki gerektirecek hastalıkların cinsel ilişkiye engel hastalık türleri olacağı gibi taraflarda bulunan tiksindirici hastalıklarda tefrik nedeni arasında sayılmıştır.

“113. Madde; kendisinde cinsel ilişkiye engel bir durum olmayan kadın, eşinde bulunan iktidarsızlık veya cinsel ilişkiye engel olabilecek nedenlerden ötürü tefrik için mahkemeye müracaat edebilir. Ancak cinsel ilişkiye mâni olacak engellerin kadında olması halinde kendisinin mahkemeye yapacağı müracaat geçersizdir.”

“114. Madde; kadın, nikâh akdinden önce erkeğin cinsel ilişkiye engel durumu olması dâhil bir dizi kusurları bildiği halde onunla evlenmeyi kabul etmiş ise artık kadının tefrik talep etme hakkı yoktur. Yine kadın, erkeğin iktidarsızlık kusuru hariç diğer kusurlarına rağmen evliliğin devamına razı olursa daha sonra mahkemeye tefrik talebinde bulunamaz.”

Kanunda kadının evleneceği erkekte var olan birtakım hastalıkları bilmesine rağmen evliliği kabul etmesi halinde kadının artık tefrik talep etme hakkının olmadığı belirtilmiştir. Ancak kadın, damat adayının iktidarsızlık durumunu bilir, buna rağmen evlenirse, evliliğin üzerinden belli bir müddet geçmesine rağmen hâlâ söz konusu hastalığın geçmediği anlaşılırsa kadının mahkemeden tefrik talep etme hakkı devam etmektedir. Zira erkekte var olan iktidarsızlık durumu tedaviyle düzelebileceği ihtimali bulunduğu ve kadının bu ihtimali göz önüne alarak evliliği kabul etmesi diğer kusurların aksine tefriki talep etme hakkını geçersiz kılmaz.²⁷⁶ Bir sonraki maddede erkekte iyileşmesi mümkün gözükmeyen durumlarda tefrik hususunda tarafların nasıl bir yol izlemesi gerektiğini açıklamaktadır.

²⁷⁵ Acar, “Tefrik”, 40/277-279.

²⁷⁶ Kemâleddîn Muhammet b. Abdilvâhid b. Abdilhamîd ibnû'l-Hümmam, *Şerhu fethi'l kadîr ala'l-hidâye şerhi bidâyeti'l-mübedî*, (Lübnan: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2003), 4/298.

“115. Madde; bir kusurdan dolayı tefrik talebi için mahkemeye müracaat edildiğinde bakılır, şayet söz konusu hastalık/ayıp tedavisi mümkün olmayan türden ise mahkeme o esnada tarafların tefriğine hükmeder. Şayet hastalık iktidarsızlık gibi tedavi sonucu düzelecek türden ise kadın kendini eşine sunduktan veya hasta ise iyileştikten sonra mahkeme bir yıl müddet verir. Bir yıllık zaman zarfında taraflardan birinin cinsel ilişkiye engel olacak kısa veya uzun süreli hasta olması veya kadının bir müddet kaybolması erkeğe tanınan bir yıllık zaman diliminden eksilmez. Fakat kadının âdet olduğu dönemde erkeğin kaybolması verilen zaman diliminden eksilir. Verilen zaman diliminde iyileşme görülmemiş, erkekte eşini boşamaya razı değil fakat kadın tefrik talebinde ısrarlıysa, hâkim eşlerin tefriğine hükmeder. Erkek, mahkeme sürecinin başında veya sonunda eşiyle beraber olduğunu iddia ederse, eğer kadın dul ise yeminle beraber erkeğin iddiası, bakire ise kadının yemin etmesine gerek kalmadan onun iddiası kabul edilir.”

Cinsel ilişkiye mani olan hallerde tarafların tefrik talebine mahkeme tarafından olumlu cevap verilebileceği önceki maddelerde belirtilmişti. Cinsel ilişkiye engel durumlardan olmayan fakat tarafların birbirinden nefret etmesine sebep olabilecek örneğin akıl hastalığı, cüzzam, sedef vb. hastalıklardan dolayı da tefrikin mümkün olduğu kanunun 116. maddesinde tanzim edilmiştir. Adı geçen hastalıklar dışında erkekte sakatlık veya körlük gibi engellerin vuku bulmasında ise kadının tefrik talebi geçersiz sayılacağı ilgili maddenin son kısmında belirtilmiştir.

“116. Madde; kadın, cinsel ilişkiden önce veya sonra eşinde evliliğin devam etmesine zarar verecek cüzzam, sedef, verem veya zührevi gibi hastalıkların olduğunu fark ederse ya da adı geçen hastalıklar daha sonra meydana gelirse, kadının tefrik talep etme hakkı bulunmaktadır. Hâkim, konunun uzmanlarına danışır. Şayet hastalığın bir yıl içinde düzelme ihtimali yoksa tarafların arasını o anda tefrik eder. Eğer iyileşme ihtimali varsa bir sene mühlet verir. Verilen süre zarfında yine iyileşme görünmezse koca, eşini boşamaya razı olmaz, kadın da tefrik için ısrar ederse hâkim aralarını tefrik eder. Erkekte sakatlık veya körlük olması durumunda kadının tefrik talebi geçersizdir.”

“117. Madde; kadında cinsi ilişkiye engel olacak veya eşiyle yaşadığı sürece tiksindirici bir hastalığın zuhur etmesi halinde -şayet koca akitten önce bu durumu bilmiyor veya nikâhtan sonra açıkça veya dolaylı olarak bildiği halde razı olmuşsa- tefrik talep etme hakkı vardır.”

“118. Madde; koca, eşiyle beraber olduktan sonraki dönemlerde oluşabilecek ayıplardan ötürü nikâhın feshi için mahkemeye müracaat etme hakkı yoktur.”

Son iki madde birbirini açıklar mahiyette düzenlenmiştir. Erkek daha evliliğin başında eşinin bedeninde nikâhın feshini gerektirecek bir olumsuzluk olduğunu bilirse mahkemeye müracaat etme hakkı bulunmaktadır. Ancak erkek, eşinde olan hastalıkları bilir ve evlilik hayatının böyle devam etmesine rıza gösterirse artık ileriki zamanlarda nikâhın feshini talep etme hakkı kalmaz.

Yine evlilik hayatının ilerleyen dönemlerinde kadında meydana gelebilecek özür veya hastalıklardan dolayı aynı şekilde erkeğin mahkeme yoluyla evliliği sonlandırma hakkının olmadığı ifade edilmiştir. Erkeğin mahkemeye müracaat hakkının olmaması onun talâk hakkı olmadığı anlamına gelmemektedir.²⁷⁷

“119. Madde; erkek ve kadının cinsel ilişkiye engel olan durumları tarafların şahitlikleri yanında ayrıca uzman doktor veya ebenin de bu yönde vereceği raporla sabit olur.”

Kadın veya erkek kendilerinde tefriki gerektirecek kusurlardan dolayı mahkemeye müracaat ettiklerinde hâkim, iddia sahiplerinden söz konusu kusur ve ayıplar için uzman doktorlardan ve ebelerden ayrıntılı resmî rapor talep eder. Alınan rapor mahkeme ortamında taraflara okunur ve kendilerinin okunanları kabul etmeleri halinde kendilerinin de aynı doğrultuda dinen geçerli olacak şekilde şahitlik etmeleri istenir.²⁷⁸

“120. Madde; erkek, nikâh akdinden sonra aklını yitirir kadında bu nedenle mahkemeden tefrik talep ederse hâkim tefrik yoluna gitmez, bir yıl müddet tanır. Bu süre zarfında erkete beklenen iyileşme gerçekleşmez ve kadın ısrarla ayrılmak isterse, o zaman hâkim tarafların arasını tefrike hükmeder.”

“121. Madde; kadına tefrik için muhayyerlik hakkı verilen zaman diliminde, mahkeme süreci başladıktan sonra kadının tefrik talebini iptal etmesi veya davayı erteleme hakkı vardır. Taraflar arasında meydana gelen tefrikten sonra önceki maddelerde belirtilen hususlara rağmen akit yenilenirse artık tarafların bir daha tefrik talep etme hakkı bulunmamaktadır.”

“122. Madde; önceki maddelerde geçen kusurlar sebebiyle tarafların arası tefrik edilir ve daha sonra tekrar nikâh akdi yenilerlerse artık tarafların tefrik talep etme hakkı kalmamıştır.”

Kaybolma nedeniyle tefrik:

Kanunun 123-128. maddeleri kaybolan veya uzak bir diyara giden kocanın, eşinin istemesi halinde aralarının tefrik edilebileceğini düzenlemiştir.

İlgili maddeler;

“123. Madde; kadın, eşinin geçerli bir mazereti olmadan bir yıl boyunca evden uzaklaştığını veya kaybolduğunu belgeler ve kocanın nerede olduğu bilinir ve söz konusu

²⁷⁷ Sertâvî, *Şerhu kânûni'l-ahvâli's-şahsiyye*, 311; Hasan, *el-Vâfi fi şerhi kânûni'l-ahvâli's-şahsiyyeti'l-Ürdûni*, 2/178.

²⁷⁸ Hasan, *el-Vâfi fi şerhi kânûni'l-ahvâli's-şahsiyyeti'l-Ürdûni*, 2/190.

durum kadına zarar verirse, kadın eşinin malından geçimini temin ediyor bile olsa mahkemeden bir bâin talâkla tefrik talep edebilir.”

Sonraki gelen madde bir önceki maddenin bir tür açıklaması şeklinde tanzim edilmiştir. Kanun, evden ayrılan kocaya resmî mektup ulaşp ulaşmaması açısından iki farklı içtihatla bulunmuştur. Resmî mektubun ulaşmadığı kişiye eşinin de talep etmesiyle mahkeme tarafından tefrik hükmü uygulanacağını düzenlemiştir. Yine mahkeme, evinden uzaklaşan kişiye uyarı mektubu ileteceği ve kendisine ulaşan mektuba rağmen herhangi bir mazeret beyan etmeyen kişinin eşinden tefrik edileceğine hükmetmiştir.²⁷⁹

Kanun, kayıp kişinin eşi ile tefrik edilmesine dair benimsediği karar Mâlikî, Hanbelî ve bir kısım Şafîî hukukçuların tercih ettiği içtihatıdır. Hanefî mezhebinde ise kaybolan kocanın ölümüne kanunen karar verilmediği sürece eşlerin arası tefrik edilemeyeceği yönündedir.²⁸⁰

“124. Madde; evden ayrılmış kocaya mektup ulaştırma imkânı varsa, hâkim belli bir zamana kadar eve dönmesini veya eşini kendi yanına almasını ya da verilen süre zarfında eşini boşaması için müddet tanır. Söylenenlerden birisi belirlenen zamanda yapılmaz ve kocanın geçerli bir mazereti olmadığına kanaat edilirse, mahkeme kadına yemin ettirdikten sonra tarafların arasını bir bâin talâk ile tefrik eder.”

“125. Madde; koca, bilinen, ancak mektup ulaştırmanın mümkün olmadığı bir yerde ise veya ikamet ettiği yer tam olarak bilinmiyorsa, kadın da iddiasını yeminle beraber ispat ederse mahkeme, koca için herhangi bir zaman tayin etmeden tarafların arasını tefrik eder. Kadın iddiasını ispat edemez ve yemin etmekten çekinirse dava düşürülür.”

Kanun kayıp ve mefkûdun hükümlerini ve sonuçlarını farklı şekillerde düzenlemiştir. Mefkûd kaybolup nerede olduğu bilinmeyen, hayatta veya ölmüş olduğuna dair hakkında herhangi bir bilginin olmadığı kimsedir.²⁸¹ Mefkûd gerçek manada hayatta olsa da gerekli tahkikattan sonra yargı yoluyla (hukuken) ölümüne hükmedilen şahıstır. Yargı yoluyla ölümüne karar verilen mefkûdun eşinin iddet bekleme süresi, çocuklarının velayeti, mallarının taksimi ve diğer hususlarda takip edilecek hukuk uygulamaları, gerçek manada ölen kişi için belirlenen işlemin aynısıdır.²⁸²

²⁷⁹ Sertâvî, *Şerhu kânûni'l-ahvâli's-şahsiyye*, 302.

²⁸⁰ Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/500; Sertâvî, *Şerhu kânûni'l-ahvâli's-şahsiyye*, 302.

²⁸¹ Beşir Gözübenli, “Mefkûd” *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, (İstanbul: TDV Yayınları, 2003), 28/353-356.

²⁸² Kadri Paşa, *el-Ahkâmü's-şer'iyye fi'l-ahvâli's-şahsiyye*, 168-169; Dâvûd, *el-Kadâyâ ve'l-ahkâm fi'l-mehâkimi's-şer'iyye*, 575.

Kanun 18. faslı üç madde ile mefkûda dair çeşitli hükümleri düzenlemiştir. Bu bölümde kaybolan kişi kaç yıl ardan geçmesiyle mefkûd sayılacağı, mefkûdun eşinin nafakası, geride bıraktığı malların taksimi, eşi kayıp kadının talâk talep etme hakkı, hâkimin hangi durumlarda kayıp kişi ile eşi arasında tefrike hükmedeceği gibi konular ele alınmıştır.

“177. Madde; belli bir cihette kaybolduğu tahmin edilen ve baskın kanaate göre vefat ettiği düşünülen kişi hakkında kaybolduğu yerin deprem, hava saldırısı veya kaos ortamı gibi durumların izine rastlanılmamışsa dört yıl geçmesi halinde kayıp kişinin ölümüne hükmedilir. Kaos ortamı veya can güvenliğinin olmadığı ortamlarda kaybolur ve kayıp tarihinden itibaren bir yıl geçmişse artık şahsın ölümüne hükmolunur. Hangi yöne giderken kaybolduğu bilinmiyor veya öldüğüne dair baskın kanaat yoksa kaybolan kişinin öldüğüne dair baskın kanaat oluşana kadar hâkime mühlet verilir. Hâkim yukarıda belirtilen durumların hepsinde kaybolan kişinin hayatta veya öldüğüne dair bilgi elde etmek için her türlü araç ve gereçleri kullanmak zorundadır.”

Kanun 2 madde ile mefkûdun, eşinin ve geride bıraktığı mal varlığının hükümlerini düzenlemiştir. Mefkûd hakkında iki farklı hüküm verilmiştir. Şayet kaybolan kişi ülke içinde veya dışında can ve mal emniyetinin olduğu bilinen yerlere ticaret yapma, çalışma, eğitim veya turistik amaçlı seyahate çıkması ve daha sonra geri dönmemesi durumunda kendisiyle irtibat kesildiği gün esas alınarak dört yıl mühlet tanınır. Bu dört yıl içinde kişi hayatta kabul edilerek aile hukukuna dair bütün hükümler olduğu gibi devam eder. Hâkim söz konusu süre zarfında elinde bulunan imkânları kullanarak gerek ülke içinde gerek ülke dışında resmî makamlara müracaat ederek mefkûdun hayatta olup olmadığına dair bilgi elde etmeye çalışır.²⁸³

Şahıs, can ve mal emniyeti olmayan bir yere gidip de kendisinden haber alınamıyorsa hâkim, mefkûd hakkında ölüm kararı vermek için bir yıl bekler ve bu zaman zarfında kayıp kişinin akıbeti hakkında bilgiye ulaşmak için aynı şekilde her türlü resmî yola müracaat eder.²⁸⁴ Nerede veya ne şekilde kaybolduğu bilinmeyen şahıs hakkında hüküm vermek için herhangi bir tarih verilmez. Böyle durumda Hanefî mezhebinde sahih olan görüşe göre mefkûdun hukukî anlamda ölümüne karar verilmesi hâkimin yetkisine bırakılır ve onun kararı esas alınır. Buna göre hâkim, gerekli tahkikatı yaptıktan sonra kaybolan kişinin öldüğüne dair güçlü kanaati

²⁸³ Hasan, *el-Vâfi fî şerhi kânûni 'l-ahvali 'ş-şahsiyyeti 'l-Ürdünî*, 2/204.

²⁸⁴ Hasan, *el-Vâfi fî şerhi kânûni 'l-ahvali 'ş-şahsiyyeti 'l-Ürdünî*, 2/204.

ulaşması halinde kısa zaman diliminde kayıp kişinin ölümüne karar verebileceği gibi uzun yıllar geçmesine rağmen mefkûd kişinin ölüm kararını tehir edebilir.²⁸⁵

Teknolojik aygıtların, haberleşmenin ve ulaşım araçlarının geldiği nokta ortadayken, kanunun kayıp kişi hakkında ölüm kararı vermesi için kayıp tarihinden itibaren dört yıl beklemesine yönelik çeşitli itirazlar yapılmıştır. Ancak mahkeme, her yönüyle aile kurumunu koruma amacıyla kaybolan kişinin dönme ihtimalini göz ardı etmemiştir. Ailesine dönmesi halinde eşinden boşanmış, malları mirasçıları arasında taksim edilmiş ve çocuklarını başka birinin yanında görmesi gibi durumların yaşanması mefkûdun daha fazla bunalım ve buhran yaşamasına sebep olabileceği için kayıp kişinin ölümüne hükmetme zamanı uzun tutulmuştur.²⁸⁶

Hâkimin mefkûd hakkında hukuken ölüm kararı vereceği zaman kadının mahkemede bulunması esastır. Mefkûdun yasal olarak ölümüne hükmedilen karar belgesi mahkemeye gelemeyen mefkûdun eşine ulaştırılması gerekmektedir. Kadının olası itiraz hakkını kullanması için istinâf mahkemesine müracaat etme hakkı ancak söz konusu belgenin elinde bulunmasıyla mümkündür. Kadının ne kadar iddet bekleyeceği, mefkûdun usulü, fûru, eşi ve miras hakkı olan diğer yakınları mirastan ne kadar pay alacakları gibi hususlar muhataplara iletmek üzere mahkemece dosyalanır.²⁸⁷

“178. Madde; bir önceki madde de açıklanan şekilde mefkûdun ölümüne hükmedildiği günden itibaren kadın eşi ölmüş kişinin iddetini bekler ve mefkûdun her türlü malı mevcut mirasçıları arasında taksim edilmesine karar verilir.”

“179. Madde; ölümüne hükmedilen mefkûdun eşi bir başkasıyla evlenir ve daha sonra mefkûdun hayatta olduğu ortaya çıkarsa ikinci evlilikte cinsel ilişki yaşanmışsa nikâh akdi devam eder, cinsel ilişki yaşanmışsa nikâh feshe olur.”

“131. Madde; mefkûd, zevcesine nafaka cinsinden mal bırakmış olsa da ondan uzak kaldığı için zarar gördüğü, bu nedenle ayrılmak üzere kadının mahkemeye müracaat etmesi durumunda, hâkim, gerekli araştırma ve incelemeyi yaptıktan sonra kocanın hayatta olup olmadığına dair bir emareye ulaşmazsa, kaybolduğu tarihten itibaren dört yıl mühlet tanır. Eğer mefkûd hakkında haber alınması mümkün değilse ve kadın tefrik için ısrarcı olursa bu durumda bakılır; mefkûd can ve mal emniyeti olan bir ortamda kaybolmuşsa hâkim tarafların arasını tefrik eder. Şayet deprem, hava saldırısı veya savaş gibi durumlarda öldüğü ihtimali ağırlık kazanırsa gerekli tahkikat

²⁸⁵ Dâvûd, *el-Kadâyâ ve'l-ahkâm fi'l-mehâkimi's-şeriyeye*, 563; Hasan, *el-Vâfi fi şerhi kânûni'l-ahvali's-şahsiyyeti'l-Ürdünî*, 2/204

²⁸⁶ Hasan, *el-Vâfi fi şerhi kânûni'l-ahvali's-şahsiyyeti'l-Ürdünî*, 2/204.

²⁸⁷ Dâvûd, *el-Kadâyâ ve'l-ahkâm fi'l-mehâkimi's-şeriyeye*, (Umman: Dârü's-Sekâfe, 2006), 2/566-568.

yapılmadan kaybolduğu tarihten itibaren en az bir yıl geçmediği sürece hâkim tarafları tefrik edemez.”

Herhangi bir sebepten ötürü erkeğin eşine mehir veya nafakayı kasten veya imkânsızlık nedeniyle verememe durumunda mahkeme bir önceki bölümde uygulanan yöntemin benzerini burada da uygulamıştır. Eşine gerekli ödemeyi yapmayan erkeğe belirli bir müddet tayin edilir ve belirlenen tarihte mehir veya nafaka ödenmezse mahkeme tarafların arasını tefrik eder. Erkeğin kaybolması veya kendine ait başka birinin yanında malının olması durumunda o maldan alınıp kadına verilmesine hükmedilir.

“126. Madde; erkek zifaktan sonra eşine vermesi gereken mehr-i muaccelin hepsini veya bir kısmını veremediğini ikrar eder veya tespit edilirse kadın, mahkemeden tefrik talebinde bulunur. Hâkim, kocaya gereken mehri ödemesi için bir ay mühlet tanır. Mehir belirlenen tarihte ödenmezse fesih işlemi gerçekleşir. Koca kaybolur veya nerede olduğu bilinmezse ve eşine verilmesi gereken mehri tahsil etmek için mal varlığına da ulaşamazsa artık tarafların arası tefrik edilir.”

“127. Madde; kocanın, eşine nafaka vermesi kararlaştırıldıktan sonra nafaka vermeyi reddederse, eğer kocanın malı varsa belirlenen nafakanın eşine verilmesine hükmedilir. Şayet kocanın malı yoksa veya varlıklı ya da fakir olduğuna dair bir beyanda bulunmazsa yahut eşine nafaka vermeme ısrarcı olursa, hâkim tarafların arasını ayırır. Koca, imkânı olmadığını iddia eder ve bunu kanıtlamazsa yine hâkim o esnada tefrike hükmeder. Söz konusu iddia kanıtlanırsa mahkeme kocaya bir aydan az, üç aydan fazla olmamak kaydıyla mühlet verir, belirlenen zamanda nafaka yine verilmezse tarafların arası tefrik edilir .”

“128. Madde; koca yakın bir zamanda kaybolmuş ve nafaka olarak verilmeye elverişli malı varsa o maldan nafaka verilmesine hükmedilir. Eğer verecek malı yoksa nafakayı temin etmesi için zaman tayin edilir yahut kendisi eşine nafaka vermesi için dönmezse tayin edilen zaman geldiğinde hâkim nikâhın feshine hükmeder. Koca uzun zamandır kayıp, kendisine ulaşılması da mümkün değil ve geride nafaka olarak vereceği bir şey de bırakmamışsa hâkim, zaman tayin etmeden tefrik hükmünü uygular.

“129. Madde; cinsel ilişki olduktan sonra kadına nafaka verilmemesi nedeniyle hâkimin tefriki ric’î talâk, cinsel ilişki meydana geldikten sonra verilen tefrik hükmü ise bâin talâk sayılır. Ric’î talâk ile boşanan ve iddet bekleyen kadının kocası, iddet esnasında onun için gerekli nafakayı öder ve gelecek üç aylık nafakayı da biriktirmesi durumunda eşini yanına alabilir. Nafakayı temin edecek imkâna ulaşmamış ve nafaka adına herhangi bir hazırlığı da yoksa eşini yanına alamaz.”

Eşi cezaevinde olan kadının tefriki:

Batı Şeria’da şer’î aile uygulamalarına göre, eşi üç yıl ve üzeri hüküm giyen kadının talepte bulunması durumunda, hâkimin tarafların arasını tefrik etme yetkisi vardır. Söz konusu hükmün aynısı Mısır’da uygulanan ahvâl-i şahsiyye kanununda geçmektedir. Ebû Zehre (ö. 1394/1974), cezası onanmış mahkûmun evlilik akdi kadının istemesi halinde aralarının tefrik edilebileceği Hanbelî mezhebi içtiihadına dayandığını ifade etmektedir. Ebû Zehre, söz konusu hükmün İbn Teymiyye’nin (ö. 622/1225) *Fetvalar* adlı eserinde geçtiğini ve Hanbelî mezhebinin görüşünün bu yönde olduğunu belirtmiştir. Erkeğin eşiyle beraber yaşamasına engel olacak hapis hayatı veya esir alınması gibi nedenlerden ötürü kadının talebiyle mefkûdun hükmüne kıyasla hapiste olan kişinin eşiyle arasının tefrik edilmesi uygun görülmüştür.²⁸⁸

Kocanın yerinin bilinmemesi veya bilindiği hâlde kendisine ulaşılmaması durumunda kadının tefrik isteği bir takım şartlar çerçevesinde hâkim tarafından kabul edileceği önceki sayfalarda belirtilmişti. Kanunun 130. maddesinde ise kocanın kaybolma veya kendisinden haber alınamama dışındaki hallerde cezaevine girmesi ve en az üç yıl kadar hapis yatması onanması durumunda hâkimin tarafların arasını tefrik etme yetkisi vardır.²⁸⁹

Kocanın üç yıl ve daha fazla kesin olarak onanan cezasının infazı kapsamında cezaevine girdiği ve bir yıl cezaevinde kalması durumunda, kadının istemesi halinde tarafların arasının tefrik edileceğine dair madde şu şekildedir:

“130. Madde; üç yıl ve daha fazla bir süre caza almış ve cezaevine girmesi kesin olarak onanan kocanın kesinleşmiş cezasının infazının üzerinden geçen bir yılın akabinde, kadın boşanmak için hâkime müracaat edebilir. Kadının nafakası eşinin malından karşılanırsa dahi boşama bir bâin talâk olarak gerçekleşir.”

Eşi cezaevine giren kadının mahkemeden tefrik talebinde bulunması için belirli şartların olması gerekmektedir. Buna göre koca için verilen cezanın infazı kesin olarak onaylanmış ve fiziki olarak özgürlüğü kısıtlayan türden bir ceza olmalıdır. Cezanın kefaletle serbestliğe veya hastalık nedeniyle ev hapsine dönüşmesi ya da üç yıldan az olan hapis cezalarında kadın tefrik talebinde bulunamaz. Kanunun dikkat çektiği diğer bir ayrıntı da cezanın infazı üzerinden bir yıl geçmesi gerektiği, aksi halde kadının hâkimden tefrik talep etme hakkının olmamasıdır.²⁹⁰

Kanunda açık bir şekilde erkeğin üç yıl ve üzeri bir süre cezaevinde kalması sebebiyle kadının nafaka alabileceğini ve isterse eşinden ayrılabilceğini düzenlenmiş, fakat kadının hapiste

²⁸⁸ Ebû Zehre, *el-Ahvâlû’ş-şahsiyye*, 368.

²⁸⁹ Hasan, *el-Vâfi fi şerhi kânûni’l-ahvâlî’ş-şahsiyyeti’l-Ürdûnî*, 2/148-149.

²⁹⁰ Dâvûd, *el-Kadâyâ ve’l-ahkâm fi’l-mehâkimi’ş-şeriyye*, 252; Hasan, *el-Vâfi fi şerhi kânûni’l-ahvâlî’ş-şahsiyyeti’l-Ürdûnî*, 2/148-149.

olduğu zaman erkeğin kadının nafakasını vermesi hususunda herhangi bir düzenleme yapılmamıştır.

Daha önce de ifade edildiği gibi kanunda hükmü açıkça belirtilmeyen konularda aynı kanunun 183. maddesi gereğince Hanefi mezhebinin müftâ bih görüşü esas alınmaktadır. Konu hakkında Hanefî mezhebinin görüşü şu şekildedir:

Eğer kadın, kendine ait ödemediği bir borç veya kendinden kaynaklı başka nedenlerden ötürü hapsedilirse erkek, tutsak olduğu sürece eşine nafaka vermesi zorunlu değildir. Ancak kadın kendinden kaynaklanmayan nedenlerden dolayı, haksız yere veya kocasının borcu sebebiyle hapse mahkûm edilirse nafakadan mahrum bırakılamaz. Eğer kadın kendinden kaynaklı nedenlerden dolayı hapsedilmiş ancak buna rağmen eşiyle bir araya gelebilmesi (cinsel ilişki kurabilmesi) mümkünse kocanın eşine nafaka verme yükümlülüğü devam etmektedir.²⁹¹

Şiddetli geçimsizlik nedeniyle tefrik:

Batı Şeria’da aile içi ve aileler arası olası anlaşmazlıkların çözümü için 2004 yılında Aile İrşad ve Islah Dairesi ihdas edilmiştir. Kurumun temel gayesi; evlenecek adaylara danışmanlık yapılması, boşanmaların ikna yoluyla azaltılması, aileler arasında veya aile içinde yaşanan sıkıntıların henüz yargıya intikal etmeden âkil insanlar tarafından çözüme kavuşturulmasıdır. Yine çeşitli iletişim araçları, ilmî toplantılar, kitap ve broşürler ile aile hukuku, eşlerin görev ve sorumlulukları, eşler arası diyalog gibi halkı bilgilendirici faaliyetler yürütmekte ilgili irşat bürosu bünyesinde yürütülmektedir.²⁹²

Söz konusu merkezde çözüme kavuşmayan ailevi sorunlar tarafların birinin veya her iki tarafın karşılıklı olarak mahkemeye müracaat etmesi durumunda yargıya intikal etmiş sayılır. Daha önce de belirtildiği gibi Kadılıkudât makamı kanunların uygulanmasında birtakım ek şartlar getirebilmektedir. Bu bağlamda tefrik talep eden kadının eşi ile anlaşmazlık, şiddetli geçimsizlik veya fiziki baskı gördüğüne dair iddiaların resmî olarak belgelemesi gerekmektedir. Anlaşmazlığın çözümü için kanun 9 bentten oluşan bir madde ile tarafların sorununu çözüme kavuşturma yöntemini tanzim eder.

132. Madde; eşler arasında niza’ ve şikak baş gösterir ve bir taraf diğer tarafa evlilik kurumuna daha fazla zarar verecek şekilde sözlü veya fiziksel şiddet uygularsa taraflar tefrik talebinde bulunurlar:

²⁹¹ Sertâvî, *Şerhu kânûni’l-ahvâli’ş-şahsiyye*, 138; Hasan, *el-Vâfi fi şerhi kânûni’l-ahvâli’ş-şahsiyyeti’l-Ürdûni*, 2/219.

²⁹² Başoğlu, *Filistin Hukuk Sistemi*, 40-41.

a- Kadın, eşinin kendisine zarar verdiğini, niza' ve geçimsizliğin ondan kaynaklandığı iddia eder ve iddiasını ispat ederse tefrik talebinde bulunur. Hâkim tarafların arasını ıslah için yoğun çaba harcar. Düzeltme olmazsa kocaya bir aydan az olmamak kaydıyla eşiyile iyi geçinmesi için mühlet verir ve uyarıda bulunur. Bu süre zarfında yine düzeltme olmazsa mahkeme konuyu iki hakeme tevdi eder.

b- koca, niza' ve şikakın kadın tarafından olduğunu ispat ederse hâkim, tarafların ıslahı için yoğun çaba harcar. Düzeltme olmazsa, tarafların ıslahı için bir aydan az olmamak kaydıyla mühlet verir. Eğer söz konusu zaman diliminde istenilen düzeltme gerçekleşmez ve koca iddialarında ısrarcı olursa, sorunun çözümü için mahkeme, iki hakem görevlendirir.

c- Her iki hakemin erkek, âdil ve tarafları ikna kabiliyeti olan, mümkünse birisi erkeğin, diğeri de kadının yakınından olması tercih edilir. Eşlerin yakınlarından yoksa mahkeme, konunun uzmanı, müslüman ve âdil vasıflarına haiz iki erkek görevlendirir.

d- Hakemler, tarafların komşuları veya fayda mülâhaza ettikleri üçüncü bir şahısla beraber karı-koca arasında şikak ve anlaşmazlığın kökenini ve sebeplerini araştırırlar. Araştırma sonucu tarafların üzerinde anlaşacağı bir rapor hazırlanır, eğer rapor tarafları memnun edici ise eşler muvafık kalır.

e- Hakemler, Karı-kocanın arasını ıslah etmede başarısız olur, ayrıca şikak ve niza'ın tamamen kadın tarafından olduğu ortaya çıkarsa, erkek, eşine mehir ve mehre tâbi olan miktardan az olmamak kaydıyla ödeme yapar ve araları tefrik edileceği raporu tutulur. Eğer geçimsizlik tamamen erkek tarafından olduğu anlaşılırsa hakemler, kadının bir bâin talâk ile tefrik edileceği raporunu tutar ve erkek, eşini kendisi boşadığı gibi kabul edilerek mehir ve evlilikten doğan kadının haklarının hepsini verir.

f- Şikak ve niza'ın iki taraftan kaynaklandığı ortaya çıkarsa hakemler, tarafların sorun teşkil etme oranında mehri taksim ederek tarafların tefrik edilmesini rapor ederler. Eğer hakemlerce sorununun tam olarak kimden kaynaklandığı bilinmez veya geçimsizliğin taraflar arasında oranı tespit edilemezse bu durumda hakemler kendilerinin uygun bulduğu bir miktar malı tarafların ödemesi karşılığında tefrik edileceklerini rapor ederler.

g- Tefriki talep eden kadının, kocasına tazminat ödemesine hükmedilir ve kocası da sulh için ekstra bir zaman istemezse, kadın, tefrik hükmünden önce hakemlerin belirlediği miktarı tek seferde eşine vermek zorundadır. Eğer koca, tefrik kararının ileri bir tarihe uzamasını kabul ederse hakemler, belirlenen zamanda ittifak edilen bedel karşılığında tefrik hükmüne dair rapor tutarlar. Hakemlerce, kadının bedel ödemesine karar verilir ve koca tefrik kararına itiraz etmezse, alınan karar gereğince kadının söz konusu bedeli ödemesi karşılığında tarafların arası tefrik edilme yönünde tutanak tutulur.

h- Hakemler konu hakkında kendi aralarında anlaşmazlığa düştüğünde mahkeme yeni görevlendirme veya önceki hakemlerin yanına üçüncü bir hakem daha tayin eder. Ve çoğunluğun görüşü esas alınır.

k- Bütün bunlardan sonra hakemler, taraflar hakkında ulaştıkları sonuçları rapor halinde mahkeme başkanına sunar ve hâkim, söz konusu madde çerçevesinde nihai kararını verir.

Metinde de anlaşıldığı üzere hakemlerin tarafları tefrik etme yetkisi bulunmamaktadır. Görevli irşat heyeti mümkünse ilk etapta tarafları uzlaştırma yoluna gider, değilse olayı detaylı olarak mahkemeye rapor eder ve nihai kararı verme merci şer'î mahkemelerdir. Geçimsizlik sonucu mahkemenin taraflar arasını tefrik etmesi bâin bir talâk kabul edilmiştir.

“133. Madde; tefrik hükmü, bâin talâkı da kapsamaktadır.”

3.2.4. İddet

İddet konusu kanunun önemle üzerinde durduğu başlıklardan biridir. Evlilik hayatının sona ermesinden sonra tarafların zorunlu olarak uyması gereken bir takım yasaklar ve sorumluluklar bulunmaktadır. Kanunun 13. faslı, evliliğin hayatının bitmesinden sonra takip edilecek usul ve esasları ayrıntılı olarak ele almıştır. Eşinden boşanan, hamile olan ve olmayan kadının iddetinin ne kadar ve nasıl olacağı düzenlenmiş, menopoz dönemine girmeyen kadının iddetinin aylar bazında olacağı tanzim edilmiştir. Yine iddet döneminde kadının üç veya daha az âdet görmesi durumunda iddetin ne şekilde hesaplanacağı ile fâsid nikâh akdinden sonra vuku bulan boşamanın hükümlerine dair düzenleme yapılmıştır.

Bâin ve ric'î talâk sonucu boşanan kadınların iddet hukuku, iddet bekleyen kadının nafakası, kadının kimin evinde iddet beklemesi gerektiğine dair hükümlere dönük maddeler mevcut bölümde ele alınmıştır. İlgili maddeler şunlardır:

“135. Madde; sahih bir nikâh ve halvetten sonra hamile olmayan ve menopoz dönemine girmeyen kadının talâk veya fesih yoluyla boşanması halinde iddet süresi üç kur'dur. Üç aydan önce iddetin bittiğini iddia etmesi kabul edilmez.”

Hanefî mezhebi ile diğer mezhepler arasında kur' kelimesinin âdet mi yoksa temizlik mi olduğu öteden beri tartışmalıdır. Hanefî mezhebi kur' kelimesinin kadınların âdet döneminde beklemesi gereken zaman olduğunu söylerken, diğer mezhepler adı geçen lafzın temizlik döneminde belirli süre beklemek olduğunu ifade etmişlerdir.²⁹³

²⁹³ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 11/18.

Kanun, hamile olmayan ve menopoz dönemine girmeyen boşanmış kadının üç kur' beklemesi gerektiğine hükmetmiş fakat kur' kelimesinin neyi ifade ettiği hususunda açık bir düzenleme de bulunmamıştır. Böyle bir durumda kanun 183. maddesi gereği kanunda belirtilmeyen hususlarda Hanefî mezhebinin asıl görüşü ile amel edileceği bildirilmiştir. Dolayısıyla kanun kur' lafzını temizlik (tuhr) değil, âdet (hayız) olarak kabul etmiştir.²⁹⁴

“136. Madde; iddet bekleyen kadın söz konusu zaman diliminde hiç âdet görmez veya bir-iki defa gördüğünü sonra âdet kanının kesildiğini beyan ederse, şayet menopoz yaşına girmişse üç ay, menopoz yaşına erişmemişse bir yılı tamamlamak için dokuz ay iddet bekler.”

Menopoz dönemine giren kadın iddet döneminde üç ay iddet bekler, menopoz dönemine girmeyen kadın bir ya da iki defa âdet gördükten sonra âdetinin kesildiğini söylemesi durumunda üç ay boşanma iddeti dokuz ay da ihtiyati olarak bekler ki, toplam bir yıl iddet beklemesi gerekir ve bu süre zarfında herhangi bir nikâh akdi gerçekleştiremez.²⁹⁵

Kadının kaç yaşında menopoz olabileceği İslâm hukukçuları arasında ihtilâfıdır. Hanefîlere göre elli beş (55) yaş olarak belirlenen menopoz dönemi, Mâlikî mezhebine göre yetmiş (70) , Şâfiîlere göre altmış iki (62) ve Hanbelî mezhebine göre elli (50) yaş olarak tespit edilmiştir.²⁹⁶ Menopoz yaşı kanunda açıkça beyan edilmediği için yine kanunun 183. maddesi referans alınarak Hanefî mezhebinin görüşü esas alınmış olmaktadır.²⁹⁷

Kanun, menopoz yaşına erişen kadının hangi durumlarda ne kadar iddet beklemesi gerektiğini belirtirken, yaşının küçüklüğü nedeniyle âdet görmeyenlerin ne kadar iddet beklemesi gerektiğine dair herhangi bir düzenleme getirmemiştir. Zira Batı Şeria'da yürürlükte olan şer'î aile hukuku 15 yaşından küçüklerin evliliğini yasaklamaktır. Dolayısıyla böyle bir yasak olduğu halde kanun 15 yaşından küçük yaştaki kız çocukların gayri resmî olarak evlenip daha sonra boşanmaları durumunda ne kadar iddet beklemeleri hukukunu düzenlememiştir.²⁹⁸

“137. Madde; sahih bir nikâh ve halvetten sonra, menopoz döneminde eşinden talâk veya fesih yoluyla ayrılan kadının iddet süresi üç aydır.”

²⁹⁴ Sertâvî, *Şerhu kânûni'l-ahvâli's-şahsiyye*, 340.

²⁹⁵ Hasan, *el-Vâfi fî şerhi kânûni'l-ahvâli's-şahsiyyeti'l-Ürdünî*, 2/216.

²⁹⁶ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 1/445-446.

²⁹⁷ Sertâvî, *Şerhu kânûni'l-ahvâli's-şahsiyye*, 242; Hasan, *el-Vâfi fî şerhi kânûni'l-ahvâli's-şahsiyyeti'l-Ürdünî*, 2/214.

²⁹⁸ Sertâvî, *Şerhu kânûni'l-ahvâli's-şahsiyye*, 342.

“138. Madde; geçmiş maddelerde düzenlenen hükümler, fâsid nikâh akdi yapıp daha sonra boşanan kadınlar içinde geçerlidir.”

“139. Madde; sahih bir akitle nikâhlanan ve hamile kalmadan kocası ölen kadınların iddet süresi cinsel beraberlik olsun veya olmasın dört ay on gündür.”

“140. Madde; sahih bir akitle nikâhlanan ve hamile olarak eşinden talâk veya fesih yoluyla ya da kocanın vefat etmesi sonucu ayrılan kadının iddeti, çocuğu doğuracağı zamana kadardır. Eğer çocuk tam olarak veya bedeninin bir kısmı meydana geldiği halde düşmüşse, doğmuş hükmü esas alınır. Şayet çocuğun hilkatı şekillenmeden düşük gerçekleşmişse, kadının iddet müddeti önceki maddelerde açıklanan hükümlere tâbidir. Bu maddenin hükmü, fâsid nikâhtan sonra hamile kalmış daha sonra boşanmış ya da kocası vefat etmiş kadınlar içinde geçerlidir.”

“141. Madde; kadının haberi olmazsa dahi boşanma, fesih veya kocanın ölmesiyle iddet müddeti başlamış olur.”

“142. Madde; Sahih veya fâsid bir nikâh akdinden sonra halvet ya da cinsel beraberlik gerçekleşmeden verilen talâk ile veya akdin feshedilmesiyle kadının iddet beklemesi gerekmez.”

“143. Madde; ric’î talâk sebebiyle iddet bekleyen kadının bu esnada eşi vefat ederse, talâk iddeti geçersiz sayılır, onun yerine vefat iddeti devreye konulur. Fakat kadın bâin talâk iddeti beklerken koca vefat ederse, vefat iddeti değil, bâin talâk iddeti kaldığı yerden devam edilerek iddet müddeti tamamlanır.”

“144. Madde; hamile olsun veya olmasın kocası ölen kadına iddet nafakası yoktur.”

“145. Madde; nafaka almayı hak eden kadının iddeti, boşanma tarihinden itibaren kanunun 80. maddesinde belirtilen hükümler gözetilerek kocanın üzerine borç olarak terettüp eder.”

Söz konusu 80. madde, boşanan kadına iddet döneminde belli bir miktar nafaka belirlenmemişse evlilik döneminde verilen nafaka miktarı bir yıldan az olan iddet dönemi bitene kadar devam edeceğini beyan etmiştir. Yine aynı madde, iddet bekleyen kadın için nafaka miktarı belirlenmemesi durumunda kadının resmî olarak iddet nafakası talep etmesi gerektiğini, şayet iddet bitimine bir ay kalasıya kadar bir zaman diliminde resmî talepte bulunmazsa iddet nafakasından mahrum bırakılacağını düzenlemiştir.

“146. Madde; kocanın ölmesi veya eşini ric’î talâkla boşaması durumunda kadın, ayrılmadan önce kaldığı evde iddet bekler. Koca vefat ettiği veya eşini boşadığı esnada kadın başka bir mekânda ise hemen oturduğu eve döner. Boşama sonucu iddet bekleyen kadın zorunlu olmadıkça dışarı çıkamaz. Kocası vefat sonucu iddet bekleyen kadın evi dışında başka yerde geceleme şartıyla ihtiyaçları için dışarı çıkabilir. Eşler evden çıkma durumunda kaldıkları zaman kocanın dilediği

yere taşınırlar. Vefat sonucu iddet bekleyen kadın evden çıkmak zorunda kaldığı zaman çıktığı yere en yakın mekâna taşınmalıdır.”

Talâk sûresi 1. ve 6. âyeti uyarınca ric'î talâk ile eşinden ayrılan kadın boşandığı evde iddet beklemesi istenmiş ve 1. âyetin son kısmında beyan edildiği gibi Allah'ın bundan yeni bir durum çıkarabileceğine vurgu yapılmıştır. Ric'î talâk ile boşanan ve eşi ölen kadının kocasının evinde iddet beklemesinin bazı hikmetlerinin olduğu belirtilmiştir. Eşler arasında henüz ayrılık tamamen gerçekleşmediği için boşanan kadının kocanın gözetimi ve himayesinde olması amaçlanmıştır. Yine kadın iddet beklerken eşler arasında geçen güzel günlerin yâd edilmesi, taraflar birbirinin ahlâk ve hoşgörüsüne muhtaç olduğuna kanaat getirmesi, erkeğin boşadığı eşinin iffet ve nezaketine şahitlik etmesi ve bütün bu olumlu gidişatın akabinde taraflar arasında yuvanın tekrar devam etmesine vesile olabileceği gibi nedenlerden ötürü kadının eşiyle kaldığı aynı evde iddet beklemesi faydalı görülmüştür.²⁹⁹

3.2.5. Nesep

İslâm dininin, korunmasını istediği beş temel esastan birisi de neslin muhafaza edilmesidir.³⁰⁰ Sağlıklı bir aile kurumunun teşekkülü ve ideal toplumun devamı için çocuğun nesebinin korunması ve kime ait olduğu İslâm hukukun son derece önem verdiği konulardandır. Zira nikâh, miras ve hidâne gibi aile hukukunun temel konuları nesebin sübûtu ile yakından ilgilidir.

Kanunun bu bölümünde toplam üç madde bulunmaktadır. Söz konusu maddeler, nesebin sübûtu için hangi şartların olması gerektiği, sahih ve fâsid nikâhtan sonra doğan çocuğun nesebinin sabit olacağı, eşi ölen kadının bir yıldan sonra doğum yapması halinde nesebin ölen kişiye ait olmayacağı ve kişinin ölüm hastalığında kendine çocuk nispet etmesinin ikrar kabul edileceği gibi konular ele alınmıştır.

“147. Madde; eşlerin nikâh akdinden itibaren birbiriyle karşılaşmadıkları sabit olur ve koca, zevcesinden olan çocuğu kendine nispetini inkâr derse, konu mahkemeye dava edilmez. Aynı şekilde koca, eşinden bir yıl ayrı kaldığı dönemde kadının dünyaya getirdiği çocuğun kendisine nispetini reddederse veya boşanan ve kocası ölümünden sonra bir yıldan fazla geçen zaman diliminde kadının doğurduğu çocuğun kendine ait olduğunu reddetmesi durumlarında mahkeme konuyu dinlemez.”

Kanun, eşlerin nikâhlanıp daha sonra cinsel ilişki veya halvet şeklinde bir araya gelmedikleri durumlarda ya da birbiriyle karşılaşmadıkları sabit olan dönemde kadının dünyaya getirdiği

²⁹⁹ Hasan, *el-Vâfi fi şerhi kânûni'l-ahvali's-şahsiyyeti'l-Ürdünî*, 2/220.

³⁰⁰ Zühaylî, *Usûlü'l-fıkhi'l-İslâmiyye*, 2/310.

çocuğun babaya nispetini, babanın reddetmesi halinde geçersiz saymaktadır. Koca, bu şartlarda dünyaya gelen çocuğun nesebini açıkça inkâr etmezse çocuk babaya ait kabul edilir.³⁰¹ Yine kanun, kocanın ölümünden veya eşini boşadıktan bir yıl sonra eşinin çocuk doğurması veya kocanın bir yıldan daha fazla bir süre kaybolması müddetinde eşinin dünyaya getirdiği ancak kocanın çocuğu kendine nispetini inkâr etmesiyle çocuğun hukuken babaya ait olmayacağı yönünde karar vermiştir.³⁰²

Eğer koca, adı geçen durumlarda dünyaya gelen çocuğu açık bir şekilde kendine nispetini inkâr etmezse, eşlerin bir araya gelmeleri mümkün gibi gözükmezse dahi çocuk, hukuken babaya nispet edilir ve nesebi babaya ait olduğuna karar verilir.³⁰³

“148. Madde; sahih veya fâsid bir evliliğin akabinde, meydana gelen cinsel ilişki veya sahih halvetten sonra altı ay ve daha fazla bir müddet içinde dünyaya gelen çocuğun nesebi babaya nispet edilir. Eşlerin ayrıldığı tarihten itibaren ise ancak bir yıldan az bir zaman diliminde dünyaya gelen çocuk babaya nispet edilir.”

“149. Madde; ölüm hastalığında olan kişi, nesebi meçhul birinin kendi çocuğu olduğunu ikrar ederse, aralarındaki yaş farkı buna uygun, çocukta ergenlik çağında ve iddiayı tasdik ederse söz konusu ikrar geçerlidir. Aynı şekilde nesebi meçhul çocuk, babalık veya annelik ikrarında bulunursa, eğer aralarındaki yaş farkı iddiaya uygun olup ve kişiler de iddiayı tasdik ederlerse nesep sabit olur.”

Mahmut Alî Sertâvî, kişinin iki çeşit ikrarda bulunabileceğini belirtmektedir. Kadının veya erkeğin bir çocuğu kendi evladı olduğunu ikrar etmesi veya bir çocuğun bir adamı ya da kadını kendi ebeveyni olduğunu ikrar etmesi ki buna ikrarı mübâşir denildiğini aktarmaktadır. Bu tür durumlarda aşağıda zikredilecek şartların bulunması halinde nesep ikrar eden kişiye nispet edilir, ondan başkasına nispet edilemez. Vârislerin söz konusu ikrara itiraz etme hakları olmadığı gibi, ikrar sonucu İslâm hukukunda hürmet-i musâhere, radâ’ ve nafaka gibi hükümler de sabit olur.³⁰⁴

Yapılan ikrarın geçerli olması için, ikrar eden kişi herhangi bir zorlama altında kalmadan hür iradesiyle ikrar etmesi, babalığı veya evlatlığı ikrar eden kişilerin ikrar ettiği kişiyle arasında makul bir yaş aralığı olması gerekmektedir. Örneğin 20 yaşında olan şahsın 16 yaşında olan

³⁰¹ Sertâvî, *Şerhu kânûni'l-ahvâli's-şahsiyye*, 349; Hasan, *el-Vâfi fi şerhi kânûni'l-ahvali's-şahsiyyeti'l-Ürdünî*, 2/250.

³⁰² Sertâvî, *Şerhu kânûni'l-ahvâli's-şahsiyye*, 349; Hasan, *el-Vâfi fi şerhi kânûni'l-ahvali's-şahsiyyeti'l-Ürdünî*, 2/250.

³⁰³ Sertâvî, *Şerhu kânûni'l-ahvâli's-şahsiyye*, 350; Hasan, *el-Vâfi fi şerhi kânûni'l-ahvali's-şahsiyyeti'l-Ürdünî*, 2/250.

³⁰⁴ Sertâvî, *Şerhu kânûni'l-ahvâli's-şahsiyye*, 352.

birinin çocuğu olduğunu veya 16 yaşında bir kişi 19 yaşında bir kadının kendisinin annesi olduğunu ikrar etmesi geçersizdir. Yine evlatlık olduğu ikrar edilenin ergenlik çağına girmiş olması, nesebinin meçhul olması, ikrar esnasında çocuğun hayatta olması ve nesebi meşru bir beraberlik sonucu kendisine ait olduğunu beyan etmesi ikrarın geçerli olma şartlarından sayılmaktadır.³⁰⁵

3.2.6. Radâ'

Bu bölüm kanunun 15. faslıdır ve toplam 4 madde bulunmaktadır. Kanun, babanın veya çocuğun mal varlığı olmadığı veya alternatif başka yol bulunmayan durumlarda annenin çocuğu emzirmesi gerektiğini, evlilik hayatı devam ettiği sürece kadının ric'î talâk ile boşanıp iddet beklediği zaman diliminde çocuğuna süt emzirmesi sebebiyle ücret isteyemeyeceğine hükmetmiştir. Bâin talâkla boşanan kadının emzirdiği çocuğu için ücret talep edebileceği ve söz konusu ücretin babanın maddî durumu göz önünde bulundurularak ecr-i misil olarak verilmesi kararlaştırılmıştır.

“150. Madde; babanın ve çocuğun sûtanne kiralayacak maddî imkânı olmadığı durumlarda baba, çocuğun annesinden başka kimseyi bulamadığı veya çocuk, anneden başkasının sütünü emmediği durumlarda, anne bebeğini emzirmeye icbar edilir.”

“151. Madde; anne dışında bebeği emzirmenin mümkün olduğu durumlarda baba, bebeğin öz annesinin yanında kalması kaydıyla sûtanne kiralamakla mükelleftir.”

“152. Madde; kadının evlilik hayatı devam ettiği sürece veya ric'î talâktan dolayı iddet beklediği dönemde çocuğunu emzirme mukabilinde ücret talep edemez. Fakat bâin talâk sonucu iddet beklediği zaman zarfında bebeğini emzirmesine mukabil ücret talep edebilir.”

Konu hakkında Hanefî ve Malikî içtihatları esas alınmıştır. Onlara göre kadının evlilik hâlinin devam etmesi veya eşinden ric'î talâk ile boşanmış olması durumlarında kadının bebeğini emzirmesi ve bunun mukabilinde bir ücret istemesi geçersizdir. Çünkü evlilik bağı devam ettiği için kadının her iki durumda da nafakası erkeğe aittir. Ancak kadının bâin talâk ile boşanması durumunda taraflar arasında evlilik bağı bir yönüyle kalmadığı için kadın süt emzirme hususunda yabancı bir kadın hükmündedir. Dolayısıyla böyle bir kadının boşanmış eşinin bebeğini emzirme karşılığında ücret talep etme hakkı bulunmaktadır.³⁰⁶

³⁰⁵ Sertâvî, *Şerhu kânûni'l-ahvâli's-şahsiyye*, 353.

³⁰⁶ Sertâvî, *Şerhu kânûni'l-ahvâli's-şahsiyye*, 357; Hasan, *el-Vâfi fî şerhi kânûni'l-ahvali's-şahsiyyeti'l-Ürdûnî*, 2/271.

“153. Madde; anne, bebeğini emzirmek için aşırı bir ücret talep etmez, babanın maddî imkânına uygun ecr-i misle razı olduğu müddetçe bebeği emzirmeye daha hak sahibi ve diğer kadınlardan daha önceliklidir. Bu durumda mükellefe nafaka hususunda zorluk çıkarılmaz ve ücretlendirme süt emme tarihi itibarıyla erken bırakılmadığı müddetçe iki yıl devam eder.”

Bu maddenin bir önceki madde ile beraber değerlendirilmesi gerekmektedir. Nikâh akdi devam ettiği sürece ric'î talâk nedeniyle iddet bekleyen anne, bebeğini emzirme ücreti isteyemeyeceği bir önceki maddede düzenlenmişti. Fakat bâin talâk sonucu bazı yönlerden eşlerin karı-koca hukuku son bulsa da kadının, annelik vasfı devam ettiği için boşanmış eşinden çocuğunu emzirme karşılığında ücret talep edebilir. Yine kanun, başka bir kadının öz anneye verilen ecr-i misilden daha düşük bir ücret mukabilinde veya bilâ bedel bebeği emzirmeye talip olsa da öz annenin daha hak sahibi olduğuna hükmederek bebeği emzirme görevini öz anneye vermiştir.³⁰⁷

3.2.7. Hidâne

Hidâne, küçüklerin veya bu hükümde olan kişilerin gerektiği şekilde büyütülüp yetiştirilmesi, korunup gözetilmesi ile talim ve terbiyesi amacıyla İslâm'ın bazı şahıslara tanıdığı sorumluluk, hak ve yetkililerdir.³⁰⁸

Kanunun 16. faslı hidâneye dair hükümleri tanzim etmiştir. Bu bölümde hidânenin kimin hakkı olduğunu, çocuğun terbiye ve bakımını üstlenecek kişinin özelliklerini, hidâne ücretinin kime ait olduğu ve hidânenin çocuk kaç yaşında olduğunda sona ereceğine dair hükümleri düzenlemiştir. Ayrıca çocuğun yetiştirilmesi ve eğitim aşamasında hâdinenin (hidâneyi üstlenen kadın) uyması gereken bir takım sorumlulukların neler olduğu maddeler halinde açıklanmıştır.

“154. Madde; hem evlilik hem de ayrılık halinde çocuğun hâdinesi eşiyle akraba bağı olan annedir. Anneden sonra hâdine Ebû Hanîfe'nin mezhebinde belirtilen sıraya göre anne tarafından gelen kadınlardır.”

Kanun, çocuğun terbiyesi, gelişimi, bakımı, tâlim ve terbiye görevini nikâh akdi devam ettiği müddetçe anneye vermiştir. Anne İslâm dinini değiştirmedeği ya da boşandıktan sonra çocuğun amcası veya diğer mahremlerinden birisiyle evlenmesi durumunda hidâne hakkı kendisindedir. Hidâne hakkı anneden sonra sırasıyla anneanne, varsa onun da annesi, sonra babaanne varsa

³⁰⁷ Sertâvî, *Şerhu kânûni'l-ahvâli's-şahsiyye*, 357; Hasan, *el-Vâfi fi şerhi kânûni'l-ahvâli's-şahsiyyeti'l-Ürdünî*, 2/271.

³⁰⁸ Ali Bardakoğlu, “Hidâne” *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları 1998), 17/467-471.

onun annesi, sonra teyze, sonra teyzekızları, sonra çocuğun ablaları, daha sonra da halaya verilmektedir.³⁰⁹

“155. Madde; hâdine, çocuğun terbiye ve eğitime önem veren; akıllı, baliğ, güvenilir ve kendisi başka işlerle meşgul olduğunda çocuğun zayi olmayacağına dair güven veren vasıflara haiz olması gerekmektedir. Yine hâdinenin, İslâm dininden çıkmış veya çocuğun mahreminden başka biriyle evlenmiş ya da çocuğun hoşlanmadığı bir evde ikamet etmemesi gerekmektedir.”

“156. Madde; hâdine, çocuğun mahremlerinden başka biriyle evlenirse hidâne hakkı düşer.”

Kadın, eşinden boşanır ve bakımını, terbiyesini üstlendiği çocuğun amcası gibi mahrem birisiyle evlenirse hidâne hakkı devam eder. Ancak kadın çocuğun mahremlerinden başka birisiyle nikâhlanırsa kadının hidâne hakkı düşer. Zira kadın çocuğun mahremlerinden birisiyle evlenmesi halinde çocuğun amcası gibi çocuğa son derece yakın birinin evinde kalmış olacak ve bu kişilerin çocuğa karşı kötülük, eziyet vb. olumsuz bir tavır içinde olmaları uzak bir ihtimal sayılmıştır.³¹⁰

“157. Madde; aynı derecede birden fazla hâdine olması durumunda hâkim, çocuk için en uygun olanı tayin eder.”

“158. Madde; hidâne hakkının iptal olmasına neden olan problemin ortadan kalkmasıyla hidâne hakkı tekrar döner.”

Kanun, müslüman bir kadının dinden çıkması, aklını yitirmesi, görünür derecede ahlâkî zafiyeti içinde olması gibi hidâne ehliyetine engel teşkil eden durumlarda kadının çocuğa hâdine olamayacağına hükmetmiştir. Ancak hidâneye mani adı geçen hallerin giderilmesi durumunda kadın tekrar hidâne hakkına sahip olduğu ilgili maddede belirtilmiştir.³¹¹

“159. Madde; hidâne ücreti çocuğun nafakasından sorumlu olan kişiye aittir. Mükellefin maddî imkânına göre hâdineye ücret verilir.”

“160. Madde; evlilik hali devam eden kadın ile ric'î talâkla boşanan kadın hidâne ücreti alamaz.”

Tarafların evlilik hali devam ettiği müddetçe çocuğa bakma mukabilinde kadına nafaka dışında başka bir ücret verilmesi zorunlu görülmemektedir. Evlilik, eşlerin karşılıklı bir takım fedakâr tutumlarıyla devam eden bir kurumdur. Anne-babanın, çocuklarının eğitim, öğretim, nafaka, himaye vesaire ihtiyaçlarını karşılamakla ilgili sorumlulukları bulunmaktadır.³¹²

³⁰⁹ Kârî, *Fethu bâbi'l-inâye*, 2/182.

³¹⁰ Hasan, *el-Vâfi fi şerhi kânûni'l-ahvali's-şahsiyyeti'l-Ürdünî*, 2/281.

³¹¹ Sertâvî, *Şerhu kânûni'l-ahvâli's-şahsiyye*, 374.

³¹² Dâvûd, *el-Karârâtü'l-istînâfi fi'l-ahvâli's-şahsiyye*, 3/396; Sertâvî, *Şerhu kânûni'l-ahvâli's-şahsiyye*, 379.

Genelde baba, çocukları koruyup, gözetmekle ve iâşesini temin etmekle meşgul iken, anne çocuğun gelişimi, terbiyesi, bakımı ve adâb-ı muaşeretini ile meşguldür. Bu nedenle erkeğin ric'î talâk ile boşadığı eşine hidâne ücreti verme zorunluluğu yoktur. Zira ric'î talâk sonucu iddet bekleyen kadın hâlâ kocanın eşi hükmünde sayılıp evlilikten doğan nafakaya hak sahibidir. Ric'î boşama sonucu iddet bekleyen kadının, eşinin tek taraflı iradesiyle geri alabilme salahiyetinin olması bir yönüyle evlilik bağının devam ettiğinin göstergesidir. Dolayısıyla bu gerekçeleri esas alan kanun, söz konusu hallerde kadına hidâne ücretini gerekli görmemektedir.³¹³

“161. Madde; anneden başka hâdine görevini üstlenen kadınların hidâne görevleri, erkek çocuğu dokuz, kız çocuğu on bir yaşını tamamladığında bitmiş sayılmaktadır.”

“162. Madde; kendisini çocukların terbiye ve hidânesine adanmış öz annenin hâdine görevi çocukların ergenlik çağına kadar devam eder.”

Son iki madde öz anne ve başkasının hâdine sorumluluğunu üstlenmesi halinde çocukların hangi yaşlara kadar hidâne gözetiminde kalmasını düzenlemiştir. Buna göre öz annenin hidâne görevini üstlenmesi durumunda çocuğun kız veya erkek olduğuna bakılmaksızın ergenlik dönemine kadar anne yanında ve gözetimi altında kalabileceğine karar verilmiştir. Anneden başka hidâne görevini nine, teyze, hala veya ablanın üstlenmesi durumunda, erkek çocuğun 9 yaşını, kız çocuğun 11 yaşını tamamlaması sonucu adı geçen kişilerin sorumluluklarının (hâdine) biteceği ve çocukların mükellefe (baba veya dede) teslim edileceği hükmü benimsenmiştir.³¹⁴

Bir kısım âlim erkek çocuğun on yaşına kadar annenin, on yaşını tamamladıktan sonra babanın yanında kalmasının daha makul ve yararlı olduğunu söylemiştir. On yaşından sonra erkek çocuğunun baba yanında kalması çocuğun eğitimi, tâlim ve terbiyesi açısından önem arzemesi ve erkeklerin davranış biçimi, âdet ve geleneklerini öğrenmesi açısından baba yanında kalmasının daha yararlı olacağı savunulmuştur.³¹⁵

“163. Madde; çocuk hidâne hakkı olan birinin yanındayken anne, baba ve dedenin çocuğu görme hakları eşittir.”

³¹³ Dâvûd, *el-Karârâtü 'l-istînâfî fi 'l-ahvâli 'ş-şahsiyye*, 3/396; Sertâvî, *Şerhu kânuni 'l-ahvâli 'ş-şahsiyye*, 379.

³¹⁴ Sertâvî, *Şerhu kânuni 'l-ahvâli 'ş-şahsiyye*, 376.

³¹⁵ Sertâvî, *Şerhu kânuni 'l-ahvâli 'ş-şahsiyye*, 376.

“164. Madde; çocuğun aleyhine bir durum olmadığı sürece velinin veya hâdinenin, çocuğu yaşadığı ülkenin başka şehirlerine götürmesiyle çocuğun hakkını ihlal etmiş sayılmaz. Eğer yolculuğa çıkmak çocuk üzerinde olumsuz etki bırakacaksa çocuk diğer tarafa verilir.”

Çocuğun hâdinesi, babası veya dedesi gibi velisinden birinin sefere çıkacağı veya başka memlekete taşınması durumunda çocuğun kimin yanında kalacağı mezhepler arasında tartışmalı bir konudur. Mâlikî, Şafî ve Hanbelî fakihlerine göre ebeveynlerden biri yolculuğa çıkıp tekrar dönmeyi düşünüyorsa çocuk şehirde ikamet edenin yanında kalır. Eğer baba yerleşmek için uzak bir yere taşınır ve taşındığı yerde güvenli olursa çocuk babaya verilir. Fakat taşındığı yer sefer mesafesinden daha yakın bir mesafe ise hidâne hükümleri geçerli sayılır.³¹⁶

Hanefî mezhebine göre şayet baba sefere çıkar, anne şehirde kalırsa çocuk, annenin yanında kalmalıdır. Eğer kadın nikâh akdinin yapıldığı veya evlendiği şehre taşınmak isterse çocuk anne ile beraber gider. Kadının başka bir memlekete taşınması durumunda çocuğun şehirde ikamet eden velisinin yanında kalmasına hükmedilir.³¹⁷

Kanun, konu hakkında fakihlerin çoğunluğunun görüşünü olduğu gibi uygulamadığı gibi konu hakkında Hanefî mezhebi içtihadını da tamamen esas almamıştır. Söz konusu durum karşısında birtakım inisiyatif hâkime bırakılmıştır. Hâkim, çocuğun maslahatını merkeze alan bir anlayışla tarafların ve çocuğun konumunu birçok açıdan değerlendirir ve sonunda çocuğun maslahatına en uygun olanın yapılmasına hükmeder.³¹⁸

Kanun, aşağıda zikredilecek madde ile aynı başlık altında (hadâne) yetişkin kız ve erkeklerin velileri ile aynı evde bulunmalarını veya velilerin istemesi halinde aynı yerde kalmalarının zorunlu olabileceğini belirtmiştir. İslâm hukukuna göre ergenlik çağına girmiş ve rüştünü ispat etmiş erkeğin olumsuz ortamlardan ve kötü arkadaşlardan uzak durabileceğinden emin olunması halinde ailesiyle aynı evde kalma zorunluluğu bulunmamaktadır. Akıllı ve bâliğ erkek kendi nafakasını ve diğer ihtiyaçlarını kendi malından temin etmesi gerektiği için ailesinden bağımsız olarak başka bir ortamda da yaşama hakkı bulunmaktadır.³¹⁹

Her ne kadar kişinin anne-babası ve diğer aile üyeleriyle aynı yerde yaşaması tavsiye edilmiş olsa da veli, ergenlik yaşına girmiş erkek çocuğunu veya torununu kendi evinde yaşamaya icbar edemez. 40 yaşından küçük, rüşd ve ergen vasıflarına sahip bekâr bayan da aynı şekilde ailesi

³¹⁶ İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 11/255.

³¹⁷ Muhammed Emîn b. Ömer İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr ale'd-dürri'l-muhtâr*, (Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1966), 3/570.

³¹⁸ Dâvûd, *el-Karârâtü 'l-istînâfî fi 'l-ahvâli 'ş-şahsiyye*, 3/496; Sertâvî, *şerhu kânûni 'l-ahvâli 'ş-şahsiyye*, 374.

³¹⁹ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 3/515; Sertâvî, *Şerhu kânûni 'l-ahvâli 'ş-şahsiyye*, 377.

ile beraber aynı çatı altında yaşaması tavsiye edilmekle beraber güvenli olma kaydıyla ayrı bir evde yaşama ve hayatını devam ettirme hakkına sahiptir.³²⁰

Batı Şeria’da mer’î uygulama, kendi güvenliğinden emin olmayan, bununla beraber ahlâkî zaafllara düşme ihtimali olan veya kötü insanlar ile arkadaşlık etme gibi sakıncalı durumlarda 40 yaşından küçük bakire ve dul kadınların baba, dede, amca veya abi gibi mahrem birinin talep etmesi halinde kendileriyle aynı evde yaşamalarının zorunlu olacağına hükmetmiştir.³²¹

Mahrem bağı olan velinin, 40 yaşından küçük veya dul bir bayanı kendi himayesine alması için mahkemenin belirlediği bir takım kriterleri yerine getirmesi gerekmektedir. Buna göre veli, yanında kalmasını istediği bayanı kendi çıkarına göre çalıştırma, onun mal varlığından istifade etme, meşru evliliğini engelleme veya bayan üzerinden herhangi bir çıkar sağlama ya da başka beklentilerinin olmadığını kanıtlaması gerekmektedir. Yine velinin müslüman, Allahtan korkan, dinine bağlı, sicili temiz, şahsiyyetli ve gerçekten himayesine alacağı bayanın din ve dünyasına faydalı olması için yanında tutmayı arzuladığına hâkimin ikna olması gerekmektedir. Sayılan şartların yerine gelmesiyle mahkeme, kadının, mahremi olan velinin yanında yaşamasına hükmeder ve maddî imkânı olmayan bayanın maddî ihtiyaçlarını velinin karşılaması gerektiğine karar verir.³²²

“165. Madde;

a- bayanın mahremlerinden herhangi bir veli, 40 yaşından küçük bakire bayanı kendi hidânesine alabilmektedir. Aynı hüküm dul kadının başka yerde yaşaması durumunda güvenlik endişesinin artacağı ve yanında kalacağı velilin kendisine herhangi bir zararı dokunmayacağından emin olması durumunda dul kadınlar için de geçerlidir.

b- velisiyle aynı evde kalmasına hükmedilen kadın sebepsiz yere isyan eder ve evden uzaklaşırsa nafakadan mahrum bırakılır.”

Hidâne bahsinin son maddesi hâdinenin küçük çocuğu hangi şartlarda ülke dışına çıkarılabileceğine değinmiştir. Söz konusu maddede iki noktaya dikkat çekilmiştir. Bunlar (baba veya dede) velinin çocuğun annesiyle yurtdışına çıkmasına izin vermesi ve mahdûnenin (çocuğun) maslahatına uygun olmasıdır. Kanun, çocuğun ülke dışına çıkması için veli izni yanında maslahat şartını getirmiştir. Neyin fayda ve maslahat olacağı ise hâkimin takdirine

³²⁰ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 3/515; Sertâvî, *Şerhu kânûni'l-ahvâli's- şahsiyye*, 377.

³²¹ Sertâvî, *Şerhu kânûni'l-ahvâli's-şahsiyye*, 377; Hasan, *el-Vâfi fi şerhi kanânûni'l-ahvâli's- şahsiyyeti'l-Ürdünî*, 2/303.

³²² Sertâvî, *Şerhu kânûni'l-ahvâli's-şahsiyye*, 377; Hasan, *el-Vâfi fi şerhi kanânûni'l-ahvâli's- şahsiyyeti'l-Ürdünî*, 2/304.

bırakılmıştır. Hâdına, çocuk ile memleket dışına çıkmak istediğinde velinin izni yanında daha önemli diğer bir şart, çocuğun hâdınası ile gideceği, gezeceği veya eğitim alacağı ülkenin dinî ve kültürel yönden çocuğa olumsuz etki bırakamaması gerektiğine hâkimin ikna olması zorunlu bir şarttır. Aksi halde hâkinim izin vermeme yetkisi vardır.³²³

“166. Madde; velinin muvafakatnâmesi olmadan ve çocuğun maslahatına uygun olmadığı müddetçe hâdine olan kişi çocuğu ülke dışına çıkaramaz.”

3.2.8. Miras taksimi

Kanunun bu bölümünde bulunan iki maddede miras hukukuna dair düzenleme yapılmıştır. Söz konusu iki madde; anne bir kardeşlerin öz kardeşler gibi mirastan pay sahibi olduğunu beyan etmiştir. 181. maddede mirasın şahıslara göre taksim oranı belirlemiş ve meyyitin mirasçılarından herhangi kimsenin olmadığı durumda mirasın Vakıflar Bankasına devredileceği emredilmiştir. Bunun yanında Filistin Kadilkudât makamının kararları çerçevesinde miras taksiminin varislerin zimmetine geçmesi için müverrisin fevatından sonra dört ay geçmesi gerektiğine hükmedilmiştir. Bununla meyyitin bıraktığı menkul veya gayrimenkul mal varlığının araştırılması, varsa borçlarının dikkatli bir şekilde hesaplanması ve mirasçılar arasında daha adil taksimat yapılması amaçlanmıştır.³²⁴

Yine kanunun 183. maddesinde açık bir şekilde belirtildiği gibi “Kânûnu’l-ahvâli’ş-şahsiyye” de beyan edilmeyen konularda Hanefî mezhebinde tercih edilen görüşe göre karar verilmektedir. Kanun, miras hukukunu iki madde de tanzim etmiş, miras konusunda iki maddenin açıkladığı hükümlerin dışında kalan konularda ise Hanefî içtihatları esas alınarak karar verilmiştir.³²⁵

“180. Madde; annenin tek çocuğu varsa ona altıda bir (1/6), Çocukların -kız ve erkeklere eşit verilmek suretiyle- iki ve daha fazla olması halinde hepsine toplam üçte bir (1/3) pay vardır. Eğer geride kalan pay üçte biri (1/3) kapsıyorsa anne bir kardeşler ile öz kardeşler bu miktara ortak olurlar.”

“181. Madde;

³²³ Sertâvî, *Şerhu kânûni’l-ahvâli’ş-şahsiyye*, 374.

³²⁴ Dâvûd, *el-Kadâyâ ve’l-ahkâm fi’l-mehâkimi’ş-şeriyye*, 1/204.

³²⁵ Dâvûd, *el-Kadâyâ ve’l-ahkâm fi’l-mehâkimi’ş-şeriyye*, 1/204; Tavâfiş, *Dirâse an’vâkii’l-mehâkimi’ş-şeriyye ve tatavvuri’l-kavânini’l-mâmuli bihâ fi Filistîn*, 170.

a- paylar belirlenen oranlara göre dağıtıldıktan sonra geriye bir miktar mal kalır ve nesepten asabe yoksa (ashâbü'l-ferâiz-) geride kalan terikeyi herkes kendi hisselerine göre alırlar.

b- terikenin geri kalanı, ashâbü'l-ferâiz veya zevi'l-erhâm sınıfından kimse olmadığı zaman eşlerden birine verilir.

c- meyyitin yakınlarından mirası almaya hak sahibi kimse yoksa, meyyitin menkul ve gayrimenkul malları Vakıflar Bakanlığı'na devredilir.”

Daha öncede ifade edildiği gibi miras malları kanunda belirlenen oranlarda ashâbü'l-ferâiz, zevi'l-erhâm ve diğer mirasçılar arasında taksim edilir. Miras almaya hak sahibi kimsenin olmaması durumunda mahkeme kararıyla meyyitin malları kamu adına ilgili bakanlığa devredilir.

3.2.9. Zorunlu vasiyet

Kanun, bir madde ile zorunlu vasiyet hükmünü tanzim etmiştir. Batı Şeria'da mer'î hukuk vasiyet konusunda Hanefî, Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî mezhebinin benimsediği görüşün aksine oğlu ölen dedenin torunlarına belli bir miktar zorunlu olarak vasiyette bulunmasına hükmetmiştir. Adı geçen mezhep âlimlerine göre Bakara sûresinde geçen³²⁶ akrabalara vasiyette bulunulması istenen ayet daha sonra Nisâ sûresinde nazil olan miras âyeti ile³²⁷ nesh edilmiştir. Dört mezhebe göre akrabalara vasiyette bulunulması zorunlu olmayıp, mendûb kabul edilmiştir. Ancak Zâhiriyye mezhebi belirli şartlar çerçevesinde zorunlu vasiyeti (الوصية الواجبة) savunmuştur.³²⁸

1946 tarihli Mısır, 1953 tarihli Suriye, 1956 tarihli Tunus, 1958 tarihli Mağrib, 1962 tarihli Filistin ve 1971 tarihli Kuveyt ahvâl-i şahsiyye kanunlarında belirli şartlar çerçevesinde zorunlu vasiyet uygulaması yasal kabul edilmiştir.³²⁹

Batı Şeria şer'î hukuk sistemi de Bakara sûresinde geçen:

³²⁶ Birinize ölüm yaklaştığında, eğer geriye mal bırakıyorsa anasına, babasına ve akrabasına uygun bir vasiyette bulunması, sakınanlara bir borç olmak üzere yazıldı. (el-Bakara, 2/180).

³²⁷ Allah size, çocuklarınız hakkında, erkeğe iki kadın payı kadar (vermenizi) emreder. (Mirasçılar) ikiden fazla kadın iseler bıraktığının üçte ikisi onlarındır. Eğer yalnız bir kadınsa yarısı onundur. Ölenin çocuğu varsa, anne babasından her birinin mirastan altıda bir hissesi vardır. Eğer çocuğu yok da anne babası ona vâris olmuşlarsa annesinin hakkı üçte birdir. Ölenin kardeşleri varsa annesinin payı, vasiyetten ve borçtan sonra altıda birdir. Babalarınız ve oğullarınızdan hangisinin fayda bakımından size daha yakın olduğunu bilemezsiniz. Bunlar Allah tarafından konmuş paylardır; şüphesiz Allah ilim ve hikmet sahibidir. (en-Nisâ, 4/11).

³²⁸ Ebû Muhammed Ali b. Ahmed Hazm el-Endelüsî, *el-Mühallâ bi'l-âsâr*, thk. Abdu'l-Ğaffar Süleyman el-Bendârî, (Beyrut: Dâru'l-Fikr, ts.), 8/334-357; Raym Âdil Ez'ar, *el-Vasiyyetü'l-vâcibe*, (Gazze: Câmiatu'l-İslâmiyye, Külliyyetü't-Teşrî'iyye ve'l-Kânûn, Yüksek Lisans Tezi, 2008), 39-40.

³²⁹ Ez'ar, *el-Vasiyyetü'l-vâcibetü*, 39-40.

“Birinize ölüm yaklaştığında, eğer geriye mal bırakıyorsa anasına, babasına ve akrabasına uygun bir vasiyette bulunması, sakınanlara bir borç olmak üzere yazıldı.”³³⁰

âyeti ile geride kalanlara vasiyette bulunulmasını emredici hadisleri³³¹ referans alarak akrabaların bazı sınıflarına bazı şartlar çerçevesinde vasiyette bulunulmasını zorunlu görmüştür.³³²

Fıkıh kitaplarında vasiyet hukuku geniş bir yer tutmakla beraber kanun, bir madde ile vasiyet hukukunu tanzim etmiştir. Konuyu detaylı bir şekilde düzenlemekten öte tek madde ve altında dört fıkırdan vasiyete dair açıklama yoluna gidilmiştir. Söz konusu madde ve fıkırlarda vacip vasiyetin nasıl ve ne şekilde olması gerektiği belirtilmiştir. İlgili madde ve fıkırları şöyledir:

“182. Madde; dede vefat eder, ondan önce veya onunla beraber oğlu da vefat etmiş olursa, dedenin geride bıraktığı meşru terikenin üçte birini (1/3) aşağıda gelen şartlar kapsamında torunlarına verilmesi hükmolunur:

a- torunlar için vacip vasiyet miktarı, baba hayatta olduğu zaman kendisine düşen miras payı neyse terikenin üçte birini (1/3) geçmemek kaydıyla o pay torunlara verilir.

b- torunlar, babalarının yerine dede ve nineye mirasçı olmaları halinde ya da dede henüz hayattayken torunlara vacip vasiyet miktarı kadar zaten vasiyette bulunması veya hibe etmesi durumunda torunlar ayrıca vacip vasiyet namına herhangi bir şey alamazlar.

c - ölen evladın çocukları veya çocuğun çocukları ya da daha alt torunlar bir kişi veya daha fazla olması halinde erkeklere kızlara verilenin iki katı pay verilir. Bunlardan her bir asıl (yakın hasım) başkasının fer’ini (uzak hasmını) değil, kendi fer’ini hacb (mahrum) eder. Her uzak hasım yalnızca aslın (yakın hasmın) payını alır.

d- terikeden üçte bir (1/3) kadar alınacak vacip vasiyetler, mubah vasiyetlerden önce gelir.”

Kanunda açık bir şekilde vasiyet hükümlerinin ayrıntısına değinilmemiş, yalnızca “vacip vasiyet” olarak adlandırılan zorunlu vasiyet kısmına değinilmiş ve ilgili kısma dair ayrıntı verilmiştir. Vasiyete dair hükmü açıkça beyan edilmeyen yerlerde yine ilgili kanun maddesi gereği Hanefî mezhebinde tercih edilen görüşün uygulanacağı belirtilmiştir. Farz veya müstehap vasiyetler ilgili mezhebin asıl görüşüne göre karara bağlanmaktadır. Kanunda

³³⁰ el-Bakara, 2/180.

³³¹ Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâîl İbrâhîm el-Cu’fî el-Buhârî, *el-Câmiu’s-sahîh*, (Dimeşk: Dâru İbn Kesir, 2002), “Vasâyâ”, 2 (No. 2442); Ebû İsmâ Muhammed b. İsmâ Sevre et-Tirmizî, *el-Câmiu’s-sahîh*, (Riyâd: Müessesetü’l-Mü’temen, ts.), “Vasâyâ”, 1 (. 6116).

³³² Ez’ar, *el-Vasiyyetü el-vâcibe*, 39-40.

uygulandığı üzere dedenin bazı şartlarda torunlarına terikenin üçte birini (1/3) geçmemek kaydıyla mal bırakması gerekli görülmüştür. Bu şekilde torunlar vefat eden babalarının payını vacip vasiyet kapsamında elde etmiş sayılırlar.³³³



³³³ Dâvûd, *el-Kadâyâ ve 'l-ahkâm fî 'l-mehâkimi 'ş-şeriyye*, 2/310-311.

SONUÇ

Filistin Osmanlı idaresi altında kaldığı yıllarda bölgenin tamamında aile hukuku kapsamında Hukuk-ı Âile Kararnâmesi tatbik edilmiştir. Aynı durum İngiltere'nin bölgede kaldığı 1917-1948 yılları arasında da devam etmiştir. İngiltere'nin 1948 yılında bölgeden çekilmesiyle İsrail Devleti'nin kurulduğu ilan edilmiş ve civar Arap devletleri İsrail Devleti'ni tanımamıştır. Komşu devletler İsrail'e karşı savaşa girişmiş ve savaşın sonunda İsrail, Filistin topraklarının bir bölümünü (الأرض المحتلة) işgal ederken Ürdün, Batı Şeria bölgesini, Mısır ise Gazze bölgesini ele geçirmiştir. Siyasî olarak üç kısma ayrılan Filistin'de bunun sonucu olarak üç ayrı şer'î hukuk yürürlüğe konulmuştur. Aile hukukunda Gazze'de 1951 tarihli Mısır Ahvâl-i Şahsiyye Kanunu, İşgal Bölgesi olarak adlandırılan bölgede HAK ve Batı Şeria'da 1976 tarihli Ürdün Ahvâl-i Şahsiyye Kanunu'nun uygulanmasına karar verilmiştir.

Batı Şeria'da mer'î aile hukuku kanununun yöntem ve içerik olarak genel manada Osmanlı Hukuk-ı Âile Karanâmesi formatında hazırlandığı, bununla beraber mer'î kanunun daha fazla madde ve bentlerden meydana geldiği görülmüştür. Kanunun bazı maddelerinin hiç değiştirilmeden olduğu gibi HAK'tan alındığı, diğer bazı maddelerde de benzer hükümlerin farklı şekilde düzenlendiği diğer bir kısım maddelerin ise farklı hükümler içerdiği görülmektedir. Batı Şeria aile hukuku kanun maddelerinin fazla olması, muhtevası ve ahvâl-i şahsiyye ile bağlantılı meselelerin neredeyse tamamının düzenlemesi açısından HAK'tan daha kapsamlı ve ayrıntılı olduğu anlaşılmaktadır. Adı geçen kanunu HAK'tan ayıran başka bir özellikte, bölgede yaşayan yalnızca müslümanların aile hukukunu düzenlemesi ve kanunda belirtilmeyen veya farklı şekillerde yorumlanmaya açık konularda Hanefî mezhebinin râcih görüşü ile hüküm verilerek muhtemel anlaşmazlıkların önüne geçilmesidir.

Kanunun, dört mezhep içtihatları yanında Zâhiriyye mezhebi ve müçtehitlerin şahsi içtihatları da esas alınarak telfikçi bir anlayışla hazırlandığını ifade etmek mümkündür. Yine bölge halkının ekonomik ve kültürel yapısı gözetilerek sedd-i zerâi ve maslahat prensipleri çerçevesinde hâkimlere güncel içtihat yetkisi verilmesi kanunun özellikleri arasındadır.

Kanunun İslâm hukuk disiplini ilkelerine bağlı kalarak kadınların hak ve menfaatini ön planda tuttuğu görülmektedir. Bu bağlamda kanunda boşamayı zorlaştıracı hükümlerin olması, sebepsiz boşamalara dönük bir takım cezaların düzenlenmesi ve vefat eden kadınların defin ve techiz masraflarının kocanın sorumluluğuna verilmesi gibi maddeler önem arz etmektedir. Ayrıca aile kurumunun yıpranmadığı ve ihmal edilmediği sürece kadınların çeşitli meslekleri icra etmeleri için yapılan düzenlemelerde aile yuvasını korumaya dönük önemli maddeler

arasındadır. Bilinçli ve eğitimli bir nesil yetiştirmenin, sağlıklı bir aile kurumu için önemli olduğuna kanaat getirilerek eğitim masrafları kanun maddesine eklenilerek eğitimin önemine dikkat çekilmiştir. Buna göre babanın kız veya erkek çocuğu ayrımı yapmadan ilkokuldan başlayarak üniversite eğitimini tamamlayıncaya kadar çocuklarının eğitim giderlerini karşılaması zorunlu nafaka kapsamında tutulmuştur.

İngiltere ve İsrail'in bölgeyi işgal edip ahvâl-i şahsiyye ve birkaç konu dışında hukuk sisteminde esaslı değişiklikler yaptıkları bilinmektedir. Adı geçen ülkelerin özellikle şer'î aile hukukuna müdahale etmemeleri veya edememeleri bölge halkının aile kurumunu mukaddes kabul ettikleri ve yuva kurmanın veya ailevi problemlerin ancak İslâm hukuku çerçevesinde şekillenmesi gerektiğine olan inançları olduğu söylenebilir. Ayrıca bölgede üç dereceli şer'î mahkemelerin olması karşılaşılan sorunların yine şer'î hukuk çerçevesinde çözülebileceği ve toplumsal güvenin tesis edilmesi açısından önem arz etmektedir. Tarafların nikâh, talâk, mehir ve nafaka gibi konularda ilk derece mahkemelerin verdiği karara itiraz edebilme bilinciyle üst mahkeme olan istinâf ve yüksek şer'î mahkemelere müracaat haklarının kanunla korunması bölge halkının şer'î hukuka güvenin artması adına önemli bir düzenleme olduğu kanaatindeyiz.

Üç farklı bölgede üç ayrı şer'î aile hukukunun tatbik edildiği Filistin'de Gazze ve İşgal Bölgesi'nde mevcut şer'î mahkeme yapıları ile ahvâl-i şahsiyye kanunlarının karşılaştırılması veya her birinin ayrı ayrı çalışılması faydalı olacaktır.

KAYNAKÇA

Abbas, Fadl Hasan - Ebû Basal. *Fıkhu ahvâli's-şahsiyye*. 2 cilt. Kudüs: Câmîatü'l-Kudüsü'l-Meftuha, 1994.

Acar, Halil İbrahim. “Tefrik”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, 40/277-279. İstanbul: TDV Yayınları, 2011.

Aktan, Hamza. “Kefâet”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 25/166-186. Ankara: TDV Yayınları, 2022.

Ali, Hâdî Aziz. *Kânûnu'l-ahvâli's-şahsiyye el-vâkî ve't-tamûh*. Irak: Cemiyetü'l-Emâlî el-İrâkî, 2019.

Alhalalsheh, İbrahim. *Ürdün Ahvâl-i Şahsiyye Kanununun Osmanlı Hukuk Âile Kararnamesi İle Mukayesesi*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İlahiyat Anabilim Dalı, İslam Hukuku Bilim Dalı, Doktora Tezi, 2009.

Arnus, Muhammed b. Mahmud. *Târihü'l-kadâ fi'l-İslâm*. Mısır: Matbatü'l-Mısriyye. ts.

Aras, Bülent. *Filistin-İsrail Barış süreci ve Türkiye*. Ankara: Bağlam Yayıncılık, 1997.

Atar, Fahrettin. “Nikâh”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* 33/112-117. İstanbul: TDV Yayınları, 2007.

Atar, Fahrettin. “Muhâlea”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 30/397-401. Ankara: TDV Yayınları, 2020.

Aydın, Mehmet Âkif. “Muhammed Kadri Paşa”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 30/543. Ankara: TDV Yayınları, 2020.

Aydın, Mehmet Âkif. “Ahvâl-i Şahsiyye.” *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 2/192. İstanbul: TDV Yayınları, 1989.

Bardakoğlu, Ali. “Hidâne”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 17/467-471. İstanbul: TDV Yayınları, 1998.

Başoğlu, Tuncay. *Filistin Hukuk Sistemi*. İstanbul: Çizgi Kitabevi, 2010.

Bergûsi, Ömer Salah-Tutah Halil. *Târihü Filistin*. Mısır: Mektebü's-Sekâfeti'd-Dîniyye. ts.

Beyânî, Muhammed Zeyd. *Şerhu-l ahkâmi's-şer'iyye fi'l-ahvâli's-şahsiyye*. Bağdat: Mektebetün' Nehdiyye. ts.

Bilge, L. Mustafa. “Gazze”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 13/534-536. İstanbul: TDV Yayınları, 1996.

Boğa, Mustafa - Boğa, Hasan. *Kânûnun 'l-ahvâli 'ş-şahsiyye, I*. Suriye: Câmîatü'l-İftirâdiyye es-Suriye, 2018.

Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmail. *el-Câmiu 's-sahîh*. Dâru İbn Kesîr, 2002.

Bûdiyye, Mes'ûdeh. *et-Talâku 't-taassufî*. Cezayir: Muhammed Boudiyaf Üniversitesi, Hukuk ve Siyasî Bilimler Fakültesi, Yüksek Lisans Tezi, 2015.

Cihâzu'l-Merkezi li'l-İhsâi'l-Filistînî, <https://www.pcbs.gov.ps/>.

Cin, Halil – Akgündüz Ahmet. *Türk-İslâm Tarihi*. 2 Cilt. İstanbul: Timaş Yayınları, 1990.

Dâvûd, Ahmed Muhammed Ali. *el-Karârâtü 'l-istînâfî fi 'l-ahvâli 'ş-şahsiyye*, 4 cilt. Umman: Dâru's-Sekâfe, 1999.

Dâvûd, Ahmed Muhammed Ali. *el-Kadâyâ ve 'l-ahkâm fi 'l-mehâkimi 'ş-şeriyye*. Umman: Dâru's-Sakâfe, 2006.

Dar'âvî, Dâvûd - Müakkat, Fatıma. “Alâmetun mudîetün fî ahkâmi'l- kadâi'l-Arabî Filistîn”. *Hukuku 'l-mer'eti 'l-insâniyye* *munazzamatu 'l-mer'etil'Arabiyye*, <http://www.arabwomenorg.org/Content/IlluminatedSignsStudies/palastin>. Erişim 25 Mayıs.

Deveci, Can. *Filistin 'de İngiltere Mandasının Kuruluşu 1917-1925*. Isparta: Süleyman Demirel Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2017.

Dîvânu'l-Kadîlkudât, <http://www.kudah.pna.ps/>.

Dustûru Devleti'l-Filistîn 2003, https://menarights.org/sites/default/files/2016-11/PAL_Constitution2003_AR.pdf, Erişim 20 Mayıs 2023.

Vakâiü'l-Filistîniyye, (Resmî Gazete) <https://maqam.najah.edu/official-gazette/>. Erişim 20 Mayıs 2023.

Ebû Hâkah, Ahmet. *Mu 'cemu 'n-nefâisi 'l-vasît*. Beyrut: Dâru'n-Nefâis, 2007.

Ebû Basal, Abdunnâsir Mûsâ. *Şerhu kânûni 'l-muhâkamâti 'ş-şeriyye ve nizâmu 'l-kadâi 'ş-şer'î*. Umman: Dâru's-Sakâfe, 1999.

Ebû Basal, Abdunnasır. *Nizâmü 'l-kadâi 'ş-şer'î fi 'l memleketi 'l-Ürdüniyyeti 'l-Hâşimiyyeti ve usûlü 't-tekâdî fih*. Ürdün: Ürdün Üniversitesi, Külliyyetü's-Şerîa, Yüksek Lisans Tezi, 1988.

Edğam, Hâlid Muhammed. *ed-Dufûu'l-mevdûiyye fî daâvi't-tefrîk bi hükmi'l-kâdî*. Gazze: Câmiatü'l-İslâmiyye, Külliyyetü's-Şerîa ve'l-Kânûn, 2007.

Ekinci, Ekrem Buğra. *Osmanlı Hukuku*. İstanbul: Arı Sanat Yayınları, 2021.

Ekinci, Ekrem Buğra. *İslâm Hukuku Tarihi*. İstanbul: Arı Sanat Yayınevi, 2006.

Ez'ar, Raym Âdil. *el-Vasiyyetü'l-vâcibe*. Gazze: Câmiatü'l- İslâmiyye, Külliyyetü't-Teşrî'iyye ve'l-Kânûn, Yüksek Lisans Tezi, 2008.

Ebû Zehre, Muhammed. *el-Ahvâlü's- şahsiyye*. Kahire: Dâru'l-Fikr, 2. Basım, 2008.

Ebû Hayya (ed), “Tecrübetü kânûni'l-ahvâli's-şahsiyye fî'l-arâdi'l- Filistiniyyeti'l-muhtelle”. *Merkezü'l-mer'eti lil irşâdi'l-kânûni ve'l-ictimâi*, Filistin: Ramallah, 2012. <https://www.wclac.org/Library/All?C=4&page=4>. Erişim 27 Ocak 2023.

Ferec, İsâmuddîn. *Munazzamatü't-tahrîri'l-Filistinniye 1964-1993*. Mısır: Merkezü'l-Mahrûse li'l-Buhusi ve't-Tedribi ve'n-Neşri, 1988.

Gözübenli, Beşir. “Mefkûd”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 28/353-356. İstanbul: TDV Yayınları, 2003.

Ğuneymî, Abdulğani b. Tâlib. *el-Lübâb fî şerhi'l-kitâb*, thk. Aburrazzak el-Mehdî, Beyrut: Dâru'l-Kitabi'l-Arabî, 2003.

Han, Zaferu'l-İslâm. *Tarihü Filistîni'l-kadîm munzu evveli gazveti yahûdiyy hattâ âhiru gazveti's-salîbî*. Beyrut: Dâru'n-Nefâis, 3. Basım. 1981.

Hasan, Muhammed Ahmed. *el-Vâfi fî şerhi kânûni'l-ahvâli's-şahsiyyeti'l-Ürdûni*. 2 Cilt. Ürdün: Câmiatu'l-Ürdüniyye, 2012.

Hollstein, Walter. *Filistin Sorunu: Filistin Çatışmasının Sosyal Tarihi*. Çev. Cemal A. Ertuğ. İstanbul: Yücel Yayınları, 1975.

Hût, Beyân Nûweyhed. *el-Kiyâde ve'l-müessesetü's-siyâsiyye fî Filistîn*. Beyrut: Müessesetü't-Dirsâti'l-Filistiniyye, 1986.

İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer. *Reddû'l-muhtâr ale'd-dürri'l-muhtâr*. 6. Cilt. Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1966.

İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed Hazm el-Endelüsî. *el-Mühallâ bi'l-âsâr*, 16 Cilt. thk. Abdu'l-Ğaffar Süleyman el-Bendârî. Beyrut: Dâru'l-Fikr. ts.

İbnü'l-Hümmam, Kemâleddîn Muhammed b. Abdilvâhid. *Şerhu fethi'l kadîr ala'l-hidâye şerhi bidâyeti'l-mübtedi*. 10 Cilt. Dâru'l-Kutubi'l- İlmiyye, 2003.

İbn Kayyım, Ebû Abdillâh Muhammed b. Ebî Bekr. *İ'lâmuü'l-müvakkı'în an rabbi'l-âlemîn*. 2 Cilt. thk. Beşîr Muhammed Uyûn. Dimeşk: Mektebetü'Dârü'l-Beyân, 2000.

İbn Rüşd, Ebü'l-Velîd Muhammed. *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, 4 cilt. Mısır: Dâru'l-Hadîs, 2004.

İbn Kudâme, Ahmed b. Muhammed. *el-Muğnî*. thk. Ahmed Mahmud eş-Şehede, 16 cilt. Lübnan: Dâru'l-Hadîs, 2004.

Kânûnu'l-Esâsî'l-Filistînî el-Muaddal, <http://muqtafi.birzeit.edu/pg/getleg.asp?id=14138> \, Erişim 20 Mayıs 2023.

Kânûnu Ahvâli's-Şahsiyyti'l-Ürdûnî <https://www.aliftaa.jo/ShowContent.aspx?Id=205>, Erişim 19 Mayıs 2023.

Kânûnu Ahvâli's-Şahsiyyti'l-Ürdûnî yıl 76 Rakam 61, <https://maqam.najah.edu/legislation/137/>, Erişim 19 Mayıs 2023.

Kânûnu Ahvâli's-Şahsiyye 1959, <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opensslpdf.pdf?reldoc=y&docid=5c76654f4>.

Kânûnu Usûli'l-Muhâkamâti's-Şeriyye 1959, قانون أصول المحاكمات الشرعية- نسخة وورد موثقة.pdf, Erişim 20 Mayıs 2023.

Kânûnu Hukuku'l-Âileti'l-Mısri, <http://www.plc.gov>.

Kârî, Ebû'l Hasen Nûrüddîn. *Fethu bâbi'l-inâye bi şerhi'n-nükâye*, Beyrut: Dâru'l-Erkâm, 1997.

Karasapan, Celal Tefvik. *Filistin ve Şark-ül Ürdün*. İstanbul: Ahmet İhsan Matbaası, 1942.

Karaman, Hayrettin. "Asabe". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, 3/452-453. İstanbul: TDV Yayınları, 1991.

Karaman, M.Lütfullah Kahraman. *Uluslararası İlişkiler Çıkmazında Filistin Sorunun*. İstanbul: İz Yayıncılık, 1991.

Kahraman, M.Lütfullah. "Filistin". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 13/89-103. İstanbul: TDV Yayınları, 1993.

Kahraman, M. Lütfullah. “Filistin Kurtuluş Örgütü”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 13/103-106. İstanbul: TDV Yayınları, 1996.

Kanbur, Hümeysra. *İsrail’in Filistinli Vatandaşlarına Yönelik Ayrımcı Yasaları*. İHH İnsani ve Sosyal Araştırmaları Merkezi, (İnsamer Raporu) 2022.

Kavas, Ahmet. *İslam Dünyası*. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2018.

Kaya, Emine. *İsrail Yerleşim Politikasının Filistin Devletine ve Toplumuna Etkisi*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Orta Doğu ve İslam Ülkeleri Araştırmaları Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2021.

Kenanoğlu, M. Macit. “Nizâmiye” *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 33/185-188. İstanbul: TDV Yayınları, 1996.

Köse, Feyza Betül. “Osmanlı Dönemi Kudüs’ünde İdari ve Sosyal Yapı”. *Ardahan Üniversitesi İnsani Bilimler ve Edebiyat Fakültesi Dergisi* 1/1 (Mayıs 2015), 161-199.

Kusman, Mona. “*Vatandaşlık kavramı ve İsrail Hukuku Kapsamında Filistinlilerin Hukuki Statüsü*”. Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi 2019.

Mecelletü’l-Ahvâli’s-Şahsiyye 1956,
<https://wrcati.cawtar.org/preview.php?type=law&ID=10>, Erişim 20 Mayıs 2023.

Mergînânî, Ebü’l-Hasan. *el-Hidâye Şerhu bidâyeti’l-mübtedî*. 4 cilt. Dimeşk: Dâru’l-Farfur, 2006.

Mevsîlî, Mahmûd b. Mevdûd. *el-İhtiyar li’talîli’l-muhtâr*. 4 cilt. Dimeşk-Hicaz: Dâru’r-Risâle el-Âlemiyye, 2009.

Muhaylan, Muhammet Mahmut. *el-Kadâu’s-şer’î fi’l-Ürdün*. Ürdün: el-Mektebetü’l-Vataniyye, 1994.

Mumhasânî, Subhi Receb. *el-Evdâu’t-teşrîiyye, fi’d-düveli’l-Arabiyye mâdîhâ ve hâdiruhâ*. Beyrut: Dâru’l-İlmi li’l-mellâyîn, 1981.

Mutlu, Orçun. “Filistin Devleti’nin Devletlik Statüsüne Dair Bir Değerlendirme”. III. Uluslararası EUREFE Kongresi, Balkan Sosyal Bilimler Dergisi, Özel Sayı (Kasım 2019), 403-413.

Naîmât, Fevvâz Üde. *Nasâra’l-Kudsî fi fetreti’l-intidâbi’l-Biritânî 1917-1948*. Beyrut: Merkezü Dirâseti’l-Vahdeti’l-Arabiyyeti, 2016.

Ortaylı, İlber. “Osmanlı Devletinde Lâiklik ve Hukukun Romanizasyonu”. Erdem Atatürk Kültür Merkezi Dergisi 9/27 (Ocak, 1997), 1206-1207.

Osmanoğlu, Murat. *Nazari ve Uygulamalı Yönleriyle İslam Hukukunda Üç Talak*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2022.

Öge, Ali. *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnâmesi*. 5. Basım. Konya: Mehir Vakfı Yayınları, 2017.

Paşa, Muhammed, Kadri. *el-Ahkâmü's-şer'iyye fî'l-ahvâli's-şahsiyye*, Beyrut-Lübnan: Dâru İbn Hazm, 2007.

Sâlim, Cemil (ed). *el-Kadâu's-şer'i ve'l-kenîsi fî Filistîn*. Filistin: Birzeit Üniversitesi Hukuk Enstitüsü, 2021.

Salih, Muhsin, Muhammed (ed.). *es-Sultatu'l-vatâniyyetü'l-Filistiniyye dirâse fî't-tecrübeti ve'l-edâi*, Beyrut: Merkezü'z-Zeytûniyye, 2015.

Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed. *el-Mebsût*. 31. Cilt. Beyrut: Dâru'l-Mârifet, 1989.

Sertâvî, Mahmud. *Fıkhu ahvâli's-şahsiyye*. Umman-Ürdün: Câmiatü'l-Kudsül'meftuhâ, 2012.

Sertâvî, Mahmud Ali. *Şerhu kânûni'l-ahvâli's-şahsiyye*. 3. Basım, Dâru'l-Fikr, 2010.

Süleyman, Dâvûd. *es-Sultatu'l-vataniyyetü'l-Filistiniyyetü fî âm 1994-1995*, Umman: Merkezü'd-Dirâse't-Şarki'l-Evsat, 1995.

Şirbînî, Şemsüddîn Muhammed el-Hatip. *Muğni'l-muhtâc*, thk, Alî Muhammed Muavved-Ahmed Abdu'l-Mevcûd, 6 cilt. Beyrut: Dâru'l-İlmiyye, 2000.

Şîrâzî, Ebû İshak Cemaâluddîn. *el-Mühezzebe fî fıkhi'l-İmâm eş-Şâfi'i*. Lübnan: Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, 2004.

Şufânî, İlyas. *el-Mûcez fî târihi Filistîni's-siyâsi*. Beyrut: Müessetü'd-Dirâseti'l-Filistiniyye, 1996.

Tavâfişe, Abdulkerîm Cebr Ali. *Dirâse an'vâkii'l-mehâkimi's-şeriyye ve tatavvuri'l-kavânîni'l-mâmuli bihâ fî Filistîn*. Gazze: Câmiatü'n-Necah el-Vatâniyye, Yüksek Lisans Tezi, 2014.

Temel, Ahmet (ed.). *Güncel Uygulamalarıyla İslam Aile Hukuku*, İstanbul: Kayıhan Yayınları, 2020.

Tekin, Tuba. “MÖ.5000- MS.1967 Arası Dönemde Kudüs’ün El Değiştirmesi” *Akademik Bakış Dergisi*, 60/4 (Nisan 2017), 9. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/383665>

Tirmizî, Ebû İsâ Muhammed b. İsâ. *el-Câmi’u-sahîh*. Riyâd: Müessesetü’l-Mü’temen, ts.

Turan, Ömer. *Medeniyetlerin Çatıştığı Nokta Ortadoğu*. İstanbul: Yaydağ Yayınları, 2004.

Tunç, Fatma Yaşar- Alkan Sevinç Özcan-Tuba Zahide Kor. *Siyonizm Düşünden İşgal Gerçeğine Filistin*. İstanbul: İHH Yayınları, 2010.

Urcan, Câbir Muhammed. *Nizâmu’l-kadâi’ş-şer’î fî dâhili’l-Filistîn ve tatbikâtuhu*. Filistin: Câmiatü’l-Halîl, Külliyyetü’l-Ulyâ, Yüksek Lisans Tezi, 2020.

Usayle, Ziyad Tefvik (ed.). *el-Mevsûatü’l-kadâiyye fî’l-ahvâli’ş-şahsiyye bi’l-mehâkimi’ş-şeriyye fî İsrâil*. Mısır: Dâru ibn Hazm, 2008.

Yadak, Abdullatif. *Filistin Halkının Uluslararası Hukuk Kapsamında Bağımsız Bir Devlet Kurma ve Kendi Kaderini Tayin etme Hakkı*. Ankara: Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü, Doktora Tezi, 2015.

Yücel, Besime. *Siyasî Coğrafya Açısından Flistin Sorunu*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2012.

Zahâlikâ, İyâd. *el-Murşid fî’l-kadâi’ş-şer’î*. İsrail: Dâru Neşri Nakâbeti’l Muhâmin, ts.

Zâhir, Râtip Atâullah. *et’Teşriâtü’l-hâssa bi’l-mehâkimi’ş-şeriyye*. Umman: Dâru’s-Sakâfe, 2008.

Zemânen, Halûd Bedr. “Şurutu akdi’n-nikâh fî’l-fikhî’l-İslâmî ve ihtiyâratu kânûni’l-ahvâli’ş-şahsiyye el-Küveytî”. *Şârika Üniversitesi, İslam Hukuku ve Usûlü Dergisi*, 32/4. (2017), 1440-1517. https://mksq.journals.ekb.eg/article_7758.html.

Zuhaylî, Muhammed. *Târîhu’l-kadâ fî’l-İslâm*. Dimeşk: Dâru’l-Fikr, 1998.

Zuhaylî, Vehbe. *İslâm Fıkhi Ansiklopedisi*. 10 Cilt. İstanbul: Risâle Yayınları, 1991.

Zuhaylî, Vehbe. *Usûlü’l-fikhî’l-İslâmî*. 2 Cilt. Dimeşk: Dâru’l-Fikr, 200

ÖZGEÇMİŞ

2021 yılında İstanbul İlahiyat Fakültesinden mezun oldu. Aynı yıl Yalova Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı -İslam Hukuku- yüksek lisans programına kaydoldu ve 2024 yılında mezun oldu. 2013-2015 yılları arasında Diyanet İşleri Başkanlığı bünyesinde İmam-Hatip olarak daha sonra ise aynı kurumda Kur'an Kursu Öğreticisi olarak halen devam etmektedir.

