

**T.C
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
İLAHİYAT ANABİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI**

**ÜRDÜN AHVÂL-İ ŞAHSİYYE KANUNUNUN OSMANLI
HUKUK-I ÂİLE KARARNAMESİ İLE MUKAYESESİ**

Doktora Tezi

İBRAHİM ALHALALSHEH

İstanbul, 2009

**T.C
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
İLAHİYAT ANABİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI**

**ÜRDÜN AHVÂL-İ ŞAHSİYYE KANUNUNUN OSMANLI
HUKUK-ı ÂİLE KARARNAMESİ İLE MUKAYESESİ**

Doktora Tezi

İBRAHİM ALHALALSHEH

Danışman: PROF.DR. MEHMET ERKAL

İstanbul, 2009

Marmara Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Tez Onay Belgesi

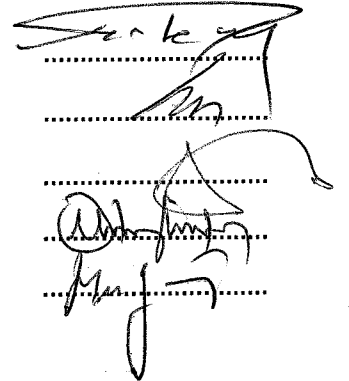
İLAHİYAT Anabilim Dalı İSLAM HUKUKU Bilim Dalı Doktora öğrencisi
İBRAHİM ALHALALSHEH nin tez çalışması ,Enstitümüz Yönetim Kurulunun
19.06.2008 tarih ve 2008-10/26 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından ~~oy birliği~~ / oy
çokluğu ile Doktora Tezi olarak kabul edilmiştir.

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

İmzası

Tez Savunma Tarihi : 12.01.2009.

- 1) Tez Danışmanı : PROF. DR. MEHMET ERKAL
2) Jüri Üyesi : PROF. DR. FAHRETTİN ATAR
3) Jüri Üyesi : DOÇ. DR. İ.SAFA ÜSTÜN
4) Jüri Üyesi : DOÇ.DR.MUHARREM KILIÇ
5) Jüri Üyesi : DOÇ.DR.H.MEHMET GÜNAY



ÖNSÖZ

Dört yüz yıl boyunca Ürdün'de hakimiyet süren Osmanlı İmparatorluğu, arkasında bölgede bu denli uzun bir süre kaldığına tanıklık edecek pek çok eser bırakmıştır. Bu eserler, sadece mimari ve bayındırlık alanıyla sınırlı olmayıp, Ürdün toplumunun örf ve adetini belirleyen ve ayrıca bu toplumun değerleri ve kanunlarını da etkileyen geniş çaplı bir etki alanını gösterir. Ürdün'ün Ahval-i şahsiye sahasındaki yasama örneği, Osmanlı hukukunun Ürdün üzerindeki etkisini muhafaza eden ve yansıtan örneklerin başında gelir. Zira bu kanun dini esaslar ve yerleşik toplumsal adetler üzerine kurulu bir aile yapısıyla ilgilidir. Bu sebeple araştırmamızda İslam dünyasında aile hukukunu ilk kanunlaştırma çalışması olan 1917 tarihli Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi ile mevcut Ürdün Ahval-i Şahsiye kanunu arasında karşılaştırma yapmaya çalıştık. Bunu gerçekleştirmek için de iki kanun maddeleri arasında bir takım istatistiksel mukayeseler yaparak her iki kanunun birbirine benzer ve farklı yönlerini tespit etmeye gayret ettik. Kanunların madde ve hükümlerindeki tespit ettiğimiz farklılıkları fıkıh tekniği açısından temellendirmeye ve nedenlerini tespiti özel bir önem verdik. Hatta bu amaçla her iki kanunun pek çok maddesini, bazen bu kanunlardan sadece birinde yer alıp diğerinde yer almasa bile, bu amacı gerçekleştirmek üzere şerh etme yolunu tuttuk.

Bu çalışmamızın özgün olmaya çalıştığı yönü bu iki kanunu detaylı ve teknik bir şekilde mukayese ve analize tabi tutması olduğu için çalışmamızın özü ve esası mukayese kavramı üzerine kuruludur. Bu durumun doğal bir sonucu olarak çalışmamızın en geniş bölümü olan Üçüncü Bölümde müstakil olarak bu mukayeseyi gerçekleştirmeye gayret ettik. Çalışmanın giriş ve ilk iki bölümünde ise böyle bir mukayeseye başlamadan önce tablonun daha net bir şekilde zihinlerde canlanması için gerekli gördüğümüz bazı hususları ele aldık. Ancak bunlar ana konumuz olmadığı ve sadece esas konuya bir giriş niteliği taşıdığı için detaya ve gereksiz bilgilere başvurmadan özellikle kaçındık. Bu düşünceyle Giriş'te Ürdün tarihinden bahsettik. Birinci Bölümde Osmanlı Hukuk sistemi ve Osmanlı Hukuk-ı Aile kararnamesi'ni ve özelliklerini biraz daha detaylı bir şekilde inceledik. İkinci Bölümde ise Ürdün Ahval-i Şahsiye Kanunu'nun hukuki gelişimi, tabi olduğu değişim ve düzenlemeleri inceledik. Üçüncü Bölüm ise sözü edilen mukayeselerin ele alındığı çalışmamızın ana kısmını oluşturur.

Bu çalışmayı yapıp tamamlamada görüşleri ile bana katkıdan bulunup beni yönlendiren değerli danışman hocam Prof. Dr. Mehmet Erkal Bey başta olmak üzere yetişmemde katkıları olan M.. İşlam Hukuku Anabilim Dalı'nın tüm değerli ğretim elemanlarına şükranlarımı sunuyor, çalışmamın tüm ilgililere yararlı olmasını diliyorum.

İştanbul, 2009

İbrahim Alhalalsheh

İÇİNDEKİLER

Sayfa No.

ÖNSÖZ.....	i
İÇİNDEKİLER.....	iii
KISALTMALAR.....	vi
GİRİŞ.....	1
I. TEZİN KONUSU, METODU VE KAYNAKLARI.....	1
A. KONU VE METOT.....	1
B. KAYNAKLAR.....	3
II. TARİHİ VE SİYASİ AÇIDAN ÜRDÜN.....	7
A. OSMANLI DÖNEMİNDE ÜRDÜN (1516-1918).....	7
a. OLAYLARIN TARİHİ SUNUMU.....	7
b. BÖLGEDEKİ OSMANLI İDARE NİZAMI.....	9
c. OSMANLININ DOĞU ÜRDÜN BÖLGESİNE VERDİĞİ ÖNEMİN GÖSTERGELERİ.....	11
d. OSMANLILARA KARŞI AYAKLANMA.....	14
B. DOĞU ÜRDÜN EMİRLİĞİ VE İNGİLİZ MANDASI.....	16
a. ÜRDÜN EMİRLİĞİNİN KURULMASI.....	17
C. BAĞIMSIZLIK VE ÜRDÜN KRALLIĞININ KURULMASI.....	20
a. ÜRDÜN ANAYASASI.....	23

BİRİNCİ BÖLÜM

OSMANLI HUKUK SİSTEMİ VE HUKUK-I AİLE KARARNAMESİ

I. OSMANLI HUKUK SİSTEMİ.....	26
A. OSMANLI HUKUKUNUN GENEL YAPISI.....	26
a. ŞER'Î VE ÖRFÎ HUKUKUN SAHALARI.....	27
b. OSMANLI HUKUK YAPISINDA KADILARIN GÖREVLERİ.....	28
c. OSMANLI HUKUKU VE TANZİMAT DÖNEMİ.....	28
B. OSMANLIDA RESMÎ MEZHEP ANLAYIŞI.....	30
a. OSMANLI DÖNEMİNDEKİ ARAP DÜNYASININ MEZHEPLER AÇISINDAN HUKUKÎ DURUMU.....	33
C. OSMANLI AİLE HUKUKU.....	34
a. OSMANLI AİLE HUKUKU KAYNAKLARI.....	35
b. OSMANLI AİLE HUKUKUNDA DEVLETİN MÜDAHELESİ VE KANUNLAŞTIRMA HAREKETLERİ.....	37
II. HUKUK-I AİLE KARARNAMESİ.....	38
A. KARARNAMEYİ DOĞURAN AMİLLER.....	40
B. KARARNAMENİN HAZIRLANIŞI.....	43
C. HUKUK-I AİLE KARARNAMESİ'NİN ÖZELLİKLERİ.....	45

a. KARARNAME İSLAM ÜLKELERİNDE ALANINDA İLK KANUN OLMASI.....	45
b. MÜSLÜMANLAR, HİRİSTİYANLAR VE MÜSEVİLER HAKKINDA AYRI HÜKÜMLER GETİRMİŞ OLMASI.....	45
c. HANEFİ MEZHEBİNE BAĞLI KALMA GELENEĞİNDEN AYRILARAK DİĞER MEZHEPLERDEN İSTİFADE YOLUNU AÇMIŞ OLMASI.....	46
d. OSMANLI DEVLETİNDE KAZAİ BİRLİĞİ TEMİN ETMİŞ OLMASI.....	47
e. EVLENME VE BOŞANMALARDA DEVLET KONTROLÜ.....	48
f. KAZAİ BOŞANMA.....	48
g. ÇOK EVLİLİĞİ SINIRLANDIRMASI.....	49
h. EVLENME İÇİN ASGARİ YAŞ SINIRI.....	49
i. NİŞANLANMA.....	50
j. AİLE MECLİSİ MESELESİ.....	50
D. HUKUK-I AİLE KARARNAMESİ'NİN İLGASI.....	50
F. KARARNAME'NİN BAZI ARAP ÜLKELERİNDEKİ MERİYETİ VE BU ÜLKELERDEKİ AİLE KANUNLARINA TESİRİ.....	52
a. SURİYE.....	56
b. LÜBNAN.....	57
c. FİLİSTİN.....	57
d. ÜRDÜN.....	57
e. MISIR.....	58
f. IRAK.....	58

İKİNCİ BÖLÜM ÜRDÜN AİLE HUKUKUNUN GELİŞİMİ VE BUGÜNKÜ HALİ

I. ÜRDÜN AHVAL-İ ŞAHSİYYE KANUNU'NUN TARİHÇESİ.....	61
II. ÜRDÜN'DE MAHKEME ÇEŞİTLERİ.....	64
A. NİZAMİYE MAHKEMELERİ.....	64
B. DİNÎ MAHKEMELER.....	66
C. ÖZEL MAHKEMELER.....	68
III. ÜRDÜN AİLE HUKUKUNUN GELİŞİM AŞAMALARI.....	69
A. 1927 TARİHLİ HUKUK-I AİLE (NİKAH VE İFTİRAK) KANUNU.....	69
B. 1947 TARİHLİ 26 SAYILI HUKUK-I AİLE KANUNU.....	71
C. 1951 TARİHLİ 92 SAYILI HUKUK-I AİLE KANUNU.....	73
D. 1976 TARİHLİ 61 SAYILI AHVAL-İ ŞAHSİYYE KANUNU.....	74
E. 2001 TARİHLİ 82 SAYILI AHVAL-İ ŞAHSİYYE KANUNU TADİL KANUNU.....	74
IV. BUGÜNKÜ ÜRDÜN AHVAL-İ ŞAHSİYYE KANUNUNUN İÇERİĞİ.....	76

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM ÜRDÜN AHVÂL-İ ŞAHSİYYE KANUNU'NUN OSMANLI HUKUK-I AİLE KARARNAMESİ İLE MUKAYESESİ

I. KANUNLARIN SİSTEMATİK AÇIDAN MUKAYESESİ.....	92
A. HUKUK-I AİLE KARARNAMESİ'NİN SİSTEMATİĞİ.....	92

B. ÜRDÜN AHVAL-İ ŞAHSİYYE KANUNU'NUN SİSTEMATİĞİ VE İKİ KANUNUN SİSTEMATİK AÇIDAN KARŞILAŞTIRILMASI.....	94
II. KANUNLARIN MUHTEVA AÇISINDAN MUKAYESESİ.....	95
A. ÜAŞK'NUN HAK'NDEN ALDIĞI MADDELER.....	95
a. HAK'NDEN BİR TAKIM , EKLEME, ÇIKARMA VE DÜZELTMELERLE BİRLİKTE TERCÜME EDİLEN KANUN MADDELERİ.....	95
b. ÜAŞK'NUN HAK'NDEN EKSİK YADA FAZLASIZ BİR ŞEKİLDE TERCÜME ETTİĞİ MADDELER.....	137
B. İKİ KANUNDA FARKLI HÜKÜMLER İÇEREN MADDELER.....	144
C. ÜAŞK İLE HAK'NDE BENZER HÜKÜMLER İÇEREN MADDELER.....	161
D. HAK'NDE BULUNUP ÜAŞK'NDA BULUNMAYAN MADDELER.....	179
E. ÜAŞK'NDA BULUNUP HAK'NDE YER ALMAYAN MADDELER.....	187
SONUÇ.....	241
EKLER.....	245
A. OSMANLI HUKUK-I AİLE KARARNAMESİ.....	246
B. KARARNAMENİN ESBÂB-I MUCİBE LÂYİHASI.....	267
C. ÜRDÜN AHVÂL-İ ŞAHSİYYE KANUNU.....	284
D. 2001 TARİHLİ AHVÂL-İ ŞAHSİYYE KANUNU TADİL KANUNU.....	306
E. ÜAŞK'NUN ESBÂB-I MUCİBE LÂYİHASI.....	308
KAYNAKÇA.....	315

KISALTMALAR

<i>a.g.e.</i>	Adı geçen eser
<i>bkz.</i>	Bakınız
<i>c.</i>	Cilt
<i>cüz.</i>	Cüz
<i>h.</i>	hicri
<i>HAK</i>	Osmanlı Hukuk-ı Âile Kararnamesi
<i>Hz.</i>	Hazreti
<i>İAŞK</i>	Irak Ahvâl-i Şahsiye Kanunu
<i>m.</i>	Miladî
<i>md.</i>	Madde
<i>ö.</i>	Ölümü
<i>s.</i>	Sayfa
<i>s.a.v.</i>	Sallallâhu aleyhi ve sellem
<i>SAŞK</i>	Suriye Ahvâl-i Şahsiye Kanunu
<i>Terc.</i>	Tercüme eden
<i>Thk.</i>	Tahkik eden
<i>ÜAŞK</i>	Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanunu

I. TEZİN KONUSU, METODU VE KAYNAKLARI

A. Konu ve Metot

Bu çalışma 1917 yılında kabul edilen Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi ile 1976 yılında kabul edilen ve 2001 yılında da 82 sayılı kanun ile bazı maddeleri değiştirilerek yeniden düzenlenen Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanunu arasında bir karşılaştırma niteliği taşımaktadır. Böyle bir karşılaştırma yapabilmek için öncelikle teknik olarak her iki kanunun maddelerinin teker teker incelenmesi daha sonrada bütüncül bir bakışla bu kanunların sistem, düzen ve genel yapılarının değerlendirilmesi yoluyla, kanunların birbirine benzeyen ve farklılaşan yönlerini tespit etmek gerekir. Kanun maddeleri arasında bazen tam bir benzerlik olmakta ve maddeler hüküm, üslup ve lafız bakımından birbirinin aynı olabilmektedir. Bu durumlarda yaptığımız, bu maddeler arasındaki benzerliği tespit edip göstermek ve her iki kanundaki bu tür maddeleri bir araya getirmektir. Bu şekilde, Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanunu'ndaki bu maddelerin Osmanlı Hukuk-ı Aile Kanunu'ndan harfiyen tercüme yoluyla alındığı sonucuna ulaştık ve bu sonucu, ihtilaflı mevzularla ilgili bile olsa maddelerin lafız, üslup ve hüküm bakımlarından birbirinin aynısı olmasına dayandırdık.

Bazen de söz konusu kanunların maddeleri arasında tümüyle aynılık yerine büyük bir benzerlik bulunur. Öyle ki maddeler üslup, lafız ve hüküm açısından çok büyük oranda benzeşmesine rağmen birinde diğesinde olmayan bir ilave, düzenleme, fazlalık vb. bulunabilmektedir. Bu durumlarda ise yaptığımız bu tür maddeleri belirleyip her iki kanundan birbirine benzer maddeleri yan yana getirerek ne şekilde benzeştiklerini, hüküm ve lafız açısından benzerlik yönlerini ve bu paralel maddeler arasındaki küçük farklılıkları belirlemektir. Bunu yaptıktan sonra ise, bu maddelerle ilgili fıkıh doktrinlerini esas alıp güvenilir klasik fıkıh kitaplarına başvurarak konunun teknik analizini yapmak ve maddeleri fıkhi açıdan değerlendirme aşaması gelmektedir. Bunun sonucunda da bu kanun maddelerinin aralarında küçük bazı farklar olmakla birlikte üslup, lafız ve hüküm bakımından büyük oranda benzerlik taşıması sebebiyle yeni olanının eskisinden tercüme edildiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Bazı durumlarda her iki kanunun bir takım maddeleri arasında konu bakımından benzerlik olabilmekte, yani her iki kanunun bazı maddeleri aynı konuyu ele alma ve benzer hükme varma

noktasında benzeşmekte ancak lafız ve üslup bakımından açıkça farklılaşmaktadır. Bu durumda da her iki kanunun bu tür maddelerini tespit edip bir araya getirdik. Sonrasında bu maddeleri ve maddelerin ilgili olduğu konuyu fıkhi açıdan teknik incelemeye tabi tuttuk, İslam hukukçularının konuyla ilgili görüşlerini inceleyerek her iki kanunun tercih ettiği klasik fıkhi görüşleri belirledik. Nihayetinde ise bu tür maddelerin tercüme yoluyla alınmadığı, sonraki kanunu hazırlayanların doğrudan fıkıh kitaplarındaki tartışmaları değerlendirerek böyle yeni bir madde oluşturdıkları sonucuna ulaştık.

Kanun maddeleri arasındaki benzerlikler bu şekilde olmakla birlikte farklılıklar ise bazen her iki kanunun bir maddesinin aynı konuda farklı hükümlerde bulunması tarzında olabilmektedir. Bu durumda yaptığımız bu tür maddeleri tespit edip bir araya getirmek ve bu maddeleri fıkhi açıdan değerlendirerek Ürdün kanununun bu konuda Aile kararnamesinden farklı bir hükme varmasının arkasında yatabilecek sebepleri ortaya çıkarıp değerlendirmektir. Kanunlar arasındaki farklılığın diğer bir şekli de bazen bir kanundaki maddenin diğer kanunda hiç yer almamasıdır. Bu durumda Aile kararnamesinde olduğu halde Ürdün kanununda bulunmayan maddeleri bir başlık altında bir araya getirerek şerh ettik. Daha sonra da Osmanlı aile kararnamesinde bulunmadığı halde Ürdün kanununda yer alan maddeleri ayrı bir başlık altında bir araya getirerek benzer şekilde şerh ettik. Zira araştırma konumuz iki kanunun mukayesesidir ve mukayese yapmak iki kanunun bu tür maddelerini iki ayrı başlıkta bir araya getirmemizi gerektirmektedir. Bu konuda mukayese işleminin, bir kanunda bulunup diğerinde bulunmayan maddeleri şerh etmeyi gerektirmediğini düşündük. Bu kısımda ele alınan maddeleri şerh etmenin konumuzla bir ilgisi bulunmamaktadır. Zira amacımız kanunlardan herhangi birine şerh yazmak değildir. Ancak yine de Osmanlı Hukuk-i Aile Kararnamesinde bulunmadığı halde Ürdün Kanununda bulunan maddelere, orijinal klasik fıkıh kitaplarına başvurarak, ve Ürdün AŞK'nun bilinen yegane iki şerhinden de faydalanarak kısaca açıklama getirdik. Hukuk-i aile kararnamesinde yer aldığı halde Ürdün Ahvâl-i şahsiye kanununda yer almayan maddeler ise iki kısma ayrılabilir. Bunların ilki ehl-i kitap ile ilgili maddelerdir. Bu tür maddeleri belirleyip sadece madde sayısını zikrettik ve şerh etme yoluna gitmedik. İkincisi ise Osmanlı Hukuk-i Aile Kararnamesinde yer alıp Ürdün Ahvâl-i Şahsiye kanununda yer almayan diğer maddeler

olup, Hukuk-i Aile Kararnamesinin şerhi bulunmadığı için doğrudan klasik fıkıh kitaplarına müracaat ederek bunları şerh ettik.

Söz konusu iki kanunun ortaya çıkış ve gelişim sürecinin, hususiyetlerinin, bağlı bulundukları hukuk sistemlerinin incelenmesi, bu kanunlar arasındaki benzerlik ve farklılıkların anlaşılmasını kolaylaştıracağını düşündük. Ayrıca Osmanlı döneminde Ürdün tarihinin incelenmesinin portrenin daha açık ve net bir şekilde görülmesine katkıdan bulanacağı kanaatinde olduğumuzdan, kanunlar arasında mukayese yapma kısmına geçmeden önce bu konularda kısa tarihi bilgi verdik.

B. Kaynaklar

Çalışmamız esnasında başvurduğumuz ve esas aldığımız kaynakları beş ayrı gruba ayırmamız mümkündür.

1. İlk grubu çalışmada doğrudan temel aldığımız birinci derecede kaynaklar oluşturur. Bu kaynakların başında kuşkusuz 1976 tarihli Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanunu ve bunun 2001 tarihli ve 82 sayılı kanunla tadil edilmiş yeni şekli ile Osmanlı Hukuk-ı Aile kararnamesi'nin metinleri ve ayrıca her iki kanunun gerekçe ve giriş kısımları gelir. Tezimizin gerçekleştirmeye çalıştığı ana hedef, bu kanunların mukayeseli olarak incelenmesi olduğundan bu kanunların maddelerini gerek tek tek ve gerekse bütüncül bir açıdan incelediğimiz gibi, kanunların gerekçe ve giriş kısımlarını da onları daha iyi yorumlayabilmek için dikkatle incelemeye gayret ettik. Bu gruptaki kaynaklarımız arasında, söz konusu kanunların şerhini de zikredebiliriz. Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanunu'nun iki ayrı şerhi bulunmaktadır ki bunların ilki Prof. Dr. Mahmut Sertâvî'nin, *Şerhu Kanûni'l-ahvâli's-Şahsiyye* adlı eseridir. İkincisi ise Prof. Dr. Ömer el-Eşkar'ın *el-Vadih fi şerhi Kânûni'l-ahvâli's-şahsiyyeti'l-ürdüni* adlı çalışmasıdır. Sertavi'nin tezi daha geniş, detaylı ve meselelerin fıkhi temellerini irdelene açısından daha doyurucudur. el-Eşkar'ın eseri ise daha kolay okunabilen ve bilgiye daha çabuk ulaşılabilen bir özelliktedir. Zira müellif konuları kanun maddelerinin sırasına bağlı kalarak ele almıştır. Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nin ise bilinen bir şerhi yoktur. Bunun bir sebebi de bu kanunun sadece, iki seneyi bulmayan kısa bir süre zarfında yürürlükte kalması olabilir. Ancak bununla birlikte Prof. Dr. M. Akif Aydın'ın *İslam-*

Osmanlı Aile Hukuku adlı eseri, Hukuk-ı Aile Kararnamesini ele alan eserler içinde bu kararnameyi en yakından ve derinlemesine inceleyen, maddelerini yorumlayıp şerh eden bir eser olması sebebiyle birinci el kaynaklarımız arasındaki yerini almıştır. Bunlara ilaveten bu grupta saymamız gereken diğer bir çalışma ise Y.Doç. Dr Ahmet Bostancı'nın *Ürdün Ahvâl-i Şahsiye (Hukuk-ı Aile) Kanunlarında Osmanlı Tesiri* adlı makalesidir. Müellifin bu makale çalışmasında, ele aldığımız her iki kanun arasında yaptığı kabataslak istatistiksel karşılaştırma, müstakil ve detaylı bir çalışmayla bu kanunları, aralarında daha geniş ve detaylı bir karşılaştırma yaparak inceleme fikrimizin doğmasında etkili oldu.

2. Bu kısım dört mezhebin klasik fıkıh kitapları ile ilgili kaynaklardan oluşur. İncelediğimiz her iki kanun da esas olarak Hanefî fikhî üzerine kurulu olduğu için çalışmamızda da en çok başvurduğumuz kaynaklar doğal olarak Hanefî fikhına ait klasik fıkıh kitapları olmuştur. Bu noktada mevcut Hanefî kaynakları içinde ulaşılabilen eski kaynaklardan günümüze en yakın olanına doğru bir sıralama takip ettik. Bu bağlamda sırayla şu eserleri esas aldık: Serahsî'nin (ö. 483), *el-Mebsut*'u; Kâsânî'nin (ö. 587) *Bedâiu's-sanai* adlı eseri, Merginanî'nin (ö. 593) *el-Hidaye*'si, Mevslî'nin (ö. 683) *el-İhtiyâr li talili'l-Muhtar*'ı, Zeylaî'nin (743) *Tebyînü'l-hakaik fi şerhi kenzi'd-dekâik* adlı eseri, İbnü'l-Hümmam'ın (ö. 861) *Şerhu Fethü'l-Kadir* adlı eseri ve yine son dönem müelliflerinden Haskafî'nin (ö. 1088) *Dürrü'l-muhtar* adlı eseriyle meşhur müellif İbn Âbidîn'in (ö. 1252) bu esere yazdığı *Haşiyetü İbn Âbidîn (Reddü'l-muhtar)* adlı eseri ve Tahtavî'nin (ö. 1231) de aynı esere yazdığı *Hâşiyetü't-Tahtavî ale'd-dürri'l-muhtar* adlı eseri.

Çalışmada da belirttiğimiz gibi incelediğimiz iki kanun da zaman zaman Hanefî mezhebinin görüşünün dışına çıkmış ve bu durumlarda da genellikle Maliki doktrinin görüşünü tercih etmiştir. Bu sebeple Hanefî doktrininden sonra önem açısından ikinci sırada gelen kaynaklarımız Maliki mezhebi kaynakları olmuştur. Buna göre bu mezhebin ilk sırada kullandığımız temel kaynağı Sehnun'un (ö. 240) *el-Müdevvenetü'l-kübrâ* adlı eseridir. Daha sonra İbn Rüşd'ün (ö. 595) *Bidayetü'l-müctehid ve nihayetü'l-muktesid* adlı kitabı, müteahhir dönemden ise Hattab'ın (ö. 954) *Mevahibü'l-celil li-şerhi Muhtasarı Halil* adlı eseri, Haraşî'nin (ö. 1101) *el-Haraşî ala*

Muhtasari Seyyidi Halil adlı eseri, Desukî'nin *Hâşiyetü'd-Desûkî ala Şerhi'l-kebir* adlı kitabı ve Salih el-Ezherî'nin (ö. 1335) *Cevâhirü'l-iklil şerhu Muhtasari'l-Allameti's-Şeyh Halil* adlı eserleridir.

Hanefî ve maliki mezhebi kaynaklarının yanında mezhepler arasında ihtilafî mevzularda görüşlerine başvurmak için Şafîi ve Hanbeli mezhebine ait kaynakları da kullandık. Şafîi mezhebine ait kullandığımız kaynakların en önemlileri olarak şunları sayabiliriz: Şafî'nin (ö. 204), *Kitâbü'l-Üm*, Maverdî'nin (ö. 450), *el-Havi'l-kebir Şerhu Muhtasari'l-Müzeni*, Şirazi'nin (ö. 476), *el-Mühezzeb fî fıkhi'l-İmam eş-Şafîi*, Cüveynî'nin (ö. 478), *Nihayetü'l-matlab fî dirayeti'l-mezheb'i*, Nevevî'nin (ö. 676), *Ravzatü't-talibin'i*, Hatib eş-Şirbinî'nin *Mugni'l-muhtac ila Ma'rifeti Meani elfazî'l-Minhac'ı*, Şemseddin Remli'nin (ö. 1004), *Nihayetü'l-muhtac ila şerhi'l-minhac'ı*, Hanbelilere ait olarak ise başlıca İbn Kudâme'nin *el-Muğni* ve *el-Kâfî* adlı eserleriyle yine aynı müellifin *el-Muknî* adlı eseri ve buna İbn Muflih'in (ö. 844) yazmış olduğu *el-Mübdî* adlı şerhi ve İbn Teymiyye'nin (ö.728), *Mecmuu fetava İbni Teymiyye* adlı kitabı sayabiliriz.

3. Kaynaklarımızın üçüncü grubunu Osmanlı Devletinin genel hukuk yapısı içerisinde Aile Hukuku'nu inceleyen eserler oluşturur. Bunlar içerisinde en başta iki değerli çalışma sayılabilir ki bunların ilki Prof. Dr. M. Akif Aydın'ın *Türk Hukuk Tarihi ve İslam ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları* adlı eserleridir. Bu eserler Osmanlı hukuk sistemini en sistematik ve metodik bir şekilde anlatan kitapların başında zikredilebilir.

Bunlara ilaveten Prof. Dr. Halil Cin ve Prof. Dr. Ahmet Akgündüz'ün kaleme aldığı *Türk-İslam Hukuk Tarihi* adlı eser ile yine Prof. Dr. Halil Cin'in yazdığı Osmanlı hukukunda Ahvâl-i Şahsiye alanına giren konuları inceleyen *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme ve Eski Hukukumuzda Boşanma* adlı eserlerdir. Ayrıca Prof. Dr. İsmail Hakkı Uzunçarşılı'nın *Osmanlı Devleti'nin İlmiye Teşkilatı* adlı çalışması da Osmanlı hukuk sistemiyle ilgili kullandığımız kaynaklardan bir olmuştur. Bu başlıkta kullandığımız bazı ikincil kaynaklar ise Prof. Dr. Hayrettin Karaman'ın *İslam Hukuk Tarihi*, Robert H. Eisenman'ın *Islamic Law In Palestine And Israel*, J.N.D. Anderson'un *Islamic Law In The Modern World* ve Prof Dr. Ekrem Buğra'nın *İslam Hukuk Tarihi* adlı eserleridir.

4. Dördüncü grup kaynaklarımız Ahvâl-i şahsiye konularını ele alan çağdaş eserlerdir. Bu kaynakların başında Mumammed Kadri Paşa'nın *el-Ahkâmu's-şer'iyye fi'l-ahvâli's-şahsiyye* adlı kitabı gelir. Kadri Paşa'nın "Ahvâl-i Şahsiye" terimini Arap ülkelerinde ilk kullanan müellif olarak bilinir. O bu kitabını 647 maddeden oluşan bir kanun kitabı şeklinde hazırlamıştır. 1882 yılında basılan kitap, Suriye başta olmak üzere Arap ülkelerinin pek çoğunda Ahvâl-i şahsiye kanunlarının hazırlanmasında kendisine başvurulmuş ve istifade edilen bir kaynak olagelmıştır. Bu gruptaki önemli eserlerden bir diğeri de Muhammed Ebu Zehra'nın *el-Ahvâlu's-şahsiyye* adlı kıymetli eseridir. Müellif bu eserini çok düzenli bir konu sistematigi içerisinde ve başka kaynaklarda görmenin zor olduğu bir üslup ve ele alış tarzıyla telif etmiştir. Bunların yanında bu sahada temel aldığımız eserler olarak, Mustafa Sıbâî'nin *el-Ahvâlu's-şahsiyye fi'l-ehliyye ve'l-vasiyye ve't-terikât* adlı eseri, Zekiyyüddin Şa'ban'ın *el-Ahkâmu's-şer'iyye li'l-ahvâli's-şahsiyye* adlı kitabı, Muavvad Abdüttevâb'ın *Mevsûatü Ahvâli's-şahsiyye* adlı eseri ve Muhammed Zeyd İbânî'nin *Şerhu'l-ahkâmü's-şer'iyye fi'l-ahvâli's-şahsiyye* adlı eserleri zikredilebilir. Yukarıdaki kaynakların yanında bu saydığımız dört eseri incelememiz Ahvâl-i şahsiye alanındaki konuları daha derinlemesine ve hukuki temellerine inerek kavramamızda bize yardımcı olduğu gibi konuların klasik kaynaklarda nerelerde işlendiğine dair de net bir fikir sahibi olmamıza katkıda bulundular.

5. Tezimizde kullandığımız diğer bir kaynak türü de tarih kaynaklarıdır. Bu tür kaynakları özellikle tezin ilk bölümlerinde Osmanlı Devleti döneminde Ürdün'ün tarihi ve ihtilal ve devamında Doğu Ürdün'ün kurulması ardından da Ürdün Haşimi Krallığının ortaya çıkması hakkındaki incelemelerimizde kullandık. Bu bağlamda en çok kullandığımız ve yararlandığımız kaynak Dr. Muhammed Harisât'ın, *Muhadarât fi Tarihi'l-Ürdün ve Hadâratuhu* adlı eseridir. Bu kitap, Ürdün Krallığı'nın kurulması sürecini tarihi sırasıyla kapsamlı bir şekilde incelemekte ve bu süreçte gerçekleşen olayların büyük bir kısmını ele almaktadır. Aynı şekilde Süleyman Musa'nın, *İmâratu Şarki'l-Ürdün: 1921-1946* adlı eseri ile Muhammed Mahasine'nin *Safahat min Tarihi'l-Ürdün ve Hadaratih* kitaplarından da yararlandık. Ahmet Şakîrât hocanın, *Tarihü'l-idareti'l-Osmaniyye fi Şarki'l-Ürdün* adlı eseri müellifin Osmanlı arşivlerini uzmanca kullanması sebebiyle Osmanlı döneminde Ürdün ile ilgili en ayrıntılı eserlerden biridir. Bu kaynaklarla birlikte ayrıca Prof. Dr. Mahmut Ubeydât'ın *Ürdün fi't-Tarih* adlı

eserini de sayabiliriz. Ürdün'ün kurulması aşamasında İngilizler çok önemli bir rol oynadığı için İngilizlerin Ürdün'ün kurulma aşamasını ayrıntılarıyla anlatmaları da mümkün olmuştur ki bu konuda Mary C. Wilson'un, *King Abdullah, Britain And The Making Jordan*, ve Bernard Reich'in *An Historical Encyclopedia Of The Arap-Israeli Conflict* adlı eserleri iyi birer örnektir. Amerikan yazar David Fromkin'in *A Peace To End All Peace* adlı meşhur eserinden de faydalandım.

II. TARİHİ VE SİYASİ AÇIDAN ÜRDÜN

A. Osmanlı Döneminde (1516-1918) Ürdün

a. Olayların Tarihi Sunumu

Safeviler'i Tebriz yakınlarındaki Çaldıran bölgesinde 23 Ağustos 1514 yılında mağlup eden Osmanlı orduları, Sultan I. Selim komutanlığında Memluk Devletinin Şam ve Mısır'daki topraklarına doğru ilerlemeye başladılar. Bu sıralarda Osmanlı-Memluk ilişkileri bozulmuştu ve bu iki devlet Kuzey Suriye'de Halep yakınlarındaki Mercidabık ovasında gerçekleşen çetin savaşta karşı karşıya geldiler. 24 Recep 922 / 24 Ağustos 1516 tarihinde vuku bulan bu savaşta Osmanlı devleti I. Selim komutanlığında Kansu Gavri komutasındaki Memluk ordularını mağlup etti. Bu Osmanlı Padişahı hakimiyetini Suriye bölgesinin güneyindeki diğer bölgelere de (Ürdün'de dahil olmak üzere) uzattı ve Filistin bölgesini fethetti. Daha sonra Osmanlılar Mısır'ı, Hicazı, Bağdad ve Basra'yı ele geçirerek Arap dünyasının doğusunun Miladi 16. yüzyılın ikinci yarısında, doğrudan kendi hakimiyeti altına soktuklarını görüyoruz.

Bu kısa sunumdan ortaya çıktığı üzere Osmanlı orduları, Doğu Ürdün'ü hakimiyetlerine almak için güneye yönelmişlerdir. Buna karşılık Aclun Dağı'nın yerel lideri konumundaki Bedevi komutan Muhammet b. Said el-Gazzâvî Osmanlı hakimiyetine karşı direnç göstermiş, Sultan Selim de bu direnci kırmak için ona karşı 17 Ramazan 922/ 13 Ekim 1516'da küçük çaplı bir saldırıda bulunarak bölgeyi Osmanlı idaresi altına almıştır. 1517 yılının başlarında Osmanlı'ya bağlı Aclun livası/kazası

kuruldu ve Sultan I. Selim Aclun'da Gazzâvî'nin ailesini ve yine Şam bölgesinin tamamında bölgede hüküm süren 16 ayrı aileyi yönetimde bırakmıştır.¹

Miladi 17. yüzyılın başında Aclun sancağı üzerinde mahalli güçler ile emir Fahrettin el-Ma'ni ve sonrasında da Şam valisi Hafız Ahmet Paşa arasında sıklıkla uzun süre devam eden anlaşmazlıklar ortaya çıkmıştır. Aclun üzerindeki bu anlaşmazlık ve tartışmalar Emir Fahrettin'in 1635 yılındaki ölümüne kadar ve hatta bunun sonrasında tüm on yedinci asır boyunca Osmanlı devleti, Ma'niler ve rakipleri arasında sürüp gitti.

On sekizinci yüzyılda ise İrbid ve Aclun bölgeleri Bölgesel Zeydânî hakimiyeti (m. 1760-1775) altına girdi. Zeydânîler bölgedeki hakimiyetleri için Tibne Köyünü başşehir olarak seçtiler ve burayı imar etmeye başlayarak inşaatlar yaptılar, savunma bölgeleri oluşturup dini amaçlı binalar kurdular. Bölgenin komutası Şeyh Ahmet Zahir Ömer ez-Zeydânî'nin elindeydi. 1775 senesi Ağustos ayında Zeydânî Emirliği ve başkenti Âkka düştü ve bölge yeniden Osmanlı hakimiyeti altına girdi.

Cezzar Ahmet Paşa döneminde (m. 1776-1804) bölge, meydana gelen bazı olayların etkisi altında kaldı. Cezzar Paşa bölgeden aldığı vergilerin çok olmasıyla birlikte, bölgede bazı köylere bir kaç baskın düzenledi. 1776 yılında meydana gelen “Vadi Gafir” savaşında Cezzar Paşa'nın “Aluni” kumandasındaki birlikleri ile “Ribah el-Hammâd” komutasındaki Küra bölgesi birlikleri karşı karşıya geldi ve Cazzar Paşa'nın birlikleri bu savaşta yenilgiye uğradı.

Daha sonra 1799 yılında Şam bölgesine yönelik olarak Fransızların saldırısı başladı. Tarihi kaynakların bildirdiğine göre Ürdün'ün doğusundaki bölgesel güçlerin de Fransız saldırısına karşı dirence katıldığı, Meğaribe, Havara, Urban ve Gaz bölgelerinden gelenlerle oluşturulan ve aralarında “Şeyh Raba”nın da bulunduğu bu güçler, İbn Amir ovasında Cluber komutasındaki Napolyon güçlerine karşı koymuşlardır. Öyle ki yerel güçler Napolyon'un destek kuvvetlerle gelmese idi zafer kazanacak kadar başarı göstermişlerdir.²

¹ Ahmed Sidki Şükirat, **Tarihü'l-idareti'l-Osmaniyye fi Şarki'l-Ürdün: 1864-1918**, 1. Basım, Amman: Âla, 1992, s. 23-24

² A.g.e, s. 24-25

19. yüzyılın başlarında Osmanlı İmparatorluğu'nun güç kaybetmeye devam etmesi sonucunda Osmanlı'nın Mısır Valisi Mehmet Ali Paşa, Şam bölgesini (bilad-ı Şam) kendi hakimiyeti altına aldı (1831-1840) ve bu bölgeleri istila etti. Mısır kuvvetlerinin komutanı İbrahim Paşa hakimiyet alanını Ürdün'e kadar uzattı. Havuzları ve kaleleri onardı. Aclun ahalisi vergi ödemeyi reddedince İbrahim Paşa onları zorla yola getirdi ve aynı şekilde Mısır tarafından tayin edilen vergi tahsildarı da ahaliye karşı zor kullandı. İbrahim Paşa da Filistin bölgesinde hakimiyetine karşı çıkan Kasım Ahmet'i ele geçirmek için Kerek, Zizya ve Salt üzerine yürüdü. Kerek kalesinin ve Zeyzâ'nın büyük bir kısmını tahrip etti. Salt ahalisi ise isyankarın ve yandaşlarının çıkmalarını istediği için onlara dokunmadı. Daha sonra Aclun, İrbid ve Balkâ'da zor kullanarak emniyeti temin etti. Aynı şekilde Ben-i Sahr kabilesine karşı bir demir yumruk indiren İbrahim Paşa bu kabilenin de kendisine itaat etmesini sağladı. Ürdün halkı Mısır güçlerine karşı intikam hisleri beslediler ve 1840 yılında Mısır güçleri Ürdün'den çekilirken bölge halkı bu güçlerin peşine düşerek hücum etti ve onları dağıttı.³

Şam bölgesinin (bilad-ı Şam) tümüyle Mısır egemenliğinden çıkmasının akabinde pek çok siyasi, iktisadi ve askeri gelişme ve etken bir araya geldi. Osmanlı devleti genel olarak yönetim ve hakimiyeti bakımından, özel olarak da Arap vilayetleriyle ilişkisi bakımından yeni bir devreye girmiştir ki bu dönem Tanzimat dönemidir. Ürdün'ün doğusunda 19. yüzyılın ikinci yarısında başlamıştır. Tanzimat dönemi, siyasi, idari ve askeri alanda yapılan bir takım hukuki ve sisteme yönelik düzenlemelerle kendini gösterir ki Avrupa medeniyetinin Osmanlı devleti eyaletlerinin iç işlerine müdahalesi ve sızmasına yol açmıştır. Bu şekilde Avrupa medeniyeti ile İslam medeniyeti arasında olumlu ve olumsuz yönleri bulunan etkileşim süreci, daha yoğun bir döneme girmiştir.⁴

b. Bölgedeki Osmanlı İdare Nizamı

³ Muhammed Abdülkadir Harisat, **Muhadarat fî Tarihi'l-Ürdün ve Hadaratuhu**, s. 115.

⁴ A.g.e, s. 115

Daha önce de söylediğimiz gibi, Ürdün’ü de içine alan Şam (bugünkü Suriye) toprakları, h. 922 / m. 1516 tarihinde gerçekleşen Mercidabık savaşı sonrasında yeni bir devlet yönetimine yani Osmanlı devletinin yönetimi altına girmiştir. Şam halkı, yeni yönetimi memnuniyetle karşılayıp kabul etmiş ve Yavuz Sultan Selim’in askerinin başında girdiği Dimeşk kalesinde kutlama merasimi yapılmıştır. Osmanlı devletinin Şam topraklarıyla ilgili idare esasları Dimeşk’te belirlenmiştir. Osmanlı idaresi, egemenliği altındaki bölgeleri vilayetlere ayırıyordu. Dimeşk de bir vilayet yapılarak bir vali tayin edildi. Eyaletlerler birçok sancağa veya mutasarrıflıklara ayrılıyor ve her birinin başında bir mutasarrıf (sancakbeyi) bulunuyordu. Sancaklar, kazalara ayrılıyor ve her kazanın başına bir kaymakam tayin ediliyordu. Kazalar, nahiyelere ayrılıyor ve her nahiyenin başına bir nahiye müdürü tayin ediliyordu. Nahiye de birkaç köyden oluşurdu ve her köyden muhtar diye bilinen bir kişi nahiye müdürünü temsil ederdi. Osmanlının gelişile, Şam topraklarının tamamının alan ölçümü yapıldı. Bu alan ölçümleri belli aralıklarla yenileniyor ve “tapu” diye bilinen özel defterlere kaydediliyordu.⁵

Ürdün’ü de içine alan Şam toprakları Osmanlı döneminin başlarında veya bir müddet sonra üç vilayete ayrılmıştır.

- a) Halep vilayeti: Şam’ın kuzeyini kapsar.
- b) Trablus vilayeti: “Trablus, Hama, Humus, Lemye Cebele” yörelerinin ortasında yer alır.
- c) Dimeşk vilayeti: “Şam vilayeti” de denir. Suriye topraklarının güneyini kapsar.

1660 yılında sahildeki güney topraklarını içine alan Sayda vilayeti kurulmuştur. 1860 yılında Lübnan özerklik kazandı. Burada özel idare birimi kuruldu. Bir mutasarrıf, Sadrazama bağlı bir vezir rütbesiyle bu birimi yönetirdi.

Tercih edilen görüşe göre 1881 yılında müstakil iki sancak daha kuruldu. Bunlar Kudüs ve Deyrizzor sancaklarıydı. Bunlar doğrudan İstanbul’daki devletin işlerini yürüten vezirliğe bağlıydılar. Yafa, Gazze, el-Halil ve Bi’r-i seba’ kazaları

⁵ A.g.e, s. 112-113.

Kudüs sancağına bağlıydı. En son 1888 tarihinde Trablus ve Sayda vilayetlerinin yerini almak üzere Beyrut vilayeti kuruldu.

Suriye vilayetinin merkezi Dimeşk'ti ve bünyesinde Hama, Havran, Kuzey Ürdün ve 1887 yılında oluşturulan Kerek sancakları bulunuyordu. Birinci Dünya Savaşından sonra Aclun kazası ve Ramsa bölgesi Havran sancağından ayrıldı, Kerek sancağı da Suriye vilayetinden ayrıldı. Bunların tamamı Doğu Ürdün olarak bilinmeye başladı. Son olarak bunlara Hicaz vilayetine bağlı bir kazanın merkezi olan Akabe de eklendi.⁶

c. Osmanlı'nın Doğu Ürdün Bölgesine Verdiği Önemin Göstergeleri

Birçok kanun çıkarmakla ve bayındırlık işleriyle tanınmış olan Kanuni Sultan Süleyman döneminde Ürdün'ün içinde Aclun, Salt, Kerek ve Şevbek bölgelerinde birçok kale inşa edilmiş, ayrıca hac yolu üzerinde güvenliği sağlamak ve hacıların yolunu korumak amacıyla bir dizi kale ve gölcük yapılmıştır.

Güvenliğin sağlanmış olması ticari hareketteki canlılığı artırmış ve Aclun, Salt ve Kerek gibi ticaret yolları üzerinde birçok ticaret merkezi oluşmuştur. Buralarda ticaret malları değiş-tokuş ediliyor ve tüccarlar malları için belirlenmiş olan vergileri ödüyorlardı. Bu hareket, bu şehirlerde ticari pazarların canlanmasını sağlamıştır.⁷

Osmanlı devletinin, bölgeye verdiği önemin göstergelerinin Kanuni Sultan Süleyman dönemine uzanmasıyla birlikte, bu önemin bugünkü Ürdün'ü doğrudan ilgilendiren sonuçları XIX. yüzyılın ikinci yarısından itibaren fark edilir bir şekilde birkaç açıdan görülmeye başladı.

1. **İdari Açıdan:** Doğu Ürdün bölgesi birkaç idari birime bölündü. Bunların ilki, Osmanlı devleti Aclun kazasını kurduğunda 1851 yılında olmuştur. Bu kaza, kuzeyde Yermük nehrinden güneyde Zerkâ nehrine kadar uzanır. Bu kaza, Şam vilayetine bağlı Havran sancağına katılmıştır. Daha sonra devlet, ortadaki bölgede (Belkâ bölgesinde) egemenliğini genişletmiştir. Bu da, Belkâ kazası kurulduğunda 1866

⁶ Mahmud Ubeydat, *Ürdün Fi't-Tarih*, 1.Basım, Tarabulus Lübnan: Cerrus Bers, 1992, s. 70-73.

⁷ Harisat, s.114-115.

yılında gerçekleşmiştir. Bu kaza, kuzeyde Zerkâ vadisinden güneyde Mucip, vadisine kadar uzanır. Bu kaza da Beyrut vilayetine bağlı Nablus sancağına katılmıştır.⁸

Sonra sırayı güney bölgesi (Kerek ve Mean bölgeleri) almıştır. Kerek bölgesi 1893 yılına değin düzenli bir yönetimi olmadan devam etmiştir. O yıl Osmanlı yönetimi, bu bölgede de bir sancak kurulması yönünde karar almış ve üst düzey memurlardan Hüseyin Hilmi Paşa'yı buraya mutasarrıf tayin etmiştir. Hükümet bu sancağı Şam vilayetine katarak, Mean, Salt ve Tafiye kazaları ile Tebük ve Medayin-i Salih nahiyyelerini de bu sancağına bağlamıştır. 1904 yılında Hicaz demiryolu Mean'a ulaşınca hükümet, ulaşım ve taşımayı kolaylaştırmak için Kerek ile (Kerek'e en yakın demiryolu istasyonu olan) Katrane istasyonu arasında bir yol açmıştır.

Akabe'ye gelince Mısır ordusu 1892 yılına kadar burada kaldı. Çekilmesinden sonra Akabe, Medine-i Münevvere muhafazasına katıldı ve 1917 yılında Arap Devrim Ordusu tarafından ele geçirilinceye değin böyle kaldı.⁹

2. **Hicaz demiryolu (1900-1908):** İkinci Abdülhamit, vilayet merkezi olan Dimeşk'i Hicaz'a yani kutsal iki şehir olan Mekke-Medine'ye bağlayarak hacıların bu iki şehre yolculuklarını kolaylaştırmak, yüklerini hafifletmek, hac kabilelerine yönelik saldırıları önlemek ve askeri ve ekonomik açıdan faydalanmak için Hicaz demiryolunun döşenmesine dair bir ferman çıkardı. Bu demiryolu, dönemin şartlarının zorladığı siyasi, dini, ekonomik ve askeri bir zorunluluk olarak gerçekleştirildi. Demiryolu yapım çalışmaları 1900 yılında Dimeşk şehrinde Der'â'ya doğru başlatıldı ve 22 Ağustos 1908 tarihinde ilk tren Medine'ye ulaştı. Dimeşk-Medine arasında döşenen demiryolunun uzunluğu 1320 km. idi ve onun en büyük bölümü Ürdün'ü kuzeyden güneye kesecek şekilde Ürdün toprakları üzerinden geçiyordu. Bu, güvenlik ve korumayı ve yolcuların dinlenmesini sağlayabilmek için demiryolu güzergahına çok sayıda istasyon yapılmasına yol açtı.

Bu hattan Osmanlı Devleti faydalandığı gibi, Ürdün bölgesi de her açıdan faydalandı. Doğu Ürdün açısından bu girişim, bölgenin tanık olduğu ilk önemli ulaşım

⁸ A.g.e, s.116.

⁹ Süleyman Musa, **İmaratu Şarki'l-Ürdün: 1921-1946**, Amman: Lecnetu Tarihi'l-Ürdün, 1990, s. 13-15.

yoluydu. Ayrıca Osmanlı devletinin kurduğu, bu bölgedeki şehir halklarının Şam ve Hicaz’la irtibat kurmasını kolaylaştıran diğer istasyonlardan da faydalandı. Özellikle bu istasyonlara posta ve telgraf hatları kurularak bölgenin dış dünya ile ilişki kurması çok önemli bir gelişmeydi.¹⁰

Osmanlı devletinin Ürdün topraklarına demiryolu döşenmesinden önce de çok önem verdiği söylenir. Çünkü Ürdün, hac kabilelerinin kullandığı dört güzergâhtan biri bu topraklardan geçer ve bu yolu kullanan hacılar “Şam hac kafilesi” diye bilinir. Diğer kabileler ise Mısır, Irak ve Yemen hac kabileleridir. Şam hac kafilesinde Şam, Arap yarımadası, Kürt, Azerbaycan, Kafkas, Kırım, Anadolu, Balkanlar ve başkent İstanbul’un hacıları bulunurdu. Mısır hac kafilesinde Mısır ve Kuzey Afrika (Mağrib) hacıları; Irak hac kafilesinde Irak ve (bugünkü) İran hacıları ve son olarak Yemen hac kafilesinde Yemen, Hindistan, Malezya, Endonezya ve o bölgenin hacıları bulunurdu.¹¹ Şam hac kafilesi, Ürdün topraklarından geçirdi ve kafilede her yıl yaklaşık 30-60 bin hacı bulunurdu. Osmanlı devletini XVI. yüzyıldan itibaren Ürdün topraklarını da içine alan bu güzergâh üzerinde bazı kaleleri onarmaya ve bazı yeni kaleler inşa etmeye iten sebep de buydu. Osmanlı, bu yolla hacıların rahat etmesini sağlamayı, onlara yardım etmeyi, yolculuklarını kolaylaştırmayı ve bedevi saldırılarının tehlikesinden korumayı amaçlıyordu.¹²

3. İstanbul’dan Ürdün toprakları üzerinde Şam vilayetine ulaşan nizam ve merasimlerin uygulanması: Bu, Ürdün halkında Şam valilerinin bu bölge üzerindeki hâkimiyetlerini güçlendirdikleri izlenimi uyandırmış, bu baskı da 1910 yılında Kerek isyanına yol açmıştır. Esasında bu isyan sadece Kerek şehrinin isyanı olmayıp, bölge halkının tamamının Osmanlı’nın o dönemdeki bölge siyasetini ve yönetim anlayışını reddettiği anlamını taşıyordu. İsyanın ana sebepleri halkla Osmanlı hükümetinin temsilcileri arasındaki güvensizlik, 1905 yılında çıkarılan Şevbek isyanının bastırılması için başvuru şiddet ve –halktan vergi silah toplamak, o topraklar üzerinde yaşayanların nüfus sayımının yapılması ve arazilerin ve diğer mülklerin tapu

¹⁰ Harisat, s. 117-118; Musa, *İmaratı Şarki’l-Ürdün: 1921-1946*. s.15.

¹¹ Me'mun Beni Yunus, *Kafiletü'l-Haci's-Şami Fi Şarkiyyi'l-Ürdün Fi'l-Ahdi'l-Osmani: 1516-1918*, Amman: Vezaretü's-Sakafe, 1997, s.28

¹² Harisat, s. 118.

defterine tescil edilmesi gibi- zorunlu askeri hizmet kanununun uygulanmasıyla doğrudan ilgili olarak yapılan icraatlardır. Bütün bu icraatları bölge halkı, Osmanlı hükümetinin bu bölge halkına yönelik olarak gerçekleştirmek istediği bir girişimin ilk adımları olarak yorumladı.¹³

Bütün bunların sonucunda Kerekliiler, 21 Kasım 1910 tarihinde Osmanlı hükümetine karşı ayaklanarak hükümet merkezlerine saldırdılar ve şehirde hükümeti simgeleyen her şeyi yakıp yıktılar. Kerek kalesinde Osmanlı ordusunu kuşattılar. Bu durum, Osmanlı hükümetini, bölgeye, askerleri hızlıca taşımak için Hicaz demiryolundan faydalanan büyük bir askeri güç göndermek zorunda bıraktı. Gönderilen askeri güç, şiddet kullanarak ayaklanmayı bastırıp bölge halkına mali tazminat koydu, ve ayaklanmanın ileri gelen önderleri öldürüldü bir kısmı da sürgüne gönderdi. Sonucu her ne olursa olsun bu ayaklanma, bölgede dönemin Osmanlı yönetimine karşı genel bir memnuniyetsizlik havası olduğunu ortaya koymuştur.¹⁴

d. Osmanlılara Karşı Ayaklanma

Bilindiği üzere Osmanlı devleti, I. Dünya savaşı Kasım 1914 yılında ittifak devletlerini temsil eden Almanya ve Avusturya'nın safında katılmış ve onunla birlikte savaşa Doğu Ürdün'ün de aralarında bulunduğu Arap vilayetleri de girmişti. Bu, Arap vilayetlerinin Osmanlı devletine ait oluşlarının doğal bir sonucuydu.

İttihat ve Terakki fırkasının, Araplar üzerinde izlediği siyaset, Arapları, Arapçılığı benimseyen bir dizi siyasi parti ve örgütten teşekkül eden bir birlik kurmaya sevk etti. Bu birlik, amacı doğrultusunda gizli ve açık toplantılar yapıyordu. Birlik, birkaç nedenden dolayı Arap ulusalcılık hareketinin başına Mekke şerifi Hüseyin b. Ali'yi geçirdi. Bunun ilk nedeni Hüseyin b. Ali'nin Hz. Peygamber'in (s.a.v.) soyundan geliyordu. Hüseyin b. Ali, Ortadoğu'daki Arap milliyetçiliğini savunan parti ve siyasi

¹³ Musa, *İmaratı Şarki'l-Ürdün: 1921-1946*. s.16-19.

¹⁴ Harisat, s. 119.

örgüt liderlerinin üzerinde anlaştığı ulusalcılık programı çerçevesinde Osmanlı devletine karşı bilfiil hazırlık yapmaya başladı.¹⁵

İngiltere, 1. Dünya Savaşında düşmanlarının safında yer alan Osmanlı devletini çökertme hedefinde birleştiği bu Arap devrim hareketini kendi çıkarı doğrultusunda kullandı ve Osmanlı devletinin askeri güçlerini zayıflatacak yeni bir cephe açmak istedi. Bu amaçla İngiltere, İngilizlerin ve itilaf devletlerinin harp gücünü desteklemesi şartıyla, Şerif Hüseyin'e Ortadoğu'da birleşik Arap krallığının kurulması için destek olacağı sözünü verdi. Hüseyin b. Ali'nin bu konuyla ilgili olarak Mısır'da İngiliz hükümetinin temsilcisi Sör Mc Mahon ile görüşmeleri Temmuz 1915 tarihinde başladı ve mektuplaşmalar, I. Dünya savaşında Arapların İngiltere safında yer alacağının ve İngiltere'nin Ortadoğu'da Arap krallığının kurulmasına destek vermesine karşılık, Osmanlılara karşı Arap Ayaklanmasının deklare edilmesiyle son buldu.¹⁶

Arap ayaklanması 10 Haziran 1916 tarihinde başladı. Arapları Osmanlılara karşı ayaklanmaya iten birçok sebep vardı. Harisat'a göre Bu sebeplerin en önemlileri özellikle 1908 yılında İttihad ve Terakki Fırkasının gerçekleştirdiği inkılâp sonrasında Araplar üzerinde yürütülen Türkleştirme siyaseti ve Arap vilayetlerinde yaşayan halkın Osmanlı devletinin savaşlarına ve uzak yerlere asker olarak gönderilmesinin yanında, ekonomik imkânların Arapların hiçbir yararı gözetilmeksizin Osmanlı devletinin yürüttüğü savaşlar için harcanmasıydı.¹⁷

Lorans, Arapların Osmanlılara karşı ayaklanmasının sebebi olarak gördüğü şeyi yazdığı bir makalede¹⁸ şöyle açıklamıştır: Araplar Türklere karşı özgürlüklerini elde etmek için ayaklanmışlardır. Savaşa girerek hayatlarını yalnız sıfatlarını değiştirerek İngiliz veya Fransız vatandaşı olabilmek için değil, kendilerine ait bir görünüş elde etmek için tehlikeye atmışlardır.

¹⁵ Harisat, s. 125-126..

¹⁶ Musa, *İmaratü Şarki'l-Ürdün: 1921-1946*. s.29, Harisat, s.128.

¹⁷ Harisat, s.128.

¹⁸ The Times Newspaper, 23.07.1920 tarihinde yayımlanan sayı.

Emir Faysal b. Hüseyin büyük Arap devrimi ordusuyla Hicaz'dan hareket edip Ürdün topraklarından geçerek Şam'a ulaşmış ve Hicaz'dan Dimeşk yönüne ilerleyen bu Arap ordusu Akabe, Mean, Tafiye, Kerek, Salt, Amman ve Ezrak gibi Ürdün'ün farklı noktalarını peş peşe eline geçirip, 30 Eylül 1918 tarihinde akşamleyin Dimeşk'e varmış ve böylece bölge tarihinde yeni bir dönem başlamıştır. Şöyle ki Eylül 1918-Temmuz 1920 tarih aralığında Dimeşk'te Faysaliye Krallığı; Hicaz'da Hüseyin b. Ali'nin önderliğinde Arap Krallığı; Emir Abdullah b. Hüseyin'in önderliğinde Ürdün Emirliği ve Fransızlar'ın Faysal b. Hüseyin'in Suriye'deki krallığına son verdikten sonra onun önderliğinde Irak Krallığı kurulmuştur.¹⁹

B. Doğu Ürdün Emirliği ve İngiliz Mandası

İngiltere, Hüseyin b. Ali'ye verdiği sözlere ve Araplarla yaptığı antlaşmaya aykırı bir yol tuttu. Bunun sebebi İngiltere ile müttefikleri (Fransa ve Siyonistler) arasındaki gizli anlaşma ve planları olup bu devletler Doğu Arap bölgesini kendi aralarında paylaşmışlardı ve bu şekilde Doğu Ürdün Bölgesi İngiliz mandası altına girmiş oldu..²⁰ Bu ittifakların başında, 16 Mayıs 1916'da Sykes – Picot gizli anlaşması²¹, İngiltrenin dışişleri bakanı Arthur Belfour'un 2 Kasım 1917'de Yahudilere verdiği söz²² ve 18-25 Nisan 1920 İtalya'da bulunan Sanremo şehrinde yapılan ittifak²³ gelmektedir.

¹⁹ Bkz. Bernard Reich. **An Historical Encyclopedia Of The Arap-Israeli Conflict**. London: Aldwych Press, 1996, s. 225, 226; Harisat, s. 129.

²⁰ Harisat, s. 136.

²¹ Anlaşmayla ilgili daha geniş bilgiler için şu kaynaklara Bkz: David Fromkin. **A Peace To End All Peace Creating The Modern Middle East 1914-1922**. Penguin Books, 1991, s.286-289; Reich, Bernard. **An Historical Encyclopedia Of The Arap-Israeli Conflict**. London: Aldwych Press, 1996, s. 504; Musa, *İmaratu Şarki'l-Ürdün: 1921-1946*. s. 42, 43; Süleyman Musa, **el-Hareke el-Arabiyye**, Beyrut: Dar Nehar, 1970, s.338-350.

²² Belfour, Yehudilere verdiği sözünü Siyonistlerin liderlerinden Lord Roçild'e gönderdiği mektupla iletmiştir. Bu mektup İngiltere Dışişleri Bakanlığı adına Belfour tarafından imzalandıktan sonra Roçild'in Bekadili'de 148 Nolu oturduğu eve gönderildi. Belfour'un sözünün metnini, ve detaylarını görmek için bkz: Sahar Huneydi, **et-Te'sisü'l Beritânî li'l-vatani'l-Kavmiyyi'l-Yahudi**. 1. Basım, Beyrut: Institute for palestine Studies, 2003, s.21-26; Susan Hattis Rolef. **Political Dictionary Of The State Of Israel**. 2. Basım, New York: Macmillan Publishing Company, 1993, s.53.

²³ Sanremo Barış Kongresi ve anlaşması ile ilgili daha geniş bilgiler için bkz: Forkmin, s.403-410, Reich, s.451, 452.

a. Ürdün Emirliğinin Kurulması

Doğu Ürdün'ün geleceğini tayin konusunda İngiltere'nin önünde değerlendirmesi gereken üç farklı görüş yada husus bulunuyordu:

Birincisi; Hüseyin b. Ali'nin oğullarının en küçüğü Zeyd b. El-Hüseyin'i bölge hakimi olarak atamak suretiyle - bölgede mümkün olduğunca bir görev üstlenmekten kaçınma görüşü. Bu dışişleri bakanlığının görüşüydü.

İkincisi; Daha önce Filistinde'ki büyükelçi Herbert Samuel bu görüşü ileri sürmüş, Doğu Ürdün'ün Filistin'e eklenmesini veya en azından Filistin sınırında bulunan verimli Batı Ürdün'ün Filistin'e eklenmesini talep etmişti. Bu talebinin gerekçesini de stratejik ve ekonomik bazı hususlara dayandırmıştı. Ancak bu taleplerinde, Siyonizm ile olan ilişkilerinden ve bölgeyi Yahudilerin vatani olması için Filistin'e ekleme isteğinden etkilenmiştir.

Üçüncüsü; Savaş bakanlığının acil ihtiyaçlarının ortaya çıkardığı görüştür. Bu ihtiyaçlar herhangi bir askerî destek vermeyi olanaksız kılıyordu. Çünkü İngiliz ordusu, Irak'ta İngilizlere karşı yapılan isyan hareketini bastırmak ile uğraşmış, Ürdün'ün Doğusu'nu işgal etmek üzere herhangi bir kuvvet gönderme imkanı kalmamıştı.²⁴

Sonunda büyük elçi Herbert Samuel'e Aclûn, Salt ve Kerk'i muhafaza etmek üzere siyasî subaylardan oluşan küçük bir birlik gönderme hakkı verildi. Onların buradaki görevi yerel yönetimleri desteklemek ve öğütler vermektir.²⁵ Bizzat Herbert Samuel Ürdünlü aşiretlerle toplantı yaptı, Ürdünlüler Ürdün'ün doğusunda birden çok hükümet teşkil ettiler ki bunlar Salt hükümeti, Kerk hükümeti, Aclûn sancağı hükümeti idi. Daha sonra bu hükümetler de kendi içinde dağılıp çoğalmaya başladılar. Bu hükümetler yaklaşık yedi ay boyunca yani Emir Abdullah b. El-Hüseyin'in Doğu Ürdün'e gelerek emirliği kurmasına dek görevde kaldılar. Bölge halklarının kendi yerel hükümetlerini kurması, nihayetinde İngilizlerin işine yaramıştır. Çünkü bu, halktan

²⁴ Mary C. Wilson, **King Abdullah, Britain And The Making Jordan**, Cambridge University press, 1987, s.45.

²⁵ A.g.e., s.45.

herhangi bir direniş söz konusu olmaksızın İngilizlerin bölgeye hâkim olmasını kolaylaştırmıştır.

Suriye'li ve Doğu Ürdünlülerin Hüseyin b. Ali'ye yaptığı çağrılar ve gönderdiği mektuplara karşılık olarak Şerif Hüseyin, Suriye'yi Fransızlardan kurtarmak üzere oluşturulan Arap millî hareketine liderlik etmek üzere oğlunu ve dışişleri bakanı Abdullah b. El-Hüseyin'i gönderdi. Abdullah b. El-Hüseyin 27 Eylül'de bir deve kervanı ile Mekke'den ayrıldı. Yanında kabile erkeklerinden müteşekkil 500-1000 arası asker vardı. Elindeki bütçe ise 90000 £ (doksanbin paund) vardı. Bunların yetmiş binini Cidde vergilerinden alınmış, yirmi binini ise yerel tüccarlardan borç olarak alınmıştı.²⁶ Abdullah b. El-Hüseyin 2 Kasım 1920'de halen Hicaz Haşimî topraklarına dahil olan Meân bölgesine vardı, sonra yürüyüşüne Amman'a doğru devam etti ve 2 Mart 1921'de buraya ulaştı.

İngiltere bu gelişmeler ve Suriye, Irak, Filistin'deki isyan hareketleri ışığında bölgedeki politikasını değiştirmeye başladı, Kâhire'de "orta doğu konferansı" düzenlenmesini istedi. Bu konferansa; İngiliz yönetiminin Irak, Filistin, Doğu Ürdün, Arap Yarımadası ve Arap körfezindeki temsilcisi ünvanıyla Winston Churchill başkanlık etti. 17 Mart 1921 tarihindeki oturumda konferansa katılanlar Doğu Ürdün'ün geleceği konusunu ele aldılar ve İngiliz yönetiminin Emir Abdullah b. El-Hüseyin ile bazı şartlar dahilinde bölgeyi yönetme ve tanzim etme görüşünü seçtiler.²⁷

İngiltere, Abdullah b. El-Hüseyin'i Kudüs'te toplanmak üzere davet ettiği sırada konferansın sonuç bildirisini de kendisine tebliğ etti. Abdullah b. El-Hüseyin 28-30 Mart 1921 tarihleri arasında Kudüs'te Winston Churchill ve İngiltere'nin Filistin büyükelçisi Herbert Samuel ile buluştu. Bu görüşmelere "Kudüs konferansı" adı verildi. Konferans İngiltere'nin Ürdün üzerindeki manda yönetiminin esaslarını açıklayan aşağıdaki ilkeler²⁸ üzerinde ittifakla neticelendi:

²⁶ Wilson, s. 44.

²⁷ Musa, *İmaratu Şarki'l-Ürdün: 1921-1946*. s.92.

²⁸ A.g.e, s.100,101; Harisat, s.156,157.

1. Doğu Ürdün'de Emir Abdullah b. El-Hüseyn liderliğinde millî bir hükümet kurulacaktır.

2. Bu hükümet idarî açıdan tam bağımsız olacaktır.

3. İngiltere, güvenliği sağlama amacı ile oluşturulacak askerî gücün harcamalarını karşılamak üzere bu hükümete maddî destek sağlayacaktır.

4. Arap hükümeti, Amman'da ikamet edecek olan büyükelçinin fikirlerinden yararlanacaktır.

5. Emir Abdullah b. El-Hüseyn Ürdün'ün doğusundan Suriye ve Filistin'e yönelik saldırıları önlemeyi taahhüt eder.

6. İngiltere, Amman ve Zîzya'da havaalanları inşa edecektir.

7. İngiltere, Emir Abdullah'ın Suriye'deki Fransız yönetimi ile iyi ilişkiler kurmasına aracılık edecektir.

8. İttifak planı, altı ay süreli bir deneme mahiyetinde olacak, her iki taraf açısından uygun görülürse devam edilecek, aksi takdirde yeniden gözden geçirilecektir.

Emir Abdullah Amman'a varmasından itibaren on gün içinde Kudüs anlaşmasının Arap yönetimi kurulmasına ilişkin maddelerini yürürlüğe koydu. Ürdün tarihinde ilk kabine 11 Nisan 1921'de, idarî sekreter ve danışma meclisi başkanı sıfatıyla Raşid Talî' yönetiminde kurulmuştur.²⁹

1922'de Milletler Cemiyeti, İngiltere'nin Ürdün'ün doğusunda manda yönetimi kurma isteğini kabul etti. Sonra 25 Mayıs 1922'de İngiltere'nin Kudüs büyük elçisi Sör Herbert Samuel Ürdün'ün doğusunun Emir Abdullah b. El-Hüseyn yönetiminde bağımsız bir devlet olduğunu ilan etti. Daha sonra bu durum Ürdün Doğusu Emirliğinin

²⁹ Harisat, s. 158.

Anayasa Kanunu³⁰ ile daha da pekişti. Bu kanun bir yürütme ve yasama meclisi oluşturuyordu.³¹

C. Bağımsızlık ve Ürdün Hâşimî Kırallığının Kurulması

Doğu Ürdün'de İngiliz Mandasının sona ermesi ve Ürdün'ün bağımsızlığını elde etmesine çeşitli etkenler yardımcı olmuştur:

1. Emirlik dahilinde anayasal kurumların kurulmasının tamamlanması,
2. Partilerce temsil eden milliyetçilik hareketinin bağımsızlık isteği konusundaki rolü,
3. Arap Birliği içinde bağımsız bir devlet olarak ortaya çıkması konusunda İngiltere'nin, emirliğin konumunu yükseltme konusundaki isteği.³²

Bu sebeple İngiltere, Ürdün'ün doğusundaki mandasını sona erdirip Ürdün'e bağımsızlığını vermeyi uygun görmüş, Emir Abdullah'ı emirliğin bağımsızlığı meselesini görüşmek üzere çağırarak, iki taraf arasında yapılan görüşmeler 22 Mart 1946'da Ürdün-İngiltere anlaşması³³ (sadakat ve bağlılık antlaşması) imzalanması ile sonuçlanmıştır. Bu anlaşma 14 madde'den oluşur, 10 tane de ek maddesi vardır. Anlaşmanın en önemli bendleri şöyledir:

1. İngiltere kralının Doğu Ürdün'ü tam bağımsız bir ülke olarak kabul etmesi, Emir Abdullah'ı da kral olarak tanıması (Madde 1)
2. Taraflardan her biri diğeri nezdinde -gözetilecek usuller doğrultusunda- siyasi bir temsilci bulunduracaktır. (Madde 2)

³⁰ Ürdün Doğusu Emirliğinin Anayasası, 19 Nisan 1928'de resmi gazetenin 188 sayısında yayımlanmıştır.

³¹ Subhi R. Mahmesanî, **el-Evdaü't-Teşriyye fi'd-Düveli'l-Arabiyye**, 4.Basım, Beyrut: Darulilm, s.333.

³² Harisat, s. 237-238.

³³ Bernard Reich. **An Historical Encyclopedia Of The Arap-Israeli Conflict**. s. 4; British Documents' Department, F.O. 371/5257,3,4,5, 52576, 52597 bkz: Musa, *İmaratu Şarki'l-Ürdün: 1921-1946*. s.277-282.

3. Doğu Ürdün'ün iç güvenliğinin sağlanması ve dışa karşı savunulması görevi yalnızca ülkenin emirine aittir. (Madde 3)

4. Antlaşmanın iki tarafı, üçüncü bir devletle çıkacak bir anlaşmazlığı kendi aralarında danışarak görüşeceklerdir. (Madde 4)

5. İngiltere hükümeti, Doğu Ürdün devletinin ihtiyaç duyabileceği hizmetleri yerine getirecek sahasında ehliyetli uzman ve memurların temini için elinden gelen her türlü gayreti gösterecektir. (Madde 7)

6. Doğu Ürdün'e ve henüz tamamlanmamış bulunan devletlerarası herhangi bir vesikaya ilişkin olarak İngiltere kralına düşen tüm sorumluluk ve görevler bundan böyle yalnızca ülkenin emiri üzerine düşecektir. (Madde 8)

7. İki taraf, mümkün olan vakitte ticarî antlaşmalar ve müesseseler yapmaya başlayacaktır. (Madde 9)

Ek maddelerde ise askerî konular yer almaktadır. Bu maddelerde İngiltere hükümeti'nin Doğu Ürdün'ü silahlı kuvvetleri ile koruması, bu kuvvetlere bazı kolaylıklar sağlaması, Arap ordusunun savaş konusunda yeterli hale gelmesini sağlamak ve eğitmek amacıyla Arap ordusu içinde İngiltere subaylarının görev alması, Doğu Ürdün'ü savunmak için gerekli olan silahlı kuvvetlerin harcamalarını karşılamak üzere İngiltere hükümetinin Ürdün'e mali yardımlar yapması konuları düzenlenmektedir.

Ürdün bakanlar kurulu bu antlaşmayı uygun görmüş ve emir de aynı gün antlaşmayı onaylamıştır.

Daha sonra bakanlar kurulu anayasayı –ki bu anayasa fevkalade bir rol oynamıştır- düzeltmek üzere Ürdün yasama meclisine bir plan sunmuştur. Ertesi gün meclis anayasa düzenlemesini 25 Mayıs 1946'dan itibaren geçerli olmak üzere oybirliği ile kabul etmiştir. Bu anayasa³⁴ yürütmenin yapısında yaptığı değişiklikler sebebiyle daha sonra Ürdün Haşimi krallığının bağımsızlık tarihi olarak kabul edilmiştir. Düzenleme aşağıdaki hususları içeriyordu:

³⁴ Ürdün Hükümeti, bu anayasayı 25 Mayıs 1946'da resmi gazetenin 861 sayısında yayımlamıştır.

- Anayasanın daha önceki halinde geçen "saygıdeğer emir" yerine "saygıdeğer kral", "emir" sözcüğü yerine "kral", "Doğu Ürdün" ifadesi yerine "Ürdün Hâşimî Krallığı" ifadeleri geçmiştir.

- Ürdün Hâşimî krallığı bağımsız bir devlettir. Krallık bölünemez, herhangi bir şeyinden vazgeçilemez. Yürütme nizamı, veraset yoluyla intikal eden krallıktır.

- Bu kanun hükümlerine riayet etmekle birlikte yasama ve yürütme erkleri Abdullah b. El-Hüseyn'e, sonra da onun erkek mirasçılara bağlıdır.

- Kralın rüşt yaşı, ay takvimi esasına göre tam olarak on sekiz yaşını tamamlamasıdır.

- Kral, antlaşmaları yapma, savaş ilan etme, barış antlaşmaları yapma konusunda yetkili olmakla birlikte hükümetin onayını almadan bunları kesinleştiremez.

- Kralın imza ve onaylamak suretiyle kabul etmedikçe hiçbir kanun yürürlüğe girmez.³⁵

İngiliz Hükümeti, daha önceki mutemedi Sör Kirk Bright'ı Amman'a büyük elçi olarak atadı. Ürdün hükümeti de Şerif Abdülmecid Haydar'ı Londra'ya büyük elçi olarak atadı. Birkaç ay sonra, Krallık, kral birinci Abdullah'ın en büyük çocuğu prens Talal'ı veliaht tayin etti. Daha sonra bunu ülkenin bağımsızlaştırılması ve halkın refahının yükseltilmesi yönündeki gelişmeler takip etti. Bu gelişmeler kral Hüseyin b. Talal döneminde 1956'da Ürdün ordusunun tamamen Araplaştırılması ile zirveye ulaştı.³⁶

Filistin felaketinin ardından Filistin'in topraklarının bir kısmı Ürdün krallığına eklendi. Daha sonra Kral Abdullah 1951 yazında suikasta uğradı. Oğlu Talal onun yerine geçmesi için davet edildi. Ancak onun hastalığı sebebiyle millet meclisi 11 Ağustos 1952 yılında onun krallığına son vermeyi ve oğlu prens Hüseyin'in kral

³⁵ Harisat, s. 237-243; Musa, *İmaratu Şarki'l-Ürdün: 1921-1946*. s.284, Reich, s.4.

³⁶ Harisat, s. 243.

olmasını kararlaştırdı. Kral Hüseyin 2 Mayıs 1953'te tacını giydi³⁷ ve 7 Şubat 1999'da vefat edinceye kadar Ürdün Kralı olarak kaldı. Onun ölümünden sonra yerine halen Ürdün'ün kralı olan en büyük oğlu Abdullah b. El-Hüseyin geçti. Yeni Ürdün anayasası 8 Ocak 1952'de neşredildi. Daha sonra anayasada 1954, 1955, 1958, 1960 ve 1976 yıllarında bazı değişiklikler yapıldı. ³⁸

a. Ürdün Anayasası³⁹

Ürdün anayasası 131 maddeden oluşur. Anayasada sırasıyla; devlet, yönetim nizamı, Ürdün vatandaşlarının hak ve görevleri, yürütme – yasama – yargı organları, mâlî işler, diğer genel konular yer alır.

Anayasa Ürdün'ün bir Arap devleti olduğunu, Ürdün halkının, Arap halkının bir parçası olduğunu, devletin dininin İslam olduğunu vurgular. Ürdünlülerin; eşitlik, çeşitli hürriyetler ve sosyal adalet vb. gibi temel haklarını kabul eder. Yönetim nizamının Kral Abdullah b. el-Hüseyin'in sonra da onun soyundan gelen erkek çocuklarının halka vekaleten yönetimi elinde bulundurduğu krallık nizamı olduğunu belirtir.

Anayasa yürütme erkinin başı olarak Kralı belirler. Kral bu yetkisini bakanları aracılığı ile kullanır. Bakanları o belirler, görevden alır. Yeni anayasada bakanlar siyasi olarak yasama erkine karşı sorumlu kabul edilmişlerdir. (Madde 51, 53)

Yasama organına gelince; yasama organı krala ve a'yan ve temsilciler şeklinde iki meclisten oluşan millet meclisine bağlıdır. A'yan meclisi başkanla birlikte temsilciler meclisinin toplam sayısının yarısını geçmeyecek sayıda kişiden oluşur. Bunları kral kırk yaşını doldurmuş kimseler arasından dört yıllığına seçer. Temsilciler meclisi ise seçim kanunları uyarınca genel, gizli ve doğrudan seçilen üyelerden oluşur, dört yıllığına seçilirler. Meclisin anayasada belirlenen normal ve olağanüstü dönemleri vardır. Meclisi toplantıya kral çağırır. Kral toplantıyı erteleme, reddetme ve meclisi dağıtma yetkisine

³⁷ Mahmesanî, s.333,334.

³⁸ A.g.e, s.334.

³⁹ Hükümet, Ürdün Anayasasını 8 Ocak 1952'de resmi gazetenin 1093 sayısında yayımlamıştır.

sahiptir. Anayasa, meclisin dağıtılması için bazı şartların yerine gelmiş olmasını dikkate alır. Bunlar; dağıtma tarihinden itibaren bir hafta içinde hükümetin istifasının gerekli olmasıdır. Seçimleri geçiş hükümeti yapar, geçiş hükümetindeki bakanlardan hiçbirisi seçimlerde adaylığını koyamaz. Herhangi bir sebeple meclis dağıtıldığında yeni kurulan meclis aynı sebebe bağlı olarak dağıtılamaz. Adaylığını ortaya koymak isteyen bakan adaylık süresinin başlamasından en az on beş gün önce bakanlıktan istifa etmelidir.

Aynı şekilde anayasa yargı bağımsızlığına ve buna ilişkin konulara da temas etmiş, nizamî, dinî ve özel mahkeme türlerini ele almıştır. Yine anayasa mâlî konular ile anayasaya ilişkin diğer genel konulara da temas etmiştir.⁴⁰

⁴⁰ Bkz: *Düsturü'l-memleketi'l-ürdüniyyeti'l-haşimiyye*, Amman,1952.

BİRİNCİ BÖLÜM

OSMANLI HUKUK SİSTEMİ VE HUKUK-I AİLE
KARARNAMESİ

I. OSMANLI HUKUK SİSTEMİ

A. Osmanlı Hukukunun Genel Yapısı

Osmanlı hukuk sisteminden bahsedince, Şeri Hukuk ve Örfi Hukuk kavramları gündeme gelir, söz konusu şu iki kavramları tanıtmadan önce hatırlatmak gerekir ki İslam dini sadece iman, ibadet ve ahlak prensiplerini düzenlemekle yetinmemiş, İslam dini kendine özel bir hukuk sistemi ortaya koymuştur. Osmanlı hukuku da gerek kamu ve gerekse özel hukuk alanlarında esas itibarıyla İslam Hukukuna dayanmıştır. Bu konuda Ahmet lütfi Efendi şöyle demektedir: 'bilindiği gibi, Osmanlı devletinin kuruluşundan beri adaletli sultanların istisnasız her biri, Kur'an'ın yüce hükümlerine ve mer'î kanunlara layık ile riayet ettiklerinden, yüce saltanatın kuvvet ve şevketi, bütün tebeanın asayiş ve rahatı, Osmanlı ülkesinin refah ve saadeti, en ileri bir noktaya varmıştı.'⁴¹

İslam hukukçuları Emevîlerle gelen ve onlardan sonra da devam eden hükümdarlık idaresinin otraya koyduğu fiilî durum karşısında, kamu, özellikle anayasa hukuku alanında çalışma imkanı bulamamışlar, mesailerini daha ziyade özel hukuk alanında yoğunlaştırmışlardır. Netice olarak da özel hukuk alanı teferruatlı bir biçimde işlenmiş ve bununla ilgili büyük bir hukuk edebiyatı meydana getirilmişken, kamu hukuku alanı aynı ölçüde işlenmemiştir. Bunda kamu hukuku alanının, özel hukuka nisbetle daha değişken bir karaktere sahip olmasının da belirli bir rolü olsa gerektir. İşte Osmanlılarda, bahsettiğimiz sebeplerle özellikle kamu hukuku alanında var olan boşluğun doldurulması, merkezi idarenin kuvvetlendirilmesi ve sair siyasî hukukî ve iktisadî sebeplerle İslam hukuku (şer'î hukuk)unun yanında, yavaş yavaş doğrudan ona dayanmayan ayrı bir hukukî sistem (örfi hukuk) daha belirmeye başlamıştır.⁴²

Şer'î ve örfi hukuk arasındaki münasebete gelince örfi hukuk, sadece İslam hukukçularının mesâileri dışında meydana geldiği için İslam hukukuna zıt kabul

⁴¹ Ahmet Lütfi, **Osmanlı Adalet Düzeni**, Sadeleştiren: Erdinç Beylem, İstanbul: Fatih yayın evi, 1979, s. 119.

⁴² M. Akif Aydın, **İslam-Osmanlı Aile Hukuku**, İstanbul: Anka, 1985, s.59.

edilemez. Esasen örfî hukukun zaman zaman temelinde var olan örf ve adet belirli şartlarla İslam hukukunun kaynakları arasında da yer almaktadır. Bizzat Hz. Peygamber Medine'deki İslam hukukunun şartlarıda uygun örf ve adeti benimsemekte bir mahsur görmemiştir. Keza Hz. Ömer İran fethedilince İslam hukuku bakımında aykırı hükümler taşımayan mahalli vergi kanunlarının yürürlükte kalmasını emretmiştir. O halde örfî hukukun şer'î hukuka ters düşmesi için, onun dışında meydana gelmesi yetmemektedir. Onun açık bir hükmünü değiştiren veya ortadan kaldıran, onun madde ve ruhuna ters düşen esaslar getirmiş olması gerekmektedir.⁴³

Osmanlı hukukunda şer'î hukukun yanında onunla doğrudan çatışmayan, onun açık bir hükmü değiştirmekten zeyade boşluklarını doldurmak maksadını taşıyan örfî hukukun ortaya çıkışı, osmanlı hukukunun esas itibarıyla İslam hukukuna dayalı olma niteliğine hâlel getirmez.... fakat yine de şer'î hukuk ile örfî hukuk arasında tam bir uyum sağlandığı ve örfî hukuk kurallarının şer'î hukuka tam olarak uyduğu zannedilmemelidir. Özellikle ceza hukuku alanındaki bazı hüküm ve uygulamaların İslam ceza hukuku kurallarıyla izahı hayli zordur. ⁴⁴

a. Şer'î ve Örfî Hukukun Sahaları

Şer'î ve örfî hukukun sahaları denince bundan iki hukukun kesin çizgilerle birbirinden ayrıldıkları ve hukuk sahalarını paylaştıkları anlaşılmamalıdır. Osmanlı hukukunun bütünlüğü içerisinde hemen her sahada şer'î ve örfî hukuk esaslarının yanyana bulunduğu görülür. Ancak yine her iki hukukun belirli alanlarda yoğunluk kazandıklarını söylemek mümkündür. Bunun sonucu olarak şahıs, aile, miras, eşya, borçlar, ticaret hukuku gibi İslam hukukunca ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş hususi hukuk alanlarında şer'î hukuk esasları hakim olmuştur. Esas teşkilat, idare, ceza, vergi hukuku gibi kamu hukuku alanlarında da şer'î ve örfî hukukun yan yana bulunması söz konusudur. Ancak kabul etmek gerekir ki bu alanlarda örfî hukukun payı hususi hukuktaki payına nisbetle daha fazladır.⁴⁵

⁴³ A.g.e, s. 61,62

⁴⁴ A.g.e, s. 64-65.

⁴⁵ M. Akif Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, 5. basım, İstanbul: Hars yayıncılar, 2005, s.81-82.

b. Osmanlı Hukuk Yapısında Kadıların Görevleri

Kadıların ve mevalinin bulundukları kaza ve şehirlerde şer'i mahkemeler vardı. Kadılar şer'î ve hükmî muamelâtta kendilerine verilen beratlarla gösterilen vazifeleri görüp Hanefî mezhebi üzere hüküm verirlerdi. Nikâh, miras taksimi, yetim ve mal-i gâibin muhafazası, vasî tâyin ve azli, vasiyetlerin ve vakıfların hükümlerine riayet edilmesinin nezareti, cürüm ve cinayet ve sair bütün dâvalar, hulâsa şer'î ve hukukî bütün muamelât kadılar tarafından görülürdü. Reaya yani köylü tabakasıyla askerî sınıf arasındaki ihtilâf hükümetin emriyle kadılar tarafından görülür ve verilen hüküm hükümete bildirerek oranın vereceği karara göre infaz olunurdu.⁴⁶

Kadıların şer'î ve hukukî vazifelerinden başka idarî cihetten de pek mühim vazifeleri vardı ve bu hususta hükümetçe kendisine ferman gönderilir ve o da îcap eden cevabı re'sen hükümete arzederdi. Kadıların bulundukları şehir ve kasabaların inzibatı mahallî ve askerî sınıfına bırakılmıştı. Zahîre ve amele tedariki, hayvan sevkî, menzil emirleri, asker toplanması, iktisadî işler, mahallî rayice göre eşyaya narh konması, belediye işleri yani askerî inzibattan başka bütün devlet işlerinin temini kadılara aitti. Bundan dolayı kadılar selâhiyet itibariyle devlet merkezine bağlı vazifeler sahibi idiler.⁴⁷

c. Osmanlı Hukuku ve Tanzimat Dönemi

Osmanlı devletinde III. Selim'le başlayan ve II. Mahmud'la devam eden batılılaşma hareketi Abdülmecit zamanında Tanzimat fermanıyla meyvelerini vermeye başlamıştır. Her konuda olduğu gibi hukuk sahasında da Tanzimatla birlikte bir yenilik devresi başlamıştır. Tanzimat devri hukuk sahasında bir düalizm arzeder. 1839'dan önce, Osmanlı devletinde sadece İslâm hukuku uygulanmaktadır. Her ne kadar padişah iradelerine dayanan bir örfî hukuk mevcutsa da prensip olarak, bu hukuk İslam hukukuna aykırı olamaz;⁴⁸ özellikle ferdî haklara ve fertler arasındaki münasebetlere

⁴⁶ İsmail Hakkı Uzunçarşılı, **Osmanlı Devletinin İlmiye Teşkilâtı**, Ankara: Türk Tarih Kurumu basımevi, 1965, s. 108.

⁴⁷ A.g.e, s. 109.

⁴⁸ Bkz: Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, s.59.

taalluk etmez. Binnetice 1839'den önce İmparatorlukta ana hukuk İslam hukukudur. Özellikle özel hukuk tamamıyla saf İslâmi karakterini muhafaza etmektedir. 1839 tarihinden sonra İslam hukukunun yanında Avrupa'dan iktibas edilen kanunlar da uygulanmaktadır. Böylece bir taraftan İslam hukuku, diğer taraftan temellerini Avrupa hukukundan özellikle Fransız hukukundan alan muhtelif kanun ve nizamnameler. Bu cümleden olmak üzere ilk defa 1850 tarihinde Avrupa devletleriyle artan ticarî ilişkileri kolaylaştırmak ve iyi bir şekilde düzenliyeabilmek için Fransız Ticaret kanunu iktibas edildi. Daha sonra Deniz Ticareti Kanunu, Usul ve İcra kanunları da iktibas edildi.⁴⁹

İktibas edilen bu yeni kanunların, İslam hukukunu uygulamaya alışmış şeriye mahkemeleri tarafından uygulanması imkansız olacağından yeni bir takım kazaî teşkilata ihtiyaç vardı. Bu ihtiyacın neticesi olarak 1871 tarihinde Nizamiye mahkemeleri kuruldu. Ancak yeni kanun ve nizamnamelerin uygulanmasında önemli bir güçlük ortaya çıktı: Ticaret kanunlarının temelini Medenî hukuk teşkil ediyordu. Bu kanunlar Avrupa'dan alınmış olmasına rağmen, Medenî hukuk tamamen İslam hukukuna dayanmaktaydı. Birinin kaynağı ilahî hukuk diğerinin ki ise Roma hukukudur. Bu sebeble Medenî hukukla onun tâli kısımlarını teşkil eden Ticaret kanunları arasında tam bir ahenk kurulamıyordu. İslam hukuku muhtelif fıkıh kitapları içinde dağınık bir haldeydi. Mecelle mazbatasında ifade edildiği üzere, İslam fıkına vâkıf kimseler azaldığından nizamiye mahkemeleri üyelerinin fıkıh kitaplarından hüküm çıkarmaları şöyle dursun, şeriye mahkemelerine hakim bulmakta güçlük çekiliyordu.⁵⁰

İşte bu durumda her şeyden önce yeni kanunların uygulanmasında hakimlere yol gösterecek bir Medenî kanuna ihtiyaç vardı. Bu ihtiyacın varlığına ganaat getirmiş devlet adamları, Medenî kanunu hazırlamak hususunda takip edilecek yolda anlaşılmadılar. Başında Alî Paşa'nın bulunduğu bir grup Fransız MK. nun (Code Civil) iktibasını isterken, bir grup devlet adamı da İslam hukukuna ve hatta bunun bir mezhebine, Hanefî mezhebine, uygun bir kanun yapılması tezini savunmuşlardır. Savuncuların başında Cevdet paşa bulunan bu fikir galip geldi ve Hanefî mezhebi

49 Halil Cin, **İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme**, Konya: Selçuk Üniversitesi Yayınları, 1988, s. 285.

50 A.g.e, s. 285.

esaslarına göre bir kanun olan Mecelle hazırlandı. Ancak Mecelle tam bir Medenî kanun değildi. Şahsın hukuku, Aile ve Miras hukuku gibi Medenî hukukun esaslı kısımları Mecellede tanzim edilmemişti. Esasen Mecelle teknik anlamda bir kanun da değildir. 'içtihatla içtihat nakzolunmaz' kaidesi mevcutken İslam hukukunun tedvin edilmesi mümkün değildir. Kadı, ayrı ayrı zamanlarda önüne gelen aynı neviden davaları birbirine tamamen zıt fikirler ileri süren imamların görüşlerine dayanarak farklı şekillerde çözümliyebilir. Bu ise kanunlaştırma ile bağdaşmaz. Bu sebeble Aile hukukuna dolayısıyla evlenmeye ait hükümler Mecelleye alınmamış ve Hanefî mezhebi esaslarına göre yazılmış fıkıh ve fetva kitaplarına bırakılmıştır. Bunun bir başka sebebi de İmparatorluk tebasının çeşitli din ve mezheplere mensup olmasıydı. Mezhebi imtiyazların devam ettiği bir devirde Aile hukukunu kendi dinlerine göre tanzim etmek azınlıkların işine geliyordu. Kaldı ki gayrimüslimlerin Ahvâli şahsiyesini Hanefî mezhebi esaslarına göre hazırlanmış olan bir kanunla tanzim etmek, İslam hukukuna da uygun olamazdı. Diğer taraftan dinle ailevî meseleler arasında mevcut çok sıkı rabıta, birlik bütün kuvvetiyle devam etmektedir. Türk ailesinin yapısında henüz bir değişiklik yoktur. Tanzimatla kuvvet kazanan Avrupalılaşıma hareketinin tesirleri daha çok iktisadi sahada kendini göstermektedir. Bu bakımdan Aile hukukunun fıkıha sadık kalacak bir tedvine bile henüz tahammülü yoktur. Muamelatı tanzim gayesiyle yapılan kanunlaştırmaya karşı yükselen muhalefeti biraz olsun yenebilmek için de evlenme sahasında şimdilik kanunlaştırmaya gidilmemesi uygun bir siyaset olarak düşünülmüş olabilir. Fakat Mecelle cemiyetinin Aile hukukuna ilişkin esasları Mecellenin ayrı bir kitabı olarak hazırlamak istediği ancak buna imkan ve zaman bulamadığı da ileri sürülmektedir.⁵¹

B. Osmanlıda Resmi Mezhep Anlayışı

Emeviler ve Abbasiler döneminde, İslam devletinin resmi mezhebi anlayışına rastlanmamaktadır. Ne var ki bazı mezhepleri devletin resmi mezhebi yapmak doğrultusunda bazı girişimler vardı fakat bu girişimlerin hiç biri başarılı olamamıştı.

⁵¹ Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, s. 286-287.

Bunun en bariz örneklerinden biri "hicri ikinci asırda yaşayan İbnü'l-Mukaffa' Abbasi halifesi Mansur'a hukuki hayatta birlik ve istikrarı sağlamak için İslam hukukunun resmen tedvin edilmesini önermiştir. Bu tavsiyeye uyarak önce Abbasi halifesi mansur daha sonra da Harun Reşid tarafından İmam Malik'ten fikhî görüşlerini bir kitapta toplaması istenerek bu kitabın dolayısıyla Malikî içtihadının resmi bir mahiyet alması düşünülmüştür. Ne var ki İmam Mâlik'in bunu kabul etmemesi üzerine bu teşebbüs gerçekleşmemiştir.⁵²

Selçuklular döneminde ise hükümlerin Hanefî mezhebine göre verilmesi konusunda açık bir takyide rastlanmamaktadır.⁵³ Buna rağmen belli bir mezhebe bağlı olanların, bu mezhebe bağlı kalmaları ve yaşadıkları yerde bulunan kadıların bu mezhebe göre hüküm vermeleri tabii bir olgudur.

Osmanlı uzun dönemine gelince bu dönemi kapsayacak bir genelleştirme yapmak gayet güçtür. Bu yüzden söz konusu dönemi üç devre ayırmamız uygun olur, şöyle:

1. Osmanlı döneminin ilk devri, Osmanlı devletinin kuruluşundan XVI. asırına kadar devam etmektedir. Bu devirdeki kadı beratlarında hükmün Hanefî mezhebine göre verileceği açıkça belirtilmemektedir. Söz konusu dönemde kadılar çoğunlukla hanefî mezhebine mensup fakihlerden seçildiğinden bu mezhebin uygulanmasının ayrıca tasrihine lüzum görülmemiş olabilir. Öte yandan bu ilk dönemlerde sonraki asırlarda karşılaşıldığı ölçüde bir mezhep taassubu mevcut olmadığından diğer mezheplerin görüşlerine kapının açık bırakılmış olması da mümkündür.⁵⁴

2. Osmanlı döneminin ikinci devrinde resmi mezhep anlayışı açıkça kendini göstermektedir. Hanefî mezhebinin tatbikatına bilhassa XVI. asırdan itibaren büyük titizlik gösterildiği bu asra gelinceye kadar zaman zaman ve ihtiyaç duyuldukça

⁵² Mahmesanî, s.158, 159.

⁵³ Osman Turan, **Türkiye Selçukluları Hakkında Resmi Vesikalar**, Ankara: Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1958, s.41-47.

⁵⁴ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s.96-97.

diğer mezheplerden istifade edildiği anlaşılmaktadır...XVI. asırdan sonra Hanefî mezhebi uygulamasında daha titiz davranılmış, diğer mezheplerden dolayı da olsa istifade yolları kapatılmıştır. Hanefî mezhebine göre hüküm veren kadılar, bu mezhep içerisinde aynı mevzuda birkaç görüş varsa en sahihine göre hüküm vermekle de ayrıca mükelleftirler. Bu durum kadı beratlarında (asahh-ı akvâl ile amel) ifadesiyle belirtilmektedir. Hanefî mezhebi içerisinde bir başka hukukçunun görüşünün asrın ihtiyaçlarına daha uygun olduğu görülürse, hakim bunun uygulanmasına resen karar veremez, bunu ancak sultan emredebilirdi. Veyahut da o hukukçunun görüşünü uygulamak hususunda hakimin açıkça yetkili kılınmış olması gerekirdi. ⁵⁵

Kadıların hükümlerinin Hanefî mezhebine göre verilmesini emr eden irade-i seniyyenin metinlerinden iki örnek vermekle konuya daha çok açıklık kazandırmış oluruz, şöyle ki: " *Sene isna ve hamsin ve tis'amie Zilhiccesinin on beşinci gününde tefviz ve taklid kılınıb verdim ve buyurdum ki varub kaza-i mezburda kadı ve hâkim olub icrây-ı ahkâm-ı şerayi-i nebevîyye ve infâz-ı evamir ve nevahi-i ilâhîye mutemessik olub şer'-i kavimden tecavüz elemeye ve eimme-i hanefiyyeden akval-i muhtelif vaki olan mesailde kema-yenbağî tettebbu edib esahh-ı akvali bulub anınla amel eyleye....*⁵⁶ başka bir irade-i seniyyenin metni de şöyle geçiyor: *Mazmun-ı berat-ı kadı:....Kanun-ı kadîm bu minval üzere muharrerdir. Kadı hâkim olup icrâyı ahkâm-ı şer'i nebevîde... evâmir ve nevâhi-i ilâhîye mütemessik olub istimâ-ı deavi ve fasl hususunda şer'-i kavimden inhıraf göstermeye ve derahim ve denanir-i evkaflı tescilinden gayrı eimme-i hanefiyyeden muhtelifünfiha olan mesaili kema-yenbağî tettebbû edib esahh-ı akvali bulub onunla amel eyliye....*⁵⁷

3. Bu devri 'Hanefî mezhebine ait olmayan görüş ve hükümlerden yararlanmak devri' olarak adlandırabiliriz. Yirminci yüzyılın başlarındaki sosyal ve kültürel değişim ve Balkan Harbi'nin doğurduğu zaruretlar, kazaî boşanma imkânının diğer mezheplerden istifadeyle genişletilmesi ihtiyacını hissettirmiş⁵⁸ ve nihayet 23

⁵⁵ Aydın, *İslam-Osmanlı Aile hukuku*, s. 65-66/71-75.

⁵⁶ Uzunçarşılı, s. 113.

⁵⁷ A.g.e, s.85-86.

⁵⁸ Bkz: Robert H. Eisenman, **Islamic Law In Palestine And Israel**, Leiden: Brill, 1978. s.35.

Rebiulahir 1334 (5 Mart 1916) tarihli irade-i seniyye ile Hanefî mezhebi içtihatlarının dışında çıkılarak kadına kocasının nafaka bırakmadan kaybolması halinde boşanma hakkı tanınmıştır.⁵⁹ Hanbelî mezhebinin içtihatlarından yararlanılarak kabul edilen bu irade-i seniyye ile üç asırdan fazla bir süreden sonra ilk defa diğer mezheplerden istifade yolu açılmış oldu. Bu irade-i seniyyeden kısa bir süre sonra hazırlanan 1917 tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi ise bu konuda çok radikal bir adım atarak eklektik (telifkçi) bir yol benimsemiş ve bir çok hükmünde diğer mezheplerden istifade etmiştir. Bu yolla Kararname hukukî ve sosyal ihtiyaçlara cevap veren bir aile kanunu hazırlayabilmek için diğer mezheplerde bulunan bir çok hukukî imkândan yararlanmıştır. Kararname İslam hukuku tarihinde ilk defa diğer mezheplerden istifade yolunu açmış bir kanun olarak daha sonra diğer İslam ülkelerinde hazırlanan bir çok aile kanununa öncülük etmiştir. Ne var ki Osmanlı hukukunda diğer mezhep ve görüşlerden istifade imkânının uzun asırlar kullanılmaması ve ancak devletin yıkılmasından kısa bir süre önce bu imkânın işletilmeye başlanması hem Osmanlı hukukunun altı asırlık gelişme seyrini ve hem de Osmanlı sonrası Türk hukukunun genel istikametini menfi yönde etkilemiştir.⁶⁰

Tezimizin Ürdün'le ilgili olması hasebiyle Arap ülkelerinin Osmanlı dönemindeki yaşadığı hukuki durumu ve bu durumun mezheplerle olan münasebetini ayrı bir alt başlık altında ele almayı uygun görüyoruz.

a. Osmanlı Dönemindeki Arap Dünyasının Mezhepler Açısından Hukuki Durumu

Mekke, Medine, Mısır, Kudüs, Halep gibi ahalisinin önemli bir kısmı Hanefî mezhebi dışındaki üç mezhebe mensub olan yerlerin durumuna gelince öyle anlaşıyor ki buralara bir Hanefî baş kadı ve diğer mezheplerden kadılar tayin edilmiştir. Bu kadılar diğer mezheplerdeki kimselerin davalrını o mezheplerin görüşlerine uygun olarak halletmekteydiler. Ne var ki bu yugulamanın nerelerde olduğu ve ne zamana kadar devam ettiği hususunda kesin bir söz söyleme imkânından mahrumuz. Şu kadarını

⁵⁹ Bkz: A.g.e, s.35.

⁶⁰ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s.100.

söyleyebiliriz ki bu uygulama Mısır'da Mehmed Ali Paşa zamanına kadar devam etmiş, Mehmed Ali Paşa zamanında diğer mezheplerin tatbik imkanı ortadan kaldırılarak Hanefî mezhebi fetvâ ve kazâda yek yetkili kabul edilmiştir. öyle anlaşıyor ki Hanefî mezhebini fetvâ ve kazâda tek resmî mezhep kabul eden sıkı uygulama daha ziyade tamamen hanefîlerin meskun veya çoğunlukta olduğu yerlerde titizlikle uygulanmış, diğer yerlerde belirli ölçüde diğer üç mezhebin uygulanmasına imkan verilmiştir.⁶¹

C. Osmanlı Aile Hukuku

Aile hukuku alanında ayrıntılı esasların mevcudiyeti hükümdarların bu alandaki takdir haklarının sınırlı olması sonucunu doğurmuş ve büyük ölçüde hukukçuların içtihatları geçerli olmuşsa da bu durum, devlet başkanlarının bu alanda hiç yetki ve müdahaleleri olmamıştır anlamına gelmemektedir. Hükümdarların bu alanda da İslam hukukunun kendilerine tanıdığı imkân çerçevesinde müdahaleleri, düzenlemeleri olmuştur. Osmanlı devletinde yerinde görüleceği üzere belli bir dönemden sonra evlenmelerde kadı izninin aranması buna örnektir. Öte yandan özellikle Osmanlı padişahlarının mahkemelerde uygulanacak mezhep konusundaki almış oldukları tavır, uygulanacak hukuk kuralını da doğrudan etkilemiştir. Bu durum hukukun her alanında devletin nazım bir rolünün bulunduğunu göstermektedir.⁶²

Şeri Hukuku ve Örfî hukuk kavramlarının Osmanlı hukuk sisteminde yer aldığını daha önce belirtmiştik. Hatırlatmak gerekirse "Örfî hukuku şer'î hukukun yanısıra padişah irade ve fermanlarıyla oluşan hukuk diye tanımlayabiliriz."⁶³ İşte Aile Hukukunun bu ayrımındaki⁶⁴ yerini bu şekilde açıklayabiliriz: Özel hukukun en önemli bölümlerinden birisi olan aile hukuku, bu ayrımda tabiatıyla şer'î hukuk içerisinde yer almaktadır. Esasları kanunnamelerde değil, fıkıh kitapları içerisinde bulunmaktadır. Kanunnamelerde yer alan aile hukukuyla ilgili maddeler munferit ve ârızîdir. İslam aile hukukunun herhangi bir hükmünü değiştiren veya yürürlükten kaldıran bir madde

⁶¹ Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, s. 65-66/71-75.

⁶² Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s.281.

⁶³ A.g.e, s. 73,74.

⁶⁴ Şer'î örfî hukuk ayrımı.

kanunnamelerde yer almamaktadır. Esasen örfî hukuk sahasında büyük yetkileri olan ve bu yetkiye dayanarak pozitif hukuk kuralları koyan padişahlar, şer'î hukuk sahasında yetkili kabul edilmemişlerdir. Bunun sonucu olarak da kendilerini aile hukukuna müdahale etmek ve onun bir hükmünü değiştirmekle değil, bilakis eksiksiz uygulanmasını temin etmekle vazifeli kabul etmişlerdir. Aile hukukunun İslam hukukuna uygun işleyişini Osmanlı mahkeme kayıtlarını ihtiva eden şer'iyye sicil defterlerinden takip etmek mümkündür.⁶⁵

a. Osmanlı Aile Hukuku Kaynakları

Osmanlı zamanında Aile hukukunun bugünkü anlamda kanunları yoktu. Fakat Osmanlı kadıların başvurdukları belirli bilgi ve yürürlük kaynakları daima var olmuştur. Bunlar fıkıh kitapları, fetva mecmuaları, kanunnâmeler ve kadiya gönderilen irade, ferman ve hükümlerin yazılı olduğu şer'iyye sicil defterleridir:

A. kitaplar: bilhassa özel hukuk ve aile hukuku alanında bilgi kaynağı olarak belirli sayıda kitaplar önemli bir rol oynamışlardır. Fatih devrine gelinceye kadar Hidâye, Kenzü'd-Dekâik, Kudurî, Vikâye, ve el-Muhtâr gibi esasen Osmanlı medreselerinde ders kitabı olarak okutulan kitaplar aynı zamanda da mahkemelerde de bilgi kaynağı olarak kullanılmıştır.⁶⁶ Fatih devrinden itibaren büyük hukukçu Mollah Hüsrev (Mehmed b. Firamurz b. Ali)'in kendi eseri Gürerü'l-Ahkâm'ına bir şerh olarak kaleme aldığı Dürerü'l-Hükkâm Fi Şerh Gureri'l-Ahkâm, kısaca 'Dürer' Osmanlı mahkemelerinde hemen hemen en çok müracaat edilen bir kaynak olmuştur. Kanuni devrinden itibaren ise mahkemelerde Dürer'in yerini İbrahim b. Muhammed b. İbrahim el-Halebi tarafından yazılmış bulunan Mülteka'l-Ebhur Fi Furû'l'l-Hanefiyye adlı eser almıştır. Bu küçük kitap o derece itibar görmüştür ki eserden sonra kadılar hemen daima kararlarını ona dayanarak verir olmuşlardır. Bu durumlarıyla bu iki eser belirli dönemlerde Osmanlı mahkemelerinde adeta bir kanun mecmuası gibi bilgi ve yürürlük

⁶⁵ Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, s. 65-66.

⁶⁶ Osmanlı medreselerinde okutulan kitaplarla ilgili daha geniş bilgi için bkz: Uzunçarşılı, s.20-31.

kaynağı olarak kullanılmışlar ve kadılara hukukun tatbikinde büyük kolaylık sağlamışlardır.⁶⁷

B. Fetvâ Mecmuaları: Osmanlı kadısının elinde bu kitapların yanında bir de fetvâ mecmuaları vardır. Süal cevap tarzında hazırlanan ve olur veya olmaz şeklinde kesin ifadelerle sonucu belirten bu fetvâların bir araya getirilmesiyle meydana gelen fetvâ mecmuaları, kadıların devamlı başvurdukları bilgi kaynakları arasındadır. Bu fetvâ mecmualarında müftâ bih olan yani Hanefî mezhebinin en sahih görüşü toplandığından, herhangi bir meselede hangi görüşün en sahih görüş olduğunda tereddüde düşen kadı, bu bakımdan da fetvâ mecmualarından istifade edebilirdi. Osmanlı zamanında meydana getirilen fetvâ mecmualarının sayısı yüzü geçmiştir. Bu fetvâ mecmuaları içerisinde bilhassa Yenişehirli Abdullah Efendi (ö.1155/1742), Zekeriyazâde Yahya Efendi (ö.1041/1681), Feyzullah Efendi (ö. 1115/1703), Ankaralı Mehmed Emin Efendi (ö. 1098/1687), Çatalcalı Ali Efendi (ö. 1103/1692) ve tabiatıyla Ebussuûd Efendi'nin (ö. 982/1574) fetvâ mecmuaları diğerleri arasında daha çok şöhret kazanmış ve en çok başvuru alan fetvâ mecmuaları olmuştur.⁶⁸

C. Kanunnâmeler daha ziyade örfî hukuk sahası için önemli birer yürürlük ve bilgi kaynağıdır. Esas itibarıyla şer'î hukuk sahasında hükümler ihtiva etmediğinden, aile hukuku sahasında sıkça kullanılan bir yürürlük ve bilgi kaynağı değildir. Ne var ki nadiren de olsa bunlarda mevcut olan aile hukukuyla ilgili bir maddenin tatbiki için kadılar kanunnâmelerden de istifade etmişlerdir.⁶⁹

D. Şer'îyye sicil defterleri: kadılara gönderilen irade, ferman ve hükümler kadılar tarafından şer'îyye sicil defterlerine muntazaman kaydolunmuştur. İşte kadı hükmünü verirken padişah irade ve fermanlarına da bağlı olmak zorunda olduğundan ilgili hüküm ve fermanı, bunların sicil defterlerindeki suretlerinden öğrenmek durumunda idi. Yalnız gönderilen ferman ve hükümler daha çok aile hukuku dışındaki sahaları ilgilendirdiğinden sicil defterlerinin kanunnâmelerde de olduğu gibi aile

⁶⁷ Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, s.79-80.

⁶⁸ M. Akif Aydın, **İslam ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları**, İstanbul: İz yayıncılık, 1996, s. 161, 162; Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, s. 81, Cahit Kayra, **Osmanlı'da Fetvalar Ve Günlük Yaşam**, İstanbul: Boyut Yayın Grubu, 2008, s.21.

⁶⁹ Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, s. 82.

hukuku bakımından sıkça başvurulanan bir yürürlük kaynağı olduğunu düşünmemek gerekir.⁷⁰

Netice olarak bu yürürlük ve bilgi kaynaklarının kadıların kolayca yararlanabilecekleri bir durumda olması, bunlara ilave olarak kadının her zaman hukuki görüşlerinden istifade edebilecekleri bir müftünün ve şeyhulislamın mevcut oluşu, hukukun sağlam ve istikrarlı bir biçimde işlemlerini temin etmiştir denebilir.⁷¹ Bu aynı zamanda umumi olarak hukuk ve özellikle aile hukuku sahasında kanunlaştırma hareketlerine neden batıdaki kadar erken bir devirde ve batı ölçüsünde ihtiyaç duyulmadığını da izah etmektedir.⁷²

b. Osmanlı Aile Hukukunda Devletin Müdahalesi ve Kanunlaştırma Hareketleri

Osmanlı hukukunda, ilk defa Kanunî devrinde, devletin evlenmeye resmen müdahale etmek istediğini Ebussûd Efendi'nin fetvalarından anlıyoruz; gerçekten 'hâkim marifetsiz nikâh olunmaya' diye emr-i padişahi varit olmuş iken...' diyen fetva evlenecek kimselerin kadıdan izinname almaları gerektiğini ifade etmektedir. Ancak bizzat Ebussûd Efendi tarafından belirtildiği gibi, kadıdan izin alınmaması nikahın geçerliliğine tesir etmez. Bu husus bütün müellifler tarafından ittifakla kabul edildiği gibi, devletin evlenmeye müdahalesinin ilk resmî vesikası olan 1881/1298 tarihli Sicilli Nüfus Nizamnamesinden ve bu nizamnamenin uygulanmasına ilişkin 8 Muharrem 1302 tarihli talimatnameden ve 1917 tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi ve bu kararname ile ilgili nizamnameden açıkça anlaşılmaktadır.⁷³

Tanzimatla başlayan kanunlaştırma hareketlerinin en önemli sonuçlarından biri olan Mecelle, medenî hukuk sahasını kanunlaştırmak iddiasında olduğu halde özellikle aile ve miras hukukunu ihtiva etmemektedir. Aile Hukukunun Mecelle'ye ithal edilmemesinin başlıca sebebi, devleti teşkil eden teb'anın muhtelif dinlere mensup

⁷⁰ A.g.e, s. 80.

⁷¹ Aydın, *İslam ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları* , s.162.

⁷² Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, s.82.

⁷³ Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, s.359.

olmasıydı. Halbuki mecelle Hanefî mezhebinin esaslarına göre hazırlanmış bir kanundu. 'Aile Hukukunu bir din gibi devam ettirmek' azınlıkların işine gelen bir husustu. Onlardan gelen istekle bu konuda yabancı devletlerin de kanun koyucu üzerinde müessir olduğu gerçektir.⁷⁴

Ancak devletin bütün teb'asına uygulanabilecek bir Aile Hukuku kanununun mevcut olmayışı büyük bir eksiklikti. Bu sebeble evlenme ve boşanma ile ilgili hükümlerin mecelle'ye ilâve edilmesi veya müstakil bir Aile Hukuku kodu hazırlanması yolunda fikirler ileri sürülmeğe başlandı. Devletin bir aile hukuku koduna sahip olmayışı zaten bir süreden beri tenkit edilmekte ve Mecelleye evlenme ve boşanma ile ilgili kısımların ilâvesi veya müstakil bir kanun yapılması yolunda fikirler ileri sürülmekteydi: bu durum devletin daha etkili bir şekilde Aile Hukuku sahasında müdahalesini zarurî kılmıştır. Bu amaçla 1916 tarihinde Mecelle Komisyonu adıyla bir komisyon teşkil edildi; Ahvâl-i Şahsiye Komisyonu 1333/1917 tarihinde bir Aile Hukuku kanunu layihası hazırladı ve bu lâyiha Hukuk-i Aile kararnamesi olarak irade-i seniyeden geçerek kanunlaştı.⁷⁵

II. HUKUK-I AİLE KARARNAMESİ⁷⁶

Hukuk-ı Aile kararnamesi (HAK), İslam hukukunun evlenmeye ve boşanmaya ilişkin esaslarının tedvininden ibarettir. HAK dört sünni mezhebin esaslarından istifade edilmek suretiyle yapılmış olup gayrimüslim teb'anın evlenme ve boşanmaları kendi dinlerinin esaslarına göre tanzim edilmiştir.⁷⁷ Ruhani reislerin akde ve feshi nikaha ve buna bağlı olarak karı koca nafakasına, drahoma ve cihaza ilişkin ihtilaflarda kaza yetkileri kaldırılmıştır.⁷⁸ HAK , İslam aile hukukunun ve gayrimüslim teb'anın Ahvâli

⁷⁴ A.g.e , s.360.

⁷⁵ A.g.e, s. 360; Mustafa Ahmed Zerka, **el-Fıkhü'l-İslâmî fî sevhî'l-ı-cedid : el-medhalü'l-fıkhîyyi'l-âm**, 9. Basım, Dımaşk : Dârü'l-Fıkr, 1967, c.1, s. 207.

⁷⁶ Hukuk-ı Aile kararnamesini görmek için bu tezin Ekler bölümüne bakınız.

⁷⁷ Hukuk-ı Aile kararnamesinde, gayrimüslim teb'anın evlenme ve boşanmaları tanzim eden 46 madde bulunmaktadır, söz konusu maddelerin numaraları şöyledir: 3, 12, 20-32, 39-44, 51, 59-68, 78, 79, 91, 132-138, 148, 149, 155, 156.

⁷⁸ HAK. madde 156: Ruesâ-yi ruhâniyyenin 'akd ve fesh-i nikâh ile müstetbiâtından olan nafaka-i zevcât, drahoma

şahsiyesine ilişkin kaidelerin ilk resmi tedvini olmaktan ileri gidememiş ve önemli sayılacak değişiklikler getirememiştir.

Kararname iki kitap ve 157 maddeden meydana gelmiştir.

Birinci Kitap: Münakahat (evlenme) hakkında:

Birinci bap: birinci fasıl (Nişanlanmak hakkında), ikinci fasıl (Nikah ehliyeti hakkında),

İkinci bap: Birinci fasıl (Nikâhı memnu' olanlar hakkındadır), ikinci fasıl (Musevîler hakkında nikâhı memnu' olanlara dair), üçüncü fasıl (İsevîler hakkında nikâhı memnu' olanlara dair),

Üçüncü bap: birinci fasıl (Nikahın 'akdi hakkında), ikinci fasıl (İsevîler hakkında nikahın 'akdine dair), üçüncü fasıl (Kefaet hakkındadır)

Dördüncü bap: birinci fasıl (Nikâhın fesâd ve butlânı hakkındadır), ikinci fasıl (Musevîlere müte'allik nikâhın fesâd ve butlânı hakkındadır), üçüncü fasıl (İsevîlere müte'allik nikâhın fesâd ve butlânı hakkındadır),

Beşinci bap: Birinci fasıl (Nikah ahkamı), ikinci fasıl (İsevîlere müte'allik nikâhın ahkâmına dair),

Altıncı bap: Birinci fasıl (Mehr), ikinci fasıl (Nafaka)

İkinci Kitap: Müfarakat (boşanma) hakkında

Birinci bap: Müslümanlarda müfarakat. Birinci fasıl (Umumi hükümler), ikinci fasıl (Ric'i ve bayın talak), üçüncü fasıl (Hiyârı tefrik),

İkinci bap: İsevîlerde ve Musevîlerde müfarakat,

Üçüncü bap: birinci fasıl (İddet), ikinci fasıl (Müddenin nafakası).

Kararnamenin sonunda mevaddı şetta (çeşitli hükümler) adı verilen bir bölüm de mevcuttur.

ve cihâz hakkındaki hakk-ı kazâları mülgâdır.

HAK, ağırlık Hanefî mezhebinde olmakla beraber, İslam'ın dört Sünnî mezhebinin aile hukukuna ilişkin kaidelerini biraraya toplayan bir kanunlaştırma ürünüdür.⁷⁹

Hukuk-ı Aile Kararnamesi, Tanzimat sonrası hukukî düzenlemelerin son halkasını teşkil eder. I. Dünya Harbi'nin bu sıkıntılı günlerinde, böyle bir Aile Hukuku kodunu doğuran âmiller vardır.

A. Kararnameyi Doğuran Amiller

1916 tarihinde Mecelle Komisyonu adıyla bir komisyon teşkil edildi; Ahvâl-i Şahsiye Komisyonu 1333/1917 tarihinde bir Aile Hukuku kanunu layihası hazırladı ve bu lâyiha Hukuk-i Aile kararnamesi olarak irade-i seniyeden geçerek kanunlaştı.⁸⁰ Yalnız bu kararnameyi doğuran âmiller vardı, bunları bilmek kararnamenin daha sonra oynadığı rolü ve doldurduğu boşluğu daha iyi anlamımıza yardımcı olur.

Kararnamayı doğuran amilleri dört ana grupta toplamak gerekir; hukukî amiller, siyasi ve iktisadi amiller, sosyal amiller, kültürel amiller ve feminizm cereyanı.

1. Hukukî Amiller: Tanzimattan sonra başlayan kanunlaştırma hareketleriyle hukukun bir çok dalları kanunlaştırılmış, bu sahaların esasları tatbikat ve hukuk öğreniminde büyük kolaylık temin edecek şekilde müstakil kanunlar halinde tesbit edilmişti. Bu kanunlaştırmalardan sonra hemen sadece aile hukuku sahası hariç kalmıştı. Şeriye makemelerinde hakimler, hukukî problemleri hala eskiden olduğu gibi muteber fıkıh kitaplarına ve fetva mecmualarına bakarak halletmekteydiler. Bir taraftan hakimlerin hukuk kültürü bakımından yetersizliği, diğer taraftan şeriye mahkemelerine hergün daha fazla sayıda davanın gelmekte oluşu aile hukukunun da bir kanun halinde tesbiti zarureti hissettirmekteydi. Öte yandan aile hukuku sahasında yeni bazı düzenlemelere ihtiyaç duyulmaktaydı. Peşpeşe girilen Balkan ve Birinci Dünya harplerinin otraya çıkardığı yeni şartların bu ihtiyacı arttırdığı söylenebilir. Öte yandan hakimlerin sadece Hanefî mezhebinin en sahih görüşünü uygulamakla mükellef

⁷⁹ Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, s. 292-293.

⁸⁰ A.g.e, s.360.

olmaları, yeni ihtiyaçlara diğer mezheplerden istifade etmek ve yeni ihtiyaçlara topluca cevap vermek, en güzel şekliyle bu sahada hazırlanacak bir kanunla mümkün olabilirdi. İşte kararnamenin hazırlanmasında rol oynayan önemli bir amil, duyulan bu hukuki ihtiyaçtır.⁸¹

Kararnamenin hazırlanmasında rol oynayan diğer önemli bir amil de İmparatorluk dahilinde hukuk ve kaza çokluğuna son verme ve bu sahalardaki birliği temin etme ihtiyacıdır. Osmanlı devlet adamları aile hukukunun dini karakterini ve milletlere göre arzettiği farklılığı dikkate alarak bu sahada hukukî birliğe gitmeyi düşünmemişti. Fakat konsolosluk mahkemelerinden sonra cemaat mahkemelerinin kaza yetkilerine de son vererek kazaî hayatta birliği temin etmeyi istemekteydi. Bunun için de gayr-ı müslimlere ait hukukî esasların şeriye mahkemelerinde uygulanmasına imkan verecek şekilde tesbiti ve kanunlaştırılması zarureti vardı.⁸²

Ayrıca Tanzimattan sonrası hukukî ıslahatın en önemli meyvesi olan Mecelle, Osmanlı Devleti'nin Medeni Kanunu sayıldığı halde aile hukuku ile ilgili hükümleri ihtiva etmemektedir. İşte Mecelleyi tamamlamak gayesiyle böyle bir aile kanunu hazırlanması, ilim adamları ve devlet ricalince zarurî addedildi.⁸³

2. Siyasi ve İktisadî Âmiller: Ard arda gelen Balkan ve Birinci Dünya harpları ve bu harplerin Osmanlı iktisadi yapısında meydana getirdiği değişiklik de belirli ölçüde kararnamenin hazırlanmasında rol oynamıştır. Birinci Dünya harbinin ortaya çıkışıyla erkeklerin önemli bir kısmı harbe katılmak zorunda kalınca, onların iş hayatında boşalan yerlerini kadınlar doldurmak mecburiyetinde kalmışlardır. Bu, hem cemiyetin kadınlık anlayışında mecburi bir değişikliğe sebep olmuş, hep de bizzat kadınların psikolojilerinde büyük değişiklik meydana getirmiş, dolayısıyla Birinci Dünya Harbinin ve bu harbin getirdiği iktisadi değişikliklerin yeni bir aile kanununun hazırlanmasında belirli bir rol oynadığı inkar edilemez bir olgudur.⁸⁴

⁸¹ Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, s. 154-155; ve bkz: Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, s. 285.

⁸² Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, s. 154-162.

⁸³ Cin Halil, ve Ahmet Akgündüz, **Türk-İslam Hukuk Tarihi**, İstanbul: Timaş yayınları, 1990, s.64.

⁸⁴ Bkz: Eisenman, s.35.

3. Sosyal Âmiller: tanzimattan sonra batılılaşma hareketlerinin tesiriyle Türk cemiyetinin sosyal yapısı değişmeye başlamıştır. Klasik Osmanlı cemiyetinin yerini artık gittikçe daha çok batıya benzeyen bir cemiyet almaktadır. Bilhassa İstanbul, Selanik ve İzmir gibi batının tesirine daha açık olan şehirlerde kıyafet, moda ve sosyal hayat üzerinde Avrupa'nın tesiri gittikçe artan bir şekilde görülmeye başlamıştır. Öte yandan aile yapısı da bir değişiklik geçirmekte, eski konak ailesinin yerini daha dar bir yapıya sahip konjugal aile tipi almaktadır. Bütün bu gelişmeler kadını cemiyet içerisinde daha ön plana çıkarmaya başlamıştır. İşte kararnamenin doğuşunda bu tip sosyal amiller de önemli bir rol oynamış ve kararname bu sahalarda köklü değişiklikler getirmiştir.⁸⁵

4. Kültürel Âmiller ve Kadınlık Cereyanı: Balkan ve Birinci Dünya harplarının ortaya çıkardığı iktisadi ve sosyal şartlar, tanzimattan sonra eğitim imkanlarının artmasıyla meydana gelen kültürel şartlar neticesinde doğan kadınlık cereyanı, yirminci asır başlarında kadın hakları konusunda önemli bir faaliyet göstermiş ve kadının hukuki, iktisadi ve sosyal durumunu düzeltme yolunda büyük çaba sarfetmiştir.

Bu devrede hakim fikir cereyanları olan Batıcılar, İslamcılar ve Türkçülerin de kadınlık meselesiyle yakından alakadar oldukları görülmektedir. Her üç gurubun yayın organlarında kadın meselesinin çeşitli yönlerine temas eden muhtelif yazılara rastlanır. Üç gurubun da üzerinde anlaştıkları bir nokta vardır: Osmanlı cemiyetinde bir aile buhranı ve bir kadınlık meselesi vardır. Bu müşterek noktadan sonra her gurup bu buhranın halli için farklı reçeteler ileri sürmektedir. Netice olarak aralarında anlaşamamalarına rağmen her üç gurubun da kadın ve aile konusuyla bu ölçüde meşgul olmaları, kadın meselesinin o zamanın umumi efkarını ne ölçüde meşgul ettiğini göstermesi bakımından önemlidir. Bu cereyanın akisleri sosyal ve iktisadî sahada görüldüğü gibi hukuki sahada da görülmeliydi. Nitekim kararnamenin hazırlanmasında bu cereyanın önemli bir rolü olmuştur.⁸⁶

⁸⁵ Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, s. 158-159.

⁸⁶ A.g.e, s. 159-162.

B. Kararnamenin Hazırlanışı

Yukarıda belirttiğimiz âmillerin tabii bir sonucu olarak aile kanunu iktidar partisi olan İttihad ve Terakki Partisi tarafından benimsendi ve Hukuk-ı Aile komisyonu kuruldu. Bu komisyon şu üyelerden meydana gelmişti:

1. Mahmud Esad Efendi Reis İsparta mebusu.
2. Hafız Şevket Efendi Aza Fetvahane mümeyyizlerinden.
3. Said Bey Aza Menteşe mensubu.
4. Ali Baş Hampa Efendi Aza Şura-yı devlet azasından.
5. Mustafa Fevzi Efendi Aza Mahkeme-i evkaf kadısı.⁸⁷

Komisyon İmparatorlukta yaşayan üç din mensuplarının hukuklarını nazarı itibara alarak müslümanlar, hristiyanlar ve museviler için ayrı ayrı hükümlerin tesbiti kararlaştırıldı. Bunun için de komisyon önce alt komisyona ayrılarak, İslam, Hristiyan ve Musevi aile hukuku esaslarını tesbit etti. Sonra bunları bir araya getirip esas olarak müslümanlara ait hükümleri ortaya koydu. Bunlarla bağdaşmayan Hristiyan ve Musevi aile hukuku esaslarını ayrıca belirterek Hukuk-ı Aile Kararnamesini meydana getirdi.

Kararname muhtemelen meclis çoğunluğunun oylarını alamıyacağı endişesiyle meclise sunulmadan muvakkat bir kanun olarak kabul edildi. Zira kararnamede İslamcılar, Batıcılar ve Türkçüleri memnun eden hükümler bulunduğu gibi memnun etmeyen hükümler de vardı, bunun yanında gayr-ı müslim cemaat reislerinin kaza yetkisini kaldıran hüküm de gayr-ı müslim üyeleri memnun etmeyeceği aşıkardı. Kanun bu şekliyle meclise gelse bir çok gürültülere sebep olacak, ya hiç çıkmayıp tamamen reddedilecek veya kanunu hazırlayanların hoş görmeyeceği bazı değişiklikler yapılacak. Meclisin ve devrin şartlarını iyi değerlendiren hükümet, akıllı bir siyasetle ve biraz da hukuku zorlayarak kararnameyi muvakkat bir kanun olarak çıkarmıştır. 25 Ekim 1917de

⁸⁷ Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, s.163.

muvaakkat kanun olarak kabul edilen kararname kanun-i esasi gereğince 1917 sonbaharında toplanan Meclis-i Mebusana gelmiş, kanunu görüşürken çıkabilecek kavgalara işaret edecek şekilde oldukça münakaşalı bir görüşmeden sonra incelenmek üzere Adliye Encümenine havale edilmiştir. İlgası tarihine kadar da bu komisyondan bir haber alınamamıştır.⁸⁸

Hukuk-ı Âile Kararnamesi konusunu özetleyecek olursak hocamız Mehmet Akif Aydın'ın konuyla ilgili bu açıklamasını getirmemiz gerek:

"Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye ile medeni Hukukun önemli sahaları kanunlaştırılmakla birlikte aile hukuku kanunlaştırma dışında bırakılmıştı. Bu sahanın kanunlaştırılması ancak yirminci yüzyılın başlarında mümkün olabilmıştır. Kararnamenin hazırlanmasında aile hukukunun da kanunlaştırılarak Osmanlı medeni kanununun büyük ölçüde tamamlanması ve bu sahada ihtiyaç duyulan yeni düzenlemelerin yapılması gibi hukukî, Balkan ve Birinci Dünya Harplerinin ve kültür değişmelerinin sosyal, kadınlık cereyanının gelişmesi batıcı, Türkçü ve İslamcı aydınların bu yeri anlayış ışığında yeni düzenlemeleri önermeleri gibi kültürel faktörler rol oynamıştır.

Mahmud Esad Efendi'nin başkanlığında bir heyet tarafından hazırlanan kanun 25 Ekim 1917 tarihinde muvaakkat kanun olarak kabul edildi. İki bölüm ve 157 maddeden ibaret olan Kararname Müslümanların yanısıra yahudi ve Hristiyanlara has hükümler de ihtiva etmektedir. Cemaat Mahkemelerinin yargı yetkisine son verilerek bu alanda kazaî bir birlik sağlanmışsa da sosyal ve dini yapıya uygun olmayacağı düşüncesiyle hukukî hükümler birleştirilmemiş ve her dinin aile hukuku sahasındaki hükümleri muhafaza edilmiştir. Kararnamenin getirmiş olduğu bir önemli yenilik de önceden olduğu gibi sadece Hanefî mezhebi görüşlerinin değil, diğer mezhep görüşlerinin de dikkate alınmış olmasıdır. Ancak Hukuk-ı Aile Kararnamesi sahasında bir çok yeniliklerin öncülüğünü yapmakla birlikte hem gayrimüslim azınlıkların ve hem

⁸⁸ A.g.e, s.163-164.

de muhafazakar Müslümanların tepkisini çekmiş ve bunun sonucu olarak 19 Haziran 1919'da yürürlükten kaldırılmıştır".⁸⁹

C. Hukuk-I Aile Kararnamesinin Özellikleri

Hukuk-ı Aile Kararnamesi, maddi ve şekli hukuk yönünden bir takım yenilikler getirmektedir, bunları maddeler halinde görmeye çalışacağız:

a. İlk kanun oluşu: Kararname aile hukku sahasında İslam ülkelerindeki ilk kanundur. Daha önce Mısır'da Muhammed Kadri Paşa tarafından hazırlanan tasarı hususi bir çalışma olmaktan öteye gidememiştir. Keza 1916'da Sudan'da Aile Hukuku sahasında muhtelif adlî tamimler çıkarılmışsa da bunlar önemli olmakla birlikte bir aile kanunu hüviyetinden uzaktır. Dolayısıyla Hukuk-ı Aile kararnamesinin ilk kanun olma vasfına hanel getirmez. Kararname bu vasfiyla İslam hukuk tarihinde önemli bir yer tutmuş ve diğer ülke kanunlarına yol göstericilik vazifesini görmüştür.... Kararnamenin ilk kanun olarak aile hukuku sahasındaki bazı hukuki tabirlerin yerleşmesinde de belirli bir rolü olmuştur.⁹⁰

b. Üçlü karakteri: Kararnamenin önemli özelliklerinden birisi onun Müslümanlar, Hristiyanlar ve Museviler hakkında ayrı hükümler getirmiş olmasıdır. Bazı yazarlar tarafından kararnamenin bu üçlü karakteri bilhassa tenkit edilmiş, hukuki birliği sağlamayan bu usulün modern kanunlaştırma tekniğine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Bu tenkitler mütecanis cemiyetler ve daha ziyade hukukun diğer sahalari için doğru olabilir. Fakat Osmanlı devleti gibi gayr-ı mütecanis cemiyetlerde aile hukuku gibi bir sahada din ve kültürleri, hukuki teamülleri farklı cemaatları, aynı kalıba dökmek hukuk realitesi ile bağdaşır bir durum değildir. Bu bakımdan bu durum kararname için bir eksiklik sayılmamalıdır. Tedvin tarihinde böyle üçlü bir kanuna Fındıkoğlu'nun ifadesiyle pek ender tesadüf edilmesi de devletlerin umumiyetle mütecanis topluluklardan meydana gelmiş olmaları sebebiyledir. Nitekim Osmanlı

⁸⁹ Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 459-460.

⁹⁰ Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, s.207.

devleti gibi gayr-ı mütecanis topluluklardan meydana gelmiş Rusya'da da 1833 tarihli medeni kanunda hukuki birlik fikri hukuki realiteye feda edilerek farklı mezhepler için farklı hükümler getirilmiştir.⁹¹

c. Eklektik karakteri: Aile hukukunu ilk defa kanunlaştıran kararname yine ilk defa Hanefi mezhebine bağlı kalma geleneğinden ayrılarak, ihtiyaç duyulan noktalarda diğer mezheplerden istifade (telifik) yolunu açmıştır. Bu İslam hukuk tarihinde son derece önemli bir yeniliktir. Nitekim kararnameden sonra diğer İslam ülkelerinde hazırlanan kanunlarda da bu usul takip edilmiş ve diğer mezheplerden serbestçe istifade edilmiştir. Hatta yalnız dört sünni mezhepten değil, bunlardan önceki devre ait hukukçuların görüşlerinden de az da olsa istifade edilmiştir.⁹² Oryantalist Schacht bu durumu 'limitsiz eklektisizm' diye nitelendirmiştir.⁹³

Kararname öncesinde bir kanun metninin bulunmamasından doğabilecek istikrarsızlığı ve düzensizliği önlemede bir mezhebe bağlı kalmanın önemi küçümsenemezse de, bu prensibin Osmanlı devletinde gittikçe daha sıkı takip edilerek nihayet bir mezhep taassubuna dönüşmesi ve Osmanlı padişahlarının ihtiyaç duyuldukça diğer mezheplerden istifade yolunu çok nadiren kullanmaları, İslam hukukunun tatbikinde bir çok güçlükler ortaya çıkarmıştır. İşte bu güçlükleri bertaraf etmek için ilk defa 1916 tarihli irade-i seniyye ile denen diğer mezheplerden istifade usulü, kararname ile tam olarak tatbik sahasına çıkmıştır.⁹⁴

Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi, 122- 130. maddelerinde Hanefi hukuku için gerçekten devrim sayılan hükümler getirmiştir. Kararname, Hanefi Fıkıhçısı

⁹¹ A.g.e, s.208; Ziyadeddin Fahri Fındıkoğlu, **İçtimaiyat: Hukuk Sosyolojisi**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Neşriyatı, 1958, s. 260.

⁹² Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, s. 209.

⁹³ Eisenman, s.36, 37.

⁹⁴ Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, s. 209

Şeybani'nin fikirlerinden ve Maliki hukukundan esinlenerek⁹⁵ bu değişiklikleri yapmıştır.⁹⁶

Hanefi mezhebinin sıkı bir şekilde takip edildiği Mecelleden yarım asır sonra, ihtiyaçların sevkiyle geline bu nokta önemlidir. Bu bakımdan İslam hukukunun yeni ihtiyaçlara cevap verebilmesinde önemli bir rol oynayan bu usulün kabulüyle, kanunu hazırlayanların yaptıkları yenilik küçümsenmemelidir. Esasen kanunda yapılan yenilikleri yapabilmek için diğer mezheplerden istifade zaruri idi. Bu sayededir ki İslam hukuku çerçevesinde kalınarak aile hukukunun kanunlaştırılması mümkün olmuştur. Ne var ki bu usul bazı muhafazakar İslamcıların tepkilerini doğurmuş ve kararnamenin aleyhinde bir cereyanın doğmasına sebep olmuştur.⁹⁷

Kararnamede başlıca bülüğün en alt sınırından önce evlendirilmeme, akıl hastalarının sadece zaruret halinde evlendirilmesi, nikah lafızları, nikahda monogam kalmanın şart koşulması, sarhoşun talakı, ikrah ile vukubulan talakların geçerli olmaması, ve çeşitli sebeplerle kadının tefrik (kazaî boşanma) hakkı⁹⁸ gibi hususlarda diğer mezheplerden istifade edilmiştir. Bu bakımdan kararname maddi hukuk noktasında da önemli yenilikleri ihtiva etmektedir.

d. Kazaî birliğin temin edilmesi: Osmanlı devletinde 20. yüzyıla girildiği yıllarda aile hukuku sahasında birbirinden ayrı ve bağımsız üç kaza mercii vardı. Normal olarak müslümanların ve kendilerine müracaat eden gayr-ı müslim tebanın Ahvâl-i şahsiye ile ilgili davalarına bakan ve devletin normal kaza mercii olan şer'îye mahkemeleri, gayr-ı müslim tebanın Ahvâl-i şahsiye davalarına bakan kendi cemaat mahkemeleri ve tebalarının medeni ve cezai davalarına bakan konsolosluk mahkemeleri. Zamanla devletin bağımsızlığı anlayışıyla da bağdaşmayan durumların ortaya çıkması bu üçlü kazaî sistemin teke indirilmesi zarureti doğurmuştur. Nihayet

⁹⁵ HAK'nin Hanefi mezhebinden ayrılarak diğer mezheplerden faydalandığı hükümlerin örneklerini görmek için bkz: HAK. md. 7, 9, 36, 38, 104, 105, 126, 127, 128, 129, 130.

⁹⁶ Halil Cin, **Eski Hukukumuzda Boşanma**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi yayınları no:398, 1976. s.104.

⁹⁷ Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, s. 210; ve bkz: Sabri Ş. Ansay, **Hukuk Tarihinde İslam Hukuku**, 3. Basım, Ankara: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınlarından, 1958, s.64, 65.

⁹⁸ Bkz: HAK. md. 7, 9, 36, 38, 104, 105, 126, 127, 128, 129, 130.

1914 yılında Osmanlı devleti tek taraflı bir kararla kapitülasyonları ilga ettiğini ilan etmiştir. Bunun neticesi olarak konsolosluk mahkemelerinin kaza yetkileri kalkmıştır, ve nazari olarak devletteki kaza daireleri ikiye inmiştir. İşte kararname cemaat mahkemelerinin kaza yetkilerini de kaldırarak bu sahadaki kazaî birliği temin etmek istemiştir. Bunun neticesinde gayr-ı müslimlerin aile hukuku davalarına da bakmakla da görevlendirilen şer'îye mahkemelerine bir kolaylık sağlamak ve aile hukukunu bir metin içerisinde toplamak için de gayr-ı müslimlere ait hükümler ayrı fasıllar halinde kararnameye dercedilmiştir.⁹⁹

e. Evlenme ve boşanmada devletin kontrolü: Devlet bu kontrolü nikahda iki yolla sağlamıştır: Birincisi nikahdan önce bir evlenme maniinin olup olmadığını tesbit için durumun ilan edilmesi, ikincisi nikahların hakim veya naibinin huzurunda kıyılıp tescil edilmesidir. Boşamada ise bu, kancanın boşamayı belirli müddet içerisinde mahkemeye bildirmesi şeklinde olmuştur.¹⁰⁰

f. Kazaî boşanma: Kararname bazı durumlarda kadına kocasından tefrik hakkını vermektedir. Kararnamenin bir boşanma sebebi olarak kabul ettiği bu durumlar, kocanın evliliğe mani bir aybının olması, cüzzam, baras, zührevî, hastalıklar veya akıl hastalığı gibi hastalıklara düşer olması, keza kocanın nafaka bırakmadan veya bırakarak uzun müddet gaib olması ve karı koca arasında bir geçimsizliğin otraya çıkması gibi durumlardır.¹⁰¹

Kararname bu son derece önemli hükümleri getirirken Hanefî mezhebinden ziyade diğer sünni mezheplerden, bilhassa Malikî mezhebinden istifade etmiştir. Bu bakımdan bu hükümler Hanefî mezhebi için bir yenilik teşkil ederse de İslam hukuku için bir yenilik teşkil etmez. Kanunu hazırlayanlar devrin şartlarını ve sosyal bünyeyi iyi değerlendirerek kadın lehinde olan bu hükümler getirmişlerdir. Hanefî mezhebinin hakim olduğu memleketlerde diğer mezheplerden istifade ile kazaî boşanma yolunu ilk

⁹⁹ Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, s. 210-212.

¹⁰⁰ A.g.e, s. 212.

¹⁰¹ Daha geniş bilgi için Bk: Cin, *Eski Hukukumuzda Boşanma*, s.104.

defa açan Hukuk-ı Aile kararnamesidir. Bu bakımdan kararnamenin getirmiş olduğu bu hükümler büyük önem taşır.¹⁰²

Hukuk-ı Aile kararnamesinin ancak yirminci yüzyılın başında ortaya çıkması, bazı batı yazarlarını şaşırttı. Bu yazarlara göre kararnamenin bu zamanda hazırlanmasının sebebi o devirdeki kadınların kazaî boşanmaya muhtaç olmalarıdır. Çünkü kocaları savaşırlara gidip gelmeyenlerin sayısı artmış ve kendilerine bir çözüm bulmak üzere öyle bir kararname hazırlanmasına emir olunmuştur.¹⁰³

g. Poligamiyi sınırlandırması: Kararname evlenme akdi esnasında kadının kocasının evlilik boyunca monogam kalmasını şart koşabileceğini kabul etmektedir. Böylece doğrudan olmasa bile çok karılığın sınırlandırılması yolunda önemli bir adım atılmış olmaktadır. Bu bakımdan bu madde o zamana kadar meri Osmanlı hukukuna göre son derece önemli bir yenilik taşımaktadır. Kararnameden sonra yapılan diğer İslam ülkeleri kanunları da, bir kısmı kararnamede olduğu gibi kadının monogam kalma şartını nikah akdine dercetmesine müsaade ederek, bir kısmı da ikinci evliliği birinci eşin veya hakimnin iznine bağılıyarak çok karılılığı sınırlandırma yoluna gitmişlerdir.¹⁰⁴

h. Evlenme için asgari yaş sınırı: Kararname bir başka önemli yenilik olarak evlenme yaşına bir alt sınır getirmiştir. Gerek Hanefî mezhebinde, gerekse diğer üç mezhepte bu hususta bir sınır olmamasına ve velileri tarafından hangi yaşda olursa olsun küçükler evlendirilmesine rağmen kararname *İbn Şübrüme* ve *Ebû bekir el-Esam*'ın görüşünü kabul ederek bülüğdan evvel küçüklerin evlendirilmesini yasaklamıştır. Esbab-ı mucibe layıhası aile hayatında görülen bazı problemlerin sebeplerinin bu küçük evlilikler olduğuna işaret etmekte ve bu yüzden bu tip evliliklerin önlendiğini belirtmektedir. Daha sonra diğer İslam ülkeleri de küçüklerin evlendirilmelerini benzer şekillerde yasaklamışlardır.¹⁰⁵

¹⁰² Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, s. 213-214.

¹⁰³ Eisenman, s.37

¹⁰⁴ Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, s. 215, Fındıkoğlu, s. 256, 257; J.N.D. Anderson, **İslamic Law In The Modern World**. New York University Press, 1959, s. 50.

¹⁰⁵ Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, s. 215-217.

i. Nişanlanma: İslam hukuku nişanlanma müessesesine hukukî netice izafe etmemiş, sadece evlenme teklifi veya talebi diyebileceğimiz bir usul kabul etmiştir. HAK, nişanlanmayı hukukî bir müessese olarak kabul eden ilk İslam hukuku kodu sayılabilir.¹⁰⁶

j. Aile meclisi meselesi: Kararname, icabeden hallerde aile meclisi kurulmasını istiyor. Aile demokrasisi namına dikkate şayan olan bu müessese, tedvin esnasında hangi yerli ve yabancı tesirler altında düşünüldü? Kararnamenin mucip sebepleri, bu husustaki fikhî ahkama istinat edildiğini göstermektedir.¹⁰⁷

D. Hukuk-I Âile Kararnamesinin İlgaı

Kararname 20 Ramazan 1337/19 Haziran 1919 tarihli yine muvakkat bir kanunla yürürlükten kaldırılmıştır.

Aile hukukunun İslam ülkelerindeki bu ilk kanunu neden bu kadar kısa ömürlü olmuştur? Bu sorunun cevabı devrin siyasi ve sosyal şartlarında ve kanunun ihtiva ettiği yeniliklerde yatmaktadır. Kanun umumiyet itibariyle tasvib görmesine rağmen, iki gurubun şiddetli tepkisini doğurmuştur; muhafazakar İslamcılar ve gayr-ı müslim cemaatların ruhani reisleri. Bu iki grup kararname aleyhinde bir muhalefet havası estirmişler ve Osmanlı devletinin içerisinde bulunduğu siyasi durum, muhafazakarların hükümet nezdinde, gayr-ı müslim ruhani reislerin de itilaf devletleri nezdinde tesirini büyük ölçüde artırmıştır. Bu yüzden genel kanaat her iki gurubun tesir ve gayretleri sonucu kararnamenin ilga edildiği noktasındadır.¹⁰⁸

¹⁰⁶ Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, s. 293-294.

¹⁰⁷ Fındıkoğlu, s.254-255.

¹⁰⁸ Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku. İstanbul*, s.219, Tarik Tunaya. **İslamcılık Cereyanı**. İstanbul: Baha Matbaası, 1992, s.103.

Kararnamenin bilhassa diğ er mezheplerden istifade etmesi bazı muhafazakar İslamcılar ın şiddetle kararname aleyhinde bulunmalarına sebep olmuştur. Mütarekeden sonra bu muhalefet daha da artmıştır.¹⁰⁹

Kararnamenin gayr-i müslimler hakkında hükümler ihtiva etmesi ve bilhassa 156. maddesiyle ruhani reislerin aile hukuku sahasındaki kaza yetkilerini kaldırması, bunların da şiddetli bir şekilde kararname aleyhinde bulunmalarına sebep olmuştur.¹¹⁰

Gayr-ı müslimlerin kararname aleyhinde çok yönlü bir çalışmaları olmuştur. Avusturya-Macaristan'ın İstanbul büyükelçiliğinin kendi dışışleri bakanlığ ına gönderdiğ i raporlardan anlaşıldığ ına göre gerek Rum ve Ermeni kilisesi ve gerekse Yahudi hahamlığ ının kanuna karş ı kendilerinin Osmanlı devleti nezdinde desteklenmesi ve hatta bu hususta baskı yapılması yolunda ısrarlı istekleri vardır. Bu istekliler arasında papalık temsilcisi vardır. Hatta hahamlık ve Rum kilisesi bu kanunu uygulamamak suretiyle kanuna karş ı bir mukavemeti de düşünmektedirler. I. Dünya Harbinin Osmanlı devleti aleyhinde sonuçlanması ve devletin yer yer işgali gayr-ı müslimlerin yabancı devletler nezdindeki bu teşebbüslerinin müessiriyetini artırmıştır. Bu yüzden bazı yazarlar kararnamenin itilaf devletlerin yüksek komiserliğinin mudahelesiyle kaldırıldığ ını söylemektedir.¹¹¹

Fakat bu tek taraflı tesir yalnız gayr-ı müslimlerle ilgili hükümlerin yürürlükten kaldırmasını izah ederse de kararnamenin bütünüyle yürürlükten kaldırılmasını izah edemez. Nitekim Fransız manda idaresindeki Suriye'de kararname yürürlükten kaldırılmamış, sadece ruhani reislerin kaza yetkilerini otradan kaldıran 156. madde meriyetten kaldırılmıştır. Keza Filistin'de de kararnamenin sadece gayr-ı müslimlere ait bölümü yürürlükten kaldırılmış diğ er hükümleri tatbik edilmeye devam etmiştir.¹¹² İlga kararnamesinde şeyhulislam ve sadrazam vekili olarak *Mustafa Sabri Efendi*'nin imzasının bulunması kararnamenin gayr-ı müslimlere ait hükümlerinin ilgası sırasında muhafazakar islamcılar ın tesiriyle tamamının ilgası yoluna gidildiğ i şeklindeki genel

¹⁰⁹ Tunaya, s.103; Fındıkoğ lu, s.260.

¹¹⁰ Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, s. 305.

¹¹¹ Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, s. 223.

¹¹² Bkz: Fındıkoğ lu, s. 260; Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, s. 305.

kanaati kuvvetlendirmektedir. İlga kararnamesine dair Şura-yı Devlet Tanzimat Dairesi mazbatası kararnamenin münderecatındaki eksiklikler sebebiyle yalnız Müslümanlar için yürürlükte kalmasının da mahzurlu görüldüğünden bahsetmektedir. İlga kararnamesinin 2. maddesi Hukuk-ı Aile Kararnamesinin ilgasından sonra kararnameden önceki hükümlerin meri olduğunu zikretmektedir. İlga kararnamesiyle aynı tarihte kabul edilen bir başka kararname ile de Hukuk-ı Aile Kararnamesinin kabulüyle birlikte nikah akitlerinde devlet müdahalesini kuvvetlendirmek maksadıyla kabul edilen Kanun-ı Cezanın 200. maddesinin 19 Rebiulahir 1332 tarihli zeyl-i sanisini muaddil kararname de tabiatıyla ilga edilerek 19 Rebülahır 1332 tarihli muvakkat kanun tekrar yürürlüğe konmuştur.¹¹³

Yukarıda zikrettiklerimizden anlaşılıyor ki HAK. nin ilgasında rol oynayan başlıca amiller, muhafazakar İslamcıların muhalefeti, azınlıkların işgal devletleri nezdindeki teşebbüsleridir. Zira kararname İslamcıların bir kısmı ve azınlıklar tarafından hoş görülmemiştir. İslamcılar kadına bazı yeni haklar tanıyan hükümlere örneğin, çok evliliği önleme yetkisini veren hükme şiddetle karşı çıkmışlardır.

Gayrimüslim teba, dinî reislerinin nikahın akdi, feshi ve bunlara bağlı olarak, karı koca nafakası, dırahoma ve cihaz hakkında çıkan davalara bakmak yetkisinin kaldırılmasından hiç memnun kalmamıştı. Eski imtiyazlarına tekrar kavuşmak için İtilaf devletleri işgal kumandanlığına müracaat etmişlerdir. Kararname 19 Haziran 1919 tarihinde yürürlükten kaldırılarak eski durum tekrar ihya edilmiştir. Ancak itilaf devletleri kararnamenin Suriye'de meriyette kalmasına müsaade etmişlerdir. Fakat 1921 yılında, kararnamenin azınlıkların dinî reislerinin kaza haklarını kaldırmış olan 156. maddesi ilga edilmiştir. Buna rağmen HAK süriye'de 25 sene mer'iyette kalmıştır.¹¹⁴

F. Kararnamenin Bazı Arap Ülkelerindeki Meriyeti Ve Bu Ülkelerdeki Aile Kanunlarına Tesiri

İslam aile hukuku, Osmanlı devletinde resmi mezhep olarak kabul edilen Hanefi mezhebinin içtihatlarına göre uygulanmıştır. Kadı ve müftü beratlarında hüküm

¹¹³ Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, s. 221- 224.

¹¹⁴ Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, s. 305; Fındıkoğlu, s.260.

ve fetvanın Hanefî mezhebinin en sahih görüşüne göre verileceği, özellikle XVI. asırdan itibaren açıkça belirtilmiştir. Uygulamada da Anadolu ve Rumeli'de Hanefî mezhebi içtihatları yürürlükte olmuştur. Ancak Hicaz, Mısır, Suriye ve Filistin gibi diğer mezhep mensuplarının da hayli yoğun olarak bulunduğu bölgelere, bir Hanefî başkadının yanı sıra diğer mezheplerden kadılar tayin edilmiş ve bu mezhep müntesiplerine hukukî ihtilaflarında kendi kadılarına başvurma imkânı tanınmıştır.¹¹⁵

Osmanlı devletinin son döneminde Hukuk-ı Aile kararnamesi hazırlanarak Aile Hukuku kanunlaştırılmıştır. Bilindiği gibi kararname İslam ülkelerinde aile hukuku sahsında yapılan ilk kanundur. Mısır'daki bazı münferit düzenlemeler bir tarafa bırakılırsa kararnameden sonra uzun seneler bu sahada ikinci bir kanun ortada görünmemiştir. Bu bakımdan kararname uzun seneler sonra bu sahayı kanunlaştırmak isteyen devletlere en azından örneklik etmiştir denebilir.

Kararnamenin tesiri vakıası daha ziyade Ortadoğu ülkeleri için söz konusu olmaktadır. Zira bu ülkeler umumiyet itibarıyla Osmanlı devletiyle aynı hukuk ekolüne sahiptir. Üstelik bu ülkelerden bir kısmı kararnameyi uzun müddet tatbik etmiş¹¹⁶, bir kısmı da Osmanlı devletinin bir parçası olarak bu devlet ve onun hukuk sistemi içerisinde yaşamışlardır. Bunun dışındaki ülke kanunları üzerinde kararnamenin örneklik etmiş olmaktan öte doğrudan bir tesirini tespit etmek oldukça güçtür.¹¹⁷

Kararnamenin söz konusu ülke kanunlarına tesiri iki noktada düşünülebilir: şekli hukuk noktasından, maddi hukuk noktasından.

Şekil yönünden kararnamenin diğer ülkelere tesir etmiş bulunduğunu söylemek oldukça güçtür. Gerçi bu ülke kanunları birbirlerinin hemen hemen aynı ana başlıkları taşımaktadırlar ve ufak değişikliklerle bu bab ve fasıllar aynı sırayı takip etmektedirler. Fakat bu tesir-teessürden ziyade hepsinin aynı kaynaktan istifade etmiş olmalarındandır.

¹¹⁵ Aydın, *İslam ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, s. 158.

¹¹⁶ Örneğin: Kararname, Suriye'de 1 Kasım 1953 tarihine kadar meriyette kalmışır, Lübnan'da ise Sünni Müslümanlar için bazı tadiller yapılarak hala tatbik edilmektedir.

¹¹⁷ Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, s. 227.

Maddi hukuk noktasına gelince kararnamenin diğçerleri üzerine bu noktadan tesiri vardır. Bu tesiri aşığıda sıraladığıımız hususlarda görünmektedir:

1. Kararname ilk defa olarak nikaha ehliyet için belli bir yaş sınırı kabul etmiştir. Suriye, Irak ve Ürdün de kararnamenin izinden yürüyerek nikaha ehliyet için belli bir yaşı aramışlardır.¹¹⁸

2. Kararnamenin akıl hastalarının evlenmeleri konusunda Hanefi mezhebinin mutlak müsaadeyi ihtiva eden görüşünden ayrılarak bunların evlenmelerini yasaklayan Şafî görüşüne uymasını Suriye, Irak ve Ürdün de aynen benimsemiştir.¹¹⁹

3. Nikah lafızlarında tenkih ve tezvic gibi sarih ifadeleri şart koşan kararnamenin hükmünü Ürdün aynen benimsemiştir.¹²⁰ Bu hususta Suriye ve Irak kararnameyi takip etmeyip kinayeli lafızlarla da nikaha müsaade eden Hanefi görüşünü terk etmemişlerdir.

4. Ürdün kanunu, kararnamenin nikahda eşin monogam kalmasını şart koşabileceğı hükmünü de benimsemiştir. Yalnız Ürdün kanununda kararnamede olduğı gibi bu şarta riayetsizlikte ikinci eşin boş olması söz konusu değildir. Bu durumda sadece birinci eşe fesih hakkı tanınmaktadır.¹²¹

5. Mehrin en azı hususunda Hanefi mezhebinin görüşünden ayrılarak bir hudut konmayışında da Suriye ve Ürdün kararnameyle bir paralellik arz etmektedir.¹²² Ürdün kanunun konuya taalluk eden 44. maddesi kararnamenin mukabil maddesi olan 80. maddesinin kelime kelime tercümesinden ibarettir. Bundan başka kız velilerinin mehir haricinde kocadan bir mal talep etmemeleri hakkındaki kararname hükmünü, Ürdün hamen hemen aynı ifadelerle tekrar etmiştir.¹²³

¹¹⁸ SAŞK, md. 15; İAŞK, md. 8; ÜAŞK, md. 5.

¹¹⁹ SAŞK, md. 15; İAŞK, md. 7; ÜAŞK, md. 8.

¹²⁰ ÜAŞK, md. 15.

¹²¹ ÜAŞK, md. 19.

¹²² HAK, md. 80; SAŞK, md. 54; ÜAŞK, md. 44.

¹²³ HAK, md. 90; ÜAŞK, md. 62.

6. Kararname bilhassa sarhoşun ve mükrehin talakının kabul edilmemesi hususunda Ortadoğu İslam ülkelerine öncülük etmiştir. Bu hususta kararnameyi aynen takip eden Suriye, Ürdün, Irak ve Mısır üzerinde kararnamenin tesiri düşünülebilir.¹²⁴

7. Cüzam, baras ve zührevi hastalıklar gibi birlikte oturmak karşı taraf için mümkün olmayan hastalık durumlarında, kadına tefrik hakkı tanıyan kararname hükmü, Ürdün ve Irak tarafından da benimsenmiştir. Yalnız bu ülkeler bu hastalıklara bir de veremi ilave etmişlerdir. Ayrıca bu hastalıklardan şifa ümidi varsa kararname ve Ürdün kanununa göre bir sene, Irak kanununa göre iyi olana kadar tefrik tecil edilir.¹²⁵

8. Kararnamenin akıl hastalığını bir tefrik sebebi olarak kabul eden hükmü Suriye, Ürdün ve Irak tarafından benimsenmiştir.¹²⁶

9. Kararname Hanefi İslam ülkelerinde ilk defa kocası gaip olan kadına tefrik kapısını açmıştır ki Suriye, Irak ve Ürdün de aynı yolu takip etmişlerdir.¹²⁷ Yalnız Ürdün, kararname ile hemen hemen aynı yolu takip eder ve aynı bekleme müddetlerini kabul ederken, Suriye ve Irak daha kısa bekleme müddetleri kabul etmişlerdir. Ayrıca kararnameden farklı olarak her üçü de uzun süreli hapsi tefrik sebebi saymışlardır.¹²⁸

10. Şiddetli geçimsizlik durumunda karı koca arasını islah için meselenin iki hakeme havalesi ve islah kabul olmadığı takdirde tarafların suçlu oluşlarına göre hakemlerin tefrike veya muhalaaya hükmetmeleri hakkındaki kararname hükmü, ufak değişikliklerle Suriye, Ürdün ve Irak tarafından da benimsenmiştir.¹²⁹

11. Kararnamenin iddet hususunda söz konusu ülkelere tesiri üzerinde durulması gereken noktalardan biridir. Kararname "muteddü't-tuhr" tabir edilen hiç hayız görmeyen veya bir ve ikincisini gördükten sonra üçüncüsünü görmeyen kadının iddetini, sinn-i iyasa varmışsa üç ay, varmamışsa dokuz ay olarak tespit etmiştir. Malikî

¹²⁴ HAK,md. 104-105; SAŞK,md. 89; ÜAŞK, md. 88; İAŞK, md. 35; Mısır 1929 tarihli kanunu md. 1.

¹²⁵ HAK, md. 122; ÜAŞK, md. 116; İAŞK, md. 44.

¹²⁶ HAK, md. 123; SAŞK, md. 105; ÜAŞK, md. 120; İAŞK, md. 44.

¹²⁷ HAK, md. 126-127; SAŞK, md. 109; İAŞK, md. 43; ÜAŞK, md. 123, 131.

¹²⁸ SAŞK, md. 109; İAŞK, md. 41; ÜAŞK, md. 130.

¹²⁹ HAK, md. 130; SAŞK, md. 112, 113, 114; İAŞK, md. 40; ÜAŞK, md. 132.

mezhebinden istifade edilerek kabul edilen bu hükmü, Ürdün ve Suriye bu durumdaki kadının bekleme müddetini bir sene olarak kabul etmiştir.¹³⁰ Hanefilerde ise bu durumdaki kadınlar sinn-i iyasa (55 yaş) vardıktan sonra iddet için tekrar üç ay beklerler.

Kararnamenin ve Ortadoğu İslam ülkeleri kanunlarının mukayeseli bir incelemesi şunu ortaya koymaktadır ki kararname zamanın zaruretleri icabı hangi noktalarda Hanefî mezhebinden ayrılmış ve diğer mezheplerden istifade etmişse söz konusu ülkeler de o noktalarda aynen veya ufak değişikliklerle kararnamenin kabul ettiği görüşü benimsemişlerdir. Kararnamenin Suriye ve Ürdün'de uzun seneler tatbik edildiği göz önüne alınırsa gerek Suriye ve gerekse Ürdün kanun yapıcılarının kararnamenin tesiriyle bu değişiklikleri benimsedikleri kolaylıkla kabul edilebilir. Irak'ta kararname daha önce hiç tatbik edilmediği için, kararnamenin Irak kanunu üzerinde tesiri daha azdır ve muhtemelen dolayısıyladır. Bu ülkeler içerisinde Ürdün kararnamenin en fazla tesirinde kalan ülke olarak görünmektedir.¹³¹

Şimdi de bazı Arap ülkelerindeki Aile Hukuku'nun gelişimi ve bugünkü durumundan bahsedelim:

a. Suriye

Hukuk-ı Aile Kararnamesi 1 Kasım 1953 tarihine kadar Suriye'de meriyette kalmış, bu tarihten itibaren yerini 17 Eylül 1953 tarihli Suriye Ahvâl-i şahsiye kanununa bırakmıştır. Kararnamenin Suriye'deki tatbikatı esnasında Fransız manda idaresi tarafından 7 Aralık 1921 tarihli kararname¹³² ile 156. maddesi meriyetten kaldırılmış, Suriye adliye nezaretinin 29 Haziran 1926 tarihli bir kararıyla da gayr-ı müslimler hakkındaki hükümler ilga edilmiştir.

¹³⁰ HAK, md. 140; ÜAŞK, md. 136; SAŞK, md. 121.

¹³¹ Bk: Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*. s.227-231

¹³² Bu kararnamenin metnini görmek için bk: Hanna Malik, *el-Ahvâlü's-şahsiyye ve mahakemuha: li'l-tavaifi'l-Mesihyye fi Suriye ve Lübnan*, 3. Basım, Daru'n-Nehar, 1991, s. 342.

Böylece kararnamenin Suriye'deki müslümanlar hakkındaki meriyeti 36 sene sürmüş olmaktadır.¹³³

b. Lübnan

Kararname Lübnan'daki Sünni müslümanlar hakkında meriyete girdiği tarihten bugüne kadar bazı tadiller yapılarak¹³⁴ tatbik edilmiş olup hala da tatbik edilmektedir.¹³⁵ Gayr-ı müslimler tabiatıyla kararname haricinde bırakıldıkları gibi, Aleviler de kararname hükümlerine değil Caferi mezhebinin esaslarına tabi tutulmuşlardır.¹³⁶

c. Filistin

Kararname İngiliz idaresi altındaki Filistin'de gerek askeri ve gerekse sivil idare boyunca tatbik edilmiştir. Tabiatıyla bu tatbikat sırasında gayr-ı müslimlere ait hükümler meriyetten kaldırılmıştır. İsrail devleti kurulduktan sonra ise şer'iyeye mahkemeleri kendi alanlarında tamamen serbest bırakılmışlardır. Bu devrede kararnamenin Kadri Paşa tarafından hazırlanan kanun tasarısıyla birlikte yardımcı bir kaynak olarak kullanıldığı görülmektedir.¹³⁷

d. Ürdün

Ürdün'de Osmanlı yönetimi sonrasında günümüze değin 4 tane hukûk-ı aile (en son kanundaki ismiyle: "ahvâl-i şahsiye kanunu" yayınlanmıştır. Bunlar: 1) 1927 Tarihli Hukûk-ı Aile (Nikâh ve İftirâk) Kanunu, 2) 1947 Tarihli 26 Sayılı Hukûk-ı Aile Kanunu, 3) 1951 Tarihli 92 Sayılı Hukûk-ı Aile Kanunu, 4) 1976 Tarihli 61 Sayılı Ahvâl-i Şahsiye Kanunu. Bu kanunların Kararname ile olan ilişkisinden ayrı bir bölümde detaylı olarak bahsedeceğiz.¹³⁸

¹³³ Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, s.225-226, Bkz: El-Aşkar, Ömer Süleyman, **Elvazih Fi Şarhi Kanuni-ı Ahvâl-i Şahsiyyeti-l Ürdüni**, 1.Basım, Amman: Darün-Nefais, 1997, s.11.

¹³⁴ Bkz: El-Aşkar, s.12.

¹³⁵ Anderson, s.54.

¹³⁶ Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, s.225-226, Bkz: el-Aşkar, s.12. Zeydan, Abdülkerim, **el-Medhal li-diraseti's-şeriat-i'l-İslamiyye**, 9. Basım, Beyrut: Risala, 1986, s.153.

¹³⁷ Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, s.225-226.

¹³⁸ Bu tezin 'Ürdün Aile Hukukunun Gelişiminin Aşamaları' başlık altında yazdığımız bölüme bakınız.

e. Mısır

1917'de hazırlanmış olan Osmanlı Aile Hukuku kararnamesi Mısır'da uygulanmamıştır. Zira 1915'e gelindiğinde Mısır, kendi Ahvâli Şahsiyye Kanununu hazırlamıştı. Fakat hazırlanan bu kanuna yöneltilen itirazlar onun yürürlüğe girmesini geciktirdi. Ancak 1920'de çıkartılan 25 sayılı kanun ile meriyet kazanan kanunun hazırlanmasında sadece Maliki mezhebinden faydalanma yolu izlenmiştir. Daha sonra ise 1923'te 56 sayılı ve iki maddeden oluşan bir kanun çıkmıştır. Bu iki maddede evliliğin yaş sınırı bayanlar için 16, erkekler için ise 18 olarak belirlenmiştir. Bu yaşı doldurmayan bireylerin evliliğe başvuruları İbn Şübrüme, Esam ve Osman el- Betti görüşlerine dayanarak reddedilir.

1926 senesinde de yeni bir Ahvâl-i Şahsiyye kanunu hazırlamak üzere yeni bir heyet oluşturuldu. Dört mezhep dışındaki görüşlerden de yararlanmak isteyen bu heyete yöneltilen itirazlar kanunun hazırlanmasını 1929'a kadar geciktirdiği gibi yeni görüşlerere de yer verilmesini engellemiş, yapılan kanun bir mecliste üç sefer boşama ve şarta bağlı boşama hükümleri hariç dört mezhep görüşlerinin çerçevesinden çıkmamıştır.

1939'da ise kapsamlı bir Aile Kanunu hazırlamak üzere yine bir heyet oluşturulmuştur. Bu heyet bir kaç kanun hazırlamıştır. Bunların birincisi 77 sayılı 1943'te hazırlanan Miras Kanunu, ikincisi de ve 1949'da hazırlanan 48 sayılı Vakıf İşleri Kanunu, üçüncü ise 71 sayılı 1946da hazırlanan Vasiyet Kanunudur.

1956'da da kapsamlı bir Ahvâl-i Şahsiyye kanunu hazırlandığı halde uygulanma fırsatı olmamıştır.

1979'da ise 44 sayılı kararla Ahvâl-i Şahsiyye hükümlerinin bir kısmı tadil edilerek yeni bir kanun çıkartılmış ve söz konusu kanun Mısır Parlamentosu tarafından 3 Temmuz 1979 günü yapılan oturumunda onaylanarak yürürlüğe girmiştir.¹³⁹

f. Irak

¹³⁹ el-Aşkar, s.12.

Kararname Irak'ın Osmanlı devletinden ayrılmasından sonra neşredildiğinden orada tatbik imkanı bulamamış, fakat kararnameden önce neşredilmiş bulunan iki irade-i seniyye orada da tatbik edilmiştir.¹⁴⁰

Irak'ta 1956'da bir Ahvâl-i Şahsiyye kanunu hazırlanmış, bu kanun birincisi 1963'te ikincisi de 1978'de iki kere tadil edilmiştir.¹⁴¹

Bazı Arap ülkelerinde ise hâla Ahvâl-i Şahsiye kanunu hazırlanmamış olup ilgili hükümler doğrudan bu ülkelerdeki yaygın fikhî mezheplerden alınmaktadır. Bunun örneği de Sudi Arabistan, Yemen ve Sudan'dır. Sudi Arabistan'da esas alınan mezhep Hanbeli mezhebi iken Yemen'de Ehl-i Sünnet için Şafî mezhebi, Zeydiler için ise Zeydi mezhebi esas alınmaktadır. Sudan'da da İstinaf mahkemesinin verdiği hükümler dışında Hanefî mezhebi esas alınmıştır.¹⁴²

¹⁴⁰ Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, s.225-226.

¹⁴¹ el-Aşkar, s.12.

¹⁴² A.g.e, s.11-13.

İKİNCİ BÖLÜM

ÜRDÜN AİLE HUKUKUNUN GELİŞİMİ VE BUGÜNKÜ HALİ

I. ÜRDÜN AHVÂL-İ ŞAHSİYE KANUNU TARİHÇESİ

Ürdün Ahvâl-i Şahsiye kanununun tarihçesinden bahsetmeden önce, söz konusu kanunun ismlendirmesini ele almayı uygun görüyoruz.

Ahvâl-i Şahsiye terimi, klasik fıkıhçılarda bilinmeyen bir terimdir. Nitekim klasik fıkıh kitaplarında bu terime rastlamak mümkün değildir. Ki bu hukukî terim Mısır'a ithal edilen yabancı kanunlarla birlikte gelip çağdaş fıkıhçılar tarafından benimsenmiştir. Söz konusu fıkıhçılar bu terimi, evlilik, boşanma, nafaka, emzirme, hidane, nesep, miras , vakıf, vasiyet ve hıbe gibi bizzat kişinin kendisine tealluk eden meselelerde kullanmışlardır. Bu meseleler klasik fıkıh kitaplarında Muamelat başlığı altında ele alınmakta idi. Fıkıhta muamelat, toplumun hükümleri, bireylerin arasındaki münasebetleri ve kısaca ibadât dışında insanın yaptığı tüm faaliyetleri içine almaktadır.¹⁴³

Ahvâl-i Şahsiye teriminin yabancı "Personal Status" teriminden alındığı aşikardır. Bu terim, 20. yüzyıldan önce Arap dünyasında bilinmemekte olup Mısır'a yapılan Fransız seferiyle birlikte gelen yabancı kanunlarıyla beraber Mısır'a girmiş ve Arap fıkıhçıları tarafından hoş görülmüştür. Araştırmacıların bir kısmı¹⁴⁴, bu terimin Arap dünyasında ilk kullanımının hukukçu Muhammed Kadrî Paşanın kaleme aldığı "el-Ehkam'ş-Şer'iyye fi-Ahvâl-i-Şahsiyye"¹⁴⁵ kitabında görüldüğünü ileri sürmektedirler. Kadri paşa, söz konusu kitabı Mısır mahkemelerince uygulanan Hanefî mezhebinin râcîh görüşünü esas alarak 647 madde şeklinde hazırlamıştır. Kitap, başta Suriye olmak üzere Arap ülkelerinin çoğunda yayılıp buradaki kadılar tarafından devletin emri olmaksızın uygulanmaya başlanmıştır.

¹⁴³ Zekiyyüddin Şaban, **el-Ahkâmü'ş-şer'iyye li'l-ahvâl-i-şahsiyye**, 5. Basım, Bingazi : Câmiatu Karyunus, 1989, s. 39,40

¹⁴⁴ Bkz: Muhammed Şemma, **el-Müfid mine'l-ebhas fi ahkâm'i'z-zevac ve't-talak ve'l-miras**, 1. Basım, Şam: Dârü'l-Kalem, 1995, s.25; Gandur, Ahmed, **el-Ahvâlü'ş-şahsiyye fi't-teşrii'l-İslami maa beyani kanuni'l-ahvâl-i-şahsiyye li'l-kazâi fi mehakimi'l-Kuveyt**, 5. Basım, Kuveyt : Mektebetü'l-Felah, 2006, s. 21.

¹⁴⁵ Bkz: Muhammed Kadri, **el-Ahkâmü'ş-şer'iyye fi'l-ahvâl-i-şahsiyye**, 1. Basım, 1909.

Bundan sonra Ahvâl-i Şahsiye terimi yayılmış, hattâ çok sayıda kitap bunu başlık olarak kullanmıştır. Şeyh Muhammed Abû Zehra'nın "el-Ehvâlü's-Şahsiyye"¹⁴⁶ kitabı buna bir örnektir. Ayrıca Arap dünyasında bir çok kanun bu terimle isimlendirilmiştir, 17 Eylül 1953'te 59 sayılı kararla çıkan "Suriye Ahvâl-i Şahsiye kanunu"nu ve 5 Eylül 1976'da 61 sayılı kararla çıkan "Ürdün Ahvâl-i Şahsiye kanunu"nu örnek olarak göstermek mümkündür.

Ahvâl-i Şahsiye terimini Etimolojik bakımından ele alırsak, 12. ve 13. yüzyıla kadar dönmemiz gerekir. Bu iki asırda İtalyan hukuku mevcut kanunların çakışması nedeniyle böyle bir terimi üretmek zorunda kalmıştır. O dönemde İtalya'da iki hukuk sistemi bulunmakta idi. Birincisi, tüm İtalya coğrafyasını kapsayan ve devletin genel hukuk sistemi olarak uygulanmakta olan Roma hukuk sistemi, ikincisi ise tatbik sahası bir şehir veya il ile sınırlı olan mahalli hukuk sistemidir. İşte İtalyan Hukukunun bu iki hukuk sisteminin çakışmasına karşı izlediği çözüm, her bir hukuk sistemine farklı bir terim vermektir; şöyle ki Roma hukuk sistemi için "kanun" terimini kullanılırken, mahalli hukuk sistemi için çoğulu "Ahvâl" olan "Hal"¹⁴⁷ terimi kullanılmıştır. Bundan sonra da "Ahvâl" başlığı altında toplanan konular, "Şahıs"lara müteallik olan "Ahvâl" ve "Emvâl"e müteallik olan "Ahvâl" olarak ikiye bölünmüştür. Birincisi, bulunduğu yere önem vermeksizin kişiyi ilgilendiren hukukî kuralları, ikincisi ise otoritesi bir yerle sınırlı olan ve bu yerdeki mal varlıklarının işlerini düzenleyen hukukî kuralları kapsamaktadır. Bu şekilde dünyaya yayılan bu terminoloji, medeni hukuku, "Ahvâl-i Şahsiyye" ve "Ahvâl-i Ayniye" olarak ikiye ayırmıştır.¹⁴⁸

Ahvâli Şahsiye kanunu, isim olarak Batı'dan alınmış olsa da bunun içeriği İslam ülkelerinin çoğunda İslam hukukundan alınmıştır. Batı hukuku sisteminin bu ülkelerdeki Aile hukuku alanına girememesinin başlıca sebepleri şunlardır:

1. Bu hukuk alanının din ve akîdeyle doğrudan bir ilişkisi vardır. Bunun bir sonucu olarak, İslam toplumunun bireyleri, bu hukuk sisteminde yapılan herhangi bir

¹⁴⁶ Muhammed Ebû Zehre, **el-Ahvâlü's-Şahsiyye**, 3. Basım, Kahire: Dârü'l-Fikri'l-Arabi, 1957.

¹⁴⁷ "Hâl" yabancı "status" kelimesinin Arapça tercümesidir.

¹⁴⁸ Mu'avvad abd'ü-Tevvab, **Mevsuatü'l-ahvâli's-Şahsiyye**, 4.Basım, Mansure : Dârü'l-Vefa, 1988, s.13

değişikliği, dinin kendisinde yapılan bir değişiklik olarak görüp, bu değişikliği yapanlara karşı büyük bir nefret güdebilirlerdi.

2. Batı ülkelerinde bile Aile hukuku alanı, her dinin kendi mensuplarınca kendi düzenlenmesine izin verilmiş olması tabiatıyla İslam dünyasında da bu hukuk dalının İslama göre düzenlenmesini gerektirmiştir.

3. Aile hukukuyla ilgili Batı kanunları, aile problemlerini kendi ülkelerinde bile halletmekte aciz kalmış, bu da sözkonusu kanunların sıkça değiştirilmesini ve tadil edilmesini gerektirmiştir.

İşte bu yukarıda sıraladığımız sebeplerden dolayı Aile Hukuku İslam ülkelerinin çoğunda İslam hukukuna göre düzenlenmeye devam etmiştir.¹⁴⁹

Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanunu'nun tarihçesini araştırmak, Ürdün'ün Osmanlı hakimiyeti altında kaldığı yıllara uzanmayı gerektirmektedir. Ürdün yaklaşık 400 yıl Osmanlı hâkimiyeti altında kalmış bir orta Doğu ülkesidir. Bu uzun birliktelik dolayısıyla dil, hukuk, sanat gibi pek çok alanda her iki toplumun birbirlerinden etkilenmeleri son derece tabiidir. Hemen belirtelim pek çok Ürdünlü müellif, 1947'de 26 sayılı Hukûk-ı Âile Kanunu çıkana değin Osmanlı Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nin Ürdün'de uygulanmaya devam ettiğini söylemektedir. Bazı kaynaklarda da kararnamenin bazı değişikliklerle 1951 yılına kadar yürürlükte kaldığı bilgisi yer almaktadır¹⁵⁰. Konuyla ilgili kesin bir yargıya varabilmek için Ürdün'de bu alanda yapılan bütün düzenlemelerin incelenmesi gerekmektedir.¹⁵¹

Ürdün'de Osmanlı yönetimi sonrasında günümüze değin 4 tane hukûk-ı âile (en son kanundaki ismiyle: "ahvâl-i şahsiye kanunu" yayınlanmıştır. Bunlar: 1) 1927 Tarihli Hukûk-ı Âile (Nihâh ve İftirâk) Kanunu, 2) 1947 Tarihli 26 Sayılı Hukûk-ı Âile kanunu,

149 Mahmud Sertâvî, **Şarhu Kanun'i-l Ahvâl-i Şahsiyye**, 2.Basım, Amman: Darül Fikr, 2007, s.7.

150 Bkz: Ekrem Buğra Ekinci, **İslam Hukuku Tarihi**, 1. Basım, İstanbul: Arı sanat yayınları, 2006, s. 263.

151 Ahmet Bostancı, "Ürdün Ahvâl-i Şahsiye (Hukûk-ı Âile) Kanunlarında Osmanlı Tesiri", **Marife dergisi**, yıl. 3, sayı. 2, güz 2003, s.121,122.

3) 1951 Tarihli 92 Sayılı Hukûk-ı Âile kanunu, 4) 1976 Tarihli 61 Sayılı Ahvâl-i Şahsiye kanunu.¹⁵²

Bu kanunları, tezimizin "Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanununun gelişim aşamaları" başlığı altında ele alacağız.

II. ÜRDÜN'DE MAHKEME ÇEŞİTLERİ

Ürdün Anayasasının 99. maddesinde düzenlenmiş olan mahkemeler üç çeşittir: Nizâmiye mahkemeleri, Dinî mahkemeler ve Özel mahkemeler.¹⁵³ Bu mahkemeler aşağıdaki şekildedir:

A. Nizamiye mahkemeleri

1952 tarihli "mahkemelerin teşkili kanunu" uyarınca Ürdün'deki nizamiye mahkemeleri; sulh mahkemeleri, başlangıç (ilk derece) mahkemeleri, isti'naf mahkemeleri ve temyiz mahkemelerinden oluşur.

Sulh mahkemeleri "sulh hakimi" diye bilinen tek bir hakimden oluşur. Bu mahkeme medenî davalara ve değeri 250 dinarı geçmeyen ticari davalara bakar. On dinar ve daha düşük para davalarında bu mahkemenin kararı nihaî karar olup, isti'nafa elverişli değildir. Kabahat veya basit suçlardan oluşan ceza davalarına da bakar. Beş dinarı geçmeyen ceza davalarında mahkemenin kararı nihaî karardır.

Sulh mahkemesi her bir sancak, kaza veya hükümetin belirleyeceği herhangi bir yerde olur. Başkentte ise "başkent güvenlik mahkemesi" adı verilen bir mahkeme bulunur, bu her bakımdan sulh mahkemesi olarak kabul edilir. Bu mahkeme yalnızca, belediye kanununda belirtilen cürüm ve muhalefetlere, hayvan hastalıklarına, ölçü ve tartılara, binalara, sağlıkla ilgili konulara vb. davalara bakar.

¹⁵² A.g.e, s.123.

¹⁵³ *Düsturü'l-memleketi'l-ürdüniyyeti'l-haşimiyye*, md:99.

Başlangıç (ilk derece) mahkemeleri her sancakta bulunur, bir başkan ve iki hakimden oluşur. Bu mahkeme; cezası idam, ağır işlerde çalıştırma, müebbet hapis veya on beş yıl süreyle ağır hapis olan suçlara bakmak üzere tüm üyelerin katılımıyla toplanır. Diğer ceza davalarında, gerek cezaî gerekse medenî istinaf davalarında, değeri beş yüz dinarı geçmeyen ilk derece davalarında iki hâkim ile toplanır. İki hakimin görüş ayrılığına düşmesi halinde mahkeme başkanı hükme iştirak etmesi için üçüncü bir hakimi çağırır. Diğer cezaî ve medenî davalarda ise mahkeme tek bir hâkimden oluşur.

Bu mahkeme sulh hakimlerinin ihtisası dışına çıkan ilk derece davalarına bakar. Kıymeti en az on dinara ulaşan veya tazminatın beş dinarı geçtiği sulh davalarında istinaf mahkemesi görevi görür.

Amman ve Kudüs'te istinaf mahkemeleri bulunur. Bu mahkemeler en az üç hakimden oluşur. İlk derece mahkemelerinin verdiği hükümlere istinaf mahkemesi olarak bakar. Ayrıca ilk derece mahkemesinde verilen ve istinafi kabul etmeyen sulh hükümlerine, -Amman belediye mahkemesi ve olay mahkemelerinin verdiği hükümlere de istinaf mahkemesi olarak bakması durumunda olduğu gibi- herhangi bir kanun hükmü gereğince kendisine gönderilen hükümlere istinaf mahkemesi sıfatıyla bakar.

Yine kanuna göre Amman'da bir başkan ve altı hakimden müteşekkil bir temyiz mahkemesi kurulur. Bu mahkeme en az bir başkan ve dört hakimden oluşur. Ceza davalarının ve değeri iki yüz dinarın üzerinde olan medenî davaların temyizine, önemi gereği istinaf mahkemesinin veya temyiz mahkemesinin temyizine izin verdiği davalara bakar. Aynı zamanda temyiz mahkemesi "yüksek adalet mahkemesi" sıfatıyla idari davalara, kararların anayasaya uygunluğuna, gayr-i meşru tutuklamanın sona erdirilmesi taleplerine bakar. (Madde 9, 10)

Ürdün yargı sisteminde aşağıdaki hususlar dikkati çekmektedir:

- İlk derece mahkemeleri bazen iki hakim ile hüküm verir. Yine Arap devletlerinin büyük çoğunluğunda cinayet davalarına yalnızca istinaf veya onunla aynı derecedeki bir mahkeme baktığı halde Ürdün'de ilk derece mahkemesi bu tür davalara da bakar.

- Temyiz mahkemesi idarî davalara bakar, kararların anayasaya uygunluğunu denetler.

- Temyiz veya istinaf mahkemesinin izni ile temyiz caizdir. Bu, Ürdün kanunun kendisinden etkilendiği Britanya (Anglosakson) hukukuna uygun olan bir düzenlemedir.¹⁵⁴

B. Dinî mahkemeler

Dinî mahkemeler iki çeşittir: Şer'î-İslamî mahkemeler ve ruhani mahkemeler. Her ikisi de hükümetin yargı sistemine bağlıdır. Şer'î-İslamî mahkemeler Ürdün Şer'î mahkemeler usulü kanununun ikinci maddesinde belirtilen davalara bakar. Bu madde şöyledir:

Şer'î mahkemeler aşağıdaki konulara bakar ve çözüme bağlar:

1. Müslümanlar tarafından yapılan vakıfların kurulması, şartları, yönetimi, istibdâli, iç işlerinin idaresi ile ilgili konular, vakıf gelirlerinin icareteyne dönüştürülmesi, mukataa'ya bağlanması,

2. İki vakıf arasındaki veya bir vakfın sahih olup olmadığı ile ilgili anlaşmazlıklar, bunun doğurduğu özel örf ile oluşan haklar. İki taraftan biri anlaşmazlığın söz konusu olduğu bir taşınmazın kendisine ait olduğunu iddia ettiğinde ortada vakıf senedi veya vakfa dair bir hüküm varsa veya taşınmaz, bulunduğu köyde yahut mahallede tanınan meşhur vakıflardan ise, mülkiyet iddiasında bulunanlar tüm bu durumlarda iddiasını destekleyen belgeler ortaya koyarlarsa mahkeme davanın seyrini çabuklaştırmakla yükümlü olur, ilgili tarafı makul bir süre içinde yetkili mahkemeye müracaat etmekle yükümlü tutar. İlgili taraf mahkemeye müracaat ettiğine dair belgeyi ibraz ettiğinde şer'î mahkeme taşınmaz mülkiyeti konusundaki dava kesinleşinceye dek önündeki davada yürütmeyi durdurma kararı verir, aksi taktirde davayı sonuca bağlar.

3. Yetimlerin ve şer'î hüccetlere bağlı vakıfların mallarını idare etmek,

¹⁵⁴ Mahmesanî, s. 338-340.

4. Velayet, vesayet ve veraset konuları,
5. Hacr (kısıtlama) konulması, hacrin kaldırılması, rüşdün ispatı,
6. Kayyim ve vasi tayin etmek ve bunları azletmek,
7. Mefkud,
8. Evlilik, boşanma, mehir, çehiz, mehir hesabına mahsuben yapılan ödemeler, nafaka, nesep ve hıdâne (çocuğun bakım hakkı),
9. Eşler arasında olan ve evlilikten kaynaklanan her türlü mesele,
10. Tereke davaları, terekenin mülkiyeti üzerindeki davaların çözüme bağlanması, taşınır mallar dışında veya ticari muameleye dayanan borçlar dışında tereke üzerindeki alacak iddialarını görmek, terekeyi tasfiye etmek, mirasçılar arasında taksim etmek, mirasçıların şer'î ve intikalî miras paylarını belirlemek,
11. İki tarafın Müslüman olması halinde diyet taleplerine bakmak. Yine Taraflardan biri gayr-i Müslim olur da her ikisi şer'î mahkemeye başvurmayla razı olduğunda onlar arasındaki diyet davasına bakmak,
12. Taşınır – taşınmaz tüm mallarda terekenin tümünden teharüc,
13. Ölüm hastalığı sırasında hibe ve vasiyette bulunma,
14. Veli, vasi, müteveli ve kayyimlere izin verme, onları hesaba çekme ve bu hesabın sonucuna göre hüküm verme,
15. Şer'î mahkemelere tescil edilen İslamî vakıflara ilişkin davalara – tarafların Müslüman olması veya tarafların ittifak etmesi halinde- bakma,
16. Müslümanlar arasında Ahvâl-i şahsiyeye ilişkin tüm davalara bakma,
17. Şer'î mahkemelerce veya bunların izin verdiği birince tescil edilen tüm evlilik davalarına ve bunlardan doğan konulara bakma.

Ürdün’de şer’î mahkemeler iki derecelidir:

İlk derece şer’î mahkemeleri: Bunlar bir hakimden oluşur.

Şer’î istinaf mahkemeleri: Bunlar bir başkan, iki üyeden oluşur.

Bu mahkemelerin tümü bakan mertebesinde olan kâdılkudat’a bağlı olup şer’î mahkemeler kanuna tabidir.¹⁵⁵

Şer’î istinaf mahkemeleri, kanunun 135. maddesi gereğince şer’î mahkemelerce verilmiş kararları çözüme bağlama yetkisine de sahiptir.¹⁵⁶

Ruhani mahkemelere gelince bunlar Rum-Ortodoks, Rum-Katolik, Ermeni, Latin, Moron, Anglikan Psikopos ve Lutheryan gruplarının dinî meclisleridir. Bunlar evlilik, boşanma, mehir, nafaka, karı-koca arasındaki muhtaçlık durumları ve yabancı bireylerin vasiyetlerine bakarlar.¹⁵⁷

C. Özel mahkemeler

En önemlisi aşiret, küçükler, arazi mahkemeleridir. Aşiret mahkemeleri bedevîlerin çoğunlukta olduğu bölgelerde bedevî adetlerinin, geleneklerinin uygulanmasına bakar, üç hakimden oluşur. Bu hakimlerin birisi mahkeme başkanı sıfatıyla bölge idare hakimi, yahut ona vekaleten nizamiye mahkemesi hakimi, yahut savcı veya şer’î mahkeme hakimidir. Diğer iki üye ise bölge aşiretlerinin şeyhlerinden seçilir.

Aşiret mahkemesi bedevîlere özgü bir âdetin olduğu konulara bakar. Bunların en önemlisi; taşınır mallara ilişkin saldırı ve anlaşmazlıklar, kan davaları, ırz davaları, diyet davaları, asil atlardaki ortaklık davalarıdır. Ancak iki taraf arasında anlaşma resmî senede bağlı ise bu tür davalara nizamiye mahkemeleri bakar.

¹⁵⁵ A.g.e., s. 340-341.

¹⁵⁶ Ahmed Muhammed Ali Davud, **el-Kararatü'l-isti'nafiyye fi'l-ahvâli's-şahsiyye**, 1. Basım, Amman : Mektebetu Darü's-Sekafe, 1999, s. 6.

¹⁵⁷ Mahmesanî, s. 341.

Aşiret mahkemeleri faile, aşiretine veya beşinci dereceye kadar akrabalarına ait ırz, diyet davalarına bakar. Bu, müteselsil kefalet şeklinde dayanışma ile olur. Yine kanun, her türlü suçluyu tutuklamaya veya suçluyu teslim etmeleri için akrabalarını – beşinci dereceye kadar- tutuklamaya, gasp edilen malları teslim, aşiretler veya aşiretlerin fertleri arasında meydana gelen öldürme olayları ve savaşlar sırasında meydana gelen anlaşmazlık konularını sonuçlandırmak üzere ilgilileri tutuklamaya izin vermiştir. Ancak aşiretler kanunu; diyet kabilinden kurulan kız pazarlarını, akrabalarının kızlar üzerindeki evleviyet iddialarını kabul vb. gibi bazı bedevî adetlerini yasaklamıştır.

Davanın taraflarından her biri veya savcı yahut adalet bakanının belirlediği aşiret şeyhlerinden ikisi, birinci derece aşiret mahkemesinin kararını aşiret-nizamiye istinaf mahkemesine götürebilir.¹⁵⁸

III. ÜRDÜN ÂİLE HUKUKUNUN GELİŞİMİNİN AŞAMALARI

Ürdün'de Osmanlı yönetimi sonrasında günümüze değin 4 tane hukûk-ı aile (en son kanundaki ismiyle: "Ahvâl-İ Şahsiye Kanunu" yayınlanmıştır.) Bunlar: 1) 1927 Tarihli Hukûk-ı Aile (Nikâh ve İftirâk) Kanunu, 2) 1947 Tarihli 26 Sayılı Hukûk-ı Aile Kanunu, 3) 1951 Tarihli 92 Sayılı Hukûk-ı Aile Kanunu, 4) 1976 Tarihli 61 Sayılı Ahvâl-i Şahsiye Kanunu.¹⁵⁹

A. 1927 tarihli Hukuk-ı Aile (Nikah ve İftirak) Kanunu.

Ürdün hükümeti, bu kanunu 154 sayılı resmi gazetede 15 Nisan 1927 tarihinde HAK'ya atf etmeden ayrı bir kanun olarak yayımlamıştır.¹⁶⁰

¹⁵⁸ Mahmesanî, s. 141-342.

¹⁵⁹ Bkz: Ürdün Krallığının kuruluşundan beri çıkarılan yasamaların tümünü içeren "Ürdün Yasamaları resmi sitesi: <http://www.lob.gov.jo/ui/main.html>".

¹⁶⁰ Ürdün Yasamaları resmi sitesinin bu linkine bakınız: http://www.lob.gov.jo/ui/laws/general_law.jsp?no=114&year=1927&mod=1.

1927 tarihli Hukuk-ı Aile kanununu incelediğimizde, bu kanunun büyük oranda HAK'ya dayandığını, hatta maddelerinin çoğunun HAK'tan olduğu gibi ıktibas edildiğini müşahede etmekteyiz.

Kanunu HAK ile karşılaştırdığımızda şu hususları zikretmemiz mümkündür.

HAK 157 maddeden, ÜHAK ise 104 maddeden meydana gelmektedir. Madde sayılarındaki bu farklılığın sebebi HAK'da yer alan gayrimüslimlerle ilgili 46 adet maddenin hiçbirinin Ürdün kanununda yer almamasıdır.¹⁶¹ Bostancı hoca bu durumu, Ürdün'de başlangıçtan itibaren gayrimüslimlere ait ayrı bir kaza sisteminin olması dolayısıyla bu maddelere gerek duyulmamasından kaynaklandığını söylemekle açıklamaktadır.¹⁶²

104 Maddelik ÜHAK'nun 84 maddesi hiç bir değişiklik yapmadan HAK'nın gayrimüslimlerle ilgili 46 maddesinin dışındaki 111 maddesinden alınmıştır.¹⁶³ Diğer bazı maddelerde ise çok küçük farklılıklar, ilâve ya da eksiklikler yer almaktadır.

HAK'ın bu 111 maddesinde bulunup da Ürdün kanununda yer almayan çok az madde söz konusudur. Örneğin HAK'da 38. madde olarak yer alan "Üzerlerine evlenmemek ve evlendiği surette kendisi veya ikinci kadın boş olmak şartıyla bir kadını tezevvüc ve şart muteberdir" hükmü, ÜAHK'da yer almamaktadır.

Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın'ın da belirttiği gibi kararnamenin çok eşlilik konusuna yaklaşımını Batıcılık ve Türkçülük akımları belirlemiştir. Hatta hocamıza göre bu alanda Türkçülük akımının daha derin tesirleri olmuştur.¹⁶⁴ İşte böyle bir maddenin, içinde Batıcılık ve Türkçülük akımları veya benzerinin etkili olmadığı Doğu Ürdün Emirliğinde kanunlaşmamış olması tabiidir.

¹⁶¹ HAK'daki gayrimüslimlerle ilgili maddelerin sayısı 46dır. Bu maddelerin numaraları şöyledir: 3, 12, 20-32, 39-44, 51, 59-68, 78, 79, 91, 132-138, 148, 149, 155, 156.

¹⁶² Bkz: Ahmet Bostancı, "Ürdün Ahvâl-i Şahsiye (Hukûk-ı Âile) Kanunlarında Osmanlı Tesiri", **Marife dergisi**, yıl. 3, sayı. 2, güz 2003, s.123.

¹⁶³ A.g.e, s.123.

¹⁶⁴ Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*. s.179.

ÜHAK'da bulunup da HAK'ta yer almayan çok az madde vardır. Örneğin Ürdün kanunun 102. maddesinde, kanunda yer almayan hususlarda hakimlerin Hanefi mezhebinin muteber kitaplarına müracaat edileceği hükmü konulmuştur. HAK'ta böyle bir hükme rastlanmamaktadır.

İki kanunda farklı hüküm içeren maddelerin sayısı da çok azdır. Örneğin 1927 Tarihli kanunda evlilik yaşı 16 iken¹⁶⁵ HAK'ta evlilik yaşı erkek için 18 kız için 17 olarak belirlenmiştir.¹⁶⁶

Genel bir değerlendirme olarak, 1927 tarihli Ürdün kanununun çok büyük oranda HAK'nın maddelerinin aynen tercümesi ile oluşturulmuş olduğunu söyleyebiliriz.

B. 1947 tarihli 26 sayılı Hukuk-ı Aile Kanunu.

Ürdün hükümeti, bu kanunu 915 sayılı resmi gazetede 2 Ağustos 1947 tarihinde yayımlamıştır.¹⁶⁷

Bu kanunu, HAK ile karşılaştırdığımızda da şu hususları söyleyebiliriz:

HAK 157 maddeden, Ürdün 1947 Hukuk-ı Aile kanunu ise 107 maddeden meydana gelmektedir.

HAK'da gayrimüslimlere yönelik maddeler bulunurken Ürdün 1947 Hukuk-ı Aile kanununda yer almamaktadır.

Gayrimüslimlerle ilgili maddeler çıkarıldığında iki kanun maddelerinin sıralamasının aynı olduğu görülmektedir.

107 Maddelik Ürdün kanununun 75 maddesi hiç bir değişiklik yapmadan HAK'nın gayrimüslimlerle ilgili 46 maddesinin dışındaki 111 maddesinden alınmıştır.¹⁶⁸

¹⁶⁵ Bkz: ÜHAK md.3.

¹⁶⁶ Bkz: HAK md.4.

¹⁶⁷ Ürdün Yasamaları resmi sitesinin bu linkine bakınız:
http://www.lob.gov.jo/ui/laws/search_no.jsp?no=26&year=1947

Kanunda HAK'da hiç yer almayan bazı maddeler bulunmaktadır, örneği: 1947 tarihli kanunun 4. maddesinde, evlilikte yaş konusunda denklik aranacağı, ve hakim, bir tarafın kendisinden otuz yaş ya da daha fazla büyük biriyle evlenmesine izin veremeyeceği hükmü düzenlenmiştir. Kanaatımızca bu hüküm, evlilikte kadının özgür iradesini tespit etmek için düzenlenmiştir. Esasında kadının rızasının tespiti, bütün evliliklerde istenir. Yaş farkı az veya çok olsun, kadının razı olmadığı bir evliliğe hâkimin izin vermesi caiz değildir. Öyle geliyor ki kanun koyucu, bu düzenleme ile yaşı küçük kızların velileri tarafından zorla evlendirilebilecek bir konumda bulunduklarını göz önünde bulundurmuş ve hâkimi kızın rızasını tespit etmekle yükümlü tutarak ihtiyatı esas almıştır. Ancak kanaatimizce her durumda kadının rızasının tespit edilmesi gerektiğini ifade eden bir düzenleme yapılsa daha doğru olurdu.

Gayrimüslimlerle ilgili maddeler dışında HAK'da yer alıp da 1947 tarihli Ürdün kanununda yer almayan maddeler de vardır. Örneğin HAK'da 33. madde olarak yer alan "Akd-i nikâhın icrâsından evvel keyfiyet ilân olunur" hükmü, Ürdün 1947 kanununda yer almamaktadır. Bu madde, evlilik sözleşmesi yapılmadan önce evliliğin ilan edilmesi gerektiğini ifade eder. Böyle bir hüküm konmasının amacı, evliliğe engel bir durum bulunup bulunmadığının bilinmesidir. Şöyle ki insanlar, sözleşme öncesinde ilan yapıldığında, falanca kızla erkeğin evleneceğini duyarlar. Duyanlar içinde, evliliğe engel bir sebep bulunduğunu bilen birisi varsa sözleşmenin yapılmasına engel olur.¹⁶⁹ İlan şartı, 1947 tarihli Hukuk-ı Aile Kanununda yer almamıştır. Bunun yerine 15. Maddedeki evlilik sözleşmesinin geçerliliği için, maddede belirlenmiş nitelikleri taşıyan iki erkek şahit bulunmasının şart olduğuna dair düzenleme ile yetinilmiştir.

İki kanunda farklı hüküm içeren maddeler de bulunmaktadır. Örneğin 1947 kanunu, 3. maddesinde evlilik ehliyetinde 15 yaşı kabul ederken HAK, 4. maddesinde erkekte 18 kızda 17 yaşı kabul etmiştir.

Görüldüğü üzere 1947 kanunu da çok büyük oranda HAK'ya dayanmaktadır. Kanun çok büyük oranda HAK'nın tercümesinden ibarettir.

¹⁶⁸ Bostancı, s.125.

¹⁶⁹ Bkz: Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, s. 188.

C. 1951 tarihli 92 sayılı Hukuk-ı Aile Kanunu.

Ürdün hükümeti, bu kanunu 1081 sayılı resmi gazetede 16 Ağustos 1951 tarihinde yayımlamıştır.¹⁷⁰

Bu kanunu HAK ile karşılaştırdığımızda da şu hususları söyleyebiliriz:

HAK 157 maddeden, Ürdün 1951 Hukuk-ı Aile kanunu ise 131 maddeden meydana gelmektedir.

131 Maddelik 1951 kanununun 68 maddesini aynen HAK'dan almış bulunmaktadır.¹⁷¹

1951 Kanununda yer alan ve HAK'da bulunmayan maddeler vardır. Örneğin: Kanunun 64. maddesinde, ebe ve doktor masraflarının nafakaya dahil olduğu hükmü düzenlenmiştir. Kanunun esas aldığı görüş Malikî mezhebine aittir.¹⁷² Hanefî fıkıh bilginlerinden Haskefi, ebe ücretinin onu tutan kocaya ya da karısına ait olduğunu söylemiştir. Ebe böyle bir sözleşme olmadan geldiğinde ise icare ücreti verme yükümlülüğü bazı görüşlere göre kocaya, diğer bazı görüşlere göre ise eşine düşer.¹⁷³

HAK'da yer alıp da 1951 tarihli kanunda bulunmayan maddeler de bulunmaktadır. Örneğin: HAK'nun 7. maddesinde, 12 yaşını tamamlamayan erkek ve 9 yaşını tamamlamayan kızı kimsenin evlendiremeyeceği hükmü düzenlenmiştir. Ürdün 1951 tarihli kanunda böyle bir düzenleme yoktur. Fakat Ürdün kanununun 4. maddesinde asgari evlilik yaşı 15 yaş olarak belirlenmiş olup, kimse bu yaştan daha küçük biriyle evlenemeyeceği hükmü düzenlenmiştir.

Her iki kanunda yer alan farklı hükümler de vardır. Örneğin Ürdün kanununun 95. maddesine göre kocasının öldüğüne hükmedilen kadının ikinci evliliği kocanın

¹⁷⁰ Ürdün Yasamaları resmi sitesinin bu linkine bakınız:
http://www.lob.gov.jo/ui/laws/search_no.jsp?no=92&year=1951

¹⁷¹ Bostancı, s. 127.

¹⁷² Bkz: Haraşî, c.4, s.186-187.

¹⁷³ Ahmed b. Muhammed b. İsmail el-Hanefi Tahtavî. *Hâşiyetü't-Tahtavî ale'd-dürri'l-muhtar*. Beyrut : Dârü'l-Ma'rife, 1975/1395, c. 2, s.255.

gelmesi ile fesh olmaz iken, HAK md. 129'a göre fesh olmaktadır. Osmanlı Aile Kararnamesi bu konuda Maliki¹⁷⁴, Şafii¹⁷⁵ ve Hanbeli¹⁷⁶ mezheplerinin görüşünü esas almıştır. Ürdün 1951 kanunu ise İmam Malik'tan rivayet edilen görüşü esas almıştır.¹⁷⁷

1951 tarihli Hukuk-ı Aile kanununun maddelerindeki değişiklikler küçük olduğundan, söz konusu kanunun da yine HAK etkisinde çıkarılmış bir kanun olduğunu söylememiz rahatlıkla mümkün olmaktadır.

D. 1976 Tarihli 61 Sayılı Ahvâl-ı Şahsiye Kanunu.

Ürdün hükümeti, bu kanunu 2668 sayılı resmi gazetede 1 Aralık 1976 tarihinde yayımlamıştır. ¹⁷⁸

Bu kanunun bazı maddelerinde 2001 senesinde değişiklikler yapılmıştır. 1976 Ahvâl-ı Şahsiye Kanunu, yapılan bu değişikliklerle beraber şu an yürürlükte olan kanundur. 2001'de yapılan değişiklikleri aşağıda ayrıntılı olarak inceledik.

Bu kanunu HAK ile karşılaştırmak tezmizin asıl konusudur. Bu karşılaştırma için tezimizin en büyük bölümü olan 3. bölümü tahsis ettik.

E. 2001 Tarihli 82 Sayılı Ahvâl-i Şahsiye Kanunu Tadil Kanunu

Ürdün hükümeti, bu kanunu 4524 sayılı resmi gazetede 31 Aralık 2001 tarihinde yayımlamıştır. ¹⁷⁹

¹⁷⁴ Haraşi, c.4, s.151.

¹⁷⁵ Şirbinî, c.3, s.398.

¹⁷⁶ İbn Kudâme, *el-Mugnî*, c.7, s.492.

¹⁷⁷ Sahnûn, c.2, s.451.

¹⁷⁸ Ürdün Yasamaları resmi sitesinin bu linkine bakınız:
http://www.lob.gov.jo/ui/laws/search_no.jsp?no=61&year=1976

¹⁷⁹ Ürdün Yasamaları resmi sitesinin bu linkine bakınız:
http://www.lob.gov.jo/ui/laws/all_modified_law.jsp?no=82&year=2001&law_no=61&law_year=1976

2001 Yılındaki 82 sayılı Ahvâl-i Şahsiye Kanunu Tadil Kanunu ile 1976 tarihli kanunda aşağıdaki değişiklikler yapılmıştır:

1976 Kanununda 5. maddeye göre evlilik ehliyeti yaşı 16/15 iken 2001 yılında yapılan değişiklikle bu 18'e çıkarılmış, ancak 15 yaşını tamamlayanlar için hâkimin evlilik izni verebilmesi hükmü benimsenmiştir. Bu durumda bir anlamda evlilik yaşı konusunda HAK'ın hükmüne geri dönmüş olmaktadır.

6. Maddeye yapılan ilâve ile hâkimin kocanın maddî durumunu ve evli olduğunu ikinci eşe haber vermesi hükmü getirilmiştir. Bu tür bir hüküm HAK'da bulunmamaktadır.

Md. 63'e yapılan ilâve ile tarafların mehirde yapabilecekleri ilâve ve azaltmayı hâkimin önünde vesikalaştırmaları şartıyla yapabilecekleri hükmü eklenmiştir. Vesikalaştırma şartı HAK'da yer almamaktadır.

68. Maddedeki izinsiz çalışan zevcenin nafaka alamayacağı hükmü, işin meşru olması ve kocanın muvafakati şartıyla nafaka alır şeklinde değişmiştir. HAK'da tabîî olarak kadının çalışması ile ilgili maddeler bulunmamaktadır.

126. Maddeye eklenen 2. fıkra ile şu hüküm konulmuştur: Duhûlden önce kadın aldıklarını vererek tefrik isteyebilir. Duhûlden sonra da hulû' talep edebilir.

134. Maddedeki sebepsiz talâkta kadının tazminat talep edeceği hükmü yer almaktayken yapılan tadilatla bunun 3 yıllık nafaka miktarını geçemeyeceği hükmü getirilmiştir. Bu hükümler HAK'da yer almamaktadır.

163. Maddedeki, "Çocuk ana-baba dışında bakım hakkına sahip olan bir başka şahsın bakımında olduğunda anne, baba, baba tarafından dede çocuğu görme konusunda

eşit hakka sahiptir" hükmü, yapılan değişikliklerle üç noktada tadil edilmiştir: Bu noktalar böyledir:

a) Küçüğe bakma hakkı başkasında olduğunda küçüğü görme konusunda annesi ile velinin hakkı eşittir.

b) Küçüğü görme konusunda anlaşmazlık olduğunda görme, anne ve veli için haftada bir, ana tarafından dedeler ve nineler için ayda bir, çocuğa bakma hakkına sahip diğer kimseler için yılda bir olarak sınırlandırılır.

c) İki tarafın anlaşamaması halinde hâkim çocuğu görme zamanı ve yerini çocuğun maslahatını dikkate alarak sınırlandırabilir.

IV. ÜRDÜN AHVÂL-İ ŞAHSİYYE KANUNU'NUN İÇERİĞİ

Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanunun içeriğine geçmeden önce kanun alanında onu diğerlerinden ayıran sınırları ele alacağız.

Kanuna "Ahvâl-i şahsiye" adının verildiğini ve bu ismin aslında yabancı bir isim olup Fransız hamlesi sonucu Arap ülkelerine girdiğini, dahası bu isimlendirmenin köken itibarıyla on iki ve on üçüncü yüzyıllara ait olduğunu söylemiştik.

Bu, söz konusu terimin içeriğinin de Arap ülkeleri açısından yeni olduğu anlamına gelmez, aksine o İslam hukuku kadar eskidir. Onun konuları ve içinde yer alan hususlar Kur'an'da, sünnette ve fikhî mezheplerde bulunmakla birlikte başka isimler ve değişik terimler altında yer almaktadır. Kanunun içeriği İslam fikhında muamelat fikhının bir parçasıdır. Muamelat, alım-satım, kira, borç vb. gibi insanların birbiri ile olan ilişkilerini, ele alınan hükümlerin türüne göre "nikâh, talak, iddet, nafaka, çocuğa bakma hakkı" gibi farklı başlıklar altında incelenen hükümlerdir. Fakihlerin evlilikle ilgili konuları "münâkehât" başlığı altında inceledikleri, bazılarının "muamelat fikhı konuları" şeklinde genel bir başlığın altında buna yer verdikleri, bazen alım-satım, kira gibi konulardan önce bazen de sonraya bıraktıkları görülür. Bu durum Kadri Paşa'nın

eserine "*el-Ahkâmu's-şer'iyye fi'l-ahvâli's-şahsiyye*" (Ahvâl-i şahsiye konusunda şer'î hükümler) şeklinde yeni bir isim vermesine kadar devam etmiştir.¹⁸⁰ Daha sonra fakihler arasında bu terim yaygınlaşmış, müstakil eser ve araştırmalara konu olmuş, bu konuda çokça yayın yapılmıştır.

XX. yüzyılın ilk çeyreğinden itibaren Arap-İslam üniversiteleri Ahvâl-i şahsiyye'yi bu başlık altında özel bir konu olarak tedris etmeye başlamışlardır. Bu, şeriat ve hukuk fakültelerinde olmuştur. Bunu ilk uygulayan Ezher ve Kâhire Üniversiteleri idi. Ardından Dimaşk Üniversitesi Hukuk ve Şeriat fakülteleri onları takip etti. Bu iki fakültede diğer şer'î ve kanuni konular yanında Ahvâl-i şahsiye konusu da öğretilmektedir.¹⁸¹

"Ahvâl-i şahsiye" şeklindeki isimlendirme Arap hukukçu ve fıkıhçılar tarafından beğenildi ve onlar bu başlık altında eserler vermeye başladılar. Ancak bu kanunun işlerlik kazanacağı konuların çerçevesini çizmede bazı sorunların ortaya çıkması ve bu terimi ilk kullanan devlet olan Mısır'da bu alanda bir tartışmanın olması normaldi. Şöyle ki:

Bu terimin Mısır'a gelmesi, kanunun sınırlarının belirlenmesi konusunda Mısır'daki farklı yargı birimleri arasında görüş ayrılığının meydana gelmesine sebep oldu. Bu görüş ayrılığının, fertler arasındaki görüş ayrılıklarını gideren özel mahkemelerin belirlenmesi konusunda büyük bir önemi olmuştur. "*Ahvâl-i şahsiye*" ile kastedilen şeyin sınırlarını çizmede bazı mahkemeler yetki alanını genişletmek için sınırı geniş tutuyor, diğer bazıları ise yetki alanını daraltmak için sınırı dar tutuyordu.

Bu durum Mısır temyiz mahkemesinin 21 Haziran 1934'te söz konusu kanuni terimin anlamını sınırlandırmak üzere şu açıklamayı yapmasına dek sürdü:

"Ahvâl-i şahsiye ile insanın diğer varlıklardan ayrıldığı ve kanunun insanın toplumsal hayatında kendisine kanuni sonuçlar bağladığı doğal ve ailevi nitelikler

¹⁸⁰ Bkz: Muhammed Kadri, *el-Ahkâmü's-şer'iyye fi'l-ahvâli's-şahsiyye*, 1. Basım, 1909.

¹⁸¹ Ahmet Hacı Kurdi, "*el-Ahvâl's-Şahsiyye*",

http://www.arab-ency.com/index.php?module=pnEncyclopedia&func=display_term&id=279

kastedilir. Örneğin insanın erkek veya kadın olması, evli, dul veya boşanmış olması, baba veya oğul olması, ehliyetinin tam veya yaş küçüklüğü, akıl hastalığı vb. sebeplerle ehliyetinin eksik olması, veya kanuni sebeplere bağlı olarak kişinin mutlak veya mukayyed ehliyet sahibi olması gibi.

Mali konulara gelince bunların tümü Ahvâl-i ayniyye'de olduğu üzeredir. Şu halde vakıf, hibe, vasiyet ve nafakalar -gerek türleri gerekse doğmalarındaki farklılıklarla birlikte- Ahvâl-i ayniyye'ye dahildir. Ancak Mısır kanun koyucusu vakf, hibe, vasiyet gibi tümü teberra akitlerinden oluşan akitleri dinen teşvik edilen tasadduk konuları ile ilgili görmüş ve bu sebeple bunları Ahvâl-i şahsiyyeye dahil etmiştir. Böylece bu konuları, görevi hükmünü pekiştirmede dini unsur taşıyan konulara bakmak olmayan mahkemelerin yetki alanından çıkarmıştır"

Bu belirlemeye rağmen Ahvâl-i şahsiyyenin anlamını belirleme konusunda yargı birimleri arasındaki görüş ayrılığı ortadan kalkmamıştır. Hatta zaman zaman bu görüş ayrılıkları ayyuka çıkmış, bunun sonucu olarak Kanun koyucu 28 Ağustos 1949'da 147 sayılı kanunu çıkarmıştır. Bu, Mısır yargı sistemini düzenleyen bir kanundur. 13 ve 14. maddeler Ahvâl-i şahsiye konusunu ele almaktadır. 13. Madde'ye göre aşağıdaki konular Ahvâl-i şahsiye kapsamında değerlendirilir:

1. Şahısların durum ve ehliyetleri ile ilgili konular,
2. Aile düzeni ile ilgili olan; nişanlanma, evlilik, eşler arası karşılıklı haklar ve görevler, boşanma ve hakimın ayırmasına ilişkin konular,
3. Oğulluk, babalığı ikrar veya inkar, usul ve furu arasındaki ilişkilere özgü konular,
4. Yakın ve sıhriyet bağı olanlara yönelik nafaka borcu,
5. Nesebin ve evlat edinmenin tashihi,
6. Velayet, vesayet, kayyumluk, hacr, idare izni, gaybet, mefkudun ölü olarak kabul edilmesi,

7. Miras ve ölüm sonrasına ilişkin vasiyet vb. konular ve bu konulardaki görüş ayrılıkları.

14. madde uyarınca Mısırlılar dışındakilerin kanunu şayet hibe'yi Ahvâl-i şahsiyye'den kabul ediyorsa onlar açısından bu Ahvâl-i şahsiyye'den kabul edilir. Mısır'lılar açısından ise hibe mali konulardandır.¹⁸²

Ancak Ürdün Ahvâl-i şahsiye kanunu açısından bu sınırlamalar ne ifade ediyor? Gerçek şu ki Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanunu bu yedi konunun dışına çıkmamıştır. Ancak buralarda zikredilen tüm örnekleri içermemektedir. Çünkü onda evlat edinme, Mes'ele-i müştereke dışında miras, vacip vasiyet dışında vasiyet konusu hiç yer almamaktadır. Yine hibe hükümlerine, hacr, vesayet, kayyumluk konularına ve daha önce belirttiğimiz gibi dinî teberru esasına dayanması sebebiyle Mısır kanun koyucusunun Ahvâl-i şahsiye alanına dahil ettiği vakıf hükümlerine de temas etmemiştir.

Aşağıda 1 numaralı tabloda Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanununu oluşturan 19 bâb'ın başlığını görebiliriz. 2 numaralı tabloda sıra ile 187 maddenin içeriğini görebiliriz. Bu tabloda her bir maddenin içeriğini uygun bir başlık ile özetledik.

TABLO 1

Fasl Numarası	Fasl başlığı	Fasılın içindeki maddeler
1	Evlilik ve nişan	1-8
2	Evlilik velayeti	9-13
3	Evlilik akdi	14-19
4	Denklik	20-23
5	Evlenilmesi haram olanlar	24-31

¹⁸² Şaban, s.40-42, Abd'ü-Tevvab, s. 15-19, Gandur, s. 22.

6	Evlilik türleri	32-34
7	Evliliğin hükümleri	35-43
8	Mehir	44-65
9	Evlilik nafakası	66-82
10	Evliliğe ilişkin genel hükümler	83-101
11	Muhalaa	102-112
12	Hakimin tefriki	113-134
13	İddet	135-146
14	Nesep	147-149
15	Süt emzirme	150-153
16	Çocuğun bakımı	154-166
17	Yakınların nafakası	167-176
18	Genel hükümler	177-185
19	İlga edilen hükümler	186-187

Maddelerin içeriklerini uygun başlıklar koymak suretiyle aşağıdaki gibi göstermemiz mümkündür:

TABLO 2

Madde Numarası	Maddenin İçeriği
1	Kanunun ismi, yürürlük tarihi
2	Evliliğin tarifi
3	Kendisi ile evliliğin gerçekleşmediği durumlar
4	Nişandan caymak

5	Evlilik ehliyetinin şartları
6	Velinin evliliğe engel olması
7	18 Yaşın altındaki kızın kendisinden 20 yaş büyük erkekle evlenmesi
8	Mecnun ve ma'tuhun evliliği
9	Evlilikte velayet
10	Velinin ehliyet şartları
11	Velilerin ihtilafı ve aralarında tercih
12	Veliler arasında velayet haklarının intikali, özel durumlarda velayet hakkının hâkime intikali
13	Dul kadının velisiz evlenmesi
14	Evliliğin kurulması
15	İcap ve kabulün ifade şekli
16	Evlilik akdinin sahih olarak kurulma şartları
17	Akdin tescilinin gerekliliği
18	Evlilik akdini gelecek zamana izafet etmek veya bir şarta bağlamak
19	Akitte şart koşmak
20	Denklik şartı
21	Denkliği bilmemek
22	Büyük kızın velisinin bulunduğunu inkar etmesi
23	Denkliğin bulunmaması hamilelikten önce feshi gerektirir, hamilelikten sonra gerektirmez
24	Nesep sebebiyle evlenmesi ebediyen haram olanlar
25	Sihriyet sebebiyle evlenmesi ebediyen haram olanlar
26	Süt emzirme sebebiyle evlenmesi ebediyen haram olanlar

- 27 Evlenilmesi süreli olarak haram olanlar / Evli olan veya iddet bekleyen kadınla evlenmenin haram olması
- 28 Dörtten fazla eşle evlenmenin veya iddet bekleyen kadınlarla evlenmenin haram olması
- 29 İddet bekleyen boşanmış kadınlarla evlenmenin haram olması
- 30 Beynünet-i Kübra sebebiyle evlenmesi haram olan kadınlar
- 31 Aralarında nesep veya süt emzirme sebebiyle haramlık bulunan iki kadını bir nikah altında cem etmenin haram olması
- 32 Sahih evlilik
- 33 Batıl evlilik
- 34 Fâsid evlilik
- 35 Mehir, nafaka ve mirasın gerekliliği
- 36 Mesken
- 37 Koca evinde oturma zorunluluğu
- 38 Evin yalnızca zevceye tahsis edilmiş olması
- 39 İyilikle geçinmek
- 40 Rızaları olmadıkça kumaları bir evde oturtmanın yasaklanması
- 41 Bâtıl evliliğin hükmü
- 42 Fâsid evliliğin hükmü
- 43 Karı-kocanın bâtil ve fâsid evliliğe devam etmesi yasaktır
- 44 Mehr-i müsemma ve mehr-i misil
- 45 Mehrin peşin ve veresiye olması

- 46 Kocanın ölümüyle mehrin peşin hale gelmesi
- 47 Muayyen bir sürenin belirlenmesi
- 48 Mehr-i müsemmanın akitle gerekli hale gelmesi
- 49 Mehrin düşmesi
- 50 Duhul ve halvetten önce akit feshedildiğinde kocanın mehri geri isteme hakkı vardır
- 51 Mehrin yarısının düşmesini gerektiren ayrılık
- 52 Mehrin tamamen düşmesi
- 53 Fesih sırasında kadının mehir hakkının düşmesi
- 54 Mehr-i mislin gerekli olması
- 55 Mut'a'nın gerekliliği
- 56 Duhulden önce ve sonra fâsid akitle evlenenlerin ayrılması ve bunun mehre etkisi
- 57 Mehrin belirlenmesi konusunda ihtilaf
- 58 Mehr-i müsemmanın miktarında ihtilaf ettiklerinde kadının delili kabul edilir, delil yoksa kocanın yemini kabul edilir
- 59 Muteber bir akit vesikasında mehrin yazılı olması halinde karı-kocanın mehr-i müsemma hakkında ihtilaf etmesi
- 60 Ölüm hastalığı sırasında evlenmek ve mehir talep etmek
- 61 Mehir, kadının hakkıdır.
- 62 Kadının ana-babasının veya akrabalarının, kadını evlendirme karşılığında kocadan bir şey alma hakkı yoktur.
- 63 Mehri arttırmak veya miktarını düşürmek

- 64 Baba ve babanın babası bakire kızın mehrini teslim alabilir.
- 65 Nişanlılar evlenmediğinde mehir hesabına verilen hediyein hükmü
- 66 Zevciyet nafakasının türleri
- 67 Nafakanın gerekliliği
- 68 Kocanın muvafakatı olmaksızın çalışan kadının nafakası
- 69 Kocasına başkaldıran kadına nafaka yoktur. Başkaldırmanın tarifi
- 70 Nafakanın kocanın durumuna göre farz kılınması.
- 71 Nafakanın düzeltilmesi konusunda davanın dinlenmemesi
- 72 Nafakanın peşin ödenmesi, verilmesinden sonra vefat veya boşamanın gerçekleşmesi halinde geri alınmaması
- 73 Kocaya nafaka yükümlülüğü getirilmesi
- 74 Koca nafakayı ödemediğinde zimmetinde borç olur.
- 75 Koca dışında birine nafaka yükümlülüğü getirmek
- 76 Kocanın yokluğunda yemin ettirilir ve delil getirilir.
- 77 Kadına, gaip olan kocasının malında nafaka takdir edilmesi
- 78 Ebe, doktor ve tedavi ücreti kocanın üzerinedir
- 79 İddet bekleyen kadının nafakası kocanın üzerinedir
- 80 İddet nafakası evlilik nafakası gibidir
- 81 İsyan eden kadının nafaka hakkı yoktur
- 82 Techiz ve tekfin masrafı kocaya aittir
- 83 Kocanın boşama ehliyeti
- 84 Talakın mahalli

85	Talakın sayısı
86	Talak; söz, yazı ve işaretle gerçekleşir
87	Talakta başkasını vekil kılmak
88	Talakı vaki olmayanlar
89	Kadının bir şeyi yapması veya terk etmesini sağlamak üzere gayr-i münecciz yapılan talak gerçekleşmez
90	Bir mecliste birden fazla talak, sayıya bitişik talak
91	Koca boşadığında veya talakı ikrar ettiğinde buna aykırı iddiası kabul edilmez
92	“Benim üzerimde talak vardır”, “benim üzerimde haramlık vardır” ifadelerinin anlamı
93	Sahih ric’at
94	Ric’î ve bâin talak
95	Talakta sarîh ve kinaye lafızlar
96	Talakı bir şarta bağlamak veya bir zamana izafe etmek
97	Ric’î talaktan sonra kocanın dönme hakkı
98	Bâin talak, evliliği derhal bitirir
99	Bir veya iki bain talaktan sonra nikahı yenilemek
100	Beynünet-i kübrayı gidermek
101	Talakı tescil etme zorunluluğu
102	Muhalaa ile ilgili konular
103	Muhalaa’da icaptan dönmek
104	Hulu bedeli
105	Mehir veya bir başka bedel üzerine muhalaa sahihtir
106	Muhalaa’da bedel tesmiye edilmemesi

- 107 Muhalaa'da bedelin nefyedilmesi durumu
- 108 Muhalaa'da açıkça belirtilmedikçe iddet nafakası düşmez.
- 109 Kocanın muhalaa bedelini karısından alması
- 110 Anne'nin muhalaa bedelini ödeyemeyecek durumda olması, Babanın çocuğun nafakasını ödemekle yükümlü tutulup anneden alacaklı olması
- 111 Batıl şart muhalaa'nın sıhhatini engellemez
- 112 Çocuğun nafakası, borç sebebiyle kesilemez.
- 113 Evliliği feshetme talebine imkan veren gerekçeler
- 114 Kadının evlilik öncesinde kocadaki kusuru bilmesi
- 115 Ortadan kalkması mümkün olmayan bir gerekçe sebebiyle tefrik talep etmek
- 116 Kocada, zararsız olarak birlikte yaşamayı engelleyen bir engelin bulunması
- 117 Koca, kadın ile birlikte yaşamayı engelleyen bir durum olduğunda fesih talep edebilir
- 118 Duhulden sonra kadında meydana gelen kusur sebebiyle kocanın fesih talebi dinlenmez
- 119 Kusurun ispatı
- 120 Delilik sebebiyle tefrik
- 121 Kadının fesih talebini tehir etme hakkı
- 122 Tefrik sonrasında tarafların akdi yenilemesinin ardından yeni bir tefrik talebinde bulunmak
- 123 Kocanın gâipliği ve bundan ortaya çıkan zarar sebebiyle tefrik talep etmek
- 124 Kendisine haber yollanması mümkün olacak şekilde kocanın kaybolması

125	Kayıp kocanın mekanının bilinmesi ancak haber yollanamaması veya mekanının bilinmemesi
126	Duhul öncesinde mehri ödeyecek maddi güce sahip olmama sebebiyle nikahın feshi
127	Acziyet veya nafakayı vermekten kaçınma sebebiyle boşamak
128	Gaip koca ve boşama talebi
129	Nafaka vermeme sebebiyle olan talak ric'î'dir.
130	Üç yıllık hapis sebebiyle olan boşama bain olur.
131	Mefkudun karısını zarar sebebiyle ayırmak
132	Geçimsizlik ve kavga sebebiyle tefrik
133	Tefrik hükmü bain talakı içerir
134	Taassüf yoluyla olan talak kadına tazminat ödemeyi gerektirir
135	İddet süresi
136	Âdet görmeme
137	Âdetten kesilen kadının iddeti
138	Fasid akitle evlenip zifafa giren sonra ayrılan kadınlar hakkında önceki maddelerin hükmünün uygulanması
139	Hamile olmayan kadınların vefat iddeti
140	Hamile kadınların iddeti
141	İddet ne zaman başlar?
142	İddet ne zaman gerekli olmaz?
143	İddet sırasında kocanın ölmesi
144	Vefat iddetinde nafaka yoktur

145	İddet nafakası talak tarihinden itibaren borç olarak kabul edilir
146	Boşanan kadının, kocasının evinde iddet beklemesi
147	Nesep davasının dinleneceği durumlar
148	Fasid nikahtan doğan çocuğun nesebi
149	Nesebi bilinmeyen çocuğun nesebini ikrar etmek
150	Anneyi, çocuğunu emzirmekle yükümlü tutmak
151	Babanın sütanne tutması
152	Annenin süt emzirme ücretine hak kazanması
153	Fazla ücret istemediği sürece anne süt emzirme konusunda öncelik hakkına sahiptir
154	Kadınlardan hidane (çocuğa bakım) hakkına sahip olanlar
155	Çocuğa bakacak kadının şartları
156	Çocuğa bakma hakkının sükutu
157	Bakım altındaki çocuk için en iyi olanını seçmek
158	Bakım hakkının düştükten sonra geri dönmesi
159	Çocuğun bakım ücreti kime gerekir? Nasıl belirlenir?
160	Annenin hidâne ücretine hak kazanamayacağı durumlar
161	Anne dışındakilerin bakım zamanlarının sona ermesi
162	Annenin bakım süresinin sona ermesi
163	Anne, baba ve dedenin çocuğu görme hakları
164	Velinin ve çocuğa bakan kadının yolculuğu ve bunun çocuğu elde bulundurma hakkına etkisi
165	Mahrem velinin, kırk yaşından küçük bakire kızı veya dulu yanına alması

166	Çocuğa bakan kadının çocuğu yurt dışına götürmesinin şartları
167	Herkesin nafakası kendi malındadır, Ancak kadının nafakası kocaya aittir
168	Çocuğun nafakası babaya aittir, çocuk ne zamana kadar nafakayı hak eder?
169	Eğitim masrafları
170	Tedavi masrafları
171	Babanın fakir olması, çocuğun nafakası
172	Ana-baba nafakası
173	Fakir yakınının nafakası
174	Kişinin zengin olduğuna dair getirilen delil fakir olduğuna dair getirilen delile tercih edilir
175	Yakınların nafakası ne zaman başlar
176	Nafaka talep eden kimseye yemin ettirilmesi
177	Mefkudun ölümüne hükmetmek
178	Mefkudun karısının vefat iddeti
179	Mefkudun ölümüne hükmettikten sonra yapılan ikinci nikah feshedilmez
180	Öz erkek kardeşlerin ana-bir erkek kardeşlerin paylarına iştiraki
181	Mirasın eşlerden birine “redd”i
182	Zorunlu vasiyet
183	Ebu Hanife’nin mezhebinde tercih edilen görüşe göre amel etmek

- 184 Bu kanunun çıkmasından önce gerçekleşen boşama olayları
- 185 “Sene” ile kastedilen “ay yılı”dır.
- 186 Yürürlükten kaldırılan hükümler
- 187 Bu kanunu uygulamakla yükümlü olan kimseler.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÜRDÜN AHVÂL-İ ŞAHSİYE KANUNU’NUN OSMANLI HUKUK-I AİLE KARARNAMESİ İLE MUKAYESESİ

I. KANUNLARIN SİSTEMATİK AÇIDAN MUKAYESESİ

A. Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nin Sistematiği

Karname münakehât (evlenme) ve müfarakât (boşanma) diye iki kitaptan meydana gelmiştir. Birinci kitap altı bab, onbeş fasıl ve yüzbir maddeden ibarettir. İkinci kitap ise üç bab, beş fasıl ve elli altı maddeden ibarettir. Böylece kararnamenin tamamı yüz elli yedi maddeden ibaret olmaktadır. Kararnamenin bab ve fasıllardan meydana gelen planı şu şekildedir:

Kitab-ı Evvel:	Münakehat Hakkındadır	Md.
I. Bab	1. Fasıl: Nişanlanmak hakkındadır	1-3
	2. Fasıl: Ehliyet-i nikah hakkındadır	4-12
II. Bab	1. Fasıl: Nikahı memnu olanlar hakkındadır	13-19
	2. Fasıl: Museviler hakkında nikahı memnu olanlara mütedairdir	20-26
	3. Fasıl: İsevîler hakkında nikahı memnu olanlara mütedairdir	27-32
III. Bab	1. Fasıl: Nikahın akdi hakkındadır	33-39
	2. Fasıl: İsevîler hakkında nikahın akdine dairdir	40-44
	3. Fasıl: Kefaet hakkındadır	45-51
IV. Bab	1. Fasıl: Nikahın fesat ve butlanı hakkındadır	52-58
	2. Fasıl: Musevilere müteallik nikahın fesat ve butlanı hakkındadır	59-62

3. Fasil: Îsevîlere müteallik nikahın fesat ve	
butlanı hakkındadır	63-68
V. Bab 1. Fasil: Nikahın ahkamı beyanındadır	69-77
2. Fasil: Îsevîlere müteallik nikahın	
Ahkamına müdedairdir	
VI. Bab 1. Fasil: Mehir hakkındadır	80-91
2. Fasil: Nafaka hakkındadır	92-101
Kitab-ı Sani: Müfarakât Hakkındadır	
I. Bab 1. Fasil: Ahkam-ı umumiye	102-110
2. Fasil: Talak ric'i ve bâin hakkındadır	111-118
3. Fasil: Hıyar-ı tefrik hakkındadır	119-131
II. Bab 1. Fasil: Îsevîlerin mufarakatı beyanındadır	132-138
III. Bab 1. Fasil: İddet hakkındadır	139-149
2. Fasil: Mu'teddenin nafakası hakkındadır	150-154
Mevadd-ı şetta	155-157

Kararnamede maddeler oldukça başarılı bir kanun tekniği ile kaleme alınmıştır; kısa, özlü ve anlaşılır bir durumdadır. Bazı maddelerin birleşik yazılmaları pekala mümkün ve gerekli iken muhtemelen daha kolay anlaşılmaları ve tereddüde meydan vermemeleri için ayrı ayrı maddeler halinde kaleme alınmıştır. Ayrıca bazı maddeler eksik kaleme alınmıştır; ihtiva etmesi gereken bütün hükümleri ihtiva etmemektedir. Bu konuda bazı boşlukların doğmasına sebep olmuştur. ¹⁸³

¹⁸³ Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, s. 181-182

B. Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanunu'nun Sistematiği ve İki Kanunun Sistematiği Açısından Karşılaştırılması

Ürdün Ahvâl-i Şahsiye kanunu 19 fasla ayrılır, 187 maddeden oluşur. Hukuk-
1 Âile Kararnamesi ile Ürdün Ahvâl-i Şahsiye kanununun tasnif üslubu arasında büyük
bir fark olduğu açıktır. Kararnamenin -yukarıda gördüğümüz gibi – şöyle bir yöntemi
vardır: Kanun önce iki kitaba ayrılır, her kitap bâb'lara, her bâb fasıllara ayrılır.
Maddeler bu fasıllar arasına konulmuştur. Kararname'de bu tafsil ve ince fer'i kısımlara
ayırma yöntemi izlendiği halde Ürdün Kanunu içeriğini yalnızca fasıllara ayırmakla
yetinir. Her bir fasılda ise maddeler yukarıda belirttiğimiz şekilde bulunur.

Dikkati çeken bir başka nokta ise şudur: Kararname'de her bir kitap ve fasla
başlık konmuştur, ancak ihtiva ettiği konulara başlık konmamıştır. Ürdün Ahvâl-i
Şahsiye kanununda ise her bir faslın başlığı olduğu görülmektedir. Yine maddelerin
büyük bir kısmının da başlığı bulunmaktadır. Nitekim 131 maddenin başlığının
bulunduğu görülmektedir.¹⁸⁴ Oysa bir kısmını başlıklandırmak kolay ve lüzumlu
olduğu halde kalan 56 madde ise başlıksızdır. Örneğin 4. madde başlıksız olduğu halde
bu maddeye "nişandan caymak" başlığını koymak mümkündür. Yine başlıksız olan 84.
maddeye "talakın mahalli" başlığını koymak mümkündür. 87. madde de başlıksız
olduğu halde buna "talakta vekalet verme ve tefviz" başlığını koymak mümkündür.
Başlıksız olan 140. maddeye de "hamile kadınların iddeti" başlığı konulabilirdi. Bu
şekilde efradını cami ağıyarını mani başlıklar koymanın mümkün olduğu bazı maddeler
başlıksız olarak yer almıştır. Gerçekte bu kanun maddelerinin ifade kalıbına
dökülmesindeki bir kusurdur. Uygun olan şey ya her bir maddeye başlık konulması ya
da hiçbirine konulmaması idi. Başlık bulunmayan tüm maddelere "Bugünkü Ürdün
Ahvâl-i Şahsiye Kanunun İçeriği" adlı araştırmanın ikinci bölümünde başlıklar
konulmuştur.

¹⁸⁴ Başlığı olan maddeler şunlardır: 5, 6, 8-10, 13, 14, 16, 17, 20-27, 30-49, 51-55, 57, 59-61, 63-67, 69-71, 73-83, 85, 86, 104-109, 111-137, 139, 141-152, 154, 156, 157, 158, 170-183.

II. KANUNLARIN MUHTEVA AÇISINDAN MUKAYESESİ

A. Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanunu'nun Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nden Aldığı Maddeler

Üçüncü bölümün bu başlığında Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanunu (ÜAŞK)'nın Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi (HAK)'nden aldığı maddeleri inceleyeceğiz. Gerçi her iki kanun da İslam hukuku kaynaklarına ve özellikle de Hanefi doktrinine dayansa da, bu başlık altında inceleyip değerlendireceğimiz maddeler, ÜAŞK'nun açık ve tartışmasız bir şekilde HAK'inden tercüme ederek aynen aldığını düşündüğümüz maddelerdir. Söz konusu maddelerin HAK'inden alındığı şeklindeki görüşümüz, bunların HAK'ne üslup ve ifade ediliş bakımından tam olarak benzemesi, ihtilaflı konularda dahi hüküm bakımından onunla uyumlu olması ve ayrıca sistematik ve madde sıralanışları bakımından da aynı şekilde bir uyumun olması gibi gerekçelere dayanmaktadır. Bu durum bizi bu tür maddeleri şu alt başlıklarda incelemeye sevk etmiştir: 1. HAK'inden bir takım, ekleme, çıkarma ve düzenlemelerle birlikte tercüme edilen kanun maddeleri. 2. HAK'inden ilave ya da çıkarma yapılmadan doğrudan doğruya tercüme edilen kanun maddeleri.

Değerlendirmelerimizi yaparken her iki kanundan, ilgili maddelere dipnotta yer vererek bununla maddelerin daha iyi takip edilebilmesini ve ulaştığımız sonuç ve yaptığımız değerlendirmelerin dayanaklarının da gözler önüne serilmesini amaçladık.

a. HAK'inden Bir Takım, Ekleme, Çıkarma ve Düzenlemelerle Birlikte Tercüme Edilen Kanun Maddeleri

1. ÜAŞK'nun 3.; HAK'nin ise 1. maddeleri ittifakla evlilik akdinin nişan ya da evlilik vaadiyle kurulmayacağını belirtir. ÜAŞK şu ilaveyi yapar "... ne fatiha okumakla, ne mehirden sayılmak üzere herhangi bir şeyin [karşı taraftan] teslim alınması ile ne de bir hediyenin kabulü ile [nikâh akdi kurulmuş olmaz]". Kanaatimizce ÜAŞK'ndaki bu ilave hükümler Ürdün örf ve adeti sebebiyle kanuna eklenmiş hususlardır. Nitekim Ürdün'deki örfte, nişanlanan erkek ve kız tarafının aileleri, evlilik

vaatlerini pekiştirmek için nişan sonrasında Fatiha okumaktadırlar.¹⁸⁵ Her iki kanun da gerek Fatiha kıraati ve gerekse evlilik vaadi ile evlilik akdinin gerçekleşmediğini açıkça belirtir. Mehirin bir kısmının teslim alınması ile nikâh akdinin kurulmayacağı, akdin mehri doğuran bir sebep olmakla birlikte bunun tersinin geçerli olmaması yani mehrin alınmasının akdi doğuran bir sebep olmamasına bağlıdır. Diğer taraftan hediye kabulü ile akdin kurulmayacağı ise açık bir husustur. Evlilik akdi, nişanlıların ya da evlilik adaylarının birbirlerinin hediyesini kabul etmeleriyle kurulmaz, akit bunun üzerine inşa edilemez. Zira hediye alıp verme doğrudan akit iradesi içermeyip, bunun tarafların birbirine yakınlaşmasını, kalplerin birbirine ısınmasını sağlama ile, maddi gücün yerinde olduğuna dair bir işaret sunmak gibi daha farklı amaçları bulunmaktadır.¹⁸⁶

2. ÜAŞK'nun 9., HAK'nin ise 10. maddeleri evlilik konusunda velayetin, binefsihi asabe olanların kendi iç sıralamasına göre olduğunu belirtir. ÜAŞK buradaki "sıralama"nın Ebu Hanife mezhebi içindeki tercihe şayan görüş olarak açıkça belirtilmiş olduğunu" ifade eder. Ürdün kanununun bu ilaveyle, Osmanlı HAK'indeki aynı hükmü tekit etmekte olduğu, ona aykırı bir hüküm getirme amacı taşımadığı görülür. Zira çalışmamızın girişinde belirttiğimiz üzere Osmanlı kararnamesi Hanefi mezhebini esas alan bir yasama niteliğinde olup¹⁸⁷ kural olarak Hanefi mezhebi dışına çıkmamış, ancak bazı sınırlı hususlarda Hanefi doktrinindeki görüşler terk edilmiştir. Mesela Hanefi doktrininde bazı değişik görüşler olmakla birlikte mefkudun doksan ya da daha ileri bir yaşa gelmesi ile ölümüne hükmedilmesine rağmen¹⁸⁸ HAK'inde Maliki mezhebine dayanarak¹⁸⁹ mefkudun ortadan kaybolmasından itibaren dört sene geçtikten sonra

¹⁸⁵ Bk: Eşkar, s. 29.

¹⁸⁶ **Madde 1:** Nişanlanmakla veya va'd ile nikâh mün'akid olmaz.

المادة 3 : لا ينعقد الزواج بالخطبة ولا بالوعد ولا بقراءة الفاتحة ولا بقبض أي شيء على حساب المهر ولا بقبول الهدية.

¹⁸⁷ Bu Tezin 1. bölümünde "Osmanlıda resmi mezhep anlayışı" başlık altında yazdıklarımıza bakınız.

¹⁸⁸ Ebü'l-Fazl Mecdüddin Abdullah b. Mahmûd b. Mevdud Mevsilî, **el-İhtiyar li-ta'lili'l-muhtar**, Beyrut: Darü'l Kutubi'l-İlmiyye, c.3, s.50.

¹⁸⁹ Abdüsselam b. Saîd Tenuhi Sahnûn. **el-Müdevvenetü'l-kübra**. 1.Basım. Beyrut : Dâru Sadır, 1905, c.2, s.448. Haraşî, Ebû Abdullah Muhammed b. Abdullah el-Maliki, **el-Haraşî ala Muhtasari Seyyidi Halil**. Beyrut : Dâru Sadır, c.4, s.149.

öldüğüne hükmedilmesi gibi. Dolayısıyla burada mukayese ettiğimiz iki madde içerik açısından birbirinin aynıdır.¹⁹⁰

3. ÜAŞK'nun 11.; HAK'nin ise 49. maddeleri, kızın velilerinden birinin onun isteyen bir erkekle evlenmesine razı olmalarının, eşit derecedeki diğer velilerin itiraz hakkını düşürdüğü ve yine daha üst seviyedeki velinin hazır bulunmaması durumunda bir alt seviyedeki velinin rızasının da aynı şekilde hazır bulunmayan velinin itiraz hakkını düşürdüğü hususunda birbiriyle uyum halindedir.

Ancak ÜAŞK bu maddede, HAK'indeki benzerine şu ilaveyi yapar: "Velinin delalet yoluyla rızası açıkça gösterdiği rızası gibidir." Her iki kanun da bu ayrıntı hüküm hususunda ortaktır, zira HAK'nin 50. yani bir sonraki maddesi, velinin açıkça gösterdiği rıza gibi delaleten gösterdiği rızanın da aynı şekilde velinin akdi feshetme konusundaki yetkisini düşürdüğünü belirtmektedir.¹⁹¹

4. ÜAŞK'nun 15.; HAK'nin ise 36. maddesi nikâh akdindeki icap ve kabulün evlenme, nikâh (*nikâh, tezvic*) vb. sarîh lafızlarla olması gerektiğini belirtir. ÜAŞK burada HAK'ta yer almayan bir hususu tamamlar ki bu da icap ve kabul şeklindeki sözlü irade beyanında bulunamayacak dilsizlerle ilgili hükümdür. ÜAŞK fazladan şu ifadeyi içerir: "... bu ikisinde [icap ve kabulde] bulunamayacaklar için bilinen normal işaretleri [icap ve kabul olarak] geçerlidir." Bu hukuk bilginlerinin genelinin paylaştığı bir görüştür.¹⁹² Zira dilsiz birisinin icap ve kabul şeklindeki irade beyanında bulunabilmesinin başka da bir yolu yoktur ve kullara kendi güçleri nispetinde

¹⁹⁰ **Madde 10:** Nikâhta velî ale't-tertib binefsihî asabe olan kimselerdir.

المادة 9: الولي في الزواج هو العصبة بنفسه على الترتيب المنصوص عليه في القول الراجح من مذهب أبي حنيفة.

¹⁹¹ **Madde 49:** Dereceleri müsâvi velîlerden birinin rızası diğerlerinin hakk-i itirâzını iskât eder. Kezâlik velî-yi akreb gâib iken dereceten ba'd olanın rızası onun hakk-i itirâzını iskât eder.

المادة 11: رضاء أحد الأولياء بالخاطب يسقط اعتراض الآخرين إذا كانوا متساوين في الدرجة، ورضاء الولي الأبعد عند غياب الولي الأقرب يسقط حق اعتراض الولي الغائب ورضاء الولي دلالة كرضائه صراحة.

¹⁹² Bkz: Ebû İshak Burhaneddin İbrâhim İbn Müflih, **el-Mübdi' fî şerhi'l-Mukni'**. Beyrut : Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997, c.6, s.95; Remli, Şemseddin Muhammed b. Ahmed b. Hamza el-Ensârî, **Nihayetü'l-muhtac ila şerhi'l-minhac**. Beyrut : Dârü'l-Fikr, 1984, c. 6, s.212.

sorumluluk yüklenmiştir.¹⁹³ Bu noktada Osmanlı kararnamesinin, bu meseleye yer vermiş olsaydı aynı hükmü kabul edeceğini rahatlıkla söyleyebiliriz.¹⁹⁴

5. ÜAŞK'nun 16., HAK'nin ise 34. maddeleri, evlilik akdinin geçerliği (sıhhati) için, evlilik akdi anında mükellef olan iki şahidin hazır bulunmalarını şart koşturma ve evlenen tarafların usul ve furuunun şahit olabileceklerini belirtmektedir.

ÜAŞK'nun 16. maddesi, şahitlerin nitelikleriyle ilgili daha detaylı hükümler sunmaktadır. Bu maddenin HAK'indeki benzerinde (34. madde) ise şahitlerle ilgili sadece mükellef olma şartından bahsedilmiştir ki bu şart, akıllı olma, müslüman olma ve baliğ olma şartlarını birlikte ifade etmektedir. Bu üç şartın gerekli olduğu konusunda bir fikir ayrılığı mevcut olmayıp¹⁹⁵ sadece ehl-i kitaptan olan kadının müslümanla evlenmesi durumunda şahitlerin müslüman olmasının gerekip gerekmediği hususunda bir ihtilaf bulunmaktadır. ÜAŞK şahitlerle ilgili şartlar hususunda daha detaya gitmekte ve mükellef olma şartına şu şekilde ilave getirmektedir:

“I. Kadınların şahitliğinin kabulü. ÜAŞK bu konuda Hanefilerin kadınların şahitliğini kabul eden görüşünü¹⁹⁶ benimseyerek, şahitlikte erkek olma şartı getiren Şafii mezhebi¹⁹⁷ ile Nehaî, Evzaî ve kendisinden gelen rivayetlerin birinde Ahmet b. Hanbel'in görüşünü esas almamıştır.¹⁹⁸

II. Müslüman olma şartı. Evlenen tarafların Müslüman olması durumunda İslam hukukçuları iki şahidin de Müslüman olmasının gerekliliği konusunda fikir birliği

193 Bkz: Kuran, Bakara Süresi, Ayet, 286.

194 **Madde 36:** Nikâhda icâb ve kabul, tenkîh ve tezvîc gibi sarîh lafızlarla olur.

المادة 15: يكون الإيجاب والقبول بالألفاظ الصريحة كالإتكاك والتزويج وللعاجز عنهما بإشارته المعلومة.

195 Bkz: Ebu Bekr Alaeddin Ebu Bekr b. Mes'ud b. Ahmed el-Hanefi Kasânî, **Bedaiü's-sanai' fî tertibi's-şerai'**, 1. Basım, thk: Ali Muavvez, Adil Ahmed Abdülmevcut, Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1997, c. 3, s.395. İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmed, **el-Mugnî**, Riyad : Mektebetü'r-Riyadi'l-Hadise. c. 6, s. 415.

196 Bkz: Ebü'l-Hasan Burhaneddin ali b. Ebi Bekr Merginânî, **el-Hidâye şerhu bidâyetü'l-mübtedi**, İstanbul: Kahraman Yayınları, 1986, c.1, s. 190.

197 Ebü'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habib Mâveridî, **el-Havi'l-kebir Şerhu Muhtasari'l-Müzeni**, tahkik ve talik Ali Muhammed Muavvez, Adil Ahmed Abdülmevcud. 1.Basım. Beyrut : Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1994/1414. c.9, s. 59.

198 İbn Kudâme, **el-Mugnî**, c. 6, s. 452.

içindeyken¹⁹⁹, evlenen erkeğin Müslüman, kadının ise ehl-i kitap olması durumunda aynı hususta fikir ayrılığı sergilerler. İmam Şafî²⁰⁰, Ahmet b. Hanbel²⁰¹, Züfer, İmam Muhammed²⁰² her iki şahidin de Müslüman olması gerekti görüşündedirler. Bu görüşün nass olarak delili “*veli ve adil iki şahit olmadan nikâh [geçerli] olmaz*” hadisidir. Ayrıca bir tür velayet olarak düşünülmüş ve gayr-i müslim bir kişinin Müslüman üzerindeki velayeti İslam hukuku tarafından kabul edilmemiştir.²⁰³ ÜAŞK incelediğimiz maddede Ebu Hanife ve Ebu Yusuf’un²⁰⁴ görüşünü esas almış ve bir Müslüman erkeğin ehl-i kitaptan zimmi bir kadınla evlenmesinde, gayr-i müslim birinin şahitlikte bulunmasını kabul etmiştir. Öyle ki bu durumda evlenen kadın ile şahidin aynı ya da farklı dinden olması arasında da bir fark gözetmemiş, her iki durumda da şahitliği geçerli saymıştır.²⁰⁵

III. İcap ve kabulün şahitler tarafından işitilmesi. İslam hukukçularının çoğunluğuna göre sağır bir kimsenin şahitliği ile nikâh akdi kurulamaz. Zira bu durumdaki bir şahit ile şahitlik kurumundan beklenen sonuçlar elde edilmiş olmaz. Hanefi mezhebi bu sebeple her iki şahidin de akdin her iki tarafının irade beyanlarını işitmesini şart koşmuştur.²⁰⁶

IV. İcap ve kabulden kastedilenlerin şahitler tarafından anlaşılması. Buna göre akdin taraflarının kullandığı dil mesela Arapça ise, Arapça bilmeyen kişinin böyle bir nikâh akdinde kullanılan lafızları anlamadığı sürece şahitlikte bulunması geçerli

199 Bkz: Ebû Abdullah Muhammed b. İdris b. Abbas Şafî, **Kitâbü'l-Üm, Mevsuatü'l-İmam eş-Şafî**, tahkik Ali Muhammed, Adil Ahmed ; şariki fi't-tahkik Ahmed İsa Hasan Ma'saravi. Beyrut : Dâru İhyai't-Türasi'l-Arabi, 2001. c.6, s. 87; Kudûrî, Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed, **Muhtasarü'l-Kudûrî**; İdaretü'l-Kur'ân ve'l-Ulumi'l-İslâmiyye, 1422, s. 502. İbn Kudâme, *el-Mugnî*, c. 6, s. 451.

200 Şafî, c.6, s. 87.

201 İbn Kudâme, *el-Mugnî*, c. 6, s. 452.

202 Kudûrî, s. 502.

203 Sertâvî, s. 39.

204 Kudûrî, s. 502.

205 Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülazîz ed-Dimaşki ibn Âbidîn, **Hâşiyetu İbn Âbidîn: kısmü'l-ahvâlî's-şahsiyye: nikah Reddü'l-muhtar ala Dürri'l-muhtar**, 1. Basım, Tahkik Hüsamdeddin b. Muhammed Salih Ferfur, Dimaşk: Ma'hedu Cemiyetü'l-Feth'l-İslami. 2000, c.8, s.396.

206 Bkz: Kasânî, c. 3, s.401

değildir. Yine şahitlerin nikâh akdinin kurulması anlamını çıkaramadıkları irade beyanlarıyla nikâh akdine şahitlikte bulunmaları geçerli değildir.²⁰⁷

ÜAŞK'nun şahitler ve şahitlik konusunda benimsediği hüküm ve şartların tamamının, bu çalışmanın girişinde belirttiğimiz gibi Osmanlı yasamasında esas alınan Hanefi doktriniyle uyum içerisinde olduğu görülmektedir.²⁰⁸

6. ÜAŞK'nun 20., HAK'nin ise 45. maddeleri, evlilik akdinin bağlayıcı (lazım) olabilmesi için kocanın kadına mali durum bakımından “denk” olmasını şart koşmuş ve mal konusunda gerekli olan bu denkliği de kocanın peşin verilen mehri (*mehr-i muaccel*) ve kadına verilecek nafakayı ödeyebilecek bir maddi güçte olması şeklinde belirlemiştir. ÜAŞK'nun 20. maddesi, HAK'nin 46.maddesindeki hükümleri de olduğu gibi içermiş hatta bu maddeyi harfiyen tercüme etmiştir. HAK'nin 46.maddesi, denklik şartının özellikle akit zamanında dikkate alınacağını, akitten sonraki bir zamanda denklik şartının ortadan kalkmasının evlilik akdine bir zarar vermeyeceğini belirtmiştir.

Bununla birlikte Ürdün kanunu denkliği sadece mal bakımından şart koşmuş iken Hanefiler²⁰⁹ ve diğer İslam hukukçuları denkliği (*kefâet*) aradıkları hususları daha detaylandırmışlar ve erkeğin kadına Müslümanlık, dini durum (*diyane*), soy ve nesep, hür olma ve mal bakımlarından denk olmasını şart koşmuşlardır²¹⁰. Hanefilerde imameyn “*hirfe*” yani meslek ve sanat bakımından denkliği de şart koşturmaktadır²¹¹. Aile kararnamesinin 45. maddesi, açıkça görüldüğü üzere tüm bu alanlarda denkliği şart koşmuştur. Hata bu hususta ileriye de giderek Ebu Hanife'den hakkında iki farklı

²⁰⁷ İbn Âbidîn, c.8, s.63.

²⁰⁸ **Madde 34:** 'Akd-i nikâh esnasında mükellef iki şâhidin huzuru nikâhın sıhhatinde şarttır. Hâtib ile mahtubenin usul ve fîruu da şâhid ittihâz edilebilir.

المادة 16: يشترط في صحة عقد الزواج حضور شاهدين رجلين أو رجل وامرأتين مسلمين (إذا كان الزوجان مسلمين) عاقلين بالغين سامعين الإيجاب والقبول فاهمين المقصود بهما وتجاوز شهادة أصول الخاطب والمخطوبة وفروعهما على العقد.

²⁰⁹ Bkz: Merginânî, c.1, s. 201, Haskefî, Alaeddin Muhammed b. Ali b. Muhammed Dımaşki, **Dürrü'l-muhtar fî şerhi'l-ebzar**, Yazma, İstanbul Müftülüğü Kütüphanesi numara 278'de kayıtlı eserin CD'sidir, 1167, s. 149. İbnü'l-Hümmam, Kemâleddin Muhammed b. Abdülvahid b. Abdülhamid. **Şerhu Fethü'l-kadir**. Bulak : el-Matbaatü'l-Kübra'l-Emiriyye, 1315. c.2, s.419.

²¹⁰ Bkz: Mâverdî, c.9, s.101, İbn Kudâme, *el-Mugnî*, c.6, s.482. Derdir, Ebü'l-Berekat Ahmed b. Muhammed b. Ahmed Adevi. **Şerhu's-sagir ala Akrebi'l-mesalik ila mezhebi'l-İmam Malik**. Kahire : Dârü'l-Maârif, 1972, c.2, s.399.

²¹¹ Merginânî, c.1, s.202.

rivayet olmakla birlikte Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'in şart koştuğu²¹² mezhep içinde ihtilafli bir konu olan meslek ve sanat bakımından denkliğinin de şart olduğunu gösterir şekilde maddeye bu konudan bir misal vermiştir.²¹³

7. ÜAŞK'nun 21., HAK'nin ise 48. maddesi şu hüküm hususunda ortaktır: Başından evlilik geçmemiş bir kız ya da dul olan bir kadını velisi, kadına denk olup olmadığını bilmedikleri bir erkekle evlendirdikten sonra erkeğin kadına denk olmadığı ortaya çıkarsa bu durumda ne kadının ne de velisinin evliliğe itiraz hakları olmaz. Ancak aynı durumda evlilik anında erkeğin kadına denk olması şartını bizzat koşarlar, ya da erkek kendisinin kadına denk olduğunu açıkça söyler ve haber verir de sonradan erkeğin kadına denk olmadığı ortaya çıkarsa bu durumda kadın ve velinin her birinin akdin feshedilmesi için mahkemeye başvurma yetkisi vardır.

Ancak ÜAŞK bu konuyla ilgili olarak, HAK'nde olmayan bir hususu kanunlaştırmıştır. Buna göre erkek yukarıda belirtildiği gibi denklik konusunda ortaya çıkan husumet ve mahkemeye başvuru anında kadına denk bulunursa, artık kimse akdin bu sebeple feshini talep edemez. Erkek akit anında kadına, ona denk olduğunu söylemiş olduğu halde gerçekte o zaman böyle bir denklik bulunmuyor olsa bile hüküm böyledir. HAK bu hususa temas etmemiştir.²¹⁴

8. ÜAŞK'nun 22. maddesi ile HAK'nin 47. maddesi aşağıda hüküm noktasında birleşir: “*Kebire* yani küçük yaşta olmayan reşit bir kadın velisinin bulunmadığını belirterek birisiyle bizzat akit yaparak evlenir de sonradan bu kadının bir velisi olduğu

²¹² A. g.e, c.1, s. 201-202, İbnü'l-Hümmam, c.2. s.423.

²¹³ **Madde 45:** Mal ve hırfet gibi hususâtta erkeğin kadına küfüv olması nikâhın lüzumunda şarttır. Malda kefâet zevcin mehr-i mu'acceli i'tâyâ ve zevcenin nafakasını tedârike mukteditir olmasıdır. Hırfette kefâet zevcin süluk ettiği ticâret veya hizmetin şerefçe zevce velîlerinin ticâret veya hizmetleriyle mütekârib olmasıdır. **Madde 46:** Kefâet ibtidâ-yı akidde aranır. Ba'de'l-'akd zâil olsa nikâha zarar vermez.

المادة 20: يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفواً للمرأة في المال وهي أن يكون الزوج قادراً على المهر المعجل ونفقة الزوجة وتراعى الكفاءة عند العقد فإذا زالت بعده فلا يؤثر ذلك في الزواج.

²¹⁴ **Madde 48:** Velî, kebireyi rızasıyla adem-i kefâetini ikisinin de bilmedikleri bir erkeğe tezvîc ettikten sonra küfüv olmadığı tebeyyün etse hiç birinin itirâza selâhiyeti olmaz. Ama hîn-i akidde kefâet şart kılınmış veya zevce küfüv olduğunu kable't-tezvîc ihbâr etmiş olup da muahharan adem-i kefâeti sâbit olsa her biri hâkime mürâacaatla nikâhi fesh ettirebilir.

المادة 21: إذا زوج الولي البكر أو الثيب برضاها لرجل لا يعلمان كلاهما كفاءته ثم تبين أنه غير كفؤ فلا يبقى لأحد منهما حق الاعتراض أما إذا اشترطت الكفاءة حين العقد أو أخبر الزوج أنه كفؤ ثم تبين أنه غير كفؤ فلكل من الزوجة والولي مراجعة القاضي لفسخ الزواج أما إذا كان كفؤاً حين الخصومة فلا يحق لأحد طلب الفسخ.

ortaya çıkarsa bu durumda bakılır: Eğer kendisine denk bir erkekle evlenmiş ise, akitle kararlaştırılan mehir, mehr-i misl'den daha az da olsa akit bağlayıcı olur. Eğer kendisine denk olmayan bir kişi ile evlenmiş ise bu durumda kadının velisi fesih talebiyle mahkemeye başvurabilir.

Bu maddenin düzenlediği konularda HAK'ta, ÜAŞK'nda olmayan “velisinin rızasını almadan evlenmişse” şeklinde bir fazlalık vardır. Ürdün Ahvâl-i şahsiye Kanunu'nu hazırlayanlar bu ilave kısma gerek duymadıkları için onu kanun maddesine almamış görünmektedirler. Zira eğer veli bu akde razı ve velisi olduğu kadının evlenmesine onay vermişse bu durumda fesh talebiyle mahkemeye başvurmayacak ve dolayısıyla konu bu maddenin hükmü kapsamından çıkacaktır. Aynı şekilde HAK ilgili maddeyi “*kebire*” olarak nitelediği reşit kadının velisi bulunmadığını iddia etmesi şeklinde ifade ederken, ÜAŞK ise aynı içeriği “yaşı on sekize ulaşmış olan daha önce evlilik yaşamış (*seyyib*) ve yaşamamış (*bikr*) kadın” lafızlarıyla ifade etmiştir. Bu şekliyle Ürdün kanunu, Osmanlı kararnamesinde olmayan bir tafsilatı dile getirmiş ve reşit kadının (*kebîre*) başından evlilik geçmiş ya da geçmemiş olması arasında bir fark bulunmadığını belirtmiştir. Bu tafsilat Osmanlı kanununa aykırı bir hüküm içermeyip ondaki nispeten kapalı ifadeyi daha açık bir hale getirmiş olmaktadır. Ancak ÜAŞK burada kadının on sekiz yaşına gelmiş olması kaydını getirmektedir ki bu yaş, kanunun 5. maddesinde belirtildiği gibi kadın ve erkeğin evlilik ehliyetine sahip olmaları için gerekli olan asgari yaş sınırıdır.²¹⁵

9. ÜAŞK'nun 23. maddesi ile Osmanlı HAK'nin 50. maddesi ittifakla, kocanın kadına denk olmaması sebebiyle mahkemeye fesih için başvurulması durumunda eğer kadın bu evlilikten hamile kalmamış ise, hakim evlilik akdini feshedeceğini, eğer hamilelik durumu varsa evlilik akdini feshedemeyeceğini belirtirler.

Ancak Osmanlı kararnamesi, ondan alınan Ürdün kanunundaki 23. maddeye göre fazladan şu ibareyi içerir: “velilin delaleten ya da açık bir şekilde rızası fesih

²¹⁵ **Madde 47:** Bir kebîre velisini ketm ile rızasını istihsâl etmeksizin nefsinin âhara tezvîc ettiği surette nazar olunur: Eğer küfvüne tezvîc etmiş ise akid lâzım olur, velev ki mehr-i mislinden noksan ile olsun. Ama küfvü olmayan kimseye tezvîc etmiş ise velî hâkime mürâaatla nikâhı feshettirebilir.

المادة 22: إذا نفت البكر أو الثيب التي بلغت الثامنة عشرة من عمرها وجود ولي لها وزوجت نفسها من آخر ثم ظهر لها ولي ينظر ، فإذا زوجت نفسها من كفؤ لزم العقد ولو كان المهر دون مهر المثل ، وإن زوجت نفسها من غير كفؤ فللولي مراجعة القاضي بطلب فسخ النكاح.

konusundaki hakkını düşürür.” Bu fazlalık kısımda iki ayrı hüküm vardır ki bunların ilki, velinin açık (*sarih*) olarak rızasını bildirmesiyle delaleten rızasını bildirmesinin eşit hükümleri doğurduğudur. Bu hususta Ürdün kanunu da HAK ile aynı hükmü kabul etmiştir. Nitekim ÜAŞK’nun 11. maddesi “velinin sarih olarak belirttiği rıza delaleten belirttiği rıza gibidir” ifadesiyle bu hususu ifade eder. HAK’ndeki söz konusu fazlalık kısımdan çıkan ikinci hüküm ise, velinin rızasının onun fesih hakkını düşürdüğüdür. Ancak bu hükümle ilgili bazı detaylar vardır. Şöyle ki eğer akit anında koca kadına denk olur; kızın velisi de evliliğe razı olduğu halde daha sonra erkeğin denkliği ortadan kalkarsa, bu durumda kanuna göre velinin akdi feshetme yetkisi yoktur. Zira denkliğin devamlılığı şart olmayıp ilk başta mevcudiyeti aranır.²¹⁶ Diğer bir ihtimale gelince, kızın/kadının velisi nişanlısının ona denk olduğunu zannederek evliliklerine razı olsa ancak sonradan böyle olmadığı ortaya çıksa burada geçerli olacak detaylı hükümler HAK’nin 48., ÜAŞK’nun ise 21. maddesinde açıklanmıştır. Her iki madde de içerikleri bakımından tam bir uyum içindedir.²¹⁷

10. ÜAŞK’nun 24., Osmanlı HAK’nin 17. maddeleri nesep sebebiyle evlilikleri ebedi olarak haram olanlar grubunu (*muharremât*) aynı şekilde belirlemiştir ki bunlar şunlardır: Erkek için, anne ve nineler, kızlar ve torunlar, kız kardeşler ve kardeşlerin kızları, halalar, teyzeler. Burada Ürdün kanunu küçük bir farkla, ikinci ve üçüncü sınıfları ifade ederken “tüm furuu ile birlikte: *ve in nezelne*” ifadesini ekleyerek ‘tüm furuu ile birlikte kızlar ve kız torunlar’ ve yine ‘tüm furuu ile birlikte kız kardeşler ve kardeşlerin kızları’ ifadesini kullanır. Doğrusu bu ek kısım, sadece açıklama kabilinden bir ekleme olup, HAK’nin hemen hemen tümünde olduğu gibi bu maddede de esas aldığı Hanefî doktrini erkeğin, kızları ve kız torunlarıyla tüm furuu dahil olmak üzere evlenmesini mutlak olarak yasakladığı gibi²¹⁸, aynı şekilde kız kardeşlerin kızı ve onların da kızlarıyla tüm furuu dahil olmak üzere evlenilmesini de yasaklamıştır ki bu

²¹⁶ İbn Âbidîn, c.8, s.312.

²¹⁷ **Madde 50:** Adem-i kefâet sebebiyle hâkim nikâhı ancak hamlin zuhurundan akdem feshedebilir. Velinin delâleten veya sarâhaten rızâsı hakk-ı feshi iskât eder.

المادة 23: للقاضي عند الطلب فسخ الزواج بسبب عدم كفاءة الزوج ما لم تحمل الزوجة من فراشة أما بعد الحمل فلا يفسخ الزواج.

²¹⁸ Bkz: Kudûrî, s.503.

husus diğer mezheplerin de ittifakla kabul ettikleri bir husustur.²¹⁹ Dolayısıyla bu iki kanun maddesi metin ve hüküm olarak birbirinin aynı olup sadece bu bahsettiğimiz ilave kısım farkı vardır. Doğrusu Ürdün kanununun ilk grupla ilgili olarak da böyle bir açıklayıcı ilave yapması ve ‘anne ve nineler’ de “tüm usulleriyle beraber” ifadesini kullanarak maddenin ifadesinde standart bir üslup benimsemesi mümkündür. Fakat görüldüğü üzere maddede bu ilave yer almamıştır.²²⁰

11. Ürdün kanununun 25., Osmanlı kararnamesinin ise 19. maddeleri hısımlık sebebiyle daimi evlenme yasağı olan kadınları sayma noktasında da ortak davranmıştır. Buna göre bu maddelerde sayılan hısımlık sebebiyle evlenme yasağı olan kadınlar şunlardır: Bir erkek için, erkek çocuklarının eşi olmuş kadınlar, erkek torunlarının karıları, karısının annesi ve nineler mutlak olarak, babasının karıları, dedelerinin karıları, karısının kızları, karısının çocuklarının kızları. Son sayılan kızlarla ilgili olarak hakemlik hükmü için annelerle sadece evlilik değil zifafa girmiş olma şartı vardır.

HAK’ının bu 19. maddesinde yer aldığı halde ÜAŞK’nun ilgili 25. maddesinde yer almayıp 42. maddesinde yer verilen bir ilave vardır. Bu ilavede fasit bir nikâh akdinde zifafa girilmesinin hısımlık sebebiyle doğan evlenme engelini (*hürmet-i müsahere*) doğuracağıdır. Ürdün kanununun 42. maddesi, fasit akitle kurulan bir evlilikte zifaf vuku bulmuş ise hısımlık sebebiyle evlilik yasağı doğacağını belirtir.²²¹

219 Bkz: Kudûrî, s.503, İbn Rüşd, Ebû'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed Kurtubi. **Bidâyetü'l-müctehid ve nihayetü'l-muktesid**. 1. Basım, tahkik Abdülmecid Tu'me Halebi, Beyrut : Dârü'l-Ma'rife, 1997. c.3, s.68; Mâverdi, c.9, s.197; İbn Kudâme, *el-Mugnî*, c. 6, s. 567, 568.

220 **Madde 17:** Bir erkek ile beynlerinde karâbet-i nesebiyye bulunan zî rahm mahrem kadınların nikâhı müebbeden memnu'dur. Bu kadınlar dört sınıftır: *Birincisi* erkeğin vâlidresi ve ceddeleri; *ikincisi* kız evlâd ve ahfâdi; *üçüncüsü* ale'l-itrâk kız kardeşleri ve kardeşlerinin kız evlâd ve ahfâdi; *dördüncüsü* ale'l-itrâk ammeleri ve teyzeleridir.

المادة 24: يحرم على التأبيد تزوج الرجل بامرأة من ذوات رحم محرم منه وهن أربعة: أمة وجداته، بناته وحفيداته وإن نزلن، أخواته وبنات أخوته وبناتهن وإن نزلن، عماته وخالاته.

221 **Madde 19:** Bir erkek ile beynlerinde musâheret bulunan kadınların tezevvücü müebbeden memnu'dur. Bu kadınlar dört sınıftır: *Birincisi* gelinlerdir ki erkek evlâd ve ahfâdının zevceleridir; *ikincisi* kayınvâlidelerdir ki zevcesinin anası ve ale'l-itrâk ceddâtıdır; *üçüncüsü* üvey vâlideleridir ki bâbasının ve cedlerinin zevceleridir; *dördüncüsü* üvey kızlardır ki zevcesinin kızları ve zevcesinin evlâd ve ahfâdının kızlarıdır. Lâkin bu dördüncü sınıfta memnu'iyet için zevceye takarrub lâzımdır. Nikâh-i fâsid üzerine takarrub memnu'iyet-i musâhere husule getirir.

المادة 25: يحرم على التأبيد تزوج الرجل بامرأة بينه وبينها مصاهرة وهي على أربعة أصناف: زوجات أولاد الرجل وزوجات أحفاده، أم زوجته وجداتها مطلقاً، زوجات أبي الرجل وزوجات أجداده، ربائبه أي بنات زوجته وبنات أولاد زوجته. ويشترط في الصنف الرابع الدخول بالزواج.

12. ÜAŞK'nun 26., Osmanlı HAK'nin ise 18. maddesi kan bağıyla evlenilmesi yasak olan kişilerin aynı şekilde süt emme sebebiyle de yasak olduğunu belirtir. Ancak Ürdün kanununun bu maddesi, -bu ifadeyle yetinen- HAK'ndeki maddeye ilave olarak, şu ifadeyi içerir: “Ebu Hanife mezhebinde açıklandığı üzere bazı istisna edilenler hariç olmak kaydıyla...” Ebu Hanife de bu konuda oğlun üvey kız kardeşi ile kız kardeşin annesini istisna eder. Bunlar Hanefi doktrininde kan bağı bakımından evlilik yasağı olan kişiler olmakla birlikte süt hısımlığı noktasında evlenilmeleri yasak olan gruba girmezler. Zira kan bağı noktasında kişi üvey oğlunun annesiyle zifafa girerse bu kadının kızları da yasak hale gelmiş olur. Kişinin babasının zifafa girdiği Üvey kız kardeşinin annesi ile de kan bağı sebebiyle evlilik engeli doğmuştur ki bu örneklerde kan bağı yerine süt emme konulduğunda evlilik engeli oluşmamaktadır.²²² Osmanlı kararnamesi bu istisnayı zikretmemiş olsa da, bu kanun eğer daha uzun bir dönemde uygulamada kalsaydı, Osmanlıdaki hakimler, Hanefi doktrinini takip etmeleri sebebiyle bu istisnayı dikkate alırlardı diye düşünüyoruz. Ancak kararnamenin sadece iki yılı bulmayan bir süre yürürlükte kalması sebebiyle, bu kararnamenin Ürdün kanunu ile bu istisna noktasında tam bir uyum içinde olup olmadığını belirlemek zor görünmektedir.²²³

13. ÜAŞK'nun 28., Osmanlı HAK'nin ise 14. maddeleri dört tane eşi bulunan ya da ayrılmış olduğu dördüncü eşi iddet beklemekte olan bir erkeğin başka bir kadınla evliliğinin yasak olduğunu ifade eder. Ürdün kanununda şu ilave yer alır: “koca bu kadınlardan birini boşamadan ve iddeti bitmeden önce.” Yani bu madde bir erkeğe, dört eşinden biriyle ayrılmadan ve bu eşin iddeti bitmeden önce yeni bir kadınla evlenmeyi yasaklamıştır. Bu durumda ilgili boşanmanın ric'î ya da bâin talak yoluyla olması arasında bir fark yoktur. Bu Osmanlı kararnamesinin esas aldığı üzere Ebu Hanife'nin görüşüdür²²⁴. İmam Şafii ise bir erkeğin dört karısından birini bâin talakla boşadıktan

²²² Mevsilî, c.3, s. 118.

²²³ **Madde 18:** Bir erkek ile beynlerinde radâ'an karâbet bulunan kadınların tezevvücü madde-ı sâbıkada muharrer zi rahm mahrem kadınlar gibi müebbeden memnu'dur.

المادة 26: يحرم على التأبيد من الرضاع ما يحرم من النسب إلا ما استثنى مما هو مبين في مذهب الإمام أبي حنيفة.

²²⁴ Merginânî, c.1, s. 194.

sonra kadının iddeti dolmadan yeni bir kadınla evlenmesinin mümkün olduğu görüşündedir²²⁵. Dolayısıyla burada ele alınan iki madde içerik açısından aynıdır.²²⁶

14. ÜAŞK'nun 31., Osmanlı HAK'nin ise 16 maddeleri, iki kadının aynı erkeğin nikâhı altında bulunabilmesiyle ilgili şöyle bir ölçü getirir. Bu kadınlardan birinin erkek olduğu düşünüldüğünde diğer kadın ile aralarında kan bağı ya da süt sebebiyle evlilik engeli oluşuyorsa bu iki kadının aynı anda nikâh altında tutulması yasaktır.

HAK'nin 16. maddesi, ÜAŞK'nun 31. maddesine göre fazladan bazı hükümleri barındırmakta olup, 16. maddeye göre evlilik engeli –söz konusu kadınlardan- her iki taraf açısından var olmalıdır. Buna göre eğer evlilik engeli, aynı kişinin nikahı altındaki kadınlardan biri erkek olarak düşünüldüğünde söz konusu ise, ve eğer öbür kadın için aynı şey düşünüldüğünde evlilik engeli ortaya çıkmıyorsa bu durumda bu iki kadının aynı nikâh altında bir arada tutulmasına bir mani yoktur. Mesela, bir kadın ile o kadının babasının karısının aynı nikâh altında tutulması böyledir. Doğrusu, Ürdün kanunu şarihleri HAK'taki bu ilave hükmü kabul etmektedirler. Mesela Dr. Mahmut Sertâvî Ahvâl-i Şahsiye Kanunu'nu şerh ettiği eserinde şöyle der: “Bir kadın ile kadının babasının karısını veya oğlunun karısını aynı nikâh altında toplamak haram değildir.”²²⁷ Bu dikkate alındığında iki kanun maddesi arasında tam bir uyumun olduğunu söyleyebiliriz. Buna göre her iki kanunda evlilik engeli oluşması için kadınlardan her biri açısından diğerine karşı evlilik engeli mevcut olmalıdır. Bu şekilde her iki kanun da, engelin iki taraflı olmasını şart görmeyen Hanefilerden Züfer'in²²⁸, bir kadın ile kadının babasının karısını veya oğlunun karısını aynı nikâh altında toplamamanın haram olduğuna dair görüşünü kabul etmemiştir.²²⁹

²²⁵ Ebû Zekeriyâ Muhyiddin Yahyâ b. Şeref Nevevî, **Ravzatü't-talibin**. Beyrut : Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1992, c.5, s. 460.

²²⁶ **Madde 14:** Menkuha veya mu'tedde olarak dört zevcesi bulunan kimsenin diğer bir kadın ile izdivâcı memnu'dur.

المادة 28: يحرم على كل من له الأربع زوجات أو معتدات أن يعقد زواجه على امرأة أخرى قبل أن يطلق إحداهن وتتقضي عتتها.

²²⁷ Sertâvî, s.69.

²²⁸ İbnü'l-Hümmam, c.2, s.364.

²²⁹ **Madde 16:** Neseben veya radâ'an yekdiğerine mahrem olan iki kadını nikâhta cem' etmek memnu'dur. İki

15. ÜAŞK'nun 34. maddesi, 52, 53, 55, 56 ve 57. maddelerde zikredilen, evlilik akdini fasit kılan sebepleri toplayarak bunlara evlilik akdinde şahitlerin şeran gereken şartları taşımamaları durumunu da ilave etmiştir. Bu ilave kısmın değerlendirmesine geçmeden önce burada her iki kanunun da ortaklaşa bildirdikleri fasit evlilik çeşitlerini incelemek uygundur. Buna göre söz konusu iki kanun da şu evlilik türlerinin fasit olduğunu bildirmiştir: 1. Evlilik akdinin tarafları ya da tek bir tarafı akit anında ehliyetle ilgili şartları taşıyamıyorsa, 2. Evlilik akdi şahitler olmaksızın kurulmuşsa, 3. Evlilik akdi taraflardan en az birine ikrah uygulanmasıyla kurulmuşsa 4. Aynı kişinin nikâhı altında bir arada bulunması, kan bağı ya da süt emme sebebiyle caiz olmayan kadınlardan ikincisiyle kurulan nikâh akdi 5. Muta nikâhı 6. Muvakkat nikâh.

Ürdün kanununun bunlara ilave ettiği husus ise, “şahitlerin hukuken kendilerinde olması gereken şartlara haiz bulunmaması” durumudur. ÜAŞK'nın 16. maddesinde bu şartlar, şahitlerin her ikisinin de erkek ya da bir erkek iki kadın olması, şahitlerin Müslüman olması (akdin tarafları müslüman ise), akıllı, ergen, icap ve kabulü duyabilecek ve anlamlarını anlayabilecek durumda olması şeklinde sayılmıştır. Gerçekte, Ürdün kanununun ilave olarak yer verdiği bu şartların, her iki kanunda da yer verilen akdin şahitler olmadan kurulması ifadesi kapsamında düşünülebilir. Çünkü şahitlerin kendilerinde hukuken aranan şartların bulunmaması onları geçerli birer şahit olmaktan çıkardığı gibi, onların şahitlikte bulunduğu evlilik akdi de geçerli şahitlerle yapılmış akit olmaktan çıkar. İncelemelerimizde Ürdün kanunundaki bu ilaveyle ilgili olarak bu kanunun şerhlerinde bir yorum bulamadığımız gibi bu ilaveye dayanarak ortaya konulan fıkhi bir görüşe de rastlamadık. Bu husus yukarıda zikrettiğimiz sebeplere bağlı görülebilir.²³⁰

kadının yekdiğere mahrem olması ikisinden hangisi erkek farz edilirse diğeriyle tezevvüccü müebbeden memnu' olmakla ma'lum olur; iki hemşire gibi. Ama yalnız biri erkek farz edildiği halde diğeri tezevvüc etmesi memnu' olup emir ber'akis edildiği takdirde memnu' olmazsa ikisi nikâhta cem' edilebilir; kız ile üvey vâlidesi gibi.

المادة 31: يحرم الجمع بين امرأتين بينهما حرمة النسب أو الرضاع بحيث لو فرضت واحدة منهما ذكراً لم يجز نكاحها من الأخرى.

230 **Madde 52:** Hîn-i akidde tarafeynden biri şerâit-i ehliyyeti hâiz bulunmazsa nikâh fâsîd olur. **Madde 53:** Onaltıncı madde mucebince nikâhta cem'i memnu' olan iki kadından biri taht-i nikâhta iken ikincisinin nikâhı fâsiddir. **Madde 55:** Nikâh-i müt'a ve muvakkat fâsiddir. **Madde 56:** Bilâ şuhud 'akdolunan nikâh fâsiddir. **Madde 57:** İkrâh ile vuku' bulan nikâh fâsiddir.

المادة 34: يكون الزواج فاسداً في الحالات التالية : إذا كان الطرفان أو أحدهما غير حائز على شروط الأهلية حين العقد، إذا كان عقد الزواج بلا شهود، إذا عقد الزواج بالإكراه، إذا كان شهود العقد غير حائزين للأوصاف المطلوبة شرعاً، إذا عقد الزواج على أحد المرأتين الممنوع الجمع بينهما بسبب حرمة النسب أو الرضاع، زواج المتعة، أو الزواج المؤقت.

16. ÜAŞK'nun 36., Osmanlı HAK'nin ise 70. maddeleri ittifakla kocanın, ailenin yaşayacağı evi kurma ve yürütme için gerekli hukuki şartları temin etme ve hazırlamaya icbar edilebileceğini belirtir. Ancak her iki maddenin ifade biçiminde, manaya etki etmeyen ve bunlardan birinin diğerinden tercüme olmasını engellemeyecek tarzda bazı farklılıklar vardır. Şöyle ki Ürdün kanunu kocanın evi/meskeni “ikamet edip çalıştığı” yerde hazırlayacağını, Osmanlı HAK ise kocanın ailenin yaşayacağı meskeni “dilediği” yerde hazırlayabileceğini belirtir. Diğer yandan Ürdün kanunun kocanın ikamet ve çalışma yerini seçmesiyle ilgili bir sınırlama getirmemiş olduğunu dikkate aldığımızda bu madde hükmü, kocaya ailenin yuvasını dilediği herhangi yeni bir yerde kurabileceği anlamına gelir. Bu hükümden hareketle Ürdün kanunu şarihlerinden Prof. Dr. Ömer Eşkar hoca²³¹ kocanın istediği yerde ikamet edebilme hak ve serbestisine sahip olduğunu belirtir.²³²

17. ÜAŞK'nun 37., Osmanlı HAK'nin ise 71. maddeleri aynı şekilde, karının peşin ödenen mehri teslim aldıktan sonra kocasına uyararak onun yasal meskeninde oturması gerektiği ve kocanın istediği herhangi bir ikamet yerinde, bu yer kadının memleketinin dışında olsa bile ikamet etmesi gerektiğini belirtir. Ancak Ürdün kanununun 37. maddesi, karısıyla birlikte, memleketinin dışında olsa bile kendi istediği bir bölgeye taşınma yetkisi olan kocaya, karısının can güvenliğinin sağlanmış olmasını ve evlilik akdi belgesinde memleket dışına taşınmayı yasaklayan bir şartın bulunmamasını şart koşarlar. Doğrusu bu madde, Osmanlı kararnamesinin 71. maddesiyle içerik olarak benzer ve uyumludur. Bu madde söz konusu durumla ilgili taşınma ve yolculuğa mani bir durumun olmamasını şart koşar ki, kadının can güvenliğinin tehlike altında olması ya da evlilik akdinde böyle bir taşınmanın olmayacağını taraflar tarafından şart koşularak kabul edilmesi birer mani oluşturur. Zira can ile ilgili bir tehlike bulunması, İslam hukuku ve tüm fukahanın korumaya çalıştığı ve teminini hedeflediği beş ana zaruri ilkedden bir tanesinin tehdit ve tehlike altında olduğunu göstermektedir. Bu yüzden canın korunması ilkesi söz konusu

²³¹ Bkz: el-Aşkar, s. 146.

²³² **Madde 70:** Zevce kendi istediği mahalde zevcesi için bilcümle levâzimiyla bir mesken-i Şerî tedârikine mecburdur.

المادة 36: يهيئ الزوج المسكن المحتوي على اللوازم الشرعية حسب حاله وفي محل إقامته وعمله.

taşınmaya bu noktada bir engeldir. Diğer yandan evlilik akdinde başka bir beldeye taşınılmayacağına şart koşulması da aynı şekilde söz konusu yolculuk ve taşınmanın önündeki ikinci bir engeldir. Zira nikâh akdinde koşulan şartlar muteberdir ve tarafların bunlara riayet etmesi gerekmektedir. Bunun bir delili de Hz. Peygamberin Buhari ve Müslim tarafından rivayet edilen şu hadisidir: “Yerine getirilmeye ve bağlı kalınmaya en çok layık olan şartlar, namusları helal hale getiren evlilik akdinde koşulan şartlardır.”²³³ HAK de 38. maddesinde evlilik akdinde koşulan çok evlilik yapmamak şartının dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir.

ÜAŞK’unda, HAK’nin 71. madde metni üzerine ikinci bir ilave daha yapıldığı görülmektedir ki bu metin şöyledir: “kadın eğer [bu konuda] kocasına itaat etmezse nafaka konusundaki hakkı düşer.” Maddede bahsedilen itaat kocanın ikamet için gittiği yere onunla birlikte gelme hususundaki itaat olup maddenin konusu zaten budur, yoksa genel anlamdaki itaat kastedilmemektedir. Zira kadının kocasına genel anlamda itaat etmemesi doğrudan nafakayı düşüren bir husus olmayıp, İslam hukukçuları bu konuyu ayrıntılı bir şekilde incelemişler²³⁴ kadının *nüşûz* denilen, baş kaldırması/geçimsizliği sayılan ve sayılmayan itaatsizlikleri birbirinden ayırmışlardır.²³⁵ Dolayısıyla nafakayı düşüren itaatsizlik sadece belirli itaatsizlik türleridir. Nitekim HAK’nin 101. maddesi kadının nüşuzunun ancak, meşru bir sebep olmaksızın evini terk etmesi, aile evini başka bir yere nakletmesini önceden kocasından istememiş olduğu halde kocasının aile meskenine girmesine izin vermemesi gibi durumlar olduğunu belirtir. Ayrıca madde, bu durumlardaki nüşuzun kadının nafaka hakkını düşüreceğini de belirtir. O halde bu değerlendirmeler ışığında, kadının kocasıyla birlikte aile meskeninde kalmayı reddetmesi durumunda nafaka hakkının düşeceği hususunda incelediğimiz her iki kanunun aynı düşüncüyü paylaştığını söyleyebiliriz.²³⁶

²³³ Buhari, Nikah, (52), hadis: 5151, Muslim, Nikah, (8/7), hadis: 3457.

²³⁴ Bkz: İbn Kudâme, *el-Mugnî*, c.7, s.611,612; Şirbinî, Şemseddin el-Hatîb Muhammed. **Mugni'l-muhtac ila ma'rifeti meani elfazi'l-Minhac**. Dârü'l-Fikr, c.3, s. 436, 437.

²³⁵ Daha detaylı bilgi için bkz:Abdülkerim Zeydan, **el-Mufasssal fî ahkâmi'l-mer'e ve'l-beytü'l-müslim fi's-şeriatî'l-İslâmiyye**, 1. Basım, Beyrut : Müessesetü'l-Risâle, 1992-1993. c. 7, s. 161-166.

²³⁶ **Madde 71:** Zevce mehr-i mu'aceli istifâdan sonra zevcinin mesken-i Şer'î olan hânesinde ikâmete ve zevci başka memlekete gitmek istedikte bir mâni bulunmadığı takdirde birlikte azîmete mecburdur.

المادة 37: على الزوجة بعد قبض مهرها المعجل الطاعة والإقامة في مسكن زوجها الشرعي والانتقال معه إلى أية جهة أرادها الزوج ولو خارج

18. ÜAŞK'nun 38., Osmanlı HAK'nin ise 72. maddeleri birlikte, kocanın karısıyla kalmak üzere oluşturduğu aile meskeninde, karısının rızası olmadan kendi ailesini (anne, baba vb.), akrabalarını, -başka kadından olan- mümeyyiz çocuğunu kendileriyle birlikte oturtmaya hakkı olmadığını belirtmektedir. Aynı şekilde kadının da başkasından olan çocuklarını ve akrabalarını kocasının rızası olmadan böyle bir evde oturtmaya hakkı yoktur.

Bu noktada Ürdün kanunu kocanın eşiyle yaşadığı aile meskeninde birlikte oturtmaya hakkı olmadığı kişiler içinde bir istisnaya gitmiştir. Buna göre kocanın ayrı bir yerde yaşadıklarında nafakalarını tam olarak temin edemediği ve bakım ve geçimlerini teminin bizzat kendi üzerine düştüğü yaşlı ve fakir durumdaki anne ve babası evlilik ilişkisini aksatmamak kaydıyla onlarla birlikte kalabilir. Osmanlı kararnamesi ise 72. maddede bu istisnaya yer vermemiş ve sadece mümeyyiz olmayan küçük çocuğu istisna etmiştir. ÜAŞK ise zıt anlam (*mefhum-i muhalefe*) yoluyla mümeyyiz olmayan küçüğü istisnaya dahil etmiştir ki bu da “ya da mümeyyiz olan çocuk” ifadesiyle birlikte oturmaya ilgili söz konusu yasağın mümeyyiz olan çocukla ilgili olduğunu, mümeyyiz olmayan çocukları kapsamadığını dolaylı olarak belirtmesidir. Nitekim, yaşlı ve fakir durumdaki ebeveynin bu hükümden istisna edilmesi, İslam hukukunun anne babaya iyilikle muamele edilmesini emreden genel ilkelerine dayanan iyi ve fazilet ilkelerine uygun bir durumdur. Burada her iki kanunun mümeyyiz çocuğu istisna etmedikleri görülür. Ancak – Sertâvî hocanın da şerhinde söylediği gibi²³⁷ – kanaatimizce İslam hukukunun çocuklara şefkatle ve yumuşak huyla davranılmasını öngören ve onun bakımının teminini zorunlu kılan genel ilkeleri açısından düşündüğümüzde, mümeyyiz çocuğun, varlığının karı ve koca arasındaki ailevi ilişkilere engel olmadığı sürece maddenin hükmünden istisna edilmesi ve bu yeni aileyle birlikte kalmasına izin verilmesi daha uygun olurdu.²³⁸

المملكة بشرط أن يكون مأمونا عليها وان لا يكون في وثيقة العقد شرط يقتضي غير ذلك وإذا امتنعت عن الطاعة يسقط حقها في النفقة.

²³⁷ Sertâvî, s. 148.

²³⁸ **Madde 72:** Zevce hânesinde gayr-i mümeyyiz veled-i sagîrinden başka ehil ve akâribini zevcesinin rizâsı olmaksızın iskân edemez. Zevce dahî zevci râzi olmadıkça kendi evlâd ve akâribini birlikte iskân eyleyemez.

المادة 38: ليس للزوج أن يسكن أهله وأقاربه أو ولده المميز معه بدون رضا زوجته في المسكن الذي هبأه لها ويستثنى من ذلك أبواه الفقيران العاجزان إذا لم يمكنه الإنفاق عليهما استقلالاً وتعين وجودهما عنده دون أن يحول ذلك من المعاشرة الزوجية كما أنه ليس للزوجة أن تسكن معها أولادها من غيره أو أقاربها بدون رضا زوجها.

19. ÜAŞK'nun 39., Osmanlı HAK'nin ise 73 maddeleri aynı şekilde, kocaya karısına iyi muamelede bulunma ve onunla iyi geçinme ödevi yüklediği gibi, kadına da kocasına dinen mubah olan sınırlar içinde itaat etme ödev ve yükümlülüğü yükler. Ürdün AŞK, iyi muamelede bulunma ve iyi geçinme ödevinden bahsederken bunu açıklayıcı bir atıf tarzında, örf ve genel kabullere (*ma'ruf*) uygun şekilde muamele ödevini de zikreder. Bu ilave hüküm üzerinde bir fazlalık ve farklılık meydana getirmemektedir. Zira genel kabullere uygun muamelede bulunmak, iyi muamelede bulunma ve iyi geçinme ödevinin bir parçasıdır. Nitekim kanun şarihleri bu iki ifade arasında bir ayırıma da gitmeyip bu iki hususu tek bir ödev olarak ele alırlar.²³⁹ Dolayısıyla burada kanun metindeki anlamı vurgulamak için kastettiğini benzer lafızlarla tekrarlamıştır.²⁴⁰

20. ÜAŞK'nun 40., Osmanlı HAK'nin ise 74 maddeleri benzer şekilde, çok eşli olan bir erkeğin eşleri arasında eşitlik ve adalete dikkat etmekle yükümlü olduğunu belirtir. Ürdün kanunu madde metninde kocanın diğer eşlerin rızası olmadan bir evde birden çok eşle birlikte yaşayamayacağını belirtir. Nitekim Ürdün kanununun 38. maddesi kocanın, mümeyyiz olmayan küçük çocuğu ile yaşlı ve fakir ebeveyn dışında hiç kimseyi eşile birlikte yaşadığı evde oturtamayacağını belirtmiştir. Bunun anlamı kocanın diğer eşlerini de bu evde oturtamayacağıdır ki bu maddenin Osmanlı HAK'ndeki mukabili olan 72. madde de aynı şekilde davranmaktadır. Dolayısıyla sonuç olarak ÜAŞK'nun 40. maddesinde yer alıp HAK'inde bulunmayan bu ilave kısım aslında ÜAŞK'nun 38., HAK'nin ise 72. maddesinde zımnen yer alan bir hüküm niteliğindedir.²⁴¹

21. ÜAŞK'nun 43. maddesi ile Osmanlı HAK'nin 77. maddelerinin her ikisi de, batıl ya da fasit bir akitle kurulan evlilikte tarafların evlilik ilişkisini sürdürmesinin yasak olduğunu, taraflar kendileri ayrılma yolunu seçmezlerse mahkeme yoluyla hakimin onları ayıracağını (tefrik) belirtir.

²³⁹ Bkz: el-Aşkar, s. 150, 151.

²⁴⁰ **Madde 73:** Zevce zevcesiyle hüsn-i mu'âşerete zevce dahî umur-i mubâhada zevcine itâate mecburdur.

المادة 39: على الزوج أن يحسن معاشرة زوجته وأن يعاملها بالمعروف وعلى المرأة أن تطيع زوجها في الأمور المباحة.

²⁴¹ **Madde 74:** Mûte'addid zevcesi olan kimse onlar beyninde icrâ-yi adâlet ve müsâvâta mecburdur.

المادة 40: على من له أكثر من زوجة أن يعدل ويساوي بينهن في المعاملة وليس له إسكانهن في دار واحدة إلا برضاهن.

Bu noktada Ürdün kanunundaki madde HAK'indeki ilgili maddede olmayan bazı ilavelere sahiptir. Buna göre bu madde ilave bir husus olarak, kadın eğer hamile ya da çocuk doğurmuş ise veya taraflar dava açıldığı anda ehliyeteye sahip ise, yaş küçüklüğü sebebiyle akdin fasit olduğu yönünde bir davanın dinlenmeyeceğini belirtir.

Maddede yer alan, 'kadın hamile ya da çocuk doğurmuş veya taraflar dava açıldığı anda ehliyeteye sahip ise yaş küçüklüğü sebebiyle akdin fasit olduğu yönündeki bir dava dinlenmez' hükmü iki ayrı gerekçeye bağlıdır. Bunlardan ilki İslam hukukçularının çoğunluğunun küçük bir erkeğin küçük bir kızla belirli şartlarla evlendirilmesinin mümkün olduğunu düşünmesidir.²⁴² Çoğunluğa göre böyle bir evlilik asıl olarak fasit olmayıp bu modern kanunlarda geçersiz kabul edilmiştir. İkincisi ise, doğan çocuğun ya da anne karnındaki ceninin maslahat ve faydasını koruma bakımından böyle bir akitte eşleri ayırmamak gerekir. İslam hukukunun da en temel ilke ve esası, bilindiği üzere maslahatı temin, zararlı şeyleri ortadan kaldırma esasıdır.²⁴³

22. ÜAŞK'nun 45., Osmanlı HAK'nin ise 81. maddeleri aynı şekilde, akit anında miktarı belirlenen mehrin (*mehr-i müsemma*) peşin olarak ödenmesinin kararlaştırılabileceği gibi, tamamı ya da bir kısmının vadeye bağlanmasının mümkün olduğunu belirtirler.

Ancak ÜAŞK ilave bir husus olarak, tarafların akit esnasında mehirle ilgili bu anlaşmalarını yazılı olarak düzenleyerek belgelendirmelerini şart koştuğu gibi, mehrin vadeli olacağının açıkça kararlaştırmaması durumunda peşin olarak ödenmesi gerekeceği hükmünü de ilave eder ki bu Hanbeli doktrininin görüşüdür²⁴⁴.

²⁴² Bkz: Ebü'l-Meali İmamü'l-Harameyn Rükneddin Abdülmelik Cüveynî, **Nihayetü'l-matlab fi dirayeti'l-mezheb**. Beyrut : Darü'l-Minhac, 2007/1428, c.12, s.43; Kasânî, c.3, s.355, 356; Kudûrî, s. 508; İbn Kudâme, *el-Mugnî*, c.6, s.499.

²⁴³ **Madde 77:** Alel-ittlâk nikâh-i bâtil ve fâsizde tarafeynin zevciyyet üzerine bekâları memnu'dur. Müfâratat etmedikleri surette bi'l-muhâkeme beynleri tefrîk olunur.

المادة 43: بقاء الزوجين على الزواج الباطل أو الفاسد ممنوع فإذا لم يفتقرا يفرق القاضي بينهما عند ثبوت ذلك بالمحاكمة باسم الحق العام الشرعي ولا تسمع دعوى فساد الزواج بسبب صغر السن إذا ولدت الزوجة أو كانت حاملاً أو كان الطرفان حين إقامة الدعوى حائزين على شروط الأهلية

²⁴⁴ İbn Kudâme, *el-Mugnî*, c. 6, s.694.

Hanefiler²⁴⁵ise bu durumda örfün hakem görevi göreceğini yani örf'e başvurulacağını belirtir.²⁴⁶

23. ÜAŞK'nun 46., Osmanlı HAK'nin ise 82. maddeleri, taraflarca mehrin vadeli ödenmesi belirtilip belirli bir vade de tayin edilmişse bu durumda kadının boşanma gerçekleşmiş olsa bile mehri, belirtilen bu vadeden önce talep edemeyeceğini düzenler. Ancak eğer koca vefat etmiş ise bu durumda vade düşer. Bu hususlar gibi, ayrıca mehrin müeccel olduğu belirtilmekle beraber vade açık olarak belirlenmediği takdirde mehrin boşanma ya da eşlerden birinin ölümüne kadar tecilli olduğu hususunda da iki kanun müttefiktir.

Ancak Ürdün kanunu, HAK'indeki metne ilave olarak, mehir için belirlenen vadenin, 'kocanın maddi durumu düzeldiğinde', 'talep edildiği vakit' ya da 'zifaf vakti' gibi sürenin önceden hiçbir şekilde bilinemeyeceği bir vadeye bağlanması durumunda vadenin geçersiz olduğu ve dolayısıyla mehrin peşin ödenecek mehir (*mehr-i muaccel*) haline dönüşeceğini belirtir. Bazı İslam hukukçuları böyle bir durumda mehrin miktarını belirlemenin (*tesmiye*) geçersiz olduğu ve dolayısıyla *mehr-i misil* gerekeceği görüşünderken²⁴⁷ diğer bir grup da bu durumda belirlenen sürenin geçersiz olup mehrin peşin hale geldiği görüşünü savunur²⁴⁸. Nitekim incelediğimiz ÜAŞK da bu son görüşü esas almıştır.²⁴⁹

24. ÜAŞK'nun 48. ve 49. maddeleri, Osmanlı HAK'nin 83. maddesini ihtiva ve takip eder. Ürdün kanununun 48. maddesi, HAK'nin 83. maddesinin ilk yarısını

²⁴⁵ Fahreddin Osman b. Ali b. Mihcen Zeylaî, *Tebyinü'l-hakaik fî şerhi Kenzi'd-dekaik*, 1. Basım, Bulak : el-Matbaatü'l-Kübra'l-Emiriyye, 1313. 2. c, s. 155.

²⁴⁶ **Madde 81:** Mehr-i müsemmanın tamamen veya kısmen ta'cîl ve te'cîli câizdir.

المادة 45: يجوز تعجيل المهر المسمى وتأجيله كله أو بعضه على أن يؤيد ذلك بوثيقة خطية وإذا لم يصرح بالتأجيل يعتبر المهر معجلاً.

²⁴⁷ İbn Kudâme, c. 6, s. 694.

²⁴⁸ Kasânî, c.3, s.515.

²⁴⁹ **Madde 82:** Mehr-i müeccelde bir müddet tâyin edilmiş ise hululünden evvel mütâlebeye zevcenin hakkı yoktur. Velew ki talâk vuku' bulmuş olsun. Ama zevcin vefâtıyla eccl sâkit olur. Müddet tâyin edilmemiş ise talâk veya zevceynden birinin vefâtı vuku'una kadar müeccel addolunur.

المادة 46: إذا عينت مدة للمهر المؤجل فليس للزوجة المطالبة به قبل حلول الأجل ولو وقع الطلاق أما إذا توفي الزوج فيسقط الأجل ويشترط في الأجل أنه إذا كان مجهولاً جهالة فاحشة مثل إلى الميصرية أو إلى حين الطلب أو إلى حين الزفاف فالأجل غير صحيح ويكون المهر معجلاً وإذا لم يكن الأجل معيناً اعتبر المهر مؤجلاً إلى وقوع الطلاق أو وفاة أحد الزوجين.

kelimesi kelimesine ihtiva ve takip ettiği gibi, 49. madde de HAK'ın 83. maddesinin ikinci yarısını, aşağıda temas edeceğimiz şekilde çok küçük bazı farklılıklarla tekrarlar.

ÜAŞK'nun 48., Osmanlı HAK'nin ise 83. maddesi sahih olarak kurulan bir nikâh akdinde mehir belirlendiğinde, eşlerden birinin vefatı ya da sahih bir halvetten sonra gerçekleşen boşanma durumunda mehrin tam olarak ödenmesi gerektiğini belirtir. Eğer boşanma sahih bir halvetten önce gerçekleşmiş ise bu durumda akitte belirlenen mehrin yarısının ödenmesi gerekir. Ürdün kanununun 49. maddesi HAK'indeki paralel maddeyi tamamlamakta ve bu maddeyle aynı şekilde ayrılık talebinin kadından gelmesi ya da kadının velisinin, erkeğin “denklik” şartlarını taşımadığı iddiasıyla mahkemeye başvurması sonucunda mahkemenin tefrikinin gerçekleşmesiyle eğer henüz sahih bir halvet vuku bulmamış ise mehrin tamamının düşeceğini belirtmektedir.

Ancak Ürdün kanununun 49. maddesi karının, kocada bir kusur ya da hastalık bulunması gibi bir sebeple kocasından ayrılma (*tefrik*) talebiyle mahkemeye başvurabileceğini belirtmiştir. HAK ise, kadının velisinin, kocanın kadına denk olmayışı “ya da benzeri” sebeplerle başvurusuyla tefrikin gerçekleşebileceğini belirtmekte, kocada bir kusur ya da bir hastalık bulunması gibi bir sebeple tefrik talebine açıkça yer vermemektedir. Ancak madde metninde “ya da benzeri” sebepler diyerek bu durumları da içermeyi hedeflemiştir. Bu durumda ilgili ÜAŞK maddesinin Osmanlı HAK'ndeki maddeyi tümüyle kuşatmamakla birlikte, HAK'nin Ürdün kanunundaki bu maddeyi bütünüyle kuşattığı söylenebilir. Zira Ürdün kanunundaki maddede açıkça kadının talebi sonucunda kocada bulunan bir kusur ya da hastalık sebebiyle tefrikin gerçekleşebileceğini belirtmiş, diğer sebeplerin böyle bir talep için sebep ve dayanak olmasına imkân bırakılmamıştır. Ancak hâkimin Ürdün kanununda açıkça belirtilen bu iki hususa illet bakımından benzeyen diğer bazı hususları da kıyas yoluyla kanunun kapsamına dâhil etme imkânı sebebiyle Ürdün kanunundaki bu maddenin HAK'indeki maddenin içeriğine sahip olduğunu söyleme imkanı devam etmektedir.²⁵⁰

²⁵⁰ **Madde 83:** 'Akd-i sahîhde mehir tesmiye edildiği takdirde ahad-i tarafeynin vefai veya ictimâ-i sahîhden sonra talâk vuku'u ile mehr-i müsemâmâ tamamen lâzım gelir. Ama ictimâ-i sahîhden evvel talâk vuku' bulursa mehr-i müsemâmânın nisfî ve adem-i kefâet dolayısıyla velisinin zevceyi tefrik ettirmesi gibi bir suretle zevce tarafından iftirâk vuku' bulursa tamamı sâkit olur.

25. ÜAŞK'nun 54-55. maddeleri Osmanlı HAK'nin 84. maddesini, temas edeceğimiz küçük bazı farklarla tümüyle kapsamaktadır. Bu kanun maddeleri sahih bir nikâh akdinde mehir belirtilmemiş ya da fasit bir şekilde belirlenmiş ise, *mehr-i mislin* verileceği konusunda müttefiktir. Eğer mehir belirlemeden ve zifaf ya da sahih halvet olmadan önce boşama gerçekleşirse bu durumda kocanın kadına muta vermesi gerekir. Muta ise, mehr-i mislin yarısını aşmayacak şekilde örf ve adete bakılarak tespit edilir.

Ancak Ürdün kanununun 54. maddesi, mehir verilmemek üzere evlenilen bir kadını da maddenin başında belirtilen hükme dahil ederek mehr-i mislin gerekeceğini belirler. Zira nikâh akdinde zifafın mehir olarak bir bedel almaksızın yapılması bir tür hibedir ve bu hibeyi kabul Allah Resulüne özgü fiillerdendir²⁵¹, zira Kurân-ı Kerim'de şöyle buyrulur: “eğer bir mümine kadın kendini peygambere hibe eder de peygamber onunla evlenmek isterse, ey peygamber bu diğer müminlere değil de sadece sana has olmak üzere mümkündür!”²⁵²

Aynı şekilde Ürdün kanunu mutanın miktarının, HAK'inde de yer alan örf ve adete göre belirlenmekle birlikte kocanın maddi durumuna da bakılarak belirleneceği hükmünü ilave ve ifade eder. Mutanın belirlenmesinde kocanın maddi durumunun dikkate alınması ise bu meselede Hanefî mezhebi içinde tercihe şayan Ebu Yusuf'un görüşü olup²⁵³, diğer bazı görüşlere göre kadının durumu ya da hem kadının hem de kocanın durumu dikkate alınmalıdır.²⁵⁴ Ebu Yusuf'un benimsediği ve kanunun da esas aldığı bu görüş şu ayetin işaret ettiği hükümdür: “Onlara muta veriniz! Varlıklı olan kendi haline göre, dar durumda olan ise kendi haline göre (versin)!”²⁵⁵ Bu hüküm ayrıca Hanefî doktrinini benimseyen Osmanlı yargısına da uygun düşmektedir.

المادتان 48،49. / المادة 48: إذا سمي مهر في العقد الصحيح لزم أدائه كاملاً بوفاة أحد الزوجين أو بالطلاق بعد الخلوة الصحيحة أما إذا وقع الطلاق قبل الوطء والخلوة الصحيحة لزم نصف المهر المسمى/المادة 49: إذا وقع الاقتران بطلب من الزوجة بسبب وجع عيب أو علة في الزوج أو طلب الولي التفريق بسبب عدم الكفاءة وكان ذلك قبل الدخول والخلوة الصحيحة يسقط المهر كله.

251 Hz. Peygambere özgü olan fiillerle ilgili daha detaylı bilgi için bkz: Cüveynî, c.12, s.5-24.

252 Kur'an, Ahzap Süresi, Ayet 50.

253 Merginânî, c.1, s. 205; Kasânî, c.3, s. 546.

254 Kasânî, c.3, s. 546.

255 Kur'an, Bakara Süresi, Ayet 236.

Osmanlı HAK, ÜAŞK'nun söz konusu iki maddesinde yer alan mehr-i mislin gerektiği durumlara, eşlerden birinin ölümü ile sahih bir halvetten sonra talakın gerçekleşmesi hususlarını ilave eder. Ürdün kanununun bu hususlara bu maddede yer vermeyişinin nedeni, 46. maddede bu hususları da içeren bir hükme yer vermiş bulunması olabilir. Zira 46. madde mehrin süresinin/vadesinin belirli olmaması durumunda mehrin talakın gerçekleşmesine ya da iki eşten birinin vefatına kadar vadeli kabul edileceğini belirtir. Dolayısıyla yukarıda HAK'inde zikredilen hususlar bu maddenin zımnen içine girmiş bulunmaktadır. Buna göre bir evlilik akdi esnasında mehir belirlenmemiş ise mehrin vadesi de belirlenmemiş olur. Yine bir erkek, bir kadınla ona mehir vermeme şartıyla evlilik akdi yaparsa bu akitte mehirle ilgili şart batıl olup mehir vermesi gerekir. Ancak bu durumda da mehrin vadesi belirsizdir ve konu bu sebeple 46. maddenin hükmü kapsamına girer. Kocanın mehri belirlemesi fasit ve geçersiz ise bu durumda da mehr-i misil gerekirken mehrin vadesi belirsiz olarak kalır ki konu yine 46. maddenin kapsamına girer.²⁵⁶

26. Ürdün kanunundaki 62. madde ile Osmanlı HAK'nin 90. maddeleri kadının babası ya da akrabalarının evlilik sebebiyle kızı teslim ve evlendirmeleri karşılığında kocadan herhangi bir para ya da benzeri bir şey almasının caiz olmadığını belirtir.

Ancak Ürdün kanunu bu maddede Osmanlı kararnamesindeki ilgili maddeye ilave olarak şu hükme yer verir: Evlenen erkek bu durumda verdiği şeyi, eğer duruyorsa olduğu gibi geri alabildiği gibi, helak olmuş ise kıymetini alır. Bu hüküm kanun vazının, kocadan alınan şeyin haksız ve geçersiz olduğu şeklindeki görüşünün mantıki bir sonucudur. Zira kendisinden haksız olarak bir şey alınan kişinin o şeyi geri alma hakkı vardır. Aslında bir babanın kızını teslim ve evlendirmesi karşılığında para ya da benzeri bir şey almasının caiz olup olmadığı konusunda bir ihtilaf vardır; Hanbeli mezhebi bunun caiz olduğunu hükmederken²⁵⁷, Şafii mezhebi²⁵⁸, söz konusu durumda

²⁵⁶ **Madde 84:** 'Akd-i sahihde mehir tesmiye edilmediği veya edilip de işbu tesmiye fâsid olduğu takdirde ahad-i tarafeynin vefâtı veya ictimâ-i sahihden sonra talâk vuku'u ile mehr-i misil lâzım olur. Ama ictimâ-i sahihden evvel talâk vuku' bulursa müt'a lâzım gelir. Müt'a mehr-i mislin nisfını tecâvüz etmemek üzere örf ve âdete göre tâyin edilir.

المادتان 54، 55: إذا لم يسم المهر في العقد الصحيح أو تزوجها على أنه لا مهر لها أو سمي المهر وكانت التسمية فاسدة يلزم مهر المثل. المادة 55: إذا وقع الطلاق قبل تسمية المهر وقبل الدخول والخلو الصحيحة فعندئذ تجب المتعة والمتعة تعين حسب العرف والعادة بحسب حال الزوج على أن لا تزيد عن نصف مهر المثل.

²⁵⁷ İbn Kudâme, *el-Mugni*, c.6, s.696.

babanın hiç bir şey alma hakkının olmadığını ve şart sebebiyle miktarı belirlenen mehrin (*mehr-i müsemma*) geçersiz hale dönüştüğü için kocanın mehr-i misil vermesi gerektiğine hükmetmektedir. Maliki mezhebine göre ise, kızın babası akit meclisinde kızını evlendirmek karşılığında kendine para veya bir şey isterse, istediği bu şey kendisinin değil kızının hakkı olur. Eğer nikah akdinden sonra kızını teslim etmek karşılığında bir şey isterse, istediği bu şeyi kendisi alır.²⁵⁹ İşte bu madde klasik fıkıh görüşlerine muhalif bir hüküm getirmesi, Prof. Dr. Sertavî'nin bu hususla ilgili şu yorumu yapmasına neden olmuştur:²⁶⁰ “Kanunun şart kılınan bedeli kocanın değil kadının hakkı kabul etmesi ya da bu durumda bu şart sebebiyle miktarı belirlenen mehrin (*mehr-i müsemma*) geçersiz olduğunu kabul etmesi ve dolayısıyla kocanın mehr-i misil vermesi gerektiğine hükmetmesi gerekirdi.”²⁶¹

27. Ürdün kanununun 65., HAK'nin ise 2. maddesi ittifakla şu hükmü belirtir: Nişanlı kadın evliliği istemez, ya da nişanlı erkek vazgeçer, veyahut ta taraflardan biri evlilik öncesi vefat ederse bu durumda erkek, eğer verdikleri mehir hesabından ise bu durumda eğer duruyorsa verdiklerini aynen geri alabilir. Eğer telef olmuş ise bu durumda bedelini geri alır. Tarafların birbirine hediye kabilinden verdiği şeylerle ilgili olarak ise hibe ile ilgili hükümler geçerlidir.

Bu maddeyle ilgili olarak buraya kadarki hükümler iki kanun açısından ortak olmakla birlikte ÜAŞK'undaki 65. madde nişanlılardan birinin nişandan dönmesi ya da vefatı durumunu “nikâh akdinden önce” ibaresiyle kayıtlar. Osmanlı kararnamesindeki paralel maddede ise bu kayıt yer almaz. Ürdün kanunundaki bu açık ve ilave ifadenin sebebi ise Ürdün'de gençlerin zifaktan aylar ve hatta bazen birkaç yıl öncesinde nikâh akdini kıyıp adeta bir nişanlı gibi bu vakti geçirmelerinin adet haline gelmesidir. Bu sebeple kanun hazırlayıcıları burada nişanlıların birinin evlilikten vazgeçmesi ya da

258 Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*. c. 5, s. 590.

259 İbn Rüşd, c.3, s. 64.

260 Sertâvî, s.122.

261 **Madde 90:** Bir kızı tezvîc veya teslim için ebeveyn veya akrabasının zevcden akçe ve eşyâ-yı sâire almaları memnu'dur.

المادة 62: لا يجوز لأبوي الزوجة أو أحد أقاربها أن يأخذ من الزوج دراهم أو أي شيء آخر مقابل تزويجها أو تسليمها له وللزوج استرداد ما أخذ منه عينا أن كان قائما أو قيمته إن كان هالكا.

vefatı durumunda ilgili hükmü, “nikâh akdinden önce” kaydıyla kayıtlarlar. Zira Ürdün örfünde taraflar zifaf olana kadar evlilik akdi yapmış olsalar bile nişanlı olarak anılmaya devam ederler. Bildiğimiz kadarıyla aynı durum Türkiye açısından geçerli değildir. Zira nikâh akdi gerçekleştikten sonra zifaf olmasa bile taraflar nişanlı olarak değil karı koca olarak anılırlar ki kanun maddelerindeki bu farklılığın sebebinin bu husus olabileceğini düşünüyoruz.

Yine Ürdün kanununun 65. maddesinde HAK’ndeki paralel maddede olmayan bir ilave husus daha vardır ki bu da mehirden hesap edilmek üzere verilen şeyin kaybolması ya da bu şeyin telef olmasıyla birlikte bir de üzerinde tasarrufta bulunulmasıdır. HAK’inde ise sadece bu şeyin telef olması ihtimaline yer verilmektedir. Ürdün kanundaki tafsilat ise, mehirden hesap edilmek üzere verilen şeylerin telef olmasının değişik türlerinin ayrıntılı bir hale getirilmesinden başka bir şey değildir.

Osmanlı kararnamesinde görmediğimiz başka bir ayrıntı daha Ürdün kanununda yer alır. Şöyle ki bu kanunda mehirden sayılmak üzere erkeğin verdiği şeylerin telef olması durumunda, erkeğin bunları eğer normal mallardan ise kıymetiyle; eğer nakit para türündeyse misliyle geri alma hakkı olduğu belirtilmektedir. HAK ise bu durumda nişanlı erkeğin bedel olarak geri alma hakkını zikretmektedir. Bedelin de normal mallarda kıymet, semen cinsi mallarda ise misliyle olduğuna göre²⁶² bu noktada iki kanun arasındaki fark, hükmün ifadesi bakımından olup bizzat hükmün içeriği noktasında bir farklılık söz konusu değildir.²⁶³

28. ÜAŞK’nun 69., Osmanlı HAK’nin ise 101 maddeleri, “nüşuz” denilen şiddetli geçimsizlik ve başkaldırı halindeki kadının nafaka hakkının düşeceğini belirtir ki nüşuz halindeki kadın ise evlilik meskenini/yuvasını hukuki bir haklı gerekçe olmadan terk eden ya da kocasını başka bir eve taşınma şeklinde önceden bir talebi olmadığı halde eve almayan kadın olarak tanımlanmıştır.

²⁶² Zeydan, *el-Medhal li-diraseti’l-şeriatil-İslamiyye*, s.222.

²⁶³ **Madde 2:** Söz kesildikten sonra tarafeynden biri nikâhtan imtina veya vefât etse hâtıbın mehre mahsuben vermiş olduğu şeyler mevcut ise aynen ve telef olmuş ise bedelen istirdâd olunabilir. Ama hediye olarak tarafeynin yek digere verdiği şeyler hakkında hibe ahkâmı cereyân eder.

المادة 65: إذا امتنعت المخطوبة أو نكص الخاطب أو توفي أحدهما قبل عقد النكاح فإن كان ما دفع على حساب المهر موجوداً استردده عينا وإن كان فقد بالتصرف فيه أو تلف استرد قيمته إن كان عرضاً ومثله إن كان نقداً أما الأشياء الأخرى التي أعطاهما أحدهما للآخر على سبيل الهدى فتجري عليها أحكام العبة.

Ürdün kanunu bu madde ile ilgili olarak HAK'inde bulunmayan bir ilave yaparak, kocanın kadına dövme ya da kötü davranma yoluyla eziyet etmesini, kadının evden çıkmasını haklı kılacak hukuki gerekçelerden sayar. ÜAŞK'nun 39.; HAK'nin ise buna paralel olan 73. maddesinin belirttikleri husus da bu olup bu iki madde kocanın kadına iyi davranması gerektiğini kadının ise hukuken mubah işlerde kocasına itaat etmesi gerektiğini belirtir. İki kanun da ortak bir tavırla kocanın kadına iyi davranma ödevi ile kadının ona itaat etmesi ödevini karşılıklı ödevler olarak düzenlemiştir. Dolayısıyla her iki kanunun kendi üslup ve kanun koyma tarzları, kocanın kadına kötü muamelede bulunmasını; karının evlilik meskenini terk ederek kocasına isyan ve başkaldırması hususunda hukuken geçerli bir gerekçe kabul etmişlerdir.²⁶⁴

29. ÜAŞK'nun 70., Osmanlı HAK'nin ise 92. maddeleri ittifakla, kocaya maddi durumunun iyi ya da kötü olmasına göre eş nafakası yükümlülüğü getirileceğini durumu elverdiği ölçüde bu nafaka miktarının artırılacağını, nafaka miktarının ya eşlerin kendi aralarında belirli bir miktar üzerinde anlaşmalarıyla ya da hakim kararısıyla belirleneceğini belirtirler. Yine Ürdün kanununun aynı maddesi HAK'nin 95. maddesiyle nafakanın belirlendiği dönem öncesiyle ilgili nafaka yükümlülüğünün düştüğü noktasında birleşir (nafakanın belirlenmesi karşılıklı rıza ya da hakim kararısıyla olabilir.)

Bu noktada Ürdün kanunu nafaka miktarının artırılması ya da eksiltilmesini, nafakanın kadın için gereken asgari bir zaruri yiyecek ve giyecek sınırının altına çekilmemesi şartıyla kayıtlar. Zira nafakanın alt sınırı, kadının zaruri ihtiyacı olan giyecek ve gıdayı karşılayan bir nafakadır. Nafaka vermesi gereken her kişiye öncelikle olarak gereken bu asgari miktarın teminidir. Eğer koca bu asgari miktarı dahi vermekten aciz ise bu durumda nafakadan âciz olduğuna hükmedilir ki bu konuyla ilgili özel hükümler söz konusudur.²⁶⁵

²⁶⁴ **Madde 101:** Zevce bir sebep-i meşru' olmaksızın zevcinin hânesini terk edip gider veya hânekendisinin olup da başka bir hâneye naklini talep etmezden mukaddem zevcini dühulden men' eyleyse işbu nüşüzün devamı müddetince nafaka sâkit olur.

المادة 69: إذا نشزت الزوجة فلا نفقة لها والناشر هي التي تترك بيت الزوجية بلا مسوغ شرعي أو تمنع الزوج من الدخول إلى بيتها قبل طلبها النقلة إلى بيت آخر ويعتبر من المسوغات المشروعة لخروجها من المسكن إيذاء الزوج لها بالضرب أو سوء المعاشرة.

²⁶⁵ Bk: ÜAŞK md.74, HAK md.96.

Nafakanın miktarının belirlenmesinden önceye ait nafakanın düşeceği hükmü Hanefi mezhebinden alınma bir görüştür²⁶⁶. Bu konu yani nafakanın belirlenmesinden önceki döneme ait nafaka borçlarının düşeceği hükmü, mezhepler arasında ihtilaflı bir konudur. Bu noktada Şafii²⁶⁷, Maliki²⁶⁸ ve kendisinden gelen en güçlü rivayette Ahmet b. Hanbel²⁶⁹ bu durumda nafakanın düşmeyeceğini ve kocanın zimmetinde sabit bir borca (deyn'e) dönüşeceğine hükmetmişlerdir. Ebu Hanife²⁷⁰ ve kendisinden gelen ikinci rivayete göre Ahmet b. Hanbel²⁷¹ ise geçmiş döneme ait nafaka borcunun ancak yargı yoluyla ya da tarafların sulh akdi yapıp kocanın belirli bir miktarı ödemeyi kendi rızasıyla kabul etmesi yoluyla doğacağını savunmaktadır. Zira nafaka gün be gün vacip olan bir borçtur. Bu sebeple hakim böyle bir nafakaya hükmetmedikçe tehir edilmekle her günün borcu düşer, bir yerde birikmez. Zira bu geçmişin nafakasıdır, vaktinin geçmesiyle ona ihtiyaç kalmamıştır ve bu sebeple yakınların nafakası gibi düşer. ²⁷²

30. ÜAŞK'nun 72., Osmanlı HAK'nin ise 93. maddeleri nafakanın peşin olarak ödenmesi durumunda, nafakanın peşin olduğuna hükmedileceği ve dolayısıyla, kadının bu nafakayı almasından sonra eşlerden birinin vefatı ya da boşanmanın gerçekleşmesi sebebiyle kocanın bu nafakayı geri alma hakkının olmadığını hükme bağlamıştır. HAK ilgili maddede Ürdün kanununda bulunmayan şu ilave kısma yer verir: "Nafakayı teslim aldıktan sonra kadının elinde *ayn* olarak mevcut ise" geri alınması caiz değildir. Kanaatimizce Ürdün kanunu yer vermediği bu ibareyi, yukarıda belirtilen hükümden

²⁶⁶ Kudûrî, s.572.

²⁶⁷ Mâverdî, c.11, s.457, 458; Şirbinî, c.3, s.441; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*. c. 6, s.483.

²⁶⁸ Haraşî, c.4, s.195.

²⁶⁹ İbn Kudâme, *el-Mugnî*, c.7, s.578.

²⁷⁰ Kudûrî, s.572.

²⁷¹ İbn Kudâme, *el-Mugnî*, c.7, s.578.

²⁷² **Madde 92:** Nafaka zevceynin muayyen bir şey üzerine terâzisi veya hâkimin kazâsi ile lâzimu'l-edâ olur ve bu suretle takdir edilen nafaka es'ârin tegayyürü veya 'usr ve yûsr itibariyle Ahvâl-i zevceynin tebeddülü veya kadr-i kifâyeden dun veya efzun takdir edilmiş olduğunun tahakkuku üzerine tezyîd veya tenkîs edilebilir.

المادة 70: تفرض نفقة الزوجة بحسب حال الزوج يسراً وعسراً وتجوز زيادتها ونقصها تبعاً لحالته على أن لا تقل عن الحد الأدنى من القوت والكسوة الضروريين للزوجة وتلزم النفقة إما بتراضي الزوجين على قدر معين أو بحكم القاضي وتسقط نفقة المدة التي سبقت التراضي أو الطلب من القاضي.

istisna etmiştir. Zira eğer nafakanın ayn'ı mevcut olduğu halde geri verilmesi gerekmiyorsa, aynı telef olduğunda bedelinin verilmesi de gerekmemelidir.²⁷³

31. Ürdün kanununun 73. maddesiyle Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesinin 94. maddeleri, gaip olmayan kocanın karısına nafaka vermekten kaçınması durumunda kadının nafaka almak için mahkemeye başvurmasıyla hâkimin mahkemeye başvuru gününden itibaren kadın için nafaka belirleyeceğini ve kocanın da hakim belirleyeceği gün miktarınca kadına peşin bir nafaka vereceğini karara bağlamıştır. Osmanlı HAK bu hükümle ilgili olarak hâkimin nafakayı iki tarafın maddi durumlarını dikkate alarak belirleyeceğini ifade ederken Ürdün kanununda ise bu şekilde iki tarafın durumlarının dikkate alınacağına dair bir ibare yer almamıştır. Gerçekte bu farklılık hüküm noktasında iki kanun maddesinin birbirine muhalif olduğu anlamı taşımaz. Zira iki tarafın maddi durumlarının dikkate alınması, ilgili kanun maddelerinde belirtilen hakim nafakayı belirlemesi esnasında esas alınacak kriterdir.²⁷⁴

32. Ürdün AŞK'nun 76., Osmanlı HAK'nin ise 97. maddeleri şu hususu aynı şekilde hükme bağlamıştır: Eğer koca karısını nafakasız bir şekilde terk ederek ortadan kaybolmuş ve yakın ya da uzakta başka bir yere taşınmış ise, bu durumda kadının mahkemeye sunacağı, kocasıyla arasındaki evliliğin devam ettiğine dair delil getirmesi ve bunun yanında kocasının ona nafaka bırakmadan gittiğine, kendisinin ise *nüşuz* içinde boşanmış ve iddeti bitmiş olmadığına dair yeminine dayanarak mahkemeye başvurma gününden itibaren bir nafaka belirlenir.

Bu hüküm noktasında Osmanlı HAK kadının ihtiyaç anında kocası adına borç alabilmesine izin vermektedir. Kanaatimizce Ürdün kanun vâzının, HAK'nin ilgili maddesindeki bu kısmı, insanların, mefkud ya da gaib bir koca adına onun karısına borç vermelerinin zor ve nadir olabileceği sebebiyle maddeye almamıştır. Bu durum, kocanın

²⁷³ **Madde 93:** Nafaka ta'cîl ile mu'accel olur. Ve zevce tarafından ba'de'l-istîfâ yedinde aynen mevcut iken vefât veya talâk vuku' bulsa istirdâd olunamaz.

المادة 72: النفقة تكون معجلة بالتعجيل وإذا حدثت وفاة أو طلاق بعد استيفاء الزوجة لها فلا يجوز استردادها.

²⁷⁴ **Madde 94:** Zevce-i hâzır zevcesini infâkdan imtinâ edip zevce nafaka taleb eder ise hâkim yevm-i talebden itibaren tarafeynin hâline göre nafaka takdir eder. Ve tâyin edeceği müddetler için peşin verilmesini emreyley.

المادة 73: إذا امتنع الزوج الحاضر عن الإنفاق على زوجته وطلبت الزوجة النفقة يقدر القاضي نفقتها اعتباراً من يوم الطلب ويأمر بدفعها سلفاً للأيام التي يعينها.

gaip olmadığı halde nafaka ödemekten aciz olması durumundan farklı olup Ürdün kanunu, böyle bir durumda kocanın infaktan aciz olması ve kadının mahkemeye başvurusu ile, onun kocası adına borç alabileceğini 74. maddede hükme bağlamıştır. Bu hüküm Osmanlı kararnamesindeki 96. madde hükmüyle de uyumludur.²⁷⁵

33. Ürdün AŞK'nun 77., Osmanlı HAK'nin ise 99. maddelerinin ittifakla ifade ettiğine göre hakim, gaip kişinin karısı lehine mahkemeye başvuru gününden itibaren nafaka bağlar. Bu nafaka ya kocanın malından bağlanır, ya da kocaya borçlu olan veya onun malını elinde emanet (vedia) olarak bulunduran kişiye yüklenir. Bu durumda borçlu ya da emanet almış, bu borç ya da emaneti ve söz konusu kadın ile koca arasında evlilik ilişkisi olduğunu reddetmemelidir veya eğer bu iki hususu ya da birini inkâr ettiği halde mahkemede inkar edilen hususların aksi ispat edilir ya da kadın, üzerine yemin gereken hukuki tüm durumlarda yemin yoluna giderse yine nafaka bağlanır.

Bu madde hususunda Osmanlı HAK, kadının mahkemede üzerine yemin etmesi gereken hususları belirlemiştir. Bu hususlar şunlardır: kocasının kendisine nafaka bırakmadığı, nüşuz içinde (*nâşiz*) olmadığı, boşanıp da iddeti bitmiş olmadığı. Ürdün kanunun bu hususla ilgili olarak “önceden ifade edilen hukuken meşru yemin” ibaresini kullanır ki bu, 76. maddede geçmiş olan ve HAK'nin de 99. maddesinde belirlenen yeminin aynısıdır. Dolayısıyla bu madde hükmü açısından iki kanun arasında bir farklılık görünmemektedir.

Ancak Ürdün kanunu gaibin malıyla ilgili tafsilata giderek bu malın “menkul ya da gayr-ı menkul” olabileceğini ifade eder. Osmanlı hukukunda ise benzeri bir ayrıntı yer almaz. Orada sadece genel anlamda “mal”dan bahsedilmektedir. Ancak bilindiği üzere fıkıhçıların mal tanımı menkul ya da gayr-ı menkul malları kapsamaktadır. Ancak Hanefilerin bu konudaki görüşü²⁷⁶ hakimcin kocaya ait olup nafaka verilecek maldan farklı cinsteki normal mallarının onun izni olmadan

²⁷⁵ **Madde 97:** Zevc zevcesini bilâ nafaka terk ile ihtifa veyahut müddet-i sefer ba'îd veya daha karîb bir mahalle giderek tegayyüb eder veya mefkud olursa hâkim zevcenin zevciyyet hakkında ikame edeceği beyyine üzerine zevcin nafaka terk etmediğine ve elân nâşize ve iddeti geçmiş mutallaka olmadığına zevceyi tahlîf ettikten sonra yevm-i talebden itibaren nafaka takdir eder. Ve ledel-hâce zevc nâmına istidâne etmesi için zevceye izin verir.

المادة 76: إذا تغيب الزوج وترك زوجته بلا نفقة وسافر إلى محل قريب أو بعيد أو فقد يقدر القاضي نفقتها من يوم الطلب بناء على البينة التي تقيمها الزوجة على قيام الزوجية بينهما بعد أن يحلفها اليمين على أن زوجها لم يترك لها نفقة وعلى أنها ليست ناشزة ولا مطلقة انقضت عدتها.

²⁷⁶ Merginânî, c.2, s. 43.

satılamayacağıdır. Zira normal mallar (uruz) sadece onun izni ile satılabilir. Malikiler ise²⁷⁷ mefkud olan kişinin başka malı yoksa evinin satılmasına izin vermişlerdir ki Ürdün kanunu bu hükmü esas almıştır. Osmanlı kararnamesinin de bu hükmü esas aldığını söyleyebiliriz. Zira bu kanun kadına kocasının malından ya da malının bedelinden nafaka verilmesine hükmeder ki kanaatımızca bu nafaka masrafının karşılanması için kocanın malının satılmasının mümkün olduğu anlamına gelmektedir.²⁷⁸

34. Ürdün Ahvâl-ı Şahsiye kanunu'nun 79., Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesinin ise 150. maddeleri ittifakla, kocanın iddet beklemekte olan kadının nafakasını vermesi gerektiğini hükme bağlar. Ürdün kanunu bu noktada detaya girerek kadının iddet bekleme sebeplerini, talak, tefrik ve fesh olarak sayar. Burada kocanın vefatına yer vermez, zira vefat eden kocanın eda ehliyeti ortadan kalkar. Bu madde ise kocanın ödemesi gereken bir borcu gösterdiği için vefat durumu madde kapsamına girmez. Doğrusu Ürdün kanunundaki bu ilave iki kanun maddesi arasında bir farkın olduğunu göstermez. Sadece ÜAŞK'nun kadının hangi hallerde madde kapsamındaki iddet bekleyen kadın statüsünde kabul edileceği ile ilgili ekstra bir izah yaptığı anlamına gelir. ²⁷⁹

35. ÜAŞK'nun 84., Osmanlı HAK'nin ise 103. maddeleri ittifakla talakın konusunun sahih bir evlilik akdiyle nikâh altına alınmış kadın olduğu hususunu hükme bağlamıştır. Osmanlı kararnamesi bu maddede sahih bir evlilikte iddet bekleyen kadını da madde kapsamına ekler ve feshedilmiş bir nikâh sebebiyle iddet bekleyen kadının talaka konu olamayacağını açıklar.

²⁷⁷ Haraşî, c.4, s.199.

²⁷⁸ **Madde 99:** Zevc-i gâibin başkasi yedinde veya zimmetinde malı bulunur ve müstevda' veya medyun kendi yedinde veya zimmetinde malı olduğunu ve zevciyeti ikrâr eder veya inkârî hâlinde hususât-i mezkureyi zevce bi'l-beyyine isbât eyler ise hâkim zevcin kendisine nafaka terk etmediğine ve el-ân nâsize ve iddeti geçmiş mutallaka olmadığına dair zevceyi tahlîf ettikten sonra o maldan veya semeninden verilmek üzere zevceye yevm-i talebden itibaren nafaka takdir eder.

المادة 77: يفرض القاضي من حين الطلب نفقة لزوج الغائب في ماله منقولاً أو غير منقول أو على مدينه أو على مودعه المقرين بالمال والزوجة أو المنكرين لهم أو لأحدهما بعد إثبات مواقع إنكاره بالبينة الشرعية وبعد تحليفها في جميع الحالات اليمين الشرعية السابقة.

²⁷⁹ **Madde 150:** Mu'teddenin nafakası zevci üzerine lâzım olur.

المادة 79: تجب على الزوج نفقة معتدته من طلاق أو تفريق أو فسخ.

Ürdün kanunu ise iddeti esnasında boşanan kadınlarla ilgili açık bir hüküm belirtmez ki bu durumda kanunun 183. maddesinde belirtildiği üzere Hanefi mezhebinde tercihe şayan olan görüşle amel edilecektir. Hanefilerin bu noktadaki görüşü iddet bekleyen kadının gerek ric'î gerekse bâin talakla boşanabileceğidir.²⁸⁰ Dolayısıyla her iki kanun söz konusu hüküm açısından ortaktır. Feshedilmiş bir nikâh akdinde iddet bekleyen kadının iddeti içerisinde boşanamayacağı hükmü de Hanefi doktrininden alınmıştır²⁸¹. Yalnız Hanefi doktrini, nikâh akdinin tümüyle feshedilmediği (ortadan kalkmadığı) durumları istisna eder. Bu durumlar ise iki şekildir²⁸²: ilki, eşlerden birinin İslam dininden dönmesi sebebiyle firkatin doğmasıdır. İkincisi ise kocası Müslümanlığı kabul etmiş ehl-i kitaptan olmayan kadının, İslam dinine ya da başka bir semavi dine girmeyi reddetmesidir.²⁸³ Zira bu iki durumdaki fesh, evlilik akdini sona erdiren bir sebep olmakla birlikte, evlilik akdinin geçmiş tüm hükümlerini ortadan kaldırmadığından talak hükmünde olur ve onun doğurduğu sonuçları doğurur.²⁸⁴

36. Ahvâl-i şahsiye kanununun 85., Hukuk-ı Aile Kararnamesinin ise 108. maddeleri kocanın üç talak hakkının olduğunda ittifak halindedir. Ancak ÜAŞK bu üç talak hakkını üç ayrı mecliste/yerde ve birbirinden farklı zamanlarda gerçekleşmiş üç ayrı talak olarak görür. Bu kanunun 90. maddesi de bu anlamı teyit ve tekit eder. Bu maddeye göre, lafız veya işaret yoluyla birden fazla sayıyı gösteren ya da aynı mecliste tekrarlanan talaklarla sadece tek bir talak gerçekleşmiş olur. Burada Ürdün kanununun esas aldığı hükmün İbn Teymiye'nin görüşü olduğu²⁸⁵, bu iki hukukçunun üç kere tekrar edilerek yapılan talakın, aynı mecliste gerek tek bir lafız kalıbı kullanılarak yapılsın; gerekse birbirinden farklı lafızlar kullanılarak yapılsın, sadece tek bir ric'î talak

²⁸⁰ İbn Âbidîn, c.9, s.99.

²⁸¹ A.g.e, c.9, s.99.

²⁸² A.g.e, c.9, s.99.

²⁸³ **Madde 103:** Talâkın mahall-i nikâh-i sahîh ile menkuha veya mu'tedde olan kadındır. Nikâhi feshedilen zevce-i mu'tedde mahall-i talâk olmaz.

المادة 84: محل الطلاق المرأة المعقود عليها بزواج صحيح.

²⁸⁴ Sertâvî, s. 226.

²⁸⁵ Bkz: Ebû'l-Abbas Takıyyüddin Ahmed b. Abdülhalim İbn Teymiyye. **Mecmuu fetava : kitâbü't-talak**. Rabat: Mektebetü'l-Maârif, c.33, s.8,9.

hükmünde olduğu görüşünü savunmuşlardır. Hanefiler²⁸⁶, Malikiler²⁸⁷, Şafiiler²⁸⁸ ve Hanbelilerden²⁸⁹ oluşan fukahanın büyük çoğunluğu ise bu tür bir talakın üç talak hükmünde olduğu görüşündedir. Dolayısıyla Hukuk-ı Aile kararnamesi bir kerede yapılan üç talak konusunu hükme bağlamamış olmakla birlikte genel olarak Hanefi mezhebine bağlılığı sebebiyle böyle bir talakın üç talak yerine geçtiğini kabul ediyor olarak değerlendirilebilir. Özellikle kanun hazırlanırken en yaygın olarak kabul gören görüş de budur. Nitekim Ebu Zehra Şöyle der:²⁹⁰ “Amel edilmekte olan görüş aynı zamanda dört mezhebin de benimsemiş olduğu Hanefilere ait olan görüş olup, bu görüş, bir defada üç kere yapılan üç talakın, geçerli üç talak olarak kabul edilmesi, aynı lafızla yapılmış iki talakın ise iki talak olarak kabulüdür. Ancak bu görüş, kocanın öfke nöbeti içine girdiği ve kontrolünü yitirdiği zaman karısını üç talakla boşadığı durumlarda dini anlamda genel bir zorluk oluşturmaktadır. Öfkesi yatışıp bir süre sonra kendine geldiğinde artık ya karısıyla bir taraftan onun kendisine artık haram olduğu ve zina yapmış oldukları inancıyla birlikte yaşamakta –ki bu durum dini vicdanı yok etmektedir- ya da karısının kendisine yeniden helal olması ve onunla yeni bir nikâh kıyabilmek için İslam hukukunun cevaz vermediği hülle yoluna başvurmaktadır. Bu iki durumda da toplum açısından daha önce işaret ettiğimiz pek çok problem ve zarar doğmuş olur. Sonuç olarak bu problemin çözüme kavuşturulması gereklidir.”²⁹¹

37. ÜAŞK’nun 88. maddesi Osmanlı HAK’nin 104 ve 105. maddelerini birleştirerek bu maddelerle aynı doğrultuda sarhoşun ve mükrehin talakının geçersiz olduğu hükmünü kanunlaştırmaktadır.

286 Bkz: Merginânî, c.1, s.227; Kudûrî, s.529.

287 Bkz: Sahnûn, c.2, s.419; İbn Rüşd, c.3, s.102.

288 Bkz: Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, c. 6, s.72, 73; Şirbinî, c.3, s.294.

289 İbn Kudâme, *el-Mugnî*, c.7, s.104.

290 Ebû Zehre, s.306.

291 **Madde 108:** Zevc zevcesi hakkında üç talâka mâliktir.

المادة 85: يملك الزوج زوجته ثلاث طلاقات متفرقات في ثلاثة مجالس.

ÜAŞK talakı geçersiz olan başka sınıflardan da bahsetmiştir ki bunlar, aşırı dehşete kapılmış (*medhûş*)²⁹², akıl zayıflığı olan (*matuh*), baygın ve uyuyan kimselerdir. Maddenin izah notunda *medhuşun* talakıyla ilgili olarak şu ifadeler yer alır: “Kanun taslağındaki *medhuşun* talakının geçersiz olduğuyla ilgili hüküm Hanefî doktrinine göredir. Kanunun 88. maddesi bu esas üzerine bina edilmiştir”²⁹³. O halde Ürdün kanunu bu hüküm noktasında Hanefî mezhebini esas almıştır ki Osmanlı yargısı da *medhuşun* talakı konusu gündemine gelince aynı görüşe dönecektir. ÜAŞK’nu hazırlayanlar bu maddeyi iki ayrı bende ayırmışlardır: İkinci bentte kanun *medhuşun* tanımını şu şekilde verir: Öfke, hırs vb. bir sebeple çılgına dönüp temyiz gücünü kaybeden ve ne söylediğinin farkında olmayan kişidir²⁹⁴. Ma’tuh, baygın durumda olan ve uyuyan kişinin talakının geçerli olmadığı hükmü da Hanefî doktrinine göre düzenlenmiştir.²⁹⁵ Sebebi ise baygın ve uyuyan kişinin iradesinin olmamasıdır. ²⁹⁶ akıl zayıflığı olan (*ma’tuh*) kişinin talakının geçerli olmamasının sebebi ise, ma’tuhun mecnun gibi görülmesidir²⁹⁷ mecnunun talakı da aklının olmadığından dolayı²⁹⁸ geçerli değildir.²⁹⁹

38. Ürdün AŞK’nun 93., ve Osmanlı HAK’nin 115. maddeleri ilk ve ikinci talaktan sonra kocanın kadına dönmesinin (ric’at) sahih ve geçerli olduğu, üçüncü talak ile birlikte ise *beynutet-i kübra* denilen normal şartlarda dönüşü olmayan kesin ayrılık meydana geldiğini aynı şekilde hükme bağlarlar. Ürdün kanunu ilave olarak sahih dönüşün (ricat) ancak ilk ve ikinci talaktan sonra “iddet esnasında” olabileceğini belirtir. Osmanlı HAK’inde ise iddetle ilgili bu şekilde bir ifadeye rastlanmaz. Ancak

292 ÜAŞK’nun bu maddesinin (b) bendinde *medhuşun* tanımı şöyle geçiyor: Öfke, hırs vb. bir sebeple çılgına dönüp temyiz gücünü kaybeden ve ne söylediğinin farkında olmayan kişidir.

293 Hanefî mezhebinde *medhuşun* talakı ile ilgili daha detaylı bilgi için bkz: İbn Âbidîn, c.9, s.142-144.

294 ÜAŞK, *medhuşun* tanımını Hanefî doktrininin kaynaklarından almıştır; bkz: İbn Âbidîn, c.9, s. 143.

295 Bkz: Kasânî, c.4, s.214; Kudûrî, s. 531.

296 Bkz: Merginânî, c.1, s.229.

297 Bkz: İbnü'l-Hümmam, c.3, s.38.

298 Bkz: Merginânî, c.1, s.229.

299 **Madde 104:** Sarhoşun talâki mu'teber değildir. **Madde 105:** İkrâh ile vuku' bulan talâk mu'teber değildir.

المادة 88: أ- لا يقع طلاق السكران ولا المدهوش ولا المكره ولا المعتوه ولا المغنى عليه ولا التائم. ب- المدهوش هو الذي فقد تمييزه من غضب أو وله أو غيرهما فلا يدري ما يقول.

bu, iki kanun maddesi arasında bir fark olduğunu göstermez, zira kocanın kadına dönüşü zaten ancak iddet içinde olur³⁰⁰. İddet bittikten sonra ise eşler ancak yeni bir evlilik akdi ile birbirine dönebilirler.³⁰¹ Doğrusu kanaatimizce Ürdün kanun metnini hazırlayanların bu konudaki zaman kaydını açıkça ifade etmeleri isabetli olup, bu yolla dönüşün en önemli şartlarından biri olan iddet içinde olması hususu açıklığa kavuşturulmuştur. ³⁰²

39. ÜAŞK'nun 95., HAK'nin ise 109. maddeleri birlikte, talakın, açık (sarih) olarak boşama için kullanılan ve ayrıca kinayeli olmakla birlikte örfen talak yerine kullanılan lafızların yanında, başka bir anlam gibi talak anlamına da ihtimali olmakla birlikte talak niyetiyle söylenen kinayeli lafızlarla gerçekleşebileceğini hükme bağlamıştır.

HAK bu maddenin hükmüne aşağıdaki detay hükümleri ilave eder: "Kinayeli lafızların kullanılması durumunda, eğer eşler arasında kocanın talak niyetine sahip olup olmadığı hususunda anlaşmazlık çıkarsa bu durumda yemin ettiği takdirde kocanın görüşü esas alınır". Nitekim Hanefi bilginler kinayeli lafızlarla yapılan talakın öfkenin olmadığı normal bir ruh haliyle yapılmasıyla, öfke nöbetinde yapılmasının hükmünü birbirinden ayırmışlardır. Buna göre normal bir ruh haliyle gerçekleşmesi durumunda, koca talaka niyet etmediğini iddia ederse bu durumda kazaen kocanın bu sözü esas alınır. Zira kinayeli lafızlar talaka ve diğer anlamlara gelebilir ve bu durumda hangi anlamın kastedildiğini belirleyecek karine yoktur. Ancak eğer öfke anında böyle kinayeli bir lafız kullanılmış ise bu durumda boşama niyeti olmadığı hususunda kocanın sözü esas alınmaz. Zira öfke, talak niyetinin varlığına dair bir karinedir.³⁰³ İslam hukukçuları talakla ilgili kinayeli lafızlar hususunda çok tafsilatlı açıklamalar yapmışlar ve her bir kinayeli lafzın talaka delalet etme derecesine göre hükümlerini

³⁰⁰ Bkz: Merginânî, c.2, s. 6; Kudûrî, s.541; İbnü'l-Hümmam, c.3, s. 160.

³⁰¹ İbnü'l-Hümmam, c.3, s.160.

³⁰² **Madde 115:** Birinci talâk-i ric'iden sonra rücu' sahîh olduğu gibi ikinci talâk-i ric'iden sonra dahî sahîhtir. Ama üçüncü talâk-i ric'î ile beynunet-i kat'iyye hâsil olur.

المادة 93: الرجعة الصحيحة تكون في أثناء العدة بعد الطلاق الأول والثاني وأما الطلاق الثالث فتقع به البينونة الكبرى.

³⁰³ Kudûrî, 533, 534.

belirlemişlerdir.³⁰⁴ Osmanlı HAK ise rıza, öfke ve hal karineleri arasında bir ayırım yapmamış ve bunlara bakmamış, bunun yerine kocanın niyetinin belirlenmesi için onun yemin etmesi şartını getirerek yargı kararının bu yemin üzerine bina edileceği esasını getirmiştir.³⁰⁵

40. Ürdün Ahvâl-i Şahsiye kanunun 96. maddesi, Osmanlı HAK'nin 106. ve 107. maddelerini birleştirmiş ve bu iki maddede belirtilen hükmü açıklayıcı bir hüküm de ilave etmiştir. ÜAŞK, talakın şarta bağlanması ve geleceğe izafe edilmesinin geçerli olduğu noktasında HAK ile ortak hükümlere sahiptir. Talakın şarta bağlanmasının sahih olduğu konusunda Hanefiler³⁰⁶, Malikiler³⁰⁷, Şafiiler³⁰⁸ ve Hanbeliler³⁰⁹ birleşmişlerdir. Talakın geleceğe izafe edilmesinin sahih olduğu hükmünde ise, Hanefiler³¹⁰, Şafiler³¹¹ ve Hanbeliler³¹² ittifak etmişler, Malikilere göre³¹³ ise talak geleceğe izafe edilirse müncez talak olarak gerçekleşir. ÜAŞK bu hususu belirttikten sonra şu hükmü ilave etmiştir: Koca'nın şarta bağlanmış ya da gelecekte bir zamana izafe edilmiş talaktan vazgeçme yetkisi yoktur. Zira bu tür işlemler de bir talaktır ve talaktan önceki duruma geri dönmek mümkün değildir. Burada zikredilmesi gereken bir husus da HAK'nin 114. maddesinde Ürdün kanununda yer almayan bir hükmü ortaya koymuş olduğudur ki 114. maddedeki konu burada ele alınan talakın ta'lik ve izafesi ile karıştırılmaya müsaittir. Bu madde talaktan sonra erkeğin kadına dönmesini şarta bağlamasını ya da gelecekteki

³⁰⁴ Bkz: Kasânî, c.4, s. 230-239; Merginânî, c.1, s.230, 231; Kudûrî, s.532, 533; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, c.6, s.27-32; İbn Kudâme, *el-Mugnî*, c.7, s.130-132.

³⁰⁵ **Madde 109:** Talâk elfâz-ı sarîha ile vâki' olur. Mûteâref olan elfâz-ı kineviyye dahî sarîh hükmündedir. Ama mûteâref olmayan elfâz-ı kineviyye ile talâkin vuku'u ancak zevcin niyetine mütevakkıftır. Zevcin talâka niyet edip etmediği hakkında tarafeyn ihtilâf etseler zevc yeminiyle tasdik olunur.

المادة 95: يقع الطلاق بالالفاظ الصريحة وما اشتهر استعماله فيه عرفاً دون الحاجة إلى نية ويقع بالالفاظ الكنائية وهي التي تحتل معنى الطلاق وغيره بالنية.

³⁰⁶ Kudûrî, 536.

³⁰⁷ İbn Rüşd, cüz.3, s.120.

³⁰⁸ Şirbinî, c.3, s.216.

³⁰⁹ İbn Kudâme, *el-Mugnî*, c.7, s. 186.

³¹⁰ Merginânî, c.1, s.234,

³¹¹ Şirbinî, c.3, s.313.

³¹² İbn Kudâme, *el-Mugnî*, c.7, s.164.

³¹³ İbn Rüşd, cüz.3, s.120.

bir zamana izafe etmesini ele alır ki, madde bunların geçerli olmadığını hükme bağlamıştır. ³¹⁴

41. Ürdün Ahvâl-i Şahsiye kanununun 98. ve 99. maddeleri Osmanlı HAK'nin 117. maddesindeki hükme bağladığı konuların çoğunu içermekte ve bâin talakın evlilik ilişkisine derhal son verdiğini ve tek ya da iki bâin talakın tarafların yeniden evlilik akdiyle bir araya gelmelerine engel olmadığını belirtmektedir.

HAK bu maddeyle ilgili olarak “ancak üçüncü talaktan sonra kesin ayrılık ortaya çıkar” hükmünü ifade eder ki bu konuda İslam hukukçuları arasında bir fikir ayrılığı zaten söz konusu değildir.³¹⁵

Ürdün AŞK ise, aynı şekilde tek ya da iki bâin talakla gerçekleşmiş ayrılık sonrasında nikâh akdinin yenilenebilmesi için iki tarafın karşılıklı rızasının sağlanmasını şart koşar. Zira nikâhın yenilenmesi ancak yeni bir akitle olur ve akit de - HAK'in 35., ÜAŞK'nun 14. maddelerinde açıkça ifade edildiği gibi- tarafların karşılıklı rızasını ifade eden icap ve kabulleriyle kurulur.³¹⁶

42. ÜAŞK'nun 101.; Osmanlı HAK'nin ise 110. maddeleri kocanın talakı mahkemede hakim önünde beyan etmesi ilkesini şart koşarlar. Ürdün kanunu bu beyanın, mahkemede tescil tarzında bir beyan olmasını şart koşarken HAK sadece beyanla yetinir. ÜAŞK ayrıca HAK'indeki bu maddenin içeriğine başka bir ilavede daha bulunarak, tescili zorunlu kılıp cezai müeyyideye bağlayan şu hükmü de ilave eder: Koca karısını mahkeme dışında boşayıp bu boşamayı tescil ettirmezse on beş gün içerisinde şeri bir mahkemeye başvurarak boşamayı tescili gerekir. Bunu yapmamış olan kimse Ürdün Ceza Kanunu'nda belirlenen cezai hükümlere göre yargılanır.

³¹⁴ **Madde 106:** Talâkın şarta ta'liki sahihtir. **Madde 107:** Talâkın zamân-i müstakbele izâfesi sahihtir.

المادة 96: تعليق الطلاق بالشروط صحيح وكذا إضافته إلى المستقبل ورجوع الزوج عن الطلاق المعلق والمضاف لزمان مستقبل غير مقبول.

³¹⁵ Kasânî, c.4, s. 403; İbn Rüşd, c.3, s.102; Mâverdî, c.10, s.326; İbn Kudâme, *el-Mugnî*, c.7, s.278.

³¹⁶ **Madde 117:** Talâk-ı bâyin fi'l-hâl zevciyyeti izâle eder. Şu kadar ki bir veya iki talâk-ı bâyin tecdîd-i nikâha mâni' olmaz. Ama üç talâkdan sonra beynunet-i kat'iyye hâsıl olur.

المادتان 98، 99. / المادة 98: الطلاق البائن المنصوص عليه في المادة (93) من هذا القانون يزيل الزوجية في الحال/المادة 99: إذا كان الطلاق بائناً بطلقة واحدة أو بطلقتين فلا مانع من تجديد النكاح بعده برضاء الطرفين.

Mahkemenin de kadının gıyabında gerçekleşen talak hükmünü, tescilden itibaren bir hafta içinde kadına ulaştırması gerekmektedir.”³¹⁷

43. ÜAŞK’nun 113. maddesi ile HAK’nin 119. maddelerinin ortaklaşa düzenledikleri hükme göre, kendisiyle zifafa girilmesine mani bir kusuru/ayıbı bulunmayan bir kadının mahkemeye başvurarak, kocasının zifafa girmesini engelleyen bir kusuru olması savıyla tefrik talebinde bulunabilir. Aynı başvuruyu zifafa girme hususunda ayıbı ve kusuru bulunan kadının yapma hakkı yoktur.

Burada HAK bir kadının, kocası kendisiyle zifafa girdikten sonra ortaya çıkan böyle bir kusur sebebiyle artık cinsel ilişkide bulunamaması durumunda tefrik talebinde bulunma hakkı olmadığını hükme bağlamaktadır. Ürdün Kanunu ise bu hükmü maddeye almamış dışarıda bırakmıştır. Bu kanunun söz konusu durumu 115. maddenin genel kapsamı içine dahil etmiş ve oranın kapsamında görmüş olduğu düşünülebilir. 115. madde ise kocasında böyle bir ayıp/kusur olan kadının tefrik talebiyle mahkemeye başvurabileceğini hükme bağlamaktadır. Bu maddenin içeriği ve hükümlerini “iki kanunda hükmü farklı olan maddeler” başlığında ele aldık.

Ürdün Kanununda HAK’inde yer alan ibarenin dışında yer alan fazlalık sadece, cinsel birleşmeye engel olan iktidarsızlık, organ kesikliği ve hadımlık gibi kocada bulunabilecek; cinsel organda yapışıklık bitişiklik bulunması gibi kadında bulunacak ayıpların örneklendirilmesidir.³¹⁸

44. Ürdün kanunun 116., Osmanlı HAK’nin ise 122. maddeleri ittifakla aşağıda hükmü içerirler: “Evlilik sonrasında, kocasının birlikte yaşamanın mümkün olmadığı, alaca, cüzam ya da zührevi hastalıklardan birine sahip olduğu anlaşılan ya da kocası

³¹⁷ **Madde 110:** Zevcesini tatlık eden zevce keyfiyeti hâkime beyân etmeğe mecburdur.

المادة 101: يجب على الزوج أن يسجل طلاقه أمام القاضي وإذا طلق زوجته خارج المحكمة ولم يسجله فعليه أن يراجع المحكمة الشرعية لتسجيل الطلاق خلال خمسة عشر يوماً وكل من تخلف عن ذلك يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات الأردني وعلى المحكمة أن تقوم بتعقب الطلاق الغيبي للزوجة خلال أسبوع من تسجيله.

³¹⁸ **Madde 119:** Mâni-i takarrub uyubdan sâlim olan kadın zevcinin böyle bir illet ile ma'lul olduğuna muttali' olduktâ hâkime bi'l-murâcaa tefrikini taleb edebilir. Ama kendinde böyle bir ayıp bulunan kadının talebi mesmu' olmaz. Şu kadar ki takarrub edilmiş olan zevcenin zevcede hâdis olan bu kâbil ayıp sebebiyle hakk-i hiyârı yoktur.

المادة 113: للمرأة السالمة من كل عيب يحول دون الدخول بها أن تراجع القاضي وتطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا علمت أن فيه علة تحول دون بنائه بها كالجب والعنة والخصا ولا يسمع طلب المرأة التي فيها عيب من العيوب كالترق والقرن.

böyle bir hastalığa sonradan yakalandığı kadın mahkemeye başvurarak tefrik talebinde bulunabilir. Hakim de bu durumda bakar, eğer kocanın bu hastalıktan iyileşme ve şifa bulma ümidi yoksa derhal aralarında tefrike hükmeder; eğer iyileşme ve hastalığın son bulma ümidi varsa bu durumda tefrik kararını bir yıl tehir eder. Eğer bu dönemde koca kadını boşamak istemez, kadın tefrik talebinin sürdürür ve hastalık da ortadan kalkmazsa hakim tefrik hükmü verir. Kocanın körlük, topallık vb. bazı kusurlarının bulunması ise tefrik sebebi değildir.

İncelediğimiz iki madde içerik açısından tam olarak uyumlu olmanın ötesinde ibare ve ifade olarak da birbirine çok benzerdir. Ancak Ürdün kanunu, içerikle ilgisi olmayacak şekilde çok az bir fark taşımakta olup bu farklılıkları şöylece belirleyebiliriz: I. ÜAŞK “nikâhtan sonra” ifadesini tercih etmiş HAK’ndeki “ zifaf öncesi ve sonrası” ifadelerini yeğlememiştir. Bilindiği üzere zifaftan öncesi ve sonrası “nikâhtan sonra” ifadesinin kapsamındadır. Zira evlilik öncesi zifaf mümkün değildir. Zira böyle bir zifaf olsa bu evlilik olmadığı gibi kadın “karı/zevce” erkek de koca değildir. Oysa kanun erkeği “koca”, kadını da “karı/eş” olarak nitelemiştir. O halde bu hususta iki kanun maddesi arasında bir farklılık yoktur. II. HAK misal verme amaçlı olarak kadının bir zarar görmeksizin kocasıyla birlikte yaşayabilmesini imkânsızlaştıran bu hastalıklara üç misal vermiştir ki bunlar alaca, cüzam ve zührevi hastalıktır. Ürdün kanunundaki maddede bunlara bir de verem hastalığı eklenmiştir. Verem hastalığının Ürdün kanunundaki misallere katılmasının nedeni muhtemelen, ilk olarak sayılan üç hastalığın eskiden beri bilinen hastalıklar olması, veremin ise yaygın bir hastalık olma ihtimaliyle birlikte keşfedilmiş bilinen bir hastalık olmayışıdır. Nitekim 1882 yılında Alman Doktor Robert Koch tarafından teşhis edildikten sonra hastalığın tüm dünyada teşhis edilmesi hızla yayılmamış olabilir. Zamanımızda ise bu hastalık en yaygın hastalıklardan biri olup Dünya Sağlık Örgütü 1993 yılında verem hastalığının dünya çapında bir olağanüstü hal durumu gösterdiğini duyurmuştur. ³¹⁹ İşte verem hastalığının sonradan teşhis edilmiş olması gibi burada belirtilen hususlar, HAK’nin verem misalini vermediği halde Ürdün kanun koyucusunun misal olarak bu hastalığı vermesinin nedeni olabilir. III. Ürdün kanunu hâkimden ilgili hastalıkların iyileşme ve düzelme imkanı olup

³¹⁹ Bu hastalıkla ilgili daha geniş bilgiler için Dünya Sağlık Örgütü’nün resmi web sitesindeki şu link’e bakınız: <http://www.who.int/mediacentre/news/releases/2007/pr08/ar/index.html>

olmadığını deneyim ve teknik bilgi sahibi kişilerden oluşacak bilirkişiye sormasını zorunlu kılar. Osmanlı HAK ise hâkimden bunu açık olarak istemez, zira böyle bir durumun uzmanlık sahibi bilirkişilere danışılmadan anlaşılması mümkün değildir.³²⁰

45. Ürdün Kanununun 122., Osmanlı Kararnamesinin ise 125. maddesi ittifakla, her iki kanunda yer alan diğer maddeler uyarınca gerçekleşen bir tefrikten sonra tarafların nikâh akdini yenilemeleri sonucunda tekrardan bir tefrik talebinde bulunma hakları olmadığını düzenlemektedir. Ancak bu durumda ÜAŞK tefrik talebinde bulunma hakkının her iki taraf açısından kalkacağını bildirirken Osmanlı HAK bu hakkın sadece kadın hakkında son bulacağını hükme bağlamıştır. Kanaatimizce HAK'nin kanun koyucuları kocanın zaten talak hakkı olduğunu göz önünde bulundurarak tefrik talebinde bulunma yetkisini onun açısından kaldırmamışlardır. Bu madde hükmünün gayesi tefrik sebebiyle ayrılan eşlerin tekrar evlilik akdi yaparken ihtiyatlı olmalarının temini için şartların ağırlaştırılmasıdır. Koca üzerinde bu anlamda bir ağırlaştırma ve zorlama yapılamaz, zira o zaten boşama hakkına sahiptir. Ürdün Kanunu ise tefrik ile talakın hukuki sonuçları açısından arasındaki farkları göz önünde bulundurmuş ve bu sebeple de tarafların her ikisi açısından tefrik talep etme yetki ve serbestisini kaldırmıştır.³²¹

46. ÜAŞK'nun 133. maddesi ile Osmanlı HAK'nin 131. maddesi, mahkemenin verdiği tefrik hükmünün bâin talak anlamı taşıdığı hususunda müşterektir. HAK bu madde ile ilgili ilave bir hüküm taşır ki bu tefrik kararının belirlenen prensipler

320 **Madde 122:** Cüzâm ve baras ve illet-i zühreviyye gibi bilâ zarar birlikte ikâmet mümkün olmayan illetlerden birinin zevcede vücuduna ba'de'n-nikâh muttali' olur veya muahharen böyle bir illet tahaddüs ederse zevce hâkime bi'l-mürâcaa tefrikini talep edebilir, illet-i vâkianın zevâli ümid olunursa hâkim tefriki bir sene te'cil eder. Bu müddet zarfında zâil olmadığı ve zevce talâka râzi olmayıp zevce dahî talebinde musir olduğu takdirde hâkim tefrike hükmeyle. Ama kör veya topal olmak gibi uyubdan birinin zevcede bulunması tefriki mucib olmaz.

المادة 116: إذا ظهر للزوجة قبل الدخول أو بعده أن الزوج مبتلى بعلّة ومرض لا يمكن الإقامة معه بلا ضرر كالجذام أو البرص أو السل أو الزهري أو طرأت مثل هذه العلل والأمراض فلها أن تراجع القاضي وتطلب التفريق والقاضي بعد الاستعانة بأهل الخبرة والفن ينظر فإن كان لا يوجد أمل بالشفاء يحكم بالتفريق بينهما في الحال وإن كان يوجد أمل بالشفاء أو زوال العلة يؤجل التفريق سنة واحدة فإذا لم تنزل بطرف هذه المدة ولم يرض الزوج بالطلاق وأصررت الزوجة على طلبها يحكم القاضي بالتفريق أيضاً أما وجود عيب كالعمى والهوج في الزوج فلا يوجب التفريق.

321 **Madde 125:** Mevâdd-i sâbıkaya tevfikân tefrikden sonra tarafeyn tecdîd-i 'akd ederlerse ikinci tezevvüde zevcenin hakk-i hiyâri yoktur.

المادة 122: إذا جدد الطرفان العقد بعد التفريق وفقاً للمواد السابقة فليس لأي منهما طلب التفريق.

doğrultusunda tescil edileceğidir. Bu hüküm uygulamaya yönelik bir düzenleme getirdiğinden dolayı iki kanun maddesi arasında bir fark olduğu anlamı taşımaz. ³²²

47. ÜAŞK'nun 135. maddesi iddet süresiyle ilgili olup bu süreyi şöyle belirler: Geçerli bir evlilik ile evlenen veya halvetten sonra talak ya da fesih yoluyla kocasından boşanan kadının bekleyeceği iddet süresi, tam olarak üç hayız dönemi yani üç *kur*'dur. Bu hüküm hamile olmayan ya da *iyâs* denilen menopoz dönemine girmemiş bulunan kadın için geçerlidir. Böyle bir kadın üç ay dönemi geçirmeden iddetinin bittiğini iddia ederse bu durumda iddiası kabul edilmez. Osmanlı HAK de Ürdün Kanunundaki bu maddeyle aynı hükümleri içermekle birlikte sadece iddet dönemini Ürdün kanundaki gibi '*kur*', ç. *kurû*' lafzıyla değil de açıkça *hayız* kelimesiyle belirtir. ³²³

Bu husus *kur*' lafzının anlamıyla ilgili bir açıklama yapmayı gerekli kılmaktadır. Kur' lafzı lügatte *kar*' ve *kur*' şeklinde söylenebilir ve iki zıt anlama birden gelir ki bunlar temizlik dönemi ve hayız dönemidir. Kelimenin çoğulu, *ekrâ*', *kurû*' ve *ekru*' şeklinde gelebilir.³²⁴ Burada üzerinde durulması gereken husus, Ürdün Kanununun *kur*' lafzıyla üç hayız dönemini mi yoksa üç temizlik dönemini mi kastettiğidir. Nitekim İslam hukukçuları da "*boşanmış kadınlar kendi başlarına üç kur' beklerler*"³²⁵ ayetinde yer alan kur' lafzının anlamını tefsir etme hususunda farklı görüşler belirtmişlerdir. Bu görüş farklılığı ayetteki kur' kelimesinin anlamının ne olduğu noktasındadır. Şafii³²⁶ ve Maliki³²⁷ mezheplerine ve ayrıca Ahmet b. Hanbel'den

³²² **Madde 131:** Mevâdd-i sâlife mucebince tefrîke dair sâdir olan hüküm talâk-i bâyni tazammun eder ve keyfiyet ale'l-usul tescil edilir.

المادة 133: الحكم الصادر بالتفريق يتضمن الطلاق البائن.

³²³ **Madde 139:** 'Akd-i sahîh ile menkuha olup ictimâdan sonra zevcinden talâk veya fesih ve tefrîk ile iftirâk eden ve hâmil ve sinn-i iyâsa vâsıl olmayan kadınların müddet-i iddeti üç hayz-ı kâmindir. Şu kadar ki kadın üç ay mürurundan mukaddem iddetinin inkizâsını iddia eylerse kabul olunmaz.

المادة 135: مدة عدة المتزوجة بعقد صحيح والمفترقة عن زوجها بعد الخلوة بطلاق أو فسخ ثلاثة قروء كاملة إذا كانت غير حامل وغير بالغة سن الإياس وإذا ادعت قبل مرور ثلاثة أشهر انقضاء عدتها فلا يقبل منها ذلك.

³²⁴ Ebü't-Tahir Mecdüddin Muhammed b. Yakub Firuzabadi, **el-Kamusü'l-muhit**.3. Basım. Beyrut: Müessesetü'l-Risâle, 1993/1413, s.62.

³²⁵ Kur'an, Bakara Süresi, Ayet 228.

³²⁶ Şirbinî, c.3, s.385.

³²⁷ İbn Rüşd, cüz.3, s.130.

gelen rivayetler içindeki en çok tercih edilen görüşe göre³²⁸ burada *kur* temizlik anlamındadır. Hanefiler³²⁹ ise *kur*'un hayız anlamına olduğu görüşündedir. Bilindiği üzere, Ürdün Kanununun 183. maddesi, kanunda açıkça belirtilmeyen hususlarda Hanefi doktrinde tercih edilen görüşlere başvurulması gerektiğini belirtmiştir. Bu husus dikkate alındığında kanunun *kur*' lafzından hayız dönemini kastettiğini söyleyebiliriz. Nitekim HAK de kanunda açıkça hayız döneminden bahseder ki bu şekilde iki kanun maddesi arasında hiçbir fark kalmamış olur.

Kur' kelimesinin anlamının belirlenmesi noktasındaki ihtilafın doğuracağı hüküm ayrılığı mesela şu şekilde ortaya konulabilir. Hanefilerin bu lafzı yorumlamalarına göre, bir koca karısını onun temizlik döneminde boşarsa, bu temizlik dönemi iddetten sayılmaz, iddet ilk hayız dönemiyle birlikte hesap edilmeye başlanır ve kadın bu boşanma anından itibaren üç hayzı tamamlamadan iddeti bitmez. Şafiilerin de benimsediği diğer görüşe göre ise bu temizlik dönemi de, bir temizlik dönemi olarak iddetten hesap edilir ve bu temizlik döneminden sonra iki temizlik dönemi daha geçirdiğinde iddet sona ermiş olur.³³⁰

48. ÜAŞK'nun 138. maddesi ile HAK'nin 142. maddeleri, iki kanunun da önceki maddelerinde belirtilen iddet sürelerinin, fasit bir evlilik yapıp zifafa girdikten sonra tefrik yoluyla ayrılan kadınları da kapsadığını ittifakla hükme bağlar. HAK ilave bir hüküm olarak söz konusu hükümlerin ayrıca fasit evlilikte zifafa girmiş ve sonra da kocası vefat etmiş kadınlar için de geçerli olduğunu belirtir. Dolayısıyla fasit bir evlilik durumunda HAK'nin, kocası ölmüş ya da tefrik yoluyla ondan ayrılmış kadının iddetiyle ilgili belirlediği süre dikkate alınarak bu kanundaki iddet süresinden amaçlanan şeyin, sadece kadının hamile olup olmadığının ortaya çıkması olduğu söylenebilir. Ancak bu amaç, sahih ve geçerli bir evlilik yoluyla gerçekleşen evlilikteki benzer durumlardan farklıdır. Zira sahih bir evlilikte iddet, bir yandan kadının hamile olup olmadığını ortaya çıkarırken diğer yandan da kadının vefat etmiş kocasına vefasını da ortaya koymaktadır. Dolayısıyla böyle bir iddet mutat olan iddetten 40 günlük fazla

³²⁸ İbn Kudâme, *el-Mugnî*, c.7, s.453.

³²⁹ Kasânî, c.4, s.425.

³³⁰ Kasânî, c.4, s.425.

olup dört ay on gün olarak belirlenmiştir. Muhtemelen Osmanlı kanun koyucusu fasit evliliğin feshedilmesinin kadın adına böyle bir vefa gerektirmeyip sadece hamileliğin ortaya çıkması amacı taşıdığını düşünmüş olabilir. Ürdün kanunu ise kocası vefat eden kadınla ilgili olarak iddet süresinin belirlenmesi hususunda evlilik akdinin fasit ya da sahih olması arasında bir ayırma gitmemiştir.

Her iki kanunun ilgili maddelerine göz attığımızda bu maddelerin şu hükümleri içerdiğini görürüz:

I. Geçerli bir evlilik akdi ile evlenip, halvetten sonra kocasından fesih ya da talak yoluyla boşanan bir kadının iddet süresi Ürdün Kanununda üç *kur*’, Osmanlı HAK’inde ise üç hayız dönemi olarak belirtilmiştir. Bu, hamile olmayan ve menopoz dönemine girmemiş kadınlarla ilgilidir. Böyle bir kadın iddetinin üç aydan önce bittiğini iddia ederse bu iddiası kabul edilmez.

II. İddet bekleyen kadın söz konusu dönemde hayız görmez ya da ancak bir ya da iki kez görür de, sonrasında âdeti kesilirse, bakılır; kadın eğer menopoz yaşına girmiş ise, bu dönemin başlangıcından itibaren üç ay süreyle iddet bekler. Eğer menopoz yaşına girmemiş ise bu durumda Ürdün Kanununa göre seneyi tamamlamak için dokuz ay iddet bekler. Bunun anlamı Ürdün Kanununa göre kadının üç ayı tamamladıktan sonra bunun üzerine dokuz ay daha iddet bekleyeceğidir. Osmanlı Kararnamesine göre ise kadın iddete başladığı andan itibaren dokuz ay bekleyecektir.

III. Menopoz yaşına ulaşmış kadınlar, sahih bir evlilik içinde halvet sonrasında fesih ya da talak yoluyla kocalarından ayrıldıklarında üç ay iddet beklerler. ³³¹

49. Ürdün Kanununun 139. maddesi ile HAK’nin 143. maddeleri ittifakla, hamile olanlar dışında, sahih bir evlilik akdi yoluyla evlenen kadınların eşleri vefat ettiğinde dört ay on gün bekleyeceklerini hükme bağlamıştır. Bu durumda kadının zifafa girmiş olması ile olmaması arasında fark yoktur. Ancak Ürdün kanununda bu hususta “zifafa girmiş olsun ya da olmasın” ifadesi varken Osmanlı Kararnamesinde ise bunun

³³¹ **Madde 142:** Mevâdd-i sâbikanın ahkâmî nikâh-i fâsid ile takarrub edilmiş iken tefrîk olunan veya zevci vefât eden kadınlarda dahî cârîdir.

المادة 138: أحكام المواد السابقة جارية على النساء المدخول بهن بالزواج الفاسد ثم فرقن.

yerine “halvet gerçekleşsin ya da gerçekleşmesin” ibaresi yer alır. Zifaf halvetten farklı bir husus olmasına rağmen maddeler arasındaki bu ifade farkı anlam üzerinde etkisizdir. Zira zifafı esas alan ÜAŞK madde metnini düşündüğümüzde, zifaf halveti gerektirmektedir. Osmanlı kararnamesinde halvetten bahsedilir ki Hanefi doktrininde halvet zifaf hükmündedir.³³² Dolayısıyla iki madde metni arasında bu noktada anlam ve hüküm yönünden bir fark bulunmamaktadır.³³³

50. ÜAŞK’nun 140. maddesi ile Osmanlı HAK’nin 144. maddeleri sahih bir akitle evlenen kadının kocasından talak ya da fesih yoluyla ayrılması ya da kocasının ölmesi durumunda eğer hamile ise çocuğu doğuruncaya kadar iddet beklemesi gerektiği hususunu ittifakla hükme bağlamışlardır. Yine bu maddeler eğer kadın düşük yaparsa, bu durumda düşen çocuğun organları belirli ise bunun doğum hükmünde olduğu, aksi takdirde ise yukarıdaki maddelerde açıklanan hükümlerin geçerli olduğu konusunu da aynı şekilde karara bağlamıştır. İki kanun maddesi devamında fasit bir akit yoluyla evlenip eşlerinden ayrılan ya da kocaları ölen kadınların da aynı iddet hükümlerine tabi olduğunu belirtir. Buradan itibaren ise, Ürdün kanunu düşük yapılması durumunda düşen çocuğun organ ve yaratılışı tamamlamış olması ile, bunu kısmen tamamlamış olması arasında bir ayırım yapmayıp ikisini aynı hükümde değerlendirirken Osmanlı Kararnamesi sadece “eğer organ ve yaratılışı tamamlanmış ise” ifadesini kullanmaktadır. Doğrusu bu husus bir hüküm farklılığı anlamına gelmemektedir; zira kısmen organları oluşmuş olan bir çocuk, organları oluşmuş çocuk hükmünde kabul edilebilir. Dolayısıyla Ürdün Kanununda “organlarının tamam olması ya da bunun kısmen olması” ifadesinin eklenmesi madde hükmünün anlaşılmasında kapalılığı ortadan kaldırmak için eklenmiş bir izahtır. Bu hususun dışında ise Ürdün Kanunu Osmanlı HAK’ndeki madde metnini olduğu gibi tercüme etmiş görünmektedir.³³⁴

³³² Bkz: Merginânî, c.1, s.205.

³³³ **Madde 143:** Hâmil olanlardan mâ’adâ zevci vefât eden ve nikâh-i sahîh ile menkuha olan kadınların ictimâ vuku' bulsun veya bulmasın dört ay on gün beklemesi lâzım gelir.

المادة 139: النساء المتزوجات يعقد صحيح عدا الحوامل منهن إذا توفي أزواجهن يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرة أيام سواء دخل بهن أم لا.

³³⁴ **Madde 144:** Nikâh-ı sahîh ile menkuha olup hâmil iken talâk veya fesih ile iftirâk eden veya zevci vefât eyleyen kadın hamlini vaz' edinceye değin beklemek lâzım gelir. Sikt vâki' oldukta eger müstebînü'l-hilka ise vaz'-i haml gibidir, değil ise onunla iddeti munkazî olmayıp mevâdd-i sâbıkada muharrer ahkâma tevfi kan muâmele edilir. İşbu fıkraların hükmü nikâh-ı fâsid ile menkuha olup da tefrîk edilen veya zevci vefât eden hâmil kadınlar hakkında dahî cârîdir.

51. ÜAŞK'nun 143. maddesi ile Osmanlı HAK'nin 147. maddeleri ric'î bir talakla boşanmış kadının kocası öldüğünde boşama dolayısıyla başlamış olan iddetin sona ereceği ve vefat iddetinin başlayacağı hususunu aynı şekilde hükme bağlarlar. Yine bu iki madde ittifakla, eğer kadın bâin bir talakla boşanmış ise bu durumda vefat iddeti beklemesine gerek olmadığını, normal talak iddetini tamamlaması gerektiğini belirtir. Ancak HAK'inde bu maddeyle ilgili hüküm, vefat iddetine “*istinâf*” edilir yani “baştan başlanır” lafzı ile ifade edilir ki bu, maddeden hangi hükmün kastedildiğini daha açık bir şekilde ifade eder. ÜAŞK şarihleri ise³³⁵ ric'î talakla boşanmış kadının iddeti içinde kocasının vefat etmesi durumunda, maddenin metninde bu açıkça ifade edilmese dahi, vefat iddeti için “baştan başlaması” hususunda HAK ile aynı düşüncededirler.³³⁶

b. Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanunu'nun Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesinden Eksik ya da Fazlasız bir Şekilde Tercüme Ettiği Maddeler

Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanunu'nun Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nden aynen tercüme ettiği maddeler 22 tanedir. Bu maddeleri şu şekilde ele alabiliriz.

1. ÜAŞK'nun 14., Osmanlı HAK'nin ise 35. maddeleri şu hükmü ifade ederler: “Evlilik akdi akit meclisinde nişanlı tarafların ya da vekillerinin icap ve kabulleriyle kurulur.” Bu madde metni Ürdün kanununa, HAK'nden harfiyen tercüme edilerek alınmıştır. ³³⁷

2. ÜAŞK'nun 27., Osmanlı HAK'nin ise 13. maddeleri şu hükmü ifade ederler: “Başkasının nikâhlı karısı ya da başkasıyla olan nikâhı sebebiyle iddet bekleyen bir

المادة 140: المرأة المتزوجة بعقد صحيح إذا فارقها زوجها بالطلاق أو الفسخ أو توفي عنها وهي حامل فعليها أن تتربص إلى أن تضع حملها فإن أسقطت حملها ينظر، فإن كان الولد مستبين الخلقة كلها أو بعضها فهو كالوضع وإن لم يكن مستبين الخلقة تعامل وفقاً للأحكام المحررة في المواد السابقة وحكم هذه المادة جارٍ أيضاً على الحوامل المتزوجات بعقد فاسد إذا فرقن عن أزواجهن أو ماتوا عنهن.

³³⁵ Bkz: Sertâvî, s. 344; el-Aşkar, s. 272.

³³⁶ **Madde 147:** Bir mu'teddenin zevci vefât etse talâk-i ric'ide iddet münhedim olur. Ve yeniden iddet-i vefât beklemesi lâzım gelir. Ama talâk-ı bâinde lâzım gelmeyip iddet-i talâki ikmâl eder.

المادة 143: إذا توفي زوج المعتدة في طلاق رجعي تنهدم عدة الطلاق وتلزمها عدة الوفاة أما إذا كانت مطلقة طلاقاً باتناً فلا تلزمها عدة الوفاة بل تكمل عدة الطلاق.

³³⁷ **Madde 35:** Nikâh, meclis-i nikâhda tarefeynin veya vekillerinin icâb ve kabulüyle 'akd olunur.

المادة 14: ينعقد الزواج بإيجاب وقبول الخاطبين أو وكيليهما في مجلس العقد.

kadınla evlenmek haramdır.” Bu madde metni Ürdün Kanununa, HAK’nden harfiyen tercüme edilerek alınmıştır. ³³⁸

3. ÜAŞK’nun 35., Osmanlı HAK’nin ise 69. maddeleri ittifakla şu hükmü ifade ederler: “Nikâh akdinin sahih bir şekilde kurulmasıyla birlikte kocanın kadına mehir ve nafaka verme borcu doğar ve aralarında karşılıklı mirasçılık ilişkisi kurulur.” Bu madde metni Ürdün Kanununa, HAK’nden harfiyen tercüme edilerek alınmıştır. ³³⁹

4. ÜAŞK’nun 41., Osmanlı HAK’nin ise 75. maddeleri ittifakla şu hükmü ifade ederler: Batıl olarak kurulmuş bir nikâh akdi zifaf gerçekleşmiş olsun ya da olmasın, hiçbir şekilde hüküm ifade etmediği gibi, fasit nikâh akdi de eğer henüz zifaf vuku bulmamış ise asla hüküm ifade etmez. Buna göre böyle bir akitle evlenen taraflar arasında nafaka, mehir, neseb, iddet, hürmet-i musâhere ve birbirine mirasçı olma gibi sahih bir nikâh akdinden doğan hükümler sâbit olmaz.

Ancak bu maddede HAK, zifaf gerçekleşmemiş olan fasit bir nikâh akdini batıl nikâh akdi gibi değerlendirmekte iken Ürdün kanununda bu konuda açık bir hüküm yoktur. Ürdün kanun koyucusu bu konuyla ilgili hükmü bu maddenin devamında 42. maddede incelemeyi uygun bulmuştur. Bu maddede fasit akdi zifaf öncesi ve sonrası olmak üzere iki kısma ayırarak inceler. HAK de bu maddede sahih evlilikle doğan hükümlere, nafaka, neseb, iddet, hısımlık sebebiyle evlenme yasaklığı (*hürmet-i musahere*) ve karşılıklı miras ilişkisi gibi ÜAŞK’unda da yer alan sonuçların yanında bir de mehri ilave eder. Bu ilave misalin hüküm ve içerik bakımından söz konusu maddeler arasında bir fark oluşturmadiğı görülmektedir. ³⁴⁰

³³⁸ **Madde 13:** Başkasının menkuha veya mu'teddesiyle izdivâc memnu'dur.

والمادة 27: يحرم العقد على زوجة آخر أو معتنته.

³³⁹ **Madde 69:** Nikâhın sahihan in'ikâdıyla beraber zevc üzerine zevcenin mehir ve nafakası lâzım gelir ve aralarında hakk-i tevârüs sâbit olur.

المادة 35: إذا وقع العقد صحيحاً لزم به للزوجة على الزوج المهر والنفقة ويثبت بينهما حق التوارث.

³⁴⁰ **Madde 75:** Takarrub vuku' bulsun bulmasın alel-itlâk nikâh-i bâtil ile henüz takarrub vuku' bulmayan nikâh-i fâsid asla hüküm ifade etmez. Binâenaleyh beynlerinde nafaka, mehr, neseb, iddet, hürmet-i musâhere ve tevârüs gibi nikâh-i sahih ahkâmı sâbit olmaz.

المادة 41: الزواج الباطل سواء وقع بعد دخول أم لم يقع به دخول لا يفيد حكماً أصلاً وبناء على ذلك لا تثبت به بين الزوجين أحكام الزواج الصحيح كالنفقة والنسب والعدة وحرمة المصاهرة والإرث.

5. ÜAŞK'nun 42., Osmanlı HAK'nin ise 76. maddeleri şu hükmü ifade ederler: "Fasit bir nikâh sonrasında zifaf vuku bulmuş ise, bu zifaf sebebiyle mehir ve iddet hükümleri ile nesep ilişkisi ve hısımlık sebebiyle evlenme yasaklığı (*hürmet-i musahere*) doğarken mirasçılık ilişkisi ve nafaka gibi sahih akdin diğer hükümleri doğmaz." Ancak bu maddede Ürdün kanunu HAK'nin bu 76. madde hükmüne ilave olarak zifaf gerçekleşmemiş bir fasit akdin hükmünden de bahseder. HAK ise, zifafın gerçekleşmediği fasit akdin hükmünü bir önceki maddesinde açıklamıştır. Dolayısıyla, ÜAŞK'nun 41.ve 42. maddeleri birlikte düşünüldüğünde, HAK'nin 75. ve 76. maddelerinin içeriğini tam olarak yansıttığı görülebilir.³⁴¹

6. ÜAŞK'nun 44., Osmanlı HAK'nin ise 80. maddeleri şu hükmü ifade ederler: "Mehir iki kısma ayrılır. Biri mehr-i müsemma denilen akit anında taraflarca, ister az isterse çok olsun, miktarı belirlenmiş mehirdir. Diğeri ise mehr-i misil olup, evlenen kadının baba tarafından akrabaları içinde ya da bu yoksa bulunduğu bölge ehli içindeki denginin ya da akranlarının almış oldukları –ortalama- mehir miktarıdır." Bu madde metni Ürdün kanununa, HAK'nden harfîyen tercüme edilerek alınmıştır. ³⁴²

7. ÜAŞK'nun 56., Osmanlı HAK'nin ise 85. maddeleri şu hükmü ifade ederler: "Fasit bir akit içinde zifaf gerçekleştikten sonra ayrılık meydana geldiğinde bakılır: Eğer mehir miktarı belirlenmiş ise, bu mehr-i müsemma ile mehr-i mislin hangisi daha az ise kocanın kadına bu miktarı mehir olarak vermesi gerekir. Eğer mehir miktarı belirlenmemiş ya da fasit/geçersiz bir şekilde belirlenmiş ise bu durumda da mehr-i misil miktarı olduğu gibi, hangi değerde olursa olsun ödenmelidir. Ancak eğer ayrılma zifaf öncesi gerçekleşmiş ise bu durumda hiçbir şekilde mehir gerekmez." Bu madde metni Ürdün kanununa, HAK'nden harfîyen tercüme edilerek alınmıştır.³⁴³

³⁴¹ **Madde 76:** Nikâh-i fâsizde takarrub vuku' bulmuş ise işbu takarrub üzerine yalnız mehir ve iddet lâzım ve nesep ve hürmet-i musâhere sâbit olur. Fakat nafaka ve tevârüs gibi ahkâm sâbit olmaz.

المادة 42: الزواج الفاسد الذي لم يقع به دخول لا يفيد حكماً أصلاً أما إذا وقع به دخول فيلزم به المهر والعدة ويثبت النسب وحرمة المصاهرة ولا تلزم بقية الأحكام كالإرث والنفقة قبل التفريق أو بعده.

³⁴² **Madde 80:** Mehir ya mehr-i müsemmâdır ki tarafeynin az veya çok tesmiye ettikleri maldır. Veya mehr-i misildir ki zevcenin bâbası tarafından ve olmadığı takdirde beldesi ahâlisinden akrân ve emsâli kadınların mehidir.

المادة 44: المهر مهراً مسمى وهو الذي يسميه الطرفان حين العقد قليلاً كان أو كثيراً ومهر المثل وهو مهر مثل الزوجة وأقرانها من أقارب أبيها وإذا لم يوجد لها أمثال من قبل أبيها فمن مثيلاتها وأقرانها من أهل بلدتها.

³⁴³ **Madde 85:** 'Akd-i fâsizde takarrubdan sonra iftirâk vuku'unda eğer mehir tesmiye edilmiş ise mehr-i müsemmâ

8. ÜAŞK'nun 57., Osmanlı HAK'nin ise 86. maddeleri ittifakla şu hükmü ifade ederler: “Mehirin belirlenip belirlenmediği konusunda taraflar arasında ihtilaf çıkar da belirlenmiş olduğu ispatlanamazsa, bu durumda mehr-i misil verilmesi gerekir. Ancak mehrin belirlendiğini iddia eden taraf kadın ise mehr onun iddia ettiği miktardan da aşağı olmaz.” Bu madde metni Ürdün kanununa, HAK'nden harfiyen tercüme edilerek alınmıştır. ³⁴⁴

9. ÜAŞK'nun 60., Osmanlı HAK'nin ise 88. maddeleri şu hükmü ifade ederler: “Bir kimse ölüm hastalığı (maraz-ı mevt) esnasında evlendiği bir kadın için belirlenmiş olan mehr eğer kadının mehr-i misline denk ise kadın kocasının ölümüyle terekeden bu miktarda malı mehr olarak alır. Eğer belirlenen mehr bundan fazla ise bu durumda fazla miktarla ilgili vasiyet hükümleri geçerli olur.” Bu madde metni Ürdün Kanununa, HAK'nden harfiyen tercüme edilerek alınmıştır. ³⁴⁵

10. ÜAŞK'nun 61., Osmanlı HAK'nin ise 89. maddeleri şu hükmü ifade ederler: “Mehr nikâh akdi yapılarak evlenilen kadının hakkı ve onun mülkiyetinde olup, çeyizini bu maldan yapmak zorunda değildir.” Bu madde metni Ürdün kanununa, HAK'nden harfiyen tercüme edilerek alınmıştır. ³⁴⁶

11. ÜAŞK'nun 74., Osmanlı HAK'nin ise 96. maddeleri şu hükmü ifade ederler: “Koca, karısının nafakasını temin edemeyecek durumda olduğu halde kadın

ile mehr-i misilden akalli ve tesmiye edilmemiş veya fâsiden tesmiye edilmiş ise bâliğan mâ belağ mehr-i misil lâzım gelir. Ama takarrubdan evvel iftirâk vuku' bulursa asla mehr lâzım gelmez.

المادة 56: إذا وقع الافتراق بعد الدخول في العقد الفاسد ينظر فإن كان المهر قد سمي يلزم الأقل من المهرين المسمى والمثل وإن كان المهر لم يسم أو كانت التسمية فاسدة يلزم مهر المثل بالغاً ما بلغ أما إذا وقع الافتراق قبل الدخول فلا يلزم المهر أصلاً.

³⁴⁴ **Madde 86:** Tesmiye-i mehirde ihtilâf olunup da tesmiye sâbit olmadığı takdirde mehr-i misil lâzım gelir. Şu kadar ki tesmiyeyi iddia eden taraf zevce ise mehr onun iddia ettiği miktarı tecâvüz etmez. Zevce ise onun iddia ettiği miktardan dun olmaz.

المادة 57: إذا وقع خلاف في تسمية المهر ولم تثبت التسمية يلزم مهر المثل ولكن إذا كان الذي ادعى التسمية هي الزوجة فالمهر يجب أن لا يتجاوز المقدار الذي ادعته أما إذا كان المدعي هو الزوج فالمهر لا يكون دون المقدار الذي ادعاه.

³⁴⁵ **Madde 88:** Bir kimse maraz-i mevteinde tezevvüc eylediği surette mehr-i müsemma zevcesinin mehr-i misline müsâvi ise zevce onu terekесinden ahzeder, ziyâde ise fazlası hakkında vasiyyet hükmü cereyân eder.

المادة 60: إذا تزوج أحد في مرض موته ينظر فإن كان المهر المسمى مساوياً لمهر مثل الزوجة تأخذ الزوجة من تركة الزوج وإلّا كان زائداً عليه يجري في الزيادة حكم الوصية.

³⁴⁶ **Madde 89:** Mehr menkuhanın malı olup onunla cihâz yapmağa cebr olunamaz.

المادة 61: المهر مال الزوجة فلا تجبر على عمل الجهاز منه.

nafaka talebinde bulunursa hakim talep gününde başlamak ve kocasının zimmetinde sabit bir borç olmak üzere ona belirli bir miktar nafaka bağlar. Ayrıca kadına için kocası adına borçlanma ve borç isteme yetkisi verilir.” Bu madde metni Ürdün kanununa, HAK’nden harfiyen tercüme edilerek alınmıştır. ³⁴⁷

12. ÜAŞK’nun 81., Osmanlı HAK’nin ise 151. maddeleri şu hükmü ifade ederler: “*Nüşuz* halinde olan kadın boşandığında ona iddeti içinde nafaka (iddet nafakası) vermek gerekmez.” Bu madde metni Ürdün kanununa, HAK’nden harfiyen tercüme edilerek alınmıştır.³⁴⁸

13. ÜAŞK’nun 83., Osmanlı HAK’nin ise 102. maddeleri şu hükmü ifade ederler: “Talâk yani boşama yetkisi hukuken mükellef olma şartlarını taşıyan kocanıdır.” Bu madde metni Ürdün kanununa, HAK’nden küçük düzenlemelerle alınmıştır. ³⁴⁹

14. ÜAŞK’nun 97. maddesi, Osmanlı HAK’nin 112. ve 113. maddelerinde yer alan hükümleri olduğu gibi ihtiva ve bu maddelerin içeriği tercüme eder. Bu maddelerde karara bağlanan hüküm şudur: Ric’î talak evlilik ilişkisini derhal sona erdirmez. Dolayısıyla kocanın iddet süresi içinde kadına, fiili ya da sözlü olarak dönme (ricat) yani evliliğe devam etme hakkı vardır. Kocanın sözlü olarak bu hakkı düşürdüğünü söylemesiyle hak sakıt olmaz ve kocanın kadına dönmesi ve evliliğe devam kararında kadının rızası aranmaz. Ayrıca bu dönme kararıyla kadına yeni bir mehir vermek de gerekmez. ³⁵⁰

³⁴⁷ **Madde 96:** Zevc zevcesini infâkdan âciz kalıp da zevce nafaka taleb ederse hâkim zevc zimmetinde deyn olmak üzere yevm-i talebden itibaren nafaka takdir eder. Ve zevc nâmına istidâne etmesi için zevceye izin verir.

المادة 74: إذا عجز الزوج عن الإنفاق على زوجته وطلبت الزوجة نفقة لها يقدرها القاضي من يوم الطلب على أن تكون ديناً في ذمته ويأذن للزوجة أن تستدين على حساب الزوج.

³⁴⁸ **Madde 151:** Nâşize olduğu halde tatlîk olunan kadına nafaka-i iddet lâzım gelmez.

المادة 81: ليس للمطلقة في نشوزها نفقة عدة.

³⁴⁹ **Madde 102:** Talâkın ehli mükellef olan zevcdır.

المادة 83: يكون الزوج أهلاً للطلاق إذا كان مكلفاً.

³⁵⁰ **Madde 112:** Talâk-i ric’î fi’l-hâl zevciyyeti izâle etmez. İddet içinde zevcin zevcesine kavlen veya fiilen hakk-i rücu’u vardır. Bu hak iskât ile sâkit olmaz. **Madde 113:** Zevc iddet içinde rücu’ ederse henüz mevcut olan nikâhı idâme etmiş olur. Bu hususta kadının rızasını istihsâle muhtaç olmaz ve mehr-i cedîd lâzım gelmez.

المادة 97: الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية في الحال وللزوج حق مراجعة زوجته أثناء العدة قولاً أو فعلاً وهذا الحق لا يسقط بالإسقاط ولا تتوقف

15. ÜAŞK'nun 100.; Osmanlı HAK'nin ise 118. maddeleri şu hükmü ifade ederler: "Bâin yani kesin ayrılık (*beynûnet-i kübra: beynûnet-i kat'îye*), bu şekilde ayrılmış kadının iddeti bittikten sonra, hülle maksadıyla olmaksızın başka birisiyle gerçek bir evlilik yapıp zifafa girmesi ve sonra ondan da ayrılarak iddetini tamamlaması ile son bulur. Bu durumda artık bu kadın ilk kocasıyla evlenebilir." Bu madde metni Ürdün Kanununa, HAK'nden harfîyen tercüme edilerek alınmıştır.³⁵¹

16. ÜAŞK'nun 114., Osmanlı HAK'nin ise 120. maddeleri şu hükmü ifade ederler: "Kocasında zifafa engel bir kusur olduğunu nikâh akdi öncesinde öğrenerek buna razı olmuş olan ya da nikâhtan sonra kocasında bulunan herhangi bir kusura razı olduğunu ifade eden kadının, kocasındaki kusur iktidarsızlıktan başka bir kusur ise, kusur/ayıp sebebiyle akdin feshini isteme yetkisi/serbestisi (*hakku'l-hıyâr*) düşer. Fakat nikâhtan önce kocasının iktidarsız olduğunu biliyorsa bu durum onun akdin feshini isteme serbestisini düşürmez." Bu madde metni Ürdün kanununa, HAK'nden harfîyen tercüme edilerek alınmıştır.³⁵²

17. ÜAŞK'nun 120., Osmanlı HAK'nin ise 123. maddeleri şu hükmü ifade ederler: "Koca nikâh akdinden sonra akıl hastası olsa ve kadın hakime müracaat edip tefrik talebinde bulunsa, hakim tarafların arasını ayırma hükmünü bir sene kadar erteler. Bu süre içerisinde eğer koca akıl sağlığına kavuşmaz ve kadın da talebinden vazgeçmez ise bu durumda hâkim eşleri ayırır." Bu madde metni Ürdün kanununa, HAK'nden harfîyen tercüme edilerek alınmıştır.³⁵³

الرجعة على رضاء الزوجة ولا يلزم بها مهر جديد.

351 **Madde 118:** Beynûnet-i kat'îyye zevcenin iddeti mürur eyledikten sonra maksad-i tahlîl ile olmayarak zevc-i âhara varıp ba'de't-takarrub ondan iftirâk ve iddetinin müruru ile zâil olur.

المادة 100: تزول البينة الكبرى بتزوج المبانة التي انقضت عدتها زوجاً آخر لا بقصد التحليل ويشترط دخوله بها وبعد طلاقها منه وانقضاء عدتها لتحل للأول.

352 **Madde 120:** Kable'n-nikâh zevcinin inneten mâ'adâ mâni'-i takarrub ayıbına muttali' veya ba'de'n-nikâh her hangi bir ayba râzi olan zevcenin hakk-ı hiyârî sâkit olur. Fakat Kable'n-nikâh innete ittilâ' hakk-ı hiyârî iskât etmez.

المادة 114: الزوجة التي تعلم قبل عقد الزواج بعيب زوجها المانع من الدخول أو التي ترضى بالزوج بعد الزواج مع العيب الموجود يسقط حق اختيارها ما عدا العنة فإن الاطلاع عليها قبل الزواج لا يسقط حق الخيار.

353 **Madde 123:** 'Akd-i nikâhdan sonra zevce tecennün edip de, zevce hâkime bi'l-murâcaa tefrîkini taleb etse hâkim tefrîki bir sene müddetle te'cîl eder. Bu müddet zarfında cinnet zâil olmadığı ve zevce musir bulunduğu halde tefrîke hükmeyleyler.

المادة 120: إذا جن الزوج بعد عقد النكاح وطلبت الزوجة من القاضي التفريق يؤجل التفريق لمدة سنة فإذا لم تزل الجنة في هذه المدة وأصررت

18. ÜAŞK'nun 121., Osmanlı HAK'nin ise 124. maddeleri ittifakla şu hükmü ifade ederler: “Kadının feshi isteme serbestisi (*muhayyerlik hakkı: hakkı'l-hıyar*) olduğu durumlar ortaya çıktığında onun derhal davacı olması gerekmez. O, davayı tehir edebildiği gibi, dava açtıktan sonra bir süre davasını takip etmeyebilir. Bu madde metni Ürdün kanununa, HAK'nden ifade ve üslubu biraz değiştirilerek tercüme yoluyla aynen alınmıştır.³⁵⁴

19. ÜAŞK'nun 137., Osmanlı HAK'nin ise 141. maddeleri şu hükmü ifade ederler: “Sahih bir akit ile nikâh altına alınan ve halvet gerçekleştikten sonra kocalarından ayrılan ya da nikâhları feshedilen kadınlar eğer menopoz yaşına (*sinn-i iyâs*) ulaşmışlarsa iddetleri üç aydır.” Bu madde metni Ürdün kanununa, HAK'nden harfiyen tercüme edilerek alınmıştır.³⁵⁵

20. ÜAŞK'nun 141., Osmanlı HAK'nin ise 145. maddeleri, her iki kanunda bu maddelerin öncesinde geçen maddelerde sözü edilen iddetin başlangıç noktasının, talakın gerçekleşmesi, fesih ya da kocanın vefatı olduğu hususunda müttefiktir. Kadın böyle bir sebebin meydana geldiğinden haberdar değilse bile iddet süresi başlar.” Bu madde metni Ürdün kanununa, HAK'nden harfiyen tercüme edilerek alınmıştır.³⁵⁶

21. ÜAŞK'nun 142., Osmanlı HAK'nin ise 146. maddeleri şu hükmü ifade ederler: “Sahih ya da fasit bir akitte halvet ya da zifaf ile, akit “*teekküd*” etmeden yani güç kazanmadan talak ya da fesih gerçekleşirse bu durumda kadının iddet beklemesi

الزوجة على طلبها يحكم القاضي بالتفريق.

354 **Madde 124:** Muhayyer olduğu yerlerde zevcenin hiyârî fevrî değildir. Davayı bir müddet tehir veya ikâme-i davadan sonra bir müddet terk edebilir.

المادة 121: للزوجة في الأحوال التي تعطيها حق الخيار أن تؤخر الدعوى أو تتركها مدة بعد إقامتها.

355 **Madde 141:** 'Akd-i sahîh ile menkuha olup ictimâdan sonra zevcinden talâk veya fesih ile ayrılan ve sinn-i iyâsa vâsıl olan kadınların müddet-i iddeti üç aydır.

المادة 137: النساء المتزوجات بعقد صحيح والمفترقات عن أزواجهن بعد الخلوة بالطلاق أو الفسخ عدتهن ثلاثة أشهر إذا كن بلغن الإياس.

356 **Madde 145:** Mevâdd-i sâbikada muharrer iddetin mebdei talâk veya feshin vuku'u veya zevcin vefâtıdır. Vele ki zevce bu hallere muttali' olmasın.

المادة 141: مبدأ العدة المذكورة في المواد السابقة وقوع الطلاق أو وقوع الفسخ أو وفاة الزوج ولو لم تكن الزوجة مطلعة على هذه الأحوال.

gerekmez. Bu madde metni Ürdün kanununa, HAK’nden harfiyen tercüme edilerek alınmıştır.³⁵⁷

22. ÜAŞK’nun 144., Osmanlı HAK’nin ise 152. maddeleri ittifakla şu hükmü ifade ederler: Hamile olsun ya da olmasın kocası vefat eden bir kadına, iddet süresi boyunca nafaka (iddet nafakası) verilmesi gerekmez. Bu madde metni Ürdün Kanununa, HAK’nden harfiyen tercüme edilerek alınmıştır.³⁵⁸

B. İki Kanunda Farklı Hükümler İçeren Maddeler

Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanunu’nda, Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi’ndekinden farklı hükümler içeren bazı maddeler bulunmaktadır. Şimdi bu maddelere değinelim:

1. Osmanlı HAK’nin 4. maddesi evlilik teklifinde bulunabilme yeterliliği için erkeğin 18 yaşını, kızın ise 17 yaşını tamamlamış olmasını şart koşmaktadır. Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanunu ise 5. Maddesinde her iki tarafın da güneş yılı hesabına göre 18 yaşını doldurmuş olmasını şart koşmaktadır. Osmanlı HAK’nin 5. Maddesi hâkime, 18 yaşının altında olan, fakat ergenlik çağına girdiğini ispat etmiş birini, evlilik yükünü kaldırabilecek durumda olması şartıyla evlendirme yetkisi tanımıştır. Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanunu ise 5. Maddesinde hâkimi, 15 yaşını doldurmuş olmak ve evliliğinde yarar bulunmak şartıyla 18 yaşının altındaki birini evlendirmeye yetkili kılmıştır.

Aslında Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanununun 5. maddesi erkeğin 16 yaşını, kızın ise 15 yaşını tamamlamış olmasını şart koşuyordu. Sonra 2001 yılında düzeltici bir kanun çıkarılarak bu hüküm, “ tarafların 18 yaşını doldurmuş olması” şeklinde değiştirildi. Prof. Dr. Sertâvî, özel bir kanunla evlilik yaşının şu gerekçelerden dolayı yukarı çekildiğini ifade etmektedir: 1) Evlenecek tarafların aile kuracak ve ailenin

³⁵⁷ **Madde 146:** 'Akd-i sahîh veya fâsîdde ictimâ veya takarrub ile teekküdden evvel talâk veya fesih vuku' bulursa iddet lâzım gelmez.

المادة 142: إذا وقع الطلاق أو الفسخ قبل أن يتأكد العقد الصحيح أو الفاسد بالخلوة أو الدخول لا تلزم العدة.

³⁵⁸ **Madde 152:** Zevci vefât eden kadın için nafaka-i iddet lâzım olmaz. Gerek hâmil olsun ve gerek olmasın.

المادة 144: ليس للمرأة التي توفي زوجها كانت حاملاً أو غير حامل نفقة عدة.

maddi yükünü kaldırabilecek yeterliliğe ulaşması: 18 yaşına gelmemiş bir koca kısıtlı ehliyeteye sahip sayılır. Velisinin izni bulunmadan kendi malı üzerinde işlem yapamaz. 2) Boşanmaların azaltılması: 18 yaşına gelmeden evlenecek çiftler arasında boşanmaların artacağı ihtimali dikkate alınmıştır. Çünkü onlar, ailenin anlamını ve amacının ne olduğunu kestiremezler. Sertâvî, konuyla ilgili şu değerlendirmeyi yapmaktadır: Bunlar makul (geçerli) sebepler olmakla birlikte, her iki taraf için evlilik yaşının 18'e çıkarılması, cinsel olgunluk gerçekleştikten sonra evlenmek isteyen kişilerin yaratılıştan sahip oldukları bir hakkı ellerinden almak demektir. Bu yaşın altında iken evlenmeyi gerektiren başkaca sebepler de vardır. Bundan dolayı kanun koyucu, bir istisna getirerek bu sebeplerden dolayı mahkeme kararıyla evlenilmesine imkân vermiştir.³⁵⁹

Bu hükmü, Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanununda değişiklik yapılan farklı dönemleri sırasıyla incelediğimizde 1927 tarihli Ürdün Aile Hukuku Kanunu: Evlilik ve Ayrılık, her iki tarafın da 16 yaşını doldurmuş olmasını şart koştuğunu görüyoruz. 1947 tarihli geçici Hukuk-i Aile Kanunu ise her iki tarafın 15 yaşını doldurmasını şart koşturmaktadır. 1951 tarihli Hukuk-i Aile Kanununa baktığımızda ise Osmanlı Aile Kararnamesinin esas aldığı görüşe döndüğünü görüyoruz. Çünkü bu kanunda erkek için 18, kız için ise 17 yaş şart koşulmaktadır. Sonra 1976 tarihinde çıkarılan Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanununda erkek için 16, kız için ise 15 yaş şartı getirilmiş, bu da 2001 tarihli 82 no'lu düzeltici kanunla her iki taraf için güneş yılına göre 18 yaş şartı getirilerek düzenlemeye son hali verilmiştir.³⁶⁰ Bu düzenleme ile Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi'ndeki düzenlemeye çok yaklaşılmıştır.

Aslında taraflara evlilik için yaş sınırlaması getirilmesi maslahatın gözetilmesine dayalıdır. Maslahat ise şartların, zaman ve mekânın değişmesiyle değişebilir. Dolayısıyla ilke olarak evlilik yaşının belirlenmesiyle ilgili değişiklikler yapılmasında şaşılacak bir taraf yoktur. Ancak bazı araştırmacılar, evlilik yaşının yukarı çekilmesini batıdaki kanunlaştırma faaliyetlerinden etkilenmeye bağlamakta ve batıda evlilik dışı ilişkilerin yayılmasını bu hükümle ilişkilendirmeye çalışmaktadır.³⁶¹ Dikkatli düşünüldüğünde bu ilişkilendirmenin pek sağlıklı olmadığı görülür. Çünkü

³⁵⁹ Sertâvî, s.52.

³⁶⁰ Ekler bölümündeki Ürdün Hukuk-ı Âile kanunlarına bakınız.

³⁶¹ Bkz: el-Aşkar, s. 45.

kanunlardaki evlilik yaşını yukarı çeken düzenlemelerle toplumdaki evlilik dışı ilişkiler arasında böyle bir ilişki bulunduğu sonucuna varmak için öncelikle bir takım incelemeler ve alan araştırmaları yapılmalıdır. Özellikle toplumsal konularda tahmine dayalı fikir yürütmeler yeterli değildir. Çünkü toplumsal konuların özelliklerinden biri, iç içe girmiş ve karmaşık birçok etkene bağlı olarak ortaya çıkmalarıdır.

Şimdi de geçmiş fıkıh bilginlerinin konuyla ilgili görüşlerine bakalım: Hanefiler, evlilik sözleşmesi için tarafların ergen (*balig*) olmasını, akdin kuruluş şartı değil, yürürlük (*nefaz*) şartı olarak görmektedir. Onlara göre aklı başında bir küçüğün (*mümeyyiz*) yaptığı evlilik sözleşmesi kurulmuş sayılıyorsa da yürürlüğe girmez. Bu sözleşmenin yürürlüğü, küçüğün velisinin onayına bağlıdır. Hanefiler bu hükmün gerekçesini şöyle açıklarlar: Bir işlemin yürürlüğü yarar esasına dayalıdır. Küçük ise kendi yararını kestiremez. Ancak küçük ergenlik çağına girdikten sonra evlendiğinde bu sözleşme yürürlüğe girer.³⁶²

Şafilere göre küçüğün hiçbir işlemi hukuki varlık kazanmaz (münakit olmaz). Onlara göre küçüğün yaptığı evlilik sözleşmesi yok hükmündedir.³⁶³

Şu halde fıkıh bilginleri, tarafların yürürlüğe girecek bir evlilik sözleşmesi yapma ehliyetine sahip olabilmelerini ergenlik çağına girmiş olmaya bağlamışlar, ergenlik çağının alt ve üst yaş sınırını belirlemek konusunda da görüş ayrılığına düşmüşlerdir. ³⁶⁴ Kanun koyucu ise ergenlik için bir yaş belirlememiştir; çünkü bu, kişinin sağlık, güçlülük ve zayıflığına göre, yaşadığı ülkenin sıcaklık ve soğukluğuna göre değişkenlik gösterir. Ergenlik yaşı kişinin, evliliğin amaçlarını gerçekleştirebilmesinin kuvvetle muhtemel olduğu bir dönemdir. Bundan dolayı kanun koyucu evliliği ergenlik çağına bağlamıştır.³⁶⁵

Küçüklerin velileri tarafından evlendirilmeleri konusu da bu konuyla ilgilidir. Bu konu İslam fikhının meşhur tartışmalı konularından biridir. Ancak Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanunu, bu noktada ihtilafa açılan kapıları kapatmıştır. Çünkü bu kanun 15 yaş altında olanların evlenmesine izin vermemiş, 15 yaşını dolduranların evlenmesine ise

³⁶² Kasânî, c.3, s. 329,330.

³⁶³ Bkz: Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*. c. 3, s. 411.

³⁶⁴ Bkz: Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*. c. 3, s. 411; Zeydan, *el-Medhal li-diraseti's-şeriatil-İslamiyye*, s.222, Sertâvî, s.52.

³⁶⁵ Sertâvî, s.52.

ancak mahkeme kararı bulunması halinde izin vermiştir. Ancak mahkemenin böyle bir karar alabilmesi için 5. Maddede belirtildiği üzere, esasları baş kadının (*kâdilkudât*) yayınladığı talimat doğrultusunda belirlenmiş bir maslahat bulunmalıdır. Osmanlı Aile Kararnamesinin 5. Maddesindeki düzenlemeye göre ise 18 yaşını doldurmamış olan bir erkek ergenlik çağına girdiğini beyan eder ve hâkim onun evlilik yükünü kaldırabilecek durumda olduğuna kanaat ederse evliliğine izin verebilir. 6. Maddesine göre ise 17 yaşını doldurmamış bir kız ergenlik çağına girdiğini beyan ederek velisinin onayı ile evlenmek isterse ve hâkim onun evlilik yükünü kaldırabilecek yetişkinliğe ulaştığına kanaat ederse evlenmesine izin verebilir. 7. Maddesine göre ise, kimsenin 12 yaşını doldurmamış bir erkeği ve 9 yaşını doldurmamış bir kızı evlendirme yetkisi yoktur.

İslam fıkıh kaynaklarına baktığımızda fıkıh bilginlerinin çoğunluğunun velilere küçükleri evlendirme yetkisi tanıdıklarını, ancak bu yetkinin hangi veliye ait olduğu konusunda görüş ayrılığı bulunduğunu görüyoruz ³⁶⁶. Küçüklerin evlendirilmesini caiz görenler şu ayeti delil getirmişlerdir: “*Yaşlılık sebebiyle hayızdan kesilen kadınlarınızın bekleme (iddet) sürelerinden şüphe ederseniz, onların bekleme süreleri üç aydır. Henüz âdet görmeyenlerin süresi de böyledir.*”³⁶⁷ Küçük kızların evlendirilmesinin caiz olduğu sonucu bu ayetten şöyle anlaşılmaktadır: Küçüklüklerinden dolayı henüz hayız görmemiş olanlar boşandıkları zaman üç ay iddet beklemeleri gerekmektedir. İddet, boşamanın bir sonucudur. Boşamanın öncesinde ise mutlaka bir evlilik olmalıdır. ³⁶⁸

Şu halde evlilik yaşının belirlenmesi maslahatla ilgilidir. Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanununun değiştirildiği dönemlerde kanun koyucuların belirledikleri maslahatlar farklı farklı olmuş ve son değişiklikte kanun koyucular, Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi’nin benimsediği görüşü veya ona çok yakın bir görüşü esas almışlardır.³⁶⁹

³⁶⁶ Bk: İbn Rüşd, cüz. 3, s. 43.

³⁶⁷ Kur'an, Talak Süresi Ayet 4.

³⁶⁸ el-Aşkar, s. 49, 50.

³⁶⁹ **Madde 4:** Ehliyyet-i nikâhı haiz olmak için hâtûbın onsekiz ve mahtubenin onyediyi yaşını itmâm etmiş olmaları şarttır. **Madde 5:** Onsekiz yaşını itmâm etmemiş olan mürâhik bâliğ olduğunu beyân ile mürâcaat ettikte hâli mütehammil ise hâkim izdivâcına müsâade edebilir.

المادة 5 : يشترط في أهلية الزواج أن يكون الخاطب والمخطوبة عاقلين وأن يكون كل منهما قد أتم الثامنة عشرة سنة شمسية إلا أنه يجوز للقاضي أن يأذن بزواج من لم يتم منهما هذا السن إذا كان قد أكمل الخامسة عشرة من عمره وكان في مثل هذا الزواج مصلحة تحدد أسسها بمقتضى تعليمات يصدرها قاضي القضاة لهذه الغاية.

2. Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanununun 33. Maddesine göre kişinin 24, 25 ve 26. maddelerde sayılan, kendisiyle evlenmesi haram kılınmış bir kadınla yaptığı evlilik batıl hükmündedir. Bu maddeler, soydan dolayı haram kılınan, hısımlık bağından dolayı haram kılınan ve süt emmeden dolayı haram kılınan kadınları birbiri ardına sıralamıştır. Osmanlı Aile Kararnamesinin 54. maddesinde ise 13, 14, 15, 17, 18 ve 19. maddelerde evliliği yasak kılınmış kadınlarla yapılan evlilik sözleşmesinin fasit olarak gerçekleşeceği belirtilmiş ve 17, 18 ve 19. maddelerde soy, süt emme ve hısımlıktan dolayı haram kılınan kadınlar birbiri ardına sıralanmıştır. Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanununun 33. maddesi ile Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesinin 58. maddesi Müslüman bir kadının bir gayrimüslimle yapacağı evliliğin batıl hükmünde olduğu noktasında birleşmiştir. Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanunu buna Osmanlı Aile Kararnamesinde yer almayan bir hüküm daha eklemektedir. Buna göre bir Müslümanın -ehli kitap dışında- Müslüman olmayan bir kadınla evlenmesi de batıl hükmündedir.³⁷⁰

Şu halde iki kanunun birbirinden ayrıldığı nokta şudur: Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanunu soy, süt emme veya dünürlük sebebiyle haram kılınan kadınlarla evlenmenin batıl olduğuna hükmederken, Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi bunun fasit olduğuna hükmetmektedir. Bu durumda, öncelikle batıl ve fasit sözleşme arasındaki farkı ele almamız gerekir. Hanefî fıkıh bilginleri, her ikisi de geçerli (sahih) olmamakla birlikte batıl ve fasit sözleşmeleri birbirinden ayırırlar. Bu ayırım, mali yönü ön planda olan hukuki işlemlerle (malî muamelât) ilgilidir. Evlilikte ise muhakkik Hanefî fıkıh bilginlerinin batıl nikâh ile fasit nikâhı birbirinden ayırmadıkları görülmektedir.

³⁷⁰ **Madde 54:** Nikâhlarının memnu'iyeti 13, 14, 15, 17, 18 ve 19'uncu maddelerde beyân olunan kadınlardan birini nikâh fâsiddir. **Madde 17:** Bir erkek ile beynlerinde karâbet-i nesebiyye bulunan zî rahm mahrem kadınların nikâhı müebbeden memnu'dur. Bu kadınlar dört sınıftır: *Birincisi* erkeğin vâlidesi ve ceddeleri; *ikincisi* kız evlâd ve ahfâdı; *üçüncüsü* ale'l-ittlâk kız kardeşleri ve kardeşlerinin kız evlâd ve ahfâdı; *dördüncüsü* ale'l-ittlâk ammeleri ve teyzeleridir. **Madde 18:** Bir erkek ile beynlerinde radâ'an karâbet bulunan kadınların tezevvücü madde-i sâbıkada. muharrer zî rahm mahrem kadınlar gibi müebbeden memnu'dur. **Madde 19:** Bir erkek ile beynlerinde musâheret bulunan kadınların tezevvücü müebbeden memnu'dur. Bu kadınlar dört sınıftır: *Birincisi* gelinlerdir ki erkek evlâd ve ahfâdının zevceleridir; *ikincisi* kayınvâlidelerdir ki zevcesinin anası ve ale'l-ittlâk ceddâtıdır; *üçüncüsü* üvey vâlideleridir ki bâbasının ve cedlerinin zevceleridir; *dördüncüsü* üvey kızlardır ki zevcesinin kızları ve zevcesinin evlâd ve ahfâdının kızlarıdır. Lâkin bu dördüncü sınıfta memnu'iyet için zevceye takarrub lâzımdır. Nikâh-i fâsid üzerine takarrub memnu'iyet-i musâhere husule getirir. **Madde 58:** Gayr-i müslimin bir müslimeyi tezevvücü bâtıldır.

المادة 33: يكون الزواج باطلاً في الحالات التالية: تزوج المسلمة بغير المسلم. تزوج المسلم بامرأة غير كتابية. تزوج الرجل بامرأة ذات رحم محرم منه وهن الأصناف المبينة في المواد (24و25و26) من هذا القانون. **المادة 24:** يحرم على التأبيد تزوج الرجل بامرأة من ذوات رحم محرم منه وهن أربعة: أمة وجداته، بناته وحفيداته وإن نزلن، أخواته وبنات أخوته وبناتهن وإن نزلن، عماته وخالاته. **المادة 25:** يحرم على التأبيد تزوج الرجل بامرأة بينه وبينها مصاهرة وهي على أربعة أصناف: زوجات أولاد الرجل وزوجات أخفاده، أم زوجته وجداتها مطلقاً، زوجات أبي الرجل وزوجات أجداده، ربائيه أي بنات زوجته وبنات أولاد زوجته ويشترط في الصنف الرابع الدخول بالزوجات. **المادة 26:** يحرم على التأبيد من الرضاع ما يحرم من النسب إلا ما استثنى مما هو مبين في مذهب الإمام أبي حنيفة.

Kemaleddin İbnü'l-Hümâm bu konuyla ilgili olarak “Evlilikte fasit ve batıl sözleşme birdir” demektedir.³⁷¹ Buna göre eksiklik ister sözleşmenin özünde (rükün) olsun –ki batıl dedikleri budur-, ister diğer niteliklerinde (vasıf) olsun –ki fasit dedikleri de budur- hüküm birdir. Bu durumda nikahın batıl olanı fasit; fasit olanı ise batıl demektir. Dolayısıyla nikâhın sadece, geçerli (sahih) olan ve olmayan diye iki kısmı vardır.

İş bununla kalsaydı Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanunuyla Osmanlı Aile Kararnamesi arasında farklılık olmadığını söyleyebilirdik. Sonuçta biri “batıl”, diğeri “fasit” terimini kullanmış olurdu. Evlilik sözleşmelerinde ise batıl ve fasit sözleşme arasında bir fark yoktu. Dolayısıyla iki kanun arasındaki farklılık bununla son bulmuş olurdu.

Ne var ki Osmanlı Aile Kararnamesi, 58. maddede olduğu gibi bazı nikâhların batıl olduğuna hükmetmiştir. Örneğin Müslüman bir kadının bir gayrimüslimle yaptığı evliliğin batıl olduğuna hükmedilmiş ve “fasit” lafzı kullanılmamıştır. Yine 77. maddede karı-kocanın **batıl** veya **fasit** bir nikâhı devam ettirmelerinin yasak olduğu belirtilmiştir. Bu ifade, iki nikâhın birbirinden bilinçli olarak ayrıldığını göstermektedir. Bundan dolayı biz, burada kararnameyi hazırlayanların bu iki terim arasında ne fark gördüklerini tespit etmeye çalışacağız.

Geçerli bir evlilik sözleşmesi ile bir erkekle kadın arasında zıfâf gerçekleştiğinde kadın, kocasına helal olur ve bu evlilik; nafaka, birbirine mirasçı olma, nesep, iddet, mehir, sıhrî haramlık gibi bazı hukuki sonuçlar doğurur. Sözleşme olmaksızın veya geçerli olmayan bir sözleşme ile zıfâf gerçekleştiğinde ise bu ilişkiye zina denir ve had cezasını gerektirir. Ayrıca bu ilişki, evlilik hükümlerinden hiçbirini doğurmaz. Fakat zinanın her durumda hükmü aynı mıdır? Zina, evlilik benzeri bir durum (*şühhe*) varken gerçekleşse hüküm ne olur? Had cezaları şüphelerden dolayı düşürülmez mi? Had cezasının düşmesi durumunda, cinsel ilişkinin gerçekleşmiş olmasından dolayı mehir gerekmez mi? Şüphe had cezasını düşürür ve failden zina niteliğini kaldırır mı, yoksa kaldırmaz mı?

Şu halde şöyle diyebilir miyiz: Batıl nikâh, hiçbir şüphe bulunmayan ya da (zayıf) bir şüphe bulunan bir zinadır. Ancak şüphe (zayıf olduğu için) had cezasını kaldırabilirse de fiili işleyenlerden zinakâr nitelemesini kaldıramaz. Fasit nikâh ise

³⁷¹ İbn Âbidîn, c.8, s. 442.

güçlü bir şüphenin bulunduğu bir zinadır (ve bu şübhe) had cezasını ve işleyenlerden zinakâr nitelemesini düşürmeye yetecek güçtedir.

Bunu açıklamak için ‘şübhe’ türlerinin neler olduğunu açıklamamız gerekmektedir:

Hanefiler, şüpheyi üçe ayırmaktadır³⁷². 1) Mülkiyet şüphesi veya helallik şüphesi, 2) Karışıklık şüphesi veya fiil şüphesi, 3) Ebu Hanife’ye göre akit şüphesi.

a) Mülkiyet şüphesi veya helallik şüphesi, konuyla ilgili iki delil bulunup, bunlardan birisi güçlü ve haramlığı ifade eder nitelikte; diğeri zayıf ve helalliğe kapı aralayacak nitelikte olmasıdır. Buna örnek olarak, birinin, oğluna ait cariye ile cinsel ilişkiye girmesini verebiliriz. Bu konuyla ilgili haramlığı ifade eden güçlü bir delil vardır. Bu delil, kişinin sahip olmadığı bir cariyeyle ilişkiye girmesidir. Ama buna denk olabilecek güçte olmayan ve helallik şüphesi meydana getiren bir delil daha vardır. Bu delil de Hz. Peygamber’in (s.a.v.) “*Sen de, malın da babana aitsiniz*” buyruğudur. Hz. Peygamber’in bu sözü, babanın oğlunun malı üzerinde bir tür mülkiyet hakkı olduğunu ifade etmektedir. Helallik şüphesi için zikredilebilecek bir diğer örnek de kişinin, bir kadınla halasını veya teyzesini nikâhında birleştirmesi veya boşadığı eşinin kız kardeşiyle, eşinin iddet süresi henüz sona ermeden evlenmesidir. Bu evliliklerde helallik şüphesi bulunmaktadır. Haramlık delilleri daha güçlü olmakla birlikte, bu delillerin karşısında zayıf da olsa başka deliller bulunmaktadır. Bu şüphe varken cinsel ilişkiye girmenin hükmü, had cezasının düşmesi, cinsel ilişkiden zina nitelemesinin kalkması ve bunun sonucu olarak mehir, iddet ve nesebin sabit olmasıdır. Böyle bir şüphe varken gerçekleştirilen evlilik sözleşmesi de fasit olur.

b) Karışıklık şüphesi veya fiil şüphesi: Bu, bir kişinin belirli bir şahıs olup olmadığı ile ilgili olan ve kanun koyucuya nispet edilen güçlü veya zayıf bir delil olmaksızın bir haramın helal sanılmasına yol açan şüphedir. Bu, kişinin, süt kız kardeşi gibi, kendisine haram kılınmış biriyle evlenmeyi helal sanmasıdır. Bu kişi, evlendiği kadınla arasında bulunan bağı biliyorsa da bunun haramlığı gerektirdiğini bilmemektedir. Karışıklık şüphesi had cezasını kaldırır ama fiilin zina niteliği kazanmasını ortadan kaldırmaz. Bundan dolayı böyle bir ilişkinin gerçekleşmesi halinde kadının iddet beklemesi gerekmez. Çünkü zinadan dolayı iddet beklemek yoktur. Bazı

³⁷² Şüphenin bölümleri Kasânî’nin Bedâî kitabından özetlenmiştir, c. 9, s. 178-195.

görüşleri bir yana koyarsak böyle bir ilişkiden nesep de sabit olmaz. Nesebin sabit olacağını savunanlar da bu hükmü sadece çocuğun yararını temin gayesiyle savunmuşlardır.

c) Akit şüphesi: Bu, akdin şeklen var olmasından yani icap ve kabulün görünüşte gerçekleşmiş olmasından kaynaklanan şüphedir. Böyle bir durumda ilişki gerçekleşse; akdin fasit olduğu (geçerli olmadığı) bilinerek yapılmış olsa bile şüphe ile gerçekleşmiş sayılır. Bu şüpheyi Ebu Hanife geçerli saymıştır. İki öğrencisi ise bu konuda onun görüşünü benimsemezler. Akdin şeklen gerçekleşmiş olması bir şüphe meydana getirir ama taraflardan biri akit yapma yetkisine sahip değilse bu akit varlık kazanmaz. Kabul edenlere göre akit şüphesi karışıklık şüphesi gücündedir. Şu halde fiilin niteliğini kaldırmaz ama had cezasını düşürür. Had cezası düşünce ise mehir sabit olacaktır. Çünkü Müslümanların yurdunda cinsel ilişkinin mutlaka bir karşılığı vardır. Bu karşılık ya had cezası ya da mehirdir.³⁷³

Burada şu söylenebilir: Geçerli olmayan evliliği, batıl değil de, fasit kılan şüphe mülkiyet veya helallik şüphesidir. Karışıklık ve akit şüpheleri ise had cezasını kaldırmakla birlikte cinsel ilişkiyi zina olmaktan çıkarmaz.

Şu halde batıl nikâh, mülkiyet şüphesi bulunmadığı halde geçersiz olan nikâhtır. Böyle bir nikâh, cinsel ilişki öncesinde veya sonrasında hiçbir sonuç doğurmaz. Ancak Hanefiler, akit sebebiyle değil de zifafa girilmiş olması sebebiyle böyle evliliklerin sıhrî haramlık gerektirdiğini savunurlar. Ancak biz şunu da biliyoruz ki ne Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanunu, ne de Osmanlı HAK batıl nikâhın sıhrî haramlık gerektireceği hükmünü esas almıştır.³⁷⁴

Fasit nikâh ise mülkiyet şüphesi taşıyan nikâhtır. Böyle bir nikâh, cinsel ilişki öncesinde hiçbir sonuç doğurmaz. Cinsel ilişkiye girilmesi halinde ise mehir, iddet ve nesep sabit olur. Ayrıca Hanefilere göre, akit sebebiyle değil ama ilişkiye girilmiş olması sebebiyle sıhrî haramlık da sabit olur.³⁷⁵ Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanunu ve

³⁷³ Şüphenin bölümleri Kasânî'nin Bedâi kitabından özetlenmiştir, c. 9, s. 178-195.

³⁷⁴ Bk: ÜAŞK, md: 41, HAK, md: 75.

³⁷⁵ Bk: Kasânî, c.3, s.615.

Osmanlı HAK, fasit nikâha dayanan ilişki ile mehir, iddet ve nesebin sabit olacağını ve sıhrî haramlığın doğacağını karara bağlamıştır.³⁷⁶

Burada şu soru akla gelmektedir: Osmanlı HAK erkeğin akrabalık, sıhrî yakınlık veya süt emme sebebiyle, evlenmesi kendisine haram olan bir kadınla yaptığı evliliği neden batıl değil de fasit olarak kabul etmiştir? Biz biliyoruz ki haram kılınan bu kadınlar hakkında bir mülkiyet şüphesi yoktur. Dolayısıyla haram kılındıklarını gösteren kesin delilin karşısında yer alabilecek hiçbir delil yoktur.

Bu konuda Osmanlı Aile Kararnamesinin esas aldığı bu görüşün sebebi herhalde *Bedâi* müellifinin, Ebu Hanife'ye nispet ettiği şu görüştür: “Ebu Hanife'nin nikâh akdi ile ilgili prensibi şudur: Akit yapmaya yetkili biri tarafından, evliliğin amaçlarına elverişli olan bir konuya yönelik olarak gerçekleşen nikâh akdi, had cezasının gerekmesine engel olur. Nikâh helal veya haram olsun; haram kılındığı konusunda ittifak bulunsun veya görüş ayrılığı olsun, akdi yapan kişi yaptığı bu nikâhın helal olduğunu sanarak karıştırdığını iddia etsin veya haramlığı bilsin fark etmez.”³⁷⁷ Şu halde Ebu Hanife şöyle düşünmektedir: Evlenme yeterliğine sahip bir kişinin, kendisine helal veya haram olan herhangi bir kadına yönelik olarak gerçekleştirdiği nikâh akdi, had cezasını düşüren bir şüphe sayılır.

Osmanlı Aile Kararnamesinde nesep, süt emme veya sıhrî yakınlık dolayısıyla haram kılınan bir kadınla gerçekleştirilen veya 13, 14 ve 15. maddelerde yer verilen nikâh akitleri için fasit teriminin kullanılmasının sebebi bu olmalıdır. HAK'nin Esbab-ı mucibe layıhasında "Nikahın Butlâni ve Fesadi" başlık altında yazılanlardan bu hükmün Abu Hanife görüşüne göre düzenlendiği anlaşılmaktadır. Osmanlı Aile kararnamesinde gayrimüslim bir erkeğin Müslüman bir kadınla yapacağı evlilik için “batıl” teriminin kullanılması ise gayrimüslim erkeğin Müslüman bir kadınla evlenmeye yetkili (ehil) olmayışından dolayıdır. Çünkü Müslüman olmak, Müslüman bir kadınla evlenmek için sahip olunması gereken ehliyet şartlarından biridir.

³⁷⁶ Bk: ÜAŞK, md: 42, HAK, md: 76.

³⁷⁷ Kasânî, c.9, s.190.

Özetle batıl ve fasit nikâhlar arasında bazı Hanefî fıkıh bilginlerine göre fark vardır. Bu konudaki görüşler çok karmaşık ve çelişiktir. Bundan dolayı Ahvâl-i şahsiye alanında eser yazan birçok kişi bu konuya hiç temas etmemeyi tercih etmiştir. Bununla birlikte son olarak batıl nikah ile fasit nikah arasındaki fark konusunda İbn Abidîn'in yaklaşımına değinmek istiyoruz.

İbn Âbidîn *Reddü'l-muhtar*'da şöyle der: “Görünen o ki batıl ile “varlığı, yokluğu gibi olan” anlamı kastedilmektedir. Bundan dolayı evlenilmesi yasak olan yakınlarla (mahrem) yapılan evlilikte nesep ve iddet sabit olmaz.” İbn Âbidîn sonrasında *el-Müctebâ* müellifinden yaptığı bir alıntı ile fasit nikâhı şöyle tanımlamaktadır: “Şahitsiz nikah gibi, geçerli olup olmadığı konusunda âlimlerin görüş ayrılığı bulunan her nikahta, cinsel ilişki iddeti gerektirir. Başkasıyla evli olan veya henüz iddet süresi bitmemiş olan bir kadınla yapılan evlilik ise, evlenen kişi, kadının başkasıyla evli (veya iddet beklemekte) olduğunu biliyorsa iddeti gerektirmez. Çünkü bunun caiz olduğunu söyleyen kimse yoktur. Bundan dolayı bu evlilik hiç varlık kazanmaz. Şu halde iddet konusunda, batıl nikah ile fasit nikah arasında fark vardır.”

Devamla şöyle demektedir: “Sonuç olarak batıl ve fasit nikâh arasında iddet dışındaki konularda fark yoktur. İddet konusunda ise fark bulunmaktadır.”³⁷⁸

Şu halde İbn Âbidîn şöyle düşünmektedir: Batıl nikah kesinlikle haram kılındığı konusunda ittifak bulunan nikahtır. Böyle bir nikâhın varlığı ile yokluğu bir olduğu için evlilik hükümlerinden hiçbirini gerektirmez. İbn Abidîn'e göre buna, mahrem yakınlarla yapılan nikâh örnek verilebilir ki bu akit Osmanlı HAK'nde de fasit kabul edilmiştir. Fasit nikâh ise şahitsiz yapılan nikâh gibi, geçerliliğinde görüş ayrılığı bulunan nikâhlardır. Bu da evlilik hükümlerinden hiçbirini gerektirmemek konusunda batıl nikâh gibidir. İkisi arasındaki tek fark, fasit nikâh iddeti gerektirirken diğerinin iddeti gerektirmemesidir.

Herhalde İbn Âbidîn'in ortaya koyduğu bu anlayış, ÜAŞK'ndaki nikâhın fasit sayıldığı altı durumu açıklayan 34. maddenin esasını oluşturmaktadır.³⁷⁹ Son olarak

³⁷⁸ İbn Âbidîn, c.8, s. 442, 443.

³⁷⁹ المادة 34: يكون الزواج فاسداً في الحالات التالية : إذا كان الطرفان أو أحدهما غير حائز على شروط الأهلية حين العقد، إذا كان عقد الزواج بلا

şuna da değinmeden geçemeyeceğiz: Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanununun 43. maddesinde ve Osmanlı Aile Kararnamesinin 77. maddesinde batıl veya fasit bir nikâh akdi ile evlenenlerin bu evliliklerini devam ettirmelerine engel olunacağı belirtilmiştir.

3. Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanununun 115. maddesine göre, kadının, kocasında bir kusur bularak tefrik talebiyle mahkemeye başvurması durumunda hâkim konuyu inceler. Kocanın hastalığı iyileşebilir (geçici) değilse derhal ayrılık kararı verir. İyileşebilecek bir hastalıksa davanın görüşülmesinden sonra kadının kocasıyla zifafa hazır olduğu günden başlayarak kocaya bir yıl süre tanınır.

Sonra madde, bu hükmün detaylarını düzenlemeye devam etmektedir. Bu madde, bir nokta dışında, Osmanlı HAK'nin 121. Maddesinin bütün içeriği ile uyuşmaktadır. İki kanun arasındaki tek fark şudur: Osmanlı Aile Kararnamesi kocaya tanınan bir yıllık süreyi, kadının kocasıyla zifafa hazır olduğu günden değil, mahkemede dava görüşmesinin hemen ardından başlatmaktadır.³⁸⁰

Burada öncelikle şu hususa işaret etmemiz gerekir: Taraflardan birinde cinsel bir kusur veya zarar görmeksizin birlikte kalınamayacak derecede tiksinti veren bir kusur bulunması halinde hem erkeğe, hem de kadına tefrik talep etme hakkı verilmesi Malik³⁸¹, Şafîi³⁸² ve Hanbelî³⁸³ mezheplerinden alınmış bir hükümdür. İbn Şihab ez-

شهود، إذا عقد الزواج بالإكراه، إذا كان شهود العقد غير حائزين للأوصاف المطلوبة شرعاً، إذا عقد الزواج على أحد المرأتين الممنوع الجمع بينهما بسبب حرمة النسب أو الرضا، زواج المتعة، أو الزواج المؤقت.

380 **Madde 121:** Zevce mevadd-i sâbıkada muharrer olduğu üzere hâkime mürâcaat ettikde nazar olunur: Eğer illet kâbil-i zevâl değilse hâkim derhâlbeynlerini tefrike hükmeder. Ve eğer kâbil-i zevâl ise hâkim zevci zamân-i murâfaadan ve şayet marîz ise vakt-i ifâkatından itibaren bir sene müddetle te'cîl eyler. Esnâ-yi te'cilde zevce veya zevce az çok bir müddet takarruba mâni' olacak derecede hasta olur veya zevce gaybubet ederse bu suretle geçen müddet hesaba idhâl edilmez. Lâkin zevcin gaybubeti ve zevcenin eyyâm-i hayzi hesaba idhâl edilir. Bu müddet zarfında illet zâil olmadığı ve zevce talâka râzi olmayıp zevce dahî talebinde musir olduğu halde hâkim tefrike hükmeder. Murâfaanın gerek bidâyet ve gerek nihâyetinde zevce takarrubunu iddia eylediği takdirde zevce seyyib ise söz maa'l-yemin zevcindir, bâkir ise söz bilâ yemin zevcenindir.

المادة 115: إذا راجعت الزوجة القاضي وطلبت التفريق لوجود العيب ينظر، فإن كانت العلة غير قابلة للزوال يحكم بالتفريق بينهما في الحال وإن كانت قابلة للزوال كالعنة يمهّل الزوج سنة من يوم تسليمها نفسها له أو من وقت براء الزوج إن كان مريضاً وإذا مرض أحد الزوجين أثناء الأجل مدة قليلة كانت أو كثيرة بصورة تمنع من المخول أو غابت الزوجة فالمدة التي تمر على هذا الوجه لا تحسب من مدة الأجل لكن غيبة الزوج أيام الحيض تحسب فإذا لم تنزل العلة في هذه المدة وكان الزوج غير راض بالطلاق والزوجة مصرة على طلبها يحكم القاضي بالتفريق فإذا ادعى في بدء المرافعة أو في ختامها الوصول إليها ينظر فإذا كانت الزوجة ثيباً فالقول قول الزوج مع اليمين وإن كانت بكرًا فالقول قولها بلا يمين.

381 Ahmed b. Muhammed es-Savi. **Bulgatü's-salik li-akrabi'l-mesalik ila mezhebi'l-İmam Malik** Kahire : Mustafa el-Babi el-Halebi, 1952.

382 Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, c.5, s.513.

383 İbn Kudâme, *el-Mugnî*, c. 6, s. 653-654.

Zührî, Şüreyh ve Ebû Sevr'in görüşleri de böyledir.³⁸⁴ Hanefî mezhebi ise bu hakkı kocaya değil, sadece kadına vermiştir.³⁸⁵ Bu, Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanununun Hanefî mezhebi dışına çıktığı hükümlerden biridir. Çünkü kanunun 117. Maddesinde, eşinde ilişki kurmaya engel olan bir cinsel kusur bulduğunda kocaya, evlilik sözleşmesinin feshedilmesini talep etme hakkı verilmektedir. Buna karşın Osmanlı Aile Kararnamesi, bu konuda Hanefî mezhebine bağlı kalarak eşindeki herhangi bir kusur sebebiyle kocaya ayrılık talep etme hakkı vermemiştir. Böylece kusurdan dolayı tefrik talep etme hakkını kocaya değil, sadece kadına tanımıştır.

Hanefiler bu konuda ileri sürdükleri delil şudur: Koca, uğrayabileceği zararı, boşama yoluyla önleyebilir. Kadının ise boşama yetkisi yoktur. Bundan dolayı uğrayabileceği zararı giderebilmesi için ona kocasındaki kusurdan dolayı tefrik talep etme hakkı tanınmıştır.³⁸⁶

Fıkıh bilginlerinin genelinin delilleri ise şöyledir: Kadın gibi, koca da, eşindeki kusurdan zarar görür. Kocanın iktidarsız veya cinsel organı kesik olması gibi ilişkiye engel kusurlarından dolayı kadına tefrik talep etme hakkı tanındığına göre kadının cinsel organının yapışık olması gibi ilişkiye engel kusuru olması durumunda kocaya da tefrik talep etme hakkı tanınmalıdır. Kocanın boşama yoluyla uğradığı zararı giderebileceği iddiası, tam anlamıyla doğru değildir. Çünkü boşama durumunda mehrin tamamını veya yarısını ödemekle yükümlü olacaktır. Akit, ilişki öncesinde kusurdan dolayı feshedildiğinde ise mehir ödemesi gerekmeyecektir.

Şimdi iki kanun arasındaki farkı ele alalım. –Yukarıda belirttiğimiz gibi- Osmanlı Aile Kararnamesi, kocanın kusurunun geçici olması durumunda, mahkeme görüşmesinden başlayarak bir yıl süre tanırken, ÜAŞK, mahkeme görüşmesinden sonra kadının kendini kocasına teslim ettiği günden başlayarak bir yıl süre tanımaktadır. Kanaatimize göre ÜAŞK'nın yaptığı bu değişiklik yerindedir. Çünkü her iki kanunun konuyu düzenleyen maddelerini okuduğumuzda görüyoruz ki kusuru geçici olduğunda kocaya bir yıl süre tanınmasının amacı, karı-kocanın birbirine yaklaşmasına elverişli bir

³⁸⁴ Bk: ÜAŞK Esbâb-ı Mucibe Lâyihası.

³⁸⁵ Mevsilî, c.3, s.115.

³⁸⁶ A.g.e, c.3, s.115.

ortam hazırlamaktır. Çünkü bu yakınlık, taraflar arasında, kocadaki bu kusuru örten bir sevgi peyda edebilir ve böylece kadın, kocasındaki bu kusuru görmezden gelebilir. Bunun delili, her iki kanunun da taraflardan birinin ilişkiye engel olacak bir hastalığa yakalandığı dönemi kocaya tanınmış olan bir yıllık süreden düşmektedir. Kadının, kocasının yanında bulunmadığı dönemler de bu süreden düşülmektedir. Bu açıdan bakıldığında Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanunu, bir yıllık süreyi, dava celsesinden hemen sonra değil de, görüşme sonrasında kadının kendini kocasına teslim ettiği tarihten başlatarak doğruya daha yakın bir tercihte bulunmuştur. Çünkü kadın kocasına, duruşmadan bir iki hafta bekledikten sonra dönmüş olabilir. Bu gecikme, kadının kocasının yanında bulunmadığı bir dönem sayılır. Her iki kanun da kadının, kocasının yanında bulunmadığı sürenin bir yıllık süreden düşüleceğini belirtmişlerdir.

4. Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanunu'nun 131. Maddesinde, kocası nafaka alacağı türünden bir mal bırakarak ortadan kaybolmuş (*gaip*) olan bir kadının tefrik talebiyle mahkemeye başvurması halinde hâkimin nasıl hüküm vereceği düzenlenmiştir. Şöyle ki araştırılmasına rağmen yaşıyor mu, yoksa ölmüş mü olduğu hakkında haber alma ümidi kalmamışsa (*mefkûd*) kaybolduğu tarihten başlayarak dört yıl süre tanınır. Osmanlı Aile Kararnamesine göre ise dört yıllık süre, kaybolan kocadan haber alma ümidinin kalmadığı tarihten itibaren başlar.

Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanununun 131. Maddesindeki düzenleme şöyle devam etmektedir: Koca eğer, bir savaşta, hava saldırısında veya deprem gibi bir afette kaybolmuş ise hâkim kocanın kayboluş tarihinden itibaren bir yıl dolduktan sonra karı-kocayı ayırabilir. Osmanlı HAK'nin 127. maddesine göre ise koca, savaşta kaybolduğunda hâkim, askerlerin ve esirlerin ülkelerine dönmelerinden itibaren bir yıl dolduktan sonra aralarını ayırabilir. Şu halde Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanununa göre kayboluş tarihinden itibaren bir yıl beklenirken, Osmanlı Aile Kararnamesine göre asker ve esirlerin memleketlerine dönmelerinden itibaren bir yıl beklenir.³⁸⁷

³⁸⁷ **Madde 127:** Nafaka cinsinden mal terk ettiği halde tegayyub eden bir kimsenin zevcesi hâkime bi'l-mürâcaa tefrîkini taleb etse hâkim o kimse hakkında icrâ-yi tahkikat eder. Nerede olduğuna hayat ve memâtına dair haber alınmasından ye's hâsil olur ise ye's tarihinden itibaren dört sene te'cil eyler, işbu müddet zarfında haber alınmadığı ve zevce talebinde musir bulunduğu halde tarafeyni tefrik eder. Eğer zevc muhârebede gaybubet etmiş ise hâkim tarafeyn muharibînin ve üserânın yerlerine avdetinden itibaren bir sene mürur eyledikten sonra tefrike hükmeder. Her iki halde zevce hüküm tarihinden itibaren iddet-i vefât bekler.

Kaybolup hayatta olup olmadığı bilinmeyen (*mefkud*) bir kocanın eşinin, dört yıl bekleyip, ardından ölüm iddetinin süresi dolduktan sonra başkalarıyla evlenebileceği görüşü, İmam Malik’e³⁸⁸ ve eski görüşünde Şafii’ye³⁸⁹ aittir. Malik’e göre, dört yıllık süre, haber alma ümidinin kesildiği tarihle başlar. Osmanlı HAK’nin esas aldığı görüş de budur. Malik konuyla ilgili şu fetvayı vermiştir: “Kadın, kocasının kaybolduğunu mahkemeye bildirince hâkim (sultan), kadının kocasının yolculuk ettiği beldeye bir mektup göndererek bilgi ister. Haber alma ümidi kalmayınca o andan itibaren dört yıllık süreyi başlatır.”³⁹⁰ Şu halde dört yıllık sürenin başlatılmasında dikkate alınacak husus, kocanın kayboluşu değil, hâkimin kocanın bulunmasından ümidini kesmesidir. Nitekim kendisine “Kaybolan kişinin eşi, mahkeme kararı olmaksızın dört yıl bekleyebilir mi?” diye sorulunca “Hayır, durumunu mahkemeye bildirmeden yirmi yıl beklese de olmaz” cevabını vermiştir.³⁹¹ Buna göre koca, yirmi yıl önce de kaybolmuş olsa kayboluş tarihi bu sürenin başlangıcı olarak kabul edilemez. Osmanlı Aile Kararnamesinin esas aldığı görüş de budur.

Kanaatımızca Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanunu, dört yıllık süreyi kocanın kayboluş tarihinden başlatırken Şafii’nin eski görüşüne dayanmıştır. Bu görüşe göre kadın, kocasının kayboluş tarihinden başlayarak dört yıl bekler. Şafii, bunu “kocadan haber alınamadığı tarihten itibaren kadın dört yıl bekler” diye ifade etmiştir. Haberin kesildiği tarih ise kayboluş tarihidir. Buna göre bir kişi, kendisi hakkında beldesine haberler ulaştığı sürece mefkud (kaybolmuş) sayılmaz. Şafii’nin yeni görüşüne göre ise süre ne kadar uzarsa uzasın kocasının ölüm haberi gelmediği sürece kadın, kocası kayboldu diye başkasıyla evlenemez.³⁹² Ebu Hanife³⁹³, İbn Şurbume, İbn Ebî Leylâ, Sevrî ve Ebû Ubeyd bu görüştedir.³⁹⁴

المادة 131: إذا راجعت زوجة المفقود القاضي وكان زوجها الغائب قد ترك لها مالا من جنس النفقة وطلبت منه تفريقها لتضررها من بعده عنها فإذا بئس من الوقوف على خبر حياته أو مماته بعد البحث والتحري عنه يؤجل الأمر أربع سنوات من تاريخ فقده فإذا لم يمكن اخذ خيبت الزوج المفقود وكانت مصرة على طلبها يفرق القاضي بينهما في حالة الأمن وعدم الكوارث أما إذا فقد في حالة يغلب على الظن هلاكه فيها كفقه في معركة أو اثر غارة جوية أو زلزال أو ما شابه ذلك فللقاضي التفريق بينهما بعد مضي مدة لا تقل عن سنة من تاريخ فقده وبعد البحث والتحري عليه.

388 Haraşî, cüz.4, s.149-150.

389 Şirbinî, c.3, s.397.

390 Sahnûn, c.2, s.450.

391 A.g.e, s.450.

392 Şirbinî, c.3, s.397.

Şimdi iki maddenin geri kalan kısmındaki düzenlemelere gelelim. Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanununa göre koca, savaş zamanında kaybolmuşsa kadın kayboluş tarihinden itibaren bir yıl bekler. Osmanlı HAK'ne göre ise askerlerin ve esirlerin beldelerine dönmelerinden itibaren bir yıl bekler. Bu iki düzenleme arasında öz bakımından bir fark yoktur. Şöyle ki iletişim imkânlarının gelişmediği dönemlerde kocanın savaşta kaybolduğu, askerler ve esirler beldelerine dönmeden bilinemezdi. Günümüzde ise kocanın kaybolduğu, askerler beldelerine dönmeden de bilinebilir. Bu, cephe komutanlığı ile devletin ilgili askeri idare birimi arasındaki görüşmelerle tespit edilebilir. Kanaatimizce Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanunu'nun süreyi, askerlerin dönüş tarihinden değil de, kocanın kayboluş tarihinden başlatmasının sebebi budur.

5. Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanununun 136. maddesinde düzenlenen hüküm şöyledir: İddet bekleyen kadın, zikredilen süre zarfında âdet görmez veya sadece bir iki defa adet görür de sonra adeti kesilirse incelenir. Kadın, âdetten kesilme (menopoz) yaşına ulaşmışsa ulaştığı andan başlayarak üç ay iddet bekler. Eğer adetten kesilme yaşına ulaşmamışsa seneyi tamamlayacak şekilde dokuz ay daha iddet bekler. Osmanlı HAK'nin 140. Maddesinde de konu aynı şekilde hükme bağlanmış, ancak kadının, iddetin gerektiği andan yani başlangıcından itibaren dokuz ay bekleyeceğine hükmedilmiştir. Dolayısıyla Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanununa göre kadın tam bir yıl bekler, Osmanlı HAK'ne göre ise dokuz ay bekler.³⁹⁵

Her iki kanun da bu konuda Hanefî mezhebinden ayrılmıştır. Çünkü Hanefî mezhebine göre temizlik dönemi uzayan yani âdet görmekte iken gebelik ve âdetten kesilme yaşına ulaşma gibi bir sebep olmaksızın âdetten kesilen kadının iddeti, ya âdet

393 Mevsilî, c.3, s.49-50.

394 İbn Kudâme, *el-Mugnî*, c.7, s.488.

395 **Madde 140:** Mu'tedde zikrolunan müddet zarfında hiç bir hayız görmediği veyahut bir veya iki hayız gördükten sonra münkati' olduğu takdirde eğer sinn-i iyâsa vâsıl olmuşsa vusul tarihinden itibaren üç ay, olmamış ise iddetinin lüzumu zamanından itibaren dokuz ay iddet bekler.

المادة 136: إذا لم تر المعتدة في المدة المذكورة حيضاً أو رأته مرة أو مرتين ثم انقطع ينظر فإذا بلغت سن الإياس تعتد ثلاثة أشهر من زمن بلوغها إليه وإن لم تكن بلغت سن الإياس تنريص تسعة أشهر تنتمه للسنة.

görerek tamamlanır; ya da âdetten kesilme yaşına ulaşır ve iddeti, âdetten kesilme iddetine dönüşerek üç ay bekler.³⁹⁶

İki kanunun, kadının, üç ayın dolmasından itibaren mi, yoksa iddetin gerektiği andan itibaren mi dokuz ay bekleyeceği konusundaki düzenlemeleri farklıdır. ÜAŞK kadının tam bir yıl iddet beklemesini karara bağlarken, Osmanlı HAK dokuz ay iddet beklemesi gerektiğini hükme bağlamıştır.

Hanbeli³⁹⁷, Maliki³⁹⁸ ve eski görüşünde Şafii³⁹⁹ mezhebinin görüşü şöyledir: Kişi, âdet görmekte olan eşini boşasa ve kadın, bilemediği bir sebeple âdetten kesilse bir yıl iddet bekler. Bu sürenin dokuz ayı, gebe olmadığına anlaşılmaması içindir. Çünkü bu süre, en yaygın gebelik süresidir. Bu süre zarfında gebe olmayınca rahminin temiz olduğu ortaya çıkar. Bunun üzerine âdetten kesilen kadın iddeti olarak üç ay bekler. Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanununun esas aldığı görüş budur. Ancak bir değişiklik yapılarak kadının, önce dokuz ay sonra üç ay değil de, önce üç ay, sonra dokuz ay bekleyeceği ifade edilmiştir. Prof. Dr. Sertavî, bununla ilgili şu değerlendirmeyi yapmaktadır: “Doğrusu, kanunda, bir yılı tamamlamak için kadının önce dokuz ay, sonra üç ay bekleyeceğinin ifade edilmesidir. Bunun tersi doğru değildir.”⁴⁰⁰

Osmanlı Aile Kararnamesi ise kadının, iddetin başlangıcından itibaren dokuz ay beklemesini gerekli görmüştür. Kararname bu konuda İbn Abbas’ın görüşünü esas almıştır ki İbn Abbas konuyla ilgili olarak “Bu kadının meşakkatini iyice uzatmayın. Ona dokuz ay beklemesi yeter” demiştir.⁴⁰¹

6. Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanunun 179. Maddesinin hükmü şöyle düzenlenmiştir: “Mahkemenin kocasının öldüğüne karar verdiği kadın başkasıyla evlendikten sonra ilk kocasının hayatta olduğu anlaşılsa, zifafa girilmiş olması halinde ikinci nikâh feshedilmez. Ama henüz zifafa girilmemişse feshedilir.” Osmanlı Aile

³⁹⁶ Kasânî, c.3, s.427.

³⁹⁷ İbn Kudâme, *el-Mugnî*, c.7, s.463.

³⁹⁸ Haraşî, c. 4, s. 139.

³⁹⁹ Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, c.6, s.347.

⁴⁰⁰ Sertavî, s.343.

⁴⁰¹ İbn Kudâme, *el-Mugnî*, c.7, s.464.

Kararnamesi ise 129. Maddesinde, ilişki gerçekleşsin veya gerçekleşmesin, her halükarda ikinci nikâhın feshedileceğine hükmetmiştir.⁴⁰²

Osmanlı Aile Kararnamesi bu konuda Şafii⁴⁰³, Hanbeli⁴⁰⁴ ve Maliki mezheplerinin görüşünü esas almıştır. İmam Ahmed bu konuda şöyle demektedir: “İlişki öncesinde kadın, birinci kocasının eşidir. Muhayyerlik verilmesi ancak yeni evlilikte ilişkinin gerçekleşmiş olması durumunda söz konusudur”⁴⁰⁵. Yani birinci koca, evliliğe devam etmekle vermiş olduğu mehri geri almak arasında serbest bir şekilde karar verir. Bu, ilk kocanın, ikinci nikâh akdini, zifaf gerçekleştikten sonra feshedebileceği veya nikâhı onaylayıp verdiği mehri geri isteyebileceği anlamına gelir. İbn Kudâme, İmam Malik’in de bu görüşte olduğunu söylemektedir.⁴⁰⁶ Şafîilerin görüşü de böyle olup şöyle görüş bildirmişlerdir: “Kadın, başkasıyla evlendikten sonra kaybolan kocası ortaya çıksa ilk kocasıyla arasındaki evlilik aynen devam eder. Ancak kadın, ikinci kocasından beklediği iddeti tamamlamadan ilk kocası onunla zifafa giremez.”⁴⁰⁷ Bu konuda, kaybolan kocanın, ikinci kocayla zifaf öncesinde ve ya sonrasında ortaya çıkması arasında fark yoktur. Çünkü kadın iddetini tamamlamadan ilk kocasının onunla zifafa giremeyeceği fetvası, ikinci kocanın kadınla ilişkiye girmiş olduğunu gösterir. Nikâh akdi ilişki gerçekleştikten sonra feshedildiğine göre ilişki gerçekleşmeden önce öncelikli olarak feshedileceği hükmü açıktır.

Ancak İmam Malik, bir nakle göre, öldüğüne hükmedilen kayıp kocanın eşi başkasıyla evlenip zifaf gerçekleştikten sonra ilk koca ortaya çıktığında ilk evliliğin devamı için hiçbir yol kalmadığına dair bir fetva vermiştir. Yine o, nakledilen doğrultudaki bir haber hakkında “Bu haber, (konuyla ilgili olarak) duyduğum en güzel haberdır” diye bir değerlendirme yapmıştır.⁴⁰⁸ Bu, kadınla ikinci kocası arasında

402 **Madde 129:** Vefâtına hükmolunan kimsenin zevcesi âhar bir şahısla tezevvüc ettikten sonra zevc-i evvelin hayatı tahakkuk etse nikâh-i sâni münfesihi olur.

المادة 179: إذا تزوجت المرأة التي حكم بوفاء زوجها ثم تحققت حياة الزوج الأول لا ينفسخ النكاح الثاني بعد الدخول وأما قبل الدخول فيفسخ.

403 Şirbinî, c.3, s.398.

404 İbn Kudâme, *el-Mugnî*, c.7, s.492.

405 A.g.e, c.7, s.492.

406 A.g.e, c.7, s.492.

407 Şirbinî, c.3, s.398.

408 Sahnûn, c.2, s.451.

nikâhın feshedilmeyeceği anlamına gelir. İmam Malik'in bu fetvası, kocasının öldüğüne hükm olunan kadın değil, kocasından hakim terfrikiyle ayrılan kadın için geçerli olmalıdır.⁴⁰⁹

Hanefiler, akrasının yaşayamayacağı kadar bir yıl geçmedikçe kaybolan kişinin öldüğüne hükmetmezler. Ebu Hanife bu süreyi 120 yıl olarak, Ebu Yusuf ise 100 yıl olarak –bir nakle göre 90 yıl olarak- belirlemiştir.⁴¹⁰ Hanefiler bu görüşte oldukları için kaybolan kişinin eşinden bu süre doluncaya kadar beklemesini istemişler ve süre dolmadan evlenmesini helal görmemişlerdir. Bundan dolayı – gördüğümüz kadarıyla- kocası kayıpken başkasıyla evlenen kadınla ilgili hiçbir hususa değinmemişlerdir. Çünkü en azından 90 yıl geçmeden kadının başkasıyla evlenmesi mümkün değildir. Bu ise neredeyse imkânsız bir durumdur. Bundan dolayı Hanefi kaynaklarında bu konuya değinildiğine rastlamadık.

Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanunu ise bu konuda orta bir yol tutarak, zifafın gerçekleşmemiş olması halinde ikinci evliliğin feshedileceğine hükmetmiştir. Bu konuda Osmanlı HAK'ndeki düzenlemeye ve fıkıh bilginlerinin genelinin görüşüne uymuştur. Zifafın gerçekleşmiş olması durumunda ise ikinci evliliğin devamına hükmetmiştir. Bu konuda hüküm ikinci kocanın ve şayet varsa çocuklarının yararını gözeterek düzenlenmiştir. Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanunundaki bu hüküm geç dönem Malikilerinin görüşüne de uygundur.⁴¹¹ Maliki fıkıh bilginlerinden Desukî, şöyle demektedir: “Kayıp koca, ikinci kocayla zifaf gerçekleşmeden gelirse eşine ikinciden daha layıktır. Zifaf gerçekleştikten sonra gelmesi halinde ise eşi ondan kesin olarak (bain talakla) ayrılmış olur”.⁴¹²

C. Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanunu İle Osmanlı Aile Kararnâmesinde Benzer Hükümler İçeren Maddeler

Bu başlıkta Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanunu ile Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nde yakın hükümler içermesi bakımından birbirine benzemekle birlikte iki

⁴⁰⁹ Bkz: HAK'nin Esbab-ı Mucibe layıhası.

⁴¹⁰ Mevsilî, c.3, s.50.

⁴¹¹ Bkz: Haraşî, c.4, s.151; Ebû Abdullah Şemseddin Desûkî. *Hâşiyetü'd-Desuki ala Şerhi'l-kebir*. Dârü'l-Fikr, 1815, c.2, s.480.

⁴¹² Desûkî, c.2, s.480.

kanunun hükmü ifade ediş tarz ve üslubu farklı olduğu için, HAK’nden alındığına kesin olarak karar veremediğimiz maddeleri ele alacağız. Bu hususta kesin bir kanaate ulaşamadığımızdan dolayı bu maddeleri özel bir başlıkta inceleyerek sadece benzerliklere dikkat çekmeyi uygun bulduk.

1. Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanununun 6. maddesine göre, baba ve dede dışındaki veliler, on beş yaşını doldurmuş bir kızı, meşru bir gerekçe bulunmaksızın evlendirmesine engel olduklarında (*adl*), kızın talep etmesi halinde hâkim, onu kendisine denk bir erkekle evlendirme yetkisine sahiptir. Evlendirmekten kaçınan velinin baba veya dede olması durumunda ise kızın talebi dikkate alınmaz. Kızın on sekiz yaşını doldurması ve engellemenin meşru bir gerekçesi bulunmaması hariçtir. Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesinde buna en çok benzeyen madde 8. maddedir. Bu maddeye göre 17 yaşını tamamlayan bir kız, herhangi biriyle evlenmek için mahkemeye başvurduğunda hâkim, bu talebi kızın velisine tebliğ eder. Veli itiraz etmez veya itiraz için geçerli bir sebep ileri süremezse hâkim, kızın evlenmesine izin verir.⁴¹³

Adl (العضل) terimiyle ifade edilen “evlenmesine engel olma” durumu, taraflar birbiriyle evlenmek istediğı ve kadın da kendi velisine bu taleple geldiğı halde kadının emsal mehir (*mehr-i misil*) karşılığında kendisine denk biriyle evlenmesine engel olmaktır. Bu şartlar altındaki engellemenin *adl* sayılacağı konusunda fıkıh bilginleri arasında ittifak vardır ve bu, haramdır.⁴¹⁴

Şu halde iki kanun da, geçerli (meşru) bir sebep bulunmaksızın velinin, kadını, istediğı kişiyle evlenmekten alıkoymayacağı hususunda ittifak eder. Ama sebebin geçerliliğinin ölçüsü nedir? Geçerli bir sebep bulunmaksızın velisi evliliğine engel olduğunda, evlendirme yetkisi kime geçer? Babanın ve dedenin evlendirme yetkisi ile diğer velilerin evlendirme yetkileri aynı güçte midir?

Fıkıh bilginlerinin geçerli sebebin ne olduğuna dair görüş ayrılıkları şu iki noktada yoğunlaşmaktadır: Denklik ve emsal mehir. Fıkıh bilginleri, kız, kendisine

⁴¹³ **Madde 8:** Onyediyâşını itmâm etmiş olan kebîre bir şahıs ile tezevvüc etmek üzere mürâcaat ettikte, hâkim keyfiyeti velisine tebliğ eder ve velî itirâz etmediğı veya itirâzı vârid görülmediğı halde izdivâcına müsâade eyler.

المادة 6: أ- للقاضي عند الطلب حق تزويج البكر التي أتمت الخامسة عشرة من عمرها من الكفو في حال عضل الولي غير الأب أو الجد من الأولياء بلا سبب مشروع. ب- أما إذا كان عضلها من قبل الأب أو الجد فلا ينظر في طلبها إلا إذا كانت أتمت ثمانية عشر عاماً وكان العضل بلا سبب مشروع.

⁴¹⁴ Sertâvî, s.56.

denk biriyle ve emsal mehir karşılığında evlenmek istediğinde velisinin nikâha engel olma yetkisi bulunmadığı konusunda ittifak etmiştir.⁴¹⁵ Evlenme teklifinde bulunan erkek kızın dengi olur, fakat emsalinden az bir mehir verirse fıkıh bilginlerinin çoğuna göre –ki Şafiiler⁴¹⁶, Hanbeliler⁴¹⁷ ve Ebu Hanife’nin iki öğrencisi⁴¹⁸ bu gruptadır– dikkate alınan esas unsur sadece denklidir. Dolayısıyla bu durumda veli, verilen mehir kızın emsallerinden az olsa da bu evliliğe engel olamaz. Ebu Hanife’ye göre ise denklik ve emsal mehirden her biri nikâha engel olmak için geçerli birer sebeptir. Çünkü o, emsal mehri de denkliğin bir parçası saymıştır.⁴¹⁹ Buna göre kızın dengi olan birisi evlilik teklifinde bulunur ve kızın emsallerinden daha az bir mehir verirse velinin evliliğe engel olma hakkı vardır.

Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanunundaki “geçerli bir sebep bulunmaksızın” kaydı, denkliğin ve emsal mehrin dikkate alındığını göstermektedir. Çünkü Hanefi mezhebinde dikkate alınan ölçü budur. Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanunu ise fıkıh bilginlerinin çoğunluğunun görüşüne uygun olduğu şekilde sadece denkliğin dikkate alınacağı hususunda açık bir ifade kullanmamıştır. Şu halde 183. madde uyarınca Hanefi mezhebindeki tercihe şayan olan görüşün esas alınması belirginlik kazanmıştır. Hanefi mezhebindeki tercihe şayan görüş ise kızın, dengi olmayan biriyle veya emsalinin altında bir mehir karşılığında evlenmesine izin vermeyen velinin evliliği engelleyici (*âdil*) sayılmayacağıdır.⁴²⁰ Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesinde, velinin evliliğe itiraz etmesiyle ilgili hükmü düzenleyen maddenin ifadesinden anlaşılan da budur.

Velinin, geçerli bir sebep bulunmaksızın kızın evlenmesine engel olması durumunda yetkinin kime geçeceği konusuna gelince, Şafii⁴²¹ ve Maliki⁴²² mezhepleri, Hanefilerin çoğunluğu⁴²³ ve Hanbeli doktrinindeki görüşlerden birini benimseyenlerin

⁴¹⁵ İbn Rüşd, cüz. 3, s.51.

⁴¹⁶ Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*. c. 5, s.401, 405.

⁴¹⁷ İbn Müflih, c.6, s.110.

⁴¹⁸ Kasânî, c.3, s.369.

⁴¹⁹ A.g.e, c.3, s.369.

⁴²⁰ A.g.e, c.3, s.369.

⁴²¹ Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, c. 5, s.401.

⁴²² İbn Rüşd, cüz. 3, s.51.

⁴²³ Kasânî, c.3, s.372.

içinde bulunduğu çoğunluk fıkıh bilgini, yetkinin hâkime geçeceği görüşünü benimsemişlerdir⁴²⁴. Hanbelî mezhebindeki diğer görüşe⁴²⁵ göre ise söz konusu yetki yakınlık bakımından bir sonraki sırada olan veliye geçer. Nitekim yakın veli akli yetisini yitirdiğinde de hüküm böyledir.⁴²⁶

Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanunu bu konuda fıkıh bilginlerinin çoğunluğunun görüşünü benimseyerek yakın velinin evliliğe engel olması durumunda yetkiyi hâkime vermiş ancak diğer taraftan, baba ve dedenin engel olması ile diğer velilerin engel olmasını birbirinden ayırmıştır. Çünkü babanın yakınlığı –ki dedenin ki de böyledir– babanın çocuğuna şefkati tam olduğu için akrabalık bağlarının en güçlüsüdür.⁴²⁷ Diğer yandan baba, henüz reşit olmayan kızının malı üzerinde de yetki sahibidir.⁴²⁸ Bundan dolayı kanun, babanın ve dedenin engellemesi halinde sadece bir durumda yetkiyi hâkime verir. Bu da kız, 18 yaşını doldurmuş olup, babası ve dedesi geçerli bir sebep bulunmaksızın evliliğe engel olduğunda kızın mahkemeye başvurmasıdır. 18 yaşını doldurmaması durumunda ise kızı evlendirme yetkisi baba veya dededen başkasına geçmez ve onların evliliğe engel olma hakları vardır. Geçerli bir sebep bulunmaksızın diğer veliler tarafından evliliğine engel olunması durumunda ise kızın, 15 yaşını doldurduğunda mahkemeye başvurusuyla kanun, evlendirme yetkisini hâkime vermektedir.⁴²⁹

2. Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanununun 8. maddesine göre hâkimin, doktor raporuyla, evliliğinde yarar bulunması halinde akıl hastasını ve akıl zayıflığı olan (*matuh*) kişiyi evlendirme yetkisi vardır. Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesinde buna en yakın madde 9. maddedir. Bu maddeye göre ikisi de akıl hastası olan bir erkek ve bir kızın, zorunluluk hali dışında evlenmeleri geçerli değildir. Zorunluluk halinde ise hâkimin izniyle velileri tarafından evlendirilebilirler.⁴³⁰

⁴²⁴ İbn Müflih, c.6, s.110.

⁴²⁵ A.g.e, c.6, s.110.

⁴²⁶ Bkz: Ebû Muhammed Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmed İbn Kudâme. **el-Kâfi**. tahkik Abdullah b. Abdülmuhsin Türki, Cize : Heer li't-Tibaa ve'n-Neşr, 1997/1418, c. 4, s.231.

⁴²⁷ Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, c. 5, s.401.

⁴²⁸ İbn Kudâme. *el-Kâfi*, c. 4, s.225.

⁴²⁹ Sertâvî, s.57.

⁴³⁰ **Madde 9:** Mecnun ile mecnunenin bir zarurete mebni olmadıkça nikâhları câiz değildir. zaruret bulunduğu takdirde hâkimin izniyle nikâhları velîleri tarafından 'akd olunur. المادة 8 : للقاضي أن يأذن بزواج من به جنون أو عته إذا

Her iki maddenin ifade ediliş tarzından anlaşılmaktadır ki Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanunu akli dengesi yerinde olmayanların evliliğine Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesinden daha olumlu bakmaktadır. Çünkü birincisi, şartlı geçerlilik hükmü verirken, ikincisi bir yasak düzenlemesi yaptıktan sonra geçerlilik durumunu bundan istisna etmiştir. Dolayısıyla birincisinde esas kural, şartlı geçerlilik iken, diğerinde istisnası olan yasaklıktır.

Her iki kanunda akıl hastalarının evlendirilmesinin geçerliliği konusunda fıkıh bilginlerinin çoğunluğunun görüşünü benimsemiştir. Çünkü Hanefîler⁴³¹, Hanbelîler⁴³², Malikîler⁴³³ ve Şafîîler⁴³⁴ prensip olarak akıl hastalarının evlendirilmesinin caiz olduğu görüşünü benimsemişlerdir. Görebildiğimiz kadarıyla konunun ayrıntılarında Ürdün Ahvâl-i Şahsiye kanununun en yakın olduğu mezhep, Şafîî mezhebidir. Çünkü Şafîîler akıl hastası olan bir kişinin ihtiyaç halinde evlenmesini caiz görmekte, ihtiyaç bulunmadığında ise buna cevaz vermemektedir. Şafîîlere göre, akıl zayıflığı olan kişi de akıl hastası gibidir. Nevevî, akıl hastasıyla ilgili bu ihtiyaca, kendisine hizmet edecek birine ihtiyaç duymasını veya evlenmesi halinde akıl hastalığının geçmesi beklentisini örnek vermektedir.⁴³⁵ Kuşkusuz zikredilen ihtiyacın karşılanması, Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanununda zikredilen yararın gerçekleştirilmesine denk düşmektedir. Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi ise akıl hastasının evlenmesi halinde gerçekleşmesi beklenen yararın zayıf bir ihtimal olduğu düşüncesinden etkilenmiş görünmektedir. Bundan dolayı zorunluluk hali dışında akıl hastasına evlilik yolunu kapamayı tercih etmiş, evlenmesinin caiz olmasını ise zorunluluk şartına bağlamıştır. Zorunluluk da ihtiyaç (*hacet*) kategorisindedir ancak ileri seviyede bir ihtiyaçtır. İhtiyacın ileri seviyede olup olmadığı hususunda her iki kanun bize açık kriterler sunmadığı için ihtiyacın seviyesini belirleme yetkisinin hakimlerin takdir yetkisi kapsamına dahil olduğunu düşünmemiz

ثبت بتقرير طبي أن في زواجه مصلحة له.

431 Kasânî, c.3, s.357.

432 İbn Kudâme, *el-Mugnî*, c. 6, s. 496,497.

433 Salih Abdüssemi' el-Abi Ezherî. *Cevâhirü'l-iklil şerhu Muhtasari'l-Allameti's-Şeyh Halil*. Beyrut : Dârü'l-Ma'rife, c. 1, s.286.

434 Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, c. 5, s.435.

435 A.g.e., c. 5, s.435.

için bir engel yoktur. Bu noktada hakimlerin Osmanlı yada Ürdünlü olması arasında bir fark bulunmadığından iki kanun arasında paralellik bulunduğu bahsedilebilir.

3. Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanunun 10. maddesinde velinin akıl sağlığı yerinde ve ergenlik çağına girmiş olması ve yetkisi altındaki kızın Müslüman olması durumunda kendisinin de Müslüman olması şartı koşulmuştur. Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesinde buna en çok benzeyen madde 11. maddedir. Bu maddeye göre, velinin, kız üzerinde yetkili olabilmesi için mükellef olması şartı aranmıştır. Yine bu maddeye göre küçüğün, akıl hastasının ve akıl zayıflığı olan kişinin kimse üzerinde velayet yetkisi yoktur⁴³⁶.

Gerçek şu ki her iki madde de içerik olarak birbirine uymaktadır. Ama ifadeler arasındaki farklılık, birinin diğerinden tercüme edildiği konusunda kuşku duymamıza yol açmıştır.

Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesindeki ilgili madde, velinin mükellef olmasını şart koştur. Veli ise akli dengesi yerinde, ergenlik çağına girmiş ve Müslüman olmadığı sürece mükellef olmaz. Bunlar üzerinde ittifak edilen şartlardır.⁴³⁷ Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanununda sayılan şartlar da bunlardır. Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi küçüğün, akıl hastasının ve akıl zayıflığı olan kişinin kimse üzerinde velayet yetkisi bulunmayacağını belirterek bu anlamı ayrıca pekiştirmiştir.

Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanunu, velinin Müslüman olması şartını yetkisi altındaki kızın Müslüman olması şartına bağlayarak doğru olanı yapmıştır. Çünkü “*Müminlerden hür kadınlar ve sizden önce kendilerine kitap verilmiş hür kadınlar da size helâl kılınmıştır*”⁴³⁸ ayetinden dolayı bir müslümanın ehli kitaptan olan bir kadınla evlenmesinin caiz olduğu konusunda görüş birliği vardır⁴³⁹. Ehl-i kitaptan olan kızların velileri ise genellikle Müslüman olmaz. Dolayısıyla kızın, ehl-i kitaptan olması durumunda velide Müslüman olma şartı aranmaz.

⁴³⁶ **Madde 11:** Velâyete ehliyyette velinin mükellef olması şarttır. Sabî, mecnun ve ma'tuhun hiç bir kimse üzerinde velâyeti yoktur.

المادة 10: يشترط في الولي أن يكون عاقلاً بالغاً وأن يكون مسلماً إذا كانت المخطوبة مسلمة.

⁴³⁷ İbn Rüşd, cüz.3, s.48.

⁴³⁸ Kur'an, Ma'ide Suresi Ayet 5.

⁴³⁹ İbn Kudâme, *el-Mugnî*, c.6, s.589.

4. Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanununun 17. maddesine göre nikâh akdinin devlet görevlileri tarafından icra edilmesi gerekir. Buna aykırı davrananlar ise cezalandırılır. Maddede, kimlerin bu akdin icrasına yetkili olduğu, yetkilileri belirleme yolu ve maddeye aykırı davrananlara verilecek ceza ile ilgili ayrıntılar da yer almaktadır. Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesinde buna en yakın madde 37. maddedir. Buna göre akdin yapılacağı sırada, evlilik teklif eden erkeğin veya teklif edilen kızın oturmakta olduğu yerleşim biriminde görevli hâkim veya özel bir izinle yetkili kıldığı vekilinin nikâh belgesini düzenlemek ve nikâhı kayda geçirmek üzere akit meclisinde bulunması gerekir.⁴⁴⁰

Gerçek şu ki evliliğin devlet görevlisi tarafından tescil veya icra edilmesi ya da en azından akit sırasında bir devlet görevlisinin orada hazır bulunması şartı gerekli olan kanuni bir düzenlemedir. Kamu yararı bunun şart koşulmasını gerekli kılmıştır. Çünkü böyle bir görevlinin bulunmaması halinde bazı hakların kaybedilmesi sonucu doğabilir. Ama bununla birlikte nikâh akdi geçerli bir şekilde kurulunca tescil edilmese bile dinen yürürlüğe girer ama böyle yapanlar kanuni bir yaptırıma tabi tutulur.⁴⁴¹

5. Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanunun 19. maddesinde nikâh akdinde tarafların birbirine koşabileceği şartlar konusunu düzenlenir. Buna göre taraflardan birine yararlı olan, evliliğin amaçlarına ters düşmeyen, dinen haram kılınmış bir fiili gerektirmeyen ve nikâh belgesine tescil edilen şartlar, kadın tarafından şart koşulmuşsa, kocanın bunlara uyması gerekir. Uymaması halinde kadın nikâh akdinin feshedilmesini talep edebileceği gibi, kocasının, koştuğu bu şartlara uymasını da talep edebilir. Yine bu şartlar koca tarafından koşulmuş ve kadın kabul etmişse, çiğnemesi halinde kocası nikâh akdinin feshedilmesini, müeccel mehrin ve iddet nafakasının affedilmesini talep edebilir. Koşulan şart, evliliğin amaçlarına ters düştüğünde veya dinen haram kılınmış

⁴⁴⁰ **Madde 37:** Esnâ-yi akidde hâtib ve mahtubeden birinin ikâmetgâhı bulunan kazâ hâkimi veya bunun izinnâme-i mahsus(a) ile me'zun kıldığı nâib hâzır bulunup akidnâme-yi tanzîm ve tescîl eder.

المادة 17 : أ- يجب على الخاطب مراجعة القاضي أو نائبه لإجراء العقد ب- يجري عقد الزواج من مأذون القاضي بموجب وثيقة رسمية وللقاضي بحكم وظيفته في الحالات الاستثنائية أن يتولى ذلك بنفسه بإذن من قاضي القضاة ج- وإذا جرى الزواج بدون وثيقة رسمية فيعاقب كل من العاقد والزوجين والشهود بالعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات الأردني وبغرامة على كل منهم لا تزيد على مائة دينار د- وكل مأذون لا يسجل العقد في الوثيقة الرسمية بعد استيفاء الرسم يعاقب بالعقوبتين المشار إليهما في الفقرة السابقة مع العزل من الوظيفة هـ يعين القاضي الشرعي مأذون عقود الزواج بموافقة قاضي القضاة ولقاضي القضاة إصدار التعليمات التي يراها لتنظيم أعمال المأذونين ح- يتولى قناصل المملكة الأردنية الهاشمية المسلمون في خارج المملكة إجراء عقود الزواج وسماع تقرير الطلاق للرعايا الأردنيين الموجودين في خارج المملكة وتسجيل هذه الوثائق في سجلاتها الخاصة ط- تشمل كلمة القنصل وزراء المملكة الأردنية الهاشمية المفوضين والقائمين بأعمال هذه المفوضيات ومستشاريها أو من يقوم مقامهم.

⁴⁴¹ el-Aşkar, s.94.

bir fiili gerektirdiğinde şart geçersiz; nikâh akdi ise geçerli olur. Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesinde buna en çok benzeyen madde 38. maddedir. Buna göre kadın kocasına, üzerine başka bir kadınla evlenmemesini ve şayet evlenirse kendisinin boş olacağını ya da ikinci eşin boş olacağını şart koşarsa şart da, evlilik de geçerli olur.⁴⁴²

İki madde arasındaki benzerlik, her iki maddenin de, kadının, kendisi üzerine başka bir kadınla evlenmeme şartını koymasının caiz olduğu ve koca (bu şarta rağmen) başkasıyla evlenirse şart koşan eşinin veya ikinci eşinin boş olacağı hususunda birleşmesidir. Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi bu şartı açıkça belirtmiştir. Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanunu ise bu şartı dolaylı olarak ve akitte koşulan şartları bağlayıcı kılmakla içermektedir. Ancak bu madde, Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesinin nikâh akdinde her ne olursa olsun taraflardan birinin diğerine koştuğu şartlara uymayı gerekli gördüğünü mü ifade eder, yoksa sadece çok eşliliğin olmayacağı şartıyla mı sınırlıdır?

Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanununun layihasında şu açıklama yer almaktadır: "Hanefi mezhebine göre taraflardan birinin akit sırasında bu türden şartlar ileri sürmesi diğer taraf için bağlayıcı değildir. Hanbelî mezhebinde ise bu şart bağlayıcıdır. Ürdün Ahvâl-i Şahsiye kanunu Hanbelîlerin görüşünü kamu yararına daha uygun bulduğu için onu tercih etmiştir." Fakat Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi bu konuda Hanbelî mezhebinin görüşünü tercih ederek nikâh akdinde, geçerli olan her şarta bağlı kalmayı gerektirmiş ve böylece Hanefi mezhebine aykırı bir düzenleme mi yapmıştır? Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesinin layihasına baktığımızda nikâh akdinde koşulan şartların kabul edileceği gibi bir prensibe hiç değinmediğini görüyoruz. 38. madde, bu hükmü sadece çok eşlilik ve bunun meşru kılınış hikmeti açısından değerlendirmiştir. Buna göre çok eşlilik farz değil, caizdir. Devlet başkanı, caiz olan konularda tasarrufta

442 **Madde 38:** Üzerine evlenmemek ve evlendiği surette kendisi veya ikinci kadın boş olmak şartıyla bir kadını tezevvüc ve şart mu'teberdir.

المادة 19: إذا اشترط في العقد شرط نافع لأحد الطرفين ولم يكن منافياً لمقاصد الزواج ولم يلتزم فيه بما هو محظور شرعاً وسجل في وثيقة العقد وجبت مراعاته وفقاً لما يلي:

إذا اشترطت الزوجة على زوجها شرطاً تتحقق لها به مصلحة غير محظورة شرعاً ولا يمس حق الغير كأن تشترط عليه أن لا يخرجها من بلدها أو أن لا يتزوج عليها أو أن يجعل أمرها بيدها تطلق نفسها إذا شاءت أو أن يسكنها في بلد معين كان الشرط صحيحاً وملزماً فإن لم يف بالزوج فسخ العقد بطلب الزوجة ولها مطالبته بسائر حقوقها الزوجية.

إذا اشترط الزوج على زوجته شرطاً تتحقق له به مصلحة غير محظورة شرعاً ولا يمس حق الغير كأن يشترط عليها أن لا تعمل خارج البيت أن تسكن معه في البلد الذي يعمل هو فيه كان الشرط صحيحاً وملزماً فإن لم تف به الزوجة فسخ النكاح بطلب من الزوج واعفي من مهرها المؤجل ومن نفقة عدتها.

أما إذا قيد العقد بشرط ينافي مقاصده أو يلتزم فيه بما هو محظور شرعاً كأن يشترط أحد الزوجين على الآخر أن لا يساكنه أو أن لا يعثر معاشرة الأزواج أو أن يشرب الخمر أو أن يقطع أحد والديه كان الشرط باطلاً والعقد صحيحاً.

bulunmaya yetkili olup, zarara yol açacak şeyleri yasaklama veya en azından ikinci evliliği, birinci eşin razı olması şartına bağlama yoluna gidebilir. Sonra çok eşliliğin meşru kılınış sebepleri üzerinde durularak şu yorum yapılmıştır: Çok eşliliğin meşru kılınış sebepleri zamanımızda yoktur. Diğer yandan eşler arasından her açıdan adaletin sağlanması da zamanımızda çok zordur. Bundan dolayı kararnamede çok eşlilik yasaklanmamışsa da en azından çok eşliliği engelleme şartı koca için bağlayıcı sayılmış ve kadının şart koşturması halinde bundan kadının çok eşliliğe razı olduğunun anlaşılacağı belirtilmiştir. Şu halde Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi, nikâh akdinde koşulan şartları bağlayıcı görmeyen Hanefî mezhebinin dışına çıkmış olmayıp, sadece layihasında gerekçeleri açıklanan kamu yararına dayalı olarak bu şartı istisna etmiştir.

Gerçek şu ki, Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın'ın da belirttiği gibi kanunun hazırlandığı sırada mevcut üç akım vardı: Batıcılar, Türkçüler ve İslamcılar. Kararnamenin çok eşlilik konusuna yaklaşımını Batıcılık ve Türkçülük akımları belirlemiştir. Tarık Tunaya⁴⁴³ ve M. Akif Aydın hocalarımıza göre bu alanda Türkçülük akımının daha derin tesirleri oldu.⁴⁴⁴ Dolayısıyla görüyoruz ki Kararnamenin bu düzenlemeyi yapmasında, layihasında yer verilen gerekçelerden ziyade, bu iki akım etkili olmuştur. Prof. Dr. Z. Fahri Fındıkoğlu bu konuda şunları söylemektedir: "Bu noktada fıkıhta ne gibi dinî esaslara dayandığı meselesi bizi alâkalandırmaz. İster eski Türk hukukundan mülhem olunsun (Türkçülerin iddiası), ister sâf ve hakikî Müslümanlıktan ve bilhassa en liberal olan Malikî mezhebinden müteessir bulunulsun (ıslahatçı islâmcıların iddiası), isterse muasır garp (batı) hukukiyatından hareket edilsin (Avrupacıların fikri), her üç takdirde de yavaş yavaş şahsiyet kazanan bir Türk kadını tipinin taleplerine cevap verildiği şüphesizdir."⁴⁴⁵

Şu halde Osmanlı Kararnamesi, Hanefî mezhebine bağlı kalarak nikâh akdinde koşulan şartları bağlayıcı görmemiştir. Kararnamenin Müsevîlere özel olarak 61. maddesinde⁴⁴⁶ akitte koşulan şartların muteber olduğunu zikretmesi ve Müslümanlar için böyle bir hüküm düzenlememesi bunu göstermektedir. Ayrıca Ürdün Ahvâl-i

⁴⁴³ Bkz: Tarık Tunaya. **İslamcılık Cereyanı**. İstanbul: Baha Matbaası, 1992, s.102.

⁴⁴⁴ Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*. İstanbul, s.179.

⁴⁴⁵ Fındıkoğlu, s. 257.

⁴⁴⁶ **Madde 61:** Hîn-i akidde tarafeynden birinin nef'ine olarak dermeyân edilen şurut ba'de'l-'akd tahakkuk etmezse nikâh fâsîd olur.

Şahsiye Kanununda olduğu gibi, şartları düzenleyen özel bir madde koymaması da bunu pekiştirmektedir. Aksine layihısından anladığımız kadarıyla, çok eşliliği açık bir ifade ile yasaklamaktan kaçınarak, sadece kadının kocasına karşı, üzerine başka bir kadınla evlenmeme şartı koymasını istisna etmiştir.

6. Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanununun 30. maddesine göre bir kimse eşini üç ayrı mecliste üç defa boşayınca kadın başka biriyle evlenip onunla zifafa girmediği sürece ilk kocasının onunla evlenmesi haram olur. Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesinin 15. maddesinde de buna benzer bir hüküm vardır. Çünkü maddeye göre, eşini üç kez boşayan biri, aralarında kesin ayrılık devam ettiği sürece onunla yeniden evlenemez.⁴⁴⁷

Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanunundaki maddenin Osmanlı Kararnamesinden tercüme edilmediğini, ifadeler arasında farklılıklar bulunduğunu görüyoruz. Üçüncü boşamadan sonra gerçekleşen kesin ayrılık hükmü ile bu ayrılığın ancak kadının başka biriyle evlenip zifafa girdikten sonra boşanması ile kalkacağı hükmü, İslam fıkhdan alınmış olup bu konuda fıkıh bilgileri arasında ittifak bulunmaktadır⁴⁴⁸. Çünkü üçüncü boşamanın hükmü, muhkem olan şu ayetle düzenlenmiştir: *“Erkek, eşini (üçüncü defa) boşarsa, artık o kadın başka biriyle evlenmedikçe ilk kocasına helâl olmaz. Eğer bu eş onu boşarsa, Allah’ın sınırlarını koruyacaklarını zannettikleri takdirde, birbirlerine dönmelerinde herhangi bir günah yoktur. Bunlar, Allah’ın bilen kimseler için açıkladığı sınırlarıdır.”*⁴⁴⁹ Üç boşama ve üç boşamanın bir mecliste veya tek bir lafızla gerçekleştirilmesi ile ilgili hükmü “Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesinden Alınan Maddeler” başlığında 36. paragrafta açıklamıştık.

7. Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanunun 58. maddesinde akitte belirlenmiş mehrin miktarı konusunda karı ile koca arasında ihtilaf çıkması ile ilgili hüküm düzenlenmiştir. Buna göre, böyle bir durumda delil getirme yükümlülüğü kadına aittir. Eğer delil getiremezse, yeminiyle birlikte kocanın sözü dikkate alınır. Ancak kadın örfen emsal mehir sayılamayacak kadar fazla bir miktarın mehir olarak belirlenmiş

⁴⁴⁷ **Madde 15:** Bir kimse üç talâk ile tatlik eylediği kadını beynunet-i kat'iyye bakî oldukça tezevvüc edemez.

المادة 30 : حرم على من طلق زوجته ثلاث مرات متفرقات في ثلاث مجالس أن يتزوج بها إلا إذا انقضت عدتها من زوج آخر دخل بها.

⁴⁴⁸ Bk. Mevsîlî, c.2, s. 197; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*. c.6, s.190; Haraşî, cüz. 4, s.80.

⁴⁴⁹ Kur'an, Bakara Süresi, Ayet 230.

olduğunu iddia ederse bu durumda emsal mehre hükmedilir. Karı-kocadan biriyle diğerinin mirasçıları arasında ya da karı ile kocanın baba bir mirasçıları arasında anlaşmazlık olur da koca bu miktarın kadına verilmesine karşı çıkmazsa hüküm yine böyledir. Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesinde buna en yakın olan madde 87. maddedir. Buna göre belirlenen mehrin miktarında anlaşmazlık olması durumunda koca, örfе uygun bir miktar iddia ederse onun sözü dikkate alınır.⁴⁵⁰

Her iki madde de belirlenen mehir konusunda karı-kocanın anlaşmazlığı ile ilgili hükmü düzenlemektedir. Gerçek şu ki bu konuda fıkıh bilginleri arasında görüş ayrılığı vardır. Hanefiler⁴⁵¹ ve Hanbeliler⁴⁵², karı-kocanın mehir miktarında anlaşmazlığa düşmesi ve bunu belirleyen bir delilin bulunmaması durumunda taraflardan emsal mehre denk bir miktarı iddia edenin sözünün esas alınacağı görüşünü benimsemişlerdir. Buna göre kadın, emsal mehre denk veya daha aşağı bir miktar iddia ederse onun sözü kabul edilir. Koca emsal mehri veya daha fazlasını iddia ederse onun sözü kabul edilir.

Ebu Yusuf'a göre, örfе uygun olmayan çok az bir miktar iddia etmesi dışında kocanın sözü kabul edilir⁴⁵³. Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesinde yer alan düzenleme bu görüşle bütünüyle örtüşür. Ebu Yusuf'un delili şudur: Koca, eşinin iddia ettiği fazlalığı inkâr etmektedir. Dolayısıyla inkâr eden bir davalı konumundadır. Bu durumda “...*Fakat yemin etmek, davalı üzerine gerekir*”⁴⁵⁴ hadisinin kapsamına girer. Ahmed b. Hanbel'in de bu görüşte olduğuna dair bir nakil vardır⁴⁵⁵. Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanununun düzenlemesine esas teşkil eden görüş de budur. Kanun, karı-kocadan biriyle diğerinin mirasçıları arasında veya her ikisinin mirasçıları arasında anlaşmazlık çıkması

450 **Madde 87:** Mehr-i müsemânın miktarında ihtilâf olunup da zevc mehr olması müteâref bir şey iddia ettiği halde söz onundur.

المادة 58 : إذا اختلف الزوجان في مقدار المهر المسمى فالبينة على الزوجة فإن عجزت كان القول للزوج بيمينه إلا إذا ادعى ما لا يصلح أن يكون مهراً لمثلها عرفاً فيحكم بمهر المثل وكذلك الحكم عند الاختلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر أو بين ورثتهما لأب ولم تنه الزوج عن الدفع إليه.

451 Zeylaî, c.2, s.156.

452 İbn Kudâme, *el-Mugnî*, c. 6, s.707.

453 Merginânî, c. 1, s.212.

454 İbn Kudâme, *el-Mugnî*, c. 6, s.707.

455 A.g.e., c.6, s.707.

durumunda Hanefî mezhebine bağlı kalmıştır. Şöyle ki hüküm, karı-koca yaşıyorken nasıl idiyse bu durumda da öyle olacağını belirtmiştir.⁴⁵⁶

Prof. Dr. Sertâvî, burada bir şart bulunduğunu ve bu Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanununu hazırlayan komisyon tarafından dikkate alınsaydı güzel olacağını belirtmektedir. Bu şart, kocanın örfte emsal mehre denk olmayan bir miktar iddia etmesi durumunda emsal mehre hükmedileceği zaman, emsal mehrin, kadının iddia ettiği miktarın yukarısında olmamasıdır.⁴⁵⁷

İmam Şafî'ye göre ise karı-kocadan her birinin yemin etmesi istenir. Taraflardan biri yemin eder, diğeri kaçınırsa yemin edenin söylediği miktar kesinleşir. Her ikisi de yemin ederse emsal mehir gerekir⁴⁵⁸. Malik'e göre ise anlaşmazlık, zifaktan önce olmuşsa hükme her iki taraftan da yemin istenerek varılır. Eğer her iki taraf da yemin ederse nikâh feshedilir. Anlaşmazlık eğer zifaktan sonra olmuşsa kocanın sözü kabul edilir.⁴⁵⁹

8. Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanunun 75. maddesine göre kocanın kadına belirli bir miktarda nafaka vermesine hükmedildiği halde koca nafaka ödemesinde bulunmaz ve bulunması da imkân dışı görülürse, kadının nafakasını, şayet evli olmasaydı kim verecek idiyse o kişi ödemekle yükümlü tutulur ve ödediği miktarı (mahkeme yoluyla) kocadan talep etme (*rücû*) hakkına sahip olur. Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesinin 98. maddesi de buna benzer. Önceki maddelerde özel bazı durumlarda hâkim tarafından borç almasına izin verilen geçim zorluğu çeken evli kadın ile ilgili bu maddede yeni bir hüküm getirilmiştir. Buna göre, geçim darlığı içindeki böyle bir kadın, şayet evli olmasa nafakasını kim karşılayacak idiyse onun kadına borç vermek suretiyle nafakasını karşılamakla yükümlü tutulacağı ve bu kişinin daha sonra ödediği miktarı kadının kocasından talep etme hakkına sahip olduğu hükme bağlanmıştır. Kadının, yabancı birinden borç alması durumunda borç veren kişi, alacağını dilerse doğrudan kadından, dilerse kocasından talep etme hakkına sahiptir⁴⁶⁰.

⁴⁵⁶ Merginânî, c. 1, s.213.

⁴⁵⁷ Sertâvî, s.128.

⁴⁵⁸ Şirbinî, c.3, s.242.

⁴⁵⁹ İbn Rüşd, cüz.3, s.65.

⁴⁶⁰ **Madde 98:** Mu'sira olan zevcenin mevâdd-i sâbika mucebince hâkim tarafından istidâneye me'zun kılındığı yerlerde zâtü'z-zeve olmadığı takdirde nafakası kime ait ise inde't-taleb onun zevceye ikrâz etmesi lâzım gelir.

Koca, nafakayı karşılayamaz ve kadın nafaka davası açarsa hâkim, davanın açıldığı günden başlamak üzere bir nafaka belirler ve bu, kocanın zimmetinde sabit bir borç olur. Hâkimin izin vermesi halinde, kadın, kocası adına borç da isteyebilir. Borç isteyecek birini bulamaması durumunda kadın evli olmasaydı nafakasını kim karşılayacak idiyse nafakayı o karşılar ve ödediği miktarı kocadan talep etme hakkına sahip olur. Bu, her iki kanunun da ittifak ettiği bir hüküm olup Hanefî mezhebinden alınmıştır⁴⁶¹. Ne var ki iki maddenin ifade ediliş biçiminde farklılık olmasaydı Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanunundaki hükmün, Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesinden alındığını söyleyebilirdik. Fakat ifade ediliş biçimindeki farklılık, bizde her iki maddenin de (biri diğerini etkilemeksizin) doğrudan Hanefî mezhebinden alındığı kanaatini oluşturdu.

Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesinde yer alan “Borç veren, yabancı biriye onun alacağını kocadan veya kadından talep edebileceği” yolundaki ek hükme gelince bunun sebebi açıktır. Çünkü alacaklı, kadının evli olmaması durumunda nafakasını karşılamakla yükümlü olacak biriye kocasının nafakayı karşılayacak durumu olmayıp, kadın borç alacak birini de bulamadığında o, nafakayı karşılamaya zorlanır. Bu durumda onun kocadan başka alacağını talep edebileceği kimse yoktur. Çünkü nafakasını karşılamakla yükümlü olduğu birinden, geri ödeme talep etmesi makul değildir. Zira bu durumda alacağını yine kendisinden talep etmiş gibi olur. Borç veren yabancı biri olduğunda ise o, kadının nafakasını karşılamakla yükümlü olmadığı için ödediği miktarı kadından veya kocasından talep edebilir. Çünkü borçlunun darda olması alacaklının alacağını talep etmesine engel teşkil etmez.

9. Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanunun 94. maddesine göre üçüncü boşama, zifaktan önce boşama, bir bedel karşılığı boşama ve bu kanunda bâin (kesin) olduğu belirtilen boşamalar haricindeki her boşama dönüşlü (*ric'î*) olarak gerçekleşir. Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesinin 116. maddesi de buna benzemektedir. Bu maddeye göre birisi, geçerli bir evlilik akdi ile evlendiği bir kadını zifaktan önce boşarsa boşama

Ve ilerde yalnız zevce hakk-ı rücu'u olur. Ama zevce ecnebîden istidâne etmiş ise dâin dilerse zevceden dilerse zevceden mutâlebe eder.

المادة 75 : إذا حكم للزوجة بنفقة على الزوج وتعذر تحصيلها منه يلزم بالنفقة من تجب عليه نفقتها فيما لو فرضت غير ذات زوج ويكون له حق الرجوع بها على الزوج.

⁴⁶¹ Bkz: Mevsilî, c.2, s.243.

kesindir. Kesinliği (*beynūnet*) ifade eden lafızlarla gerçekleşen boşamalar ve bedel karşılığı boşamalar da kesindir. Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesinin 111. maddesi de Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanunun 94. Maddesinin içerdiği hükmü zımnen içermektedir. Çünkü 111. maddeye göre birisi, geçerli bir akitle evlendiği kadını zifaktan sonra boşarsa boşama dönüşlü olarak gerçekleşir.⁴⁶²

Her iki madde de kesin ve dönüşlü boşama arasındaki farkı ele almakta olup her kanun da, boşamanın zifaktan önce olup olmaması, boşama sayıları ve boşamanın bir bedel karşılığında yapılıp yapılmaması açılarından fıkıh bilginlerinin kesin (*bâin*) ayrılığı gerektirdiği konusunda ittifak ettikleri⁴⁶³ görüşleri esas almıştır.

Dönüşlü boşamanın, kadının tercihiye bakılmaksızın kocanın doğrudan evliliği sürdürme yetkisine sahip olduğu boşama anlamına geldiği ve bunun için zifafın gerçekleşmesinin şart olduğu konusunda da fıkıh bilginleri arasında ittifak vardır.⁴⁶⁴

Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanunu, kesin boşama durumlarına, kanunda kesin olduğu belirtilen bazı boşama türlerini de eklemiştir. Bu kanunu incelediğimizde kanunda belirtilen diğer kesin/bâin boşama türlerinin şunlar olduğunu görüyoruz.

a) Kadın, kocasının kaybolduğunu veya en az bir yıl hiçbir geçerli mazeret bulunmaksızın kendisini terk ettiğini ve ikâmet yerinin de bilindiğini ispat eder ve nafakasını karşılayabileceği bir malı olsa bile, terk edilmişlikten dolayı zarar gördüğünü gerekçe göstererek kesin boşama talebiyle mahkemeye başvurursa hâkim kesin ayrılığa hükmedebilir.⁴⁶⁵

b) Kaybolan kocaya mektup yoluyla ulaşılma imkânı varsa hâkim onun için bir süre belirler ve bu süre zarfında ailesinin yanında kalmak üzere geri dönmez veya ailesini yanına almaz ya da boşamazsa ayrılığa hükmedeceğini bildirir. Koca, bu seçeneklerden hiçbirini yapmadan süre dolar ve geçerli hiçbir mazeret ileri sürmezse hâkim, kadına yemin ettirdikten sonra kesin ayrılık kararı verir.⁴⁶⁶

⁴⁶² **Madde 116:** Bir kimse nikâh-i sahîh ile menkuhasını takarrubdan evvel tatlik ederse talâk-i bâyin vâki' olur. Ve kezâ beynu-net ifade eden elfâz ile veya bir ivaza mukârin olarak tatlik ederse talâk-i bâyin vâki' olur. **Madde 111:** Bir kimse nikâh-i sahîh ile menkuhasını takarrubdan sonra lafz-i sarîh ile tatlik etse talâk-i ric'î vâki' olur.

المادة 94: كل طلاق يقع رجعيًا إلا المكمل للثلاث والطلاق قبل الدخول والطلاق على مال والطلاق الذي نص على أنه بائن في هذا القانون.

⁴⁶³ İbn Rüşd, cüz.3, s.102.

⁴⁶⁴ A.g.e, cüz.3, s.101.

⁴⁶⁵ Bkz: ÜAŞK, md.123.

⁴⁶⁶ Bkz: ÜAŞK, md.124.

c) Karı-koca, *muhâlea* (*hul'*) yoluyla ayrılma konusunda anlaşılamaz ve kadın muhâlea talebiyle mahkemeye başvurarak eşiyle yaşamaktan rahatsız olduğunu ve evliliğe devam etmesi halinde Allah'ın sınırlarını koruyamamaktan endişe ettiğini açık bir dille ortaya koyar, mahkemenin 30 günü aşmayan bir süre zarfında karı-kocanın arasını bulmaya yönelik bütün çabalarına rağmen anlaşılamazlar ve bunun üzerine kadın bütün haklarından feragat edip mehrinin tamamını iade ederse mahkeme kesin ayrılık kararı verir.⁴⁶⁷

d) Hakimin, zıfaf öncesinde kocanın nafaka ödememesine dayanarak verdiği ayrılık kararı kesindir.⁴⁶⁸

e) En az üç yıl hapis cezasıyla hükümlü olan kişinin eşi, tutukluluk tarihinden itibaren bir yıl geçince nafakasını karşılayacak malı olsa bile kesin ayrılık istemiyle mahkemeye başvurabilir.⁴⁶⁹

f) Şiddetli geçimsizlikten (*nizâ ve şikâk*) dolayı ayrılığa hükmedilmesi durumunda kesin boşama gerçekleşir.⁴⁷⁰

Bunlardan her biriyle ilgili hükümleri ilgili maddeleri incelerken açıklamıştık.

10. Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanununun 123. maddesi ile Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesinin 126. maddesi arasında küçük bir benzerlik bulunmaktadır. Görebildiğimiz kadarıyla düzenlenen konu Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesinden alınmış, sonra ayrıntılarda ve içeriğin bir kısmında değişiklik yoluna gidilerek Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanunun 123. maddesinde başka bir biçimde ifade edilmiştir. Bu maddeye göre kadın, kocasının kaybolduğunu veya geçerli bir mazereti bulunmaksızın en az bir yıl kendisini terk ettiğini ve ikâmet ettiği yerin de bilindiğini ispat ederse kendi nafakasını karşılayacak miktarda mala sahip olsa bile kocasından uzakta olduğu veya terk edildiği için zarar görmesi halinde kesin ayrılık istemiyle mahkemeye başvurabilir. Kararnamenin 126. maddesinde yer alan hüküm ise şudur: Kadının kocası saklansa veya kayboldu ya da sefer mesafesi kadar uzak olan veya olmayan bir yere gidip kendisinden

⁴⁶⁷ Bkz: ÜAŞK, md.126.

⁴⁶⁸ Bkz: ÜAŞK, md.129.

⁴⁶⁹ Bkz: ÜAŞK, md.130.

⁴⁷⁰ Bkz: ÜAŞK, md.133.

haber alınamasa ve kadının kendi nafakasını karşılama imkânı bulunmasa, ayrılık istemiyle mahkemeye başvurması halinde hâkim, gerekli incelemeleri yaptırdıktan sonra ayrılık kararı verebilir.⁴⁷¹

Şu açık ki gerek Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi, gerek Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanunu, Hanefî mezhebinin dışına çıkarak, kocanın kaybolması durumunda karı-kocanın mahkeme kararıyla ayrılmasını caiz gören Malikî mezhebinin görüşünü⁴⁷² esas almışlardır. Her iki kanunun layihalarında bu belirtilmektedir. Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanununun layihasında, bu soruna Hanefî mezhebi içinde bir çözüm bulunamadığı için, kocanın en az bir yıl ortadan kaybolması ve nafakayı karşılayacak malı olsa bile kadının bundan zarar görmesi halinde kamu yararı gereğince, hâkim tarafından ayrılık kararı verilmesini caiz kılan Malikî mezhebinin görüşünün tercih edilmek zorunda kalındığı belirtilmiştir. Nitekim 124 ve 125. Maddeler de kaybolan kocaya mektup yoluyla ulaşılmasının mümkün olup olmamasına göre izlenecek yolu, hakim kocaya süre tanıyacağı ve derhal boşayacağı durumların neler olduğunu açıklamak için konmuştur.

11. Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanunun 132. maddesi, Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesinin 130. maddesine benzemektedir. Şöyle ki her iki madde de karı-koca arasındaki şiddetli geçimsizlik durumunda mahkeme yoluyla ayrılık konusunu düzenlemektedir. Ancak Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi adı geçen maddede, şiddetli geçimsizlik gerekçesiyle ayrılık istemiyle dava açılması durumunda birinci adım olarak karı-kocayı uzlaştırmak üzere iki arabulucu (*hakem*) belirlenmesi şeklinde düzenleme yoluna giderken Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanunu, arabulucu tayin etmeden önce hâkimin doğrudan kendisinin karı-kocanın arasını bulmak için bir çaba harcamasını istemektedir. Aralarını bulamazsa dava kadın tarafından açılmışsa kocayı uyarır ve eşiyle iyi geçinmesini ister, dava koca tarafından açılmışsa kadını uyarır ve kocasıyla iyi geçinmesini ister. Her iki durumda da hâkim davayı bir aydan az olmamak

⁴⁷¹ **Madde 126:** Bir kadının zevci ihtifâ veyahut müddet-i sefer veya daha karîb bir mahalle giderek tegayyub edip veya mefkud olup nafaka tahsili müte'azzir olur ve zevcesi tefriki taleb ederse hâkim tahkikât-i lâzime icrâsından sonra beynlerini tefrike hükmeder.

المادة 123: إذا أثبتت الزوجة غياب زوجها عنها أو هجره لها سنة فأكثر بلا عذر مقبول وكان معروف محل الإقامة جاز لزوجته أن تطلب من القاضي تطليقها بائناً إذا تضررت من بعده عنها أو هجره لها ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه.

⁴⁷² Sahnûn, c.2, s.448; Haraşî, c.4, s.149.

kaydıyla bir süre erteler. Bu süre zarfında geçimsizlik hali giderilemezse hâkim konuyu iki arabulucuya havale eder.

Diğer yandan Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi, arabulucuların aranan niteliklere sahip olmasına işaret etmekle yetinip bu niteliklerin neler olduğunu belirtmezken, Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanunu arabulucularda aranan nitelikler konusunda da ayrıntıya girmiştir. Buna göre arabulucuların, iki tarafı uzlaştıracabilecek özelliklere sahip güvenilir (*âdil*) iki erkek olmasını ve mümkünse birinin kadının aile efradından, diğerinin ise erkek aile efradından seçilmesini şart koşmuştur. Bu mümkün olmazsa hâkim, iki tarafı uzlaştıracabilecek özelliklere sahip adaletli ve tecrübe sahibi iki kişiyi arabulucu olarak tayin eder. Buna karşın Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesinde sadece arabuluculardan birinin kadının sülalesinden, diğerinin erkeğin sülalesinden seçileceği hususu belirtilmiş, ailelerin birinde veya her ikisinde arabuluculuk yapacak nitelikte birinin bulunmaması halinde hâkimin dışarıdan arabulucular tayin etmesi gerektiği hükme bağlanmıştır.

Sonra arabulucuların, anlaşmazlık sebeplerini araştırmaya yönlendirilmesi konusunda her iki kanun uzlaşmaktadır. Ancak Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanunu bu konuda da ayrıntıya girerek karı-kocanın birbirine karşı, komşularına karşı ve arabulucuların fayda mülâhaza ettiği kimi şahıslara karşı davranışlarının araştırılmasını ve araştırmanın detaylarıyla ilgili imzalı bir tutanak tutulmasını istemektedir. Bu araştırma sonrasında arabulucular, her iki tarafın razı olacağı bir yolla uzlaşmalarının mümkün olduğunu görürlerse bunu uygulamaya koyarlar. Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi ise arabulucuları, tarafların ifade ve savunmalarını inceleme yoluyla aralarını düzeltmeye yönlendirmekle yetinmektedir.

Sonra her iki kanun da arabulucuların karı-kocanın arasını düzeltme konusunda başarısız olmaları ve evliliği sonlandırmaya mecbur kalmaları ihtimalini ele almıştır. Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanunu arabulucuların (*hakemlerin*) karşılaşacakları ihtimaller konusunda da ayrıntıya girmiştir. Buna göre bu kanun, kötü davranan tek tarafın kadın veya koca olması ya da her ikisinin de birbirine kötü davranması ve bütün bu durumlarda tarafların nelerle yükümlü olacağı gibi konuları ele almış ve ayrılık istemiyle mahkemeye başvuran tarafın koca veya kadın olması durumlarıyla ilgili farklı hükümleri düzenlemiştir. Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi ise kötü davranan tarafın kadın veya kocası olması durumlarından başka bir konuya değinmemiştir.

Sonra her iki kanunda arabulucuların görüş ayrılığına düşmesi durumunda hükmün ne olacağını ele almıştır. Bu durumda hâkimin başka iki arabulucu belirleyeceği veya bir tarafın diğerine ağır basması için üçüncü bir kişiyi görevlendireceği konusunda iki kanun uzlaşmaktadır. Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi arabulucuların ulaştıkları hükmün kesin olup itiraza kapalı olduğunu vurgularken Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanunu arabulucuların hâkime bir rapor sunmasını ve hâkimin, arabulucular tarafından ulaşılan sonuç bu maddenin hükümlerine uygunsa buna göre bir karar vermesini gerekli görmektedir⁴⁷³.

Şiddetli geçimsizlik (*şikâk*) gerekçesiyle mahkeme kararıyla ayrılma, Hanefî mezhebinden değil, Malikî mezhebinden alınmıştır⁴⁷⁴. Nitekim layihada 132. maddenin Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesine, fonksiyonel olması sebebiyle Malikî mezhebinin görüşü doğrultusunda alındığı belirtilmiştir. Çünkü layihanın ifadesiyle Hanefî mezhebi, bu meseleyi kadının zarara uğramasını önleyecek yeterlikte ele almamıştır.

⁴⁷³ **Madde 130:** Zevceyn beyninde nizâ ve şikâk zuhur edip de tarafeynden biri hâkime mürâcaat ederse, hâkim tarafeyn ailelerinden birer hakem tâyin eder. Bir veya iki taraf ailesinden hakem tâyin olunacak kimse bulunamaz veya bulunup da hakem olacak evsâfî hâiz olmazsa hariçten münâsiblerini tâyin eyler. Bu suretle teşekkül eden aile meclisi tarafeynin ifâdât ve müdâfaâtını tedkik ile beynlerini islâha çalışır. Kâbil olmadığı surette kusur zevcede ise beynlerini tefrik eder. Ve zevcede ise mehrin tamamı veya bir kısmı üzerine muhâla'a eyler. Hakemler ittifaq edemezler ise hâkim, evsâf-i lâzimeyi hâiz diğer bir heyet-i hakemiyye veya tarafeyne karâbeti olmayan üçüncü bir hakem tâyin eyler. Hakemlerin verecekleri hüküm kat'î ve nâ kâbil-i itirâzdır.

المادة 132: إذا ظهر نزاع وشقاق بين الزوجين فلكل منهما أن يطلب التفريق إذا ادعى إصرار الآخر به قولاً أو فعلاً بحيث لا يمكن مع هذا الإصرار استمرار الحياة الزوجية:

أ- إذا كان طلب التفريق من الزوجة واثبتت أضرار الزوج بها بذل القاضي جهده في الإصلاح بينهما فإذا لم يكن الإصلاح انذر الزوج بأن يصلح حاله معها واجل الدعوى مدة لا تقل عن شهر فإذا لم يتم الإصلاح بينهما أحال الأمر إلى الحكيم.

ب- إذا كان المدعى هو الزوج واثبت وجود النزاع والشقاق بذل القاضي جهده في الإصلاح بينهما فإذا لم يكن الإصلاح أجل القاضي دعواه مدة لا تقل عن شهر أملاً بالمصالحة وبعد انتهاء الأجل إذا أصر على دعواه ولم ينه الصلح أحال القاضي الأمر إلى حكيم.

ج- يشترط في الحكيم أن يكونا رجلين عدلين قادرين على الإصلاح وان يكون أحدهما من أهل الزوجة والآخر من أهل الزوج إن أمكن وان لم يتيسر ذلك حكم القاضي رجلين من ذوي الخبرة والعدالة والقدرة على الإصلاح.

د- يبحث الحكمان أسباب الخلاف والنزاع بين الزوجين معهما أو مع جيرانهما أو مع أي شخص يرى الحكمان فائدة في بحثهما معه وعليهما أن يدونا تحقيقاتهما بمحضر يوقع عليه فإذا رأيا إمكان التوفيق والإصلاح على طريقة مرضية اقراها.

هـ- إذا عجز الحكمان عن الإصلاح وظهر لهما أن الإساءة جميعها من الزوجة قررا التفريق بينهما على العوض الذي يريانه على أن لا يقل عن المهر وتوابعه وإذا كانت الإساءة كلها من الزوج قررا التفريق بينهما بطلقة بانته على أن للزوجة أن تطالبه بسائر حقوقها الزوجية كما لو طلقها بنفسه.

و- إذا ظهر للحكمين أن الإساءة من الزوجين قررا التفريق بينهما على قسم من المهر بنسبة إساءة كل منهما وان جهل الحال ولم يتمكن من تقدير نسبة الإساءة قررا التفريق بينهما على العوض الذي يريان أخذه من أيهما.

ز- إذا حكم على الزوجة بأي عوض وكانت هي طالبة التفريق فعليها أن تؤمن دفعة قبل قرار الحكمين بالتفريق ما لم يرض الزوج بتأجيله وفي حالة موافقة الزوج على التأجيل يقرر الحكمان التفريق على البذل ويحكم القاضي بذلك أما إذا كان الزوج هو طالب التفريق وقرر الحكمان تدفع الزوجة عوضاً فيحكم القاضي بالتفريق والعوض وفق قرار الحكمين.

ح- إذا اختلف الحكمان حكم القاضي غيرهما أو ضم إليهما ثالثاً مرجحاً وفي الحالة الأخيرة يؤخذ بقرار الأكثرية.

ط- على الحكمين رفع التقرير إلى القاضي بالنتيجة التي توصلوا إليها وعلى القاضي أن يحكم بمقتضاه إذا كان موافقاً لأحكام هذه المادة.

⁴⁷⁴ Bkz: İbn Rüşt, cüz.3, s.140.

Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesinin layihasında da şu açıklama yer almaktadır: Hanefî mezhebi, karı-kocadan ayrılma kararı için özel bir vekâlet almamaları halinde, arabuluculara evliliği sonlandırma yetkisi vermemiştir. Bu düzenlemedeki problem, geçimsiz olan tarafın arabuluculara vekâlet verme ihtimalinin zayıf oluşudur. Şu halde Hanefî mezhebine göre, arabulucular, karı-kocayı barıştırmaktan öte bir iş yapmazlar ve evliliği sona erdirmeye yetkileri yoktur. Yine Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesinin layihasında şu bilgi de yer almaktadır: Malikî mezhebi⁴⁷⁵, taraflardan vekâlet almasalar bile, arabuluculara evliliği sonlandırma yetkisi tanınmaktadır. Bu konuda Malikî mezhebinin görüşünün esas alınması halinde birçok yöredeki evliler arası anlaşmazlıklar çözüme bağlanacak ve eşlerine zulmeden ve sadece kendilerin boşama hakkına sahip olan kocaların haksızlık yapmasına son verilmiş olacaktır. Böylece mahkemenin nafaka belirlemek ve kocayı ödemekle yükümlü kılmak dışında bir görevi kalmaz. Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesinin 130. maddesi buna dayalı olarak konmuştur.

12. Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesinin 157. Maddesinde Adliye Nazırının (Adalet Bakanı) bu kararnamede yer alan hükümleri uygulamakla yükümlü olduğu belirtilmiş ve Umumi Meclis toplandığında kanun olarak kabulü teklif edilmek üzere kararnamenin uygulamaya konmasına dair padişahın iradesi belirtilmiştir.⁴⁷⁶

Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanunda buna benzeyen madde 187. maddedir. Buna göre başbakan ve bakanlar kurulu bu kanunu uygulamakla yükümlüdür.⁴⁷⁷ Her iki madde de, hukukî değil, kanunun uygulamasıyla ilgili bir hüküm içermektedir ve benzerleri her kanunda bulunur.

D. Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnâmesinde Bulunup Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanununda Bulunmayan Maddeler

Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi ile Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanunu arasında yapmış olduğumuz karşılaştırma bizi şu sonuca götürmektedir: Osmanlı HAK'nde bulunan hükümlerin tamamına yakını, aynen veya içerik olarak ya da duruma

⁴⁷⁵ Malikî mezhebinin bu konu ile ilgili görüşünün detaylarını görmek için Bkz: İbn Rüşd, cüz.3, s. 140.

⁴⁷⁶ **Madde 157:** İşbu kararnamenin icrâsına adliye nâziri memurdur. Meclis-i Umumi'nin ictimâinde kânuniyyeti teklif olunmak üzere işbu kararnamenin mevki'-i tatbika vaz'ini irâde eyledim.

⁴⁷⁷ المادة 187: رئيس الوزراء والوزراء مكلفون بتنفيذ أحكام هذا القانون

göre ekleme, çıkarma veya düzeltme yapılmak suretiyle değiştirilerek Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanununa alınmıştır. Ancak Ehl-i Kitapla ilgili olan 46 madde⁴⁷⁸ Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanununda yer almaz. Ürdün’de gayrimüslimlerle ilgili hukuki düzenlemeler dinî grupların meclislerine bırakılmıştır.⁴⁷⁹ Ürdün Anayasası, Müslümanların Ahvâl-i şahsiye alanındaki davalarına şer’i mahkemelerin bakacağını, gayrimüslimlerin Ahvâl-i şahsiye alanındaki davalarına ise azınlık mahkemelerinin (*mehakim-i tâîfiyye*) bakacağını belirtmiştir.⁴⁸⁰

Bu karşılaştırmadan elde ettiğimiz bir diğer sonuç ise şudur: Osmanlı HAK’nde, ÜAŞK’ndaki maddelerin tamamı yer almaz. İki kanunun madde sayılarına bakılması bile bu sonuca ulaşmak için yeterlidir. Şöyle ki Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanunu 187 maddeden, Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi ise 157 maddeden oluşmaktadır. Bu maddelerden Ehl-i Kitapla ilgili hukuki düzenlemeleri içeren maddeleri de çıkardığımızda geriye 111 madde kalır. Diğer yandan Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanununda yer alan bazı maddeler, Osmanlı HAK’ndeki birden fazla maddeyi birleştirmiştir. Bu, Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesinde bulunmayıp Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanununda bulunan ve araştırmamızda özel bir başlıkta incelediğimiz 92 maddenin varlığının sebebini de açıklar niteliktedir.

İki kanun arasındaki yaptığımız mukayeseli inceleme sonucunda, Osmanlı HAK’nde bulunup ÜAŞK’nda bulunmayan 7 madde olduğunu tespit ettik.⁴⁸¹ Bu maddelerin içeriğine baktığımızda üç maddenin evlilik nafakasını düzenleyip tamamen Hanefi mezhebine uygun olduğunu görüyoruz. Şimdi sırasıyla bu maddelere değinelim:

1. Madde 7: Bu madde, 12 yaşını tamamlamamış erkek çocukları ile 9 yaşını tamamlamamış kız çocuklarının kimse tarafından evlendirilemeyeceğini düzenlemektedir. ⁴⁸²

⁴⁷⁸ HAK’daki gayrimüslimlerle ilgili maddelerin numaraları şöyledir: 3, 12, 20-32, 39-44, 51, 59-68, 78, 79, 91, 132-138, 148, 149, 155, 156.

⁴⁷⁹ Bkz: Abdüttevab, s. 640.

⁴⁸⁰ Bkz: *Düsturü'l-memleketi'l-ürdüniyyeti'l-haşimiyye*, md. 104, 108, 109.

⁴⁸¹ 46 adet olan Ehl-i Kitap ile ilgili maddeleri dikkate almazsak.

⁴⁸² **Madde 7:** Oniki yaşını itmâm etmemiş olan sağır ile dokuz yaşını itmâm etmemiş olan sağire, hiç bir kimse tarafından tezvîc edilemez.

Esasında Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanununda bu hüküm başka bir ifadeye büründürülmüş ve 5. Maddede şöyle bir düzenleme yer almıştır: “Hâkim, on sekiz yaşını doldurmamış bir erkeğin evlenmesine izin vermeye yetkilidir. Ancak bu yetkisini kullanabilmesi için erkeğin on beş yaşını doldurmuş olması ve evlenmesinde özel bir yarar bulunması şarttır.” Bu madde ile kızlar ve erkekler için asgari evlilik yaşı 15 yaş olarak belirlenmiş olup, kimse bu yaştan daha küçük biriyle evlenemez. Bu konuyu, “İki Kanunda Farklı Hükümler İçeren Maddeler” konusunun hemen başında ayrıntılı olarak ele almıştık.

2. Madde 33: Bu madde, evlilik sözleşmesi yapılmadan önce evliliğin ilan edilmesi gerektiğini ifade eder.⁴⁸³ Böyle bir hüküm konmasının amacı, evliliğe engel bir durum bulunup bulunmadığının bilinmesidir. Şöyle ki insanlar, sözleşme öncesinde ilan yapıldığında, falanca kızla erkeğin evleneceğini duyarlar. Duyanlar içinde, evliliğe engel bir sebep bulunduğunu bilen birisi varsa sözleşmenin yapılmasına engel olur.⁴⁸⁴ İlan şartı, Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanununda yer almamıştır. Bunun yerine 16. Maddedeki evlilik sözleşmesinin geçerliliği için, maddede belirlenmiş nitelikleri taşıyan iki erkek veya bir erkek iki kadın şahit bulunmasının şart olduğuna dair düzenleme ile yetinilmiştir.

3. Madde 100: Bu maddeye göre, karşılıklı rıza veya mahkeme kararı ile belirlenmiş olan nafakadan biriken miktar, boşama ile veya eşlerden birinin ölümüyle düşmez. Ancak hâkimin izni olmaksızın borç alınan miktar kadının geçimsizliği (nüşûz) halinde düşer.⁴⁸⁵

Belirlenmiş nafakanın boşama veya eşlerden birinin ölümüyle düşüp düşmeyeceği konusunda fıkıh bilginleri arasında görüş ayrılığı vardır. İmam Malik⁴⁸⁶, Şafii⁴⁸⁷ ve Ahmed’e⁴⁸⁸ göre nafaka, kocanın zimmetinde bulunan güçlü bir borçtur. Koca, nafaka ödemekle yükümlü olduğu halde ödememekte diretirse zimmetinde bir

⁴⁸³ **Madde 33:** 'Akd-i nikâhın icrâsından evvel keyfiyet ilân olunur.

⁴⁸⁴ Bkz: Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, s. 188.

⁴⁸⁵ **Madde 100:** Kazâen veya rizâen takdir edilen nafakadan müterâkim miktar talâk veya ahad-i zevceynin vefâtı ile sâkit olmaz. Ama hâkimin emriyle istidâne edilmiş olmayan miktar nüşuz ile sâkit olur.

⁴⁸⁶ Bkz: Haraşî, cüz.4, s.191-193.

⁴⁸⁷ Şirbinî, c.3, s.441.

⁴⁸⁸ İbn Kudâme, *el-Mugnî*, c.7, s. 578.

borç olarak sabit olur. Diğer borçlar gibi bu da, ancak ödemekle veya alacaklının ibra etmesi ile düşer.⁴⁸⁹ Dolayısıyla nafaka borcu, boşama ve ölümle düşmez. Osmanlı HAK'nde tercih edilen görüş budur. Hanefiler ise nafakayı zayıf bir borç olarak görürler. Onlara göre kocanın ödemekle yükümlü olduğu halde ödememekte direktmesi ile nafaka borcu zimmetinde sabit olmaz. Zimmette sabit olması için mahkeme kararı veya karı kocanın nafakayı karşılıklı rıza ile belirlemiş olması gerekir.⁴⁹⁰ Borç zayıf olduğu için ödemekle, alacaklının ibra etmesiyle, boşamayla, geçimsizlik hali ile ve taraflardan birinin ölümüyle düşer. Bu borç ancak hâkim veya koca, kadının borç almasını emreder ve kadın bilfiil borç alırsa o zaman güçlü bir borca dönüşür.⁴⁹¹ Bununla birlikte Hanefiler, belirlenmiş olan nafakanın boşamayla veya ölümle düşmesi hükmünde de ittifak etmiş değillerdir. Bu, Hanefi mezhebindeki görüşlerden sadece biridir.⁴⁹²

İbn Âbidin bu görüşün gerekçesini şöyle açıklamaktadır: “Nafakanın ölümle düşmesi bir bağış olmasından dolayıdır. Çünkü bağış, teslim alınmadan önce taraflardan birinin ölmesi durumunda düşer.”⁴⁹³ Nafakanın boşamayla düşmesinin gerekçesini de şöyle açıklamaktadır: “Nafaka, zimmet ehlinin ödemekle yükümlü olduğu cizyeye benzer. Bir zimmi, cizyeyi ödeme vakti geldikten sonra ödemedi Müslüman olsa onu ödeme yükümü düşer.”⁴⁹⁴

Hanefi mezhebindeki ikinci görüşe göre ise boşanmış kadının birikmiş nafaka alacağı düşmez. Çünkü bu, kocaların, eşlerinin haklarının düşmesi için bu yola başvurmalarına kapı açar.”⁴⁹⁵

İbn Âbidin'in de katıldığı üçüncü görüşe göre ise, kocanın kadını boşadığı sıradaki haline bakılır: Nafaka ödemekten kurtulmak için mi, yoksa kadının kötü ahlaklı

489 Ebû Zehre, s. 250.

490 Ebû Bekr Şemsüleimme Muhammed b. Ahmed b. Sehl Serahsi. **el-Mebsut**. İstanbul : Çağrı yayınları, 1982, cüz.5, s.184.

491 Ebû Zehre, s. 250.

492 Bkz: İbn Âbidin, c.8, s.550-551.

493 A.g.e, c. 8, s. 551.

494 A.g.e, c. 8, s. 548.

495 A.g.e, c. 8, s. 550.

oluşu yüzünden mi boşamıştır? Birinci durumda nafakayı ödemekle yükümlü tutulur, ikinci durumda ise ödemesi gerekmez.⁴⁹⁶

Görüyoruz ki Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi bu konuda fıkıh bilginlerinin genelini görüşünü esas alarak biriken belirlenmiş nafaka borcunun boşamayla veya ölümle düşmeyeceği görüşünü ya da Hanefi mezhebi içindeki nafaka borcunu düşürmeyen fıkıh bilginlerinin görüşünü benimsemiş ve mahkeme kararı olmaksızın borç alınan miktarın kadının geçimsizliği (nüşûz) durumunda düşeceğini belirtmiştir. Bunun sebebi şudur: Kadının geçimsizliği, -Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesinin 101. Maddesine göre- nafakayı düşürür. Bu hükmün bir diğer gerekçesini ise Serahsi şöyle açıklamaktadır: “Kadının, kocası adına başkasından borç alma yetkisi yoktur. O, sadece kendi adına borç alabilir. Aldığı borç ise kendi zimmetinde sabit olur. Dolayısıyla aldığı bu borçtan nafakasını karşılaması, kendi malıyla karşılaması gibidir. Bu sebeple harcadığı malın bir bölümünü kocasından isteyemez. Ama kocası adına borç alabileceği konusunda bir mahkeme kararı bulunduğu borç kocasına ait olur. Çünkü hâkim, (şartlar oluştuğunda) koca adına yetki kullanabilir. Şu halde hâkimin, koca adına borç almaya izin vermesi bizzat kocanın izin vermesi gibidir”.⁴⁹⁷ Yine nafaka, hâkimin izniyle borç alınarak karşılanınca – yukarıda açıkladığımız gibi – güçlü bir borca dönüşür ve ancak ödeme veya alacaklının ibra etmesi durumunda düşer. Kadının geçimsizliği veya başka bir sebeple düşmez.

Şeyh Mohammed Ebû Zehre, Hanefiler ile diğer üç imam arasındaki görüş ayrılığının, nafaka borcunun hukuki açıdan hangi niteliğe sahip olduğu ile ilgili görüş ayrılığından kaynaklandığını söyler; ki üç imam, nafakanın, kadını nikâhında tutma bedeli olduğu ve nafakada kısmen de olsa bağış niteliğinin bulunmadığı görüşündedir. Hanefiler ise nafakayı kısmen nikâhta tutmanın karşılığı, kısmen de bağış olarak görürler. Şu halde nafaka, bağış niteliği de taşıyan bir bedeldir (karşılık) ya da hem bir bağış, hem de bedeldir.⁴⁹⁸

⁴⁹⁶ A.g.e, c. 8, s. 550.

⁴⁹⁷ Serahsi, cüz.5, s.184, 185.

⁴⁹⁸ Ebû Zehre, s. 250.

4. Madde 114: Bu maddeye göre, boşama gerçekleştikten sonra şarta bağlanmış veya ileri bir tarihe ertelenmiş dönüş (ric'at) geçerli olmaz.⁴⁹⁹

Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanununda yer almayan bu hüküm, dönüşün (ric'at) şarta bağlanmasını geçerli saymayan Hanefi mezhebine uygundur. Çünkü kocanın kadına dönüşü telafi (*istidrak*) niteliğinde bir fiildir. Dolayısıyla muhayyerliğin düşürülmesi gibi, bu da şarta bağlama ile geçerli olmaz.⁵⁰⁰ Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanununun “kanunda yer almayan konularda Hanefi mezhebine başvurulacağını” düzenleyen 183. Maddesine göre Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanunu bu hükümde Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesine uygun düşmektedir.

Burada şu noktaya da değinmemiz yerinde olacaktır: Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanunu 96. maddede şarta bağlı veya ileri bir tarihe ertelenmiş boşamadan dönmenin hükmünü ele almış ve bunun geçerli olmadığını belirtmiştir. Bu hüküm de boşamanın şarta bağlı veya ileri bir tarihe ertelenmiş olmamasını, dönüşün geçerlilik şartları arasında gören Hanefi mezhebine uygun düşmektedir.⁵⁰¹

Bu iki hüküm ilk bakışta birbiriyle karıştırılabilir. Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi dönüşün şarta bağlanmasının veya ileri bir tarihe ertelenmiş olmasının hükmünü düzenlerken, Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanunu şarta bağlı veya ileri bir tarihe ertelenmiş olarak gerçekleştirilen boşamadan dönmenin hükmünü düzenlemiştir. Her iki mesele de Hanefi mezhebine göre geçerli değildir ve iki kanun da Hanefilerin görüşüne uygun düzenleme yapmıştır.

5. Madde 128: Bu maddeye göre, koca, eşine nafaka cinsinden bir miktar mal bırakarak ortadan kaybolduğunda, kadının tefrik talebi üzerine hâkim evliliği sonlandırırsa kadın başka biriyle evlendikten sonra ilk kocası ortaya çıksa bu, ikinci evliliğin feshedilmesini gerektirmez.⁵⁰²

Öncelikle şunu belirtelim ki Hanefi mezhebi, mefkudun (kaybolup kendisinden hiçbir haber alınamayan kişinin) eşine, mefkudluk veya gaiplik sebebiyle tefrik talep etme hakkı vermemektedir. Hanefi mezhebinde tercihe şayan görüşe göre mefkudun

⁴⁹⁹ **Madde 114:** Şarta ta'lîk ve zamân-ı müstakbele izâfe olunan rücu' sahîh değildir.

⁵⁰⁰ Mevsîlî, c. 2, s. 194.

⁵⁰¹ Kasânî, c. 4, s. 399.

⁵⁰² **Madde 128:** Mevâdd-i sâbika mucebince tefrîkine hükmolunan kadın âhar bir şahıs ile tezevvüc ettikten sonra zevc-i evvelin zuhuru nikâh-ı ahîrin infisâhını mucib olmaz.

doğuşundan itibaren doksan sene mürurundan ve bir tehlike zamanında kayıp olmuş ise ölümü hakkında zann-i gâlib husulünden sonra ölümüyle hükm olunur.⁵⁰³

Burada diğer mezheplerin konuyla ilgili görüşlerine değinmemiz yararlı olacaktır. Şafii⁵⁰⁴ mezhebi kocanın gaipliğinden dolayı kadının tefrik talep etmesinin caiz olmadığı görüşünü benimsemiştir. Maliki⁵⁰⁵ ve Hanbeli⁵⁰⁶ mezhepleri ise bunu caiz görmüşlerdir. Ancak Malikiler, kayboluşun geçerli bir nedeni olması ile olmaması arasında bir ayırım yapmadıklarını görüyoruz,⁵⁰⁷ Hanbelîler ise, (iki durumu birbirinden ayırarak) gaipliğin geçerli bir nedeni olmaması halinde bunu caiz görmemişler, geçerli bir nedeni olduğunda ise caiz görmüşler⁵⁰⁸. Maliki ve Hanbelîler bu tefrikin niteliğinde de görüş ayrılığına düşmüşler, Malikiler bunun bâin talak (kesin boşama) olduğunu⁵⁰⁹, Hanbelîler ise fesih olduğunu savunmuşlardır⁵¹⁰.

Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi bu konuda Maliki mezhebinin görüşünü benimsemiştir.⁵¹¹ Buna göre hâkim, kocası kaybolan kadının evliliğini sonlandırma yetkisine sahiptir ve bu, kesin boşama sayılır. Bu, gaip olan kocasından ayrıldıktan sonra başkasıyla evlenen kadının bu evliliğinin, kaybolan koca geri döndüğünde feshedilmeme sebebini de açıklamaktadır. Şöyle ki bu tefrik, kesin boşama hükmündedir. Eşinden kesin boşama ile ayrılan kişinin ise kadının başkasıyla yaptığı evlilik sözleşmesini feshetme hakkı yoktur.

Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanunu'nun ise Hanbelî mezhebinin görüşünü benimsediği görülmektedir. Çünkü 123. maddede kayboluşun geçerli bir nedene bağlı olmasını şart koşturmuştur. Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanununda birinci kocasından tefrik edildikten sonra başka biriyle evlenen kadının bu evliliğinin hükmü (yani fesih mi,

503 Bkz: Mevsilî, c.3, s.49-50; HAK'nin Esbab-ı mucibe layıhası.

504 Şirbinî, c.3, s.397.

505 Bkz: Haraşî, cüz.4, s.150; Sahnûn, c.4, s.149.

506 İbn Kudâme, *el-Mugnî*, c.7, s.489.

507 Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed Hattab. **Mevahibü'l-celil li-şerhi Muhtasarı Halil**. 2. Basım, Dâru'l Fikr, c. 4, s. 155, 156.

508 İbn Kudâme, *el-Mugnî*, c.7, s.488-489.

509 Bkz: Haraşî, cüz.4, s.150; Desuki, c.2, s.480.

510 İbn Kudâme, *el-Mugnî*, c.7, s.488.

511 Sahnûn, c.2, s. 451.

kesin boşama mı sayılacağı) belirtilmemiştir. Ama Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanununun bu meselede Hanbelî mezhebinin görüşünü benimsemiş olması, bize kanun koyucunun bu tefriki Hanbeli mezhebindeki gibi fesih saydığını düşündürmektedir. Dolayısıyla ilk kocanın zifaktan önce geri dönmesi halinde ikinci evlilik sözleşmesinin feshine hükmedeceklerdir. Zifaktan sonra geri dönmesi halinde ise evliliği feshetmezler. 179. Maddenin açık ifadesinden de anlaşıldığı gibi, Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanununun, öldüğüne hükmedilen mefkudun eşi hakkındaki hükmü de böyleydi. Nitekim “İki Kanun Arasındaki Hükümleri Farklı Olan Maddeler” başlığının altıncı paragrafında bu maddeyi ayrıntılı olarak tartışmıştık.

6. Madde 153: Bu maddeye göre karşılıklı rıza ile veya mahkeme kararıyla nafaka miktarı belirlenmeksizin iddet süresi dolunca nafaka düşer. ⁵¹²

Yukarıdaki 3. paragrafta açıkladığımız hükümlerden sonra bu hükmün sebebinin anlaşılması kolaylaşmıştır. Yukarıda belirtmiştik ki Hanefilere göre nafaka, ancak karşılıklı rıza ile veya mahkeme kararıyla belirlenmesi halinde kocanın zimmetinde bir borca dönüşür. Diğer yandan Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesinin 95. Maddesine göre nafakanın belirlenmesinden önce geçen süredeki nafaka düşer. Dolayısıyla bu durumda nafaka, henüz belirlenmemiş olduğu için kocanın zimmetinde bir borç olarak sabit olmamıştır. Belirleme öncesindeki sürenin nafakası ise düşer. Dolayısıyla bu madde gereğince, iddet süresi dolup evlilik sona erdikten sonra kadın, nafaka talep etme hakkını geri alamaz.

Burada şu hususa da değinilmesi yerinde olacaktır: Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanununun 80. maddesinin sonunda buna benzer bir hükme yer verilmiştir. Şöyle ki kadın, iddetinin dolmasına en az bir ay kala boşama haberini aldığı halde iddeti doluncaya kadar nafaka talep etmezse nafaka hakkı düşer. Bu hükmün Hanefi mezhebinden alındığı aşikardır. Çünkü –yukarıda açıkladığımız gibi diğer üç mezhebe göre nafaka, koca nafaka yükü altına girdikten sonra salt onu ödemekten kaçınması ile nafaka zimmetinde bir borca dönüşür. Bu borç ise onlara göre ya bunu ödeme (ifa) ile ya da alacaklının ibra etmesiyle düşer.

7. Madde 154: Bu maddeye göre, belirlenmiş nafakanın biriken miktarı karı kocadan birinin ölümüyle düşmez. ⁵¹³

⁵¹² **Madde 153:** Kazâen veya rizâen nafaka takdir edilmeksizin müddet-i iddet munkazî olsa nafaka sâkit olur.

Bu madde, Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesinin 100. maddesinde değinilen bazı hükümlerin tekrar edilmesinden ibaret olup, bu hükmü yukarıda ayrıntılı olarak açıklamıştık.

Burada şuna da değinmemiz yerinde olacaktır: Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanununun 183. maddesinde, bu kanunda yer almayan konularda Hanefi mezhebi içindeki tercihe şayan görüşün dikkate alınacağı belirtilmiştir. Bu durumda Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanunu, Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesinin 114 ve 153. Maddelerinde yer bulan hükümleri de kabul etmiş sayılır. Çünkü bunlar –yukarıda belirttiğimiz gibi- tamamen Hanefi mezhebinden alınmıştır.

E. Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanununda Bulunup Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesinde Yer Almayan Maddeler

Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi 157 maddeden oluşurken Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanunu 187 maddeden oluşmaktadır. Diğer yandan Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesindeki gayrimüslimlerin hukukunu düzenleyen 46 madde⁵¹⁴ Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanununda yer almaz. Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanunu bu alandaki düzenlemeyi Dinî Azınlık Meclislerine (*Mecâlisü't-tavaifi'd-diniyye*) bırakmıştır.⁵¹⁵ Ürdün Anayasasına göre Müslümanların Ahvâl-i şahsiye davalarına şer'î mahkemeler; gayrimüslimlerin Ahvâl-i şahsiye davalarına ise Azınlık Mahkemeleri (*el-Mehakimü't-tâifiyye*) bakar.⁵¹⁶ Dolayısıyla bu maddeleri Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesinden çıkardığımızda, HAK'nden geriye Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanunu ile karşılaştırabileceğimiz 111 madde kalır. Her iki kanuna hızlıca göz attığımızda Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanununda, Osmanlı Aile Kararnamesinde bulunmayan bazı maddeler olduğunu görürüz. Ancak bu maddelerin sayısını 187'den 111'i çıkarıp 76 sayısına ulaşmak gibi basit bir çıkarma işlemi ile bulmamız mümkün değildir. Çünkü Ürdün

⁵¹³ **Madde 154:** Nafaka-i mukaddereden müterâkim miktâr ahad-i zevceynin vefâtiyla sâkit olmaz.

⁵¹⁴ HAK'daki gayrimüslimlerle ilgili maddelerin numaraları şöyledir: 3, 12, 20-32, 39-44, 51, 59-68, 78, 79, 91, 132-138, 148, 149, 155, 156.

⁵¹⁵ Bkz: Muavviz Abdüttévab, *es-Siyagu's-şer'iyye li-dav'i el-ahvâli's-şahsiyye*, 2. Basım, Mansure: Dârü'l-Vefa, 1988, s. 640.

⁵¹⁶ Bkz: *Düstürü'l-memleketi'l-ürdüniyyeti'l-haşimiyye*, Amman,1952, md. 104, 108, 109.

Ahvâl-i Şahsiye Kanununda, Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesinin birkaç maddesini birleştiren bazı maddeler bulunmaktadır. Bunun tersi de doğrudur. Her iki kanun, dikkatli ve ayrıntılı bir incelemeye tabi tutulduğunda Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanununda, Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesinde bulunmayan 92 maddenin bulunduğu görülür.

Bu başlıkta, Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanununun bu hükümlerini 92 paragrafta özetleyecek ve Prof. Dr. Mahmud es-Sertâvî ve Prof. Dr. Ömer el-Eşkar'ın Kanun üzerine yazmış oldukları şerhlerden faydalanarak çok tafsilata girmeden klasik fıkıh kitaplarına dönerek ana hatlarıyla açıklayacağız. Hemen hatırlatalım ki bu maddelerin Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesinde bir karşılıkları yoktur ve bu yüzden maddelerle ilgili çalışma, tezimizin ana konusu olan iki kanunun karşılaştırması kapsamı dışında yer almaktadır. Üstelik bu araştırmamızda biz, Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanunu üzerine üçüncü bir şerh yazma amacı da taşımıyoruz. Bu tezdeki esas amacımız, Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanunu ile Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi arasında bir karşılaştırma yapmaktır. Şimdi maddeleri incelemeye başlayabiliriz.

1. 2. madde evliliği şöyle tanımlamaktadır: “Evlilik, bir erkekle kadın arasında, hukuki açıdan aile kurma ve çocuk yapmaya imkân tanıyan bir sözleşmedir.”

2. 4. madde nişanlı erkek ve kızın nişanı bozma hakkına sahip olduğunu belirtir.

Nişan atmak caiz görülmüştür. Çünkü nişan, her iki taraf açısından bir evlilik vaadi olup, üzerine bir takım haklar bina edilen ve bozulması halinde cezayı gerektiren bağlayıcı bir sözleşme değildir.⁵¹⁷

3. 7. maddede hâkim tarafından kendi rızası ve isteği ile yaptığı ve kendisi için yarar bulunduğu tespit edilmeksizin 18 yaşını tamamlamamış bir kızın, kendisinden yirmi yaş ya da daha fazla büyük biriyle evlendirilmesini yasaklanmıştır.

Esasında kadının rızasının tespiti, bütün evliliklerde istenir. Yaş farkı az veya çok olsun, kadının razı olmadığı bir evliliğe hâkimin izin vermesi caiz değildir. Öyle geliyor ki kanun koyucu, bu düzenleme ile 18 yaşının altında bulunan kızın velileri tarafından zorla evlendirilebilecek bir konumda bulunduğunu göz önünde bulundurmuş

⁵¹⁷ el-Aşkar, s. 34.

ve hâkimi kızın rızasını tespit etmekle yükümlü tutarak ihtiyatı esas almıştır. Ancak kanaatimizce her durumda kadının rızasının tespit edilmesi gerektiğini ifade eden bir düzenleme yapılsa daha doğru olurdu.⁵¹⁸ Kanunun açıklayıcı notunda (müzekkire), şu açıklama yer almıştır: “İlk kanun, bir kadının, aralarında 20’nin üzerinde yaş farkı bulunan biriyle evlenmesini kesin olarak yasaklıyordu. Ancak bu, kanun koyucunun doğrudan kastettiği bir husus değildir. Çünkü rüşt yaşını geçmiş olan bir kadının kendi hayatı ile ilgili kararlarına kimsenin müdahale etme yetkisi yoktur. Bundan dolayı bu madde konmuştur.”⁵¹⁹

4. 11. maddeye göre velilerden birinin evlilik teklif eden erkeğe rıza göstermesi, onunla eşit derecede olan diğer velilerin itiraz hakkını düşürür. Yine yakın veli gaipken uzak velinin rızası gaip olan velinin itiraz hakkını düşürür. Rızasına delalet eden herhangi bir yolla velinin razı olduğunun anlaşılması, razı olduğunu açıkça söylemesi gibidir.

Yakın veli gaipken evlendirme yetkisinin uzak veliye geçeceği görüşü Ebû Hanife⁵²⁰ ve Ahmed b. Hanbel’e⁵²¹ aittir. Hukuk bilginleri evlendirme yetkisinin, yakın veliden bir alt seviyedekine geçeceği gaipliğin niteliği konusunda görüş ayrılığına düşmüşler, kimi süre, kimi mesafe sınırlaması yapmıştır. Kimileri de kendisinden haber alınamıyor olması şartını aramıştır.⁵²² Ebû Hanife, Ebû Yusuf ve Muhammed’in gaiplikte aradıkları nitelik, yakın veliden haber alınamıyor olması niteliğidir.⁵²³

5. 12. maddeye göre yakın veli gaip olup beklenmesi halinde, kız yararına olan bir evlilik fırsatını kaçıracaksa evlendirme yetkisi, sıradaki veliye geçer. Sıradaki velinin görüşünün derhal alınması imkânı yoksa veya gaip velinin yerini alacak başka bir veli yoksa evlendirme yetkisi hâkime geçer.

Bu maddeden anlaşıldığı üzere ÜAŞK, yakın velinin gaipliğinde aranan durum teklifi alan kızın, kendi yararına olan bir evlilik fırsatını kaçırmamasına yol açan gaiplik durumudur.

⁵¹⁸ A.g.e, s. 68.

⁵¹⁹ Bkz: ÜAŞK’nun Esbâb-I Mucibe Lâyihası.

⁵²⁰ Kudûrî, s. 509, Kasânî, c.3, s.380.

⁵²¹ İbn Kudâme, *el-Mugnî*, c. 6, s.478.

⁵²² A.g.e, c. 6, s.479.

⁵²³ Bkz: Kasânî, c. 3, s.380.

Kanaatimizce bu madde ile önceki madde, tek bir maddede birleştirilse daha doğru olurdu. Çünkü her ikisi de aynı hükmü düzenlemekte olduğu halde hükmün bu şekilde iki maddeye dağıtılması, anlaşılmasını zorlaştırmıştır.

6. 13. maddeye göre 18 yaşını doldurmuş akıl sağlığı yerinde olan dul kadının evliliği için velisinin onay vermesi şartı aranmaz.

ÜAŞK, bu hükümde Ebû Hanife, Züfer'in görüşlerini esas almıştır. Aslında bu fakihler, evlilik geçirmiş olsun veya olmasın kızın evliliği için velinin onayını şart görmezler. Onlara göre evlilikte veli onayı şart değil, menduptur.⁵²⁴ Kanun şarihleri Sertâvî ve el-Eşkar'ın bu maddenin hükmüne doğrudan değinmemiş olmaları dikkat çekicidir. Kanaatimizce Ürdün örfüne göre daha önce evlilik geçirmiş olsun ya da olmasın bir bayanın velisiz evlenmesi tasavvur edilemediği için şarihler böyle davranmış olabilirler. Sertâvî, bu maddeye değindiğirken “Akıl sağlığı yerinde olan, evlilik geçirmiş (seyyib) bir kadını, onun iznini almadan kimsenin evlendiremeyeceği konusunda fıkıh bilginleri arasında görüş ayrılığı yoktur” dedikten sonra bu hükmün delillerini saymıştır.⁵²⁵ Açık ki bu hüküm, maddede yer alan hükümden farklıdır. Çünkü madde, evlilik geçirmiş olan kadının izinsiz evlendirilmesiyle ilgili bir hüküm içermeyip, böyle bir kadının evliliğinde velinin şart olup olmadığı hususunu düzenlemektedir. Bu iki hüküm arasında ise büyük fark vardır. Prof. Dr. el-Eşkar ise bu maddeye ilişkin hiçbir açıklama yapmamıştır. Yukarıda da değindiğimiz gibi Ürdün AŞK'nun esas aldığı “evlilik geçirmiş bir kadının velisinin iznini almadan evlenmesinin caiz olduğu” yolundaki hükmü açıkça dile getirmek istemedikleri için böyle bir tavır sergilemiş görünmektedirler.

7. 18. maddeye göre ileri bir tarihe ertelenen veya gerçekleşmemiş bir şarta bağlanan evlilik sözleşmesi varlık kazanmaz.

İleri bir tarihe ertelenen evliliğe şu örneği verebiliriz: Erkek kıza “Bir ay sonra benimle evlen” der, kız da “evlenmeyi kabul ediyorum” der. (Böyle bir evlilik varlık kazanmaz.) Çünkü evlilik sözleşmesi, sonuçlarını derhal doğurur ve sonuçları, evliliğe varlık kazandıran irade beyanından sonraya kalmaz.⁵²⁶ Evliliğin şarta bağlanması da,

⁵²⁴ Bkz: Kasânî, c. 3, s.369.

⁵²⁵ Sertâvî, s. 48.

⁵²⁶ Bkz: İbn Âbidîn, c.8, s.53, 177.

erkeğin kızı “Zeyd gelirse seninle evleneceğim” demesi gibi, evlilik sözleşmesinin yapılmasını, gerçekleşmesi ve gerçekleşmemesi mümkün olan başka bir olayın varlığına bağlamakla olur. Böyle bir durumda şart gerçekleşse bile evlilik varlık kazanmaz. Çünkü evlilik sözleşmesi, sonuçlarını derhal doğurur. Bu kip (şart kipi) ise buna aykırıdır. İrade beyanı sırasında veya daha önceden gerçekleşmiş olan bir olaya bağlanması durumunda ise sözleşme varlık kazanır / kurulur. Örneğin başarılı olmuş iken “sınavda başarılı olursam seninle evlenirim” dese ve kız “seninle evlenmeyi kabul ediyorum” dese sözleşme geçerli olur.⁵²⁷

8. 29. madde, eşini boşayan kişinin, iddet süresi içinde eşinin mahremi olan bir başka kadınla evlenmesini yasaklar.

Şu halde boşayanın, iddet süresi dolmadan boşadığı eşinin kız kardeşi, halası veya teyzesiyle evlenmesi caiz değildir.⁵²⁸

9. 32. maddeye göre rükünler ve aranan diğer şartlar eksiksiz bulununca evlilik sözleşmesi sahih/geçerli sayılır.

Bu maddenin hükmü açıktır. Evlilik sözleşmesinin rükün ve şartları kanunun başka maddelerinde açıklanmıştır.⁵²⁹

10. 47. maddeye göre kadın, muaccel (peşin verilmesi gereken) mehrini tüm ek ve tabileriyle birlikte teslim alınca veya mehrinin ya da tabilerinin tamamını veya bir kısmını belirlenen bir vadede teslim almaya razı olunca kocasına itaat etmekten kaçınma hakkı kalmaz. İtaat etmesi de hakkını talep etmesine engel olmaz.

Mehrin ödenmesi için bir vade belirlenmiş olup, zifaktan önce vadenin dolması halinde veya mehrinin muaccel kısmını teslim almadan önce zifafa imkân verip sonra mehrin muaccel kısmını alıncaya kadar kaçınsa vadesi gelmiş olan müeccel (erteli) mehri teslim alıncaya kadar ilişkiden kaçınması caiz olur mu? Bu konuda âlimler arasında görüş ayrılığı vardır.⁵³⁰ Prof. Dr. el-Eşkar Ürdün AŞK’nun “bu durumda kadının ilişkiden kaçınamayacağı” görüşünü esas aldığı, ancak bunun kadının hakkını

⁵²⁷ İbn Âbidîn, c.8, s.53, 177.

⁵²⁸ Bkz: Kudûrî, s. 505.

⁵²⁹ Bkz: md. 14, md. 16.

⁵³⁰ Bkz: Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, c. 5, s. 583.

talep etmesine engel olmayacağını belirtmektedir.⁵³¹ Ama bizim görebildiğimiz kadarıyla bu madde, bir ayrıntı olan bu hükme hiç temas etmemiştir.

11. 50. maddeye göre, evlilik sözleşmesi zifaf ve halvetten önce fesh edildiğinde kocanın vermiş olduğu mehir miktarını geri alma hakkı vardır.

Bu durumda mehir düşer.⁵³² Çünkü mehir, halvet ve zifafın gerçekleşmesiyle kesinleşir.⁵³³ 53. maddede bu hükümden bir istisna yapılmıştır. Şöyle ki ilgili maddede sahih halvet gerçekleşmiş dahi olsa, zifaf öncesinde kocanın, kadında gördüğü bir kusur veya hastalık dolayısıyla akdin feshini talep etmesi halinde mehrin düşeceğine hükmedilmiştir.

12. 51. maddeye göre hakikî veya hükmi zifaf öncesinde, gerçekleşmesiyle mehr-i müsemmanın (tarafların anlaşmasıyla belirlenen mehrin) yarısının gerektiği ayrılık, ister boşama yoluyla, ister -ila, lian, iktidarsızlık, eşi Müslüman olduğunda Müslüman olmaktan kaçınmak ve sıhrî haramlık gerektiren bir şeyi yapmak gibi- fesih yoluyla olsun kocadan kaynaklanan bir sebeple gerçekleşen ayrılıktır.

Bu maddede zikredilen durumlarda mehr-i müsemmanın yarısı gerekir. Çünkü ayrılık, kocadan kaynaklanan bir sebeple gerçekleştiği için boşamaya benzemiştir. Bundan dolayı mehrin yarısı gerekir. Muhâlaa⁵³⁴, îlâ⁵³⁵, liân⁵³⁶ ve iktidarsızlık⁵³⁷ sebepleriyle gerçekleşen ayrılık/firkat Hanefî mezhebine göre boşama/talak hükmündedir. Kocanın İslam dininden çıkması veya eşi Müslüman olduğunda kendinin Müslüman olmaması ya da sıhrî haramlığı gerektiren bir şey yapması sebebiyle gerçekleşen ayrılık ise Hanefî mezhebine göre fesih sayılır.⁵³⁸

13. 52. maddeye göre, ayrılık, -dinden çıkmak, kocası Müslüman olduğunda kendisi ehl-i kitaptan değil iken Müslüman olmayı da kabul etmemek ve kocasının alt (füru) veya üst yakınlarından (usul) biriyle sıhrî haramlığı gerektiren bir şey yapmak

⁵³¹ el-Aşkar, s.161.

⁵³² Bkz: Kasânî, c.3, s.528.

⁵³³ Bkz: A.g.e, c.3, s.520.

⁵³⁴ Bkz: A.g.e, c.4, s.325, 326.

⁵³⁵ Bkz: A.g.e, c.4, s.379.

⁵³⁶ Bkz: Mevsilî, cüz.3, s.220.

⁵³⁷ A.g.e, cüz.3, s.153.

⁵³⁸ Bkz: Kasânî, c.3, s.539.

gibi- kadından kaynaklanan bir sebeple gerçekleşirse mehrin tamamı düşer. Önceden mehrin bir bölümünü almışsa onu da geri verir.

Sıhrî haramlığı gerektiren durumlara kadının kayınpederiyle veya üvey oğluyla zina etmesini örnek verebiliriz. Bu durumda baba veya oğulla ilişkiye girdiği için kocasına haram olur. Ayrılık süt emme dolayısıyla da gerçekleşir ve bu, kadından kaynaklanırsa hüküm yine böyledir. Örneğin kadının, kocasının diğer eşini (küçükken) emzirdiği ortaya çıkarsa emzirenin nikâhı feshedilir. Çünkü annenin kızıyla –salt- evlilik akdi yapmak, bu kızın annesiyle evlenmeyi haram kılar.⁵³⁹

14. 53. maddeye göre kocanın, eşinde bulunan bir kusur veya hastalık sebebiyle ayrılık talebinde bulunması sonucunda zifaf öncesinde akit feshedilirse kadının mehir hakkı düşer. Koca, mehirden, eşine vermiş olduğu bölümü de geri isteme hakkına sahiptir.

Çünkü buradaki ayrılık kadından kaynaklanan bir ayrılık gibidir ve sanki kadın akdi fesheden taraftır.⁵⁴⁰

15. 59. maddeye göre, karı-koca, akitte belirlenen mehir miktarı konusunda anlaşmazlığa düştüğünde, sözleşme sırasında, evlilik cüzdanında (vesika) yazılı olandan başka bir mehir üzerinde anlaştıklarını gösteren yazılı bir belge bulunmadığı sürece, iddia edilen miktar evlilik cüzdanındakini tutmuyorsa dava kabul edilmez.

Maddenin içerdiği hüküm açık olup ilave bir izaha ihtiyaç bırakmaz. Bundan dolayı el-Aşkar, maddenin açıklığını ve ayrıca açıklamaya gerek duymadığını ifade etmiştir.⁵⁴¹

16. 63. maddeye göre karı ve koca tam tasarruf ehliyetine sahipseler koca, akitten sonra mehir miktarında artış yapabilir, kadın da mehrin bir miktarını düşürebilir. Diğer tarafın, bu artış veya indirimi kabul etmesi halinde bu, mahkemede resmi olarak tescil edilir ve asıl sözleşme metnine eklenir.

Bu madde hükmüyle ilgili fıkıh bilginleri arasında görüş ayrılığı yoktur. Çünkü koca, dilediği malını başkasına bağışlama hakkına sahiptir. Kadın da bir alacağından

⁵³⁹ Bkz: Kasânî, c.3, s.528-531, 539.

⁵⁴⁰ Bkz: Şirbinî,c.3, s. 234; İbn Kudâme, c.6, s.726.

⁵⁴¹ el-Aşkar, s.172.

kocasını veya başka birini ibra etme hakkına sahiptir.⁵⁴² Çünkü âyette "*Bununla birlikte mehrin belirlenmesinden sonra karşılıklı olarak razı olacağınız bir hususta (anlaşmanızda) size bir sorumluluk yoktur*" buyurulmuştur. ⁵⁴³ Fıkıh bilginlerinin burada aradıkları şart, bağışlayanın veya ibra edenin ergen, akli başında ve reşit olması yani sözleşmenin aslına bir şey ekleme veya çıkarma konusunda tasarruf ehliyetine sahip olmasıdır. Ebu Hanife⁵⁴⁴ ve Ahmed b. Hanbel⁵⁴⁵, üzerinde anlaşılan mehir miktarının zıfafla birlikte kesinlik kazanması dolayısıyla artırma ve eksiltmenin akdin aslına ekleneceğini savunmuşlardır. Buna göre zifaktan önce boşama durumunda kadın üzerinde anlaşılan miktarın yarısını alır. Artırılan miktardaki mülkiyet ise sözleşme anından değil, artırma anından itibaren sabit olur. Şafii'ye göre ise⁵⁴⁶ artırma, akdin aslına eklenmez. Çünkü o, bir bağıştır. Koca, bağıştan sonra ve zifaktan önce eşini boşayacak olursa eşi mehr-i müsemmanın yarısını mehir olarak alır, artırılan miktarın ise tamamına sahip olur.⁵⁴⁷

17. İki fıkradan oluşan 66. maddenin 1. fıkrasına göre, kadının nafakası, örfe uygun miktarda yiyecek, giyecek, barınma, tedavi ve -denkleri hizmetçi kullanıyorsa- hizmetçiyi kapsar. Maddenin ikinci fıkrasına göre, koca, nafakayı ödememekte direktir veya ödemede kusuru tespit edilirse nafakayı ödemeye zorlanır.

Esasında kocanın ödemekle yükümlü olduğu nafaka, İbn Kudâme'nin de belirttiği gibi, kadının zaruri ihtiyaçlarıdır.⁵⁴⁸ Yiyecek, giyecek, barınma, zinet ve bunun için ihtiyaç duyacağı âletlerin nafaka kapsamına gireceği konusunda fıkıh bilginleri arasında görüş ayrılığı yoktur. Bunun dışında yer alan tedavi ve hizmetçi masrafları gibi şeylerin nafakaya girip girmeyeceği konusunda ise görüş ayrılığı vardır. İslam hukukçularının büyük çoğunluğu, kocanın, hanımının tedavi ücretini ve ilaç bedelini ödemekle yükümlü olmadığı görüşündedir.⁵⁴⁹ Ancak kanaatimize göre karı-kocanın iyi

⁵⁴² Bkz: Kasânî, c.3, s.519.

⁵⁴³ Nisâ Süresi, Ayet 24.

⁵⁴⁴ Kasânî, c.3, s.519, 535-538.

⁵⁴⁵ İbn Kudâme, *el-Mugnî*, c.6, s. 743.

⁵⁴⁶ Şirbinî, c.3, s. 235.

⁵⁴⁷ el-Aşkar, s.175.

⁵⁴⁸ İbn Kudâme, *el-Mugnî*, c.7, s. 564.

⁵⁴⁹ Bkz: Şirbinî, c.3, s.431; Haraşî, cüz.4, s. 187; İbn Kudâme, *el-Mugnî*, c.7, s. 568.

geçinmesi ve eşini kendine tercih etmek gibi İslam'ın genel ilkeleri, kadının hastalığını tedavi ettirecek malı bulunmadığında kocasının tedavi masraflarını üstlenmesini gerektirir. Hatta kadınlara iyi davranma konusundaki genel kapsamlı emir, eşi zengin olsa bile kocanın, tedavi ettirme gücüne sahip olması halinde tedavi masraflarını üstlenmesini gerektirir. Diğer yandan eşi, hizmeti başkaları tarafından görülen soylu kadınlardan olduğunda, kocanın, hizmetçisi olmaması halinde sıkıntıya düşeceği gerekçesiyle, eşine hizmetçi tutması dahi gerektiğine göre tedavi ettirmesi öncelikli olarak gerekmektedir. Çünkü tedavi edilmemesi, bedeninin zarar görmesine, canlılığını kaybetmesine ve kimi zaman da ölümüne yol açabilir. Üstelik günümüzde tedavi masrafları, eskiden olduğu gibi birkaç şifalı otlı sınırlı olmayıp çok yüksek meblağlar tutabilmektedir. Büyük fıkıh bilginlerimizin, günümüzde yaşasalar bu görüşü benimseyeceklerinin kuvvetle muhtemel olduğunu söyleyebiliriz.

Bazı fıkıh bilginlerine göre ise tedavi de kocanın ödemekle yükümlü olduğu nafaka kapsamına girer. Çünkü tedaviye canı korumak için başvurulur. Bu açıdan tedavi, nafakaya benzer ve Hz. Peygamber'in "sana yetecek kadar (al)" buyruğu ile "*çocuğun babası onların rızıklarını ve giyeceklerini karşılamakla yükümlüdür*" âyetindeki "rızıklarını" ifadesinin kapsamına girer.⁵⁵⁰

Hizmetçi konusuna geldiğimizde, fıkıh bilginlerinin genelinin⁵⁵¹, ailesinde ve denk ailelerdeki kadınların hizmetçi kullanması âdetse kocayı, eşine hizmetçi tutmakla yükümlü tuttuklarını görürüz. Hanımının denkleri hizmetçi kullanan kadınlardan olmadığına ise kocanın böyle bir yükümlülüğü yoktur.

Maddenin ikinci fıkrasında yer alan "kocanın nafakayı ödemeye zorlanması" düzenlemesine gelince, cimrilik, kayıplık ve maddi bakımdan darda olmak gibi sebeplerle kocanın nafakayı karşılamamasından dolayı bir dava açılmadığı sürece karşılıklı rıza veya mahkeme kararı yoluyla nafaka miktarı belirleme ve kocayı bunu ödemeye zorlama yoluna gidilmez. Böyle bir durumda nafaka davası açıldığında ise karşılıklı rıza veya hâkim kararı yoluyla nafaka miktarı belirlenir. Kanunun esas aldığı

⁵⁵⁰ Seyyid Sabık, **Fıkhu's-Sünne**. 21. Basım. Darü'l-Feth, 1999, s.114.

⁵⁵¹ Bkz: Kasânî, c.5, s. 150; Şirbinî, c.3, s.432; Haraşî, cüz.4, s.186; İbn Kudâme, *el-Mugnî*, c.7, s. 569.

görüş budur. Buna göre eşinin nafakasını ödemekten kaçınmadığı veya ödemede kusurlu davrandığı sabit olmadığı sürece koca, eşine nafaka ödemeye zorlanmaz.⁵⁵²

18. 67. madde, kadın başka dinden olsa bile evlilik sözleşmesinin geçerli olarak kurulduğu andan itibaren kocasının ona nafaka ödemesini gerekli görmüştür. Koca, eşinin evine dönmesini isteyip eşi hukukî bir hakka dayanmaksızın (yani keyfî olarak) dönmekte diretmesi haricinde kendi ailesinin yanında ikâmet ediyor olsa bile nafakayı hak eder. Kocası, muaccel mehri ödemez veya barınabileceği bir ev hazırlamazsa kadın kocasının yanına gelmeme hakkına sahiptir.

Koca, iki şartla nafaka ödemekle yükümlü olur: a) Farklı dinlerden olsalar da karı-koca arasında geçerli bir evlilik sözleşmesi bulunması. Dolayısıyla Müslüman bir kişi, ehl-i kitaptan olan eşinin nafakasını ödemekle yükümlüdür.⁵⁵³ b) Kadının, kocasının kendisinden cinsel olarak yararlanmasına imkân vermesi. Hukuken geçerli bir mazereti olmaksızın bundan kaçınırsa nafaka alamaz. Muaccel mehrini alıncaya kadar kaçınması durumunda ise henüz zifafa girmemişlerse nafaka alır. Zifafa girdikten sonra muaccel mehri alıncaya kadar kaçınıp imkân vermezse Ebû Hanife'ye göre nafaka alır. Çünkü bu, haklı bir sebebe dayanan kaçınmadır. Ebû Hanife'nin iki öğrencisine göre ise nafakası düşer.⁵⁵⁴

19. 68. maddeye göre ev dışında çalışan kadının iki şartla nafaka hakkı vardır: a) Meşru bir işte çalışıyor olmak, b) Çalışmasına kocasının açıkça izin vermesi veya rıza gösterdiğinin herhangi bir yolla anlaşılması. Koca meşru bir sebep olmadan ve eşini zarara uğratarak, verdiği onaydan vazgeçemez.

Sertâvî şu görüştedir: Kadın, kocasının izni olmaksızın evin dışında bir işte çalışmak için evden çıkarsa nafaka alamaz. Kocası, çalışmasına izin verirse dilediği zaman bu izni kaldırabilir. İznini kaldırması halinde kadın karşı çıkarsa nafakası düşer. (Sertâvî, böyle diyerek maddenin hükmü ile ters düşmüştür).⁵⁵⁵

2001 tarihli 82 no'lu düzeltici kanun çıkınca eski 68. maddenin hükmü ilga edilmiştir. Bu eski düzenlemeye göre, kocanın onayı olmadığı halde ev haricinde

⁵⁵² el-Aşkar, s.178-180, Sertâvî, s.135.

⁵⁵³ Bkz: Zeylaî, c.3, s.51; Kudûrî, s. 575.

⁵⁵⁴ Bkz: Zeylaî, c.3, s. 52; Mevsilî, cüz. 4, s.241, 242.

⁵⁵⁵ Sertâvî, s.140.

çalışan kadının nafakası yoktu. Bu madde, yukarıda zikrettiğimiz düzenlemeyi içeren 68. madde ile değiştirildi. Değiştirme gerekçelerine dair olan layihada şu açıklama yer almaktadır: Bu kuralın uygulanmasında, bazı kişilerin geçerli bir sebep olmadığı halde eşlerini çalışmaktan alıkoymak konusunda haklarını kötüye kullandıkları görülmüş olup bunun önüne geçmek için böyle bir değişiklik yoluna gidilmiştir. Hiç kuşkusuz bu değişiklik, adaleti sağlamak ve hakkın kötüye kullanılmasını engellemek için gerçekleştirilmiştir.

20. 71. maddeye göre, fiyatların aşırı yükselmesi gibi olağanüstü bir durum olmadıkça, nafaka belirlemenin üzerinden altı ay geçmeden belirlenen nafakanın artırılması veya eksiltilmesi için açılan dava dinlenmez.

Hâkim kadın için bir nafaka belirledikten sonra fiyatlar yükseldiği için artık nafaka miktarı yetersiz hale gelse ya da fiyatlar düşse ve koca nafakanın aşağı çekilmesini talep etse nafaka miktarını değiştirebilir.⁵⁵⁶ ÜAŞK bu maddede nafaka miktarında bir değişiklik yapmak konusunda şöyle bir kayıt getirmiştir: "olağanüstü bir durum olmadıkça nafaka belirlemenin üzerinde altı ay geçmedikçe nafaka miktarını değiştirme davası dinlenmez". Bu kaydın geçerli gerekçesi olmayan davaların engellenmesi için getirildiği kanaatındayız. Çünkü normal durumlarda fiyatlar, 6 ay gibi kısa bir sürede nafaka miktarının değiştirilmesini gerektirecek kadar değişmez.

21. 78. maddeye göre, koca, doğumda ihtiyaç duyulduğu zaman çağrılan doktor ve ebeinin ücretini ve doğumda gereken gelir düzeyini aşmayacak miktardaki ilaç ve diğer masrafları karşılamakla yükümlüdür. Evliliğin devam ediyor veya sona ermiş olması arasında fark yoktur.

Kanunun esas aldığı görüş Malikî mezhebine aittir.⁵⁵⁷ Hanefî fıkıh bilginlerinden Haskefi, ebe ücretinin onu tutan kocaya ya da karısına ait olduğunu söylemiştir. Ebe böyle bir sözleşme olmadan geldiğinde ise icare ücreti verme yükümlülüğü bazı görüşlere göre kocaya, diğer bazı görüşlere göre ise eşine düşer.⁵⁵⁸ Layihada kanunun bu hükmü Mâlikî mezhebinden aldığı belirtilmiştir.

⁵⁵⁶ Kasânî, c.5, s.154.

⁵⁵⁷ Bkz: Haraşî, c.4, s.186-187.

⁵⁵⁸ Ahmed b. Muhammed b. İsmail el-Hanefi Tahtavî. *Hâşiyetü't-Tahtavî ale'd-dürri'l-muhtar*. Beyrut : Dârü'l-Ma'rife, 1975/1395, c. 2, s.255.

22. 79. maddeye göre koca, boşama, tefrik veya fesihten dolayı iddet bekleyen eşinin nafakasını karşılamakla yükümlüdür.

Kanun, bu konuda Hanefî mezhebinin görüşünü esas alarak boşama, tefrik veya fesih gibi sebeplerle iddet bekleyen kadına nafaka hakkı tanımıştır. Buna göre hamile olan ve olmayan kadınlar arasında fark olmadığı gibi, dönüşlü ve kesin boşanan kadınlar arasında da fark yoktur.⁵⁵⁹

23. 80. maddeye göre, iddet nafakası evlilik nafakası gibidir. Boşanan kadının belirlenmiş bir evlilik nafakası yoksa iddetin gerektiği tarihten başlamak üzere iddet nafakası ödenmesine hükmedilir. Belirlenmiş bir evlilik nafakası varsa bu, iddet süresi bir yılı aşmamak şartıyla iddetin sona erdiği tarihe kadar devam eder. Kendisine boşanma haberi duyurulunca kadın, nafakasını talep edebilir. İddetin sona ermesine en azından bir ay kala boşandığı haberini alır, ancak iddet süresi doluncaya kadar nafaka talebinde bulunmazsa nafaka hakkı düşer.

Kadının boşama öncesinde belirlenmiş bir nafakası varsa bu nafaka iddet sona erinceye kadar devam eder. Boşama öncesinde belirlenmiş nafakası yoksa iddet süresi bir yılı aşmamak şartıyla iddet süresince nafaka almasına hükmedilir. Boşanan kadın, boşandığı haberini aldığı anda nafaka talebinde bulunabilir. Talep etmemesi halinde nafaka düşer. Kanun, nafakanın düşmesi için boşama haberinin iddet süresinin dolmasından en az bir ay önce kadına ulaşmasını şart koşmuştur. Bu ifadeden boşama haberinin iddet süresinin dolmasına bir aydan daha az bir süre kaldığında ulaşması durumunda nafakanın düşmediği anlaşılır.⁵⁶⁰

24. 82. maddeye göre koca, eşinin ölmesi halinde techiz-tekfin masraflarını karşılamakla yükümlüdür.

Kanun, bu konuda Abu Yusuf'un görüşünü esas almış, Muhammed'in görüşü ise şöyledir: koca, eşinin ölmesi halinde techiz-tekfin masraflarını karşılamakla yükümlü değil çünkü evlilik, ölümle sona ermiş olur ve kadın kocasına yabancı sayılır. Abu Yusuf'un mantığı ise şöyledir: koca eşi vefat etmeden önce giyeceklerin nafakasını

⁵⁵⁹ Bkz: Kudûrî, s. 568, Zeylaî, c.3, s.60, Mevsilî, cüz. 4, s.245.

⁵⁶⁰ el-Aşkar, s.193.

vermekle yükümlü olduğu gibi vefat ettikten sonra da techiz- tekfin masraflarını karşılamakla yükümlü olur.⁵⁶¹

25. 86. maddeye göre boşama, gücü yetenler için sözle veya yazı ile olabilir. Bunlardan birini yapabilecek durumda olmayan için, bilinen işareti de boşama sayılır.

Bu maddeden söz ve yazıyla boşama arasında fark olmadığı anlaşılmaktadır. İşaret yoluyla boşamak ise ancak konuşmaktan ve yazmaktan aciz olanlar için söz konusudur.

Görülüyor ki kanun, sözle yazı arasında hiçbir fark gözetmemiştir. 95. maddede boşamanın açık boşama lafızlarıyla ve örfen boşamada kullanımı yaygın olan lafızlarla yapıldığında özel bir niyet gerekmezsin gerçekleşeceği, kinayeli lafızlarla yapıldığında ise özel niyetle gerçekleşeceği belirtilir. Dolayısıyla, boşama mektubunun, açık boşama lafızlarıyla yazılmışsa niyete gerek olmadığı, kinayeli lafızlarla yazıldığında ise gerçek niyetin belirlenmesine gerek olduğu söylenebilir.

26. 87. maddeye göre koca, bir belge yazmak şartıyla boşama için başkasına vekâlet verebileceği gibi karısını da kendisini boşaması için yetkili kılabilir (tefviz).

Üçüncü şahsa vekâlet vermekle karısını bu konuda yetkili kılmak (tefviz) arasındaki fark şudur: Vekâlet verilen kişi, ancak vekâletini aldığı kişinin görüşüne göre hareket edebilir. Yetkili kılınan (tefviz edilen) ise yetkili kılının değil, kendisinin görüşüyle hareket eder.⁵⁶² Kanunda düzenlemeye esas alınan “boşamada vekâlet verme ve yetkili kılmanın geçerli olduğu” görüşü, fıkıh bilginlerinin geneline ait olup dört mezhep fakihleri bu görüştedir.⁵⁶³ Çünkü boşama kocanın hakkıdır. Dolayısıyla bu konuda eşini yetkili kılabileceği gibi, birine vekâlet de verebilir.

27. 89. maddeye göre derhal gerçekleşmeyi gerektirmeyen bir boşama sözü (talâk-ı gayri müneccez) bir şeyi yaptırmak veya terk ettirmek kastedilerek söylendiğinde boşama gerçekleşmez.

Müneccez talâk –İbn Teymiyye’nin de dediği gibi-⁵⁶⁴ derhal gerçekleşmeyi gerektiren bir boşama sözünü herhangi bir vasfa veya yemine bağlamaksızın

⁵⁶¹ Kasânî, c.2, s.330.

⁵⁶² el-Aşkar, s.199.

⁵⁶³ Bkz: Kasânî, c. 4, s.247, 248; İbn Rüşd, cüz. 3, s.113; Şirbinî, c.3, s.285; İbn Kudâme, *el-Mugnî*, c. 7, s.144.

⁵⁶⁴ Bkz: İbn Teymiyye, c.33, s. 140.

söylemektir. Gayri müneccez talâk ise “Evden çıkarsan boşsun” sözü gibi, gerçekleşmesi başka bir şeyin gerçekleşmesine bağlanan boşamadır.

Fıkıh bilginlerinin geneli, şarta bağlanan boşamanın, şart gerçekleştiğinde gerçekleşeceği görüşündedir.⁵⁶⁵ Ancak kanun, kişinin eşine “Falanca yere gidersen boşsun” demesi gibi, bir şeyi yaptırmak veya terk ettirmek amacıyla söylenmesi durumunda şarta bağlanan boşamanın gerçekleşmeyeceğine hükmetmiştir. İbn Teymiyye’nin tercihi de bu yöndedir.⁵⁶⁶ Maddenin metni incelendiğinde bu tür boşama sözlerinin yemin mi, yoksa boşama mı sayılacağı konusunda belirleyicinin bu sözü söyleyen kişinin kastı olduğu görülmektedir. Buna göre “Evden çıkarsan boşsun” diyen kişi bu sözüyle boşamayı kastetmişse boşama olur ve kişi üç boşama hakkından birini kullanmış olur. Eşinin evden çıkmasını engelleme kastıyla söylemişse yemin olur ve kadının çıkması halinde kocasının yemin keffâreti ödemesi gerekir. Çıkması halinde ise hiçbir şey gerekmez.

Maddenin layihasında şu açıklama yer almaktadır: Kanun taslağı, Ali b. Ebî Tâlib’in, Şureyh’in, Ata’nın, Dâvud’un ve İbn Teymiyye’nin görüşlerini esas alarak, bir şeyi yaptırmak veya terk ettirmek amacıyla söylenen, derhal gerçekleşmeyi gerektirmeyen boşama sözü ile boşamanın gerçekleşmeyeceğini belirtmiştir. Kanunun 89. maddesi bu esasa göre oluşturulmuştur.

28. 90. maddeye göre lafız veya işaret yoluyla birin üzerinde bir sayıya delalet eden boşama sözü ile ve bir oturumda tekrar edilen boşama sözü ile sadece bir boşama gerçekleşir.

Bu maddenin gerekçesi esbâb-ı mucibe layihasında, açıklanmış olup herhangi ilave bir açıklamaya ihtiyaç bırakmamıştır. Layihada belirtilen gerekçe kısaca şöyledir: Çünkü bazı Müslümanlar, boşama sözlerini, meşru kılınış amacı dışında ve gereksiz yere kullanmaktan çekinmiyorlar. Bir oturumda üç kez tekrarlanan boşama sözü ile üç boşama (beynunet-i kübra) gerçekleşmiş sayılıyordu ve böylece kadın, başka biriyle evlenmeden, boşayan kocasına helal olamıyordu. Ancak bu, büyük zorluk doğurmakta ve aile kurumunun yıpranmasına yol açmaktadır. Bundan dolayı kanun taslağı, lafız veya işaret yoluyla birden fazla boşamaya delalet eden boşama sözü gibi, üç kez

⁵⁶⁵ Bkz: Kudûrî, 536; İbn Rüşd, cüz3, s.120; Şirbinî, c.3, s.216; İbn Kudâme, *el-Mugnî*, c.7, s. 186.

⁵⁶⁶ Bkz: İbn Teymiyye, c.33, s. 127, 140-142.

tekrarlanan boşama sözü ile de dönüşlü bir boşama gerçekleşeceğini belirtmiştir. Bu konuda İbn Abbas gibi bazı sahabilerin ve Megazi müellifi Muhammed b. İshak gibi bazı tabiin alimlerinin görüşü esas alınmıştır. Takiyyüddin İbn Teymiyye ve İbn Kayyim da, İbn Abbas'tan nakledilen şu rivayete dayanarak bu yolda fetva vermiştir: Rukâne b. Abdü Yezid eşini bir oturumda üç kez boşadı ve çok üzüldü. Hz. Peygamber (s.a.v.) ona nasıl boşadığını sordu. O da “bir oturumda üç kez” diye cevap verdi. Bunun üzerine Hz. Peygamber (s.a.v.) Bu, ancak bir boşamadır. Dilersen dönebilirsin” buyurdu. İşte 90. madde bu esasa göre oluşturulmuştur.

29. 91. maddenin hükmü şöyledir: Hukuken sözü kabul edilir durumda olan bir kişi, eşini hâkim huzurunda gönül rızasıyla ve isteyerek boşasa veya boşadığını ikrar etse bunun aksine açacağı dava dinlenmez.

Davasının kabul edilmeyişinin sebebi şudur: Boşama geçerli bir şekilde gerçekleşince boşamadan vazgeçip onu iptal etmek geçerli olmaz. Bu durumda boşayanın sahip olacağı tek yetki birinci veya ikinci boşama sonrasındaki iddet süresi içinde eşine geri dönmektir. Gerçekleştirdiği bu boşama ise yetkili olduğu üç boşamadan biri sayılır.

30. 92. maddeye göre boşama sözü, doğrudan eşe hitap etmeyi veya boşamanın eşe nispetini içermediği sürece “... boşamakla yükümlü olayım”, “bana haramlık gereksin” vb. yemin sözleriyle boşama gerçekleşmez.

Birisi, “boşamakla yükümlü olayım ki yolculuğa çıkacağım” veya “eşim bana haram olsun ki bu evi satacağım” gibi boşamayı veya haramlığı içeren bir yemin ettiğinde yeminini bozması durumunda bu tip yeminlerin hangi hükmü gerektirdiği konusunda bazı fıkıh bilginleri bunları boşama sayarak bununla bir boşama gerçekleşeceğini savunmuşlardır.⁵⁶⁷ Ancak kanaatımızca bu meselede adalete en yakın görüş, bu sözleri yemin sayarak yemin keffâretinin gerekeceğini savunan görüştür. Çünkü Kur'an-ı Kerim'de “*Allah yeminlerinizi çözmenizi size farz kılmıştır. Allah sizin Mevlânızdır. O, hakkıyla bilendir, hikmet sahibidir*”⁵⁶⁸ buyrulmuştur. Bu, lafız ve anlam açısından Müslümanların yaptığı bütün yeminleri kapsar. İbn Teymiyye bu görüştedir.⁵⁶⁹

⁵⁶⁷ Bkz: İbnü'l-Hümmam, c.2, s.364

⁵⁶⁸ Kur'an. Tahrim Süresi, Ayet 2.

⁵⁶⁹ Bkz: İbn Teymiyye, c.33, s. 127, 140-142.

Kanun, kişinin “boşamam gereksin”, “bana haramlık gereksin” gibi sözleri iki durum dışında boşama değil, yemin saymıştır. Bu sözlerin boşama sayılacağı iki durum şunlardır: 1) Kişinin “senden boşanmam gereksin” diyerek yeminiyle doğrudan eşini muhatap alması, 2) “eşimden boşanmam gereksin” diyerek boşamayı eşine nispet etmesi. Kanaatımızca kanun, bu iki durumda kocanın yeminden ziyade hanımını boşamayı kasdettiğinin anlaşılması yüzünden böyle bir istisna getirmiştir.

31. Üç fıkradan oluşan 102. maddenin 1. fıkrasına göre muhâlaanın geçerli olması için kocanın, boşama ehliyetine sahip olması, kadının da buna elverişli bir konu (mahal) olması şarttır. 2. fıkrasına göre henüz rüşt yaşına ermemiş olan bir kadın muhâlaa yaptığında, malı üzerinde yetkili olan kişinin (veli) onayı olmadan muhâlaa bedelini borçlanamaz. 3. fıkrasına göre ise bedel batıl olunca kocanın boşaması dönüşlü boşamaya döner ve kadının, bu boşamaya karşılık olarak kocasına, üzerinde anlaştıkları bedeli ödemesi gerekmez.

Bu madde, muhâlaanın geçerli olabilmesi için kocanın boşama ehliyetine sahip, eşinin de boşanabilir bir konu (mahal) olmasını şart koşuyor. 83. maddeye göre koca, yükümlü olduğu zaman boşama ehliyetine sahip olur. Yükümlü ise, ergen ve akıl sağlığı yerinde olan kişi demektir. 88. maddeye göre ise sarhoşun, çok korkmuş kişinin, baskı altında olan kişinin, akıl zayıflığı olan kişinin (ma'tuh), baygının ve uyuyanın boşaması gerçekleşmez. Dolayısıyla bunların muhâlaa yapması caiz değildir. Çünkü boşama ehliyetleri yoktur.

Kadının muhâlaa yapmasının geçerliliği için ise kanun iki şart koştur: 1) Boşamaya elverişli bir konu olması: 84. maddeye göre boşamanın konusu, geçerli bir evlilik sözleşmesi ile evlenen kadındır. Buna göre sözleşme batıl veya fasit ise muhâlaa geçerli olmaz. Kadın, kesin boşama veya fesih yoluyla ayrılmış veya dinden çıkmış ve iddet süresi dolmuşsa bu durumda da muhâlaa geçerli olmaz. Çünkü muhâlaa, bu durumlarda boşamaya elverişli bir konuya denk düşmemiştir. 2) Muhâlaa yapan kadının reşit olması, yani ergenlik çağına girmiş olması ve sefih olmadığı için malı üzerinde işlem yapmak konusunda kısıtlı bulunmaması. Küçük veya sefih iken muhâlaa yapar ve velisi buna rıza göstermezse dönüşlü bir boşama gerçekleşir. Velisinin rıza göstermesi durumunda ise muhâlaa geçerli olur.⁵⁷⁰

⁵⁷⁰ Bkz: İbn Rüşd, cüz. 3, s.110; Haraşî, cüz. 4, s.12.

Maddenin üçüncü fıkrasında ise muhâlaa bedelinin geçersiz olduğu, boşamanın ise dönüşlü olarak gerçekleştiği bir duruma yer verilmiştir. Sözü edilen durumda koca, gerçekleştirdiği boşama karşılığında, üzerinde anlaştıkları bedeli alma hakkını elde etmez. Ebû Hanife,⁵⁷¹ ve Malik'e⁵⁷² göre muhâlaa; şarap, domuz, kendiliğinden ölen hayvan eti ve çalıntı mal gibi haram kılınmış bir nesne karşılığında yapıldığında bedel geçersiz olur, boşama ise bain olarak gerçekleşir. Ahmed b. Hanbel'e⁵⁷³ göre ise bu durumda bedel geçersiz olur, boşama ise bain değil dönüşlü olarak gerçekleşir. Kanun, Hanbeli mezhebinin görüşünü esas almıştır. Şafii'ye göre ise koca, bu durumda emsal mehirciye denk bir bedel alma hakkını elde eder.⁵⁷⁴

32. 103. maddeye göre muhâlaa için teklifte (icap) bulunan taraf, diğeri kabul etmeden önce teklifinden vazgeçebilir.

Taraflardan birinin, diğeri kabul etmeden önce icap meclisinden ayrılması vazgeçme veya kabul etmeme sayılır. Nitekim karşılıklı bedelli sözleşmelerde de hüküm böyledir.⁵⁷⁵

33. 104. maddeye göre hukuken borçlanılması geçerli olan her şey muhâlaa bedeli olabilir.

Muhâlaa bedeli, mütekavvim (hukuken değerli sayılan) bir mal, bir alacak (deyn) ya da bir menfaat (hizmet, işgörme) olabilir.⁵⁷⁶

34. 105. maddeye göre mehir dışında bir mal karşılığında muhâlaa yapıldığında ödenmesi gerekir ve mehir ve evlilik nafakasına ilişkin olan her türlü hak tarafların zimmetinden düşer.

Çünkü mehir dışında bir mal karşılığında yapılan muhâlaa sözleşmesi, muhâlaa sırasındaki mehir ve nafakayla ilgili hakların düşmesini gerektirir.⁵⁷⁷

⁵⁷¹ Bkz: Kudûrî, s. 548; Mevsilî, cüz. 3, s.206.

⁵⁷² Haraşî, cüz.4, s.14.

⁵⁷³ İbn Kudâme, *el-Mugnî*, c.7, s.73.

⁵⁷⁴ Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*. c. 5, s.694.

⁵⁷⁵ Sertâvî, s.291.

⁵⁷⁶ Mevsilî, cüz. 3, s.204, Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*. c. 5, s.693.

⁵⁷⁷ Kasânî, c.4, s.325, 326.

35. 106. maddeye göre, muhâlaa sırasında herhangi bir bedel belirlenmediğinde mehir ve evlilik nafakasına ilişkin her türlü hak, tarafların zimmetinden düşer.

Bu madde, muhâlaa öncesindeki henüz ödenmemiş nafaka borçlarının düşmesini gerektirdiği gibi, mehirin henüz ödenmemiş olan kısmının düşmesini de gerektirir. Bu hüküm Hanefî mezhebinde de böyledir.⁵⁷⁸

36. 107. maddeye göre muhâlaa sözleşmesinin tarafları, herhangi bir bedel olmayacağını açıkça belirttiklerinde muhâlaa, normal boşama hükmüne girer ve onunla dönüşlü bir boşama gerçekleşir.

Çünkü muhâlaanın şartı, bir bedel karşılığında olmasıdır. Bedel ortadan kalkınca muhâlaa lafzı, kinayeli boşama lafızlarından biri olur⁵⁷⁹ ve bu üçüncü boşama değilse dönüşlü bir boşama gerçekleşir.⁵⁸⁰

37. 108. maddeye göre muhâlaa sözleşmesinde açıkça belirtilmemişse kadının iddet nafakası düşmez.

Çünkü iddet nafakasının, ancak muhâlaa sözleşmesi sonrasında ödenmesi gerekir. Kanun bu konuda Hanefî mezhebinin görüşünü esas almıştır. Hanefilere göre, iddet nafakası ve (iddet süresince) barınma hakkı, özel olarak belirtilmediğinde düşmez.⁵⁸¹

38. 109. maddede düzenlenen hüküm şudur: Kadın, muhâlaa sözleşmesinde bedel olarak, çocuğunu herhangi bir ücret talep etmeden emzirmeyi veya belirli bir süre ücret almadan bakmayı ya da çocuğunun nafakasını karşılamayı şart koşar, sonra da evlenir veya çocuğu bırakır ya da ölürse koca, ondan kalan sürede çocuğun emzirme ve bakım ücreti ile diğer masraflarına denk düşecek bir meblağ talep edebilir. Çocuğun ölmesi durumunda ise babanın ölüm sonrasındaki kalan süre için herhangi bir bedel talep etme hakkı yoktur.

Kadın çocuğu emzirmesi veya belirli bir süre için onun nafakasını üstlenmesi ya da ücretsiz olarak bakımını üstlenmesi karşılığında muhâlaa sözleşmesi yapılabilir.

⁵⁷⁸ Mevsilî, cüz. 3, s.209.

⁵⁷⁹ Bkz: A.g.e, cüz. 3, s.206.

⁵⁸⁰ Sertâvî, s.294.

⁵⁸¹ Kasânî, c.4, s. 327; Mevsilî, cüz. 3, s.209.

Çünkü çocuğun emzirme ücreti, bakım ve nafakası babanın sorumluluğundadır. Bu nedenle kadın, bu bedel karşılığında muhâlaa yaptığında geçerli olur. Ama kadın, çocuğu emzirmeden veya çocuğun sütten kesilme vakti gelmeden ölse veya çocuğu terk ederek belirlenen sürenin tamamında veya bir bölümünde bakımını yapmasa veyahutta nafakasını ödemesi ya da başka biriyle evlenerek çocuğa bakma (hıdâne) hakkını kaybetse, bu durumda koca, çocuğun emzirme, bakım ve belirli süre için ödenmesi kararlaştırılan nafaka masraflarına denk düşen meblağın, kadın yaşıyorsa kendisinden, ölmüşse terekesinden ödenmesini talep eder. Bu, Hanefî mezhebinin görüşüdür.⁵⁸² Şâfiî mezhebindeki iki görüşten biri⁵⁸³ ve Hanbelîlerin görüşü de böyle⁵⁸⁴ olup kanun bu görüşü esas almıştır. Çocuk emzirme süresi dolmadan veya kararlaştırılan nafakasının tamamı ödenmeden öldüğünde Hanefîlere⁵⁸⁵ ve bazı Malikîlere⁵⁸⁶ göre koca yine emzirme, bakım ve belirli bir süre için ödenmesi kararlaştırılan nafakaya denk bir meblağın ödenmesini talep eder. Bazı Malikî fakihleri ise⁵⁸⁷ çocuk, belirlenen süre dolmadan öldüğünde geriye kalan ücretin annenin zimmetinden düşeceği görüşünü tercih etmiş olup kanun da bu görüşü esas almıştır.

39. 110. maddede şu düzenleme yer alır: Muhâlaa yoluyla ayrılan anne muhâlaa yaptığı sırada darda olur veya daha sonra dara düşerse çocuğun nafakasını baba (yani koca) cebren karşılar ve nafaka miktarınca anneden alacaklı olur.

Buna göre koca, eşinin belirli bir süre için çocuğun nafakasını karşılaması karşılığında muhâlaa yapar, sonra eşi dara düşerse koca, oğlunun nafakasını cebren karşılar ve maddî durumu düzelince ödemek üzere anneden alacaklı olur.⁵⁸⁸ Bu düzenleme, çocuğun hakkının korunmasına yöneliktir.

40. 111. maddede şu düzenleme yer alır: Koca, muhâlaa sözleşmesinde çocuğu, bakıma (hıdane) muhtaç olduğu süre içinde kendi yanında tutmayı şart koşarsa

⁵⁸² Kasânî, c.4, s.322; İbn Âbidîn, c.10, s. 108.

⁵⁸³ Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*. c. 5, s. 701-703.

⁵⁸⁴ İbn Kudâme, *el-Mugnî*, c.7, s. 64.

⁵⁸⁵ Kasânî, c.4, s.322; İbn Âbidîn, c.10, s.109.

⁵⁸⁶ Haraşî, cüz. 4, s.23.

⁵⁸⁷ A.g.e, cüz. 4, s.23.

⁵⁸⁸ İbn Âbidîn, c.10, s. 111.

muhâlaa geçerli olur, ancak şart geçersiz olup, hukuken bakım hakkı kime aitse çocuğu o alır ve çocuk fakirse babası nafakasını ödemekle yükümlü olur.

Bu durumda şart geçersiz; muhâlaa geçerli olur. Çünkü akit, fasit şartlarla geçersiz olmaz.⁵⁸⁹ Sertâvî, babanın bakım (hıdane) ücretini de karşılamakla yükümlü olduğu görüşündedir. Çünkü bu, çocuğun hakkıdır.⁵⁹⁰

41. 112. maddeye göre babanın çocuğa ödemekle yükümlü olduğu nafaka borcu ile çocuğun bakıcısındaki (hadina) alacağı arasında takas söz konusu olmaz.

Kanaatımızca kanun, bu hükmü düzenleme sebebi, böyle bir takasın çocuğa zarar verebilir olmasıdır. Çünkü bu durumda babayla bakıcı arasındaki alacak-verecek davası yüzünden çocuğun nafakası zayi olabilir. Bu durumda babanın yapması gereken şey, borçlu olduğu nafakayı ödeyip alacağını ayrıca talep etmektir.

42. 117. maddeye göre koca, eşinde cinsel organın bitişikliği gibi ilişkiye engel bir kusur veya zarar görmeden yanında durulamayan, tiksintiye sebep olan bir hastalık olduğunu görürse akit öncesinde buna dair bir bilgisi yoksa veya akit sonrasında açıkça ya da dolaylı olarak buna rıza göstermemişse evlilik sözleşmesinin feshedilmesini talep etme hakkına sahiptir.

Bu maddenin hükmü, devamındaki iki maddenin hükümleriyle ilişkili olduğundan değerlendirmemizi hepsini zikrettikten sonra yapacağız.

43. 118. maddeye göre, kadında zifaktan sonra ortaya çıkan rahatsızlıklara dayalı olarak koca tarafından açılan fesih davası dinlenmez.

Bu maddenin değerlendirmesi de bir sonraki madde ile birlikte gelecektir.

44. 119. maddede erkekte veya kadında ilişkiye engel olan kusur, şahitlikleri kabul edilen ebe veya doktor raporuyla sabit olur.

Layihada, 113-122. maddeler hakkında şu değerlendirme yer alır: Evlilik sözleşmesinin “ tarafların herhangi bir kusuru olmamak” esası üzerine kurulduğu ve tamamlandığı kabul edilir. Taraflardan birinde bulunan ve diğerinin tiksinsmesine yol açan her türlü kusur, evlilikle amaçlanan karı-koca arasında merhamet, sevgi ve uyum oluşmasına engel teşkil eder. Kusursuzluk esası eksik olduğunda muhayyerlik sabit

⁵⁸⁹ A.g.e, c.10, s.111, 112.

⁵⁹⁰ Sertâvî, s.295.

olur. Malik,⁵⁹¹ Şâfiî⁵⁹² ve Ahmed b. Hanbel'e⁵⁹³ göre karı-kocadan her biri, diğesinde, cinsel bir kusur veya zarar görmeden birlikte yaşanamayacak derecede tiksinti veren bir hastalık bulursa tefrik (ayrılık) talep edebilir. Diğer yandan hukukun genel amaçları ve sağlamak istediğı maslahatlar düşünölünce bu görüşün tercihe şayan olduğı görülür. Bundan dolayı kanun, bu görüşü esas almış ve karı-kocanın evliliğın feshini talep etmesini caiz kılan sebepleri ve bunların ispat yollarını açıklamak için 113-122. maddelerdeki düzenlemelere yer vermiştir.

45. 124. maddede şu düzenleme yer alır: Gâib olan kocaya, mektubun ulaşması mümkünse hâkim ona bir süre tanır ve bu süre içinde dönüp eşiyle yaşamaya başlamaz veya eşini alıp yanında götürmez ya da boşamazsa ayrılığa hükmedeceğini bildirir. Belirlenen süre içinde koca, geçerli bir mazeret ileri sürmeksizin bu alternatiflerden hiçbirini yapmazsa hâkim, kadına yemin ettirdikten sonra kesin boşama ile aralarını ayırır.

Bu madde ile ilgili değerlendirmeyi, aralarındaki ilişkiden dolayı bir sonraki maddeyi de zikrettikten sonra yapacağız.

46. 125. maddede şu düzenleme yer almaktadır: Koca, bilinen bir yerde gâib olsa, ancak mektup ile kendisine ulaşılması mümkün olmasa veya ikâmet yeri bilinmese, eşi de davasını delil getirerek ispatlasa veya iddiasına uygun bir şekilde yemin etse hâkim, kocaya hiç bildirmeden ve süre tanımadan ayrılığa hükmeder. Kadının davasını ispatlayamaması ve yeminden kaçınması durumunda ise dava reddedilir.

Kocanın eşinin zarar göreceğı veya fitneye maruz kalacağı kadar uzun bir süre mefkûd veya gâib olması sebebiyle karı-kocanın hâkim kararıyla ayrılması konusunda fıkıh bilginleri arasında görüş ayrılığı olup bu hususta başlıca iki görüş vardır: 1) Kadın, kocasının gaipliğı sebebiyle zarar görüyorsa ve bunun için kocanın geçerli bir mazereti yoksa bu gaiplik ve mefkudluktan dolayı kadın tefrik talebinde bulunabilir. Mâlikilerin⁵⁹⁴ ve Hanbelîlerin⁵⁹⁵ görüşü budur. Şâfiî mezhebindeki bir görüş de

⁵⁹¹ Bkz: İbn Rüşd, cüz. 3, s.89.

⁵⁹² Bkz: Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, c. 5, s. 510-514.

⁵⁹³ Bkz: İbn Kudâme, *el-Mugnî*, c. 6, s. 651.

⁵⁹⁴ Bkz: Sahnûn, c.2, s.448; Haraşî, cüz. 4, s.149.

böyledir.⁵⁹⁶ 2) Gaiplik ister bir mazerete dayalı olsun ister mazeretsiz olsun mefkûdun eşi, tefrik talebinde bulunamaz. Hanefîlerin⁵⁹⁷ ve Şâfiîlerin⁵⁹⁸ görüşü de budur. Bu görüşte olanlar, kocanın ölümüne hükmedilmediği sürece mefkûd ile eşinin ayrılamayacağını savunurlar. Onlara göre kocanın ölümüne ancak akranlarının ölmesiyle hükmedilebilir.⁵⁹⁹

Kanun, mefkudluk ve gaiplik sebebiyle ayrılığa hükmedilebileceği görüşünü esas alarak, 123, 124 ve 125. maddelerde bunu kanunlaştırmıştır. Kanunun layihasında bu hükümle ilgili olarak şu açıklama yer alır: Koca, yolculuğa çıkarak geçerli bir sebebi olmaksızın uzun süre eşinin yanına dönmeyebilir veya onu terk edip ne yanına alır, ne de boşar, onu acılar ve sıkıntılar içinde bırakır ve onun bu durumuna hiç de aldırış etmez. Bu duruma düşen kadın, nafakasını karşılayacak malı olsa bile bundan zarar görür. Böyle durumlara çözüm bulunması toplumsal bir görevdir. Ancak Ebû Hanîfe'nin mezhebinde bunun için uygun bir çözüm yoktur.⁶⁰⁰ Malikî mezhebi ise⁶⁰¹ kocanın, bir yıl ve üzerinde bir süre gâip olup kadın bundan zarar gördüğü zaman, nafakasını karşılayacak malı olsa bile kocanın rızasına bakılmaksızın ayrılığa hükmedilmesine imkân vermektedir. Dolayısıyla kamu yararı gözetilerek Malikî mezhebinin görüşü düzenlemeye esas alınmış ve 123. madde konmuştur. Gaibe mektup yoluyla ulaşılmamasının mümkün olup olmaması durumlarında takip edilecek yolun ve hâkimin kocaya süre tanıyacağı ve derhal ayrılığa hükmedeceği durumların açıklanması için de 124 ve 125. maddeler konmuştur.

47. 126. madde, üç fıkradan oluşmaktadır: a) Zifaktan önce kocanın kendi ikrarıyla veya kanıt yoluyla muaccel mehrin tamamını veya bir bölümünü ödeyecek durumunun olmadığı sabit olduğunda kadın, mahkemeye başvurarak evliliğin feshini talep edebilir. Hâkim, kocaya bir ay süre tanır. Bu süre içinde mehri ödeyemezse hâkim evliliği fesheder. Koca gâip olup ikâmet ettiği yer bilinmese ve mehrin tahsil edileceği

595 Bkz: İbn Kudâme, *el-Mugnî*, c. 7, s.488, 489.

596 Bkz: Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*. c.6, s. 378.

597 Bkz: Mevsilî, c.3, s.49.

598 Bkz: Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*. c.6, s. 377.

599 Sertâvî, s.303.

600 Hanefî mezhebindeki mefkud hükmünü görmek için bkz: Mevsilî, c.3, s.49.

601 Bkz: Sahnûn, c.2, s.448; Haraşî, cüz. 4, s.149.

bir malı da olmasa hiç süre tanınmadan evlilik feshedilir. b) Kadın, zifaf ve halvet öncesinde, mehrin kocasından teslim aldığı bölümünü ve kocasının ödemekle yükümlü olduğu nafakalarını geri vermeye hazır olmak şartıyla tefrik talebinde bulunabilir. Koca, eşinin geri ödeyeceği malın kendisini veya maddi değerini alma muhayyerliğine sahiptir. Koca, eşini boşamamakta diretirse kadından mehri ve nafakalarını geri vereceğine dair teminat aldıktan sonra akdi fesheder. c) Zifaf veya halvet gerçekleştikten sonra karı-koca, muhâlaa yapmak konusunda anlaşabilirler. Anlaşmazlar ve kadın, muhâlaa talebiyle dava açarak kocasıyla yaşamaktan hoşlanmadığını, onunla evlilik hayatını sürdürmesi için hiçbir yol bulunmadığını ve bu nefreti sebebiyle Allah'ın koyduğu sınırları koruyamamaktan korktuğunu açık bir şekilde ifade ederek evlilikten doğan bütün haklarından vazgeçip kocasıyla muhâlaa yapmaya ve teslim aldığı mehrini geri vermeye hazır olduğunu söylerse mahkeme önce onların arasını bulmaya çalışır. Bunu başaramazsa 30 günü aşmayan bir süre içinde aralarını bulmaya çalışmaları için iki arabulucu tayin eder. Buna rağmen araları bulunamazsa mahkeme, kesin olarak boşandıklarına hükmeder.

Layihada bu hükümle ilgili olarak şu açıklamaya yer verilmiştir: "Bazı kişiler, biriyle evlilik akdini yaptıktan sonra zifafı ve muaccel mehir ödemesini geciktirme yoluna giderek kadını zora sokup nikâh akdini bozmak için büyük meblağlar ödettirerek ayrılığa zorlamak gayesiyle dara düştükleri iddiasıyla ödemeyi geciktirmektedirler. Bu şekilde kadınlar çok büyük zarar görmektedir. Hanefi mezhebinde bu durumu kesin bir şekilde çözecek bir görüş yoktur. Şâfi mezhebi ise karı-koca arasında zifaf henüz gerçekleşmemişse kocanın mehri ödeyecek durumunun olmaması sebebiyle evlilik akdinin feshedilmesine imkân vermektedir. Kadının maslahatına daha uygun olduğundan kanunun 126. maddesinin düzenlemesinde bu görüş esas alınmıştır."

Bu maddenin biraz daha açıklanmasının uygun olacağı kanaatindeyiz. Şöyleki, kadın, kocasının mehri ödeyecek durumunun olmadığını bilerek evlenmeyi kabul eder veya akitten sonra kocasının darlığına rıza gösterirse evliliğin feshini talep etme hakkını kaybeder. Velilerinden birinin de kocanın mehri veya nafakayı ödeyecek durumunun olmadığı gerekçesiyle evliliğin feshini talep etme hakkı yoktur. Çünkü zarar

yenilenmemiş, kadın, kabul ettiğinin dışında bir zararla karşılaşmamıştır. Mevcut zarara ise kadın zaten rıza göstermiştir. ⁶⁰²

Şafii⁶⁰³ ve Hanbeliler⁶⁰⁴ zifaf öncesindeki ve sonrasındaki darlığı birbirinden ayırmışlardır. Koca, eli dar olduğu için mehrin peşin verilmesi gereken miktarını zifaf öncesinde ödemezse kadın evliliğin feshini talep etme hakkına sahip olur. Çünkü bu, feshedilebilir bir bedelli sözleşmedir. Dolayısıyla satım bedelinin iflastan dolayı ödenememesinde olduğu gibi bunun da feshedilmesi caizdir. Zifaftan sonra dara düşmesi durumunda ise Şafii ve Hanbeli mezheplerinde iki ayrı görüş vardır: Birinci görüşe göre evlilik feshedilebilir, ikincisine göre ise feshedilemez. ⁶⁰⁵

İmam Malik⁶⁰⁶, kadının zifaftan önce fesih hakkına sahip olduğunu, zifaftan sonra ise sahip olmadığını savunmuştur. Zifaftan önce feshedilmesi durumunda kocanın mehrin yarısını ödemesi gerekir. Çünkü bu, bir boşamadır. Ancak kocaya, ödemesi için, fesih öncesinde kadının zarar görmeyeceği kadar bir süre tanınır.

Kanun, mehrin zifaf öncesinde ödenememesi ile zifaf sonra ödenememesini birbirinden ayıran bu görüşü düzenlemeye esas almıştır.

Şu da göz önünde tutulmalıdır ki maddenin b. fıkrasına göre, kadın ödenen mehri ve nafaka gibi evliliğin diğer yükümlülüklerini kocasına geri iade ettiğinde, zifaftan veya sahih halvetten önce talepte bulunmak şartıyla herhangi bir sebep göstermeksizin tefrik talep edebilir. Koca, boşamamakta diretirse hâkim, kadından kocasının almayı hak ettiği mehir ve evlilik nafakasını iade edeceğine dair teminat aldıktan sonra aralarını ayırır. Ancak bu tefrik, boşama değil, fesih yoluyla olur. Sartavî, maddenin b. fıkrasının getirdiği bu hükme şöyle bir yorum yapmıştır: "Kanunun, evlilik hayatının yerleşik olmayan temeller üzerine kurulmaması için bu durumu dikkate alması yerinde olmuştur. Malikî fıkıh bilginleri⁶⁰⁷, karı koca arasında zifaf veya halvet öncesinde mehrin belirlenip belirlenmediği veya miktarının ne olduğu konusunda anlaşmazlık olması durumunda hâkim tarafından tefrike hükmedilebileceği görüşünü

⁶⁰² Bkz: Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*. c.6, s.486.

⁶⁰³ Bkz: A.g.e, c.6, s. 483.

⁶⁰⁴ Bkz: İbn Kudâme, *el-Mugnî*, c. 7, s.579.

⁶⁰⁵ Bkz: Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*. c.6, s. 483; İbn Kudâme, *el-Mugnî*, c. 7, s.579.

⁶⁰⁶ Bkz: İbn Rüşt, cüz.3, s.90.

⁶⁰⁷ Malikî bilginlerinin bu konudaki görüşlerini görmek için bkz: İbn Rüşt, cüz.3, s. 65.

benimsemişlerdir. Buradaki tefrik düzenlemesi, Mâlikîlerin bu görüşüne de uygun düştüğü gibi, daha işin başında, henüz karşılıklı anlaşma, sabırlı olma, birbirini koruyup kollama ve yardımlaşma gibi evlilik sorumluluklarını üstlenmeden karı-koca arasında çıkmış olan bu ayrılık tohumlarının uzayıp gitmemesi konusunda kanun koyucunun gözettiği amaçlarla da uyumludur."⁶⁰⁸

48. 127. maddede şu düzenleme yer alır: Koca, eşine nafaka ödemesine hükmedildikten sonra nafakayı ödememekte diretirse bakılır: Eğer kocanın nafakanın tahsil edilebileceği bir malı varsa nafakanın bu maldan alınmasına hükmedilir. Malı yoksa ve kendisinin de maddi açıdan darda olup olmadığına dair bir beyanı yoksa veya nafakayı ödeyebilecek durumu olduğunu ikrar ettiği halde ödememekte ısrar ediyorsa hâkim derhal boşama hükmü verir. Nafakayı ödeyecek durumunun olmadığını iddia eder ancak bunu ispatlayamazsa hâkim yine derhal boşama hükmü verir. Bu iddiasını ispatlarsa hâkim ona bir aydan az, üç aydan çok olmamak kaydıyla bir süre tanır. Bu süre zarfında ödemezse hâkim boşamaya hükmeder.

Bu maddeyi aşağıdaki iki madde ile birlikte açıklayacağız.

49. 128. maddede şu düzenleme yer alır: Koca, yakın bir yerde gâip olduğunda nafakayı karşılayacak malı varsa nafakanın malından alınmasına hükmedilir. Malı yoksa hâkim nafakayı ödemesi için bir süre belirler. Bu süre zarfında koca, nafakayı karşılayacak malı göndermez veya nafakayı bizzat ödemek için kendisi gelmezse sürenin bitiminde hâkim boşama kararı verir. Kendisine ulaşılması kolay olmayan uzak bir yerde gâip olmuşsa veya bulunduğu yer hiç bilinmiyorsa ve eşinin nafakasını karşılayacak malı da yoksa hâkim hiç süre tanımadan boşama kararı verir. Bu maddenin hükümleri nafakayı ödeme gücü olmayan tutukluları da kapsar.

Bu maddeyi bir sonraki madde ile birlikte değerlendireceğiz.

50. 129. maddeye göre hâkimin nafakayı karşılamamaktan dolayı verdiği boşama kararı zifaktan sonra olmuşsa dönüşlü boşama hükmündedir. Zifaktan önce olması durumunda ise kesin boşama hükmündedir. Boşama dönüşlü olduğunda koca, önceki dönemden biriken üç aylık nafakayı ödeyerek ve iddet süresindeki nafakayı da bilfiil ödemeye hazır olarak, eşinin nafakasını ödeme gücüne sahip olduğunu ispatlarsa iddet süresi içinde eşine dönebilir. Geçmiş (üç aylık) nafakayı ödemek suretiyle eşinin

⁶⁰⁸ Sertâvî, s.119.

nafaka borcunu ödeme gücüne sahip olduğunu ispatlamaz ve iddet süresinin nafakasını da ödemeye hazır olduğunu göstermezse eşine dönemez.

Kanunun layihasında bu maddelere ilişkin şu açıklama yer alır: "Hanefi mezhebine göre eşin nafakasını ödeyecek durumda olmamak boşama kararı verilmesini caiz kılmaz. Bu görüş uygulamada, kocaların eşlerinin nafakasını ödemesi konusunda gevşek davranmalarına yol açmış ve nafakayı ertelemişlerdir. Bu da eşlere büyük zarar vermiştir. Malik, Şafii ve Ahmed b. Hanbel'e göre ise kocanın nafakayı ödeyecek durumda olmayışından dolayı boşama kararı verilebilir. Kadınların maslahatının sağlanması ve zararlarının önlenmesi için bu mezheplerin görüşleri düzenlemeye esas alınmış ve kanunun 127 ve 128. maddeleri bu esasa göre hazırlanmıştır. 129. madde ise kocanın nafakayı ödeyememesinden dolayı hükmedilen boşamanın türünün ve kocanın eşine dönmesinin hangi şartlarda caiz olduğunun açıklanması için konmuştur."

Bunu şöyle açıklayabiliriz: Koca, darda olup eşinin nafakasını ödeyemediği zaman fıkıh bilginlerinin geneli kadının boşama talebiyle mahkemeye başvurma veya içinde bulunduğu duruma sabretme arasında muhayyer olduğu görüşündedir.⁶⁰⁹ Kocanın nafakayı ödeyememesi sebebiyle hükmedilen boşama, zifaktan sonra olmuşsa dönüşlü; zifaktan önce olmuşsa kesindir. Ebû Hanife ve kimi fıkıh bilginleri, kadının, kocasının nafakayı ödeyecek durumda olmamasından dolayı fesih talep etme hakkına sahip olmadığı görüşündedir.⁶¹⁰ Onlara göre nafakası ödenmeyen kadın, fakirse kocası adına borçlanır. Fakir değilse nafakasını kendi malından karşılar ve sonra harcadığı miktarı kocasından talep eder. Kadına borç veren ise alacağını doğrudan kadından veya kocasından isteyebilir. Kadın, borç alacak birini bulamazsa evli olmaması halinde nafakasını kim karşılayacak idiyse o, kadının nafakasını karşılamakla yükümlü olur. Ancak bu akraba yaptığı harcama miktarını, maddi sıkıntıdan kurtulduğunda kocadan talep edebilir. Bu akraba, kadının nafakasını karşılamaktan kaçınırsa hapsedilir. Bütün bu hükümler, kadın darda olduğu zaman için söz konusudur. Mali durumu iyi olduğunda ise nafakasını kendi malından karşılar ve harcadığı miktar, kocasının zimmetinde bir borç olur ve mali durumu düzelince bu borcunu öder.

⁶⁰⁹ Bkz: İbn Rüşd, cüz.3, s.90; İbn Kudâme, *el-Mugnî*, c. 7, s.577; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*. c.6, s. 480.

⁶¹⁰ Bkz: Kudûrî, s. 571; Mevsilî, cüz. 4, s.243.

Kadın, kocasının darlığına önce rıza göstermişken sonradan fikir değiştirerek evliliği feshettirmeye karar verirse Şafii⁶¹¹ ve Hanbelîlere⁶¹² göre buna hakkı vardır. Kendisinden gelen bir nakle göre Ahmed b. Hanbel⁶¹³ ise rıza gösterdiği için fesih talep etme hakkı olmadığını söylemişlerdir.

Kocanın mali durumu iyi olduğu halde eşinin nafakasını ödememekte diretirse kadın, kocasının malından alma imkânı bulursa ihtiyacı kadar alabilir. Çünkü Hz. Peygamber (s.a.v.) Hind'e Ebû Süfyan'ın malından kendisine ve çocuklarına yetecek kadar almasını emretmiştir. Fesih talep etme hakkı ise yoktur. Kocasının malından alma imkânı bulamaması durumunda ise mahkemeye başvurur ve hâkim, kocanın nafakayı ödemesine karar alır. Koca buna rağmen ödemezse hâkim, ödeyinceye kadar onu hapseder. Hapsedilmeye de sabrederse hâkim, malından nafakayı alır (nafaka alacağı miktarınca malına el koyar). Kocaya ait olarak sadece ticaret malı veya gayrimenkul bulursa bunu satar ve nafakayı bu yolla öder. Fıkıh bilginlerinin genelinin ve Ebû Hanife'nin iki öğrencisinin görüşü böyledir. Ebu Hanife'ye göre ise kocanın malları arasında dinar ve dirhem (nakit para) varsa hâkim nafakayı bunlarla öder.⁶¹⁴ Ticaret eşyasını ise kocanın rızası olmadan satamaz. Çünkü reşit bir kişinin malı, kendisinden izin alınmadan satılamaz.

Koca, yakın bir yerde gaip olmuşsa ve malı varsa hâkim nafakanın bu maldan karşılanmasına hükmeder. Malı yoksa hâkim kocaya bir süre tanır. Bu süre zarfında nafakayı karşılayacak kadar mal göndermez veya bizzat nafakayı ödemek için kendisi gelmezse belirlenen sürenin bitiminde hâkim boşama kararı verir. Koca kendisine ulaşamayacak kadar uzak bir yerde gaip olmuş veya bulunduğu yer hiç bilinmiyorsa ve eşinin nafakasını karşılayabileceği bir malı da yoksa hâkim hiç süre tanımadan derhal boşama kararı verir. Boşama kararı, zifaktan önce verilmişse boşama kesindir, zifaktan sonra olması durumunda ise dönüşlüdür. Koca, boşamanın dönüşlü olması durumunda biriken nafaka borcunun üç aylık miktarını ödeyerek ve iddet sırasındaki

⁶¹¹ Bkz: Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, c.6, s. 486.

⁶¹² Bkz: İbn Kudâme, *el-Mugnî*, c. 7, s.577.

⁶¹³ A.g.e, c. 7, s.577.

⁶¹⁴ Bkz: Mevsilî, cüz. 4, s.244.

nafakayı da bilfiil ödemeye hazır olarak durumunun iyi olduğunu ispat ederse eşine dönebilir⁶¹⁵.

51. 130. maddeye göre işlediği bir suç sebebiyle en az üç yıl hapsedilmesine nihai karar verilmiş olan tutuklunun eşi hapis tarihinin üzerinden bir yıl geçtikten sonra, kocasının nafakayı karşılayacak malı olsa bile bاین boşanma talebiyle mahkemeye başvurabilir.

Kanunun layihasında bu maddeye ilişkin şu bilgi yer alır: "İşlediği suç sebebiyle en az üç yıl hapsedilmesine nihâi karar verilen tutuklu koca, kayıplığı en az bir yıl uzayıp eşi, onun uzaklığından zarar gören kişiye benzer. Hapsedilmesinin üzerinden bir yıl geçtikten sonra onun eşi de, nafakasını karşılayacak mal bırakmış olsa bile, kendisinin uzaklığından dolayı zarar görünce boşanma talep edebilir. Bu düzenleme, tutuklu eşinin zararını önlemeye yöneliktir. Çünkü tutuklu eşi esir düşen kişinin eşine benzer. Fıkıh bilginleri esir düşen kişinin eşinin, kocasının kendisinden uzakta olmasından dolayı zarar görmesi durumunda boşanma talep etme hakkına sahip olduğunu söylemişlerdir. Bu görüşün esas alınması kadının maslahatını gerçekleştirdiği için kanunun 130. maddesi Ahmed b. Hanbel'in görüşü esas alınarak düzenlenmiştir."

52. 134. maddede şu düzenleme yer alır: Koca, eşini makul bir sebebe dayanmama durumundaki gibi keyfî olarak boşadığında, kadın mahkemeye başvurarak tazminat talep ederse hâkim, boşayanın bir yıllık nafakadan az ve üç yıllık nafakadan çok olmamak kaydıyla bir tazminat tutarı ödemesine hükmeder. Bunu belirlerken kocanın zenginlik ve fakirlik durumunu dikkate alır. Koca, zenginse belirlenen tazminatı toptan, fakirse taksit taksit öder. Bu, kadının evlilikten doğan diğer haklarına etki etmez.

Kanunun layihasında bu madde ile ilgili olarak şu açıklama yer alır: "Keyfî boşama durumunda kocanın eşine tazminat ödeyeceği düzenlemesinin yer aldığı kanun taslağında kadına müt'a verilmesinin müstehap oluşundan hareket edilmiştir. Hâkim, hukukî bir yarar mülâhaza ettiğinde mendup veya mübah olan bir şeyi emredebilir. Böylece bu, İbn Âbidîn'in kitabının "Kazâ" (Hakimlik) bölümünde belirttiği gibi Hanefî fıkıh bilginlerine göre gerekli (vacip) olur. Kanunun 134. maddesi bu esasa göre düzenlenmiştir."

⁶¹⁵ Fıkıh bilginlerinin bu konudaki ayrıntılı görüşlerini görmek için bkz: Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*. c. 6, s. 480-481; İbn Kudâme, *el-Mugnî*, c.7, s.575-576; Kudûrî, s.571; Mevsilî, cüz. 4, s.244.

El-Aşkar, kadın üzerinde gerçekleşen her türlü boşamanın aslen keyfi boşama sayıldığını söyler ve dolayısıyla kadın boşamanın keyfi olduğunu ispatlamakla yükümlü olmadığını, boşamanın keyfi olmadığını ispatlamakla yükümlü olan tarafın kocasının olduğunu belirtmektedir.

El-Aşkar bu maddenin şerhinde şu hususlara da dikkati çekmektedir: Koca, dönüşlü boşamada eşine dönerek keyfi boşama ile gerçekleşen zararı kaldırdığında kadının mahkeme tarafından belirlenen tazminatı alma hakkı kalmaz. Dönüşlü boşamada kadın, iddeti sona ermeden mahkemenin belirlediği tazminatı alma hakkını kazanmaz. Ayrıcı keyfi boşamada kocanın ödemesine hükmedilen tazminatı, kocanın ölümüyle düşmeyen mali bir hak sayılmıştır. Kadın, kocasının mirasçılarından herhangi birine karşı, kocasının terekesinde keyfi boşamadan dolayı tazminat davası açabilir.⁶¹⁶

53. 145. maddeye göre nafaka alma hakkı bulunan boşanmış kadının iddeti, boşama tarihinden itibaren boşayanın zimmetinde borç sayılır. Bu madde uygulanırken kanunun 80. maddesindeki hükümler de gözetilir.

80. maddede şu dört hüküm yer almaktadır: a) Kadının boşama öncesinde belirlenmiş bir nafakası var idiyse bu, boşamadan sonra da iddetin sona ermesine kadar devam eder. b) Boşamadan önce herhangi bir nafaka belirlenmemişse iddetin başladığı tarihten itibaren nafakaya hükmedilir. c) İddetin bitmesine en az bir ay kala boşama tebliğini aldığı halde iddeti sona erinceye kadar nafaka talebiyle dava açmazsa nafaka alacağı düşer. d) İddetin en uzun süresi kameri bir yıldır.⁶¹⁷

54. 146. maddede şu düzenleme yer alır: Dönüşlü boşama ve ölüm sebebiyle iddet bekleyen kadın, iddet dönemini ayrılık öncesinde karı-kocaya ait kılınan evde geçirir. Kendi evinde değilken boşanır veya kocası ölürse derhal evine döner. Boşama iddeti bekleyen kadın bir zorunluluk olmadıkça evinden dışarı çıkmaz. Ölüm iddeti bekleyen kadın ise işlerini görmek için dışarı çıkabilir. Ancak başka bir evde gecelemez. (Boşanmış) karı-koca, evden ayrılmak zorunda kalırsa boşama iddeti bekleyen kadın, kocasının dilediği eve taşınır. Ölüm iddeti bekleyen kadın oturduğu evden taşınmak zorunda kalırsa eski evine en yakın başka bir eve taşınır.

Bu maddede aşağıdaki hükümler yer almaktadır:

⁶¹⁶ el-Aşkar, s.259.

⁶¹⁷ Bkz: ÜAŞK, md. 80.

a) Dönüslü boşamadan dolayı iddet bekleyen ve kocası ölen kadının, iddet süresini boşama veya ölüm öncesinde kocasıyla birlikte oturduğu evde geçirmesi gerekir. Boşama veya ölüm sırasında kocasıyla birlikte oturduğu evde bulunmuyorsa derhal evine döner.

b) Boşamadan dolayı iddet bekleyen kadının zorunluluk halleri dışında, kocasıyla birlikte oturduğu evden dışarı çıkması caiz değildir. Bu, Hanefilerin görüşüdür. Hanefiler, zorunluluk olmadıkça kadının, kocası izin verse dahi evinden çıkmasını caiz görmemişler ve bunun sebebini “İddet Allah hakkıdır” diyerek açıklamışlardır.⁶¹⁸ Kanun, Hanefilerin görüşünü esas alarak, ölüm iddeti bekleyen kadının geceleyin değil, ama gündüzün ihtiyacını görmek için dışarı çıkmasını caiz görmüştür. Hanefiler bu görüşlerini kocası ölen kadının nafakasını kazanmak için buna ihtiyaç duymasına bağlamışlardır. Çünkü onun, iddet döneminde nafaka hakkı yoktur.⁶¹⁹ Şafiilere göre ise gerek ölüm, gerek boşama iddeti bekleyen kadının zorunluluk hali dışında evinden dışarı çıkması caiz değildir.⁶²⁰ Hanbeliler⁶²¹ ve Malikiler⁶²² iddet bekleyen kadının gündüzleri zorunluluk olmadığı halde ihtiyacını görmek için dışarı çıkmasını caiz görmüşlerdir. Bu konuda boşama iddeti bekleyenle ölüm iddeti bekleyen arasında fark yoktur.

c) İddet bekleyen kadın, kocasının evi yıkıldığı, yandığı veya kocası başka bir eve taşındığı için ya da ev tehlikeli bir yerde bulunduğu için kocasının evinde oturma imkânı olmadığında, dönüslü olarak boşanan kadın kocasının taşındığı eve veya kocasının dilediği eve taşınır. El-Aşkar, ölüm iddeti bekleyen kadının kocasıyla birlikte oturduğu eve en yakın başka bir eve taşınmasının hiçbir anlamının olmadığını, ve bunu gerektiren her hangi bir delilin bulunmadığını savunmaktadır.⁶²³

55. 147. maddede şu düzenleme yer almaktadır: Kocanın inkâr etmesi halinde, akit yapıldığı andan itibaren kocasıyla hiç buluşmadığı sabit olan bir kadının, doğan çocuğun kocasına ait olduğu yolundaki davası; kocasının kaybolmasının

⁶¹⁸ Kasânî, c.4, s. 449, 450.

⁶¹⁹ A.g.e, c.4, s. 450.

⁶²⁰ Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*. c. 6, s. 387.

⁶²¹ İbn Kudâme, *el-Mugnî*, c.7, s. 526.

⁶²² Haraşî, cüz. 4, s. 159.

⁶²³ el-Aşkar, s. 276.

üzerinden bir yıl geçtikten sonra doğurduğu çocuğun gaip kocasına ait olduğu davası ile boşanan veya kocası ölen kadının boşama veya ölüm üzerinden bir yıl geçtikten sonra doğurduğu çocuğun boşayan veya ölen kocasına ait olduğu davası dinlenmez.

Bu maddeyi bir sonraki madde ile birlikte açıklayacağız.

56. 148. maddeye göre, geçerli veya fasit bir evlilik sözleşmesi ile evlenen kadının zifaktan veya sahih halvetten sonra, zifaf ve sahih halvet tarihinden başlamak üzere altı ay ve üzeri bir sürede doğurduğu çocuğun nesebi kocasına aittir. Ayrılıktan sonra doğum yapması durumunda ayrılık tarihinden itibaren bir yıl içinde doğmuş olmadığı sürece çocuğun nesebi kocaya ait olmaz.

147 ve 148. maddelerde şu hükümler yer almaktadır:

a) Birisi, bir kadınla evlilik sözleşmesi yapsa ancak hiç karşılaşmasalar, sonra kadın doğum yapsa ve çocuğun nesebinin hiç karşılaşmadığı bu kocasına ait olduğu iddiasıyla mahkemeye başvursa hâkim davasını dinlemez. Fıkıh bilginlerinin genelinin görüşü budur.⁶²⁴ Ebû Hanife ise kadının çocuğun nesebini kocasına ait kılmasının kabul edileceği görüşünü savunur.⁶²⁵ El-Aşkar, İmam Ebû Hanife'nin bu görüşünü tenkit etmekte ve şunları söylemektedir: "Ebû Hanife'nin görüşünün temellendirilmesi için ne söylenirse söylensin bu kabul edilebilir bir şey değildir. Karı-kocanın hiç karşılaşmadığı sabit olunca o kocanın bu çocuğun nesebinin kendine ait olduğu yolundaki ikrarı kabul edilemez. Dolayısıyla kanunun, davanın dinlenmemesi için kocanın inkâr etmesini şart koymasının anlamı yoktur. Böyle bir durumda kocanın inkâr etmesi ile etmemesi arasında hiçbir fark yoktur. Dolayısıyla çocuğun nesebinin kendine ait olduğu yolundaki ikrarı kabul edilemez."⁶²⁶

b) Kadının, kocasının kayıplığının veya boşamasının ya da ölümünün üzerinden bir yılı aşkın bir süre geçtikten sonra doğurduğu çocuğun nesebinin kocasına olduğu yolundaki davası dinlenmez.

c) Zifaf veya sahih halvetin gerçekleşmesinin üzerinden altı ay geçmeden doğan çocuğun nesebinin kocaya ait olduğu davası dinlenmez. Doğumun altı ay

⁶²⁴ Bkz: Ebû İshak Cemaleddin İbrahim b. Ali b. Yusuf Şîrâzî. *el-Mühezzebe fî fıkhi'l-İmam eş-Şafîi*. thk. Muhammed Zuhayli. 1. Basım, Dimaşk: Dârü'l-Kalem, 1996, c. 4, s.444, İbn Kudâme, *el-Mugnî*, c.7, s. 428,429.

⁶²⁵ Serahsi, cüz. 17, s.156; Kasânî, c.4, s.485.

⁶²⁶ el-Aşkar, s.280.

dolduktan sonra gerçekleşmesi durumunda ise kocanın, çocuğun nesebini inkâr etmesi kabul edilmez.

d) Çocuğun nesebinin ayrılan kocaya ait kılınabilmesi için ayrılığın üzerinden en fazla bir yıl geçmelidir. Bir yılın aşkın bir süre geçtikten sonra, kocanın inkâr etmesi halinde, çocuğun nesebi ona ait kılınamaz.

Bu hükümlerde görüyoruz ki doğan çocuğun nesebinin kocaya ait kılınabilmesi veya kılınamaması, hamileliğin azami ve asgari süresiyle ilgilidir. Alimlerimiz, hamilelik süresinin alt sınırının altı ay olduğu konusunda icma etmiş gibidirler.⁶²⁷ Üst sınır konusunda ise çok farklı görüşler vardır. Ahmed⁶²⁸ ve Şafii'ye⁶²⁹ göre hamilelik süresinin üst sınırı dört yıldır. Malikî mezhebinde⁶³⁰ de meşhur görüş budur. Ahmed b. Hanbel'den iki yıl olduğuna dair bir görüş de nakledilmiştir⁶³¹ ki Ebû Hanife'nin görüşü⁶³² de bu şekildedir.

Büyük müçtehitlerimizin savunduğu bu görüşlerin hiçbirisi doğru değildir. Çünkü hamilelik, dokuz ayı nadiren geçer. Bugün geline noktada tıp bilimi, bir çocuğun ana rahminde kalış süresinin dokuz ayı ancak bir iki hafta geçebileceğini kuşkuyla yer bırakmayacak derecede tespit etmiş bulunmaktadır.⁶³³

Kanun bilimsel görüş yanında bazı fikhî görüşlere de dayanarak bu süreyi biraz daha genişletmiş ve hamilelik süresini bir yıl olarak belirlemiştir.

57. 149. maddeye göre ölüm hastalığında bile olsa kişinin, nesebi bilinmeyen birinin kendi oğlu olduğunu ikrar etmesi durumunda aralarında baba-oğul olmayı mümkün kılan bir yaş farkı varsa lehine ikrarda bulunulan kişi ergen olup hakkındaki bu ikrarı doğrularsa ikrar eden açısından nesep sabit olur. Nesebi bilinmeyen bir kişi,

627 Bkz: İbn Kudâme, *el-Mugnî*, c.7, s.428; Serahsi, c.17, s.156; Şîrâzî, c.4, s.445.

628 İbn Kudâme, *el-Mugnî*, c.7, s.477.

629 Şîrâzî, c.4, s.445.

630 İbn Rüşd, cüz.3, s.134.

631 İbn Kudâme, *el-Mugnî*, c.7, s.477.

632 Kasânî, c.4, s.485.

633 El-Aşkar, 282.

aralarında baba-oğul veya anne-oğul olmayı mümkün kılan bir yaş farkı bulunan birinin kendi annesi veya babası olduğunu ikrar eder ve lehine ikrarda bulunulan kişi bunu doğrularsa nesep sabit olur.

Sartâvi, bu maddenin şerhinde şu hususlara dikkati çekmektedir: "İkrarın bu türüne kendi aleyhine ikrar (ikrar ale'n-nefs) veya doğrudan ikrar (ikrar-ı mübaşir) denir. Bu, birinin "falanca benim oğlumdur" veya "falanca benim annemdir" ya da "falanca benim babamdır" diye ikrarda bulunmasıyla olur. Bu ikrarda, nesebi başkasına yüklemek yoktur. Lehine ikrarda bulunulan kişi için sıhrî haramlık, nafaka, miras vb. bütün hukukî haklar doğar ve ikrarda bulunanın mirasçılarının hiçbirinin "bizim miras hakkımızı eksiltiyor" gerekçesiyle bu ikrara itiraz etme hakkı yoktur. Bu ikrar bazen mirasçılardan birinin payını tamamen düşürebilir de. Buna itiraz edilemez. Çünkü o, ancak kendisi tarafından bilinebilecek bir şeyi ikrar etmiştir. Dolayısıyla doğrulanmaya en layık insanlardan biridir."⁶³⁴ Hanefilere göre⁶³⁵ bu ikrarın kabul edilmesi için karinelerin ve görünen durumun onu doğrulaması da şart değildir.

Bu ikrarın kabul edilmesi için aşağıdaki şartların tam olarak bulunması gerekir.

a) İkrar edenin, lehine ikrar edilen kişi yaşlarında birine baba veya oğul olması mümkün olacak bir yaşta bulunmalıdır. Buna göre yirmi yaşında birinin on beş yaşında birinin babası olduğu ikrarı kabul edilmez.⁶³⁶

b) Lehine ikrarda bulunulan kişinin nesebi bilinmiyor olmalıdır. Çünkü nesebin iki kişiye ait olması mümkün değildir.⁶³⁷

c) Lehine ikrarda bulunulan kişi mümeyyiz (ayırt etme yetkisine sahip) ise bu ikrarı doğrulamalıdır.⁶³⁸ Kanun lehine ikrarda bulunulan kişinin ergen olmasını şart koşturmuştur.

d) İkrar eden kişi, ikrarında "falanca benim zinadan doğma çocuğumdur" diye dememelidir. Çünkü zina ile nesep sabit olmaz.⁶³⁹

⁶³⁴ Sertâvî, s.352.

⁶³⁵ Kasânî, c.10, s.222.

⁶³⁶ Kasânî, c.10, s.222; Şirbinî, c.2, s.259.

⁶³⁷ Kasânî, c.10, s.222; Şirbinî, c.2, s.259.

⁶³⁸ Kasânî, c.10, s.222; Şirbinî, c.2, s.259.

⁶³⁹ Şirbinî, c. 2, s.259.

58. 150. maddeye göre doğan çocuğun ve babasının süt anne tutacak malı olmayıp ücretsiz emzirecek bir kadın bulunmadığında veya baba çocuğun annesinden başka süt anne bulamadığında ya da çocuk annesinden başkasını emmeyi kabul etmediğinde, çocuğunu emzirmek için anneye düşer ve anne emzirmeye zorlanır.

Annenin emzirmemesi halinde çocuk ölecekse annenin emzirmesinin gerektiği konusunda görüş ayrılığı yoktur. Maddede zikredilen bunun dışındaki durumlarda görüş ayrılıkları vardır. Bunlardan biri babanın fakir olmasıdır. Baba fakirse annenin emzirmesi veya zenginse bir sütanne tutması gerekir mi? Bu konuda görüş ayrılığı vardır.⁶⁴⁰

59. 151. maddede şu düzenleme yer alır: Anne, çocuğun emzirilmesi için tek alternatif olmadığı bir durumda emzirmekten kaçınıyorsa babanın çocuğu annesinin yanında emzirecek bir sütanne tutması gerekir.

Kanunun esas aldığı görüş, kadının kocasından ayrı olması (ve nafaka almaması) durumunda kabul edilebilir bir görüştür. Evliliği devam ediyor veya boşanmış ancak kocası tarafından nafakası ödeniyorsa tercihe şayan görüş, annenin çocuğunu emzirmek zorunda olduğu görüşüdür. Nitekim Müslümanlar hep böyle yapı gelmişlerdir.⁶⁴¹

60. 152. maddeye göre evlilik devam ediyorsa veya anne dönüşlü boşama iddetini bekliyorsa çocuğunu emzirmesi karşılığında ücret alamaz. Kesin boşama iddeti bekliyorsa ücret alabilir.

Hanefilere⁶⁴², Malikilere⁶⁴³ ve bir nakilde Şafilere göre⁶⁴⁴, süt emme çağındaki küçüğün babasıyla evli olan kadın, evlilik devam ederken çocuğunu ücret karşılığında emziremez. Çünkü ayette “*Anneler, çocuklarını tam iki sene emzirsinler*” buyrulduğu için çocuğunu emzirmek diyaneten annenin görevidir. Acizlik gibi bir mazeret bulunmadığı sürece annelerin çocuklarını emzirmeleri gerekir. Ücretle emzirmeye teşebbüs edince bunu yapma gücünün olduğu ortaya çıkar. Bu durumda ise emzirmesi gerekir. Dolayısıyla bunun karşılığında bir ücret alamaz. Diğer yandan evlilik devam

⁶⁴⁰ el-Aşkar, s.287.

⁶⁴¹ A.g.e, s.287.

⁶⁴² Mevsilî, cüz. 4, s.247.

⁶⁴³ Ezherî, c.1, s.408.

⁶⁴⁴ Şîrâzî, c.4, s.635.

ederken kocanın, cinsel olarak eşinden faydalanma hakkı vardır. Kocanın kadından tamamı veya bir bölümü kendi hakkı olan bir şeyi ücretle tutması caiz değildir. Hanbeli⁶⁴⁵ ve Şafii⁶⁴⁶ mezheplerinde bir görüş daha vardır. Buna göre süt emen küçüğün babasıyla evli olan anne evlilik devam ederken çocuğunu ücret karşılığında emzirebilir. Çünkü ayette “*Sizin için çocuğunuzu emzirirlerse onlara ücretlerini veriniz*” buyrulmuştur.

Dönüslü boşamadan iddet bekleyen kadına gelince Malikî⁶⁴⁷ ve Hanefilere⁶⁴⁸ göre anne, dönüslü boşamadan iddet bekliyorsa ücret karşılığında emziremez. Çünkü dönüslü olarak boşanan kadın halen eş statüsündedir. Kesin boşamadan iddet bekleyen kadın ise Malikîlere⁶⁴⁹ ve bir rivayette Hanefilere⁶⁵⁰ göre ücret karşılığında emzirebilir. Çünkü nikâh tamamen ortadan kalkmış ve o, yabancı kadın gibi olmuştur. Kanun bu görüşü esas almıştır. Hanefi mezhebindeki diğer görüşe⁶⁵¹ göre kesin boşamadan iddet bekleyen kadın da ücret karşılığında emziremez. Çünkü iddet döneminde nafakasını kocasından alır. Bu açıdan o da dönüslü boşamadan iddet bekleyen kadına benzer. Hanbelî⁶⁵² ve Şafiilere⁶⁵³ göre ise dönüslü veya kesin boşamadan iddet bekleyen kadın çocuğunu ücret karşılığında emzirebilir.

61. 153. maddeye göre anne, piyasa ücretinin üzerinde bir ücret istemediği sürece başka sütannelerden öncelikli ve çocuğunu emzirmeye daha layıktır. Bu durumda nafakayı ödemekle yükümlü olan kişi zarar görmez. Emzirme ücreti emzirme tarihinden başlayarak –çocuğun daha önce sütten kesilmesi hariç,- iki senelik olarak belirlenir.

Malikîlere⁶⁵⁴, Hanbelîlere⁶⁵⁵ ve bir rivayette Şafiilere⁶⁵⁶ göre anne piyasa ücreti talep ediyorsa piyasa ücretinden daha aşağıya veya hiç bedel almadan emzirecek bir

⁶⁴⁵ İbn Kudâme, *el-Mugnî*, c.7, s. 627.

⁶⁴⁶ Şîrâzî, c.4, s.635.

⁶⁴⁷ Ezherî, c.1, s.408.

⁶⁴⁸ Kasânî, c.5, s.205; Mevsılî, cüz. 4, s.247.

⁶⁴⁹ Haraşî, cüz. 4, s.193.

⁶⁵⁰ Kasânî, c.5, s.205; Mevsılî, cüz. 4, s.248.

⁶⁵¹ Kasânî, c.5, s.205; Mevsılî, cüz. 4, s.248.

⁶⁵² İbn Kudâme, *el-Mugnî*, c.7, s. 627, 628.

⁶⁵³ Şîrâzî, c.4, s.635.

⁶⁵⁴ Ezherî, c.1, s.408.

sütanne bulunsa bile çocuğunu emzirmeye daha layıktır. Çünkü ayette “*Anne, çocuğu sebebiyle mağdur edilmesin, baba da çocuğu sebebiyle mağdur edilmesin*” buyrulmuştur. Diğer yandan anne, çocuğuna karşı daha şefkatli davranır ve sütü, başkasının sütünden daha faydalıdır. Dolayısıyla başkalarından önceliklidir. Hanefilere⁶⁵⁷ ve Şafii mezhebindeki diğer görüşe⁶⁵⁸ göre ise çocuk ondan alınır ve hiç bedel almadan veya piyasa ücretinden daha aşağıya emzirecek olan sütanneye verilir. Kanun, bu meselede fıkıh bilginlerinin genelinin görüşünü düzenlemeye esas almıştır.

62. 154. maddeye göre, küçüğün öz annesi evlilik devam ederken veya ayrıldıktan sonra çocuğunun bakımı ve eğitimi konusunda önceliklidir. Anneden sonra hak, Hanefi mezhebinde belirlenen sıralamada anneden sonra gelen kadına geçer.

Madde, çocuğa bakma hakkına sahip olanların sıralamasının Hanefi mezhebindeki gibi olacağını açıkça belirtmiştir. Hanefiler, bakım hakkında bir sıra bulunduğu görüşünü benimseyerek bu hakkın mahrem kadınlara ait olduğunu söylemişlerdir Mahrem kadın bulunmasa bakım hakkı, mahrem olan asabe erkeklerle geçer. Burada da asabe sıralaması geçerlidir. Bunlardan da kimse yoksa bakım hakkı, asabe dışındaki mahrem erkeklerle geçer.⁶⁵⁹

Hanefi mezhebinde mahrem kadınların sıralaması şöyledir: Anne, anneanne, babaanne, kız kardeşler, teyzeler, kız kardeş kızları, erkek kardeş kızları, halalar.⁶⁶⁰

Kadınlardan bakım hakkına sahip kimse bulunmazsa veya bulunur da şartlarını taşımazsa ya da bakım hakkı düşerse erkeklerden mirastaki sıralamaya göre asabe yakınlarla geçer. Buna göre sıralama şöyle olur: Baba, dede, öz erkek kardeş, baba bir erkek kardeş, öz erkek kardeş oğlu, baba bir erkek kardeş oğlu, öz amca, baba bir amca, öz amcaoğlu, baba bir amcaoğlu, babanın öz amcası, babanın baba bir amcası. ⁶⁶¹ Şu da unutulmamalıdır ki Hanefilere göre asabeden olan mahrem olmayan yakınların kız

⁶⁵⁵ İbn Kudâme, *el-Mugnî*, c.7, s. 627, 628.

⁶⁵⁶ Şîrâzî, c.4, s.635.

⁶⁵⁷ Kasânî, c.5, s.205; Zeylaî, c.3, s.63; İbn Âbidîn, c. 10, s.624.

⁶⁵⁸ Şîrâzî, c.4, s.635.

⁶⁵⁹ Bkz: Kasânî, c.5, s.205, 214.

⁶⁶⁰ A.g.e, c.5, s.206-210.

⁶⁶¹ A.g.e, c.5, s.214-215.

çocuklarına bakma hakkı yoktur.⁶⁶² Onlar sadece erkek çocuklarının bakımını üstlenebilirler. Sayılan asabe yakınlarından kimse yoksa bakım hakkı, şu sırayla mahrem olan diğer akrabaya (zevi'l-erham) geçer: ana bir dede, ana bir erkek kardeş, ana bir erkek kardeş oğlu, ana bir amca, öz dayı, baba bir dayı, ana bir dayı. Şu unutulmamalıdır ki mahrem olmayan yakınların bakım hakkı yoktur.⁶⁶³

63. 155. maddeye göre çocuğun hidane (bakım ve büyütme) hakkını üstlenen kişinin, ergen, akli başında ve başka şeylerle meşgul olduğu için çocuğun zayi olmayacağı güvenilir, çocuğu eğitip koruyabilecek biri olması, mürted ve küçüğün mahremi olmayan biriyle evli olmaması, bir de çocuğu istenmediği bir evde tutmaması gerekir.

Birinci ve ikinci şartta fıkıh bilginleri arasında ittifak vardır.⁶⁶⁴ Çünkü küçük ve akli dengesi yerinde olmayan kişi bir bakıcıya ihtiyaç duyar. Dolayısıyla başkasının bakıcılığını yapması düşünülemez.

Fıkıh bilginleri “güvenilirlik” (emanet) ile fasıklığın zıddını kastederler. Bakıcılık için gereken şeyleri yerine getirmek konusunda fâsiğa güvenilemeyeceği için bu şartı koşmuşlardır. Üstelik çocuğun onun bakıcılığından güzel bir payı yoktur. Çünkü davranışlarında onu örnek alarak büyür.⁶⁶⁵

El-Aşkar, kanunun bakıcıda koştugu dördüncü ve beşinci şartları bu şekilde açıklamaktadır: "Kanun, başka bir işle meşgul olarak çocuğu zayi etmemeyi de şart koşturmuştur. Buna göre bakıcılığa aday olan kadın, iş kadınlarından olup çocukla ilgilenmek için ayıracak vakti yoksa bakıcılık hakkı düşer.

Kanun, kadının, onu eğitip koruyabilecek güce sahip olmasını yani beden ve akıl bakımından sağlıklı olmasını da şart koşturmuştur. Buna göre çocukla ilgilenmesini engelleyecek derecede hastaysa veya akıl ve algı gücü çocuğu eğitip koruyamayacak

⁶⁶² A.g.e, c.5, s.215.

⁶⁶³ Zeylaî, c.3, s.48.

⁶⁶⁴ Bkz: Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*. c.6, s.505; Haraşî, cüz.4, s.211; İbn Kudâme, *el-Mugnî*, c.7, s.612; İbn Âbidîn, c.10, s.430.

⁶⁶⁵ Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*. c.6, s.506; Haraşî, cüz.4, s.211; İbn Kudâme, *el-Mugnî*, c.7, s.612; İbn Âbidîn, c.10, s.430.

kadar zayıfsa bakım hakkı düşer." ⁶⁶⁶ Malikiler⁶⁶⁷ bu şarta (kefaet) Hanefiler⁶⁶⁸ ise (Kudret) demişlerdir.

Kanun, hidane hakkını vereceği kadının din değiştirmemiş olmasını da şart koşmuş, ancak Müslüman olmasını şart koşmamıştır. Çünkü bazı durumlarda Müslüman bir çocuğun annesi Müslüman olmayabilir. Mesela koca Müslümanlığı seçtiği halde hanımı Müslüman olmayabilir ve bu evlilikten de çocukları olabilir veya Müslüman bir erkek Ehli kitaptan bir kadınla evlenmiş ve bu evliliğinden çocukları olabilir.

İmam Şafii⁶⁶⁹ ve Ahmed b. Hanbel⁶⁷⁰, bir gayrimüslim birinin Müslüman bir çocuk üzerinde bakım hakkına sahip olamayacağı görüşündedir. Çünkü bakım hakkı bir yetkidir. Gayrimüslimin ise (müslümanın) nikâhında ve malında yetkisi sabit olmaz. Bakım hakkı da böyle olmalıdır. Fasık olan kişi için bakım hakkı sabit olmadığına göre gayrimüslim için öncelikle sabit olmaz. Hanefiler⁶⁷¹, ve farklı mezheplere mensup fıkıh bilginlerinin bazılarına göre Ehli kitaptan olan anne kadınlar veya kocası Müslümanlığı seçtiği halde kendisi Müslüman olmayan kadınların kendi çocukları üzerinde bakıcılık hakkına sahiptirler.⁶⁷² Kanun, dinini değiştirmiş anlamına gelen " mürted" tabirini kullanmasından bu görüşü esas aldığı anlaşılmaktadır.

Çocuğunun bakım hakkına sahip olan annenin başka biriyle evlenmemesi şartına gelince fıkıh bilginleri bu şartta icma etmişlerdir.⁶⁷³ Ancak kanun – Fakihlerin genelinde de olduğu gibi⁶⁷⁴- bunu küçüğün mahremi olmayan biriyle yapılan evlilikle kayıtlamıştır. Çünkü mahrem yakın, küçüğün, annesinin evlenmesinden göreceği zararı ortadan kaldırır.

⁶⁶⁶ el-Aşkar, s.295-296.

⁶⁶⁷ Bkz: Haraşî, cüz.4, s.211.

⁶⁶⁸ Bkz: İbn Âbidîn, c. 10, s.431.

⁶⁶⁹ Şîrâzî, c.4, s.640; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*. c.6, s. 504.

⁶⁷⁰ İbn Kudâme, *el-Mugnî*, c.7, s.613.

⁶⁷¹ İbn Âbidîn, c.10, s.431.

⁶⁷² Bkz: Haraşî, cüz. 4, s.212; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*. c.6, s. 504,505; İbn Kudâme, *el-Mugnî*, c.7, s.613.

⁶⁷³ Kasânî, c.5, s.210; Mevsîlî, cüz. 4, s.254; İbn Âbidîn, c.10, s. 430; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*. c.6, s.506; Haraşî, cüz. 4, s.208.

⁶⁷⁴ Mevsîlî, cüz. 4, s.254; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*. c. 6, s.506.

64. 164. maddeye gör bakım hakkına sahip olan kadının küçüğün mahrem yakını olmayan biriyle yaptığı evlilik bakım hakkını düşürür.

Bakım hakkı şartlarından biri bulunmayınca bakım hakkı düşer. Geçen maddede koşulan şartlardan biri de bakıcının evlenmemesiydi.

65. 157. maddeye göre hidane hakkına sahip aynı derecede birden çok kişi varsa hâkim, çocuk için en uygun olanı seçmeye yetkilidir.

Maddenin hükmü açıktır. Örneğin bakım hakkı teyzelere geçse ve küçüğün birden çok teyzesi olsa ya da halalara geçse ve küçüğün birden çok halası olsa hâkim küçük için en uygun olan hangisiyle onu seçer.

66. 158. maddeye göre hidane hakkı onu düşüren sebep ortadan kalkınca geri döner.

Birçok fıkıh bilgini hidane (bakım) hakkına engel olan durumun ortadan kalkması halinde, hakkı düşüren sebep kalmadığı için bu hakkın sahibine geri döneceği görüşündedir. Örneğin annenin gayrimüslimken Müslüman olması, aklî dengesi yerinde değilken iyileşmesi, azat edilmesi, günahkâr iken düzelmesi ve evlilikten dolayı hakkı düşen kadının boşanması böyledir.⁶⁷⁵ Kanun, bu maddede bu görüşü esas almıştır.

67. 159. maddeye göre hidane/bakım ücretini küçüğün nafakasıyla yükümlü olan kişi karşılar. Nafaka borçlusunun gücünün üstünde olmamak şartıyla bakıcı için emsal (piyasa oranlarında) bir ücret belirlenir.

Bu maddeyi bir sonrakiyle birlikte açıklayacağız.

68. 160. maddeye göre anne evlilik devam ederken veya dönüşlü boşamadan iddet beklediği dönemde çocuğa bakımı karşılığında ücret alamaz.

Kanun, bu iki maddede Hanefî mezhebinin bu konudaki görüşlerine uygun düzenlemeler getirmiştir.⁶⁷⁶

El-Aşkar, bu iki maddeyi bu şekilde açıklamaktadır: "Küçüğün nafakasıyla yükümlü olan kişi babası, babası yoksa mirasçısıdır.⁶⁷⁷ Nafakanın emsal ücret olarak belirlenmesi adalete uygundur. Fakat emsal ücret bilinmiyorsa nafaka, bakıcıya yetecek miktarda yiyecek ve giyecek olur. *“baba onların yiyeceklerini ve giyeceklerini örfe*

⁶⁷⁵ Bkz: Şîrâzî, c.4, s.641, 642; Kasânî, c.5, s.211; Mevslî, cüz. 4, s.254.

⁶⁷⁶ Bkz: İbn Âbidîn, c.10, s.443,444.

⁶⁷⁷ Bkz: İbn Kudâme, *el-Mugnî*, c.7, s.582, 584.

uygun bir şekilde sağlamakla yükümlüdür”⁶⁷⁸ ayetinde sayılanlar da bunlardır. Miktar belirlenirken nafaka yükümlüsünün zenginlik ve fakirlik durumu da dikkate alınmalıdır. Kur’an-ı kerim’de (c.c.) *“baba onların yiyeceklerini ve giyeceklerini örfe uygun bir şekilde sağlamakla yükümlüdür. Kişiye taşımayacağı yük yüklenmez”*⁶⁷⁹ buyrulur. Nafaka borçlusunun durumunun gözetilmesi gerektiğine işaret edilir. Ayette geçen “ma’ruf” ifadesi, gevşeklik ve aşırılığa kaçmaksızın örf haline gelen ve insanlar arasında yaygın olanı yapmak demektir. *“Kişiye taşıyamayacağı yük yüklenmez”*⁶⁸⁰ ayeti, nafaka belirlenirken kocanın mali durumunun dikkate alınması gerektiğini gösterir.

160. maddede ifade edilen “evli kadının ve dönüşlü boşamadan iddet bekleyen kadının bakım nafakası alamaması” hükmünün sebebi ise şudur: Küçüğün babası olan koca, eşine evlilik veya iddet nafakasını zaten getirmektedir. Dolayısıyla başka bir nafaka borcu daha olamaz.”⁶⁸¹

69. 161. maddeye göre erkek çocuk dokuz yaşını, kız çocuk da on bir yaşını doldurunca annenin dışındaki kişilerin hidane ve bakım hak ve görevi sona erer.

70. 162. maddeye göre kendini çocuğun terbiye ve bakımına adayan annenin bakıcılığı, çocuğun ergenliğine kadar devam eder.

Çocuğun bakımının temyiz dönemine kadar süreceği konusunda fıkıh bilgileri arasında görüş ayrılığı olmadığı halde bu dönemden sonrasında farklı görüşler bulunur. Hanefilere göre erkek çocuğu, hizmete ihtiyaç duymaz oluncaya kadar annesinin yanında kalır. Kimi fakihler bunu yedi yaş, kimileri de sekiz yaş olarak belirlemişlerdir. Kız çocuğu ise âdet görmeye başlayıncaya kadar annesinin yanında kalır.⁶⁸² Malikilere göre ise bakım hakkı, erkek çocuğunda ergenliğe, kız çocuğunda evliliğe kadar sürer.⁶⁸³ Şafiiler, erkek veya kız olsun küçüğün yedi veya sekiz yaşına geldiğinde annesi ve babasından birini seçme hakkına sahip olduğu, sonra erkek küçüğün annesi veya babasının yanında ergenliğe kadar kalacağı, kız küçüğün ise evliliğe kadar kalacağı

⁶⁷⁸ Kuran, Bakara Süresi, Ayet: 233.

⁶⁷⁹ Kuran, Bakara Süresi, Ayet: 233.

⁶⁸⁰ Kuran, Bakara Süresi, Ayet: 233.

⁶⁸¹ el-Aşkar, s.298-299.

⁶⁸² Kasânî, c.5, s.212, 213.

⁶⁸³ Haraşî, cüz.4, s.207.

görüşündeler.⁶⁸⁴ Hanbeliler ise, erkek küçüğün yedi yaşına geldiğinde annesi ve babasından birini seçme hakkına sahip olduğunu ve sonra annesi veya babasının yanında ergenliğe kadar kalacağını savunurken kız küçüğün yedi yaşına geldiğinde evliliğe kadar babasının yanında kalmak zorunda olduğu kanaatındalar.⁶⁸⁵

Kanun, bakıcı anneden başkası olduğunda, bakım süresini erkek çocuğunun dokuz yaşını, kız çocuğunun ise on bir yaşını tamamlaması olarak belirlemiştir. Küçüklerin bakımı anneleri tarafından yapılıyorsa bakım süresi, erkek veya kız olsun ergen oluncaya kadar sürer.

71. 163. madde üç noktaya temas etmektedir:

a) Küçüğe bakma hakkı başkasında olduğunda küçüğü görme konusunda annesi ile velinin hakkı eşittir.

b) Küçüğü görme konusunda anlaşmazlık olduğunda görme, anne ve veli için haftada bir, ana tarafından dedeler ve nineler için ayda bir, çocuğa bakma hakkına sahip diğer kimseler için yılda bir olarak sınırlandırılır.

c) İki tarafın anlaşamaması halinde hâkim çocuğu görme zamanı ve yerini çocuğun maslahatını dikkate alarak belirleyebilir.

Çocuğun ana-babanın bakımı altında yetiştirilmesi asıldır. Alışılanın aksine bunlardan yalnızca biri çocuğun velayetini üstlendiğinde bu velayet ana-babadan birinin çocuğu görmesine ve onunla ilgilenmesine engel teşkil etmez. Bu konuda görüş ayrılığı yoktur.⁶⁸⁶

2001'de yapılan değişiklik öncesinde bu madde aşağıdaki şekildeydi:

"Çocuk ana-baba dışında bakım hakkına sahip olan bir başka şahsın bakımında olduğunda anne, baba, baba tarafından dede çocuğu görme konusunda eşit hakka sahiptir".

⁶⁸⁴ Şîrâzî, c.4, s.649; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*. c. 6, s. 508.

⁶⁸⁵ İbn Kudâme, *el-Mugnî*, c.7, s. 614-617.

⁶⁸⁶ Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*. c. 6, s.510, 511; Şîrbînî, c.3, s.457; İbn Âbidîn, c.10, s.477.

Sertâvî çocuğu yetiştirme amacının yalnızca onu görmekle sağlanamayacağı, anne ve babanın çocukları ile birlikte oturma, onun işlerini çekip çevirme, düzgün bir şekilde yetişmesini sağlayacak bir dönem boyunca onunla bir arada bulunma yükümlülüklerinin bulunduğunu belirtir. Sertâvî, ana-babanın anlaşmazlığı halinde çocuğun mahkemede kısa bir süreliğine ana-babasına gösterilmesi görüşünü eleştirerek, uygun olanın ana-babanın çocuğunu her gün görüp, onunla oturmaları, konuşmaları olduğunu belirtir. Bu noktada mahkemeler tarafından bunu gerçekleştirmek üzere gerekli tedbirlerin alınması gerektiğini vurgular.⁶⁸⁷

Kanun koyucunun da 2001 yılındaki değişiklikte bunu dikkate alarak yukarıda belirttiğimiz üç düzenlemeyi yaptığı görülmektedir. Ancak Prof. Dr. Sertâvî yeniden düzenlenen metinle ilgili olarak da şu yorumu yapmaktadır: "Bana göre yeni metin de konuyu yeterli derecede çözmemiştir. Çünkü yalnızca görmekle çocuğu yetiştirme amacı gerçekleştirilemez".⁶⁸⁸

72. 164. Madde'ye göre velinin yahut çocuğun bakımını üstlenen kişinin yurt içindeki seyahati çocuğu elde bulundurma hakkına engel teşkil etmez. Ancak seyahatin çocuğun yararını gözetmeye olumsuz bir etkisinin bulunması halinde çocuğun seyahat yapması engellenerek diğer tarafa teslim edilir.

Bazı fakihlere göre, bakım altında olan çocuğu bakıldığı yerden başka bir yere götürmek –şayet götürüldüğü yer uzak ise yahut çocuğa bakan, kendisi ile oturması için çocuğu oraya götürüyorsa- bakım hakkını düşürür. Ancak bakan kişi, çocuğu yakın bir yere götürüyorsa yahut geçici bir ihtiyacı görmek üzere götürüp daha sonra asıl bulunduğu yerde kalmak üzere geri getirecekse bakım hakkı düşmez.⁶⁸⁹

Özetle söylersek fakihlerin burada dikkate aldıkları konu küçüğün yararındır. Sertâvî yolculuk ve çocuğun maslahatı açısından yolculuğun çocuğun bakım hakkına

⁶⁸⁷ Sertâvî, s.378.

⁶⁸⁸ A.g.e, s.378.

⁶⁸⁹ Bkz: Mevsilî, cüz. 4, s.256; İbn Âbidîn, c.10, s.474.

sahip olmaya etkisi konusunda son kararın hâkime ait olduğu görüşüne meyleder ve tüm İslam ülkelerindeki kanunları da bu yararı dikkate almaya çağırır.⁶⁹⁰

73. 165. Madde'nin aşağıdaki şekilde iki bendi bulunmaktadır:

a) Kendisiyle evlenmesi haram olacak derecede yakın olan veli; kırk yaşından küçük olan bâkire kız ve güvenliği açısından bir endişenin söz konusu olan dulü bakmak için yanına alabilir. Ancak bunun için velinin bunları yanına almasında bir hile ve bunlara zarar verme halinin olmaması gerekir.

b) Veli ile bir arada yaşamasına hükmedilen bayan, haklı bir sebep olmaksızın buna yanaşmazsa kendisine nafaka verilmez.

Erkek çocuk akli olgunluk ve reşit olma çağına ulaştığında kendisi üzerinde bakım hakkı bulunmaz, -ebeveyni ile bir arada yaşaması daha iyi olmakla birlikte- ana-babasına verilmez, onlarla birlikte yaşamaya zorlanamaz.⁶⁹¹ Bu hüküm, çocuk güvenli bir durumda olduğunda geçerlidir. Ancak çocuk güven içinde olmazsa çocuğun malı üzerindeki velayetine kıyasla baba, çocuğu yanına alabilir. Çünkü canın korunması maldan daha önceliklidir.⁶⁹²

Kız ise, eğer dul ise ve can ve namus bakımından güvende bulunursa fakihlerin çoğunluğuna göre velisinin yanında yaşamaya zorlanamaz. Bununla birlikte ebeveyninin kontrolü altında bulunması evladır. Şayet canı konusunda tehlike söz konusu ise yahut kendisi hakkında fitneden korkuluyorsa velisinin onu yanına alma hakkı vardır, hatta velinin bunu yapması zorunludur.⁶⁹³

Kız eğer evlenmemiş ise, can ve namus bakımından güvende bulunursa tek başına yaşayabilir. Küçük yaşta olanın namus yönünden bir kötülükle karşılaşmasından korkulur. Ancak kırk vb. yaşa ulaşan reşit kız çocuğunun namus yönünden bir

⁶⁹⁰ Sertâvî, s.373.

⁶⁹¹ Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*. c. 6, s.508.

⁶⁹² İbn Âbidîn, c.10, s.468.

⁶⁹³ Zeylaî, c.3, s.49; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*. c. 6, s.509.

kötülüğünden endişe edilmez. Şayet can ve namusu konusunda güvenlik içinde bulunmazsa, fitneden korumak amacıyla velisi onu kendi yanına alabilir.⁶⁹⁴

Kanun, can güvenliği bulunmayan dul, bâliğ ve akıl sağlığı yerinde olan kızın velisine verilmesini zorunlu gören ve yine küçük ya da gençliği –ki onlar bunu kırk yaş olarak belirlemişlerdir- sebebiyle namusundan endişe edilen bâliğ, âkıl, bâkire kızın velisine verilmesini zorunlu gören fakihlerin çoğunluğunun görüşünü esas almıştır.

Velisi ile birlikte yaşamayı haksız olarak reddeden kız çocuğunun nafaka hakkının bulunmaması hükmüne gelince; bu görüş maslahatı gerçekleştirmediği gibi, Prof. Dr. Sertâvî'ye göre kızın fitneye düşmesine de sebep olabilir.⁶⁹⁵

74. 166. Madde'ye göre çocuğa bakma hakkına sahip olan kişi çocuğu ancak velisinin izniyle ve yararının teminat altına alındığından kesin olarak emin olunduktan sonra ülke dışına götürebilir.

Yolculuk, çocuğa bakan kişinin ve velinin izniyle olsa bile çocuğun yararının teminat altına alınıp alınmadığını belirleme yetkisini hâkime vermekle kanunun isabetli bir düzenlemede bulunduğu söylenebilir.⁶⁹⁶

75. 167. Madde'ye göre herkes nafaka harcamasını kendi malından yapmakla yükümlüdür. Yalnızca karının nafakası kocası tarafından temin edilir.

Kişinin başkasına yönelik nafaka borcunu doğuran üç sebep vardır: Evlilik, akrabalık ve mülkiyettir.⁶⁹⁷ Karının kocası üzerindeki nafaka hakkı evlilik ile gerekli olmuştur.

76. 168. Madde iki bend içerir:

⁶⁹⁴ Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*. c. 6, s.509.

⁶⁹⁵ Sertâvî, s.377.

⁶⁹⁶ A.g.e, s.374.

⁶⁹⁷ Zeylaî, c.3, s.50; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*. c. 6, s.449.

a) Çocuğun malı olmadığına baba; fakir, bedensel veya aklî bir kusur sebebiyle nafaka ödemekten veya kazanmaktan âciz olmadığı sürece çocuğun nafakasını temin ile yükümlüdür. Bu konuda hiç kimse babaya iştirak etmez.

b) Çocukların nafakası: Çalışma ve kazanç gibi bir yolla gelir elde edemeyen kız çocuğunun nafakası evleninceye kadar devam eder. Erkek çocuğun nafakası ise şayet öğrenci değil ise yaşlıları çalışıp kazanır hale gelinceye kadar devam eder.

Kanun, zengin olduğu ve çalışmaya gücü bulunduğu sürece malı olmayan çocuğun nafakasını yalnızca babasına yüklemiştir. Bu, fıkıh bilginlerinin ittifak ettiği bir kümdür.⁶⁹⁸ Fakirlik ve çalışıp kazanmaya güç yetirememesi durumunda nafaka borcu düşer. Çocuğun malı varsa nafakanın bu maldan alınması gerekir, babanın çocuğa nafaka vermesi gerekmez.⁶⁹⁹ Bu, karı dışında nafaka alacaklılarının tümü hakkında geçerli bir şarttır. Karı ise zengin olsa bile kocasından nafaka almayı hak eder.⁷⁰⁰ Kanun bu maddede yukarıda açıklandığı üzere nafaka yükümlülüğünün süresini de belirtmiştir.

77. 169. Madde'ye göre maddî durumu yerinde olan babalarından nafaka alacaklısı olan çocukların, üniversite diplomasını alıncaya dek eğitimin tüm kademelerinde eğitim giderlerinin karşılanması da gereklidir. Çocuğun başarılı, öğretime ehil olması şarttır. Tüm bu giderler yeterli miktarın altında kalmamak şartıyla babanın fakirlik-zenginlik durumuna göre belirlenir.

Bu maddeyi bir sonraki ile birlikte yorumlayacağız.

78. 170. Madde'de nafakaya ilişkin sıra ile şu üç konu yer alır:

1. Babalarından nafaka alacaklısı olan çocukların tedavi masraflarını karşılamak da babalarının sorumluluğundadır.

2. Baba fakirliği sebebiyle çocuğun doktor, tedavi ve eğitim masraflarını karşılayamaz, anne ise bunu yapabilecek maddî imkâna sahip olursa babanın ödeme

⁶⁹⁸ Bkz: Kasânî, c.5, s.177; Zeylaî, c.3, s.62; Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*. c. 6, s. 489; Haraşî, cüz.4, s.204; İbn Kudâme, *el-Mugnî*, c.7, s.583, 587.

⁶⁹⁹ Bkz: Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*. c. 6, s. 490.

⁷⁰⁰ Zeylaî, c.3, s.51.

imkânını elde etmesinden sonra babadan borç olarak tahsil edilmek üzere bu masrafları annenin yapması gerekli olur. Yine baba gaip olur da masrafları kendisinden tahsil etmek mümkün olmadığında aynı durum geçerlidir.

3. Ana-baba fakir iseler, babanın bulunmaması halinde nafaka ile yükümlü olan şahıs çocuğun tedavi ve eğitim masraflarını karşılar. Baba ödeme imkanını elde ettiğinde bunu harcama yapan kişiye ödemekle yükümlüdür.

"169 ve 170. maddelerin hükümleri açık olup bu maddelerde yer alan detay hükümler ile, eğitim ve tedavi masrafları konusunda fıkıh kitaplarında herhangi bir açıklamaya rastlamak güçtür. Bu, tamamen çağın getirdiği yeni meseleler ışığında çocukların yararını gözetmek üzere konulmuş bir hüküm görünümündedir."⁷⁰¹

79. 171. Madde'de aşağıdaki hükümler yer almaktadır:

Baba fakir olmakla birlikte çalışıp kazanabilecek durumda olur, ancak bu kazanç yalnızca kendi ihtiyaçlarını karşılayabilecek kadar olursa yahut çalışıp kazanma imkânı bulamazsa, baba olmadığında nafaka ödemekle yükümlü olan şahıs nafaka yükümlüsü olur. Bu nafaka, baba üzerine borç olup ödeme gücüne sahip olduğu zaman kendisinden tahsil edilir.

Fakihlerin çoğunluğuna göre baba fakir olur da çalışıp kazanma imkânına sahip olmazsa zengin olan anne nafaka yükümlüsü olur.⁷⁰² Çoğunluğun bu görüşünü kabul etmemiz halinde, baba ödeme imkanı elde ettiğinde anne yaptığı masrafları babadan geri alabilir mi? Hanefilere göre, anne çocuğu için yaptığı masrafları, babanın zengin hale gelmesinden sonra ondan tahsil edebilir.⁷⁰³ Hanbelilere göre ise edemez.⁷⁰⁴

Kanunun 170. ve 171. maddeleri babanın fakirliği, çalışıp kazanma imkanının bulunmaması durumunda zengin olan annenin çocuğun nafaka masraflarını karşılaması hükmünü getirmiş, babanın ödeme gücüne kavuşmasından sonra annenin yaptığı

⁷⁰¹ el-Aşkar, s.310.

⁷⁰² Bkz: Kasânî, c.5, s.177; İbn Kudâme, *el-Mugnî*, c.7, s.583.

⁷⁰³ Kasânî, c.5, s.177.

⁷⁰⁴ İbn Kudâme, *el-Mugnî*, c.7, s.583.

masrafları ondan geri alma hakkı olduğunu belirtmiştir. Nitekim 170. maddenin genel ifadeleri bunu ortaya koymaktadır. Çünkü içinde anne de dahil olmak üzere nafaka ile yükümlü olan tüm şahısları kapsamaktadır. Yine 170. madde annenin, çocukları için ödediği nafakaları babadan geri alma hakkının bulunduğunu açıkça belirtmiştir. Ancak bu maddeye göre anne yapılan masrafların yalnızca belirli bir türünü yani doktor, tedavi ve eğitim masraflarını geri alabilir. Madde yeme-içme, giysi, ev için yapılan harcamaları kapsamamaktadır. Ancak bu harcamaların da dahil olması 171. maddenin genel ifadesinden anlaşılmaktadır.

80. 172. Madde şu iki bentten oluşmaktadır:

a) Ödeme gücü bulunan çocuk erkek olsun kız olsun, büyük olsun küçük olsun, fakir ebeveynlerinin –onlar çalışıp kazanabilecek güce sahip olsalar bile- nafakalarını karşılamakla yükümlüdür.

b) Çocuk fakir olmakla birlikte çalışıp kazanma gücüne sahip değilse fakir ana-babasının nafakasını karşılamakla yükümlü tutulur. Kazancı yalnızca kendisinin, karısının ve çocuklarının ihtiyaçlarına yetiyor ise ana-babasını da ekleyip ailesi ile birlikte onları da yedirip içirmelidir.

Kanunda yer alan; "ebeveynine nafaka verecek gücü bulunmayan veya ebeveynine uygun şeyleri alabilecek kazancı bulunmayan oğlun; ana-babasını kendisi, karısı ve çocuklarına katarak nafakasını onlarla paylaşması" ana-baba haklarına riayeti ve onlara iyilik etmeyi emreden nasların yönlendirmelerine uymaktadır. Kendisi, karısı ve çocuklarının karnı tok iken ana-babasını aç, çıplak ve açıkta bırakmak müslümana yakışmaz.⁷⁰⁵

Kasânî şöyle der: "oğlun kazancından geriye bir şey kalmıyorsa diyaneten nafakasını babası ile paylaşması gerekir. Çünkü kendisinin bir kazancı olduğu halde babasını aç ve açıkta insanlardan bir şey diler halde bırakmak iyi bir davranış olmaz".⁷⁰⁶

⁷⁰⁵ el-Aşkar, s.311.

⁷⁰⁶ Kasânî, c.5, s.188.

81. 173. Madde'ye göre küçük fakirler ile beden ya da aklındaki bir kusur sebebiyle kazanmaktan aciz büyük fakirlerin nafakası, mirastaki pay miktarlarına göre durumu iyi olan mirasçı akrabaların üzerine düşen bir yükümlülüktür. Mirasçı da fakir ise onun ardından gelen mirasçı nafaka ile yükümlü tutulur. O, yaptığı harcamayı mirasçının maddî durumu düzeldiğinde ondan alır.

82. 174. Madde'ye göre nafaka davalarında zenginlik-fakirlik konusunda anlaşmazlık meydana geldiğinde zenginliği iddia edenin delili kabul edilir. Ancak fakirliğin sonradan meydana geldiğini iddia etme durumunda bunu iddia edenin delili kabul edilir.

Bu maddenin ibaresi ve hükmü açık olduğundan kanunu şerhedenlerin hiçbirisi bu maddeye ek olarak bir açıklamada bulunmamıştır.⁷⁰⁷

83. 175. Madde'ye göre akrabaların nafakaları nafaka talep etme tarihi dikkate alınarak belirlenir.

Bir süre geçtiği halde nafaka borçlusu akrabasına ödeme yapmazsa nafaka onun üzerine borç olarak kalmaz. Çünkü nafaka ihtiyacı gidermek için gerekli olmuştur. Sürenin geçmesi ile ihtiyaç ortadan kalktığından nafaka borcu da düşer.⁷⁰⁸

84. 176. Madde aşağıdaki hükme yer vermektedir:

Usul, furu veya akrabalarından nafaka ile yükümlü tutulan şahıs gaip olur, yahut mahkeme sırasında hazır bulunduğu halde dava konusuna cevap vermeden önce kaybolursa nafaka isteyen kimseye, nafakasını peşin olarak almadığına dair yemin ettirilir.

Bu maddenin ibaresi ve hükmü açık olduğundan kanun şarihleri bu maddeye ek olarak bir açıklamada bulunmamıştır.⁷⁰⁹

⁷⁰⁷ Bkz: Sertâvî, s.399; el-Aşkar, s.312.

⁷⁰⁸ Bkz: Nevevî, *Ravzatü't-tâlibîn*, c. 6, s. 491, 492; Kasânî, c.5, s.198.

⁷⁰⁹ Bkz: Sertâvî, s.400; El-Aşkar, s.312.

85. 177. Madde'ye göre nereye gittiği bilinen, öldüğüne dair zannı galip hasıl olan mefkudun (gaip şahıs) kaybolmasının üzerinden dört yıl geçtikten sonra öldüğüne hükmedilir. Ancak deprem, hava saldırısı, iç güvenliğin sarsılıp anarşinin ortaya çıkması vb. sebepler sonrasında ortadan kaybolan şahsın ortadan kaybolmasından itibaren bir yıl geçince öldüğüne hükmedilir.

Kişinin nereye gittiği bilinmez, öldüğüne dair zannı galip de oluşmaz ise ne kadar süre geçince öleceğine hükmedileceği konusunda karar hâkime bırakılır. Hâkimin belirleyeceği sürenin kişinin ölmüş olabileceği yönünde zannı galip oluşturabilecek bir süre olması gerekir. Her halükârda hâkimin yeterli göreceği şekilde kaybolan kişinin ölü olsun diri olsun kendisinden herhangi bir haber alınabilecek vâsıtalarla araştırma yapılması şarttır.

Kanun, bu maddenin hükmünde Maliki mezhebinin görüşünü esas almıştır.⁷¹⁰ Sertâvî'ye göre gerek güvenlik gerekse âfetlerin söz konusu olduğu bir durumda kocanın kayıp olması halinde kanunun kadın için belirlediği ayrılık süresi uzundur. Çünkü iletişim araçları daha az zamanda zannı galip elde etmeye imkân verecek şekilde gelişmiştir. Bu sebeple Sertâvî sürenin her halükârda bir yılı aşmaması gerektiği görüşünü benimsemiştir.⁷¹¹

86. 178. Madde'ye göre 177. maddede açıklandığı şekliyle kayıp şahsın karısı onun ölümüne hükmedilmesinden sonra hüküm tarihinden itibaren vefat iddeti bekler. Kayıp şahsın terekesi hüküm anında mevcut mirasçılara taksim edilir.

Çünkü kayıp şahıs, ölümüne hükmedilmesi anından itibaren ölü olarak kabul edilir. Karının vefat iddeti beklemesi gerekir. Çünkü kadının evliliğinin sona ermesi kocasının vefatına hükmedilmesi sebebiyledir. Dolayısıyla gerek kadının vefat iddeti beklemesi, gerekse terekenin vefat hükmü verildiği sırada mevcut mirasçılara taksim edilmesi konusunda vefat hükümleri uygulanır. Zira hükmün vakti vefatın zamanı hükmünde kabul edilir.

⁷¹⁰ Sahnûn, c.2, s.448; Haraşî, cüz.4, s.149.

⁷¹¹ Sertâvî, s.303.

Kanun, mefkud karısının dört sene bekledikten sonra vefat iddetini beklemesinin gerektiği hükmünde, Maliki ve Hanbeli mezheplerinin ortak görüşünü esas almıştır.⁷¹²

87. 180. Madde'ye göre ana-bir kardeşler bir tane ise altıda bir; iki veya daha fazla ise üçte bir alır. Bunların kız ve erkekleri taksimde eşit alır. Paylar terekenin tümünü kuşatırsa öz erkek kardeşler de üçte birde kendilerine ortak olur.

"Mes'ele-i müştereke" veya "mes'ele-i hımâriyye" yahut "mes'ele-i haceriyye" denilen hususlar da birazdan açıklayacağımız sebeplerle bu madde kapsamına girer.

Ölen geride oğullar, kızlar gibi furu mirasçılar yahut usulünden erkek mirasçı bırakmamışsa ana-bir erkek kardeş terekenin altıda birine mirasçı olur. Ana-bir erkek kardeşler birden çoksa üçte bire mirasçı olur. Bunların miras paylarında erkeklerle kızların paylarında farklılık yoktur, ikisi de birbirine eşittir. Ana-bir erkek kardeşlerle birlikte bir veya daha fazla öz erkek kardeş bulunur, ana-bir erkek kardeşler de terekenin tümünü kaplarsa nasıl taksim yapılacağı konusunda alimler ihtilaf etmiştir. İçlerinde Ebu Hanife⁷¹³ ve Ahmed'in⁷¹⁴ de yer aldığı bazı alimlere göre öz erkek kardeşlere mirastan pay verilmez. Çünkü belirli paylar terekenin tümünü kuşattığından onlar düşer. İçlerinde Hz. Ömer, Mâlik⁷¹⁵ ve Şâfiî'nin⁷¹⁶ de bulunduğu diğer bir gruba göre ise ana-bir kardeşler ile öz erkek kardeşler üçte birlik kısımda eşit hak sahibi olur. Ömer b. Hattab, miras paylarının terekenin tümünü kaplaması sebebiyle bu durumda öz erkek kardeşlerin mirastan düşeceklerine hükmediyordu. Aynı konu bir kez daha kendisine sunuldu, Hz. Ömer yine aynı hükmü verdi. Bunun üzerine öz erkek kardeşlerden biri şöyle dedi: "Farzet ki babamız bir eşek, yahut farzet ki babamız denizde bir taş. Biz aynı anneden değil miyiz!?" Hz. Ömer: "doğru söylüyorsunuz" dedi ve onları da aynı şekilde mirasçı yaptı. Bu olay sebebiyle bu meseleye *hımâriyye* veya *haceriyye* denir. Öz erkek kardeşlerin, ana-bir erkek kardeşlere ortak kılınması

⁷¹² Bkz: Sahnûn, c.2, s.448; İbn Kudâme, *el-Mugnî*, c.7, s.491.

⁷¹³ Kudûrî, s.763.

⁷¹⁴ İbn Kudâme, *el-Mugnî*, c.6, s.180.

⁷¹⁵ Ezherî, c.2, s.331.

⁷¹⁶ Şîrâzî, c.4, s.98.

sebebiyle de buna *mesele-i müştereke* denir. Bu mesele şu şekilde gerçekleşir: Bir kadın ölür de geride bir koca, bir ana, birkaç ana-bir erkek kardeş, bir veya birden fazla öz erkek kardeş bıraksa, - bunlarla birlikte öz kız kardeşlerin bulunması yahut bulunmaması eşittir- bu durumda koca yarım, ana altıda bir alır. Öz erkek kardeşleri diğerlerine ortak kılan görüşe göre onlar, ana-bir kardeşlerle birlikte üçte bire ortak olurlar. Payların terekeyi kuşatması sebebiyle onları mirasçı kabul etmeyenlere göre ise düşerler. Kanun, Mâlik ve Şâfiî'nin görüşlerini esas alarak, payların tüm terekeyi kuşatması durumunda öz erkek kardeşleri ana-bir erkek kardeşlere ortak kılmıştır. Daha makul görünen, Hz. Ömer'in de dönüş yaptığı görüş budur. Çünkü ana-bir erkek kardeşlerin mirasçı olduğu durumda, ölene daha yakın oldukları halde öz erkek kardeşlerin mirasçı olmaması düşünülemez. Çünkü onlar hem ana hem de baba ile ölen ile irtibatları sebebiyle ölene daha yakındırlar.

88. 181. Madde aşağıda yer aldığı üzere üç bentten oluşur:

a) Belirli paylar terekenin tümünü kaplamaz ve nesepten asabe olan mirasçı da bulunmazsa terekenin kalanı, belirli pay sahiplerine payları oranında taksim edilir.

b) Nesep açısından kendilerine belirli pay verilen mirasçılardan veya zevil-erham'dan kimse bulunmadığında terekenin kalanı ölenin eşine verilir.

c) Ölenin zikredilen mirasçılarından herhangi birisi bulunmadığında taşınır ve taşınmaz malları Vakıflar Bakanlığı'na kalır.

Belirli pay sahiplerine payları verildikten sonra terekeden mal artar da, asabeden herhangi bir hak sahibi bulunmazsa kalan malın ne yapılacağı konusunda alimler farklı görüşler ileri sürmüşlerdir: Bazıları artan kısmın Müslümanların devlet hazinesine konulacağı görüşünü benimsemiştir ki Mâlik⁷¹⁷ ve Şâfiî⁷¹⁸ bu görüştedir. Ebu Hanife⁷¹⁹, Ahmed⁷²⁰, Şâfiîlerce⁷²¹ mutemet görülen görüşe göre ise kalan kısım eşler dışındakilere verilir.

⁷¹⁷ Ezherî, c.2, s.332.

⁷¹⁸ Şîrâzî, c.4, s.103.

⁷¹⁹ Kudûrî, s.764.

Belirli payların terekenin tümünü kaplamadığı durumda ne yapılacağı konusunda kanun çoğunluğun görüşünü kabul etmiştir. Çünkü neseb yönünde asabe bulunmadığında artanın belirli pay sahiplerine geri verilmesine hükmetmiş, ashab-ı ferâizden neseb yönünden yakın birinin yahut zevi'l-erhamdan birinin bulunmaması durumu hariç eşlerden birine verilmesini yasaklamıştır. Kanun, ölenin hiçbir şekilde mirasçısı bulunmadığında tüm mirasının vakıflar bakanlığına zorunlu kılmıştır.

89. 182. Madde'ye göre dede öldüğünde geriye [oğlu ve diğer] oğlun[un] çocuklarını bıraksa ve oğul ondan önce veya kendisi ile birlikte ölse, terekesinin üçte birinde aşağıdaki miktarlar ve şartlara riayet ederek söz konusu torunları lehine vasiyette bulunması gerekir:

a) Torunlar lehine yapılan vacip vasiyet, terekenin üçte birini geçmemek şartıyla şayet babaları sağ olsaydı mirastan ne alacaktıysa o miktarda olmalıdır.

b) Torunlar, dede yahut nine şeklinde baba tarafından asıllarına mirasçı oluyorlarsa yahut dede onlar için sağ iken bedelsiz olarak bu vacip vasiyet ile elde edecek miktarı vermiş olsa veya ölümünden sonrası için vasiyet etse söz konusu torunlar vacip vasiyete hak kazanamaz. Şayet dede almaları gerekenden daha azını vasiyet etmiş idiyse bunun tamamlanması gerekir. Daha fazlasını vasiyet etmiş ise üçte biri geçen kısım ihtiyarî bir vasiyet olmuş olur. Torunlardan biri lehine vasiyette bulunduğu diğerine de onun payı kadar gerekli olur.

c) Vasiyet, oğlun çocukları, oğlun oğlunun ... çocukları için –bunlar bir tane olsun birden fazla olsun- erkeklere iki kız payı olacak şekilde yapılır. Her asıl kendi fer'ini hacbeder, başkasının fer'ini hacbedemez. Her bir fer' yalnızca aslının payını alır.

d) Bu zorunlu vasiyet, terekenin üçte birden tahsil hususunda seçimlik vasiyetten önce gelir.

El-Aşkar, hükümleri açık ve detaylandırılmış bu maddeye şöyle bir yorum yapmaktadır: "Oğulların bir kısmı babaları hayatta iken ölse, babanın başka çocukları

720 İbn Kudâme, *el-Mugnî*, c.6. s.201.

721 Şîrâzî, c.4, s.103.

olsa, ölenlerin çocukları babaları hayatta iken dedelerin mirasında hak sahibi olamaz. Çünkü oğul, oğlun oğlunu mirastan mahrum eder (hacb-i hırmân). Bu sebeple dedenin, babaları ölmüş bulunan torunlarına bağışta bulunması müstehaptır. Yine ölümünden sonrası için de terekenin üçte birini geçmemek üzere onlara vasiyette bulunması müstehaptır. Çağımızda Ahvâl-i şahsiye kanununu tedvin edenler "zorunlu vasiyet" (el-vasiyyetü'l-vâcibe) adını verdikleri yeni bir hüküm orta koymayı uygun görmüşler, bu yolla babaları ölmüş bulunan torunlar için mirastan terekenin üçte birini geçmemek şartıyla babalarının payı kadar kendilerine verilmesini zorunlu hale getirmişlerdir. Bu hükmü içeren ilk kanun Mısır'da 1946'da çıkarılan 71 sayılı kanundu. Daha sonra Arap devletleri peş peşe buna benzer kanunlar yaptılar."⁷²²

90. 183. Madde'ye göre bu kanunda zikredilmeyen hususlarda Hanefî mezhebinde tercih edilen görüş esas alınır.

Ürdün'de pek çok hükümde Şâfiî ve Hanbelî mezhebinin fetvaları revaçta olmasına rağmen bu hüküm Ürdün Ahvâl-i şahsiye kanununun Osmanlı hukuk-ı âile kararnamesinin yöntemini benimsemesinin gerekliliğini pekiştirmektedir.

91. 184. Madde'ye göre bu kanunun çıkmasından önce gerçekleşen ve hükme bağlanan yahut hâkim tarafından kayda geçirilen boşamalar, bu kanunun kapsamına dahil olmaz. Ancak boşama kanunun çıkmasından önce gerçekleştiği halde hâkimin hükmü veya tescil edilmiş bir karar yoksa –söz konusu davaların sebepleri kanunun çıkmasından önce gerçekleşmiş olsa bile- kanun bu boşamaya da uygulanır.

Bu maddenin ilk konulduğunda şu şekilde idi: "Boşama olayları ve diğer hususlar". Daha sonra resmî gazetenin 01.06.1977 tarihli 2703 sayılı nüshasında yayınlanan 1977 yılındaki 25 sayılı düzenlemede "ve diğer hususlar" ifadesi kaldırılmıştır.

92. 186. Madde aşağıdaki kanunları yürürlükten kaldırmıştır:

1) 1951 yılında çıkarılan 92 sayılı Ürdün Aile hukuku,

⁷²² el-Aşkar, s.318.

2) Bu kanunun çıkarılmasından önce yürürlükte bulunan ve bu kanunun hükümleri ile çelişen tüm Ürdün, Osmanlı ve Filistin kanunları.

Bu maddenin hükmü açık olup herhangi bir şerh ve yoruma gerek bırakmaz.

SONUÇ

Osmanlı Devleti, Ürdün'ü dört yüz yıla yakın bir süre hakimiyeti altında bulundurmuş ve bu coğrafya üzerinde bu denli uzun bir süre bulunmalarına tanıklık edecek şekilde bölgede, bayındırlık, kültür ve hukuk gibi değişik alanlarda izlerini bırakmışlardır. Ürdün'ün dört ana hac kafilesinden biri olan Şam hac kafilesini yolu üzerinde olması sebebiyle Osmanlılar açısından farklı bir yeri olmuş ve bu sebeple Ürdün'e özel bir önem verilmiştir. Osmanlı'nın Ürdün'e gösterdiği ilgi ve verdiği değerin en önemli göstergelerinden biri belki de, II. Abdülhamit Han'ın emriyle Şam'ı ve Hicaz'a bağlayan demiryolunun yapılmasıdır.

Bu çalışmada ortaya konulmaya çalışıldığı üzere Osmanlıların yasama ve hukuk bağlamında Ürdün'de bıraktığı en önemli iz ve etki Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nin etkisi olmuştur. Bu kanunun özellikleri olarak, İslam Dünyasında bu alanda yapılmış ilk kanunlaştırma olması, Hanefi mezhebini esas almakla birlikte özellikle Maliki doktrinin başta olmak üzere diğer doktrinlerden de istifade ederek Hanefi mezhebi kapsamı dışına çıkması, kaza yoluyla boşamayı tanınması, kadının evlilik akdinde üzerine evlilik yapmamasını kocasına şart koşmasını kabul ederek çok eşliliği sınırlandırması ve evlilik akdinde tarafların asgari yaşları için bir sınır koyması gibi hususlar sayılabilir.

Araştırmamız sonucunda ulaştığımız diğer bir sonuç, Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nin Ürdün'ün mevcut Ahvâl-i Şahsiye kanunu üzerinde derin bir etkisinin olduğudur. 1917 tarihinde yürürlüğe giren ve ancak yirmi ay kadar uygulamada kalabilen Hukuk-ı Aile Kararnamesi Osmanlı'da olmasa bile kendine Ürdün'de uygun ortam bulmuştur. Öyleki Ürdün Doğu Emirliği hukukçuları bu kanunun kıymetini fark ederek elden bırakmamışlar ve bu kanun üzerinde bir miktar düzenleme yaparak 1927 yılında Ürdün'de "Aile Hukuku Kanunu: Evlilik ve Boşanma" adıyla bir kanun oluşturmuşlardır. Daha sonra kanun üzerinde yeni tadiller yapılarak geçici bir kanun şeklinde yeniden düzenlemiş ve bu yeni düzenleme 1947 yılında "Geçici Aile Hukuku Kanunu" olarak kabul edilmiştir. Bundan dört sene sonra 1951 yılında, önceki geçici kanun metni üzerinde yapılan küçük değişikliklerle, "Aile Hukuku Kanunu" kabul edilmiştir. 1976 yılına kadar yürürlükte kalan bu kanun bu tarihte yerini, halen

yürürlükte olan “Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanunu”na bırakmıştır. Bu kanun da 2001 yılına kadar değişmeden varlığını sürdürmüş ve bu yıl, söz konusu kanunun altı maddesi üzerinde değişiklik yapan bir kanun maddesi kabul edilmiştir.

Tezimizin ana konusu, 187 maddesi ve en son haliyle Ürdün Ahvâl-i Şahsiye kanunu ile 157 maddelik Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi arasında mukayese üzerine kurulmuştur. Ürdün Kanunu yukarıda belirttiğimiz beş ayrı değişim aşamasına rağmen halen daha Osmanlı kimlik ve damgasını taşımaya devam etmekte görünmektedir. Bu sonuca, sadece söz konusu kanunun prensip olarak Hanefi mezhebine bağlı kalması sebebiyle ulaşılmış değildir. Bundan çok daha önemlisi, Ürdün kanununun 73 maddesinin, 22’sinin harfiyen ve 51’inin ise bazı ilave, çıkarma ve düzenlemelerle olmak üzeri doğrudan HAK’nden tercüme edilmesidir. Öyleki bu 51 maddenin üzerinde yapıldığı gözlemlenen değişiklikler onun HAK’indeki benzer maddelerin tercümesi olmaktan çıkarmamaktadır. Bu maddelerin Hanefi mezhebi içindeki ihtilaflı görüşler de dahil olmak üzere, maddenin vardığı hüküm ve maddenin yazım üslubu bakımından HAK’ne tam olarak bağlı olması gibi hususlar, ÜAŞK’nun bu maddeleri doğrudan Hanefi kaynaklardan istifadeyle özgün olarak hazırlamak yerine HAK’ninden aldığı konusunda kesin bir kanaate varmamıza neden olmuştur. Hukuk-ı Aile Kararnamesi’nden alınan bu maddelerin, bazılarının bu kanunnamedeki üç ya da dört maddeyi tek madde altında birleştirerek aldığını da burada özellikle belirtmekte fayda vardır. Yine bazen de Ürdün kanunu, Hukuk-ı Aile Kararnamesi’ndeki bir maddeyi birden çok maddeye bölerek yaymıştır. Çalışmamızda Ürdün kanununun HAK maddeleri üzerinde yapmış olduğu her türlü tadil, ilave ve çıkarmayı, klasik fıkıh kitaplarına müracaat ederek hüküm açısından tartıştık. Ayrıca Ürdün kanununda HAK’nin maddeleri üzerinde bu tür tasarruflarda bulunmasına yol açan etken ve gerekçelerin neler olabileceğini ortaya koymaya ve konuyu fıkhi açıdan temellendirmeye çalıştık.

Diğer yandan ÜAŞK’nda bulunan 12 maddenin, ele aldığı konu ve hemen hemen aynı hükümleri ifade eden metinleri bakımından HAK’nde benzerlerinin bulunduğunu tespit ettik. Ancak bu maddeler arasındaki benzerliğin derecesi, söz konusu maddelerin HAK’nden doğrudan tercüme edildiği konusunda kesin bir hüküm

ortaya koyma noktasında bizi temkinli davranmaya itmektedir. ÜAŞK’undaki bu maddeler, HAK’nden tercüme yoluyla alınmış olabileceği gibi, HAK’taki maddelerin muhtemel etkisiyle birlikte her iki kanunun ortak olarak kullanıp kaynak aldığı klasik fıkıh kitaplarından da alınmış olabilir. Tezimizde bu tür maddelerin vardığı hükümleri daha esaslı bir şekilde tahlil edebilmek için güvenilir fıkıh kitaplarına başvurduk, İslam hukukçularının görüşlerini ve görüş ayrılıklarını ortaya koyduk. Bu şekilde her iki kanunun vardığı hükmün arka planı ve dayanağını göstermeye çalıştık.

İki kanun arasında başka bir benzerlik yönü olarak, ÜAŞK’nun 183. maddesinin, kanunda açıkça hükme bağlanılmamış konularda Hanefi Mezhebi içindeki tercih edilen görüşün esas alınması gerektiğini hükme bağlaması sayılabilir. Bu durum Ürdün kanununun, kanunda belirtilmeyen konularla ilgi hükmün tespitinde benimsediğı yöntem bakımından Osmanlı HAK gibi davrandığını ortaya koymaktadır ki, kanunun bu hükme, Ürdün nüfusunun çoğunluğunun Şafii ve Hanbeli mezhebine bağlı olmasına rağmen varmış olması da ayrıca dikkate değer bir husustur.

Söz konusu benzerliklerin yanında iki kanun arasında elbette bir takım farklılıklar da bulunmaktadır. Bu farklılıkların iki çeşit olarak tespiti mümkündür: İlk farklılık türü, iki kanunun aynı konuda farklı hükümler getirmesidir. Bu husus çalışmamızda klasik muteber kaynaklara başvurarak açıklayıp şerh ettiğimiz altı maddede görülen bir durumdur. İkinci farklılık türü ise, iki kanundan her birinin diğesinde yer almayan bir meseleyi hükme bağlaması olup, bu her iki kanun açısından da geçerli açık bir özelliktir. Mesela Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi Ehl-i kitap ile ilgili kırk altı adet madde içermekle birlikte, Ürdün kanunu bunların hiçbirine yer vermemiştir. Bu kanun, Anayasada belirtildiğı üzere Ehl-i kitap ile ilgili hususları azınlık mahkemelerine havale etmiştir. HAK’nde ÜAŞK’unda bulunmayan ayrıca yedi madde daha vardır. Bu maddelerin hükümlerini de klasik kaynakla müracaatla temellendirmeye ve açıklamaya gayret ettik.

Ürdün kanunun açısından baktığımızda ise bu kanunda HAK’nde bulunmayan 92 adet madde vardır. Bu maddeleri ise bir başlık altında klasik fıkıh kaynaklarıyla ÜAŞK’nun gerekçe ve giriş kısmı ve mevcut iki şerhini esas alarak açıklamaya çalıştık.

Diğer taraftan iki kanunun iç sistematikleri ve konu tasnifleri birbirinden farklıdır. Şöyle ki Osmanlı HAK “Münekehât ve Mufârakât” adında iki ayrı “Kitab”a ayrılmakta ve ilk kitap olan Münkehat da altı bab ve on beş fasılda yüz bir madde içermektedir. Mufarekât kitabı ise üç bab ve beş fasıl altında elli altı maddeden oluşmaktadır. Ürdün Ahvâl-ı Şahsiye Kanunu ise on dokuz fasıl altında 187 maddeden oluşmaktadır. Bu fasıllardan birden dokuza kadar olan fasıllar nişan ile başlayıp karının nafakası faslıyla biten evlilik akdiyle ilgili hükümleri içerir. On-onüç arasındaki fasıllar ise eşlerin boşama (talak) muhalea, hakimin tefriki ve bu ayrılık türleriyle kocanın ölümünün doğurduğu iddet konularıyla ilgili maddeleri barındırmaktadır. 14-17 arasındaki fasıllar ise nesep, süt emme, hidane ve yakınlık nafakası konularını hükme bağlar. 18. fasıl kanun genel hükümleri içerir. Mefkudun ölümüne hükmedilmesi, mefkudun eşinin bekleyeceği vefat iddeti, mefkudun ölümüne hükmedilmesiyle ikinci nikahın infisah etmeyeceği, öz kardeşlerin anne bir kardeşlerle birlikte onların paylarına ortak olacakları, eşlerden birine miras taksiminde hissenin reddi, vacip vasiyet, kanunda hükmü bulunmayan meselelerde Hanefî mezhebindeki tercih edilen görüşün esas alınacağı, kanundan önceki nikahların hükmü, kanunda kullanılan “yıl “ kelimesinden kastın ne olduğu konuları kanunun 19. faslında ele alınır. Kanunun ve bu faslın son iki maddesinde, yürürlükten kaldırılan hükümler ile bu kanunu uygulamakla yükümlü olan kimselerle ilgili hükümler belirlenmiştir.

Bu şekilde çalışmamızda iki kanun arasındaki benzerlik ve farklılıkları ortaya koymuş, iki kanun arasında görülen farklılıklarda bu farklılığın arkasında yatabilecek fıkhi gerekçeleri tartışmış ve ÜAŞK’nun tüm maddeleriyle HAK’nin Ehl-i kitapla ilgili maddeleri dışındaki maddelerini şerh etmiş bulunuyoruz.

EKLER

EK 1:

OSMANLI HUKUK-I AİLE KARARNAMESİ

MÜNÂKEHÂT-MÜFÂRAKÂT

KİTÂB-I EVVEL

MÜNÂKEHÂT HAKKINDADIR

BÂB-I EVVEL

FASL-I EVVEL

Nişanlanmak hakkındadır

Madde 1

Nişanlanmakla veya va'd ile nikâh mün'akid olmaz.

Madde 2

Söz kesildikten sonra tarafeynden biri nikâhtan imtina veya vefât etse hâtıbın mehre mahsuben vermiş olduğu şeyler mevcut ise aynen ve telef olmuş ise bedelen istirdâd olunabilir. Ama hediye olarak tarafeynin yek diğere verdiği şeyler hakkında hibe ahkâmı cereyân eder.

Madde 3

İkinci maddenin hükmü gayr-i müslimlere ait drahome hakkında dahî cârîdir.

FASL-I SÂNÎ

Ehliyyet-i nikâh hakkındadır

Madde 4

Ehliyyet-i nikâhı haiz olmak için hâtıbın onsekiz ve mahtubenin onyedî yaşını itmâm etmiş olmaları şarttır.

Madde 5

Onsekiz yaşını itmâm etmemiş olan mürâhik bâliğ olduğunu beyân ile mürâcaat ettikte hâli mütehammil ise hâkim izdivâcına müsâade edebilir.

Madde 6

Onyedî yaşını itmâm etmemiş olan mürâhika, bâliğa olduğunu beyân ile mürâcaat ettikte hali mütehammil ve velîsinin izni munzam ise hâkim izdivâcına müsâade edebilir.

Madde 7

Oniki yaşını itmâm etmemiş olan sağır ile dokuz yaşını itmâm etmemiş olan sağır, hiç bir kimse tarafından tezvîc edilemez.

Madde 8

Onyedî yaşını itmâm etmiş olan kebîre bir şahıs ile tezevvüc etmek üzere mürâcaat ettikte, hâkim keyfiyeti velîsine tebliğ eder ve velî itirâz etmediği veya itirâzi vârid görülmediği halde izdivâcına müsâade eyler.

Madde 9

Mecnun ile mecnunenin bir zarurete mebni olmadıkça nikâhları câiz değildir. zaruret bulunduğu takdirde hâkimin izniyle nikâhları velîleri tarafından 'akd olunur.

Madde 10

Nikâhta velî ale't-tertib binefsihî asabe olan kimselerdir.

Madde 11

Velâyete ehliyyette velînin mükellef olması şarttır. Sabî, mecnun ve ma'tuhun hiç bir kimse üzerinde velâyeti yoktur.

Madde 12

İsevîlerde yirmi iki yaşını itmâm etmemiş olan hâtıb ile yirmi yaşını itmâm etmemiş olan mahtubenin nikâhının in'ikâdında velînin rizâsi şarttır.

BÂB-I SÂNÎ**FASL-I EVVEL**

Nikâhu memnu' olanlar hakkındadır

Madde 13

Başkasının menkuha veya mu'teddesiyle izdivâc memnu'dur.

Madde 14

Menkuha veya mu'tedde olarak dört zevcesi bulunan kimsenin diğer bir kadın ile izdivâcı memnu'dur.

Madde 15

Bir kimse üç talâk ile tatlik eylediği kadını beynunet-i kat'iyye bakî oldukça tezevvüc edemez.

Madde 16

Neseben veya radâ'an yekdiğerine mahrem olan iki kadını nikâhta cem' etmek

memnu'dur. İki kadının yekdiğere mahrem olması ikisinden hangisi erkek farz edilirse diğeriyle tezevvücü müebbeden memnu' olmakla ma'lum olur; iki hemşîre gibi. Ama yalnız biri erkek farz edildiği halde diğeri tezevvüc etmesi memnu' olup emir bel'akis edildiği takdirde memnu' olmazsa ikisi nikâhta cem' edilebilir; kız ile üvey vâlidesi gibi.

Madde 17

Bir erkek ile beynlerinde karâbet-i nesebiyye bulunan zî rahm mahrem kadınların nikâhı müebbeden memnu'dur. Bu kadınlar dört sınıftır: *Birincisi* erkeğin vâlidesi ve ceddeleri; *İkincisi* kız evlâd ve ahfâdı; *üçüncüsü* ale'l-itlâk kız kardeşleri ve kardeşlerinin kız evlâd ve ahfâdı; *dördüncüsü* ale'l-itlâk ammeleri ve teyzeleridir.

Madde 18

Bir erkek ile beynlerinde radâ'an karâbet bulunan kadınların tezevvücü madde-i sâbıkada muharrer zî rahm mahrem kadınlar gibi müebbeden memnu'dur.

Madde 19

Bir erkek ile beynlerinde musâheret bulunan kadınların tezevvücü müebbeden memnu'dur. Bu kadınlar dört sınıftır: *Birincisi* gelinlerdir ki erkek evlâd ve ahfâdının zevceleridir; *İkincisi* kayınvâlidelerdir ki zevcesinin anası ve ale'l-itlâk ceddâtıdır; *üçüncüsü* üvey vâlideleridir ki bâbasının ve cedlerinin zevceleridir; *dördüncüsü* üvey kızlardır ki zevcesinin kızları ve zevcesinin evlâd ve ahfâdının kızlarıdır. Lâkin bu dördüncü sınıfta memnu'iyet için zevceye takarrub lâzımdır. Nikâh-i fâsid üzerine takarrub memnu'iyet-i musâhere husule getirir.

FASL-I SÂNÎ

Musevîler hakkında nikâhı memnu' olanlara mütedâirdir

Madde 20

Bir kimse berhayat olan zevce-i mutallakasının hemşiresiyle izdivâc edemez.

Madde 21

Ale'l-itlâk zevcinden ayrılmış olan bir kadın şahs-i âhar ile izdivâc edip ondan da ayrıldıktan sonra zevc-i evveliyle izdivâc edemez.

Madde 22

Bir kimsenin kardeşinin kız evlâd ve ahfâdıyla izdivâcı memnu' değildir.

Madde 23

Ondokuzuncu maddede dördüncü sınıf olarak beyân olunan mehârimde mücerred 'akd ile memnu'iyet-i musâhere sâbit olacağı gibi takarrub vuku' bulsun

bulmasın ale'l-itlâk nikah-i fâsid ile dahî memnu'iyet-i musâhere sâbit olur.

Madde 24

Zinâ sebebiyle tefrîk olunan kadını tekrar tezevvüc memnu'dur.

Madde 25

Evlâdı olduğu halde vefât eden biraderin zevcesini tezevvüc memnu'dur.

Madde 26

Radâ' mevânî'-i nikâhtan ma'dud değildir.

FASL-I SÂLİS

İsevîler hakkında nikâhı memnu' olanlara mütedâirdir

Madde 27

Bir asıldan münşa'ib hatt-ı münkesir üzere karâbet-i nesebiyye ve sıhriyye ashabı beyinde izdivâc memnu'dur. Şu kadar ki bu memnu'iyet yedinci dereceyi tecâvüz edemez. Ancak esbâb-ı zaruriyye mevcut olduğu halde, dördüncü dereceden itibaren hâkimden me'zuniyet istihsâl edilebilir. Derecât-i mezkure karâbet-i nesebiyye ve sıhriyyede hâtıb ve mahtube ile asl-i müşterekleri beyindeki batınların adediyle taayyün eder. Ve karâbet-i sıhriyyenin derecesini tâyinde hâtıb ile mahtube şahs-i vâhid itibar olunur.

Madde 28

Memnu'iyet-i musâhere nikâhın zevâline den sonra dahî kemâ kân bakîdir.

Madde 29

Vaftizden mütevellid karâbet mezâhib-i muhtelif-i iseviyye ahkâmına tevfi kan mâni-i izdivâcdır.

Madde 30

Bir kimse taht-i nikâhında iki veya daha ziyâde kadın cem' edemez.

Madde 31

Üç defa izdivâc eden bir kimsenin dördüncü defa izdivâcı memnu'dur.

Madde 32

Radâ' mevânî'-i nikâhtan ma'dud değildir.

BÂB-I SÂLİS

FASL-I EVVEL

Nikâhın 'akdi hakkındadır

Madde 33

'Akd-i nikâhın icrâsından evvel keyfiyet ilân olunur.

Madde 34

'Akd-i nikâh esnasında mükellef iki şahidin huzuru nikâhın sıhhatinde şarttır. Hâtıb ile mahtubenin usul ve fûruu da şahid ittihâz edilebilir.

Madde 35

Nikâh, meclis-i nikâhda tarefeynin veya vekillerinin îcâb ve kabulüyle 'akd olunur.

Madde 36

Nikâhda îcâb ve kabul, tenkîh ve tezvîc gibi sarîh lafızlarla olur.

Madde 37

Esnâ-yi akidde hâtıb ve mahtubeden birinin ikâmetgâhı bulunan kazâ hâkimi veya bunun izinnâme-i mahsus(a) ile me'zun kıldığı nâib hâzır bulunup akidnâmeyi tanzîm ve tescîl eder.

Madde 38

Üzerine evlenmemek ve evlendiği surette kendisi veya İkinci kadın boş olmak şartıyla bir kadını tezevvüc ve şart mu'teberdir.

Madde 39

İşbu fasıl ahkâmî Musevîler hakkında dahî cârîdir.

FASL-I SÂNÎ*İsevîler hakkında nikâhın 'akdine dairdir***Madde 40**

İsevîlerin nikâhı âyin-i dinîleri dairesinde memurîn-i ruhâniyye tarafından icrâ olunur.

Madde 41

Memurîn-i ruhâniyye tarafından hüviyeti müş'ir evrak-i sübutiyyeyi ba'de't-tedkîk tahkîkât-i lâzimedede bulunacağı gibi me'âbid kapılarına ilânnâmeler ta'lîki veya suver-i sâire ile keyfiyeti ilân eder.

Madde 42

'Akd-i nikâha itirâz vuku'unda memurîn-i ruhâniyye keyfiyeti bi't-tedkîk itirâz-i vâki'i gayr-i vârid gördükleri halde memur-i mahsus huzuruyla 'akdi icrâ eder.

Madde 43

Nikâhı icrâ edecek olan memur-i ruhanî keyfiyeti lâ ekal yirmi dört saat evvel mahallî mahkemesine ihbâra mecburdur. Hâkim vakt-i muayyende meclis-i nikâha bir memur-i mahsus i'zâm ile icrâ edilen nikâhı defter-i mahsusuna kayıt ve tescîl ettirir.

Madde 44

'Akdin icrâsından imtina eden ruesâ-yı ruhâniyye hakkında tarafeyn mahallî mahkemesine mürâcaat ile imtinâ'-i vâki'a itirâz ve nikâhın icrâsını talep edebilir. Esbâb-i imtinâ'i mübeyyin bir varaka mevcut olduğu takdirde hâkim keyfiyeti bi't-tedkîk mevânî'-i kânuniyyeden biri bulunmazsa 'akdi icrâ eder. Böyle bir varaka mevcut değilse bir ay zarfında esbâb-i imtinâ'ın bildirilmesini ve aksi takdirde nikâhın 'akdedileceğini ruesâ-yı ruhâniyyeye tebliğ eder.

FASL-I SÂLİS*Kefâet hakkındadır***Madde 45**

Mal ve hinfet gibi hususâtta erkeğin kadına küfûv olması nikâhın lüzumunda şarttır.

Malda kefâet zevcin mehr-i mu'acceli i'tâyâ ve zevcenin nafakasını tedârîke muktedir olmasıdır.

Hirfette kefâet zevcin süluk ettiği ticâret veya hizmetin şerefçe zevce velîlerinin ticâret veya hizmetleriyle mütekârib olmasıdır.

Madde 46

Kefâet ibtidâ-yi akidde aranır. Ba'de'l-'akd zâil olsa nikâha zarar vermez.

Madde 47

Bir kebîre velîsini ketm ile rızâsını istihsâl etmeksizin nefsinî âhara tezvîc ettiği surette nazar olunur: Eğer küfvüne tezvîc etmiş ise akid lâzım olur, velev ki mehr-i mislinden noksan ile olsun. Ama küfvü olmayan kimseye tezvîc etmiş ise velî hâkime mürâcaatla nikâhı feshettirebilir.

Madde 48

Velî, kebîreyi rızasıyla adem-i kefâetini ikisinin de bilmedikleri bir erkeğe tezvîc ettikten sonra küfûv olmadığı tebeyyün etse hiç birinin itirâza selâhiyeti olmaz.

Ama hîn-i akidde kefâet şart kılınmış veya zevce küfüv olduğunu kable't-tezvîc ihbâr etmiş olup da muahharan adem-i kefâeti sâbit olsa her biri hâkime mürâcaatla nikâhı fesh ettirebilir.

Madde 49

Dereceleri müsâvi velîlerden birinin rızâsı diğerlerinin hakk-i itirâzını iskât eder. Kezâlik velî-yi akreb gâib iken dereceten ba'îd olanın rızâsı onun hakk-ı itirâzını iskât eder.

Madde 50

Adem-i kefâet sebebiyle hâkim nikâhı ancak hamlin zuhurundan akdem feshedebilir. Velînin delâleten veya sarâhaten rızâsı hakk-ı feshi iskât eder.

Madde 51

İşbu faslın ahkâmı gayr-i müslimler hakkında cârî değildir.

BÂB-I RÂBİ'

FASL-I EVVEL

Nikâhın fesâd ve butlânı hakkındadır

Madde 52

Hîn-i akidde tarafeynden biri şerâit-i ehliyyeti hâiz bulunmazsa nikâh fâsid olur.

Madde 53

Onaltıncı madde mucebince nikâhta cem'i memnu' olan iki kadından biri taht-i nikâhta iken İkincisinin nikâhı fâsiddir.

Madde 54

Nikâhlarının memnu'iyyeti 13, 14, 15, 17, 18 ve 19'uncu maddelerde beyân olunan kadınlardan birini nikâh fâsiddir.

Madde 55

Nikâh-ı müt'a ve muvakkat fâsiddir.

Madde 56

Bilâ şuhud 'akdolunan nikâh fâsiddir.

Madde 57

İkrâh ile vuku' bulan nikâh fâsiddir.

Madde 58

Gayr-i müslimin bir müslimeyi tezevvücü bâtıldır.

FASL-I SÂNÎ

Musevîlere müte'allik nikâhın fesâd ve butlânı hakkındadır

Madde 59

13, 14, 16, 17,19, 20, 21, 22, 23, 24, 25'inci maddeler mucebince nikâhı memnu' olan bir kadını nikâh fâsiddir.

Madde 60

Bâb-i evvelin fasl-i sânisinde muharrer mevâd mucebince tarafeynden biri şerâit-i ehliyyeti hâiz bulunmazsa nikâh fâsid olur.

Madde 61

Hîn-i akidde tarafeynden birinin nef'ine olarak dermeyân edilen şurut ba'de'l-'akd tahakkuk etmezse nikâh fâsid olur.

Madde 62

'Akd-i nikâhta hâzir bulunan şuhud evsâf-i matlubeyi hâiz bulunmazsa nikâh fâsid olur.

FASL-I SÂLİS

İsevîlere müte'allik nikâhın fesâd ve butlânı hakkındadır

Madde 63

17, 27, 28, 29'uncu maddeler mucebince beynlerinde derecât-i muayyene üzere karâbet ve münasebet bulunanların izdivâcı bâtıldır.

Madde 64

Nikâh-i mevcut üzerine 'akdedilen İkinci nikâh bâtıldır.

Madde 65

Üç defa tezevvüc edip ayrıldıktan sonra dördüncü defa tezevvüc bâtıldır.

Madde 66

Mecnunun nikâhı fâsiddir.

Madde 67

Hîn-i akidde tarafeynin birinde mâni'-i takarrub emrâz ve ahvâlden bir şey mevcut olduğu surette nikâh fâsid olur.

Madde 68

Hîn-i akidde bâb-i evvelin fasl-i sânisinde muharrer mevâd mucebince tarafeynden biri şerâit-i ehliyyeti hâiz bulunmazsa nikâh fâsid olur.

BÂB-I HÂMİS**FASL-I EVVEL**

Nikâhın ahkâmı beyânındadır

Madde 69

Nikâhın sahîhan in'ikâdıyla beraber zevc üzerine zevcenin mehir ve nafakası lâzım gelir ve aralarında hakk-i tevârüs sâbit olur.

Madde 70

Zevc kendi istediği mahalde zevcesi için bilcümle levâzimiyla bir mesken-i Şer'î tedârikine mecburdur.

Madde 71

Zevce mehr-i mu'acceli istîfâdan sonra zevcinin mesken-i Şer'î olan hânesinde ikâmete ve zevci başka memlekete gitmek istedikte bir mâni bulunmadığı takdirde birlikte azîmete mecburdur.

Madde 72

Zevc hânesinde gayr-i mümeyyiz veled-i sagîrinden başka ehil ve akâribini zevcesinin rızası olmaksızın iskân edemez. Zevce dahî zevci râzı olmadıkça kendi evlâd ve akâribini birlikte iskân eyleyemez.

Madde 73

Zevc zevcesiyle hüsn-i mu'âşerete zevce dahî umur-i mubâhada zevcine itâate mecburdur.

Madde 74

Müte'addid zevcesi olan kimse onlar beyninde icrâ-yi adâlet ve müsâvâta mecburdur.

Madde 75

Takarrub vuku' bulsun bulmasın alel-itlâk nikâh-i bâtıl ile henüz takarrub vuku'

bulmayan nikâh-i fâsid asla hüküm ifade etmez. Binâenaleyh beynlerinde nafaka, mehir, neseb, iddet, hürmet-i musâhere ve tevârüs gibi nikâh-i sahîh ahkâmî sâbit olmaz.

Madde 76

Nikâh-i fâsidde takarrub vuku' bulmuş ise işbu takarrub üzerine yalnız mehir ve iddet lâzım ve neseb ve hürmet-i musâhere sâbit olur. Fakat nafaka ve tevârüs gibi ahkâm sâbit olmaz.

Madde 77

Alel-itlâk nikâh-i bâtil ve fâsidde tarafeynin zevciyyet üzerine bekâları memnu'dur. Müfâratat etmedikleri surette bi'l-muhâkeme beynleri tefrîk olunur.

FASL-I SÂNÎ

Îsevîlere müte'allik nikâhın ahkâmına mütedâirdir

Madde 78

Nikâh-i fâsidi fesh ile tarafeyni tefrîke hüküm için dava şarttır. Bu bâbda hakk-i dava münhasıran zevceyne ait olup sebep-i fesâda ittilâ' tarihinden itibaren bir sene mürurunda sâkit olur.

Madde 79

64'Üncü madde mucebince bâtil olan nikâh sebep-i butlân bilinmeyerek 'akd edilmiş ise ondan mütevellid çocuk meşru' addedilir.

BÂB-I SÂDIS

FASL-I EVVEL

Mehir Hakkındadır

Madde 80

Mehir ya mehr-i müsemmâdır ki tarafeynin az veya çok tesmiye ettikleri maldır. Veya mehr-i misildir ki zevcenin bâbası tarafından ve olmadığı takdirde beldesi ahâlisinden akrân ve emsâli kadınların mehidir.

Madde 81

Mehr-i müsemmânın tamamen veya kısmen ta'cîl ve te'cîli câizdir.

Madde 82

Mehr-i müeccelde bir müddet tâyin edilmiş ise hululünden evvel mütâlebeye zevcenin hakkı yoktur. Velez ki talâk vuku' bulmuş olsun. Ama zevcin vefâtıyla eccl

sâkit olur. Müddet tâyin edilmemiş ise talâk veya zevceynden birinin vefâtı vuku'una kadar müeccel addolunur.

Madde 83

'Akd-i sahîhde mehir tesmiye edildiği takdirde ahad-i tarafeynin vefai veya ictimâ-i sahîhden sonra talâk vuku'u ile mehr-i müsemmâ tamamen lâzım gelir. Ama İctimâ-i sahîhden evvel talâk vuku' bulursa mehr-i müsemmânın nisfi ve adem-i kefâet dolayısıyla velisinin zevceyi tefrik ettirmesi gibi bir suretle zevce tarafından iftirâk vuku' bulursa tamamı sâkit olur.

Madde 84

'Akd-i sahîhde mehir tesmiye edilmediği veya edilip de işbu tesmiye fâsid olduğu takdirde ahad-i tarafeynin vefâtı veya ictimâ-i sahîhden sonra talâk vuku'u ile mehr-i misil lâzım olur. Ama ictimâ-i sahîhden evvel talâk vuku' bulursa müt'a lâzım gelir. Müt'a mehr-i mislin nisfini tecâvüz etmemek üzere örf ve âdete göre tâyin edilir.

Madde 85

'Akd-i fâsidde takarrubdan sonra iftirâk vuku'unda eğer mehir tesmiye edilmiş ise mehr-i müsemmâ ile mehr-i misilden akalli ve tesmiye edilmemiş veya fâsiden tesmiye edilmiş ise bâligan mâ belag mehr-i misil lâzım gelir. Ama takarrubdan evvel iftirâk vuku' bulursa asla mehir lâzım gelmez.

Madde 86

Tesmiye-i mehirde ihtilâf olunup da tesmiye sâbit olmadığı takdirde mehr-i misil lâzım gelir. Şu kadar ki tesmiyeyi iddia eden taraf zevce ise mehir onun iddia ettiği miktari tecâvüz etmez. Zevce ise onun iddia ettiği miktardan dun olmaz.

Madde 87

Mehr-i müsemmânın miktarında ihtilâf olunup da zevce mehr olması müteâref bir şey iddia ettiği halde söz onundur.

Madde 88

Bir kimse maraz-i mevtime tezevvüc eylediği surette mehr-i müsemmâ zevcesinin mehr-i misline müsâvi ise zevce onu terekesinden ahzeder, ziyâde ise fazlası hakkında vasiyyet hükmü cereyân eder.

Madde 89

Mehir menkuhanın mali olup onunla cihâz yapmağa cebr olunamaz.

Madde 90

Bir kızı tezvîc veya teslim için ebeveyn veya akrabasının zevcden akçe ve eşyâ-yi sâire almaları memnu'dur.

Madde 91

İşbu fasıl ahkâmı gayr-i müslimler hakkında cârî değildir.

FASL-I SÂNÎ

Nafaka hakkındadır

Madde 92

Nafaka zevceynin muayyen bir şey üzerine terâzîsi veya hâkimin kazâsı ile lâzimu'l-edâ olur ve bu suretle takdir edilen nafaka es'ârin tegayyürü veya 'usr ve yûsr itibariyle Ahvâl-i zevceynin tebeddülü veya kadr-i kifâyeden dun veya efzun takdir edilmiş olduğunun tahakkuku üzerine tezyîd veya tenkîs edilebilir.

Madde 93

Nafaka ta'cîl ile mu'accel olur. Ve zevce tarafından ba'de'l-istîfâ yedinde aynen mevcud iken vefât veya talâk vuku' bulsa istirdâd olunamaz.

Madde 94

Zevc-i hâzır zevcesini infâkdan imtinâ edip zevce nafaka taleb eder ise hâkim yevm-i talebden itibaren tarafeynin hâline göre nafaka takdir eder. Ve tâyin edeceği müddetler için peşin verilmesini emreyleyler.

Madde 95

Takdir ve ta'cîlden evvel mürur eden müddetin nafakası sâkit olur.

Madde 96

Zevc zevcesini infâkdan âciz kalıp da zevce nafaka taleb ederse hâkim zevc zimmetinde deyn olmak üzere yevm-i talebden itibaren nafaka takdir eder. Ve zevc nâmina istidâne etmesi için zevceye izin verir.

Madde 97

Zevc zevcesini bilâ nafaka terk ile ihtifa veyahut müddet-i sefer ba'd veya daha karîb bir mahalle giderek tegayyüb eder veya mefkud olursa hâkim zevcenin zevciyyet hakkında ikame edeceği beyyine üzerine zevcin nafaka terk etmediğine ve

elân nâşize ve iddeti geçmiş mutallaka olmadığına zevceyi tahlîf ettikten sonra yevm-i talebden itibaren nafaka takdir eder. Ve ledel-hâce zevc nâmına istidâne etmesi için zevceye izin verir.

Madde 98

Mu'sira olan zevcenin mevâdd-i sâbika mucebince hâkim tarafından istidâneye me'zun kılındığı yerlerde zâtü'z-zevc olmadığı takdirde nafakası kime ait ise inde't-taleb onun zevceye ikrâz etmesi lâzım gelir. Ve ilerde yalnız zevce hakk-i rücu'u olur. Ama zevce ecnebîden istidâne etmiş ise dâin dilerse zevceden dilerse zevcden mutâlebe eder.

Madde 99

Zevc-i gâibin başkası yedinde veya zimmetinde mali bulunur ve müstevda' veya medyun kendi yedinde veya zimmetinde mali olduğunu ve zevciyyeti ikrâr eder veya inkârı hâlinde hususât-i mezkureyi zevce bi'l-beyyine isbât eyler ise hâkim zevcin kendisine nafaka terk etmediğine ve el-ân nâşize ve iddeti geçmiş mutallaka olmadığına dair zevceyi tahlîf ettikten sonra o maldan veya semeninden verilmek üzere zevceye yevm-i talebden itibaren nafaka takdir eder.

Madde 100

Kazâen veya rizâen takdir edilen nafakadan müterâkim miktar talâk veya ahad-i zevceynin vefâtı ile sâkit olmaz. Ama hâkimin emriyle istidâne edilmiş olmayan miktar nüşuz ile sâkit olur.

Madde 101

Zevce bir sebep-i meşru' olmaksızın zevcinin hânesini terk edip gider veya hânekendisinin olup da başka bir hâneye naklini talep etmezden mukaddem zevcini dühulden men' eylerse işbu nüşuzün devamı müddetince nafaka sâkit olur.

KITAB-I SÂNÎ

MUFÂRAKÂT HAKKINDADIR

BÂB-I EVVEL

FASL-I EVVEL

Ahkâm-i Umumiyye

Madde 102

Talâkın ehli mükellef olan zevcdir.

Madde 103

Talâkın mahalli nikâh-i sahîh ile menkuha veya mu'tedde olan kadındır. Nikâhı feshedilen zevce-i mu'tedde mahall-i talâk olmaz.

Madde 104

Sarhoşun talâkı mu'teber değildir.

Madde 105

İkrâh ile vuku' bulan talâk mu'teber değildir.,

Madde 106

Talâkın şartı ta'lîki sahîhtir.

Madde 107

Talâkın zamân-i müstakbele izâfesi sahîhtir.

Madde 108

Zevce zevcesi hakkında üç talâka mâliktir.

Madde 109

Talâk elfâz-ı sarîha ile vâki' olur. Müteâref olan elfâz-i kineviyye dahî sarîh hükmündedir. Ama müteâref olmayan elfâz-ı kineviyye ile talâkın vuku'u ancak zevcin niyetine mütevakkihtir. Zevcin talâka niyet edip etmediği hakkında tarafeyn ihtilâf etseler zevc yeminiyle tasdik olunur.

Madde 110

Zevcesini tatlık eden zevce keyfiyeti hâkime beyân etmeğe mecburdur.

FASL-I SÂNÎ*Talâk-ı Ric'î ve Bâyin Hakkındadır***Madde 111**

Bir kimse nikâh-i sahîh ile menkuhasını takarrubdan sonra lafz-i sarîh ile tatlık etse talâk-ı ric'î vâki' olur.

Madde 112

Talâk-ı ric'î fi'l-hâl zevciyyeti izâle etmez. İddet içinde zevcin zevcesine kavlen veya fiilen hakk-ı rücu'u vardır. Bu hak iskât ile sâkit olmaz.

Madde 113

Zevce iddet içinde rücu' ederse henüz mevcut olan nikâhı idâme etmiş olur. Bu hususta kadının rizâsını istihsâle muhtaç olmaz ve mehr-i cedîd lâzım gelmez.

Madde 114

Şarta ta'lîk ve zamân-i müstakbele izâfe olunan rücu' sahîh değildir.

Madde 115

Birinci talâk-i ric'iden sonra rücu' sahîh olduğu gibi İkinci talâk-i ric'iden sonra dahî sahîhtir. Ama üçüncü talâk-i ric'î ile beynunet-i kat'iyye hâsıl olur.

Madde 116

Bir kimse nikâh-i sahîh ile menkuhasını takarrubdan evvel tatlîk ederse talâk-i bâyin vâki' olur. Ve kezâ beynu-net ifade eden elfâz ile veya bir ivaza mukârin olarak tatlîk ederse talâk-i bâyin vâki' olur.

Madde 117

Talâk-i bâyin fi'l-hâl zevciyyeti izâle eder. Şu kadar ki bir veya iki talâk-i bâyin tecdîd-i nikâha mâni' olmaz. Ama üç talâktan sonra beynunet-i kat'iyye hâsıl olur.

Madde 118

Beynunet-i kat'iyye zevcenin iddeti mürur eyledikten sonra maksad-i tahlîl ile olmayarak zevc-i âhara varip ba'de't-takarrub ondan iftirâk ve iddetinin müruru ile zâil olur.

FASL-I SÂLİS*Hiyâr-i tefrîk hakkındadır***Madde 119**

Mâni'-i takarrub uyubdan sâlim olan kadın zevcinin böyle bir illet ile ma'lul olduğuna muttali' oldukça hâkime bi'l-mürâcaa tefrîkini taleb edebilir. Ama kendinde böyle bir ayip bulunan kadının talebi mesmu' olmaz. Şu kadar ki takarrub edilmiş olan zevcenin zevcde hâdis olan bu kâbil ayip sebebiyle hakk-i hiyârı yoktur.

Madde 120

Kable'n-nikâh zevcinin innetten mâ'adâ mâni'-i takarrub ayıbına muttali' veya ba'de'n-nikâh her hangi bir ayba râzı olan zevcenin hakk-i hiyârı sâkit olur. Fakat Kable'n-nikâh innete ittilâ' hakk-ı hiyârı iskât etmez.

Madde 121

Zevce mevadd-i sâbıkada muharrer olduğu üzere hâkime mürâcaat ettikde nazar olunur: Eğer illet kâbil-i zevâl değilse hâkim derhâlbeynlerini tefrîke hükmeder. Ve eğer kâbil-i zevâl ise hâkim zevci zamân-ı murâfaadan ve şayet marîz ise vakt-i

ifâkatinden itibaren bir sene müddetle te'cîl eyler. Esnâ-yi te'cilde zevc veya zevce az çok bir müddet takarruba mâni' olacak derecede hasta olur veya zevce gaybubet ederse bu suretle geçen müddet hesaba idhâl edilmez. Lâkin zevcin gaybubeti ve zevcenin eyyâm-i hayzi hesaba idhâl edilir. Bu müddet zarfında illet zâil olmadığı ve zevc talâka râzi olmayıp zevce dahî talebinde musir olduğu halde hâkim tefrîke hükmeder. Murâfaanın gerek bidâyet ve gerek nihâyetinde zevc takarrubunu iddia eylediği takdirde zevce seyyib ise söz maa'l-yemîn zevcindir, bâkir ise söz bilâ yemin zevcenindir.

Madde 122

Cüzzâm ve baras ve illet-i zühreviyye gibi bilâ zarar birlikte ikâmet mümkün olmayan illetlerden birinin zevcde vücuduna ba'de'n-nikâh muttali' olur veya muahharen böyle bir illet tahaddüs ederse zevce hâkime bi'l-murâcaa tefrîkini taleb edebilir, illet-i vâkianin zevâli ümid olunursa hâkim tefrîki bir sene te'cîl eder. Bu müddet zarfında zâil olmadığı ve zevc talâka râzı olmayıp zevce dahî talebinde musir olduğu takdirde hâkim tefrîke hükmeyleyler. Ama kör veya topal olmak gibi uyubdan birinin zevcde bulunması tefrîki mucib olmaz.

Madde 123

'Akd-i nikâhdan sonra zevc tecennün edip de, zevce hâkime bi'l-murâcaa tefrîkini taleb etse hâkim tefrîki bir sene müddetle te'cîl eder. Bu müddet zarfında cinnet zâil olmadığı ve zevce musir bulunduğu halde tefrîke hükmeyleyler.

Madde 124

Muhayyer olduğu yerlerde zevcenin hıyârı fevrî değildir. Davayı bir müddet tehir veya ikâme-i davadan sonra bir müddet terk edebilir.

Madde 125

Mevâdd-ı sâbıkaya tevfikân tefrîkden sonra tarafeyn tecdîd-i 'akd ederlerse İkinci tezevvüde zevcenin hakk-ı hıyârı yoktur.

Madde 126

Bir kadının zevci ihtifâ veyahut müddet-i sefer veya daha karîb bir mahalle giderek tegayyub edip veya mefkud olup nafaka tahsili müte'azzir olur ve zevcesi tefrîki taleb ederse hâkim tahkîkât-i lâzime icrâsından sonra beynlerini tefrîke hükmeder.

Madde 127

Nafaka cinsinden mal terk ettiği halde tegayyub eden bir kimsenin zevcesi hâkime bi'l-murâcaa tefrîkini taleb etse hâkim o kimse hakkında icrâ-yi tahkikat eder.

Nerede olduğuna hayat ve memâtına dair haber alınmasından ye's hâsıl olur ise ye's tarihinden itibaren dört sene te'cîl eyler, işbu müddet zarfında haber alınmadığı ve zevce talebinde musir bulunduğu halde tarafeyni tefrîk eder. Eğer zevc muhârebede gaybubet etmiş ise hâkim tarafeyn muharibînin ve üserânın yerlerine avdetinden itibaren bir sene mürur eyledikten sonra tefrîke hükmeder. Her iki halde zevce hüküm tarihinden itibaren iddet-i vefât bekler.

Madde 128

Mevâdd-i sâbika mucebince tefrîkine hükmolunan kadın âhar bir şahıs ile tezevvüc ettikten sonra zevc-i evvelin zuhuru nikâh-i ahîrin infisâhını mucib olmaz.

Madde 129

Vefâtına hükmolunan kimsenin zevcesi âhar bir şahısla tezevvüc ettikten sonra zevc-i evvelin hayati tahakkuk etse nikâh-i sâni münfesihi olur.

Madde 130

Zevceyn beyninde nizâ ve şikâk zuhur edip de tarafeynden biri hâkime mürâcaat ederse, hâkim tarafeyn ailelerinden birer hakem tâyin eder. Bir veya iki taraf ailesinden hakem tâyin olunacak kimse bulunamaz veya bulunup da hakem olacak evsâfî hâiz olmazsa hariçten münâsiblerini tâyin eyler. Bu suretle teşekkül eden aile meclisi tarafeynin ifâdât ve müdâfaâtını tedkîk ile beynlerini islâha çalışır. Kâbil olmadığı surette kusur zevcede ise beynlerini tefrîk eder. Ve zevcede ise mehrin tamamı veya bir kısmı üzerine muhâla'a eyler. Hakemler ittifak edemezler ise hâkim, evsâf-i lâzimeyi hâiz diğer bir heyet-i hakemiyye veya tarafeyne karâbeti olmayan üçüncü bir hakem tâyin eyler. Hakemlerin verecekleri hüküm kat'î ve nâ kâbil-i itirâzdır.

Madde 131

Mevâdd-i sâlîfe mucebince tefrîke dair sâdır olan hüküm talâk-i bâynı tazammun eder ve keyfiyet ale'l-usul tescîl edilir.

BÂB-I SÂNÎ

İsevîlerin müfârakâtı beyânındadır

Madde 132

Esbâb-i âtiyeden birinin tahakkukunda tarafeynden biri hâkime mürâcaatla müfârakatını talep edebilir:

Evvelen- Zevceynden birinin fi'l-i zinâyı irtikâbı. Şu kadar ki müfârakât davası

fi'l-i zinâya ittilâ'i tarihinden itibaren bir sene, vuku'u tarihinden itibaren beş sene müruruyla sâkit olur.

Sâniyen- Hayat-i zevceynin devamını müte'azzir kılacak surette zevceynden birine âriz olan cinnetin üç sene zarfında zâil olmaması.

Sâlisen- Cerâim-i âdiyyeden dolayı zevceynden birinin beş seneden fazla ceza ile mahkum olması.

Râbian- Zevceynden biri müddet-i sefer-i ba'îd bir mahalde bulunup da beş sene müddet hayat ve mematından ma'lumât alınamaması.

Hâmisen- Zevceynden biri diğerini beş seneden fazla bir müddet terk etmesi.

Sâdisen- Zevceynden biri kable'n-nikâh frengi ve sar'a ile ma'lul olup da diğerinin ba'de'l-izdivâc muttali' olması.

Sâbian- Zevceynden biri diğerinin hayatını tehlikeye ilkâ edecek efâle mücâsereti. Bu surette hakk-i da'vâ tarih-i vak'adan itibaren beş sene mürurunda sâkit olur.

Madde 133

Müfârakata sebebiyet veren taraf üç seneyi tecâvüz etmemek üzere yeni bir nikâh 'akdinden men olunabilir. Eğer her iki taraf sebebiyet vermiş ise her ikisi men olunabilir.

Madde 134

Mufârakati mucib esbâbdan birine istinâden zevceynden biri nikâh ve ahkâmı bakî kalmak üzere ayrı yaşamalarını talep ederse tahakkuku hâlinde ol vechile yaşamalarına hükmolunabilir. Şu kadar ki diğer taraf müfârakat talebinde ısrar ederse müfârakatına hükmolunur. Ayrı yaşamalarına hükmolunan zevceynden hangi biri hükm-i vâki'a istinâden müfârakat talep edebilir.

Madde 135

Esbâb-i müfârakâttan olan bir fiilin afvi o fiilden mütevellid hakk-i davayı ıskât eder.

Madde 136

Müfârakat davası vuku'unda mahkemece evvel emirde tarafeyn ailelerinden müntehab birer muslih veya ruesâ-yi ruhâniyye mârifetiyle islâh-i beyne tevessül olunur, islâh-i beyn mümkün olamadığı surette davâ-yi vâki'a ale'l-usul rü'yet ve fasl edilir.

Madde 137

Hükümün tarih-i sudurundan itibaren üç mâh zarfında ruesâ-yı ruhâniyyeye mürâcaatla nikâhın feshine müte'allik merâsim-i diniyyenin icrâsına tevessül olunabilir. Bu surette müddet-i mezkure zarfında hüküm-i vâki' infâz olunmaz. Mehl-i mezburun inkizâsı üzerine nihâyet yirmi gün zarfında mahkumun leh tarafından hüküm-i vâki'in infâzını talep lâzımeden olup aksi takdirde hüküm keen lem yekün olur.

Madde 138

Talâkın zevc tarafından izn-i hâkime ta'lîki hâlinde mevâdd-i sâlîfe ahkâmı Musevîlerde dahî cârî olur. Zevcenin esbâb-i mezkureden dolayı tefrîkini talebe hakkı vardır.

BÂB-I SÂLİS**FASL-I EVVEL***İddet hakkındadır***Madde 139**

'Akd-i sahîh ile menkuha olup ictimâdan sonra zevcinden talâk veya fesih ve tefrîk ile iftirâk eden ve hâmil ve sinn-i iyâsa vâsıl olmayan kadınların müddet-i iddeti üç hayz-i kâmilidir. Şu kadar ki kadın üç ay mürurundan mukaddem iddetinin inkizâsını iddia eylerse kabul olunmaz.

Madde 140

Mu'tedde zikrolunan müddet zarfında hiç bir hayız görmediği veyahut bir veya iki hayız gördükten sonra münkatî' olduğu takdirde eğer sinn-i iyâsa vâsıl olmuşsa vusul tarihinden itibaren üç ay, olmamış ise iddetinin lüzumu zamanından itibaren dokuz ay iddet bekler.

Madde 141

'Akd-i sahîh ile menkuha olup ictimâdan sonra zevcinden talâk veya fesih ile ayrılan ve sinn-i iyâsa vâsıl olan kadınların müddet-i iddeti üç aydır.

Madde 142

Mevâdd-i sâbıkanın ahkâmı nikâh-i fâsid ile takarrub edilmiş iken tefrîk olunan veya zevci vefât eden kadınlarda dahî cârîdir.

Madde 143

Hâmil olanlardan mâ'adâ zevci vefât eden ve nikâh-i sahîh ile menkuha olan kadınların ictimâ vuku' bulsun veya bulmasın dört ay on gün beklemesi lâzım gelir.

Madde 144

Nikâh-i sahîh ile menkuha olup hâmil iken talâk veya fesih ile iftirâk eden veya zevci vefât eyleyen kadın hamlini vaz' edinceye değin beklemek lâzım gelir. Sikt vâki' oldukta eğer müstebînü'l-hilka ise vaz'-i haml gibidir, değil ise onunla iddeti munkazî olmayıp mevâdd-i sâbıkada muharrer ahkâma tevfiikan muâmele edilir.

İşbu fıkraların hükmü nikâh-i fâsid ile menkuha olup da tefrîk edilen veya zevci vefât eden hâmil kadınlar hakkında dahî cârîdir.

Madde 145

Mevâdd-i sâbıkada muharrer iddetin mebdei talâk veya feshin vuku'u veya zevcin vefâtıdır. Velez ki zevce bu hallere muttali' olmasın.

Madde 146

'Akd-i sahîh veya fâsidde ictimâ veya takarrub ile teekküdden evvel talâk veya fesih vuku' bulursa iddet lâzım gelmez.

Madde 147

Bir mu'teddenin zevci vefât etse talâk-i ric'ide iddet münhedim olur. Ve yeniden iddet-i vefât beklemesi lâzım gelir. Ama talâk-i bâyinde lâzım gelmeyip iddet-i talâkı ikmâl eder.

Madde 148

Musevîlerde ale'l-itlâk 'akd-i sahîh veya fâsidde talâk ve fesih veya zevcin vefâtı vuku'unda iddet lâzım gelir. Müddet-i iddet doksan bir gündür. Şu kadar ki hâmile veya zât-i veled olan kadının iddeti çocuğu iki yaşını ikmâl edinceye kadar imti-dâd eyler. Çocuğun vefâtı hâlinde iddet, tarih-i vefâttan itibaren doksan bir gündür.

Madde 149

İsevîlerde müddet-i iddet, ale'l-itlâk firkatten itibaren bir senedir. Meğerki vaz'-i haml etmiş ola.

FASL-I SÂNÎ*Mu'teddenin nafakası hakkındadır***Madde 150**

Mu'teddenin nafakası zevci üzerine lâzım olur.

Madde 151

Nâşize olduğu halde tatlîk olunan kadına nafaka-i iddet lâzım gelmez.

Madde 152

Zevci vefât eden kadın için nafaka-i iddet lâzım olmaz. Gerek hâmil olsun ve gerek olmasın.

Madde 153

Kazâen veya rızâen nafaka takdir edilmeksizin müddet-i iddet munkazî olsa nafaka sâkit olur.

Madde 154

Nafaka-i mukaddereden müterâkim miktâr ahad-i zevceynin vefâtıyla sâkit olmaz.

MEVÂDD-I ŞETTÂ

Madde 155

İşbu kararnamede gayr-i müslimler hakkında istisnâen beyân olunan ahkâma muhâlif olmayan mevâd, sarâhat-i mahsusa olmadıkça onlar hakkında dahî cârîdir.

Madde 156

Ruesâ-yi ruhâniyyenin 'akd ve fesh-i nikâh ile müstetbiâtından olan nafaka-i zevcât, drahoma ve cihâz hakkındaki hakk-ı kazâları mülgâdır.

Madde 157

İşbu kararnamenin icrâsına adliye nâziri memurdur. Meclis-i Umumî'nin içtimâında kânuniyyeti teklif olunmak üzere işbu kararnamenin mevki'-i tatbîka vaz'ini irâde eyledim.

8 Muharrem 1336 /25Teşrin-i Evvel 1333

Mehmed Reşad

EK 2:

MÜNÂKEHÂT VE MÜFÂRAKÂT KARARNÂMESİ ESBÂB-I MUCİBE LÂYİHASI

Mecelle'nin hukuk-i aileye müte'allik ahkâmı ihtivâ etmemesi cihetiyle memleketimizde bu hususta anâsir-i muhtelifeden her birinin müdevven olmayan kendi ahkâm-i mezhebiyyelerinin tatbiki ve işbu ahkâm-i mezhebiyyeye hükkâm-i Şer'in vuku'f ve ma'lumâtı olmadığından nikâh ve fesh-i nikâh ile onun müstetbiâtından olan nafaka-ı zevcât mesâilinde gayr-i müslimler ruesâ-yi ruhâniyyesine hakk-i kazâ bahşolunmasını îcâb etmiştir. Hukuk-i saltanattan bir cüz olan hakk-i kazânın hükümetin ciddî bir teftişine tâbi olmayan ve mehâkim-i umumiyye gibi efrâda teminâtbahş olacak usul ve kavâid ile teşhiz edilmemiş bulunan hey'âta tevdi'i hususunun ne derece mehâzîri istilzâm ettiği muhtâc-i îzâh değildir. Tâbi oldukları ahkâmın sâbit ve cümlece ma'lum kavâide istinâd etmemesi itibariyle efrâd-i gayr-i müslime münâkehât ve müfârakâta ve nafaka-ı zevcâta müte'allik davalarında indî ve keyfî mahkumiyetler karşısında bulunmak tehlikesine mâruz olmaları ve Mehâkim-i Şer'iyye muâmelâtının mehâkim-i sâire vechile teminât-i matlubeyi ihtivâ eylemesine rağmen medâr-i hükm olacak mesele-i şer'iyyeyi kütüb-i fikhiyyeden istinbât ve istihraç ve müftâ bih olan müte'addid akvâl-i fukahâdan birini diğerine tercih için muktezî olan ihtisâs ve fazl ve irfânın bütün hükkâmı vücutunu temin etmek müşkil ve hele eshâb-i mesâlih indinde hükme esas olacak meselenin evvelce keşif ve tahmini büsbütün bir emr-i düşvâr bulunması sebebiyle efrâd-i müslime için de gayr-i müslimler gibi hukuk-i aile mebâhisinin kânun şeklinde tedvîni bir gün bile tehiri câiz olmayan bir ihtiyâc-i mübremdir. Gerek müslim ve gerekse gayr-i müslim bilumum Osmanlılara âmm ve şâmil olacak bir surette ve sırf memleket ve milletle asrın ihtiyacını nazar-i itibara alarak tedvîn-i kânun kaziyyesi bu hususta en evvel nazar-i dikkati câlib bir tarîk olarak düşünülebilirse de şu suret ne müslimlerin ne de gayr-i müslimlerin ve ne de maslahatın icâbâtına tevâfuk etmez. Asırlardan beri aile umurunu ahkâm-i dîniyyeye tevfiik eden bir kavmin bütün 'an'anâtını bir anda ve hiçbir usul-i tadrîc ve istifâyâ riâyet etmeksizin tebdil etmek, kânunu her türlü nüfuz-i manevîden mahrum ve kâbiliyet-i tatbîkiyesini pek esaslı bir surette rahnedâr eder. Hususiyle mezâ-hib-i muhtelifeye mensub olan

fukâha akvâlinde ihtiyâc-ı asra tevâfuk edenleri bulmak mümkün ve şu suretle müslimler için îcâbât-ı medeniyyeye müstenid olan kânunu esasât-i fikhiyyeye istinâd ettirmek sehîl olduğundan gayr-i müslimler hakkında da onların ahkâm-i mezhebiyyesinden kavâid-i lâzimeyi istihraç ve telfik ile müşterek mesâilin cümleye âmm ve şâmil olacak bir surette tedvîni ve müslümanlar hakkında yazılacak kavâid-i umumiyyeden ahkâm-i mezhebiyyelerine adem-i tevâfuku zâhir olanların gayr-i müslimlere şâmil olmayacağını ve istisnâen müslim olmayanlara mahsus olarak lâzimü't-tatbîk olan mesâili ayrı ayrı zikir ve tashih etmek suretiyle onların akâid-i diniyyelerine riâyet ve ta'dâd olunan bütün mahzurların bertaraf edilmesi kâbil olduğundan tertib olunan lâyiha-i kânuniyyede bu esas takip edilmiş ve gayr-i müslimlerin ahkâmını cem' ve tertib ve tanzîm hususunda da müslim olmayan erbâb-ı ihtisâsın ma'lumâtlarından istifade edilmiştir.

Nikâhın 'akdi ve münâkehât ve mufârakâta ait münaza'âtın merci' ve suret-i halli hakkında kabul edilen şeklin mâhiyeti ile ihtiyacât-ı hâzira ve mezhebiyyeye derece-i tevâfukunu izâh için biraz tarihten istiâneye lüzum vardır.

Aile teşkilatı insanlar için o kadar tabîi bir ihtiyaçtır ki tarihin en eski zamanlarına bile ircâ-i nazar edilse bu hususta mektub ve gayr-i mektub âdetlere veya kânunlara tesadûf olunabilir ve bir milletin seciyye-i ilim ve irfânını sâha-i medeniyette işgal ettiği mevkii teşkilât-ı ailesini tettebbu' ve tedkik ile temyiz ve tâyin etmek pek mümkündür. İşbu teşkilatın ruh-i millette işgal ettiği mevki-i mühim sebebiyledir ki her şeyden ziyâde hukuk-i aile mesâilinde bütün milletler fevkalâde muhafazakârlık etmeye ve bu bâbdaki müessesât-ı milliyye ve mezhebiyyesini tebdilde son derecede dikkat ve itina sarf etmeğe mecburdurlar. 'Akd-i nikâh hususunda garb milletlerinin ekseriyyet-i azîmesinde nikâh-ı mezhebiyyeye verilen mevki-i kânunî bu mülâhazâtın neticesidir. En eski Roma hukuku tedkik edilirse görülür ki ilk Romalılar beyinde 'akdi nikâh için birisi mezhebî diğeri millî ve medenî olmak üzere iki nevi merâsim mevcut idi. İşbu merâsimden hiç birine riâyet etmeksizin 'akdolunan nikâhların üzerine ibtidaları hiç bir netice-i hukukiyye terettüb etmez iken mürur-i zaman ile merâsim-i nikâhiyye münhasıran zevce üzerinde nüfuz ve velâyet-i zevci tevliid şerâitinden addolunmuş ve merâsim ve eşkâl-i mezkureye riâyet olunmadan 'akdolunan nikâhlar bizatihi meşru' addedilmiştir. Bu esaslı tebeddülât sâikasıyladır ki nikâhı inde'l-iktizâ huzur-i hâkimde

ispat etmek kesb-i müşkilât ettiğinden Romalılar inkârî sehîl olmayan bir hüccet elde etmek için 'akd-i nikâh esnasında keyfiyeti tahrîrî bir vesikaya raptetmeyi i'tiyâd etmiş idiler. Mürur-i zaman ile ve hususiyle Roma İmparatorluğu arazisinin barbarlar tarafından işgalinden sonra beyyine-i tahrîriyye ihzârî usulü de muhafaza edilmediğinden her vakit şâyân-i itimat olmayan beyyine-i şahsiyye ile tahkîm-i hâlden başka esbâb-i sübutiyye tedârik olunamamakta idi. Bu devrelerde sırf rizâ-yı tarafeyn ile in'ikâd etmekde olan münâkehâtın usul-i 'akd ve icrâsında ilk zuhuru sıralarında bir tebeddül îkâ' etmemiş olan Hristiyanlık bilahare iktisab ettiği nüfuz ve tevessu'dan istifade ederek kilisenin münâkehât 'akdinde müdahalesini hükûmetlere tervîc ve kabul ettirmeğe muvaffak oldu. Kilise tarafından ittihaz edilen işbu yeni usule göre hîn-i akidde bir reis-i ruhânînin huzuru meşrut ise de râhibin bilfiil 'akdi icrâ etmesi lâzimedен değil idi. Tarafeyn yine kendi iradeleriyle nikâhı 'akdedecekler ve râhib yalnız bir şâhid-i resmî sıfatiyle esnâ-yı akidde hâzır bulunacak idi. Fakat tatbikatta ruhbân, vazifelerini tecâvüz ile rızâ-yı tarafeyni tedkik ettikten sonra kilise nâmına 'akdi bizzat icrâyâ tevessül ettiler ve şu suretle efkâr-i umumiyjede nikâh râbitasının ancak kilise tarafından ihdas olabileceği zannini tevlid eylediler. Hatta her hangi bir sebep ile icrâ-yı akidden imtinâ eden râhibin esnâ-yı nikâhda huzuru ketebe-i adl ve şühud mahzarında resmen tahakkuk ettirilmek suretiyle dogruca tarafeyn beyninde in'ikâd eden nikâhların meşru' addolunup olunmayacağına dair garbda bir çok zamanlar temâdî eden münakaşât kilise nüfuzunun derecesine göre mehâkimce muhtelif ictihâdâta meydan açmış idi. Bütün bu tezebzüpleri bertaraf etmek için garb hükumât-i hâzırası, kânunlarına bu bâbda ahkâm-i vâziha dercine mecbur olmuşlardır. Bu bâbdaki ahkâm-i kânuniyye tedkik edilirse görülür ki kânun-i medenîsi mevcut olan milel-i garbiyyede, ya münhasıran nikâh-i medenî nikâh-i kânunî olarak kabul edilmiş ve nikâh-i mezhebî men' olunmamakla beraber kânunen nikâh-ı mezhebîye hiç bir mevki verilmemiştir. Veyahut hem medenî hem mezhebî nikâhın ahkâmî kânun-i medenîye derc ile tarafeyn bunlardan her hangisine tevîkan nikâhını icrâ ettirmekte serbest bırakılmış, şu kadar ki 'akd-i nikâhın defâtir-i mahsusasına tescîlî usulü takip edilmiştir veya münhasıran nikâh-i mezhebî kabul edilmekle beraber emr-i tescîl kavâid-i mazbuta altına alınmıştır. İşbu üçüncü şıkkı kabul edenler bittab' henüz hukuk-i aile hakkında kânun-i medenî tedvîn etmiş olmayanlardır. Kânun-i medenîmizin hukuk-i aile mebâhisini işbu lâyıha ile tedvîn edince bizce mutavassıt bir usul takibi en ziyâde maslahata muvâfık telakki

olunmak tabiidir. Rizâ-yı tarafeynin 'akd-i nikâh için kâfi olup olmadığı hakkında milel-i sâire beyninde münâkaşât cereyân etmekte iken din-i mübîn-i İslâm bu hususta asla tereddüde mahâl bırakmayacak surette hall-i mes'ele ederek rızânın hakimiyetini ilân ettiği ve gayr-i müslimlerden bir kısmında yalnız ruesâ-yı ruhâniyyenin nikâhı 'akdedebileceği hakkındaki itikâdât-i şâyiaya riâyet-i lâzimedenden olmakla beraber asıl ahkâm-ı mezhebiyyelerinde râhibin nikâh esnasında huzurundan başka bir şart bulunmadığı ve Musevîler indinde de reis-i ruhânîlerin esnâ-yı nikâhda şerâit-i inikâddan addolunacak bir vazifeleri bulunmadığı ve münâkehâtın daima bilâ beyyine mazmuniyle amel mümkün olacak kuyudât ile tesbiti bir emr-i mübrem ve zarurî olduğu nazar-i dikkate alınarak hâkim veya nâibin İslâm ve Musevî münâkehâtından ale'l-itlâk akidnâme-yi tanzîm ve tescîl ile tavzifi ve İsevî münâkehâtının hâkimin me'mur-i mahsusu hâzır olduğu halde ruesâ-yı ruhâniyye tarafından 'akdedilmesi ve şu kadar ki ruesâ-yı ruhâniyyece kânunen şâyân-ı kabul olmayacak bir surette 'akd-i nikâhdan imtinâ olunduğu halde hâkim huzurunda tarafeynin 'akd-i nikâh etmeleri usulü kabul edilerek hem muâmelâtın mazbutiyeti temin hem de kavâid-i mezhebiyyeye riâyet edilmiştir. Hukuk-i aile kavâidi şekl-i kânuniyyeti iktisab ettikten ve ashab-i mesâlih ile hükâmın bu kavâidi sühuletle tefhim ve tatbik edebilmeleri esbâbı şu suretle istikmâl edildikten sonra artık ruesâ-yı ruhâniyyece bu hususta evvelce zaruret-i maslahatla kabul edilmiş olan hakk-ı kazânın devamına lüzum kalmayacağı bir emr-i celîdir. Hükümet-i garbiyye arasında kânun-i medenîsini tedvîn etmiş olan milletlerde mehâkim-i mezhebiyyeye bu hususta hakk-ı kazâ bahşeden mevcut olmadığı gibi müdevven ahkâma mâlik olmayan milletlerde bile mehâkim-i mezhebiyyeye bahşedilen hakk-ı kazâ dahî ancak i'lâmâtının mehâkim-i mahalliyyece tasvip ve tasdiki şartıyla ve pek mahdud bir derecede olduğundan evvelce ihtiyac-i hakikiyi mütecaviz bir şekilde ittihaz olunan ve hukuk-i aile kânununun tedvîni ile mahall-i tatbiki ve faidesi kalmayan usul-i sâbıkanın muhafazası hukuk-i saltanata îrâs edeceği zarardan başka mehâkimin bahşettiği teminâttan bir kısım efrâd-i milleti yani gayr-i müslimleri mahrum etmek neticesini intâc ederek bu da kânun-i esasîmizle ilân ettiğimiz müsâvâta ve hükümet-i Osmâniyyece zaten öteden beri tatbik edilen meslek-i adâlet ve meşrutiyete münâfi olacağından ruesâ-yı ruhâniyyenin bu bâbdaki hakkı kazâlarının mülgâ olduğu kânuna derc olunmuş ve ruesâ-yı müşârun ileyhimin esasen ba'demâ lüzumu kalmayan bu gibi işigâlâtı kurtarmak suretiyle vezâif-i diniyyelerine daha fazla hasr-i mesâi

edebilmelerine meydan bırakılmıştır. Lâyihada ahkâm-i umumiyyeye müte'allik mevâdda mansus ve mücmaun aleyh bulunan ahkâm-i şer'iyye ile fetvâhânece ma'mulün bih olan Sâdât-i Hanefiyyenin akvâl-i mu'teberesi esas ittihaz edilmiş olduğu cihetle esbâb-i mucibe serdine lüzum görülmediği gibi milel-i gayr-i müslimeye âid mevâdd ahkâmı da el-yevm hahamhâne ve patrikhânelerce mer'î ve mu'teber ahkâm-i diniyye cümlesinden olmakla bunlar hakkında dahî ayrıca esbâb-i mucibe ityânına lüzum görülmemiştir. Ma'a hâzâ bazı mesâilde gerek Fukâha-yı Hanefiyyeden ve gerek mezâhib-i sâire erbâbından bazı e'âzimin ictihât ve fetvâsı muamelât-i nâsa daha mülâyim ve ihtiyacât-i asra daha muvâfık görülerek tercihan lâyihaya derc edildiğinden bunların kâilleri irâe edilmekle beraber vech-i tercihlerine müte'allik esbâb-i mucibe ber vech-i zîr muhtasaran îrâd olunur.

Ehliyyet-i nikâh

İmam Ebu Yusuf ve İmam Muhammed hazerâti erkek veya kız olsun onbeş yaşına vâsil olmuş iken kendisinde âsâr-i bülug zâhir olmayan kimsenin gâlib ve şây'i'a nazaran hükmen bâliğ addolunmasına ve icrâ eyledikleri ukudun mu'teber bulunmasına kâil oldukları gibi İmam Mâlik ve İmam Şâfiî ve İmam Ahmed hazerâti da bunu kabul etmişlerdir. Mecelle-i Ahkâm-i Adliyye'nin 986 ve 987. maddeleri müşârun ileyhimin kavline binâ olunmuştur. Gerçi onbeş yaşına kadar bâliğ olanların ekseriyet teşkil ettikleri derkâr ise de fiilen bâliğ olmayanların yani kuvâ-yı bedeniyeleri henüz tekemmül eylemeyenleri mücerred ekseriyete tâbi kılarak kendilerine tahammül edemeyecekleri hukuk bahşetmek işbu hukuk mukâbilinde vezâife tahammül etmelerini ve bi'n-netice zararlarını müstelzimdir. Hatta sinn-i bülüğün nihâyeti onbeş yaş olmak üzere kabul edildiği halde sağırin malını itâ hususunda isti'câl edilmeyip âsâr-ı rüşd ve sedâd zuhuruna değin tasarruftan men' olunmasına nazaran Şer'-i Şerîf siğâra hukuk ve vezâif tahmilinde teenni ile hareket etmektedir. Nikâh ise mala kâbil-i kiyâs olmayıp cem'iyet-i beşeriyyenin eczâsı olan ailelerin râbita-ı teşkiliyyesidir. Bir aileyi teşkil eden efrâd hukuk-i zevciyyeti ne kadar ziyâde takdir ederlerse teşkil edecekleri aile o kadar kuvvetli ve diğer ailelerle merbutiyeti o kadar samimi olur. Halbuki mücerred onbeş yaşını ikmâl etmiş olmak hasebiyle hükmen bâliğ addederek siğâra hakk-i izdivâc bahşetmek nikâhı layık olduğu ehemmiyetle nazar-i itibara almamak demektir.

Bu bâbda en ziyâde nazar-i merhamete alınması lâzım gelen kızlardır. Zevc ile

zevceenin aileyi teşkil ve idare hususunda müşterek oldukları derkâr iken erkek çocukların sokakta oyun oynamakla imrâr-i vakt etmesi mazur görüldüğü bir sinde kız çocuklara cem'iyet-i beşeriyye en büyük bir vazife yani bir ailenin vâlidesi ve müdür-i umuru olmak vazifesi tevdi olunuyor. Henüz teşekkülât-i bedeniyyesi tekemmül etmemiş olan bir biçare kız vâlide olmakla asâbi ilâ âhiri'l-ömr perişan oluyor, ilel günâ gün iktisâb ediyor, ondan tevellüd eden çocuk ciliz ve pek asabî bir şey olup unsur-i İslâmın gittikçe tedennisi esbâbınâ inzimâm ediyor. Halbuki İbn Abbâs radiyallahü teala anhüma hazretleriyle tâbi'leri sinn-i bülüğün on sekiz olduğuna kâil oldukları gibi ecille-i fukahâdan bazıları yirmi iki olduğuna kâil olmuşlardır. İçlerinden yirmi beş yaşı kabul edenler de vardır. İmam-i A'zam rahmetullahi aleyh hazretleri de İbn Abbâs hazretlerine tebe'an ve ihtiyâten sinn-i bülüğün nihâyeti erkekler için tam on sekiz yaş ve kızlar için tam on yedi yaş olmasını kabul ettiğinden memleketimizin en büyük mesâibinden olan işbu ahvâle çaresâz olmak üzere nikâh hususunda müşârun ileyhimin işbu kavli kabul edilerek beşinci madde bu esas üzerine tanzîm edildi. Bâliğ olduğu beyânıyla nefsinî âhara tezvîc etmek isteyen mürâhikalar hakkında nikâhın lüzumunda velînin rızâsını şart kılân İmam Muhammed rahmetullahi aleyh hazretlerinin kavli kabul edilerek izdivâcına müsâade i'tâsı velînin icazetine ta'lîk kılındı. Bundan başka bilcümle eimme hazerâti tarafından kabul buyrulduğu üzere bâliğ olduğu beyânıyla tezevvüc etmek isteyen mürâhik ve mürâhikanın hali mütehammil olup olmadığı hakkında hâkime hakk-i takdir i'tâ edilerek *beşinci ve altıncı maddeler* bu esaslar üzerine kaleme alındı.

Sağîr ve sağîrenin tezvîci

Sağîr ve sağîrenin velîleri tarafından cevâz-i tezvîcine eimme-i erba' rahimehumullah hazerâti kâil olduklarından şimdiye kadar muâmele bu yolda cereyân etmiş ise de, zamanımızda ahvâlin tebeddülüne binâen diğer bir usul ittihâzına lüzum görülmüştür. Şöyle ki her zamanda ve bilhassa hayat için mücâdelenin son derece kesb-i şiddet ettiği şu zamanda çocuklar hakkında ebeveynin ilk vazifesi onları ta'lim ve terbiye ederek işbu âlem-i cidâlde nâil-i zafer olacak ve muntazam bir aile teşkil edebilecek bir hale getirmekten ibaret iken bizde ebeveyn ale'l-ekser çocuklarının tahsil ve terbiyesini bi'l-küllîyye ihmâl ederek mücerret mürüvvetlerini görmek veya nâil-i miras kılmak maksadıyla onları daha beşikte iken nişanlaya gelmişlerdir. Netice biçareler dünyalarını görmeksizin tezvîc ve âtiyen felaketlerine düğünlerle vaz'-i esas edilmiştir. Hiç bir

mektep yüzü görmeyen ve lisanını okuyup yazmaktan kat'-i nazar, emr-i dine dair bir kelimeye bile muttali' olmayan bu türlü çocukların teşkil edegeldikleri ailelerden çoğu cenîn-i mürdezâd gibi zifaflarının daha ilk aylarında infisaha mahkum olmuştur. Memleketimizde ailelerin temelsizliğini mucib olan esbâbdan biri de budur. Bu türlü nikâhlardan mütevellid davaların derecesini anlamak için kütüb-i fıkhiyyede sağîreynin eb ile ced tarafından tezvîci ve eb ile cedden mâ'adâ evliyâ tarafından tezvîci ve ikinci surette sinn-i bülüğa vâsıl olan sağîr ve sağîrenin hiyâr-i bülüğünü keyfiyet-i istimâli hakkındaki ebvâb ve fusule nazar etmek ve Mehâkim-i Şer'iyye'nin sicillâtını tedkik eylemek kâfidir. Halbuki İbn Şübrûme ve Ebu Bekir el-Esam rahimehümallah hazerâtı siğâr üzerine velâyet ancak onların menfaati maksadına mübtenî olup kabul-i teberraât gibi ihtiyaç olmayan yerlerde velâyet dahî sâbit olmayacağına ve onları tezvîc etmekte gerek tab'an ve gerek neseb gibi Şer'an bir faide mutasavver olmadığı cihetle onların nikâha ihtiyaçları bulunmadığına nazaran sağîrlerin kable'l-bülüğ hiç kimse tarafından tezvîci câiz olmadığına kâil olmuşlardır ve ale'l-husus nikâh muvakkat bir şey olmayıp ma dâme'l-hayat devam eden bir akid olduğunu ve eğer velîlerin onlar hakkında icrâ ettikleri 'akd-i nikâh mu'teber olsa ahkâm ve âsâr-i bülüğdan sonra dahî devam edeceğini nazar-i itibara alarak bülüğdan sonra onların harekâtını tahdîd edecek bir muâmelede bulunmağa hiç kimsenin selâhiyeti olmadığını ilave eylemişlerdir. Müşârun ileyhimânın işbu mütalaâtını asirlardan beri devam eden felaketli tecrübeler teyid ettiğinden onların re'yi kabul edilerek 7'nci Madde o yolda tanzîm edilmiştir.

Kebîrenin nefsi tezvîci

Mezheb-i muhtâra göre kebîre nefsi tezvîce kâdir olup velînin ancak ahvâl-i mahdudedede hakk-i itirâzı vardır. Halbuki 'akd-i nikâhın icrâsından sonra teşekkül etmiş bir aileyi velînin itirâzı üzerine fesh etmekten ise kable'n-nikâh bu türlü avârızın izâlesi daha mâkul ve tarafeynin menfaatine daha muvâfiktir. Mezheb-i Mâlikî'de kebîre nefsi âhara tezvîc için mürâcaat ettikte hâkim komşularından tedkikât icrâ eder. Velîsi mevcut ise keyfiyetten onu haberdar ederek re'yini suâl eyler. Velînin dermeyân edeceği itirâzâtı gayr-i vârid gördüğü takdirde kızın tezvîci için bir vekil tâyin eyler. Filhakika velîye bu yolda ihbâr ve re'yi istifsâr edilmekle bâlâda muharrer mahzur bertaraf olacağından bir kebîrenin ruhsat talebiyle hâkime vuku' bulacak mürâcaatı üzerine velîye ihbâr-i keyfiyet edilmesi tensîb ve 8'nci madde bu esas üzerine tanzîm edildi.

Mecnun ve mecnunenin tezvîci

Mezheb-i Hanefî'de mecnun ve mecnunenin velîleri tarafından tezvîcleri tecvîz edilmiş ise de nikâhtan maksad mücerret bir arzu-yi cismânîyi tatminden ibaret olmayıp onun üzerine nice mekâsid-i maddiyye ve ma'neviyye terettüb etmektedir. Hâl-i cinnet ise işbu mekâsıdı derk ve istihsâle mâni' olduktan başka cinnetin kâbiliyet-i tevârüsiyyesine nazaran bu illetlere mübtelâ olanların tezvîcinden cem'iyet için de hayırlı bir netice muntazar değildir. Halbuki mezheb-i Şâfiî'de mecnun ve mecnunenin velîleri tarafından tezvîci esas itibarıyla gayr-i câiz olup ancak bir zarurete mebnî tecvîz edilmektedir. Bu re'y zamanımızın efkâr-i hukukiyye ve ictimâiyyesine daha muvâfık görülmekle *9'ncu madde* bu esas üzerine kaleme alınmıştır.

Velînin merâtibi

Mezheb-i muhtâra göre velînin merâtibinde asabâttan başka daha bir çok akraba ve taallukât ve zevi'l-erhâm ta'dâd edilmektedir. Halbuki fikra-i sâbıkada beyân edildiği üzere işbu lâyhada İbn Şübrüme ve Ebu Bekir el-Esam rahimehumallah hazerâtının re'yine tevfiikan sağır ve sağırenin hiç kimse tarafından tezvîc edilememesi kabul edildiği cihetle ve mecnun ve mecnunenin bir zarurete müstenid olmadıkça adem-i cevâz-i tezvîci de esas olarak kabul edilmiş olmakla nikâhta velâyet yalnız kefâet meselesinde hakk-i itirâza münhasır kalmıştır. Diğer taraftan İmam Muhammed hazretleri nikâhta velâyeti asabât ile hâkime hasretmiştir. *Bedâyi'*de beyân edildiğine göre Ebu Yusuf rahimehullah hazretleri de eşher-i rivâyette bu re'ydedir. Hatta İmam-i Azam hazretlerinden asabâttan mâ'adâsi için velâyet-i nikâh olmadığı da rivâyet edilmektedir. İşbu esbâba binâen merâtib-i velî hakkında *10'uncu Madde* İmam Muhammed'in re'yine ve maslahat muktezâsına göre tanzîm edilmiştir.

Nikâhı memnu' olanlar

Mezheb-i muhtârda zinâ ile dahî hürmet-i musâhere sâbit olursa da İmam Şâfiî hazretleri sıhriyyet gibi bir nimetin bir fiil-i memnu' üzerine terettüb etmeyeceğine kâil olmuştur. Sübutundaki müşkilâttan dolayı zinânın esbâb-i sıhriyetten addedilmesi aileler beyninde bîsud bir takım davalar tekevvününe sebebiyet vereceği derkârdır. Bu mütala'âta binâen zinâ sıhriyyeti müstelzim esbâb meyânında ta'dâd edilmedi.

İlân

Nikâhın ilânı sadr-i İslâmdan beri bir emr-i mesnun olup hatta 'akdin cuma günleri mesâcid-i şerîfede icrâsı mendubdur. Ve işbu ilân keyfiyeti bilcümle memâlik-i İslâmiyyede ve fakat suver-i muhtelifede icrâ edilmektedir.

Filhakika ehemmiyeti derkâr olan nikâhın alâniyyeti Şer'an matlub ve müstelzim olup hatta hîn-i akidde şühudun iştirat-ı huzuru bu maksada mebnî olduğu gibi nikâhın kable'l-'akd ilânı bu bâbda vücudu melhuz müddeîleri ve tarafeyn beyninde radâ' bulunduğu muttali' bulunanları vaktiyle haberdar ederek 'akdın icrâsından meydana gelmesi melhuz fenalıkların önünü almak misilli nice mesâlihi muhtevî bulunduğundan 33'üncü Madde buna hasr edildi.

Nikâhda elfâz-i sarîha isti'mâli

Ulemâ-yı Hanefiyye hazerâti nikâhın elfâz-i kineviyye ile de 'akdini tecviz etmişlerdir. Halbuki elfâz-i kineviyyenin hükmü tevakkuf olup hüküm ifade etmesi niyete veya karîneye mütevakkihtir. Her lisanda 'akd-i nikâh için elfâz-i sarîha mevcut olduğundan nikâh gibi bir emr-i mühimde ihtilâfât zuhuruna bâis olabilecek elfâz-i kineviyyenin kabulünde bir zaruret yoktur. Diğer taraftan İmam Şâfiî ve İmam Ahmed b. Hanbel hazerâti nikâhın ancak tenkîh ve tezvîc lafızlarıyla ve elsine-i sâirede dahî bunların makamına kâim olup tarafeyn-i 'akideyn ile şahitlerin anlayacakları lafızlar ile mün'akid olacağını kabul etmişlerdir. Müşârun ileyhimânın re'yi nikâhın her türlü şübühâtta vâreste kalmasını temin ettiğinden 36. madde bu esas üzerine tanzîm edildi.

Akidnâmenin tanzîm ve tescîli

Nikâhın nazar-i Şer'at'ta tarafeynin îcab ve kabulüyle mün'akid olan ukud-i sâireden hiç bir farkı yoktur. Hîn-i akidde şühudun lüzum-i huzuru ve emr-i ilânın icrâsı da mücerret 'akdi tevsik etmek ve tarafeyni töhmet-i zinâdan masum bulundurmak maksadına mebnîdir. Bu cihetle 'akd-i nikâhın yalnız iki şahidin huzuruyla bizzat zevce ve zevce tarafından icrâsı Şer'an mu'teber olup mescid-i şerifte veya diğer bir mahall-i mahsusta ulemâdan bir zat tarafından merâsim-i mahsusa ile icrâsı meşrut değildir. Bununla beraber nikâh ehemmiyet-i mahsusayi hâiz bir akid olmak hasebiyle şanına riâyeten çok vakitler mesâcid-i şerîfede 'akd oluna gelmiştir. Lâkin bir müddetler

Memalik-i Osmâniye'de 'akd-i nikâhın icrâsı pek intizamsız bir hale girmiş ve neredede iki şahit hâzir bulunursa hemen icrâsına teşebbüs olunmuştur. Gerçi bâlâda arz ve beyân olunduğu üzere iki şahidin huzuruyla icrâ edilen 'akd-i nikâh Şer'an sahîh ve mu'teber ise de böyle mühim bir 'akdin intizam dairesinde cereyân etmemesinden pek çok yolsuzluklar husule gelmiş ve mevânî-i Şer'iyyesi olan nice kadınların icrâ-yi 'akd ile eşhâs-i sâirenin ibtâl-i hukuku cihetine gidilmiştir. Halbuki hîn-i akidde ahkâm-i nikâha vâkıf bir zatın huzuruyla akidnâme tanzîm etmesi de bir emr-i mendub olduğundan böyle bir akidnâme tanzîm ve tescîl olunduğu takdirde ileride 'akdin vücudu veya mehrin miktarı hakkında ve daha bir çok mesâilde zuhuru melhuz ihtilâfâtın önü alınacağından 37'nci Madde bu esasa binâ edildiği gibi vezâif-i mezkurenin nüfus veya belediye memurlarına veya kâtib-i 'adillere tevdi'i ciheti de düşünülmüş ise de hükkâmın her hususta velâyet-i âmmeyi hâiz olmasına ve akidnâmenin bilâ beyyine mazmunuyla amel edilmesi muktezî olan vesâik cümlesinden bulunması lüzumuna binâen işbu vezâifin hükkâma tevdi'i daha münâsib olacağı mülâhaza olunmuştur.

Mehr-i mislin esbâb-ı kefâetten addedilmediği

İmam-i Azam Ebu Hanife rahimehullah hazretlerine göre mehr-i misil esbâb-ı kefâetten olup bir kebîre nefsinı velev küfvüne mehr-i misilden noksan ile tezvîc etse evliyânın hakk-ı itirâzı vardır. Mezheb-i muhtâr dahî bu esasa müsteniddir. Halbuki bir kız reşîden bâliğ olduktan sonra tasarrufât-ı mâliyyesinde velâyet mürtefi' olduğu gibi mehrin tâyin-i miktarı dahî muâmelât-i mâliyyeden olmak hasebiyle bu bâbda da mürtefi' olmak lâzım gelir. Hatta imameyn hazerâti mehr-i misil meselesinde evliyânın hakk-ı itirâzı olmadığına kâil oldukları gibi İmam Mâlik ve Şâfiî hazerâti da bu ciheti kabul etmişlerdir. Filhakika kefâet meselesinde evliyâyâ hakk-ı itirâz verilmesinden maksad kızın muâmelesiyle ailesine târî olan 'ârî def' içindir. Halbuki zamanımızda cereyân eden efkâra nazaran bilâkis mehrin miktarındaki noksandan dolayı mevcut bir 'akdin feshine kiyâm etmek mucib-i 'âr olup nikâhı bir muâmele-i mâliyye derekesine indirmek demektir. İşbu esbâba binâen lâyhada mehr-i mislin noksânı hasebiyle velînin hakk-ı itirâzı olmadığı kabul edilerek 47'nci Madde bu esasa göre tanzîm edildi.

Nikâhın butlânı ve fesâdı

Muâmelâtta butlân aslen ve vasfen gayr-i meşru' bulunmak, fesâd aslen meşru'

ve fakat vasfen gayr-i meşru' bulunmak manalarına olup mâhiyetleri itibariyle aralarında bu suretle bir fark bulunduğu gibi butlân üzerine hiçbir hüküm terettüb etmemek, fesâd üzerine ise bazı ahkâm terettüb eylemek itibariyle de bir fark vardır. Muâmelâtta böyle olduğu halde münâkehâtta butlân ile fesâd arasında bir fark olmayıp elfâz-i müterâdife kâbilinden oldukları *Fethu'l-kadîr* gibi bazı mu'teberât-ı fıkhiyyede beyân ediliyor. Halbuki müellefât-ı mezkure dahî dâhil olduğu halde bilcümle kütüb-i fıkhiyyede velev ki bilerek olsun mehârimi nikâhın İmam-i Azam hazretleri indinde fâsid ve imameyn hazerâti indinde bâtil olduğu dermeyân ve "*Dürrü'l-muhtâr*"da da "*Mecma'u'l-fetâvâ*"ya, atfen bir gayr-i müslimin bir müslimeyi nikâhı bâtil olacağı ve binâenaleyh ondan neseb sâbit ve iddet lâzım olmayacağı ityân olunuyor. Bundan anlaşılıyor ki münâkehâtta dahî butlân ile fesâd bir şeyden ibaret olmayıp başka başka mâhiyettedirler. Bu cihetle ve bey' ve icâre gibi muâmelâta müte'allik istilâhât-ı kânuniyye arasında insicam ve ittirâda hâlel vermemek maksadıyla *Fethu'l-kadîr* sahibi İbn Hümâm'ın ve ona tebe'an *Dürrü'l-muhtâr* müellifi İbn Abidîn'in beyânâtı encümenimizce ihtiyâr edilmeyip bilâkis nikâh-ı bâtil ile nikâh-ı fâsidin ber vech-i ma'ruz başka başka mâhiyette oldukları esasi kabul edilmiş ve dördüncü bâbın muhtevî olduğu ahkâm bu esasa göre tanzîm olunmuştur.

İmam-i Azam hazretleri hiç dahl ve sun'u olmayarak dünyaya gelen bir çocuğu veled-i gayr-i meşru' addederek hayatını heder etmekten ise mehmâ emken ihyâsı cihetine gitmek evlâ olduğunu bi'l-beyân fıkhnın müsâadesi nisbetinde emr-i nikâhda butlândan ziyâde fesâd cihetini istilzâm ettiklerinden müşârun ileyhın zamanımıza pek muvâfık olan işbu re'y-i âlîleri tercih edilerek 55-56'nci *Maddeler* bu esas üzerine tanzîm ve 58'inci *Madde* de sâlifü'z-zıkr (*Mecma'u'l-fetâvâ*) da muharrer fetvâya göre tahrir edilmiştir

Nikâh-i Mükreh

Mezheb-i muhtâra göre ikrâh ile vuku' bulan nikâh mu'teberdir. Asirlardan beri icrâ edilen tecrübeye göre bu hüküm-i muhtâr bir takım şerîrlere cüret vermiş ve bir çok namuslu ailelerin şeref ve haysiyetini ihlâl sebeb olmuştur. Nice muhadderât kaçırılarak i'mâl-i cebr ve şiddet ile eşirrâdan birine nikâh edilmiş ve muahharen ailelerin kızlarını kurtarmak için vuku' bulan teşebbüsleri akîm kalıp bu hâl çok kere büyük felaketler

intâc eylemiştir. Halbuki nikâh-i mükrehin adem-i sıhhatine kâil olan İmam Şâfî rahmetullahi aleyh hazretlerinin kavli kabul edildiği takdirde bu türlü fenalıkların önü alınmış olacağından 57. *Madde* müşârun ileyhin re'yine tevfi kan tanzîm edildi.

Ta'addüd-i zevce: Ta'addüd-i zevcenin vacibâtta n olmayıp umur-i câizeden olmasına ve umur-i câizede velîyyü'l-emrin tasarrufa selâhiyeti kâidesi müsellemtâttan bulunmasına binâen taaddüd-i zevcenin men edilmesi ve hiç olmazsa ilk zevcenin rizâsının şart kılınması lüzumu vârid-i hatir olmuş ise de Şer'-i Şerîf'in taaddüd-i zevceye müsâadesi fuhşun men'i ve nüfus-i ahâlinin tezyîdi gibi nice esbâb ve mesâlihe müstenid olup kadınların erkeklerden ed'âf-i mudâ'afe ziyâde olduğu hâl-i hâzırda taaddüd-i zevcenin cevâzına olan ihtiyaç sadr-i İslâmdan dun bulunmamasına ve hasbe'l-beşeriyye hiç bir kadının darreye muvâfakat etmeyeceği tabii olup bu halde keyfiyeti onların rizâsına ta'lîk etmek men'a mu'âdil ve bu surette de cevâzındaki mesâlih zâil olacağına ve ale'l-husus 38. *Maddede* kabul edildiği üzere nikâhın şarta ta'lîki câiz olup darre istemeyen kadının hîn-i izdivâcda bunu şart kılmadığı surette darreye de delâleten muvâfakati hâsıl bulunacağına ve taaddüd-i zevcâtın cevâzında bir emr-i izdirârî olan mahabbet-i kalbiyyeden mâ'adâ her hususta zevceler arasında tamamıyla adl ve müsâvâta riâyet şart olup zamanımızda ise hasbel-beşeriyye bu şartın Şer'an matlub olduğu vechile icrâsı müte'assir ve belki de müte'azzir olduğundan şart-i mezkurun vücudu taaddüd-i zevcât kaziiyesinden melhuz olan mehâzirin fiilen vuku'una mâni' bulunacağına mebnî taaddüd-i mezkurun ayrıca men'i cihetini iltizâma lüzum görülmemiş ve bunun makamına kâim olmak üzere zikrolunan şartı muhtevî 38. maddenin tahririyle iktifâ olunmuştur.

Mehrin ekal mertebesi

Ulemâ-i Hanefiyyeye göre mehrin ekal mertebesi on dirhem gümüş olmak üzere Şer'an muayyen olup tarafeyn bundan ekal takdir ettikleri surette on dirhem gümüş lâzım gelir. Ancak on dirhem gümüş zamanımızdaki kiymeti itibarıyla bir şey-i hasîs olup memleketin hiçbir tarafında bu miktarda mehir tâyini tarafeynin fikrinden mürur etmeyeceği gibi dirhemın sadr-i İslâmdaki kuvve-i iştirâiyyesi nazar-i itibara alınırsa hem kâideye muhâlif hem de çoklarının te'diye edemeyeceği bir hadde vâsil olur. Ulemâ-i Hanbeliyye rahimehumullah hazerâti indinde ise mehrin ekal mertebesi için bir had mutasavver olmayıp tarafeynin rizâsıyla taayyün edeceğinden işbu lâyihada mehrin

ekal mertebesine taarruz edilmeyerek tarafeynin bi't-terâzî tâyin edecekleri miktar malın lâzım geleceği kabul ve 80'inci Madde bu esas üzerine tanzîm edildi.

Mehr-i mislin hakem ittihazı

Mehrin miktarında ihtilâf vuku bulsa İmam-i Azam ve Muhammed hazerâtına göre mehr-i misil hakem kılınır. Eğer zevcin müddeâsına müsâvi veya ondan dun ise zevcenin beyyinesi tercih olunur. Zevcenin müddeâsına müsâvi veya ondan ziyâde ise zevcin beyyinesi tercih olunur. Mehr-i misil hangi tarafa şehâdet ederse yemin onundur. Mehr-i misil zevceynin müddeâları beyinde olur ise ikisine de yemin teklif olunur. Hangisi nükul eder ise söz âharındır, ikisi de şâhit getirir veya ikisi de yemin eder ise mehr-i misil lâzım gelir. Bir müddetten beri fetvâhânece bu kavil kabul edilmiştir. Halbuki bu tarz muhâkeme gayet muğlak olup davaların sinîn-i vefire imtidâdını mucib olduğu gibi şimdiye değin bu bâbda usulüne muvâfık bir i'lâm suduru vâki' ise enderdir. Halbuki Ebu Yusuf rahimehullah hazretleri zevc örfe gayr-i muvâfık bir şey zikretmediği halde söz onun olduğuna kâil olmuştur. Burada dahî kavî-i mezkur ihtiyâr edilerek 87. Madde ona muvâfık surette yazılmıştır.

Talâk-i sekrân

Cumhur-i ulemâ hazerâtı sekri tarîk-i haram ve tarîk-i mubah ile olmak üzere ikiye taksim edip tarîk-i haram ile sekrân olan kimsenin talâk-ı mu'teber ve tarîk-i mubah ile sekrân olan kimsenin talâkı gayr-i mu'teber olduğuna kâil olmuşlardır. Halbuki burada maksat cinnet-i muvakkate hâlinde bulunan kimsenin talâkı meselesidir. Mecnunun talâkı vâki' olmadığına nazaran bu hükümde olan sekrânın talâkı dahî suret-i mutlakada mu'teber olmamak lâzım gelir.

Sekrin tarîk-i haram veya tarîk-i mubah ile olmasına göre talâk hususunda bir fark olmamak îcab eder. Gerçi zevc bir emr-i haramı irtikâb ettiğinden dolayı hakkında ceza tertip edilebilirse de emr-i memnu'a ceza tertip etmekle cinnet-i muvakkate hâlinde yaptığından dolayı hiçbir hüküm ifade etmemesi iktizâ eden bir fiiline eser tertip ederek bir ailenin mahvına gitmek beyinde bir münasebet tasavvur edilememiş ve ale'l-husus zamanımız gibi fıskın şuyu' bulduğu bir zamanda ailelerin sebat ve devamını sarhoşluğun tarîk-i haram veya tarîk-i mübah ile olması beyindeki farka binâ etmek onları pek çürük bir temele istinad ettirmek demek olacağı derkâr bulunmuştur. Halbuki

Muhammed b. Sellâm hazretleri talâk-i sekrânın gayr-i vâki' olduğuna kâil olduğu gibi *Kerhî* ile *Tahâvî* bunu ihtiyâr etmiştir. *Tatarhaniyye*'de dahî mesele böyle nakledilmiştir. İmam Şafiî rahimehullah hazretlerinden mervî olan iki kavilden biri de budur. Osman b. Affân radiyallahü anh hazretlerinden de böyle rivâyet edilmiştir. Esbâb-i sâlifeye binâen lâyihada sarhoşun talâkı vâki' olmadığı kabul ve *104'üncü Madde* bu yolda tanzîm edildi.

Talâk-ı mükreh

Bir de talâk-ı mükrehin mu'teber olması cumhur tarafından kabul edilmiş ise de lafz-ı talâkın zevcden kerhen sâdır olduğu hâkim huzurunda sâbit olduktan sonra ona Şer'an bir çare bulmaktan âciz kalmak muvâfık-i maslahat olmadıktan başka emsâlini teşvik etmek demektir. Halbuki *Hâniyye*'de bir kimse talâki ikrâra cebr olunup o da ikrâr eylese talâk vâki' olmayacağı beyân edildiği gibi *Telvîh*'te dahî mükrehen talâkın bâtıl olduğu gösterilmiştir. Ve İmam Mâlik b. Enes el-Esbahî hazretlerinin de makbulü olan re'y-i mezkur ahvâl-i zamana daha muvâfık görülmekle *105'inci Madde* ona göre tanzîm edildi.

Talâkda müstamel elfâz-i kineviyye

Bilcümle mezâhibde talâkın elfâz-i kineviyye ile îkâ'i sahîhtir. Ancak işbu elfâz kesb-i ma'rufiyyet etmediği halde onlarla talâk vuku'u mezheb-i muhtâra göre ya zevcin niyetine veya delâlet-i hale mütevakkıftır. Gerçi zevc talâka ehil olmak hasebiyle taammüden bir lafz-i kinevî ile îkâ'-i talâka selâhiyeti derkâr ise de kendisinin öyle bir niyeti yok iken hâlin delâletine istinâden sözünden maksudu olmayan bir mana istinbâtıyla talâkın vuku'una kâil olmak nikâhın mümkün mertebe mahfuziyetine riâyet edilmesi ve hayat-i ailenin halelden lüzum-i vikâyesi kaidesine muhâliftir.

İmam Şafiî rahimehullah hazretlerine göre elfâz-i kineviyye ile talâkın vuku'u mutlaka niyete mütevakkıftır. Filhakika zevc niyet etmiş ise delâlet-i hâl bulunsun veya bulunmasın bir lafz-i kinevî ile talâkın vâki' olacağı derkâr ise de niyet etmediği halde kendi sözünden maksudu olmayan bir mana istinbâtıyla münhasıran ona ait olan talâkın vuku'una kâil olmak muvâfık-i maslahat görülememiş ve binâenaleyh *109'uncu Madde* müşârün ileyhın kavline göre tanzîm edilmiştir.

Mefkudun zevcesi

Mefkudun zevcesi ve malı hakkında gerek sâdât-i Hanefiyye ve gerek diğer müctehidîn hazerâti beyninde ihtilâfât-i kesîre vâki' olmuştur. Mezheb-i muhtâra göre mefkudun velâdetinden itibaren doksan sene mürurundan ve bir tehlike ve muhâtara zamanında mefkud olmuş ise memâti hakkında zann-i gâlib husulünden sonra mevtiyle hükm olunur. Emvâlî o zamanda mevcut olan veresesine verilir ve zevcesinin tefrîkine hükmedilir. İşbu mezheb nikâhın lüzum-i mahfuziyeti esasına müstenid ise de zevcenin hukukunu asla nazar-i itibara almamaktadır.

İmam Mâlik hazretleri mefkudun dâr-i harbde veya dâr-i İslâmda gaybubet ettiğine ve bu gaybubetin bir tehlike esnasında olup olmadığına göre gerek zevcesi ve gerek malı hakkındaki hükmü dört hâle ircâ etmiş ve bilâ muhârebe dâr-i harbde gâib olanları esir addederek gerek malı ve gerek zevcesi hakkında müddet-i inkirâz-i akrân olan yetmiş seneyi nazar-i itibara almıştır.

Zamân-i harbde dâr-i harbde zâyı olanlar hakkında üç rivâyet vârid olup üçüncü rivâyete göre dâr-i İslâmda gâib olanlar ile bir hükümde addedilmiştir. Dâr-i İslâmda bir mehlike esnasında gaybubet edenlerin gerek zevcesi ve gerek malı hakkında tarafeyn-i muhâsimeynin mahallerine avdetine kadar mürur eden müddeti kâfi addetmiş ve bir mehlike olmayarak gaybubet edenlerin malı hakkında yetmiş senenin hitâm bulması ve zevcesi hakkında dahî mürâcaati üzerine hâkimin icrâ edeceği tahkikat neticesinde hayat ve memâtına ittilâ'dan ye's husulünden itibaren dört sene sonra nikâhın feshine hükmedilmesi re'yinde bulunmuştur. Müşârun ileyhın zevcât hakkındaki re'yi zamanın efkâr ve îcabâtına muvâfık olduğundan 127'nci Madde o esas üzerine tanzîm edilmiştir.

Vefâtına hükm olunan zevcin zevcesi şahs-i âhar ile izdivâc ettikten sonra berhayât olarak zuhuru hâlinde ale'l-ittlâk nikâh-i sâninin münfesih olmayacağına dair "*Behcetü'l-fetâvâ*" da bir fetvâ mevcut ise de "*Reddû'l-muhtâr*"da Ebussuud merhuma atfen bilâkis nikâh-i sâninin münfesih olacağı muharrerdir. Mahsusun hilâfına vâki' olan hüküm asla mu'teber olamayacağından bir kimsenin berhayât olarak zuhuru, vefâtı hakkında vuku' bulan hükmün butlân ve infisâhını müstelzim olur. Bunun içindir ki şahs-ı mezkur veresesine tevzî' edilmiş olan emvâlını istirdâd eder. Bir kimseye emvâlını istirdâd ettirip de zevcesini istirdâd ettirmemek tecezzî kabul etmeyen hükmün

kısmen butlânına kısmen de sihhatine kâil olmak demek olur ki fikhen ve mantiken hiçbir vechile tecvîz olunamaz. Hususiyle zamanımızda bunu tecvîz etmek fesâd-i ahlak hasebiyle birçok fenalıklara meydan vermek demektir. Bu mülâhazaya mebnî 129'*uncu Madde* müşârun ileyh Ebussuud merhumun re'yi üzere tahrir olunmuştur. Ama nikâhın feshine hükm olunmuş ise bu surette nikâh-i evvel hükm-i hâkim ile ibtâl edilmiş olacağından artık zevcin berhayât olarak zuhuru işbu hükmün ve binâenaleyh nikâh-i sâninin butlânını müstelzim olmayacağından 128'*inci Madde* bu vechile tahrir edilmiştir.

Aile meclisi

İşbu lâyhada şimdiye kadar tatbik edilmemesi hasebiyle memleketimiz için pek yeni olan bir usul kabul edilmiştir ki zevceyn arasında şikâk zuhuru hâlinde hükm me'zun bir aile meclisi yani tarafeyn ailelerinden müntehab bir hakem heyeti teşkilidir. Böyle bir hakem heyetinin lüzum-i teşekkülü me'murun bih olduğu halde memleketimizde tatbik edilememesinin sebebi inde'l-hanefiyye heyet-i hakemiyyenin yalnız islâh-i beyne me'zun olması ve tarafeyn cânibinden tevkîl edilmedikçe beynlerini tefrîke selâhiyetdâr olamamasıdır. Halbuki iş yalnız islâh-i beyne kalırsa ihtiyâr-i külfet ile öyle bir heyet teşkiline mahâl olmayıp öteden beri her ne zaman zevceyn mahkemeye mürâaat ederse hükkâm kable'l-hükm onlar hakkında muslih vazifesini îfâya çalışmaktadırlar. Zevceynin heyet-i hakemiyyeye vekâlet vermeleri ise ihtiyâra menut bir keyfiyet olup haksız olan tarafın bu bâbda vekâlet vermeyeceği derkârdır. Diğer taraftan mezheb-i Mâlikî'de vekâlet şart edilmeksizin heyet-i hakemiyyeye hüküm selâhiyeti i'tâ edilmektedir. Şöyle ki hakemler tarafeynin islâhı kâbil olmadığına kanaat hâsıl ettikleri surette haksızlık zevcede ise bilâ bedel zevcenin tefrîkine ve zevcede ise mehrin mecmu'u veya bir kısmı ile muhâla'alarına hükmederler. Hakemeynin hükmü zevceyn hakkında lâzimu'l-icrâ olup onların bu bâbda muahharen serd edecekleri itirâz kabul olunmaz. Zira bu hüküm şehâdete müstenid olmayıp belki tarafeynin Ahvâline nazaran takdire müsteniddir. Bu bâbda mezheb-i Mâlikî'nin kabulü memleketimizde aileler içinde mevcut pek çok uygunsuzlukların ref ve izâlesine hâdim olacağı ve ale'l-husus zevcelerine zulüm ve i'tisâf ettikleri halde talâk kendi ellerinde olmak hasebiyle haklarında nafaka takdirinden başka bir muâmele icrâsı mümkün olmayan zevclerin muâmele-i i'tisâfkârânelerine nihâyet vereceği mütâlaasıyla kavlı-i

mezkur kabul ve 130'uncu Madde o esasa göre tanzîm edilmiştir.

Genç mu'teddenin hayızdan inkitâi

Zât-i hayz olan genç bir zevce henüz iddetini ikmâl etmeksizin hayzı munkatî' olsa mezheb-i muhtâra göre sinn-i iyâsa vâsıl olmadıkça üç hayzı ikmâl edinceye değin beklemeğe mecburdur. Velez ki müddet-i medîde devam etsin. Sinn-i iyâsa vusulünden sonra dahî üç ay iddet beklemesi lâzım gelir. Bu re'y iddetini ikmâl etmemesi hasebiyle zevc-i âhara varmaktan memnu' olan zevce hakkında ne kadar muzir ise, iddetini ikmâl edinceye değin onu infâka mecbur olan zevc hakkında da o kadar muzirdir. Halbuki İmam Mâlik hazretlerine göre öyle bir zevce için iddetin lüzumu zamanından itibaren dokuz ay bekledikten sonra üç ay iddet beklemek kâfidir. E'âzîm-i Müteahhirîn-i Hanefiyye bu meselede İmam Mâlik kavliyle fetvâyı tecvîz etmişlerdir. İşbu lâyihada dahî kavli-i mezkur kabul edilerek 140'inci Madde o esas üzere kaleme alınmıştır.

Bazi istilâhât

Sehlû'l-idrâk bir takım mülâhazâta mebnî işbu lâyihada âti'z-zıkr istilâhâtın kabulüne lüzum görülmüştür: Halvet yerine *ictimâ'*, halvet-i sahîha yerine *ictimâ'-i sahîh*, halvet-i fâside yerine *ictimâ'-i fâsid*, duhul yerine *takarrub* istilahları kabul edilmiştir.

EK 3:

1976 TARİHLİ 61 SAYILI

ÜRDÜN AHVÂL-İ ŞAHSİYYE KANUNU

قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام 1976

الفصل الاول

في الزواج والخطبة

المادة 1: يسمى هذا القانون قانون الأحوال الشخصية لسنة 1976 ، ويعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية⁷²³

المادة 2: الزواج عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً لتكوين أسرة وإيجاد نسل بينهما.

المادة 3: لا ينعقد الزواج بالخطبة ولا بالوعد ولا بقراءة الفاتحة ولا بقبض أي شيء على حساب المهر ولا بقبول الهدية.

المادة 4: لكل من الخاطب والمخطوبة العدول عن الخطبة.

شروط أهلية الزواج

المادة 5: يشترط في اهلية الزواج ان يكون الخاطب والمخطوبة عاقلين وان يكون كل منهما قد اتم الثامنة عشرة سنة شمسية الا أنه يجوز للقاضي ان يأذن بزواج من لم يتم منهما هذا السن اذا كان قد اكمل الخامسة عشرة من عمره وكان في مثل هذا الزواج مصلحة تحدد اسسها بمقتضى تعليمات يصدرها قاضي القضاة لهذه الغاية.

عضل الولي

المادة 6:

أ- للقاضي عند الطلب حق تزويج البكر التي أتمت الخامسة عشرة من عمرها من الكفو في حال عضل الولي غير الأب أو الجد من الأولياء بلا سبب مشروع.

ب- أما إذا كان عضلها من قبل الأب أو الجد فلا ينظر في طلبها إلا إذا كانت أتمت ثمانية عشر عاماً وكان العضل بلا سبب مشروع.

المادة (6) مكرر

أ- يتوجب على القاضي قبل اجراء عقد الزواج المكرر التحقق مما يلي:-

1- قدرة الزوج المالية على المهر والنفقة.

⁷²³ نشر هذا القانون في العدد رقم 2668 من الجريدة الرسمية بتاريخ 1-12-1976.

2- اخبار الزوجة الثانية بان الزوج متزوج باخرى.

ب- على المحكمة اعلام الزوجة الاولى بعقد الزواج المكرر بعد اجراء عقد الزواج.

المادة 7 : يمنع إجراء العقد على امرأة لم تكمل ثماني عشرة سنة إذا كان خاطبها يكبرها بأكثر من عشرين عاماً إلا بعد أن يتحقق القاضي رضائها واختيارها وان مصلحتها متوفرة في ذلك.

زواج المجنون والمعتوه

المادة 8 : للقاضي أن يأذن بزواج من به جنون أو عته إذا ثبت بتقرير طبي أن في زواجه مصلحة له.

الفصل الثاني

ولاية الزواج

الولي في الزواج

المادة 9 : الولي في الزواج هو العصبية بنفسه على الترتيب المنصوص عليه في القول الراجح من مذهب أبي حنيفة.

شروط أهلية الولي

المادة 10 : يشترط في الولي أن يكون عاقلاً بالغاً وأن يكون مسلماً إذا كانت المخطوبة مسلمة.

المادة 11: رضاء أحد الأولياء بالخاطب يسقط اعتراض الآخرين إذا كانوا متساوين في الدرجة ، ورضاء الولي الأبعد عند غياب الولي الأقرب يسقط حق اعتراض الولي الغائب ورضاء الولي دلالة كرضائه صراحة.

المادة 12: إذا غاب الولي الأقرب وكان في انتظاره تفويت لمصلحة المخطوبة انتقل حق الولاية إلى من يليه فإذا تعذر أخذ رأي من يليه في الحال أو لم يوجد انتقل حق الولاية إلى القاضي.

زواج الثيب بلا ولي

المادة 13: لا تشترط موافقة الولي في زواج المرأة الثيب العاقلة المتجاوزة من العمر ثمانية عشر عاماً.

الفصل الثالث

عقد الزواج

انعقاد الزواج

المادة 14: ينعقد الزواج بإيجاب وقبول الخاطبين أو وكيليهما في مجلس العقد.

المادة 15: يكون الإيجاب والقبول بالألفاظ الصريحة كالإنكاح والتزويج وللعاجز عنهما بإشارته المعلومة.

شروط انعقاد الزواج صحيحاً

المادة 16: يشترط في صحة عقد الزواج حضور شاهدين رجلين أو رجل وامرأتين مسلمين (إذا كان الزوجان مسلمين) عاقلين بالغين سامعين الإيجاب والقبول فاهمين المقصود بهما وتجاوز شهادة أصول الخاطب والمخطوبة وفروعهما على العقد.

وجوب تسجيل العقد

المادة 17:

- أ- يجب على الخاطب مراجعة القاضي أو نائبه لإجراء العقد.
 - ب- يجري عقد الزواج من مأذون القاضي بموجب وثيقة رسمية وللقاضي بحكم وظيفته في الحالات الاستثنائية أن يتولى ذلك بنفسه بإذن من قاضي القضاة.
 - ج- وإذا جرى الزواج بدون وثيقة رسمية فيعاقب كل من العاقد والزوجين والشهود بالعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات الأردني وبغرامة على كل منهم لا تزيد على مائة دينار.
 - د- وكل مأذون لا يسجل العقد في الوثيقة الرسمية بعد استيفاء الرسم يعاقب بالعقوبتين المشار إليهما في الفقرة السابقة مع العزل من الوظيفة.
 - هـ- يعين القاضي الشرعي مأذون عقود الزواج بموافقة قاضي القضاة ولقاضي القضاة إصدار التعليمات التي يراها لتنظيم أعمال المأذونين.
- تسجيل الطلاق والزواج
- ح- يتولى قناصل المملكة الأردنية الهاشمية المسلمون في خارج المملكة إجراء عقود الزواج وسماع تقرير الطلاق للرعيا الأردنيين الموجودين في خارج المملكة وتسجيل هذه الوثائق في سجلاتها الخاصة.
 - ط- تشمل كلمة القنصل وزراء المملكة الأردنية الهاشمية المفوضين والقائمين بأعمال هذه المفوضيات ومستشاريها أو من يقوم مقامهم.

المادة 18: لا ينعقد الزواج المضاف إلى المستقبل ولا المعلق على شرط غير متحقق.

المادة 19: إذا اشترط في العقد شرط نافع لأحد الطرفين ولم يكن منافياً لمقاصد الزواج ولم يلتزم فيه بما هو محظور شرعاً وسجل في وثيقة العقد وجبت مراعاته وفقاً لما يلي :

1. إذا اشترطت الزوجة على زوجها شرطاً تتحقق لها به مصلحة غير محظورة شرعاً ولا يمس حق الغير كأن تشترط عليه أن لا يخرجها من بلدها أو أن لا يتزوج عليها أو أن يجعل أمرها بيدها تطلق نفسها إذا شاءت أو أن يسكنها في بلد معين كان الشرط صحيحاً وملزماً فإن لم يف به الزوج فسخ العقد بطلب الزوجة ولها مطالبته بسائر حقوقها الزوجية.
2. إذا اشترط الزوج على زوجته شرطاً تتحقق له به مصلحة غير م حظورة شرعاً ولا يمس حق الغير كأن يشترط عليها أن لا تعمل خارج البيت أو أن تسكن معه في البلد الذي يعمل هو فيه كان الشرط صحيحاً وملزماً فإن لم تف به الزوجة فسخ النكاح بطلب من الزوج واعفي من مهرها المؤجل ومن نفقة عدتها.

3. أما إذا قيد العقد بشرط ينافي مقاصده أو يلتزم فيه بما هو محظور شرعاً كأن يشترط أحد الزوجين على الآخر أن لا يساكنه أو أن لا يعاشره معاشرته الأزواج أو أن يشرب الخمر أو أن يقطع أحد والديه كان الشرط باطلاً والعقد صحيحاً.

الفصل الرابع

الكفاءة

شروط الكفاءة

المادة 20: يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفواً للمرأة في المال وهي أن يكون الزوج قادراً على المهر المعجل ونفقة الزوجة وتراعى الكفاءة عند العقد فإذا زالت بعده فلا يؤثر ذلك في الزواج.

عدم العلم بالكفاءة

المادة 21 : إذا زوج الولي البكر أو الثيب برضاها لرجل لا يعلمان كلاهما كفاءته ثم تبين انه غير كفؤ فلا يبقى لأحد منهما حق الاعتراض أما إذا اشترطت الكفاءة حين العقد أو أخبر الزوج أنه كفؤ ثم تبين أنه غير كفؤ فلكل من الزوجة والولي مراجعة القاضي لفسخ الزواج أما إذا كان كفواً حين الخصومة فلا يحق لأحد طلب الفسخ.

إنكار الكبيرة وجود الولي

المادة 22 : إذا نفث البكر أو الثيب التي بلغت الثامنة عشرة من عمرها وجود ولي لها وزوجت نفسها من آخر ثم ظهر لها ولي ينظر ، فإذا زوجت نفسها من كفؤ لزم العقد ولو كان المهر دون مهر المثل ، وإن زوجت نفسها من غير كفؤ فللولي مراجعة القاضي بطلب فسخ النكاح.

عدم الكفاءة يوجب الفسخ قبل الحمل لا بعده

المادة 23: للقاضي عند الطلب فسخ الزواج بسبب عدم كفاءة الزوج ما لم تحمل الزوجة من فراشة أما بعد الحمل فلا يفسخ الزواج.

الفصل الخامس

المحرمات

تأبيد الحرمة بالنسب

المادة 24: يحرم على التأبيد تزوج الرجل بامرأة من ذوات رحم محرم منه وهن أربعة :

1. أمة وجداته.
2. بناته وحفيداته وإن نزلن.
3. أخواته وبنات إخوته وبناتهن وإن نزلن.
4. عماته وخالاته.

تأبيد الحرمة بالمصاهرة

المادة 25: يحرم على التأبيد تزوج الرجل بامرأة بينه وبينها مصاهرة وهي على أربعة أصناف:

1. زوجات أولاد الرجل وزوجات أحفاده.
2. أم زوجته وجداتها مطلقاً.
3. زوجات أبي الرجل وزوجات أجداده.

4. ربائبه أي بنات زوجته وبنات أولاد زوجته. ويشترط في الصنف الرابع الدخول بالزوجات.

تأبيد الحرمة بالرضاع

المادة 26: يحرم على التأبيد من الرضاع ما يحرم من النسب إلا ما استثنى مما هو مبين في مذهب الأمام أبي حنيفة.

المحرمات مؤقتاً

المادة 27: يحرم العقد على زوجة آخر أو معتدته.

المادة 28: يحرم على كل من له الأربع زوجات أو معتدات أن يعقد زواجه على امرأة أخرى قبل أن يطلق إحداهن وتتقضي عدتها.

المادة 29: يحرم على الرجل الذي طلق زوجته التزوج بذات محرم لها ما دامت في العدة.

المحرمة بسبب الطلاق البائن بينونة كبرى

المادة 30 : حرم على من طلق زوجته ثلاث مرات متفرقات في ثلاث مجالس أن يتزوج بها إلا إذا انقضت عدتها من زوج آخر دخل بها.

حرمة الجمع بين امرأتين بينهما حرمة نسب أو رضاع

المادة 31 : يحرم الجمع بين امرأتين بينهما حرمة النسب أو الرضاع بحيث لو فرضت واحدة منهما ذكراً لم يجز نكاحها من الأخرى.

الفصل السادس

أنواع الزواج

الزواج الصحيح

المادة 32: يكون عقد الزواج صحيحاً وتترتب عليه آثاره إذا توفرت فيه أركانه وسائر شروطه.

الزواج الباطل

المادة 33: يكون الزواج باطلاً في الحالات التالية :

1. تزوج المسلمة بغير المسلم.
2. تزوج المسلم بامرأة غير كتابية.
3. تزوج الرجل بامرأة ذات رحم محرم منه وهن الأصناف المبينة في المواد (24 و 25 و 26) من هذا القانون.

الزواج الفاسد

المادة 34

يكون الزواج فاسداً في الحالات التالية :

1. إذا كان الطرفان أو أحدهما غير حائز على شروط الأهلية حين العقد.
2. إذا كان عقد الزواج بلا شهود.

3. إذا عقد الزواج بالإكراه.
4. إذا كان شهود العقد غير حائزين للأوصاف المطلوبة شرعاً.
5. إذا عقد الزواج على أحد المرأتين الممنوع الجمع بينهما بسبب حرمة النسب أو الرضاع
6. زواج المتعة ، أو الزواج المؤقت.

الفصل السابع

أحكام الزواج

لزوم المهر والنفقة والميراث

المادة 35 : إذا وقع العقد صحيحاً لزم به للزوجة على الزوج المهر والنفقة ويثبت بينهما حق التوارث.

المسكن

المادة 36 : يهيئ الزوج المسكن المحتوي على اللوازم الشرعية حسب حاله وفي محل إقامته وعمله.

وجوب الإقامة في مسكن الزوج

المادة 37 : على الزوجة بعد قبض مهرها المعجل الطاعة والإقامة في مسكن زوجها الشرعي والانتقال معه إلى أية جهة أَرادها الزوج ولو خارج المملكة بشرط أن يكون مأموناً عليها وأن لا يكون في وثيقة العقد شرط يقتضي غير ذلك وإذا امتنعت عن الطاعة يسقط حقها في النفقة.

انفراد الزوجة في المسكن

المادة 38 : ليس للزوج أن يسكن أهله وأقاربه أو ولده المميز معه بدون رضا زوجته في المسكن الذي هيأه لها ويستثنى من ذلك أبواه الفقيران العاجزان إذا لم يمكنه الإنفاق عليهما استقلالاً وتعين وجودهما عنده دون أن يحول ذلك من المعاشرة الزوجية كما أنه ليس للزوجة أن تسكن معها أولادها من غيره أو أقاربها بدون رضا زوجها.

المعاشرة بالمعروف

المادة 39 : على الزوج أن يحسن معاشرة زوجته وأن يعاملها بالمعروف وعلى المرأة أن تطيع زوجها في الأمور المباحة.

منع إسكان الضرائر في دار واحدة

المادة 40: على من له أكثر من زوجة أن يعدل ويساوي بينهما في المعاملة وليس له إسكانهن في دار واحدة إلا برضاهن.

حكم الزواج الباطل

المادة 41: الزواج الباطل سواء وقع به دخول أم لم يقع به دخول لا يفيد حكماً أصلاً وبناء على ذلك لا تثبت به بين الزوجين أحكام الزواج الصحيح كالنفقة والنسب والعدة وحرمة المصاهرة والإرث.

حكم الزواج الفاسد

المادة 42: الزواج الفاسد الذي لم يقع به دخول لا يفيد حكماً أصلاً أما إذا وقع به دخول فيلزم به المهر والعدة ويثبت النسب وحرمة المصاهرة ولا تلزم بقية الأحكام كالإرث والنفقة قبل التفريق أو بعده.

بقاء الزوجين على الزواج الباطل والفاسد ممنوع

المادة 43: بقاء الزوجين على الزواج الباطل أو الفاسد ممنوع فإذا لم يفترقا يفرق القاضي بينهما عند ثبوت ذلك بالمحاكمة باسم الحق العام الشرعي ولا تسمع دعوى فساد الزواج بسبب صغر السن إذا ولدت الزوجة أو كانت حاملاً أو كان الطرفان حين إقامة الدعوى حائزين على شروط الأهلية.

الفصل الثامن

المهر

المهر المسمى ومهر المثل

المادة 44: المهر مهران مهر مسمى وهو الذي يسميه الطرفان حين العقد قليلاً كان أو كثيراً ومهر المثل وهو مهر مثل الزوجة وأقربائها من أقارب أبيها وإذا لم يوجد لها أمثال من قبل أبيها فمن مثيلاتها وأقربائها من أهل بلدتها.

تعجيل المهر وتأجيله

المادة 45: يجوز تعجيل المهر المسمى وتأجيله كله أو بعضه على أن يؤيد ذلك بوثيقة خطية وإذا لم يصرح بالتأجيل يعتبر المهر معجلاً.

سقوط الأجل بوفاة الزوج

المادة 46 : إذا عينت مدة للمهر المؤجل فليس للزوجة المطالبة به قبل حلول الأجل ولو وقع الطلاق أما إذا توفي الزوج فيسقط الأجل ويشترط في الأجل أنه إذا كان مجهولاً جهالة فاحشة مثل إلى الميسرة أو إلى حين الطلب أو إلى حين الزفاف فالأجل غير صحيح ويكون المهر معجلاً وإذا لم يكن الأجل معيناً اعتبر المهر مؤجلاً إلى وقوع الطلاق أو وفاة أحد الزوجين.

الأجل المعين

المادة 47 : إذا تسلمت الزوجة المهر المعجل وتوابعه أو رضيت بتأجيل المهر أو التوابع كله أو بعضه إلى أجل معين فليس لها حق الامتناع عن الطاعة ولا يمنعها ذلك من المطالبة بحقه.

لزوم المهر المسمى بالعقد

المادة 48 : إذا سمي مهر في العقد الصحيح لزم أدائه كاملاً بوفاة أحد الزوجين أو بالطلاق بعد الخلوة الصحيحة أما إذا وقع الطلاق قبل الوطء والخلوة الصحيحة لزم نصف المهر المسمى.

سقوط المهر

المادة 49 : إذا وقع الافتراق بطلب من الزوجة بسبب وجود عيب أو علة في الزوج أو طلب الولي التفريق بسبب عدم الكفاءة وكان ذلك قبل الدخول والخلوة الصحيحة يسقط المهر كله.

المادة 50 : إذا فسخ العقد قبل الدخول والخلوة فللزوج استرداد ما دفع من المهر.

الفرقة الموجبة لسقوط المهر

المادة 51 : الفرقة التي يجب نصف المهر المسمى بوقوعها قبل الوطء حقيقة أو حكماً هي الفرقة التي جاءت من قبل الزوج سواء كانت طلاقاً أو فسخاً كالفرقة بالابلاء واللعان والعنة والردة وبإبائه الإسلام إذا أسلمت زوجته وبفعله ما يوجب حرمة المصاهرة.

سقوط المهر كله

المادة 52 : يسقط المهر كله إذا جاءت الفرقة من قبل الزوجة كردتها أو إبانها الإسلام إذا أسلم زوجها وكانت غير كتابية أو بفعلها ما يوجب حرمة المصاهرة بفرع زوجها أو بأصله وإن قبضت شيئاً من المهر ترده.

سقوط حق الزوجة في المهر حين الفسخ

المادة 53 : يسقط حق الزوجة في المهر إذا فسخ العقد بطلب من الزوج لعيب أو لعدة في الزوجة قبل الوطء وللزوج أن يرجع عليها بما دفع من المهر.

لزوم مهر المثل

المادة 54 : إذا لم يسمّ المهر في العقد الصحيح أو تزوجها على أنه لا مهر لها أو سمي المهر وكانت التسمية فاسدة يلزم مهر المثل.

وجوب المتعة

المادة 55 : إذا وقع الطلاق قبل تسمية المهر وقبل الدخول والخلوة الصحيحة فعندئذ تجب المتعة والمتعة تعين حسب العرف والعادة بحسب حال الزوج على أن لا تزيد عن نصف مهر المثل.

المادة 56 : إذا وقع الافتراق بعد الدخول في العقد الفاسد ينظر فإن كان المهر قد سمي يلزم الأقل من المهر بين المسمى والمثل وإن كان المهر لم يسم أو كانت التسمية فاسدة يلزم مهر المثل بالغاً ما بلغ أما إذا وقع الافتراق قبل الدخول فلا يلزم المهر أصلاً.

الاختلاف في تسمية المهر

المادة 57 : إذا وقع خلاف في تسمية المهر ولم تثبت التسمية يلزم مهر المثل ولكن إذا كان الذي ادعى التسمية هي الزوجة فالمهر يجب أن لا يتجاوز المقدار الذي ادعته أما إذا كان المدعي هو الزوج فالمهر لا يكون دون المقدار الذي ادعاه.

المادة 58 : إذا اختلف الزوجان في مقدار المهر المسمى فالبينة على الزوجة فإن عجزت كان القول للزوج بيمينه إلا إذا ادعى ما لا يصلح أن يكون مهراً لمثلها عرفاً فيحكم بمهر المثل وكذلك الحكم عند الاختلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر أو بين ورثتهما لأب ولم تنته الزوج عن الدفع إليه.

لا تسمع دعوى المهر إذا خالفت الوثيقة إلا بموجب سند.

المادة 59 : عند اختلاف الزوجين في المهر الذي جرى عليه العقد لا تسمع الدعوى إذا خالفت وثيقة العقد المعتبرة ما لم يكن هناك سند كتابي يتضمن اتفاقهما حين الزواج على مهر آخر غير ما ذكر في الوثيقة.

الزواج في مرض الموت وطلب المهر

المادة 60 : إذا تزوج أحد في مرض موته ينظر فإن كان المهر المسمى مساوياً لمهر مثل الزوجة تأخذه الزوجة من تركة الزوج وإن كان زائداً عليه يجري في الزيادة حكم الوصية.

استرداد ما دفع من المهر قبل العقد.

المهر حق الزوجة

المادة 61 : المهر مال الزوجة فلا تجبر على عمل الجهاز منه.

المادة 62 : لا يجوز لأبوي الزوجة أو أحد أقاربها أن يأخذ من الزوج دراهم أو أي شيء آخر مقابل تزويجها أو تسليمها له وللزوج استرداد ما أخذ منه عينا أن كان قائماً أو قيمته إن كان هالكاً.

الزيادة في المهر والحط منه

المادة 63 : للزوج الزيادة في المهر بعد العقد وللمرأة الحط منه اذا كان كاملي اهلية التصرف على ان يوثق ذلك رسميا امام القاضي ويلحق ذلك بأصل العقد اذا قبل به الطرف الآخر في مجلس الزيادة او الحط منه.

للأب والجد لأب قبض مهر البكر

المادة 64: ينفذ على البكر ولو كانت كاملة الأهلية قبض وليها لمهرها إذا كان أباً أو جداً لأب ولم تنه الزوج عن الدفع إليه.

المادة 65: إذا امتنعت المخطوبة أو نكص الخاطب أو توفي أحدهما قبل عقد النكاح فإن كان ما دفع على حساب المهر موجوداً استرده عيناً وإن كان فقد بالتصرف فيه أو تلف استرد قيمته إن كان عرضاً ومثله إن كان نقداً أما الأشياء الأخرى التي أعطاهما أحدهما للآخر على سبيل الهدية فتجري عليها أحكام الهبة.

الفصل التاسع

نفقة الزوجة

أنواع النفقة الزوجية

المادة 66 :

أ - نفقة الزوجة تشمل الطعام والكسوة والسكنى والتطبيب بالقدر المعروف وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها خدم .

ب- يلزم الزوج بدفع النفقة إلى زوجته إذا امتنع عن الإنفاق عليها أو ثبت تقصيره.

لزوم النفقة

المادة 67 : تجب النفقة للزوجة على الزوج ولو مع اختلاف الدين من حين العقد الصحيح ولو كانت مقيمة في بيت أهلها إلا إذا طالبها بالنفقة وامتنعت بغير حق شرعي ولها حق الامتناع عند عدم دفع الزوج لها مهرها المعجل أو عدم تهيئته مسكناً شرعياً لها.

المادة 68 : تستحق الزوجة التي تعمل خارج البيت نفقة بشرطين:-

أ- ان يكون العمل مشروعاً.

ب- موافقة الزوج على العمل صراحة او دلالة ، ولا يجوز له الرجوع عن موافقته الا لسبب مشروع ودون ان يلحق بها ضرراً.

لا نفقة مع النشوز

المادة 69 : إذا نشزت الزوجة فلا نفقة لها والناشز هي التي تترك بيت الزوجية بلا مسوغ شرعي أو تمنع الزوج من الدخول إلى بيتها قبل طلبها بالنفقة إلى بيت آخر ويعتبر من المسوغات المشروعة لخروجها من المسكن إيذاء الزوج لها بالضرب أو سوء المعاشرة.

فرض النفقة حسب حال الزوج

المادة 70 : تفرض نفقة الزوجة بحسب حال الزوج يسراً وعسراً وتجوز زيادتها ونقصها تبعاً لحالته على أن لا تقل عن الحد الأدنى من القوت والكسوة الضروريين للزوجة وتلزم النفقة إما بتراضي الزوجين على قدر معين أو بحكم القاضي وتسقط نفقة المدة التي سبقت التراضي أو الطلب من القاضي.

عدم سماع الدعوى بتعديل الرقعة

المادة 71: لا تسمع دعوى الزيادة أو النقص في النفقة المفروضة قبل مضي ستة أشهر على فرضها ما لم تحدث طوارئ استثنائية كارتفاع الأسعار.

المادة 72 : النفقة تكون معجلة بالتعجيل وإذا حدثت وفاة أو طلاق بعد استيفاء الزوجة لها فلا يجوز استردادها.

فرض النفقة على الزوج

المادة 73 : إذا امتنع الزوج الحاضر عن الإنفاق على زوجته وطلبت الزوجة النفقة يقدر القاضي نفقتها اعتباراً من يوم الطلب ويأمر بدفعها سلفاً للأيام التي يعينها.

تكون النفقة ديناً بذمة الزوج عند العجز عن دفعها

المادة 74 : إذا عجز الزوج عن الإنفاق على زوجته وطلبت الزوجة نفقة لها يقدرها القاضي من يوم الطلب على أن تكون ديناً في ذمته ويأذن للزوجة أن تستدين على حساب الزوج.

فرض النفقة على غير الزوج

المادة 75: إذا حكم للزوجة بنفقة على الزوج وتعذر تحصيلها منه يلزم بالنفقة من تجب عليه نفقتها فيما لو فرضت غير ذات زوج ويكون له حق الرجوع بها على الزوج.

في غياب الزوج تحلف اليمين وتقام البينة

المادة 76 : إذا تغيب الزوج وترك زوجته بلا نفقة وسافر إلى محل قريب أو بعيد أو فقد يقدر القاضي نفقتها من يوم الطلب بناء على البينة التي تقيمها الزوجة على قيام الزوجية بينهما بعد أن يحلفها اليمين على أن زوجها لم يترك لها نفقة وعلى أنها ليست ناشزة ولا مطلقة انقضت عدتها.

فرض النفقة للزوجة في أموال زوجها الغائب

المادة 77 : يفرض القاضي من حين الطلب نفقة للزوجة الغائب في ماله منقولاً أو غير منقول أو على مدينه أو على مودعه المقرين بالمال والزوجة أو المنكرين لهما أو لأحدهما بعد إثبات مواقع إنكاره بالبينة الشرعية وبعد تحليلها في جميع الحالات اليمين الشرعية السابقة.

أجرة القابلة والطبيب وثمان العلاج على الزوج

المادة 78 : أجرة القابلة والطبيب الذي يستحضر لأجل الولادة عند الحاجة إليه وثمان العلاج والنفقات التي تستلزمها الولادة على الزوج بالقدر المعروف حسب حاله سواء كانت الزوجية قائمة أو غير قائمة.

نفقة المعتدة على الزوج

المادة 79: تجب على الزوج نفقة معتدته من طلاق أو تفريق أو فسخ.

نفقة العدة كنفقة الزوجية

المادة 80 : نفقة العدة كنفقة الزوجية ويجزم بها من تاريخ وجوب العدة إذا لم يكن للمطلقة نفقة زوجية مفروضة فإذا كان لها نفقة فإنها تمتد إلى انتهاء العدة على أن لا تزيد مدة العدة عن سنة وللمطلقة المطالبة بها عند تبليغها وثيقة الطلاق فإذا بلغت الطلاق قبل انقضاء العدة بشهر على الأقل ولم تطالب بها حتى انقضت عدتها يسقط حقها في النفقة.

لا نفقة للمعتدة حال نشوزها

المادة 81 : ليس للمطقة في نشوزها نفقة عدة.

نفقات التجهيز والتكفين على الزوج

المادة 82 : على الزوج نفقات تجهيز وتكفين زوجته بعد موتها.

الفصل العاشر

أحكام عامة في الطلاق

أهلية الزوج للطلاق

المادة 83 : يكون الزوج أهلاً للطلاق إذا كان مكلفاً.

المادة 84 : محل الطلاق المرأة المعقود عليها بزواج صحيح.

تعدد الطلاق

المادة 85 : يملك الزوج زوجته ثلاث طلاقات متفرقات في ثلاثة مجالس.

يقع الطلاق باللفظ والكتابة والإشارة

المادة 86 : يقع الطلاق باللفظ أو الكتابة ويقع من العاجز عنهما بإشارته المعلومة.

المادة 87 : للزوج أن يوكل غيره بالتطبيق وإن يفوض الزوجة بتطبيق نفسها على أن يكون ذلك بمستند خطي.

المادة 88 :

أ - لا يقع طلاق السكران ولا المدهوش ولا المكره ولا المعتوه ولا المغمى عليه ولا النائم.

ب- المدهوش هو الذي فقد تمييزه من غضب أو وله أو غيرهما فلا يدري ما يقول.

المادة 89 : لا يقع الطلاق غير المنجز إذا قصد به الحمل على فعل شيء أو تركه.

المادة 90 : الطلاق المقترن بالعدد لفظاً أو إشارة والطلاق المكرر في مجلس واحد لا يقع بهما إلا طلاقة واحدة.

المادة 91 : إذا طلق الزوج زوجته لدى القاضي طائعاً مختاراً وهو في حالة معتبرة شرعاً أو أقر بالطلاق وهو بتلك الحالة فلا تسمع منه الدعوى بخلاف ذلك.

المادة 92 : اليمين بلفظ: علي الطلاق وعلي الحرام وأمثالهما لا يقع الطلاق بهما ما لم تتضمن صيغة الطلاق مخاطبة الزوجة أو إضرافته إليها.

المادة 93 : الرجعة الصحيحة تكون في أثناء العدة بعد الطلاق الأول والثاني وأما الطلاق الثالث فتقع به البيونة الكبرى.

المادة 94 : كل طلاق يقع رجعيّاً إلا المكمل للثلاث والطلاق قبل الدخول والطلاق على مال والطلاق الذي نص على أنه بائن في هذا القانون.

المادة 95 : يقع الطلاق بالألفاظ الصريحة وما اشتهر استعماله فيه عرفاً دون الحاجة إلى نية ويقع بالألفاظ الكنائية وهي التي تحتل معنى الطلاق وغيره بالنية.

المادة 96 : تعليق الطلاق بالشرط صحيح وكذا إضرافته إلى المستقبل ورجوع الزوج عن الطلاق المعلق والمضاف لزمان مستقبل غير مقبول.

المادة 97 : الطلاق الرجعي لا يزيل الزوجية في الحال وللزوج حق مراجعة زوجته أثناء العدة قولاً أو فعلاً وهذا الحق لا يسقط بالإسقاط ولا تتوقف الرجعة على رضا الزوجة ولا يلزم بها مهر جديد.

المادة 98: الطلاق البائن المنصوص عليه في المادة (93) من هذا القانون يزيل الزوجية في الحال.

المادة 99: إذا كان الطلاق بائناً بطلقة واحدة أو بطلقتين فلا مانع من تجديد النكاح بعده برضاء الطرفين.

المادة 100 : تزول البينونة الكبرى بتزوج المبانة التي انقضت عدتها زوجاً آخر لا بقصد التحليل ويشترط دخوله بها وبعد طلاقها منه وانقضاء عدتها تحل للأول.

المادة 101 : يجب على الزوج أن يسجل طلاقه أمام القاضي وإذا طلق زوجته خارج المحكمة ولم يسجله فعليه أن يراجع المحكمة الشرعية لتسجيل الطلاق خلال خمسة عشر يوماً وكل من تخلف عن ذلك يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات الأردني وعلى المحكمة أن تقوم بتبليغ الطلاق الغيابي للزوجة خلال أسبوع من تسجيله.

الفصل الحادي عشر

المخالعة

المادة 102 :

- أ- يشترط لصحة المخالعة أن يكون الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق والمرأة محلاً له.
 - ب- المرأة التي لم تبلغ سن الرشد إذا اختلعت لا تلتزم ببذل الخلع إلا بموافقة ولي المال.
 - ج- إذا بطل البذل وقع الطلاق رجعيّاً ولا يجب للزوج على زوجته في مقابل هذا الطلاق البذل المتفق عليه.
- المادة 103 : لكل من الطرفين الرجوع عن إيجابه في المخالعة قبل قبول الآخر.

بذل الخلع

- المادة 104 : كل ما صح التزامه شرعاً صلح أن يكون بدلاً في الخلع.
- تصح المخالعة على المهر وغيره
- المادة 105 : إذا كانت المخالعة على مال غير المهر لزم أدائه وبرئت ذمة المتخالعين من كل حق يتعلق بالمهر ونفقة الزوجية.

عند عدم التسمية في المخالعة

المادة 106 : إذا لم يسم المتخالعان شيئاً وقت المخالعة برئ كل منهما من حقوق الآخر المتعلقة بالمهر والنفقة الزوجية.

عند نفي البذل

- المادة 107 : إذا صرح المتخالعان بنفي البذل كانت المخالعة في حكم الطلاق المحض ووقعت بها طلقة رجعية.
- لا تسقط نفقة العدة إلا بالنص عليها في المخالعة
- المادة 108 : نفقة العدة لا تسقط إلا إذا نص عليها صراحة في عقد المخالعة.
- رجوع الزوج على الزوجة ببذل الخلع
- المادة 109 : إذا اشترط في المخالعة إعفاء الزوج من أجرة إرضاع الولد أو حضائنه أو اشترط إمساكها له بلا أجرة مدة معلومة أو إنفاقها عليه فتزوجت أو تركت الولد أو ماتت يرجع الزوج عليها بمساكنة يعادل أجرة إرضاع الولد وحضائنه ونفقته عن المدة الباقية. أما إذا مات الولد فليس للأب الرجوع عليها بشيء من ذلك عن المدة الواقعة بعد الموت.

المادة 110 : إذا كانت الأم المخالعة معسرة وقت المخالعة أو أعسرت فيما بعد يجبر الأب على نفقة الولد وتكون ديناً له على الأم.

المادة 111 : إذا اشترط الرجل في المخالعة إمساك الولد عنده مدة الحضانة صحت المخالعة وبطل الشرط وكان لحاضنته الشرعية أخذه منه ويلزم أبوه بنفقته فقط إن كان الولد فقيراً.

لا تحسم نفقة الصغير من الدين

المادة 112 : لا يجري التقاوص بين نفقة الولد المستحقة على أبيه ودين الأب على حاضنته.

الفصل الثاني عشر

التفريق

العلة المجيزة لطلب فسخ الزواج

المادة 113 : للمرأة السالمة من كل عيب يحول دون الدخول بها أن تراجع القاضي وتطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا علمت أن فيه علة تحول دون بنائه بها كالجب والعنة والخصا ولا يسمع طلب المرأة التي فيها عيب من العيوب كالرتق والقرن.

علم الزوجة بالعيب قبل عقد الزواج

المادة 114 : الزوجة التي تعلم قبل عقد الزواج بعيب زوجها المانع من الدخول أو التي ترضى بالزوج بعد الزواج مع العيب الموجود يسقط حق اختيارها ما عدا العنة فإن الاطلاع عليها قبل الزواج لا يسقط حق الخيار.

طلب التفريق لعلة غير قابلة للزوال

المادة 115 : إذا راجعت الزوجة القاضي وطلبت التفريق لوجود العيب ينظر، فإن كانت العلة غير قابلة للزوال يحكم بالتفريق بينهما في الحال وإن كانت قابلة للزوال كالعنة يمهل الزوج سنة من يوم تسليمها نفسها له أو من وقت براء الزوج إن كان مريضاً وإذا مرض أحد الزوجين أثناء الأجل مدة قليلة كانت أو كثيرة بصورة تمنع من الدخول أو غابت الزوجة فالمدة التي تمر على هذا الوجه لا تحسب من مدة الأجل لكن غيبة الزوج أيام الحيض تحسب فإذا لم تزل العلة في هذه المدة وكان الزوج غير راض بالطلاق والزوجة مصرة على طلبها يحكم القاضي بالتفريق فإذا ادعى في بدء المرافعة أو في ختامها الوصول إليها ينظر فإذا كانت الزوجة ثيباً فالقول قول الزوج مع اليمين وإن كانت بكرأ فالقول قولها بلا يمين.

العلة في الزوج التي لا يمكن المقام معها بلا ضرر

المادة 116 : إذا ظهر للزوجة قبل الدخول أو بعده أن الزوج مبتلى بعلة ومرض لا يمكن الإقامة معه بلا ضرر كالجدام أو البرص أو السل أو الزهري أو طرأت مثل هذه العلل والأمراض فلها أن تراجع القاضي وتطلب التفريق والقاضي بعد الاستعانة بأهل الخبرة والفن ينظر فإن كان لا يوجد أمل بالشفاء يحكم بالتفريق بينهما في الحال وإن كان يوجد أمل بالشفاء أو زوال العلة يؤجل التفريق سنة واحدة فإذا لم تزل بظرف هذه المدة ولم يرض الزوج بالطلاق وأصررت الزوجة على طلبها يحكم القاضي بالتفريق أيضاً أما وجود عيب كالعمى والعرج في الزوج فلا يوجب التفريق.

للزوج طلب فسخ عقد الزواج لوجود علة بالزوجة لا يمكن المقام معها

المادة 117 : للزوج حق طلب فسخ عقد الزواج إذا وجد في زوجته عيباً جنسياً مانعاً من الوصول إليها كالرتق والقرن أو مرضاً منفراً بحيث لا يمكن المقام معها عليه بلا ضرر ولم يكن الزوج قد علم به قبل العقد أو رضي به بعده صراحة أو ضمناً.

لا تسمع من الزوج دعوى الفسخ إذا طرأت العلة على الزوجة بعد الدخول

المادة 118 : العلل الطارئة على الزوجة بعد الدخول لا تسمع فيها دعوى طلب الفسخ من الزوج.

إثبات العيب

المادة 119 : يثبت العيب المانع من الدخول في المرأة أو الرجل بتقرير من القابلة أو الطبيب مؤيد بشهادتهما.

التفريق للجنون

المادة 120 : إذا جن الزوج بعد عقد النكاح وطلبت الزوجة من القاضي التفريق يؤجل التفريق لمدة سنة فإذا لم تزل الجنة في هذه المدة وأصررت الزوجة على طلبها يحكم القاضي بالتفريق.

حق تأخير الزوجة لطلب الفسخ

المادة 121 : للزوجة في الأحوال التي تعطيها حق الخيار أن تؤخر الدعوى أو تتركها مدة بعد إقامتها.

تجديد العقد بعد التفريق وفقاً للمواد السابقة فليس لأي منهما طلب التفريق.

المادة 122 : إذا جدد الطرفان العقد بعد التفريق وفقاً للمواد السابقة فليس لأي منهما طلب التفريق.

التفريق للغيبة والضرر

المادة 123 : إذا أثبتت الزوجة غياب زوجها عنها أو هجره لها سنة فأكثر بلا عذر مقبول وكان معروف محل الإقامة جاز لزوجته أن تطلب من القاضي تطليقها بانئاً إذا تضررت من بعده عنها أو هجره لها ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه.

غياب الزوج مع إمكان وصول الرسائل إليه

المادة 124 : إذا أمكن وصول الرسائل إلى الغائب ضرب له القاضي أجلاً وأعذر إليه بأنه يطلقها عليه إذا لم يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها فإذا انقضى الأجل ولم يفعل ولم يبد عذراً مقبولاً فرق القاضي بينهما بطلقة بئنة بعد تحليفها اليمين.

غياب الزوج بمكان معلوم وعدم إمكان وصول الرسائل إليه أو كان مجهول محل الإقامة

المادة 125 : إذا كان الزوج غائباً في مكان معلوم ولا يمكن وصول الرسائل إليه أو كان مجهول محل الإقامة وأثبتت الزوجة دعواها بالبينة وحلفت اليم بن وفق الدعوى طلق القاضي عليه بلا إعذار وضرب أجل وفي حالة عجزها عن الإثبات أو نكولها عن اليمين ترد الدعوى.

فسخ النكاح للاعسار في دفع المهر قبل الدخول

المادة 126:

أ- إذا ثبت قبل الدخول عجز الزوج باقراره أو بالبينة عن دفع المهر المعجل كله أو بعضه فللزوجة ان تطلب من القاضي فسخ الزواج والقاضي يمهلها شهراً فإذا لم يدفع المهر بعد ذلك يفسخ النكاح بينهما ، اما اذا كان الزوج غائبا ولم يعلم له محل اقامة و لا مال له يمكن تحصيل المهر منه فانه يفسخ بدون امهال.

ب- للزوجة قبل الدخول أو الخلوة ان تطلب الى القاضي التفريق بينها وبين زوجها اذا استعدت لاعادة ما استلمته من مهرها وما تكلف به الزوج من نفقات الزواج وللزوج الخيار بين اخذها عينا او نقدا ، واذا امتنع الزوج عن تطليقها يحكم القاضي بفسخ العقد بعد ضمان اعادة المهر والنفقات.

ج- للزوجين بعد الدخول أو الخلوة ان يتراضيا فيما بينهما على الخلع فان لم يتراضيا عليه واقامت الزوجة دعواها بطلب الخلع مبينة باقرار صريح منها انها تبغض الحياة مع زوجها وانه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى ان لا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض وافتدت نفسها بالتنازل عن جميع حقوقها الزوجية وخالعت زوجها وردت عليه الصداق الذي استلمته منه حاولت المحكمة الصلح بين الزوجين فان لم تستطع ارسلت حكيمين لموالاته مساعي الصلح بينهما خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوما فان لم يتم الصلح حكمت المحكمة بتطليقها عليه باننا.

التطليق للعجز أو الامتناع عن دفع النفقة

المادة 127 : إذا امتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته بعد الحكم عليه بنفقة فإن كان له مال يمكن تنفيذ حكم النفقة فيه نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله وان لم يكن له مال ولم يقل أنه معسر أو موسر أو قال إنه موسر ولكنه أصر على عدم الإنفاق طلق عليه القاضي في الحال وإذا ادعى العجز فإن لم يثبت طلاق عليه حالاً وان أثبتته أمهله مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على ثلاثة اشهر فإن لم ينفق طلق عليه بعد ذلك.

الزوج الغائب وطلب التطليق

المادة 128 : إذا كان الزوج غائباً غيبة قريبة فإن كان له مال يمكن تنفيذ حكم النفقة فيه نفذ حكم النفقة في ماله وان لم يكن له مال أعذر إليه القاضي وضرب له اجلاً فإن لم يرسل ما تنفق منه الزوجة على نفسها أو لم يحضر للإنفاق عليها طلق عليه القاضي بعد الأجل وإن كان بعيد الغيبة لا يسهل الوصول إليه أو كان مجهول المحل وثبت أنه لا مال له تنفق منه الزوجة طلق عليه القاضي بلا إعدار وضرب أجل وتسري أحكام هذه المادة على المسجون الذي يعسر بالنفقة.

التطليق لعدم الإنفاق يقع رجعياً

المادة 129 : تطليق القاضي لعدم الإنفاق يقع رجعياً إذا كان بعد الدخول أما إذا كان قبل الدخول فيقع بانناً وإذا كان الطلاق رجعياً فللزوج مراجعة زوجته أثناء العدة إذا أثبت يساراً بدفع نفقة ثلاثة أشهر مما تراكم لها عليه من نفقتها وباستعداده للإنفاق فعلاً في أثناء العدة فإذا لم يثبت يساره بدفع النفقة ولم يستعد للإنفاق فلا تصح الرجعة.

التطليق للسجن ثلاث سنين يقع بانناً

المادة 130 : لزوجة المحبوس المحكوم عليه بها نياً بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنوات فأكثر أن تطلب إلى القاضي بعد مضي سنة من تاريخ حبسه وتقييد حريته التطليق عليه بانناً ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه.

تفريق زوجة المفقود للضرر

المادة 131 : إذا راجعت زوجة المفقود القاضي وكان زوجها الغائب قد ترك لها مالاً من جنس النفقة وطلبت منه تفريقها لتضررها من بعده عنها فإذا يئس من الوقوف على خبر حياته أو مماته بعد البحث والتحري عنه يؤجل الأمر أربع سنوات من تاريخ فقده فإذا لم يمكن أخذ خبر عن الزوج المفقود وكانت مصرة على طلبها يفرق القاضي بينهما في حالة الأمن وعدم الكوارث أما إذا فقد في حالة يغلب على الظن هلاكه فيها كفقده في معركة أو أثر غارة

جوية أو زلزال أو ما شابه ذلك فللقاضي التفريق بينهما بعد مضي مدة لا تقل عن سنة من تاريخ فقده وبعد البحث والتحري عليه.

التفريق للنزاع والشقاق

المادة 132 : إذا ظهر نزاع وشقاق بين الزوجين فلكل منهما أن يطلب التفريق إذا ادعى إضرار الآخر به قولاً أو فعلاً بحيث لا يمكن مع هذا الإضرار استمرار الحياة الزوجية :

أ- إذا كان طلب التفريق من الزوجة وأثبتت إضرار الزوج بها بذل القاضي جهده في الإصلاح بينهما فإذا لم يكن الإصلاح أنذر الزوج بأن يصح حاله معها وأجل الدعوى مدة لا تقل عن شهر فإذا لم يتم الإصلاح بينهما أحال الأمر إلى الحكيم.

ب- إذا كان المدعى هو الزوج وأثبت وجود النزاع والشقاق بذل القاضي جهده في الإصلاح بينهما فإذا لم يكن الإصلاح أجل القاضي دعواه مدة لا تقل عن شهر أملاً بالمصالحة وبعد انتهاء الأجل إذا أصر على دعواه ولم يتم الصلح أحال القاضي الأمر إلى حكيم.

ج- يشترط في الحكيم أن يكونا رجلين عدلين قادرين على الإصلاح وأن يكون أحدهما من أهل الزوجة والآخر من أهل الزوج إن أمكن وإن لم يتيسر ذلك حكم القاضي رجلين من ذوي الخبرة والعدالة والوقرة على الإصلاح.

د- يبحث الحكمان أسباب الخلاف والنزاع بين الزوجين معهما أو مع جيرانهما أو مع أي شخص يرى الحكمان فائدة في بحثهما معه وعليهما أن يدونا تحقيقاتهما بمحضر يوقع عليه فإذا رأيا إمكان التوفيق والإصلاح على طريقة مرضية أقرّاهما.

هـ- إذا عجز الحكمان عن الإصلاح وظهر لهما أن الإساءة جميعها من الزوجة قررا التفريق بينهما على العوض الذي يريانه على أن لا يقل عن المهر وتوابعه وإذا كانت الإساءة كلها من الزوج قررا التفريق بينهما بطلقة بئنة على أن للزوجة أن تطالبه بسائر حقوقها الزوجية كما لو طلقها بنفسه.

و- إذا ظهر للحكيم أن الإساءة من الزوجين قررا التفريق بينهما على قسم من المهر بنسبة إساءة كل منهما وإن جهل الحال ولم يتمكن من تقدير نسبة الإساءة قررا التفريق بينهما على العوض الذي يريان أخذه من أيهما.

ز- إذا حكم على الزوجة بأي عوض وكانت هي طالبة التفريق فعليها أن تؤمن دفعة قبل قرار الحكيم بالتفريق ما لم يرض الزوج بتأجيله وفي حالة موافقة الزوج على التأجيل يقرر الحكمان التفريق على البذل ويحكم القاضي بذلك أما إذا كان الزوج هو طالب التفريق وقرر الحكمان أن تدفع الزوجة عوضاً فيحكم القاضي بالتفريق والعوض وفق قرار الحكيم.

ح- إذا اختلف الحكمان حكم القاضي غيرهما أو ضم إليهما ثالثاً مرجحاً وفي الحالة الأخيرة يؤخذ بقرار الأكثرية.

ط- على الحكيم رفع التقرير إلى القاضي بالنتيجة التي توصل إليها وعلى القاضي أن يحكم بمقتضاه إذا كان موافقاً لأحكام هذه المادة.

المادة 133 : الحكم الصادر بالتفريق يتضمن الطلاق البائن.

طلاق التعسف موجب للتعويض على المطلقة

المادة 134 : اذا طلق الزوج زوجته تعسفا كأن طلقها لغير سبب معقول وطلبت من القاضي التعويض حكم لها على مطلقها بتعويض لا يقل عن نفقة سنة ولا يزيد على نفقة ثلاث سنوات ويراعى في فرضها حال الزوج عسرا ويسرا ويدفع جملة اذا كان الزوج موسرا واقساطا اذا كان معسرا ، ولا يؤثر ذلك على حقوقها الزوجية الاخرى.

الفصل الثالث عشر

العدة

مدة العدة

المادة 135 : مدة عدة المتزوجة بعقد صحيح والمفترقة عن زوجها بعد الخلوة بطلاق أو فسخ ثلاثة قروء كاملة إذا كانت غير حامل وغير بالغة سن الإياس وإذا ادعت قبل مرور ثلاثة أشهر انقضاء عدتها فلا يقبل منها ذلك.

عدم رؤية الحيض

المادة 136 : إذا لم تر المعتدة في المدة المذكورة حيضاً أو رآته مرة أو مرتين ثم انقطع ينظر فإذا بلغت سن الإياس تعدت ثلاثة أشهر من زمن بلوغها إليه وإن لم تكن بلغت سن الإياس تتربص تسعة أشهر تنتمه للسنة.

عدة اللاتي بلغن سن الإياس

المادة 137 : النساء المتزوجات بعقد صحيح والمفترقات عن أزواجهن بعد الخلوة بالطلاق أو الفسخ عدتهن ثلاثة أشهر إذا كن بلغن الإياس.

المادة 138 : أحكام المواد السابقة جارية على النساء المدخول بهن بالزواج الفاسد ثم فرقن.

عدة الوفاة لغير الحوامل

المادة 139 : النساء المتزوجات بعقد صحيح عدا الحوامل منهن إذا توفي أزواجهن يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرة أيام سواء دخل بهن أم لا.

المادة 140 : المرأة المتزوجة بعقد صحيح إذا فارقها زوجها بالطلاق أو الفسخ أو توفي عنها وهي حامل فعليها أن تتربص إلى أن تضع حملها فإن أسقطت حملها ينظر ، فإن كان الولد مستبين الخلقة كلها أو بعضها فهو كالوضع وإن لم يكن مستبين الخلقة تعامل وفقاً للأحكام المحررة في المواد السابقة وحكم هذه المادة جار أيضاً على الحوامل المتزوجات بعقد فاسد إذا فرقن عن أزواجهن أو ماتوا عنهن.

مبدأ العدة

المادة 141 : مبدأ العدة المذكورة في المواد السابقة وقوع الطلاق أو وقوع الفسخ أو وفاة الزوج ولو لم تكن الزوجة مطلعة على هذه الأحوال.

لزوم العدة

المادة 142 : إذا وقع الطلاق أو الفسخ قبل أن يتأكد العقد الصحيح أو الفاسد بالخلوة أو الدخول لا تلزم العدة.

وفاة الزوج في العدة

المادة 143 : إذا توفي زوج المعتدة في طلاق رجعي تنهدم عدة الطلاق وتلزمها عدة الوفاة أما إذا كانت مطلقة طلاقاً بانناً فلا تلزمها عدة الوفاة بل تكمل عدة الطلاق.

لا نفقة لعدة الوفاة

المادة 144 : ليس للمرأة التي توفي زوجها كانت حاملاً أو غير حامل نفقة عدة.

تعتبر نفقة العدة ديناً من تاريخ الطلاق

المادة 145 : المطلقة التي تستحق النفقة تعتبر عدتها ديناً في ذمة مطلقها من تاريخ الطلاق مع مراعاة أحكام المادة (80) من هذا القانون.

اعتداد المطلقة في بيت الزوجية

المادة 146 : تعتد معتدة الطلاق الرجعي والوفاء في البيت المضاف للزوجين بالسكنى قبل الفرقة وإن طلقت أو مات عنها وهي في غير مسكنها عادت إليه فوراً ولا تخرج معتدة الطلاق من بيتها إلا لضرورة ولمعتدة الوفاة الخروج لقضاء مصالحتها ولا تبني خارج بيتها وإذا اضطرت الزوجان للخروج من البيت فتنقل معتدة الطلاق إلى حيث يشاء الزوج وإذا اضطرت معتدة الوفاة إلى الخروج فتنقل إلى أقرب موضع منه.

الفصل الرابع عشر

النسب

الحالات التي تسمع فيها دعوى النسب

المادة 147 : لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة.

نسب المولود من نكاح فاسد

المادة 148 : ولد الزوجة من زواج صحيح أو فاسد بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة إذا ولد لسنة أشهر فأكثر من تاريخ الدخول أو الخلوة الصحيحة يثبت نسبه للزوج وإذا ولد بعد فراق لا يثبت نسبه إلا إذا جاءت به خلال سنة من تاريخ الفراق.

الإقرار بالبنوة لمجهول النسب

المادة 149 : الإقرار بالبنوة ولو في مرض الموت لمجهول النسب يثبت به النسب من المقر إذا كان فرق السن بينهما يحتمل هذه البنوة مع تصديق المقر له إن كان بالغاً وإقرار مجهول النسب بالأبوة أو الأمومة يثبت به النسب إذا صادقه المقر له وكان فرق السن بينهما يحتمل ذلك.

الفصل الخامس عشر

الرضاع

إلزام الأم بإرضاع ولدها

المادة 150 : تتعين الأم لارضاع ولدها وتجبر على ذلك إذا لم يكن للولد ولا لأبيه مال يستأجر به مرضعة ولم توجد متبرعة أو إذا لم يجد الأب من ترضعه غير أمه أو إذا كان لا يقبل ثدي غيرها.

استئجار الأب لمرضعة

المادة 151 : إذا أبت الأم إرضاع ابنها في الأحوال التي لا يتعين عليها إرضاعه فعلى الأب أن يستأجر مرضعة ترضعه عندها.

استحقاق الأم لأجرة الرضاع

المادة 152 : لا تستحق أم الصغير حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي أجره على إرضاع ولدها وتستحقها في عدة الطلاق البائن بعدها.

المادة 153 : الأم أحق بإرضاع ولدها ومقدمة على غيرها بأجرة المثل المتناسبة مع حال المكلف بنفقته ما لم تطلب أجره أكثر ففي هذه الحالة لا يضار المكلف بالنفقة وتفرض الأجرة من تاريخ الإرضاع إلى إكمال الولد سنتين إن لم يطم قبل ذلك.

الفصل السادس عشر

الحضانة

صاحب الحق في الحضانة من النساء

المادة 154 : الأم النسبية أحق بحضانة ولدها وتربيته حال قيام الزوجية وبعد الفرقة ثم بعد الأم يعود الحق لمن تلي الأم من النساء حسب الترتيب المنصوص عليه في مذهب الإمام أبي حنيفة.

المادة 155 : يشترط في الحاضنة أن تكون بالغة عاقلة أمينة لا يضيع الولد عندها لانشغ الها عنه قدرة على تربيته وصيانتها وأن لا تكون مرتدة ولا متزوجة بغير محرم للصغير وأن لا تمسكه في بيت مبغضيه.

سقوط الحضانة

المادة 156 : عقد زواج الحاضنة بغير قريب محرم من المحضون يسقط حضانتها.

اختيار الأصلح للمحضون

المادة 157 : إذا تعدد أصحاب حق الحضانة الفين هم في درجة واحدة فللقاضي حق اختيار الأصلح للمحضون.

عودة الحضانة

المادة 158 : يعود حق الحضانة إذا زال سبب سقوطه.

المادة 159 : أجره الحضانة على المكلف بنفقة الصغير وتقدر بأجرة مثل الحاضنة على أن لا تزيد على قدرة المنفق.

المادة 160 : لا تستحق الأم أجره للحضانة حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي.

المادة 161 : تنتهي حضانة غير الأم من النساء للصغير إذا أتم التاسعة وللصغيرة إذا أتمت الحادية عشرة.

المادة 162 : تمتد حضانة الأم التي حبست نفسها على تربية وحضانة أولادها إلى بلوغهم.

المادة 163 :

أ- يتسرى حق الأم وحق الولي في مشاهدة الصغير عندما يكون في يد غيره ممن له حق حضنته.

ب- عند الاختلاف في مشاهدة الصغير تحدد رؤيته للام والولي مرة كل اسبوع وللاجداد لأم والجدا مرة في الشهر ولباقي من لهم حق الحضانة مرة في السنة.

ج- للقاضي تحديد زمان المشاهدة ومكانها حسب مصلحة الصغير اذا لم يتفق الطرفان على ذلك.

المادة 164 : لا يؤثر سفر الولي أو الحاضنة بالصغير إلى بلد داخل المملكة على حقه في إمساك الصغير ما لم يكن لهذا السفر تأثير على رجحان مصلحة الصغير معه فان ثبت تأثير السفر يمنع سفر الصغير ويسلم للطرف الآخر.

المادة 165 :

- أ- للولي المحرم أن يضم إليه الأنثى البكر إذا كانت دون الأربعين من العمر والثيب إذا كانت غير مأمونة على نفسها ولم يقصد بالضم الكيد والإضرار بها.
- ب- إذا تمردت الأنثى المحكوم عليها بالانضمام للولي عن الانضمام إليه بغير حق فلا نفقة لها عليه.
- المادة 166 : لا يسمح للحاضنة أن تسافر بالمحضون خارج المملكة إلا بموافقة الولي وبعد التحقق من تأمين مصلحته.

الفصل السابع عشر

نفقة الأقارب

- المادة 167 : نفقة كل إنسان في ماله إلا الزوجة فنفتها على زوجها.
- المادة 168 :
- أ- إذا لم يكن للولد مال فنفتته على أبيه لا يشاركه فيها أحد ما لم يكن الأب فقيراً عاجزاً عن النفقة والكسب لأفة بدنية أو عقلية.
- ب- تستمر نفقة الأولاد إلى أن تتزوج الأنثى التي ليست موسرة بعملها وكسبها والى أن يصل الغلام إلى الحد الذي يتكسب فيه أمثاله ما لم يكن طالب علم.
- المادة 169 : الأولاد الذين تجب نفقتهم على أبيهم الموسر يلزم بنفقة تعليمهم أيضاً في جميع المراحل العلمية إلى أن ينال الولد أول شهادة جامعية ويشترط في الولد أن يكون ناجحاً وإذا أهلية للتعليم ويقدر ذلك كله بحسب حال الأب عسراً ويسراً على أن لا تقل النفقة عن مقدار الكفاية.

نفقة المعالجة

المادة 170 :

- 1- الأولاد الذين تجب نفقتهم على أبيهم يلزم بنفقة علاجهم.
 - 2- إذا كان الأب معسراً لا يقدر على أجره الطبيب أو العلاج أو نفقة التعليم وكانت الأم موسرة قادرة على ذلك تلزم بها على أن تكون ديناً على الأب ترجع بها عليه حين اليسار وكذلك إذا كان الأب غائباً يتعذر تحصيلها منه.
 - 3- إذا كان الأب والأم معسرین فعلى من تجب عليه النفقة عند عدم الأب نفقة المعالجة أو التعليم على أن تكون ديناً على الأب يرجع المنفق بها عليه حين اليسار.
- المادة 171 : إذا كان الأب فقيراً قادراً على الكسب وكسبه لا يزيد عن حاجته أو كان لا يجد كسباً يكلف بنفقة الولد من تجب عليه النفقة عند عدم الأب وتكون هذه النفقة ديناً للمنفق على الأب يرجع بها عليه إذا أيسر.

نفقة الوالدين

المادة 172 :

- أ- يجب على الولد الموسر ذكراً كان أو أنثى كبيراً كان أو صغيراً نفقة والديه الفقيرين ولو كانا قادرين على الكسب.
- ب- إذا كان الولد فقيراً ولكنه غير قادر على الكسب يلزم بنفقة والديه الفقيرين وإذا كان كسبه لا يزيد عن حاجته وحاجة زوجته وأولاده فيلزم بضم والديه إليه وإطعامهما مع عائلته.
- نفقة القريب الفقير

المادة 173 : تجب نفقة الصغار الفقراء وكل كبير فقير عاجز عن الكسب بأفة بدنية أو عقلية على من يرثهم من أقاربهم الموسرين بحسب حصصهم الإرثية وإذا كان الوارث معسراً تفرض على من يليه في الإرث ويرجع بها على الوارث إذا أيسر.

بيئة اليسار مقدمة على بيئة الإعسار

المادة 174 : عند الاختلاف في اليسار والإعسار في دعاوى النفقات ترجح بيئة اليسار إلا في حالة ادعاء الإعسار الطارئ فتزجج بيئة مدعيه.

مبدأ فرض النفقة للأقارب

المادة 175 : تفرض نفقة الأقارب اعتباراً من تاريخ الطلب.

تحليف طالب النفقة

المادة 176 : إذا كان المفروض عليه النفقة من الأصول أو الفروع أو الأقارب غائباً أو حضر المحاكمة وتغيب قبل الإجابة عن موضوع الدعوى يحلف طالب النفقة اليمين (على أنه لم يستوف النفقة سلفاً).

الفصل الثامن عشر

أحكام عامة

الحكم بموت المفقود

المادة 177 : المفقود الذي فقد في جهة معلومة ويغلب على الظن موته يحكم بموته بعد مرور أربع سنين من تاريخ فقدته ما لم يكن فقدته اثر كارثة كزلزال أو غارة جوية أو في حالة اضطراب الأمن وحدثت الفوضى وما شابه ذلك فيحكم بموته بعد سنة من فقدته أما إذا كان في جهة غير معلومة ولا يغلب على الظن هلاكه فيفوض أمر المدة التي يحكم بموته فيها إلى القاضي على أن تكون تلك المدة لكافية في أن يغلب على الظن موته وفي كل الأحوال لا بد من التحري عليه بالوسائل التي يراها القاضي كافية للتوصل إلى معرفة ما إذا كان حياً أو ميتاً.

عدة وفاة زوجة المفقود

المادة 178 : بعد الحكم بموت المفقود بالصفة المبينة في المادة السابقة تعتد زوجته اعتباراً من تاريخ الحكم عدة الوفاة وتقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت الحكم.

لا ينفسخ النكاح الثاني بعد الحكم بوفاة المفقود

المادة 179 : إذا تزوجت المرأة التي حكم بوفاة زوجها ثم تحققت حياة الزوج الأول لا ينفسخ النكاح الثاني بعد الدخول وأما قبل الدخول فيفسخ.

مشاركة الاخوة الأشقاء مع الاخوة لأم في سهامهم

المادة 180 : لأولاد الأم فرض السدس للواحد والثلث للثنتين فأكثر ذكورهم وإناثهم في القسمة سواء ويشاركهم الإخوة الأشقاء في الثلث إذا استغرقت الفروض التركة.

الرد على أحد الزوجين

المادة 181 :

أ- إذا لم تستغرق الفروض التركة ولم يجد عصبه من النسب رد الباقي على أصحاب الفروض بنسبة فروضهم.

ب- يرد باقي التركة إلى أحد الزوجين إذا لم يوجد أحد أصحاب الفروض النسبية أو أحد الزوجين إذا لم يوجد أحد أصحاب الفروض النسبية أو أحد ذوي الأرحام.

ج- إذا لم يوجد وارث للميت ممن ذكر ترد تراثته المنقولة وغير المنقولة إلى وزارة الأوقاف العامة.

الوصية الواجبة

المادة 182 : إذا توفي جد وله أولاد ابن وقد مات ذلك الابن قبله أو معه وجب لأحفاده هؤلاء في ثلث تركته الشرعية وصية بالمقدار والشروط التالية :

أ- الوصية الواجبة لهؤلاء الأحفاد تكون بمقدار حصة أبيهم من الميراث فيما لو كان حياً على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة.

ب- لا يستحق هؤلاء الأحفاد وصية إن كانوا وارثين لأصل أبيهم جداً كان أو جدة أو كان قد أوصى أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحقونه بهذه الوصية الواجبة ، فإذا أوصى لهم بأقل من ذلك وجبت تكملته وإن أوصى لهم بأكثر كان الزائد وصية اختيارية وإن أوصى لبعضهم فقد وجب للآخر بقدر نصيبه.

ج- تكون الوصية لأولاد الابن ولأولاد ابن الابن وإن نزل واحداً كانوا أو أكثر للذكر مثل حظ الأنثيين يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره ويأخذ كل فرع نصيب أصله فقط.

د- هذه الوصية الواجبة مقدمة على الوصايا الاختيارية في الاستيفاء من ثلث التركة.

العمل بالقول الراجع من مذهب أبي حنيفة

المادة 183 : ما لا ذكر له في هذا القانون يرجع فيه إلى الراجع من مذهب أبي حنيفة.

المادة 184:724: حوادث الطلاق التي وقعت قبل صدور هذا القانون أو تصل بها حكم أو قرار سجل لدى القاضي الشرعي لا يشملها أحكام هذا القانون أما إذا وقعت قبل صدوره ولم تقتنر بحكم أو قرار مسجل فتطبق عليها أحكام هذا القانون ولو كانت أسباب تلك الدعاوى متحققة قبل صدوره.

المادة 185 : المراد بالسنة الواردة في هذا القانون هي السنة القمرية الهجرية.

الفصل التاسع عشر

إلغاءات

المادة 186 : تلغى القوانين التالية :

1. قانون حقوق العائلة الأردني رقم (92) لسنة 1951.

2. أي تشريع أردني أو عثماني أو فلسطيني صدر قبل سن هذا القانون إلى المدى الذي يتعارض فيه مع

أحكام هذا القانون.

المادة 187 : رئيس الوزراء والوزراء مكلفون بتنفيذ أحكام هذا القانون.

هكذا عدلت هذه المادة بالقانون رقم (25) لسنة 1977 المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 1977/6/1 العدد رقم 2703. 724

EK 4:

2001 TARİHLİ 82 SAYILI AHVÂL-İ ŞAHSİYE KANUNU TADİL KANUNU⁷²⁵

المادة 1- يسمى هذا القانون (قانون معدل لقانون الأحوال الشخصية لسنة 2001) ويقرأ مع القانون رقم (61) لسنة 1976 المشار إليه فيما يلي بالقانون الأصلي وما طرأ عليه من تعديل قانونا واحدا ويعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

المادة 2- يلغى نص المادة (5) من القانون الأصلي ويستعاض عنه بالنص التالي :- المادة 5- يشترط في اهلية الزواج ان يكون الخاطب والمخطوبة عاقلين وان يكون كل منهما قد اتم الثامنة عشرة سنة شمسية الا انه يجوز للقاضي ان يأذن بزواج من لم يتم منهما هذا السن اذا كان قد اكمل الخامسة عشرة من عمره وكان في مثل هذا الزواج مصلحة تحدد اساسها بمقتضى تعليمات يصدرها قاضي القضاة لهذه الغاية.

المادة 3- يعدل القانون الأصلي باضافة المادة (6) مكرر اليها بالنص التالي:- المادة 6 مكرر

أ- يتوجب على القاضي قبل اجراء عقد الزواج المكرر التحقق مما يلي:-

1- قدرة الزوج المالية على المهر والنفقة.

2- اخبار الزوجة الثانية بان الزوج متزوج باخرى.

ب- على المحكمة اعلام الزوجة الاولى بعقد الزواج المكرر بعد اجراء عقد الزواج.

المادة 4- تعدل المادة (63) من القانون الأصلي باضافة عبارة (على ان يوثق ذلك رسميا امام القاضي) بعد عبارة (كاملي اهلية التصرف) الواردة فيها.

المادة 5- يلغى نص المادة (68) من القانون الأصلي ويستعاض عنه بالنص التالي:- المادة 68- تستحق الزوجة النقي تعمل خارج البيت نفقة بشرطين:-

أ- ان يكون العمل مشروعاً.

⁷²⁵ رقم القانون وسنته: 2001/82 نشر في الجريدة الرسمية ذات رقم وتاريخ: 2001/12/31 - 4524 رقم الصفحة 5998، وقد أخذت القانون عن موقع الدولة الرسمي للتشريعات الأردنية:

http://www.lob.gov.jo/ui/laws/all_modified_law.jsp?no=82&year=2001&law_no=61&law_year=1976

ب- موافقة الزوج على العمل صراحة او دلالة ، ولا يجوز له الرجوع عن موافقته الا لسبب مشروع ودون ان يلحق بها ضررا.

المادة 6- تعدل المادة (126) من القانون الاصلي باعتبار ما ورد فيها فقرة (أ) و اضافة الفقرتين (ب) و (ج) التاليتين اليها:-

ب- للزوجة قبل الدخول او الخلوة ان تطلب الى القاضي التفريق بينها وبين زوجها اذا استعدت لاعادة ما استلمته من مهرها وما تكلف به الزوج من نفقات الزواج وللزوج الخيار بين اخذها عينا او نقدا ، واذا امتنع الزوج عن تطبيقها يحكم القاضي بفسخ العقد بعد ضمان اعادة المهر والنفقات.

ج- للزوجين بعد الدخول او الخلوة ان يتراضيا فيما بينهما على الخلع فان لم يتراضيا عليه واقامت الزوجة دعواها بطلب الخلع مبينة باقرار صريح منها انها تبغض الحياة مع زوجها وانه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى ان لا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض وافتدت نفسها بالتنازل عن جميع حقوقها الزوجية وخالعت زوجها وردت عليه الصداق الذي استلمته منه حاولت المحكمة الصلح بين الزوجين فان لم تستطع ارسلت حكيمين لموالة مساعي الصلح بينهما خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوما فان لم يتم الصلح حكمت المحكمة بتطبيقها عليه باننا.

المادة 7- يلغى نص المادة (134) من القانون الاصلي ويستعاض عنه بالنص التالي :- المادة 134- اذا طلق الزوج زوجته تعسفا كأن طلقها لغير سبب معقول وطلبت من القاضي التعويض حكم لها على مطلقها بتعويض لا يقل عن نفقة سنة ولا يزيد على نفقة ثلاث سنوات ويراعى في فرضها حال الزوج عسرا ويسرا ويدفع جملة اذا كان الزوج موسرا واقساطا اذا كان معسرا ، ولا يؤثر ذلك على حقوقها الزوجية الاخرى.

المادة 8- يلغى نص المادة (163) من القانون الاصلي ويستعاض عنه بالنص التالي:- المادة 163-

أ- يتساوى حق الام وحق الولي في مشاهدة الصغير عندما يكون في يد غيره ممن له حق حضانته.

ب- عند الاختلاف في مشاهدة الصغير تحدد رؤيته للام والولي مرة كل اسبوع وللاجداد لأم والجدا مرة في الشهر ولباقي من لهم حق الحضانة مرة في السنة.

ج- للقاضي تحديد زمان المشاهدة ومكانها حسب مصلحة الصغير اذا لم يتفق الطرفان على ذلك.

EK 5:

ÜRDÜN AHVÂL-İ ŞAHSİYYE KANUNUNUN ESBÂB-I MUCİBE LÂYİHASI

الأسباب الموجبة لقانون الأحوال الشخصية الأردني

لقد عالجت اللجنة المكلفة بوضع قانون الأحوال الشخصية في هذا المشروع أمورا كانت تكثر فيها الشكوى، وموضوعات كانت مشكلة، فأزالت الإشكال والالتباس وجاءت بما يتفق وحاجة العصر، ويتلاءم مع تطوره من كل ما هو متفق مع التشريع الإسلامي.

وفيما يلي بيان ذلك:-

الزواج

عدل في المشروع سن أهلية الزواج بما رأته اللجنة محققا لمصلحة بناء الأسرة التي يتكون منها المجتمع فحدد سن الخاطب بست عشرة سنة، وسن المخطوبة بخمس عشرة سنة، وهي منتهى سن البلوغ للأنثى التي قد تبلغ قبل هذا السن في بعض الأحيان ووضعت لذلك المادة (5) من هذا القانون⁷²⁶.

كما حدد في هذا المشروع سن المرأة المخطوبة التي بينها وبين خاطبها تفاوت في السن أكثر من عشرين سنة بثمانية عشر عاما، وهي من مشكلات القانون السابق التي عولجت في هذا المشروع فقد جاء في القانون السباق منع العقد مطلقا بين امرأة ورجل يكبرها بأكثر من عشرين سنة وهو مالم يقصده المشرع، فالمقصود المرأة التي دون سن الرشد، أما من تجاوزت سن الرشد فلا سلطان لأحد عليها في أمورها الخاصة، ولذلك وضعت المادة (7) من هذا القانون على هذا الأساس.

مراعاة الشروط في عقد الزواج

قد يرغب أحد الزوجين عند عقد الزواج أن يشترط على الآخر شرطا يرى فيه مصلحته وانتظام حياته الزوجية ولا يكون هذا اشترط حراما ولا منافيا لمقاصد الزواج، وكان المذهب الحنفي لا يرى الالتزام بمثل هذه الشروط في العقد، ولكن وجد أن المذهب الحنبلي يوجب الالتزام بهذا الشرط فرؤي من المصلحة الأخذ بالمذهب الحنبلي ووضعت المادة (19) من هذا القانون على هذا الأساس.

⁷²⁶ غُذِلَت المادة الخامسة من القانون بقرار رقم 82 والذي نشر في الجريدة الرسمية بتاريخ 2001/12/31 بنسخة رقم 4042، حيث أصبحت على النحو التالي بعد التعديل: يشترط في أهلية الزواج أن يكون الخاطب والمخطوبة عاقلين وأن يكون كل منهما قد اتم الثامنة عشرة سنة شمسية إلا أنه يجوز للقاضي أن يأذن بزواج من لم يتم منهما هذا السن إذا كان قد اكمل الخامسة عشرة من عمره وكان في مثل هذا الزواج مصلحة تحدد أسسها بمقتضى تعليمات يصدرها قاضي القضاة لهذه الغاية.

أجرة القابلة

مذهب الحنفية في أجرة القابلة أنها تجب على من استأجرها من زوج أو زوجة، وإذا جاءت بغير استئجار وقع فيه الخلاف وذهب ابن عابدين إلى وجوبها على الزوج في الحالة الأخيرة، وبما أن الظاهر من مذهب المالكية إلزام الزوج بها مطلقا ولوب عد الطلاق، وبما أن أجرة القابلة هي منتائج الزواج ولوازمه المالية التي يتحمل الزوج مسؤوليتها فقد وضعت المادة (78) من هذا القانون على هذا الأساس.

طلاق المدهوش

ونص المشروع على عدم وقوع طلاق المدهوش عملا بمذهب الأحناف، فوضعت المادة (88) من هذا القانون على هذا الأساس.

الطلاق غير المنجز

كما نص المشروع على عدم وقوع الطلاق غير المنجز المقصود بهن ال حمل على فقع شيء أو تركه أخذا برأي الإمام علي - رضي الله عنه - وشريح وعطاء وداود وابن تيمية ووضعت المادة (89) من هذا القانون على هذا الأساس.

الطلاق المكرر ثلاثا في مجلس واحد

نظرا لأن بعض المسلمين لا يتورع عن استعمال ألفاظ الطلاق في غير ما شرعت له، وأسباب لا تستدعيه، وكان المعول به أن الطلاق المكرر ثلاثا في مجلس واحد يقع ثلاثا بآئنا بينونة كبرى، بحيث لا تحل الزوجة بعد ذلك لزوجها إلا بعد أن تنكح زوجا غيره، وفي ذلك ما فيه من عنت وإحراج وهدم للأسرة، فقد نص مشروع القانون على أن الطلاق المكرر ثلاثا يقع به طلاق واحد رجعية كالطلاق المقترن بالعدد لفظا أو إشارة عملا بما ذهب إليه بعض الصحابة كابن عباس - رضي الله عنه - والتابعين كمحمد بن إسحق صاحب المغازي وأفتى به تقي الدين بن تيمية، وابن القيم مستندين في ذلك بما روي عن ابن عباس - رضي الله عنه - قال، طلق ركانه بن عبد يزيد امرأته ثلاثا في مجلس واحد، فحزن عليها حزنا شديدا، فسأله النبي - صلى الله عليه وسلم - كيف طلقته؟ قال: ثلاثا في مجلس واحد، فقال النبي - صلى الله عليه وسلم - إنما تلك واحدة، فأرجعها إن شئت، وعلى هذا الأساس وضعت المادة (90) من هذا القانون.

الطلاق الرجعي والبانن

واعتبر المشروع كل طلاق يقع رجعيا سواء كان صريحا أو كناية، إلا ما استثنى بموجب هذا القانون أخذا من مذهبي الشافعي وأحمد ووضعت المادة (94) من هذا القانون على هذا الأساس.

التفريق

من المقرر أن عقد الزواج يبني ويتم على أساس السلامة من العيوب وإن كل عيب في أحد الزوجين ينفر منه الآخر يمنع حصول مقصود النكاح من الرحمة والمودة والوفاق، فإذا انتفت السلامة فقد ثبت الخيار، وبما أن مذهب الإمام مالك والشافعي وأحمد هو أن لكل من الرجل والمرأة طلب التفريق إذا وجد أحدهما بالآخر عيباً جنسياً، أو عيباً منفراً، بحيث لا يمكن الهقام معه بلا ضرر كما ذهب إلى ذلك ابن شهاب الزهري وشريح وأبو ثور. وبما أن من تدبر مقاصد الشرع في مصادره ومواده وعدله وحكمته وما اشتمل عليه من المصالح لم يخف عليه رجحان هذا القول لذلك روي الأخذ به ووضعت المواد (113) إلى (122) من هذا القانون لبيان العلة المجيزة لطلب فسخ النكاح من أحد الزوجين وطريقة إثباتها.

التفريق للغيبة

قد يسافر الزوج ويغيب عن زوجته مدة طويلة بلا سبب مشروع أو يتركها فلا هو يحملها إليه ولا يطلقها بل يدعها تعاني الآلام والشدائد غير عابئ بها ولا مهتم بأمرها وبقاء الزوجة على هذه الحالة يكون ضاراً بها ولو كان له مال تنفق منه، ولما كانت معالجة هذه الحالة تعتبر من الواجبات الاجتماعية المحتممة ولم يكن في مذهب أبي حنيفة علاج لها وكان مذهب الإمام مالك يجيز التطلق على الغائب إذا كانت غيبته سنة فأكثر وتضررت الزوجة ولو كان للزوج مال تستطيع الإنفاق منه، فقد روي مراعاة للمصلحة العامة الأخذ بمذهب مالك ووضعت المادة (123) من هذا القانون كما وضعت المادتان (124 و 125) منه لبيان الطريقة الواجب اتباعها فيما إذا كان يمكن وصول الرسائل إلى الغائب أو لا، ومن يعذر إليه القاضي ومتى يطلق عليه في الحال.

التفريق للعجز عن المهر

قد يلجأ بعض الأزواج بعد إجراء عقد نكاحه على فتاة إلى تأخير الدخول بها، ودفع مهرها المعجل ثم يمتنع عن الدفع ويدعى الإعسار لإرهاقها وليحملها على أن تدفع له مبلغاً كبيراً من المال ليحل عقد النكاح وفي ذلك ضرر كبير على الزوجات، وبما أنه لا يوجد في مذهب أبي حنيفة ما يعالج هذه الحالة بصورة حاسمة، وبما أن مذهب الشافعية أجاز فسخ عقد الزواج للإعسار عن دفع المهر إذا لم يحصل الدخول بين الزوجين، وبما أن ذلك محقق للمصلحة فقد وضعت المادة (126) من هذا القانون.

التطبيق للإعسار

مذهب الحنفية أن العجز عن نفقة الزوجة لا يجيز تطليقها وقد أدى ذلك على تهاون كثير من الأزواج في الإنفاق على زوجاتهم ومأطلوهم بها مما ألحق ضرراً كبيراً بهن، وعند الأئمة مالك والشافعي وأحمد يجوز التطليق للإعسار بالنفقة، لهذا روي تحقيقاً لمصلحة الزوجات، ورفعاً للضرر عنهن الأخذ بالمذاهب المشار إليها ووضعت المادتان (127 و 128) من هذا القانون على هذا الأساس ووضعت المادة (124) لبيان نوع الطلاق الذي يقع بالتطبيق للإعسار عن النفقة ومتى يجوز للزوج أن يراجع زوجته.

التفريق للسجن

وبما أن الزوج الذي حكم عليه نهائيا بعقوبة مقيدة للحرية ثلاث سنوات فأكثر يشبه الغائب الذي طالبت غيبته سنة فأكثر في تضرر زوجته من بعده عنها فيجوز لها بعد سنة من سجنه طلب التطلاق عليه إذا تضررت من بعده عنها ولو كان له مال تنفق منه رفعا للضرر عن زوجة السجين المشابهة لزوجة الأسير التي نص الفقهاء على أن لها حق طلب التطلاق إذا تضررت من بعد زوجها عنها ولما كان العمل بهذا فيه تحقيق لمصلحة الزوجة، فقد وضعت المادة (130) من هذا القانون أخذا بمذهب الإمام أحمد.

التفريق بين المفقود وزوجته

نص المشروع على إعطاء زوجة المفقود حق طلب التفريق لتضررها من بعده عنها فإذا يئس القاضي من الوقوف على خبر حياته أو مماته وكانت الحالة حالة أمن فرق بينهما بعد التحري عنه ومروا أربع سنوات من تاريخ فقده، وإن كان فقده في حالة يغلب على الظن هلاكه فيها فرق بينهما بعد مضي مدة لا تقل عن سنة من تاريخ فقده أخذا بمبدأ تخصيص القضاء بالحادثة ووضعت المادة (131) من هذا القانون على هذا الأساس.

التفريق للشقاق والنزاع

إن وقوع النزاع والخلاف بين الزوجين يسبب أضرارا كبيرة لهما ولأولادهما ويهدم كيان الأسرة وقد تعددت الحوادث التي شغلت المحاكم الشرعية سنين طويلة بسبب النزاع دون الوصول إلى نتيجة حاسمة تقضي على هذه المشاكل، ولما كان مذهب الحنفية لم يعالج هذه المسألة علاجا شافيا بما يدفع ضررها وبما أن مذهب الإمام مالك يجيز للزوجة أن تطلب من القاضي تطليقها إذا تضررت من زوجها، وبما أن قانون العائلة العثماني الذي كان معمولا به أجاز للزوج حق طلب التفريق بسبب النزاع والشقاق كما هو للزوجة ولما في ذلك من المساواة في تحقيق العدالة بين الزوجين فقد روي الأخذ بهذا القول ووضعت المادة (132) مع فقراتها من هذا القانون على هذا الأساس.

التعويض في طلاق التعسف

أخذ المشروع بمبدأ التعويض على المرأة في حال طلاق التعسف من استحباب المتعة للمطلقة وإن للحاكم أن يأمر بالمندوب أو المباح إن كانت فيه مصلحة شرعية فيصير واجبا عند فقهاء الحنفية كما ذكره ابن عابدين في حاشيته في كتاب القضاء ووضعت المادة (134) من هذا القانون على هذا الأساس.

العدة

أوجبت الشريعة الإسلامية العدة على الزوجة عند الافتراق بينها وبين الزوج سواء وقع الافتراق بالطلاق أو الوفاة أو الفسخ والحكمة في ذلك متعددة بحسب أسباب الفرقة ووضعت لذلك المواد من 135 إلى 143 من هذا القانون.

وبما أن عدة من تسمى بالمحيرة أو ممتدة الطهر في مذهب أبي حنيفة تستمر حتى تبلغ المرأة سن اليأس ثم تعتد بعد ذلك بثلاثة أشهر وفي هذا من الحرج والضرر للمرأة ما لا ينكر وفيه الإضرار بالزوج المطلق باستمرار الإنفاق عليها خلال هذه المدة الطويلة، لذلك ولمصلحة كل من المرأة والرجل فقد روي الأخذ بمذهب مالك ووضعت المادة (136) من هذا القانون على هذا الأساس.

نفقة العدة

وضعت المواد من 144-146 من هذا القانون لبيان أحكام من تجب لها نفقة العدة، ومن لا تجب لها النفقة من النساء اللاتي فارقهن أزواجهن بطلاق أو موت وما يجب على المعتدة من ملازمة المسكن.

النسب

لما كان مذهب أبي حنيفة يثبت نسب ولد الزوجة في أي وقت أتت به ولو أن الزوجين لم يجتمعا قط من وقت العقد إلى ولادة المولود بناء على مجرد جواز اجتماعهما عقلا وبما أن مذهب المالكية والشافعية لا يثبت عندهما النسب في مثل هذه الحالة فقد روي من المصلحة الأخذ بقوليها ووضعت لذلك المادة (147) من هذا القانون.

وبما أن أقصى مدة الحمل عند أبي حنيفة سنتان وعند بعض علماء المالكية هي سنة واحدة قمرية، وبما أن الطب الشرعي قد أقر هذا القول، وعلى هذا الاعتبار سارت قوانين الأحوال الشخصية التي صدرت في كل من مصر وسوريا والمغرب وتونس، ولذلك روي الأخذ بهذا القول ووضعت له بقية المادة (147) المشار إليها.

الحضانة

لم يتعرض قانون حقوق العائلة لغير سن المحضون من أحك ام الحضانة ومشاكلها التي تجابه المحاكم الشرعية اعتمادا على ما هو مدون من أحكامها في كتب الفقه وبما أن المحاكم الشرعية تعاني مشاكل في هذا الباب فقد روي تيسيرا عليها أن تدون أحكام الحضانة في مشروع قانون الأحوال الشخصية وأن يؤخذ بأقوال بعض الأئمة المخالفة لمذهب الإمام أبي حنيفة وفقا للمصلحة وللتيسير على الناس وخصص للحضانة في هذا المشروع الفصل السادس عشر منه ووضعت المواد 154-166 من مشروع هذا القانون للحضانة وأحكامها (وأخذت المادة 162) من هذا الباب بقول الإمام مالك رضي الله عنه في امتداد حضانة الأم التي تحبس نفسها على تربية وحضانة أولادها إلى بلوغ المحضون وفقا لقوله صلى الله عليه وسلم للمرأة (أنت أحق به ما لم تنكحي) أي أنها أحق بحضانة ولدها من أبيه كما أن المادة (166) منه التي منعت الحاضنة من السفر بالمحضون خارج المملكة إلا بموافقة الولي ولو كان عقد الزواج تم في بلد الحاضنة أخذت أيضا من مذهب مالك كما أن المادة (165) من هذا القانون منعت الولي من طلب الضم إذا ظهر للمحكمة أن طلبه يقصد به الضرر والكيد للمحضون وحددت المادة (161) منه انتهاء مدة الحضانة للصغير إذا أتم التاسعة من العمر والصغيرة إذا أتمت الحادية عشرة إذا كانت الحاضنة غير الأم من النساء أما الأم فقد تقدم ذكر حضانتها في المادة (162).

نفقة الأقارب

اعتمد مشروع هذا القانون في بعض أحكام نفقة الأقارب على مذهب الإمام أحمد تمشيا مع قاعدة "الغنم بالغرم" وعملا بالآية القرآنية الكريمة (وعلى الوارث مثل ذلك) ووضعت المادة (173) من هذا القانون على هذا الأساس.

المفقود

بما أن مذهب الحنفية لا يحكم بموت المفقود إلا بعد مضي مدة من الزمن يغلب على الظن هلاكه فيها وهي سبعون أو ثمانون سنة وفي هذا ما فيه من الحرج والشدة على زوجة المفقود وعلى ورثته من أهله، ولذلك رؤي من المصلحة الأخذ بمذهب الإمام مالك، بأن من فقد في جهة معلومة ويغلب على الظن هلاكه فيحكم بموته بعد أربع سنين من تاريخ فقده.

أما إذا فقد أثر كارثة كزلزال أو غارة جوية أو في حالة حرب واضطراب أمن فيحكم بموته بعد مضي سنة من تاريخ فقده كل ذلك بعد البحث والتحري عنه في الحاليتين.

أما إذا فقد في جهة غير معلومة ولا يغلب على الظن هلاكه فيها فيأخذ بالقول الصحيح من مذهب الإمام أبي حنيفة، وهو تفويض بأمر تقدير المدة التي يحكم بموته بعدها إلى القاضي على أن تكون مدة طويلة وهي تختلف باختلاف حال المفقود ومكانته الاجتماعية، ووضعت لذلك المادة (177) من هذا القانون كما وضعت المادة (178) منه لبيان حكم زوجة المفقود وحكم تركته.

إرث الإخوة الأشقاء مع الإخوة لأم

إن مذهب أبي حنيفة يرى أنه إذا اجتمع الإخوة لأم مع الإخوة الأشقاء وكانت سهام أصحاب الفروض قد استغرقت التركة فإن الإخوة الأشقاء لا يرثون شيئا ويعطى الثلث للإخوة لأم.

ولما كان في ذلك إحفاف بحقوق الإخوة الأشقاء لأنهم يدلون إلى الميت بما يدلي به الإخوة لأم، ويزيدون بقرابتهن للميت نسبتهم إليه من جهة الأب، ولما كان مذهب الإمام الشافعي يرى إشراك جميع الإخوة الأشقاء مع الإخوة لأم في الثلث ويقسم على عدد رؤوسهم ذكورا وإناثا فقد رؤي من المصلحة الأخذ به ووضعت المادة (180) من هذا القانون تحقيقا لما رؤي في ذلك من العدالة.

الرد على أحد الزوجين

مذهب الحنفية أنه إذا زاد شيء من التركة عن سهام أصحاب الفروض ولم توجد عصبية من النسب يرد باقي التركة على أصحاب الفروض بقدر سهامهم، ما عدا الزوجين فلا يرد عليهما شيء.

وبما أن مذهب عثمان – رضي الله عنه – يرى الرد على الزوجين كغيرهما من الورثة، وبما أنه قد أفتى كثير من متأخري الحنفية بالرد عليهما كما جاء في رد المحتار للعلامة ابن عابدين، فقد روي العمل بالرد عليهما إذا لم يوجد أحد من أصحاب الفروض أو أحد من ذوي الأرحام وعلى هذا الأساس وضعت المادة (181).

الوصية الواجبة

إن الوصية الواجبة ثبت أصلها بقوله تعالى "كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين" وقد ذهب جمع عظيم من فقهاء التابعين ومن بعدهم إلى أن المنسوخ في هذه الآية الكريمة هي الوصية للوارث من الأقربين وقد قال بذلك سعد بن المسيب والحسن البصري وطاووس والإمام أحمد بن حنبل والظاهر والطبري وابن حزم.

وقد روي من الإنصاف معالجة حرمان الأحفاد من ميراث جدهم أو جداتهم إذا مات أبوه قبل أحد أبويه مع وجود أعمام لهم فجعل هذا القانون لهم الحق في أخذ نصيب والدهم بطريق الوصية الواجبة بالشروط المذكورة في المادة (182) التي وضعت في هذا القانون على هذا الأساس تحقيقا للعدالة.

KAYNAKÇA

Abd'ü-Tevvab, Mu'avvad. **es-Siyagu's-Şer'iyye li-Dav'i el-Ahvâli's-Şahsiyye**. 2. Basım. Mansure: Dârü'l-Vefa, 1988.

Abd'ü-Tevvab, Mu'avvad. **Mevsuatü'l-Ahvâli's-Şahsiyye**. 4. Basım. Mansure: Dârü'l-Vefa, 1988.

Anderson, J.N.D., **İslamic Law In The Modern World**. New York University Press, 1959.

Ansay, Sabri Şakir, **Hukuk Tarihinde İslam Hukuku**, 3. Basım, Ankara: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınlarından, 1958.

el-Askalânî, Ebü'l-Fazl Şehabeddin Ahmed İbn Hacer. **Fethi'l-Barî bi-Şerhi Sahihi'l-Buharî**. Tahkik: Muhammed Fuad Abdülbaki ve Muhyiddin Hatib, 2. Basım. Kahire: Dârü'r-Reyyan li't-Türaş, 1987.

El-Aşkar, Ömer Süleyman. **el-Vazih fi Şerh-i Kanun'i-l Ahvâl'i-Şahsiyyet'i-l Ürdüni**. 1. Basım. Amman: Darün-Nefais, 1997.

Aydın, M. Akif. **İslam ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları**. İstanbul: İz yayıncılık, 1996.

Aydın, M. Akif. **İslam-Osmanlı Aile Hukuku**. İstanbul: Anka, 1985.

Aydın, M. Akif. **Türk Hukuk Tarihi**. 5. basım. İstanbul: Hars yayıncılar, 2005.

Bakkaloğlu, Abdussamet. "Suriye'de Aile Hukuku Alanındaki Gelişmeler ve Bunlar Üzerinde Osmanlı Tesirleri", **Doktora Tezi**. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2005.

Beniyunus, Me'mun. **Kafiletü'l-Haci's-Şami Fi Şarkiyyi'l-Ürdün Fi'l-Ahdi'l-Osmani: 1516-1918**. Amman: Vezaretü's-Sakafe, 1997.

Bostancı, Ahmet. "Ürdün Ahvâl-i Şahsiye (Hukûk-ı Âile) Kanunlarında Osmanlı Tesiri". **Marife Dergisi**. Sayı. 2, yıl. 3, Güz 2003, s. 121-142.

Cin, Halil ve Ahmet Akgündüz. **Türk-İslam Hukuk Tarihi**. İstanbul: Timaş yayınları, 1990.

Cin, Halil. **Eski Hukukumuzda Boşanma**. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi yayınları no:398, 1976.

Cin, Halil. **İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme**. Konya: Selçuk Üniversitesi Yayınları, 1988.

Cüveynî, Ebü'l-Meali İmamü'l-Harameyn Rükneddin Abdülmelik. **Nihayetü'l-matlab fi dirayeti'l-mezheb.**; tahkik Abdülazim Mahmud ed-Dib. Beyrut : Darü'l-Minhac, 2007/1428.

Davud, Ahmed Muhammed. **el-Kararatü'l-isti'nafiyye fi'l-ahvâli's-şahsiyye**. 1. Basım. Amman : Mektebetu Darü's-Sekafe, 1999.

Derdir, Ebü'l-Berekat Ahmed b. Muhammed b. Ahmed Adevi. **Şerhu's-sagir ala Akrebi'l-mesalik ila mezhebi'l-İmam Malik**. Kahire : Dârü'l-Maârif, 1972.

Desûkî, Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed b. Ahmed. **Hâşiyetü'd-Desûkî ala Şerhi'l-kebir**. Dârü'l-Fikr, 1230/1815.

Düsturü'l-Memleketi'l-Ürdüniyyeti'l-Haşimiyye. Amman,1952.

Ebû Zehre, Muhammed. **el-Ahvâlü's-Şahsiyye**. 3. Basım. Kahire: Dârü'l-Fikri'l-Arabi, 1957.

Eisenman, Robert. **Islamic Law In Palestine and Israel**. Leiden: Brill, 1978.

Ekinci, Ekrem Buğra. **İslam Hukuku Tarihi**. 1.Basım. İstanbul: Arı sanat yayınları, 2006.

Ezherî, Salih Abdüssemi' el-Abi. **Cevâhirü'l-iklil şerhu Muhtasari'l-Allameti's-Şeyh Halil**. Beyrut : Dârü'l-Ma'rife.

Fındıkoğlu, Ziyadeddin Fahri. **İçtimaiyat: Hukuk Sosyolojisi**. İstanbul: İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Neşriyatı, 1958.

Firuzabadi, Ebü't-Tahir Mecdüddin Muhammed b. Yakub b. Muhammed. **el-Kamusü'l-muhit**.3. Basım. Beyrut : Müessesetü'r-Risâle, 1993/1413.

Fromkin, David. **A Peace To End All Peace Creating The Modern Middle East 1914-1922**. Penguin Books, 1991.

Gandur, Ahmed. **el-Ahvâlü's-Şahsiyye fi't-Teşrii'l-İslami maa Beyani Kanuni'l-Ahvâli's-Şahsiyye li'l-Kazaî fi Mehakimi'l-Kuveyt**. 5. Basım. Kuveyt: Mektebetü'l-Felah, 2006.

Hac Ahmed, Yusuf b. Mahmûd. **el-Fevaidü'l-Aliyye ale'l-Ahkâmi's-Şer'iyye fi'l-Ahvâli's-Şahsiyye Telif Muhammed Kadri Paşa**. 1.Basım. Şam, 1999.

Haraşî, Ebû Abdullah Muhammed b. Abdullah el-Maliki. **el-Haraşî ala Muhtasari Seyyidi Halil**. Beyrut : Dâru Sadır.

Harisat, Muhammed Abdülkadir. **Muhadarat fî Tarihi'l-Ürdün ve Hadaratuhu**. İrbid: Müessesetu Hamade li'd-Dirasati'l-Camiiyye, 2000.

Haskefi, Alaeddin Muhammed b. Ali b. Muhammed. **Dürrü'l-Muhtar fî Şerhi'l-Ebsar**. Yazma, İstanbul Müftülüğü Kütüphanesi numara 278'de kayıtlı eserin CD'sidir, 1167.

Hattab, Ebû Abdullah Şemseddin Muhammed. **Mevahibü'l-celil li-şerhi Muhtasarı Halil**. Riyad : Dâru Alemü'l-Kütüb, 2003.

Hukuk-u Aile Kararnamesi: Nikah-ı Medeni ve Talak Hakkında. İstanbul : Matbaa-İ Orhaniye, 1918.

Huneydi, Sahar. **et-Te'sisü'l Berîtanî li'l-vatani'l-Kavmiyyi'l-Yahudi**. 1. Basım, Beyrut: Institute for palestine Studies, 2003.

İbani, Muhammed Zeyd. **Şerhu'l- Ahkâmü's-Şeriyye fî Ahvâlü's-Şahsiyye**. Kahire : Matbaatu Ali Sukr Ahmed, 1903.

İbn Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülazîz ed-Dimaşki. **Hâşiyetu İbn Âbidîn: Kısmü'l-Ahvâlî's-Şahsiyye: Nikah Reddü'l-Muhtar ala Dürri'l-Muhtar**. 1. Basım. Tahkik: Hüsamdeddin b. Muhammed Salih Ferfur, Dimaşk: Ma'hedu Cemiyetü'l-Feth'l-İslami, 2000.

İbn Kudame, Ebû Muhammed Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmed. **el-Kafi**. tahkik Abdullah b. Abdülmuhsin Türki, Cize : Hecl li't-Tıbaa ve'n-Neşr, 1997/1418.

İbn Kudame, Ebû Muhammed Muvaffakuddin Abdullah b. Ahmed. **el-Mugni**. Riyad: Mektebetü'r-Riyadi'l-Hadise.

İbn Müflih, Ebû İshak Burhaneddin İbrâhim b. Muhammed. **el-Mübdi' fî şerhi'l-Mukni'**. thk. Muhammed Hasan Muhammed Hasan İsmail eş-Şafii'. Beyrut : Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997.

İbn Rüşd, Ebü'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed Kurtubi. **Bidâyetü'l-müctehid ve nihayetü'l-muktesid**. 1. Basım, tahkik Abdülmecid Tu'me Halebi, Beyrut : Dârü'l-Ma'rife, 1997.

İbn Teymiyye, Ebü'l-Abbas Takıyyüddin Ahmed b. Abdülhalim. **Mecmuu fetava : kitâbü't-talak**. Rabat : Mektebetü'l-Maârif.

İbnü'l-Hümmam, Kemâleddin Muhammed b. Abdülvahid b. Abdülhamid. **Şerhu Fethü'l-kadir**. Bulak : el-Matbaatü'l-Kübra'l-Emiriyye, 1315.

Kadri, Muhammed. **el-Ahkâmü's-Şer'iyye fî'l-Ahvâlî's-Şahsiyye**. 1. Basım. 1909.

Karaman, Hayreddin. **İslam Hukuk Tarihi**. İstanbul: Nesil, 1989.

Kasânî, Ebu Bekr Alaeddin Ebu Bekr b. Mes'ud b. Ahmed. **Bedaiü's-Sanai' fî Tertibi's-Şerai'**. 1. Basım. Tahkik: Ali Muavvez ve Adil Ahmed Abdülmevcut, Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1997.

Kayra, Cahit. **Osmanlı'da Fetvalar Ve Günlük Yaşam**, İstanbul: Boyut Yayın Grubu, 2008.

Kudûrî, Ebü'l-Hüseyin Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed. **Muhtasarü'l-Kudûrî**. İdaretü'l-Kur'ân ve'l-Ulumi'l-İslâmiyye, 1422.

Lütfî, Ahmet. **Osmanlı Adalet Düzeni**. Sadeleştiren: Erdinç BEYLEM, İstanbul: Fatih yayın evi, 1979

Mahmesanî, Subhi. **el-Evdaü't-Teşriyye fi'd-Düveli'l-Arabiyye**. 4.Basım. Beyrut: Darulilm, 1981.

Malik, Hanna. **el-Ahvâlü's-şahsiyye ve Mahakemuha: li'l-Tavaifi'l-Mesihyye fî Suriye ve Lübnan**. 3. Basım. Daru'n-Nehar, 1991.

Mâverdî, Ebü'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habib. **el-Havi'l-kebir Şerhu Muhtasari'l-Müzeni**. tahkik ve talik Ali Muhammed Muavvez, Adil Ahmed Abdülmevcud. 1.Basım. Beyrut : Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1994/1414.

Mehasna, Muhammed Hüseyin. **Safahat Min Tarihi'l-Ürdün ve Hadaratihi**. 1.Basım. Amman: Ürdün Kültür Bakanlığı, 2000.

Merginânî, Ebü'l-Hasan Burhaneddin Ali b. Ebî Bekr. **el-Hidâye şerhu bidâyetü'l-mübtedi**. Birlikte: Bidâyetü'l-mübtedi / Ebü'l-Hasan Burhaneddin Ali b. Ebî Bekr Merginânî. İstanbul : Kahraman Yayınları, 1986.

Mevsîlî, Ebü'l-Fazl Mecdüddin Abdullah b. Mahmûd b. Mevdud. **el-İhtiyar li-Ta'lili'l-Muhtar**. Beyrut: Darü'l Kutubi'l-İlmiyye.

Musa, Süleyman. **İmaratu Şarki'l-Ürdün: 1921-1946**. Amman: Lecnetu Tarihi'l-Ürdün, 1990.

Nevevî, Ebu Zekeriyâ Muhyiddin Yahyâ b. Şeref b. Muri. **Şerhu'n-Nevevî ala Sahihi Müslim**. 1.Basım. Riyad : Mektebetü'r-Rüşd, 2004.

Nevevî, Ebû Zekeriyâ Muhyiddin Yahyâ b. Şeref. **Ravzatü't-talibin**. tahkik Adil Ahmed Abdülmevcud, Ali Muhammed Muavvaz. Beyrut : Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1992.

Reich, Bernard. **An Historical Encyclopedia Of The Arap-Israeli Conflict**. London: Aldwych Press, 1996,

Remli, Şemseddin Muhammed b. Ahmed b. Hamza el-Ensârî. **Nihayetü'l-muhtac ila şerhi'l-minhac**. Beyrut : Dârü'l-Fikr, 1984.

Rolef, Susan Hattis. **Political Dictionary Of The State Of Israel**. 2. Basım, New York: Macmillan Publishing Company, 1993.

Sabık, Seyyid. **Fıkhü's-Sünne**. 21. Basım. Darü'l-Feth, 1999.

Sahnûn, Abdüsselam b. Saîd Tenuhi. **el-Müdevvenetü'l-kübra**. 1. Basım. Beyrut : Dâru Sadır, 1905.

es-Savî, Ahmed b. Muhammed. **Bulgatü's-salik li-akrabi'l-mesalik ila mezhebi'l-İmam Malik** Kahire : Mustafa el-Babi el-Halebi, 1952.

Sertâvî, Mahmud. **Şarhu Kanun'i-l Ahvâli's-Şahsiyye**. 2. Basım. Amman: Darül Fikr, 2007.

Serahsi, Ebû Bekr Şemsüleimme Muhammed b. Ahmed b. Sehl. **el-Mebsut**. İstanbul : Çağrı yayınları, 1982.

Sibai, Mustafa ve Abdurrahman Sabuni, **el-Ahvâlü's-Şahsiyye fî'l-Ehliyye ve'l-Vasiyye ve't-Terekat**. 3. Basım. Dimaşk : Câmiatu Dimaşk, 1970.

Suveydan, Tarek. **Filistin ve't-Tarihu'l-Musavvar**. 2. Basım, İbdaa Fikri yayınları, 2004.

Şaban, Zekiyyüddin. **el-Ahkâmü's-şer'iyye li'l-ahvâli's-şahsiyye**. 5. Basım. Bingazi : Câmiatu Karyunus, 1989.

Şafîi, Ebû Abdullah Muhammed b. İdris b. Abbas. **Kitâbü'l-Üm, Mevsuatü'l-İmam eş-Şafîi**. tahkik Ali Muhammed, Adil Ahmed ; şariki fî't-tahkik Ahmed İsa Hasan Ma'saravi. Beyrut : Dâru İhyai't-Türasi'l-Arabi, 2001.

Şemma, Muhammed. **el-Müfid mine'l-Ebhas fî Ahkâmi'z-Zevac ve't-Talak ve'l-Miras**. 1. Basım. Şam : Dârü'l-Kalem, 1995.

Şirazi, Ebû İshak Cemaleddin İbrâhim b. Ali b. Yusuf. **el-Mühezzeb fî fıkhi'l-İmam eş-Şafîi**. thk. Muhammed Zuhayli. 1. Basım, Dimaşk: Dârü'l-Kalem, 1996.

Şirbinî, Şemseddin el-Hatîb Muhammed b. Ahmed el-Kahiri. **Mugni'l-muhtac ila ma'rifeti meani elfazi'l-Minhac**. Dârü'l-Fikr.

Şukirat, Ahmed Sidki. **Tarihü'l-idareti'l-Osmaniyye fî Şarki'l-Ürdün: 1864-1918**. 1. Basım. Amman: Âla, 1992.

Tahtavî, Ahmed b. Muhammed b. İsmail el-Hanefi. **Hâşiyetü't-Tahtavî ale'd-dürri'l-muhtar**. Beyrut : Dârü'l-Ma'rife, 1975/1395.

Tunaya, Tarik. **İslamcılık Cereyanı**. İstanbul: Baha Matbaası, 1992.

Turan, Osman. **Türkiye Selçukları Hakkında Resmi Vesikalar**. Ankara: Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1958.

Ubeydat, Mahmud. **Ürdün Fi't-Tarih**. 1.Basım. Tarabulus Lübnan: Cerrus Bers, 1992.

Uzunçarşılı, İsmail Hakkı. **Osmanlı Devletinin İlmiye Teşkilâtı**. Ankara: Türk Tarih Kurumu basımevi, 1965.

Ürdün 1927 Tarihli Nikah ve İftirak Kanunu,
<http://www.lob.gov.jo/ui/laws/general law.jsp?no=114&year=1927&mod=1>
(10.01.2008).

Ürdün 1947 tarihli Hukuk-ı Aile Kanunu,
<http://www.lob.gov.jo/ui/laws/search no.jsp?no=26&year=1947>, (10.01.2008)

Ürdün 1951 tarihli Hukuk-ı Aile kanunu,
<http://www.lob.gov.jo/ui/laws/search no.jsp?no=92&year=1951>, (10.01.2008)

Ürdün 1976 tarihli Ahvâl-i Şahsiye kanunu,
<http://www.lob.gov.jo/ui/laws/search no.jsp?no=61&year=1976>, (10.01.2008)

Wilson, Mary. **King Abdullah, Britain And The Making Jordan**. Cambridge University press, 1987.

Zerka, Mustafa Ahmed. **el-Fıkhü'l-İslâmî fî Sevbihî'l-Cedid : el-Medhalü'l-Fıkhiyyi'l-Âm**. 9. Basım. Dımaşk: Dârü'l-Fıkr, 1967.

Zeydan, Abdülkerim. **el-Medhal li-Diraseti's-Şeriatî'l-İslamiyye**. 9. Basım. Beyrut: Risala, 1986.

Zeydan, Abdülkerim. **el-Mufasssal fî Ahkâmi'l-Mer'e ve'l-Beytü'l-Müslim fi's-Şeriatî'l-İslâmiyye**. 1. Basım. Beyrut : Müessesetü'r-Risâle, 1992-1993.

Zeylaî, Fahreddin Osman b. Ali b. Mihcen. **Tebyinü'l-Hakaik fî Şerhi Kenzi'd-Dekaik**. 1.Basım. Bulak: el-Matbaatü'l-Kübra'l-Emiriyye, 1313.