

T.C.
PAMUKKALE ÜNİVERSİTESİ
İSLAMİ İLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

İSLÂM HUKUKU VE AFGANİSTAN MEDENÎ KÂNÛNU'NA
GÖRE AFGAN TOPLUMUNDAKİ EVLİLİK ÖNCESİ
FAALİYETLER (NİŞAN VE SONUÇLARI)

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan
Muhammed Zakir BAKHTARİ

DENİZLİ, 2022

T.C.
PAMUKKALE ÜNİVERSİTESİ
İSLAMİ İLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

İSLAM HUKUKU VE AFGANİSTAN MEDENÎ KÂNÛNU'NA GÖRE AFGAN
TOPLUMUNDAKİ EVLİLİK ÖNCESİ FAALİYETLER (NİŞAN VE
SONUÇLARI)

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Muhammed Zakir BAKHTARİ

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Sefa ATİK

Enstitü Anabilim Dalı: Temel İslam Bilimleri

Enstitü Bilim Dalı : İslam Hukuku

"Bu tez 00 /00 / 2022 tarihinde yüz yüze olarak yapılmış olup aşağıda isimleri bulunan jüri üyeleri tarafından oybirliği ile kabul edilmiştir."

JÜRİ ÜYESİ	KANAATİ	İMZA
Doç. Dr. Mustafa TÜRKAN		
Dr. Öğr. Ahmet Muhammet PEŞE		
Dr. Öğr. Üyesi Sefa ATİK		

BEYAN

Bu tezin tasarımı, hazırlanması, yürütülmesi, araştırmalarının yapılması ve bulgularının analizlerinde bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini; bu çalışmanın doğrudan birincil ürünü olmayan bulguların, verilerin ve materyallerin bilimsel etiğe uygun olarak kaynak gösterildiğini ve alıntı yapılan çalışmalara atıfta bulunduğunu beyan ederim.

Muhammed Zakir BAKHTARİ

Tarih: 2022

ÖNSÖZ

Evlilik, kişisel ve toplumsal yaşamda insanların özen göstermesi gereken önemli olgulardan biridir. Toplumların örf-âdet ve gelenekleri ile hukuk sistemleri, kız isteme ve nişanlılık hâlleri gibi durumların yerine getirilmesinde farklılık göstermektedir. Kız isteme, evliliğin ön koşullarından biridir ve amacı bir kimsenin başka bir kimseyle evlenme arzusunu ifade etmesidir. Nişan, bir erkek ve kadının birbirini tanımaları için geçirdikleri süreç, evliliğe ilk adım atma ve gelecekte birlikte yaşamaya hazırlık için bir vaaddir. Afgan Medenî Kanunu'na göre nişan, evlilikten önceki süreyi ifade etmektedir. Taraflar nikah akdi kurulmadan önce birbirlerine yabancı sayılırlar.

İslâm hukuk külliyatında söz konusu nişanlılık süresi üzerinde yeteri kadar durulmadığı görülmektedir. Nişanlılık, evlilikle sonuçlanacak olsa bile bu süre içerisinde serbest ilişkiler yasak olarak değerlendirilmiştir. Ancak nişanlılık dönemindeki yasağa rağmen toplumda bu durum göz ardı edilebilmektedir. Afgan hukukunda da bu dönemin hukukî analizinin, kapsamlı bir şekilde yapılmadığı görülmektedir. Afgan toplumunda adayların nişanlılık süreci geçirmesi zorunluluğu yoktur. Gerekirse taraflar nişanlanmadan da evlilik hayatına başlayabilirler. Örf ve âdetlere büyük oranda İslâmî ölçülerin yön verdiğini söylemek mümkündür. İki kişi arasında kısa ya da uzun süren bir ilişkinin gerçekleşmesi, genellikle nişanlılık süreciyle başlamakta ve devamında farklı sonuçlar doğurmaktadır. Nişanlılık süreci nikahla sonuçlanabileceği gibi çeşitli nedenlerle nişanlıların, nişanı bozması ile de neticelenebilir. Diğer yandan nişanlılardan birinin ölümü nişanın feshedilmesini zorunlu kılmaktadır.

Nişanlılık konusu, aile hukukunun meselelerinden biridir. Onun meşruiyeti, hikmeti ve hükümleri ile ilgili çeşitli görüşler bulunmaktadır. Nişan, vefat ve evlenme engellerinden birinin ortaya çıkması sebebi ile sona erebileceği gibi, bazen tek taraflı irade beyanı ile de sonlandırılabilir. Nişanlılık, tüm toplumlarda bulunmakla birlikte her toplumun kendi örf ve âdetleri ile ilişkili olarak farklılık gösterebilmektedir. Özellikle müslüman ülkelerde nişanlılığa yön veren ana müessirin İslâmî ölçüler olduğunu vurgulamak yerinde olacaktır.

Afganistan'da nişanlılık, her bölgenin kendine has uygulamalarını içinde barındırmakla birlikte genel olarak bölgenin örf ve âdetlerine göre İmam aracılığıyla

gerçekleştirilen bir merasimdir. Afgan Medenî Kanunu'na göre hâkimler, kanun hükmünün bulunmadığı durumlarda genel olarak nişan ve evlilik talebinde bulunanların mensup oldukları örf ve âdetleri göz önünde bulundurarak karar almaktadır. Zira örf ve âdet, bazı bölgelerde toplumun dinî yaşantısına tesir etmesi sebebiyle dinin önüne geçmekte hatta din ve mezhep kuralları gibi devreye girip kadın ve erkek üzerinde birer baskı aracına dönüşmektedir. Diğer yandan örf ve âdet baskılarının bir tezahürü olan başlık parası ve düğün masrafı gibi nedenlerle nişanlılık süresi uzatılmakta, ayrıca mezkûr masrafın temini için damat adayı ülke dışına çıkmak durumunda kalabilmektedir. Böylece uzun bir sürece yayılan nişanlılık süresi, erkek adayın geri dönmemesi gibi olumsuz sonuçları da ortaya çıkarabilmektedir. Bunun yanında Afganistan'da nişanlılık örf ve kanuna göre farklı şekillerde neticelendirilebilmektedir. İlk olarak nişanlılık örfüne göre sorunsuz bir şekilde sona erdirilebilmektedir. Fakat nişanlılığın, mahkemeye ulaşması durumunda konu, adli dâvaya dönüşmekte ve kanuna aykırılığın mevcut olmaması şartıyla mahkeme tarafından feshedilmektedir. Evliliğin bireylerin kader ve geleceğinde belirleyici bir rolü olması hasebiyle evliliğe giriş olarak kabul edilen nişanlılık da aynı önem ve değere sahiptir. Fakat nişanlılık döneminde insanlar hak ve görevlerini bilmedikleri için bu durum birçok sorunu beraberinde getirmektedir.

Çalışmamız İslâm hukuku ve Afgan Medenî Kanunu'nda nişan, nişanın mahiyeti ve bozulmasını konu edinir. Ayrıca nişanla ilgili bazı önemli hukukî bilgilerin tespiti de çalışmanın kapsamına dahildir. Çalışmanın ana konusunu teşkil eden nişanlılık meselesi Hanefî fikhî, Afganistan Medenî Kanunu ve Ahvâl-i Şahsiyye-i Ehl-i Teşeyyu' Kânûnu çerçevesinde ele alınacaktır. Afgan Medenî Kanunu ile Afgan Aile Hukuku tarihsel bakış açısıyla incelendiğinde her iki kanunun da Osmanlı döneminin son yıllarında yazılmış "Karnâme" ve "Düğünlerde Men'î İsrâfât" isimli kanunlardan ilhamla hazırlandığı görülmektedir. Öte yandan nişan, düğün ve diğer merasimlerle alakalı iki kanun arasında benzerliklerin mevcut olduğu görülmektedir. Bu benzerliklerden istifade edilerek aile hukukuyla alakalı çalışmamızı ilgilendiren kanun maddelerine ilgili bölümlerde temas edilmiştir.

Çalışma konusunu belirleme ve muhtelif aşamalarında fikirlerinden istifade ettiğim, çalışmanın her noktasını titizlikle okuyarak beni yönlendiren ve hiçbir konuda yardımını esirgemeyen danışman hocam Dr. Öğr. Üyesi Sefa ATİK'e, fikirleriyle ufku mu

açan ve öneri mahiyetindeki görüşleriyle tezin son haline ulaşmasına katkıda bulunan Doç. Dr. Mustafa TÜRKAN'a, ayrıca diğer değerli hoca ve arkadaşlarıma şükranlarımı sunuyorum. Her zaman maddî ve manevî olarak desteklerini gördüğüm ve hiçbir zaman sevgilerini esirgemeyen, yetişmemde her türlü fedakarlığa katlanan sevgili anneme ve diğer aile bireylerime ayrıca teşekkür ederim.

Muhammed Zakir BAKHTARİ

Denizli- 2022

Tezin Başlığı: İslam Hukuku ve Afganistan Medeni Kanunu'na Göre Afgan Toplumundaki Evlilik Öncesi Faaliyetler (Nişan ve Sonuçları).	
Tezin Yazarı: Muhammed Zakir BAKHTARİ	Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Sefa ATİK
Kabul Tarihi: 25.11. 2022	Sayfa Sayısı: ix (ön kısım) + 113 (tez)
Anabilim Dalı: Temel İslâm Bilimleri	Bilim Dalı: İslâm Hukuku
<p>İslâm hukukunda evlilik akdi, insan neslinin sahih ve şer'î niteliklere uygun bir şekilde sürdürülmesi açısından önem arz etmektedir. Evliliğe giden önemli bir adım olarak nişanlılık da ayrı bir öneme sahiptir. Müslüman bir toplum olması hasebiyle Afganistan toplumunda evlilik öncesi bir ilişki türü olan nişan ve nişanlılık süreçleri üzerinde çalışma yapmak bu yönüyle gerekli ve kıymetlidir. Nişanlılığın hukukî yönüne bakıldığında İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre nişanlılığın bir akit değil bir vaad olarak değerlendirildiği görülmektedir. Ayrıca Afgan Medenî Kanunu'nda da nişanın evlilik için sadece bir vaad olduğu belirlenmiştir. Bununla birlikte Kânûn-i Ahvâl-i Şahsiyye-i Ehl-i Teşeyyu' ise nişanı câiz bir sözleşme olarak nitelemektedir. Söz konusu kanuna göre sözleşme, ilzâmî bir sözleşme değil gayr-i mülzim bir sözleşme olarak addedilmektedir. Buna binaen nişanın bozulması durumunda bozan taraf için tazminatın gerekip gerekmeyeceği gibi hususları değerlendiren İslâm hukukçularının farklı görüşleri bulunmaktadır. Bu tezde İslâm hukuku, Afgan Medenî Kanunu ve Kânûn-i Ahvâl-i Şahsiyye-i Ehl-i Teşeyyu' Kânûnu çerçevesinde Afgan toplumu ve geleneklerindeki evlilik öncesi faaliyetler, nişan, nişanın şartları ve sonuçları gibi hususlar karşılaştırmalı olarak incelenmektedir.</p>	
Anahtar Kelimeler: İslâm Hukuku, Afgan Medenî Kanunu, Evlilik Öncesi Faaliyetler, Nişanlılık.	

Title of the Thesis: Pre-Wedding Customs (Engagement and Its Results) in the Afghan Society According to Islamic Law and the Civil Code of Afghanistan	
Author: Muhammed Zakir BAKHTARĪ	Supervisor: Assistant Proffessor Sefa ATĪK
Date: 25.11. 2022	No of pages: ix (pre text) + 113 (main body)
Division: The Basic Islamic Sciences	Department : Islamic Law
<p>In Islamic law, the marriage contract has significance in terms of continuing humans in accordance with the legitimate and Islamic characteristics. Engagement, as the most valuable step towards marriage, also has a special importance. Since it is a Muslim society, it is necessary and valuable to work on engagement and its processes, which are a type of pre-wedding relationship in the Afghan society. Considering the legal aspect of engagement, it is seen that according to most Islamic jurists, engagement is evaluated not as a contract but as a promise. In addition, it has been determined in the Civil Code of Afghanistan that engagement is only a promise for marriage. On the other hand, Qânûn-i Ahwâl-i Shakhsiyya-i Ahl-i Tashayyu' (the Code of Civil Status of Shia Muslims) also describes engagement as a jâiz (allowable) contract. According to this code, this contract is not considered a binding contract, but a non-binding one. Accordingly, there are different opinions in terms of Islamic law about whether any compensation should be required for the counterparty who broke off the engagement or should not. Hence, this thesis comparatively discusses the subjects such as the customs before marriage in the Afghan society and traditions, engagement, its conditions, and results in the frame of Islamic law, the Civil Code of Afghanistan, and Qânûn-i Ahwâl-i Shakhsiyya-i Ahl-i Tashayyu'.</p>	
Keywords: Islamic Law, the Civil Code of Afghanistan, Pre-Wedding Customs, Engagement	

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	ii
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR	ix
GİRİŞ	1
I. ÇALIŞMANIN KONUSU	1
II. ÇALIŞMANIN AMACI	2
III. ÇALIŞMANIN YÖNTEMİ	3
IV. ÇALIŞMANIN KAYNAKLARI	3
BİRİNCİ BÖLÜM	5
AFGANİSTAN AİLE HUKUKU'NUN GELİŞİMİ VE NİŞANLA İLGİLİ DÜZENLEMELER	5
1.1. AFGANİSTAN AİLE HUKUKU GELİŞİMİ TABLOSU	5
1.2. AFGANİSTAN MEDENÎ KANUNU'NA TARİHSEL KISA BAKIŞ	6
1.2.1. <i>Abdurrahman Han</i>	6
1.2.2. <i>Emânullah Han</i>	7
1.3. AFGANİSTAN MEDENÎ KANUNU'NUN TARİHÇESİ	7
1.3.1. <i>1977 Senesinde Afganistan Medenî Kanunu</i>	9
1.3.2. <i>Afganistan Medenî Kanunu'nun Kaynakları</i>	10
1.4. AFGANİSTAN'DA AİLE HUKUKU GELİŞİMİNE KISA BAKIŞ	12
1.4.1. <i>1922 ve 1926 Senelerinin Evlilik Kanunu</i>	13
1.4.2. <i>1928 Senesinde Nizâmname-i Nikâh av Sünneti</i>	14
1.4.3. <i>1940 Senesinde Usûlnâme-i Arûsi ve Hatne Sûri</i>	15
1.4.4. <i>1962 Senesinde Usûlnâme-i İzdivâc ve Tertîb-î Nikâh Hat</i>	16
1.4.5. <i>1971 Senesinde Kânûn-i İzdivâc</i>	17
1.4.6. <i>1979 Senesinde Fermân-i Şumâre'yi 7 der Bâre'yi Mesârif-i Arûsi</i>	18
1.4.7. <i>1992-2001 Seneler Mücahitler ve Taliban Yönetimi Döneminde Yasalar</i>	19
1.4.8. <i>Afganistan Yasalarında Ahvâl-i Şahsiyye-i Ehl-i Teşeyyu'nun İşlevi</i>	19
1.5. AFGANİSTAN, OSMANLI AİLE KARARNAMESİ, TÜRK MEDENÎ KANUNU VE DİĞER ÇEŞİTLİ İSLÂM ÜLKELERİNİN KANUNLARINA GÖRE NİŞANLILIK VE MUKAYESESİ	21
1.5.1. <i>Afganistan Medenî Kanunu'nda Nişanlılık</i>	21
1.5.2. <i>Afganistan Kânûn-i Ahvâl-i Şahsiyye-i Ehl-i Teşeyyu'da Nişanlılık</i>	23
1.5.3. <i>Osmanlı Hukuk-i Aile Kararnâmesinde Nişanlılık</i>	24
1.5.4. <i>Türk Medenî Kanunu'nda Nişanlılık</i>	25
1.6. ÇEŞİTLİ İSLÂM ÜLKELERİNİN NİŞAN UYGULAMALARI	26
1.7. AHVÂL-İ ŞAHSİYE ÖZELİNDE AFGAN MAHKEMELERİNE KISA BAKIŞ	29
1.8. DEĞERLENDİRME	31
İKİNCİ BÖLÜM	33
İSLÂM HUKUKU VE AFGAN MEDENÎ KANUNU'NA GÖRE KIZ İSTEME VE NİŞAN	33
2.1. İSLÂM HUKUKUNA GÖRE EVLİLİĞİN ÖNEMİ	33
2.2. İSLÂM HUKUKU VE AFGAN MEDENÎ KANUNU'NDA KIZ İSTEME VE NİŞANIN ŞARTLARI	37
2.2.1. <i>Ehliyet</i>	37
2.2.2. <i>Hanefî Mezhebine Göre Kefâet</i>	38
2.3. NİŞANLANACAK OLANLARIN BİRBİRLERİNE BAKMALARININ ŞARTLARI VE HİKMETLERİ	42
2.3.1. <i>Bakmanın Fikhî Hükümü</i>	42
2.3.2. <i>Bakmalarının Şartları ve Hikmetleri</i>	44
2.3.3. <i>Bakılması Mubah Olan Yerleri ve Sınırı</i>	47
2.4. İSLÂM HUKUKU VE AFGAN MEDENÎ KANUNU'NA GÖRE KIZ İSTEME VE SÖZ KESME	49
2.4.1. <i>Kadın ve Erkeğin Birbirlerini Tâlip Olmaları</i>	52

2.4.2. Kız İstemede Şer'î Sınırlar ve Söz Kesme	54
2.4.2.1. Ölüm İddetini Bekleyen Kadın	55
2.4.2.2. Ric'î Talâk İddetini Bekleyen Kadın	55
2.4.2.3. Bâin Talâk İddetini Bekleyen Kadın	56
2.4.2.4. Hitbe Üstüne Hitbe	58
2.4.2.5. Söz Kesme	59
2.5. NİŞAN	59
2.5.1. Nişanın Tanımı ve Mahiyeti	61
2.5.2. Afgan Medenî Kanunu ve Kânûn-i Ahvâl-i Şahsiyye'ye Göre Hitbe	62
2.5.3. Afgan Medenî Kanun'u ve Kânûn-i Ahvâl-i Şahsiyye-i Ehl-i Teşeyyu' Arasındaki Farklar	63
2.5.4. Hitbe ve Akit Arasındaki Farklar	64
2.5.5. Nişan'ın Meşruiyeti	65
2.5.6. Nişan'ın Hükümü ve Hikmeti	66
2.6. AFGANİSTAN ÖRFÜNE GÖRE NİŞANLILIK	67
2.6.1. Afganistan Toplumunda Nişan Çeşitleri	70
2.6.2. Afgan Toplumunda Nişanlılar Arasındaki Görüşmeler	71
2.7. AFGANİSTAN ÖRFÜNDE NİŞANLILIK DÖNEMİNDE DİNÎ NİKÂH	74
2.8. NİŞANIN VASFI VE BAĞLAYICILIĞI	76
2.9. DEĞERLENDİRME	79
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	81
İSLÂM HUKUKU VE AFGAN MEDENÎ KANUNU'NDA NİŞANIN BOZULMASI VE NETİCELERİ	81
3.1. NİŞANIN BOZULMASI VE NETİCELERİ	81
3.2. MEHRİN TANIMI VE MÂHİYETİ	82
3.2.1. Mehrin Hikmeti ve Sahibi	83
3.2.2. Mehr Olabilecek Mallar ve Mehrin Miktarı	84
3.3. MEHRİN ÇEŞİTLERİ	85
3.3.1. Mehr-i Müsemmâ	85
3.3.1.1. Mehr-i Muaccel	86
3.3.1.2. Mehr-i Müeccel	87
3.3.2. Mehr-i Misil	87
3.4. AFGAN TOPLUMUNDA MEHİR ANLAYIŞI	889
3.5. NİŞANIN BOZULMASI HÂLİNDE MEHİR DURUMU	90
3.6. NİŞANIN BOZULMASI HÂLİNDE HEDİYELER DURUMU	91
3.7. NİŞANIN BOZULMASINDA MADDÎ VE MANEVÎ TAZMİNAT DURUMU	95
3.8. ÇEYİZ VE EŞYA	100
3.9. OTELLERDE NİŞAN MERÂSİMİNİN VE BAŞLIK PARASI ALMANIN YASAKLANMASI	101
3.10. DEĞERLENDİRME	103
SONUÇ	105
KAYNAKÇA	108

KISALTMALAR

- b. : bin, ibn
b.y. : Basım Yeri yok
KEA. : Kânûn-i Esâsî Afganistan
KAŞET : Kânûn-i Ahvâl-i Şahsiyye-i Ehl-i Teşeyyu‘
KMA : Kânûn-i Medenî Afganistan
KMA : Kânûn-i Merâsim-i Arûsi
NNAH : Nizâmnâme-i Nikah, Arûsi ve Hatne Sûri
NNS : Nizâmnâme-i nikah av Sünneti
UMNAH: Usûlnâme-i Merâsim-i Nikah, Arûsi ve Hatne Sûri
UİTNH : Usûlnâme-i İzdivaç ve Tertib-i Nikah Hat
FŞMA : Fermân-ı Şûmâre-i 7 der Bâre’yi Mesârif-i Arûsi
OHAK : Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnâmesi
DMİK : Düğünlerde Men’i İsrâfât Kanunu
UMM : Usûlû Muhâkemat-ı Medenî
TMK : Türk Medenî Kanunu
KTŞKK : Kânûn-i Teşkil ve Selâhiyet-i Kuvve-i Kadâ’iyye
çev : Çeviren
Hz. : Hazreti
KMHAZ : Kânûn-i Men’i Hûşunet Aleyh-i Zenân
Ed. : Editör
nşr. : Neşreden
thk : Tahkik
t.y. : Tarih yok
vb. : ve başka ve benzerleri
y.y. : Yayın yok
TDV : Türkiye Diyanet Vakfı

GİRİŞ

I. ÇALIŞMANIN KONUSU

Hız. Adem'den günümüze kadar toplumu oluşturan insanlar birbirleriyle etkileşim hâlinde kalarak iletişimleri sürdürmüştür. Kadın ve erkek bireyler birbirleriyle kurdukları iletişim sonucu evlilik yaparak aile bağını oluşturmuşlardır. İnsanların birbirlerine beslemiş oldukları sevgi ve saygı gibi duygular aile kurma süreçlerine katkı sağlamıştır. Aile, toplumun temel yapısı olduğu için evlenmeden önce verilecek kararlar ve yapılacak tercihler önemlidir. Bu sebeple adayların birbirlerini araştırmaları ve büyüklerinin tecrübelerinden faydalanmaları önem arz etmektedir.

Evlilik öncesi faaliyetlerden olan nişanlılık, geçmişten bugüne kadar bütün toplumlarda varlığını sürdüren bir olgu olarak her zaman önümüze çıkmaktadır. Nişanlılık süreci, evliliğin mantıklı bir şekilde gerçekleşmesi ve sağlam bir aile oluşturulması için her toplumda faydalı görülmüştür. Adayların gelecekte huzurlu ve mutlu bir aile kurabilmeleri için evlenmeden önce dikkatli olmaları gerekmektedir. Nişanlılık sürecinde ortaya çıkan tecrübeler yürütülemeyecek bir evliliğe işaret ediyorsa taraflar evliliğe adım atılmadan önce dönme imkânı verilmiştir.

Tarafların evlenme akdi gerçekleşmeden önce birbirlerini tanıma bir diğer ifade ile müstakbel eşini tanıma süreci hukuk açısından da dikkate alınmıştır. Çünkü hukukî bir kurum olan evlilik, toplumdaki ihtiyaca göre şekillenmiştir. Biz bu çalışmamızda nişanlılığa ilişkin çeşitli düzenlemelere ve evlilik sürecine sağlıklı bir şekilde giriş yapılabilmesi için dikkat edilmesi gereken hususlara değinmeyi hedefledik.

Çalışmanın konusu Afganistan'ın farklı bölgelerinde hâkim olan gelenek ve göreneklerin etkisinde de uygulanagelen evlilik öncesi faaliyetlerden nişanlılık sürecinin İslâm hukuku, Afgan Medenî Kanunu ve Afganistan Aile Hukuku çerçevesinde ele alınmasıdır. Ayrıca konu Şîilerin medenî hayatını düzenleyen Kânûn-i Ahvâl-i Şahsiyye-i Ehl-i Teşeyyu' çerçevesinde de ele alınıp incelenmiştir.

II. ÇALIŞMANIN AMACI

İslâm hukukuna göre “hitbe” kavramı, erkeğin bir kadına evlilik için talip olması anlamına gelmektedir. Bununla birlikte hukuk açısından nişanlılık, tarafların birbirlerine evlilik amacıyla karşılıklı olarak “vaad”te bulunmaları anlamına gelmektedir.¹ Nişanlılık konusu, aile hukukunun meselelerinden biridir. Onun meşruiyeti ve hükümleri ile ilgili çeşitli görüşler bulunmaktadır.²

Afganistan’da evliliğin gerçekleşebilmesi için, kız isteme, nişan ve düğün merasimleri aşamalarının işletilmesi gerekmektedir. Afganistan’ın evlilik süreçleri incelendiğinde genel olarak iki sorun ortaya çıkmaktadır. Birinci problem, yüksek masraflardır ve bu da İslâmî hükümlere aykırıdır. İkinci problem ise Şir Behâ /Veler yani başlık parası olup ki bu mesele hem dinî hükümlere aykırıdır hem de evlenecek olan gençler üzerinde büyük bir yük olmaktadır. Yine Afganistan geleneklerine göre Şirni Hori yani nişan töreni yapılmaktadır. Buradaki uygulamalara göre nişan töreni aynı zamanda nikâh töreni gibi olup ve nikah törenindeki iş ve işlemler nişanda da uygulanmaktadır. Yani fiiliyatta nişan esnasında nikâh da yapıldığından nişanla nikâh arasında teorik olarak bir fark olmasa da uygulamada taraflar nişanlılıktan sonra birbiriyle görüşemezler ancak nikâh akdinden sonra görüşebilirler. Bu yönüyle ikisi birbirinden ayrılmaktadır. Ayrıca nişan haricinde evlilik sürecinde yeni bir nikâh akdi daha yapılmaktadır. Dolayısıyla Afgan toplumunda evlilik süreci iki ayrı nikâh akdi olarak karşımıza çıkmakta olup hukuk birincisini vaad olarak algılamakta ikincisi ise nikâh akdi olarak kabul edilmektedir. Törende çiftlerin nikâhı kıyılır. Nikâhı kıyılmış olan çiftler dinî açıdan mahrem olmamalarına rağmen, düğüne kadar birbirlerini göremezler. Dolayısıyla bu çalışmanın amaçlarından birisi de farklı bölgelerde uygulanagelen nişanlanma türleri, içeriği ve uygulama farklılıklarını ortaya koymaktan ibarettir.³

¹ Abdülvehhâb Hallâf, *Ahkâmü'l-Ahvâli'sh-Shahsiyye*, ed. Ali Osman Cerad (Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2017), 21.

² Nâif Muhmud Rucûb, *Ahkâmü'l-hutbe fi'l-fikhi'l-İslâmî* (Umman: Dârü's-Sekâfe, 2008), 54.

³ Irne Sehneider, “Pişrefthây-i Âhir der Kânûn-i Hânevâde-i Afganistân”, çev. Sayid Ali Kâzîmî & Duhâ Sevâd Kohi fer, *Mecelle-i Hukûk-i Dâd Göster-i* 72 (2011), 133-149.

III. ÇALIŞMANIN YÖNTEMİ

Çalışmamızda öncelikle Afganistan Medenî Kanunu ve Aile Hukukunu sistematik hâle getiren iki önemli şahsiyet hakkında kısa bilgi verilmiştir. Ardından Afganistan Medenî Kanunu'nun oluşum süreci ve kaynakları hususunda bilgiler aktarılmıştır. Bunun yanında Afganistan Aile Hukuku'nun gelişim tarihî sürecine değinilmiştir. Çalışmamızda Afganistan Medenî Kanunu ve Aile Hukukunun tarihî süreçleri ele alındıktan sonra Afgan Medenî Kanunu, Kânûn-i Ahvâl-i Şahsiyye-i Ehl-i Teşeyyu'î Afganistan, Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnâmesi ile Türk Medenî Kanunu'na mukayeseli olarak ele alınıp incelenmiştir. Ardından İslâm hukuku açısından evliliğin önemi, evlenmeden önce evlilikte gerekli olan kefâet ve adayların görüşmeleri ile ilgili konular ele alınmıştır. Çalışmanın devamında evliliğin başlangıcı olan Afganistan'da kız isteme, söz kesme ve nişanlılık uygulamaları Afgan Medenî Kanunu ile klasik fıkıh prensipleri özelinde ele alınmış ve nişan merasimlerinin İslâm'a uygun olup olmadığı yukarıda zikredilen klasik fıkıh ilkeleri çerçevesinde analiz edilmeye çalışılmıştır.

Çalışma süresince ilgili kaynaklardan araştırma yapılmak suretiyle konu aktarılırken genelde betimleyici üsluba yer verilmiştir.

IV. ÇALIŞMANIN KAYNAKLARI

Çalışmamızda kullanılan kaynaklar genel olarak Hanefî fikhının klasik metinleriyle birlikte Afganistan yasaları, Afganistan Aile Hukuku, İslâm Hukuku, Ahvâl-i Şahsiyye-i Ehl-i Teşeyyu' Kânûnu, Türk Medenî Kanunu, Osmanlı Aile Kararnâmesi ve Farsça dilinde yazılan eserlerden oluşmaktadır. Bunun yanında evlilikle ilgili yazılan muhtelif makale ve kitaplardan yararlanılmıştır. Ayrıca gazete haberleri ve sosyal medyaya yansıyan olaylardan istifade edilmiştir.

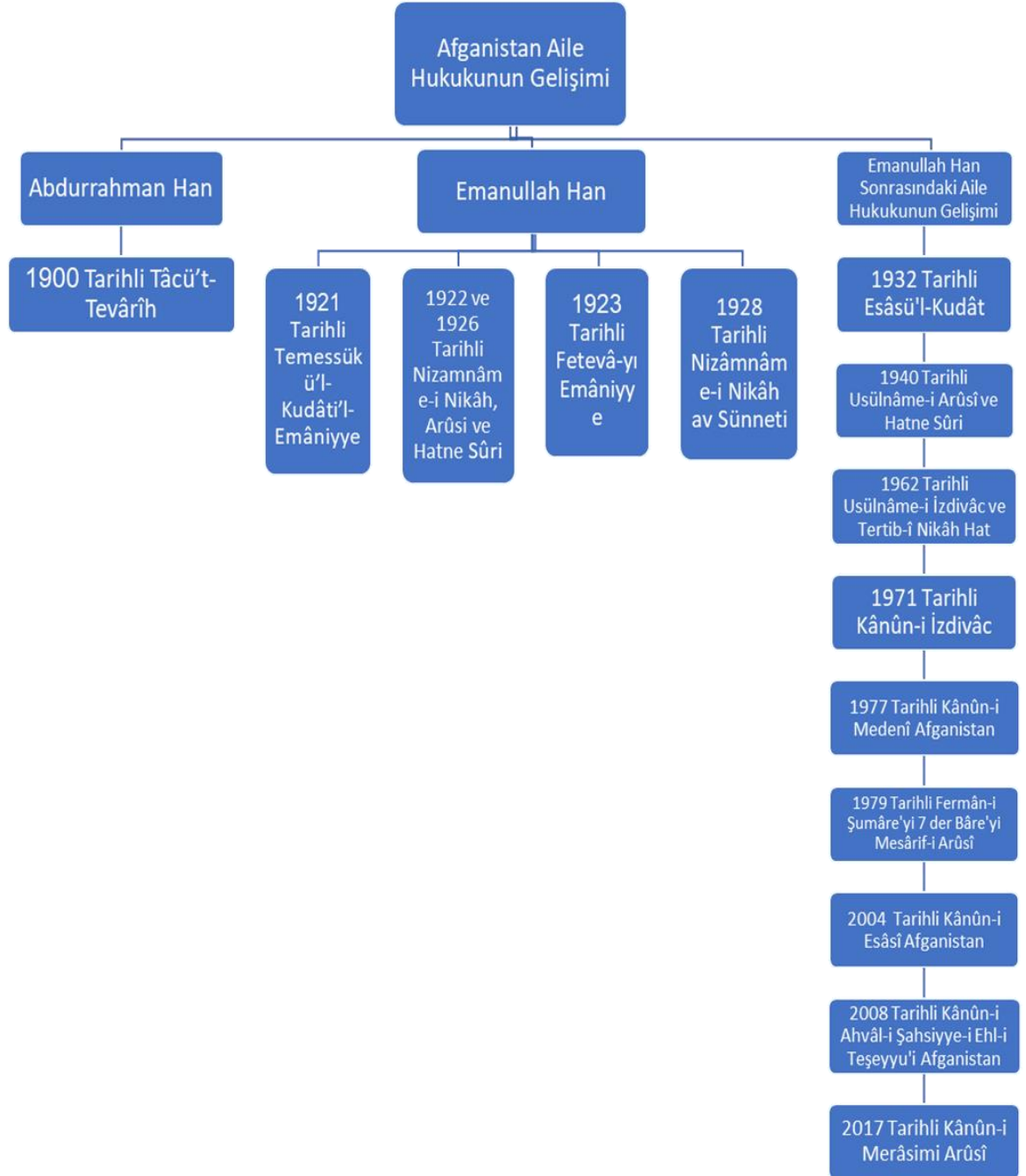
Çalışmada kullandığımız bazı kaynaklar şunlardır: el-*İhtiyâr*-Abdullah b. Mahmut b. Mevdûd, el-Mevsılî (ö.683/1284), *Dürerü'l-hükkâm*-Ali Haydar (ö.1353/1935), *Ahkâmü'l-üsre fi'l-İslâm*-Muhammed Mustafa eş-Şelebî (ö.1417/1997), *Tuhfetü'l-fukahâ*- Alâüddîn Muhammed b. Ahmed es-Semerkandî (ö.539/1144), *el-Hidâye*- Ebü'l-Hasen Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl Fergânî el-Merğînânî (ö.593/1197), Kânûn-i Medenî Afganistân (1977), Kânûn-î Ahvâl-i Şahsiyye-i Ehl-i Teşeyyu'î Afganistân (2008), Kânûn-î Merâsim-î Arûsi Afganistân (2017), Osmanlı Hukûk-ı Aile

Kararnâmesi (1917), Türkiye Medenî Kanunu (2001). Aile hukukuna özel yazılan kitaplardan kaynak olarak kullandığımız eserler ise şunlardır: *Hukûk-ı Fâmil*- Abdülkâdir Adalethâ, *Şerh-i Kânûn-î Medenî Afganistân*-Nizâmmuddin Addüllaah, *Hukuki İslâmiyye ve Istilâhâtı Fıkhîyye Kamusu*-Ömer Bilmen (ö.1390/1971), *Kânûn-ı Ahvâli 'ş-Şahsiyye*- Muhammed Ebû Zehre (ö.1393/1974), *İslam Hukuku Tarihinde Gayeci İctihad Metodunun Gelişimi*-Abdürrahman Haçkalı, *Kânûn-ı Medenî der Nazm-ı Hukûk-ı Kûnun-î-Nâsır Kâtûziyân*, *İslâm Açısından Nişanlılık*-Hayreddin Karaman, *İslâm Fıkhı Ansiklopedisi*-Vehbe Zuhaylî (ö.1436/2015), *Hânevâde ve Caygâh-ı Zan ez Menzer-i Şerîat Kânûn ve Örf der Afganistân* ve benzer kaynaklardan oluşmaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM

AFGANİSTAN AİLE HUKUKU'NUN GELİŞİMİ VE NİŞANLA İLGİLİ DÜZENLEMELER

1.1. AFGANİSTAN AİLE HUKUKU GELİŞİMİ TABLOSU



1.2. AFGANİSTAN MEDENÎ KANUNU'NA TARİHSEL KISA BAKIŞ

1747 yılındaki kuruluşundan 1880 senesinde başa geçen Afgan kralı Abdurrahman Han dönemine kadar Afganistan'da kanunlar hususunda belirli bir sistem bulunmadığı gibi sistematik bir kanun da bulunmamaktadır. Tarih boyunca Afgan toplumunda hukukî işlemler genellikle her bölgenin kendine has olan gelenek ve göreneklerine göre yerel kanaat önderleri tarafından yürütülmüştür. İlk kez Abdurrahman Han'ın *Tâcü't-Tevârih* adlı eserinde medenî hukuk ve aile hukuku hakkında kısaca bilgi verilmiştir. Sonraki süreçte Afganistan'ın 1919'da İngiltere'nin işgalinden kurtularak bağımsızlığını ilan etmesi ile Afgan kralı Emânullah Han; İran kralı Rıza Şah, Türkiye Cumhuriyeti kurucusu Mustafa Kemal Atatürk ve Osmanlı döneminin son yıllarında yazılan kanunlardan esinlenerek, Hanefî mezhebinin esaslarını ilke edinerek modern bir şekilde ilk kez Afgan Anayasası'nı ve diğer kanunları oluşturmuştur.⁴

Kısaca bahsedilen bu tarihî seyrin ardından hem konuyla ilgili olması bakımından hem de Afgan Aile Hukuku ve Afgan Medenî Kanunu'nun tarihî oluşumunun daha iyi anlaşılabilmesi için iki Afgan kralı hakkında özetle bilgi verilip sonrasında Medenî Kanunu'nun ve Aile Hukuku'nun oluşum süreçlerine değinilecektir.

1.2.1. Abdurrahman Han

Abdurrahman Han, 1844 yılında Afganistan'da doğmuştur. 1880-1901 yılları arasında Afganistan'da hüküm sürmüştür. Ailesi Bârikzay Hanedanı'nın mensubu olan Abdurrahman Han, hanedanın kurucusu olan Dost Muhammed Han'ın torunu, Muhammed Afdal Han'ın oğludur. 1 Ekim 1901'de Afganistan'da vefat etmiştir.⁵

Abdurrahman Han, ülkenin idari sistemine de yeni bir düzen getirmiş ve iç reformlar yapmıştır. Ülkeye yabancı uzmanlar getirterek ordu teçhizatı için gerekli donanımı ithal etmiştir. Tüketim mallarıyla yeni tarım araçları üretimini başlatmıştır. Ayrıca o, Afganistan'ın ilk modern hastanesini kurmuştur. Dağınık haldeki halka, organize bir hükümet sistemini kabul ettirmiştir. Hindistan'daki İngilizlerle ve Çarlık Rusya ile ilişkilerinde her daim dengeyi korumuştur.⁶ Dolayısıyla Afganistan yasama

⁴ Kâbe Râstin Tahrânî - Nejmâ Yesârî, *Hukûk-ı Fâmil-i Afganistân*, çev. Fehim Kayyûmî (Saarbrücken: Max Plang Enstitüsü, 2010), 9.

⁵ Mîr Gulâm Muhammed Gubâr, *Afganistan der Mesîr-i Târih* (Kabil: İntişârât-ı Muhsin, 2012), 1/653.

⁶ Daha fazla bilgi için bk. Seyid Mahdi Ferrûh, *Târihî Siyâsî Afganistân* (Kabil: Hizb-i Vahdet-i İslâmî Afganistân, 1993), 1/286-288. Sayid Muhammed Bâkir Misbahzâde, *Târihî Siyâsî Muhtasarı Afganistân* (Kabil: Merkezi

tarihine baktığımızda Aile Hukuku ve diğer kanunların klasik bir şekilde ilk kez Abdurrahman Han döneminde *Esâsü'l-kudât, Tâcü't-Tevârih* ve diğer fermanların içeriklerinde ele alındığı görülmektedir.

1.2.2. Emânullah Han

Emânullah Han, 2 Haziran 1892'de Kabil'in Pağman ilçesinde doğmuştur. Afganistan'ın, Birleşik Krallık'ın etkisinden kurtarılarak bağımsızlığa kavuşmasına önderlik eden ve 1919-1929 yılları arasında Afganistan'da hüküm süren bir emirdir.⁷

Emânullah Han Afganistan'ın bağımsızlığını ilanının ardından, Türkiye'deki 1921 Anayasası'nı örnek olarak hazırlattığı Afgan Anayasası'nı ise 1923 yılında yürürlüğe koymuştur. Kayınpederi ve Dışişleri Bakanı Mahmud Tarzi danışmanlığında giriştiği laiklik hareketleri nedeniyle dindar İslâmî çevrelerin tepkisiyle karşılaşmıştır.⁸ 1928'de Avrupa, Türkiye, Mısır ve Hindistan'ı kapsayan ziyaretlerinin ardından ülkesine döndüğünde yasama reformu ve kadınlara siyasi haklar tanınması gibi yeni tasarılarını açıklamıştır.⁹ Bunun üzerine din âlimleri, sert bir şekilde ona muhalefet etmiştir. Kasım 1928'e geldiğinde Celalabâd'da vuku bulan bir kabile ayaklanması esnasında meşhur bir kabile lideri olan Baççe-i Sakov (Habibullah Kalakani), başkent Kabil'i ele geçirmiş ve kendisini de emir ilan etmiştir. Emanullah Han, tekrar tahta geçmeyi denediyse de başarılı olamamış ve mecburen Afganistan'dan ayrılmıştır. Ömrünün kalanını sürgünde geçirmiştir. İsviçre'nin başkenti Zürih'te 25 Nisan 1960'ta vefat etmiştir. Cenazesi ise Afganistan'a getirilmiş ve Celalâbâd kentinde defnedilmiştir.¹⁰

1.3. AFGANİSTAN MEDENÎ KANUNU'NUN TARİHÇESİ

İslâm coğrafyasının genişlemesi ve İslâm dininin yayılmasıyla birlikte Afganistan toplumunda da İslâm hukuku yerini almıştır. Günümüze kadar uygulanagelen İslâm hukukuna ait hükümler hâlen toplumda sürdürülmektedir. İslâm dininin Afganistan'a girişinden beri medenî ve hukukî meselelerle ilgili konularda klasik fıkıh kitaplarına ve fetva kitaplarına göre hüküm verilmektedir. 1880 senesinden itibaren kadılar ve müftüler,

Pujühişhâyi Âftâb, 2010), 75-79. Mîr Muhammed Sıddık Ferhang, *Afganistân der Peñç Karn-ı Âhir* (Peşaver: Aryanâ Matbaası, 1988), 259.

⁷ Ferhang, *Afganistân der Peñç Karn-ı Âhir*, 331.

⁸ Ferhang, *Afganistân der Peñç Karn-ı Âhir*, 346.

⁹ Ferhang, *Afganistân der Peñç Karn-ı Âhir*, 355.

¹⁰ Gubâr, *Afganistan der Mesîr-i Târîh*, 1/751.

Esâsü'l-kudât adlı yazmaya başlamış ve mahkemelerdeki dâvalarda bu eserlere göre hüküm verilmiştir. Bu kitaplarda Hanefî fikhının klasik metnindeki müftâ bih görüş, esas kabul edilmiş ve söz konusu durum uzun yıllar devam etmiştir.¹¹

1880-1901 yılları arasında hüküm süren Abdurrahman Han döneminde kanunlar, genellikle kadılar aracılığıyla veya herhangi bir kanunun bulunmadığı bazı istisnai durumlarda emirler tarafından fermanlar çıkartılarak uygulanmaktaydı. 1921 senesinde şer'î meselelerde sağlıklı karar verebilmek ve yargı bütünlüğü oluşturmak için hâkimler tarafından Afganistan'da ilk kez Medenî Kanun ve Ceza Kanunu oluşturulup *Temessükü'l-Kudâti'l-Emâniyye* adlı bir kitap meydana getirilmiştir. Bunların dışında 1921-1977 yılları arasında yürürlükteki kanunların yanı sıra farklı kanunlar ve fermanlar da zaman zaman eklenerek uygulamaya konulmuştur.

Afganistan'da 1880-1929 tarihleri arasında basılan ve bu tarihlerden sonra çıkarılan kanunların da esasını oluşturan meşhur bazı kitapları zikretmek yerinde olacaktır:

- a) *Esâsü'l-kudât*: Bu eser, Abdurrahman Han zamanında Hanefî fikhına dair muteber kitaplar esas alınarak Hanefî mezhebine göre yazılmıştır.¹²
- b) *Tâcü't-tevârih*: Abdurrahman Han'ın kendi hatıralarını kaleme aldığı bir eser olup içerisinde birçok hukukî meseleyi barındırmaktadır.
- c) *Temessükü'l-kudâti'l-Emâniyye*: Bu eser, Emânullah Han dönemindeki meşhur âlimler tarafından hazırlanmış ve yine onun fermanıyla basılmıştır.
- d) *Fetevâ-yı Emâniyye*: 1924 yılında Kabil'in Peğman ilçesinde Büyük Şûra (Loycirge) tarafından oluşturulup Emânullah Han'a sunulmuştur.¹³

Bunlardan başka Emânullah Han döneminde Nizamnâme Kanunu da uygulamaya konulmuştur. Söz konusu kanun; nikâh, düğün ve sünnet gibi meseleleri kapsamakta olup 1921 senesinde yürürlüğe girmiştir. 1921-1977 yılları arasında medenî hukukla ilgili çıkartılan kanunlar, genel olarak aile hukukuyla ilgili kanunlardır. Bu kanunlardan en

¹¹ Khwajamir Mehtarkhan, "*Afgan Medeni Kanununun Oluşum Süreci ve Muhtevası*", İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi 26 (2015), 3.

¹² İzzeddin Vekili Popelzai, *Dârü'l Kadâ der Afganistan az Avâil'i Ahd'i İslâm tâ Ahd'i Cumhuriyet* (Kabil: Matbaa'yi Devletiyye, 2010), 369.

¹³ Mehtarkhan, "*Afgan Medeni Kanununun Oluşum Süreci ve Muhtevası*", 9.

hacimli ve kapsamlı olanı *Temesükü 'l-kudâti 'l-Emâniyye* isimli kitaptır. Bu kitabın ikinci bölümü ceza hukukunu kapsamakta olup iki kitap, 15 bâb ve 9 fasıldan oluşmaktadır. Bunların her birisi hudûd ve cinâyât konularına dair hükümleri beyan etmektedir.

1.3.1. 1977 Senesinde Afganistan Medenî Kanunu

Afganistan tarihinde ilk defa 1977 yılında Medenî kanun, Aile hukuku ve Miras hukuku gibi pek çok konuyu içine alan geniş çaplı bir kanun olarak Afganistan Medenî Kanunu ortaya konmuştur. 1977'nin ocak ayında yürürlüğe giren bu kanun 2416 maddeyi içermektedir. Afgan Medenî Kanunu'nun son maddesi, daha önce yürürlükte olan 1971 tarihli Evlilik Kânûnu'nu açıkça ortadan kaldırmaktadır. Ailenin toplumsal hakları Afgan Medenî Kanunu'nun 56. ve 336. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu bölümde; çocuk hakları, vasiyet, keymûmiyet¹⁴ ile ilgili hükümler yer almaktadır. Afgan Medenî Kanunu'nun 6. ve 216. maddeleri arasında evlilik haklarına ilişkin hükümler yer almakta olup toplam dört bölüme ayrılan bu kısmın ikinci faslı şahıslarla ilgilidir. Bu fasıl ise evlilik, âsâr-ı izdivaç, inhilâl-i izdivaç ve âsâr-ı inhilâl-i izdivâc şeklinde dört kısımda incelenir. Afgan Medenî Kanunu, başta Mısır olmak üzere farklı İslâm ülkelerinin medenî kanunlarından ilham almış ve Hanefî fikhinin ilkelerine dayandırılmıştır. Ancak Afgan aile hukukunda tefrîk hususundaki bazı kararlar, Malikî mezhebi¹⁵ esas alınarak ortaya konmuştur.¹⁶ Aynı şekilde Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi 25 Ekim 1917 tarihinde yürürlüğe konmuş, içten ve dıştan gelen yoğun baskılar neticesinde kısa bir süre yürürlükte kalabilmiş ve nihayetinde 19 Haziran 1919 yılında yürürlükten kaldırılmıştır. Toplam 157 maddeden oluşan Hukuk-ı Aile Kararnamesi Mecelle'den daha üstün ama Mecelle'nin sonradan ta'dil edilen maddelerine denk bir tekniğe sahip olduğunu söylememiz mümkündür.¹⁷

1977'den günümüze kadar yürürlüğünü devam ettiren Afgan Medenî Kanunu, çok kapsamlı bir kanun hüviyetindedir. Hükümetlerin sık sık el değiştirmesine rağmen hâlâ

¹⁴ Keymûmiyet, kelime anlamı olarak koruma anlamına gelmektedir. Ehliyet sahibi olmayan kişileri desteklemek için oluşturulmuş bir kavramdır. Bunun muhatapları birinci derecede koruyucu olan kişiler, baba ve dededir.

¹⁵ هرگاه زوج به حکم قطعی محکمه به حبس ده سال و یا بیشتر از آن محکوم گردیده باشد. زوج میتواند پس از مدت پنج سال مطالبه تفریق نماید گرچه زوج محبوس توان ادای نفقه را داشته باشد. Kânûn-i Medenî Afganistan (KMA), *Resmî Caride* 353 (1977), Kanun No. 1723, md.196/59 Daha bilgi için bk: Kânûn-i Medenî Afganistan md.176-197/53-59.

¹⁶ Kâbe Râstin Tahrânî - Nejmâ Yesârî, *Hukûk-ı Fâmil-i Afganistân*, 16.

¹⁷ *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi* (OHAK), Mehîr Vakfı Yayınları 3 (2017), 11.

yerini korumaktadır. Bu kanun 1978’de Afganistan’ın resmi dili olan Farsça ve Peştûca dillerine çevrilmiştir. Ardından devlet tarafından onaylanarak yürürlüğe girmiştir.

2004 yılında Afganistan Anayasası, Sünnilere göre azınlıkta olan ve ülkenin nüfusunun yaklaşık %15-20 civarını oluşturan Şia’nın Ca’ferî mezhebini resmî bir mezhep olarak tanımıştır. Söz konusu bu tarihten önceki medenî kanunlar hep Hanefî fikhî esas alınarak hazırlanmıştır. Anayasada bir mesele hakkında hüküm bulunmadıkça mahkemeler, Hanefî mezhebinin görüşüne göre hüküm vermişlerdir. Hanefî fikhını temel kabul eden Afgan Anayasası’nda Ca’ferîler için herhangi bir hükmün bulunmadığı bu süreçte mahkemeler, Ca’ferî mezhebine göre hareket etmiştir.¹⁸ Daha sonra 2008 yılında Afgan Anayasası’nda Ca’ferî mezhebine verilen hak neticesinde, Ca’ferîler kendi mezhebini esas alarak “*Kânûn-i Ahvâl-i Şahsiyye-i Ehl-i Teşeyyu*” isimli 249 maddeden oluşan bir kanun hazırlamışlardır. Fakat kanunda kadın hakları ihlalden dolayı bazı maddeler değiştirilerek yerine yeni maddeler eklenmiş ve 236 madde halinde son şeklini alan kanun onaylanıp yürürlüğe girmiştir.¹⁹ Kânûn-i Ahvâl-i Şahsiyye-i Ehl-i Teşeyyu’i Afganistan 3 bölüm ve 236 maddeden müteşekkildir. Günümüzde Afganistan’da Sünni kesim muamelelerini 1977’de yürürlüğe giren Afgan Medenî Kanunu’na göre; Ca’ferî mezhebine bağlı kesim ise 2008’de yürürlüğe giren Kânûn-i Ahvâl-i Şahsiyye’ye göre yapmaktadırlar dolayısıyla yargılamaları da bu kanunlara göre olmaktadır.

1.3.2. Afganistan Medenî Kanunu’nun Kaynakları

Afganistan Medenî Kanunu’nun bir bölümü 1929 senesindeki 25 numaralı Mısır Medenî Kanunu’ndan, diğer bir bölümü 1948’deki 131 numaralı yeni Mısır Medenî Kanunu’ndan, bir kısmı Irak Medenî Kanunu’ndan ve bir başka kısmı ise Suriye’nin Ahvâlî-Ş-Şahsiyye Kanunu’ndan ihtiyaca göre tercüme edilerek hazırlanmıştır. Diğer bazı hükümleri ise Hanefî fikhından²⁰ ve Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye’den alınmıştır. Aynı zamanda Afgan Medenî Kanunu’nda yer alan maddelerin açıklamasında da bunlar esas kabul edilmiştir. Afgan Medenî Kanunu’nun 1. maddesi “*Kanunun hükmünün mevcut olmadığı durumlarda adaleti en iyi şekilde sağlamak için mahkemeler, Hanefî fikhının ve*

¹⁸ *Kânûn-i Esâsî Afganistân* (KEA), Resmî Ceride 818 (26 Ocak 2004), Kanun No. 103, md.131/67.

¹⁹ *Kânûn-i Ahvâl-i Şahsiyye-i Ehl-i Teşeyyu’i Afganistân* (KAŞET), Resmî Ceride 988 (2010), Kanun No. 6771.

²⁰ Afganistan Medeni Kanunu’nun Hanefî fikhını esas kabul ederek hüküm vermesi bağlamında bir örnek için bk. Sadrul Eslam Tahiri & Sefa Atik, “*Afganistan Medreselerinde Okutulan Eserler Hakemliğinde Medyada Popüler Bir Tartışma Konusu Olarak Recm -Afganistan Örneği*”, *Universal Journal of Theology* 5/2 (2020), 357-386.

Şeriat-i İslam'ın genel ilkelerine göre hüküm vermektedir."²¹ hükmünü koymaktadır. Bunun yanında diğer birçok hükümde Malikî, Şafiî ve Hanbelî mezheplerinin görüşlerinden yararlanılmıştır. Afgan Medenî Kanunu'nda hükümlerin çoğu ihtiyaç duyulan konulara binaen kabul edilen yeni Mısır Medenî Kanunu başta olmak üzere Mısır ve diğer Arap İslâm ülkelerinden ve İslâm fakihlerinin meşhur eserlerinden alınarak oluşturulmuştur.²²

Afganistan farklı kabilelere, kültürlere ve dillere ev sahipliği yapan bir ülkedir. Afganistan'daki etnik grupların sayısı yaklaşık 55 olup bunların tümü kendilerine has olan geleneklerine tabidirler. Bu farklılıklar, ülkede çeşitli örf ve âdetlerin ortaya çıkmasına yol açmıştır. Bu nedenle örf ve âdetler, Afgan hukukunda başka bir kaynak olarak yerini almıştır. Örf ve âdet, belirli bir kabile içerisinde kabul edilen ve kültürel geçerliliği olan kurallardır. Bu kurallar, halk arasındaki ihtilafları çözmek için kullanılır ve her zaman yerel *Şûra* veya *Jirgeler* tarafından dikkate alınır. Geleneksel hukuk, etnik kökene veya coğrafi konuma göre büyük farklılıklar gösterse de aralarında benzerlikler de vardır. Mesela hemen hemen tüm kabilelerin, meselelerini çözmek için yetkin kimselere başvurduğu görülmektedir. Bu yetkililere *Jirge*, *Mereke* veya *Şûra* denilmektedir.²³

Afgan Aile Hukukunun gelişim sürecine bakıldığında 1921'den 1977'deki Afgan Medenî Kanunu'nun yürürlüğe girmesine kadar aile hukukunu düzenleyen farklı kanunların yürürlüğe girdiği görülmektedir. Bu yasalar, tarihsel aşamalarına göre aşağıda açıklanacaktır. Ayrıca Nur Muhammed Taraki (ö.1979) döneminde 1978 yılında çıkarılan Fermân-i Şûmâre-i 7 hakkında da açıklama yapılacaktır. Yukarıda zikredilen tarihî metinler yani 1921-1978 yıllarındaki kanunlar, sadece aile hukukunu kapsayan yasalar değildir. Bu metinler aile hukuku konusunda çok kısa ve sınırlı maddeler içermektedir. Bunlarla genellikle câiz olmayan örf ve âdetler yasaklanmıştır. Bu yasaların amacı evliliğin kolaylaştırılması ve İslâm'a uygun olmayan davranış ve geleneklerin ortadan kaldırılmasıdır.

²¹ *KMA, md.1/1.*

²² Nizâmuddin Abdullâh, *Şerh-i Kânûn-î Medenî Afganistân* (Kabil: İntişârât-ı Sayid, 2013), 5.

²³ Abdullâh, *Şerh-i Kânûn-î Medenî Afganistân*, 6.

1.4. AFGANİSTAN'DA AİLE HUKUKU GELİŞİMİNE KISA BAKIŞ

Afganistan'da milattan sonra 8. yüzyılda İslâm'ın istikrar bulması ile, ülkenin hukuk ve yargı sistemine İslâm hukuku ve özellikle Hanefî fikhî hâkim olmuştur. Afganistan'da yasama ilk olarak 1920'lerin başında gerçekleşmiştir. Afganistan'ın ilk anayasası 1923'te Emânullah Han döneminde *Nizâmnâme-i Devlet-i Afganistan* adı ile kabul edilmiştir. Fakat bir hukuk kitabı veya kanun bülteni şeklindeki bu düzenlemeye rağmen söz konusu ilk anayasada aile hukuku konusunda herhangi bir kanun ortaya konmamıştır. Emânullah Han, İran'daki Rıza Şah ve Türkiye'deki Mustafa Kemal Atatürk gibi yasalar çıkararak merkezi ve güçlü bir Afganistan oluşturmak istemiştir. Ancak bu çabalarının çoğu halk tarafından kabul edilmemiş ve başarısız olmuştur.²⁴

Afganistan'da özel kanun olarak ilk kez 1977'de Muhammed Davud Han (ö. 1978) döneminde ehl-i sünnet temelinde özellikle de Hanefî fikhî çizgisinde bir Medenî Kanun hazırlanmıştır. Diğer yandan Afganistan'da güçlü ve yetkin bir hükümet kurulması için büyük çabalar sarf edilmesine rağmen hiçbir zaman tek bir hukukî devlet tesis edilememiştir.

Afganistan'ın farklı bölgelerinde yaşayan kabilelere²⁵ bakıldığında onların, aile hukuku ile ilgili ihtiyaçlarını kendi örf ve gelenekleriyle giderdiği ve ortaya çıkan meseleleri de yine bu şekilde çözdüğü görülmektedir. Yani etnik kökenli örf ve âdetlerin oluşturduğu hukuk hem geçmişteki hem de günümüzdeki *Şûra* ve *Jirgeler* gibi meclislerde Afgan hukukunun kaynaklarından biri konumundadır. Bu nedenle Afgan hukuk sistemi; fikhî, bölgesel ve etnik tabanlı örf ve âdetler hukuku ve hükümet kanunlarından oluşmaktadır. Afganistan'daki muhtelif dâvaları çözmek için çeşitli mekanizmalar da mevcuttur. Hukukî anlamdaki bu çeşitlilik sebebiyle dâvaları çözmek çok problemlî bir hâl almıştır. Afgan hukukunun üstünlüğü kapsamında medenî haklar üzerinde çalışan mahkemelerin yanı sıra 1990 yılında çıkarılan *Usûlü Muhâkemat-i Medenî* isimli kanunla bu husustaki dâvalar da düzenlenmiştir. Uluslararası raporlara göre, Afganistan'da meselelerin sadece %15'inin devlet mahkemelerine sevk edildiği

²⁴ Kâbe Râstin Tahrânî - Nejmâ Yesârî, *Hukûk-ı Fâmil-i Afganistân*, 5.

²⁵ Afganistan 2004, Anayasası 4. maddesine göre, Afganistan'da yaşayan Kavimler şunlardır: Peştûn, Tacik, Hazara, Özbek, Türkmen, Beluç, Peşşe-i, Nûristânî, Aymak, Arap, Kırgız, Kızılbaş, Gücür, Berâhevî vs. Kavimler bulunmaktadır. KEA, md. 4.

söylenmektedir.²⁶ Bundan dolayı da ceza dâvaları olmaksızın özel meseleler genellikle devlet kurumlarının dışında çözülmektedir. Bunun asıl nedeni ise genel olarak Afganistan’da mahkeme dairelerinin birçok yerde bulunmaması veya açık olmamasıdır.

Afganistan’da halk, çoğunlukla Hanefî mezhebine bağlı olduğundan toplumda Hanefîlik ön plana çıkmaktadır. Ancak ülkede yıllardır resmî istatistikler yapılmadığı için fikhî mezheplere mensup kişi sayıları hakkında kesin bir sayı mevcut değildir.

1.4.1. 1922 ve 1926 Senelerinin Evlilik Kanunu

Afganistan’da aile hukuku alanındaki ilk kanun, Nizâm-nâme-i Nikâh, Arûsi ve Hatne Sûri (çocuk sünneti)²⁷ Tüzüğü’dür. İnsanlık tarihî boyunca yapılagelmiş olan sünnet (Hatne Sûri) halen hem dünyada hem Afganistan toplumunda sık sık özel bir merasim olarak uygulanmaktadır. Ancak bu uygulamalarda ortaya konan israf, şaşaalı ve görkemli törenler kanun koyucuyu rahatsız etmiş ve bu anlamda bu çeşit sünnet uygulamalarına yasak getirmiştir. Bu tüzük, 1300 (1922) yılında yürürlüğe girmiştir. Nizâm-nâme, Türkiye’deki 1922 reformlarından ilham alınarak hazırlanmış olup şu konuları içermektedir:

- a) Çocuk yaşta ve icbarla evliliklerin yasaklanması.
- b) Çok eşliliğin sınırlandırılması ve mahkeme tarafından izine bağlanmasıdır. Dolayısıyla mahkeme tarafından izin alınmadan birden fazla eş alınması durumunda erkek, iki sene hapis veya bin Afgan parasıyla cezalandırılmaktadır.
- c) Nişan ve düğün merasimlerindeki israfın önlenmesi.
- d) Aileler arasındaki kan dâvası gibi dâvaların sona ermesi için kız alıp vermenin yasaklanması (bedd dâden).

²⁶ Kâbe Râstin Tahrânî - Nejmâ Yesârî, *Hukûk-ı Fâmil-i Afganistân*, 18.

²⁷ İslâm’da ve Semavî dinlerde Hz. İbrâhim’in uygulamasına dayandırılan sünnet geleneği İslâmiyet’te de devam etmiştir. Sünnet Hz. Peygamber’in hadislerinde fitrat gereği yapılan işler arasında sayılmıştır. Konuya ilişkin hadislerle Müslüman toplumların telakki ve teamüllerini değerlendiren fakihler sünnet ameliyesinin hükmü konusunda farklı görüşler ortaya koymuştur. Erkek bakımından sünnet olmanın hükmü Hanefî ve Mâlikîler’e göre sünnet, Şâfiî ve Hanbelîler’e göre vâciptir. Ancak Hanefîler bunu ezan gibi İslâm’ın sembol hükümlerinden (şîâr) sayarlar ve topluca terkedilmesine izin verilmeyeceğini belirtmişlerdir. Daha fazla bilgi için bk. Nebi Bozkurt, “Sünnet” (İstanbul: TDV Yayınlar, 2010), 38/157-159.

Nizâmnâme'nin en önemli hükümleri giriş kısmında yer almaktadır. Giriş kısmında belirtildiğine göre düğün masrafları, kocanın kadın üzerinde baskı ve istismarından kaynaklı hak ihlallerine ilişkin dâvalarının düzenlenmesi gibi hususlar onaylanmıştır. Bunun yanında Nizâmnâme'de, evliliğin gerçekleşeceği mahkemede dürüst ve emin şahitlerin önceden hazır olması gerektiği ifade edilmiştir. Böylece âdil olan şahitler huzurunda evlilik yapılması mümkün olur.²⁸

Nizâmnâme, toplumsal huzursuzluğa ve çekişmeye sebep olan çocuk yaştaki evlilikleri ve aile baskısı ile gerçekleşen izdivâcları yasaklamıştır. Bu minvalde Nizâmnâme'nin 5. maddesinde çocuk yaştaki evlilik yasaklanırken, 6. maddesi ile de en düşük evlilik yaşının 13 olduğu belirtilmiştir. Buna göre 13 yaşına gelmeden evlenmek yasaktır. Bu kaide her iki cinsiyet için de eşittir. Bununla birlikte 6. maddenin en önemli kurallarından bir diğeri de kan davası başta olmak üzere herhangi bir dâvanın çözümü amacıyla tarafların kendi ailesinden bir kadını karşı tarafa teslim etmelerinin yasaklanmasıdır. Nizâmnâme aynı zamanda kadınlara ve kızlara okuma ve çalışma hakkı gibi birçok özgürlük tanımıştır. Bu tür özgürlükler İslâm hukukunda da yer alır.²⁹

Nizâmnâme'de ele alınan bir başka konu ise evliliğin masraflarının sınırlandırılmasıdır. Nişan töreni (Şirni Hori), kına gecesi ve düğün için yapılan gereksiz harcamalar ve başlık parası bu kanun ile yasaklanmıştır. Mehir miktarı 30 rupiye ile sınırlandırılmış ve damadın evlilik için ödemesi gereken giyim masraflarına da bir üst sınır konulmuştur.³⁰

1.4.2. 1928 Senesinde Nizâmnâme-i Nikâh av Sünneti

Evlilik hususunda 1306 (1928) yılında Nizâmnâme-i Nikâh av Sünneti adı ile yeni bir kanun yürürlüğe girmiştir. Bir giriş ve 22 maddeden oluşan bu kanunun 21. maddesi bir önceki evlilik yasası olan Nizâmnâme-i Nikâh, Arûsi ve Hatne Sûri Tüzüğü'nü açıkça yürürlükten kaldırmıştır. Bu yeni kanunun 3. maddesi çocuk yaşta evliliğin şartlarını basitleştirmiştir.

²⁸ *Nizâmnâme-i Nikâh, Arûsi ve Hatne Sûri* (NNAH), (1922), m.1.2/3.

²⁹ *NNAH, md.5-6/5.*

³⁰ *NNAH, md.11/6.*

(په حالته د وړه کښې کښې، پخوا له بلوغه، او رسیدلو څخه نکاح روا ده – لکن ای صادقانو رعیته ځما! نکاه د وړه د تاسو منځکښې په کښې سبب د دعوو، او منازعو، او جگړو، او وژلو او د نفاق کښې – لکه چه تجربه سره، ستاسو دی معنوی پالر ته معلومه شوی دی – نظر و دی دلیل ته، پخوا له دی نه نکاح د وړکښې موقوفه شوی وه، مقصود او مراد ځما، اتفاق او آرامی د ستاسو صادقانو رعیت دی).

Böylece çocuk yaşta evliliğe izin verilmiş ancak bundan kaçınılması tavsiye edilmiştir. Çünkü genel olarak çocuk yaşta evlilikler kavgalar ve dâvalar sebebiyet verdiği için toplum tarafından hoş görülmemektedir. Ayrıca çocuğun büyüme ve buluş çağına gelip gelmediği babasının kararına bırakılmıştır.³¹ Bundan önceki Nizâmnâme-i Nikâh, Arûsi ve Hatne Sûri kanun çocuk yaşta evliliği yasaklamış olup evlilik için erkek ve kızın en az 13 yaş sınırını geçmiş olmasını zorunlu kılmıştır.

Ayrıca kanunun 9. maddesinde muhayyerlik (hıyâr-ı bulûğ) dikkate alınmış olup buna göre evlilik sırasında bulûğ çağına erişmemiş olanların yasal yaşa ulaştıktan sonra evliliklerini sonlandırma haklarının olduğu ifade edilmiştir. Bunun yanında birden fazla kadınla evlenmeye ilişkin hükümler daha basit hale getirilmiştir.³² 7. maddede ise dul kadının evlenme hakkı önemszenmiş ve buna göre hiç kimsenin dul veya boşanmış olan kadının yeniden evlenmesini engellemesine izin verilmeyeceği belirtilmiştir.³³

1.4.3. 1940 Senesinde Usûlnâme-i Arûsi ve Hatne Sûri

Emanullah Han'dan sonra başa geçen Nadir Şah (ö.1933) 1310 (1931)'de Afganistan'ın ikinci anayasası olan *Usûl-i Esâs-î Devlet-i Âliyye 'yi Afganistân'ı* ilan etmiştir. Bu tarihten itibaren Afganistan'da yürürlükte olan yasalara artık *Nizâmnâme* değil *Usûlnâme* adı verilmiştir. Nadir Şah'ın saltanatı kısa sürmüş ve 1933'te onun yerine 18 yaşındaki oğlu Zahir Şah (ö.2007) geçmiştir. Zahir Şah'ın dönemi ise 1933 yılından 1973'e kadar devam etmiştir.

1940 senesinde Zahir Şah döneminde *Usûlnâme-i Merâsim-i Nikâh, Arûsi ve Hatne Sûri* adlı kanun da Afganistan'da yürürlüğe girmiştir. *Usûlnâme-i Nikâh ve Arûsi/düğün* ile ilgili düzenlemeleri kapsamakta ve 8 maddeden oluşmaktadır. Yine mezkûr kanunda düğündeki fazla harcamaların önüne geçilmesi ve evliliğin kolaylaştırılması amacıyla

³¹ *Nizâmnâme-i Nikâh av Sünnet-i* (NNS), (1928), md.3/4.

³² *NNS*, md.9/7.

³³ *NNS*, md.7/7.

başlık parası (*Şir behâ*) kaldırılmış ve bununla birlikte halk arasında devam eden örf ve âdetlere dayalı yanlış uygulamaların hepsi yasaklanmıştır. Ayrıca evliliğin şer'î hükümlere uygun olarak yapılması için evlenecek olan kız ve erkeğin rızasının dikkate alınmasıyla birlikte tarafların yakınları ve velilerinin nikâh meclisinde hazır bulunmasına da özen gösterilmiştir.³⁴

Zahir Şah döneminde evliliğe dair bir diğer kanun ise 1940'teki *Usûlnâme-i Merâsim-i Nikâh, Arûsi ve Hatne Sûri* gibi benzer ismi taşıyan ve onun güncellenmiş bir versiyonu olan 1950 yasasıdır. Bu yasanın 1. maddesine göre evlilik akdi ancak nâkih ve menkûhenin rızasıyla gerçekleşebilir.³⁵ Öte yandan bu yasada evlilik masraflarının olumsuz ekonomik etkilerine dair hükümler de bulunmaktadır. Kanunun 2. maddesinde düğün merasiminden önce yapılan törenler yasaklanmış ve kaldırılmıştır. 3. maddede damadın masrafları, gelinlikle sınırlandırılmış ve 4. maddede ise düğünde yemek harcamalarına ilişkin aşırı tatlı ve pasta gibi şeylerin hazırlanması menedilmiştir. 7. ve 8. maddelerde aşırı ve göz alıcı düğün hediyelerinin alınması nehyedilmiştir. Ayrıca 5. maddede gelinin mehir dışında başka bir hediye veya başlık parası almayacağı belirtilmiştir. 6. madde ile damadın, kayınpederi aleyhine dâva açmasına izin verilmiştir. Buna göre başlık parasının ödenmemiş olması gerekçesiyle evlilik akdinden sonra gelinin babasının, gelinin damadın evine gitmesine izin vermemesi durumunda damat, kayınpederi hakkında dava açabilir.³⁶

1.4.4. 1962 Senesinde Usûlnâme-i İzdivâc ve Tertîb-î Nikâh Hat

Usûlnâme-i Arûsi ve Hatne Sûri'nin akabinde 1340 (1962) yılında *Usûlnâme-i İzdivâc ve Tertîb-î Nikâh Hat* adı verilen başka bir kanun çıkarılmıştır. Bu kanunun amacı, kanun ve şer'îata aykırı olan örf ve âdetlerin silinmesi ve bunun yanında *nikâh hatla* (nikah belgesi) ilgili soruların belirlenmesidir. Kanunun 1. maddesine göre evlilik, yetişkin kişinin iradesi ve rızasına göre tahakkuk eder. 2. maddesine göre evlilik yaşı hem erkekler hem de kızlar için 15'tir. 18. maddesine göre ise veli ve nikâh hat (mahkeme izin belgesi)

³⁴ *Usûlnâme-i Merâsim-i Nikâh Arûsi ve Hatne Sûri* (UMNAH), Resmî Ceride 18 (1940), md.1/1.

³⁵ *Usûlnâme-i Nikâh ve Arûsi ve Hatne Sûri* (UNAH), Resmî Ceride 66 (1950), md.1/3.

³⁶ *UNAH*, md.2.3.4.5.6.7.8/3.5.

olmadıkça sağîrenin evlendirilmesi yasaktır. 19. maddesine göre de küçük yaştaki evliliğin geçerli olabilmesi için velinin ahlaken fesatla meşhur olmaması gerekir.³⁷

1961 tarihli *Usûlnâme-i İzdivâc ve Tertîb-î Nikâh* isimli bir başka kanunda yine kötü gelenekler yasaklanmış, evlilikte tarafların rızaları şart koşulmuş ve evlenme yaşı hem erkek hem de kızlar için 15 olarak tayin edilmiştir. Söz konusu yaştan daha küçük bireylerle evlenebilmek için velisinin iyi ahlaka sahip olması şart koşulmuştur. Bununla birlikte 1962 tarihinde *Usûlnâme-i İzdivâc ve Tertîb-î Nikâh Hat der Afganistân* şeklinde bir önceki ile aynı isimde, 27 maddeden oluşan güncellenmiş bir kanun daha yürürlüğe konulmuştur. Bu *Usûlnâme* 'de kanuna ve şerîata aykırı geleneklerin önüne geçilmesi ve düğün masraflarının sınırlandırılmasının yanında Müslüman bir kadının gayrimüslim bir erkekle evlenemeyeceği, talakın kocanın hakkı olduğu belirtilmiş ve tefviz-i talâk (Kocanın karısına boşama yetkisi vermesi anlamına gelir) gibi boşanma hükümlerine yer verilmiştir.

1.4.5. 1971 Senesinde Kânûn-i İzdivâc

Muhammed Zahir Şah döneminin sonlarında 1971'de *Usûlnâme-i Nikâh, Arûsi ve Hatne Sûri* yürürlükten kaldırılmış ve yerine 5 bölüm ve 42 maddeden oluşan *Kânûn-i İzdivâc* çıkarılmıştır.³⁸ Bu kanun yukarıda açıklanan evlilik düzenine ve kanuna aykırı örf ve âdetlerin ortadan kaldırılmasına ilişkin hükümlere ek olarak, boşanma ve mehir hakkında da belli kurallar getirmiştir. Bu kanuna göre mehir kadının hakkı olarak kabul edilmiş ve kendi mehri hususunda dilediği şekilde tasarrufta bulunabileceği söylenmiştir. Kanunun 22. maddesine göre Müslüman bir kadının gayrimüslim bir erkekle evlenemeyeceği belirtilmiştir. 32. maddesine göre ise talakın kocanın hakkı olduğu fakat kocanın evlilik sırasında bu hakkını karısına tefviz edebileceği ifade edilmiştir. Kadının böyle bir hakkı kocasından alması ve boşanmak istemesi halinde boşanma dâvası için yetkili mahkemeye gidilir. Ayrıca Afganistan tarihinde ilk kez bu kanunun 33. maddesinde boşanma belgesi düzenlenmiştir.³⁹

³⁷ *Usûlnâme-i İzdivâc ve Tertîb-î Nikâh Hat der Afganistân* (UİTNH), Resmî Ceride 99 (1962), md.1.2.18.19/2.6.

³⁸ Mehtarkhan, "Afgan Medeni Kanununun Oluşum Süreci ve Muhtevası", 10.

³⁹ *Kânûn-ı İzdivâc* (Kİ), Resmî Ceride 190 (1971), md.22.30.33/1.3.

1.4.6. 1979 Senesinde Fermân-i Şumâre'yi 7 der Bâre'yi Mesârif-i Arûsi

1978 senesinde dönemin devlet başkanı Nur Muhammed Taraki'nin imzasıyla 6 maddelik ferman çıkartılmış ve bu fermanla Afganistan'da gelinin velileri tarafından alınan başlık parası (*Şir behâ-Veler*) yasaklanmıştır.⁴⁰ Fermanın 3. maddesinde mehrin azami miktarı 10 dirhemle sınırlandırılmıştır.⁴¹ Mehir miktarının sınırlandırıldığı ve başlık parası alanın 3 yıla kadar hapis cezasına çarptırılacağı belirtilmiştir. Ayrıca maddeye göre ne gelinin ne de velisinin üç yüz Afganiyi (Afgan parası) aşan miktarı mehir kabul etmesine izin verilmeyeceği ifade edilmiştir. 2. maddesinde nişanlılık dönemindeyken bayram, nevruz gibi özel günlerde damadın geline hediye alma zorunluluğunun bulunmadığı ifade edilmiştir. 4. maddesinde ise evlilik vaadinin tarafların rızası olmadan gerçekleşmeyeceği, buna ilaveten evlenmek isteyen dul kadınların evlenmesine kimsenin engel olamayacağı gibi konular anlatılmıştır. Bununla birlikte hiç kimsenin zorla evlendirilmesine izin verilmeyeceği açıkça ortaya konulmuştur. Bu nedenle, bir kimsenin zorla evlendirilmesi kesinlikle yasaktır. 5. maddesine göre ise kızların 16, erkeklerin de 18 yaşına gelmeden nişanlanamayacağı ve evlenemeyeceği belirtilmiştir. Kanunu ihlal edenler için 6 aydan 3 yıla kadar hapis cezası takdir edilmiş, ayrıca nişanlılık esnasında alınan mal ve paranın müsaderesi yasal hâle getirilmiştir.⁴²

1977 tarihli Afgan Medenî Kanunu'nun tamamlayıcısı olmakla birlikte bu fermanın hükümleri, Dr. Nacibullah (1987-1992) zamanında 1369 (1991) tarihinde 220 sayılı fermanla yürürlükten kaldırılmıştır.

Son olarak 2017 senesinde *Kânûn-i Merâsim-i Arûsi* isimli 25 madde ve dört fasıldan oluşan evlilik hakkında bir kanun daha yürürlüğe konulmuştur. Bu kanun, önceki *Usûlnâme-i İzdivâc* vs. gibi kanunları, dine ve hukuka aykırı geleneklerin önüne geçilmesini ve düğün masraflarının sınırlandırılması meselelerini kapsamaktadır. Ayrıca

⁴⁰ *Fermân-i Şumâre-i 7 der Bâre'yi Mesârif-i Arûsi* (FŞMA), Resmî Ceride 409 (1978), md.1/1.

⁴¹ Mehir olarak maddi veya mali değeri olan her türlü menfaat tespit edilebilir. Mahir en az miktarı Hanefilere göre 10 dirhem (O dönemlerde yaklaşık iki koyun bedeli), Malikîlere göre ise 3 dirhem görmüştür. Şafîî ve Hanbelî hukukçuları göre ise mehrin alt ve üst sınırı yoktur. Mehrin üst sınırının olmadığı konusunda Hanefî ve Malikîler de diğer iki mezhep gibi düşünmektedir. Daha fazla bilgi için bk. Komisyon, *İslam Hukuku*, ed. Talip Türcan (Ankara: Grafiker Yayınları, 2018), 319.

⁴² *FŞMA*, m.2-3-4-5.

bu kanunda evlilikle ilgili kavramlar daha geniş açıklanmıştır. Söz konusu bu kanun hâlâ Afganistan’da yürürlüktedir.⁴³

1.4.7. 1992-2001 Seneler Mücahitler ve Taliban Yönetimi Döneminde Yasalar

Komünist Nacibullah hükümetinin düşmesinden sonra Afgan mücahitleri ve Taliban döneminde iç savaşlar nedeniyle herhangi bir kanun oluşturulamamıştır. Amerika’nın 2001’deki 11 Eylül saldırılarının müsebbibi olarak gördüğü Taliban’ı bahane ederek Afganistan’a girmesinin ardından siyasi bir boşluk meydana gelmiştir. Yeni siyasi ve hukukî sistemi inşa etmek için 5 Aralık 2001’de Almanya’nın Bonn şehrinde NATO üyesi Amerika ile Afgan mücahitleri arasında bir sözleşme yapılmıştır. Bu anlaşmaya göre Zahir Şah döneminde hazırlanan 1964 Anayasası, yeni Afgan anayasası çıkana kadar geçerli kabul edilmiştir. 26 Ocak 2004’te Afganistan’ın yeni anayasası yürürlüğe girmiştir. Bu anayasanın 162. maddesi şöyledir: “*Bu anayasanın yürürlüğe girmesiyle, bu anayasanın hükümlerine aykırı olan kanunlar ve kanun hükmünde olan fermanlar yürürlükten kaldırılır*”.⁴⁴ Dolayısıyla yeni anayasaya göre 1977 tarihli Afgan Medenî Kanunu da dâhil olmak üzere önceki kanunlar, ilgili konuda yeni bir kanun çıkana kadar geçerliliğini sürdürmüştür.

1.4.8. Afganistan Yasalarında Ahvâl-i Şahsiyye-i Ehl-i Teşeyyu‘nun İşlevi

Yukarıda bahsettiğimiz üzere Afgan halkının çoğunluğu Ehl-i Sünnet olup Hanefî mezhebinin kaidelerine bağlı Müslümanlardan oluşmaktadır. Tarih boyunca bu toprakların yönetimi her zaman Sünnîlerin elinde kalmıştır. Bunun sonucunda devletin yetkili makamları hukuka dair ilgili kanunları Ehl-i Sünnet’e, özellikle Hanefî mezhebine göre hazırlamışlardır. Şimdiki Afgan Medenî Kanunu’nun hükümleri bütün Afgan topraklarında yaşayan her bir birey için geçerlidir. Afgan Medenî Kanunu’nun 1. maddesinin 2. fıkrasında yer alan ifadeye göre kanunda mevcut olmayan bazı hükümler hususunda öncelikle Hanefî fihından yararlanılmasını öngören karar alınmıştır. Nitekim 1977’de yazılan Afgan Medenî Kanunu kendi içerisinde hukukî ve mezhep çoğunluğunu tanınamaktadır. Ancak sayısal olarak nüfus çoğunluğunu elde edebilen şîilere yönelik olmak üzere 2004’te kabul edilen Afgan Anayasa’sının 130. maddesi aile hukuku özelinde çoklu hukuk sistemine müsaade etmiştir.

⁴³ *Kânûn-i Merâsim-i Arûsî* (KMA), Resmî Ceride 1280 (2017), Kanun No. 156.

⁴⁴ *KEA, md.162/78.*

Afganistan'ın İslâm hükümlerine dayanan Medenî Kanun'u sadece Müslümanlar için değil diğer din mensupları olan Afgan vatandaşları için de geçerlidir. Aynı zamanda mezkûr kanun, Afganistan vatandaşı olan Müslümanların mezhep farklılığını da gözetmez. Komünist yönetim sırasında yürürlüğe giren 1980 Afgan Anayasa'sı hariç, ülkenin önceki yasaları tümünden Hanefî fikhını esas almıştır. 2004 yılındaki yeni Anayasa da bu konuda önceki Anayasaları takip etmiştir. Yeni Anayasanın 2. Maddesinde İslâm, resmi din olarak tanımlanmasına rağmen ülkede Hanefî fikhı açıkça vurgulanmadan dikkate alınmıştır. Bununla birlikte Anayasanın 130. maddesinde, mahkemelerde yasal boşluk oluşması durumunda her vatandaşın kendi mezhebinin esaslarına göre yargılanma hakkının olduğu belirtilmiştir. 131. maddesinde ise Hanefî fikhının yanında Şîî fikhının da resmî olarak tanındığı ifade edilmiştir. Bu madde şöyledir: "*Kanun hükümlerine göre mahkemelerde Ahvâl-i Şahsiyye durumlarıyla ilgili davalarda ehl-i Teşeyyu için Şîî mezhebinin ilkeleri uygulanır*".⁴⁵

Buna göre farklı dâvalarda eğer Anayasa'da veya diğer kanunlarda hüküm yoksa mahkemeler söz konusu dâvayı Şîî mezhebinin hükümlerine göre çözmektedir.⁴⁶ Zira Afgan topraklarındaki Şîîler *Ahvâl-i Şahsiyye* durumlarını içeren dâvalarda Afgan Medenî Kanunu'nun bazı hükümlerini yani ehliyet, kız isteme, nişan, nikâh, asâr-i nikâh, boşanma, vasiyet, miras vs. gibi uygulamalarını kabul etmemişlerdir. Bundan dolayı Anayasanın 131. maddesine dayanan *Ahvâl-i Şahsiyye Kânûnu*'nun hükümleri 1388 (2008)'de 188 sayılı resmî gazetede yayınlanmış ve yürürlüğe girmiştir. Dolayısıyla mezkûr hüküm, Afganistan'da yaşayan Şîîler için istisnai olarak konulmuştur. Bununla birlikte Şîî fikhının hükümlerinin uygulanması için iki şart zorunlu tutulmuştur. Birincisi hükümlerin yasalara aykırı olmamasıdır. İkincisi ise Şîîlerin, Afgan toplumunun kamu düzenine zarar vermemesinin gerektiğidir.

Yukarıda zikri geçen durum ancak Afgan topraklarındaki Şîî topluluğu için istisnai bir izindir. Zira ilgili durum mezkûr topraklarda yaşayan diğer dinlere mensup vatandaşlar için söz konusu değildir.

⁴⁵ KEA, md.131/67 محاکم برای اهل تشیع در قضایای مربوط به احوال شخصیه، احکام مذهب تشیع را مطابق به احکام قانون تطبیق می نمایند.

⁴⁶ KEA, md.131/67. محاکم قضیه را مطابق. در سایر دعاوی نیز اگر در این قانون اساسی و قوانین دیگر حکمی موجود نباشد، محاکم قضیه را مطابق به احکام این مذهب حل و فصل می نمایند.

1.5. AFGANİSTAN, OSMANLI AİLE KARARNAMESİ, TÜRK MEDENÎ KANUNU VE ÇEŞİTLİ İSLÂM ÜLKELERİNİN KANUNLARINA GÖRE NİŞANLILIK VE MUKAYESESİ

Dört cilt ve 2416 maddeden oluşan Afgan Medenî Kanunu genel olarak Hanefilikle uyumludur. Ancak bazen diğer İslâm mezheplerine mensup fukahâ'nın görüşleri de istisnai olarak kabul edilmektedir.

Ehl-i sünnet ve Ehl-i Teşeyyu'nun hukukî kaynakları açısından aralarındaki asıl fark İslâmî hükümlerin kaynaklarındadır. Ehl-i sünnet; kitap, sünnet, icmâ ve kıyasın yanında bunlara ek olarak istihsan, sahabîlerin içtihatları ve sedd-i zerâi gibi yöntemleri de kaynak olarak kabul etmiştir. Ehl-i Teşeyyu'a göre ise Kur'an ve sünnet iki esas kaynak olarak kabul edilmekle birlikte icmâ ve akıl içtihadın hükümlerinde yer almaktadır. Bunun yanında Şiîler, Ehl-i beytin hükümlerini 12 masum imam görüşü aracılığıyla Kur'an ve sünnete dayandırmışlardır.⁴⁷

1.5.1. Afganistan Medenî Kanunu'nda Nişanlılık

madde 62: (namzı ba zını jıvaz dard ke dr qıd nkah v edet gırbnıaşd).⁴⁸

Afgan Medenî Kanunu'nun 62. maddesine göre evlilik akdi ile kayıtlanmamış ve iddete bağılı olmayan bir kadınla nişanlanmak caizdir.

madde 63: (xıvstgırı zn dr edet tılaq rıcı ya bاین be ebarat v rııv v knایه dr edet v fat be ebarat v rııv jıvaz ndard).⁴⁹

63. maddesine göre Ric'î ya da Bâin talakla boşanan kadının iddet beklemesi hâlinde başka bir erkek tarafından açık ve kapalı olarak istenmesi, ayrıca kocasının ölümü ile iddet bekleyen kadına bir erkek tarafından açık bir şekilde evlenme teklif edilmesi caiz değildir.

madde 64: (na mızı ebarat az v ede be az dvav ast, h rık az tırfın mıtıvnd az an mnsırf şıv).⁵⁰

⁴⁷ Sefa Atik, *Sünnîliğin İzinde Caferî Fıkıh Usulünde Akıl* (İstanbul: Pınar Yayınları, 2017), 32-34. Daha bilgi için bk: Nasir Mekârim Şîrâzî, "Ehl-i sünnet ve Ehl-i Teşeyyu Fıkıhında İctihad Kaynakları", *Mecelle-i Nûri İlim* 10 (1986), 55-62.

⁴⁸ *KMA, md.62/46.*

⁴⁹ *KMA, md.63/47.*

⁵⁰ *KMA, md.64/47.*

64. maddesine göre nişan, evlilik için bir vaaddir ve her iki taraf da ondan vazgeçebilir.

ماده 65: (هرگاه نامزد به نامزدی خود هدیه داده باشد، هدیه دهنده میتواند در صورت انصراف جانب مقابل و موجودیت هدیه، عین یا قیمت روز خرید آنرا مطالبه نماید، اگر انصراف از طرف هدیه دهنده صورت بگیرد یا هدیه هلاک یا استهلاک گردیده باشد، رد آنرا به هیچ صورت مطالبه کرده نمیتواند).⁵¹

65. maddesine göre ise nişanlı, nişanlısına hediye vermişse diğer tarafın nişanı bozması durumunda ve hediye varlığı halinde veren taraf, hediye aynıysa veya hediye yok olması hâlinde bedelini satın alındığı gündeki değeri üzerinden talep edebilir. Eğer nişanın iptali, hediye veren taraftan olursa karşı tarafta hediye mevcut değilse veya tahrip edilmişse veyahut değeri düşürülmüşse hiçbir şekilde hediye iadesi talep edilemez.

ماده 102: (1) انصراف از دعوی نامزادی در صورت احاله، به محکمه بداخل قرار قضای رسیده گی می گردد).

(2) قرار محکمه در مورد انصراف از دعوی نامزدی قطعی بوده، قابل رسیده گی محکمه فوقانی نمی باشد).⁵²

Afgan Medenî Kanunu'nun yanında Usûl-i Muhakemat-ı Medenî'de⁵³ de nişanla ilgili dâvalar hakkında bazı hükümler mevcuttur. Örneğin 102. maddesinin birinci fıkrasında, mahkemeye sevk edilen nişanlılık dâvasından tarafların vazgeçmesi durumunda dâvanın, mahkeme tarafından sonlandırılacağı belirtilmektedir. İkinci fıkrasında ise mahkemenin nişanlıların aralarında ortaya çıkan dâvanın yine nişanlılar tarafından geri çekilmesine ilişkin kararı kesindir ve üst mahkeme tarafından değerlendirilemeyeceği ifade edilmektedir.

ماده 103: (استرداد هدایا مطابق به احکام قانون صرف نظر از نامزد مطالبه شده میتواند).⁵⁴

⁵¹ *KMA, md.65/47.*

⁵² *Usûl-i Muhâkemât-ı Medenî Afganistan (UMMA), Resmî Ceride 1489 (1991), Kanun No. 722, md.102/34.*

⁵³ *UMMA: Bu kanun 506 maddeden oluşmaktadır. Birinci maddesi şöyledir: Bu kanun, Afganistan'ın 2004 tarihli anayasasının 108. maddesinin hükmüne dayanarak, Afganistan İslami Cumhuriyet Mahkemeleri'nde hukuki davaların yargılanması ve prosedürü ile ilgili kanunları düzenlemek için oluşturulmuştur. Usûl-i Muhâkemât-ı Medenî (UMM), Resmî Ceride 1489 (31 Mayıs 1991), Kanun No. 722, md.1/4.*

⁵⁴ *UMMA, md.103/34.*

103. maddesinde ise hediyelerin iadesi, nişanlının kim olduğuna bakılmaksızın kanun hükümlerine göre talep edilebileceği anlatılmaktadır.

1.5.2. Afganistan Kânûn-i Ahvâl-i Şahsiyye-i Ehl-i Teşeyyu‘da Nişanlılık

ماده 74: (1) (خواستگاری عبارت از تقاضای ازدواج مرد از زن است، که با رعایت شرایط ذیل صورت می گیرد: (1) زن عاری از موانع نکاح و عده باشد (2) زن و مرد یا شخصیکه از طرف مرد خواستگاری و یا از طرف زن قبول می کند، اهلیت داشته باشد (3) از زنی خواستگاری شود که نامزد شخص دیگری نباشد، ولی اگر اقدام کند و نکاح صورت گیرد، عقد صحیح است).

(2) (خواستگاری از زنی که در عده رجعیه است جواز ندارد، و از زنی که معتده به عده باین باشد، به کنایه مانعی ندارد).⁵⁵

Kânûn-i Ahvâl-i Şahsiyye-i Ehl-i Teşeyyu‘nun 74. maddesinin birinci fıkrası:

a) Kız İsteme; bir erkeğin bir kadına evlenme talebidir, şu şartlarla yapılmaktadır:

- 1) Kadın, evli olmamalı ve evliliğe mâni‘ diğer durumlar kendisinde bulunmamalıdır.
- 2) Bir erkekten gelen teklifi kabul eden kadın veya bir kadından gelen teklifi kabul eden erkek ehliyetli olmalıdır.
- 3) Erkek, başkasıyla nişanlı olmayan bir kadını isteyebilir. Eğer erkeğin kadını istemesiyle evlilik gerçekleşirse ve sonradan o kadının bir başkasıyla nişanlı olduğu ortaya çıkarsa, yine de bu evlilik geçerlidir.

İkinci fıkrası ise:

b) Ric‘î talak iddetindeki bir kadına evlenme teklif edilmesi caiz değildir. Ancak Bâin talak iddetinde bulunan kadına üstü kapalı bir şekilde evlilik teklif edilmesinde herhangi bir sakınca yoktur.

ماده 75: (نامزدی یا وعده به ازدواج، قرارداد جایز است که به موجب آن زن و مردی توافق می کنند تا با هم ازدواج نمایند).⁵⁶

⁵⁵ KAŞET, md.74/25.

⁵⁶ KAŞET, md.75/25.

Kânûn-i Ahvâl-i Şahsiyye-i Ehl-i Teşeyyu‘nun 75. maddesine göre ise nişan veya evlilik vaadi, bir erkeğin ve bir kadının evlilik amacıyla kabul ettiği bir sözleşmedir.

ماده 76: (تعهد به ازدواج چه بصورت شرط درضمن عقد⁵⁷ یا به شکل قرارداد مستقل باشد، حتی اگر وجه الالتزام در آن تعیین شده باشد الزام آور نیست، ووجه الالتزام نیزقابل مطالبه نمی باشد، در صورت انصراف یکی از نامزدان از ازدواج ، طرف دیگر نمیتواند او را ملزم به عقد نکاح نموده یا به محض امتناع ، از او خسارت مطالبه نماید).⁵⁸

76. maddesine göre; tarafların evlilik için taahhütlerinde akid, şart ya da müstakil bir sözleşme olup iltizam veçhi tayin olunmuş ise de bağlayıcı değildir. Maddeye göre evlilik taahhüdü herhangi bir şarta bağlansa veya taraflar arasında sözleşme olarak kabul edilmiş olsa veya iki taraf mehir miktarını ve diğer harcamaları belirlemiş olsa da böyle bir vadin yerine getirilmesi bağlayıcı değildir. Şart veya sözleşme ile yerine getirilen iltizamı gerektiren şeyler ise geri talep edilemez. Nişanlılardan birinin evlilik akdinden geri çekilmesi durumunda karşı taraf, onu nikâh akdine zorlayamaz ve kendisinden tazminat talep edemez.

1.5.3. Osmanlı Hukuk-i Aile Kararnâmesinde Nişanlılık

Bu kararnamenin 1. maddesi: “Nişanlanmakla veya vaad ile nikâh münakid olmaz” şeklindedir. 2. maddesi ise şöyledir: Söz kesildikten sonra tarafeynden biri nikâhtan imtina‘ veya vefat etse hâtıbın mehre mahsûben vermiş olduğu şeyler mevcut ise aynen ve telef olmuş ise bedelen istirdâd olunabilir. Ama hediye olarak tarafeynin yekdiğerine verdiği şeyler hakkında hibe ahkâmı cereyan eder. 3. maddesinde ise 2. maddenin hükmünün, gayrimüslimlere ait tirahoma⁵⁹ hakkında dahi cari olduğunun beyan edildiği görülmektedir.⁶⁰

⁵⁷ Evlilik akdi gerçekleşince, kadının evden çıkma hakkı, çalışma hakkı, eğitim hakkı, boşanma hakkı, mesken hakkı vs. hep erkeğe ait olacaktır. Ama kadın evlilik akdi şartlarını, nikâh esnasında göz önünde bulundurarak bu hakları kendisi elde edebilir. Birçok durumda, erkeğin evlilik yoluyla kazandığı sayısız yetki, bu hakları kötüye kullanıp, sùi-istifadeye sebep olabilir. Bu haklar eğer kadında da varsa boşanma vs. gibi işlemleri kadın da gerçekleştirebilir.

⁵⁸ *KAŞET*, md.76/25.

⁵⁹ Müsevî ve kilise hukuklarında ise evlenme akdinin bir satış akdi olarak değerlendirildiği ve kızın ailesine “tamirtu: tirhatu” ve “m’aru” veya “mohar” isimleriyle ödemeler yapıldığı kaynaklarda belirtilmektedir. Bazan da koca kızın babasına mal veya para yerine belli bir hizmet sunmaktadır. Daha fazla bilgi için bk. Ahmet Akgündüz, “Başlık” (İstanbul: TDV Yayınlar, 1992), 5/131-133.

⁶⁰ *OHAK*, md.1.2.3/23.

1.5.4. Türk Medenî Kanunu'nda Nişanlılık

Bu kanunun 118. maddesi şöyledir: “Nişanlanma, evlenme vaadiyle olur. Nişanlanma, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça küçüğü veya kısıtlıyı (mahcur kişi) bağlamaz”. 119. maddesi ise: “Nişanlılık, evliliğe zorlamak amacına yönelik olarak dâva hakkı vermez. Evlenmeden kaçınma hâli için öngörülen cayma tazminatı veya ceza şartı dâva edilemez; ancak yapılan ödemeler de geri istenemez” şeklindedir.

120. maddesi: “Nişanlılardan biri haklı bir sebep olmaksızın nişanı bozduğu veya nişan taraflardan birine yükletilebilen bir sebeple bozulduğu takdirde; kusuru olan taraf, diğerine dürüstlük kuralları çerçevesinde ve evlenme amacıyla yaptığı harcamalar ve katlandığı maddî fedakârlıklar karşılığında uygun bir tazminat vermekle yükümlüdür. Aynı kural nişan giderleri hakkında da uygulanır. Tazminat istemeye hakkı olan tarafın ana ve babası veya onlar gibi davranan kimseler de aynı koşullar altında yaptıkları harcamalar için uygun bir tazminat isteyebilirler”.

121. madde: “Nişanın bozulması yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevî tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir”.

122. madde: “Nişanlılık evlenme dışındaki bir sebeple sona ererse, nişanlıların birbirlerine veya ana ve babanın ya da onlar gibi davrananların, diğer nişanlıya vermiş oldukları alışılmışın dışındaki hediyeler, verenler tarafından geri istenebilir. Hediye aynen veya mislen geri verilemiyorsa, sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanır”.⁶¹

Yukarıda belirttiğimiz gibi Afgan Medenî Kanunu'nun ve Kânûn-i Ahvâl-i Şahsiyye-i Ehl-i Teşeyyu'nun nişanlanma, sadece evlilik için vaad olup bir usul olarak kabul edilmiştir. Bu iki kanunun açıklamalarına göre nişanlanma, adaylar arasında herhangi bir evlilik engelli bulunmayan tarafların nişanlanma niyetiyle yekdiğerine karşılıklı olarak verdiği hediyeleri kabul etmesi veya mehrin tamamını veya bir kısmını kadının kabul etmesiyle birlikte nişanlanma gerçekleşmiş olmaktadır.

⁶¹ *Türk Medeni Kanunu* (TMK), Resmî Gazete 4721 (22 Kasım 2001), Kanun No. 24607, md.118.119.120.121.122/67.

Osmanlı Hukuk-i Aile Kararnamesi ise nişanlanmayı hukukî bir müessese kabul edilen ilk kanun kodu olarak saymıştır. Taraflardan birinin ölümü veya nişandan geri çekilmesi durumunda erkeğin, mehre mahsuben verdiği eşyalar mevcut ise aynen elden çıkmış veya telef olmuşsa bedelen istirdat edilir. Türk Medenî Kanunu'na göre nişanlanma medenî bir anlaşma olarak kabul edilmiştir. Nişanlanmayı bir anlaşma olarak kabul eden Türk Medenî Kanunu'na göre nişanlanacak olanların iradelerini karşılıklı uygun bir şekilde açıklaması gerekir. Bu irade beyanı sarih ve zımni şekilde izah olabilir.⁶²

İslâm hukukunun klasik kaynaklarında nişanlanmanın hukukî sonuçları doğuran akitlerden kabul edilmesine dair özel herhangi bir değerlendirilme bulunmamaktadır.⁶³ Ayrıca İslâm hukuku bugünkü anlamda da nişanlanma ilişkisini tanzim etmemekle birlikte sadece erkek tarafından meydana gelen evlilik teklifine dair bazı hükümlere ve sonuçlara bağlamıştır.⁶⁴

1.6. ÇEŞİTLİ İSLÂM ÜLKELERİNİN NİŞAN UYGULAMALARI

Kız isteme ve nişan kelimeleri Afganistan hukukunda olduğu gibi, İslâm ve Arap ülkelerinin hukukî metinlerinde de birbirlerinden ayrılmamaktadır.⁶⁵ Her iki kavram da hıtbe konusu adı altında ele alınmaktadır. İslâm hukuku ve Arap ülkelerinde nişan için "hıtbe" kavramı kullanılmakta iken Afganistan Medenî Kanunu'nda nişana "vaad"

⁶² Halil Cin, *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Evlenme* (Ankara: A.Ü.H.F Yayınları, 1974), 294.

⁶³ Nuri Kahveci, *İslâm Hukuku Açısından Nişanlılık* (İstanbul: Rağbet Yayınları, 2007), 34.

⁶⁴ Cin, *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, 46.

⁶⁵ قانون العربي الموحد للأحوال الشخصية وثيقة الكويت لسنة 1988 كتاب الاول الزواج، الباب الاول الخطبة، المادة الأولى؛ "الخطبة طلب التزوج والوعد به". قانون احوال الشخصية فلسطين لسنة 1976 المادة الثالث؛ "لايعتقد الزواج بالخطبة ولا بالوعد ولا بقرأة الفاتحة ولا بقبض أي شئ علي حساب المهر ولا بقبول الهدية". قانون حقوق العائلة العثماني الصادر 25.10.1917 المادة الثاني؛ "لاينعقد النكاح بالخطبة ولا بالوعد" المادة الثالث "إذا امتنع أو توفي بعد الرضاء بالزواج فان كان ما أعطى الخاطب من أصل المهر موجوداً يجوز استرداده عيناً، وإن كان قد تلف يجوز استرداده بدلاً، أما الأشياء التي أعطاهما أحدهما للآخر علي طريق الهدية فتجري عليها أحكام الهبة". شروع القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة المغرب، وزارة العدل 2004. المادة الخامس؛ "الخطبة تواعد الرجل وأمرأة علي الزواج، تتحقق الخطبة بتعبير طرفيها بأي وسيلة متعارف عليها نقيد التواعد علي الزواج، ويدخل في حكمها قرأة الفاتحة وما جرت به العادة والعرف من تبادل الهدايا". قانون الأحوال الشخصية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم 28 لسنة 2005. كتاب الاول الزواج، الباب الاول الخطبة، المادة 17؛ 1. "الخطبة طلب التزوج والوعد به ولا يعد ذلك نكاحاً" 2. "تمنع الخطبة المرأة المحرمة ولو كان التحريم مؤقتاً، ويجوز التعريض بخطبة معتدة الوفاة". قانون الأحوال الشخصية في سلطنة عمان، الكتاب الاول الزواج، الباب الاول، المادة الاول؛ "الخطبة طلب التزوج والوعد به" المادة الثاني "تمنع خطبة المرأة المحرمة ولو كان التحريم مؤقتاً ويجوز التعريض بخطبة معتدة الوفاة".

denilmektedir.⁶⁶ Birçok İslâm ülkesinde nişan, birbiriyle evlenecek erkek ve kadın arasındaki karşılıklı vaad olarak tanımlanmaktadır. Bazı ülkeler isteme ve nişan arasında ayırım yapmak amacıyla isteme ve düğün arasındaki süreyi nişanlılık olarak tanımlamışlardır. Fas hukuku Şubat 2004 tarihli ve 3/70 sayılı Aile Kanunu 2. maddesi, Afganistan Medenî Kanunu'nun 64. maddesine benzer durumdadır. Bu madde nişanlanan erkek ve kadın arasında evlilik için karşılıklı vaad olduğunu belirtmektedir.⁶⁷ Tunus hukuku Ahvâli's-Şahsiyye'nin 1. maddesinde nişanlılığın sadece evlilik vaadi olduğu vurgulanmakta ve evliliği kapsamadığı belirtilmektedir.⁶⁸ Birleşik Arap Emirlikleri Kânûn-i Ahvâli's-Şahsiyye'sinin 17. maddesinde nişanlılığın evlilik için yalnızca karşılıklı vaad olduğu belirtilmektedir.⁶⁹ Sudan Kânûn-i Ahvâli's-Şahsiyye'nin 7.maddesinde şöyle denilmiştir. Hıtbe gelecekte bir evlilik vaadi haline gelir. Fatihalar okuyup hediyeleşmek gibi şerîata aykırı olmayan mevcut örf ve âdetler ile icra edilebilir.⁷⁰

Fas Kânûn-i Ahvâli's-Şahsiyye'nin 2. maddesinde hıtbenin evlilik için vaad sayıldığını belirtmiştik. Buna göre nişanlılık evlilik değildir. Fas Kânûn-i Ahvâli's-Şahsiyye'ye göre nişan töreninde Fatiha'nın okunması evlilik vaadi olarak kabul edilir.⁷¹ Suriye Kânûn-i Ahvâli's-Şahsiyye'nin 2. maddesinde belirtildiğine göre hıtbe bir evlenme talebi veya vaadidir. Hıtbe, evlilik vaadi, Fatiha okunması, mehir alınması, hediyein kabulü evlilik bağı oluşturmaz.⁷² Arap toplumlarında nişan töreninde Fatiha okunmasının yaygın olduğu bilinmektedir. Nişan meclisinde Fatiha okunmasıyla taraflar birbiriyle nişanlanmış anlamına gelmektedir. Dolayısıyla nişan meclisinde Fatiha'nın okunması ile nişan gerçekleşmiş olsa da bu uygulama şerîat, hukuk ve örf'e göre taraflar arasında evlilik bağı oluşturmaz.

⁶⁶ Sayid Ahmad Hüseyinî Hanif, "Nâmzâdi ve İnhilâli ân der Fıkıh ve Hukûk-i Afganistân", Adliye Bakanlığı *Mahnâme-i Adâlet* 119 (2013), 66.

⁶⁷ Fas, *Müdevvenâtü'l-Ahvâli's-Şahsiyye* (FMAŞ), Resmî Ceride 134 (2004), md.2/2.

⁶⁸ Tunus, *Mecelletü'l-Ahvâli's-Şahsiyye* (TMAŞ), el-Matbaatü'r-Resmiyye 28 (1966), md.1/2.

⁶⁹ BAKİAŞ, md.17/4.

⁷⁰ Sudan, *Kânûn-i Ahvâli's-Şahsiyye li'l-Müslimîn* (KAŞM), Resmî Gazete 7 (1991), md.3/7.

⁷¹ FMAŞ, md.2/2.

⁷² *Kânûni'l-Ahvâli's-Şahsiyye fi Cumhuryeti'l-Arabiy-i es-Süriye* (KAŞCAS), 59 (1953), md.2/1 الخطبة والوعد بالزواج وقراءة الفاتحة وقبض المهر وقبول الهدية لا تكون زواجا.

Bütün bu aktarımlardan hareketle İslâm ülkelerinin geneli nişanlılık konusunu benzer hukukî zeminde ele aldığı görülmektedir. Buna göre nişan, evlilik için vaadden⁷³ ibarettir ve taraflar arasında herhangi bir hukukî bağlayıcılığı yoktur.

⁷³ Hitbe, evlenmeleri câiz olan iki kişinin birbiriyle evlenmeyi karşılıklı olarak vaad etmesi anlamına gelmektedir. Vaad, gelecekle ilgili olarak birine söz vermek; müjdelemek manasına gelmektedir.

1.7. AHVÂL-İ ŞAHSİYE ÖZELİNDE AFGAN MAHKEMELERİNE KISA BAKIŞ

Bilindiği gibi aile kurumu en önemli sosyal kurumlardan biridir. Bu nedenle aile ile ilgili kanunlar ve yönetmelikler ayrı bir önem taşımaktadır. Afganistan hukuk sisteminde ve diğer birçok ülkelerde olduğu gibi aile dâvaları ve uyuşmazlıkları aile mahkemesi adı verilen özel bir mahkemede ele alınmaktadır. Aile mahkemelerinde aile içi uyuşmazlıkların çözümü için gerekli eğitimi almış ve gerekli niteliklere sahip olan hâkimler yargı görevini üstlenmektedir. Ayrıca aile mahkemesinde her hâkimin yanında (hâkimin erkek olması gereken) bir kadın danışman bulunmaktadır. Aile mahkemeleri hukukî mahkemelerden biridir ve aile dâvaları diğer hukuk muhakemeleri gibi usule uygun olarak gerçekleştirilmektedir.⁷⁴ Ancak aile dâvalarının yargı yetkisi genel mahkemelerden kaldırılarak İhtisas aile mahkemelerine devredilmiştir. Dolayısıyla aile dâvaları genel olarak aile mahkemelerine gitmekte olup hakimler ilgili kanunlara dayanarak dâvalara çözüm getirmektedir. Afganistan'da mahkemeler genellikle İbtidâiyye (Birinci), İstinâf (İkinci), İstir (Temyiz) mahkemeleri olmak üzere üç çeşittir. Söz konusu mahkemelerinin şekli, türü, düzeyleri ve özellikleri hususunda açıklamalarını kısaca ele almak gerekirse şunlardır:

- a) İl merkezinde bulunan İbtidâiyye mahkemesinin divanları, bir başkan ve en fazla dört üyeden oluşmaktadır.⁷⁵ Bu kanunun 43. maddesine göre, il merkezindeki İbtidâiyye mahkemesinin başında faaliyetleri yöneten ve düzenleyen mahkeme başkanı bulunur.⁷⁶ İlçe İbtidâiyye mahkemesi ise bir başkan ve iki üyeden oluşmaktadır. 48. maddesinde anlatıldığına göre ilçe mahkemesi; tüm cezai, medenî ve kişisel ceza dâvalarını inceler, kanuni hükümler çerçevesinde ortaya koyar ve ilk aşamada değerlendirir.⁷⁷ Dâvalar, ilk İbtidâiyye mahkemesinde en fazla iki ayda sonuçlanmak zorundadır.
- b) İstinâf mahkemeleri ise aynı kanunun 31. maddesine göre, ülkenin her ilinde İstinâf mahkemesi kurulmalıdır. İstinâf mahkemesi; genel başkan, divanların başkanları ve yargı üyelerinden oluşmaktadır. Mahkeme başkanı olarak,

⁷⁴ Lütfürrahman Sayidi, "Hanefî Fıkıhına Göre Kadın Hâki ve Yargıtaya Üye Olabilir mi?", B.B.C News, 2019.

⁷⁵ *Kânûn-i Teşkil ve Selâhiyet-i Kûve-i Kadâi 'yye* (KTSKK), Resmî Gazete 1109 (30 Haziran 2013), Kanun No. 8493, md.41/31.

⁷⁶ KTSKK, md.43/31.

⁷⁷ KTSKK, md.48/36.

üyelerin arasından en tecrübeli, yetenekli ve bilgili olanı atanır.⁷⁸ Bütün İstinâf mahkemelerinde yargı üyelerinin sayısı altı kişiyi geçmez.⁷⁹ 35. maddeye göre ise İstinâf mahkemelerinin kararları, tüm dâvalarda kesindir.⁸⁰ *Kânûn-i Teşkil ve Selâhiyet-i kûvve-i kadâ'îye*'nin 40. maddesine göre İstinâf mahkemeleri içerisinde, farklı mahkemeler bulunmakta olup onlardan biri Mahkeme-i İbtidâiyye-i Ahvâl-i Şahsiyye'dir. Dolayısıyla aile ile ilgili bütün dâvalar bu mahkemeye gitmektedir. İstinâf 'da dâvalar, tıpkı İbtidâiyye mahkemelerinde olduğu gibi en fazla iki ayda sonuçlanmak durumundadır.

- c) İstir mahkemesi (Temyiz) hakkında ise Afganistan Anayasası'nın 116. maddesi şöyle der: Kûvve-i Kadâ'îyye gücü, Afganistan Cumhuriyeti hükümetinde müstakil bir unsurdur. Dolayısıyla Temyiz, İstinâf ve İbtidâiyye olmak üzere üç mahkemeden oluşmaktadır. Bunların teşkilatları ve yetkileri, kanun vasıtasıyla düzenlenir. Afganistan İslâmi Cumhuriyeti, en yüksek yargı organı olarak İstir mahkemesini tanımlamaktadır".⁸¹ İstir mahkemesinde ise dâvalar en fazla bir ayda sonuçlanmak durumundadır. Dâvada taraflardan biri yoksa mahkeme, kanuna göre onun gıyabında karar verebilmektedir.

Nişanlılıktan kaynaklanan anlaşmazlık nedeniyle herhangi bir dâva ortaya çıkarsa, tıpkı *Kânûn-i Usûl-i Muhakemat-ı Medenî* 102. maddesi birinci fıkrasına göre ilgili konu hakkında mahkeme tarafından karar alınacaktır. Bu aynı zamanda nişan adaylığından geri çekilmesi talebini de içerir. Nişanlılıktan geri çekilme davasına yönelik olarak mahkemenin verdiği geri karar kesindir ve üst mahkemeye itiraz edilmez. Bununla birlikte *Kânûn-i Usûl-i Muhakemat-ı Medenî* 103. maddesi hediyein geri iade edilmesi konusunda *Medenî Kanunu*'nun 65. maddesine atıfta bulunmaktadır.⁸² Dolayısıyla söz konusu mevzu yani nişanlılık döneminde adaylar arasında birbirine verilen hediye, mehir (Afgan toplumunda nişanlılık döneminde damat ve ailesi tarafından kıza hediye verilmesi veya belirlenmiş olan mehirden hepsini veya bir kısmını kızın çeyizini hazırlaması

⁷⁸ *KTSKK, md.31/22.*

⁷⁹ *KTSKK, md.32/22.*

⁸⁰ *KTSKK, md.35/27.*

⁸¹ *KEA, md.116/48.*

⁸² *Usûl-i Muhâkemât-ı Medenî Afganistan* (Usûl-i Muhâkemât-ı Medenî Afganistan), Resmî Ceride 1489 (1991), Kanun No. 722, md.102-103/23.

amacıyla verilmesi yaygındır) ve diğer harcamalar Afgan Medenî Kanunu'nun hükümlerine göre olacaktır.

Afganistan mahkemelerinin kontenjanları Sünniler ve Şîiler için eşittir ve iki mezhep için herhangi bir sınır yoktur. Mahkeme, staj sınavına katılanlar hangi mezhepten olursa olsun sınav sonucu sıralamasına göre değerlendirmektedir. Afgan mahkemelerinin üyeleri Sünni ve Şîî hâkimlerden oluşur. Dâvalarda Sünniler için Afgan Medenî Kanunu'na ve Şîîler için ise Kânûn-i Ahvâl-i Şahsiyye-i Ehl-i Teşeyyu'a göre karar verilmektedir. Mahkeme üyeleri iki mezhepten oluşmakta ve başkan; ilim, tecrübe ve yeteneklerine göre tayin edilmektedir. Kanun önünde millet eşittir. Mahkemelerde başkan Sünni, üyeler Şîî olabileceği gibi başkan Şîî, üyeler ise Sünni olabilmektedir. Şîî hâkim, Sünni bir müddeinin dâvasını Afgan Medenî Kanunu'na göre; Sünni hâkim, Şîî bir müddeinin dâvasını Ahvâl-i Şahsiyyeye göre değerlendirip sonuçlandırmaktadır.

1.8. DEĞERLENDİRME

Afganistan Medenî Kanunu ve Aile Hukuku gelişiminin süreçleri diğer İslâm ülkelerinde olduğu gibi toplumun aile sistemini düzeltmek amacıyla tarih boyunca ihtiyaçlara göre farklı kanunlar, nizamnâmeler ve usûlnâmeler şeklinde ve yazılı belgeler halinde gelişmesini sürdürmüştür. Bu anlamda Afgan toplumunda 1922 aile hukuku tanzimi ve ilk evlilik kanunu olarak meydana gelen Nizamnâme-i Nikâh, Arûsi ve Hatne Sûri adı verilen kanunlar yürürlüğe konulmuştur. Ardından 1928 senesinde Nizamnâme-i Nikâh ve Sünnet isimindeki yeni bir kanun yürürlüğe girmiştir. Bu kanun önceki aile kanununun bazı maddelerini yürürlükten kaldırarak yeni maddeler ilave ederek güncellenmiştir. Daha sonra hükümetlerin değişmesiyle nizamnâmelerin isimlerinde de farklılık olmuştur. Nitekim 1940'tan itibaren aile hukuku ile ilgili mevzular Usûlnâme adıyla toplumun ihtiyaçlarına göre yürürlüğe girmiştir. Böylece bu usûlnâmeler 1977'de Afgan Medenî Kanunu'nun oluşumuna kadar devam etmiştir. 1979'dan itibaren Afgan Medenî Kanunu Aile hukuku ile ilgili tüm konularıyla Medenî Kanun içerisinde yerini almıştır. Ancak 2017'de Afgan toplumunda evlilik problemleri nedeniyle düğün, nişan ve başlık parası gibi konuların sınırlandırılması için ve gençlerin evliliklerini kolaylaştırma ve basitleşmesi için Afgan parlamentosu tarafından değişiklikler konulmuş ve onaylanmıştır. Bunun sonucunda Kânûn-i Merâsimî Arûsi isimli 25 madde ve dört

fasıldan oluşan evlilik hukukuna dair kanun olarak yürürlüğe girmiştir ve Afgan toplumunda hâlâ yürürlükte devam etmektedir.

Bunun yanında 1979 senesinden bu yana hükümetler sürekli iç ve dış savaşlar nedeniyle devletin sistemini değiştirmişlerdir. Dolayısıyla bu değişimlerin sonucunda sistemde ortaya çıkan büyük boşluklardan kaynaklanan problemler çerçevesinde kanunlarda da değişikliğe gidilmiştir. Nihai olarak 2004 yılında Afganistan'ın yeni Anayasası, aile hukuku toplumda ağırlıklı olarak varlığını sürdüren iki mezhebin yani Sünni ve Şii mezheplerinin aile hukukuna ilişkin icthadları doğrultusunda gelişim göstermiş ve nihaî hâlini almıştır.

İKİNCİ BÖLÜM

İSLÂM HUKUKU VE AFGAN MEDENÎ KANUNU'NA GÖRE KIZ İSTEME VE NİŞAN

2.1. İSLÂM HUKUKUNA GÖRE EVLİLİĞİN ÖNEMİ

İslâm dininin temel amacı, dini, nefsi, akli, malı ve nesli muhafaza edip insanları ebedî mutluluk ve saâdete ulaştırmaktır. Bu beş unsurdan birisi olan nesli korumak ise evlilik vasıtasıyla gerçekleşecektir. İslâm'ın bakış açısına göre evlilik; arzu edilen, uygun, beğenilen, fitrî ve zâtî bir emirdir. Neslin muhafaza edilmesi bağlamında değerlendirilebilen aile kurumu, İslâm hukuk sistemi içerisinde Aile hukuku olarak en önemli hukuk dallarından birisi olmuştur. Zira aile kurumu, toplumda temel ve merkezi bir işleve sahiptir. Bundan dolayı diğer sosyal kurumlar arasında temel nitelikte bir unsur olarak kabul edilmektedir.⁸³ Ailenin temeli bir erkek ve bir kadının meşru evliliği ile oluşup, üyelerini kanuni, ahlakî ve duygusal şekilde birbirlerine bağlamaktadır.⁸⁴

Evlilik ve aile hukuku ile ilgili Kur'ân-ı Kerîm'de yüzden fazla âyet aynı şekilde hadis kitaplarında da pek çok hadis bulunmaktadır. Kur'ân-ı Kerîm'de Allah'ın, insanlar arasında sevgi, saygı, merhamet, huzur ve kaynaşmanın sağlanması için onların kendi nev'inden çiftler yarattığı ve çiftleri birbirlerine mecazî anlamda elbise kıldığını belirtilmektedir.⁸⁵ İslâm'da insanlar evliliğe teşvik edilmiş, mazeretsiz bekâr kalma ve ruhbanlık nehyedilmiş, neslin bozulmasına yol açacak gayri meşru bütün ilişkiler ise yasaklanmıştır.⁸⁶ İnsanları evliliğe teşvik eden âyet şudur: “Sizden bekâr olanları, kölelerinizden ve cariyelerinizden durumu uygun olanları evlendirin. Eğer bunlar yoksul iseler, Allah onları lütfuyla zenginleştirir. Allah, lütfu geniş olandır, hakkıyla bilendir (وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمُ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ).”⁸⁷

İslâm evlilik akdine büyük önem vermiş ve onu mübarek akitlerden görmüştür. Aynı zamanda bu konuya ağır bir ahit ve büyük bir güven olarak bakmıştır. Evlilik

⁸³ Ebü'l-Fazl Bûrgânî Ferâhânî, *Felsefe-i Hukûk-i Hânevâde der İslâm ve Ğarb* (Meşhed: Endiše-i Âfâk, 2005), 36.

⁸⁴ Ali Kâimî, *Nizâm-i Hayât-ı Hânevâde der İslâm* (Tahran: Encümen-i Evliyâ ve Mürebbiyân, 1990), 20.

⁸⁵ *Kur'an-ı Kerim Meâli*, çev. Halil Altuntaş- Muzaffer Şahin (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı, 2009), el-Bakara,2/188.

⁸⁶ Şehla Muazzemî, *Hukûk-i Hânevâde der İslâm* (Tahran: Şirket-i Çâp ve Naşr-ı Kitâphây-î Dersi İnan, 2015), 23.

⁸⁷ *Kur'an-ı Kerim Meâli*,en-Nûr-24/31.

akdinin önemi, büyüklüğü üzerine “ (... وَأَخَذَنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا) ”⁸⁸ “Onlar da sizden sağlam bir söz almıştır” buyurulmuştur. Evlilik, İnsanların neslini devam ettirmesi, nefsi temiz tutması, kişinin, ümmetin ve içtimai hayatın bir parçası olabilmesi için gereklidir.

Bu konu hakkında Hz. Peygamber, evliliği kendisinin ve önceki peygamberlerin sünneti olarak tanıtmıştır. Hadislerde imkân sahibi olanlar evliliğe teşvik edilmiştir. İnsanların evlilikle iffetini koruduğu ve neslin devamında evliliğin çok önemli olduğu vurgulanmıştır. Örneğin bu husustaki iki hadis şöyledir:

“Ey gençler topluluğu! Sizden evlenmeye gücü yeten evlensin, çünkü bu, gözü ve ırzı harama karşı daha fazla korur ve ferci de daha çok muhafaza eder (يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ!) ”⁸⁹ (مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمْ الْبَاءَةَ؛ فَلْيَتَزَوَّجْ؛ لِأَنَّهَا أَعْضُ لِلْبَصْرِ، وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ)

“Nikâh benim sünnetimdir. Kim benim sünnetimle amel etmezse benden değildir (النِّكَاحُ مِنْ سُنَّتِي، فَمَنْ لَمْ يَعْمَلْ بِسُنَّتِي، فَلَيْسَ مِنِّي) ”.⁹⁰ Hadisler, dinimizde evlenmenin bir Müslüman için ne kadar önemli ve ciddi bir iş olduğunu göstermektedir.

Fıkıh açısından izdivâcın da sâir müstehap ameller gibi hem dünyada hem de âhirette sevap ve mükâfatı vardır. Çünkü Allah tarafından emredilmiştir. Âlimlerin çoğunluğuna göre nikâh akdi, sünnet ve müntahaptır. Hanefilerin görüşlerine göre nikâh sünnet olarak aktarılmaktadır. Zâhirîler ise bu konuda kitap ve sünnetin hükümlerine dayanmakla beraber bunların açık anlamını esas alarak nikâhın farz olduğu kanaatindedirler.⁹¹ Şafîilere göre normal şartlarda evlilik hükmü mubah, bazı durumlarda ise vacip (farz) veya menduptur. Bazı fakihler ise evlenmeyi cenaze namazı gibi farz-ı kifâye başka bir kısmı ise uhrevî bir sorumluluk olarak görmektedirler.⁹²

Dolayısıyla İslâm açısından evlilik ilâhî bir emirdir. Duruma göre müstehap, sünnet ve farz hükümleri içermektedir. Bunu yapanlar Allah tarafından mükâfatı hak ederler. Evlilik için sorumluluk sahibi olmak yeterliyken, önemi ve Allah katındaki kutsallığı

⁸⁸ Kur'an-ı Kerim Meâli, en-Nisâ, 4/21.

⁸⁹ Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmail el-Buhârî, *el-Câmi 'u's-şâhih*, nşr. Muhammed Züheyr b. Nasr (b.y.: Dâru Tavki'n-Necât, 1422/2001), “Nikâh”, 67 (No. 5066).

⁹⁰ Ebû Abdullâh Muhammed b. Yezîd İbn Mâce el-Kazvîni, *Sünen-i İbn Mâce*, ed. Muhammed Fuâd Abdülbâkî (Kahire: Dâru İhyâi'l-Kütübi'l-Arabiyye, ts.), “Nikâh”, 9 (No. 1846).

⁹¹ Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed Serahsî, *Mebûsât*, ed. Mustafa Cevat Akşit, çev. Komisyon (İstanbul: Gümüşev, 2008), 6/359.

⁹² Fahrettin Atar, “Nikâh”, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (İstanbul: TDV Yayınlar, 2007), 33/115.

mevzusu İslâm'da ayrı bir yere sahiptir. İslâm evliliği, şehvet ve hayvanî arzularından kaynaklanan davranışlarının dışında tutmaktadır. Böylece özel bir kâide içerisinde bunu bir erdem olarak tanıtmakta ve iki cihan saâdetini burada aramalarını insanlara tavsiye etmektedir. Dolayısıyla İslâm, evliliğin söz konusu anlayış çerçevesinde gelişmesi gerektiğini düşünür. Hz. Peygamber şöyle buyurmuştur:

*“Allah katında, İslâm'da evlilik yoluyla yaşayan bir evden daha sevimli bir şey yoktur. Yüce Allah katında, İslâm'da ayrılık yani boşanma ile yıkılan bir evden daha tiksindirici bir şey yoktur (وما من شيء أحب إلى الله عز وجل من بيت يعمر في الإسلام بالإنكاح وما من (شيء أبغض إلى الله عز وجل من بيت يخرب في الإسلام بالفرقة يعني الطلاق)”.*⁹³

İslâm'da evliliğin, değerli ve sevimli bir fiil olarak görülmesinin yanı sıra diğer amellerinin ve özellikle mükelleflerin ibadetlerinin daha mükemmel olmalarına ve daha fazla sevap kazanmalarına katkı sağlayacağı belirtilmektedir. Bu üstünlük bazen bekâr birinin kıldığı yetmiş rekât namazın, evli birinin kıldığı iki rekât namaza bile eşit olmayacağı noktasına varabilmektedir.

*“Evlinin kıldığı iki rekât namaz, bekârın kıldığı yetmiş rekâttan daha hayırlıdır (ركعتان (يصليهما المتزوج أفضل من سبعين ركعة يصلّيها أعزب)”.*⁹⁴

Ayrıca bir bekâr bütün gece namaz kılmakla ve bütün gün oruç tutmakla meşgul olsa bile yine de evli bir kimsenin iki rekât namazına eşit sevap kazanamayacağı ifade edilmektedir.⁹⁵ Evliliğin önemi hususunda İslâm'ın anlamlı ve güzel yorumlarından biri de maddî ve manevî semerelerdir. Allah, evliliğin durumunu bu şekilde açıklamakta ve insanları buna teşvik etmektedir.

Evlilik, kadın ve erkek arasında rıza ve hür iradeye dayalı hukukî ve duygusal bir ilişkidir. Dolayısıyla ilişkinin içerisinde zorlama veya isteksizliğin olmaması, her iki tarafın rıza ve isteklerini özel kelimelerle ifade etmesi gerekmektedir. Afgan Medenî Kanunu'nun 60. maddesine göre evlilik; “Bir erkek ve kadının aile kurmak amacıyla bir araya gelmesini meşrulaştıran ve taraflar arasında hak ve mesuliyet dengesini kuran bir

⁹³ Şeyh Küleynî, *el-Kâfi*, ed. Ali Ekber Gaffârî (Tahran: Dâru'l-Kütübi'l-İslâmiyye, 1989), 5/328.

⁹⁴ Küleynî, *el-Kâfi*, 5/328.

⁹⁵ Küleynî, *el-Kâfi*, 5/328.

akittir”.⁹⁶ Bu maddeden anlaşıldığına göre evlilik, erkek ve kadın arasında aile kurmak amacıyla ittifakı bir akit olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu anlaşma sonucunda onların arasında hukukî sorumluluk doğmakta ve cinsel ilişki meşruiyet kazanmaktadır. Aile teriminin tanımı hakkında İslâm hukukçuları arasında farklı görüş görülmemektedir. Ancak Ahvâl-i Şahsiyye-i Ehl-i Teşeyyu‘ Kânûnu’nda aile ile ilgili herhangi bir tarif bulunmamaktadır.

Sonuç olarak evlilik, kişinin karşı cinsten biriyle yuva kurması olup eğer bu doğru zamanda ve münasip bir şekilde gerçekleşirse yararlı işlevleri ve yapıcı sonuçlarıyla birlikte somut ve olumlu bir şekilde çiftin yaşamları boyunca devam etmektedir. Hayat boyu birlikte yaşamaya karar veren karı koca, birbirinin değerini ve kıymetini iyi bilmeli, İslâm’ın belirlediği kurallar içerisinde davranışlarını sergilemeli ve yüce Allah’ın rızasını kazanmak için çalışmalıdır. Ailenin her bir ferdi kendi çalışma alanı ne olursa olsun her şeyden önce kendisine gerekli olan İslâmî bilgileri öğrenmelidir. Aile içinde çocukların yetiştirilmesi ve eğitilmesi sırasında İslâm’ın değerlerinin çocuklara telkin edilmesi ve gerekli olan istişare ve fırsatın onlara verilmesi gerekmektedir. İslâm dinî, bireyleri terbiye ettikten ve yetiştirip olgunlaştırdıktan sonra ikinci aşamada aileyi yapılandırmaya çalışmaktadır. Çünkü aile, bireylerden meydana gelmekte toplum ise aileden oluşmaktadır. Dolayısıyla İslâm, aile yapısını önemsemiş sağlam bir aile oluşturmak için net kurallar ve çizgiler oluşturmuştur. İslâm’da böyle bir ailenin oluşumu ise ancak İslâm hukukunun öngördüğü meşru şekilde gerçekleşebilmektedir. Aile temelinin kurulması ise kız istemekle başlamakta ve evlilikle bitmektedir.

⁹⁶ *KMA, md.60/46.*

2.2. İSLÂM HUKUKU VE AFGAN MEDENÎ KANUNU'NDA KIZ İSTEME VE NİŞANIN ŞARTLARI

2.2.1. Ehliyet

Hukukî prensiplere göre, kız ve erkek çocuklar reşitliğe ulaştığında evlenme hakkını kazanmış olurlar. Bir kişinin sağlıklı bir evliliğe hak kazandığı yaş, ülkelerin coğrafi koşullarının durumuna göre değişiklik göstermektedir. Hanefî mezhebinde ve Afgan yasalarında nişanla ilgili herhangi bir yaş sınırı tespit edilmemiştir. Ancak evlenecek olan erkekler ve kızlar için Osmanlı Aile Kararnamesi ve Afgan Medenî Kanunu belli bir yaş sınırı belirtmektedir.

Evlilik yaşı, Afgan Medenî Kanunu'nun 70. ve Ahvâl-i Şahsiyye-i Ehl-i Teşeyyu' Kanunu'nun 94. maddelerinde; erkek için 18, kızlar için ise 16 olarak belirlenmiştir.⁹⁷ Bu maddede bir de istisna vardır. O da şudur ki; bir kimse kanunda belirlenen yaştan daha küçük yaşlarda evlenmek istiyorsa bunu kanun müsaadesi ve gözetiminde yapmalıdır. Afgan Medenî Kanunu'nun 71. maddesinde beyan edildiğine göre; kanunun 70. maddesinde belirtilen yaşı doldurmamış bir kızın evliliği ancak baba ve yetkili mahkeme tarafından gerçekleştirilebilir. 15 yaşından küçük olan kızların evlenmesi kesinlikle câiz değildir.⁹⁸ Hukukçuların, evlilik yaşını belirlemesi; Afgan toplumunun farklı kesimleri arasında evlilikte tek bir uygulamanın sağlanması ve kadın haklarını ihlal etmek için ortaya atılan bazı yanlış âdetlerin engellenmesi açısından oldukça önemlidir. Afgan yasaları evlilik yaşını hem erkekler hem de kadınlar için belirlemiştir. Ayrıca bu yasaları ihlal edenlerin suçlu olduğu ve failine yasada belirlenen cezaya göre hüküm verileceği ifade edilmiştir.⁹⁹

Osmanlı Aile Kararnamesine göre evlenebilecek olan erkek ve kadınların belli bir yaşını doldurmuş olmaları gerekir. Buna göre evlenebilmek için erkeklerin 18 kadınların 17 yaşını doldurmaları gerekmektedir. 18 yaşını doldurmamış erkek ve 17 yaşını doldurmamış kadınların evlenebilmeleri için mahkemeye müracaat etmeleri ve hâkim tarafından evlenecek olan çiftlerin bâliğ olduğuna hükmedilmesi gerekir. Hâkimler, müracaat eden erkek ve kadını evlilik için fiziksel olarak olgun görürse, onların

⁹⁷ *KMA, md.70/22.*

⁹⁸ *KMA, md.71/22.*

⁹⁹ Medenî Kânûn'un 71. maddesi hükmüne uyulmadan kanunî evlenme yaşına gelmemiş bir kadınla evlenen kimse, ortalama iki yıldan az olmamak üzere hapis cezasına çarptırılır ve evlilik kanuna göre kadının isteğiyle fash edilir. Kânûn-i Men-i Hoşunet Aleyh-i Zenân (KMHAZ), 989 (2010), md.28/12.

evlenmesine müsaade edilmektedir.¹⁰⁰ Aksi durumda evlenmezler. Ayrıca Kararname 7. maddesinde, “On iki yaşını itmam etmemiş olan sağır ile dokuz yaşını itmam etmemiş olan sağire hiçbir kimse tarafından tezvic edilemez”¹⁰¹ şeklinde bir kanunun hükmü bulunmaktadır. Belirtilen bu iki kanun incelendiğinde İslâm hukukunda bir yeniliğin ortaya çıktığı söylenebilir. Çünkü klasik eserlerde evlenme yaşı konusunda herhangi bir sınırlama getirilmemiş olup küçük çocukların dahi evlendirilmesine izin verilmiştir. Klasik eserlerde akıl hastaların evlenmeleri mümkün görülürken, Kararnamede ise bu konu hakkında yeni bir hüküm getirilmiş olup zaruret olmadıkça akıl hastalarının evlenmesine izin verilmemiştir. Zaruret bulunması halinde, hâkimin izniyle akıl hastalarının velileri tarafından evlendirilmelerine izin verilmiştir.¹⁰²

Türk Medenî Kanunu 124. maddesine göre ise erkek ve kadınlar 17 yaşını doldurmadıkça evlenemezler. Ancak hâkim, 17 yaşını doldurmamış olup evlenmek isteyen çiftlerin durumlarına göre evlenmelerine velilerinin rızası olması şartıyla izin verebilir.¹⁰³

2.2.2. Hanefî Mezhebine Göre Kefâet

Afganistan yasalarında, kefâet hususuna yapılan herhangi bir vurgu görülmemektedir. Genel olarak bu hususu bölgelerin örf ve âdetlerine bıraktığını görmekteyiz. Bunun yanında kefâet hususunda toplumda genel kabul gören ve yetkili olan Hanefî mezhebinin görüşleri esas alınmaktadır. Dolayısıyla bu başlık altında kefâet mevzusu hakkında genel bilgi verdikten sonra Hanefî mezhebinin yanında diğer mezheplerin görüşlerine kısaca değinilecektir.

Kefâet, sözlükte eşitlik ve benzerlik anlamlarına gelmektedir.¹⁰⁴ Nikâhta ise kefâet kavramı, çiftlerin birlikte yaşamak için birbirlerine eşit ve uyumlu olmalarını ifade etmektedir.¹⁰⁵ Yani bundaki amaç “erkeğin kadına denk olmasıdır (والنظير من كافأه إذا ساواه)

¹⁰⁰ OHAK, md.4.5.6/24.

¹⁰¹ OHAK, md.7/24.

¹⁰² OHAK, md.9/24.

¹⁰³ Türk Medenî Kanunu (TMK), Resmî Gazete 4721 (22 Kasım 2001), Kanun No. 24607, md.124/80.

¹⁰⁴ Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri* (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2005), 300.

¹⁰⁵ Ali Ekber İzdi Ferd, “*Miyâr-i Kefâet der Nikâh*”, Makâlât ve Berresihâ-î Defter 74 (2004), 12.

Evlilikte kefâetin, şart olup olmadığı ayrıca eğer şart ise hangi tür şart grubuna dahil olduğu mevzusunda fukahâ arasında ihtilaf vardır. Süfyân es-Sevrî (ö. 161/778) gibi bazı âlimler, bunu bir şart olarak görmemiştir. Ama âlimlerin çoğu, kefâeti nikahın bir şartı olarak görmektedirler. Kefâeti bir şart olarak görenler de bu şartın lüzum mu yoksa sıhhat mı olduğu konusunda ihtilafa düşmüşlerdir. Ehl-i Sünnet Mezheplerin ittifakla kabul ettiği görüşe göre kefâet nikahın lüzum şartlarından olmasıdır. Bununla birlikte bazı Hanbelîler, kefâeti, nikahın sıhhat şartı

106).¹⁰⁷ ”(الكفاءة هو كون الزوج نظير الزوجة)¹⁰⁶ Ancak fukahâ, kefâetin hangi özelliklerde aranması gerektiği hususunda ihtilaf etmişlerdir.¹⁰⁸

Genel bilgi olarak kısaca aktarmak gerekirse İslâm hukuku, evlilik hususunda kefâet meselesine özel bir yer vermiştir. Klasik dönem İslâm hukukçularının çoğunluğu, kendi zamanlarındaki sosyal gruplaşmayı ve aristokratik yapılanmayı da göz önüne alarak hem evlilikte uyumu sağlama hem de ilgili şahısların zarar görmesini önleme amacıyla kefâeti nikâh akdinin bağlayıcılık (lüzum),¹⁰⁹ sıhhat veya nefâz şartı olarak görmüş, buna bağlı olarak evlenecek erkeğin kadına denk olmaması halinde kadına veya velilerine nikâhı feshetme hakkı tanımıştır. Azınlıkta kalan ikinci grup ise aynı dinin mensubu olarak bütün müslümanların eşit olduğundan hareketle kefâetin evlilikte hukukî bir şart ve gereklilik sayılmasını doğru bulmamış, sadece evliliklerde dikkate alınmasının yararlı olacağını söylemekle yetinmiştir.¹¹⁰

İslâm hukukunda kadın açısından kefâet ise evlilikte, kadının dinînin, soyunun, şerefînin ve güzelliğinin eş adayına uygun olmasının aranmasıdır.¹¹¹ Hukukî bir kurum olarak kefâet, evliliklerde kadın tarafının haklarını koruyucu bir şart olarak gündeme getirilir. Bunun için de esas itibariyle erkeğin belli hususlarda kadına denk olması, erkeğin evleneceği kadından bu yönlerden daha aşağı bir durumda olmaması gerekir. Erkeğin kadından daha iyi bir seviyede bulunması ise kadının lehine bir durum olup denkliğe aykırı sayılmaz. Kefâetin hukukî bir şart olarak gerekip gerekmediği kadar hangi hususlarda aranacağı da fakihler arasında tartışmalıdır.¹¹² “*Küfüv olanlarla evlenin ve çocuklarınızı da küfüv olanlarla evlendirin*”.¹¹³

olarak görmemişlerdir. Bk. Mustafa es-Sibâî, Şerhu'l-Kânûni'l-Ahvâli's-Şahsiyye (Umman: Mektebetü's-Sekâfiyye, ts.), 1/174.

¹⁰⁶ Ebû'l-Hasen Burhânüddîn Ali b. Ebî Bekr b. Abdilcelil Ferğânî Merğînânî, *el-Hidâye fî Şerhi Bidâyeti'l-mübtedî*, ed. Nuaym Eşref Nur Muhammed (Pakistan: İdâretü'l-Kur'an ve'l-Ulumi'l-İslâmiyye, 1997), 3/50.

¹⁰⁷ Seyyid Şerîf Cürçânî, *et-Ta'rîfât* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1983), 80.

¹⁰⁸ Cemâlüddîn el-Hasan b. Yûsuf el-Hillî, *Tezkiretü'l-fukahâ* (Tahran: Mektebetü'l-Murtezviyye, 2009), 2/608.

¹⁰⁹ Ebû Bekir b. Mes'ûd el-Kâsânî, *Bedâ'i'u's-Sanâ'i' fî tertibi's-şerâ'i'*, ed. Ali Muhammed Mua'vaz - Âdil Ahmed Abdülmevcüd (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2003), 8/317.

¹¹⁰ Merğînânî, *el-Hidâye*, 3/51. Daha fazla bilgi için bk. Hamza Aktan, “*Kefâet*” (Ankara: TDV Yayınlar, 2002), 25/166-168.

¹¹¹ Ebû'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc Müslim, *Sahîh-i Müslim*, ed. Muhammed Fuâd Abdülbâkî (Beyrut: Dâru İhyai't-Türasi'l-Arabi, 1955), 2/“Radâ”, 1466.

¹¹² Aktan, “*Kefâet*”, 25/166-168.

¹¹³ Ebû Abdullâh Muhammed b. Yezîd Mâce el-Kazvînî, *es-Sünen* (Kahire: Dâru'l-İhyâi'l-Kütübi'l-Arabiyye, ts.), Nikâh”, 46 (No. 1968).

İslâm'dan önce Araplar, akrabalık yoluyla kızı aileden isterlerdi, taraflardan olumlu karar alınmasının ardından mehir tayin olunurdu ve babanın istediğiyle kız evlendirilirdi. Bu hususta kızın rızası aranmazdı.¹¹⁴ Daha sonra İslâm hukuku bu konuya bazı yenilikler getirmiştir.

Kefâet konusunda en katı davranan ve kefâet kriterlerini en geniş tutan fakihler Hanefîler'dir. Bu biraz da onların kadına velisinin izni olmadan evlenebilme yetkisi tanımlarından kaynaklanır. Hanefîler, geniş tuttıkları kefâet şartına riayet edilmediğinde veliye nikâhı feshetme yetkisi tanıyarak kefâeti gözetmeyip velisinin de iznini almadan evlenen kadının bu evliliğinden velinin ve ailenin diğer fertlerinin zarar görmesini önlemek istemişlerdir. Hanefî mezhebine göre erkeğin evleneceği kadına altı noktada denk olması gerekir: Soy, Müslüman oluş, hürriyet, meslek, dindarlık ve zenginlik. Dindarlık ve zenginlik kriterlerinde de Hanefî imamları arasında benzer tartışmalar mevcuttur. Meselâ İmam Muhammed dindarlığı, sübjektif ve âhirete taalluk eden bir konu olması sebebiyle denklik ölçüsü saymazken Ebû Yûsuf, zenginlikte kocanın mehrin peşin kısmını ödeyebilmesini ve ailesinin geçimini sağlayabilmesini yeterli sayar.¹¹⁵ Neseb konusunda Araplar'ın geleneksel bakış açıları ve ayırımları doktrinde de korunur. Koca, karısına nesebi konusunda yanlış bilgi vermişse kadının ve velisinin, eğer kadın kocasının nesebini bilerek evlenmişse sadece velinin nikâhı feshettirme hakkı vardır.¹¹⁶ Müslüman oluşta kıdem, daha çok Arap olmayanlar (mevâlî) arasında aranan bir şart olup bunda evlenecek kimse ile baba ve dedesinin müslüman oluşu esas alınır. Buna göre sadece kendisi Müslüman olan erkek babası veya baba ve dedesi müslüman olan kadına denk sayılmaz. Köle, evlilik açısından hür bir kadına denk sayılmadığı gibi müslümanlık'ta kıdemde aranan ölçüler hürriyette kıdem için de geçerlidir. Erkeğin meslek ve sanat yönüyle kadının ailesine denk olması ilkesine işlerlik kazandırılırken toplumların örfü ve genel yargısı esas alınarak meslekler itibar yönünden belli gruplara ayrılır.¹¹⁷

¹¹⁴ Osman Keskiöğlü, *Fıkıh Tarihi ve İslam Hukuku* (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, ts.), 220.

¹¹⁵ Alâüddîn Muhammed b. Ahmed Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ* (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1984), 2/155.

¹¹⁶ Bedrân Ebû'l-Ayneyn Bedrân, *el-Fikhü'l-Mukaren li'l-Ahvâlîş'-Şahsiyye* (Beyrut: Dâru'n-Nehzetü'l-Arabiyye, 1998), 71-72.

¹¹⁷ Muhammed Ebû Zehre, *Ahvâlîş'-Şahsiyye* (Kahire: Dâru'l-Fikrî'l-Arabiyye, 1949), 142. Daha fazla bilgi için bk. Aktan, "Kefâet", 25/166-168.

Osmanlı Hukûk-ı Aile Kararnâmesi'nde Hanefî mezhebinin denklik konusundaki klasik doktrini terkedilerek sadece zenginlik ve sanat açısından erkeğin kadına denk veya ondan daha iyi durumda olması şartıyla yetinilmiştir.¹¹⁸

Hanefî mezhebinin görüşü bu minvalde olmasına mukabil diğer mezhepler kefâet hususunda farklı görüşlere sahiptirler. Bunlardan İmam Mâlik'e göre kefâet, sadece din konusunda aranmaktadır. Hanbelî mezhebinin imamı, İmam Ahmed b. Hanbel'den iki rivayet nakledilmiştir. Birinci rivayete göre kefâet konusunda sadece din ve soya bakılır. İkinci rivayete göre ise beş şeye bakılır. Onlar hürriyet, meslek, mal, din ve soydur.¹¹⁹ İmam Şâfiî ise İmam Mâlik'in kavline muvafakat etmekle birlikte kefâet konusunda dört ayıptan salim olması şartını da ilave olarak kabul etmiştir.¹²⁰ İmâmiye mezhebinin geneline göre ise kefâet konusunda iki şeye bakılmıştır. Bunlardan birincisi İslâm'da eşitlik "kelime-i şehadet getirmek", ikincisi ise kocanın on iki İmam'a inanması ve tabi olmasıdır.¹²¹

Şimdi Hanefî mezhebi çerçevesinde kefâet konusunda gereken hususlara değinmek yerinde olacaktır. Bunlar;

- a) Soy (Nesep): Soy, kişinin aralarından geldiği topluluk veya kimselerle (baba ve ecdât) ilişkisidir. Bu husus Hanefî mezhebinde görüş çokluğuyla kabul edilmektedir.¹²² Ancak bu konu Araplar için geçerli olmakta Arap olmayanlar için (Acemler) böyle bir şart aranmamaktadır. Buna göre kefâet'te soy şartı, Araplar için söz konusuysen Arap olmayanlar için söz konusu değildir.¹²³ Bununla birlikte bazı Hanefî fukahâ'sına göre Küreyşiler tüm Arap kabilelerine küfûv iken Arap olmayanlar Arapların hiçbirine küfûv değildir.¹²⁴
- b) İslâm: Burada İslâm'dan kasıt, kişinin baba ve ecdâtlarının Müslüman olup olmadığıdır. Ancak kişinin soyu Müslüman olmadığı halde kendisi sonradan Müslüman olduysa veya kişinin kendisi Müslüman olmayıp soyu bakımından

¹¹⁸ OHAK, md. 45-51/32-33. Daha fazla bilgi için bk. Aktan, "Kefâet", 25/166-168.

¹¹⁹ İbn Kudâme Makdisî, *el-Muğnî*, ed. Abdülvehhâb Mahmud & Abdülkadir Ahmed Atâ (Kahire: Mektebtü'l-Kahire, 1969), 7/35.

¹²⁰ Ebû İshak eş-Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, ed. Ali Muhammed Muawaz (Beyrut: Dâru'l-Marife, 2003), 2/39 ج.ب، عنه، خصاء، جذام.

¹²¹ Muhammed Ali Tabâtabâî, *Riyâzû'l-Mesâil* (Kum: İtimât, 1998), 10/261.

¹²² Abdülganî b. Tâlib b. Hammâde Meydânî el- Guneymî Dimaşkî, *el-Lübâb fi şerhi'l-Kitâb*, ed. Muhammed Muhyiddin el-Abdülhamid (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2010), 3/13.

¹²³ *Bedrân, el-Fıkhü'l-Mukaren li'l-Ahvâliş'-Şahsiyye*, 166.

¹²⁴ Meydânî el- Guneymî ed- Dimaşkî, *Lübâb*, 3/13.

Müslüman aileye müntesip olması durumunda kefâet sağlanmış olmaz. Bu durum her iki eş adayı için de geçerlidir. Ayrıca sadece babası Müslüman olan bir kimse, babası ve dedesi Müslüman olan birine küfüv değildir. Yine bir kimse soyu Müslüman olmayıp kendisi İslâm'a girmişse ve diğer eş adayının kendisi ve babası Müslüman soyuna dayanıyorsa adaylar birbirlerine küfüv değildir.¹²⁵

- c) Hürriyet: Bu bağlamda hizmetçi ve köle bir kişi özgür biriyle küfüv değildir. Ayrıca köle olup sonradan âzat olmuş bir kişi başlangıçtan özgür bir kişiyle küfüv değildir.¹²⁶
- d) Mal: Bu konu erkeğe ait bir yükümlülüktür. Yani erkeğin mehir ve nafaka'yı ödemekle yükümlü olduğu anlamına gelmektedir. Dolayısıyla buna gücü yetmeyen bir erkek aday, herhangi bir kadına küfüv değildir.¹²⁷
- e) Dindarlık: Dindarlıktan kasıt kişinin ihlası, sâlih ve dinde sebatkar olmasıdır. Buradan hareketle söz konusu mevzuda (kefâet'te) fâsık bir erkek, sâliha bir kadına küfüv değildir. Ancak kadının babası veya kendisi fâsık ise fâsık olan bir erkeğe küfüv sayılır.¹²⁸
- f) Meslek: Hanefîler'den Ebû Yûsuf ve Muhammed b. Hasan eş-Şeybânî'nin meslek ve sanatı denklik kriteri olarak savunduğu, Ebû Hanîfe'nin ise meslek ve sanatlardaki itibarın izâfî ve değişken oluşunu esas alarak bu şartı aramadığı görüşü de vardır.¹²⁹

2.3. NİŞANLANACAK OLANLARIN BİRBİRLERİNE BAKMALARININ ŞARTLARI VE HİKMETLERİ

2.3.1. Bakmanın Fikhî Hükümü

Bu konuda Afgan Medenî Kanunu, toplumda etkili olan Hanefî mezhebini referans aldığı için biz de Hanefî mezhebinin görüşleri yanında diğer mezheplerin görüşlerini kısaca takip edeceğiz. Kız isteme hakkında hukukçular tarafından değerlendirilen en önemli hükümler ve etkilerinden biri, erkeğin nişanlanacak kadına bakmasının

¹²⁵ Bedrân, *el-Fıkhü'l-Mukaren li'l-Ahvâliş'-Şahsiyye*, 167.

¹²⁶ Ebû'l-Fazl Mecdüddîn Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd Mevsîlî, *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-Muhtâr* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1973), 3/100.

¹²⁷ Mevsîlî, *el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr*, 3/100.

¹²⁸ Burhâneddîn b. Mahmud b. Ahmed Buhârî, *el-Muhitül'l-Burhânî*, ed. Abdülkerîm Sami el-Cündî (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2004), 3/23. Daha fazla bilgi için bk. Mevsîlî, *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-Muhtâr* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, ts), 3/98. Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1984), 2/155.

¹²⁹ Buhârî, *el-Muhitül'l-Burhânî*, 3/24. Daha fazla bilgi için bk. Aktan, "Kefâet", 25/166-168.

meşruyetidir. Evlilik bağının ve hassasiyetin önemi nedeniyle adayların birbirinin özelliklerini öğrenmesi ve çiftler arasında saflık ve samimiyetin devamlılığı için erkeğin evlenmeye niyetlendiği kadına belli bir ölçüde bakmasını meşru görmüşlerdir. Bu hüküm Sünni ve Şîî birçok fıkıh kitaplarında geçmektedir.

Diğer yandan nişanlanılacak olanların hayat boyunca birlikte yaşamayı amaçlayan kişilerin birbirlerini görmeden, iyice tanımadan ve karşılıklı konuşmadan evliliğe adım atmaları düşünülemez. Nitekim Hz. Peygamber bazı sahabeye evleneceği kişiyi bizzat görmesini tavsiye ederek beğenilerek evlenmenin saadetin devamlılığı için önemli bir unsur olduğunu beyan etmiştir.¹³⁰ Buna binaen İslâm'da evlenmek isteyen erkeğin, tâlip olacağı kıza bakması câiz görülmüştür. Ancak bakmanın şekli ve sınırı konusunda görüşler farklıdır. Cumhuriyetin görüşüne göre kadının yalnızca eline ve yüzüne kadının velisinin haberi olmaksızın bakılabileceği yorumlarıyla birlikte bunun yanında söz konusu sınırı geniş tutulanlar da olmuştur. Nitekim onlardan biri Ahmed b. Hanbel (ö.241/855) gibi ulema baş, kollar ve ayakların da dize kadar görülebileceği fikrini savunmuşlardır.¹³¹

Genel olarak nişanlanacak kadına bakmanın hükmü konusunda fıkıhçılar arasında ihtilaf vardır. Onlar bu görüş etrafında iki farklı bakış açısına sahiptirler: Birinci yönetime göre Hanefî fıkıhçılarından İbn Âbidîn, evlenmeden önce, nişanlanılacak olan erkeğin nişan adayı kadına bakmasını mendup olarak değerlendirmiştir.¹³² Aynı şekilde diğer bir görüşe göre, adayların birbirine bakmalarını câiz olduğunu vurgulamışlardır.¹³³ Bu görüş İmâmiye mezhebinde de aynı şekilde geçmektedir.¹³⁴ Bunun yanında genel kanaatine göre, hâtib ve mahtûbe'nin birbirlerine bakması mubah¹³⁵ olarak görmüşlerdir.¹³⁶ Bir diğer

¹³⁰ Muhammed Mustafa eş-Şelebî, *Ta'lîlü'l-ahkâm* (Beyrut: Dârü'n-Nehzetü'l-Arabiyye, 1981), 31.

¹³¹ Hayreddin Karaman, *Günlük Hayatımızda Haramlar Helaller* (İstanbul: İrfan Matbaası, 1979), 90.

¹³² Muhammed Emîn İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr 'ale'd-Dürri'l-Muhtâr*, çev. Ahmed Davudoğlu (İstanbul: Şamil Yayınevi, 1983), 5/258.

¹³³ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuki İslâmiyye ve Istılahatı Fıkıhiyye Kamusu* (İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1986), 2/13.

¹³⁴ Hasan b. Yûsuf Hillî, *Kavâidü'l-Ahkâm* (Kum: Müessesetü'n-Naşri'l-İslâmî, 1999), 3/6.

¹³⁵ Mubah: Serbest bırakılmış, müsaade edilmiş, yasaklığı kaldırılmış demektir. Fıkıh usulü terimi olarak şâriin mükellefi yapıp yapmamakta serbest bıraktığı fiil mânasına gelir. İbrahim Kâfi Dönmez, "*Mubah*" (Ankara: TDV Yayınlar, 2020), 30/339-343.

¹³⁶ Makdisî, *el-Muğnî*, 7/489.

azınlığa göre mahtûbe'nin bakması müstehap'tır.¹³⁷ Başka bir görüşe göre ise bakmanın câiz¹³⁸ olduğu yönündedir.¹³⁹

İkinci bakış açısına göre bazı fıkıh âlimleri, nişanlanılacak kıza bakılmasını mekruh görmüştür.¹⁴⁰ Fakat yukarıda zikredilen hadislerle bu görüş çelişmektedir. Zira hadislerde kadınlara bakmanın yani alışveriş ve şahadet gibi durumlardaki ihtiyaç kadar câiz olduğu aktarılmaktadır.

2.3.2. Bakmalarının Şartları ve Hikmetleri

Afgan toplumunda genel olarak kız isteme erkeğin annesi, kız kardeşi veya akrabaları tarafından yapılmaktadır. Bu durumda toplumun geleneklerinden kaynaklanan örfe göre kız adaya bakmaları ve görüşmeleri de erkeğin ailesindeki bayanlar tarafından gerçekleştirilecektir. Toplumun âdetlerine göre iyi bir kız, damadın ailesine itaat etmesi gerekir ve iyi bir ahlak ve geçmişe sahip olmalıdır.¹⁴¹ Afganistan yasalarında nişanlanacak adayların birbirine bakmaları konusunda herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Bu tür durumlar toplumda hâkim olan örfe bırakılmaktadır. Bu konuyu “Afganistan Örfüne Göre Nişanlılık” başlığı altında detaylı bir şekilde ele alacağız.

İslâm'da genel olarak mahrem olmayan erkekler ve kadınların zaruret olmadıkça birbirleriyle bir araya gelmeleri ve görüşmeleri hoş görülmemiştir. Çünkü birbirine yabancı olan erkek ve kadının konuşmaları ve görüşmeleri onları mefsedete götürmektedir. *Mümin erkeklere söyle: Gözlerini haramdan indirsinler; ırzlarına ve namuslarını korusunlar. Müminlere: yani mümin kadınlara da söyle: Gözlerini haramdan indirsinler; ırzlarını ve namuslarını korusunlar.*¹⁴² Ayrıca İslâm, şüpheli yerlerden kaçınmayı ve şüpheli şeylerin kapılarını kapatmayı tavsiye etmektedir. Dolayısıyla tüm fesada yol açan fiiller ve hükümleri yasaklanmaktadır.¹⁴³ Bununla birlikte fıkıh âlimleri evlilik hususunda hayat boyunca birlikte yaşamayı planlayan

¹³⁷ Müstehab: Sevilen, güzel görülen şey, Hz. Peygamber bazen yapıp bazen terk etmiş olduğu şeyler. Bk. Erdoğan, s.431.

¹³⁸ Câiz: Yapılması şer'an yasak olmayan şeydir. Bk. Erdoğan, s.66.

¹³⁹ Şemseddin Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc* (Beyrut: Dârü'l-Fikir, 1984), 6/182.

¹⁴⁰ Ebû Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref en-Nevevî, *Şerhi'n-Nevevî li's-Sahîh-i Müslim*, ed. İsmâ es-Sebâbeti vd. (Kahire: Dârü Ebû Hayyân, 1995), 5/277 *حكي القاضي عن قوم كراهيته*.

¹⁴¹ Kerîm Popal, “*Afganistân'da Evlilik Gelenekleri*”, Âjansi Haber-î Pajvak (08 Ocak 2017).

¹⁴² *Kur'an-ı Kerim Meâli*, en-Nûr, 24/30-31.

¹⁴³ Kötülüğe yol açması bakımından meseleler ise meselâ üzümün sarhoşluk veren içki yapımında kullanılma ihtimali bulunmak veya şarap imalâtçısına üzüm satmak yahut ölüm hastalığı sırasında kişinin karısını bâin (evlilik bağıni kesin olarak sona erdiren) talâkla boşaması böyledir. Zekiyüddin Şâban, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, çev. İbrahim Kâfi Dönmez (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2018), 270.

adayların birbirlerini görmeleri ve tanımaları için sınırlı bir şekilde görüşmelerine izin vermiştir.

Bazı fıkıh alimleri, erkeğin kendisi ile nişanlanacak olan kadına bakmasını mubah görmekte-dirler. Ancak bunda bazı şartlar aranmıştır. Söz konusu şartlar ise şunlardır:

- a) Kadın, şer'î olarak kendisiyle nişanlanmasına izin verilen kişilerden olmalıdır. Örneğin tâlib, başkasının karısına bakamaz, çünkü ona helal değildir. Aynı şekilde başkasının nişanlısına da bakamaz, zira nişanlı bir kişiye evlenme teklifinin yapılması câiz değildir.
- b) Tâlibin, bakmaktan niyeti evlilik olmalıdır ve talip ciddî evlenme niyeti taşıyor olmalıdır. Eğer kadına vakit geçirme ve gönül eğlendirme maksadıyla bakıyorsa o takdirde bakmak haram olmaktadır.
- c) Tâlib, mahtûbe'nin rıza gösterebileceği bir kişi olmalıdır. Buna göre tâlib, mahtûbe'nin olumlu cevaplayacağını düşünürse o zaman ona bakması câiz olur. Ancak tâlib mahtûbe tarafından reddedileceğini düşünürse fitneye sebep olacağından dolayı kadına bakması haram olur.¹⁴⁴
- d) Maddî ve manevî açıdan evliliğe hazır olmalı.
- e) Nişanlanılacak kadına bakma fiili, câiz olan miktarla sınırlı olmalı.
- f) Bakmaktan kasdın şehvet ve telezzüz olmaması. Yani bakmak, nişanlanılacak kadını tanımak ve onunla evlilik hakkında bir fikir üzerinde konuşmak gibi konularda İslâm hukukunun adaylara tanıdığı yetkilerden birisidir. Şâfiîler bu konuda bakmanın şehvetle olsun ya da olmasın câiz olduğunu kabul görmüşlerdir. Mâlikîler ise sadece evlilik amacıyla bakmayı câiz görmüş ve evlilik dışında görüşmeleri haram olarak addetmişlerdir.¹⁴⁵
- g) Mahtûbe'nin, izni ve bilgisi veya velisi izniyle bakılması. Bu konuda izinsiz bakmak bazı Mâlikîlere göre mekruhtur. Şâfiîler, Hanbelîler, Mâlikîlerin geneline göre ve Zâhirî fakihlerinden çoğu tâlib olanın, nişanlısına bakmasının câiz olduğu

¹⁴⁴ Ali Ekber Rebiî, "Berres-î Tatbik-i Khasgâr-î der Fıkhı Mezâhib-i Hamse", Fırûğ-i Vahdet 49 (2018), 46-57.

¹⁴⁵ Tâhir Ali Muhammedi - Sayide Rizâî, "Berres-î Fıkhı Nigâh be Nâmahrem be Kasd-î İzdivâc ve Hikmeti ân", Püjûhi's-Nâme-i Zenân ve Hanevâde 5 (2015), 61-81.

görüştüğüdürler. Bu bakmanın mahtûbe'nin kendisinin izniyle veya velisinin izniyle veyahut izinsiz gerçekleşmesi bu çerçevede hepsi eşittir.¹⁴⁶

Nişanlanacak olanların birbirine bakmalarındaki hikmet, Hz. Peygamber'in hadisiyle temellendirilmiştir. Buna göre Hz. Peygamber bir kavlinde “أَنْظَرْتُ إِلَيْهَا” kişinin nişanlı olacağı kadına bakmanın hikmetine işaret etmesi şeklinde yorumlanmıştır. Hadisin devamında aktarıldığına göre bakmanın hikmeti adaylar arasındaki ülfet, muhabbet ve sevginin devamlılığını sağlamak olarak belirtilmiştir.¹⁴⁷

Dolayısıyla söz konusu mevzû, nişanlanacak olanların birbirini tanımaları bağlamında güzellik gibi bazı sıfatlarının yanında akıl, zekâ, kültür, bilgi ve ilgilendiği alanlar gibi özelliklerin tamamını kapsamaktadır. Diğer yandan nişanlanacak kadına bakmamak aldatma, cehil, yalan vs. istenmeyen durumun ortaya çıkmasına yol açacaktır. Buna binaen geçmişte dindar bazı kesimler, kadına bakmadan onunla evlilik yoluna adım atmamışlardır. Bunun sebebi ise bu konuda aldatılmaktan endişe duymalarıydı.¹⁴⁸ Ayrıca nişanlanacak kadına bakmak, nişanın hedeflerine ulaşmasına katkıda bulunacaktır. Bu sürecin sonunda kişi, gönül verdiği kişiden memnun kalıp ona meyletmesi sonrasında evlilik yolunda adım atar. Dolayısıyla süreç bu merhalelerle ilerlediği takdirde evliliğin temeli pişmanlık, endişe ve üzüntüden uzak bir şekilde atılmış olacaktır. Diğer yandan fıkhîta kişinin nişanlanacağı kadına bakması evlilik niyetiyle ve kadının rızasıyla olmalıdır.¹⁴⁹

Fıkıh âlimleri, hâtib'in mahtûbe'sine zaruretle sınırlı olmak şartıyla birden fazla bakmasının mubah olduğuna kanaat getirmişlerdir.¹⁵⁰ Ancak bu konuda hâtib'in şehvet ve fitneden emin olması gerekmektedir. Söz konusu mevzu kadının faziletlerini daha derinden bilmek ve düşünmek için hâtib'e verilmiş bir izin olarak görülmelidir. Dolayısıyla fıkıhçılar mahtûbe'ye şehvet niyetiyle değil hâtib'in merak ettiği niteliklerini

¹⁴⁶ Muhammed Emîn İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, ed. Ali Muhammed Mua'vaz (Dımaşk: Dârü'l-Fikr, 1966), 5/325.

¹⁴⁷ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: كُنْتُ عِنْدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَأَتَاهُ رَجُلٌ فَأَخْبَرَهُ أَنَّهُ تَزَوَّجَ امْرَأَةً مِنَ الْأَنْصَارِ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَنْظَرْتُ إِلَيْهَا؟»، قَالَ: لَا، قَالَ: «فَادْهَبْ فَانظُرْ إِلَيْهَا، فَإِنَّ فِي أَعْيُنِ الْأَنْصَارِ شَيْئًا» Müslim, *Sahîh-i Müslim*, 2 “Nikâh” 12.

¹⁴⁸ Ebû Hâmid Muhammed b. Ahmed el-Gazzâlî, *İhyâü ulûmi'd-dîn* (Dımaşk: Dârü'l-Fikr, 2006), 5/343.

¹⁴⁹ Muhammed Mahdi Mikdâdî, “*Khasîgâr-i der Fıkıh ve Hukûk*”, Paygâh-î İtlâ Resân-î Havzeh 25 (2009), 4.

¹⁵⁰ İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, 5/326.

tespit etme amacıyla tekrar bakmayı ilk bakışın yeterli olmadığı yerlerde câiz olduğunda ittifak etmişlerdir.¹⁵¹

Nişanlanacak kadına tekrar bakmanın hikmeti, onun erdem ve faziletlerini öğrenmek ve evlilikten sonra pişman olunmaması amacına matuftur. Ama bakmanın tekrarı miktarına gelince bazı fukahâ, hâtibin bakmasını üç ile sınırlandırırken diğer bazıları ise üçten fazla yani kadının görünüşü kendisine apaçık belli oluncaya kadar tekrar etme hakkı vermişlerdir.¹⁵²

Fıkıh âlimleri arasında, nişanlanacak kadına bakma zamanı konusunda ihtilaf mevcuttur. Mesela Şâfiîlere göre, bakmanın vakti hıtbeden (istemekten) önce ve sonra olabilir.¹⁵³ Hanefîler ve Hanbelîler, nişanlanılacak kadına bakma zamanını hıtbeden önce ve evlenme niyetinden sonra olduğu görüşündedirler. Hanbelîler bu mevzuyu mahtûbe'nin, hâtib'in teklifine vereceği muhtemel olumlu cevap çerçevesinde sınırlamışlardır.¹⁵⁴ Dolayısıyla “Eğer Allah Teâlâ bir kişinin kalbine bir kadınla evlenmeyi sokarsa o kadına bakmasında bir beis yoktur (إذا ألقى الله في قلب امرئ خطبة امرأة) (فلا بأس أن ينظر إليها).¹⁵⁵ Bu konuda Malikîler ise bakma zamanının hıtbe esnasında ve akitten önce olduğu görüşündedirler.¹⁵⁶ Zira kadına nişanlanmadan önce ve evlenme niyetinden sonra bakmak daha uygun olup elbette bilgisi olmadan bakmak mahtûbe'ye zarar vermemek açısından evla olanıdır.

Tercihe şayan olan görüş ise, nişanlanacak kadına bakma zamanının nişandan önce ve sonra olmasıdır, nişanlanmadan önce ve evlenme niyetinden sonra kadına bakmak ise, Allah'ın emrettiği sınırlar içerisinde ve edep terbiyesi çerçevesinde olması yönündedir.

2.3.3. Bakılması Mubah Olan Yerleri ve Sınırı

Teferruat olması sebebiyle Afgan yasalarında bu tür konulara değinilmemekte olup, hukuk genel ilkeleri çerçevelemiştir. Dolayısıyla biz bu konuyu Afgan toplumunda etkili olan Hanefî mezhebi ve diğer mezheplere göre ele alacağız. Fıkıh âlimlerin çoğunluğunun nişanlıya bakmanın mubah oluşu görüşünde olduğunu yukarıda belirtmiştik. Bazı fukahâ

¹⁵¹ Mustafa es-Sibâî, *Şerhü'l-Kânûni'l-Ahvâli's-Şahsiyye* (Umman: Mektebetü's-Sekâfiyye, 1979), 1/50.

¹⁵² Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, 6/183.

¹⁵³ Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, 6/183.

¹⁵⁴ Makdisî, *el-Muğni*, 7/100.

¹⁵⁵ İbn Mâce, *Sünen-i İbn Mâce*, “Nikâh”, 9 (No. 1864).

¹⁵⁶ Ebû Ömer Yûsuf b. Abdillâh b. Abdilberr en-Nemerî, *el-Kâfi*, ed. Muhammed Esîr el-Moritani (Riyad: Mektebetü'r-Riyadü'l-Cenne, 1978), 2/519.

ise adayların birbirine yabancı olduğu gerekçesiyle bakmanın yasak olduğunu belirtmişlerdir. Bununla birlikte söz konusu mevzuda çoğunluğun hükmü ağır basmaktadır. Nitekim aktarılan hadisler de bu konuyu destekler niteliktedir. Dolayısıyla cumhur ulemâ, nişanlanacak kadına bakmanın mubah olduğu konusunda ittifak etmişlerdir. Buradan hareketle bakılması mubah olan yerlerin belirlenmesi açısından konuya ait rivayetleri aktarmak yerinde olacaktır.¹⁵⁷

Rivayetleri kaynak olarak kullanan fıkıh âlimlerinin arasında yüz dışındaki yerlere bakılmasının mubah oluşu konusunda ihtilaf bulunmaktadır.

Hanefîler ve Şâfiîlerin cumhur görüşüyle birlikte Mâlikîler 'den ve Hanbelîler'den bazı ulemâ, yüz ve ellere bakmanın mubah olduğu görüşündedirler.¹⁵⁸ Bu görüşün delili olarak “*dışarıda kalanlardan başka ziynetlerini teşhir etmesinler* (وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ)”¹⁵⁹ âyetini esas almışlardır. Dolayısıyla âyetin zahiri anlamından yola çıkarak kadının sadece yüzüne ve ellerine bakılmasının mubah olduğu fikrine ulaşmışlardır. Bir diğer görüş ise aslında yabancı bir kadına bakılması câiz olmadığıdır. Çünkü âyette “*Gözlerini haramdan indirsinler ve ırzlarını korusunlar* (وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ)”¹⁶⁰ buyurmuştur. Ancak fıkıh âlimler nişanlanılacak kadının tanınması amacıyla zaruret ölçüsünde bakılmasını mubah görmüşlerdir. Dolayısıyla buna göre gereklilik ölçüsünde yüz ve ellere bakmanın yeter olacağı fikrinde birleşmişlerdir. Diğer yandan namaz ve hac sırasında yüz ve ellerin açılmasının câiz olması nedeniyle, bakma hususunda da bu temele dayanmışlar ve buna kıyas yapmışlardır.¹⁶¹

Hanefî fakihlerinden bazıları ise nişanlanılacak kadını tanımak amacıyla yüz, el ve ayaklarına bakılmasının mubah olduğu görüşündedirler. Bu, “*Bunlardan görünen kısmı müstesna* (إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا)” âyetiyle temellendirilmiştir. Yani Kur’ân’da mezkûr âyette ziynetlerin gösterilmesi yasaklanmıştır. Dolayısıyla fıkıhçılar, tarafından yüz, el ve ayaklar dışında kalan azalardan sayılan ayaklara bakılmasının câiz olduğu sonucuna ulaşmıştır.¹⁶² İmâmiye’ye göre, evlilik amacıyla nişanlanılacak kadına bakılmasında herhangi bir sorun yoktur. Onlara göre erkek, kadının güzellik, el, yüz ve yürümesine

¹⁵⁷ Ebû'l-Fazl Müseviyân - Ali Aşgar Hadidî, “*Berres-î Hükm-i Nigâh'i Zen be Merd der Khastgâr-î*”, Fasî'l-Nâme-i Cestârhâ'yî Fıkhî ve Usulî 17 (2019), 105-121.

¹⁵⁸ İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 5/325.

¹⁵⁹ *Kur'an-ı Kerim Meâli*, en-Nûr, 24/31.

¹⁶⁰ *Kur'an-ı Kerim Meâli*, en-Nûr, 24/30.

¹⁶¹ en-Nemerî, *el-Kâfi*, 2/519.

¹⁶² İbn Âbidîn, *Reddû'l-Muhtâr*, 5/325.

bakabilir.¹⁶³ Bunun yanında diğerk bir görüş, nişanlanılacak kadına bakmayı câiz görmüş, erkeğin kadının avucuna, saç ve yürümesine bakmasına izin vermiştir.¹⁶⁴

Hanbelîler'den bazı fıkıhçılar, kadının evindeki normal kıyafetiyle, onun yüz, eller, ayaklar vb. görünen azalarına bakmanın mubah olduğu görüşündedir. Delil olarak, Hz. Peygamber'den rivayet edilen bir hadis esas alınmıştır. Hadise göre nişanlanılacak kadına onun haberi olmadan uygun olan azalarına bakılabilmektedir. Yani günlük hayatta normal görünen azalara bakılmasına izin verilmiştir.¹⁶⁵ Malikîlere göre ise yüz, eller ve avucun içine bakmanın mubah olduğu görüşündedir.¹⁶⁶

2.4. İSLÂM HUKUKU VE AFGAN MEDENÎ KANUNU'NA GÖRE KIZ İSTEME VE SÖZ KESME

Evlenecek olan kişinin, kendisine uygun olan bir kızı ailesinden istemesi ve sonrasında nişanlanması evliliğin başlangıcını oluşturmaktadır. Buluğa erişmiş bir erkek, evlenmek istediğinde onun ve kızın ailesi olmak üzere iki ailenin buluşmaları uzun zamanlardan beri süregelen âdetlerden birisi olmuştur. Bazı bölgelerde dünür gitme veya dünür yapma biçimi olarak ifade edilen kız isteme, her bir bölgede kendine has geleneklere göre yapılmaktadır. Bu çerçevede kendine has gelenekleriyle Afgan toplumu dikkat çekmektedir. Nitekim Afgan toplumunda kız isteme genellikle erkeğin ebeveynleri tarafından yapılmaktadır.¹⁶⁷

Kız isteme, bir erkeğin evlenmesi câiz olan bir kadın veya kıza yaptığı evlenme teklifidir. Genel olarak erkek tarafından açık veya örtülü bir şekilde kadına iletilmektedir. Afgan Medenî Kanunu'nda kız istemenin net bir tanımı yoktur. Söz konusu kanunda, ric'î ve baîn talâk dönemi geçiren kadına tâlip olunmasını açık ve zımni olarak yasaklamıştır. Bunun yanında kocasının ölümünden sonra iddet dönemi geçiren kadının açıkça istenmesi câiz değildir. Fakat kocasının ölümünden sonra iddet dönemi geçiren bir kadına kinâî (üstü kapalı) şekilde evlenme teklif edilmesi câizdir. Bu kanun göz önüne alındığında isteme konusu şu şekilde tanımlanabilir, isteme açık veya kinâî olarak

¹⁶³ Muhammed b. el-Hasan et-Tûsî, *en-Nihâye*, ts., 484.

¹⁶⁴ Hillî, *Kavâidü'l-Ahkâm*, 3/6.

¹⁶⁵ Makdisî, *el-Muğnî*, 7/98.

¹⁶⁶ Şemseddin Abdürrahmân Trablusî el-Mâliki, *Mevâhibü'l-Celîl fi şerhi Mutasarı Halîl*, ed. Zekeriyâ Ümeyrât (Riyad: Dârü'l-Âlemi'l-Kütüb, 2003), 5/404.

¹⁶⁷ Kâbe Râstin Tahrânî - Nejmâ Yesârî, *Hukûk-ı Fâmil-i Afganistân*, 33.

evlenmesi câiz olan kadın için erkek tarafından yapılan evlilik teklifidir. Dolayısıyla isteme açık ve kinâi olmak üzere iki şekilde yapılabilmektedir.¹⁶⁸

Afgan Medenî Kanunu'nun 63. maddesine göre, “Kadının ric‘î ve bâin talâklarla boşanması ve iddet beklemesi halinde başka bir erkek tarafından açık ve kapalı olarak istenmesi, ayrıca kocasının ölümü ile iddet bekleyen kadına bir erkek tarafından açık bir şekilde evlenme teklif edilmesi caiz değildir”¹⁶⁹ diye aktarılmıştır. Bunun yanında Ahvâl-i Şahsiyye-i Ehl-i Teşeyyu‘ Kânûnu'nun 74. maddesinin birinci fıkrasına göre kız isteme, bir erkeğin bir kadına evlenme talebi olarak ifade edilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında şu ifadeye yer verilmektedir: “Bir kadının bâin talâk iddetinde bulunduğu zamanda kinâi şekilde istenmesi câizdir”.¹⁷⁰ Bu mevzuda Afgan Medenî Kanunu'nun ifadeleri, Hanefî ve İmâmî müçtehitleri arasında ittifak vardır. Ancak Ahvâl-i Şahsiyye-i Ehl-i Teşeyyu‘ Kânûnu'nda ise bâin talâk döneminde olan kadının istenmesi konusunda İmâmî müçtehitlerin hilafına karar alınmıştır.¹⁷¹

İslâm hukukuna göre evlilik engelleri bulunmayan her bir kadına evlenme teklif edilebilir. Ancak bir erkek ve kadının evlilik hakkında yaptıkları bu teklif ve anlaşma, evlilik ilişkisi oluşturmaz. Bu evlilik değildir fakat evlilik hükümleri dâhilinde sözleşmenin genel hükümlerine tabidir. Dolayısıyla bu çerçevede evli olan veya evlenmesinde başka bir hukukî engel bulunan kıza yapılan isteme ve nişan gayrimeşru ve geçersizdir.¹⁷²

Eş seçip bir aile kurmak niyetiyle erkek tarafı kendilerine uygun gördükleri kızı isteme suretiyle evliliğin ilk adımını atmış olurlar. Bu gelenek insanların fıtratına uygun olarak tüm toplumlarda uygulanagelen köklü ve yaygın bir gelenektir. Bu gelenek genellikle erkek tarafından sürdürülegelen evlilik teklifi olarak değerlendirilmiştir.¹⁷³ Kız isteme genellikle gelenek ve göreneklere göre her bir bölgenin kendine has uygulamalarıyla özel bir tören eşliğinde kolayca icra edilebilmektedir. Böylece erkek ve kadın birbirlerini görerek birbirlerinin ahlak ve vasıflarını tanımları, gelecekteki

¹⁶⁸ Kâbe Râstin Tahrânî - Nejmâ Yesârî, *Hukûk-ı Fâmil-i Afganistân*, 28.

¹⁶⁹ *KMA*, md.63/47.

¹⁷⁰ *KAŞET*, md.74/25.

¹⁷¹ Hanif, “*Nâmzâdi ve İnhilâli ân der Fıkıh ve Hukûk-i Afganistân*”, 64.

¹⁷² Nâsır Kâtûziyân, *Kânûn-i Medenî der Nezâm-i Hukûk-i Kunûn-i* (Tahran: İntişârât-ı Mîzân, 2007), 2/638.

¹⁷³ Bâkır Âmülî, *Hukûk-i Hânevâde* (Tahran: Medrese-i Âlî'yi Duhterân-i İnan, 1972), 52.

yaşamları hakkında konuşmaları için bir süreç başlatılmış olmaktadır. Çoğu durumda bu süreçte tarafların yakın akrabaları onların yanında bulunur ve uygun bir eş seçiminde ve münasip bir anlaşmaya varmada onlara rehberlik ederler. Ardından kadın (veya onun yetkilendirdiği bir kişi) tarafından erkeğe olumlu yanıt verildiğinde taraflar evliliğe söz verirler ve “nişan” adı verilen bir aşamaya girmiş olurlar. Taraflar nişan sürecinde kendi aralarında anlaşamadığı durumda nişanı feshetme hakkına sahiptirler.¹⁷⁴

Yukarıdaki tanımlara göre kız isteme, doğrudan erkeğin kendisi veya ailesi tarafından yapılabilmektedir. Bu nedenle isteme doğrudan veya aracı yoluyla iki şekilde yapılmaktadır. Doğrudan kız isteme, erkek tarafından direkt kadına evlilik teklifinde bulunulmasıdır. Bu tür istemede herhangi bir aracıya gerek olmamaktadır. Temsilci veya aracı tarafından kız isteme; erkeğin istediği kıza ebeveynleri veya diğer kişiler vasıtasıyla evlenme teklifi yaptığı bir isteme türüdür.

Aracılı veya aracısız olan herhangi bir isteme, açık ve kinâyeli (üstü kapalı) olarak iki çeşit olabilir. Aracısız kız isteme, erkeğin istediği kadına evlenme arzusunu açıkça ifade etmesidir. Kinâyeli kız isteme ise dolaylı veya üstü kapalı istemek demektir. Bu tür istemede, erkek evlenmeyi arzu ettiği kadına, isteğini üstü örtülü beyan etmektedir.¹⁷⁵ Bununla birlikte genel olarak şerîata göre istemenin kız ve erkek tarafından yapılmasında herhangi bir sorun yoktur. Tarafların ikisi de aynı şartlara haizdir.

Sonuç olarak kız isteme süreci, evlilik hayatının devamı için gerekli bir başlangıçtır. Bu söz konusu zaman diliminde erkek ve kadının birbirlerini tanımaları ve evliliğin gerektirdiği diğer koşulları araştırmaları için bir fırsattır. Bundan hareketle bazı fıkıhçılar, kız istemenin hükmünü müstehap olarak kabul etmişlerdir. Bunu da Hz. Peygamber’in sünnetiyle temellendirmişlerdir. Nitekim bu fıkıhçılara göre Hz. Peygamber bunu bizzat kendisi uygulamıştır. Bununla birlikte farklı zamanlarda ve farklı bölgelerde uygulanagelen kız isteme geleneği için bu hadis, kız tarafından da talip olunabileceğinin tavsiye edildiğini gösteren bir delildir.¹⁷⁶

¹⁷⁴ Esedullâh İmamî - Sayid Hüseyin Sefayî, *Hukûk-i Hânevâde* (Tahran: İntişârât-ı Dânişgâh-i-Tahran, 1996), 1/31.

¹⁷⁵ Nizâmuddin Abdullâh, *Hukûk-i Fâmil* (Kabil: İntişârât-ı Sayid, 2019), 19.

¹⁷⁶ Hasan b. Yûsuf Hillî, *Tezkiretü'l-fukahâ* (Kum: Menşûrât-ı er-Ridâ, 1984), 2/569.

2.4.1. Kadın ve Erkeğin Birbirlerini Tâlip Olmaları

“Seçmek mi, seçilmek mi? Eş seçme ve eş istemek sadece erkeklerin işi midir? Kadınlar evlilik için asla öne çıkmamalı mı?” gibi soruları aşağıdaki iki başlık altında açıklayacağız.

Erkeğin Tâlip Olması: Afgan toplumunda, kız isteme ve nişan genel olarak erkek tarafından başlanmaktadır. Ancak bunun tersine hitbe girişimi kız tarafından olursa bu gayri meşru olmamakla birlikte toplum içinde süregelen örf ve âdetlerde yeri olmaması münasebetiyle buna karşı çıkılmaktadır. Bununla birlikte bazı fıkıhçılar erkeğin tâlip olmasının insan tabiatına uygun olduğunu düşünmüştür. Bu sonuca ise İslâm’ın fitrî bir din olduğundan yola çıkarak ulaşmışlardır. Dolayısıyla dinin fitrî ve tabîî unsurları onayladığını düşünmüşlerdir. Nitekim Kur’ân ve Sünnette evlilik konusunda erkeğe hitap edildiği bunu tasdik etmiştir. Buna göre erkeğe hitaben doğrudan evlenmeleri ve eş seçmeleri emredilmiştir. “*Beğendiniz kadınlardan evlenin (... فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ ...)*”.¹⁷⁷

Tâlip olma konusunda kız veya erkek ikisi de aynı haklara sahip olduğu unutulmamalıdır. Her ne kadar bazı insanlar kız ve ailesi tarafından bir erkeğe tâlip olunmasını uygun görmezse de İslâm hukukunda ve İslâmî örf ve âdetlerde bu tür geleneklere yer yoktur. İslâm tarihinde sahabeler arasında kız tarafından erkeğe teklif edenler olmuştur. Osman’a evlenme teklifinde bulunan ancak onun tarafından kabul edilmeyince Ebû Bekir’e evlenme teklif eden Ömer’in kızı Hafsa buna bir örnektir. Yine bazı hadislerde bazı kadınların Hz. Peygamber’e gelerek kendileriyle evlenmesi konusunda teklifte buldukları zikredilmektedir.¹⁷⁸ Dolayısıyla toplumun âdetinde genellikle erkek kadına evlenme teklifinde bulunur ve bu bir nevi kadına hürmet olarak değerlendirilir. Ancak bunun aksine kadın tarafından erkeğe evlenme teklif edilirse bunun da toplumda ayıp ve hoşnutsuzluk ile karşılanmasına mahal olmamalıdır.¹⁷⁹

Afgan Medenî Kanunu’nun 62.maddesi bu şüpheyi destekler niteliktedir. Bu madde şöyle buyurmaktadır. *Evlilik akdi ile kayıtlanmamış ve iddete bağlı olmayan bir kadınla nişanlanmak caizdir.*¹⁸⁰ Aynı şekilde 63. maddesine göre kadının ric’î ve bâin talâk

¹⁷⁷ Kur’an-ı Kerim Meâli, en-Nisâ,3/3.

¹⁷⁸ Abdullah Nâsîh Ulvân, *Âdâb-ı Khastegâr-i ve Hukûk-i Zevceyn*, çev. İbrahim Timur-i Bâzgâr-i (www.aqeedeh.com, 2005), 48.

¹⁷⁹ Ulvân, *Âdâb-ı Khastegâr-i ve Hukûk-i Zevceyn*, 48.

¹⁸⁰ KMA, md.62/46.

iddetini beklemesi, halinde başka bir erkek tarafından istenmesi açık ve kapalı olarak, ayrıca kocasının ölüm iddetini bekleyen kadına erkek tarafından açık bir şekilde evlenme teklifinde bulunmasına câiz görmemiştir. Bunun yanında Ahvâl-i Şahsiyye-i Ehl-i Teşeyyu‘ Kânûnu’nun 74. maddesi de isteme, erkek tarafından kadına evlenme teklif yapılmasını vurgulamıştır. Dolayısıyla bu maddelere baktığımızda hıtbenin genel olarak erkek tarafından yapılmasını desteklemektedir. Bu nedenle bazıları hıtbeyi erkeğin bir kadına evlenme teklifi yapması şeklinde tek taraflı bir işlem olarak değerlendirmiştir. Bununla birlikte kız ve kızın ailesi tarafından erkeğe evlenme teklifi yapılmasında ve hıtbe talebinde bulunulmasında hukuken bir engel yoktur. Nitekim şerî‘at kadının erkeğe evlenme teklif etmesini yasaklamamıştır. Çünkü (Aslî ibâhâ) kuralına göre böyle bir fiile izin verilmelidir. Bahsedildiği gibi hıtbe, bir tarafın diğeriyle evlenme arzusunun ifade etmesi olarak tanımlanmaktadır. Dolayısıyla bir kadının, akıllıca mütevazı bir şekilde ve şerî‘at hükümlerine riayet ederek bir erkeğe evlenme teklif etmesi yanlış görülmemektedir.

Kadının Tâlip Olması: Genellikle erkek kadına evlilik teklifinde bulunur. Bu hususta Bakara süresi 235. ayeti erkekleri muhatap alınmıştır: *“Alacağınız kadınlara nikâhlamak istediğinizi üstü kapalı bir biçimde veya bunu içinizde gizlenmeniz için bir günah yoktur (وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خُطْبَةِ النِّسَاءِ ...)”*.¹⁸¹ Bu durum rivayetlerde de böyledir. Çünkü kadının varlığı tevazu ve iffetin tecellisidir. Bir kadının erkeğe evlenme teklif etmesi zordur. Çünkü olumsuz bir cevap duyarsa onun için dayanılmaz durum ortaya çıkabilir. Hâlbuki erkek olumsuz bir cevap duymaya tahammül edebilir. Tarih boyunca çeşitli insan topluluklarında ve farklı kültürlerde de aynı durum söz konusu olmuştur. Ancak bu bir kadının bir erkeğe evlenme teklif etmesinin câiz olmadığı anlamına gelmemektedir. Nitekim kadın tevazu ve haysiyetini koruyarak sâlih bir kişiye saygılı bir şekilde evlenme teklifinde bulunabilir veyahut bunu velisi aracılığıyla belirtebilir. Nitekim bir kadının tevazu ve değerinin korunması için yakınları tarafından kızın arzu ettiği kişiye tâlip olunması daha evla olanıdır.

Kasas süresinde Hz. Mûsâ’nın kıssası anlatılmaktadır. Kıssada Mûsâ Medyen suyunda iki kıza hayvanlarını sulamada yardımcı olur. Kızların babası Mûsâ’yı çağırıp başından geçenleri dinler, ona emniyette olduğunu ve sekiz yıl çalışması karşılığında

¹⁸¹ Kur’an-ı Kerim Meâli, el-Bakara 2/235.

kızlarından biriyle evlenebileceğini söyler. Mûsâ bu teklifi kabul eder ve orada kalır.¹⁸² Diğer bir ifade ile söylemek gerekirse; Şuayb ona olan borcunu ödemesi için yanına çağırıştır. O sırada Şuayb'ın kızlarından biri babasına, “*Babacağım, onu ücretle tut. Herhalde ücretle tuttuklarının en hayırlısı, güçlü ve güvenilir olan bu adam olacaktır*”.¹⁸³ Şuayb'ın kızı onun gücünü, güvenilirliğini ve dürüstlüğünü görmüştür. Şuayb'ın kızının bu ifadeleri evlenme teklifi olarak değerlendirilmektedir.

Sahih-i Buhâri (عرض المرأة نفسها علي الرجل الصالح) bâbında rivayet olunmuştur ki, bu rivayette bir kadın Hz. Peygamber'in yanına gelir ve onu kendisiyle evlenmesi için istekte bulunur, buna binaen Hz. Peygamber ashâbdan birine hitaben onunla evlenmesini buyurmuştur. Bu hadise Hz. Peygamber tarafından sahâbînin o kadına Kur'ân'dan birkaç süre öğretilmesi şartı karşılığında evlilikle sonuçlanmıştır.¹⁸⁴ Bu rivayete göre Hz. Peygamber ilk başta kadına herhangi bir istekte bulunmamış ancak kadının isteği üzerine sahâbelerden biriyle evlendirmiştir. Dolayısıyla kadının evlenme teklif etmesi için yasal bir engel bulunmamaktadır.

2.4.2. Kız İstemede Şer'î Sınırlar ve Söz Kesme

Evlilik, ölüm, boşanma ve fesih gibi sebeplerle sona erdirilebilir. Dolayısıyla böyle durumlarda kadın yeniden evlenebilmesi için iddet süresini beklemek zorundadır. Başkasının iddetini bekleyen bir kadına, iddetin sona ermesine kadar isteme yapılması geçici olarak yasaktır. Yukarıda belirttiğimiz üzere Afgan Medenî Kanunu'nun 62-63. maddeleri, bu konu hakkında hükmünü şöyle beyan etmektedir: Başkasının iddetini bekleyen bir kadının, geçici olarak evlilik talebinde bulunması ve nişanlanması yasaklanmıştır. Bu metinde kanun koyucular kız isteme ve nişan kelimesini kullanmaktadır. Dolayısıyla madde metninden kız isteme şartlarının da bulunduğu hükmü sonucuna varılmıştır. Çünkü evliliğin ilk aşaması isteme, ikinci aşaması ise nişanlılıktır. Madde'nin metnine göre, başkasının iddetinde bulunmayan kadına evlenme teklif edilmesi câizdir.

¹⁸² Ömer Faruk Harman, “Mûsâ” (Ankara: TDV Yayınlar, 2020), 31/207-213.

¹⁸³ *Kur'an-ı Kerim Meâli*, el-Kasas,28/26.

¹⁸⁴ Buhârî, Muhammed b. İsmail, *Sahih-i Buhârî*, ed. Muhammed Zuheyr b. Nasir el-Nasir (Beyrut: Dârü't-Tevki'n-Necât, 2001), "Nikâh", 61 (No. 5121).

Osmanlı Aile Kararnamesi 13. maddesi “*Başkasının menkühe ve mu’teddesiyle izdivâc memnudur*”¹⁸⁵ buyurulmuştur.

Başkasının iddetini bekleyen kadınlar üç kategoriye ayrılır. Birincisi ölümle bağlantılı olan iddet. İkincisi ric‘î talâkla sonuçlanan durumda ortaya çıkan iddet. Üçüncüsü ise bâin talâkın sonucunda beklenen dönemdir. Bunların her birinde isteme durumunun şartları ve şekli aşağıda zikredilecektir.

2.4.2.1. Ölüm İddetini Bekleyen Kadın

Kocası ölmüş bir kadının, iddet süresi bitimine kadar Müslüman bir erkek tarafından ona açıkça evlenme teklif edilmesi câiz değildir. Çünkü iddet günlerinin süresi önceki evliliğin sınırları içinde olup bu sınırların aşılması yasaktır. Fakat iddet döneminde zımnî (işaret ve kinâî) şeklinde evlilik önerileri sorun değildir.¹⁸⁶ Bu iddetin hükmü Bakara suresi 235. Ayetinde de bildirilmiştir, “*Vefat iddeti beklemekte olan kadınları kendileri ile evlenmek istediğinizi üstü kapalı olarak anlatmanızda veya bu istediğinizi içinizde saklamanızda sizin için bir günah yoktur...*”¹⁸⁷

Afgan Medenî Kanunu’nun 63. maddesinin son fıkrasına göre, ölüm iddeti geçiren bir kadına evlenme teklif etmek câiz değildir. Maddenin, belirtildiği gibi: “*Ric‘î ve bâin boşanma iddeti süresinde kadına istekte bulunulması açık ve üstü kapalı her iki şekilde de yasaklanırken ölüm sonucunda iddetini bekleyen kadına istekte bulunulması açık bir şekilde olmamak şartıyla câiz görülmüştür.*” Ölümün iddet müddeti dört ay ve on gündür.¹⁸⁸ Bu maddenin fikhî hükmü Kur’ân’a dayanmaktadır. Zira şerî‘ata göre, kadının kocasının ölümü sebebiyle iddet beklediği dönemde, istenmesi kinâî (dolaylı) şekilde câizdir. Zira kocasıyla olan evliliğin bağı, kocanın ölümüyle kopmuş olup ve kocasının artık onunla olan ilişki kurma hakkı’da bitmiştir.

2.4.2.2. Ric‘î Talâk İddetini Bekleyen Kadın

Ric‘î talak, erkeğin yeni bir nikâh akdi yapmaksızın iddet süresi içinde eşine dönebildiği boşamadır. Koca, karısını, iddet veya cinsi ilişkisi bulunduktan sonra bir kere boşarsa, kadının iddet süresi bitimine kadar ona dönme hakkına sahiptir. Dolayısıyla ric‘î boşanma, kocanın kadına iddet süresi içinde, boşanmaktan vazgeçip evliliğini eski haline

¹⁸⁵ OHAK, md.13/26.

¹⁸⁶ Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd Mevsilî, *el-İhtiyâr li ta’lîl-i-Muhtâr* (İstanbul: Hikmet Neşriyat, 2005), 3/231.

¹⁸⁷ *Kur’an-ı Kerim Meâli*, el-Bakara,2/235.

¹⁸⁸ Mevsilî, *el-İhtiyâr li ta’lîl-i-Muhtâr*, 3/228.

döndürebileceği fırsatını tanıyan boşanmadır.¹⁸⁹ Bu yüzden ric'î (dönme) boşanma olarak adlandırılır. Ric'î boşanma döneminde, eşin hakkı devam etmekte olup ve evlilik ilişkisi bozulmadığından dolayı başkalarının kadına evlilik teklifinde bulunması câiz değildir.

Buna göre Afgan Medenî Kanunu'nun 63. maddesi şu şartları öngörmektedir: Ric'î boşanma iddetini geçiren bir kadına, evlenme teklif edilmesi yasaktır. Bu boşanmada, erkeğin iddet süresi içinde kadına dönmemesi durumunda, iddetin sona ermesi ile evlilik de sona ermiş olur. İddet süresi bitmemişse evlilik ilişkisi de devam etmekte olup kadın, kocasının mülkiyetindedir. Anlatılanlara göre, kadın iddet dönemi içindeyken evlenme döneminde sayılır ve kadın iddet dönemi içerisinde nafaka almaya hak kazanmaktadır. Afgan Medenî Kanunu'nun 126. maddesinde şöyle ifade edilmiştir: “Boşanmış olan kadın boşanma tarihinden itibaren iddet süresinin bitimine kadar, nafaka almaya hak kazanır.”¹⁹⁰ Ahvâl-i Şahsiyye-i Ehl-i Teşeyyu' Kânûnu'nun 182. maddesine göre, ric'î boşanma iddetini bekleyen kadının tüm evlilik (nafaka ve miras vb.) haklarının sabit olduğu ifade edilmiştir.¹⁹¹

Ric'î boşanmada, erkek, karısını yeni bir akide ihtiyaç duymadan, iddet süresi dolmadıkça kadının rızasıyla yuvasına geri dönme şansı olup kocası bu hakka sahiptir. Bu kuralın nedeni, ric'î boşanmanın evliliğin etkilerini tamamen ortadan kaldırmamış olması ve kocanın iddet süresinde tekrar karısına dönebilmesidir. Dolayısıyla bu süreç içerisinde fıkıh ve Afgan Medenî Kanunu'na göre kimsenin, açık veya zımnî olarak boşanmış olan bir kadına evlenme teklifinde bulunması câiz değildir ve bu kocanın hakkının ihlaline yol açacaktır.¹⁹²

2.4.2.3. Bâin Talâk İddetini Bekleyen Kadın

Bâin boşanma, ric'î boşanma gibi değildir. Bâin boşanmada erkeğin karısına yeni bir nikah akdi olmaksızın geri dönme ihtimali yoktur. Koca karısını kinayeli lafızlarla veya kesinlikle boşanma ifade edilen kelimelerle boşarsa, böyle bir durumda boşama sayısı üçten fazla olsa bile, koca tek taraflı olarak eşine geri dönemez. Bu durumda taraflar isteseler bile yeni akit ve mehir olmadan geri dönme imkânı yoktur. Yani iddet zamanında kocanın karısına dönme hakkı yoktur. Boşandığı eşiyile yeniden yaşamak

¹⁸⁹ Serahsî, *Mebûsât*, 6/30.

¹⁹⁰ *KMA*, md.126/55.

¹⁹¹ *KAŞET*, md.152/55.

¹⁹² Abdullâh, *Hukûk-ı Fâmil*, 21.

isterse, iddet süresinin bitmesine beklemeli ve sonra onun rızasıyla yeniden evlenmelidir. Bâin kelimesi, ayrılık anlamına gelip kocanın dönme hakkını ortadan kaldırdığı için bâin olarak söylenmiş ve boşanmanın gerçekleşmesiyle evlilik ilişkisi de kesin olarak sona ermiş olmaktadır.¹⁹³

Afgan Medenî Kanunu'nun 63. maddesinin son fıkrasını göre, bâin boşanma sonucunda iddet döneminde olan kadına açıkça veya zımnen evlenme teklif edilmesi câiz değildir.¹⁹⁴ Bu maddeye göre, bâin boşanma iddetini bekleyen kadına evlilik teklif edilmesi yasaktır. Dolayısıyla bu maddenin hükmü mutlak olup, beynûne-i suğrâ ve beynûne-i kubrâ ayrılıklarını kapsamaktadır. Afgan Medenî Kanun'u, bâin boşanmayı tanımlarken, beynûne-i suğrâ ve beynûne-i kubrâ hakkında sükût etmiştir.

Fıkha göre ise bâin boşanma şu şekilde tanımlanmıştır: kişinin yeni bir akit yapmadan boşandığı kadına geri dönme hakkı olmayan boşanmadır. Bâin boşanma iki çeşit olup, beynûne-i suğrâ ve beynûne-i kubrâ'dır.¹⁹⁵

Beynûne-i Suğrâ: Beynûne-i suğrâ, boşanmada iddet dönemi dışında erkek ile kadın arasındaki evliliğin etkileri ortadan kalkar ve erkek kadına geri dönemez. Ancak kadının rızasıyla erkek yeni akit ve mehir ile kadını isteyebilir.¹⁹⁶ Beynûnet-i suğrâ nitelikli boşanma iddeti bekleyen kadına başkası tarafından evlenme teklif edilmesi durumunda önceki kocasının hakkına tecavüz edilmiş olur. Dolayısıyla beynûne-i suğrâ iddetini bekleyen kadına kimse evlilik teklif etmemelidir. Hanefiler ve Afgan Medenî Kanunu'nun 63. Maddesi bunu yasaklamıştır.

Beynûne-i Kübrâ: Beynûne-i kübrâ, erkeğin üç olan talak hakkını ister ayrı ayrı zamanlarda vererek bitirmiş olsun isterse üçünü bir anda ifade ederek bitirmiş olsun bu şekilde gerçekleşen boşanma durumudur. Bununla mülkiyet ve helallik ilişkisi ortadan kalkmakta olup iddet ve onunla ilgili diğer hükümlerin dışında aile hukukuna dair hiçbir

¹⁹³ Serahsî, *Mebûsât*, 6/29.

¹⁹⁴ *KMA*, md.63/47.

¹⁹⁵ Karısıyla cinsel temastan önce vuku bulunan, sarahaten veya işareten üç sayısı veya bir bedel içeren beynunete (Ayrılığı) delalet eder bir vasıf ile nitelenen ve bir şeye teşbih edilmiş bulunan talâktır. Bâin talâk evliliği derhal sona erdirir. Kadının rızasıyla yeni bir akitle ve mehirle evliliğin yeniden tesisi imkânı hâlen varsa, meydana gelen ayrılığa beynûnet-i suğrâ, üç talâk hakkı olduğu için şerî tahlil olmaksızın yeniden evlilik imkânı tamamen ortadan kalkmışsa onu da beynûnet-i sübrâ denilir. Bâin talâk, müccel mehrin hemen ödenmesini gerektirmektedir ve tevârûse mâni olur. bk: Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri* (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2000), 542.

¹⁹⁶ Vehbe Zuhaylî, *İslâm Fıkıhı Ansiklopedisi*, çev. Ahmet Efe ve diğer (İstanbul: Risale Yayınları, 1992), 9/346.

iz kalmamaktadır. Böyle bir durumda, erkeğin boşadığı kadına geri dönme imkânı yoktur.¹⁹⁷

2.4.2.4. Hıtbe Üstüne Hıtbe

Afganistan hukuku ve yasalarında nişan üstüne nişan gibi engeller hususunda herhangi bir görüş bulunmamaktadır. İslâm hukukunda ise Şâri‘, iyi bir toplum kurmak için insanlar arasındaki bütün rahatsız edici unsurları kaldırmayı amaçlamaktadır. Dolayısıyla memnuniyetsizliğe yol açan bütün engeller kapatılmıştır. İslâm Müslümanlar arasında helal yoldan çoğalmayı teşvik etmiştir. Bunun için bireylere, evlilik konusunda eğer bir birey evlilik amacıyla diğer bir bireye ilgi göstermesi ve evlilik teklif etmesi halinde, başka birinin aynı amaçla onun üzerine evlilik teklif etmesine müsaade etmemiştir. Zira bu durumda hak sahibi olan birinci ve ikinci tâlipler arasında, kızgınlığa ve düşmanlığa yol açabileceği malumdur. Diğer yandan herhangi bir (önerilen) kadın, başka biriyle nişanlanmışsa, o ilk nişanından çekiline kadar başka bir tâlibi tarafından o kadına evlilik teklif edilmesi câiz değildir. Bu konuda Hz. Peygamber tarafından çeşitli hadis rivayetleri bulunmaktadır.

Hz. Peygamber “Sizden birinizin diğer birinin alışverişini üzerine alışveriş yapmasını ve (din) kardeşinin dünür olduğu (sözlüsüne) kendisinden önceki kişi ondan vazgeçmedikçe veya kendisine izin vermedikçe, evlenme teklifinde bulunmasın (نَهَى النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ يَبِيعَ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ, وَلَا يَخْطُبَ الرَّجُلُ عَلَى خَطْبَةِ أَخِيهِ حَتَّى يَتْرَكَ الْخَاطِبَ قَبْلَهُ (أَوْ يَأْذَنَ لَهُ الْخَاطِبُ) ”¹⁹⁸ şeklinde buyurmuşlardır.

Evlilikteki bazı durumlarda olduğu gibi hıtbede de engeller mevcuttur. Mesela hıtbe üzerine hıtbe engeldir. Zira Hz. Peygamber, bunun câiz olmadığını beyan etmiştir. Bir adamın Müslüman kardeşinin nişanlısının üzerine, o izin vermedikçe evlenme teklifinde bulunmaması konusunda birçok rivayet mevcuttur. Bu rivayetlerden hareketle, başkasının nişanlısı olduğunu bildiği halde bir kişinin kadına evlilik teklif etmesi nehyedilmiştir.¹⁹⁹ Bunun yanında Şîi fıkıhçılardan Allâme el-Hillî (ö.726/1325), hıtbe üstüne hıtbeyi haram görmekte olup Şehîd-i Sâni (öl.966/1559) ise mekruh olarak değerlendirmiştir.²⁰⁰ Cumhur ise bu durumda eğer ikinci tâlib, kızın nişanlı olduğunu

¹⁹⁷ Zuhaylî, *İslâm Fıkıhı Ansiklopedisi*, 9/344.

¹⁹⁸ *Sahih-i Buhârî*, “Nikâh”, 46 (No. 5142).

¹⁹⁹ Hallâf, *Ahkâmü'l-Ahvâli's-Şahsiyye*, 21.

²⁰⁰ Hillî, *Tezkiretü'l-fukahâ*, 1984, 2/57.

bilmiyorsa, bu halde bunun câiz olduğunu söylemişlerdir. Zira İslâm ahlakına göre insanlar arasında edep, ahlak, düşünme ve istişare dönemi bir neticeye bağlanana kadar beklenmesi gerekir. Böylece insanlar arasında sevgi, saygı ve dostluk ortaya çıkacak, düşmanlık duygusu ortadan kaldırılmış olacaktır.²⁰¹

2.4.2.5. Söz Kesme

İki aile evlatlarının evliliğinin gerçekleşmesi konusunda anlaşıldıktan sonra söz kesilmiş olur. Bundan sonra düğün için gerekli olan ihtiyaçlar hususunda konuşmalar başlar. Mehrin miktarı, çeyiz, nişan ve düğünde istenecek olan takılar vb. şeyler baştan açık bir şekilde konuşulması gerekir. Kız tarafı, erkekten altından kalkmayacağı şeyleri istemesinden kaçınmalıdır. Çünkü bu tür problemlerin bir kısmını kendi kızı da çekecektir.²⁰²

Kânûn-i Merâsimi Arûsi 3. maddesine göre nişan; “Söz kesme ve Şirni Hori iki aileden (oğlan ve kız) iki kişinin evlenmesi ve taraflara birbirini tanıma fırsatı verilmesi amacıyla düzenlenen bir merasimdir”.²⁰³

Evlatlarının dünya ve âhîret mutluluğu için ebeveynlerin sorumluluğu büyüktür. Dolayısıyla erkek tarafından kız ve ailesine verilmiş sözlerin yerine getirilmesi gerekmektedir. Zira sözünden dönmek veyahut karşı tarafı aldatmak tarafların aralarındaki güvenin daha ilk aşamada yok olmasına sebep olacaktır. Bu hususlara her kesten önce başta bütün anne ve babalar dikkat etmelidir.²⁰⁴

2.5. NİŞAN

Kur’ân’ı Kerim, Hadisler ve Arap dilindeki *hitbe* kelimesi Farsça’da *namzâdi* Türkçe’de ise *nişanlanma* gibi anlamlara gelmektedir. Kavramsal olarak bir erkeğin, kız veya kadına evlenme teklifinde bulunması ile nikâh merasimine kadar geçen süreyi ifade eden ilişki halidir.²⁰⁵

Hıtbe, erkek birey tarafından belirli bir kızla evlenme arzusunun açıklanıp ve bu durumun kız veya ailesine bildirilmesi anlamına gelmektedir. Bu bildirme işi, evlenmek isteyen kişi tarafından veya ailesi tarafından yapılabilmektedir. Kızın ailesinin

²⁰¹ Zuhaylî, *İslâm Fıkı Ansiklopedisi*, 9/12.

²⁰² “*İzdivâc der Afganistân*”, (2010).

²⁰³ *KMA*, md.3/2.

²⁰⁴ Popal, “*AEĞ*”.

²⁰⁵ Hasan Amîd, *Ferhang-ı Amîd* (Tahran: İntişârât-ı Emîr Kebir, 2004), 2/884.

onaylamasından sonra kız ve erkek nişanlanma merasimi aşamasına geçilir. Hıtbe'nin şekli her bir bölgenin kendi has geleneklerine göre değişebilmektedir. Hıtbe için bir araya gelmek tarafların birbirlerinin vasıflarını bilmek ve bu vasıfları değerlendirmek için oluşturulan ve gerekli olan hususi meclistir. Dürüstlük ve sadakat meclisin en öncelikli beklentileri arasındadır. Hıtbe meclisinde, karşılıklı olarak tarafların özellikleri, hedefleri, planları ve zevkleri vb. konuları hakkında sorular sorulmaktadır.²⁰⁶

Farsça 'da “namzâdî” kelimesi nişanlı demektir. Bu kelime kız ve erkeğin evlenmek için birbirlerine söz vermeleri ve karar almaları anlamına gelmektedir.²⁰⁷ Kelimeden de anlaşılacağı gibi “Namzâdî” isim vermek demektir. Yani nişan yapıldıktan sonra tarafların nişanlı olarak anılmalarını ifade eder. İslâm Ansiklopedisi'nde nişan kavramı vaad, gelecekle ilgili söz vermek ve müjdelemek anlamlarıyla ifade edilmektedir. Fıkıhta ise vaad, bir kişinin tek taraflı irade beyanı ile gelecekte hukukî sonuçları bulunan bir davranış veya başkası lehine karşılıksız olarak hukukî bir işlemde bulunulacağını haber verilmesidir.²⁰⁸ Vaad,²⁰⁹ “ahit” ve “iltizam” terimleriyle ilişkilidir. Dolayısıyla bu çerçevede ahit şarta bağlanmışsa bağlayıcılığı mücerret vaade nispetle daha kuvvetlidir.²¹⁰ Yani nişan akit değildir.²¹¹ Hıtbe gerçekleşmiş olsa bile evlilik akdi sayılmaz.²¹²

Nişanlılık, İslâm hukuku açısından hayati önem taşıyan evlilik sürecinin ilk adımıdır. Nişan süreci, adayların ileride birlikte yaşamalarının istikrarlı ve sağlam olması için çiftlerin birbirlerini iyice tanımaları, ahlak ve davranışlarını öğrenmeleri ve birbirlerinin zevklerinin farkına varmaları için tanınan bir zamandır. Bu nedenle İslâm hukuku ve Afgan Medenî Kanunu 64. maddesi nişan dönemini, “vaad” olarak

²⁰⁶ Semra Betül Doğanüznel, *Osmanlı Hukukunda Nişanlanma* (Ankara: Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2019), 5.

²⁰⁷ Hasan Amîd, *Ferhang-ı Amîd* (Tahran: İntişârât-ı Emîr Kebîr, 2004), “namzâdî”, 2/1891.

²⁰⁸ Mustafa Demiray, “*Vaad*”, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (İstanbul: TDV Yayınları, 2012), 42/403-404.

²⁰⁹ “*Vaad*” ifadesi muâmelât alanında da kullanılmaktadır. Bu anlamda vaad ikiye ayrılmaktadır; birincisi mücerret vaat diğeri ise muallak vaaddir. Vaadlerin itibarı hususunda ihtilaf bulunmaktadır. Çünkü her bir vaade itibar etmek ve ona güvenmek doğru değildir. Zira insanların hayatı ve düşünceleri durumlara göre değişmektedir. Bu nedenle böyle bir vaat her zaman menfaate muvafik olmayabilir. Aynı zamanda vaadi muallak olarak tutmak da doğru değildir. Çünkü karşı taraf ona güvenerek olumlu ve olumsuz bir şey yapmış ve vaadi yerine getirilmediğinden dolayı zararı uğramış olabilir. Bu durumda vaat hakkında muallak olarak hüküm vermek mümkün değildir. Aynı şekilde İslâm hukukunda vaadi mücerret ise “lüzumu ifade etmez” olarak vurgulanmıştır. Eğer vaat, taliki ise bu durumda iltizam olunur. Genel olarak bakıldığında muallak ve mücerret her ikisi de hukuku çerçevesinde hukuku metinleri içerisinde yer almaktadır. Dolayısıyla vaadin mücerret ve muallak şeklinde yapılması muteber olacaktır. Daha fazla bilgi için bk. Ali Himmet Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir* (Ankara: Güney Matbaacılık, 2018), 150.

²¹⁰ Demiray, “*Vaad*”, 42/403.

²¹¹ Abdurrahman es-Sâbüni, *Şerhü'l-Kânûni'l-Ahvâli's-Şahsiyye es-Sûri* (Dımaşk: el-Matbaatü'l-Cedide, 1979), 31.

²¹² Sâdık Abdürrahmân el-Giryânî, *Müdevvenetü'l-fikhi'l-Mâlikî ve edilletuhu* (Beyrut: Müessesetü'r-Reyyân, 2002), 2/494.

adlandırılmaktadır.²¹³ Nişan dönemi adayların istek ve arzularına göre ilerler ve tarafların birbirlerini doğru tanımalarına yol açarsa bu süreç evlilik bağı ile resmiyet kazanacaktır.

2.5.1. Nişanın Tanımı ve Mahiyeti

Lügatte nişan kelimesi Arpça lügatlerde hitbe ile ifade edilmekte “(خطب) sülâsi fiili”nin mastarı olmaktadır. Kesre harekesi ile (hitbe) okunduğunda “evlenme isteği” demektir.

Hitbe veya hitb, ikisi aynı manaya gelmektedir: “Falan kişi kızını istedi, evlilik talebinde bulunmak demektir (خطب فلانة خطباً وخطبة، طلبها للزواج أو النكاح)”²¹⁴

Istilahî anlamı ile nişan mezheplere göre şu anlamlara geldiği görülmektedir: Hanefî fakihlerinden İbn Âbidin “Hitbe kesre ile evlilik talebidir (الخطبة بكسر الخاء طلب) (التزوج)” şeklinde tanımlanmaktadır.²¹⁵

Mâlikîlerin tarifine göre nişan: “Evliliği kastetmek (الخطبة التماس نكاح)”²¹⁶ anlamına gelmektedir. Şâfiîlere göre nişan “Erkeğin evlilik talebini kız tarafına ulaştırmasıdır (التماس الخاطب النكاح من جهة المخطوبة)”²¹⁷ şeklinde tanımlanırken Hanbelîlere göre ise “Bir erkeğin bir kadın ile evlenmek istemesi (خطبة الرجل المرأة لينكحها)”²¹⁸ demektir.

Yukarıdaki tarifler arasında Hanefî ve Mâlikîlerin hitbe tanımlarının daha kapsamlı olduğu görülmektedir. Dolayısıyla bu iki mezhebin tanımlarında hitbe hem erkeğin hem kadının hem de veli ve vekilin taleplerini içermektedir. Tarife ilave edilen diğer kayıtlarla (hukuken geçerli bir şekilde) birlikte hitbe (evlilik isteği) şöyle nihai tanımına kavuşmuştur: “Şer’î ve geçerli bir evlilik arayışına girmektir”.²¹⁹ Diğer yandan Şâfiîlerin ve Hanbelîlerin tanımlarının diğer iki mezhebin tanımlarına nispetle daha dar olduğu dikkat çekmektedir.²²⁰

²¹³ KMA, md.64/47.

²¹⁴ İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, 5/361.

²¹⁵ İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, 5/5.

²¹⁶ el-Habîb İbn Tâhir, *el-Fıkhü'l-Mâlikî ve Edilletuhu* (Beirut: Müessesetü'l-Maârif, 2005), 3/190. Daha fazla bilgi için bk. Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kurtubî İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-mukteşid* (Kahire: Mektebetü İbn Teymiyye, 1994), 3/7.

²¹⁷ Muhammed b. Ahmed Hatîb eş-Şirbîni, *Muğni'l-muhtâc* (Beirut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1994), 3/135.

²¹⁸ Makdisî, *el-Muğni*, 7/143.

²¹⁹ Rucûb, *Ahkâmü'l-hutbe fî fıkhî'l-İslâmî*, 53.

²²⁰ Rucûb, *Ahkâmü'l-hutbe fî fıkhî'l-İslâmî*, 52.

2.5.2. Afgan Medenî Kanunu ve Kânûn-i Ahvâl-i Şahsiyye'ye Göre Hitbe

Afgan Medenî Kanunu, nişanın şekli ve özellikleri gibi hususlara müdahale etmemiş ve bu hususları tarafların anlaşmalarına ve toplumda hâkim olan örf ve âdetlere bırakmıştır. Ancak evlenme teklifi edilen kadın için bazı şartların bulunduğu görülmektedir. Erkeğin, kızı istemesi ve taraflar arasında bir anlaşma oluşmasıyla birlikte isteme aşaması sona erer ve akabinde erkek ve kız nişanlanmış olurlar. Bu aşama nişan aşaması olarak adlandırılır. Nişan, evlilik vaadi ve onun mukaddimesi olup her iki tarafın anlaşamadığı durumda karşılıklı olarak vazgeçebilirler. Nişandan çekilme hâlinde bazı hükümler ortaya çıkacaktır ki biz bu hükümleri nişanın sonuçları başlığı adı altında açıklayacağız.²²¹

Çoğu durumda isteme ve nişanlanma kavramları yanlış anlaşılmakta ve iki kavramda nişan adı altında tartışılmaktadır. Hâlbuki bu ikisi birbirinden farklı olup belirli kurallarda uyuşmakla birlikte hükümleri de farklıdır. Aslında isteme evliliğin ilk aşaması ve nişan için bir araç olup nişan ise evlilik için mukaddimedir. Bununla birlikte Afgan Medenî Kanunu koyucuları iki kavramı da aynı anlamda kullanmıştır. Dolayısıyla nişan (Namzâdî) adı altında yer bulmuştur. Afgan Medenî Kanunu'nun 62-65. maddelerinde nişanın hükümleri yer almaktadır.²²²

Afganistan Kanunlarında yapılan nişanın ispat edilmesine dair resmi bir belge yoktur. Nişanın varlığı genellikle şahitler, nişan merasimi, nişan yüzükleri, hediyeler ve nişan haberlerinin yayılmasıyla ortaya çıkar.²²³ Şimdi tariflerden bazılarını aktarmak konunun anlaşılması açısından yerinde olacaktır.

Afganistan Medenî Kânûn'u 64. Maddesinde “*Nişan evlilik için bir vaattir ki her iki taraf da ondan vazgeçebilir*”.²²⁴ Aynı kanun'un 62. maddesinde nişanlılık şartı şöyle belirtilmiştir: “*Evlilik akdi ile bağlı olmayan ve başkasının iddetini beklemeyen bir kadınla nişanlamak câizdir*”.²²⁵ Nişanın kanunla tanımlanmasına ve özellikle evlilik için bir vaat olarak kabul edilmesine rağmen kabilelerde ve merkeze uzak köylerdeki farklı insan sınıfları arasında hâlâ farklı gelenekler vardır.

²²¹ “*Merâhil-i İzdivâc az Khastgâr-i tâ İzdivâc*”, Taşrifât, 2020.

²²² Abdullâh, *Hukûk-ı Fâmil*, 21.

²²³ Eseddüllâh İmamî - Sayid Hüseyin Sefayî, *Hukûk-i Hânevâde* (Tahran: İntişârât-ı Mizân, 2006), 1/35.

²²⁴ *KMA*, md.64/21.

²²⁵ *KMA*, md.62/20.

Afganistan Evlilik Kanunu'nun 3. maddesinin 2. Fıkrası, nişanın tanımında “*Nişan, Şirni Hori veya söz almak yani erkek ve kızın aileleri tarafından evlenmelerine dair birbirlerini tanıma amacıyla düzenlenen bir merasim*” şeklinde aktarılmaktadır.²²⁶

Afgan Medenî Kanunu ve Ahvâl-i Şahsiyye-i Ehl-i Teşeyyu‘ Kânûnu’nda söz konusu hitbe kavramının diğer mezheplerin tanımlarına benzer bir şekilde ele alındığı dikkat çekmektedir. Yani hitbe evlilik için vaaddir, evlilik değildir.

Kânûn-i Ahvâl-i Şahsiyye-i Ehl-i Teşeyyu‘i Afganistan 75. maddesinde nişan, bir anlaşma (sözleşme) olarak kabul edilmektedir. Yani “*Nişan veya evlilik vaadi, câiz bir sözleşmedir ki erkek ve kadın birbirleriyle evlenmek amacıyla onun üzerinde sözleşmiş olurlar*”²²⁷ şeklinde aktarılmaktadır. Hâlbuki yukarıda zikrettiğimiz Afgan Medenî Kanunu’nda nişan, evlilik için bir vaat diye kabul edilmiştir.

2.5.3. Afgan Medenî Kanun’u ve Kânûn-i Ahvâl-i Şahsiyye-i Ehl-i Teşeyyu‘ Arasındaki Farklar

Nişan konusunda Afgan Medenî Kanunu ile Ahvâl-i Şahsiyye arasındaki en önemli fark nişan mevzusunu Afgan Medenî Kanunu’nun genel hatlarıyla açıklamasıdır. Aynı şekilde Afgan Medenî Kanunu’nda nişan kavramı vaad diye belirtilmektedir. Bu vaadin tarafların kendileri tarafından veya velileri tarafından gerçekleştirilebileceği ifade edilmiştir. Ahvâl-i Şahsiyye’de ise nişan, nişanlanmak isteyen ehliyetli iki irade sahibi arasında gerçekleşen evlilik konusundaki muvafakattir. Afgan kanunlarında ve İslâm hukukuna göre nişanlılık vaadi bağlayıcı değildir. Şiiilere göre her ne kadar nişanlılık bir vaat olarak “*شرط ضمن عقد* (zimnen akit şartını taşıyan vaad)” minvalinde yer alıyorsa da evlilik yükümlülüğünü taşıyamaz.²²⁸ Buna karşın bazı Şii hukukçulara göre nişanlılık, nikâh akdi için vaattir, taahhüt değildir. Eğer nişanlılar, birbiriyle evlilik için taahhüt yaparlarsa o zaman nişanlılığın gerçekleşmesi ilzâmî olacaktır.²²⁹

Nişanlılık konusu üzerinde yukarıda bahsedilen bilgilerden hareketle Afgan Medenî Kanunu ile Ahvâl-i Şahsiyye Kanunu’nu karşılaştırdığımızda Afgan Medenî Kanunu nişanlılık mevzusunu geniş tutmuş ve bir vaat olarak belirtmiştir. Dolayısıyla söz konusu mevzuda bu vaadin adayın kendisi tarafından veya velisi tarafından

²²⁶ KMA, md.3/2.

²²⁷ KAŞET, md.75/25.

²²⁸ Hanif, “*Nâmzâdi ve İnihilâli ân der Fıkıh ve Hukûk-i Afganistân*”, 68.

²²⁹ Sayid Hasan İmamî, *Hukûk-i Medenî* (Tahran: İntişârât’ı İslâmiyye, 2021), 4/329.

gerçekleşmesi aynı değerlendirilmiştir. Hâlbuki Ahvâl-i Şahsiyye’de iki ehliyet sahibi olan kız ve erkeği muhatap almış ve onların iradelerini vaat konusunda gerekli görmüştür. Buna karşın Afgan Medenî Kanunu evlilik hususunda klasik fıkha dayanarak reşit olmayan kızların kendileri ve velileri tarafından evlendirilmelerini geçerli saymıştır. Ahvâl-i Şahsiyye ise evlilik konusunu kız ve erkeğin iradeleri ile sınırlamakta, tarafların ehliyetli ve reşit olmalarını şart koşmakta ve dolayısıyla evlilik için adayların irade beyanları esas olarak kabul etmektedir.

2.5.4. Hıtbe ve Akit Arasındaki Farklar

Hıtbe ve nikâh akdinin arasında birçok fark bulunmaktadır. Mezkûr farklılıkları genel hattıyla ele alacak olursak şu şekilde sıralayabiliriz:

- a) Evlilik akdinde, ancak yerine getirildiği takdirde geçerli olan şartlar bulunurken, nişanda bu tür unsur ve şart bulunmaz. Örneğin bu unsurlardan şahitlik, nikâhın geçerliliği için şart olmakla birlikte hıtbe’nin geçerliliği ve sıhhati için şart değildir.
- b) Evlilik akdi her iki taraf için bağlayıcıdır. Dolayısıyla evlilik ancak boşanma, iptal (fesh) veya hul’ ile sona erer. Bunun aksine nişan uygulamasında nişanın evlilik akdiyle tamamlanma mecburiyeti yoktur ve taraflar nişanlılıktan vazgeçebilir.
- c) Nikâh akdi, erkek ve kadını karıkoca ilan eder ve birbirinden faydalanmalarına izin verir. Fakat nişanlı, nişanlısından faydalanamaz yani bu süreçte birbirlerine helal değildirler. Ayrıca baş başa yalnız kalmaları da câiz değildir. Bununla birlikte şer‘an aralarında muhabbet ve sevginin devamlılığı için görüşmelerine izin verilmiştir.
- d) Nikâh akdinde kadın başka bir erkekle evlenemez, evlenirse bu nikâh akdi haram ve geçersiz olur. Hâlbuki nişanlı olan bir kişi anlaşmadığı durumda başka biriyle mevcut nişan bozulmadan evlenebilir.
- e) Evlilik akdi ve nişan arasındaki farklardan birisi de evlilikte boşanma duhulden sonra ise kadın mehrin tamamını, duhulden önce ise mehrin yarısını gerektirir. Ancak nişan uygulamasında nişanlı, nişanlısından ayrıldıktan sonra herhangi bir tazminat ödemek zorunda değildir. Eğer nişanlılar birbirleriyle ilişkiye girecek

olsalar bu hâl zina sayılmakla beraber nişanın tabiatında bir şey değiştirmez. Ancak zina haddi uygulanır.²³⁰

- f) Karı koca, aralarındaki nikâh akdinden sonra birbirlerine verdiği hediyeleri geri alamaz. Ama nişanın tamamlanmaması hâlinde taraflar birbirlerine vermiş oldukları hediyeleri iade edebilirler.²³¹

2.5.5. Nişan'ın Meşruiyeti

Hıtbe; Kur'ân, Sünnet, İcmâ ve örfe göre meşru bir uygulamadır.

Kitaptan delil: “*Vefat iddet'i beklemekte olan, kadınlara kendileri ile evlenmek istediğinizi üstü kapalı olarak anlatmanızda veya bu istediğinizi içinizde saklamanızda sizin için bir günah yoktur (... مِنْ خُطْبَةِ النَّسَاءِ ...)*”.²³²

Âyetin devamından anlaşıldığına göre ölüm iddeti bekleyen kadının üstü kapalı ifadelerle istenmesinin meşruiyetine işaret edilmiştir. Ancak açıkça istemenmesi yasaklanır. Bu genel olarak hıtbe'nin meşruiyetidir. Ayrıca görünen o ki âyeti-kerimde şer'î bir engel bulunmayan birinin hıtbesini beyan edilmektedir.

Sünnetten delil: Hz. Peygamber'in kavli ve filli Sünneti, hıtbe'nin meşruiyetine delil gösterilmektedir:

“*Herhangi biriniz, bir kadına evlenme teklif edecekse, mümkün merteye ona baksın sonra nikâh yapsın (إِذَا خَطَبَ أَحَدُكُمْ الْمَرْأَةَ، فَإِنْ اسْتَطَاعَ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى مَا يَدْعُوهُ إِلَى نِكَاحِهَا فَلْيَفْعَلْ)*”.²³³

İcmâdan delil: Hıtbe'nin meşrutiyeti konusunda icmâ gerçekleşmiştir.²³⁴

Örften delil: Toplumlarda kadınların evlilik girişimlerinde hıtbe, insanların uygulayageldiği bir uygulama olduğu görülmektedir.²³⁵

²³⁰ Ahmed Faraç Hüseyin, *Ahkâmü 'z-Zevvâc fi 'ş-Şerîati'l-İslâmîyye* (Beyrut: Dârü'l-Câmia, 1988), 76.

²³¹ İbn Mâce, *Sünen-i İbn Mâce*, “Nikâh”, 45 (No. 1966).

²³² *Kur'an-ı Kerim Meâli*, el-Bakara,2/235.

²³³ Ebû Dâvûd Süleymân b. el-Eş'as b. İshâk el-Ezdî Sicistânî, *Sünen-i Ebû Dâvûd*, thk. Muhammed Muhyiddin Abdülhamid (Beyrut: Mektebetü'l-Asriyye, ts.), “Nikâh”, 19 (No. 2082).

²³⁴ Abdünnâsır Tefvik el-Attar, *Hıtbetü'n-nisâ fi 'ş-Şerîati'l-İslâmîyye* (Kahire: Matbaatü's-Saâde, 1976), 5.

²³⁵ Tefvik el-Attar, *Hıtbetü'n-Nisâ fi 'ş-Şerîati'l-İslâmîyye*, 6.

2.5.6. Nişan'ın Hükümü ve Hikmeti

Nişanın meşruiyeti hususunda ittifak olup hükümü konusunda ise fukahâ arasında ihtilaf görülmektedir.²³⁶ Hükümü, konusunda Hanefîler dahîl cumhur fukahâ'nın görüşü hıtbeyi'nin müstehap olmasıdır.²³⁷ Aynı şekilde İmâmî fıkhında da nişanlılık hükümü, müstehap olarak değerlendirilmiştir.²³⁸ Şâfiîlerden Remlî, (ö. 957/1550) ise hıtbeyi mutlak sünnet olarak kabul etmiştir.²³⁹ Müstehap görüşünde olanların getirdiği deliller Hz. Peygamber ve selevin evliliği genellikle hıtbeyi ile yapılmalarından ve hıtbeyi çok nadir terk etmelerinden dolayıdır.²⁴⁰

Bununla birlikte şeriat, hıtbeyi evliliğin ön şartlarından biri olarak takdir etmiştir. Hıtbeyi'nin kendisi de birçok fayda, erdem ve hikmet içermektedir. Bunlardan bazıları:

- a) Evlilik akdi, en önemli ve en etkili akitlerden biridir. Diğer akitlerden farkı, ebedi oluşu ve devam etmesi gerektiğidir. Diğer akitler gibi muayyen bir süre belirtilemez. Nişan, evlilik yaşamının kalıcılığına ve sürekliliğine yol açıp gelecekteki olası çatışmaları ve evlilikteki anlaşmazlıkları ortadan kaldırmaya yardımcıdır. Hz. Peygamber bir hadisinde “*Git ve ona bak! çünkü bu, ikinizin sevgi içinde yaşamanıza daha uygun ve layık olanıdır* (أَذْهَبَ فَاَنْظُرْ إِلَيْهَا، فَإِنَّهُ أَجْدَرُ أَنْ) (يُودِمَ بَيْنَكُمَا)²⁴¹” şeklinde buyurmuştur.
- b) Evlilik kalıcı ve daimî bir akitir. Bu nedenle sağlam bir temele ihtiyaç duyar. Dolayısıyla nişanlılık da sağlam ve güçlü temele dayanmaktadır.²⁴²
- c) Evlilik akdi, daimî bir akit olduğu için uzunca ve dikkatli düşünülmesi gerekir. Bu nedenle nişan dönemi düşünmek ve değerlendirmek için en iyi fırsattır.²⁴³
- d) Evlilik akdinin başlangıcı olan nişanlılık, evlilik akdinin önemini ve diğer akitlerden ayrıcalığını göstermektedir.
- e) Diğer yandan bu aşamada evlenecek olanlar yeni evlilik için iş birliği yapar ve danışır. Nitekim evlilik erkek ve kadının sadece kendi şahıslarını ilgilendirmekle

²³⁶ Daha fazla bilgi için bk. Esedüllâh Lütfî - Fethullah Kurbân-î, “*Khastâgâr-î ez Didgâh-î Fıkhî Mezâhib-i İslâmî*”, Fas'l-Nâme-i İlmi ve Tervic-i Bânuvân-i Şîi 30 (2009), 66-95.

²³⁷ Ebû'l-Velid Süleymân b. Halef el-Bâci, *el-Müntekâ* (Kahire: Matbaatü's-Saâde, 1914), 3/264.

²³⁸ Hillî, *Tezkiretü'l-Fukahâ*, 2/569.

²³⁹ Remlî, *Nihâyetü'l-Muhtâc*, 6/176.

²⁴⁰ Ebû Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref en-Nevevî, *Ravzatü't-Tâlibîn*, ed. Züheyr eş-Şâviş (Beyrut: Dârü'l-Fikir, 1991), 6/24.

²⁴¹ İbn Mâce, Sünen-i İbn Mâce, “Nikâh”, 9 (No. 1866).

²⁴² Abdülmetin Şehîdî, *Nizâm-i İctimâi İslâm* (Kabil: İntişârât-ı Temeddün-i Şark, 2017), 29.

²⁴³ Şehîdî, *Nizâm-i İctimâi İslâm*, 30.

kalmaz onların velilerini de ilgilendirmektedir. Dolayısıyla diğer akitlerde olmayan evlilik akdinin giriş kapısı olan hitbe, evlilik akdinin önemini ve erdemliliğini sağlamaktadır.²⁴⁴

2.6. AFGANİSTAN ÖRFÜNE GÖRE NİŞANLILIK

Hukuk açısından nikâh akdi gerçekleştiği anda evlilik hükümleri anında vücut bulur. Sonraki süreçte ise adaylar karı koca olarak ilan edilirler. Nitekim Afganistan Medenî Kanunu'nun 64. maddesine göre de nişanlılık ancak gelecekte evlilik amacıyla adaylar arasında bir vaad anlaşmasıdır. Vaad (nişanlılık) sürecinde kadın ve erkek anlaşmadığı takdirde her anda nişanı bozma hakkına sahiptirler. Ayrıca bu durumda adaylar arasında resmî boşanma kararnamesiyle herhangi bir dâva başlatılması söz konusu değildir, ancak taraflar birbirlerine verdiği hediyeler konusunda anlaşmazlığa düşerse o zaman hukukî işlemler devreye girecektir. Bununla birlikte Afganistan toplumunun örfünde durum biraz farklıdır. Nitekim örfü göre nişanlılık sürecinde de nikâh akdi gerçekleşebilmektedir. Ancak bu durumda adaylar toplum nezdinde hâlâ nişanlı olarak addedilmektedir. Zira bu dönemde adaylar daha bir çatı altında birleşmiş değillerdir. Buna binaen eğer adaylar bu süreçte anlaşmazlığa düşerek nişanı feshedecek olurlarsa sadece nişanlılık hükmüne tabi olacaklardır.

Nişan, evlenme yaşına gelmiş kız ve erkeğin yörenin örf ve âdetleri doğrultusunda aileleri ve yakın dostları tarafından evleneceklerine ilişkin bir çeşit sözdür. Evliliğe giden bir yol olan nişan söz kesme ile başlar. Kına ve düğün ile sona erdirilir. Nişan 'da toplumdan topluma değişiklik gösteren bazı uygulamalar bulunmaktadır. Nişan yapıldıktan sonra gerek kız ve gerekse erkek tarafı olan dünürler birbirlerini iyi tanımak için sürekli bir araya gelirler. Ancak kız ve erkeğin bir araya gelmesi, genellikle kızın ailesinden bir yakının eşliğinde gerçekleşir. Nişandan sonra gerçekleşen kına yakma ise çoğu zaman kızın evinde gerçekleşir. Kınadan sonra ise düğün yapılmaktadır. Bununla birlikte Afganistan'daki genel örfü göre eş adayının bulunması aileler, özellikle de anne ve babalar tarafından gerçekleştirilmektedir. Eğer eş adayları özellikle de kızlar kendilerine uygun bir eş bulsalar bu durumda geleneklere göre anne ve baba utanç duruma düşmüş sayılır.²⁴⁵

²⁴⁴ Şehîdî, *Nizâm-i İctimâi İslâm*, 31.

²⁴⁵ Kâbe Râstin Tahrânî - Necmâ Yesârî, *Hukûk-ı Fâmil-i Afganistân*, 32.

Diğer yandan sosyal açıdan nişan, Afganistan geleneklerinden biridir. Afganistan âdetlerine göre, erkeğin ailesi, kızın evine gider ve kızın babasından oğullarını kendilerine damat olarak kabul etmelerini isterler. Bu ziyarette kız tarafı erkeğin ailesine, başlık parası, çeyiz ve geline alınacak altının miktarını söylerler. Damadın ailesi tarafından bu istekler kabul edilirse gelinin başına atkılı atılır veya eline yüzük takılır ve gelin erkeğe gösterilir. Sonrasında, iki aile ve ailelerin akrabalarıyla beraber; Şirni Hori adında bir merasim gerçekleşir. Gelinin ailesi, damat tarafından bu törenin yapılmasını isterler. Şirni hori törene gelen misafirlere; çikolata, tatlı ve meyve suyu ikramları eşliğinde başlar. Bazı aileler ise nişan töreninde yemek hazırlar. Nişanın yapıldığı gün gelinin ailesi, damadın ailesine hediye olarak; içinde kıyafet ve aksesuar olan bir sepet verir. Günümüzdeki nişanlarda, gelinlerin giydiği kıyafet çoğunlukla kahverengindedir.

Afganistan toplumunda evlilik ile ilgili geleneklerin, genel olarak iki sorunu ortaya çıkarmaktadır. Birinci problem, İslâmî hükümlere aykırı olan yüksek masrafların olmasıdır. İslâm hukuku ve Afganistan Medenî Kanunu'nun 99-101 maddelerine göre bir kadın, evlilik karşılığında mehir'e hak kazanır. Nişan ise kadına, hak olarak herhangi bir şey kazandırmaz. İkinci problem ise Şir behâ /Vilver, yani başlık parasıdır. Şir behâ, geçmişte Azerbaycan başta olmak üzere Orta Asya'nın bazı bölgelerinde yaygın olan ve damat tarafından düğünden önce gelinin ailesine verilen bir miktar mal veya paradır. Gelinin ailesine çeyiz hazırlamak için verilir. Başlık parası, mehir'den farklıdır ve bunun için, mehir hükümleri uygulanmaz. Aslında Afganistan yasalarında Şir behâ diye bir şey yoktur. Sadece Afganistan'ın farklı bölgelerindeki bazı kabilelerin geleneğidir. Damadın ailesinden alınan başlık parası, kızın çeyizleri içindir. Bazı kültürlerde hem mehir hem de başlık parası bir araya gelebilir. Başlık parası birçok kültürlerde görülmektedir. Gelenek olarak birçok orta Asya bölgelerinde uygulanmaktadır. Başlık parası miktarı bölgelere göre değişiklik göstermekte ve günümüzde halâ varlığını günümüzde sürdürmektedir.1978 yılından önce Afganistan yasalarında başlık parasından bahsedilmemiş, aileler kendi aralarında anlaşmaları için serbest bırakılmıştır. Ancak 1978'de devletin fermanıyla yasaklanmıştır. Bu iş suç olarak belirtilmiştir.²⁴⁶

Afganistan'ın diğer bazı bölgelerindeki geleneklere göre Şirni hori yani nişan töreni için; damadın ailesi, damadın akrabaları ve köyün ya da mahallenin imamıyla birlikte

²⁴⁶ Irne Sehneider, "*Pişrefthây-i Âhir der Kânûn-i Hânevâde-i Afganistân*", çev. Sayid Ali Kâzım-i - Duhâ Sevâd Kohi fer, Mecelle-i Hukûk-i Dâd Göster-î 72 (2011), 133-149.

kızın ailesine gider. Nişan töreni, aynı zamanda nikâh töreni gibidir. Törende yeni çiftlerin nikâhı kıyılır. Nikâhı kıyılmış olan çiftler dinî açıdan mahrem olmamalarına rağmen, düğüne kadar birbirlerini göremezler. Aileler arasında daha önce belirlenmiş olan eşya miktarı, nişan töreninde kızın ailesine verilir. Nişana gelenlere yemek ve tatlı ikram edilir. Nişan törenin sonunda çiftlerin mutlu olmaları ve sâlih evlatlara sahip olmaları için, halkla birlikte dua edilir.²⁴⁷ Afgan toplumun örfüne dayanarak evliliğin gerçekleşmesi için, kız isteme, nişan ve düğün merasimi aşamalarının gerçekleştirilmesi gerekir.

Afgan toplumunda örf ve adetlerin içerisinde nişanlılıktan çekilme olayı yaygın olmamaktadır. Dolayısıyla toplumda genel olarak çoğu nişanlılık, evliliğe yol açmaktadır. Ayrıca Afgan toplumunda nişanlılıktan çekilme örf ve adetlere aykırı olup, bu tür bir işe nefret gözüyle bakılmaktadır. Aynı zamanda nişanlılıktan çekilen kimseye karşı toplumda güven eksikliği oluşması nedeniyle kimse kolay kolay kız vermeyecektir. Çünkü nişandan vazgeçmek, sözden vazgeçmek olup bu konu ahlaken de uygun bir davranış olmamaktadır.

Afganistan'da İslâmiyet'in etkisiyle genel olarak tüm bölgelerinde kanuna dayalı imam nikâhı geçerlidir. Evlenirken resmî nikâh ise çok az sayıda büyük şehirlerde görülmektedir. Afganistan Medenî Kanunu'nda evlilik yaşı erkekler için 18, kızlar için 16 olarak belirlenmiştir. Ancak genel olarak erkekler 23-25 yaşında kızlar ise 18-22 yaşında evlenmektedir. Bazı geleneklere göre çocuklar 10-15 yaşında, doğumdan sonra veya anneleri hamiliyken çocuklarını evlenmeleri için söz verilir. Hatta bazı bölgelerde aileler evlatlarını beşik kertmesi yaparlar.

Yukarıda zikrettiğimiz geleneklerde, evliliğin bütün masrafları damat ve ailesi tarafından karşılanır. Damadın ailesi, gelinin ailesinin istediği; söz, nişan, düğün ve eşya masraflarını karşılamak zorundadır. Bundan dolayı bu tarihte yani araştırmanın yapıldığı 2020-2022 senesi itibariyle Afganistan örf ve âdetlerine göre bazı bölgelerde evlilik masrafları, 1-2 milyon Afgan Parası, 15-30 bin dolar civarına ulaşmaktadır. Afganistan'ın bu örf ve âdetlerinden dolayı evlenme problemleri en üst düzeyine çıkmaktadır. Her bölge, kendi örf ve âdetlerine göre başlık parası, mehir ve düğün masraflarını damadın

²⁴⁷ Abdullah Muhammedi, "Hazara Türklerinin İnançlarında Doğum Evlenme ve Ölüm", Ardahan Üniversitesi Milli Folklor 105 (2015), 111-119.

ailesinden istemektedir. Afganistan’da yaşayan etnik gruplar arasında en ağır başlık parası, Peştûn ve Türkmenlerin yaşadığı bölgelerde görülmektedir. Türkmen kadınları, halı dokuma marifetlerinden dolayı, Peştûnlar ise kendi örf ve geleneklerinden dolayı fazla başlık parasını istemektedir. Afganistan’da evlilik, genel olarak görücü usulü ile gerçekleşmektedir.²⁴⁸

Evlilik masraflarının hepsini damat ve ailesi karşılayacağı için damat, yıllarca eşinden ve ailesinden uzakta, ülke içinde veya yurtdışında çalışmaya gider. Bazı zamanlarda bu masraflar nedeniyle aileler arasında kavga çıkar ve damadın ailesi, geline işkence yapabilir. Kısa süren bir evlilik sonucu boşanmaya kadar gidebilir.

2.6.1. Afganistan Toplumu’nda Nişan Çeşitleri

Evlenme ehliyeti, insanların medenî ve tabii haklarından biridir. Evlilik için mühim unsurlardan birisi olan ehliyet, bir taraftan akıl, ruh ve beden sağlığı ile diğer taraftan ise biyolojik gelişmelerle alakalıdır. Afganistan geleneklerine göre aileler bazen çocuklarını erken yaşta nişanlayabilmektedirler. Bu çeşitli sebeplere dayanmaktadır. Bunlardan bazıları aşağıda yer almaktadır:

- a) Anne karnında nişan: Bu nişan, genelde akrabalar arasında gerçekleşebilen nişan türüdür.
- b) Yardım için nişan: İhtiyaç anında bir kişinin başka bir kişiden aldığı yardımı telafi edebilmek için kendi kızını ona veya aile fertlerinden birisine nişanlamasıdır. Burada genellikle kızın yaş sınırlaması gözetilmemektedir. Dolayısıyla kızın nişanlanması anne karnındaki süreçten itibaren başlayabilmektedir.
- c) Miras alma ümidiyle nişan: Ailesi tarafından emanet bırakılan yetim kızın akrabaları ve etrafındakiler tarafından zorla erken yaşta nişanlanması durumudur.
- d) Fayda amaçlı nişan: Bazı durumlarda nüfuzlu aileye intisap edebilmek ya da herhangi bir fayda uğruna ailenin kızıyla nişanlanma olabilmektedir. Diğer yandan bu durum kız ve erkek ailelerin her ikisi tarafından da istismar edilebilmektedir.
- e) Vasiyetle nişan: Aileler arasındaki iyi ilişkilerin devamını sağlamak için aile reisinin, vefatından önce iki ailenin evlatlarını birbirlerine nişanlamasıdır.

²⁴⁸ Khüsrev Bihrûz, “*Hazinehâ-i Belend-i Arûsî* (Yüksek Düğün Masrafları)”, Rûznâme-i Subh’ı Kabil, 04 Nisan 2021.

- f) Zorla veya güç kullanmak suretiyle nişan: Erkek veya onun ailesi tarafından kıza veya kız ailesine baskı yapmak suretiyle nişanlılığı zorlaması durumudur. Böyle durumlarda genelde güç, aile nüfuzu veya rüşvet gibi araçlar kullanıldığı görülmektedir.
- g) Vefakârlığa dayalı nişan: Genelde bu gibi durumlar aile reisinin dindar bir aileye bağlılığını gösterme çabasından kaynaklanmaktadır. Öyle ki bağlı olduğu cemaat veya tarikat liderlerine vefakarlığını ifade etmek amacıyla kendi kızını ona veya aileden birisiyle nişanlayabilmektedir.
- h) Cezalandırma amacıyla nişan: Aile reisine karşı çıkan veyahut kendi kararında ısrar eden kız evlatlarını cezalandırmak amacıyla aile reisleri tarafından kızıdan habersiz ve kıza sormadan onu başka bir aile üyesine nişanlaması durumudur.
- i) Kismete dayalı nişan: Ailenin kızına birden fazla tâliplerin bulunması durumunda kız ailesi veya kızın isteği üzerine aralarından birinin seçilmesidir. Bu ve bunun gibi nişanlanma çeşitleri Afganistan coğrafyasının farklı bölgelerinde mevcuttur. Bu durum kız adayların psikolojik dünyasında enkazlar yaratabilmektedir.²⁴⁹

2.6.2. Afgan Toplumunda Nişanlılar Arasındaki Görüşmeler

Adaylar, nişanlılık döneminde birbirlerinin ahlakına ve hayat durumlarına dair karşılıklı bilgi alışverişinde bulunmaktadır. Böylece bu süreçte nikâh akdinin yapılması veya yapılmaması ile ilgili karar daha dikkatli bir şekilde ele alınmış olmaktadır. Ancak bu görüşmelerin ve ilişkilerin sınırları, örf ve âdetlere göre farklılık arz etmektedir.²⁵⁰ Diğer yandan Kânûn-i Ahvâl-i Şahsiyye'nin 77. maddesinde konu ile ilgili şöyle demektedir: “*Nişanlılar birbirlerinin kişisel durumu, hayat ve ahlakı hakkında bilgi sahibi olması için, meşru çerçevede buluşup iletişim kurmasına izin verilir*”.²⁵¹ Bununla birlikte Afgan Medenî Kanunu bu konuda yani nişan adaylarının görüşmeleri konusunda sessiz kaldığı görülmektedir.

Afgan toplumunda, adayların nişanlılık sürecinde aralarındaki iletişim ve görüşmeler bölgelere göre üç farklı çeşitle gerçekleştiği görülmektedir. Bunlardan birisi Afganistan'ın pek çok yerinde, özellikle şehirden uzak bölgelerde, kız ve erkek aileleri

²⁴⁹ Kâbe Râstin Tahrânî - Nejmâ Yesârî, *Hukûk-ı Fâmil-i Afganistân*, 33-34.

²⁵⁰ Komisyon, *Hânevâde ve Caygâh-ı Zan ez Menzer-i Şeriat, Kânûn ve Örf der Afganistân* (Kabil: İntişârât-ı Ârmân-ı Şehr, 2014), 178.

²⁵¹ *KAŞET*, md.77/26.

arasında iki kişinin nişanlanması konusunda anlaşıp ve bu nişanın özel bir merasimle yapılması şeklindedir. Bu bölgelerde nişanlıların düğüne kadar görüşme hakkı yoktur. Hatta kızın ailesinden biri adayların gizlice görüşmelerine müsaade etmesi durumunda kızın ailesindeki erkekler tarafından ciddi tepki gösterilmektedirler. Öyle ki şiddete bile başvurabilmektedir. Kızın aile ve akrabasındaki erkekler, nişan sürecinde kız ve erkeğin buluşup tanışmalarına müsaade etmezler, bunu kendileri için büyük bir utanç olarak algılamaktadırlar Bundan ötürü adaylar nişanlılık döneminde birbirlerini tanımaktan yoksun kalmaktadırlar. Dolayısıyla nişan adayları birbirini tanımadan evlendikleri için bazı evliliklerin ilerleyen sürecinde aileler arası kavga gibi problemlerin ortaya çıkması kaçınılmaz olmaktadır. Bu durum toplumda sıklıkla yaşanan problemlerden birisi olması hasebiyle günlük haberlerde de rastlanmaktadır.

Local Sources: Father-in-Law Kills His Groom in Takhar Province

The murder took place while the victim wanted to visit his fiancée.

Muhammad Shakir Resa - March 16, 2022

Kabul — Local sources in Takhar province have reported that a groom named Abdul Rahim has been killed by his father-in-law by a gun in Yangi Qala district of the province.

According to sources, the murder took place on Thursday, while the victim wanted to meet his fiancée in one of the rural areas of the district.

Recently, Takhar residents have raised concerns regarding domestic violence increase in the province.

© 2022 Hashite Subh Daily. All rights reserved.

Nitekim Afganistan’da günlük yayımlanan gazetede de bahsi geçen olay sonucu bu ve buna benzer üzücü sonuçlar sıklıkla zuhur etmektedir. Gazetenin açıklamasında, nişanlı olan erkek, nişanlısıyla görüşmek için kayınpederin evine gitmiştir. Kayınpeder olaydan haberdar olduktan sonra damadını tüfekle öldürmüştür. Dolayısıyla bunun gibi ortaya çıkan cinayetlerin temelinde nişanlılık döneminde adayların görüşüp görüşmeyeceği gibi tartışmaların olduğu görülmektedir.²⁵²

²⁵² Muhammed Şakir Resâ, “Tahar İlinde Kayınpeder Damadını Öldürdü”, Roznâme-i Haşt-ı Subh (18 Mart 2022).

Diğer yandan Afganistan toplumunun bazı bölgelerinde özellikle şehirlerde, nişan merasiminden sonra adaylar serbest ve özgür bırakılmaktadır. Bu özgürlüğe aileler tarafından hiçbir kısıtlama yapılmamaktadır. Böyle bir durumun sonucunda adayların nişanlılık sürecinde birbiriyle yakın ilişki kurdukları hatta aralarında cinsel ilişkinin bile gerçekleştiği bilinmektedir. Bunun gibi olaylar arkasında büyük problemleri de beraberinde getirmektedir. Zira böylesi durumların akabinde tarafların nişandan çekilmesi durumunda hukukî sonuçların doğması bir yana kişisel olarak da nişan sürecindeki söz konusu ilişkiden dolayı kadın, meydana gelen sonuçlara katlanmak zorunda kalmaktadırlar.

Bazı bölgelerde ise nişanlı adaylar, İslâm kurallarını göre buluşmaktadır. Yani İslâm hukuku kurallarına göre görüşüp tanışırlar. Çünkü İslâm hukukuna göre nişanlı adaylar birbirini tanımak, karakterleri ve ahlakları hakkında bilgi edinmek amacıyla birbirleri ile görüşebilirler. Bu görüşme ve tanışma, aralarında gerçekleşecek olan evliliğin başarılı bir şekilde devam etmesini sağlayacaktır. Dolayısıyla nişan döneminde adaylar, birbirlerinin haysiyetine ve şerefine zarar vermeden birbirlerini iyice tanıma imkânına sahip olmaktadır.²⁵³

Nitekim bu konuda Hz. Peygamberden rivayet edilen birçok hadis bulunmaktadır. Söz konusu hadislerde nişanlıların yalnız kalmaması gerektiği uyarısında bulunmuşlardır. Buna göre adayların buluşacağı zaman mutlaka yanlarında üçüncü kişinin bulunması gerektiğidir. Bu şekilde görüşüp tanışmaları fıkıhçılar tarafından da câiz görülmüştür.

“Hiçbir erkek bir kadınla yalnız kalamaz ve mahrem olmadan yolculuk yapamaz, ancak mahremiyle (لا يَخْلُونَ رَجُلًا بِامْرَأَةٍ، وَلَا تُسَافِرَنَّ امْرَأَةٌ إِلَّا وَمَعَهَا مَحْرَمٌ)”.²⁵⁴ Buna göre konumuza dönecek olursak nişanlı adaylar, nişanlılık döneminden, icap-kabulün gerçekleşip evliliğin başlaması zamana kadar birbirlerinin mahremi olmazlar ve birbirlerine yabancı olarak kabul edilmektedir.

İslâm hukuku doğabilecek mefsedetleri göz önüne alarak nişanlı adaylar arasında tam ve mutlak özgürlüğe izin vermemektedir. İslâm hukukuna göre nişan, adaylar arasında evlilik için karşılıklı bir vaattir. Bundan dolayı adaylar hiçbir zaman birbirleriyle

²⁵³ Abdülkadir Adalethâ, *Hukûk-i Fâmil* (Kabil: İntişârât ve Matbaa'yi Meyvend, 2009), 37-39.

²⁵⁴ Buhârî, *Sahîh-i Buhârî*, “Cihad ve Seyr”, 139 (No. 3006).

yalnız kalma (halvet) hakkına sahip değildirler. Burada anneler ve babalar nişanlıların davranışlarını dikkatli bir şekilde kontrol etmesi gerekmektedir. Neticede bu durum tarafların velilerinin sorumluluğundadır.

2.7. AFGANİSTAN ÖRFÜNDE NİŞANLILIK DÖNEMİNDE DİNÎ NİKÂH

Evliliği diğer akitlerden ayıran özelliklerden birisi de akitten önce genellikle nişanlanma sürecinin tanınmasıdır. Bu dönemde taraflar birbirlerini daha iyi tanımakta ve karşılıklı hediyeler alınıp verilmektedir. Bu dönemde nişanlılar, dinin izin verdiği ölçüde yekdiğerini yakından tanımak amacıyla görüşmelerinde ve konuşmalarında herhangi bir sakınca görülmektedir.

Nişanlılık süresi içinde, kısılan nikâh (dini nikâhı)²⁵⁵ ile taraflar birbiriyle dinen evli oldukları için yalnız kalmaları ve yakınlaşmalarına da hak tanımaktadır. Ancak şahitler huzurunda gerçekleştirilmesi şartıyla câiz görülen dinî nikâhın hemen ardından resmî nikâh olmadan bu nikâhın yapılması uygun görülmemektedir. Zira kadın haklarının korunması için dinî nikâhın yanında resmî nikâh yapılması da gerekmektedir. Böylece kadın hakları resmî olarak güvence altına alınmış olacaktır.

Daha önce zikrettiğimiz üzere Afganistan'ın tüm bölgelerinde, İslâm'ın etkisiyle gelişen ve olgunlaşan kanunî anlayışa dayalı evlilik akdi süreci başlamakta ve bu akit genellikle imam tarafından kısılmaktadır. İmamların uhdesine bu yetki devlet tarafından tefviz edilmektedir.²⁵⁶ İmam nikâhı genel olarak mahkemelerde kaydedilmemekte olup toplum örfünde geçerli sayılmaktadır. Dolayısıyla resmî nikâh çok az sayıdaki şehirlerde görülmektedir. Bu nedenle toplumda evlilik problemleri üst düzeye çıkmaktadır. Ailelerin mahkemeye erişimi zorluğundan dolayı kadına yönelik şiddet tüm bölgelerde görülmektedir.

²⁵⁵ Osmanlı Aile Kararnamesinin 37. maddesini göre mahallenin hâkimi veya bunun izinnamesi olmadan dinî nikâhların geçersiz olduğu ifade edilmiştir. Buna göre resmî nikâh üzerinde ısrar edildiği görülmektedir. *OHAK, md.37/30.*

²⁵⁶ نوع و مقدار مهر بدون رضایت کامل ناکح و منکوحه یا وکیل شرعی یا ولی آنها تحمیل شده نمی تواند، عالم دین یا ملا امام که بستن نکاح را به عهده دارد مکلف است، طرفین عقد را حسب احکام شریعت به تخفیف مهر تشویق نماید، در صورتی که مهر قبل از مراسم نکاح و عروسی و یا در جریان آن تعیین نگردد و یا تعیین آن KMA Nikah akdin kısılmasını sorumlu olan din alimi به اختیار ناکح موکول گردیده باشد مهر المثل لازم می شود veya molla imam, nikah esnasında tarafları şeriat kurallarına göre mehre azaltmaya teşvik etmesi için yükümlüdür. bk. *KMA, md.11/4.*

Dinî nikâh kıyıldığında dinen evlilik hayatı başlamış olur ve karı koca arasında mehir, nafaka ve miras gibi birtakım haklar ve sorumluluklar tahakkuk etmektedir. Dolayısıyla resmî nikah konusunda eğer bir lakaytlık söz konusu olursa bunun sonucunda kadın birtakım haklarından mahrum kalabilmektedir. Nitekim günümüzde gençler gerek ailelerinin izniyle gerekse ailelerinden izinsiz olarak, harama düşmeme gerekçesini bahane ederek ve dinî hassasiyet görüntüsü ile dinî nikâh olarak bilinen merasimi yapmaktadırlar. Ancak bunun sonucunda hiç düşünülmeyen üzücü olaylar meydana gelebilmektedir. Bu tür olayların yaşanmaması için yapılan nikâh (akdi) mutlaka kayıt altına alınmalı ve hukukî güvenceye kavuşturulmalıdır. Çünkü tarafları serbest bırakıldığı zaman genellikle kız tarafı mağdur duruma düşmektedir. Bu nedenle evlilikte, resmî olarak kayıt altına alınmadan adayların arasında gerçekleştirilen ve halk arasında imam nikâhı olarak yer eden nikah türü doğru değildir. Aksi takdirde adaylar nişanlılık döneminde yarı evli yarı bekâr bir konumda kalırlar.²⁵⁷ Buna binaen nişanlılık döneminde yapılan nikâhların genelde faydasından çok zararları vardır. Böylesi nikah süreçlerinde zarar gören tarafın genellikle kadınlar olduğu dikkat çekmektedir. Zira taraflar aralarında nikâh kıyılmıştır ve baş başa kalan nişanlılar cinsi ilişkiye girmemiş olsa bile normal şartlar altında kadın mehir ve nafakanın tamamını hak etmektedir. Dolayısıyla erkek, mehri ve nafakayı ödemediği takdirde sorumluluk altına girmiş olacaktır. Diğer yandan dinî nikâh altında olan taraflardan birisi düğünden önce vefat ederse diğer taraf ölen kişiden mirasçı olur. Bununla birlikte mahzurların en tehlikesi ise nişanlıların ayrılmalarından sonra ortaya çıkan durumdur. Bunu örnekleyecek olursak, özellikle kız tarafından tek yanlı olarak evlilikten vazgeçilmesi durumunda erkek ayrılmaya razı olmamakta ve onu boşamak istememektedir. Bu nedenle aralarındaki evlilik devam etmekte olup, kadının bu şartlar altında başka biriyle evlenmesi dinen uygun olmamaktadır. Dolayısıyla evlenmesi durumunda dinen zina hâli zuhur etmiş olmaktadır.²⁵⁸ Bunun gibi risklerden kurtulmanın yolu nişanlılık dönemine adayların arasında dinî nikâh yapılmasını engellemek veyahut eğer yapılacaksa da beraberinde resmî nikâh ile kayıt altına almaktır. Böylece kişinin hak ve hukukları devlet güvencesi altına alınmış olacak ve olası olumsuz durumlarda mağduriyetin önüne geçilmiş olacaktır.

²⁵⁷ Daha fazla bilgi için bk. Abdullah Çolak, *İslam Aile Hukuku* (Ankara: Öncü Basım Yayınları, 2017), 42.

²⁵⁸ Daha fazla bilgi için bk. Ahmet Yaman, *İslam Aile Hukuku* (İstanbul: Marifet Yayınları, 1999), 34.

2.8. NİŞANIN VASFI VE BAĞLAYICILIĞI

Afgan Medenî Kanunu'nun 64. maddesine göre nişan, evlilik için vaattir. Dolayısıyla nişan evlilik değil evlilik için tanıma süreci olarak belirlenmiştir. Bu durumda söz konusu dönemde nişanlılar birbirlerinden cinsel olarak faydalanamazlar. Çünkü karı koca arasındaki cinsel ilişki ancak şartlarına uygun evliliğin sonuçlarından birisidir. Fukahâ'ya göre de nişanlılık, evlilik değil evlilik için bir vaadidir. Buna binaen İslâm hukukuna göre evlilik akdi için öngörülen şartlar oluşmadıkça evlilik akdi gerçekleşmeyecektir. Dolayısıyla nişanlılar evlenmeden önce birbirlerine nâmahrem olup ve birbirleriyle yalnız kalamayacaklardır. Ancak birbirlerini tanımaları için nişanlılık kuralları çerçevesinde görüşmelerine müsaade etmişleridir. Çünkü İslâm hukuku fesadı önlemek için mahrem olmayanların yalnız kalmasını yasaklamıştır.²⁵⁹

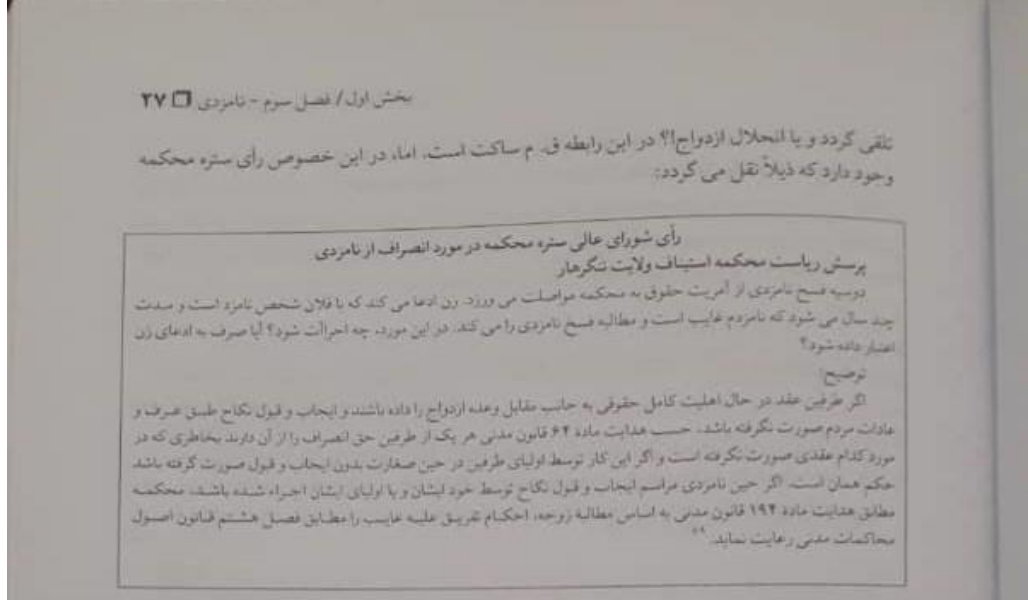
Afgan Medenî Kanunu'nu ve İslâm Hukukuna göre nişan döneminde nişanlılar birbiriyle cinsel ilişkiye girmeyecekleri ilkesine rağmen, Afganistan'ın Kabil dâhil bazı bölgelerinin geleneklerinde bunun tam tersidir. Nişan meclisinde, tarafların nikâhı imam tarafından kıyılmaktadır. Afganistan örfünde nişan döneminde imam tarafından kıyılan nikah şer'î nikah olarak görülmemekte ve yarım nikah olarak tanımlanmakta (nîm-i nikâh) ortaya hukukî bir boşluk çıkmaktadır. Nitekim Afganistan'ın bazı bölgelerinin gelenek ve göreneklerin etkisi ile nişanlanma anında kız ve oğlan adayların velileri tarafından mecliste icap ve kabul gerçekleşmektedir.²⁶⁰

Afganistan örf ve âdetlerinde nişanlılık sürecinde ortaya çıkan sorun “nişanlılar arasında cinsel ilişki olduğunda ve nişanlılıktan vazgeçildiğinde, bu çekilme nişandan çekilme mi? yoksa evliliğin bozulması mı? olacak” gibi soruların nasıl cevaplanacağıdır. Ancak bu konu hakkında Afgan Medenî Kanunu sessiz kalmaktadır.

Ancak şu kadarı var ki benzeri durumların zuhuruna karşı çözüm bulmak mecburiyeti doğmaktadır. Nitekim aşağıdaki mahkeme tutanağı bu soruna örnek teşkil etmektedir.

²⁵⁹ Abdullâh, *Şerh-i Kânûn-î Medenî Afganistân*, 26.

²⁶⁰ Abdullâh, *Şerh-i Kânûn-î Medenî Afganistân*, 27.



Buna göre aşağıda alıntılanan konuda Yargıtay kararı mevcuttur. Yargıtay yüksek kurulu'nun nişanlılıktan geri çekilmesine ilişkin “ tarafların birbirine icab-kabulü olmadan söz vermesi durumunda ya da tarafların birbirlerine icab-kabul ile söz vermesi durumunda” ortaya çıkan nişandan ayrılmalara ve kanundan doğan boşluklara şu kararı vermiştir. Bu kararı Nangarhar velayeti İstinâf Mahkemesi Başkanlığı uygulamaya geçirmiştir.

“Nişanlılığın sona erdirilmesi dâva dosyası hukuk Amirliği tarafından mahkemeye sunulmuştur; kadın birisiyle nişanlı olduğunu ve nişanlısının birkaç yıldır ortalıkta görünmediğini (gâip) iddia ederek nişanın feshedilmesini talep etmektedir. Bu durumda ne yapılmalı? Sadece kadının iddiası mı dikkate alınmalı?”.

Açıklama: “Evlilik sözleşmesinin tarafları tam hukukî ehliyete sahip ise ve karşı tarafa evlilik sözü verilmişse ve evlilik icap-kabulü halkın örf ve adetlerine göre gerçekleşmemişse Medenî Kanun’un 64. maddesi uyarınca akit yapılmadığı için tarafların her birinin ondan vazgeçme hakkı vardır. Zira aralarında herhangi bir akit gerçekleşmemiştir”.

“Aynı şekilde bu çocukluktan evlilik sözü tarafların ebeveynleri tarafından herhangi bir icap-kabul olmaksızın yapılırsa durum aynı hükme tabidir”.

“Nişan meclisinde evlilik icap ve kabulü kendileri veya velileri tarafından yapıldıysa Medenî Kanunu’nun 194. Maddesine göre kadının talebi üzerine Usulü Muhâkemât-ı Medenî Kanunu’nun 8. bölümü uyarınca gâip nişanlı sebebiyle kadının ayrılmasına karar verilmiştir. Ve bu kararında kadına “zevce” nitelemesinde bulunmuş ve zimnen icap kabul ile gerçekleşen nişanlılıkları evlilik olarak kabul etmiştir (تفريق بسبب غيبة الزوج). Böylece kanunda bulunan boşluk mahkeme kararı ile doldurulmuştur denilebilir.²⁶¹

Nişanlılığın ilzâmiyeti konusunda öncelikle “nişanlılık bağlayıcı mıdır?” sorusunun cevabı verilmesi gerekmektedir.

“Bu soruya cevaben şu söylenebilir; Erkek ve kadının müstakbel evlilikleri üzerinde karşılıklı vermiş oldukları vaat veya yaptığı anlaşmalarının hukukî değil, sadece ahlakî ve örfî bir yükümlülük oluşturur. Çünkü böyle bir durumda erkek ve kadın birbirini evlilik için mecbur kılamazlar. Söz konusu kadın ve erkek herhangi bir hukukî sorumluluğa girmeden ondan vazgeçebilirler. Afgan Medenî Kanunu’nun 64. maddesi bu hususta şöyle belirtmektedir “Nişan, evlilik vaadidir ve her iki taraf da ondan vazgeçebilir”.²⁶² Bu madde metnine göre her iki taraf da nişanlılıktan çekilebilir. Maddeye göre nişanlılıktan geri çekilmek için herhangi bir şart ve kayıt bulunmamaktadır. Kanundan anlaşıldığına göre hem erkek hem de kadın, evlilik gerçekleşmediği süreçte evlenmeyi reddedebilirler ve karşı taraf onu hiçbir şekilde evliliğe zorlayamaz veya sadece evlenmeyi reddetmesi nedeniyle tazminat talep edemez. Aynı şekilde erkek ve kadın aralarında bir konuda anlaşmaya varıldıysa daha sonra ayrılma söz konusu olursa bu anlaşma onları evliliğe zorlayamaz.

Bununla birlikte bu süreçte evlilik taahhüdü de bağlayıcı değildir. Afgan Medenî Kanunu’nda vaat kelimesi taahhüt kelimesini de içermektedir. Nitekim kanun maddesine göre, evlilik akdinden önceki herhangi bir vaat geçersizdir. Dolayısıyla adayların nişanlılıktan geri çekilmeleri taraflardan birinin diğerinin hakkını kötüye kullanması vb. nedenlere dayalı olması hukukî değil ahlakî bir davranıştır. Nişanlılık dönemlerindeki bu tür zararların tazmini hususunda Afgan Medenî Kanunu nişanlılık hususunda sessiz

²⁶¹ Abdullâh, *Şerh-i Kânûn-î Medenî Afganistân*, 27.

²⁶² KMA, md.64/47.

kalmıştır. Buna karşın fıkhıta “Zarar izâle olunur (الضرر يزال)”²⁶³ gibi kâideler bulunmaktadır.

2.9. DEĞERLENDİRME

İslâm, evlilik akdine büyük önem vermiş ve onu en kutsal akitlerinden biri olarak görmüştür. Aynı zamanda evlilik akdine ağır bir ahit olarak bakılmıştır. İslâm’da, evlilik kalıcı huzur ve mutluluğun sağlanabilmesi için çiftler arasında kefâete (denklik) dikkat edilmesi ve evlenmeden önce adayların birbirleri ile görüşmeleri tavsiye edilmektedir. Bunun yanında kadının rızası alınmadan ve velisi olmadan nikâhın yapılmaması gerektiği belirtilmektedir. Bunun yanında eşlerin arasında ciddî bir sebep olmadıkça evlilik ilişkisinin sona erdirilmesi İslam’da hoş görülmemiştir.

Diğer yandan pek çok rivayet icmâ, akıl, örf-âdet, delil ve yöntemleri ile incelenerek tarafların durumlarına göre nikâh maksadıyla kadına bakmanın câiz ve müstehap olduğu sonucuna varılmıştır. Dinî ve hukukî engellerden arınmış bir kadına evlenme teklif etmek aslî ibâha kurallına göre câizdir. Karşı tarafın fiziksel durumundan haberdar olmak için evlenme niyetiyle birden fazla bakılması câizdir. Kız isteme, genellikle bir erkeğin bir kadına evlilik için yaptığı bir teklifi olup kadın tarafından kabul edilirse evliliğe giriş olarak kabul edilmektedir. Ancak böyle bir vaat, şerîata göre herhangi bir sorumluluk ve mahremiyet oluşturmamaktadır.

Nişan, bir erkek ve bir kadının evlenmesi için birbirlerine vaat veya taahhüt vermesidir. Evlilik vaadi Afganistan Medenî Kanunu ve fıkhıta bağlayıcı değildir, dolayısıyla taraflar bunu feshedebilir. Afganistan toplumunda nişanın şekli ve özellikleri gibi hususlar bölgelere göre farklılık arz etmekle Afgan Medenî Kanunu da bu tür özelliklere müdahale etmemiş ve bu hususları tarafların anlaşmalarına ve topluma hâkim olan örf ve âdetlere bırakmıştır. Ancak evlenme teklif edilen kadın için bazı şartlar tayin edilmiştir. Afgan toplumunda adayların nişanlılık sürecinde aralarındaki iletişim ve görüşmeler bölgelere göre çeşitli farklılıkta gerçekleştiği görülmektedir. Bunun yanında Afganistan geleneklerine göre aileler bazen çocuklarını erken yaşta nişanlayabilmektedirler. Bu uygulama çeşitli sebeplere dayanmaktadır. Afganistan’ın tüm bölgelerinde ve toplumlarında Müslümanların oluşturduğu örfün etkisiyle ve

²⁶³ Mustafa Yıldırım, *Mecelle'nin Küllî Kâideleri* (İzmir: Tibyan Yayıncılık, 2015), 76.

kanunun verdiği yetkiyle evlilik akdi imam ile kıyılmaktadır. İmam nikâhı genel olarak mahkemelerde resmi geçerliliğini kazanmakla birlikte toplum örfünde de geçerli sayılmaktadır.

Afganistan toplumunda nişanlılık şeklen evlilik akdine benzemekle birlikte örf ve âdet bunu nikâh akdi olarak kabul etmemektedir. Yani nişan merasiminde adaylar imam nikâhı ile nikahlanmasına rağmen bu konu toplum tarafından nişan olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla adaylar toplum nezdinde halâ nişanlı olarak addedilmektedir. Zira bu dönemde adaylar daha bir çatı altında birleşmiş değillerdir. Buna binaen eğer adaylar bu süreçte anlaşmazlığa düşerek nişanı feshedecek olurlarsa sadece nişanlılık hükmüne tabi olacaklardır.

Ancak böyle bir durumda nişanlılık döneminde yapılan bu işlemler “nişan akdi midir yoksa evlilik akdi midir?” sorusu ortaya çıkmaktadır. “Ayrıca nişandan çekilme durumunda nişanlılık bozulması mı veya evliliğin sona ermesi mi?” gibi soruların da cevaplanması gerekmektedir. Fakat bu soruların cevabı Afganistan yasalarında açıkça izah edilmemiştir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İSLÂM HUKUKU VE AFGAN MEDENÎ KANUNU'NDA NİŞANIN BOZULMASI VE NETİCELERİ

3.1. NİŞANIN BOZULMASI VE NETİCELERİ

Nişan, evlilik akdinin başlangıcı olduğu için fukahâ bunu, bir akit değil evlilik vaadi olarak kabul etmiştir. Bundan dolayı hukukçular tarafından farklı şartlar vaz edilmiştir. Yine vaadin bağlayıcı olup olmadığı hususunda ihtilaf etmişlerdir. Cumhur'un görüşüne göre evlilik vaadi bağlayıcı değildir.²⁶⁴ Bazı fukahâ ise evlilik vaadinin yerine getirilmesi gereken bağlayıcı bir akit olduğu görüşündedir.²⁶⁵ Dolayısıyla tercihe şayan olan görüşe göre, nişan, bağlayıcı olmayan bir evlilik vaadi olup kendi başına akit olmadığı için haramı helal kılmadığı gibi helali de yasaklamaz.

Afgan toplumunda nişandan vazgeçme olmadığı için nişanlılık döneminde taraflar arasında alınıp verilen hediyelerin iadesi söz konusu değildir. Erkek tarafından kıza verilen hediyeler de talep edilmez. Hediyelerin talep edilmesi büyük ayıp olarak görülmektedir. Afgan toplumu geleneklerinde yapılan nişanın kabul edilmemesi ve bozulması çok nadir olmaktadır.²⁶⁶

Afgan Medenî Kanunlarında ölüm nedeniyle nişanın bozulmasına ilişkin durumlara dair bir açıklama bulunmamaktadır. Kanun, konuyla ilgili hükümleri hâkimin takdir yetkisine bırakmıştır. Böylece mahkeme meseleye özel koşulları içinde inceledikten sonra nihai bir karar verebilmektedir.

Ayrıca mahkemeler, nişanlılıktan çekilmenin taraflardan birine zarara yol açması hâlinde failin verdiği zararı tazmin etmesi şeklinde bir gelenek oluşturmuştur. Afgan Medenî Kanunu'nda, nişan bozma nedeniyle dâvanın zamanı konusunda açık bir hüküm

²⁶⁴ Muhammed Fathî ed-Dîrînî, *Buhûsü Mukârene fî fikhi'l-İslâmî ve Usûlühü* (Beyrut: Müessesetü'r-Risale, 1994), 2/514.

²⁶⁵ Nasr Selmân - Seâd Sathî, *Ahkâmü'l-Hutbe ve'z-Zevvâc fî ş-şerîati'l-İslâmîyye* (Cezayir: Darü'l-Fecr, 2005), 37.

²⁶⁶ *Hânevâde ve Caygâh-ı Zan ez Menzer-i Şerîat, Kânûn ve Örf der Afganistân*, 182.

yoktur. Bunu yanında nişanlılığın bozulmasından kaynaklanan manevî zararlara da sessiz kalmaktadır.

Bu bölümde, nişandan vazgeçme, onun hükmü, mehr, nişanlıların birbirine verdikleri hediyeler ve yapılmış masraflar (tazminat) değinilecektir. Ayrıca nişandan çekilme sonuçlarından birisi de nişanlılık döneminde kıza ve ailesine verilen mehrin geri alınması meselesidir. Konunun daha iyi anlaşılabilmesi için önce mehrin tanımı, mahiyeti ve çeşitlerine kısaca değindikten sonra konuyu daha detaylı incelemeyi uygun gördük.

3.2. MEHRİN TANIMI VE MÂHİYETİ

Afganistan'da aile hukuku İslâm dinine ve ülkede etkili olan Hanefî mezhebine dayandığı için “mehr” kocanın karısına evlenmesi karşılığında ödediği mal veya yükümlülük ve evlilik ilişkisinden yararlanma hakkı olarak değerlendirilmiştir. Buna binaen mehrin meşruiyeti, Kitap, sünnet ve icma ile sabittir.²⁶⁷ Dolayısıyla mehr, kullanılması yasak olmayan mallardan olmalıdır. İslâm'ın yasak ettiği ve kullanılması mümkün olmayan mallardan da kaçınılmalıdır.

Mehir, İslâmî kaynaklarda farklı isimlerle zikredilmektedir. Lügat isimlerinden bazıları; sadâk, nihle, farîda, hibe, ukr ve nikâh kelimeleriyle ifade edilmektedir.²⁶⁸ Fıkıh terimi olarak mehr, nikâh akdinin sahih bir şekilde tamamlanmasından sonra erkek tarafından kadına verilen maddî mal ve değerdir. Kadın zengin olsa dahi mehri hak eder ve üzerinde istediği gibi tasarrufta bulunabilir. Bu konu dört mezhep tarafından ittifakla kabul edilmektedir. Mehr evlilik akdinin rûknü veya şartlarından birisi değildir, evlilik sonucunda meydana gelen bir haktır. Nikâh akdi esnasında mehrin unutulması nikâh akdini engel teşkil etmez.²⁶⁹

Afgan Medenî Kanunu'na göre kadının evlilik neticesinde nafaka, mehr ve meskeni hak edeceği belirtilmiştir. Bu kanunun 98. 115. ve 117. maddelerinde kadına mehr olarak verilen haklar mehr, nafaka ve mesken şeklinde tayin edilmiştir.²⁷⁰ Bunun

²⁶⁷ Çolak, *İslam Aile Hukuku*, 155.

²⁶⁸ Muhammed Emîn İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*, çev. Ahmed Davudoğlu (İstanbul: Şamil Yayınevi, 1983), 5/457.

²⁶⁹ Zuhaylî, *İslâm Fıkhu Ansiklopedisi*, 9/200.

²⁷⁰ كل مهر با و طى ، خلوت صحیحه یا وفات یكى از زوجین گرچه قبل از از دخول یا خلوت صحیحه صورت گرفته باشد، لازم می گردد. زوج مطابق به توان مالی خود برای زوجه اش مسکن مناسب تهیه مینماید. با عقد نکاح صحیح و نافذ نفقه برزوج لازم می گردد. *KMA, md. 99-115-117/31-35.*

yanında 100. maddesinde, “*Temellük kabiliyeti bulunan her mal mehir tayin edilir*”²⁷¹ diye ifade edilmiştir. Ayrıca Kânûn-i Ahvâl-i Şahsiyye-i Ehl-i Teşeyyu‘ ise 102. maddesine göre, “*Mehir, ekonomik değere sahip olma, ele geçirebilme, belli olma ve teslim kabiliyetine sahip olma şartlarını taşımaktadır*”.²⁷² Diğer yandan Kânûn-i Merasimi Arûsi 3. maddesinin 7. fıkrasına göre “*Mehir, İslâm Şeriatına ve ülkenin yürürlükteki yasalarına göre evlilik esnasında damat tarafından kadına ödenen para veya müteakvim maldır*”²⁷³ diye tanımlanmıştır.

3.2.1. Mehrin Hikmeti ve Sahibi

Mehir, nikâh akdinin önemini ortaya koymaktadır. Aynı şekilde mehir kadının kocasının ölümü veya boşanma nedeniyle yeni evliliğine kadar sosyal hayatın içinde kalması veya işsizlik durumlarında kullanılması amaçlıdır. Toplum açısından da çok faydalı olduğu muhakkaktır. Erkeğin tek taraflı olarak sahip olduğu boşanma hakkını kötüye kullanmaması için kadına böyle mâli bir imkân sunulmuştur. İslâm hukuku açısından da mehir ve boşanma erkek ve kadın arasında karşılıklı hak olduğu için mehir kadının hakkı, boşanma ise erkeğin hakkı olarak kabul edilmiştir.²⁷⁴

Mehir sahibi evlenecek olan kadındır. Kadının babası ve dedesi kadının adına mehri teslim alabilir. Ancak hiçbir şekilde onu sahip olamazlar. Kadının rızası olmadığı takdirde, velisine teslim edilmesi doğru değildir. Bazı fukahâ kızın babası için, mehrin yanında bir meblağ alabileceğini hak olarak tanımış ve Hz. Şuayb’ın, kızıyla evlenmek isteyen Hz. Musa’ya sekiz sene çobanlık yapması şart koşmasını delil olarak göstermiştir.²⁷⁵

Afgan Medenî Kanunu’nun 110. maddesi bu hususta şöyle ifade edilmiştir; “*Mehir kadının mülküdür. Onu istediği şekilde tasarrufta bulunabilir*”.²⁷⁶ Afgan Medenî Kanunu bu konuda Sünni dört mezhebin görüşlerine dayanmakta ve mehir konusunda kadının dışında hiçbir kimsenin tasarrufta bulunamayacağını savunmaktadır. Aynı şekilde Kânûn-i Merâsimi Arûsi 11. maddesi ikinci fıkrası şöyle ifade edilmiştir; “*Nikahtan sonra*

²⁷¹ KMA, md.100/31.

²⁷² KAŞET, md.105/36.

²⁷³ KMA, md.3/2.

²⁷⁴ Abdullâh, *Şerh-i Kânûn-î Medenî Afganistân*, 113.

²⁷⁵ *Kur’an-ı Kerim Meâli*, en-Nisâ,4/4.

²⁷⁶ مهر، ملکیت زوجہ محسوب می گردد. زوجہ می تواند در مهر خود هر نوع تصرف مالکانه بنماید. KMA, md.110/34.

mehir gelinin şahsî hakkıdır ve gelinden başka hiç kimsenin ona sahip olma hakkı yoktur”.²⁷⁷ Bunun yanında Kânûn-i Ahvâl-i Şahsiyye-i Ehl-i Teşeyyu‘nun ise 106. maddesinin birinci fıkrası göre “Evlilik akdinin yapıldığı andan itibaren kadın, mehirin tamamının yarı sabit ve yarı askıya alınmış şekilde maliki olur. Süre ve taksitler belirlenmediği veya başka şekilde kararlaştırılmadığı sürece kadın bunu talep etme hakkına sahiptir”²⁷⁸ şeklinde aktarılmıştır. Dolayısıyla mehir, erkeğe yüklenen fikhî ve yasal yükümlülük türüdür, mehrin miktarını evlilik sırasında veya sonrasında taraflar anlaşarak belirleyebilir.

3.2.2. Mehir Olabilecek Mallar ve Mehrin Miktarı

İslâm’a göre evlilik nedeniyle kadının hakkı olan mehir, satışı ve kullanılması yasak olmayan mallardan olmak zorundadır. Bu tür malların kadına mehir olarak verilmesi câizdir. Dolayısıyla mehir; ekonomik değere sahip olan eşya, altın, gümüş, nakit para, menkul ve gayri menkul mallar, süs eşyası veya benzeri eşyalardır. Bu mallar borç veya peşin olarak verilebilir. Alkol, domuz, içki, ölmüş olan hayvanların etleri ve İslâm hukukunun yasakladığı eşyalar mehir olarak verilemez. Eğer eşler, mehirsiz veya İslâm’da yasak olan eşya, şarap ve ölmüş olan hayvanların etleri gibi hukuken mal olmayan bir şeyle evlenseler, Hanefiler, Şâfiîler, Hanbelîler ve Ca‘ferîlerin çoğunluğuna göre akit geçerlidir ve kadın mehr-i misli hak eder. Mâlikîlere göre ise, böyle bir durumda mehir geçersiz ise akitte geçersiz olacaktır.²⁷⁹

Afgan Medenî Kanunu’nun 100. maddesi, hangi malların mehir olabileceğini şöyle ifade etmektedir: “*Temellük edilebilen her mal mehir olarak tayin edilebilir*”.²⁸⁰ Afgan Medenî Kanunu’nun, temellük edilebilecek her mal mehir olarak tayin edilebilir görüşü, dört Sünnî mezhebin görüşüyle aynıdır. Ancak söz konusu kanun, herhangi bir değere sahip olmayan malların mehir olup olmayacağı konusunda sükût etmiştir. Aynı şekilde Kânûn-i Merâsimi Arûsi birinci fıkrası mehrin miktarıyla ilgili şöyle ifade edilmiştir;

²⁷⁷ KMA, md.11/4.

²⁷⁸ زوجه به محض انعقاد عقد نکاح، مالک تمام مهر به صورت نیمه مستقر و نیمه معلق میشود و حق دارد آن را مطالبه نماید، مگر اینکه در تأدیه آن، مدت و اقساط تعیین گردیده و یا طور دیگری تراضی شده باشد. KASSET, md.106/36.

²⁷⁹ İslam Hukuku, 319.

²⁸⁰ KMA, md.100/31.

“Gelin ve damat, mehrin türünü ve miktarını evlenmeden önce, düğün sırasında veyahut düğünden sonra belirleyebilir”.²⁸¹

Mehrin miktarı hususuna gelince bunun azami miktarı tayin edilmemiştir. Mehrin en az haddi hakkında ise, fukahâ ihtilaf etmişler ve bundan dolayı farklı görüşler ortaya koymuşlardır. Hanefilere göre mehrin en az miktarı on dirhemdir. Bu miktardan daha az mehir tayin edilemez, edilse bile on dirhem hükmünü alır.²⁸² Ca'ferîler, Şâfîiler ve Hanbelîler ise, mehrin en az sınırı için herhangi bir miktar belirtmemişlerdir.²⁸³ Âyette belirlenen mehrin az sınırının zikredilmemiş olması bunlar için bir delildir. Mâlikîlere göre ise mehrin en az miktarı üç dirhem olarak belirtilmiştir.²⁸⁴

İnsanlar fakirlik ve zenginlik bakımından eşit olmadıkları gerçeği mehrin üst miktarı konusunda örfü öne çıkarmaktadır. Bu nedenle şerîat mehrin azami miktarını belirlememiş ve miktarın tespitini insanların maddî imkânlarına bırakmıştır. Afgan Medenî Kanunu, İslâm hukukunu takip etmekle birlikte mehrin en az ve azami miktarı hakkında sükût etmiştir. Afganistan'da mehir, toplumun örf ve âdetlerine göre belirlemekte ve miktarı kişinin maddî durumuna göre bölgeden bölgeye değişmektedir.

3.3. MEHRİN ÇEŞİTLERİ

Mehrin çeşitleri hakkında vârid olan âyet ve hadislerden anlaşıldığına göre, mehir, nikâh akdi esnasında tayin edilmelidir. Tayin edilmediği durumlarda ise mehr-i mislin verilmesi gerekmektedir. Genel olarak mehir, evlilik akdi esnasında belirlenip belirmemesine göre mehr-i musemmâ ve mehr-i misil olarak ikiye ayrılır. Mehr-i musemmâ ise; muaccel ve müeccel diye ikiye ayrılmaktadır.

3.3.1. Mehr-i Müsemmâ

Mehr-i müsemmâ, taraflar arasında nikâh akdi esnasında veya akitten sonra belirlenen mehirdir. Nikâh akdi üzerinde açıkça ittifak edilen veya akitten sonra kararlaştırılan yahut mahkeme kararı ile belirlenen mehirdir.²⁸⁵ Kur'an'ı Kerim bu tür mehirden şöyle ifade etmiştir: “*Ve eğer onları kendilerine temasta bulunmadan*

²⁸¹ KMA, md.11/4.

²⁸² Semerkandî, *Tuhfetü'l-Fukahâ*, 2/135.

²⁸³ *İslam Hukuku*, 319.S

²⁸⁴ Mâlik b. Enes el-Asbahî el-Yemenî, *el-Müdevvene* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1994), 2/152.

²⁸⁵ Zuhaylî, *İslâm Fıkhı Ansiklopedisi*, 9/210.

boşarsanız, onlar için mehir tesmiye bulursanız o zaman tesmiye ettiğiniz mehir yarısını vermek gerekir”.²⁸⁶ Âyetin genel manası mehr-i müsemâmâyı işaret etmiştir.

Afgan Medenî Kanunu’nun 99.maddesinde mehr-i müsemâmâyı şöyle ifade edilmiştir: “*Nikâh akdi esnasında, mehir belirlenmişse, kadın öncelikle belirlenmiş olan mehri almaya hak kazanmaktadır. Fakat mehir, nikâh akdi esnasında tesmiye edilmemişse veya bunu ortadan kaldıran herhangi bir sebep mevcutsa, o zaman kadına mehir-i misil verilmesi gerekmektedir* ”.²⁸⁷ Tarafların nikâh akdi esnasında veya akitten sonra ittifakla kararlaştırdığı mehre bu ismi verilmektedir. Bu hususta Afgan Medenî Kanunu İslâm hukukundaki hükümlerden yararlanmaktadır. Mehr-i müsemâmâ çiftler tarafından artırılabilir veya azaltılabilir. Nitekim Afgan Medenî Kanunu’nun 102. maddesinde mehir miktarının artırılması hususu şöyle ifade edilmiştir; “*Erkek evlendikten sonra mehir miktarını artırabilir. Söz konusu bu durum aşağıdaki koşullara tabidir*”:

- 1) Mehrin artırılmasında miktar belli olmalı.
- 2) Kadın veya velisi bu arttırımı kabul etmeli.
- 3) Evlilik bağı devam etmelidir.²⁸⁸ Bunun yanında Kânûn-i Ahvâl-i Şahsiyye-i Ehl-i Teşeyyu’nun 104. maddesine göre mehr-i müsemâmâ; “*Çiftin rızası ile belirlenen mehirdir*”²⁸⁹ diye ifade edilmiştir.

Miktarı belirlenmiş olan mehrin, bir kısmının veya tamamının peşin verilip verilmemesi konusunda ikiye ayrılmaktadır. Muaccel (peşin) ve müeccel (veresiye) mehir’dir.

3.3.1.1. Mehr-i Muaccel

Taraflar, mehir miktarını belirledilerse, erkek, bu mehre nikâh akdi esnasında ödeyebileceği gibi, nikâhtan sonra herhangi bir tarihte de ödeyebilir. Akit esnasında peşin olarak verilen mehre, mehr-i muaccel (peşin) denilmektedir. Taraflar, mehrin miktarını belirlemekle beraber ödeme şeklini belirlememişse, peşin olarak verilecek miktar örf ve âdete göre belirlenir. Örf ve âdet mehrin tamamının peşin veya ileride ödenmesi ya da bir

²⁸⁶ Kur’an-ı Kerim Meâli, el-Bakara.2/237.

²⁸⁷ KMA, md.99/31.

²⁸⁸ KMA, md.102/32.

²⁸⁹ KAŞET, md.104/35.

kısmını peşin, geri kalan kısmını sonradan verilmesi şeklinde oluşmuşsa buna göre hareket edilmektedir. Bazı fukahâ, zifaktan önce kadına mehrin bir kısmının verilmesini müstehap olarak görmektedir. Onlar bu konuda Hz. Ali'nin Hz. Fatma ile evlendiğinde ona mehir olarak zırhını vermiş olmasını delil göstermektedir. Bu evlilik Medine'de hicret'in ikinci yılında gerçekleşmiş ve mehrin ödenmesi Medine örf ve âdetlerine göre uygulanmıştır.²⁹⁰

Afgan Medenî Kanunu'nun 101. maddesinde, söz konusu hakkında şöyle ifade edilmiştir: “*Mehrin, tamamı veya bir kısmı, nikâh akdi esnasında, muaccel veya müeccel olarak belirlenebilir. Ancak bu şekilde belirlenme olmamışsa, o zaman örf ve âdete bakılır. Nikâh akdi esnasında belirli bir süre konulmamışsa, müeccel mehir boşanma veya vefattan dolayı ise en kısa sürede ödenmesi gerekmektedir*”.²⁹¹ Bu maddeden anlaşıldığına göre evlilik akdinde taraflar mehrin tamamının veya bir kısmının ödenmesini muaccel veya müeccel olarak tayin edebilirler. Eğer taraflar mehrin muaccel veya müeccel olması konusunda sessiz kalmayı tercih ederse meselenin çözümü örf ve âdetlere göre yapılmaktadır.

3.3.1.2. Mehr-i Müeccel

Bir kimse, evlilikten sonra belli bir zaman içerisinde, mehrin bir kısmını veya tamamını evlilik sonunda veyahut ölümü halinde ödenmesini kararlaştırılabilir. Buna mehr-i müeccel denilmektedir.²⁹² Bu durumda kadın, belirlenen vaadin tarihi gelmeden önce mehri isteyemez. Mehir miktarı belirlendiği halde, ödeme şekli belirlenmemiş olan ve bu konuda örf ve âdetde de uygulama bulunmayan durumlarda mehir, boşanma veya çiftlerden birisi ölümü hâlinde peşin ödemeye dönüşür. Boşanmanın bâin veya ric'î olması arasında herhangi bir fark yoktur.²⁹³

3.3.2. Mehr-i Misil

Hanefilere göre mehr-i misil, nikah akdi esnasında kadına, babası tarafından akrabaları olan kız kardeşleri, amca kızları gibi kadınlara göre takdir edilir.²⁹⁴ Aynı zamanda anası ve teyzesi de babasının kabilesinden iseler, bunlara göre de mehr-i misil

²⁹⁰ *İslam Hukuku*, 320-321.

²⁹¹ *KMA*, md.101/31.

²⁹² Bilmen, *Hukuki İslâmiyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu*, 2/118.

²⁹³ *İslam Hukuku*, 321.

²⁹⁴ Zuhaylî, *İslâm Fıkhı Ansiklopedisi*, 9/211.

takdir edebilir. Berâ ismindeki kadın mehirsiz evlendiğinde Hz. Peygamber'in şöyle hüküm verdiği rivayet edilmiştir. *"Babasının akrabası olan kadınlarına göre, mehr-i misil verilmelidir"*. Zira bir şeyin kıymeti kendi cinsinin kıymeti ile bilinir, kadınların değeri ise kadının baba tarafından akraba olan kadınlara göre bilinir.²⁹⁵

Mehr-i misil belirlenmesi konusunda, iki kadının yaşı, özellikleri, zenginliği, akıllı ve dindarlığı ayrıca aynı mahallede oturmaları ve aynı çağda yaşamaları dikkate alınmaktadır. Çünkü mehr-i misil de bu özelliklerin değişmesiyle, değişmektedir.²⁹⁶ Kadının mehr-i misli ispatlamayabilmesi için âdil olan iki erkek veya bir erkek ile iki kadının şahitliği temel alınmıştır. Âdil şahitler bulunmadığı durumlarda, mehr-i misil kocanın yeminiyle gerçekleşebilir.²⁹⁷

Afgan Medenî Kanunu, mehr-i mislin belirlenip ödenmesi hususunda İslâm hukukunun görüşlerini esas alarak şöyle hüküm vermiştir; *"Kadın mehr-i misil-i hak kazanır. Eğer evlilik sırasında mehir belirlenmemişse veya reddedilmişse, bu durumda mehr-i misil gereklidir"*.²⁹⁸ Bunun yanında Afgan Medenî Kanunu "mehr-in tefvîzi"nden söz etmekte ve mehrin tefvizini ise kadının kendisine ait mehrin miktarını belirleme yetkisini müstakbel kocasına bırakması şeklinde tanımlamaktadır. Böyle bir olay meydana gelirse, kadının mağdur olmaması için kadın, zifaktan önce mehrinin tespitini isteme hakkına sahiptir. Ayrıca eğer koca mehrin miktarını belirlemezse, o zaman kadın ilgili mahkemeye başvurup "mehr-i misil"ini tespit ettirip alabilir. Burada kanun, kadının mağdur olmaması amacıyla tefviz-i mehir kavramını dikkate almış ve mezheplerde pek yaygın olmayan bir şekilde konuyu çözüme bağlamıştır.²⁹⁹ Ayrıca Kânûn-i Merâsimi Arûsi'nin 3.maddesinin sekizinci fıkrasında ifade edildiğine göre, kadınlar için nikâh akdi sırasında belirlenmeyen mehir, kadının akrabalarının ortalama mehrine göre kadın evlendikten sonra belirlenir.³⁰⁰ Bunun yanında Kânûn-i Ahvâl-i Şahsiyye-i Ehl-i Teşeyyu'

²⁹⁵ Mevsilî, *el-İhtiyâr li ta'lîl-i Muhtâr*, 3/74.

²⁹⁶ Hallâf, *Ahkâmü'l-Ahvâl-i Şahsiyye*, 82.

²⁹⁷ Bilmen, *Hukuki İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, 2/120.

²⁹⁸ *KMA*, md.99/31.

²⁹⁹ زنیکه اختیار تعیین مهر را به زوج تفویض نموده و مهر او تسمیه نشده باشد، می تواند بعد از عقد و قبل از دخول، تعیین مهر را مطالبه نماید. زوج مکلف است مهر او را معین کند در صورت امتناع، زوج می تواند تعیین مهر مثل را از محکمه با صلاحیت مطالبه بدارد. *KMA*, md.104/33.

³⁰⁰ *KMA*, md.3/3.

104. maddesinin ikinci fıkrasına göre mehr-i misil, kadının şerefi, ailesi, akrabaları ve yerel örf ve benzerlikler ile ilgili diğer niteliklerinin de dikkate alındığı mehr türüdür.³⁰¹

3.4. AFGAN TOPLUMUNDA MEHİR ANLAYIŞI

Afganistan mevcut yasalarında mehr ile ilgili maddeler, 1355 (1977) yılındaki Afgan Medenî Kanunu'nun 98-114 maddeleri "Mehir" başlığı altında ve 1388 (2009) yılındaki Kânûn-i Ahvâl-i Şahsiyye-i Ehl-i Teşeyyu'ı Afganistan kanundaki 104-119. maddeler "Âsârî Akdi Nikâh" başlığı altında düzenlenmiştir.

Mehir için belirlenecek miktarın bazı erkeklerin temin etmesinin zorluğunu dikkat alan Afganistan hukukçuları mehr miktarını, yukarıdaki iki kanunda belirtmemişler.

Yine Afgan Şîî kanun koyucuları Kânûn-i Ahvâl-i Şahsiyye-i Ehl-i Teşeyyu' 104. maddesinin 4. fıkrasında ele alınan çözümünü oldukça uygun görmekte. Bu madde de şöyle denilmektedir. "*Bir erkeğin, ödeyemeyeceği miktarda belirtilen mehr geçersizdir. Mehr hiç belirlenmemiş hükmünde kabul edilir*".³⁰² Mehrin azami miktarının belirtilmediği bu madde toplumun yararına hizmet etmektedir. Nitekim mehr erkeğin ödeme kabiliyetinden fazla ise mehr geçersiz sayılacaktır. Söz konusu kanunun açıklamalarına göre, Afgan toplumu hem Ehl-i Sünnet ve hem de Ehl-i Teşeyyu' bu maddeye uymuş ve ikisi de bu maddeden istifade edebilmektedir.

Mehir, İslâm hukukuna göre erkek üzerinde bir yükümlülüktür. Afganistan bölgelerinde örf ve âdetlere göre, kadına, gerek söz kesmede veya nişanlılık döneminde, damadın ailesinin maddî durumuna göre mehirden veya başlık parasından ayrı olarak kayınpederi, kayınvalidesi, kardeşleri veya diğer akrabaları tarafından takılar takılır. Kadına elbise ve başka hediyeler de verilmektedir. Bunlar evlilik için şart veya zorunlu değildir. Çünkü bunlar hediye olarak düşünüldüğünden dolayı mehr kapsamına girmemektedirler. Ayrıca bazı bölgelerde, anneye Şir bahâ (Süt hakkı) isimli para veya mal verilir. Aynı şekilde süt hakkı da evlilik için bir şart olmadığından dolayı mehr kapsamına girmemektedir.

³⁰¹ KAŞET, md.104/35.

³⁰² KAŞET, md.104/41.

Afganistan'ın bazı bölgelerinde nişan döneminde mehrin bir kısmının veya tamamının evlenecek olan nişanlıların yerleşeceği evin, ev eşyaları ve çeyizinin alınması amacıyla damat veya ailesi tarafından kıza verildiği görülmektedir. Kız tarafı aldığı parayla düğüne kadar kendisine düşen eşyalarını alacaklardır. Diğer yandan bazı bölgelerde ise damat ve ailesi başlık ve mehir parasının haricinde kızın bütün çeyizini hazırlamaktadır.³⁰³

Afganistan, Medenî Kanunu'nun 110.³⁰⁴ maddesinde mehir, kadının hakkı olarak zikredilmesine rağmen teslim edildiği zaman kadına değil belki de onun babası veya velisine verilmektedir. Çoğunlukla kadınlar kendileri için bir mehrin belirtilip belirtilmediğine veya verilip ve verilmediğini dahi bilmemektedirler. Kadınlar genellikle evlilikle mülkiyetlerine girmiş olan mehrin kendilerinin şer'î ve kanuni hakkı olduğunu bilmedikleri gibi onun ehemmiyetini de bilmemektedir. Bunun yanında Afganistan'da eğitilmiş olan kadınlar üzerinde yapılan araştırmalara göre; nikâh akdi sırasında, kendilerine verilecek olan mehir hakkında danışılmadığı aynı şekilde mehrin miktarı hususunda bilgilerinin olmadığı ortaya çıkmıştır. Bu araştırmalar, bunun gibi olayların şehirden uzak bölgelerde ve köylerde daha fazla olduğu ve kadınların kendi haklarından haberdar olmadıklarını ve bundan dolayı daha fazla zarar gördüklerini belirtmiştir.³⁰⁵

3.5. NİŞANIN BOZULMASI HÂLİNDE MEHİR DURUMU

Nişanlılıktan çekilme durumunda iki tarafın birbirlerine vermiş olduğu hediyeler ve ödenmiş olan mehirle ilgili hukukî ve fikhî farklı yorumlar bulunmaktadır. Mehir, nikâh akdinin sahih bir şekilde gerçekleşmesi durumunda kadının hak ettiği maddî bir değerdir.³⁰⁶ Çünkü mehir, nişanlılıkla kadının hak kazandığı bir şey değil bilakis evliliğin sonucudur

Afgan toplumunun örf ve âdetlerine göre, mehrin bir kısmının veya tamamının nişan döneminde verilmesi gerekmektedir. Oğlanın kıza kıyafet, altın ve diğer eşyaları almak için kullandığı para, evlilik akdi sırasında kızın muaccel mehrinden sayılır. Erkeğin

³⁰³ Muhammed Akram Hâkim, *Afgan Medenî Kanunu'nun Asâr-ı İzdivac Maddelerindeki (98-130) Fikhî Hükümlerin Müçtehitlerin Görüşleri Açısından Değerlendirilmesi* (Konya: Necmettin Erbakan Üniversitesi, Yüksek Lisans, 2012), 47.

³⁰⁴ Mehir, kadının malı olarak kabul edilir. Kadın, mehrde her türlü tasarrufta bulunabilir. bk. *KMA, md.110/34*.

³⁰⁵ Hakim, *Afgan Medenî Kanunu'nun Asâr-ı İzdivac Maddelerindeki (98-130) Fikhî Hükümlerin Müçtehitlerin Görüşleri Açısından Değerlendirilmesi*, 49.

³⁰⁶ Adaletâ, *Hukûk-i Fâmil*, 178.

nişanlılık döneminde kadına verdiği mehri ödemesi durumunda kadın, nişandan çekildikten sonra iade etmelidir.³⁰⁷ Afgan Medenî Kanunu'nun 98. maddesi mehrin lüzumu hususunda şöyle açıklamada bulunmaktadır: “*Her çeşit mehri vat'ı, halveti sahihe, duhul ve halveti sahihe'den önce eşlerden birinin vefatı ile lâzima dönüşür.*”³⁰⁸ Bunu yanında nişanlılık dönemi ve nikâh meclisinde mehrin miktarı belirlenmemesi durumunda Afgan medenî kanunu şöyle ifade edilmiştir: *Mehrin belirtilmemiş olduğu durumlarda örfe bakılmaktadır*”.³⁰⁹

Hukukçular iki tarafın nişanlılıktan geri çekilmesi durumunda ortaya çıkan hukukî sonuçları şöyle ifade etmektedir: Hukukçular çoğulu; nişanın bozulması durumunda verilen mehrin tamamının erkeğe iade edilmesi konusunda ittifak etmiştir. Afgan yasalarında nişanın bozulmasından kaynaklanan mehri durumu hakkında herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Fakat toplum açısından nişan, kadın tarafından sona erdirilmiş olursa, erkek tarafı nişanlılık döneminde verdiği mehri talep edebilir. Böyle bir durumda mehri mevcut değilse kız tarafı mehrin bedelini ödemek durumundadır.³¹⁰

3.6. NİŞANIN BOZULMASI HÂLİNDE HEDİYELER DURUMU

Hediye hibenin bir türü olarak tanımlamakla birlikte hibe hediyeyle nispetle daha geniş ve kapsamlıdır. Hediye, hibe çeşitlerinden biridir ve onun hükmünü taşımaktadır. Hanefîler hediyeyle şöyle tarif etmiştir: “Bir anda karşılıksız olarak bir aynı bir başkasına temlik etmektir. (تمليك عين في الحال بغير عوض).”³¹¹ Hediye alışverişi bütün toplumlarda görülen âdetinin neredeyse insanlık tarihi kadar eski bir geçmişi sahiptir.³¹²

Hibe sözlükte karşılıksız vermek ve bağışlamak anlamına gelmektedir. İslâm hukukunda hibe, karşılık şart koşulmaksızın bir malın hayatta iken temlikî şeklinde tanımlanmaktadır. Arapça'da hediye, sadaka, atıyye, nihle, Türkçe'de ise bağış ve teberru gibi kelimeler hibe ile eş anlamlı olarak kullanılmaktadır. Fakat teberruun daha

³⁰⁷ Abdullâh, *Şerh-i Kânûn-i Medenî Afganistân*, 29.

³⁰⁸ كل مهر با وطي، خلوت صحيحه يا وفات يكي از زوجين گرچه قبل از دخول يا خلوت صحيحه صورت گرفته باشد لازم می گردد. *KMA, md.98/31*.

³⁰⁹ در صورت عدم تصریح، به عرف رجوع می گردد. *KMA, md.101/32*.

³¹⁰ Kâbe Râstin Tahrâni - Nejmâ Yesârî, *Hukûk-ı Fâmil-i Afganistân*, 37.

³¹¹ Kâsânî, *Bedâ'î u's-Sanâ'î fi Tertibi's-Şerâ'î*, 8/84.

³¹² Ali Bardakoğlu, “*Hediye*”, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (İstanbul: TDV Yayınlar, 1998), 17/151-155.

geniş, sadaka ve hediyein daha dar kapsamlı ve kısmen farklı amaç taşıdığı, bu sebeple hibenin daha teknik ve hukukî bir terim olduğu söylenebilir.³¹³

Nişanlıların birbirlerine veya akraba ve dostların nişanlılara hediye vermesi tüm toplumlarda bir gelenek olarak yaygındır. İslâm hukukçular genel olarak nişan esnasında kıza mehirci mahsuben verilen hediyeler mehir hükmünde olmakta nişanın bozulması durumunda nişanın kimin tarafından bozulduğuna veya bozmada kusurun kimde olduğuna bakılmaksızın hediyein mümkünse aynının, değilse bedelinin iadesi gerekir.³¹⁴ Nişan sırasında verilen diğer hediyeler veya sünnet merasimi veya doğum gibi münasebetlerle getirilen hediyeler ise hibe hükmünü taşır ve hediyeler kime getirilmişse kural olarak ona ait olur. İsim tasrih edilmediğinde örf ve âdete göre hareket edilir. Böyle olunca hibeden rücu konusundaki genel kural bu konuda da geçerlidir ve hediye vermenin sebebi zâil olsa bile alınan hediyelerin eski sahiplerine iadesi kural olarak gerekmez.³¹⁵

Genel olarak, nişan döneminde verilen kalıcı hediyelerin iade edilmesi gerekmektedir. Hediyelerin iadesi konusunda fukahâ farklı görüşlere sahiptir.

Hanefî mezhebinde bu konuda birkaç farklı görüş mevcutsa da genel kabul gören ve uygulamaya yansıyan görüş, nişan döneminde verilen hediyeler “hibe” hükmündedir. Eğer hediyelerin bizzat kendisi mevcut ise iade edilir, yoksa hediye alanın mülkiyetinden çıkmışsa veya helâk olmuşsa, ya da keyfiyeti değişmişse iadesi gerekmez. Eğer verilen hediye kumaş elbise ise ve kadın bunu giyerek eskitmişse bu elbisenin iadesi gerekmez. Bunun mislî veya kıymeti de talep edilmez. Hediyelerin iadesinde herhangi bir engel olmadığı sürece hediye veren kişi verdiği geri alabilir.³¹⁶

Hanefî mezhebine göre hibeden vazgeçmeye mâni‘ durumlar şunlardır:

- a) “Hibeye ziyade ile hibede bir değişiklik olmuşsa (زيادة في الموهوب، زيادة متصلة)”.
Örneğin hibe bir kumaş olup mevhubun leh onu dikerek elbise dikerse veya elbise ise terziye götürüp onu tamir ettirirse bu durumda hibeyi iade etmesini bir yolu

³¹³ Ali Bardakoğlu, “Hibe”, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (İstanbul: TDV Yayınlar, 1998), 17/421-426.

³¹⁴ OHAK, md.2/23.

³¹⁵ Bardakoğlu, “Hediye”, 17/151-155.

³¹⁶ Muhammed Mustafa Şelebî, *Ahkâmü'l-üsre fi'l-İslâm* (Beyrut: Dârü'n-Nehdati'l-Arabiyye, 1977), 66.

yoktur. Çünkü buradaki artışlar ayrılmaz bir şekilde asıl ile bağlantılıdır. Ancak asıl ile bağlı değilse hibe geri iade edebilir”.

- b) “Hibe eden veya kendisine hibe edilen kimselerin ölmesi (موت الواهب أو الموهوب له)”.
- c) “Hibeye karşılık başka bir şeyin hibe edilmesi (العوض عن الهبة)”.
- d) “Hibenin, kendisine hibe edilen kimsenin mülkiyetinden çıkması. (خروج الموهوب). (عن ملك الموهوب له)”.
- e) “Hibe yapma esnasında hibe eden ve edilen taraflar arasında devam eden evlilik. (الزوجية القائمة بين الواهب والموهوب له وقت الهبة)”.
- f) “Hibe eden ve kendisine hibe edilen kişiler arasındaki nikaha engel olan akrabalık bağı (القرابة المحرمة بين الواهب والموهوب له)”.
- g) “Hibe edilen malın, kendisine hibe edilen kişinin mülkiyetinde iken helak (zarar, tüketme) olması yani hibenin yok olması durumunda helak olan o şeyin geri dönmesi mümkün değildir (هلاک العين الموهوبة أو إستهلاكه في يد الموهوب له)”.³¹⁷

Konuyla ilgili diğer mezheplerin görüşlerini kısaca şu şekildedir;

- a) Şâfîilere göre, nişanı bozan kim olursa olsun verilen hediyelerin iade edilmesi gerekir. Eğer hediyeler mevcut ise aynısını, harcanmışsa tazminatın ödenmesi gerekir. Verilen hediyeler mislî mallardan ise mislinin, kıyemî mallardan ise kıymetinin verilmesi gerekmektedir.³¹⁸
- b) Mâlikîlere göre ise hediyelerin iade edilip edilmemesi örf ve şartta bağlıdır. Eğer nişanlıların koştuıkları herhangi bir şart yoksa veya örfte mevcut bir hüküm bulunmuyorsa, nişan hediye veren tarafından bozulmuşsa vermiş olduğu hediyeleri geri isteyemez. Eğer nişan hediye alan tarafından bozulmuşsa hediyelerin iadesi gerekir. Bu durumda hediyeler mevcut ise aynısını mevcut değilse mislî mallardan ise mislini yoksa kıymetinin iadesi gerekir.³¹⁹
- c) Ca‘ferî mezhebine göre ise hediyeler evlenme şartıyla verilmiş ve evlilik gerçekleşmemişse, nişanın bozulması durumunda hediyelerin iadesi gerekir.

³¹⁷ Muhammed Emîn İbn Âbidîn, *el-Ukûdü'd-Dürriye fî tenkîhi'l-Fetâva'l-Hâmidîyye* (Kahire: el-Matbaatü'l-Meymaniyye, 1893), 1/29.

³¹⁸ Ebû Zehre, *Ahvâli's-Şahsiyye*, 66.

³¹⁹ Adaletâ, *Hukûk-ı Fâmil*, 40.

Zira evlilik şartı gerçekleşmemiştir. Eğer hediyeler evlenme şartı ile verilmemişse bu durumda Hanefîlerle aynı görüştedirler.³²⁰

Nişanlılardan her biri veya anne-babası, nişanın bozulması durumunda karşı taraftan evlilik için verdiği hediyeleri talep edebilmektedir. Hediyelerin aynısı mevcut değilse, normal olarak muhafaza edilen hediyelerin fiyatı üzerinden değer biçilmektedir. Bu hediyeler diğer tarafın hatası olmadan telef olmuşsa, tüketilen hediyeler bağıştı ve istihlakinde tazminat yoktur.³²¹ Bunun yanında nişanlılardan birinin ölümü ile nişan bozulduğunda hediye, kıymetî mallardan ise kıymeti, mislî mallardan ise mislini iade edilir.³²²

Afgan kabilelerinden çoğunlukta olan Peştûnler arasında nişan döneminde hediyeler, genellikle erkek veya ailesi tarafından kıza verilmektedir. Dolayısıyla nişan döneminde tarafların birisinin vefat etmesi durumunda erkeğin kızı görmediği veya ziyaret etmediği durumlarda hediyelerin ve başlık parasının tamamı veya bir kısmı nişan ve dua sırasında kızın ailesine ödenmiş olsa bile erkeğin ailesine iade edilir. Ancak kız ve erkek birbirine görmüş ve birbirlerini ziyaret etmişlerse hediye geri ödenmez. Sadece ödenen mehir ve başlık parasının bir kısmı ailesine iade edilir.³²³

Nişanın bozulması kanunî, örfî veya mahkeme tarafından olmak üzere farklı nedenlerle yapılmış olabilir. Bunun yanında taraflar herhangi bir gerekçe göstermeksizin veya birisi diğerini, kötü davranmakla suçlayarak nişandan vazgeçebilirler. Afgan Medenî Kanunu 65. maddesinde şöyle beyan edilmektedir: “Nişanlılar nişanlısına hediye vermişse, diğer tarafın nişanı iptal etmesi durumunda hediye varlığı halinde veren kişi aynını veya bedelini satın alma günündeki fiyatı üzerinden talep edebilir. Eğer iptal hediye veren tarafından yapılırsa hediye yoksa veya tahrip edilmişse yahut değeri düşürülmüşse iadesi talep edilemez”.³²⁴ Afgan toplumunda hediyelerin iade edilmesi için mahkemelerde dâva açılması genellikle yaygın değildir. Çünkü bu konu ile ilgili dâva açmak utanç verici bir durum sayılmaktadır.³²⁵

³²⁰ Şelebî, *Ahkâmü'l-Üsre fî'l-İslâm*, 66.

³²¹ Kâtüziyân, *Kânûn-i Medenî der Nezm-i Hukûk-i Kunûn-i*, 2/640.

³²² Kâtüziyân, *Kânûn-i Medenî der Nezm-i Hukûk-i Kunûn-i*, 2/641.

³²³ *Hânevâde ve Caygâh-ı Zan ez Menzer-i Şeriat, Kânûn ve Örf der Afganistân*, 183.

³²⁴ *KMA, md.65/21*.

³²⁵ Kâbe Râstin Tahrânî - Nejmâ Yesârî, *Hukûk-ı Fâmil-i Afganistân*, 32.

Bunun yanında Kânûn-i Ahvâl-i Şahsiyye-i Ehl-i Teşeyyu‘ hediye­lerin iadesine ek olarak evliliğin ilerleyen aşamalarındaki harcanan harcamaların da talep edilmesi gerektiğini söylemektedir. 79. maddesi 1. fıkrası şöyle açıklama yapmaktadır: Nişan sözleşmesi bozulduğunda hediye­lerin aynı, misli veya kıymeti, aşağıdaki koşullara göre talep edilebilmektedir:

- a) “Masraflı olan hediye­ler, nişan sözleşmesi bozulmadan önce kullanılmadıysa iadesi talep edilir (در صورتی که هدایای مصرفی قبل از فسخ قرارداد نامزدی مصرف) (نشده باشد).
- b) “Masraflı olmayan hediye­ler örfe uygun bir şekilde muhafaza edilmesi durumunda talep edilir. Aynı şekilde kusurlu bir muhafaza sonucunda telef olmuşsa da talep edilir (در صورتی که هدایای غیر مصرفی که عرفاً نگهداری میشود، تلف نشده) قابل مطالبه است.”
- c) “Adaylardan birinin vefatı durumunda kullanılan hediye­ler talep edilmez (در صورت فوت یکی از نامزدان، هدایای مصرفی که به مصرف رسیده، قابل مطالبه نمی باشد).

Kânûn-i Ahvâl-i Şahsiyye’ye göre evlilik yapma umuduyla adayların yaptıkları masrafların nişanın bozulması durumunda taraflara iade edilmesi gerekmektedir.³²⁶ Söz konusu kanun 78. maddesine göre ise, adaylardan biri nişan sözleşmesini kabul ettikten sonra hukukî bir neden veya geçerli bir mazeret olmaksızın nişandan çekildiğinde, diğer tarafın evlilik için yaptığı harcamaların masraflarını karşılamakla yükümlüdür.³²⁷ Bu kanuna göre ayrıca fotoğraflar ve karşılıklı mektuplar da dâhil olmak üzere talep edilmektedir. Söz konusu kanun bu konuyu şu şekilde açıklamıştır: “*Nişanlılar arasında mübadele verilen eşya, fotoğraflar ve mektuplar, masrafsız ve kalıcı mallar hükmündedir. Mütâlebe suretiyle iade edilmesi gerekir*”.

3.7. NİŞANIN BOZULMASINDA MADDÎ VE MANEVÎ TAZMİNAT DURUMU

Evlilik önemli bir akit olduğu için kanun koyucu, erkeklere ve kadınlara nişanlılık döneminin sonuna kadar kararlarını geri almalarına izin vermiştir. Çünkü nişanlılıktan çekilmek ahlaken yanlış olsa bile, üzerinde düşünülmemiş bir karardan vazgeçmek ve tarafların sallantılı bir aile kurmamasını engellemek için gereklidir. Nişanlılardan birinin

³²⁶ KAŞET, md.79/26.

³²⁷ KAŞET, md.78/26.

nişanı bozmada kusurlu olması durumunda diğer nişanlı yasal sınırlar dâhilinde tazminatı talep edebilir ve hediyeleri geri alabilir. Haklı sebep olmaksızın bir nişanı bozmak, hakkın kötüye kullanılması anlamına gelmekte suç ve kusur olarak kabul edilmekte ve beraberinde hukukî sorumluluğu getirmektedir.³²⁸ Bu nedenle nişanlılığın haksız yere bozulmasından kaynaklanan zararlar, Afgan Medenî Kanunu'nun 65. Kânûn-i Ahval-i Şahsiyye'nin 76. maddeleri dâhil olmak üzere genel hukukî sorumluluk kuralları uyarınca talep edilebilmektedir. Ancak nişanlılığın aksaması nedeniyle taraflardan birinin haysiyetinin ve mânevî kişiliğinin zarar görmesi durumunda Afgan Medenî Kanunu bu konuda sessiz kalmakta ve hukukî hiçbir sonuç ortaya çıkarmamaktadır. Ancak buna karşın tazminatı açıkça tanıyan Medenî Mesuliyetler Kanunu, zarar gören tarafa maddî tazminat talep etme hakkını verdiği gibi manevî tazminat talep etme hakkı da verilebilmektedir. Bu hakkın ödeme şekli, miktarı ve türü hâkimin kararına bağlıdır.³²⁹

Maddî Tazminat: Nişanlılar, nişan döneminden sonra evlilik hayatına hazırlık amacıyla birtakım harcamalar yaparlar. Düğün salonu, elbise vs. gibi. Dolayısıyla taraflardan birinin nişanı bozması halinde vazgeçen tarafın, yapılan masrafları tazmin edip etmeme problemi ortaya çıkmaktadır.

Muasır İslâm hukukçuları göre, nişanı bozan kişi karşı tarafa maddî veya manevî bir zarar vermesi durumunda zarara uğrayanın, zararlarını tazmini için dâva açıp açmayacağı konusunda ihtilaf etmişlerdir. Bir kısım İslâm hukukçuları İslâm'ın ruhuna daha uygun olduğu için dâva hakkının tanınması gerektiğini beyan etmişlerdir.³³⁰ Nitekim “İslâm'da zarar verme ve zarara karşı zarar verme yoktur (لا ضرر ولا ضرار في الإسلام)”, “Zarar izale olunur”.³³¹ Herhangi bir zorlama olmaksızın keyfî olarak taraflardan biri nişanı bozarsa nişana bozan taraf, diğer tarafın maddî ve manevî zararlarını tazmin etmekle yükümlüdür. Nişanlılık döneminde herhangi bir harcama yapılmamışsa nişanın

³²⁸ Daha bilgi için bk: Kâtûziyân, *Kânûn-i Medenî der Nezm-i Hukûk-i Kunûn-i*, 2/639.

³²⁹ Kânûn-i Mesuliyeti Medenî (Kânûn-i Mesuliyeti Medenî), (27 Nisan 1960), md.2/2 در موردی که عمل واردکننده زیان موجب خسارت مادی یا معنوی زیان دیده شده باشد دادگاه پس از رسیدگی و ثبوت امر او را به جبران خسارات مزبور محکوم مینماید و چنانچه عمل واردکننده زیان فقط موجب یکی از خسارات مزبور باشد دادگاه او را بجبران همان نوع خساراتیکه وارد نموده محکوم خواهد نمود.

³³⁰ Hayreddin Karaman, *İslam hukuku* (İstanbul: Ensar Neşriyat, 1990), 2/70-71.

³³¹ Mecelle 20. Madde: Zarar zülümdür, aldatmadır, zararın izalesi zorunludur.

sona erdirilmesi durumunda her iki taraf için hukukî sorumluluk ve tazminat ortaya çıkmaz.

Nişanlılardan biri geçerli bir sebep olmaksızın nişanı bozarsa, diğer taraf veya ailesi ya da diğer kişiler evlilik güvencesi için harcama yapmışsa, nişanı bozan taraf zararı üslenmek zorundadır. Ancak bu zararlar sadece normal giderlerle ilgili olacaktır.³³² Haklı bir sebep olmadan bir kimsenin doğrudan veya dolaylı şekilde başka birine maddî veya manevî yönden verdiği zararın mümkünse aynısı yoksa bedeli tazmin ettirilmektedir. Günümüz İslâm hukukçuları ise “İslâm hileli alışverişi yasaklar, zarar verme veya zarar görme yoktur” kurallarını dikkate alarak nişanın bozulmasından zarar gören tarafın bu zararı mahkeme yolu ile isteyebileceğini söylemiştir.³³³

İslam hukukunda genel kural meydana geliş şekline bakılmaksızın bütün zararların izale edilmesi aynı şekilde telafi ve tazmin edilmesinin zorunlu olduğu şeklindedir.³³⁴ Tazminatın âyet ve hadislerden dayanağı bulunduğu gibi İslâm hukukunda hüküm koymada göz önünde bulundurulmuş maslahat prensibine de uygunluğu açıktır.³³⁵ Buna göre nişanı hukukî bir gerekçe olmadan bozan taraf, karşı tarafa vermiş olduğu zararları tazmin etmekle yükümlüdür. Ancak burada haksız eylemin kurucu unsurları olan hukuka aykırılık, kusur, zarar ve illiyet bağı unsurlarının gerçekleşip, gerçekleşmediğine bakılır. Şayet haksız yere nişanı bozan aleyhine bu unsurlar gerçekleşmiş ise karşı tarafın tazminat talep etme hakkı doğar.³³⁶ İslâm hukukuna göre her türlü zararın giderilmesi konusunun takibinde devreye genellikle mahkeme girmektedir. Mahkeme bazı durumlarda zararın tespitinde ve karşılığının belirlenmesinde ehli hibre diye bilinen kişileri devreye sokarak olayı çözmektedir.³³⁷ Afganistan’ın hukuk ve yasalarında nişanın bozulmasından kaynaklanan maddî tazminat konusunda herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Fakat söz konusu tazminat hakkında toplum kendi örf ve âdetlerine göre hareket etmektedir.

³³² Kâtûziyân, *Kânûn-i Medenî der Nezm-i Hukûk-i Kunûn-i*, 2/639.

³³³ Çolak, *İslam Aile Hukuku*, 51.

³³⁴ Ali Haydar, *Dürerü'l-Hükkâm* (İstanbul, 1330), 85.

³³⁵ Abdurrahman Haçkalı, *İslam Hukuk Tarihinde Gayeci İctihad Metodunun Gelişimi* (Samsun: Etüt Yayınları, 2004), 108.

³³⁶ Haçkalı, *İslam Hukuk Tarihinde Gayeci İctihad Metodunun Gelişimi*, 131.

³³⁷ Kahveci, *İslâm Hukuku Açısından Nişanlılık*, 143.

Manevî Tazminat: Yukarıda bahsettiğimiz gibi klasik fıkıh metinlerinde maddî ve manevî tazminatla ilgili herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak manevî tazminat hususunda muasır hukukçular konu hakkında bazı görüşler ileri sürmektedirler. Manevî tazminat hususunda deliller genellikle modern hukukçular tarafından getirilmiş olup, naslarda ve klasik fıkıhçıların konu hakkında açıkça herhangi bir görüşü yoktur.³³⁸ Modern hukukçular manevî tazminat hususuna daha sıcak bakmaktadır ve nişanın bozulması durumunda zarara uğrayan tarafın, manevî tazminat alabileceğini savunmaktadırlar. Nişanı bozulan kişide, ruhsal ve kişisel etkiler görülebileceği gibi, acı çekme, ümitlerinin kırılması, arkadaşlar arasında küçümsenmesi gibi olumsuz etkiler de görülür.³³⁹

Nişanlılardan biri kendi kusuru olmadan, nişanın bozulmasından dolayı zarar görürse, onun manevî zararının telafisi için münasip bir şekilde tazminatı istemesi İslâm hukukunun gayelerine uygundur. Bu konu İslâm hukukunun kişi hakları kuralları çerçevesinde değerlendirilmektedir. Çünkü nişanın bozulmasından dolayı kusuru olmayan taraf, büyük bir eylem ve üzünlüğe düşmüş olması yanında toplum içerisinde şerefî, mevkii ve kişisel menfaatleri zarar görmüştür. Ayrıca dillere düşmektedir. Neticede manevî zarara uğrayan tarafa hukukun belirlediği ölçülere göre zararın tazmini zorunludur.³⁴⁰

Manevî zararın varlığını ifade eden naslardan bazıları şunlardır: “*onlar incitmekten başka size bir zarar veremezler*”³⁴¹ ayeti kerimesidir. Yine: “*Müslüman, dilinden ve elinden diğer Müslümanların zarar görmediği, emin olduğu kişidir*”³⁴² hadisidir. Başkalarına maddî ve manevî hiçbir şekilde zarar verilemeyeceği hususu da hadisin manasının içerisine konulabilir. Çünkü “dil ile başkalarına zarar verilmemesi”nden söz eden bu hadisle “*Zarar izale olunur*” küllî kaidesi birleştiği zaman İslâm hukukunda söz ile karşı tarafa verilen manevî zararların tazminatın zorunlu olduğu ortaya çıkmaktadır.³⁴³

³³⁸ Şükrü Selim Has, “Nişanın Bozulmasının Hukuki ve Dinî Ahlaki Neticeleri”, *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 30 (2006), 113-131.

³³⁹ Has, “Nişanın Bozulmasının Hukuki ve Dinî Ahlaki Neticeleri”, 113-131.

³⁴⁰ Kahveci, *İslâm Hukuku Açısından Nişanlılık*, 162.

³⁴¹ *Kur'an-ı Kerim Meâli*, Âl-i İmrân, 3/111.

³⁴² Ebû Abdillâh Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, ed. Şuayb el-Arnâvut (Müessesetü'r-Risale, 2001), 11/658 (No. 7086).

³⁴³ Kahveci, *İslâm Hukuku Açısından Nişanlılık*, 168.

Muasır İslâm hukukuna göre, manevî tazminatın miktarı ve şekli, şahıslara, şartlarına ve zararı doğuran fiilin niteliğine göre değişmektedir. Yani manevî tazminatın şekli, zamana, bölgeye, inanç ve diğer şartlara göre değişir. Dolayısıyla toplum, manevî tazminatın miktarını ve şeklini tayin etme görevini yetkili mahkemeye bırakmaktadır. Muasır İslâm hukukuna göre manevî tazminatın miktarının ve şeklinin belirtilmesi için göz önünde bulundurulacak olan hususlardan birisi de kişilerin özel durumlarıdır. Yani toplumsal statüsü farklı olan kişilerin nişanın bozulmasıyla uğrayacakları manevî zararları da farklılık gösterecektir. İslâm hukukunda tazminat konusunda herhangi bir alt veya üst sınır belirtilmemektedir. Bunların yetkili olan mahkemeler ve bilirkişiler aracılığıyla belirtmesi münasip görülmektedir. Mahkeme, manevî tazminatın miktarını tayin ederken bir taraftan kendisinden manevî tazminat talep edilen tarafın kusur derecesine ve talepte bulunan tarafın şahsiyetini değerlendirmeli, diğer taraftan ise, tarafların sosyal ve maddî durumlarını göz önünde tutmalıdır.³⁴⁴

Türk Medenî Kanunu 121. maddesi şöyle hüküm koymaktadır: “*Nişanın bozulması yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevî tazminat olarak uygun miktarda bir meblağ, ödenmesini talep edebilir*”.³⁴⁵ Kişilik haklarına yapılan haksızlıklara örnek olarak ağır saldırılar keza nişanlılar arasında cinsel ilişki gerçekleşmesi, nişanlının beklemesi, sadakatsizlik, ailenin şerefi ve onurunun kırılması, nişanlıyı bırakıp kaçması, saygısızlık vs. durumları verilmiştir.³⁴⁶

Afganistan Medenî kanununda herhangi bir maddî ve manevî tazminat kaydına rastlanmamaktadır. Afgan kültüründe manevî tazminat söz konusu edilecekse genellikle bunun kadınların mağduriyetinde ortaya çıktığı görülmektedir. Elbette nişanlılıktan çekilme durumunda da genellikle şu iki manevî zarar söz konusudur:

a) Nişanlılıktan çekilmenin diğer nişanlıya psikolojik etkileri

b) Nişanlılığın bozulması nedeniyle üzerinden nişan geçen kadının dillere düşmesi ve diğer insanların ona talip olmaktan geri durması. Netice olarak Afganistan Medenî Kanunu nişanın geri çekilmesinden kaynaklanan manevî zararların tazmini konusunda

³⁴⁴ Kahveci, *İslâm Hukuku Açısından Nişanlılık*, 182.

³⁴⁵ *TMK, md.121/66.*

³⁴⁶ Has, “*Nişanın Bozulmasının Hukuki ve Dinî Ahlaki Neticeleri*”, 113-131.

sessiz kalmıştır. Konuyla ilgili herhangi bir açıklama yoktur. Afganistan, yargı ve kadâ uygulamaları da bu tür zararların tazmin edilmesini gerekli görmemektedir.³⁴⁷

3.8. ÇEYİZ VE EŞYA

Çeyiz, gelinin evi için hazırladığı her türlü ev eşyalarına denilmektedir. Örfе göre çeyizi şöyle tarif edebiliriz: Ev eşyası yani kadının kocasının evine götürdüğü ev eşyalarıdır. Uzun süredir devam eden bir geleneğe göre gelin, ev eşyalarını kocasının evine götürür. Bu gelenek geçmişten günümüze kadar bölgelere göre miktar, sayı, hazırlanma yöntemi ve hazırlayan kimsenin sorumluluğu gibi birçok değişikliklere uğramıştır. Çeyiz denilen eşyaların hazırlanması, bölgelerin gelenek ve göreneklerine göre değişmekle birlikte kız evlilik yaşına geldiği andan itibaren başlar ve evlilik merasimini kadar tamamlanır. Bu eşyalar genellikle el emeği olan halılar, dikişler, nakışlar, yastıklar, yorganlar ve havlular gibi eşyalardır. Afganistan toplumlarında bu gelenek yaygındır. Ancak bunun uygulanmasında toplumların kültürel bakış açısına ve inançlarına göre farklılıklar görülmektedir.³⁴⁸

İslâm hukukunda zorunlu nafakanın bir parçası olan ev eşyalarının temini kocanın sorumluluklarındandır. Bu konuda kadının hiçbir sorumluluğu yoktur. Mehir ve kendisinin getirdiği çeyiz kadının özel mülkiyetinin bir parçasıdır ve hiç kimse izinsiz olarak bunu kadının mülkiyetinden alma hakkına sahip değildir. Bu nedenle kadının kendi çeyizini eşi ve misafirleri için kullanıp kullanmama hususunda özgürdür. Kadın, örf ve âdet zorunluluk yüklenmediği müddetçe çeyizini hazırlamakla da sorumlu değildir.³⁴⁹

Fıkıhta çeyiz hakkında ayrı bir başlık yoktur. Çünkü İslâm hukukunda çeyiz bağımsız bir mesela değildir. Belki erkeklerin ödemekle yükümlü olduğu nafakasının bir kısmı olabilir. Bu konudaki fikhî yorum ev eşyası (أثاث البيت) şeklindedir. Muasır hukukçulara göre çeyizin fonksiyonu kadın ve erkekler arasında yardımlaşmaya teşvikten ibarettir.³⁵⁰

³⁴⁷ Adalethâ, *Hukûk-i Fâmil*, 37.

³⁴⁸ Abdullâh, *Şerh-i Kânûn-i Medenî Afganistân*, 126.

³⁴⁹ Abdullâh, *Şerh-i Kânûn-i Medenî Afganistân*, 128.

³⁵⁰ Zekiye Ahmedî, “*Eb’âd-i Çeyiziyye ve Tatbiki ân bâ Hukûk-ı İrân ve Afganistân*”, *Der Fasil Nâme-i Tahassüsü pujuhiş Nâme-i İslâmî Hukuk 2* (1399), 81-93.

Afgan Medenî Kanunu'nda çeyiz hakkında belirli bir tanım bulunmamakta birlikte kanun koyucuların çeyizi nafakanın bir parçası içinde düşünmüş olabileme ihtimali vardır. Ancak Kânûn-i Merâsimi Arûsi 3. maddesi onuncu fıkrası çeyiz hakkında şöyle ifade edilmiştir. “Çeyiz, gelin için hazırlanan elbise, halılar, ev eşyaları veya diğer ev aletleri anlamına gelmektedir”.³⁵¹ Aynı Kanun'un 9. maddesinde; “Damat, damadın velisi ve akrabaları, çeyiz sağlamak amacıyla gelinin ailesinin talebi olmadan geline bir miktar para ödeyebilir. Aynı şekilde gelinin ebeveynleri ve akrabaları da geline uygun bir çeyiz verebilirler. Bunun yanında başkalarına çeyizi göstermek yasaktır”³⁵² diye aktarılmıştır. Bu bağlamda Osmanlı döneminde Düğünlerde Men'i İsrâfât isimli Kanunu 1. maddesi şöyle ifade bulunmuştur; “Düğünlerde gelen misafirlere çeyizin gösterilmesi yasaktır”.³⁵³ Kânûn-i Ahvâl-i Şahsiyye-i Ehl-i Teşeyyu'nun 121. maddesi ise konu ile ilgili şu açıklamada bulunmaktadır: “Çeyiz, kadının veya babasının mülkündeki ev eşyalarından olmalıdır. Kocanın, karısının çeyizinden yararlanması câiz değildir. Karısı, kocasına bağış yapmadığı sürece veya örf izin vermedikçe koca bunlara dokunamaz”.³⁵⁴

3.9. OTELLERDE NİŞAN MERÂSİMİNİN VE BAŞLIK PARASI ALMANIN YASAKLANMASI

Afganistan örf ve âdetlerinden kaynaklanan evlilik masraflarının çokluğu nedeniyle ortaya çıkan vahim durumlar son yıllarda hükümetler tarafından dikkate alınmış ve durumu kontrol altına almak amacıyla evlilik kanunu (Kânûn-i Merâsimi Arûsi) yürürlüğe konulmuştur. Bu kanunun 4. maddesi konu hakkında şunları zikretmektedir: “Söz Kesme, Nişan, Şirni Hori, Heyş Hûri, Kına Gecesi, Taht Cemi, Payvâzi, Altıncı Gece, Yıl Dönemi, Çocuğa İsim Verme ve Saçını alma, Taç Giyme, Hatne Süri (sünnet) Hac, Yolculuk ve Mezuniyet merasimlerinin otellerde, salonlarda ve restoranlarda yapılmaları yasaktır”.³⁵⁵ Kânûn-i Merâsimi Arûsi 18. maddesi dördüncü maddeye atıfta bulunarak otellerde, salonlarda ve restoranlarda toplantıların ve diğer merasimlerin yapılmasını yasaklamaktadır.³⁵⁶ Bu yasağa rağmen toplum kanunun müeyyidesi bulunmadığından

³⁵¹ KMA, md.3/2.

³⁵² نمایش جهیزیه به دیگران ممنوع می باشد. KMA, md.9/4.

³⁵³ *Düğünlerde Men'i İsrâfât Kânûnu* (Düğünlerde Men'i İsrâfât Kânûnu), Resmî Ceride 8 (28 Mart 1337), md.1/1.

³⁵⁴ جهیزیه: اثاثیه منزل، البسه و اشیای است که زوجه از دارای خود یا پدرش به منزل مشترک می آورد. KASSET, md.121/41.

³⁵⁵ KMA, md.4/3.

³⁵⁶ KMA, md.18/6.

dolayı kendi merasimlerini sürdürmektedir. Bu maddenin düzenleme nedeni, Afganistan’da kız istenildikten sonra genellikle

- a) “Şirni Hori” nişan adlandırılan bir merasimin icra edilmesidir. Tecrübeler ve gözlemler bazen bu merasimlerin sadece evde yapıldığını göstermektedir. Ancak bazen Şirni Hori denilen “nişan” merasimine ortalama beş yüz misafir davet edilmektedir. Burada damat düğünde yapması gereken masrafları nişanda da yapmaktadır. Bu masraflar damadın ailesine ağır gelmektedir. Genel itibarıyla anlaşmazlıklar da bunun gibi konulardan çıkmaktadır. Dolayısıyla genel itibarıyla kanunun birçok maddeleri tavsiye hükmünde olmakla birlikte yasanın halk tarafından ihlali durumunda, herhangi bir ceza uygulaması görülmemektedir.³⁵⁷ Ancak kanun, ilerleyen maddelerde otel işletmecilerini uyarmıştır. Kanun maddelerinde otel, restoran veya salon sahiplerine kanunun ihlali durumunda cezalar belirlenmiştir.³⁵⁸
- b) Bunun yanında Kânûn-i Merâsimi Arûsi’nin 3. maddesinde başlık parasının hem tanımını yapılmakta hem de yasaklanarak şöyle denilmektedir: *“Başlık parası gelinin ebeveynleri ve akrabaları tarafından damat tarafının düniürlüğe kabulü için damattan veya akrabalarından gelini büyütip yetiştirme hakkı ve mükafatı olarak talep ettikleri paradır. Afgan toplumunda başlık parası bölgelere göre Şir behâ, Velper, Kalın, Gele ve Pişkeş isimleriyle bilinmektedir”*.³⁵⁹ Ayrıca söz konusu kanun başlık parası alınmasının yasaklanması hakkında 6. maddede şöyle demektedir: *“Gelinin ebeveynleri ve akrabalarından hiç kimse, kızının evlenmesi veya nikâh vesilesiyle para veya eşya, Şir behâ, Velper, Kalın, Gele, Pişkeş, çeyiziye ve benzeri başka şeyleri damat üzerine tahmil edemez. Damattan, ailesinden ve akrabalarından talep edemez ayrıca bunu düğünün bir ön şartı hâline getiremez”*³⁶⁰ diye belirtmiştir.

³⁵⁷ Abdullâh, *Şerh-i Kânûn-i Medenî Afganistân*, 31.

³⁵⁸ هرگاه اداره هوتل ها، سالون ها و رستوران ها از احكام مندرج ماده هجدهم این قانون تخلف نماید، حسب ذیل تأدیب می گردد: ۱. در صورت تخلف بار اول مبلغ سی هزار (۳۰۰۰۰) افغانی ۲. در صورت تخلف بار دوم مسدود نمودن .. هوتل، سالون و رستوران برای مدت یکماه ۳. در صورت تخلف بار سوم سلب جواز فعالیت هوتل، سالون و رستوران
KMA, md.22/8.

³⁵⁹ *KMA, md.3/2.*

³⁶⁰ *KMA, md.6/3.*

Diğer yandan Osmanlı döneminde yazılan Düğünlerde Men'i İsrâfât Kanunu'nda özel günlerde yapılan merasimlerde haddi aşan harcama yapılmaması adına kurallar vazedilmiş olduğu görülmektedir. Bu kurallar “Düğünlerde gelin tarafından getirilen çeyizin düğüne gelen misafirlere gösterilmesi, geline ikiden fazla elbise alınması, düğüne gelen misafirlere bir günden fazla ziyafet verilmesi ve bir günden fazla çalgı çalınması gibi konuların menedilmesidir”. Aynı şekilde nişan merasiminde aşırıya kaçmak, kalabalık oluşturmak, hediye vermek ve köçek oynatmak gibi törenlerin yasaklandığı görülmektedir. Bu kanunu ihlal edenlerin elliden yüze kadar nakdî ceza veya bir aydan altı aya kadar hapis cezası olacağı belirtilmiştir.

Bunun yanında çocuk sünnetinin de düğün gibi törenle yapılması ve fazla harcama yapıp israfa gidilmesi yasaklanmaktadır. Buna binaen düğün, nişan ve sünnet gibi merasimlerde ilgili kanunun talimatlarına uygulamayarak düğün sahipleri tarafından kanunda tescilli harcama sınırı aşıldığı durumlarda kanuna göre fazla olarak alınan eşyalar müsadere edilecek ve belediye tarafından müzayedeye çıkarılacaktır.³⁶¹

3.10. DEĞERLENDİRME

Yukarıda belirttiğimiz gibi nişan, fıkıh ve hukuka göre evlilik için bir vaattir. Bu hususta hukukçular arasında herhangi bir ihtilaf görülmemektedir. Nişanın bozulması durumunda taraflar arasında alınıp verilen mehir ve hediyelerin iade edilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla bu durumda nişanın kadın tarafından bozulması hâlinde hediyeleri erkeğe iade etmesi gerekmektedir. Bunun yanında nişan, erkek tarafından bozulursa, kıza verdiği hediyeler geri iade edilmez. Aynı şekilde modern fıkıhçılara göre nişanlılar nişandan vazgeçer ve bu durumda diğer taraf zarar görürse şer'an ve kanunen tazminat verilmesi gerekmektedir.

Afgan Medenî Kanunu nişanlılık döneminde verilen mehir ve hediyelerin hükmü konusunda Hanefî mezhebine dayanmaktadır. Diğer yandan Kânûn-i Ahvâl-i Şahsiyye-i Ehl-i Teşeyyu'ı Afganistan'da bu konuda açıklamada bulunmuştur. Afgan Medenî Kanunu nişanın bozulması sonrasında ortaya çıkan tazminat konusunda ve nişanın

³⁶¹ Düğünlerde Men'i İsrâfât Kânûnu, md.1.3.4.5.6/1.

bozulması suretiyle zarara uğrayan tarafa tazminatın ödenmesini gerektiren hususlar hakkında da sessiz kalmaktadır.

Mezkûr konu bağlamında Afgan toplumunda son zamanlarda başlık parası ve sınırı aşan düğün masrafları nedeniyle ortaya çıkan evlilik problemlerinin kontrol altına alınması amacıyla yürürlüğe giren Kânûn-i Merasim-i Arûsi esasına göre nişan ve kına gecesi gibi merasimlerin otellerde yapılması yasaklanmıştır. Yine mezkûr kanun Şir bahâ/başlık parasını ve düğünde 500 kişiden fazla misafir davet etmeyi de yasaklamaktadır. Bu arada kanunun önermiş olduğu yasak cezaî müeyyide içermediği için halka yönelik tarafıyla onlara tavsiye niteliğinde olduğu dikkat çekmektedir. Fakat söz konusu kanun otel işletmecileri hakkında cezaî müeyyideler önermiştir.

SONUÇ

Afganistan devleti bağımsızlığını ilan ettikten sonra dönemin Afgan kralı olan Emânullah Han, Osmanlının son zamanlarında ve Türkiye Cumhuriyeti'nin ilk yıllarında çıkarılan kanunlardan esinlenerek Afganistan tarihinde aile hukuku ile ilgili konuların kanunlaştırılmasına ayrıca ilk kez Anayasa ve diğer kanunların oluşturulmasına öncülük etmiştir.

Tarih boyunca Afganistan Medenî Kanunu ve Aile Hukukunun gelişim süreçleri diğer İslâm ülkelerinde olduğu gibi toplumun aile sistemini düzeltmek amacıyla ihtiyaçlara göre farklı kanunlar, nizamnâmeler ve usûlnâmeler şeklinde yazılı belgeler hâlinde devam etmiştir. Bu anlamda Afgan toplumunda 1922 yılından itibaren evlilik kanunuyla ilgili Nizamnâme-i Nikah, Arûsi ve Hatne Sûri adı verilen kanunların ilk kez yürürlüğe girdiği bilinmektedir. Ayrıca Afganistan halkının çoğunluğu Hanefî mezhebine bağlı olduğu için tabii olarak yasalarda da Hanefîliğin ön plana çıkarıldığı görülmektedir. Afgan Medenî Kanunu kaynaklarına baktığımızda genel olarak Hanefî mezhebiyle uyumlu olduğu bunun yanında bazı meselelerde Hanefî mezhebinin dışındaki diğer sünî mezheplerin görüşlerinin de dikkate alındığı anlaşılmaktadır. Ayrıca Afgan toplumunda azınlığı temsil eden Şiîler ile ilgili aile kanunları, Kânûn-i Ahvâl-i Şahsiyye-i Ehl-i Teşeyyu' adı altında Ca'ferî mezhebinin düşünceleriyle uyum gözetilerek düzenlenmiştir.

Afgan Medenî Kanunu'nda nişanın bozulmasından doğan maddî ve manevî tazminat konusunda herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Bu tür konuların genelde aile hukuku ile ilgili kaynakların içeriğinde yer aldığı görülmektedir. Afganistan devletinde son yıllarda ortaya çıkan evlilik kanunu içeriklerinden anlaşıldığı üzere nişan, düğün ve hatne sûri gibi merasimlerde masrafların sınırlandırılması ayrıca toplumu bozan zararlı örf ve âdetlerin yasaklanması gibi mevzuların bir kısmının kaynağının Osmanlının son yıllarında yürürlüğe giren "Düğünlerde Men'i İsrâfât" isimli kanunun hükümlerine dayandığı müşahede edilmektedir. Buna göre aile kanunuyla birlikte onun düzenlemelerindeki içerik ve ihtiyaçların birbiriyle olan paralelliği ve etkileşimi dikkat çekmektedir. Böylece aile hukuku bağlamında Osmanlı bakiyesi olan Türkiye'nin, Afganistan devletine etki ettiği tespit edilmiştir.

İslâm hukukunda nişan, erkek ve kadın bireylerin evlenme yolundaki bir vaadi veya taahhüdüdür. Buna göre nişanlılığın başlangıcında kız isteme diye bilinen âdet

bulunmaktadır ki bu, erkeğin kanunî ve şer'î engelleri bulunmayan bir kadına evlenme niyetini beyan etmesidir. Bununla birlikte evlilik teklifi sadece erkeklere özel bir durum olmamakla birlikte, bilakis kadınlar veya veliler de evlatları adına teklifte bulunabilmektedir. Nişan, evlilik akdine ulaşmak için meşru bir araç olup ailenin kurulmasında büyük bir önem taşımaktadır. Evlilik ise aileler arasında akrabalık bağı kurmakta aynı zamanda evlenecek olan taraflar arasında sevgi ve saygıyı temin etmektedir.

İslâm hukuku ve Afgan yasalarında ise nişanın, bağlayıcı olmayan bir evlilik vaadi olduğu belirtilmiştir. Buna göre nişanlılık dönemi adayların birbirini tanıma merhalesidir. Eğer tarafların bu süre içerisinde ahlak ve davranışları birbirine uymazsa, bu durumda taraflar nişandan vazgeçme hakkına sahiptirler. Nişan, tarafların iradeleriyle veya iradeleri dışında iki türlü bozulabilmektedir. İki duruma göre hukukî sonuç meydana gelmektedir. Nişanın bozulması durumunda ortaya çıkan sonuçlardan biri hediyelerin durumu olup, bu konu ile ilgili İslâm hukukunda farklı görüşler bulunmaktadır. Hanefilere göre hediyeler hibe hükmündedir. Hediyeler, Klasik Ca'ferî fıkıh (el-Mebsût / Tezkiretü'l-Fukahâ) kitaplarında da Hanefilere paralel olarak hibe kapsamında değerlendirilmiştir. Ancak Kânûn-i Ahvâl-i Şahsiyye-i Ehl-i Teşeyyu'u düzenleyen kanun koyucular hediyeleri muallak bir şart olarak görmektedir.

Nişan konusunda Afgan Medenî Kanunu ile Ahvâl-i Şahsiyye-i Ehl-i Teşeyyu' arasındaki en önemli fark; Afgan Medenî Kanunu'nun nişan konusunu genel hatlarıyla açıklamasıdır. Aynı şekilde Afgan Medenî Kanunu'nda nişan kavramı vaad diye belirtilmekte olup bu vaad, tarafların kendileri tarafından veya velileri tarafından gerçekleştirilebilecektir. Buna mukabil Ahvâl-i Şahsiyye-i Ehl-i Teşeyyu' da ise nişan, nişanlanmak isteyen ehliyetli iki irade sahibi arasında gerçekleşebilecek evlilik konusundaki muvafakatten ibarettir.

Nişanlılık, Afganistan toplumunda var olan önemli geleneklerden biridir. Söz konusu toplumun örf ve âdetlerine göre, kız istenildikten sonra tarafların kabulüyle birlikte evlilik vaadi anlamına gelen hukuken de nişan olarak tanımlanan evlilik süreci başlamış olur. Nişan, evlilik bağı oluşturmaz ve evlenmeye söz veren erkek ile kadın arasında mahremiyet oluşturmaz. 1922'den itibaren nişan, düğün ve düğünle ilgili uygulamalar hakkında usûlnâmeler, fermanlar ile aile yasaları düzenlemeleri çıkarılmaya

devam edegelmiştir. Günümüzde ise Afgan Medenî Kanunu'nda nişana dair konuların detaylı bir şekilde incelenmediği dikkat çekmektedir. Aynı şekilde Afgan Medenî Kanunu tazminat konusunda da herhangi bir açıklama bulunmadığı görülmektedir. Dolayısıyla Afgan Medenî Kanunu'ndaki konuya dair eksikliklerin ve boşlukların Afganistan yasa koyucuları tarafından giderilmesine ihtiyaç duyulduğu dikkat çekmektedir.

KAYNAKÇA

- Abdullâh, Nizâmmuddin. *Hukûk-i Fâmil*. Kabil: İntişârât-ı Sayid, 6. Basım, 2019.
- Abdullâh, Nizâmmuddin. *Şerh-i Kânûn-î Medenî Afganistân*. Kabil: İntişârât-ı Sayid, 3. Basım, 2013.
- Adaletâh, Abdülkadir. *Hukûk-i Fâmil*. Kabil: İntişârât ve Matbaa'yi Meyvend, 2009.
- Ahmedi, Zekiye. "Eb'âd-i Çeyiziyye ve Tatbiki ân bâ Hukuki İnan ve Afganistan". *Der Fasil Nâme-i Tahassüsi pjuhiş Nâme-i İslâmî Hukuk* 2 (1399), 81-93.
- Akgündüz, Ahmet. "Başlık". 5/131-133. İstanbul: TDV Yayınlar, 1992.
- Aktan, Hamza. "Kefâet". 25/166-168. Ankara: TDV Yayınlar, 2002.
- Kur'an-ı Kerim Meâli*. çev. Halil Altuntaş - Muzaffer Şahin. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı, 16. Basım, 2009.
- Amîd, Hasan. *Ferhang-ı Amîd*. 2 Cilt. Tahran: İntişârât-ı Emîr Kebir, 25. Basım, 2004.
- Amîd, Hasan. *Ferhang-ı Amîd*. 2 Cilt. Tahran: İntişârât-ı Emîr Kebir, 25. Basım, 2004.
- Âmülî, Bâkır. *Hukûk-i Hânevâde*. Tahran: Medrese-i Âlî'yi Duhterân-i İnan, 1972.
- Atar, Fahrettin. "Nikâh". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 33/115. İstanbul: TDV Yayınlar, 2007.
- Bâcî, Ebû'l-Velîd Süleymân b. Halef el-. *el-Müntekâ*. 7 Cilt. Kahire: Matbaatü's-Saâde, 1. Basım, 1914.
- Bardakoğlu, Ali. "Hediye". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 17/151-155. İstanbul: TDV Yayınlar, 1998.
- Bardakoğlu, Ali. "Hibe". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 17/421-426. İstanbul: TDV Yayınlar, 1998.
- Bedrân, Bedrân Ebû'l-Ayneyn. *el-Fikhü'l-Mukaren li'l-Ahvâliş'-Şahsiyye*. Beyrut: Dârü'n-Nehzetü'l-Arabiyye, 1998.
- Berki, Ali Himmet. *Hukuk Mantığı ve Tefsir*. Ankara: Güney Matbaacılık, 1. Basım, 2018.
- Bihruz, Khüsrev. "Hazinehâ-i Belend-i Arûsî (Yüksek Düğün Masrafları)". *Rûznâme-I Subh'ı Kabil*, 04 Nisan 2021. <https://subhekabul.com/afghanistan-families-high-wedding-expenses/>
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukuki İslâmiyye ve Istilahatı Fıkhiyye Kamusu*. 8 Cilt. İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1986.
- Birleşik Arap Emirlikleri. BAKİAŞ, Kânûn-î İttihâdî fi Şâ'ni'l-Ahvâliş'-Şahsiyye. *Resmî Gazete* 28 (2005).
- Bozkurt, Nebi. "Sünnet". 38/157-179. İstanbul: TDV Yayınlar, 2010.
- Buhârî, Burhâneddîn b. Mahmud b.Ahmed. *el-Muhitül'l-Burhânî*. ed. Abdülkerîm Sami el-Cündî. 9 Cilt. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1. Basım, 2004.
- Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmail. *el-Câmi'u's-şahîh*. nşr. Muhammed Züheyr b. Nasr. 8 Cilt. b.y.: Dâru Tavki'n-Necât, 2. Basım, 1422/2001.
- Buhârî, Muhammed b. İsmail. *Sahîh-i Buhârî*. ed. Muhammed Zuheyr b. Nasir el-Nasir. Beyrut: Dârü't-Tevki'n-Necât, 2001.
- Cin, Halil. *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*. Ankara: A.Ü.H.F Yayınları, 1974.
- Cürçânî, Seyyid Şerîf. *et-Ta'rîfât*. Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1. Basım, 1983.
- Çolak, Abdullah. *İslam Aile Hukuku*. Ankara: Öncü Basım Yayınları, 2017.
- Demiray, Mustafa. "Vaad". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 42/403. İstanbul: TDV Yayınları, 2012.
- Dîrînî, Muhammed Fathî. *Buhûsü Mukârene fi fikhî'l-İslâmî ve Usûlühü*. 2 Cilt. Beyrut: Müessesetü'r-Risale, 1. Basım, 1994.

- Doğangüzel, Semra Betül. *Osmanlı Hukukunda Nişanlanma*. Ankara: Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2019. file:///C:/Users/Asus/Desktop/Kanunlar/OSMANLI%20HUKUKUNDA%20N%C4%B0%C5%9EANLANMA.pdf
- Dönmez, İbrahim Kâfi. “Mubah”. 30/339-343. Ankara: TDV Yayınlar, 2020.
- Ebû Zehre, Muhammed. *Ahvâli’ş-Şahsiyye*. Kahire: Dârü’l-Fikrî’l-Arabiyye, 2. Basım, 1949.
- Ebû’l-Fazl Müseviyân - Ali Asgar Hadidî. “Berres-î Hükûm-i Nigâh’i Zen be Merd der Khastgâr-î”. *Fası’l-Nâme-i Cestârhâ’yî Fıkhî ve Usûlî* 17 (2019), 105-121.
- Erdoğan, Mehmet. *Fıkıh ve Hukuk Terimleri*. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2. Basım, 2005.
- Fas. FMAŞ, Müdevvenâtü’l-Ahvâli’ş-Şahsiyye. *Resmî Ceride* 134 (2004).
- Ferâhânî, Ebû’l-Fazl Bûrgânî. *Felsefe-i Hukûk-i Hânevâde der İslâm ve Ğarb*. Meşhed: Endişe-i Âfâk, 2005.
- Ferhang, Mîr Muhammed Sıddık. *Afganistân der Penç Karn-ı Âhir*. Peşaver: Aryanâ Matbaası, 2. Basım, 1988.
- Gazzâlî, Ebû Hâmid Muhammed b. Ahmed. *İhyâü Ulûmi’d-Dîn*. 5 Cilt. Dımaşk: Dârü’l-Fikr, 4. Basım, 2006.
- Gıryânî, Sâdık Abdürrahmân. *Müdevvenetü’l-Fıkhî’l-Mâlikî ve Edilletuhu*. 4 Cilt. Beyrut: Müessesetü’r-Reyyân, 1. Basım, 2002.
- Gubâr, Mîr Gulâm Muhammed. *Afganistan der Mesîr-i Târîh*. 3 Cilt. Kabil: İntişârât-ı Muhsin, 4. Basım, 2012.
- Haçkalı, Abdurrahman. *İslam Hukuk Tarihinde Gayeci İctihad Metodunun Gelişimi*. Samsun: Etüt Yayınları, 2004.
- Hakim, Muhammed Akram. *Afgan Medenî Kanunu’nun Asâr-ı İzdivac Maddelerindeki (98-130) Fıkhî Hükümlerin Müçtehitlerin Görüşleri Açısından Değerlendirilmesi*. Konya: Necmettin Erbakan Ünivesitesi, Yüksek Lisans, 2012. <https://acikerisim.erbakan.edu.tr/xmlui/handle/20.500.12452/1048>
- Hallâf, Abdülvehhâb. *Ahkâmü’l-Ahvâli’ş-Şahsiyye*. ed. Ali Osman Cerad. Beyrut: Dârü’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1. Basım, 2017.
- Hanbel, Ebû Abdillâh Ahmed b. *el-Müsned*. ed. Şuayb el-Arnâvut. 45 Cilt. Müessesetü’r-Risale, 1. Basım, 2001.
- Hanif, Sayid Ahmad Hüseyinî. “Nâmzâdi ve İnhîlâlî ân der Fıkıh ve Hukûk-i Afganistân”. *Adliye Bakanlığı Mahnâme-i Adâlet* 119 (2013), 66.
- Harman, Ömer Faruk. “Mûsâ”. 31/207-213. Ankara: TDV Yayınlar, 2020.
- Has, Şükrü Selim. “Nişanın Bozulmasının Hukuki ve Dinî Ahlaki Neticeleri”. *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 30 (2006), 113-131.
- Haydar, Ali. *Dürerü’l-Hükkâm*. İstanbul, 1330.
- Hillî, Cemâlüddîn el-Hasan b. Yûsuf. *Tezkiretü’l-Fukahâ*. 13 Cilt. Tahran: Mektebetü’l-Murtezeviyye, 2009.
- Hillî, Hasan b. Yûsuf. *Kavâidü’l-Ahkâm*. 3 Cilt. Kum: Müessesetü’n-Naşri’l-İslâmî, 1999.
- Hillî, Hasan b. Yûsuf. *Tezkiretü’l-Fukahâ*. 24 Cilt. Kum: Menşûrât-ı er-Ridâ, 1984.
- Hüseyin, Ahmed Faraç. *Ahkâmü’z-Zevvâc fi’ş-Şeriatî’l-İslâmiyye*. Beyrut: Dârü’l-Câmia, 1988.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn. *el-Ukûdü’d-Dürriyye fî Tenkîhi’l-Fetâva’l-Hâmidîyye*. 2 Cilt. Kahire: el-Matbaatü’l-Meymaniyye, 1893.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn. *Reddü’l-Muhtâr*. ed. Ali Muhammed Muawaz. 14 Cilt. Dımaşk: Dârü’l-Fikr, 1966.

- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn. *Reddü'l-Muhtâr 'ale'd-Dürri'l-Muhtâr*. çev. Ahmed Davudoğlu. 17 Cilt. İstanbul: Şamil Yayınevi, 1983.
- İbn Tâhir, el-Habib. *el-Fıkhü'l-Mâliki ve Edilletuhu*. 7 Cilt. Beyrut: Müessesetü'l-Maârif, 3. Basım, 2005.
- İmamî, Eseddüllâh - Sefayî, Sayid Hüseyin. *Hukûk-i Hânevâde*. 2 Cilt. Tahran: İntişârât-ı Mîzân, 2. Basım, 2006.
- İmamî, Eseddüllâh - Sefayî, Sayid Hüseyin. *Hukûk-i Hânevâde*. 2 Cilt. Tahran: İntişârât-ı Dânişgâh-i-Tahran, 2. Basım, 1996.
- İmamî, Sayid Hasan. *Hukûk-i Medenî*. 6 Cilt. Tahran: İntişârât'ı İslâmiyye, 2021.
- İzdî Ferd, Ali Ekber. "Miyâr-i Kefâet der Nikâh". *Makâlât ve Berresihâ-i Defter 74* (2004), 12.
- Kâbe Râstin Tahrânî - Nejmâ Yesârî. *Hukûk-i Fâmil-i Afganistân*. çev. Fehim Kayyûmî. Saarbrücken: Max Plang Enstitüsü, 2. Basım, 2010.
- Kahveci, Nuri. *İslâm Hukuku Açısından Nişanlılık*. İstanbul: Rağbet Yayınları, 2007.
- Kâimî, Ali. *Nizâm-i Hayât-ı Hânevâde der İslâm*. Tahran: Encümen-i Evliyâ ve Mürebbiyân, 1990.
- Karaman, Hayreddin. *Günlük Hayatımızda Haramlar Helaller*. İstanbul: İrfan Matbaası, 1979.
- Karaman, Hayreddin. *İslam hukuku*. İstanbul: Ensar Neşriyat, 1990.
- Kâsânî, Ebû Bekir b. Mes'ûd. *Bedâ'i'u's-Sanâ'i' fî Tertibi's-Şerâ'i'*. ed. Ali Muhammed Mua'vaz - Âdil Ahmed Abdülmevcüd. 10 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2. Basım, 2003.
- Kâtûziyân, Nâsır. *Kânûn-i Medenî der Nezâm-i Hukûk-i Kunûn-i*. 3 Cilt. Tahran: İntişârât-ı Mîzân, 13. Basım, 2007.
- İbn Mâce, Ebû Abdullâh Muhammed b. Yezîd İbn Mâce. *Sünen-i İbn Mâce*. ed. Muhammed Fuâd Abdülbâkî. Kahire: Dâru İhyâi'l-Kütübi'l-Arabiyye, ts.
- İbn Mâce, Ebû Abdullâh Muhammed b. Yezîd İbn Mâce. *es-Sünen*. Kahire: Dâru'l-İhyâi'l-Kütübi'l-Arabiyye, ts.
- Keskioğlu, Osman. *Fıkıh Tarihi ve İslam Hukuku*. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, ts.
- Komisyon. *Hânevâde ve Caygâh-ı Zan ez Menzer-i Şerîat, Kânûn ve Örf der Afganistân*. Kabil: İntişârât-ı Ârmân-ı Şehr, 1. Basım, 2014.
- Komisyon. *İslam Hukuku*. ed. Talip Türçan. Ankara: Grafiker Yayınları, 7. Basım, 2018.
- Küleynî, Şeyh. *el-Kâfî*. ed. Ali Ekber Gaffârî. 15 Cilt. Tahran: Dâru'l-Kütübi'l-İslâmiyye, 3. Basım, 1989.
- Lütfî, Eseddüllâh - Kurbân-î, Fethullah. "Khastgâr-î ez Didgâh-î Fıkhî Mezâhib-i İslâmi". *Fası'l-Nâme-i İlmi ve Tervic-i Bânuvân-i Şiî 30* (2009), 66-95.
- Makdisî, İbn Kudâme. *el-Muğnî*. ed. Abdülvehhâb Mahmud & Abdülkadir Ahmed Atâ. 10 Cilt. Kahire: Mektebtü'l-Kahire, 1. Basım, 1969.
- Mehtarkhan, Khwajamir. "Afgan Medeni Kanununun Oluşum Süreci ve Muhtevası". *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi 26* (2015), 3.
- Mergînânî, Ebû'l-Hasen Burhânüddîn Ali b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl Ferğânî. *el-Hidâye fî Şerhi Bidâyeti'l-Mübtedî*. ed. Nuaym Eşref Nur Muhammed. 8 Cilt. Pakistan: İdâretü'l-Kur'an ve'l-Ulumi'l-İslâmiyye, 1. Basım, 1997.
- Mevsilî, Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd. *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-Muhtâr*. 4 Cilt. İstanbul: Hikmet Neşriyat, 2005.
- Mevsilî, Ebû'l-Fazl Mecdüddîn Abdullah b. Mahmûd b. Mevdûd. *el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr*. 5 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1973.

- Meydânî el- Guneymî ed- Dimaşkî, Abdülğanî b. Tâlib b. Hammâde. *el-Lübâb fî Şerhi'l-Kitâb*. ed. Muhammed Muhyiddin el-'Abdülhamid. 4 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2010.
- Mikdâdî, Muhammed Mahdi. "Khastgâr-i der Fıkıh ve Hukûk". *Paygâh-i İtlâ Resân-i Havzeh* 25 (2009), 4.
- Muazzemî, Şehla. *Hukûk-i Hânevâde der İslâm*. Tahran: Şirket-i Çâp ve Naşr-ı Kitâphây-î Dersi İnan, 16. Basım, 2015. file:///C:/Users/Asus/Downloads/C484-4.pdf
- Muhammedi, Abdullah. "Hazara Türklerinin İnançlarında Doğum Evlenme ve Ölüm". *Ardahan Üniversitesi Milli Folklor* 105 (2015), 111-119.
- Müslim, Ebû'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc. *Sahîh-i Müslim*. ed. Muhammed Fuâd Abdülbâkî. Beyrut: Dâru İhyai't-Türasi'l-Arabi, 1955.
- Nemerî, Ebû Ömer Yûsuf b. Abdillâh b. Abdilberr. *el-Kâfi*. ed. Muhammed Esîr el-Moritânî. 2 Cilt. Riyad: Mektebetü'r-Riyadü'l-Cenne, 1. Basım, 1978.
- Nevevî, Ebû Zekerıyyâ Yahyâ b. Şeref. *Ravzatü't-Tâlibîn*. ed. Züheyr eş-Şâvîş. 12 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Fikir, 3. Basım, 1991.
- Nevevî, Ebû Zekerıyyâ Yahyâ b. Şeref. *Şerhi'n-Nevevî li's-Sahîh-i Müslim*. ed. İsam es-Sebâbetü vd. 18 Cilt. Kahire: Dâru Ebû Hayyân, 1. Basım, 1995.
- Popal, Kerîm. "Afganistan'da Evlilik Gelenekleri". *Âjansi Haber-i Pajvak* (08 Ocak 2017). <https://pajhwok.com/fa/opinion/>
- Popelzai, İzzeddin Vekili. *Dâru'l Kadâ der Afganistan az Avâil'i Ahd'i İslâm tâ Ahd'i Cumhuriyet*. Kabil: Matbaa'yi Devletiyye, 2010.
- Rebiî, Ali Ekber. "Berres-î Tatbik-i Khastgâr-i der Fıkıh Mezâhib-i Hamse". *Fürûğ-i Vahdet* 49 (2018), 46-57.
- Remlî, Şemseddin. *Nihâyetü'l-Muhtâc*. 8 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Fikir, 1984.
- Resâ, Muhammed Şakir. "Tahar İlinde Kayınpeder Damadını Öldürdü". *Roznâme-i Haşt-ı Subh* (18 Mart 2022). <https://www.facebook.com/201295459914347/posts/5050799904963854/>
- Rucûb, Nâif Muhmud. *Ahkâmü'l-hutbe fî fıkhi'l-İslâmî*. Umman: Dâru's-Sekâfe, 1. Basım, 2008.
- Sâbûnî, Abdurrahman es-. *Şerhü'l-Kânûni'l-Ahvâli's-Şahsiyye es-Suri*. Dimaşk: el-Matbaatü'l-Cedîde, 1979.
- Sadrul Eslam Tahiri & Sefa Atik. "Afganistan Medreselerinde Okutulan Eserler Hakemliğinde Medyada Popüler Bir Tartışma Konusu Olarak Recm -Afganistan Örneği". *Universal Journal of Theology* 5/2 (2020), 357-386.
- Sayidi, Lütfürrahman. "Hanefî Fıkıhına Göre Kadın Hâkimi, Yargıtayı Üye Olabilir mi?" B.B.C News, 2019. <https://www.bbc.com/persian/blog-viewpoints-49099652>
- Sehneider, Irne. "Pişrefthây-i Âhir der Kânûn-i Hânevâde-i Afganistân". çev. Sayid Ali Kâzım-i & Duhâ Sevâd Kohi fer. *Mecelle-i Hukûk-i Dâd Göster-i* 72 (2011), 133-149.
- Selmân, Nasr - Sathî, Seâd. *Ahkâmü'l-Hutbe ve 'z-Zevvâc fî's-Şer'iati'l-İslâmîyye*. Cezayir: Darü'l-Fecr, 1. Basım, 2005.
- Semerkandî, Alâüddîn Muhammed b. Ahmed. *Tuhfetü'l-Fukahâ*. 3 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1. Basım, 1984.
- Serahsî, Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed. *Mebûsût*. ed. Mustafa Cevat Akşit. çev. Komisyon. 30 Cilt. İstanbul: Gümüşev, 1. Basım, 2008.
- Sibâî, Mustafa. *Şerhü'l-Kânûni'l-Ahvâli's-Şahsiyye*. 2 Cilt. Umman: Mektebetü's-Sekâfiyye, 1979.

- Sicistânî, Ebû Dâvûd Süleymân b. el-Eş‘as b. İshâk el-Ezdî. *Sünen-i Ebû Dâvûd*. thk. Muhammed Muhyiddin Abdülhamid. Beyrut: Mektebetü'l-Asriyye, ts.
- Sudan. KAŞM, Kânûn-i Ahvali'ş-Şahsiyye Li'l-Müslimîn. *Resmî Gazete* 7 (1991).
- Şâban, Zekiyüddin. *İslâm Hukuk İlminin Esasları*. çev. İbrahim Kâfi Dönmez. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 30. Basım, 2018.
- Şehîdî, Abdülmetin. *Nizâm-i İctimâi İslâm*. Kabil: İntişârât-ı Temeddün-i Şark, 1. Basım, 2017.
- Şelebî, Muhammed Mustafa. *Ahkâmü'l-Üsre fi'l-İslâm*. Beyrut: Dâru'n-Nehdati'l-Arabiyye, 2. Basım, 1977.
- Şelebî, Muhammed Mustafa. *Ta'lîlü'l-Ahkâm*. Beyrut: Dâru'n-Nehzetü'l-Arabiyye, 1981.
- Şîrâzî, Ebû İshak. *el-Mühezzeb*. ed. Ali Muhammed Muawaz. 2 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Marife, 2003.
- Şîrâzî, Nasir Mekârim. “Ehl-i sünnet ve Ehl-i Teşeyyu Fıkında İctihad Kaynakları”. *Mecelle-i Nûri İlim* 10 (1986), 55-62.
- Şîrbînî, Muhammed b. Ahmed Hatîb. *Muğni'l-Muhtâc*. 6 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1. Basım, 1994.
- Tabâtâbâî, Muhammed Ali. *Riyâzû'l-Mesâil*. 12 Cilt. Kum: İtimât, 1. Basım, 1998.
- Tâhir Ali Muhammedi & Sayide Rizâî. “Berres-î Fıkıhı Nigâh be Nâmahrem be Kasd-î İzdivâc ve Hikmeti ân”. *Püjûhi'ş-Nâme-i Zenân ve Hanevâde* 5 (2015), 61-81.
- Tevfik el-Attar, Abdünnâsir. *Hitbetü'n-Nisâ fi'ş-Şerîati'l-İslâmîyye*. Kahire: Matbaatü's-Saâde, 1976.
- Trablusî el-Mâliki, Şemseddin Abdürrahmân. *Mevâhibü'l-Celîl fi şerhi Mutasarı Halîl*. ed. Zekeriyâ Ümeyrât. 8 Cilt. Riyad: Dâru'l-Âlemi'l-Kütüb, 2003.
- Tunus. TMAŞ, Mecelletü'l-Ahvâlî'ş-Şahsiyye. *el-Matbaatü'r-Resmiyye* 28 (1966).
- Tûsî, Muhammed b. el-Hasan. *en-Nihâye*, ts.
- Ulvân, Abdullah Nâsîh. *Âdâb-ı Khastegâr-i ve Hukûk-i Zevceyn*. çev. İbrahim Timur-i Bâzgâr-i. www.aqedeh.com, 2005.
- Yaman, Ahmet. *İslam Aile Hukuku*. İstanbul: Marifet Yayınları, 1999.
- Yemenî, Mâlik b. Enes el-Asbahî. *el-Müdevvene*. 4 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1. Basım, 1994.
- Yıldırım, Mustafa. *Mecelle'nin Küllî Kâideleri*. İzmir: Tibyan Yayıncılık, 4. Basım, 2015.
- Zuhaylî, Vehbe. *İslâm Fıkı Ansiklopedisi*. çev. Ahmet Efe ve diğer. 10 Cilt. İstanbul: Risale Yayınları, 2. Basım, 1992.
- Düğünlerde Men'i İsrâfât Kânûnu, Düğünlerde Men'i İsrâfât Kânûnu. *Resmî Ceride* 8 (28 Mart 1337). https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc001/kanuntbmmc001/kanuntbmmc00100055.pdf
- FŞMA, Fermân-i Şumâre-i 7 der Bâre'yi Mesârif-i Arûsi. *Resmî Ceride* 409 (1978). “İzdivâc der Afganistan”. <https://fa.wikipedia.org/wiki/>
- Kİ, Kânûn-ı İzdivâc. *Resmî Ceride* 190 (1971).
- KAŞET, Kânûn-i Ahvâl-i Şahsiyye-i Ehl-i Teşeyyu'i Afganistan (Kanun No. 6771). *Resmî Ceride* 988 (2010).
- KEA, Kânûn-i Esâsi Afganistan (Kanun No. 103). *Resmî Ceride* 818 (26 Ocak 2004).
- KMA, Kânûn-i Meden-î Afganistan (Kanun No. 1723). *Resmî Ceride* 353 (1977).
- KMHAZ, Kânûn-i Men-i Hoşunet Aleyh-i Zenân. 989 (2010).
- KMA, Kânûn-i Merâsim-i Arûsî (Kanun No. 156). *Resmî Ceride* 1280 (2017).

- Kânûn-i Mesuliyeti Medenî, Kânûn-i Mesuliyeti Medenî. (27 Nisan 1960).
<https://asnbit.com/download/%20masoliat%20madani.pdf>
- KTSKK, Kânûn-i Teşkil ve Selâhiyet-i Kûve-i Kadâi'yye (Kanun No. 8493). *Resmî Gazete* 1109 (30 Haziran 2013).
- KAŞCAS, Kânûni'l-Ahvâli'ş-Şahsiyye fi Cumhuriyeti'l-Arabiy-i es-Süriye. 59 (1953).
http://www.arabwomenlegal-emap.org/cawtar_documentcountry/.pdf
- “Merâhil-i İzdivâc az Khastgâr-i tâ İzdivâc”. Taşrifât, 2020.
<https://tashrifino.com/Blog/278/>
- NNAH, Nizâmnâme-i Nikâh, Arûsî ve Hatne Sûrî. (1922).
- NNS, Nizâmnâme-i Nikâh av Sünnet-i. (1928).
- OHAK, Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnâmesi. *Mehir Vakfi Yayınları* 3 (2017).
- TMK, Türk Medeni Kanunu (Kanun No. 24607). *Resmî Gazete* 4721 (22 Kasım 2001).
- UMMA, Usûl-i Muhâkemât-ı Medenî Afganistan (Kanun No. 722). *Resmî Ceride* 1489 (1991).
- Usûl-i Muhâkemât-ı Medenî Afganistan, Usûl-i Muhâkemât-ı Medenî Afganistan (Kanun No. 722). *Resmî Ceride* 1489 (1991). UMMA
- UİTNH, Usûlnâme-i İzdivâc ve Tertîb-i Nikâh Hat der Afganistân. *Resmî Ceride* 99 (1962).
- UMNAH, Usûlnâme-i Merâsim-i Nikâh Arûsî ve Hatne Sûri. *Resmî Ceride* 18 (1940).
- UNAH, Usûlnâme-i Nikâh ve Arûsî ve Hatne Sûri. *Resmî Ceride* 66 (1950).