

İSLAM AİLE HUKUKUNUN KANUNLAŞTIRILMASINDA ŞERİ HUKUKA YAPILAN ATIFLAR: MALEZYA ÖRNEĞİ*

Reference to Sharia Law in the Codification of Islamic Family Law: the Example of Malaysia

Doç. Dr. Ahmet KILINÇ**
Arş. Gör. Betül ARGUNHAN***

Öz: Malezya 1957 yılında bağımsızlığını kazanmış, 1963 yılında Federal Anayasa ilan edilmiştir. Anayasa'ya göre Federasyon'un dini İslam'dır. Kuruluşundan bugüne çeşitli kanunlaştırma faaliyetleri yürüten ülke, hukukun belirli alanlarında Müslümanlar için ayrı, gayrimüslimler için ayrı kanunlar çıkarmaktadır. Bu minvalde 1984 yılında Müslüman vatandaşlar için Malezya İslam Aile Kanununu (Islamic Family Law Act) hazırlanmıştır. Bu Kanun, aile hukukuna dair birtakım konuları derinlemesine düzenlemesine karşın, diğer birtakım konularda 'şeri hukuk' olarak nitelendirebileceğimiz 'Hukum Syara'ya atıf yapmak suretiyle daha yüzeysel hükümler ihtiva etmiştir. Şeri hukuka yapılan atıflar Malay öğretisindeki bazı görüşlerle eleştirilmektedir. Bu çalışmada Malay öğretisi ve hukuk uygulaması dikkate alınarak, şeri hukuka atıfta bulunan kanun hükümleri incelenmiştir. Bunun için sırasıyla; kanun metninde geçen 'Hukum Syara' ve 'Recognized Mazhabs' ibareleri değerlendirilmiştir. Devamında, belirlenen konuların Kanun'daki hükümlerine ve İslam hukuk eserlerindeki görüşlere bakılmıştır. Çalışmayla elde edilen çıkarımlar öz itibarıyla şu şekildedir: İlk olarak, Kanun'un başlığında 'Islamic law' denmesine mukabil, metin içinde şeri hukuka atıf yapılacağı hallerde 'Hukum Syara' ibaresinin tercih edilmesi dikkate değerdir. Kanaatimizce Islamic Law ibaresi kanunlaştırma amacını ifade ederken, Hukum Syara ibaresinin kullanıldığı yerler daha kapsamlı bir kurallar

Abstract: Malaysia gained independence in 1957, the Federal Constitution was declared in 1963. According to the Constitution, the religion of the Federation is Islam. The country, which has carried out various legalization activities since its establishment, enacts separate laws for Muslims and non-Muslims in certain areas of law. In this regard, the Malaysian Islamic Family Law Act was prepared for Muslim citizens in 1984. Although this Law regulates some issues related to family law in depth, it contains more superficial provisions on some other issues by referring to 'Hukum Syara', which we can describe as 'Sharia law'. References to Sharia law are criticized by some views in Malay doctrine. In this study, legal provisions referring to sharia law were examined, considering Malay doctrine and legal practice. For this, respectively; The phrases 'Hukum Syara' and 'Recognized Madhabs' in the text of the law were evaluated. Subsequently, the provisions of the Law on the determined subjects and the opinions in Islamic legal works were examined. The inferences obtained from the study are essentially as follows: Firstly, although the title of the Law says, 'Islamic law', it is noteworthy that the phrase 'Hukum Syara' is preferred in cases where sharia law will be referred to in the text. In our opinion, while the phrase Islamic Law expresses the purpose of legalization, the places where the phrase Hukum Syara is used indicates a more comprehensive set of rules. Secondly, it is understood that the expression 'Recognized Madhabs' refers to the recognized,

* Bu çalışma, 13-14 Ekim 2023 tarihlerinde Konya'da yapılan I. Uluslararası Mukayeseli Hukuk Sempozyumu'nda, yazarlar tarafından "Malezya İslam Aile Kanunu'nun Şer'i Hukuka Atfının Düşündürdükleri" başlığı ile sunulan tebliğin gözden geçirilmiş, eklemeler yapılmış ve genişletilmiş halidir.

** Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi, akilinc@aybu.edu.tr
ORCID:0000-0002-8977-9588

*** Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi,
betulargunhan@aybu.edu.tr ORCID:0000-0002-2637-9376
Makale Geliş Tarihi: 02.02.2024, Makale Kabul Tarihi: 28.03.2024

bütününe işaret etmektedir. İkinci olarak, 'Recognized Mazhabs' ifadesiyle, Kanun bağlamında tanınmış, muteber mezheplerin (Şafii, Hanefi, Maliki, Hanbeli) kastedildiği anlaşılmaktadır. Kanun koyucunun yer yer Hukum Syara'ya atıf yapmasının sebepleri dört ana başlıkta ele alınabilir. Bunlardan ilki, kanun koyucunun, örf ve ananevi uygulamalarını şeri hukukla bağdaştırma çabası; ikincisi, hukuki esneklik ve dinamizmi sağlamak ve uygulayıcının takdir yetkisini genişletmek gayesi; üçüncüsü sabit naslarla ve ayrıntılı şekilde düzenlenen konularda tekrara düşmekten kaçınmak ve dördüncüsü ise ülkenin düalist hukuki yapısının şeri hukuka başvurmayı gerektirmesidir.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, Aile, Kanun, Malezya, IFLA, Hukum Syara

respected sects (Shafi'i, Hanafi, Maliki, Hanbali) in the context of the Law. The reasons why the legislator occasionally refers to Hukum Syara can be discussed under four main headings. The first of these is the effort of the legislator to reconcile customary and traditional practices with Sharia law; secondly, the aim to ensure legal flexibility and dynamism and to expand the discretion of the practitioner; The third is to avoid repetition in matters regulated in fixed texts and in detail, and the fourth is that the dualist legal structure of the country requires resorting to sharia law.

Keywords: Islamic Law, Family, Law, Malaysia, IFLA, Hukum Syara

GİRİŞ

İslam aile hukuku, hakkında Kur'an-ı Kerim ve Sünnet'te geniş düzenlemeler yer alan ve hukukçuların da yoğun çalışmalarının bulunduğu bir alandır. Bu nedenlerle İslam hukukunun ilk dönemlerinde siyasi otoritelerin bu alana müdahalesi çok sınırlı olmuştur. Kanunlaştırma ve Yeniden İçtihat Dönemi olarak nitelendirilen¹ içinde bulunduğumuz bu dönemde, bilhassa kanunlaştırma eğiliminin etkisiyle, devletlerin aile hukuku alanında kanunlaştırma faaliyetlerine başvurdukları görülmektedir. Malezya da aile hukukunu kanunlaştıran İslam ülkelerine bir örnek teşkil eder.

Malezya, 31 Ağustos 1957 tarihinde bağımsızlığını ilan etmiştir.² Akabinde Singapur, Sabah ve Sarawak'ın Malezya'ya katılımıyla bir Federasyon teşekkül etmiş ve 1963 yılında Malezya Federal Anayasası duyurulmuştur.³ Anayasa'nın l'inci kısım 3'üncü maddesine göre, diğer din mensuplarının da barış ve uyum içinde yaşaması mümkün olmakla birlikte, Federasyon'un dini İslam'dır.⁴ İslam hukukunu birçok alanda kanunlaştırmış olması sebebiyle Malezya, çağımızda İslam hukukunun kanunlaştırılmasında tercih ettiği yöntemi gözlemlemek açısından kıymet arz eder.

¹ Mehmet Âkif Aydın, Türk Hukuk Tarihi, 16. Baskı, Beta, İstanbul, 2019, s. 60.

² İsmail Hakkı Göksoy, "Malezya", C.27, TDV İslam Ansiklopedisi, Ankara, 2003, ss.-486-493.

³ Bu husus Malezya Federal Anayasası'nın girişinde şöyle ifade edilmiştir: "First introduced as the Constitution of the Federation of Malaya on Merdeka Day: 31st August 1957 Subsequently introduced as the Constitution of Malaysia on Malaysia Day: 16th September 1963". Anayasa metni için bkz.:

https://www.jac.gov.my/spk/images/stories/10_akta/perlembagaan_persekutuan/federal_constitution.pdf (s.e.t. 02.10.2023).

⁴ Laws of Malaysia Federal Constitution, mad. 3/1: "Islam is the religion of the Federation; but other religions may be practised in peace and harmony in any part of the Federation."

1984 yılına gelindiğinde, Müslüman vatandaşlar için Malezya İslam Aile Kanunu çıkarılmıştır.⁵ Bu Kanun, toplumun ihtiyaçlarına cevap vermesi önemsenerek ve İslam hukukunun birçok farklı kaynağından istifade edilerek hazırlanmıştır. Uzun yıllardır yürürlükte olan Kanun'un bazı hükümlerinde Hukum Syara olarak tabir edilen şeri hukuka atıflar yapıldığı görülmektedir. Bu bağlamda Malay öğretisinde henüz kanunlaştırma hareketinin bitmediği, zira Kanun'da hala şeri hukuka atıf yapıldığı; halbuki ihtilaflar çözümlenirken birincil kaynaklar olan Kur'an-ı Kerim ve Sünnet'e dayanılması gerektiği yönünde bir görüş mevcuttur.⁶ Görüldüğü üzere Malay öğretisindeki bu görüş, şeri hukuka atıf yapılmasını kanunlaştırma girişiminin eksikliği veya boşluğu olarak görmektedir.

İleride görüleceği üzere Kanun, bazı konularda ayrıntılı hükümler içermesine rağmen; evlilik malları, mehir, muta hediyesi, tefviz-i talak, evlenmede velayet, geçici evlenme engelleri, tahkim, muhâlea, liân gibi bazı konularda ise ayrıntılı hükümlere yer vermemiştir. Bunun yerine; 'Hukum Syara' terkihiyle karşıladığı şeri hukuka atıf yapmıştır. Bu çalışma, Malezya kanunları, öğretisi ve yargı kararlarından istifade ederek, kanun koyucunun şeri hukuka atıf yapma tercihini, klasik dönem İslam hukuk öğretisiyle ve günümüzde İslam hukukunun kanunlaştırılmasındaki hususiyetlerle ilişkilendirme gayretindedir. Aile hukukuyla ilgili bir kanunlaştırma faaliyeti yürütülürken hangi gerekçelerle şeri hukuka atıf yapılmaktadır, bu tercihin ne gibi sonuçları olabilir, günümüzde İslam hukukunun kanunlaştırılmasında şeri hukuk çerçevesinde kalmak kaydıyla hukuki esneklik nasıl sağlanabilir gibi sorulara cevap aranmıştır. Bunun için öncelikle düzenlemenin başında zikredilen 'Hukum Syara' ve 'Recognized Mazhabs' ifadelerinden maksadın, daha sonra hangi konularda şeri hukuka atıf yapıldığının ve bu konuların ortak özelliklerinin neler olduğunun belirlenmesi gerekmektedir.

Bu minvalde ilk olarak mezkûr ifadelerle ilişkin bir terimsel inceleme yapılacaktır. Akabinde Hukum Syara'ya atıf yapılan konular üst başlıklarda sınıflandırılarak, her bir konunun Malezya Aile Kanunu'ndaki düzenlemesi ve şeri hukuktaki durumu izah edilecektir. Çalışma konuya ilişkin bütünsel değerlendirmelerin yer alacağı bir sonuç bölümüyle nihayete erdirilecektir.

I. HUKUM SYARA VE KABUL EDİLMİŞ MEZHEPLER

Metin boyunca sıklıkla kullanılan 'Hukum Syara', Kanun'un giriş kısmında yer alan tanıma göre, kabul edilmiş mezheplere göre İslam hukuku anlamına gelir.⁷ Bu tanımda yer alan 'Hukum Syara' ve 'recognized mazhabs' ifadelerinin aydınlatılması gerektiği kanaatindeyiz. Zira Kanun'un İngilizce metin başlığında 'Islamic Family Law' denmesine rağmen, metin içinde şeri

⁵ Islamic Family Law Act (Federal Territories) 1984; bundan sonra 'IFLA' olarak adlandırılacaktır.

⁶ Nora Abdul Hak, "Conciliatory Committee and Hakam (arbitrator) under the Islamic family law in Malaysia", 2, 2008, Shariah Law Reports, s. 3.

⁷ IFLA, mad. 2: "'Hukum Syara' " means Islamic Law according to any recognized Mazhab."

hukuka atf yapılacak yerlerde ‘Islamic Law’ yerine ‘Hukum Syara’ ibaresi tercih edilmesi dikkat çekmektedir. Öte yandan, Kanun’da tanınmış mezhepler denilmekle birlikte bunların hangileri olduğu bilgisine yer verilmemiştir. Bu iki sorunun yanıtı için IFLA’nın birinci maddesinde zikredilen Administration of Islamic Law (Federal Territories) Act 1993 isimli Federal Bölgeler İslam İdare Kanunu’na başvurulacaktır.⁸

A. HUKUM SYARA

Hukum Syara tabiri için incelenen Malayca-İngilizce sözlükte ‘syara’ kelimesine rastlanmamış, ancak ona benzer yazım ve anlamda bir kelime olduğu görülmüştür. Malay alfabesiyle ‘شرع’ şeklinde yazılan kelimenin Latin harfleriyle yazımı ‘shara’ şeklindedir. Kelimenin manası verilirken: “Arab. Hukum shara: the Law of God; Muhammadan Law.” denilmiştir.⁹ Burada kelimenin Arapçadan Malaycaya geçmiş olduğu ve Arapça aynı şekilde yazılan ve “Allah’ın emri, ayet, hadis, icma-i ümmet ve kıyas-ı fukaha esasları üzerine kurulmuş olan din kaideleri.” anlamına gelen “şer” kelimesiyle¹⁰ aynı manaya geldiği anlaşılıyor. Sözlükteki ‘hukum’ kelimesinin manası, “[Arab. Hukm] Sentence, judgment, authority, command.” şeklindedir.¹¹ Aynı sözlükte İslam maddesinde geçen “Hukum islam: Muhammadan law”¹² ve Tajwîd maddesinde geçen “Hukum tajwîd: the laws of correct enunciation (in reading Arabic)”¹³ ibarelerinden hareketle, ‘Hukum’ kelimesinin Malay İslam terminolojisinde İngilizce ‘Law’ kelimesine karşılık kullanıldığı anlaşılıyor. Bir başka sözlükte İngilizce şeriat anlamına gelen ‘sharia’ kelimesinin Malayca karşılığı olarak “Religious law of Islam: Syariat Islam, syariah, syariat” ifadesi ve Arapça ‘الشريعة’ ve Türkçe ‘şeriat’ kelimesinin karşılığı olarak Malayca ‘syariah, syariat’ kelimeleri verilmiştir.¹⁴

⁸ Bundan sonra AILA denecektir. Kanun metnine şuradan ulaşılabilir: http://www2.esyariah.gov.my/esyariah/mal/portalv1/enakmen2011/Eng_act_ori_1_ib.nsf/44d9592888dd91654825765100036d0f/976a699d3eeb1dae48256b61001139ab?OpenDocument (s.e.t. 02.10.2023)

⁹ Malay-English Dictionary, R. J. Wilkinson, Part I, Kelly & Walsh Limited, Singapore, 1901, s. 433.; ‘Muhammadan’ şeklinde başlayan kullanım, esasında İngiliz sömürsü altında olan ülkelerde görülen bir kullanım şeklidir. Malezya’da da bağımsızlık öncesi dönemde ‘Muhammadan Marriage Ordinance’, “Muhammadan Marriage Ordinance Amendment Ordinance XIII of 1894” gibi kullanımlar mevcuttur. Bkz.: Ahmet Kılınç, “İslam Hukukunun Evrenselliği Bağlamında Hukuk-ı Aile Kararname-i ile Malezya İslam Aile Hukuku Kanunu 1984’ün Mukayesesi”, C. XIV, S. 2, 2019, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 630-631.

¹⁰ Ferit Devellioğlu, Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat, 33. Baskı, Aydın Kitabevi, Ankara, 2017, s. 1155.

¹¹ Malay-English Dictionary, s. 279.

¹² Malay-English Dictionary, s. 16.

¹³ Malay-English Dictionary, s. 159.

¹⁴ Bkz.: <https://glosbe.com/en/ms/sharia> , <https://glosbe.com/tr/ms/الشريعة> ve <https://glosbe.com/tr/ms/şeriat> (s.e.t. 03.10.2023)

Öte yandan, AILA ekinde, “Arabic Script For Certain Words And Expressions” başlığı altında bazı kelime ve kelime öbeklerini karşılamak üzere Arapça ibarelere yer verilmiştir. ‘Hukum Syarak’ da bu ifadelerden birisidir. AILA’daki düzenlemesinden, Arapça-Malayca çeviride terimsel karşılıklılığı sağlamak üzere şeri hukuku ifade için Hukum Syarak denildiği anlaşılıyor.

Görüldüğü üzere hem sözlüklerde hem de AILA’da geçen hukum sharia, syaria, syariah, syariat şeklindeki kullanımların tamamı şeriata ve şeri hükümlere işaret etmektedir. Konunun daha iyi şekilde izahı için şeri hukuk, fıkıh ve İslam hukuku terkiplerine de değinmeyi gerekli görüyoruz.

Fıkıh, Arapça ‘هـ-ق-ف’ kökünden gelmekte olup, bu kelimenin mastarı bir şeyi iyice anlamak, derinlemesine kavramak, tam anlamıyla bilmek, şuurlu olarak idrak etmek, bir şeyin künhüne vakıf olmak, kapalı bir şeyin hakikatine nüfuz edebilmek, hüküm ihtiva eden gizli bir manaya muttali olmak gibi anlamlar barındırır.¹⁵ Terim anlamıyla fıkıh ise ‘insanın amel yönünden lehine ve aleyhine olan şeri hükümleri bir meleke halinde bilmesi’, ‘ibâdât, ukûbâtve muamelâta dair şeri hükümleri her birine dair detaylı delillerle bilmek’, ‘ameli meselelerle ilgili şeri hükümleri tafsili delilleriyle bilip kavramak’ gibi manalara gelir.¹⁶ Mecelle’deki ifadesiyle fıkıh, ‘mesâil-i şeriyeye-i ameliyyeyi bilmektir’.¹⁷ Bu minvalde fıkıh ilmi, ibâdât, ukûbât ve muamelâta ilişkin meselelerin tamamını kapsar. Hatta fıkıha ilişkin çerçeveyi daha eski dönemlere doğru taşırsak görülür ki Miladi 9’uncu yüzyıla kadar fıkıhın kapsamına itikadi konular da dahil edilmiştir.¹⁸ Sonraları tanımına ‘ameli’ kelimesi eklenerek fıkıhın kapsamı nispeten sınırlandırılmıştır. Fıkıhın tanımında yer alan bilmek, kavramak, idrak etmek gibi eylemler nazara alınarak, onun bir yasama faaliyeti olmadığı, ancak ilahi bir iradeyle öngörülen muayyen hükümleri açığa çıkarma faaliyeti olduğu üzerinde durulmuştur.¹⁹ Görüldüğü üzere, ilk zamanlarda itikadi hükümleri de kapsayan fıkıh ilmi, zaman içinde önce itikadi hükümleri dışarıda bırakmıştır. Sonraları usul ilminin de ayrılmasıyla, fıkıh terkipleriyle yalnızca fûru-ı fıkıh kastedilir hale gelmiştir. Ancak nihai olarak fıkıh ile yine de bir kanunlaştırma, yasama faaliyeti anlaşılmaz; şeri hükümlerin açığa çıkarılması söz konusudur.

19’uncu yüzyılın sonlarından itibaren gözlemlenen kanunlaştırma hareketlerine paralel olarak, fıkıh ilminin alt dalları ve konuları da yeniden isimlendirilmiş; fıkıh terimi artık ‘hukuk bilgisi’, fâkih de ‘hukukçu’ olarak görülmeye başlanmış; fıkıhın, yukarıda zikredilen geniş kapsamı göz ardı

¹⁵ İlavelerle Mu’cemül-Müfehres Kur’an-ı Kerim Lügati, Haz. Mahmut Çanga, 6. Baskı, Timaş, İstanbul, 2016, s. 381; Ömer Nasuhi Bilmen, Fıkıh İlmi ve İslam Hukuku Terimleri Sözlüğü, Haz. Abdullah Kahraman, 2. Baskı, Nizamiye Akademi, İstanbul, 2017, s. 74.

¹⁶ Bilmen, s. 74.

¹⁷ Hocaeminefendizâde Ali Haydar Efendi, Dürerül-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm, C.1, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, İstanbul, 2020, s. 28.

¹⁸ Hayrettin Karaman, “Fıkıh”, C. 13, TDV İslam Ansiklopedisi, İstanbul, 1996, ss. 1-14.

¹⁹ Talip Türcan, “Fıkıhdan İslam Hukukuna, Fıkıhın İslam Hukukuna Evrilme Süreci Hakkında Bazı Düşünceler”, S. 6, 2005, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, s. 12.

edilerek hukuka indirgenmesi ve fıkıh teriminin yerini İngilizcede 'Islamic Law', Türkçede 'İslam hukuku' terimi alması söz konusu olmuştur. Bu aşamadan sonra, bilhassa İslam hukuku ile aynı anda kullanıldığında, fıkıh denilerek, hukuktan daha geniş bir alanın kastedildiği; hak ve sorumluluklara ek olarak, daha iyinin elde edilmesine yönelik dini, ahlaki ve hukuki tüm kuralların bu alana dahil olduğu söylenebilir.²⁰ Şeriat ve şeri hukuk da bu anlamları ifade etmektedir.²¹

Böylece şeri hukuk, İslam dinine ait dini, ahlaki, hukuki kurallar bütünü ifade ederken, İslam hukuku ise girişte zikredilen kanunlaştırma döneminin etkisiyle bugün aile hukuku, borçlar hukuku, ceza hukuku, anayasa hukuku gibi hukuk dallarının toplamı olan bir hukuk sistemini ifade eder.²²

Bu açıklamalar ışığında kanun başlığında Islamic Law denilmesine rağmen, metin atıflarında Hukum Syara denilmesiyle, kanaatimizce İslam hukuku ile şeri hukuk arasındaki farklılığa işaret edilmektedir. Kanun koyucu kanunlaştırma iradesine atfen kanun başlığında Islamic Law derken; metin içinde ise kanunun ruhuna ve maksadına uygun olarak Hukum Syara demekle şeri hukuka; yani İslam hukukundan daha kapsamlı olan fıkıh sahasına işaret etmiştir. İleride ayrıntılı başlıklar altında görüleceği üzere, kanun koyucunun yalnız hukuk kurallarına atıf yapmadığı; dini, ahlaki ve hukuki kurallar bütünü olan şeri kuralların tümüne atıf yaptığı anlaşılmaktadır.

Bu makalede Hukum Syara atıflarından bahsedildiği yerlerde, Hukum Syara'ya karşılık olmak üzere, 'şeri hukuk' terimi kullanılacaktır.

B. TANINMIŞ MEZHEPLER

Kanun'da 'recognized mazhabs' olarak ifade edilen tanınmış mezheplerin hangileri olduğunun belirlenmesi konu bakımından önemlidir. Malezya'daki Müslümanların çok büyük bir kısmı Şafii mezhebine bağlıdır.²³ AILA'nın tanımlar kısmında, kanunda geçen Islamic Law ibaresinin, tanınmış mezheplere göre İslam hukuku anlamına geldiği ifade edilmiştir.²⁴ Aynı Kanun'un 39'uncu maddesine göre ise tanınmış mezhepler bağlamında öncelikle Şafii mezhebinin kabul edilen görüşleri takip edilecek, ancak bunun uygulanması kamu yararına muhalif bir netice verecek olursa Hanefi, Maliki veya Hanbeli mezheplerinin kabul edilen görüşleri takip edilebilecektir.²⁵ Görüldüğü üzere AILA, hangi mezheplerin muteber mezheplerden olduğunu izah etmektedir.²⁶

²⁰ Türcan, 2005, s. 16.

²¹ Talip Türcan, "Şeriat", C. 38, 2010, TDV İslam Ansiklopedisi, İstanbul, ss. 571-574.

²² Karaman, "Fıkıh".

²³ Gürsoy, "Malezya".

²⁴ AILA, mad. 1: "'Islamic Law" means Islamic Law according to any recognized Mazhab".

²⁵ AILA, mad. 39: "(1) In issuing any fatwa under section 34, or certifying any opinion under section 38, the Mufti shall ordinarily follow the accepted views (qaul

Yukarıda geçen ‘kabul edilen görüşler’ ile; mezhep içi ihtilaflarda, mezhep imamlarına ait muhtelif kavil ve rivayetlerden birisini, gerekçe göstermek suretiyle diğerlerine tercih etmenin kastedildiği söylenebilir.²⁷

II. KANUN’UN ŞER’İ HUKUKA ATIF YAPTIĞI KONULAR

Bu başlık altında şeri hukuka atıf yapılan konuların bir kısmı örnek olarak incelenecektir. Ele alınacak olan konular; evlilik malları, mehir, muta hediyesi, evlilikte velayet, ta’liq denen tefviz-i talak, ric’i talak, geçersiz evlilikler, geçici evlenme engelleri, tahkim ve evlilik-boşanma konusunda yargı örgütü konularıdır. Konular, şeri hukuka atıf yapılmasındaki hususiyetlerine göre çeşitli başlıklar altında sınıflandırılmıştır. Yapılan tasnif, hükümlerin yorumlanmasına dayanmakta olup, sınırları keskin şekilde çizilmiş bir ayrımı ifade etmemektedir. Bu bağlamda mezkur konular dört üst başlıkta toplanmıştır. Bu başlıklar; örfi hukuk ve şeri hukuku irtibatlandırmak üzere şeri hukuka atıf yapılan konular; hukuki esneklik ve dinamizmi sağlamak üzere şeri hukuka atıf yapılan konular; şeri hukukta naslarla sabit ve ayrıntılı şekilde düzenlenmiş olup tekrara düşülmemesi maksadıyla şeri hukuka atıf yapılan konular ve ülkenin ikili hukuki sistemi nedeniyle şeri hukuka atıf yapılan konular; şeklindedir. Şimdi sırasıyla bu başlıklar irdelenecektir.

A. ÖRFİ HUKUK VE ŞERİ HUKUK BAĞLANTISI KURULMAK İSTENEN KONULAR

Kanun bazı konularda örfi olarak uygun gördüğü düzenlemeleri şeri hukukla ilişkilendirerek, bunlara meşruiyet kazandırmaya çalışmıştır. Evlilik malları ve ric’i talak konuları bunlardandır.

muktamad) of the Mazhab Syafie. (2) If the Mufti considers that following the qaul muktamad of the Mazhab Syafie will lead to a situation which is repugnant to public interest, the Mufti may follow the qaul muktamad of the Mazhab Hanafi, Maliki or Hanbali.”

²⁶ Bununla birlikte, Malay hukukçular arasında gerektiğinde bu dört Sünni mezhep dışındaki Sünni mezheplerden ve hatta Şii mezheplerden faydalanmanın uygun olabileceği yönünde görüşler, “*Malezyalı Müslümanların ibadetlerinde Şafi mezhebine bağlı kalabilecekleri, ancak sosyal işlemler ve İslami finansman (muamelât) gibi konularda diğer mezheplerin görüşlerini dikkate alma cesaretine sahip olmaları gerektiği*” denilerek ileri sürülmüştür. Bu yönde Malay basınında yayınlanan bazı haberler için bkz.: <https://www.malaymail.com/news/malaysia/2018/06/27/penang-mufti-country-must-not-be-restricted-to-just-one-school-of-islamic-j/1646054>, <https://www.malaymail.com/news/malaysia/2019/09/12/constitution-does-not-specify-islam-as-exclusively-sunni-and-shafie-suhakam/1789835> (s.e.t. 03.10.2023)

²⁷ Bu hususta bakılabilir: Seyit Mehmet Uğur, “Hanefi Mezhebinde Mezhep İçi Tercih ve Usulü”, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı, 2017, s.24 ve Hasan Güler, “Şâfiilerde Mezhep İçi Tercih ve Usulü”, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı, 2021.

1. Evlilik Malları: Harta Sepencarian

Kanun'da 'harta sepencarian' denilen evlilik malları konusunda şeri hukuka atıf yapılmıştır. 2'nci maddede verilen tanıma göre harta sepencarian, şeri hukukun öngördüğü şartlara uygun olarak, evliliğin devamı sırasında karı koca tarafından ortaklaşa edinilen mülk anlamına gelir.²⁸ Evlilik mallarına ilişkin hükmün şeri hukuka atıf yapılarak belirlenmesi, bu konuda şeri hukukta bolca içtihat olması gerektiği izlenimi vermektedir.

Malezya'da gono-gina, hareuta sihreukat, suarang mülkü olarak da ifade edilen evlilik mülkiyeti, Malay topluluğu arasındaki Temenggung ve Perpatih gelenekleri gibi ananevi uygulamalardan kaynaklanmaktadır. Temenggung geleneği, evlilikteki mülkiyeti hem karı hem de koca tarafından evlilik sırasında edinilen mülk olarak tanımlar. Bu geleneğe göre evlilik üç yıldan uzun sürmüştü ve çiftin çocukları varsa, evlilik malı, çiftin evlenmeden önce edininip evlendikten sonra değerlendirilmesini sağlayacak bir edimde buldukları veya evlendikten sonra edindikleri mallardır. Temel ilkeye göre, boşanma durumunda her iki taraf da evlilik mallarından pay alma hakkına sahiptir ve ölüm durumunda hayatta kalan eş, evlilik mallarını alma hakkına sahiptir.²⁹ Malay öğretisi, evlilik malı mefhumun dayanağının örf olduğunu, şeri hukukun örf müsaade ettiğini, bu hususta delilin Nisa Suresi'nin 32'nci ayeti olduğunu, İmam Şafii'nin de el-Umm eserinde bu hususa işaret eden görüşleri olduğunu zikretmektedir.³⁰ Görüşte atıf yapılan ayette, "Allah'ın sizi birbirinizden üstün kıldığı şeyleri iç çekerek arzu etmeyin. Erkeklerin de kazandıklarından nasipleri var, kadınların da kazandıklarından nasipleri var. Allah'ın lütfundan isteyin; şüphesiz Allah her şeyi bilmektedir." denilmektedir.³¹ El-Umm'de ise kadının evlilikten doğan hakları bağlamında mehir, nafaka³² ve miras haklarına yer verilmiş olup, evlilik malları hususunda özel bir hükme rastlanmamıştır.³³ Malay

²⁸ IFLA, mad. 2: "*harta sepencarian*" means *property jointly acquired by husband and wife during the subsistence of marriage in accordance with the conditions stipulated by Hukum Syara*".

²⁹ <http://kelantan.jksm.gov.my/jksn/index.php/component/content/article/21-joomla/components/216-harta-sepencarian?Itemid=951> (s.e.t.: 19.09.2023)

³⁰ <http://kelantan.jksm.gov.my/jksn/index.php/component/content/article/21-joomla/components/216-harta-sepencarian?Itemid=951> (s.e.t.: 19.09.2023)

³¹ <https://kuran.diyaret.gov.tr/tefsir/Nis%C3%A2-Sûresi/525/32-ayet-tefsiri> (s.e.t. 03.10.2023)

³² Nafaka, bir kimsenin aile fertlerine sarf ve infak ettiği şeydir ki evlilik nafakasından alacaklı kadın ve borçlu olan erkek eştir. Bkz.: Nuran Koyuncu, "Günümüz ve İslam-Osmanlı Hukukunda Mal Rejimleri", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1-2, 2003, s. 296.

³³ el-Umm'de eşin miras hakkı hususunda "*Allah, bıraktığının dörtte biri zevcelerinizindir*" (Nisa, 12) buyurmuş ve miras ayetlerinin tamamını işaret etmiştir." denilmekle ayete atıf yapılarak eşin miras hakkı olduğu ifade edilmiştir. Bkz.: İmam Şafii, el-Umm, C.1, Ter. Musa Özdemir, Buruc Yayınları, İstanbul, 2015, s. 181.; Yine aynı eserde "Resulullah (sav) Hind b. Utbe'ye, kocası Ebu Süfyan'ın malından uygun bir şekilde kendisine ve ondan olma çocuklarına yetecek kadar almasını emretmiştir." diyerek nafaka hususuna işaret etmiştir. Bkz.: İmam Şafii,

öğretisinden zikredilen görüşte İmam Şafii'nin eserine yapılan atıf ise eşlerin birbirine mirasçı olabilmelerine ilişkindir.

Görüldüğü üzere, şeri hukukta münhasır olarak düzenlenmeyen bir konuda, örfi hukuk ile belirlenmiş olan bir dizi kural mevcuttur. Bu kurallar İslam Aile Kanunu'na işlenerek, örfi kurallar ve şeri hukuk bağlantısı kurulmaya çalışılmıştır. Kanaatimizce bir gelenek, nispeten zorlayarak, şeri hukukla kuvvetlendirilmeye çalışılmıştır.

2. Ric'i Talak: Ruju`

Ric'i talak konusunda da Kanun'un şeri hukuka gönderme yaptığı görülmektedir. 51'inci maddede, kayıt görevlisinin gerekli araştırmayı yapacağı ve eğer yeniden birlikte yaşamının şeri hukuka uygun olarak gerçekleştiğine kanaat getirirse, boşanma sicilindeki bu boşanmaya ilişkin giriş üzerine birlikte yaşamayı kaydedeceği; eğer boşanma kendisi tarafından tescil edilmişse, taraflardan ilgili boşanma belgelerini kendisine teslim etmeleri gerekeceği ve onlara öngörülen formdaki yeniden birlikte yaşama belgelerini vereceği hükmü yer almaktadır.³⁴ Bu hükme göre kayıt görevlisinin geri dönülebilir boşama yani ric'i talakın şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini kontrol etmesi gerekmektedir. Bu şartlar için de Kanun'un yönlendirmesiyle ilgili görevlinin şeri hukuka bakması gerekecektir.

Şeri hukuka göre ric'i talak, kocanın iddet süresi içinde yeni bir nikah ve mehir gerekmeksizin evlilik birliğine geri dönebileceği, dönülebilir bir boşanma işlemidir.³⁵ Ric'i talakın gerçekleşmesi için belirli şartların varlığı aranır. Bu şartlar; evliliğin fiilen başlaması, talakın şiddet ve mübalâğa ifade etmeyen, sarih sözlerle yapılmış olması, boşanmanın üçüncü boşanma olmaması şeklinde ifade edilebilir.³⁶ Bu şartların bir kısmında mezhepler arasında farklı görüşlerin olduğunu ifade etmek gerekir. Örneğin, ric'i talak için Hanefilere göre boşanma beyanı sarih ya da sarihe yakın, belli lafızlarla gerçekleşmelidir. Sarihe yakın sayılan bazı istisnalar dışında kinayeli lafızlarla yapılan talâk Hanefilere göre bain talak sayılırken, diğer üç mezhebe göre ister sarih ister kinayeli lafızla yapılsın talâk kural olarak ric'i talaktır³⁷. Görüldüğü üzere, şartlar konusunda içtihat zenginliğinin olması,

C.1, s. 342.; Mehir konusunda ise konuyla ilişkili olan Nisa Suresi'nin 24'üncü ayetine atıf yapılmaktadır. Bkz.: İmam Şafii, C.1, s. 199-200.

³⁴ IFLA, mad. 51: "(3) The Registrar shall make such inquiry as may be necessary and, if satisfied that recohobitation has taken place in accordance with Hukum Syara', shall register the recohobitation by endorsement upon the entry relating to that divorce in the Register of Divorce, if the divorce was registered by him, and shall require the parties to deliver to him the relevant certificates of divorce and shall issue to them certificates of recohobitation in the prescribed form."

³⁵ Mehmet Âkif Aydın, Osmanlı Aile Hukuku, 3. Baskı, Klasik, İstanbul, 2020, s. 111.

³⁶ Halil Cin / Ahmet Akgündüz, Türk Hukuk Tarihi, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İstanbul, 2017, s. 525-526.

³⁷ H. İbrahim Acar, "Talak", C.39, 2010, TDV İslam Ansiklopedisi, İstanbul.

kanun koyucunun uygulamanın önünü açmak gayesiyle kanun hükmünde esnek olmasını sağlamıştır.

Öte yandan, yine ric'i talak ile ilgili IFLA'nın 51'inci maddesinin 9'uncu fıkrası, kadınların aile hukukuna dair haklarını korumak adına bir düzenleme getirmiştir. Bu düzenlemeyi oluştururken de meşruyet sağlamak adına şeri hukuka dayanmıştır. İlgili 9'uncu fıkrada dönülebilir bir boşanmadan sonra koca rücu ilan eder ancak kadın şeri hukukun izin verdiği nedenlerden dolayı rücuya rıza göstermezse, kadına mahkemece evlilik ilişkilerini sürdürmesi emri verilmeyeceği; ancak mahkemenin 47'nci kısmında belirtildiği gibi bir uzlaştırma komitesi tayin edeceği ve işlemlerin buna göre sürdürüleceği hükmü bağlanmıştır.³⁸ Bu düzenlemeyle, eğer erkek geri dönülebilir talakta, rücu ilan edecek olursa, kadının bunu reddetme hakkının olduğu görülmektedir. Esasında bu yönde bir hükmün, ric'i talakın temel anlayışı ile bağdaşmadığı ortadadır. Ancak Malay halkının süregelen toplumsal davranışları ve kadın haklarının kuvvetlendirilmesi adına getirildiği Malay öğretisince³⁹ de kabul edilen bu düzenleme, meşruyet kazandırmak adına şeri hukukla ilişkilendirilmektedir.

B. UYGULAMADA ESNEKLİK VE HUKUKİ DİNAMİZM SAĞLANMAK İSTENEN KONULAR

Öyle bazı konular vardır ki bu konuların bir kısmında İslam hukukunda çok sayıda içtihat olmasına karşın, bir kısmında ise daha az içtihat ve boşluk bulunmaktadır. Kanun her iki durumdan örneklerin olduğu bazı konularda ayrıntılı düzenlemeler getirmemiş, şeri hukuka atıf yapmıştır. Bu konular için uygulamada ya şeri hukuktaki içtihatlardan birisi seçilecek yahut hâkimlerin takdir yetkisi devreye girecektir. Böylece her vakia özelinde hukuki bir esneklik ve dinamizm sağlanmış olabilecektir. Bu konulardan burada incelenecek olanlar mehir, muta hediyesi, tefviz-i talak, evlilik velayeti, tahkim, muhâlea ve evliliğin feshi konularıdır.

I. Mehir: Mas Kahwin

Şeri hukuka atıf yapılan önemli bir konu, mehir olarak verilecek malın niteliği konusudur. Kanun'un tanımlar kısmında 'mas kahwin' şeklinde ifade edilen mehir, nikah kıyıldığı sırada, şeri hukuk uyarınca koca tarafından karısına ister nakit para ister teminatlı veya teminatsız bir borç olarak kabul edilen, şeri hukuka göre para cinsinden değerlendirilecek bir şeyin zorunlu evlilik ödemesi olarak verilmesi anlamına gelir.⁴⁰ Görüldüğü üzere Kanun malın niteliğini belirleme hususunda şeri hukuka atıf yapmıştır.

³⁸ IFLA, mad. 51: "(9) If after a revocable divorce the husband pronounces a ruju' but the wife has not consented to the ruju' for reasons allowed by Hukum Syara', she shall not be ordered by the Court to resume conjugal relations, but the Court shall appoint a conciliatory committee as provided under section 47 and that section shall apply accordingly."

³⁹ Nora Abdul Hak, 2008a, s. 6.

⁴⁰ "mas kahwin' means the obligatory marriage payment due under Hukum Syara' by the husband to the wife at the time the marriage is solemnized, whether in the form of money

Konunun fıkıh eserlerinde yer alan düzenlemelerine bakıldığında, mehir olarak verilecek malın niteliğinin belirlenmediği, genel bir ifadeyle alım-satımlarda mala karşılık olarak verilebilecek her şeyin mehir olabileceği⁴¹, şeri hukuka göre mütekavvim olmayan hıncır, şarap gibi malların; aslında hür olan fakat köle zannedilen bir kişinin; nitelikleri açıkça belirtilmeyen elbise, binit hayvanları, araba veya Kur'an taliminin veya hizmetin mehir olarak kararlaştırılmayacağı, böyle bir durumda mehrin misil mehir olacağı⁴² söylenmiştir⁴³.

IFLA düzenlemesi ve fıkıh kitaplarındaki izahlar birlikte değerlendirildiğinde, kanaatimizce bu atıf, uygulayıcıya çağın koşullarına göre tahlilde bulunarak, esneklik sağlamak maksadı taşımaktadır. Malay uygulamasına bakıldığında, Federal Bölge Müftülüğüne, nikah sırasında 'mock-up check' olarak nitelendirilen finansal aracın verilmesinin mehir olarak kabul edilip edilemeyeceği sorulmuştur. Bölge müftülerinden Muhammad Fathi Noordin cevabında önce mas kahwin'in mahiyetini izah etmiş, bunun yerine mahar (mehir) veya es-sadak (sadaka) kelimelerinin kullanılabilirliğini söylemiş⁴⁴ ve Şafii ulemasından İmam Nevevi'nin el-Minhac eserine atıf yapmıştır. Müftü daha sonra mehrin açıkça belirtilmese de koca üzerine farz olduğunu vurgulamış, bu hususta da Şafii ulemasından Muhammed ez-Zuhayli'nin el-Mu'temed fi'l-Fıkhi's-Şafii isimli eserine atıf yapmıştır. Müftü daha sonra mehrin miktarına ve muacceliyetine değinmiştir. Mehir verilecek eşyanın türünün belirlenmesinde şeri hukukta sabit bir kural olmadığını, örf-adet kurallarının sınırları arasında yer aldığını, bunun evliliğin geçerlilik koşulu olmadığını ve mock-up check kullanımının bu minvalde caiz olduğunu söylemiştir.⁴⁵ Görüldüğü üzere müftü çeşitli fıkıh kitaplarına atıfla mehrin ödenmesi zorunlu bir bedel olduğunu, kadının rızasına bağlı olarak muaccel veya müccel olabileceğini, ödeme yöntemi olarak mock-up check kullanımının uygun olduğunu ifade etmiş, bu görüşünü örf-adet kurallarına dayandırmıştır. Müftülük, mehir olmaya elverişli malların tespiti noktasında, günümüz koşullarını nazara almış, uygulamada kolaylık sağlanmasını gerekli görmüş ve bu konuda da "Allah sizin için kolaylık diler, zorluk dilemez." mealindeki

actually paid or acknowledged as a debt with or without security, or in the form of something that, according to Hukum Syara', is capable of being valued in terms of money", IFLA, Bölüm 2.

⁴¹ Merginâni, el-Hidâye, Ter. Ahmed Meylâni, C. 2, Kahraman Yayınları, İstanbul, 2015, s. 28;

⁴² İbrahim Halebî, Mültekâ el-Ebhûr, Terc. Mustafa Uysal, C. 1, Çelik Yayınevi, İstanbul, 2015, s. 431.

⁴³ Koyuncu, 2003, s. 294; Ayşe Nur Kılınç / Ahmet Kılınç, "Mehrin Türk Pozitif Hukuku Açısından Yeniden Değerlendirilmesi Gerekliği", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 10(1), s. 105.

⁴⁴ Kur'an-ı Kerim'de mehir ücûr, farîza ve sadûka kelimeleriyle ifade edilmiş, hadislerde de mehir ve sadak şeklinde gelmiştir. Bkz.: Mehmet Âkif Aydın, "Mehir", C. 28, 2003, TDV İslam Ansiklopedisi, Ankara, ss. 389-391.

⁴⁵ <https://muftiwp.gov.my/en/artikel/al-kafi-li-al-fatawi/3624-al-kafi-1341-is-it-permissible-to-use-mock-up-cheque-as-mas-kahwin-dowry-during-marriage-solemnization> (s.e.t. 03.10.2023).

Bakara Suresi'nin 185'inci ayetine dayanmıştır. Kanaatimizce kanun koyucu bu nedenle mehir konusunda detaylı bir tespit veya belirleme yapmaktan geri durmuş, bu konunun ayrıntılarını çağın koşullarına göre uyarlamayı uygun görmüş ve hukuk uygulayıcılarını bu yönde yetkilendirmiştir.

2. Boşanma Hediyesi Muta: Mut'ah

IFLA'nın 2'nci maddesinde yer alan tanıma göre mut'ah, boşanmış bir eşe verilen, şeri hukuka göre makul nitelikte teselli edici bir hediyedir.⁴⁶ Muta konusuna İmam Şafii'nin el-Umm eserinde rastlanmamıştır. Bununla birlikte, Kurtubi'nin el-Câmi'li-Ahkâmi'l-Kur'an isimli eserinde ve Mâverdi'nin el-Hâvî adlı eserinde İmam Şafii'nin boşanmış kadınlara muta hediyesini bir hak olarak gördüğü bilgilerine yer vermiştir.⁴⁷ Öte yandan, muta miktarının belirlenmesi hususunda Sünni mezheplerin fıkıh kaynaklarında çok çeşitli içtihatlar mevcuttur.⁴⁸ Örneğin Hanefilere göre muta genellikle üç parça giysiden ibaret olup, bu mutlak değildir ve örf'e göre değişebilir. Hanefiler mutanın miktarı hususunda da farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Bu görüşlere göre muta miktarı misil mehrin yarısını geçemez ve beş dirhemden az olamaz. Miktar belirlenirken kimi fakihlere göre kocanın, kimilerine göre kadının, kimilerine göre ise her ikisinin durumu birlikte nazara alınır. Malikilere göre mutanın üst sınırı nafaka, alt sınırı ise bir kat kıyafettir ve mutanın belirlenmesinde erkeğin maddi durumuna bakılır. Hanbeliler bu konuda Ahmed b. Hanbel'den üç görüş rivayet etmiştir: Birincisine göre erkek zenginse, üst sınır kadın için bir hizmetçi tutulması, alt sınır ise bir elbise alınmasıdır. İkinci görüşe göre mutayı hâkim takdir eder. Üçüncü görüşe göre muta olarak misil mehrin yarısı verilir. Nihayet Şafii görüşüne bakıldığında İbn Abbas'tan rivayetle, mutanın kadın için bir hizmetçi ücretine denk olması gerektiği kabul edilmiştir. Diğer bir görüşe göre İmam Şafii, otuz dirhem miktarındaki gümüşü de muta hediyesi olarak uygun görmüştür. Ancak bu rivayetler mendup, müstehap ve sünnet şeklinde ifade edildiğinden, bunların bağlayıcı olmadıkları söylenmiştir. Şafii görüşüne göre taraflar mutayı kendi aralarında belirleyemezlerse, hâkim bu konuda takdir yetkisi kullanacaktır. Bu halde belirlenecek miktarın misil mehri geçip geçemeyeceği hususunda ve mutanın hangi eşin durumuna göre belirleneceği hususunda farklı görüşler vardır.

Malay öğretisinde, asli kaynaklarda muta hediyesiyle ilgili ayrıntılı hükümler olmamasından dolayı fukahannın içtihatlarının çok çeşitlendiği, bu nedenle kanun hükümlerinde teferruatlı düzenlemelerin olmadığı dile getirilmektedir.⁴⁹ Kanaatimizce kanun koyucu burada yine bilinçli olarak

⁴⁶ IFLA, mad. 2: "mut'ah" means a consolatory gift that is reasonable according to Hukum Syara', given to a divorced wife."

⁴⁷ Hasan Tanrıverdi, "İslam Hukukunda Boşanma Tazminatı (Mut'a)", C. 10, S. 38, 2011, Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi, s. 454.

⁴⁸ Tanrıverdi, s. 458 vd.

⁴⁹ Zizan, S. N. B. A. & Mokhtar, W. K. A. W. & Amiruddin, A. A. R. E. & Jamaludin, A. S., "The Concept of Mut'ah Granting After Divorce in Islam", C.9, S.11, International Journal of Academic Research in Business and Social Sciences, s. 602.

ayrıntılı bir belirleme yapmaktan kaçınmış, bu konunun ayrıntılarını çağın koşullarına, tarafların durumlarına ve mezheplerine göre uyarlanması için hâkimin takdirine bırakmıştır.

3. Tefviz-i Talak: Ta'liq

Kanun'da şeri hukuka atıf yapılan bir başka konu 'ta'liq' konusudur. Kanun'un tanımlamasına göre ta'liq, şeri hukuka ve Kanun hükümlerine uygun bir evliliğin resmîyet kazanmasından sonra koca tarafından dışa vurulan taahhüt/söz anlamı taşımaktadır.⁵⁰ Kanun hükmünden, tal'iq'de kocanın verdiği sözün veya taahhüdün şeri hukuka uygun olması gerektiği anlaşılmaktadır. Kanun'un 22'nci maddesi evliliğin resmîyet kazanmasından hemen sonra, kayıt memurunun, evliliğe ilişkin ayrıntıları ve diğer 'ta'liq'leri evlilik kütüğüne kaydedeceğini; 26'ncı maddesi ise ta'liq sertifikasının, ücreti ödendikten sonra her iki tarafa da verileceğini düzenlemektedir.⁵¹ Bu müessesenin İslam hukukuyla bağı ise kocanın taahhüdünün şeri hukuka uygunluğu ile ilgilidir.

Malezya'daki ta'liq müessesesi, kocaların eşlerine şartlı veya şartsız boşanma yetkisi vermelerini ifade etmektedir. Hatta Malay müftülerine, evlilik yeni kurulduğu dönemde ta'liq müessesesi ve boşanmaya ilişkin beyanlardan bahsetmenin hikmeti sorulmaktadır. 2015 yılında verilen bir cevapta, son yıllarda boşanmalarda artış olduğu, her on beş dakikada bir boşanmanın gerçekleştiği, boşanma gerekçelerinde eşlerin karşılıklı hak ve sorumluluklarını tam olarak idrak edemedikleri, ta'liq'in aslında her iki tarafın hak ve sorumluluklarını güvenceye aldığı, ta'liq ifadelerinde değişiklik yapılacak olsa dahi sahih bir ta'liq müessesesinde hayır olduğu ifade edilmiştir.⁵² Malay öğretisi de bu kurumun, evlilik birliğinde kadının haklarını korumak için temin edilmiş bir hak olduğu; zira ta'liq'in evlilik sözleşmesine belirli koşullarda kadının kendi inisiyatifiyle boşanmasına izin veren bir şartı dahil ettiği; böylelikle şartlı veya vekaleten boşanma manasına geldiği; kocanın evlilik sırasında akdedilen ta'liq sözleşmesinde sayılan şartlardan birini ihlal etmesi halinde, kadının kocasından boşanma hakkına sahip olacağı ifade edilmektedir.⁵³ Bu hakkın nasıl kullanılacağını hükme bağlayan 50'nci maddede, "(1) Evli bir kadın, evlilik üzerine verilen ta'liq belgesinin şartları uyarınca boşanma hakkına sahipse, boşanmanın

⁵⁰ IFLA, mad. 2: "'ta'liq" means a promise expressed by the husband after solemnization of marriage in accordance with Hukum Syara' and the provisions of this Act"

⁵¹ IFLA, mad. 22: "(1) Immediately after the solemnization of a marriage, the Registrar shall enter the prescribed particulars and the prescribed or other ta'liq of the marriage in the Marriage Register. (2) The entry shall be attested to by the parties to the marriage, by the wali, and by two witnesses other than the Registrar, present at the time the marriage is solemnized."

⁵² <https://muftiwp.gov.my/en/artikel/irsyad-fatwa/irsyad-fatwa-umum-cat/2060-irsyad-al-fatwa-series-21-sighah-ta-liq> (s.e.t. 03.10.2023)

⁵³ Mansur Isa Yelwa, "Protection Of Wife's Right To Maintenance In Islamic Law And Its Implementation In The Malaysian Islamic Family Law", C. 21, S.2, 2013, International Islamic University Malaysia Journal, s. 227.

gerçekleştirdiğini beyan etmek için mahkemeye başvurabilir.(2) Mahkeme, başvuruyu inceleyecek ve boşanmanın geçerliliğini araştırarak ve eğer boşanmanın şeri hukuka göre geçerli olduğuna kanaat getirilirse, boşanmayı onaylayıp kaydedecek ve kaydın onaylı bir kopyasını kayıt için ilgili sicil kayıt memuruna ve baş sicil memuruna gönderecektir.” diyerek yine şeri hukuka değinmektedir.⁵⁴ Malay uygulamasında nafakanın ödenmemesi gerekçesiyle kadınların ta’liq yoluna başvurdukları görülmektedir.⁵⁵

Bahse konu ta’liq müessesesi, İslam hukukundaki tefviz-i talak kurumuna paralel özellik arz eder. Bir evlilikte, kocanın boşama yetkisini karısına veya bir başka kişiye devretmesine tefviz-i talak, bu hakkın kendisine devredildiği kişiye ise müfevvez veya müfevveza denir.⁵⁶ Tefviz-i talak bazı şartların varlığını gerektirir: Koca, karısına bu yetkiyi verdiği anda kullanılmak üzere verebileceği gibi, ne zaman isterse kullanabileceği şeklinde geniş bir beyanla da verebilir.⁵⁷ Tefviz-i talak’ın Osmanlı uygulamasında az rastlanan bir boşanma türü olduğu ve mevcut örneklerin uzun bir yolculuğa çıkma hallerinde dönmeme şartına bağlı olarak gerçekleştiği söylenmiştir.⁵⁸ Esasında Osmanlı özelinde uygulaması çok sık olmayan bu müessesenin IFLA’da tüm toplumun istifade etmesi üzere genel bir kanun hükmü olarak yazılması dikkat çekicidir. Özellikle 2000’li yıllardan sonra ülkede gözlemlenen kadın hareketleri, kanun eleştirilerini beraberinde getirerek⁵⁹, kadınların aile hukuku açısından mümkün olduğunca daha fazla hakla donatılması sonucunu doğurmuştur denebilir. Kanaatimizce, IFLA’nın ta’liq’i kapsayıcı bir kanun hükmü olarak düzenlemesi ve bunu yaparken şeri hukuka atıfta bulunması, hem kanun koyucunun günün koşullarına uygun gördüğü hukuk normlarını şeri hukuk ile güçlendirme, hem de hukuku bir dinamizmde tutma ve toplumsal ihtiyaçları karşılama amaçlarına matuftur.

⁵⁴ IFLA, mad. 50: “(1) A married woman may, if entitled to a divorce in pursuance of the terms of a ta’liq certificate made upon a marriage, apply to the Court to declare that such divorce has taken place. (2) The Court shall examine the application and make an inquiry into the validity of the divorce and shall, if satisfied that the divorce is valid according to Hukum Syara’, confirm and record the divorce and send one certified copy of the record to the appropriate Registrar and to the Chief Registrar for registration.”

⁵⁵ Örneğin, Salemagam v. Mohd Anuar davasında kadın, nafakasının ödenmediği gerekçesiyle ta’liq başvurusunda bulunduğu; kocanın, nafaka ödemediğini inkar etmediği ancak karısının evliliği tamamlamayı reddettiğini iddia ettiği, dolayısıyla destek vermekle yükümlü olmadığını beyan ettiği belirtilmiştir. Mahkeme her iki tarafın da yemin etmelerini istemesi üzerine, kadının yemin ettiği ve aralarında cinsel ilişki olduğunu söylediği, erkeğin ise yemin etmediği belirtilmiş; bu nedenle mahkeme kadın lehine hüküm vermiş ve tarafların bir talakla boşamasına hükmetmiştir. Bkz.: Mansur Isa Yelwa, s. 228.

⁵⁶ Abdussamet Bakkaloğlu, “Tefviz”, C. 40, 2011, TDV İslam Ansiklopedisi, İstanbul, ss. 310-311.

⁵⁷ Aydın, 2020, s. 114.

⁵⁸ Aydın, 2020, s. 114, ayrıca bk. Yılmaz Yurtseven, “1917 Tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi ve Osmanlı Aile Hukukuna Getirdiği Yenilikler”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1-2, Konya, 2023, ss. 238.

⁵⁹ Kılınc, 2019, s. 641.

4. Evlilik Velayeti

Kanun evlilik velayetine ilişkin velayet-i icbar (icbar velayeti) ve velayet-i âmm (genel velayet) konularında şeri hukuka atıfta bulunmuştur. Burada konu icbar velayeti ve genel velayet başlıkları altında ayrı ayrı irdelenecektir.

a. İcbar Velayeti

Velayet-i icbar müessesesi Kanun'un şeri hukuk ile ilişkilendirdiği bir başlıktır. Başlığı 'Evlencilerin Resmîyetine ve Tesciline İlişkin Cezalar ve Çeşitli Hükümler' şeklinde tercüme edilebilecek dördüncü bölümün, 'Evliliğe Müdahale' başlıklı 37'inci maddesine göre şeri hukuk uyarınca izin verilmedikçe, bir kişiyi iradesi dışında evlenmeye zorlamak veya on sekiz yaşını doldurmuş bir erkeğin veya on altı yaşını doldurmuş bir kadının geçerli bir evlilik yapmasını engellemek için herhangi bir güç veya tehdit kullanan kişi suç işler. Bu halde suçlu adli para cezası veya hapis cezası veya hem adli para hem de hapis cezası ile cezalandırılır.⁶⁰

Düzenlemede geçen 'şeri hukuk uyarınca izin verilmedikçe' şeklindeki lafzın mefhum-u muhalifinden şeri hukukun belirli şartlarda bir kişiyi iradesi dışı evlenmeye zorlayabileceği anlaşılmaktadır. Bu durum fıkhîteki velayet-i icbarı hatırlatmaktadır.

Konumuz bağlamında velayet-i icbar, veliye, velayeti altındaki kişileri onların rızasına başvurmaksızın evlendirme yetkisi veren velayettir ki bu yetkiye sahip olan veliye veli-yi mücbir denir.⁶¹ Bunun karşısında ise velayet-i nedb de denen, veliye, velayeti altındakileri ancak onların rızasına göre evlendirme hakkı tanıyan ihtiyari velayet vardır.⁶²

Kimlerin icbar velayeti altında oldukları, bu minvalde rızaları hilafına da olsa mücbir velileri tarafından evlendirilebilecekleri hususunda mezhepler arasında görüş farklılıkları vardır. Hanefilere göre yalnız buluğa ermemiş kişiler icbar velayeti altındayken; diğer üç mezhebe göre buna ek olarak buluğa ermiş kadınlar üzerinde de icbar velayeti vardır.⁶³ Kimlerin icbar velayeti yetkisini haiz olabilecekleri hususunda da görüş farklılıkları vardır. Hanefi öğretisine göre bütün asabe icbar velayeti yetkisini haiz

⁶⁰ IFLA, mad. 37: "Unless permitted under Hukum Syara', any person who uses any force or threat - (a) to compel a person to marry against his will; or (b) to prevent a man who has attained the age of eighteen years or a woman who has attained the age of sixteen years from contracting a valid marriage, commits an offence and shall be punished with a fine not exceeding one thousand ringgit or with imprisonment not exceeding six months or with both such fine and imprisonment."

⁶¹ Semra Betül Doğançüzel, Osmanlı Hukukunda Nişanlanma, 2. Baskı, Adalet, Ankara, 2021, s. 83.

⁶² Bedri Aslan, "İslam Hukukunda Evlilikte Velayetin Ortadan Kalkmasıyla Velinin Velayetinin Kime Gececeği Konusunun Değerlendirilmesi", C. IV, S. 7, 2016/1, Bingöl Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, s. 28.

⁶³ Merginani, C. 2, s. 16 vd.; İmam Şafii, C.1, s. 265-266; Ekrem Buğra Ekinci, İslam Hukuku, 3. Baskı, Arı Sanat, İstanbul, 2018, s. 397.

olabilirken; Şafii, Maliki ve Hanbeliler bu sahayı dar tutmuşlar; İmam Malik ve Ahmed b. Hanbel bu yetkiyi yalnızca babaya, İmam Şafii ise baba ve dedeye tanımıştır.⁶⁴ Görüldüğü üzere gerek velayet altına alınanlar gerekse veliler bakımından farklı içtihatlar mevcuttur.

IFLA'nın tanımlara yer veren 2'nci maddesi mücbir veliyi 'wali mujbir' olarak kavramsallaştırmış ve baba veya baba tarafından büyükbaba ve onun üst soyu olarak tanımlamıştır.⁶⁵ Kanun'un 52'nci maddesi mücbir veli tarafından gerçekleştirilen evliliğin kadın tarafından nasıl ve hangi koşullarda sona erdirilebileceğini düzenlemektedir. Buna göre, mücbir veli tarafından buluş yaşına gelmeden evlendirilen bir kadının, 18 yaşına geldiğinde ve evlilik fiilen başlamamışken, evliliğin sona erdirilmesini talep etme hakkı vardır.⁶⁶

Bu konu, Hanefi fıkıh öğretisindeki hıyarı'l-buluğ ile ilişkili görülmektedir. Hıyarı'l-buluğ, buluşdan önce evlendirilen bir kimsenin, buluşdan sonra, buluş sebebiyle (başka bir gerekçe göstermeksizin) nikahı bozabilmesidir.⁶⁷ Bu noktada Hanefi mezhebine göre icbar velayetinin kapsamının çok geniş olduğuna yukarıda değinilmişti; baba ve dede birinci grup, geri kalan asabe ikinci grup mücbir velileri oluşturur; baba ve dede mücbir veli ise onların evlendirmeleri halinde kadının hıyarı'l-buluğ yetkisi yoktur.⁶⁸ Şafii hukukçulara göre ise baba, babanın yokluğu halinde onun babası olan dede icbar velayetine sahiptir; bunlar dışındakilerin icbar velayeti olmadığından küçükleri evlendirmeleri mümkün değildir. Şafii mezhebinde icbar velayeti sahibi veliler çok sınırlı oldukları için, bu mezhepte buluş muhayyerliği müessesesine yer verilmemiştir. Buna rağmen bir küçüğün icbar velayeti sahibi olmayan bir kimse tarafından rızası hilafına evlendirilmesi gündeme geldiğinde, velayet hakkı sahibi olmayan bu kişi 'fuzuli' kabul edilecek, nikah geçersiz olacak ve hiçbir hukuki sonucu doğurmayacaktır.⁶⁹

Görüldüğü üzere, IFLA'nın yukarıda zikredilen düzenlemesi esasında Şafii mezhebinde mevcut olmayan, Hanefi hukukunun getirisi olan buluş muhayyerliğinin kanunlaştırılmış halidir. Buna göre, baba ve dede tarafından evlendirilen bir küçük buluşta geldiğinde muhayyerlik hakkına sahip olamayacak, ancak bunlar dışında evlendirilen bir küçük buluş muhayyerliği hakkına sahip olabilecektir.

⁶⁴ Aslan, s. 30.

⁶⁵ IFLA, mad. 2: "wali Mujbir" means the father or paternal grandfather and above"

⁶⁶ IFLA, mad. 52/1: "A woman married in accordance with Hukum Syara', shall be entitled to obtain an order for the dissolution of marriage or fasakh on any one or more of the following grounds, namely – (g) (g) that she, having been given in marriage by her wali Mujbir before she attained the age of baligh, repudiated the marriage before attaining the age of eighteen years, the marriage not having been consummated."

⁶⁷ İkinci, s. 397.

⁶⁸ Aydın, 2020, s. 57.

⁶⁹ Hasan Güler, "Şafii Mezhebine Göre Nikahta Velayet Yetkisi", C. 15, S. 8, 2021, Kafkas Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, s. 327.

Malay uygulamasına bakıldığında, bir müftüye, velisinin bilgisi olmaksızın dul bir kadının kendi iradesiyle evlenip evlenemeyeceği sorulmuştur. Müftü cevabında, kadınların sahip olduğu utangaçlık sebebiyle icbar velayeti müessesesinin Kanun'da yer aldığını, mücbir velinin kadını tek başına evlendirebileceğini ancak bunun tavsiye edilmediğini, kadının da fikrini sormasının iyi, hatta sünnet olduğunu, boşanmış kadınlar için de velinin bilgilendirilmesi gerektiğini, sonuç olarak velisiz bir nikahın batıl olacağını beyan etmiştir.⁷⁰

Malay öğretisi bu hükmün, evlenme ehliyetiyle ilgili diğer Kanun hükümleriyle çelişip çelişmediğini, mücbir velinin yetkilerini ve Malay uygulamasının şeri hukuka uygunluğunu tartışmıştır. Öğretiyi bu tartışmaya iten etken, IFLA'nın kadın için asgari evlilik yaşını 16 olarak düzenlemesi ve kadının reşit olmaması durumunda hâkim onayını gerekli kılmasıdır. Halbuki mücbir veli de kızını ondan izin almadan evlendirebilmektedir.⁷¹ Öğreti, Kanun'un mücbir veliye kızını veya torununu zorla evlendirme yetkisi verdiğini; ancak velinin bu yetkiyi kullanabilmesi için uyması gereken bazı koşullar olduğunu ve bu koşulların asgari yaş hükmünün ardındaki hedeflerle ve kadının refahının korunmasıyla uyumlu olduğunu ileri sürmektedir.⁷² Velayet-i icbarda velinin yetkilerinin sınırının kanunda detaylı şekilde belirlenmemesi ve şeri hukuka atıf yapılması, konuya ilişkin içtihat çokluğunun, uygulamadaki koşullara göre kadınların aile hukukundaki haklarını genişletme yönünde kullanılmasını teşvik etme eğiliminden kaynaklanmaktadır kanısındayız.

b. Genel Velayet

Evlilik velayeti hususunda şeri hukuka atıf yapan maddelerden bir diğeri, evlilik başlıklı ikinci bölümdeki 7'nci maddenin ikinci fıkrasıdır. Bu madde, kadının velisinin belirlenmesi noktasında şeri hukuka atıf yapmaktadır: "Şeri hukuka göre nesebinden velisi olmayan bir kadının evlenmesi durumunda, evlilik yalnızca raja veli tarafından kurulabilir".⁷³ Kanun'un raja veli olarak nitelendirdiği müessese, tanımlara ilişkin kısmında

⁷⁰ <https://muftiwp.gov.my/en/artikel/al-kafi-li-al-fatawi/4104-al-kafi-1573-the-role-of-wali-in-the-marriage-of-a-widow> (s.e.t. 0.10.2023)

⁷¹ Bu noktada küçük kızın velisi tarafından evlendirilmesi halinde mahkemeye başvurulmasının zorunluğu, öyle ise esas izni velinin değil mahkemenin verdiği anlaşılıp anlaşılmayacağı tartışılmaktadır. Bu hususta mahkemenin veli tarafından evlendirilen bir kızın nikahını iptal yetkisinin olup olmadığı üzerinde durulmaktadır. Bununla beraber öğreti, müstakbel gelinin çıkarlarının korunduğunu tespit ederse mahkemenin vasinin evliliğini engelleme hakkı olmadığı sonucuna varmaktadır, Noorul Madihah & Tengku Fatimah Muliana Tengku Muda, Konflik Antara Hak Wali Mujbir di Bawah Hukum Syarak dan Peruntukan Had Umur Minimum Perkahwinan, Jurnal Islam dan Masyarakat Kontemporeri Keluaran Khas, 7-16, 2011, s.7.

⁷² Noorul Madihah & Tengku Fatimah Muliana Tengku Muda, s.7.

⁷³ IFLA, mad. 7/ (2): "Where a marriage involves a woman who has no wali from nasab in accordance with Hukum Syara', the marriage shall be solemnized only by the wali Raja."

açıklanmıştır. Buna göre raja veli; Federal Bölgeler, Malacca, Penang, Sabah ve Sarawak'ta Yang di-Pertuan Agong tarafından veya diğer eyaletlerde Hükümdar tarafından, nesebinden velisi olmayan bir kadını evlendirmek için yetkilendirilen bir veli anlamına gelir.⁷⁴

Şeri hukuka bakıldığında nikah akdinin kurulmasıyla ilişkili olarak kadının velisi hakkında şunlar söylenebilir: Hanefi mezhebinden Ebu Hanife ve bir rivayette Ebu Yusuf'a göre hür, akıllı ve balığa olan her kadın veli izinsiz evlenebilir; İmam Muhammed ve bir rivayette Ebu Yusuf'a göre veli izinsiz nikah sahih olmakla birlikte, veli iznine kadar mevkuftur.⁷⁵ Böylece Hanefi mezhebi, kadının nikah akdi sırasında temsilci olarak bir veli hazır bulunmasını şart koşmaz. İmam Şafii'ye göre, nikahın sıhhati için dört şart gereklidir ki bunlar eğer evlenen kadın dulsa evliliğe razı olması, erkeğin rızası, kadının velisinin bulunması ve şahitlerdir.⁷⁶ Görüldüğü üzere Hanefilere göre veli izni nefaz şartıyken, İmam Şafii'ye göre sıhhat şartıdır. Hanbeli ve çoğunluk Maliki görüşüne göre de veli izni ve dahi velinin nikahta hazır bulunması sıhhat şartıdır.⁷⁷ Şafii mezhebi bakımından biraz daha ayrıntılı incelendiğinde, raja velinin mahiyeti kavranmaktadır: Şafii öğretisine göre evlendirme velayeti ancak mücbir veli olan baba ve dedeye aittir; bunlar dışındaki asabenin evlendirme yetkisi yoktur. Bununla birlikte, nikah akdinde kadının hazır bulunması yalnız onun temsil edilmesine ilişkin olduğundan, bu noktada baba, dede ve yakınlık sırasına göre diğer akrabalar da veli olarak nikahta hazır bulunabilirler. Şayet bunların hiçbiri olmazsa, o halde kadının velisi velayet-i âmm sahibi olan devlet başkanı yahut kadı olacaktır.⁷⁸

Kanun'un 7'nci maddesinin 1'inci fıkrasında yer alan düzenlemeye göre, nikah ancak veli tarafından, veli izniyle onun temsilcisi tarafından yahut velinin temsilcisi olarak kayıt memuru huzuruyla kısılabılır. Şayet bir kadının nesebinden velisi yoksa, bu halde nikah kıyılmasında velisi olacak olan raja veli, Kanun'un lafzına göre de devlet başkanının velayetini ifade etmektedir. Kanaatimizce bu maddenin şeri hukuka atıf yapma gerekçesi, bir yandan farklı içtihatların mevcut olmasıyla uygulamada bunlardan uygun olanın seçilmesi konusunda serbestlik sağlanması, diğer yandan kamu görevlisini evlilik sürecinin içerisinde dâhil etme arzusudur.

5. Şikak Halinde Tahkim

Boşanmaya ilişkin olarak hakem belirleme ve hakemin yetkisi hususunda da şeri hukuka atıf yapıldığı görülmektedir. Evliliğin

⁷⁴ IFLA, mad. 1: "wali Raja" means a wali authorized by the Yang di-Pertuan Agong, in the case of the Federal Territories, Malacca, Penang, Sabah and Sarawak, or by the Ruler, in the case of any other States, to give away in marriage a woman who has no wali from nasab."

⁷⁵ Merginânî, C. 2, s. 16.

⁷⁶ İmam Şafii, C.1, s. 265-266.

⁷⁷ Güler, s. 324-325.

⁷⁸ H. Yunus Apaydın, "Velâyet", C. 43, 2012, TDV İslam Ansiklopedisi, İstanbul, ss. 15-19.

sonlandırılmasına ilişkin beşinci bölümün 48'inci maddesi bir evliliğin tarafları arasında sürekli kavgaların (şikak) olduğu kanaatine varılması halinde mahkemenin, şeri hukuka uygun olarak karı koca adına sırasıyla hareket etmek üzere iki hakem veya bir hakem heyeti atayabileceğini; mahkemenin tahkimin yürütülmesi konusunda hakemlere talimat verebileceğini ve hakemlerin bu talimatlara ve şeri hukuka uygun şekilde davranmak zorunda olduklarını hükme bağlamıştır.⁷⁹ Hükmün ilk fıkrası, mahkemenin eşler arasında şikak olması halinde şeri hukuka uygun olarak hakemler atanabileceğine değinmektedir.

Konuyla ilgili olarak, Nisa Suresi'nin 35'inci ayetinde "Eğer karı kocanın aralarının açılmasından korkarsanız, erkeğin ailesinden bir hakem ve kadının ailesinden bir hakem gönderin. Düzeltmek isterlerse Allah aralarını bulur; şüphesiz Allah her şeyi bilen, her şeyden haberdar olandır." Denilmiştir.⁸⁰ Ayet ifadesine göre şikak⁸¹ halinde hakemlerin sürece dahil edileceği hususunda tartışma yoktur. Zira ayette geçen "فَاعْتُوا" ifadesi emir ihtiva eder. Bu nedenle İmam Şafii'nin de içinde bulunduğu bir kısım fukaha şikak durumunda taraflar arasında hakem arabuluculuğunu farz olarak nitelendirmiştir.⁸² Malay öğretisi de bu minvalde Nisa Suresi'nin 35'inci ayet hükmünden yola çıkarak, IFLA'nın mahkemeye tanıdığı takdir yetkisini eleştirmektedir. Ayetteki hüküm açıkken, mahkemenin böyle bir yetkisinin olmaması gerektiği, şikak halinde mahkemenin tarafları hakeme göndermek zorunda olduğu beyan edilmekte; kanundaki "may" ifadesinin "shall" olarak değiştirilmesi tavsiye edilmekte, konuyla ilgili Pakistan, Ürdün gibi ülkeler örnek gösterilmektedir.⁸³ Bununla birlikte, İslam hukukçuları arasındaki baskın görüş, böyle bir halde hakem tayinin farz değil mendup olduğu şeklindedir.⁸⁴

Hakemleri kimin atayacağı ve hakemlerin yetkilerinin sınırlarıyla ilgili İslam hukukçularının farklı görüşleri vardır.⁸⁵ Peygamber Efendimiz ve

⁷⁹ IFLA, mad. 48: "(1) If satisfied that there are constant quarrels (shiqaq) between the parties to a marriage, the Court may appoint in accordance with Hukum Syara' two arbitrators or Hakam to act for the husband and wife respectively. ... (3) The Court may give directions to the Hakam as to the conduct of the arbitration and they shall conduct it in accordance with such directions and Hukum Syara'."

⁸⁰ Ayetin Arapça ifadesinde "شِقَاقٌ" kelimesi geçmektedir. Şikak, Kur'an'ın muhtelif yerlerinde meşakkat, zorluk, zorluk vermek, meşakkatli bir mesafe, yarmak, yarılmak, çatlamak, parçalanmak, ayrılık gibi anlamlarda kullanılmıştır. Bkz.: Mu'cemü'l-Müfehres Kur'an-ı Kerim Lügati, s. 287.

⁸¹ Elmalılı Hamdi Yazır tefsirinde şikak'ı "zevciyyet bâki olduğu halde aralarının açılması" şeklinde ifade etmiştir.

⁸² Ahmet Temel, "İslam Aile Hukukundaki Arabulucu-Hakemlik Uygulamasının Tükiye'de Aile Arabuluculuğuna Muhtemel Katkıları", C.30, S.2, 2019, Darulfunun İlahiyat, s. 322.

⁸³ Nora Abdul Hak, 2008a, s. 14.

⁸⁴ Temel, s. 322.

⁸⁵ Elmalılı bu hususta; "Bu hakemlerin derece-i salâhiyyetleri ne olacaktır? Te'lif veya tefrik her ikisini de yapabilirler mi? Bu noktada Müctehîdîn ihtilaf etmişlerdir. Bir kısmı tefrik de yapabilirler ve bir talak-ı bâin olur demişler ki bu Hazret-i Ali'den merviydir. Bir kısmı da bunlar te'lîfe memurdur tefrik edemezler demiş ki bu da Hasen'den merviydir ve İmam

sahabeler döneminde, kadınların hakem atanması sürecine dahil olduğu ve olmadığı örnekler mevcuttur.⁸⁶

Malay kanun koyucusunun tahkime ilişkin bu ilk fıkrada şeri hukuka atfı yapması, kanaatimizce konuyla ilgili farklı içtihatların mevcut olması ve klasik dönem İslam hukuku uygulamasından ayrılmaktan kaynaklanmaktadır. Kanun koyucu farklı içtihatlardan birisini tercih ederek, tercihinin şeri hukukla uyumlu olduğu vurgusunu yapmaktadır. Nitekim hemen ardından gelen ikinci fıkrada da birinci fıkra uyarınca hakemlerin atanmasında mahkemenin, mümkün olduğu takdirde, tarafların davanın konusu hakkında bilgisi olan yakın akrabalarına öncelik vereceği söylenerek, hakemi taraf vekili olarak gördüğünü teyit etmektedir.

Mezkûr maddenin 3'üncü fıkrasında, mahkemenin hakemlere talimat verebileceği, hakemlerin hem bu talimatlara hem de şeri hukuka uygun davranmakla yükümlü oldukları ifade edilmektedir. Burada şeri hukuka atfın gerekçesi, hakemlerin vazifelerini yaparken herhangi bir boşlukla karşılaşarlarsa boşluğun nasıl doldurulacağıyla ilgili olmalıdır. Bu hüküm sayesinde hakemlerin, şeri hukuk dışına çıkmamaları gerektiği konusunda hususi bir düzenleme getirilmiş olmaktadır. Malay öğretisi ise Kanun'un burada şeri hukuka atfı yapmasını, hakemlerin niteliğini belirlemek ile ilişkilendirmektedir. Kanun'un bu hükmüne göre hakemler şeri hukuku bilmek zorundadırlar; bu durumda aileden olan ve fakat şeri hukuku bilmeyen bir kişinin hakem olmasından ziyade şeri hukuku bilen aile dışı birisi hakem olmalıdır.⁸⁷ Malay uygulamasına bakıldığında hakemlerin aile dışında kişilerden (örneğin imamlardan) seçildiği zikredilmektedir.⁸⁸

Hakemlerin yetkilerinin sınırları konusundaki görüşler, hakemlerin hâkime mi yoksa taraflara mı vekil olduğu hususuna bağlı olarak farklılaşmıştır. Hanefi ve Şafii öğretisi, hakemleri tarafların vekili olarak görmekte ve buna bağlı olarak süreci arabuluculuğa benzetmekteyken; Maliki öğretisi hakemleri tarafların değil, hakimın vekili olarak görmekte ve süreci tahkim olarak değerlendirmektedir. Bunun neticesi olarak, Hanefi ve

Azam'ın kavlidir. Gerçi tefrik salâhiyyeti tasrih edildiği, zevç de bunu kabul ve tafvîz eylediği takdirde ihtilaf yoktur. Ancak zevç tefrika salâhiyyet vermediği takdirde mahkeme kendiliğinden hakemeynin salâhiyyeti mutlaka ile intihabına cebredebilir mi edemez mi? Hasılı hakemeyn zevceynin vekilleri mesabesinde midir? Yoksa mahkemenin hükme mezun naipleri makamında mıdır? Ve mahkemenin re'sen tefrika salâhiyyeti var mıdır? Yok Mudur? İşte ihtilaf bu noktalardadır. Şüpheli ki ayetin sıyaki, te'lif üzerinedir. Tefrikten bahis münasip görülmeyip meskûnun-anh bırakılmış ve bunun için bir içtihat mevzuu olmuştur.” demektedir.

⁸⁶ Örneğin, Peygamber Efendimiz'in kendisine başvurulmasıyla Hz. Zeyd ve Hz. Zeyneb'in evliliklerini kurtarmak üzere bizzat arabuluculuk faaliyeti yürüttüğü bilindiği gibi, Hz. Ömer'e gelen bir karı-koca ihtilafında onun kadını olarak Hz. Ömer'in hakem tayin ettiği de bilinmektedir. Bkz.: Mustafa Aktürk, İslam Hukukunda Boşanmaya İlişkin Uyuşmazlıklarda Alternatif Çözüm Yolları, Ankara, Adalet, 2023, s.90-91.

⁸⁷ Nora Abdul Hak, 2008a, s. 17.

⁸⁸ Örneğin, Talib v. Che Sepiah davasında mahkeme, bir imam olan Abdul Ghani bin Haji Mohammad'ı kadın tarafının hakemi olarak atamıştır. Bkz.: Nora Abdul Hak, 2008a, s. 17.

Şafii öğretisine göre hakemlerin tefrik kararı vermesi mümkün değilken, Maliki öğretisine göre tıpkı tahkimde olduğu gibi hakem arabuluculuğunda da hakemler tefrik veya muhâlea kararı verebilirler.⁸⁹ Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nde⁹⁰ de Malikilerin bu görüşü kabul edilmiştir.⁹¹

IFLA'ya bakıldığında, ilgili maddenin 5'inci fıkrasında hakemlerin, boşanma konusunda tam yetki almak için çaba göstereceğinden bahsetmektedir. Netice itibariyle tahkime ilişkin bu düzenlemede şeri hukuka atfın, hakemlerin niteliğini kısmen de olsa belirlemek, muhtemel bir boşluğu doldurmak, mevcut içtihatlardan birisini tercih etmek gibi maksatlarla yapıldığı söylenebilir. Ancak bu düzenlemenin Malay öğretisi tarafından yeterli görülmediğini zikretmek gerekir.⁹²

6. Muhâlea

Muhâlea konusunda da Kanun'un şeri hukuka atf yaptığını görüyoruz. Evliliğin sonlandırılması başlıklı beşinci bölümün 49'uncu maddesi muhâlea yoluyla boşanmaya ilişkindir.⁹³ Maddenin üçüncü fıkrasında, hul miktarının taraflarca belirlenmemesi halinde miktarı mahkemenin şeri hukuka uygun bir şekilde belirleyeceği hükme bağlanmıştır.⁹⁴

⁸⁹ Aktürk, s. 113-114.

⁹⁰ 1917 seneli Osmanlı Aile Kanunu'dur. Bkz.: Mehmet Âkif Aydın, "Hukuk-ı Aile Kararnamesi", TDV İslam Ansiklopedisi, C. 18, İstanbul, 1998, ss. 314-318. (Bundan sonra HAK denilecektir.)

⁹¹ HAK, mad. 130: "Zevceyn beyninde niza ve şikak zuhur edip de tarafeynden biri hâkime müracaat ederse hâkim tarafeyn ailelerinden birer hakem tayin eder. Bir veya iki taraf ailesinden hakem tayin olunacak kimse bulunamaz veya bulunup da hakem olacak evsafı hâiz olmazsa hariçten münasiplerini tayin eyler. Bu suretle teşekkül eden aile meclisi tarafeynin ifâdât ve müdâfaâtını tetkik ile beynlerini islâha çalışır. Kabil olmadığı surette kusur zevcede ise beynlerini tefrik eder. Ve zevcede ise mehrin tamamı veya bir kısmı üzerine muhâlaa eyler. Hakemler ittifak edemezler ise hâkim evsaf-ı lâzımevi hâiz diğer bir heyet-i hâkemiyye veya tarafeyne karabeti olmayan üçüncü bir hakem tayin eyler. Hakemlerin verecekleri hüküm kat'i ve nâ-kâbil-i itirazdır."

⁹² Nora Abdul Hak, kanunun hakemlerin niteliğini açıkça yazmasının daha yararlı olacağını zikretmektedir. Bkz.: 2008a, s. 18.

⁹³ Başlıkta geçen 'cerai tebus talaq' ifadesi, Malayca kefarete karşılığı boşama anlamına gelmekle, muhâlea'yı bir başka şekilde ifade etmek üzere kullanılmıştır.

⁹⁴ IFLA, mad. 49: (1) Where the husband does not agree to voluntarily pronounce a talaq, but the parties agree to a divorce by redemption or cerai tebus talaq, the Court shall, after the amount of the payment of tebus talaq is agreed upon by the parties, cause the husband to pronounce a divorce by redemption, and such divorce is ba-in sughra or irrevocable. (2) The Court shall record the cerai tebus talaq accordingly and send a certified copy of the record to the appropriate Registrar and to the Chief Registrar for registration. (3) Where the amount of the payment of tebus talaq is not agreed upon by the parties, the Court may assess, in accordance with Hukum Syara', the amount, having regard to the status and the means of the parties. (4) Where the husband does not agree to a divorce by redemption or does not appear before the Court as directed, or where it appears to the Court that there is a reasonable possibility of a reconciliation, the Court shall

Bilindiği üzere fıkhıta hul, kadının bir bedel ödemesi karşılığında kocanın boşanmaya razı olması ve karşılıklı anlaşma ile evliliğin sonlandırılmasını ifade eder.⁹⁵ Muhâleaya dayanak olarak Bakara Suresi'nin "Eğer Allah'ın kurallarına uymamalarından korkarsanız, kadının evlilikten kurtulmak için bir meblâğ vermesinde taraflara bir vebal yoktur." mealindeki 229'uncu ayeti gösterilir. Ne var ki muhâleanın muhtelif noktalarında mezhepler arasında farklı görüşler mevcuttur. IFLA'nın mezkûr maddesinde geçen hul bedeli de bu tartışmalı konulardan birisidir. Bu bağlamda Hanefilerden bir görüş muhâleanın ivazsız da olabileceği yönündeyken⁹⁶, Maliki ve Hanbeli mezheplerinden diğer bir görüşe göre bedelsiz olarak hul akdi yapılabilir.⁹⁷ Kanun'un bu noktada şeri hukuka atf yapması, mevcut içtihatlardan birisini tercih etmesinden kaynaklanmaktadır. Öte yandan, Malay boşanma istatistiklerinde de bu hükmün uygulamasının az olduğu ifade edilmektedir.⁹⁸ Şu durumda taraflar hul miktarı konusunda bir tespitte bulunmamışlarsa mahkeme şeri hukuka uygun şekilde miktarı belirleyecektir.

7. Evliliğin Feshi

Evliliğin feshi konusunda da kanunun şeri hukuka ziyadesiyle atf yaptığı görülmektedir. 52'nci maddenin 1'inci fıkrası "Şeri hukuka uygun olarak evlenen bir kadın, aşağıdaki gerekçelerden herhangi biri veya daha fazlası nedeniyle evliliğin sona erdirilmesi veya fesih için mahkeme kararı

appoint a conciliatory committee as provided under section 47 and that section shall apply accordingly."

⁹⁵ Fahrettin Atar, "Muhâlea", C. 30, 2020, TDV İslam Ansiklopedisi, Ankara, ss. 397-401.

⁹⁶ Atar, "Muhâlea".

⁹⁷ Halil Cin / Gül Akyılmaz, Türk Hukuk Tarihi, 13. Baskı, Sayram, Konya, 2021, s. 427.

Bu husustaki bir başka görüşe göre, Maliki mezhebinin bu husustaki yaklaşımı; erkeğin kadına evlilik haklarından menetme, psikolojik ve fiziksel olarak şiddet uygulama gibi tavırları üzerine cereyan eden durumlarda, muhalaanın bedelsiz talak olarak kabul edileceği ve muhalaa bedelinin kendisine iade edileceği şeklindedir. Bkz.: Hatice Alsaç, "İslam Hukukunda Muhâlea ve TMK Anlaşmalı Boşanma ile Mukayesesi", C.9, S.2, 2022, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, s. 1181.

Öğretide bu şekilde ifade edilmiş olsa da nüfusunun büyük kısmı Maliki olan Cezayir Aile Kanunu'nun 54'üncü maddesi "Kadın, kocasının rızası olmadan, belirli bir bedel karşılığında kendini hul' edebilir. Eşler hul'un bedel miktarı konusunda anlaşamazlarsa hâkim, hükmün verildiği tarihteki mehr-i misil değerini geçmemek üzere karar verir." diyerek hul miktarının belirlenmesi gerektiğine detaylı şekilde yer vermiştir.

⁹⁸ Zaini Nasohah, "Perceraian Secara Khul': Peruntukan Serta Pelaksanaannya Menurut Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Negeri Johor (Kajian Kes 1995-1997)", C. 8, S. 2, 2000, Jumal Syariah, s. 136.

alma hakkına sahiptir...”⁹⁹ diyerek mahkemece fesih hükümlerinin uygulanabilmesi için evlilik akdinin şeri hukuka uygun olmasının gerekliliğini vurgulamıştır. Bu yönde bir hüküm konması, bir yandan evliliğin şeri hukuka uygun olması konusunda pekiştirme sağlamakta, öte yandan ülkenin düalist yapısına bağlı olarak diğer aile kanununa göre gerçekleştirilen evlilikleri madde kapsamı dışında tutmaktadır.

Aynı madde kadının fesih talebinde bulunma gerekçelerinde de şeri hukuktan yararlanmışır. Buna göre, kocanın zalimce davranması; kadına karşı saldırganlığı alışkanlık haline getirmesi; zalimce davranışlarla (kadının) hayatını perişan etmesi; kötü şöhrete sahip kadınlarla ilişki kurması veya şeri hukuka göre rezil bir hayat sürüyor olması hallerinde kadının fesih talep etme hakkı olacaktır.¹⁰⁰ Kanun hükmü zalimce davranma konusunda hem fiziksel hem de manevi zararları kapsayacak şekilde bir düzenleme getirmişken, zihinsel veya psikolojik şiddeti kapsama almamıştır. Malay öğretisi, psikolojik şiddetin ispatının zorluğu ve bu konuda mahkemenin takdir yetkisi kullanmada meşakkat doğacağı gerekçeleriyle bunun kanuna alınmadığını zikretmektedir.¹⁰¹ Rezil bir hayatın nasıl olacağı noktasında bazı hallerin tahdidi olarak sayılması yerine şeri hukuka atıf yapılması, kanaatimizce uygulamanın elini rahatlatmak ve geniş bir bakış açısı sağlamak niyetiyle yapılmıştır. Zira rezil bir hayat sürmek, birçok şekilde gerçekleştirilebilir.¹⁰² Malay uygulamasına bakıldığında, kocanın başka kadınla ilişkisinin olması durumunun, anılan madde kapsamında kadına boşanmayı talep hakkı verdiğini görüyoruz.¹⁰³

⁹⁹ IFLA, mad. 52/1: “A woman married in accordance with Hukum Syara', shall be entitled to obtain an order for the dissolution of marriage or fasakh on any one or more of the following grounds, namely...”

¹⁰⁰ IFLA, mad. 52/1: “(h) that the husband treats her with cruelty, that is to say, inter alia – (i) habitually assaults her or makes her life miserable by cruelty of conduct; or (ii) associates with women of evil repute or leads what, according to Hukum Syara', is an infamous life; or...”

¹⁰¹ Roslina Che Soh & Nora Abdul Hak / Noraini Mohd Hashim / Muhammad Helmi Md. Said, “Repercussions Of Marital Infidelity In Malaysia: A Legal Response”, C. 29, S. 1, 2021, International Islamic University Malaysia Journal, s. 104.

¹⁰² Örneğin Malay öğretisi, sosyal medyanın kötüye kullanılması ve okul ve üniversite mezunlarının bir araya getirilmesi etkinlikleri gibi organizasyonların yapılmasının eşlerin dürüst olmayan davranışlarda bulunmasına sebep olduğunu ifade etmektedir; Roslina Che Soh / Nora Abdul Hak / Noraini Mohd Hashim / Muhammad Helmi Md. Said, s. 105.

¹⁰³ Zakhlina bt. Khalid v. Noasmadi bin Abdullah davasında; taraflar 1995 yılında evlenmişlerdi ve bunu Terengganu'da kaydetmişlerdi. Kadın, kocasının kendisine kötü davrandığı ve başka bir kadınla ilişkisi olduğu gerekçesiyle ‘fasakh’ boşanma davası açtı. Yargıç Mat Ropi Busu, başvuruya izin verirken şunları vurguladı: ‘Tarafları hoşlanmadıkları evlilikte sefalet ve zulüm içinde yaşamaya zorlamak İslam'da evliliğin amacı değildir. Zulümün her türlüşünden kaçınılmalıdır. Belirli bir evlilik başarısız olursa ve kutsal amacına ve amacına ulaşamıyorsa ve bunun yerine diğerlerinin yanı sıra zarar, sıkıntı ve zorluklarla sonuçlanıyorsa, o zaman evliliğin feshedilmesi uygundur. Roslina Che Soh / Nora Abdul Hak / Noraini Mohd Hashim & Muhammad Helmi Md. Said, s. 104.

Kadının fesih talebinde bulunabilmesini temin edebilecek sebeplerin diğerlerinde de şeri hukuka atf yapıldığı görülmektedir. Buna göre kocanın birden fazla karısı varsa ve koca kadına şeri hukukun gereklerine uygun olarak adil davranmıyorsa kadın fesih talebinde bulunabilecektir.¹⁰⁴ Konuyla ilgili şeri hukuka bakıldığında, Kur'an-ı Kerim'de Nisa Suresi'nin 3 ve 129'uncu ayetlerinde çok eş evliliğe izin verildiği görülmektedir.¹⁰⁵ Kanun'un atf yaptığı adalet olgusunu esasında 129'uncu ayette de görmek mümkündür. Ayette "Ne kadar üzerine düşseniz de kadınlar arasında adil davranmaya güç yetiremezsiniz; bari birine büsbütün kapılıp da diğerini askıda imiş gibi bırakmayın. Eğer arayı düzeltir ve Allah'a itaatsizlikten sakınırsanız bilin ki Allah çok bağışlayıcıdır, engin rahmet sahibidir." denilmektedir. Adaletin nasıl olması gerektiği konusunda ise İslam hukukçularının farklı değerlendirmelerinin olduğu, eşlere sadece maddi imkânlarda değil; geceleri bölüşürme, yoldaşlık etme gibi manevi hususlarda da adil davranılması gerektiği ifade edilmektedir.¹⁰⁶ Bu konuda da gerekliliklerin tahdidi olarak sayılmayarak bütünsel bir şekilde şeri hukuka atf yapılması, yine uygulayıcıların elini rahatlatmak ve geniş bir bakış açısı sağlamak niyetiyle yapılmıştır denebilir. Zira adaletsizlik de muhtelif şekillerde icra edilebilir. Malay uygulamasına bakıldığında da ev ihtiyaçlarının adil şekilde temin edilmemesi, geceleri adil şekilde dağıtmama gibi nedenlerle mahkemelerin fesih hükmü verdikleri görülmektedir.¹⁰⁷

C. ŞERİ HUKUKTA AYRINTILI DÜZENLENEN KONULAR

Kanun'un, şeri hukukta ayrıntılı şekilde düzenlenen bazı konularda tekrara düşmemek üzere ayrıntılı hükümler getirmediği, şeri hukuka atf yapmakla yetindiği görülmektedir. Geçici evlenme engelleri, geçersiz evlilikler ve liâna ilişkin düzenlemeler bu minvaldedir. Şimdi bu konuların İslam hukuk kaynaklarında ve Kanun'da ne şekilde yer aldığına bakılacaktır.

¹⁰⁴ IFLA, mad. 52: "(vi) if he has more wives than one, does not treat her equitably in accordance with the requirements of Hukum Syara'..."

¹⁰⁵ "Yetimlerin hakkına riayet edemeyeceğinizden korkarsanız, beğendiğiniz kadınlardan ikişer, üçer, dörder nikâhlayın. Haksızlık etmekten korkarsanız tek kadın veya mülkiyetinizde bulunan câriye ile yetinin; bu, adaletten ayrılmamanız için en uygun olanıdır." (Nisa, 3)

¹⁰⁶ İbrahim Halebî, C. 1, s. 483-484; Cin / Akyılmaz, s. 397-398.

¹⁰⁷ Joan Mary Sulaiman v. Sulaiman bin Haji Musa davasında, ilk eş olan başvuran, kocasının bir yıldan fazla bir süre boyunca nafaka sağlamayı ihmal ettiği gerekçesiyle İslam Aile Hukuku Kanunu'nun 52(1) maddesi uyarınca fasakh için başvurmuştur. Delillere göre, Hukum Syarak'a göre kocanın, ilk eşine nafaka sağlama ve adil muamele etme görevlerini yerine getirmemesi için geçerli bir nedeni yoktur. Mahkeme, kocanın sorumluluklarını ihmal ettiği, ilk eşine yeterli nafaka sağlamadığı ve ayrıca İslam hukukunun gerektirdiği şekilde eşleri arasındaki gece geçişine uymadığı gerekçesiyle feshe karar verdi. Bkz.: Nora Abdul Hak, "Just And Equal Treatment In Polygamous Marriage: The Practice In The Shariah Courts In Malaysia", International Islamic University of Malaysia Law Journal, C. 16, 2008, s. 151.

1. Geçici Evlenme Engelleri

IFLA'nın 9'uncu maddesi evlenme engellerini hükme bağlamakta ve detaylı hükümler içermektedir. Maddenin 4'üncü fıkrasına göre hiçbir erkek kan kısımlığı, kayın kısımlığı veya süt kısımlığı ile birbirlerine sıkıca bağlı olup, eğer ikisinden birisi erkek olsaydı şeri hukuka göre evlenmeleri yasak olacak olan iki kadınla aynı anda evlenemez. Fıkra, evlenmesi yasak olanların belirlenmesinde şeri hukuka atıf yapmaktadır.

Aynı anda evlenme engeline fihki açıdan bakıldığında bu hususta hadis ile sabit bir nas olduğu, hukukçular arasında fikir birliği olduğu ve öte yandan HAK'ta da bu minvalde bir hüküm olduğu bilinmektedir. Mezkur hadis mealen "Kadın ne halasıyla ve teyzesiyle ne de erkek ve kız kardeşinin kızı ile aynı nikahta birleştirilemez." şeklindedir ki Hanefi ve Şafii fıkıh kitaplarında bu hadis zikredilerek, yukarıda bahsedilen kuralın hukuki bir hüküm olduğu söylenmiştir.¹⁰⁸ Öte yandan, Nisa Suresi'nin 23'üncü ayetinde geçen "İki kız kardeşi birlikte nikahlanamaz haramdır." ifadesinin de bu nispi evlenme engeline işaret ettiği söylenmekteyse de¹⁰⁹, bir önceki cümlede zikredilen İmam Şafii ve Merginani'nin eserlerinde bu evlenme engeli hususunda yalnız hadis-i şerife işaret edilmiştir. Bu hususta HAK'ın 16'ncı madde düzenlemesine göre nesep veya süt akrabalığıyla birbirine mahrem olan iki kadın aynı anda nikahlanamaz. İki kadının birbirine mahrem olması, birinin erkek farz edildiği durumda diğeriyle evliliğinin ebeden yasak olması halidir.¹¹⁰ Kanaatimizce evlenme engellerinin şeri hukukta detaylı şekilde belirlenmiş olmasından ötürü Malay kanun koyucu tekrara düşmemek adına bu yönde bir tercihte bulunmuştur.

2. Geçersiz Evlilikler

IFLA, şeri hukukta ayrıntılarıyla tartışılan evliliğin geçerlilik şartlarına yeniden ayrıca yer vermemiş, bunun yerine şeri hukuka atıf yaparak tekrara düşmekten kaçınmıştır. Kanun'un 11'inci maddesine göre, şeri hukuka göre geçerliliği için gerekli olan tüm şartlar yerine getirilmediği sürece bir evlilik geçersiz olacaktır.¹¹¹

Malay öğretisi, bir evliliğin geçerli olması için şeri hukukun şartlarını sağlamasının yeterli olduğunu, kayıt altına alınıp alınmamanın geçerliliği etkileyecek düzeyde önemli olmadığını vurgulamaktadır.¹¹² Bununla birlikte

¹⁰⁸ İmam Şafii, C. 1, s. 213 ve Merginani, C.2, s. 11.

¹⁰⁹ İkinci, s. 392.

¹¹⁰ HAK, mad. 16: "Neseben veya radâan yekdiğlerine mahrem olan iki kadını nikâhta cem' etmek memnûdur. İki kadının yekdiğere mahrem olması ikisinden hangisi erkek farz edilirse diğeriyle tezevvüci müebbeden memnû olmakla malum olur: İki hemşire gibi. Ama yalnız biri erkek farz edildiği halde diğeri tezevvüc etmesi memnû olup emir ber-aks edildiği takdirde memnû olmazsa ikisi nikâhta cem' edilebilir; kız ile üveyi valide gibi."

¹¹¹ IFLA, mad. 11: "Void marriages: A marriage shall be void unless all conditions necessary, according to Hukum Syara', for the validity thereof are satisfied."

¹¹² Anis Shuhaiza Bt Md Salleh, "Cross Boundary Marriage Under Malaysian Family Law: Between a Dream of Life and Reality of Legal Requirements", S.3, No. 2, 2010, Journal of Politics and Law, s. 150.

evliliğin resmîyetine ve tesciline ilişkin hükümlere uyulmaması, Kanun'un 32 ve 36'ncı maddeleri uyarınca suç olarak tanımlanmış ve şeriat mahkemesi tarafından para cezası veya hapis cezası veya her ikisi ile cezalandırılacağı hükme bağlanmış, böylece taraflar kayıt işlemlerine yönlendirilmiştir.¹¹³ Bilindiği üzere, HAK'ın kabulüyle birlikte benzer bir düzenleme dönemin ceza kanununa işlenmiş, nikah usulündeki kanuni zorunluluklara riayet etmeyen zevç, taraf vekilleri, şahitler, hâkim ve naiplere ilişkin farklı cezalar öngörülmüştür.¹¹⁴

Keza 12'nci maddenin 2'nci fıkrası da benzer şekilde mühim olan hususun şeri hukuka göre şartları sağlamak gerektiği olduğunu "...bu bölümün herhangi bir hükmüne aykırı olarak kurulan ancak şeri hukuka göre başka şekilde geçerli olan bir evlilik, bu Kanun uyarınca mahkeme kararıyla tescil edilebilir" diyerek belirtmektedir.¹¹⁵ Görüldüğü üzere evliliğin geçerli olabilmesi için şeri hukukun şart koştuğu tüm koşulların mutlaka mevcut olması gerektiği belirtilmektedir.

İslam hukuku açısından bakıldığında, evliliğin bir akit olduğu; bu akdin inikat, sıhhat, lüzum ve nefaz şartlarını barındırması gerektiği ve bu şartların yokluğunun akde tesiri konusunda müçtehitlerin farklı içtihatlarının olduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Mezkur şartların da kendi içinde muhtelif ayrıntıları vardır. Örneğin, evlenme engelinin olmayışının sıhhat şartı mı yahut inikat şartı mı olduğu; irade beyanının şarta bağlanıp bağlanamayacağı, şahitlerin cinsiyet ve sayıları, iradeyi sakatlayan cebir ve ikrahın akde nasıl etki edeceği gibi hususlar sıhhat ve inikat şartlarına ilişkin farklı içtihatların bulunduğu hususlar; veli izinsiz evlilik konusunda nefaz şartının yerine gelip gelmediği, akdin bağlayıcılığında kefalet de yine farklı içtihatların gündeme geldiği şartlardandır.¹¹⁶

¹¹³ IFLA, mad. 36: "Any person who contravenes section 32 commits an offence and shall be punished with a fine not exceeding five hundred ringgit or with imprisonment not exceeding three months or with both such fine and imprisonment; and for a second or subsequent offence shall be punished with a fine not exceeding one thousand ringgit or with imprisonment not exceeding six months or both."

¹¹⁴ Kanun-u Ceza'nın 200'üncü Maddesinin 19 Rebiülahir 1332 Tarihli Zeyl-i Sânisini Muaddil Kararname, Düstur, II/9, s. 782'de yazılı Madde 1: "*Kânûn-ı cezanın iki yüzüncü madesinin 19 Rebiü'l-Ahîr 1332 tarihli zeyl-i sânisî ber-vech-i âti tâdil edilmiştir: «Hâkimin veya nâibin huzûruyla akd-i nikâh hususundaki mecbûriyyet-i kânûniyyeye riayet etmeyen zevc ile mevcut ise tarafeyn vekilleri bir aydan alta aya kadar ve bu gibi akidlerde şahid sıfatıyla hazır bulunanlar bir haftadan bir aya kadar habsolunurlar. Merâsim-i kânûniyyeyi îfa etmeksizin akidnâme tanzim ve tescil eden hâkim veya nâibi ile hâkim veya nâib hazır olmaksızın hilâf-ı salahiyet nikâh akdeden eimme dahi bir aydan altı aya kadar hapsedilirler...»*"

¹¹⁵ IFLA, mad. 12/2: "...Notwithstanding subsection (1) and without prejudice to subsection 40(2), a marriage which has been solemnized contrary to any provision of this Part but is otherwise valid according to Hukum Syarak may be registered under this Act with an order from the Court."

¹¹⁶ Aydın, 2019, s. 263-266.

Geçersiz evliliklerle ilgili düzenlemenin bir hususiyeti daha olduğu görülür: Kanun, her zaman spesifik bir mevzu hakkında yapmamış; bazen de kanunda bir boşluk bırakmamak için atıf yapmış ve Kanun'un şeri hukukun temel teorisine uygunluğunu göstermiştir. Nitekim 11'inci ve 12'nci maddeler bu duruma güzel birer örnektir. Dikkat edilirse hükümde şeri hukuka atıf yapılmakta, ancak Kanun'un kendisine atıf yapılmamaktadır. Yani evliliğin geçerliliği için şeri hukukun şartları sağlanmak istenmişken, IFLA'nın öngördüğü şartlar belirtilmemiştir.

Böylece Kanun, evliliğin geçerliliği için gerekli olan tüm şartlar hususunda şeri hukuka atıf yaparak, bir yandan şeri hukuka uygunluk konusunda herhangi bir boş alan bırakmak istemediğini ortaya koymakta; öte yandan evlilikleri kayıt altına almaya ilişkin getirdiği düzenlemelere aykırılığın evliliğin geçerliliğine zarar vermediğine işaret etmektedir.

3. Lian

İslam hukukunda lian, bir zina iddiasının varlığı halinde, karı-kocanın bu iddiayı reddederek birbirlerinin yalan söylediklerine hâkim huzurunda yemin etmeleri ve birbirleri aleyhine şahitlik etmeleri şeklinde tanımlanabilir.¹¹⁷ Kanun'da lian mevzusunda da şeri hukuka atıf yapıldığı görülmektedir. Kanun'a 1994 yılında eklenen 50-A maddesine göre, bir evliliğin tarafları, mahkeme önünde lian yoluyla şeri hukuka göre yemin ettiklerinde, şeri mahkeme onların ayrılmalarına ve sonsuza kadar ayrı yaşamalarına hükmedecektir.¹¹⁸ Bu maddeyle yeminin nasıl olması gerektiği konusu şeri hukuka bırakılmış gözükmektedir.

Nur Sûresi'nin 6-9 ayetlerinde lian yemini hususunda detaylı hükümler vardır. Ayetlere göre; "Eşlerine zina suçlamasında bulunup da kendilerinden başka tanıkları olmayanların her birinin tanıklığı, dört kere, doğru söylediğine Allah'ı tanık göstermesi; beşinci olarak da 'eğer yalan söyleyenlerden ise Allah'ın lânetine uğramasını' söylemesidir. (6-7) İftiraya uğrayan kadının dört kere, kocasının yalan söyleyenlerden olduğuna Allah'ı tanık göstermesi kendisini ceza görmekten kurtarır. (8) Kadının beşinci tanıklık ifadesi, 'eğer kocası doğru söyleyenlerden ise kendisinin Allah'ın gazabına uğramayı dilemesi' olacaktır. (9)".¹¹⁹

Görüldüğü üzere, lian ayetleri olarak bilinen bu ayetlerde yemin usulü tüm açıklığıyla izah edilmiştir. Kanaatimizce Kanun'un bu konuda şeri hukuka atıf yapması, asli kaynak olan Kur'an-ı Kerim'de detaylı hükümlerin

¹¹⁷ Merginani, C.2, s. 127.

¹¹⁸ IFLA, mad. 50/A: "(1) Where the parties to a marriage have taken oath by way of li'an according to Hukum Syara' before a Syariah Judge, upon judgement, the Syariah Judge shall order them to be farak and be separated and to live apart forever. (2) The Court shall record the divorce by li'an accordingly and send a certified copy of the record to the appropriate Registrar and to the Chief Registrar for registration."

¹¹⁹ <https://kuran.diyanet.gov.tr/tefsir/N%C3%BBR-Sûresi/2797/6-9-ayet-tefsiri> (s.e.t. 03.10.2023)

var olması ve bu nedenle tekrara düşölmek istenmemesinden kaynaklanmaktadır.

D. DÜALİST HUKUKİ YAPI VE ŞERİAT MAHKEMELERİNİN YETKİSİ

Ölkenin düalist hukuki yapısına bağılı olarak ortaya çıkan yargı çeşitliliğı nedeniyle de şeri hukuka atıf yapılmaktadır. Şeriat mahkemesinin yetkisini düzenleyen 45'inci maddeye göre; evliliğın bu Kanun uyarınca tescil edildiğı veya tescil edilmiş sayıldığı yerlerde veya evliliğın şeri hukuka uygun olarak yapıldığı yerlerde veya başvuru tarihinde evliliğın taraflarından herhangi birisinin ikametgahının federal bölgede olduğı hallerde şeriat mahkemesi yetkili olacaktır. Bunlar dışındaki hallerde ise şeriat mahkemesi boşanma kararı vermek, boşanmaya ilişkin bir karar vermek yahut kocanın talak sözlerini sarf etmesine izin vermek hususlarında yetkili olamayacaktır.¹²⁰ Buna göre; şeriat mahkemesi yalnızca federal bölge yasası uyarınca kayıtlı veya kayıtlı olduğı kabul edilen ve şeri hukuka uygun kurulan evlilikler üzerinde yargı yetkisine sahiptir. Malay öğretisi, bu düzenleme gereğı şeriat mahkemesinin, şeri hükümlere göre kurulmamış olan bir evliliğı feshetme yetkisine sahip olmadığını ileri sürmektedir.¹²¹

Burada Kanun'un şeri hukuka atıf yapmasının gerekçesi göröldüğü üzere ölkede yer alan ikili hukuk sistemidir. Zira ölkede bir yandan gayrimüslim vatandaşlar, onlar için tesis edilmiş bir aile kanunu ve yargı mercileri mevcutken; öte yandan da IFLA ve şeri mahkemeler vardır. Şeriat mahkemelerinin yetkili olabilmesi için evliliğın şeri hukuka uygun olarak kurulması zorunluluğı bu nedenle belirtilmektedir.

SONUÇ

Bu çalışma, 1984 yılında kabul edilen Islamic Family Law Act isimli Malezya İslam Aile Kanunu'nun muhtelif maddelerinde Hukum Syara'ya atıf yapması hususunu konu edinmiştir. Çalışma neticesinde varılan sonuçları aşağıdaki şekilde özetlemek mümkündür.

Öncelikle, IFLA'nın çalışmaya konu edilmesinin önemi bir kez daha ortaya çıkmıştır. Bilindiğı üzere içinde bulunduğumuz yüzyıl, İslam hukukunun Kanunlaştırma ve Yeni İctihat dönemi olarak adlandırılmaktadır. Bu dönemde farklı coğrafyalarda şeri hükümlerin kanunlaştırılması çalışmalarının sürdüğü görölr. Şeri hukukunun

¹²⁰ IFLA, mad. 45: "Save as is otherwise expressly provided, nothing in this Act shall authorize the Court to make an order of divorce or an order pertaining to a divorce or to permit a husband to pronounce a talaq except – (a) where the marriage has been registered or deemed to be registered under this Act; or (b) where the marriage was contracted in accordance with Hukum Syara'; and (c) where the residence of either of the parties to the marriage at the time when the application is presented is in the Federal Territory."

¹²¹ Dr Mogana Sunthari Subramaniam, "Judicial Dilemma: Secular or Syariah for Inter-Faith Family Disputes in Malaysia", Discussion Paper No.15, Nagoya University Center for Asian Legal Exchange, s. 20.

kanunlaştırılması konusunda dikkate değer bir örnek de Malezya'nın kanunlaştırma çalışmalarıdır. Malezya'nın bu hususta özel bir önemi haiz olmasının çeşitli gerekçeleri vardır: Anayasasında yer alan bir hükümlerle İslam dinini resmi din olarak kabul eden Malezya, diğer taraftan Hıristiyanlık, Budizm, Hinduizm gibi farklı dinlere müntesip vatandaşlara da sahiptir. Bu minvalde ülkenin hukuk sistemi mevzuat ve müesseseleriyle birlikte düalist bir yapı arz eder. Çoğunluğu Müslüman olan halkın neredeyse tamamı Şafii mezhebine mensuptur. Bununla birlikte Malezya'nın kanunlaştırma çalışmalarında birden fazla mezhep hükümlerinden istifade ettiği görülmektedir. Böylelikle ülkenin resmi dini İslam olmakla birlikte çok dinlilik unsurları barındırdığı; bu nedenle düalist bir hukuki yapı kurulu olduğu; Müslüman çoğunluğun Şafii mezhebinden olmasına rağmen kanunlarda diğer mezhep içtihatlarından da yararlanılarak bu alanda da sistemin zenginleştirildiği söylenebilir. Farklı mezheplerden yararlanma uygulaması aynı zamanda hukuki esneklik ve uyarlabilirliği sağlamıştır. Ülkede şeri mahkemeler yanında kurulan resmi fetva kurumları ve Malay hukuk öğretilerinde yapılan çok sayıda çalışma, yapılan kanunlaştırmaların hem teorik olarak verimliliğini hem de toplum nezdindeki işlevselliğini iyileştirme yönünde etkili görünmektedir. Bu hususların, Malezya hukukundaki kanunlaştırma faaliyetlerini incelemeye değer kıldığı bir kez daha görülmüştür.

İkinci olarak; Kanun'un şeri hukuka atıf yapması, Malay öğretilerince eleştirilmiştir. Bu eleştirinin nedeni, kanunun sıklıkla yaptığı atıflar sebebiyle kanunlaştırma çalışmalarının tam bir başarıya ulaşmamış olduğu kanısındır. Öğretilerdeki kimi görüşlere göre, hukuki ihtilafların çözülmesi için birincil kaynaklar olarak Kur'an-ı Kerim ve sünnete başvurulmalı ve şeri hukuka atıf yapmaya gerek kalmamalıdır. Diğer bazı görüşlere göre ise şeri hukuka atıf yapılması kanunda boşluklar doğurduğu ve bu boşluklar da uygulamada sorun oluşturduğundan, şeri hukuka atıf yapılan konularda daha detaylı hükümler koyulmalıdır. Eleştiriler değerlendirildiğinde, kanaatimizce de sık sık yapıldığı gözlenen şeri hukuk atıfları, kanunlaştırma amacına pek uygun düşmemektedir. Zira mezkûr Kanun bizatihi şeri hukukta yer alan hükümlerden müteşekkildir. Doğrudan şeri hukuka atıf yapılan hükümler bakımından da şeri hukuk kurallarının kanunlaştırılması mümkündür. Bu minvalde temel İslam hukuku ilkelerine uygun şekilde bu alanlarda da kanunlaştırmalar yapılabilir.

Diğer bir hususiyet, Kanun'un başlığında Islamic Law denilmesine rağmen, metin içinde şeri hukuk kastedilen yerlerde Hukum Syara denilmesi konusudur ki bu konuda da bazı neticelere varılmıştır. Kanun koyucunun, Islamic Law yerine Hukum Syara diyerek, yalnızca bir ilim olarak şeri hukuka değil; İslam hukukunu da kapsar şekilde, dini, ahlaki ve hukuki kurallar bütünü olarak şeriata atıf yapmak iradesinde olduğu kanaatine varılmıştır. Böylece kanun koyucunun, kanun hükümlerini hukuki kurallardan başka, dini-ahlaki kurallarla da desteklemiş olduğu kabul edilebilir. Bu izlenim, evlilikte adaletin sağlanması, eşlerin birbirleri arasındaki ilişkiler, birbirlerine davranışları, evlilikten doğan sorumlulukların yerine getirilmesi gibi konularda iyiden iyiye belirginleşmektedir. Kanun başlığında ise 'Islamic Law' kullanımı tercih edilmesi ise bizatihi kanunlaştırma amacına matuf olmalıdır.

Üçüncü olarak, hangi konularda şeri hukuka atıf yapıldığı tespit edilmiştir. Bu çalışma bağlamında kanunun şeri hukuka atıf yaptığı konular mehrin hangi türden ödeneceği, muta hediyesi, tefviz-i talak, evlilikte velayet-i icbar ve velayet-i âmm, nispi evlenme engellerinden aynı anda evli olma, geçersiz evlilikler, şeriat mahkemelerinin evlilikler hususundaki yetkisi, eşler arasında şikak olduğu hallerde tahkim, muhâlea ve lian ile evlilik birliğinin sona ermesi, ric'i talak ve evliliğin feshi konularıdır. Çalışmanın sınırlandırılması mecburiyetiyle incelenememişse de ergenlik yaşı gibi bazı konularda da şeri hukuka atıflar bulunmaktadır.

Nihayet tüm bu incelemelerden yola çıkılarak dördüncü olarak, kanun koyucunun şeri hukuka atıf yapmasının muhtelif gerekçeleri olduğu kanaatine varılmıştır. Kanaatimizce bu gerekçelerin birincisi örfi hukuk ve şeri hukuku bağdaştırma gereksinimi, ikincisi hukukta esneklik ve dinamizmi sağlama gayesi, üçüncüsü şeri sahada ayrıntılı şekilde düzenlenen bazı konuları tekrardan kaçınma gayesi ve sonuncusu de ikili hukuk sisteminin getirdiği mecburiyetlerdir. Bu bağlamda evlilik malları ve ric'i talak konusunda Malay toplumunda kabul görmüş adetlerin sürdürülmesi zımında örfi kuralların kanuna nakşedildiği görülmektedir. Böylelikle esasında örfi kökenli olan bu gelenekler, biraz da zorlayarak, Şer'i hukukla desteklenmeye çalışılmıştır. Mehir, muta hediyesi, tefviz-i talak, evlilik velayeti, tahkim, muhâlea ve evliliğin feshi gibi konuların bazılarında farklı içtihatlar olduğu, bazılarında ise şeri hukuk öğretisinde esneklik olduğu; bu konularda kanun koyucunun şeri hukuka atıf yaparak mevcut içtihatlardan birinin seçilmesi veya mevcut esnekliğin uygulamada kullanılmasını amaçladığı düşünülmektedir. Böylece hukukun gündelik hayatın dinamizmine eşlik etmesini sağlanmış olacaktır. Mehir olarak mock-up check verilmesine ilişkin vakıa, bu konuda güzel bir örnek teşkil eder. Geçici evlenme engelleri, geçersiz evlilikler ve lian gibi diğer bir kısım konularda şeri hukuka çok ayrıntılı ve nasla sabit düzenlemeler yer aldığı bilinmektedir. Kanun koyucu bu konularda tekrara düşmekten kaçınmış, şeri hukuka atıf yapmakla iktifa etmiştir. Son olarak, ülkenin çok hukuklu yapısı hukukun usulüne ilişkin konularda şeri hukuka atıf yapmayı gerektirmiştir denebilir.

Sonuç olarak, günümüzde İslam hukukunu uygulayan ülkelerden birisi olan Malezya örneğinden yola çıkarak, aile hukuku özelinde kanunlaştırma faaliyetinde bulunurken, tüm mezheplerden mümkün olunan en üst seviyede yararlanılması, toplumun geçmişi, geleneği ve değerlerinin göz ardı edilmemesi, çağın toplumsal koşullarının ihmal edilmemesi ve fikhin temel dinamiklerine sıkı şekilde bağlı kalınmasına dikkat edilmesi gerektiği ifade edilebilir.

KAYNAKÇA

Acar H İ, “Talâk”, TDV İslam Ansiklopedisi, C.39, İstanbul, 2010, ss. 496-500.

Aktürk M, İslam Hukukunda Boşanmaya İlişkin Uyuşmazlıklarda Alternatif Çözüm Yolları, Adalet, Ankara, 2023.

Alsaç H, “İslam Hukukunda Muhâlea ve TMK Anlaşmalı Boşanma ile Mukayesesi”, C.9, S.2, 2022, Eskişehir Osmangazi Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, ss.1165-1196.

Anis Shuhaiza Bt Md Salleh, “Cross Boundary Marriage Under Malaysian Family Law: Between a Dream of Life and Reality of Legal Requirements”, V.3, No. 2, 2010, Journal of Politics and Law, ss. 1148-155.

Apaydın H Y, “Velâyet”, TDV İslam Ansiklopedisi, C. 43, İstanbul, 2012, ss. 15-19.

Aslan B, “İslam Hukukunda Evlilikte Velayetin Ortadan Kalkmasıyla Velinin Velayetinin Kime Gececeği Konusunun Değerlendirilmesi”, C. IV, S. 7, 2016/1, Bingöl Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, ss.25-47.

Atar F, “Muhâlea”, TDV İslam Ansiklopedisi, C. 30, Ankara, 2020, ss. 397-401.

Aydın M A, “Hukuk-ı Aile Kararnamesi”, TDV İslam Ansiklopedisi, C. 18, İstanbul, 1998, ss. 314-318.

Aydın M A, “Mehir”, TDV İslam Ansiklopedisi, C. 28, Ankara, 2003, ss. 389-391.

Aydın M A, Osmanlı Aile Hukuku, 3. Baskı, Klasik, İstanbul, 2020.

Aydın M A, Türk Hukuk Tarihi, 16. Baskı, Beta, İstanbul, 2019.

Bakkaloğlu A, “Tefvîz”, TDV İslam Ansiklopedisi, C. 40, İstanbul, 2011, ss. 310-311.

Bilmen Ö N, Fıkıh İlmi ve İslam Hukuku Terimleri Sözlüğü, Haz. Abdullah Kahraman, 2. Baskı, Nizamiye Akademi, İstanbul, 2017.

Cin H / Akgündüz A, Türk Hukuk Tarihi, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İstanbul, 2017.

Cin H / Akyılmaz G, Türk Hukuk Tarihi, 13. Baskı, Sayram, Konya, 2021.

Devellioğlu F, Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat, 33. Baskı, Aydın Kitabevi, Ankara, 2017.

Doğangüzel S B, Osmanlı Hukukunda Nişanlanma, 2. Baskı, Adalet, Ankara, 2021.

Ekinci E B, İslam Hukuku, 3. Baskı, Arı Sanat, İstanbul, 2018.

Göksoy İ H, “Malezya”, TDV İslam Ansiklopedisi, C. 27, Ankara, 2003, ss.-486-493.

Güler H, “Şafii Mezhebine Göre Nikahta Velayet Yetkisi”, C. 15, S. 8, 2021, Kafkas Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, ss. 322-348.

Güler H, “Şafiilerde Mezhep İçi Tercih ve Usulü”, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı, 2021.

Hocaeminefendizâde Ali Haydar Efendi, Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm, C.1, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, İstanbul, 2020.

İbrahim Halebî, Mültekâ el-Ebhûr, Terc. Mustafa Uysal, C. 1, Çelik Yayınevi, İstanbul, 2015.

İlavelerle Mu'cemü'l-Müfehres Kur'an-ı Kerim Lügati, Haz. Mahmut Çanga, 6. Baskı, Timaş, İstanbul, 2016.

İmam Şafii, el-Umm, C.1, Ter. Musa Özdemir, Buruc Yayınları, İstanbul, 2015.

Karaman H, “Fıkıh”, TDV İslam Ansiklopedisi, C. 13, İstanbul, 1996, ss. 1-14.

Kılınç A, “İslam Hukukunun Evrenselliği Bağlamında Hukuk-ı Aile Kararnamesi ile Malezya İslam Aile Hukuku Kanunu 1984'ün Mukayesesi”, C. XIV, S. 2, 2019, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, ss. 623-662.

Kılınç A N / Kılınç A, “Mehrın Türk Pozitif Hukuku Açısından Yeniden Değerlendirilmesi Gerekliği”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 10(1), ss.103-118.

Koyuncu N, “Günümüz ve İslam-Osmanlı Hukukunda Mal Rejimleri”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1-2, 2003, ss. 273-306.

Malay-English Dictionary, R. J. Wilkinson, Part I, Singapore, Kelly & Walsh Limited, 1901.

Mansur Isa Yelwa, “Protection Of Wife's Right To Maintenance In Islamic Law And Its Implementation In The Malaysian Islamic Family Law”, 2013, C. 21, S. 2, International Islamic University Malaysia Journal.

Merginâni, el-Hidâye, Ter. Ahmed Meylâni, C. 2, Kahraman Yayınları, İstanbul, 2015.

Mogana Sunthari Subramaniam, “Judicial Dilemma: Secular or Syariah for Inter-Faith Family Disputes in Malaysia”, Discussion Paper No.15, Nagoya University Center for Asian Legal Exchange.

Noorul Madihah / Tengku Fatimah Muliana Tengku Muda, Konflik Antara Hak Wali Mujbir di Bawah Hukum Syarak dan Peruntukan Had Umur Minimum Perkahwinan, 7-16, 2011, Jurnal Islam dan Masyarakat Kontemporari Keluaran Khas.

Nora Abdul Hak, “Conciliatory Committee and Hakam (arbitrator) under the Islamic family law in Malaysia”, 2, 2008a, Shariah Law Reports, ss. 17-36.

Nora Abdul Hak, “Just And Equal Treatment In Polygamous Marriage: The Practice In The Shariah Courts In Malaysia”, C. 16, 2008b, International Islamic University of Malaysia Law Journal.

Roslina Che Soh / Nora Abdul Hak / Noraini Mohd Hashim / Muhammad Helmi Md. Said, “Repercussions Of Marital Infidelity In Malaysia: A Legal Response”, C. 29, S. 1, 2021, International Islamic University Malaysia Journal, ss. 91-109.

Tanrıverdi H, “İslam Hukukunda Boşanma Tazminatı (Muta)”, C. 10, S. 38, Güz, 2011, Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi, ss. 424-442.

Temel A, “İslam Aile Hukukundaki Arabulucu-Hakemlik Uygulamasının Tükiye’de Aile Arabuluculuğuna Muhtemel Katkıları”, C.30, S.2, 2019, Darulfunun İlahiyat, ss. 311-336.

Türcan T, “Fıkıhdan İslam Hukukuna, Fıkhın İslam Hukukuna Evrilme Süreci Hakkında Bazı Düşünceler”, S. 6, 2005, İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi, ss.11-22.

Türcan T, “Şeriat”, TDV İslam Ansiklopedisi, C. 38, İstanbul, 2010, ss. 571-574.

Uğur S M, “Hanefi Mezhebinde Mezhep İçi Tercih ve Usulü”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı, 2017.

Yurtseven Y, “1917 Tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi ve Osmanlı Aile Hukukuna Getirdiği Yenilikler”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1-2, Konya 2023, ss. 199-250.

Zaini Nasohah, “Perceraian Secara Khul': Peruntukan Serta Pelaksanaannya Menurut Enakmen Undang-undang Keluarga Islam Negeri Johor (Kajian Kes 1995-1997)”, C. 8, S. 2, 2000, Jurnal Syariah ss. 123-138.

İnternet Kaynakları:

<http://kelantan.jksm.gov.my/jksn/index.php/component/content/article/21-joomla/components/216-harta-sepencarian?Itemid=951>
(s.e.t.: 19.09.2023)

<http://kelantan.jksm.gov.my/jksn/index.php/component/content/article/21-joomla/components/216-harta-sepencarian?Itemid=951>
(s.e.t.: 19.09.2023)

http://www2.esyariah.gov.my/esyariah/mal/portalv1/enakmen2011/Eng_act_ori_lib.nsf/b3ac9c218c8efdc4482568310022d8b3/4627630dac2376cd48256bf9000546a5?OpenDocument (s.e.t. 02.10.2023)

<https://glosbe.com/en/ms/sharia> (s.e.t. 03.10.2023)

<https://glosbe.com/tr/ms/şeriat> (s.e.t. 03.10.2023)

<https://glosbe.com/tr/ms/الشريعة> (s.e.t. 03.10.2023)

<https://kuran.diyanet.gov.tr/tefsir/N%C3%BBR-Sûresi/2797/6-9-ayet-tefsiri> (s.e.t. 03.10.2023)

<https://kuran.diyanet.gov.tr/tefsir/Nis%C3%A2-Sûresi/525/32-ayet-tefsiri> (s.e.t. 03.10.2023)

<https://muftiwp.gov.my/en/artikel/al-kafi-li-al-fatawi/3624-al-kafi-1341-is-it-permissible-to-use-mock-up-cheque-as-mas-kahwin-dowry-during-marriage-solemnization> (s.e.t. 03.10.2023).

<https://muftiwp.gov.my/en/artikel/al-kafi-li-al-fatawi/4104-al-kafi-1573-the-role-of-wali-in-the-marriage-of-a-widow> (s.e.t. 0.10.2023)

<https://muftiwp.gov.my/en/artikel/irsyad-fatwa/irsyad-fatwa-umum-cat/2060-irsyad-al-fatwa-series-21-sighah-ta-liq> (s.e.t. 03.10.2023)

[https://www.jac.gov.my/spk/images/stories/10_akta/perlembagaan_p
ersekutuan/federal_constitution.pdf](https://www.jac.gov.my/spk/images/stories/10_akta/perlembagaan_p
ersekutuan/federal_constitution.pdf) (s.e.t. 02.10.2023).

[https://www.malaymail.com/news/malaysia/2018/06/27/penang-
mufti-country-must-not-be-restricted-to-just-one-school-of-islamic-
j/1646054](https://www.malaymail.com/news/malaysia/2018/06/27/penang-
mufti-country-must-not-be-restricted-to-just-one-school-of-islamic-
j/1646054) (s.e.t. 03.10.2023)

[https://www.malaymail.com/news/malaysia/2019/09/12/constitution-
does-not-specify-islam-as-exclusively-sunni-and-shafie-suhakam/1789835](https://www.malaymail.com/news/malaysia/2019/09/12/constitution-
does-not-specify-islam-as-exclusively-sunni-and-shafie-suhakam/1789835)
(s.e.t. 03.10.2023)