

Ürdün’de Müslümanlara ve Gayri Müslimlere Yönelik Dinî Yargı Sistemi

Ahmet BOSTANCI*

Religious Judiciary System for Muslims and Non-Muslims in Jordan

The issue of whether there is a freedom of choice of Judiciary system for non-muslims in the Islamic community and of which system of law is to be applied to them is a matter of discussion among the Muslim Jurists. With the secularization of the states and the judiciary system as a result of the Renaissance and Reform movements in the West, the problem arised on which system is to be applied to not only non-muslims but also muslims. This article discusses the Jordanian Judiciary system, which can be considered as the continuation of Ottoman Judiciary system, for it offers a solution to this issue by giving muslims and non-muslims a choice of judiciary system in private law.

Key Words: Religious Judiciary, Jordan, Non-Muslims, Ottoman Judiciary System

Anahtar Kelimeler: Dinî yargı, Ürdün, Gayri müslimler, Osmanlı Yargı Sistemi.

İktibas/Citation: Ahmet BOSTANCI, “Ürdün’de Müslümanlara ve Gayri Müslimlere Yönelik Dinî Yargı Sistemi”, *Usûl*, 3 (2005/1), s. 107-138.

Her ne kadar bugün aile hukuku kapsamında ele alınan konular, İslam fikhının ibadât, muamelât ve ukubât şeklindeki klasik üçlü taksiminde muamelât kısmında yer alsa da dini karakterinin ağır basması nedeniyle fıkıh ekollerinin büyük bir ekseriyeti bu konulara ibadetler kategorisine benzer bir bakış açısıyla yaklaşmışlardır. Bu yüzden İslam dünyasında kanunlaştırma hareketleriyle birlikte hukuk sistemlerinin giderek laikleşme sürecine girmesine rağmen, benzer niteliklere sahip olan şahıs ve miras hukukuyla birlikte aile hukuku konuları, ahvâl-i şahsiye başlığı altında ayrı bir hukuk dalı olarak birçok İslam ülkesinde hiç kesintiye uğramadan uygulanmaya devam etmiştir. Halen birçok İslam ülkesinde pozitif hukukun bir parçası olarak yürürlükte olan bu konular, özellikle de bunların uygulamaya nasıl yansıdığı bütün dünyada ilmi bir merak ve inceleme konusu olarak ilgi çekmektedir.

Öte yandan, İslam toplumlarında yaşayan gayri müslimlerin yargı bağımsızlıklarının (kazaî muhtariyet) bulunup bulunmadığı ve bunun yanında kendilerine hangi kanununun tatbik edileceği İslam hukukçularını öteden beri meşgul eden konulardan biri olmuştur. İslam dünyasındaki hukuk alanında gelişmelerle birlikte gayri müslimler yanında Müslümanların da hangi kanunlara ve yargıya tabi olacakları problemi ortaya çıkmıştır. Bu problem ile ilk karşılaşan İslam ülkesi olan Osmanlı Devleti batılı kanunların tercüme edilerek alınmasının zaruri bir sonucu olarak yargı sistemini dinî yargı ve nizamî yargı şeklinde ikiye ayırarak meseleyi çözüme kavuşturmayı amaçlamıştır. Günümüzde problem halkının çoğunluğunu müslümanların teşkil ettiği Türkiye gibi ülkelerde, bütün vatandaşların aynı kanuna tabi olmaları ve dinin gereklerini, kanuni vecibeleri yerine getirdikten sonra isteğe bağlı olarak kendi özel hayatlarında yerine getirebilmeleri şeklinde çözümlenirken, bazı ülkelerde ise Osmanlı sisteminde olduğu gibi, müslümanlara ve bunun yanında gayri müslimlere de ahvâl-i şahsiye konularında dinî hükümlere dayalı özel kanunlar ve özel yargı sistemi tahsis edilmesi şeklinde halledilme yoluna gidilmiştir.¹

Biz bu araştırmamızda konunun müslümanlara ve gayri müslimlere ahval-i şahsiye konularında özel yargı sistemi hakkı verilmesi şeklinde çözüme kavuşturulduğu Ürdün dinî yargı sistemi örneğini inceleyeceğiz. Ürdün yargı sisteminin bizim açımızdan bir başka ilgi çekici yönü de Ürdün’ün birinci dünya savaşı öncesinde Osmanlı İmparatorluğunun bir parçası olması sebebiyle, yargı sisteminin Osmanlı yargı sisteminin bir devamı niteliği taşıması ve günümüzde bile hala gerek mahkemelerin ayırımı gerekse de uygulanan kanunlar açısından Osmanlı yargı sisteminden derin izler barındırıyor olmasıdır.

Konunun detaylarına geçmeden önce bir bakış açısı vermesi amacıyla öncelikle Ürdün’deki dinî yargı sisteminin tarihi ve dinî yargının Ürdün genel yargı sistemi içersindeki yeri üzerinde duracağız. Daha sonra da müslümanlara ve gayri müslimlere has yargı sistemlerini ayrı ayrı tanıtacağız.

¹ Fâris el-Hürî, Türkiye’nin Osmanlı Devletinin devamı olmasına rağmen şer’î mahkemeleri bırakarak tek yargı sistemi oluşturma yoluna gittiğini, Suriye’nin ise şer’î mahkemeleri devam ettirdiğini, bu şekilde çeşitli mahkemeler bulunmasının yargı birliğine aykırı olduğunu ifade etmekte ve Suriye için de tek yargı sistemi teklifinde bulunmaktadır. Bk. Fâris el-Hürî, *Usûlu’l-muhâkemâti’l-hukûkiyye*, Amman 1987, s. 6-7.

* Yrd. Doç. Dr., Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, abostanci@hotmail.com

I. ÜRDÜN'DE DİNİ YARGININ TARİHİ GELİŞİMİ

Ürdün yargı sistemi Ürdün'deki siyasi gelişmelere paralel bir gelişme göstermiştir. Bu anlamda bir zamanlar Osmanlı Devletinin bir parçası olması sebebiyle tarihimizle de kesişen yönleri bulunmaktadır.

Birinci Dünya Savaşı öncesinde Ürdün'deki mahkemelerde tabii olarak Osmanlı kanun ve nizamnameleri (tüzük) tatbik ediliyordu.

Osmanlı mahkemelerinde, eskiden beri tek hakimli sistem esastı.² Fakat bazı mahkemelere müşavirler tayin edilmiş ve onlara da hüküm verme yetkisi verilmişti. Yargılamada kadı yanında ikinci derecede görev alan memurlar da mevcuttu. Bunların başında kadıların vekili olarak görev yapan nâibler yer almaktaydı. Ayrıca katip, mübaşir ve muhızır gibi görevliler de bulunmaktaydı.³

Osmanlı imparatorluğu'nda kuruluşundan Tanzimat dönemine kadar şer'i mahkemeler genel nitelikli tek mahkeme tipini oluştururken, Tanzimat sonrasındaki başta batılı kanunların tercüme edilerek alınması ve benzeri gelişmeler neticesinde 1864 yılında kurulan Nizâmiye Mahkemeleri ile birlikte yargının şer'î ve nizâmî yargı şeklinde çift sistemli hali de başlamış oluyordu.⁴

² “İslam adliye teşkilatında mahkemelerin tek hakim usulü ile çalışması kaidesi yaygın olmakla beraber, doktrinde toplu hakim usulü münakaşa edilmiştir.” Bk. Fahrettin Atar, *İslâm Adliye Teşkilatı*, Ankara 1991, s. 151.

³ Bk. Abdülaziz Bayındır, *İslam Muhakeme Hukuku (Osmanlı Devri Uygulaması)*, İstanbul 1986, s. 95; a. mlf., “Osmanlı'da Yargının İşleyişi”, *Osmanlı* (Editör: Güler Eren), Ankara 1999, VI, 435-436.

⁴ Bk. M. Akif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul 2001, s. 78, 421, 426, 428; Sedat Bingül, “Tanzimat Sonrası Taşra ve Merkezde Yargı Reformu”, *Osmanlı* (Editör: Güler Eren), Ankara 1999, VI, 534-535; Ali Şafak, “Osmanlı Devleti'nde Dinin Yargı Üzerindeki Etkisi”, *Osmanlı* (Editör: Güler Eren), Ankara 1999, VI, 421; Abdunnâsır Mûsâ Ebu'l-Basal, *Nizâmu'l-kazâ'î-şer'î fi'l-Memleketi'l-Urduniyyeti'l-Hâşimiyye*, Amman 1988, s. 34; Muflih Avvâd Kudât, *Usûlu'l-muhâkemâti'l-Medeniyye ve't-tanzîmu'l-kazâ'î fi'l-Urdun*, Amman 1988, s. 38-39. Bu ikili ayırma rağmen halkın en azından bazı bölgelerde gerek alışkanlık gerekse işlemlerin daha kısa sonuçlanması gibi sebeplerle bir süre daha pek çok konuda şer'î mahkemelere başvurdukları anlaşılmaktadır. Sayda bölgesinde durumun bu merkezde olduğu noktasında bk. Talâl el-Meczûf, “el-Kazâ fi Sayda fi evâhiri'l-ahdi'l-Osmâni” *Târihu'l-arab ve'l-âlem*, sy. 40, 1992, s. 56, 58, 61-62. M. Akif Aydın, Osmanlı hukukunu Tanzimattan önceki klasik dönem ve Tanzimattan sonraki yeni dönem olmak üzere iki bölüme ayırmak ve öylece incelemek gerektiği kanaatinde-dir. Bk. M. Akif Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, İstanbul 1985, s. 127.

Birinci Dünya Savaşı öncesinde, bugünkü Ürdün'ün de içerisinde bulunduğu Şam bölgesinde⁵ yargı -diğer Osmanlı eyaletlerinde olduğu gibi- 1295 tarihli “Teşkilât-ı Mehâkim” ve 1329 (1913) tarihli “Hukkâm-ı Şer' ve Mehâkim-i Şer'iyye” kanunları uygulanarak yürütülüyordu. Her kazada, sancak merkezlerinde ve vilayetlerde ticaret, hukuk ve ceza davalarına kanunlarına göre bakan bidayet mahkemesi bulunuyordu.

Temyizi mümkün davalarda bidayet mahkemeleri birinci derecede hükmediyordu⁶ ve hükümleri vilayet merkezindeki temyiz mahkemesinde temyize tabi oluyordu.⁷

O tarihte bugünkü Ürdün'ü teşkil eden bölgedeki idari yapılanma da şu şekilde idi:⁸

a) Aclûn Kazası: Şam vilayeti Der'a sancağına bağlı olarak 1851de kurulmuştu. b) Belka Kazası: 1861'de Beyrut vilayeti Nablus sancağına bağlı olarak kurulmuştu. c) Kerek Sancağı: 1893'de burada Şam vilayetine bağlı sancak oluşturulmuştu.

Osmanlı hakimiyeti Arap ayaklanmasına kadar sürdü. 1918 yılında Şerif Hüseyin'in oğlu Faysal komutasındaki Araplar Şam'a girdiler.⁹ 2 Temmuz 1919 ve 8 Mart 1920'de Şam'da toplanan “Suriye Umumî Kongresi” (el-Mu'temeru's-Suriyyu'l-âm) kararlarıyla Faysal'ın Suriye, Lübnan, Filistin ve Ürdün'ü içine alan Büyük Suriye meşrutî monarşisinin kralı seçildiği ilan edildiyse de bu karar İngiltere ve Fransa tarafından tanınmadı. 24 Nisan 1920'de San Remo konferansında Suriye ve Lübnan'ın Fransız güdümüne, Filistin, Doğu Ürdün ve Irak'ın da İngiliz güdümüne verilmesi kararlaştırıldı. 14 Temmuz 1920'de Fransız yüksek temsilcisi Faysal'a Fransız güdümünü kabul etmesini ihtar eden bir nota gönderdi. 27 Temmuz 1920'de de

⁵ Ürdün, Suriye'nin bir parçası olarak Osmanlı Devletine bağlı idi. Süleyman Musa, *İmâratu şarki el-Urdun*, Amman 1990, s. 13.

⁶ Fâris el-Hûrî, *a.g.e.*, s. 41.

⁷ Fâris el-Hûrî, *a.e.*, s. 42; Benzer bilgiler için bk. Avvâd el-Kudât, *a.g.e.*, s. 57.

⁸ Süleyman Musa, *a.g.e.*, s. 13-14.

⁹ Ancak bazı Ürdünlü tarihçilerin verdikleri bilgilerden Faysal'ın Şam'a gelişinin İngilizlerin Şerif Hüseyin'e yazdıkları mektuplar sonucunda ve bilgileri dahilinde olduğu anlaşılmaktadır. Bk. Ali Muhâfiza, *Târihu'l-Urduni'l-muâsir*, Amman 1973, s. 11.

Faysal, Fransız hükümetinin 28 Temmuz'da Şam bölgesini terk etmesi kararını tebellüğ etti ve bölgeyi terk etti.¹⁰

Ağustos 1920'de İngiliz yüksek temsilcisi (Bugün Ürdün topraklarında yer alan) Salt şehrine geldi ve burada ileri gelenlere İngiltere'nin Doğu Ürdün'ü Filistin yönetimine katmak istemediğini, aksine burada ayrı bir idare kurulmasını istediğini ve bu iş için gerekli sayıda siyaset adamı ve hakim göndereceğini söyledi ve bunun üzerine Kerek, Salt ve Aclun'da İngiltere hükümetini temsil eden yerel hükümetler kuruldu.¹¹

Kasım 1920'de Doğu Ürdün'e (Ürdün kaynaklarına göre bölge halkından aldığı telgraf davetleri üzerine) Şerif Hüseyin'in bir diğer oğlu olan Abdullah b. Hüseyin geldi. Kahire'de 1921 yılının 12-24 Martında İngiltere Sömürgeler Bakanlığının, Orta Doğu ileri gelenleriyle yaptığı toplantı sonucunda Doğu Ürdün'de Abdullah'ın idaresinde bir emirlik kurulması ve bu emirliğin bir müddet İngiliz güdümünde yarı bağımsız olarak kaldıktan sonra bağımsızlığına kavuşturulması kararlaştırıldı.¹² Emirliğin kurulması ile yasama, yürütme ve yargı sistemleri de kurulmuş oldu.¹³

Bu gelişmeler doğrultusunda Ürdün'de Osmanlı sonrası dinî yargının tarihi, emirlik döneminde dinî yargı ve krallık döneminde dinî yargı kısımlarına ayrılarak incelenebilir:

A. EMİRLİK DÖNEMİNDE DİNİ YARGI

Bu dönemde Ürdün hükümeti yeni bir kanun veya tüzük yayımlamadığı sürece Osmanlı kanunlarını uyguluyordu. Yargı sistemi de doğal olarak Osmanlı döneminde bölgeye hakim olan yargı sisteminden etkileniyordu.¹⁴

¹⁰ Salih Tuğ, *İslam Ülkelerinde Anayasa Hareketleri*, İstanbul 1969, s. 278-279; Muhammed Muhaylân, *el-Kazâu's-şer'iyyu'l-Urdunî fi'l-ahdi'l-Hâşimî*, Amman ty., s. 45-46; Muhammed Selim el-Gazvî, *el-Veciz fi'tanzîmi's-siyâsî ve'd-dustûrî li'l-memleketi'-Urduniyyeti'l-hâşimîyye*, Amman 1996, s. 20-21.

¹¹ Tuğ, *a.g.e.*, s. 304; Gazvî, *a.g.e.*, s. 21; Ebu'l-Basal, *Şerhu Kanûni Usûli'l-muhâkemâti's-şer'iyye*, Amman 1999, s. 14. Gazvî bu toplantının tarihini 21 Ağustos 1921 olarak vermektedir.

¹² Tuğ, *a.g.e.*, s. 304-305. Ürdün kaynaklarında ise Abdullah'ın bölgeye 1921 yılında geldiği, İngilizlerle yapılan görüşmelerin ise 26 Mart 1921 tarihinde Kudüs'te başladığı bilgileri yer almaktadır. Bk. Muhâfiza, *a.g.e.* s. 23-24; Süleyman Musa, *a.g.e.* s. 299; Muhaylân, *el-Kazâu's-şer'iyyu'l-Urdunî*, s. 45-46; Gazvî, *a.g.e.* s. 27.

¹³ Muhaylân, *el-Kazâu's-şer'iyyu'l-Urdunî*, s. 45-46.

¹⁴ Bk. Muhaylân, *el-Kazâu's-şer'i*, s. 41, Ebu'l-Basal, *Usûlü'l-muhâkemât*, s. 15.

1928'de İngilizler tarafından hazırlan Emirliğin ilk anayasası (Doğu Ürdün Kanun-i Esasî'si) yayınlandı.¹⁵ Bu anayasada Osmanlı kanunlarının geçerliliği hususu açık bir hüküm olarak yer almıştır.¹⁶ Emirlik kurulduğu yıllarda Ürdün'de Osmanlı döneminden kalma ve Amman, Salt, Kerek, Maan, Tafiyle, Ceraş ve İrbid'de olmak üzere yedi adet şer'î mahkeme bulunmaktaydı.¹⁷

1921 yılında Mahkemelerin Kurulması (Teşkilü'l-Mehâkim) Yasası çıkarılmıştı. Yasaya göre mahkemeler: nizamiye mahkemeleri, şer'î mahkemeler, askerî mahkemeler ve aşiret mahkemelerinden oluşuyordu.¹⁸

Şer'î yargı teşkilatı da kâdî'l-kudât, az sayıdaki şer'î mahkeme ile bunların kadı, katip gibi görevlilerinden oluşmaktaydı.¹⁹

Bu dönemdeki şer'î yargı alanındaki gelişmeler ilgili kanunların kabulüne bağlı olarak şöyle ifade edilebilir:

1. Şer'î Mahkemelerin Teşkili Kanunları: 30 Aralık 1926'da Resmi Gazete'de Doğu Ürdün hükümeti için genel bir "Tüzük (Nizâmname)" yayımlanmıştır. Bu tüzükte, yargı işinin kadıların uhdesinde olduğu belirtilmiş ve tayin usulleri açıklanmıştır. Yüksek yargı meclisinin kuruluş esasları da belirtilmiştir. 1928'de yayınlanan Doğu Ürdün Anayasası'nda da 4 fasıl yargıya ayrılmıştır. 19. madde gereğince 1931 yılında "Şer'î Mahkemeler Kanunu" çıkarılmıştır.²⁰

¹⁵ Tuğ, *a.g.e.*, s. 307.

¹⁶ Doğu Ürdün Anayasası (Kanun-i Esasî'si) md. 58: "Aşağıdaki maddelerde zikredilen kanunlar, tüzükler ve düzenlemeler gereği meydana gelen değişiklik ve ilgalardan istisna olmak üzere 1 Kasım 1914'de veya daha öncesindeki Osmanlı kanunları veya bu tarihten sonra neşredilen ve yürürlükte oldukları ilan edilen Osmanlı kanunları, bu ahvalde müsamaha edilen ölçüde, bu kanun gereklerine göre yapılan yeni bir düzenleme ile tadil veya ilga edilene kadar yürürlükte kalmaya devam eder." Bu hüküm ilgili kısımda yer vereceğimiz üzere 1946 Ürdün Anayasasının 71. maddesinde de teyit edilmiştir. Süleyman Musa, Filistin ve Ürdün'ün birleşmesinden sonra Ağustos 1951'de her iki kesimin kanunlarının birleştirilmesine dek ticarî, cezaî, hukukî bütün alanlarda Osmanlı kanunlarının yürürlükte kaldığını söylemektedir. Bk. Süleyman Musa, *a.g.e.*, s. 299. Yazarın belirttiği tarihten sonra da günümüze veya yakın zamana değin kısmen veya tamamen yürürlükte olan Osmanlı kanunları mevcuttur.

¹⁷ Muhaylân, *el-Kazâu's-şer'i*, s. 41.

¹⁸ Süleyman Musa, *a.g.e.*, s. 299.

¹⁹ Muhaylân, *el-Kazâu's-şer'iyyu'l-Urdunî*, s. 50.

²⁰ Muhaylân, *el-Kazâu's-şer'i*, s. 12-14.

2. Yargılama Usûlü Kanunları: Bu dönemde şer'î mahkemelerde 1913 tarihli Osmanlı Şer'î Mahkemeler Yargılama Usûlü Kanunu uygulanmıştır.²¹

3. Ahvâl-i Şahsiye Kanunları: Bilindiği üzere Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi (HAK) İslam ülkelerinde aile hukuku alanında çıkarılan ilk kanun olarak kabul edilmektedir.²² Pek çok yazar, 1947 yılında 26 sayılı Hukuk-ı Aile Kanunu çıkana değin Ürdün'de Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nin uygulanmaya devam ettiğini söylemektedir.²³ Ancak 1927 yılında Ürdün'de her ne kadar büyük oranda HAK'nin tercümesi mahiyetinde de olsa "Hukuk-ı Aile (Nikah ve İftirak) Kanunu"²⁴ adlı bir kanun çıkarıldığından bu bilgi doğruluk arz etmemektedir.²⁵ Ancak gerek bu kanunda gerekse bir sonraki kanun olan 1947 yılındaki 26 sayılı Hukuk-ı Aile Kanunu'nda²⁶ HAK ile ilgili herhangi bir yürürlükten kaldırma maddesi bulunmamakta, böyle bir madde 1951 Tarihli 92 Sayılı Hukuk-ı Aile Kanununda²⁷ yer almaktadır.

Bu dönemde gayri müslimler açısından dinî yargı alanındaki gelişmelere göz attığımızda da şu hususları görmekteyiz: Osmanlı Devletinde gayri müslim cemaatlerle ilgili ahval-i şahsiye konularının düzenlenmesi bu cemaatlere bırakılmıştı. Bu cümleden olarak gayri müslimlerin kendi aralarındaki nikah akdi, feshi, çeyiz, nafaka, veraset ve vasiyetle ilgili işler kendi mahkemeleri tarafından görülmekte idi.²⁸ Cemaat mahkemelerinin verdiği kararları devlet organları aynen uygulardı. Ürdün Osmanlı devletinden ayrıldıktan sonra bu düzeni aynen devralmıştı. Zaten o yıllarda

²¹ Muhâfıza, a.g.e., s. 68.

²² Aydın, *Aile Hukuku*, s. 207.

²³ Bk. Muhaylân, *el-Kazâ'u's-şer'i*, s. 15; Abdulfettah Âyiş Amr, *el-Karârâtü'l-kazâ'iyye fi'l-ahvâli's-şahsiyye*, Amman 1990, s. 2; Ahmet Saîd Milhum, *eş-Şerhu't-tatbîkî li kanûni'l-ahvâl eş-şahsiyye el-Urdunî*, Amman 1998, s. 13. M. Akif Aydın, 1951'e kadar yürürlükte olduğunu söylemektedir. Bk. Aydın, *Aile Hukuku*, s. 226.

²⁴ Doğu Ürdün Hükümeti Resmi Gazetesi'nin 15 Nisan 1927/12 Şevval 1345 Cuma tarihli 154. sayısında s. 8-15'de yayınlanmıştır.

²⁵ Bu konuda ve Ürdün Ahvâl-i Şahsiye Kanunlarının Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesinden etkilene durumları konusunda bk. Ahmet Bostancı, "Ürdün Ahvâl-i Şahsiye (Hukuk-ı Aile) Kanunlarında Osmanlı Tesiri", *Marife*, 2003, sy. 2, s. 121-142.

²⁶ Ürdün Resmi Gazetesi'nin 1947 senesi 910 nolu sayısında yayımlanmıştır.

²⁷ Ürdün Resmi Gazetesi'nin 16.08.1951 tarihinde çıkan 1081 nolu sayısında yayımlanmıştır.

²⁸ Bilal Eryılmaz, *Osmanlı Devletinde Gayri Müslim Teb'anın Yönetimi*, İstanbul 1990, s. 41

İngiliz güdümünde küçük bir emirlik olan Ürdün idarecilerinin gayri Müslimlerle ilgili onları rahatsız edecek bir hukukî düzenleme yapması beklenemezdi.²⁹ 1928 Anayasası'nda üç çeşit mahkeme öngörülürken bunlardan birini de "Taife Meclisleri" (Cemaat Mahkemeleri) teşkil ediyordu.³⁰ 1938 yılında 2 sayılı Gayri Müslim Cemaat Mahkemeleri Kanunu çıkarıldı ve bu kanunla 1933 tarihli Gayri Müslim Cemaat Mahkemelerinin Salahiyeti ve 1934 tarihli Gayri Müslim Cemaat Mahkemeleri Yargı Usulleri ve Vergileri Kanunu yürürlükten kaldırılmış oldu.³¹

B. KRALLIK DÖNEMİNDE DİNÎ YARGI

25 Mayıs 1946'da İngiltere, dış işlerde, malî meselelerde ve askerî konularda bazı haklarının teminat altına alınması şartıyla Ürdün'e istiklal vermiş ve aynı yıl bağımsız Ürdün Emirliğinin ilk anayasası yürürlüğe konulmuştur. 15 Mayıs 1948'de Ürdün üzerindeki İngiliz manda idaresi tamamen kaldırılmış, aynı yıl Abdullah krallığını ilan etmiş ve ülke "Ürdün Haşimî Krallığı" olarak uluslararası sahada tanınmıştır.³² Bu dönemde de değişiklikler yapılanlar ve yürürlükten kaldırılanlar müstesna olmak üzere Osmanlı kanunlarının yürürlük durumu devam etmiştir ki, bu durum daha önceki dönemde Doğu Ürdün Anayasası'nın 58. maddesinde açık bir hüküm olarak yer aldığı gibi, 1946 Anayasası'nın 71. maddesinde de vurgulanmıştır.³³ 1952 Anayasası'nın 128. maddesinde ise anayasanın yürürlüğe

²⁹ Nitekim daha önce Osmanlı Devletinde cemaat mahkemelerinin kaldırılması girişimi de başarısızlığa uğramıştı. 1917 tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi'ne gayri müslimlerle ilgili hukukî esaslar konularak bunların ahval-i şahsiye ile ilgili davalarının cemaat mahkemeleri yerine şer'î mahkemelerde görülmesi sağlanmak istenmiş ancak Batılı devletlerin yoğun baskısı neticesinde kısa süre sonra HAK yürürlükten kalkmış ve böylece cemaat mahkemelerinin kaldırılma teşebbüsü akim kalmıştı. Bk. Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 429.

³⁰ Muhâfıza, a.g.e., s. 68.

³¹ Helesâ Edib Selâme, *Ususu't-teşri' ve'n-nizâmu'l-kazâi fi'l-memleketi'-Urduniyyeti'l-hâşimiyye*, Amman 1997, s. 137. Bu kanun 1928 Doğu Ürdün Anayasası'ndaki ilgili hükümlere binaen çıkarılmıştır. Bk. Ferid Deyyât, *el-Vecîz fi ahkâmi'z-zevâci ve'l-usra li't-tavâifi'l-mesihîyye fi'l-Urdun*, Amman 1985, s. 171.

³² Tuğ, a.g.e., s. 306-307.

³³ 1946 Anayasası md. 71: "Yürürlükte olan kanunlar şunlardır: -Ürdün Hâşimî Krallığındaki durumun tatbikine imkan verdiği ve mezkur krallıktaki düzenleme ile ilga veya tadil edilmedikleri ölçüde- basın yoluyla yürürlükte oldukları ilan edilmiş olan ve 1 Kasım 1914 veya öncesinde yayımlanmış olan Osmanlı kanunları ve bu anayasanın yürürlüğünden önceki Osmanlı kanunları."

girdiği tarihte geçerli olan kanunların yürürlüklerinin devam edeceği hükmü bulunmaktadır ve bu, 1946 Anayasası'ndaki, Osmanlı kanunlarının yürürlüklerinin sürdüğünü ifade eden hükmün devam ettiğini göstermektedir.³⁴

Bu dönemde şer'î yargının durumu, ilgili kanunların gelişimi çerçevesinde şu şekilde ortaya konabilir:

a) Şer'î Mahkemelerin Teşkilî Kanunları: Bağımsızlık ilanı ve 1950'de Batı kesimiyle (ed-diffetü'l-garbiyye) birleşme ve getirdiği nüfus yoğunluğu, 1951 yılında 41 sayılı Şer'î Mahkemelerin Teşkilî Kanununun yayımlanması zorunluluğunu doğurmuştur. Kanun 1931 tarihli kanuna yeni bazı maddelerin ilavesi ile oluşmuştur.³⁵ 1972 yılında 19 sayılı kanun ilan edilmiştir. 35 maddeden oluşan kanun kadılarının tayin ve nakil şartlarını ortaya koymakta ve mahkemelerin teşkilî hakkında da çok sayıda madde içermektedir.³⁶

b) Şer'î Yargılama Usûlü Kanunları: Yeni şer'î mahkemelerin teşkilî kanununa duyuran ihtiyaç yeni bir yargılama usûlü kanununa da ihtiyaç duyurmuştu. Bunun neticesinde 1952 senesinde 10 sayılı kanun çıkarılmıştır. Bu kanunla önceki bütün Ürdün, Filistin ve Osmanlı düzenlemeleri iptal edilmiştir.³⁷ Daha sonra, şu an yürürlükte olan 1959 tarihli 31 sayılı kanun çıkarılmıştır. Maddeleri önceki kanunla aynıdır. Sadece önceki kanunun değinmediği bazı hususlar ilave edilmiştir.³⁸

c) Ahval-i Şahsiye (Hukuk-ı Aile) Kanunları:

Ürdün'de krallık döneminde çıkarılan ilk Hukuk-ı Aile kanunu 1947 tarihli 26 sayılı kanundur. Kanun, bir önceki kanun olan 1927 tarihli kanun gibi büyük oranda Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi'ne dayanmakta ve aralarında oldukça önemsiz bazı küçük farklar bulunmaktadır.

Zamanla Ürdün'de meydana gelen toplumsal gelişmelerin Hukuk-ı Aile kanununda değişiklikler yapılmasını zorunlu kılması neticesinde 1951

yılında 92 sayılı kanun çıkarılmıştır.³⁹ Kanunda evlilik yaşı gibi konularda önceki kanundan farklı bazı hükümler ile yazılı olmayan senet iddialarının dinlenmeyeceği, doktor ücreti vb. hususların da nafakaya dahil olduğu gibi daha önceki kanunda bulunmayan hususların yanı sıra, sarhoş ve ikrah altındaki kişinin boşaması, gayri münciz boşama, kocanın sahip olduğu talak hakları, boşama vaki olmayan ifadeler, sayı belirtilen boşamalar, ric'î ve bâin boşama gibi önceki kanunda yer almayan boşamayla ilgili hususlara yer verilmiştir.

Şu an 1976 tarihli 61 sayılı kanun yürürlükte dir. İlerde günümüzde şer'î yargı sisteminde uygulanan kanunlardan bahsedilirken hakkında detaylı bilgi verilecektir.

d) Şer'î Avukatlık Kanunları: 1944 yılında çıkarılan, 34 sayılı Şer'î Avukatlar Kanunu (Kânûnu'l-muhâmîne's-şer'iyyin) 15 maddeden oluşmuştu. Bu kanun avukatlık mesleği, kimlerin buna ehil olduğu, yıllık ödeyecekleri vergiler, disiplin heyetini oluşturan üyeler, kâdî'l-kudâtın uyarı yetkisi gibi hususlara yer verilmişti. Daha sonra çıkarılan 1952 senesi 12 sayılı kanunda ise bu kanunda bulunmayan yeni bazı hususlar ilave edilmiştir.⁴⁰

e) Terekelerle İlgili Kanunlar:

Ürdün'de miras ile ilgili ilk düzenleme 1953 tarihli 69 sayılı "Kanûnu'l-Eytam (Yetimler Kanunu)" ile yapılmıştır. Kanun şer'î mahkemelere ölen kişinin terekasının mirasçılara belirli şartlar dahilinde paylaşılması görevini vermiştir.⁴¹

Kanun bakanlar kuruluna -kral onayıyla- tereke ile ilgili bazı kanularda da tüzükler yayınlama yetkisi vermişti.⁴² Buna dayalı olarak mirasçılarının paylarını belirleyen 1955 tarihli 1 sayılı, 48 maddelik, Terekeler ve Yetim Malları Tüzüğü (Nizâmu't-terikât ve emvâli'l-eytâm) çıkarılmıştır.

1972 senesinde 20 sayılı Yetim Mallarının İdare ve Nemalandırılması Müessesesi Kanunu çıkarılmış ve ilgili müessesenin İslam'a aykırı olmayan alanlarda yetim mallarını nemalandırması esası getirilmiştir.

³⁴ 1952 Anayasası md 128: "Bu anayasanın yürürlük tarihinde Ürdün'de geçerli olan bütün kanun, tüzük ve diğer düzenlemeler yeni bir düzenleme ile ilga veya tadil edilene değin yürürlükte kalır."

³⁵ Muhaylân, *el-Kazâu's-şer'î*, s. 15.

³⁶ Muhaylân, *a.e.*, s. 16.

³⁷ Muhaylân, *a.e.*, s. 18.

³⁸ Muhaylân, *a.e.*, s. 21-22.

³⁹ Muhaylân, *a.e.*, s. 25.

⁴⁰ Muhaylân, *a.g.e.*, s. 35.

⁴¹ Muhaylân, *a.e.*, s. 37.

⁴² Muhaylân, *a.e.*, s. 38.

Ürdün'de gayri müslimler açısından dinî yargı Krallık döneminde Emirlik dönemine nispetle çok fazla bir değişikliği uğramaksızın hemen hemen aynı şekilde devam etmiştir. 1964 yılında gayri müslim cemaat mahkemelerinin ne şekilde düzenleneceğine dair Yerel Gayri Müslim Cemaat Mahkemelerinin Kurulması Tüzüğü (Nizâmu teşkîli'l-mecâlisî't-tâifiyyeti'l-mahalliyye) adlı tüzük çıkarılmıştır.

II. DİNÎ YARGININ ÜRDÜN YARGI SİSTEMİ İÇERSİNDEKİ YERİ⁴³

Ürdün yargı sistemi, Osmanlı yargı sistemine benzemekte ve Osmanlı yargı sisteminin devamı niteliğini taşımaktadır.⁴⁴

Yürürlükteki Anayasa'nın 99. maddesine göre Ürdün yargı sisteminde üç türlü mahkeme bulunmaktadır:

- A. Nizamiye Mahkemeleri (el-Mehâkimu'n-nizâmiyye)
- B. Dinî Mahkemeler (el-Mehâkimu'd-diniyye)
- C. Özel Mahkemeler (el-Mehâkimu'l-hâssa)

Bu mahkemelerden her birinin kendisine has görev alanları bulunmaktadır ki bunları kısaca şöyle ifade edebiliriz:

A. Nizamiye mahkemeleri (el-Mehâkimu'n-nizâmiyye):⁴⁵ Nizamiye mahkemeleri tabiri Osmanlılardan miras kalan bir kavramdır.⁴⁶ Nizamiye mahkemeleri kanunla istisna edilen konular dışında herkese yönelik yetki sahibi genel mahkemeleri oluşturmaktadır.⁴⁷

B. Dinî mahkemeler (el-Mehâkimu'd-diniyye): Anayasanın 104. maddesine göre, bunlar da iki gruba ayrılmaktadır: Müslümanlara has olan mahkemeler (el-Mehâkimu'ş-şer'iyye) ve gayri müslimlere has mahkemeler (Mecâlisu't-tavâifi'd-diniyyeti'l-uhra). Her iki çeşidi ile dinî mahkemeler

⁴³ Ürdün yargı sistemi için ayrıca bk. Osman et-Tekrûri, *el-Vecîz fi şerhi Kanûni usûli'l-muhâkemât i ş-şer'iyye*, Amman 1997, s. 11-20.

⁴⁴ Ebu'l-Basal, *Usûlü'l-muhâkemât*, s. 20-21; Selâhuddîn en-Nâhi, *Mebâdiu't-tanzîmi'l-kazâi ve't-tekâdi ve'l-murâfaât fi'l-memleketi'l-Urduniyyeti'l-hâşimiyye*, Amman 1983, s. 6.

⁴⁵ Ayrıca bk. Avvâd el-Kudât, *a.g.e.*, s. 58-67.

⁴⁶ 1928 ve 1946 Anayasalarında "medenî mahkemeler" ifadesi kullanılmışken, 1952 Anayasasında bu mahkemeler için Osmanlı Devletinde kullanılan terim olan "nizamiye mahkemeleri" ifadesi kullanılmıştır. Bk. Ebu'l-Basal, *Usûlü'l-muhâkemât*, s. 21.

⁴⁷ Ürdün Anayasası md. 102.

adalet bakanlığına ve nizamiye mahkemelerine bağlı olmayan ayrı bir yargı ciheti sayılır.⁴⁸ Bu mahkemeler hakkında aşağıda geniş bilgi verilecektir.

C. Özel mahkemeler (el-Mehâkimu'l-hâssa): Çok sayıda özel mahkeme vardır. Bunlardan bir kısmı Adalet Bakanlığına bağlıdır ve bunlarda nizamiye hakimleri görev yapar. Bazı mahkemeler ise adalet bakanlığına bağlı değildir.⁴⁹

Görüldüğü üzere dinî mahkemeler, nizamiye mahkemeleri ve özel mahkemelerden ayrı bağımsız bir yargı çeşidini teşkil etmektedirler. Aşağıda geniş bilgi verileceği üzere müslümanların yargı sistemi kanunların mecliste çıkarılması ve görevlilerinin devlet memuru olması hasebiyle devlete bağlı bir yargı organı iken, gayri müslimlerin yargı sistemi gerek kanunlarının Ürdün dışı kanunlar oluşu ve gerekse de görevlilerinin devlet memuru olmayan kilise adamlarından oluşması dolayısıyla devlet yargı sisteminin tamamen bağımsız bir yargı sistemi olma özelliği taşımaktadır.

III. MÜSLÜMANLARA HAS DİNÎ (ŞER'Î) YARGI SİSTEMİ

A. MÜSLÜMANLARA HAS YARGI TEŞKİLATININ UNSURLARI

Ürdün şer'î yargı sisteminde savcı bulunmamaktadır. Allah hakkı olan konularda her müslümanın ferdî olarak dava açma hakkı olduğu kabul edilmektedir.⁵⁰ Buna göre sistem şu unsurlardan meydana gelmektedir.

1. Kâdı'l-kudât (Baş Kadı)

Ürdün'de şer'î yargı sisteminin başıdır. Nizamiye mahkemelerine nispetle adalet bakanı mesabesinde. Vazife ve yetkileri 1955 tarihli 2 sayılı tüzük ile belirlenmiştir.⁵¹ Tüzüğe göre; bakan rütbesi ile atanır ve doğrudan başbakana bağlıdır.

Şer'î Mahkemelerin Teşkili Kanunu'na (Kanûnu teşkîli'l-mehâkimi'ş-şer'iyye) göre görevleri şunlardır: Yargı meclisi kararlarının krala takdimi (md. 6), belirli bir süre için olmak kaydıyla zorunlu hallerde bir kadının başka bir mahkemeye atanması (md. 10), yargı meclisini toplantıya çağır-

⁴⁸ Helesâ, *a.g.e.*, s. 128.

⁴⁹ Helesâ, *a. e.*, s. 146.

⁵⁰ Muhaylân, *el-Kazâu'ş-şer'iyyu'l-Urdunî*, s. 51.

⁵¹ Muhaylân, *a.e.*, s. 81.

ma (md. 15), kadıların istifa taleplerini yargı meclisine sevk (md. 17), mahkemelerin ve yargılamalarının kontrolü (md. 18), görevlerine aykırı davranışlarda bulunan kadıların uyarılması (md. 23), bazı hukukî işlemleri yapmaya yetkili kılınmış kişiler (şer'î mezunlar) hakkında tüzükler yayınlamak (Ahvâl-i Şahsiye Kanunu, md. 7), şer'î avukatlık ruhsatı verme (Şer'î Avukatlar Kanunu, md. 3).⁵²

2. Meclis-i Kaza (Yargı Meclisi)

Bu meclis 5 üyeden oluşur ki bunlar: 1. Temyiz (istinaf) mahkemesi başkanı (başkan), 2. Şer'iyye Müdürü, 3. Temyiz mahkemesindeki en kıdemli iki kadı, 4. Şer'î mahkemeler müfettişi ("Teşkilü'l-mehâkimi's-şer'iyye" kanunu md. 14)⁵³

Bu meclisin temel görevleri kadıların seçimi, tayini, terfi ve nakil işleri ve kadılar hakkında gerekli hallerde soruşturma yürütme gibi işlerdir.⁵⁴

3. Mahkemeler

Bidayet ve Temyiz (istinaf) mahkemeleri olmak üzere iki aşamalıdır. Aşağıda müstakil başlık altında geniş bilgi verilecektir.

4. Kadılar

Ürdün'de kadıların seçimi Meclis-i Kaza tarafından yapılmaktadır. Bu meclis, kadıların seçimi amacıyla yarışma düzenleyerek seçilen isimleri Kâdî'l-kudât'a bildirmekte, Kâdî'l-kudât da atanmaları önerisiyle krala sunmaktadır.⁵⁵ Kadıların tayin edilebilmeleri ile ilgili şartlar Şer'î Mahkemelerin Teşkilî Kanununun 3. maddesinde belirlenmiştir.

Kanunun 7. maddesine göre kadılar ancak Meclis-i Kaza'nın onayıyla azledilebilirler.

Mahkemede katip, mütercim ve uzman gibi kişiler de kadıya yardımcı olmaktadır.⁵⁶

5. Avukatlar

Şer'î avukatlık görevi kâdî'l-kudâtlık dairesinden alınan ruhsat ile yapılabilmektedir. Şeriat fakülteleri veya müfredatında bu fakültede okutulan bazı dersler yer alan hukuk fakültelerinden mezun olanlar ile şeriat fakültesi lisans üstü diplomasına sahip olanlar bu görevi yapabilmektedirler.⁵⁷

B. ŞER'Î MAHKEMELER

Bu mahkemeler Osmanlı zamanından beri mevcut olan köklü mahkemelerdir. Görev alanlarının daraltılması dışında herhangi bir şey değişmemiştir. Osmanlı Devleti zamanında şer'î mahkemeler hakkında başkaca bir mahkeme bulunmayan bütün konulara bakmakta iken daha sonraları görev alanlarının daraltılması yoluna gidilmiştir.

1. Baktıkları Davalar

1952 tarihli Ürdün Anayasası'nın 105. maddesinde bu mahkemelerin baktıkları davalar ana hatlarıyla belirlenmiş, 1972 tarihli 19 sayılı Şer'î Mahkemelerin Teşkilî Kanunu'nun 22. maddesinde bu husus teyit edilmiş ve 1959 tarihli ve 31 sayılı Şer'î Yargılama Usûlü Kanununun (Kanûnu usûli'l-muhâkemâti's-şer'iyye) 2. maddesinde ayrıntılı olarak sayılmıştır.⁵⁸

Anayasanın 105. maddesine göre ana hatlarıyla şer'î mahkemelerin baktıkları davalar şunlardır: Ahvâl-i şahsiye meseleleri, taraflar müslüman olduğunda veya müslüman olmayan taraf da razı olduğunda diyet davaları, İslamî vakıflarla alakalı işler.

Ayrıntılı olarak sayıldığında da şer'î mahkemeler şu konularla ilgili davalara bakmaktadırlar: Vakıf, yetim malları, velayet, vasiyet, veraset, hacir, rüşt ispatı, kayyım ya da vasi tayini ve azli, mefkud (kayıp kişi), evlilik, boşanma, mehir, çeyiz, nafaka, nesep, hidâne, eşler arasında vuku bulup kaynağı evlilik akdi olan her türlü ihtilaf, terekeler, taraflar müslüman olduğunda veya biri gayri müslim olup da şer'î mahkemelerin hükmüne razı olduğunda diyet talepleri, maraz-ı mevt anındaki hibe ve vasiyet, veli, vasi, mütevellî ve kayyımına izin verilmesi ve kontrolleri, şer'î mahkemelerde

⁵² Ebu'l-Basal, *Usûlü'l-muhâkemât*, s. 39-40.

⁵³ Ebu'l-Basal, *a.g.e.*, s. 36.

⁵⁴ Ebu'l-Basal, *a.e.*, s. 38.

⁵⁵ Ebu'l-Basal, *a.e.*, s. 36.

⁵⁶ Ebu'l-Basal, *a.e.*, s. 68.

⁵⁷ Ebu'l-Basal, *a.e.*, s. 78-79.

⁵⁸ Ebu'l-Basal, *a.g.e.*, s. 91; Muhaylân, *el-Kazâu's-şer'i*, s. 32.

kayıtlı İslam vakıflarıyla ilgili davalar, müslüman arasındaki ahvali şahsiye ile alakalı her şey, şer'î mahkemelerde kayıtlı her evlilik akti.⁵⁹

Şer'î mahkemeler baktıkları bu davaların yanı sıra çeşitli belgelerin düzenlenmesi ve tasdiki şeklinde de görev yapmaktadırlar. Bunlar arasında her bir varisin paylarını gösteren miras vesikası, vakıfların senetlerinin tescili vb. sayılabilir.⁶⁰

2. Dereceleri

a) Bidayet Mahkemeleri

Birinci derece mahkemelerdir. Şer'î mahkemelere has her türlü uyumsuzluklar bu mahkemelerde görülmektedir. Ülkenin her tarafında bulunan bu mahkemeler tek kadılı olarak kurulmaktadır.⁶¹

2000 yılına kadar bidayet mahkemeleri her türlü yargı ve belge düzenleme işlerine bir arada bakmakta iken bu yılda yapılan ayırımla başkentte sadece bir mahkemenin yargı, diğerlerinin belge düzenleme işlerine bakması esası getirilmiştir. Yerinde yaptığımız incelemeler neticesinde edindiğimiz bilgilere göre; belge düzenleme işlemlerine bakan mahkemeler aşağıdaki işlemleri yapmaktadır: Evlilik işlemlerinin tescili, boşama uygulamalarının tescili, varislerden birinin başvurusu halinde miras oranlarını tespit eden belge verilmesi, vekaletlerin tescili, terekeler ve yetim malları ile ilgili işlemler, kanunî kısıtlılara vasî tayini vb. işlemler, hacir konulması ve kaldırılması, rüş halinin tescili, vasiyetlerin tescili.

b) Temyiz (İsti'naf) Mahkemeleri

Şer'î yargıda yüksek mahkemeyi teşkil etmektedirler. Ürdün'de şer'î mahkemelerden çıkan karar ve hükümlere karşı baş vurulabilecek tek merciidir. Şer'î bidayet mahkemelerinin baktıkları davalarda şer'î hüküm ve kanunların uygulamasının kontrol edildiği mahkemedir.⁶²

Şer'î Yargılama Usûlü Kanununun 138. maddesine göre, şer'î bidayet mahkemelerinin Allah hakkı olan konularda verdikleri bütün hükümleri

⁵⁹ Muhaylân, *el-Kazâu's-şer'î*, s. 32; a.mlf., *el-Kazâu's-şer'iyyu'l-Urdunî* s. 65-66; Ebu'l-Basal, *Usûlü'l-muhâkemât*, s. 91-99; Helesâ, *a.g.e.*, s. 132-133.

⁶⁰ Muhaylân, *el-Kazâu's-şer'î*, s. 33.

⁶¹ Ebu'l-Basal, *Usûlü'l-muhâkemât*, s. 84.

⁶² Ebu'l-Basal, *a.e.*, s. 110.

temyiz mahkemesine gönderme zorunlulukları vardır. Bunlar: Kısıtlılar ve ehliyet kaybeden kişiler hakkında verilen hükümler, vakıf, nikahın feshi, tefrik, boşama, evliliğe mani süt emzirme vb. konularla ilgili hükümlerdir. Diğer konularda tarafların isterlerse bidayet mahkemesi kararlarını istinaf mahkemesine götürme hakları vardır.

Temyiz mahkemesi normal durumlarda bir başkan ve iki üye olmak üzere üç kadıdan oluşur (Şer'î Mahkemelerin Teşkilî Kanunu, md. 31). Ancak daha önce mesele hakkında farklı temyiz kararları varsa mahkemenin beş kadı ile toplanması zorunludur.

3. Mahkemelerde Uygulanan Yargılama Usûlü

Allah hakkı olan konularda her kişinin şer'î mahkemelerde dava açma hakkı vardır. Bunun dışındaki konularda davacının dava konusu ile bağlantısı olması gerekir.⁶³

Özetle, davanın gelişimi şu şekilde olmaktadır⁶⁴:

a) Dava dilekçesi yazılı olarak iki veya davalıların sayısına göre daha fazla nüsha halinde mahkemeye sunulur. b) Harç ödendikten sonra esas siciline kaydedilir. Sayı verilir ve davanın görülme tarihi belirlenir. c) Davalıya dava dilekçesinin bir örneği ile beraber mahkemenin tarih ve saati tebliğ edilir. d) Belirlenen günde taraflar gelmemişse veya davacı gelmeyip de davalı davanın düşmesini talep etmişse dava düşer. e) Taraflar gelmişse mahkeme tarafların kimliklerinin tespiti ile başlar. Davalı veya vekili iddiayı tekrarlar. Dava dilekçesinde değişiklik yapmışsa bu dinlenir. f) İcraatların yürümesinden önce mahkemenin konu ile ilgili olarak yetkili olduğu

⁶³ Ebu'l-Basal, *a.e.*, s. 132.

⁶⁴ Kâdî'l-kudâtlik makamından aldığımız yazılı izin ile Abdalî semtinde bulunan Amman Şer'î Mahkemesi'nde yaptığımız gözlemlere göre duruşmaların seyri özetle şu çerçevede gelişmektedir: Celseler kadınların makam odalarında düzenlenmektedir. Kadının masasının önünde taraflar için iki tane sandalye bulunmaktadır. Her kadının yanında bilgisayarda kadının dediği şekilde davanın gelişimini yazan bir katip bulunmaktadır. Mübaşir bulunmamakta, dava ile ilgili anonslar kadınlar tarafından önlerindeki, megafona bağlı telefon vasıtasıyla yapılmaktadır. Taraflardan biri gelmediğinde dava zabtına tebliğin usulüne uygun olarak yapıldığı, isminin anons edildiği, buna rağmen gelmediği, özür bildirmediği ve vekil de göndermediği zabta geçirilerek diğer taraftan tebliğin yenilenmesini mi yoksa giyabi yargılamayı mı seçtiği sorulmaktadır. Tebliğ gazete ilanı yoluyla da yapılabilmektedir. Yemin ayakta Kur'an'a el bastırılarak ve "uksimu billâhi'l-azîm..." şeklinde yaptırılmaktadır.

hususunu teyit edilir. g) Davalıya iddialar sorulur, inkarı halinde davacının ispatı istenir. h) Davaya gerekli işlemler yürütülerek sürdürülür ve şartları yerine geldiğinde hüküm açıklanır. d) Hüküm şartları bir oturumda bulunmayınca mahkemenin görülmesi bir başka oturuma ertelenir.⁶⁵

Mahkeme bir kadı ve katipten oluşmaktadır. Kadı, katip olmaksızın tek başına davaya bakmamaktadır. Mahkemeler aleni olarak görülmekle birlikte, istisnai durumlarda mahkeme kararıyla gizli olarak da görülebilir.⁶⁶

4. İspat Vasıtaları

İspat vasıtaları konusunda uygulanan kanunlar şunlardır: a. Şer'î Yarılama Usûlü Kanununun ilgili maddeleri. b. Ürdün Medenî Kanunundaki ispatla ilgili maddeler. c. *Mecelle*'deki maddeler ve *Mecelle*'de madde bulunmaması halinde Hanefî mezhebinin râcih görüşü.⁶⁷

Geçerli kabul edilen ispat vasıtaları şunlardır: a) İkrar b) Şahitlik c) Yazılı Deliller: Resmi belgeler, örfî belgeler olmak üzere iki kısma ayrılır. Resmi belgeler, özel devlet görevlilerin vermiş olduğu belgelerdir; evlilik vesikası, doğum belgesi vb. Bunlara karşı ancak sahtelik iddiasında bulunulabilir. Örfî belgeler: Kendisinden sadır olduğu kişinin imza, mühür veya parmak izini içeren belgelerdir. Bunlara karşı sahtelik iddiası ile veya inkar şeklinde itiraz edilebilir. d) Karineler e) Yemin: Başkaca bir delil olmadığı zaman başvurulmuş bir vasıttır.⁶⁸

Muhakeme esnasındaki bütün bu uygulamalardan sonra kadı taraflara son sözlerini sorup mahkemenin sona erdiğini açıklar. Mahkemenin sona ermesinden sonra kadı hükmünü mümkünse hemen ve en geç on gün içerisinde açıklar. Hüküm açıklaması anında, taraflar mevcut değilse kendilerine usulüne uygun olarak tebliğ edilmesi gerekir.⁶⁹

⁶⁵ Ebu'l-Basal, *Usûlü'l-muhâkemât*, s. 150-151; Muhaylân, *el-Kazâu's-şer'iyyu'l-Urdunî*, s. 96.

⁶⁶ Ebu'l-Basal, *a.g.e.*, s. 167-168.

⁶⁷ Ebu'l-Basal, *a.e.*, s. 140. Ayrıca bk. İstinaf Mahkemesi kararları, no: 10910, 7967, 12464.

⁶⁸ Ebu'l-Basal, *a.e.*, s. 141-146.

⁶⁹ Ebu'l-Basal, *a.e.*, s. 196-197.

C. ŞER'Î MAHKEMELERDE UYGULANAN KANUN VE TÜZÜKLER

Ürdün Anayasasının 106. maddesine göre şer'î mahkemeler İslam dini hükümlerini tatbik ederler.

Günümüzde bu mahkemelerde şu kanun ve tüzükler uygulanmaktadır:

1. Şer'î Mahkemelerin Teşkilî Kanunu (Kanûnu teşkilî'l-mehâkimi's-şer'iyye)

Şu an 1972 tarihli 19 sayılı kanun yürürlüktedir. Kanun kadıların tayini ve şer'î mahkemelerin kuruluşlarıyla ilgili hükümler içermektedir.

2. Ahval-i Şahsiye Kanunu (Kanûnu'l-ahvâlî's-şahsiyye)

Halen 1976 tarihli 61 sayılı kanun yürürlüktedir. Daha önceki kanunlardaki maddeler istisnalar dışında Hanefî mezhebinden alınmışken bu kanunda 4 mezhebin yanı sıra Zahirî mezhebinden ve diğer bazı İslam hukukçularından da hükümler alınmıştır.

Kanunda dikkat çeken başlıca hususlar şunlardır:

a) Her konuda hangi mezhebin hükmü kolaylaştırıcı ise genellikle o tercih edilmiştir.

b) Sebepsiz yere boşamada kadın lehine tazminata hükmedilmesi gibi (md. 134) doğrudan fikhî mezheplerden alınmayan hükümler de yer almaktadır.

c) Boşama neticesinde kadının üç kur' müddeti iddet bekleyeceği hükmüne yer verilmiş (md. 135), mezhepler arası ihtilafla ilgili bir tercihte bulunulmamıştır.

d) Ayetlere dayalı ve mezhepler arasında ittifak bulunan hükümler tabi olarak aynen alınmıştır.

e) Md. 146'daki boşanan kadının iddet müddeti içerisinde koca evinden ayrılmak zorunda kaldığında en yakın mekana intikal edeceği gibi, dinî bir gerekçesi olmayan ve açık bir mantığa da dayanmayan bazı hükümler de yer almaktadır.⁷⁰

⁷⁰ Bu madde muhtemelen, kadının iddet beklediği meskenden ayrılmasını gerektirecek meşru bir mazeretinin olması halinde onu boşayan kişinin kendi tercihiyle göre kadını bu meskene en yakın bir yere taşıyacağı şeklindeki Şâfiî mezhebi görüşünden esinlenmiş

f) Benzer bazı konularda olduğu gibi hamileliğin üst sınırı konusunda da (md. 147-148) modern tıbbî bilgilerden hareket edilmiş ancak süre biraz ihtiyatlı olarak 1 yıl olarak belirlenmiştir.

g) Hidane hakkının sırasında olduğu gibi (md. 154) Hanefî mezhebinin geçerli olduğu açıkça ifade edilen hükümler de vardır.

1) Md. 183'de kanunda yer almayan hususlarda Hanefî mezhebinin racih görüşüne başvurulacağı hükmü getirilmiştir.⁷¹

i) Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nden etkilenme durumu: 1976 kanunu bazı kısımlarında HAK'nin sırasını tam olarak takip etmemektedir. Bununla birlikte büyük bir kısmında yine HAK'nin madde sırası izlenmiştir. Yeni bir kanun olması itibariyle mevcut şartlara uygunluk bakımından maddeleri daha fazla teferruat içermektedir. Bu da kanunun HAK'nin maddeleri alınarak mevcut şartlara göre geliştirilmiş ve yeni maddeler ilave edilerek yeni bir kanun oluşturulmuş izlenimi vermektedir. 1976 kanunu "Hukuk-ı Aile Kanunu" değil "Ahvâl-i Şahsiye Kanunu" adını taşıdığından HAK'den daha fazla konuya temas etmesi de tabii karşılanmalıdır. Farklı görüşler bulunmakla birlikte yaptığımız karşılaştırmaya dayanarak bu kanunun da HAK'dan etkilenerek hazırlanmış bir kanun olduğu kanaatindeyiz.⁷²

Kanunda yer alan hükümler alındığı mezhebe göre şu şekilde ayırımı tabi tutularak incelenebilir:⁷³

olmalıdır. Bu görüş için bk. Muhammed el-Hatîb eş-Şirbînî, *Muğni'l-muhtâc*, Dâru'l-fikr, Beyrut ty., III, 402-405.

⁷¹ Ömer Eşkar, halkın çoğunluğu Şâfiî veya Hanbelî olduğu için bu hükmü isabetli bulmamaktadır. Bk. Ömer Eşkar, *el-Vâdih fi şerhi Kânûni'l-ahvâli's-şahsiyye*, Amman 2001, s. 349.

⁷² Sertâvî, Ürdün AŞK'nun çoğu maddesinin Suriye AŞK'dan alındığını söylemektedir. Bk. Muhammed Ali es-Sertâvî, *Şerhu Kânûni'l-ahvâli's-şahsiyye*, Amman 1997, s. 286. Osmanlı ve Mısır kanunlarına dayandığı görüşü için de bk. Aydın, *Aile Hukuku*, s. 231.

⁷³ AŞKnun hangi maddesinin hangi mezhep ya da mezheplerden alındığının tespiti konusunda kanunun şu şerhlerinden istifade ettik: Ömer Süleyman Eşkar, *el-Vâdih fi şerhi Kânûni'l-ahvâli's-şahsiyye*, Amman 2001; Muhammed Ali es-Sertâvî, *Şerhu Kanûni'l-ahvâli's-şahsiyye*, Amman 1997; ayrıca kısmen şu şerhten de yararlandık: İbrahim Abdurrahman İbrahim, *el-Vasit fi şerhi Kanûni'l-ahvâli's-şahsiyye*, Amman 1999. Kanunun bunların yanı sıra başka şerhleri de bulunmaktadır ki, bunlar: Ahmet Said Milhim, *eş-Şerhu't-tatbiki li Kanûni'l-ahvâli's-şahsiyyeti'l-Urdunî*, Amman 1998; Osman Salih et-Tekrûri, *Şerhu Kanûni'l-ahvâli's-şahsiyyeti'l-Urdunî*, Amman 1998.

1. Mezhepler arası ittifak bulunan hükümler:

Vaad vs. ile nikah oluşmayacağı, nişandan dönülebileceği (md. 3-4); (cumhura göre) velinin erkek olması (md. 10); nikahın icap ve kabulle oluşması (md. 14); ebediyen, hısımlık ve süt emme yoluyla haram olan kadınlar (md. 24, 25, 26); başkasının karısı veya iddetlisi ile nikah kıyılmayacağı (md. 28); üç defa boşadığı karısıyla o yeni bir evlilik yapmadan evlenmesinin haram oluşu (md. 30); biri erkek kabul edildiğinde birbirleriyle evlenmeleri caiz olmayan nesep veya süt emme yoluyla akraba iki kadınla bir arada evlenmenin caiz olmadığı (md. 31); rükün ve şartları yerine getirilmiş olan nikah akdinin sahih olduğu ve sonuçlarını doğuracağı (md. 32); nikah sahih olarak gerçekleşince mehir ve nafakanın vacip oluşu ve eşler arasında birbirine mirasçı olma durumu olacağı (md. 35); kocanın haline uygun olarak mesken hazırlayacağı (md. 36); kocanın kadına güzel muamele etmesi ve kadının da kocasına itaat etmesi gerektiği (md. 39); eşlerin fasit ya da batıl nikah üzerine devam edemeyecekleri (md. 43); muaccel (peşin) mehri teslim alan veya ertelenmesine razı olan kadının itaatten kaçınmayacağı (md. 47); mehir belirlenmediğinde ya da mehir olmayacağı söylendiğinde emsal mehir gerekeceği (md. 54); naşize (itaatsiz) kadına nafaka ve mesken gerekmeyeceği (md. 69); kocanın üç talak hakkına sahip bulunduğu (md. 85); talakta vekil tayin etmenin geçerli olduğu (md. 87); iddet hükümlerinin fasid nikahla ilişkide bulunmuş kadın için de geçerli olduğu (md. 138); kocası ölen kadının 4 ay 10 gün iddet bekleyeceği (md. 139); hamile kadının iddetinin doğumla oluşu (md. 140); (cumhura göre) iddetin kadının haberi olduğu andan değil de ayrılığı gerektiren sebebin vukuu anından itibaren başlaması (md. 141); halvet veya zifaftan önceki ayrılıklarda iddet gerekmeyeceği (md. 142); iddet esnasında kocanın ölmesi durumunda vefat iddeti bekleneceği (md. 143); emsal ücretten daha fazla talep etmemesi halinde annenin emzirmede öncelik hakkına sahip olduğu (md. 153).

2. Sadece Hanefî mezhebinden alınan hükümler:

Dul kadının kendisini evlendirebileceği (md. 13); kızın velisi olmadığı iddia ederek kendisini dengi ile evlendirmesi halinde velilerinin itiraz hakkı olamayacağı (dolaylı yoldan Hanefî mezhebi görüşü) (md. 22); evlendirme yetkisi bulunan velilerin sırası (md. 9) (maddede Hanefî mezhebindeki

sıralamanın esas alınacağı açıkça belirtiliyor); gayri müslimin velisinin gayri müslim olabilmesi (md. 10); evlilikte mal bakımından denklik şartı (Hanefî mezhebinin denklik görüşünün bir kısmı alınmıştır) (md. 20); dengi olmayanla evlenen kadının velisinin fesh için başvurma hakkı (md. 22); hamilelikten sonra başvuru hakkı bulunmadığı (bazı Hanefîlerin görüşü) (md. 23); icap ve kabulün kızdaki sadır olması (md. 14); gayri müslimler için gayri müslimin nikah şahidi olabilmesi (md. 14); md. 26'da süt emme yoluyla haram olan kadınların istisnaları konusunda Hanefî mezhebinin görüşünün alınacağı sarahaten belirtilmiştir; fasit nikahlar (md. 34); zıfâf, halvet ve mehir belirlenmeden önce boşama meydana geldiğinde verilecek müt'anın emsal mehrin yarısını geçemeyeceği (md. 55), fasit nikahta ayrıldıktan sonra mehir belli ise, emsal veya müsemma mehirden az olanının yoksa emsal mehrin verileceği (md. 56); mehrin miktarının belirlenmesinde ihtilaf meydana geldiğinde ve belirlenme sabit olmadığında emsal mehir gerekeceği (md. 57); maraz-ı mevttteki (ölüm hastalığı) evlilikte emsal mehirden fazlasında vasiyet hükmünün geçerli olduğu (md. 60); kızın babasının veya başka bir akrabasının evlendirme karşılığında erkekte bir şey alamayacağı (md. 62); akitten sonra mehirden erkekten ilave, kadının indirim yapabileceği (md. 63); kocanın mehrinin kadının baba ya da dedesine de teslim edebileceği (md. 64); nafakanın eşin evine taşınma olmasa da akitten itibaren başlayacağı (md. 67); eşlerin miktar konusunda anlaşmaları veya mahkeme kararından önceki nafakanın zimmette sabit olmayacağı (md. 70); koca nafaka görevini yerine getirmezse hakim kadının başvurusu üzerine talep anından itibaren nafaka tayin edeceği (md. 73); kocanın nafakadan aczi halinde hakim kadına kocası adına borçlanması için izin vereceği (md. 74); boşamanın zevceye izafe edilmesinin gerekli olduğu (md. 95); kocanın hidane süresince çocuğu elinde tutmak şartıyla muhalea yapması halinde şartın batıl, akdin geçerli olacağı (md. 111), kocası ölen kadına iddet nafakası gerekmeyeceği (md. 144); iddet bekleyen kadının zaruret olmadıkça evinden çıkmayacağı (md. 146); hidane hakkının anneye ve ondan sonra onu takip eden kadınlara ait olduğu (Hanefî mezhebindeki sıranın dikkate alınacağı ifade ediliyor) (md. 154).⁷⁴

3. Başka bir mezheple beraber Hanefî mezhebinden alınan hükümler:

Yakın veli olmadığı zaman yetkinin uzak veliye geçeceği (md. 12) (Hanefî, Hanbelî); icap ve kabulün rükün oluşu (md. 14) (Hanefî, Hanbelî); şahitliğin akitte sıhhat şartı olması (md. 16) (Hanefî, Hanbelî, Şâfiî); kadın olabilmesi (md. 16) (Hanefî, Hanbelî), mehr-i misilde baba tarafından akrabalara bakılacağı (md. 44) (Hanefî, Şâfiî, Hanbelî); halvet-i sahihaden sonra boşama veya eşlerden birinin ölümü halinde mehirden tam olarak ödeneceği (md. 48) (Hanefî, Hanbelî); mehirden ihtilaf halinde ispat yükünün kadına, aczi halinde sözün yeminiyle beraber kocaya ait olduğu (md. 58) (Ebû Yusuf ve Ahmed b. Hanbel); nafakada kocanın durumunun dikkate alınacağı (md. 70) (Hanefî, Şâfiî, Mâlikî); kadına peşin ödenen nafakanın ölüm veya talak halinde geri alınamayacağı (md. 72) (Hanefî, Şâfiî); konuşmaktan aciz olan kişinin işaretle boşamasının geçerli olduğu (md. 86) (bazı Hanefî ve Şâfiîler); yazı ile boşama (md. 86) (Hanefî, Şâfiî, Hanbelî); muhaleanın bain boşama oluşu (md. 94) (Hanefî, Şâfiî, Mâlikî); boşamanın kinaye lafızlarla da meydana gelmesi (Hanefî, Hanbelî); boşamanın şarta bağlanması (md. 96) (Hanefî, Şâfiî, Hanbelî); kocası ölmüş kadına iddet nafakası olmayacağı (md. 144) (Hanefî, Şâfiî, Mâlikî); borçlanılması sahih olan her türlü şeyin muhaleada bedel olabileceği (md. 102) (Hanefî, Mâlikî, Hanbelî); kocadaki iktidarsızlık durumunu bilen ve onunla yaşamaya razı olan kadının bu durumunun ayrılık hakkını düşürmeyeceği (md. 114) (Hanefî, Hanbelî); zevcede sonradan bir kusur oluştuğunda kocanın zıfâftan önce ayrılma talebinde bulunabileceği (md. 115) (Hanefî, Hanbelî); eşlerin diğerinde beraber yaşama imkanı olmayan bir hastalığın bulunması halinde feshi talep edebileceği (md. 116) (Hanefî, Şâfiî, Mâlikî); feshin talak sayılacağı (md. 133) (Hanefî, Mâlikî); evlilik bağı devam ederken kadının emzirme dolayısıyla ücret hak edemeyeceği (md. 152) (Hanefî, Mâlikî); hidane ücretinin nafaka kendisine gereken kişiye ait olduğu (md. 159) (Hanefî, Şâfiî, Hanbelî); ashab-i feraizin paylarından artan terekenin payları nispetinde bunlara dağıtılacağı (md. 181) (Hanefî, Şâfiî, Hanbelî).

⁷⁴ 183. maddede kanunda yer almayan hususlarda Hanefî mezhebi görüşüne başvurulacağı ifade edilmiştir.

4. Hanefî dışındaki mezheplerden alınan hükümler:⁷⁵

Nikahta veli şartı (md. 13) (Şâfiî, Mâlikî, Hanbelî); nikahta sadece nikah ve evlendirme ifadeleri ile olabileceği (md. 15) (Şâfiî, Hanbelî); nikahta eşler tarafından koşulan şartların bağlayıcılığı (md. 19) (Hanbelî); md. 44'de mehirci alt sınır konulmadığından Şâfiî ve Hanbelî görüşü kabul edilmiş oluyor; zifaktan önce yarım mehir gerektiren ayrılmaların erkek tarafından kaynaklanan ayrılmalar olduğu (md. 52) (Hanbelî); zevceden kaynaklanan ayrılıkların mehri düşürdüğü (md. 53) (Hanbelî); doğum için getirilen doktor ve ebe ücretleri ve gerekli ilaçların kocaya ait olduğu (md. 78); yabancı kadın için evlenme şartına bağlı olarak yapılan talakın vuku bulmayacağı (md. 84) (Şâfiî, Hanbelî); ikrah altındaki kişinin boşamasının geçersiz oluşu (md. 88) (Şâfiî, Mâlikî, Hanbelî); bedeli anlaşarak düşürülen muhaleanın ric'i talak sayılacağı (md. 107) (Şâfiî); zifaktan önce kocanın mehri karşılamaktan aciz olduğu ortaya çıkarsa kadının fesh için başvurabileceği (md. 126) (Mâlikî); eşlerden birinde bulunan bedenî kusur sebebiyle tefrik (md. 113) (Şâfiî, Mâlikî, Hanbelî); karısında zifafa mani kusur bulan kocanın fesih hakkı (Mâlikî); kocanın nafakadan kaçınması sebebiyle kadının boşanması (md. 127) (Mâlikî, Şâfiî); üç yıldan fazla hapse mahkum olanın karısının talak için kadıya başvurabileceği (md. 130) (Mâlikî, Hanbelî görüşüne yakın); kocanın kaybı sebebiyle tefrik (md. 131) (Mâlikî, Hanbelî görüşüne yakın); uyuşmazlık ve geçimsizlik sebebiyle eşlerin tefrik talep edebilmesi (md. 132) (Malik, (bir rivayette) Şâfiî, Hanbelî); eşler arasında fiilen buluşma olmadığı durumlarda nesep iddiasının dinlenmeyeceği (md. 147) (Şâfiî, Hanbelî, Mâlikî); çocuğa mahrem olmayan bir kişiyle evlenmesinin kadının hidane hakkını düşüreceği (md. 156) (Şâfiî); kazanmaktan aciz büyük kişinin nafakasının miras paylarına göre mirasçılarına ait olduğu (md. 173) (Hanbelî); anne bir kardeşlerin diğer kardeşlerle mirasa katılması (md. 180) (Şâfiî, Mâlikî).

5. Dört mezhep dışından alınan hükümler:

Nafakaya doktor masraflarının da dahil olduğu (md. 66)⁷⁶; bir mecliste birden fazla sayıda yapılan boşamanın tek sayılacağı (md. 90) (İbn Tey-

miye, İbnü'l-Kayyim); boşamanın şarta bağlanmasında amaç bir şeyi yaptırmaya teşvik ise boşamanın gerçekleşmeyeceği (md. 89) (İbn Teymiye, İbnü'l-Kayyim); öğretim nafakası (md. 169)⁷⁷; babaları önceden vefat etmiş torunların dedelerinin mirasından vacip vasiyet yoluyla pay almaları (Zahirî mezhebi); md. 5'te evlenme yaşına sınırlama getirilmiş bulunuyor. (Bu şekilde, küçüklerin evlendirilmesine hiç bir şekilde cevaz vermeyen İbn Şübrüme ve Ebû Bekir el-Esam'ın görüşü alınmış oluyor.⁷⁸)

Mezhepler bazında incelendiğinde kanunun pek çok maddesinin Hanefî Mezhebi görüşünden ya da diğer mezheplerin veya en azından birinin Hanefî mezhebiyle ittifak ettiği görüşlerden alındığı görülmektedir. Kanunda Hanefî mezhebine aykırı olarak konulan madde sayısı son derece azdır. Bu durum Hanefî mezhebini resmi mezhep kabul eden Osmanlı anlayışının⁷⁹ izlerinin kanunda hala devam ettiğini göstermektedir.

3. Yargılama Usûlü Kanunu (Kanûnu usûlî'l-muhâkemât)⁸⁰

Şu an 1959 tarih ve 31 sayılı kanun yürürlükte. Kanun, şer'î mahkemelerin görev alanına giren davalar, dava dilekçesinde bulunması gereken şartlar, davaların avukatlar aracılığıyla takibi vb. yargılama usulüyle ilgili pek çok hususu içermektedir.

4. Yetimler Kanunu (Kanûnu'l-eytâm)

1952 tarihli ve 69 sayılı Yetimler Kanunu ve 1955 tarihli 1 sayılı Terekerler Tüzüğü ile mirasın hangi esaslarla dağıtılacağı ortaya konmaktadır.⁸¹

⁷⁶ Kanunda herhangi bir alimin görüşüne dayandırılmaksızın yeni bir içtihat olarak yer almıştır.

⁷⁷ Kanunda herhangi bir alimin görüşüne dayandırılmaksızın yeni bir içtihat olarak yer almıştır.

⁷⁸ Abdurrahman İbrahim, *a.g.e.*, s. 52.

⁷⁹ Hanefî mezhebinin Osmanlı şer'î yargı sistemindeki konumu hususunda bk. Aydın, *Hukuk Tarihi*, s. 89-94.

⁸⁰ Amman Şer'iyye Mahkemesi kadılarında Dr. Vâsif Bekri'den aldığımız bilgiye göre, bu kanun asıl olarak 30 Nisan 1330 tarihli Osmanlı icra kanununa dayanmaktadır. Bu Osmanlı kanunundan hala şerh niteliğinde istifade edilmektedir.

⁸¹ Muhaylân, *el-Kazâ'u's-şer'iyyu'l-Urdunî*, s. 82.

⁷⁵ Aydın, HAK hangi noktalarda Hanefî mezhebinden ayrılmış ise diğer ülkelerde aynı usulü benimsemişlerdir, demektir. Bk. Aydın, *Aile Hukuku*, s. 231.

5. Şer'i Avukatlar Kanunu (Kanûnu'l-muhâmîne's-şer'iyyîn)

1952 tarihli ve 12 sayılı şer'î avukatlık kanunu 23 maddeden oluşmaktadır ve şer'î avukatlık ruhsatı verilmesi için gerekli şartları içermektedir. Sonra 1986 tarihli ve 3 sayılı tadil kanunu çıkarılmış ve her iki kanunun bir kanunmuş gibi okunup uygulanacağı kabul edilmiştir.⁸²

6. Ürdün Medeni Kanunu (el-Kânûnu'l-medeniyyu'l-Urdunî)

Doğrudan şer'î mahkemelerde uygulanmak amacıyla çıkarılmamış olmakla birlikte vakıf, sulh, hibe, vasiyet gibi konularda genel bir kanun olması hüviyetiyle Ürdün Medeni Kanunu (ÜMK) şer'î mahkemelerde de uygulanmaktadır.

ÜMK 1976 yılında çıkarılmış ve İslam hukukuna dayalı olarak hazırlanmıştır. 1448 maddedir. Hem şer'î mahkemelerde hem de nizamiye mahkemelerinde yürürlüktedir.⁸³ 1. Fasılda genel hükümler kısmında mahkemenin bu kanunda bulamadığı hususlarda İslam fihkî hükümlerine göre hareket edeceği, onda da bulunamazsa İslam'ın genel prensiplerine göre hareket edileceği hükmü bulunmaktadır. (2 md. 2. fıkra). 3. maddede nasların tefsirinde İslam hukuk usulü kurallarına başvurulacağı söylenmektedir.

7. Tüzükler⁸⁴

a) Baş Kadının Yetkileri Tüzüğü (Nizâmu salâhiyyâti kâdi'l-kudât): Kâdi'l-kudât'ın görev ve yetkileri 1955 tarihli 2 sayılı bu tüzük ile belirlenmiştir.

b) 1955 tarihli 1 sayılı Terekeler Tüzüğü: Miras taksimi ile ilgilidir.

c) 1983 tarih ve 55 sayılı harç Tüzüğü: Mahkemelerde alınacak harçları düzenlemektedir.

8. Hakkında Kanun ve Tüzük Bulunmayan Durumlar

1928 Anayasası md. 58 ve 1946 Anayasası md. 71'de Osmanlı kanunlarının ilga ve değişiklik meydana gelmediği sürece yürürlükte olduğu ifade edilmiştir. Ceza Kanunu ve Şer'i Yargılama Usûlü Kanunu gibi Osmanlı kanunlarının yürürlükte oldukları ilan edilmiş bulunmaktadır. Buna göre ilga veya değişiklik meydana gelmedikçe bu kanunlar Ürdün'de yürürlükte olmaktadır.⁸⁵

Osmanlı'dan kalma veraset kanunu 1991'de lağvedilmiş bulunmaktadır. Halihazırda onun yerini almış bir kanun olmadığından ve Ahval-i Şahsiye Kanunu'nda, "kanunda hüküm bulunmayan hususlarda Hanefî mezhebi hükümlerine başvurulacağı hükmü" (md. 183) bulunduğu açık kanun maddesi olmayan konularda bazı kitaplardan kanun olarak değil ama yargı örfünü yansıtması bakımından istifade edilmektedir. Örneğin, miras taksiminde, Muhammed Nesîb el-Baytâr'ın *el-Ferîde fî husâbi'l-fariyda* adlı eseri kadılar tarafından başvuru kitabı olarak sıkça kullanılmaktadır.

ÜMK'da ispat vasıtalarına fazla temas edilmemektedir. Örneğin ikrara hiç değinilmemektedir.⁸⁶ Bu yüzden ispat vasıtaları konusunda diğer bazı konularda olduğu gibi *Mecelle*'ye başvurulmakta ve mahkeme kararlarında ilgili *Mecelle* maddelerine atıf yapılmaktadır. Zira Medeni kanunda bu kanuna aykırı olan *Mecelle* maddelerinin ilga edildiği hükmü bulunmakta⁸⁷, dolayısıyla diğer maddelerin yürürlüğü devam etmiş olmaktadır.

Diyet konusunda da kanun bulunmamakta ve yine Hanefî mezhebi kitaplarına müracaat edilmektedir.

Ahval-i şahsiye konularında da müstakil kanun olmasına rağmen, karşılaşılan meselelerle ilgili olarak Kadri Paşa'nın *el-Ahkâmu's-şer'iyye fî'l-ahvâli's-şahsiyye* adlı eserinden ve Muhammed Zeyd el-Ebyânî'nin bu kitaba yazdığı şerhten kadılar çokça istifade etmektedirler.⁸⁸

⁸⁵ Ebu'l-Basal, *Usûlü'l-muhâkemât*, s. 15.

⁸⁶ Bk. Ali İbrahim Mustafa Abâbine, *İzâhât fî Kanûni usûli'l-muhâkemâti's-şer'iyye*, Aman 2000.

⁸⁷ ÜMK, md. 1448, 1. fıkra.

⁸⁸ Muhammed Kadri Paşa'nın bu eseri 644 maddedir ve önsözünden anlaşıldığı üzere ahval-i şahsiye konularında Hanefî mezhebinin râcih görüşlerinin şer'î mahkemelerde kolayca tatbik edilebilmesi için bir araya getirilmesi şeklinde oluşturulmuştur. Eserin hazırlanması bir takım siyasi sebeplere de dayanmaktadır. Mısır'da Hidiv İsmail Osmanlı bağımlılığından kurtulmak düşüncesi ile ve Fransız müsteşarlarının da etkisiyle Os-

⁸² Muhaylân, *a.e.*, s. 80.

⁸³ Muhaylân, *a.e.*, s. 83.

⁸⁴ Muhaylân, *a.g.e.*, s. 80-81.

Vakıf konusunda yine Kadri Paşa tarafından hazırlanan "*Kanûnu'l-adli ve'l-insâf fi halli müşkilâti'l-evkâf*" adlı eserden istifade edilmektedir. Eser, Hanefî mezhebinin racih görüşlerini tercih ettiği için yardımcı kaynak olarak kullanılmaktadır.

"*Kitâbu'n-nafakâti's-şer'iyye*"⁸⁹ adlı esere de mahkeme kararlarında madde numarası verilerek atıfta bulunmaktadır. Eser, Osmanlı padişahlarından Mehmet Reşad zamanında, Mustafa Hayri Efendi'nin şeyhülislamlığı sırasında Şeyhülislamlık makamı tarafından görevlendirilen bir grup alim tarafından kanun maddeleri tarzında hazırlanmıştır. Mukaddimesinde verilen bilgilerden de anlaşıldığına göre; eserde Hanefî mezhebinin racih görüşü tercih edilmiştir. Ancak bazı meselelerde yine bazı Hanefî alimler tarafından tercih edilen diğer mezhep imamlarına ait görüşlerin alınması şeklinde bir uygulamaya başvurulduğu da anlaşılmaktadır. Örneğin, Hanefî mezhebinde temizlik dönemi hesaba katılarak iddet bekleyen kadının iddeti, sinn-i iyasa (menopoz dönemine) girişinden üç ay sonra sona erer. Bunun bir sonucu olarak koca boşadığı kadına uzun süre iddet nafakası ödemek durumunda kalmakta ve kadın da uzun süre evlenememektedir. Hanefîlerden İmam Kerderî bu durumdaki kadının iddetinin dokuz ay

manlı kanunlarını uygulamak istememiş ve bunun tezahürlerinden biri olarak Kadri Paşa tarafından şer'î yargı ile ilgili bir takım kanun mecmuaları hazırlanmıştır ki, bunlardan bir tanesi de bu bahsettiğimiz ahval-i şahsiye ile ilgili olanıdır. Her ne kadar resmi bir kanun hüviyeti kazanmamış olsa da şer'î yargı alanında sıkça kullanılan bir eser olmuştur. Ürdün yargı sisteminde de Hanefî mezhebinin racih görüşünü teşkil etmesi sebebiyle kadılar tarafından başvuru eseri olarak kullanılmaktadır. Bilgiler için bk. Muhammed Sellâm Medkür, *Medhalu'l-fikhi'l-İslâmî*, Kahire 1964, s. 63.

⁸⁹ Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nin hazırlık devrelerinde, Şeyhülislamlık Fetva Odası'na bağlı Te'lif-i mesâil Şubesi tarafından aile hukukunun nafakaya ait olan kısmı ele alınarak meydana getirilen "*Kitâbu'n-nafakât*", incelenmesi ve yanlışlarının bildirilmesi için şer'iyye mahkemelerine gönderilmiştir. Nafakaya ait bütün hükümleri kanun tekniğine uymayan bir şekilde ihtiva eden bu kitap muhtemelen Adalet Bakanlığınca hazırlanması düşünülen kanunun bütünlüğünü bozmamak için padişah onayıyla yürürlüğe girmemiştir. Bk Aydın, *Aile Hukuku*, s. 219. Ancak kitabın mukaddimesinde uygulanması konusunda irade-i seniyye (Padişah emri) olduğu bilgisi verilmektedir. Aydın, Hamdi Döndüren'in kitaptan kanun olarak bahsettiği bilgisini vermektedir ki, muhtemelen Döndüren de mukaddimedeki bu bilgiden hareket etmektedir. Eseri, *Nafaka Kanunu* adı altında neşreden Orhan Çeker de "*Nafaka Kanunu Osmanlı İmparatorluğunda 1915 yılında yürürlüğe girmiştir.*" diyerek kanun olduğu görüşünde olduğunu ortaya koymaktadır. Bk. Orhan Çeker, *Nafaka Kanunu*, Konya 1979, s. 11. Eser, Rafet Dücanî tarafından *Kitâbu'n-nafakâti's-şer'iyye* adı altında Arapça'ya tercüme edilmiştir.

geçmesi ile sona erdiği şeklindeki Malikî mezhebi görüşünü tercih etmiş ve bu eserde de bu görüş alınmıştır.⁹⁰

IV. GAYRİ MÜSLİMLERE HAS DİNÎ YARGI SİSTEMİ

Ürdün'de gayri müslimlere yönelik yargı "Mecâlisu't-tavâif el-mesîhiyye" denilen gayri müslim cemaat mahkemeleri vasıtasıyla yürütülmektedir.

Anayasanın 108. maddesine göre: Gayri müslim cemaat mahkemeleri hükümet tarafından resmen tanınmaktadır. 109. maddeye göre bu mahkemeler özel kanunları hükümlerine uygun olarak oluşturulur. Bunların baktıkları ahval-i şahsiye konuları, şer'î mahkemelerin görev alanına giren ahval-i şahsiye konuları ile aynıdır.

1938 yılında çıkartılan 2 nolu Gayri Müslim Cemaat Mahkemeleri Kanunu'na göre bu mahkemelerin başkan ve üyeleri bağlı oldukları cemaat tarafından tayin olunur (md. 4). Bu mahkemelerim ne şekilde oluşturulacakları 1964 tarihli 23 sayılı Yerel Gayri Müslim Cemaat Mahkemelerinin Teşkilî Tüzüğü (Nizâmu teşkilî'l-mecâlisî't-tâfiyyeti'l-mahalliyye) ile belirlenmiştir.⁹¹ Her cemaatin en büyük ruhanî başkanı o cemaat mahkemesi için başkan ve üyelerin isimlerini onaylanması amacıyla bakanlar kuruluna sunar. Bakanlar kurulu kral onayı ile bunların tayin kararını yayınlar ve böylece bu mahkemelerin hakimlerinin tayinleri gerçekleşmiş olur.⁹²

Ürdün hükümeti tarafından resmen tanınan gayri müslim cemaatler şunlardır: Rum Ortodoks Cemaati, Rum Katolik Cemaati, Ermeni Cemaati, Latin Cemaati, Arap Piskoposluğu İncil Cemaati, Marûnî Cemaati, Luterist İncil Kilisesi, Ortodoks Süryani Cemaati, Yedinci Gün Edfentist Cemaati.⁹³

Bunların şer'î yargı sisteminden ayrıldıkları en önemli nokta şudur: Şer'î yargı sistemi normal yargı sisteminin sahip olduğu bağımsızlık, görevlilerin

⁹⁰ Bk Çeker, *a.g.e.*, s. 15-16; *Kitâbu'n-nafakâti's-şer'iyye*, (ter. Rafet Dücanî), Mısır 1937, s. 4.

⁹¹ Tüzük için bk. Ahmed ez-Za'bi, *Mecmûatu't-teşriât eş-şer'iyye*, Amman 2000, s. 353-356.

⁹² Helesâ, *a.g.e.*, s. 137; Deyyât, *a.g.e.*, s. 173.

⁹³ Helesâ, *a.g.e.*, s. 137-138.

maaşlarının devlet tarafından ödenmesi gibi bütün haklara sahipken cemaat mahkemeleri normal yargı sistemindeki bir çok hususa sahip değildir.⁹⁴

A. GAYRİ MÜSLİM CEMAAT MAHKEMELERİNİN BAKTIKLARI DAVALAR

Bunlar, kural olarak cemaat mensuplarının ahval-i şahsiye meselelerine bakmaktadırlar. Müslümanlar için ahval-i şahsiye olarak kabul edilen meseleler gayri müslimler için de geçerlidir (Gayri Müslim Cemaat Mahkemeleri Kanunu, md. 5). Cemaatlerin maslahatı için kurulmuş olan vakıfların kurulması ve idaresi ile ilgili işlere de bakarlar. Kanuna göre ahval-i şahsiye ile ilgili davalarda taraflardan birisi müslüman ise davaya bakma yetkisi -tarafların şer'î mahkemenin yetkili olması konusunda anlaşması durumu hariç- nizamiye mahkemelerine aittir (md. 7).⁹⁵

Vakıflarla ilgili davalarda da taraflardan biri müslüman veya başka bir cemaate mensup ise yine nizamiye mahkemeleri yetkilidir (md. 6). Bu durumda nizamiye mahkemesi şayet isterse şer'î mahkemeye ve cemaat mahkemesine davanın kendilerinde görülmesi halinde hangi kanunları uygulayacaklarını yazılı olarak sorar ve adalet ölçüleri içersinde her iki grubun kanununu da göz önünde bulundurarak karar verir (md. 8).⁹⁶

Gayri müslim cemaatin kendine ait mahkemesi yoksa davalarına bakmada nizamiye mahkemesi yetkilidir. Mahkemenin kararında bu cemmaatin inançlarını göz önünde bulundurması veya inanç bakımından bu kişilere en yakın cemaatin kanunlarını uygulaması gerekir (md. 9).⁹⁷

Farklı cemaatlere mensup gayri müslimler belirli bir cemmaat mahkemesinin yetkili olduğu konusunda anlaşılırlarsa o cemaat mahkemesi davaya bakmakta yetkilidir. (md. 10)

Taraflar gayri müslim ancak farklı cemaate mensup iseler, dava da evlilik veya evlilikle doğrudan bağlantılı ise veya taraflardan biri nikahı kıyan cemaatten ayrılmışsa o cemaatin mahkemesi davaya bakmakta yetkilidir. Bu cemaatin mahkemesi yoksa nizamiye mahkemeleri yetkilidir. Her iki

cemaat kilisesi de nikahı kıymışsa önce kıyanın kanunu tatbik edilir ve o cemaat mahkemesi davaya bakmakta yetkilidir. (md. 11)

Nizami veya şer'î mahkemelerle, cemaat mahkemeleri arasında yetki konusunda ihtilaf meydana geldiğinde her bir tarafın ihtilafı çözmesi için adalet bakanına yazılı olarak başvurma hakkı vardır. Bu durumda adalet bakanı, cemaat başkanı ile temyiz mahkemesinden iki hakimden veya cemaat başkanı ile kâdî'l-kudât ve şer'î temyiz mahkemesinden bir hakimden oluşan özel bir mahkeme oluşturur ve başkanını bunlar arasından tayin eder. (md. 16)

B. UYGULANAN KANUNLAR

Bu mahkemelerde uygulanan kanunlar Ürdün kanunları değildir. Başka ülkelerde konulmuş kanunlardır. Cemaatlerin ahval-i şahsiye işlerini düzenleyen kanunlar olmaları dolayısıyla Ürdün'de de uygulanmaktadır.⁹⁸

Hıristiyan cemaat mahkemelerinde şu kanunlar uygulanmaktadır:

1. Evlenme-boşanma alanında

a) Katolik Cemaatler: Bunlar Papanın otoritesine bağlı cemaatlerdir. Ürdün'deki Katolik cemaatler şunlardır:

a1) Latin Cemaati (Batı Katolik Cemaati): Evlilik konusunda şu kanunlara tabidirler: 1) 31.10.1954 tarihli Latin Patriklığı Ruhânî Dairesi Ahvâl-i Şahsiye Kanunu, 2) Mecelletü'l-hak (kilise kanunu) 4. kitap 1012-1143 md.ler arası. 1983 yılında yapılan tadilatla 1055-1165 maddeler arası uygulanmaya başlanmıştır.

a2) Doğu Ürdün Katolik Cemaatleri: Katolik Rum, Katolik Süryânî, Katolik Ermeni, Mârûnî, Katolik Kildan ve Katolik Kıbtler Cemaatlerini içerir. Bu cemaatler şu kanunları tatbik etmektedirler: 1) Doğu Ürdün Katolik Cemaatleri Ahvâl-i Şahsiye Kanunu, 2) 2.5.1949'dan beri uygulanan "Nizâmu sırrı'-zevâc lil-kenîseti'l-katûlikiyyeti's-şarkîyye" adlı tüzük.

b) Rum Ortodoks Cemaati: Bizans aile kanununu tatbik eder (Kanun Yunanca aslından Arapça'ya tercüme edilmiştir).⁹⁹

⁹⁴ Helesâ, a.e., s. 136.

⁹⁵ Helesâ, a.e., s. 138-139.

⁹⁶ Helesâ, a.e., s. 139.

⁹⁷ Helesâ, a.e., s. 139.

⁹⁸ Helesâ, a.g.e., s. 144; ayrıca bk. Deyyât, a.g.e., s. 4.

⁹⁹ Deyyât, a.g.e., 71.

c) Arap Piskoposluğu İncil Cemaati: Bu cemaate ait 1954 tarihli ahval-i şahsiye kanununu tatbik eder.¹⁰⁰

2. Miras alanında

Gayri Müslim Cemaat Mahkemeleri Kanunu'nun 12. maddesine göre; gayri müslim bir kişi öldüğü zaman gayri menkul mallarının intikali müslümanlara uygulanan esaslara göre yapılır. Menkul malların hangi kanuna göre dağıtılacağı konusunda ise açık bir kanun hükmü yer almamaktadır. Ancak cemaatlerle ilgili bazı ahval-i şahsiye kanunlarında örneğin Doğu Ürdün Katolik Cemaatleri Kanunu md. 313 ve Latin Patrikliği Ruhânî Dairesi Ahval-i Şahsiye Kanunu md. 210'da miras konusunda medeni kanunların tatbik edileceği hükmü yer aldığından ve Ürdün Medenî Kanunu 1086. madde fıkra 2'de miras konusunda İslamî kuralların tatbik edileceği hükmü benimsendiğinden dolayı menkul mallar konusunda da gayri müslimlere uygulanacak kanunlar müslümanlara uygulanacak kanunların aynısı olmaktadır.¹⁰¹

C. MECLİS KARARLARINA İTİRAZ VE BU KARARLARIN İCRASI

Gayri Müslim Cemaat Mahkemeleri bidayet mahkemeleri olarak kabul edilmektedir. Bu mahkemelerin kararlarına itiraz yine cemaat bünyesinde usulüne uygun olarak kurulan temyiz mahkemelerine yapılmaktadır. Herhangi bir cemaat mahkemesinin verdiği hükmün Ürdün dışında bu cemaate bağlı olarak usulüne uygun olarak kurulmuş bir mahkemede temyiz edilmesi mümkündür (md. 15). Kanunda ülke dışında temyize başvurulmasına izin verilmesinin sebebi kanunun çıktığı tarihte (1938'de) cemaat temyiz mahkemelerinin çoğunun Kudüs'te bulunmasıdır.¹⁰²

Gayri Müslim Cemaat Mahkemeleri tarafından verilen kararlar diğer mahkeme kararlarında olduğu gibi icra daireleri vasıtasıyla uygulanır.¹⁰³

Sonuç

Ürdün yargı sistemi gerek nizamiye mahkemeleri, dinî mahkemeler ve özel mahkemeler ayırımı ile ve gerekse de uygulanan pek çok kanunun Osmanlı kaynaklı olması dolayısıyla Osmanlı yargı sisteminin bir devamı niteliği taşımaktadır. Bu durum Arap müellifler tarafından da ifade edilmektedir.¹⁰⁴

Bu niteliği ile klasik fıkhıta yer alan gayri müslimlerin inanca taalluk eden hususlarda kendi yargılarıyla baş başa bırakılması şeklindeki anlayışla da uygunluk arz etmektedir.

Ürdün halkının büyük bir kısmının Hanefî mezhebi mensubu olmamasına rağmen Osmanlı sonrası Müslümanlara yönelik hukukî düzenlemelerde (Ahval-i Şahsiye Kanununda olduğu üzere) yine Hanefî mezhebi ağırlığı görülmektedir ki, bu da Osmanlı etkisinin bu alanda da devam ettiğini göstermektedir.

Kanaatimizce şu anki yargı sisteminde pek çok Osmanlı kanununun doğrudan ve dolaylı yollarla yürürlüğünün devam etmesinin, Osmanlının son dönemlerinde başlayan kanunlaştırma hareketinin bir başarısı olarak değerlendirilmesi mümkündür.

Genele yönelik nizamiye mahkemelerinin yanı sıra dinî mahkemelerin bulunması yargı birliğine aykırı olduğu gerekçesi ile Ürdünlü akademisyen ve yazarların tenkitine uğramakta yargının nizamî veya şer'î yargı çatısı altında birleştirilmesi şeklinde teklifler ortaya atılmaktadır.¹⁰⁵

Her halükarda din hürriyeti probleminde getirilmiş bir tür çözüm teşkil etmesi sebebiyle Ürdün dinî yargı sisteminin incelenmeye değer bir nitelik taşıdığı da inkar edilmez bir gerçektir.

¹⁰⁰ Deyyât, *a.e.*, s. 4-5.

¹⁰¹ Bu konuda bk. Deyyât, *a.e.*, s. 149-151. Helesâ da bu görüştedir. Bk. Helesâ, *a.g.e.*, s. 140.

¹⁰² Deyyât, *a.e.*, s. 177.

¹⁰³ Deyyât, *a.g.e.*, s. 177.

¹⁰⁴ Bk. Ebu'l-Basal, *Usûlü'l-muhâkemât*, s. 230; Nâhî, *a.g.e.*, s. 6.

¹⁰⁵ Örneğin Helesâ, müslümanlara ve gayri müslimlere yönelik ayrı mahkemelerin bulunmasının yargı birliğine aykırı olduğu görüşündedir. Ona göre Mısır'da olduğu gibi bu mahkemeler ilga edilerek bütün uyumsuzluklar tek bir yargı sisteminde karara bağlanmalıdır. Tek bir yargı sistemine bağlı ehil bir hakim müslümanlara ve gayri müslimlere yönelik kanunları tatbik edebilir. Osmanlı Devleti, döneminin şartları gereğince bu tür bir ayırımı gitmiştir. Günümüzde aynı şartlar mevcut değildir. Bk. Helesâ, *a.g.e.*, s. 141-142. Benzer bir öneri için Nâhî, *a.g.e.*, s. 161.