

AFGAN MEDENİ KANUNUNUN OLUŞUM SÜRECİ VE MUHTEVASI

Dr. Mehtarkhan KHWAJAMİR*

Özet: Miladi VII. asırda İslam diniyle tanışan ve o dönemde Horasan bölgesinin içinde yer alan günümüz Afganistanı'nda, İslam dininin yayılmasıyla birlikte eski hukukların yerini İslam hukuku almış ve günümüze kadar İslam hukuku hâkim olmaya devam etmiştir. İslam'ın ilk girişinden 1880 tarihine kadarki dönemde medeni hukuk ile ilgili meselelerde klasik fıkıh kitapları ve fetva kitaplarına göre hüküm verilmiş, 1880'lerden sonra da önce kadılar ve müftülere *Esâsü'l-kudât* adlı bir usûl kitabı hazırlanmış, daha sonra önemli Hanefi fıkıh kitaplarından müfta bih görüşlerin derlenmesi suretiyle *Sirâcü'l-ahkâm fi muamelâti'l-İslam* adlı 5 ciltlik bir kitap hazırlanmıştır. 1921 yılında, kadıların şerî meselelerde hüküm vermeleri için, birinci cildi medeni kanunu ve ikinci cildi ceza kanunundan oluşmakta olan, *Temessükü'l-kudâtü'l-Emaniyye* adlı bir kitap yazılmıştır. 1921-1977 yılları arasında farklı adlar altında bazı kısa medeni kanunlar çıkartılmıştır. 1977 yılında ilk defa çok kapsamlı bir medeni kanunu çıkartılmış ve bu kanun günümüze kadar hala yürürlüktedir. 2008'de Caferi mezhebi esas alınarak 236 madde olarak "*Kanun-ı Ahval-ı Şahsiyye-yi Ehl-i Teşeyyu*" diye bir kanun çıkartılmıştır. Bu makalede Afgan medeni kanunun oluşum süreci anlatıldıktan sonra kısaca günümüzde hala yürürlükte olan Afgan Medeni Kanunu'nun muhtevasına değinilecektir.

Anahtar Kelimeler: Afganistan, Medeni Kanun, Oluşum Süreci, Kanunlaştırma.

Codification Process And Content of The Afghan Civil Law

Abstract: The pre-Islamic laws have been replaced by Islamic Law after spreading of the religion of Islam in the present-day Afghanistan region in VII. Century while Afghanistan was a part of Horasan region at that time. Since then Islamic law has been dominated in Afghanistan until today. From the spread of Islam to this region until 1880 years meanwhile, the civil law problems were solved through classic fiqh and fatwa books. After the mentioned dates a book that called *Asasul-Qudat* has been written as a guide for "*cadies*" (Moslem judges) and "*muftis*" (expounder of Islamic law). After a short time 5 volumes book, which called *Sirajul-Ahkam Fi Muamelatil-Islam*, has been written. All the cadies and mufties had to give decision and fatwa only according to the mentioned book. In 1921, two volumes of the book have been written which called *Tamassukul-Qudatil-Amaniyya*. Its first volume was civil law, and the second one criminal law. Between 1921-1977 years, there had codified some small civil laws by different names. In 1977, in the first time a comprehensive civil code have been codified and has been put into effect that is in validity until today. In 2008, in first time in Afghanistan's history, another civil law has been written which called "*Qanun-ı Ahwal-ı Shahsiyya-ı Ahl-ı Tashayyu*" according to the Jaferi's sect. After giving information about the codification of the Afghan civil laws, we will give some short information about the content of the last Afghan Civil Code that has been in validity until today.

Keywords: Afghanistan, Laws, Civil Code, The Codification Process, Codification.

* e-mail: mehtarkhan_4@windowslive.com

GİRİŞ

Günümüzdeki ismini 1747'den sonra almış, günümüz sınırları ise 1893 yılında çizilmiş olan Afganistan'ın fethi Hz. Ömer (r.a.) döneminde (634-644) Sasanîler'in son kralı III. Yezdigird'in günümüz Afganistanı'na kaçması ve Hz. Ömer'in (r.a.), 22/643 yılında Ahnef b. Kays'ı (ö. 67/686-87) III. Yezdigird'i takip etmekle görevlendirmesiyle başlamıştır.¹ Ahnef b. Kays komutanlığındaki ordu, Nişapur'dan Taharistan'a kadar, Herat, Merv dâhil birçok bölgeyi ele geçirerek Âmmuderyası'na kadar ilerlemiş, Hz. Ömer'den (r.a.) nehri geçmemelerine talimat gelince nehirde durmuşlardır.² Hz Osman (r.a.) (ö. 35/656) döneminin ilk iki yılından sonra bölge halkının ayaklanması sonucunda, Hz. Osman, Abdullah b. Âmir (ö. 59/679) komutanlığında bir ordu göndermiş, bu ordu ayaklanmayı bastırmanın yanı sıra; yeni fetihler de gerçekleştirerek Belh, Zâbülistan, Gazne ve Sicistan'ı İslam hâkimiyeti altına almışlardır.³ Bazı bölgelerin fethi için çok uzun mücadeleler verilmiştir.⁴ Bazı bölgeler de yeniden ayaklanması veya dinden çıkmasından dolayı Muaviye b. Ebî Süfyan (661-680), Süleyman b. Abdulmelik b. Mervan (685-705)⁵ Harunurreşîd (786-809)⁶ ve Gazneliler döneminde (963-1186) yeniden fethe-dilmiştir.⁷ En son da Afganistan'ın güneydoğusunda yer alan, eskiden Kâfiristan (gâvurların bölgesi) adıyla anılan bölge, 1895 yılında Emîr Abdurrahman Han tarafından fethedilmiş ve ismi de Nuristan olarak değiştirilmiştir; putperes olan halkı da Müslüman olmuştur.⁸

Miladi VII. asırda İslam diniyle tanışan ve Horasan bölgesinin içinde yer alan günümüz Afganistan bölgesinde, İslam'ın girişi sırasında çoğunlukla doğusunda Budizm, batı kısmında Zerdüştlük ve Budizm dinlerinin hâkim olmasıyla birlikte,⁹ güneşe tapma, Hinduizm ve Hristiyanlığın bazı mezhepleri de yaygındı.¹⁰ İslam dininin yayılmasıyla birlikte eski hukukların yerini İslam hukuku almış, günümüze kadar İslam hukuku hâkim olmaya devam etmiştir.

1 Taberî, Ebû Cafer Muhammed b. Cerîr b. Yezîd b. Kesîr (ö. 310/923), *Tarîhu'r-Rusûl ve'l-mülûk*, Dâru't-türâs, Beyrut 1387/1967, IV, 167; İbnu'l-Esîr, Ebu'l-Hasan Ali b. Ebi'l-Kerem Muhammed b. Muhammed b. Abdulkerim b. Abdulvahid (ö. 630/1233), *el-Kâmil fi't-târih*, (thk. Ömer Abdusselam...), Dâru'l-kitabi'l-Arabî, Beyrut 1417/1997, II, 414; İbn Kesîr, Ebu'l-Fidâ İmaduddîn İsmail (ö. 774/1373), *el-Bidâye ve'n-nihâye*, 1. bs. (thk. Ali Şîrî), Dâru İhyai't-Türâsi'l-Arabî, Beyrut 1408/1988, X, 163-164.

2 Taberî, age., IV, 168.

3 İbnu'l-Esîr, age., II, 498; Gardîzî, Ebû Said Abdülhay b. Dahhâk b. Mahmûd (ö. 443/1051), *Tarih-ı Gardîzî*, (tsh., haşiye ve tlk. Abdülhay Habîbî), Çaphane-i Ermeğan, Tahran 1363 hş./1984 m., s., 230-232; İbn Kesîr, age., VII, 95.

4 Ya'kut el-Hamevî, Şehabuddîn Ebû Abdillâh Ya'kut b. Abdillâh (ö. 626/1229), *Mu'cemü'l-büldân*, Dâru Sâdir, Beyrut 1995, I, 480.

5 Ya'kûbî, Ahmed b. İshak b. Cafer b. Vehb b. Vâdîh (ö. 292/905'den sonra), *el-Büldân*, 1. bs., Dâru'l-kitabi'l-İlmiyye, Beyrut 1422/2001, s. 92.

6 Ya'kûbî, age., s. 118.

7 Gubar, Mîr Gholam Muhammed (ö. 1978 m.), *Afganistan der mesîr-i tarih*, İntişarat Cumhuri, Tahran, 2005, I, 107.

8 Ferheng, Muhammed Sîddîk (ö. 1989 m.), *Afganistan der penc kern-i ahîr*, İntişarat-ı Dürüşşîş, Meşhed, İran 1371 h./1992 m., I, 409-410.

9 Habîbî, Abdülhay, *Tarih-i Afganistan ba'd az İslâm*, İntişârât-ı Efsûn, İran 2002, s. 2-3, 147.

10 Gubar, age., I, 157.

A. Afgan Medeni Kanununun Oluşum Süreci

İslam'ın ilk girişinde diğer İslam dünyasında olduğu gibi medeni hukukla ilgili anlaşmazlık kadılar ve müftülere müracaat etmek suretiyle çözüldü. Kadılar ve müftüler de klasik fıkıh kitaplarından müfta bih görüşleri esas alarak çözerlerdi.

On üçüncü yüzyılda Delhi Sultanlığı tarafından fetva kitaplarının hazırlanması geleneği başlatılmış, söz konusu fetva kitapları kadılar tarafından yarı resmi bir kanun şeklinde kullanılmıştır.¹¹ Fetva mecmuaları yazma geleneği bu bölgede de devam etmiş, hükümdarlar bazı fetva kitapları yazdırıp onun esas alınmasını istemişler.¹²

Afgan hükümdarı, Emir Abdurrahman Han (1880-1901) tahta oturunca bir taraftan merkezi bir hükümeti oluşturmaya çabalarken diğer taraftan da kanunları birleştirmeye yönelik çaba sarf etmiştir. Bazen bu iş için âlimleri görevlendirirken bazen de bizzat kendisi fermanlar çıkartarak hüküm koymuştur. Burada medeni kanunuyla ilgili çıkarttığı kanun ve hazırlattı kitaplara kısaca yer vereceğiz.

Esâsü'l-Kudât: Bu eser Emîr Abdurrahman Han döneminde kralın emriyle Ahmed Can Alikozâi tarafından Hanefî mezhebinin içindeki ihtilafları ortadan kaldırmak amacıyla muteber Hanefî fıkıh kitapları esas alınarak¹³ bir giriş ve üç bölüm olarak ele alınmıştır. Girişte adaletin ve şeriata göre hüküm vermenin önemine değinilirken ayet ve hadisler sıralanmış ve Hanefî fıkının önemini vurgulamak için de Ebu Hanife'nin faziletleriyle ilgili bazı rivayetler nakledilmiştir.

Birinci bölümde, Edebü'l-Kadî, ikinci bölümde şer'î yazışmalar ve yöntemlere, üçüncü bölümde ise ihtisap ve muhtesip ile ilgili hükümlere yer verilmiştir.

Eserin büyük başlıkları bab adıyla, diğer alt başlıklar ise birinci kaide, ikinci kaide... şeklinde ele alınmıştır. Kaidelerin çoğunda, başlanırken "İslâm hukuku uyarınca kralın fermanıyla" ifadesine yer verilmekte ve her kaidenin uygulanması kralın onayına bağlanmış ve sonunda da kralın onayladığını göstermek amacıyla imza mahiyetinde "onaylanmıştır ve imzalanmıştır" anlamında (صحیح است فقط) ve (صحیح است دست خط شد) diye not eklemiştir.

Bu kitap kadılara, yargıçlara kapsamlı bir rehber mahiyetinde olup kadılar bu kitapta bulunan usule göre hüküm vermek zorundaydı.

Tâcü't-tevârih: Kralın kendisinin hatırat mahiyetinde kaleme aldığı bu eserde dolaylı olarak bazen yaptığı hukukî düzenlemelerine de yer vermiştir. Bu kitapta kendisinden önceki kralların koydukları kanunlarda yaptığı düzenlemelere işaret ederek de şöyle demektedir:

11 Yaşaroğlu, M. Kamil, *Pakistan'da İslâm Ceza Hukukunun Kanunlaştırılması*, Basılmamış Doktora Tezi, MÜSBE, İstanbul 1996, s. 19.

12 Bu topraklarda yazılan fetva kitapları hakkında bilgi için bk. KHWAJAMİR, Mehtarkhan, *Afganistan'da İslâm Ceza Hukukunun Kanunlaştırılması*, (Basılmamış doktora tezi) NEÜSBE., Konya 2015, s. 17-19.

13 Popelzai, İzzuddin Vekili, *Dâru'l-kazâ der Afganistan ez avâil-i ahd-i İslâm tâ ahd-i cumhuriyet*, Matbaa-yı Devleti-yi Kabul, Kabil 1369 hş./1991 m., s. 369.

“Afganistan’ın eski kanunu mucibince kadın sadece kocasının değil, kocasının kardeşleri ve aşireti gibi bütün aile fertlerinin mülkiyetindeydi. Bundan dolayı bir kadının kocası vefat edince kocasının akrabalarından biri ile razı olmasa bile evlenmek zorunda idi. Bu memleketin genel kaidesi idi. Bundan dolayı zavallı kadın bir ailenin eline düşünce artık kurtulma şansı yoktu. Kocasını vefat eden bir kadının babasının evine gitmesi veya başka biri ile evlenmesi onun aşiretine bir ayıp sayılırdı. Bu inancın garip tarafı şu ki bu şer’in gereği olarak görülüyordu. Hâlbuki bu kanun Hz. Peygamber’in (s.a.) getirdiği şeriata aykırıdır.”¹⁴

Bu kanunu mülga ilan edip yeni kanuna göre kocası vefat eden kadının bir kimenin baskısıyla ve kendi rızası dışında evlendirilemeyeceği ve kendisinin istediği kişi ile evlenebileceğini belirtmiştir.

Başka bir fermanında, bulûğa ermeyen kızların ana babası tarafından evlendirilmesi durumunda, bulûğa erince söz konusu nikâhın kabul veya reddine yetkili oldukları ve kabul ettikten sonra da kocası tarafından kötü muameleye maruz kaldığı veya nafakası verilmediği durumlarda mahkemeye başvurup boşanma talebinde bulunabileceğini söylemektedir.¹⁵

Burada görüldüğü gibi kral, Hanefi mezhebinin dışına çıkıp¹⁶ babası tarafından evlendirilen küçüklerin bulûğa erdiğinde nikâhın kabul veya reddine yetkili olduğunu belirtmiştir.

Emîr Habibullah Han (1901-1919) tahta oturunca babasının başlattığı kanunlaştırma faaliyetini devam ettirmiştir. Emîr Habibullah Han döneminde bir yasama organı kurulmuş ve *Kanun-i Hükkam-ı Devlet-i Hoda Dad-ı Afganistan* (Allah’ın Lutf-ü İhsanı Afganistan Devletinin Hükümdarlarının Uyması Gereken Kanunlar), *Kavaid-i Siracü’l-Milleti ve’l-Din*, dış devletlerden yapılan ithalat kanunu, düğün, sünnet ve taziye merasimlerinde aşırı masrafları önlemek için *Nizamnâme-i Arûsî ve Ta’ziyedârî* (Düğün ve Taziye Merasimi ile ilgili Kanunlar), gibi kanunlar çıkartılmıştır.¹⁷

Bunlar dışında Emîr Habibullah Han, babası Emîr Abdurrahman Han’ın başlatıp tamamlamadan vefat ettiği *Dıyâu’l-Ahkâm* adlı fetva kitabını da *Siracü’l-Ahkâm fî muâmelâtî’l-İslâm* adıyla tamamlayıp yayınlamıştır.¹⁸

14 Abdurrahman Han, Emîr, *Tâcü’t-tevârih*, Fayz Rasan Press, Bombay 1322/1904, II, 48.

15 Abdurrahman Han, Emîr, age., II, 48-49.

16 Hanefi mezhebine göre sağırler baba veya dedesi tarafından evlendirdiği takdirde, bulûğa erdikten sonra nika- hı fesh etme hakkı yoktur. Bk. Kudûrî, Ebu’l-Hasan Ahmed b. Muhammed b. Ahmed b. Cafer (ö. 428/1037), *el-Muhtasar*, Dârü’l-kütübîl-ilmiyye, Beyrut 1418/1997, s. 146; Mergînânî, Burhanuddîn, Ali b. Ebî Bekr b. Abdilcelil el-Fergânî (ö. 593/1197), *el-Hidâye fî şerhi’l-Bidâye*, (thk. Tallal Yusuf), Dâru İhyâi’t-türâsî’l-Arabî, Beyrut ts., I, 193; Nesefî, Ebu’l-Berekât Abdullah b. Ahmed (ö. 710/1311), *Kenzü’d-dekâik*, (thk. Sâid Bekdaş), Dâru’l-Beşâiril-İslâmiyye, 1432/2011, s. 254.

17 Hosamî, Hazretgöl, “Revend-i Sistem-i Kanun-guzarî” *Qaza*, sy: 6, yıl: 6, 1390 hş / 2011 m., s. 82.

18 Popelzai, age., s. 406-407.

Bu dönemde kralın emriyle İslâmî ilimleri araştırma, telif ve tercüme amacıyla *Mahfil-i Mizân-ı Tahkikât-ı Şerîye* adıyla ilmî araştırma merkezi kurulmuştur.¹⁹ Bu merkezin içinde de, *Cem'iyet-i Telif-i Fetava-yi Siraci'l-Ahkâm* adı altında 10 denetleyici ve 50 önde gelen meşhur âlim ve kadıdan oluşan bir heyet, *Siracü'l-ahkâm*'ın tamamlanması için görevlendirilmiştir.²⁰ *Siracü'l-ahkâm* bu âlimler tarafından, önsözde belirtildiğine göre Hanefî fıkından metin, şerh, fetva ve haşiye kitaplarından alıntı şeklinde derleme yapılarak hazırlanmıştır.²¹ Alıntı yapılırken metinde hiç bir değişiklik yapılmamış, Arapça metinleri olduğu gibi alınmıştır. Yazılan her metnin sonunda kaynak gösterdikten sonra Farsça'ya çevirtilmiştir.

Eser 5 cilt, 3362 sayfa, 1 önsöz, 1 giriş, 6 kitap (üst bölüm), 71 bab (alt bölüm) ve bir sonuçtan oluşmaktadır.

Önsözde konunun önemi ve eserin hazırlanma amacı ele alınmıştır. Eserin telif amaçlarından biri, tercih edilen en doğru görüşlerin derlenmesi ile mezhep içindeki ihtilafları gidermek suretiyle insanlar arasındaki şüpheyi ortadan kaldırmak ve kadıların hüküm verme konusundaki tereddütlerini izale etmek, diğeri ise her meselenin altında Farsça çevirisi yapılarak, kanunun; davalarda, kadı, davalı, davacı, avukat olmak üzere herkes tarafından eşit bir şekilde kolayca anlaşılmasını sağlamak olduğu belirtilmiştir.

Birinci bölümü, Kitâbu Edebi'l-Kadî; ikinci bölümü, Kitâbu's-Şehadât; üçüncü bölümü, Kitâbu'l-Vekale; dördüncü bölümü, Kitâbu'l-Hevale; beşinci bölümü, Kitâbu'd-Da'va ve altıncı bölümü ise Kitâbu'l-İkrar adı altında ele alınmıştır.

Emanullah Han (1919-1929) ilk önce dış siyasetinde İngiltere'ye bağlı olan Afganistan'ın bağımsızlığını ilan etmiş,²² ardından da Afgan hukukunda reform yapmaya başlamıştır.

Emanullah Han, *Mahfil-i Vaz'ı Kanun* adıyla şûra tesis etmiş, söz konusu şûrada Afgan hukukçularının yanı sıra, Türk hukukçular ve uzmanlar da üye olarak yer almıştır. Bu dönemde, adlî, idarî, iktisadî, medeni, ticari ve sosyal konuları düzenlemek üzere 70'i aşkın yasal düzenleme yapılmıştır.²³ Çıkarılan kanunlardan, konumuzla doğrudan ilgili olan bazıları hakkında kısaca bilgi vermeyi uygun buluyoruz.

Temessükü'l-Kudâti'l-Emâniyye: Bu kitap Emanullah Han'ın fermanıyla dönemin ünlü alimi Abdulvasi' Kandahâri tarafından telif edilip,²⁴ kadılar ve baş kadının

19 Söz Konusu Merkezin yapısı ve görev alan âlimler için bk. Popelzai, *Daru'l-kaza der Afganistan*, s. 413-414.

20 Habibi, Abdulhay, *Cünbiş-i meşrûtiyet der Afganistan*, byy. 1372 hş.1993. m. s. 36.

21 Komisyon, *Siracü'l-ahkâm fi muâmelâti'l-İslâm*, I-V, Matbaa-ı Şahi Darüssaltana-yı Kabul, 1327-1335 h./1909-1917 m., I, 5.

22 Gubar, age., I, 752.

23 Faryabi, Muhammed Azim, "Nigahî Be Pişine-i Kanun-guzârî Der Afganistan" *Qaza*, sy: 7, yıl:4, Mizan, 1388 hş./2009 m., s. 119.

24 Abdulvasi Kandahâri hakkında detaylı bilgi için bk. Habibi, *Cünbiş-i meşrûtiyet der Afganistan* s. 52-53

kontrol ve onayından sonra krala sunulmuş, onun da onayından sonra 1921 tarihinde yürürlüğe girmiştir. İki cilt olarak hazırlanan bu kitabın birinci cildi medeni kanunu, ikinci cildi ise ceza kanununu ihtiva etmektedir.²⁵ Kitabın önsözünde, söz konusu kitabın telif amacı, fıkıh kaynaklarının Arapça olması sebebiyle, bu kitabın Farsça olarak hazırlanıp herkesin anlayabilmesini sağlamak ve mezhep içindeki ihtilaftan kurtulmak olarak açıklanmıştır.

Kadınların sadece bu kitapta yer alan meselelere göre hüküm vermeleri gerektiği ve bu kitapta yer almayan meselenin ortaya çıkması durumunda, kadınların durumu Adalet Bakanlığı aracılığıyla krala bildirmeleri gerektiğini, böylece kralın da *Şûra-yı Ulûm* adlı kanun çıkartmak ile görevli olan âlimler vasıtasıyla söz konusu mesele için yeni bir hüküm çıkartacağını ifade etmiştir.²⁶

Kitap Hanefî fıkıh kitaplarından müfta bih görüşlerin toplanması şeklinde meydana gelmiştir. Her bir meselenin sonunda kaynak kitabın adı da zikredilmektedir.

Fetava-yı Emâniyye: 1924 yılında Kabil ilinin Peğman ilçesinde toplanan Loya Cirge tarafından *Fetava-yı Emâniyye*'nin telifi için, Şûra -yı Devlet adlı bir şura kurulmuştur.²⁷ Bu fetva kitabının telifi, din adamlarının bu dönemde çıkartılan kanunlara gösterdikleri tepkiler üzerine, vazî kanunların yerine geçmesi için planlanmıştır. Söz konusu dönemde din adamları her türlü kanunlaştırmaya karşı çıkıp kanunları mülga ederek tekrar fetva kitabı hazırlanması ve ona göre hüküm verilmesini talep etmişlerdir.²⁸ Yine bu sebeptendir ki, o dönemde çıkartılan kanunların hepsine *nizamname* adı verilmiştir.²⁹

Nizamnâme-i Nikah Arûsî Hatne Sûrî 1921 (Nikah, Düğün ve Sünnet Kanunu): 1921 tarihinde çıkartılmış³⁰ bu Nizamnâmede, küçük yaşta evlilik, tarafların rızaları olmaksızın evlendirilmesi, kızların bed³¹ şeklinde verilmesi ve çok evlilik yasaklanmış, düğün masraflarında da bazı sınırlamalar getirilmiştir.³²

Nizamnâme-i Nikâh Arûsî Hatne Sûrî 1924: Kralın bizzat kendisi tarafından yazılmış olan önsözünde, söz konusu kanunun amacı; kadınlara karşı şiddetin en-

25 Habibi, age., s. 54.

26 Kandahârî, Abdulvasî', *Temessükü'l-kudâtu'l-Emâniyye*, Matbaa-ı Sengi-yi Dâru's-saltana, Kabil 1300 hş/1921 m., II, 2-4.

27 Faryabî, agm., s. 118-119.

28 Popelzai, age., s. 558-559.

29 "Seyr-ı Kanun-guzârî Der Afganistan", *De Afganistan Kalanay*, sy: 43, 1355-1356 hş. 1976-1977 m. (741-744) Vizaret-i İtlaat Yıllık Dergi, s. 741.

30 "Seyr-ı Kanun-guzârî Der Afganistan", s. 742.

31 Bed, Farsça bir kelime olup, sözlükte kötü ve kötülük demektir. Terim olarak ise, Bed dâden: "Kötü geleneklere uyularak, öldürme olaylarında diyet karşılığı veya cinsel tezavüzler ve diğer suçlarda tarafları barıştırma amacıyla bir kızın maktûlün varisinin veya mağdurun kendisinin yahut varislerinin birinin nikahına verilmesidir" şeklinde tanımlanmıştır. bk. *Kanun-i Men'i Huşunet Aleyhi Zen*, Md3/4. Uygulama ile ilgili daha fazla detaylar için bk. KHWAJAMİR, Mehtarkhan, *İslam Hukuku İle Mukayeseli Olarak Günümüz Afganistanı'nda Kadınların Maruz Kaldığı Bazı Uygulamalar*, (Basılmamış yüksek lisans tezi) SÜ. Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2010, s. 114-119.

32 Tehrani, Kabehe Rastin, Yasari, Nedjma, *Hukuk-ı Famil-i Afganistan* (Fars. Çev. Mohammad Fahim Qayumî), Heidelberg ve Kabil 2009, s. 11-12.

gellenmesi ve düğünde yapılan aşırı harcamalardan dolayı çıkan anlaşmazlık ve kavgaların ortadan kaldırılması olarak belirtilmiştir.

Emanullah Han 1921 yılında çıkarttığı nizamnameden dolayı din adamlarının tepkisini çekmiş, din adamları çıkarttığı kanunun şerî hükümlere aykırı olduğunu gerekçe göstererek ona karşı çıkmıştır.³³ Dolayısıyla kral söz konusu kanunlardan geri adım atmak zorunda kalmış ve eski kanunu mülga ilan edip 1924’te *Nizamname-i Nikâh Arûsi ve Hatne Sûrî* adlı bu kanunu çıkartıp yürürlüğe koymuştur. Bu kanunda kral, çok evliliğin meşruluğuyla ilgili ayete³⁴ işaret ederek adaleti sağlayabilmek şartıyla bir erkeğin aynı anda birden dörde kadar kadınları nikâhının altında bulundurabileceğini ancak eşler arasındaki adaletsizliğin günah olduğu ve adaletsizliği tespit edilenlerin cezalandırılacağı belirtmiştir.³⁵ Küçük yaştaki evliliğin de caiz olduğu ancak; davalara, anlaşmazlıklara, tartışmalara, cinayetlere ve nifaka yol açtığı için yapılmaması gereken bir uygulama olduğunu ve daha önce yasaklamasının sebebinin de bu olduğunu beyan etmiştir.”³⁶ 1928 yılında Peğman Cirgesi’nde evlilik için asgari yaştan sınırlandırılmasını önermiş ancak bu öneri söz konusu Cirge tarafından reddedilmiştir.³⁷

Bu nizamnamede kadınların bed şeklinde evlendirilmesi, kocası vefat eden kadınların rızaları dikkate alınmadan kocasının yakınları ile evlendirilmesi veya evlilikten alıkonması gibi geleneğe dayalı uygulamalar yasaklanmıştır.³⁸ Bulûğa ermiş tarafları, rızaları dışında evlendirenler ile nikâhlarını kıyan imamların da cezalandırılacağı açıkça ifade edilmiştir.³⁹

Ayrıca söz konusu nizamnamede nişanda merasim yapmak, düğünde fazla harcam yapmak, kızın ailesine başlık parası ve çeyiz vermek yasaklanmıştır. Mehir, düğünde damadın geline vermesi gereken şeyler, düğünde alınacak tatlı ve nikâh kıyan imama verilecek ücretin azami miktarına kadar her şeyin ölçüsü belirlenip tayin edilmiştir.

1922 tarihli *Nizamnâme-i Mahkeme-i Şer’iyye Der Muamelat-ı Ticaretî*:1922 yılında borcunu ödemeyenler ve iflas edenler ile ilgili hükümleri ihtiva eden bu kanunda, insanlar arasında çokça anlaşmazlığa yol açtığı sebep gösterilerek maslahata binaen borç ve verisiye satışlar yasaklamış ve selem satışının İslâm hukukunda belirlenmiş 10 şartının mevcut olması takdirde caiz olduğu ifade edilmiştir.⁴⁰

33 Nedvî, Mesûd (ö. 1954), *Tarihu’l-da’veti’l-İslâmiyye fi’l-Hind*, Dâru’l-Arabiyye, Beyrut ts., s. 232.

34 İlgili ayetin meali şöyledir: “Eğer, velisi olduğunuz mal sahibi yetim kızlarla evlenmekle onlara haksızlık yapmaktan korkarsanız onlarla değil, hoşunuza giden başka kadınlarla iki, üç ve dörde kadar evlenebilirsiniz; şayet, aralarında adaletsizlik yapmaktan korkarsanız bir tane almalısınız veya sahip olduğunuz ile yetinmelisiniz. Doğru yoldan sapmamanız için en uygunu budur.” en-Nisa, 4/3.

35 1924 tarihli *Nizamnam-i Nikah Arusi ve Hatne Sûrî* [1924 NNAH], md. 1-2.

36 1924 NNAH, md. 4.

37 Ferheng, age., I, 520.

38 1924 NNAH, md. 6-7.

39 1924 NNAH, md. 18.

40 Bu kanunun içeriğiyle ilgili detaylı bilgi için bk. Hosami, *Tarih-i qaza der Afghanistan*, İntişarat-i Saîd, Afaq Press, Kabil 1388 hş /2009 m., s. 110-113.

06.05.1934 tarihinde “*Usulname-i Merâsim-i Nikâh, Arûsi ve Hatne Sûrî-yi Afganistan*” adlı nikâh ve düğün ile ilgili düzenlemeleri ihtiva eden 8 maddelik bir kanun çıkartılmıştır. Söz konusu usûlnamede düğünde fazla harcamaların önüne geçerek evlenmenin kolaylaştırılmasını sağlamak amacıyla başlık parası kaldırılmış ve birçok yanlış geleneğe dayalı uygulamalar yasaklanmıştır. Ayrıca nikâhın şerî hükümlere uygun olarak kısılması, evlenecek tarafların rızasının dikkate alınması ve icab-kabul esnasında şahitlerin yanı sıra iki tarafın yakınlarının (velilerinin) da hazır bulunması gerektiği belirtilmiştir.⁴¹

1949 yılında aynı adla çıkartılan 12 maddelik usûlname ile önceki sözü geçen usûlname mülga ilan edilmiştir. Bu usûlnamenin girişinde düğünde yapılan masraflara değinip, bunun şeriata ve ahlaka aykırı bir uygulama olduğu belirtilmiştir. Bütün devlet yetkilileri ile âlimlerin söz konusu uygulamanın uygunsuzluğu konusunda vatandaşları bilgilendirmek zorunda olduğu ve polisin de teftiş edip kanuna aykırı olarak düğün merasimi düzenleyenlerin şer’î mahkemelere sevk etmekle mükellef olduğu belirtilmiştir.

İçerik itibarıyla genel anlamda, bu usûlname öncekisiyle aynıdır. Ancak bunda bazı ilave düzenlemelere yer verilmiştir. Mesela bu usûlnamede, “Taraflar arasında icab ve kabul gerçekleştiği hâlde, başlık parasının verilmemesinden dolayı velinin kızı teslim etmemesi ve damadın mahkemeye şikâyet etmesi durumunda, hâkim önce veliye başlık parasının alınmasının yanlış bir uygulama olduğu konusunda bilgi verip ikna etmeye çalışacak, ikna olmadığı durumda bizzat mahkeme devreye girip gelini damada teslim edecektir” denilmektedir.⁴²

1934 yılında taziye ile ilgili *Usulname-i Taziyedarî Der Afganistan* adlı 13 maddelik bir usulname çıkartılmıştır. Söz konusu usulnamede taziyenin şer’an üç gün ile sınırlı olduğu, aynı kişinin tekrar tekrar taziyeye gitmesinin yasak olduğu,⁴³ ölen kişinin özellikle bütün yakınlarının taziyeye gitmelerinin müstehap olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca, genç bayanların sadece mahremeleri olan ölülerin taziyesine gidebilecekleri,⁴⁴ yine ölen genç bayanların taziyesine de sadece kendilerine mahrem olan erkeklerin gidebileceği⁴⁵ belirtilmiştir. Vefat eden şahsın evinde üç güne kadar yemek pişirme ve çay hazırlama, mezarlığa yemek götürme, cuma, bayram, yıllık sadakası gibi geleneksel uygulamaların yasak olduğu, vefat eden kişinin varislerinde küçük veya gâib birinin olması durumunda tamamen haram olduğu belirtilmiştir.⁴⁶ 1949 yılında yine taziye merasimi ile ilgili aynı ad altında 17 madde-

41 1934 tarihli *Usulname-i Merâsim-i Nikah, Arûsi ve Hatne Sûrî*, Riyaset-i Umûmî-yi Metabî, Kabil 1318 hş/1939 m. md. 1.

42 1949 tarihli *Usulname-i Nikah, Arûsi ve Hatne Sûrî*, md.6.

43 1934 tarihli *Usulname-i Taziyedarî der Afganistan* [1934 UTDA], Riyâset-i Umûmî-i Matabî, Kabil-Afganistan 1318 hş/1939 m. md. 1.

44 1934 UTDA, md. 2.

45 1934 UTDA, md. 3.

46 1934 UTDA, md. 4.

lik bir kanun çıkartılmış, taziyenin hem şeriata hem de ahlaka uygun olması, aynı şekilde israfa yol açmaması gerektiği belirtilmiştir.⁴⁷

1935 yılında “*Usulname-i İdare-yi Mesakîn Der Afganistan*” (Afganistan’da Yoksulların İdaresi Kanunu) adlı 23 maddelik bir usulname çıkartılmış, söz konusu usulnamede fakirler ikiye ayrılmıştır: Yaşlılık, yaş küçüklüğü, engelli olma veya herhangi bir hastalıktan dolayı çalışamayanlar ile evlenemeyen kadınlar, önce bunların nafakasından sorumlu olanlara bunların bakılması emredilir. Nafakası ile sorumlu akrabaları olmayanlara belediyeler tarafından yardım edileceği, tembellikten çalışmadığı için fakirlik durumuna düşüp dilencilik yapanlara, önce çalışmalarını yönünde tavsiyelerde bulunulması, tavsiyeyi dikkate almadıkları durumunda ise tembellikten kurtuluncaya kadar devlet tarafından zor işlerde çalıştırılıp *ecr-i misil* verilmesi belirtilmiştir.⁴⁸

1936 tarihli *Usulname-i Tabi’iyyet der Afganistan*: Bu kanunda Vatandaşlık ile ilgi hükümler ve düzenlemeler yer almaktadır.⁴⁹

1960 tarihli *Usulname-i İzdivac ve Tertib-i Nikâh Hat Der Afganistan* adlı, 27 maddeden oluşan bu usulnamede yine kötü geleneklerin önüne geçilmesi ve düğün masraflarının sınırlandırılmasının yanında, Müslüman bir kadının gayrimüslime evlenemeyeceği, talakın kocanın hakkı olduğu ve *tefvizu’t-talak* gibi boşanma hükümlerine yer verilmiş, ilk defa boşanma belgesi düzenlenmiştir.⁵⁰

1961 tarihli *Usulname-i İzdivac ve Tertib-i Nikâh Hat*: Bu usulnamede yine kötü gelenekler yasaklanmış, evlenmede taraflarının rızaları şart koşulmuş, evlenme yaşı hem erkek hem de kızlar için 15 olarak tayin edilmiştir. Küçükleri evlendirebilmek için velisinin iyi ahlaka sahip olması şart koşulmuştur.⁵¹

1971 yılında 5 bölüm ve 42 maddeyi ihtiva eden *Kanun-ı İzdivac* (Evlenme Kanunu) adıyla bir kanun çıkartılmıştır. Bu kanunun bölümleri şöyledir: Birinci bölüm: genel hükümler, ikinci bölüm: nikâh cüzdanının düzenlenmesi, üçüncü bölüm: boşanma ve tefrik, dördüncü bölüm: nikâh, boşanma ve tefrik davalarına bakılması, beşinci bölüm: değişik hükümler. Bu kanunda nikâhın icap ve kabul ile tarafların rızalarıyla, şahitlerin huzurunda şeriata uygun olarak yapılması gerektiği ve nikâhtan önce örf ve geleneğe dayalı icra edilen merasimlerin muteber olmadığı açıklanmıştır.⁵² Bu kanunda mehrin evlenecek kadınların hakkı olduğu, yakınlarının ise hangi ad ile olursa olsun damattan para almaları durumunda cezalandırılacağı ifade edilmiştir.⁵³ Bu kanunda velilerin ahlak yönünden sorunlu olup

47 Bk.1949 tarihli *Usulname-i Taziyedari der Afganistan*, md. 1-17.

48 1935 tarihli *Usulname-i İdare-yi Mesakîn Der Afganistan*, Riyaset-i Umumi Mataabi’ Kabil/ Afganistan, 1318 hş./ 1939 m. md. 1-23.

49 *Usulname-i Tabi’iyyet der Afganistan*, Matbaa’-ı Umûmi-yi Kabul, Kabil 1330 hicri/ 1951miladi.

50 Bk. *Usulname-i İzdivac ve Tertib-i Nikah Hat Der Afganistan*, byy, 1340 /1961.

51 Tahranî vd. age., s. 15.

52 Kanun-ı İzdivac, Resmi Ceride, (1-4) sy: 9 (190), yıl 1971, md. 1.

53 Kanun-ı İzdivac, md. 15.

evlenmenin küçük yaştaki tarafların hayrına olmadığı veya velilerin mali menfaat elde etmek için küçükleri evlendirdiklerinin ispatlanması takdirde nikâhın geçersiz olduğu,⁵⁴ borç ve bed karşılığında nikâhın yapılamayacağı belirtilmiştir.⁵⁵ Nikâh, boşanma ve tefrik ile ilgili kısaca bilgilere yer verildikten sonra, bu kanunda yer almayan hükümlerde, Anayasanın 69 maddesine istinaden Hanefi fıkının uygulanacağı ifade edilmiştir.⁵⁶ Bu kanunla 1960 tarihli *Usûlname-ı İzdivaç ve Tertib-i Nikâh Hat* adlı kanun mülğa ilan edilmiş, 1977 tarihli Medenî Kanunu ile de bu kanun mülğa ilan edilmiştir.⁵⁷

Görüldüğü gibi 1921 yılından 1977 yılına kadar medeni hukukuyla ilgili çıkarılan kanunlar çok kısa ve genelde aile hukukuyla ilgili kanunlardır. Bu dönemde çıkartılanların en hacimli ve kapsamlı olanı *Temessükü'l-kudâti'l-Emâniyye* adlı kitabın birinci bölümüdür ki o da taslak halinde kalmış, yürürlüğe girmediği gibi basımı da gerçekleşmemiştir.

1977 yılında günümüze kadar yürürlükte olan *Kanun-ı Medenî* adıyla, çok kapsamlı bir kanun yürürlüğe girmiştir. Bu kanunun taslağı 1961 yılında, Afganistan'ın önde gelen hukukçusu Muhammed Musa Şefik'in⁵⁸ Afganistan Adalet Bakanlığında kanunlaştırma başkanı olduğu sırada onun çabası ve başkanlığıyla Mısırlı hukukçulardan oluşan bir heyet tarafından hazırlanmış ancak yürürlüğe girmemiştir. 1977 yılında Afganistan'ın resmi dilleri olan Farsça ve Peştunca'ya da çevirisi yapıldıktan sonra bakanlar kurulunun onayıyla yürürlüğe girmiştir.⁵⁹

1978 yılında dönemin devlet başkanı 7 maddelik ferman çıkartıp Afganistan'da gelinin velileri tarafından alınan başlık parası yasaklanırken⁶⁰ mehrin azami miktarı da 10 dirhemle sınırlandırılmıştır.⁶¹ Fermanında, nişanlılık döneminde, bayram, nevrüz gibi özel günlerde damadın geline hediyeler alması için zorlanamayacağı,⁶² evliliğin tarafların rızası olmadan gerçekleşmeyeceği, evlenmek isteyen dul kadınların evlenmesine kimsenin engel olamayacağı ifade edilmiştir.⁶³

54 Kanun-ı İzdivac, md. 20.

55 Kanun-ı İzdivac, md. 21.

56 Kanun-ı İzdivac, md. 41.

57 1977 Tarihli, Kanun-ı Medeni (Afgan Medenî Kanunu) [1977 KM.], İntişarat-ı Kuds, Tahran 1384 hş/2006, md. 2416.

58 Muhammed Şefik lisans ve yüksek lisansını el-Ezher Üniversitesinde tamamlamış, sonra Amerika'ya gitmiş Mukeyeseli hukukta ikinci yüksek lisansını yapmış, Afganistan'a dönünce önce Adalet Bakanlığında kanunlar ve kanunlaştırma bölümünde göreve başlamış, bu arada Kabil Üniversitesi Hukuk Siyasal Bilimler Fakültesinde derslere girmiş, daha sonra bazı Arap ülkelerinde Afganistan Büyük Elçisi olarak görev yapmış, 1971 yılında Afganistan Dışişleri Bakanı ve 1972 yılında Başbakan olarak atanmış, 1978 yılında ise kumünist rejimi tarafından şehid edilmiştir. Detaylı bilgi için bk Atai, Muhammed İbrâhim, *Tarih-i Muâsir-i Afganistan*, (Far. çev. Cemillurrahman Kamgar), Bingah İntişarat Matbaa-i Meyvend, Kabil 1426/2005., s. 365-367; Zazaî, Turyalai, "Muhammed Mûsâ Şefik de Hivâd Veteli Siyaset-medâr..." İrfan, (Afganistan Eğitim Bakanlığı Aylık Dergisi), sy: 1. Yıl: 2013, s. 59-69.

59 Bk. Hosamî, *Tarih-i Kaza der Afganistan*, s. 298-300. Kanunu inceleme komisyonu ile ilgili detaylı bilgi için bk. KHWAJAMİR, Afganistan'da İslam Ceza Hukukunun Kanunlaştırılması (Basılmamış doktora tezi), NEÜ, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2015, s. 90-91.

60 Ferman-ı Şumara-yı 7., Der Bare-yi Mesarîf-ı Arûsi, Resmi Ceride, sy: 409, 1978, md. 1.

61 Ferman-ı Şumara-yı 7., RC, sy: 409, 1978, md. 3.

62 Ferman-ı Şumara-yı 7., md. 2.

63 Ferman-ı Şumara-yı 7., md. 4.

Bu kanuna göre kızlar 16, erkekler ise 18 yaş altında evlenemez ve nişanlanamazlar.⁶⁴ Kanunu ihlal edenler için de 6 aydan 3 yıla kadar hapis cezası ve alınan mal ve paranın müsaderesi öngörülmüştür.⁶⁵

Afgan Medeni Kanunu'nun kısaca oluşum ve tarihinden bahsettikten sonra, özetle muhtevasına değinilecektir.

B. Afgan Medeni Kanununun Muhtevası

Burada günümüzde hala yürürlükte olan 1977 tarihli Medeni Kanunu'nun kısaca muhtevasını ele alıp, Hanefi fıkhı dışından tercih edilen diğer bazı görüşlere değinilecektir. 1977 tarihli Medeni Kanunu, dört kitap ve 2416 maddeden oluşmaktadır. Birinci kitapta (md. 1-483) kanunun uygulanması ve uygulama sahası, şahıslar, genel hükümler, medeni durum, ikametgâh, vatandaşlık, aile, evlilik, evliliğin sonuçları, evlilik akdinin sona ermesi, evlilik akdinin sona ermesinin sonuçları, çocukların hakları, hükmi şahıslar, vakıflar, kuruluşlar, amme menfaati için kurulan toplumlar, yardım kuruluşları, kültürel faaliyetler için kurulan kuruluşlar, müesseseler ve mallar ele alınmıştır. İkinci kitabı (md. 484-1034) haklar, üçüncü kitabı (1035-1899), muayyen akitler ve dördüncü kitabı (md. 1900-2416) ise aynı haklar başlığıyla birçok alt başlıklarıyla medeni kanunları ihtiva etmektedir.

Bu kanunun birinci maddesinde, kanunda hükmü bulunmayan meselelerde mahkemenin, adaleti en iyi temin edecek şekilde genel olarak İslâm şeriatının ve özel olarak Hanefi mezhebinin genel ilkelerine uygun olarak hüküm vereceği,⁶⁶ bir hükmün hem kanunda hem de İslâm şeriatı ve Hanefi mezhebinde bulunmadığı durumlarda ise adalet ilkelerine ve kanuna aykırı olmamak şartıyla genel örfe göre hüküm vereceği ifade edilmiştir.⁶⁷

Söz konusu medeni kanunun hazırlanmasında genelde Hanefi fıkhı esas alındığını; ancak nadiren de olsa Hanefi mezhebi dışındaki mezhep görüşlerine yer verildiği hatta meşhur fıkıh mezheplerinin dışına çıkıldığı da görülmektedir. Burada onlardan bazılarını örnek olarak zikredeceğiz:

1. Kocanın yoksulluk sebebiyle hanımının nafakasını temin edememesi durumu, Afgan Medeni Kanunu'nda⁶⁸ bir tefrik sebebi olarak sayılmış ve yoksul olan kocaya üç ayı aşmamak üzere uygun bir sürenin verileceği, söz konusu sürede yine nafakayı temin edemediği takdirde hâkimin, karı kocanın ayrılmasına hükmedeceği belirtilmiştir. Bu durumda Şafîiler, Mâlikîler ve Hanbelîler, kadının mahke-

64 Ferman-ı Şumara-yı 7., md. 5.

65 Ferman-ı Şumara-yı 7., md. 6.

66 1977 KM., md. 1., bend 2.

67 1977 KM., md. 2.

68 KM., md. 192.

meye başvurmak suretiyle tefrik talebinde bulunabileceğini söylerken⁶⁹ Hanefiler kadının böyle bir durumda tefrik talebi hakkına sahip olmadığını savunmuşlardır.⁷⁰ Burada görüldüğü gibi Şafîî, Malikî ve Hanbelî mezheplerinin görüşleri tercih edilmiştir.

2. Afgan Medeni Kanunu'nda evlilik için asgari yaş sınırının erkekler için 18, kızlar için 16 olarak tayin edilmesidir.⁷¹ İbn Şübrüme (ö. 144/761) ve Ebu Bekr el-Esam (ö. 200/816) gibi bazıları hariç⁷² diğer İslâm hukukçularının çoğunluğu evlilik için böyle bir sınırlama getirmemişlerdir.

3. Afgan Medeni Kanunu'nda, Hanbelî mezhebinde olduğu gibi meşru bir özürün olmadığı halde kocanın gâib olması bir tefrik sebebi sayılmıştır.⁷³ Gâipliği bir tefrik sebebi sayan Malikîler ile Hanbelîler arasında, meşru mazeret konusunda görüş ayrılığı bulunmaktadır. Malikîler gâipliği meşru bir özürden kaynaklansın veya kaynaklanmasın bir tefrik sebebi sayarken Hanbelîler gâipliğin bir tefrik sebebi olabilmesi için, meşru bir mazeretten kaynaklanmamasını şart koşmuşlardır.⁷⁴ Afgan Medeni Kanunu'nda bu konuda Hanbelî mezhebinin tercih edildiği görülmektedir.

4. İkrâh altında boşama

Hanefiler ikrah altında boşanmanın geçerli olduğunu savundukları⁷⁵ halde Afgan Medenî Kanunu'nda diğer üç mezhebin savundukları gibi⁷⁶ ikrah altında vuku bulan talakın geçersiz olduğu görüşü tercih edilmiştir.⁷⁷

5. Bir mecliste aynı anda verilen üç talakın bir sayılması

Üç boşamanın bir lafızla veya aynı mecliste kullanılması durumunda boşanmanın gerçekleşip gerçekleşmeyeceği konusunda İslâm hukukçuları ihtilafa düşmüşlerdir. Yine gerçekleşeceğini savunanlar da kaç boşamanın vuku bulacağı konusunda ayrılığa düşmüştür.

69 Şafîî, Ebû Abdullah Muhammed b. İdris (ö. 204/820), *el-Ümm*, (thk, Rifat Fevzi Abdumuttalib), Dâru'l-Vefa, Mansûre-Mısır 1422/2001, VI, 235-236; İbn Rüsd el-Hafid, Ebu'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Ahmed el-Kurtubi (ö. 595/1199), *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktasid*, Matbaatü Mustafa el-Bâbî, Mısır 1395/1975, II, 52.

70 Kudûrî, age., 173; Serahsî, Ebû Bekr Muhammed b. Ebi Sehl Ahmed Şemsu'l-Eimme (ö. 483/1090), *el-Mebsût*, Dâru'l-Ma'rife, Beyrut 1414/1993, V, 191; Semerkandî, Ebû Bekr Alaaddin Muhammed b. Ahmed (ö. 539/1145), *Tuhfetü'l-fukahâ*, Dârü'l-kütübü'l-ilmîyye, Beyrut 1405/1684, I, 163; Aynî, Ebû Muhammed Bedruddin Mahmûd b. Ahmed b. Mûsâ b. Ahmed b. Hüseyin b. Yûsuf (ö. 855/1451), *el-Binâye fî şerhi'l-Hidâye*, Dâru'l-Fikr, Beyrut 1411/1990, V, 505.

71 1977 KM., md. 70.

72 Bunlara göre bülûğa ermeyenlerin nikahı geçersiz sayılır (Serahsî, *el-Mebsût*, IV, 212). 1917 tarihli Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nde de bunların görüşleri esas alınmıştır. (bk. Yaman, Ahmet, *İslâm Aile Hukuku*, İFAV İstanbul 2013, s. 40.

73 1977 KM., md. 194-195.

74 Zuhaylî, Vehbe, *el-Fikhü'l-İslâmî ve edilletühû*, Dâru'l-fikr, Dımaşk-Suriye ts., IX, 500; *el-Mevsûatü'l-fikhiyyetü'l-Kuveytiyye*, Metâbü' daru's-safve, Mısır, XXIX, 64.

75 Serahsî, age., XX, 40; Semerkandî, age., I, 163; Kâsânî, Alaaddin Ebû Bekr b. Mesu'd (ö. 587/1191), *Bedâi'u's-Sanâi' fî tertibi's-Şer'ai*, Dâru'l-kütübü'l-ilmîyye, byy 1406/1986, VII, 182.

76 İbn Rüsd, age., II, 81.

77 1977 KM., md. 141.

Sahabe ve tabiün arasında yaygın olan görüşe ve dört mezhep imamının da dâhil olduğu âlimlerin cumhuruna göre aynı mecliste verilen üç talakın tümü hukukî olarak geçerlidir.⁷⁸ Bu görüşe tam zıt olarak; Caferiler, Zahiriler ve bazı tabiin âlimleri, birden fazla talakın aynı anda verilmesinin sünnete uygun olmadığından hükümsüz olduğu ve dolayısıyla tek talakın bile vaki olmayacağını savunmuştur.⁷⁹ Sahabeden, Zübeyr b. Avvââm (36/656), Abdurrahman b. Avf (ö. 31-651), aynı şekilde İbn Abbas (ö. 68-687), Ali b. Ebi Talip (ö. 40/661) ve Abdullah b. Mesud'tan (ö. 32/652) rivayet edilen iki görüşten birine göre, tabiûndan, Tavûs b. Kisân (ö. 106/725), Muhammed b. İshak (ö. 276/889, sonrakilerden İbn Teymiyye (ö. 728-1328), İbn Kayyim el-Cevziyye (ö. 751-1350) ve Zeydiye mezhebi ise birden fazla talakın aynı anda verilmesini tek talak saymışlardır.⁸⁰

Afgan medeni kanununda “İster sözlü olsun, ister işaretle olsun, sayıya mukterin olan boşanma bir talak sayılır”⁸¹ denilerek aynı anda vuku bulan boşamanın tek sayıldığı görüşü tercih edilmiştir.

2004 Afgan anayasasında Sünnilere göre azınlıkta olan ve ülkenin nüfusunun yaklaşık %15-18'lik kısmını oluşturan Şi'a'nın Caferi mezhebi de ülkenin resmi bir mezhebi olarak tanınmıştır. Bundan önce medeni kanunu da dâhil çıkartılan kanunlar, Hanefî fıkhi esas alınarak hazırlanmış, anayasaların hepsinde herhangi bir meselede kanunda hüküm bulunmadığı durumda mahkemelerin sadece Hanefî mezhebini esas alarak hüküm vermesi gerektiği ifade edilirken bu anayasada Hanefî fıkhi'nın yanı sıra Caferiler için kanunda herhangi bir hüküm bulunmadığında mahkemenin Caferi mezhebine göre hüküm vereceği ifade edilmiştir.⁸² Bu maddenin verdiği hak sonucunda 2008'de Caferiler de kendi mezhebini esas alarak “*Kanun-ı Ahval-i Şahsiyye-yi Ehl-i Teşeyyu*” diye 249 maddelik bir kanun hazırlamıştır. Ancak kadın hakları ihlalden dolayı İnsan Hakları ve diğer kurumlardan gelen tepkiler üzerine bazı maddelerin çıkartılması, yeni maddelerin eklenmesi gibi tadilat yapılmasından sonra 236 madde olarak onaylanıp yürürlüğe gidir.⁸³ Bu kanun 3 bölüm 236 maddeden oluşmaktadır. Birinci bölümü (madde 1-66): ehliyet

78 Serahsi, age., VI, 57; İbn Kudâme, Muvaffakuddîn, Abdullah b. Ahmed b. Muhammed (ö. 620/1223), *el-Müğni*, Dâru'l-fikr, Beyrut 1405/1985, VIII, 243; İbn Kayyim el-Cevziyye, Ebû Abdullah Şemsüddîn Muhammed b. Ebi Bekr b. Eyyûb b. Sa'd (ö. 751/1350), *Zâdû'l-me'âd fî hedy-i hayri'l-'ibâd*, Mektebetü'l-menâri'l-İslâmiyye, Kuveyt 1415/1994, V, 226; İbnü'l-Hümmam, Kemaluddîn b. Abdulvehhab b. Abdulhamid es-Sıvasî (ö. 861/1457), *Fethu'l-Kadir*, Dâru'l-fikr, byy ts., III, 468; Acar, H. İbrahim, “Talâk”, *DİA*, XXXIX, 496-500, İstanbul 2010, XXXIX, 499.

79 İbn Kayyim age., V, 227; İbnü'l-Hümmam, age., III, 468.

80 Bk. Müslim, Ebu'l-Huseyin Müslim b. Haccac el-Kuşeyri en-Nisâbüri (ö. 261/875), *el-Camiu's-sahih*, (thk. Muhammed Fuad Abdulkaki), Dâru İhyai't-Türası'l-Arabî, Beyrut ts., “*Talak*”, 16-17; İbn Teymiyye, Ebu'l-Abbâs Takiyuddîn Ahmed el-Harrânî (ö. 728/1328), *Mecmû'u'l-Fetâvâ*, (thk. Âmir el-Cezzâr ve Enver el-Bâz), Dâru'l-Vefâ, Mısır 1426/2005, XXXIII, 8; İbn Kayyim age., V, 227-228; İbnü'l-Hümmam, age., III, 468. Mezheplerin delilleriyle ilgili detaylı bilgi için bk. Yılmaz, Selahattin, *İslam Aile Hukukunda Bir Anda Yapılan Üç Talak Meselesi* (Basılmamış yüksek lisans tezi), SÜ. Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2003, s. 20-224; Yüksek, Ali, *İslam Aile Hukukunda Boşanma Çeşitleri ve Üç Talak* (Basılmamış Yüksek lisans tezi), Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum 2011, s. 30-78.

81 1977 KM., md. 145.

82 2004 tarihli Kanun-ı Esâsi-yi Afganistan (Afganistan Anayasası) Resmi Ceride, Özel sayı, (Seri no: 818), md. 131.

83 *Kanun-ı Ahval-i Şahsiyye-yi ehl-i Teşeyyu* RC. sy: 988, 2009.

ve şahsiyet başlığı ile; genel hükümler, (md. 1-2) ehliyet (md. 3-7), gâibin hükmü (md. 8-24), hacir (md. 25-40), vilayet (md. 41-66), ikinci bölümü (md. 67-180), aile başlığıyla; kura bet (md. 67-73), kız isteme ve nişanlılık (md. 74-80), nikâhın engelleri (md. 81-93), nikâh akdinin sıhat şartları (md. 94-103), nikâh akdinin sonuçları (md. 104-125), nikâh akdinin sona ermesi (md. 126-160), nafaka (md. 161-172) ve çocuklar (md. 173-180), üçüncü bölümde (madde 181-236), vasiyet (md. 181-193), miras (194-220), vakıf ve intifa'ı menafi' (md. 221-231) ve hibe (md. 232-236) konularını içermektedir.

Günümüzde Sünnilerin medeni hukukla ilgili davaları 1976 tarihli Medeni Kanunu'na göre, Şianın ise söz konusu *Ahval-i Şahsiye*'ye göre görülmektedir.

SONUÇ

Günümüz Afganistan'ın sınırları içerisinde yer alan bölgelerde İslam dininin girmesinden bu yana İslam hukuku da her alanda olduğu gibi medeni kanunda da hâkim olmuştur. İlk dönemlerde medeni hukukla ilgili davalar klasik fıkıh kitaplarına göre çözülürken, zamanla fetva kitaplarının telifiyle birlikte bu kitaplar esas alınmaya başlanmıştır. Afganistan'ın kuruluşundan sonraki tarihlerde bazı kitapların yargıda esas alınmasının gerekliliği yasalaştırılmıştır. Afgan kralı Emanullah Han döneminde (1919-1929) şerî hükümlerde kadınların esas alınması gereken *Temessükü'l-kudatü'l-Emaniyye* adlı kitap telif edilmiştir. Söz konusu kitabın birinci cildinde medeni kanununa yer verilip ilk defa medeni kanun başlığı da konulmuştur. Ondan sonraki dönemler de çeşitli adlar altında medeni kanunla ilgili sınırlı sayıda madde ve konu içeren bazı kanun ve fermanlar çıkartılmış ve sonunda 1977 yılında, günümüze kadar yürürlükte kalan, Medenî Kanun çıkartılmıştır. Bu kanunun hazırlanmasında da öncekilerde olduğu gibi genel olarak Hanefi mezhebi esas alınmıştır. Ancak değinildiği üzere bazı konularda Hanefi mezhebi dışındaki fikhî mezheplerin görüşleri de tercih edilmiş, hatta dört meşhur fıkıh mezhebin bile dışına çıkıldığı görülmüştür. 2004 Afgan anayasasında Caferi mezhebi de resmi olarak tanınınca 2009 yılında Afganistan tarihinde ilk defa Caferi fıkına göre de bir medeni kanun hazırlanmış ve yargı sisteminde Caferî kadılarına da yer verilmiştir. Böylece günümüzde Afgan yargı sisteminde ikili bir medeni kanununun yürütülmesi söz konusu olmuştur. Afganistan tarihinde, genel anlamda çıkartılan yasaların İslam hukukuna uygunluğuna özen gösterilmiştir. Ancak değinildiği gibi zaman zaman bazı Afgan kralları İslam hukukuna aykırı fermanlar da çıkartmıştır. Diğer bir sorun olarak da genel olarak kanunların ve özel olarak da İslam hukukunun uygulanmaması olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunun en baştaki sebeplerinin, 1978 den beri ülkede devam eden savaş ve kargaşalardan dolayı merkezi hükümetin özellikle kırsal kısımları kontrol edemeyişi ve günümüzdeki yargı organında yaygın olan yolsuzluk olduğu söylemek mümkündür.