

T. C.
İSTANBUL 29 MAYIS ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANA BİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

PAKİSTAN AİLE HUKUKUNDA MUHÂLEA UYGULAMASI

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Muhammed Murat YILMAZ

Danışman:
Prof. Dr. Ali BARDAKOĞLU

İSTANBUL
2024

T. C.
İSTANBUL 29 MAYIS ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

PAKİSTAN AİLE HUKUKUNDA MUHÂLEA
UYGULAMASI

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Muhammed Murat YILMAZ

Danışman:
Prof. Dr. Ali BARDAKOĞLU

İSTANBUL
2024

TEZ ONAY SAYFASI

T. C.

İSTANBUL 29 MAYIS ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı, İslam Hukuku Bilim Dalı'nda 200921YL07 numaralı Muhammed Murat YILMAZ'ın hazırladığı “*Pakistan Aile Hukukunda Muhâlea Uygulaması*” konulu yüksek lisans tezi ile ilgili tez savunma sınavı, 23/12/2024 günü (17.00 – 19.00) saatleri arasında yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin başarılı olduğuna oy birliği ile karar verilmiştir.

Prof. Dr. Ali BARDAKOĞLU
İstanbul 29 Mayıs Üniversitesi
(Tez Danışmanı ve Sınav Komisyonu Başkanı)

Prof. Dr. Münteha MAŞALI
Marmara Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Hatice BOYNUKALIN ŞENKARDEŞLER
İstanbul 29 Mayıs Üniversitesi

BEYAN

Bu tezin yazılmasında bilimsel ahlak kurallarına uyulduğunu, başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunulduğunu, kullanılan verilerde herhangi bir tahrifat yapılmadığını, tezin herhangi bir kısmının bu üniversite veya başka bir üniversitedeki başka bir tez çalışması olarak sunulmadığını beyan ederim.

Muhammed Murat YILMAZ

23.12.2024

ÖZ

Pakistan’da evlenme, boşanma ve velayet gibi aile hukukunun belirli alanlarında İslam hukukunun hükümleri uygulanmaktadır. Ülkede mer’i bulunan boşanma kanununun uygulanmasındaki aksaklıklar ve tefrik haklarının sınırlı olması, kadınların boşanmaları konusunda mağduriyetlere sebep olmuştur. Bu mağduriyetlerin giderilerek kadınların boşanma haklarının genişletilmesi amacıyla muhâleaya başvurulmuştur. Ancak muhâleanın klasik uygulamasında evlilik tarafların anlaşmasıyla sonlandırılırken Pakistan’da bu işlem yargı yoluyla yapılmaktadır. Yani evlilik kadının talebi üzerine koca rızasına bakılmaksızın mahkeme tarafından sonlandırılmaktadır. Literatürde “Yargı Yoluyla Muhâlea” olarak adlandırılan bu işlemin şer‘î meşruiyeti önemli tartışma konularından birisini oluşturmaktadır. Bu çalışmada, söz konusu uygulamanın gelişimi ve meşruiyeti hakkındaki tartışmalar ele alınmaktadır.

Anahtar Kelimeler:

İslam Hukuku, Aile Hukuku, Boşanma, Muhâlea, Pakistan

ABSTRACT

In Pakistan, the provisions of Islamic law are applied in certain areas of family law such as marriage, divorce and custody. Defects in the implementation of the current divorce law in the country and limited separation rights have caused women to suffer from divorce. In order to eliminate these grievances and expand women's divorce rights, muhalaa/khul' was applied. However, in the classical practice of muhalaa/khul', the marriage is terminated by agreement of the parties, whereas in Pakistan this process is done through the judiciary. In other words, the marriage is terminated by the court upon the request of the woman, regardless of the consent of the husband. The legal legitimacy of this process, which is called "Judicial Muhalaa/Khul'" in the literature, constitutes one of the important topics of discussion. The paper discusses the development of this practice and the debate about its legitimacy.

Key Words:

Islamic Law, Family Law, Divorce, Muhalaa/Khul', Pakistan

ÖNSÖZ

Bu çalışmanın hazırlanmasında birçok kişinin emeği bulunmaktadır. Öncelikle, tez sürecim boyunca bana vakit ayırarak tezdeki eksikleri sabırla açıklayıp giderilmesi hususunda kıymetli katkılarda bulunan ve süreç uzamasına rağmen beni motive ederek tezimi yüksek bir anlayışla yöneten danışman hocam Prof. Dr. Ali Bardakoğlu'na, en az danışman hocam kadar benimle ilgilenen ve farklı aşamalarda tezimi okuyup detaylı dönüşler yaparak tezin daha iyi bir noktaya taşınabilmesi için çabalayan Dr. Hatice Boynukalın Şenkardeşler'e, jürimde bulunan ve konuya farklı bakış açıları sunarak tezimi geliştirmeme imkân tanıyan Prof. Dr. Münteha Maşalı'ya, İslam hukukuna ilgi duymaya başladığım lisans döneminden itibaren bu alanda kendimi geliştirebilmem için rehberlik eden Doç Dr. Eyyüp Said Kaya'ya, Pakistan hukuku incelenirken dikkat edilmesi gereken hususlar hakkındaki yönlendirmeleri için Prof. Dr. Muhammad Munir'e ve tez konumu dinleyerek tavsiyelerde bulunan Prof. Dr. İbrahim Kâfi Dönmez'e teşekkürü bir borç bilirim.

Tezim hakkındaki tavsiyeleri ve kaynak temini konusundaki yardımları için Ahmet Tahir Nur ağabeyime hususen teşekkür etmek isterim. Fikir alışverişinde bulunduğum, bazı bölümlerin okunmasından kaynak teminine kadar birçok konuda desteklerini gördüğüm kıymetli dostlarım Abdullah Acun, Fatih Doğan, İbrahim Esad Ergen, Memduh Erdoğan, Ömer Yalçınkaya, Selman Büyükkara ve Zeki Mehmet Nacar'a şükranlarımı sunarım.

Bu tezin önemli bir kısmı İSAM Kütüphanesi'nde yazıldı. Bu güzel çalışma ortamı ve zengin kaynakların oluşturulmasına katkıda bulunanlara minnettarım. Ayrıca İstanbul 29 Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü çalışanlarına, hususen sıkça kapılarını çaldığım Mehlika Hanım ve İsmail Safa Bey'e tezin teknik hususlarının tamamlanması sürecindeki anlayışlı tutumları için müteşekkirim.

Belki de en büyük teşekkürü kardeşlerim Zeynep Aksa ve Ahmet Kasım'a etmem gerekir. Bu zorlu sürecin tamamında beraberdik. Kendi meşgaleleri yanında benim için yaptıkları fedakârlıkları burada saymam mümkün değil. Rabbime bana böyle kardeşler lütfettiği için hamd ediyorum. Ayrıca, bu süreçteki destekleri için ablam Şerife

Kardelen'e, ağabeyim Ahmed Berat'a, mutluluk kaynağım biricik yeğenim İbrahim Hubeyb'e minnettarım.

Son olarak, beni yetiştirerek bugünlere gelmemi sağlayan, haklarını hiçbir zaman ödeyemeyeceğim anne ve babama teşekkürden çok daha fazlasını borçlu olduğumu ifade etmek isterim.

Gayret bizden tevfik Allah'tandır.

İstanbul, 2024.



İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
BEYAN	iii
ÖZ	iv
ABSTRACT	v
ÖNSÖZ	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	x

GİRİŞ	1
1. Araştırmanın Konusu ve Kapsamı	1
2. Literatür Değerlendirmesi	2
3. Araştırmanın Yöntemi ve Kaynakları	5

BİRİNCİ BÖLÜM: PAKİSTAN HUKUK SİSTEMİ VE AİLE HUKUKU REFORMLARI	8
1. Pakistan Hukuk Sistemi	9
1.1. Hedefler Kararnâmesi (1949)	9
1.2. Pakistan Hukukunda Ulemanın Rolü	11
1.3. Emsal Kararlar ve Şer'î Kaynakların Pakistan Hukukundaki Yeri	16
1.4. Pakistan Yargı Sisteminin İşleyişi	18
2. Pakistan Aile Hukuku Kanunları	19
2.1. İlk Boşanma Hukuku Reformu: Müslüman Evliliklerin Sonlandırılması Kanunu (1939)	19
2.2. İslam Aile Hukuku Kararnâmesi (1961)	22
2.3. Aile Mahkemeleri Kanunu (1964)	25

İKİNCİ BÖLÜM: MUHÂLEANIN TEORİK ÇERÇEVESİ VE PAKİSTAN MUHÂLEA UYGULAMASI	27
1. Hanefi Mezhebi Klasik Dönem Literatüründe Muhâlea Akdi	27
1.1. Muhâleanın Tanımı ve Meşruiyeti	27
1.2. Muhâlea Akdinin Rükünleri ve Benzer Akitlerden Ayırıştırılması	29
1.3. Muhâlea Akdinin Sıhhat ve Nefâz Şartları	31
1.4. Muhâlea Akdinin Sonuçları	33
2. Pakistan Muhâlea Hukukunun Gelişimi ve Meşruiyeti Hakkındaki Tartışmalar	36
2.1. Koloni Dönemi ve Bağımsızlığın İlk Yıllarında Klasik Muhâlea Uygulaması	37
2.2. Muhâleanın Yargı Kararlarında Yeniden Yorumlanması Süreci	38
2.3. Muhâlea Hakkındaki Kanuni Düzenlemeler	42
2.3.1. Muhâlea Hakkındaki İlk Kanuni Düzenleme (2002)	42
2.3.2. Mevcut Muhâlea Kanunu (2015)	44
2.4. Muhâlea Uygulamasının Meşruiyeti Hakkındaki Tartışmalar	45
2.4.1. Muhammed Takî Osmanî'nin Muhâlea Uygulaması Hakkındaki İtirazları	45
2.4.2. Ehl-i Hadis Ekolü Temsilcileri ve Hanefi Geleneğinde Azınlıkta Kalan Grupların Muhâlea Uygulamasına Yaklaşımı	51

SONUÇ.....	54
KAYNAKLAR	56
EKLER.....	62
ÖZGEÇMİŞ	70



KISALTMALAR

Kısaltma	Bibliyografik Bilgi
b.	Bin/İbn
Bkz./bkz.	Bakınız
c.	cilt
CLC	Civil Law Cases
çev.	çeviren
d.	doğum
DİA	Diyanet İslam Ansiklopedisi
Ed/ed.	editör
h.	hicrî
haz.	hazırlayan
Hız.	Hazreti
ö.	ölüm
PLD	Pakistan Legal Decisions
s.	sayfa
SC	Supreme Court
terc.	tercüme
Thk.	Tahkik eden
v.	versus
vb./vs.	ve benzeri / vesaire
YLR	Yearly Law Reporter

GİRİŞ

1. Araştırmanın Konusu ve Kapsamı

Pakistan’da kadınların tefrik haklarını düzenleyen *Müslüman Evliliklerin Sonlandırılması Kanunu (The Dissolution of Muslim Marriages Act)*, bağımsızlık öncesi dönemde, 1939 yılında çıkarılmış olup bazı değişikliklerle beraber günümüzde de yürürlükte olmaya devam etmektedir. Bu kanunun hususiyetini, çoğunluğu Hanefi mezhebine bağlı olan Hint Müslümanlarının, kadınların tefrik haklarını genişletmek üzere Maliki mezhebi hükümlerine başvurması oluşturmaktadır; Hanefi mezhebinde, kadının tefrik hakları yalnızca belirli hastalıklar ve kocanın doksan yaşına kadar gaip olması gibi istisnai hallerle sınırlıyken 1939 yılında çıkarılan kanunda, kadının şiddet görmesi, nafakasının iki yıl temin edilmemesi veya kocanın dört yıl süreyle gaip olması gibi, detaylarına kanunun incelemesinde değinilecek olan, şartlar eklenmiştir. Ancak şiddet görmek veya nafakanın temin edilmemesi gibi sıkça başvurulanan tefrik sebeplerinin ispat yüklerinin ağır olması nedeniyle kanundan beklenen fayda sağlanamamış ve sonrasında yargı yoluyla muhâlea uygulaması gündeme gelmiştir.

Bu araştırmada, Pakistan’da kadınların tefrik haklarının sınırlı olması nedeniyle boşanma konusunda ortaya çıkan mağduriyetleri gidermek amacıyla geliştirilen “yargı yoluyla muhâlea (judicial khul’)” uygulaması incelenecektir. Muhâleanın klasik uygulamasında boşanma tarafların anlaşmasıyla gerçekleştirilirken Pakistan’da bu işlem mahkeme aracılığıyla yapıldığı için iki uygulamayı ayırtırmak adına muhâlea kelimesinin başına genellikle “yargı yoluyla” ifadesi eklenmektedir.¹

Pakistan’da yargı yoluyla muhâlea uygulaması, 1939 kanunundaki tefrik şartlarının sonuna eklenmiş olan “İslam hukukunda geçerli olan diğer bir meşru sebep” ifadesine dayanılarak, alt ve yüksek derece mahkemelerin içtihatlarında geliştirilmiş ve bu içtihatlar 1967 yılında Yargıtay (Supreme Court) tarafından onaylanmıştır. Yargı yoluyla muhâlea hakkındaki kanuni düzenlemeler ise 2002 ve 2015 yıllarında yapılırken, ilk yargı içtihadından sonuncu kanuni düzenlemeye kadar geçen yaklaşık yetmiş yıllık

¹ Lucy Carroll, “Qur’an 2:229: “A Charter Granted to the Wife?” Judicial Khul’ in Pakistan”, *Islamic Law and Society* 3(1) (1996): 107.

süreçte uygulamanın delillendirilmesi ve şartları bakımından birçok değişim söz konusu olmuştur. Bunun yanında, 1961 ve 1964 yıllarında, muhâlea uygulamasını dolaylı olarak etkileyecek olan, boşanmada ispat yükleri açısından önem arz eden evliliklerin kayıt altına alınması ve aile uyuşmazlıklarının tek mahkemede toplanması gibi düzenlemeleri ihtiva eden *İslam Aile Hukuku Kararnâmesi (The Muslim Family Laws Ordinance)* ve *Aile Mahkemeleri Kanunu (The Family Courts Act)* olmak üzere iki yeni aile kanunu çıkarılmıştır.

Pakistan'ın yargı yoluyla muhâlea uygulaması incelenirken, bu uygulamanın uzun yıllara yayılan bir süreçte emsal kararlarla oluşturulması, farklı kanuni düzenlemelere tabi tutulması ve diğer aile kanunlarından etkilenmesi gibi unsurların dikkate alınması gerekmektedir. Bu nedenle tezde, öncelikle yargı yoluyla muhâlea uygulamasının ortaya çıktığı Pakistan hukuk sisteminin temel özellikleri ve aile hukuku kanunları daha sonra ise yargı kararları ve kanuni düzenlemeler çerçevesinde oluşan yeni muhâlea uygulaması ele alınacaktır.

Bu çerçevede, inceleme iki bölüme ayrılacak olup, birinci bölümde Pakistan hukukunun oluşumuna hukuk komisyonları veya hâkimlik gibi resmi görevler yoluyla doğrudan veya sivil toplum kuruluşları aracılığıyla dolaylı olarak etkide bulunan farklı dini ekollerin temel görüşleri yani ulemanın etkisi, mevcut durumda Pakistan hukukunda İslam hukukunun rolü ve emsal kararların bağlayıcılığı gibi hukuk sisteminin diğer temel özellikleri ve aile hukuku kanunları kısaca ele alınacaktır. Muhâlea uygulamasına odaklanılacak olan ikinci bölümde ise tartışmalara zemin oluşturması bakımından öncelikle muhâleanın klasik dönem Hanefi mezhebi literatüründeki teorik çerçevesi incelenecek daha sonra Pakistan'da yargı kararlarıyla ortaya çıkan yeni muhâlea uygulamasının gelişimi aktarılacak ve meşruiyeti hakkındaki tartışmalar ele alınacaktır.

2. Literatür Değerlendirmesi

Pakistan'da kadınların boşanma hakları meselesi, bağımsızlık öncesi dönemden günümüze kadarki süreçte aile hukukunda en çok tartışılan konulardan birisini oluşturmuştur. Boşanma konusunda birçok kanuni düzenleme yapılmış ve yargı içtihatları oluşturulmuştur. Ancak muhâlea uygulaması ve mevzuatı hakkında çoğunluğunu makalelerin oluşturduğu sınırlı sayıdaki akademik çalışmanın yakın dönemlere tekabül

ettiği söylenebilir. Bu çalışmaların büyük çoğunluğunu İngilizce ve Urduca eserler oluşturmaktadır. Ancak bu araştırmada, kaynaklar ve yöntem başlığında değinileceği üzere, Urduca literatüre İngilizce kaynaklar üzerinden erişim sağlanmıştır. Türkçe literatürde ise Pakistan muhâlea uygulamasını konu edinen bir esere rastlanmamıştır.

Pakistan muhâlea uygulamasını ele alan akademik çalışmaların meseleye yaklaşımında iki temel ayırımdan söz edilebilir. Birinci gruptaki çalışmalar, muhâlea uygulamasını geliştirmeye odaklanmakta, bunun için mevcut uygulamanın aksaklıklarını ortaya koymakta ve meselenin fıkhi olarak meşru bir zeminde nasıl ele alınabileceğini tartışmaktadır. İkinci gruptakiler ise mevcut muhâlea düzenlemesini klasik fıkıh eserlerindeki muhâlea teorisi ile karşılaştırmakta ve uygulamanın meşruiyetini sorgulamaktadır.

Birinci gruptaki çalışmaların başlıcaları arasında Muhammed Munir, Muhammad Zubair Abbasi ve Muhammed Ahmad Munir'in eserleri bulunmaktadır.² Muhammad Munir, muhâlea uygulamasında yargı kararlarının belirleyici olduğunu, bu nedenle yargıçların Pakistan hukuku bakımından bu meselede bir anlamda kanun koyucu rolüne geldiklerini söylemektedir. Munir, muhâlea uygulaması için belirleyici olmuş yargı kararlarında İslam hukukuna göre yapılmış muhâlea delillendirmelerini incelemektedir. Bu incelemeler sonucunda ise muhâleada koca rızası olmaksızın mahkeme tarafından boşanma kararı verilebileceği hususunda Maliki mezhebi hükümlerinden istifade edilerek kadına daha fazla hak tanınabileceğini ifade etmektedir. Muhammad Zubair Abbasi de benzer şekilde muhâlea hakkındaki yargı kararlarını incelemektedir. Abbasi, yargı kararlarıyla kadınların finansal ve diğer boşanma hakları bakımından korunması için yeni ilkeler geliştirildiğini, bu kararlarla ortaya çıkan muhâlea uygulamasının ise kadına bir kusur/gerekçe ileri sürmeden boşanma imkânı sağlaması bakımından kusura dayalı boşanma hakkı olan feshin yerini aldığı tespitini yapmaktadır. Muhammed Ahmed Munir ise klasik fıkıh teorisinde farklı mezheplerin muhâlea yaklaşımlarını, Pakistan muhâlea

² Muhammed Munir, "Judicial Law Law-Making: An Analysis of Case Law on Khul' in Pakistan", *Islamabad Law Review* (2014): 7-24; Muhammad Zubair Abbasi, "From Fash to Khula: Transformation of Muslim Women's Right to Divorce in Pakistan (1947-2017)", *The Asian Yearbook of Human Rights and Humanitarian Law*, Brill-Nijhoff: 2019, s. 331-336; Muhammed Munir, "One Step Forward, Two Steps Back: The Unending Twist and Turn Regarding the Law of Khul' and its Exposition by the Superior Courts in Pakistan", *MJTILP* 17/1 (2021): 133-149; Muhammad Ahmad Munir, "Development of Khul' Law: Legal, Judicial and Interpretive Trends in Pakistan" (PhD Dissertation, Institute of Islamic Studies, McGill University, 2020).

hukukunun tarihi gelişimi ve önemli yargı kararlarının yanı sıra ulemanın farklı görüşlerini de ortaya koymakta, netice itibarıyla da kadının mağdur edilmemesi ama aynı zamanda da şer‘î meşruiyetin sağlanması için ulemanın uzlaşarak muhâlea hakkında yeni bir içtihat geliştirmesi gerektiğini savunmaktadır. Birinci grup olarak zikrettiğimiz bu görüşlerin, Pakistan’daki muhâlea uygulamasını geliştirmeye yönelik olduğu söylenebilir.³

İkinci grupta yani koca rızası olmaksızın mahkeme tarafından muhâlea ile boşama yapılmasına karşı olan yaklaşımda ise ilk kapsamlı değerlendirme olması bakımından Muhammed Takî Osmanî’nin görüşleri zikredilebilir. Osmanî, yargı yoluyla muhâlea yapılabileceği konusunda 1967 yılında verilen Yargıtay kararı sonrasında 1971 yılında yayımladığı “İslam’da Muhâlea Gerçeği (Islām Mēn Khul‘ Kī Ḥaḳīqat)” adlı makalesinde söz konusu Yargıtay kararındaki fikhî delillendirmeleri ele almakta ve netice itibarıyla koca rızası olmaksızın mahkeme tarafından muhâlea yoluyla verilecek bir boşanma kararında nikâhın ortadan kalkmayacağını savunmaktadır. Muhâlea hakkındaki kanuni düzenlemeler dikkate alındığında Osmanî’nin makalesi erken bir döneme tekabül etmektedir. Ancak kanuni düzenlemeler, söz konusu Yargıtay kararı paralelinde yani koca rızasını dikkate almayacak şekilde yapılmış ve Osmanî de bu düzenlemeler sonrasında eski görüşlerini muhafaza etmiştir. Osmanî 1967 yılındaki Yargıtay kararındaki delillendirmeler üzerinden incelemede bulunmuştur. Ancak literatürde doğrudan klasik muhâlea teorisini inceleyen çalışmalar da bulunmaktadır. Bu minvalde, Ahmed Khan ve Ubeyd A. Khan’ın “An Analysis of Husband's Consent in Khula” adlı makalesi zikredilebilir. Bu makalede, klasik fıkıh literatüründe farklı mezheplerin muhâlea konusundaki görüşleri incelenmekte ve muhâlea yoluyla boşanmada koca rızasının gerekliliği ortaya konarak kocanın boşamaya zorlanamayacağı iddia edilmektedir.⁴

³ Benzer görüşteki diğer çalışmalar için bkz.: Hafiz Siddique, “The Consent of Husband for Khul‘ in Islamic Law and Pakistani Legal System: A Comparative Study with Specific Reference to Case Law”, *Al-Basirah* 11/2 (2022): 1-14; Attia Madni ve Rabia Zulfikar, “Khula under Islamic Law & Judicial Practice in Pakistan: A No Fault Divorce Regime”, *JEMMS* 3/1 (2022): 38-46; Elisa Giunchi, “Divorce by khul’ in Pakistani Courts: Expanding Women’s Rights through Reconfiguring Religious Authority”, *Islamic Divorce in the Twenty-First Century*, Ed. Erin Stiles ve Ayang Utriza Yakın, London: Rutgers University Press 2022, 25-45.

⁴ Ahmed Khan ve Ubaid Ahmed Khan, “An Analysis of Husband’s Consent in Khula”, *PJSS* 4 (2016): 1-22. Benzer çalışmalar ve konu hakkındaki fetvalar için bkz. Muhammad Ifzal Mehmood ve Selman Farooq, “Khul‘ (Redemption) in Islamic Law and Its Practice in Pakistani Courts, A Legal Critical Analysis”, *MJSS* 5/3 (2014): 290-297; Naiza Zaman ve Nazar Farid Ahmed, “Fatāwā related to Khul’ in Pakistan & Egypt : An Analysis in the light of sharī‘ah”, *VFAST Transactions on Islamic Research* 10/2 (2022): 212-218.

Muhâlea konusunda ikinci gruptaki çalışmaların temel tezi mevcut muhâlea uygulamasının şer‘î hükümlere uygun olmadığı ve klasik boşanma uygulamalarının benimsenmesi gerektiğidir. Ancak bu çalışmalarda boşanma konusunda klasik fıkıh teorisine göre hareket edilmesi durumunda kadınların yaşadıkları mağduriyetlerin yeterince incelenmediği söylenebilir.

Bu tezde muhâlea konusunda literatürdeki söz konusu iki farklı yaklaşımdan mevcut muhâlea uygulamasını benimseyen birinci görüşün kadınların boşanma haklarının genişletilebilmesi için yanlış bir delillendirme yaptığı, bir anlamda şer‘î sınırları zorladığı ileri sürülmektedir. Buna karşılık, uygulamayı reddeden ikinci görüş ise kadınların içinde bulunduğu şartları ve mağduriyetlerini yeterince dikkate almaması bakımından eleştirilmektedir. Bu görüşlere alternatif olarak ise şer‘î bakımdan daha tutarlı bir delillendirme yapılabilmesi ve mağduriyetlerin önüne geçilebilmesi için kadınların boşanma haklarının muhâlea zemininde değil tefrik şartlarının genişletilmesi bağlamında tartışılması gerektiği savunulmaktadır.

3. Araştırmanın Yöntemi ve Kaynakları

Araştırmanın bütününe bakıldığında, gerek hukuk sisteminin ele alındığı birinci bölümde gerekse muhâleaya odaklanılan ikinci bölümde yargı kararları, kanunlar, anayasa ve meclis tutanakları gibi kaynakların orijinal metinlerine ulaşılarak birincil kaynaklar üzerinden inceleme yapmak hedeflenmiştir. Bu noktada, Pakistan’da ulusal dil Urduca olmakla beraber resmî dilin İngilizce olması ve Pakistan’ın resmi internet sitelerinden ilgili mevzuatın çoğunluğuna erişilebilmesi kaynaklara ulaşım ve istifade bakımından büyük kolaylık sağlamaktadır.⁵

Söz konusu hukuk metinleri yanında, araştırmanın birinci bölümünde, Pakistan hukuk sisteminin temel özellikleri ve İslam hukukunun sistem içindeki rolünün ortaya konması bakımından Martin Lau’nun *The Role of Islam In The Legal System of Pakistan*, Rubya Mehdi’nin, *The Islamization of The Law in Pakistan*, Wael B. Hallaq’ın *İslâm*

⁵ İkincil kaynaklarda muhâlea hakkındaki önemli yargı kararlarının özetleri bulunmakla beraber, yargı kararlarının orijinal metinlerini ve Pakistan muhâlea uygulaması hakkındaki temel kaynakları e-posta yoluyla tarafıma ulaştıran Lahor Yüksek Mahkemesi Araştırma Birimi ve hususen Araştırma Görevlisi Muhammed Imran Sheikh’e yardımları için müteşekkirim.

Hukukuna Giriş ve John L. Esposito'nun "Perspectives on Islamic Law Reform: The Case of Pakistan" eserleri temel başvuru kaynaklarını oluşturmuştur.

Pakistan yargı sisteminin işleyişi, mahkemelerin görev dağılımları konusundaki temel kaynağı Dr. Faqir Hussain'nin hazırlamış olduğu ve Pakistan Yargıtayının resmî sitesinden erişilebilen *The Judicial System of Pakistan, Special Courts and Administrative Tribunals* adlı kitapçık oluşturmaktadır. Bunun yanında, bağımsızlık sonrası dönemde Anglo-Sakson hukuk sistemi büyük ölçüde muhafaza edildiği için bu sistemin temel özelliklerinden birisi olan emsal karar uygulamasının mahiyeti ve şer'î kaynaklar ve örfün mevzuattaki yeri hakkında Muhammed Munir'in *Precedent in Pakistani Law* ve "Evolution and Sources of Pakistani Legal System" eserlerinden istifade edilmiştir.

Pakistan'da özellikle İslam hukukunu ilgilendiren düzenlemelerde ulemanın görüşleri önem arz etmektedir. Bu nedenle birinci bölümde, Pakistan'daki Diyobendilik, Barelvilik ve Ehl-i Hadis gibi önde gelen dini ekollerin temel görüşlerine de kısaca yer verilmiştir. Bunun için, Barbara Daly Metcalf'in *Islamic Revival in British India: Deoband, 1860-1900*, Mazooruddin Ahmad'in "The Political Role of the 'Ulama' in the Indo-Pakistan Sub-Continent", S. Jamal Malik'in "Islamization in Pakistan 1977-1985 The Ulama and Their Places of Learning", Mehmet Ali Büyükkara'nın *Çağdaş İslami Akımlar* ve Diyanet İslam Ansiklopesi'nin bu ekollerin önde gelen şahsiyetlerine ilişkin maddeleri başlıca kaynakları oluşturmuştur.

Aile hukuku kanunlarının ele alındığı kısımda ise M. Zubair Abbasi ve Shahbaz A. Cheema'nın hazırlamış olduğu *Family Laws in Pakistan* kitabı önemli başvuru kaynaklarından birisini oluşturmaktadır: Kitap, evlenme, boşanma ve miras gibi belirli başlıklardaki yargı kararlarını derlemenin yanı sıra giriş bölümünde Pakistan'da aile hukuku alanındaki İslam hukuku uygulamasının tarihi gelişimini de incelemektedir. Bu nedenle, Pakistan aile hukuku hakkındaki temel bilgiler ve örnek yargı kararları bakımından esere sıkça başvurulmuştur. Bu kısımda, daha çok kanun metinlerine odaklanılmakla beraber Nadya Haider'in "Islamic Legal Reform: The Case of Pakistan and Family Law", Mumtaz Ahmad'in "The Muslim Family Laws Ordinance" ve Ayesha Shadid'in "The Contemporary Law of Divorce in Pakistan and its effect on Women" gibi doğrudan aile hukuku kanunlarını inceleyen makalelerden istifade edilmiştir.

Muhâlea uygulamasına odaklanılan ikinci bölümde ise öncelikle Hanefi mezhebinde muhâleanın teorik çerçevesi ele alınmakta ve bunun için klasik dönem

literatüründen Kâsânî'nin (ö. 587/1191) *Bedâiü's-Sanâi* , Mergînânî'nin (ö. 593/1197) *el-Hidâye*, Mevsilî'nin (ö. 683/1284) *el-İhtiyâr*, Halebî'nin (ö. 956/1549) *Mülteka'l-Ebhur*; İbn Nüceym'in (ö. 970/1563) *el-Bahrü'r-Râik* ve İbn Âbidîn'in (ö. 1252/1836) *Reddü'l-Muhtâr* eserlerine başvurulmaktadır. Klasik eserler yanında, yakın ve çağdaş dönemde yazılmış, muhâleayı konu edinen ve araştırmamızda kullanılan ya da konunun anlaşılması hususunda istifade edilmiş başlıca eserleri ise Mahmud Esad Seydişehrî'nin *Kitâb-ı Nikâh ve Talâk*, Ömer Nasuhi Bilmen'in *Hukukî İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, Mehmet Akif Aydın'ın *Osmanlı Aile Hukuku*, Fahrettin Atar'ın *Diyanet İslam Ansiklopedisi*'ndeki "Muhâlea" maddesi, İbrahim Yılmaz'ın "Yetki ve Sistem Açısından İslam Hukukunda Boşanma" başlıklı doktora tezi, Amir Said Zibârî'nin *Ahkâmü'l-hul' fî's-şeriatî'l-İslâmiyye* isimli muhâlea monografisi, Ayşegül Şimşek'in "İslam Hukukunda Muhâlea Akdi ve Osmanlı Uygulaması" başlıklı yüksek lisans tezi ve Hande Yavuz'un "Teoriden Pratiğe Muhâlea: 19. Yy İstanbul Bâb Mahkemesi ve Diyarbakır Kadı Sicilleri Örneğinde" başlıklı makalesi oluşturmaktadır.

İkinci bölümün Pakistan muhâlea uygulamasının ele alındığı kısmında yargı kararları için iki temel kaynağı Asaf Ali Asghar Fyzee'in *Cases in the Muhammadan Law of India, Pakistan and Bangladesh* ve M. Zubair Abbasi ve Shahbaz A. Cheema'nın hazırlamış olduğu *Family Laws in Pakistan* eserleri oluşturmaktadır. Pakistan muhâlea uygulamasını tarihi süreciyle birlikte en kapsamlı bir şekilde ele alan eserin ise Muhammed Ahmad Munir'in 2020 yılında tamamlanmış olan "Development of Khul' Law: Legal, Judicial and Interpretive Trends in Pakistan" başlıklı doktora tezi olduğu söylenebilir. Bu eserden, Pakistan muhâlea uygulaması hakkında tarihi arka plan, önemli yargı kararları, mevzuatın gelişimi gibi birçok konuda istifade edilmiştir. Bunun yanında, Munir'in tezinden, Pakistan'da Diyobendi ekolünün önemli temsilcilerinden birisi olan Muhammed Takî Osmanî'nin orijinali Urduca olarak yayınlanan eserlerindeki muhâlea hakkındaki görüşlerini aktarmak konusunda yararlanılmıştır. Bu bölümde, Pakistan muhâlea uygulamasının gelişimi ve delillendirilmesi bakımından istifade edilen diğer çalışmalar ise Muhammad Zubair Abbasi'nin "Women's "Unilateral no-fault based Divorce in Pakistan and India", Muhammed Munir'in "The Law of Khul' in Islamic Law and the Legal System of Pakistan" ve Muhammed Ifzal Mehmood'un "Judicial Seperation at the Wife's Initiative: A Study of Redemption (Khul') In Islamic Law and Contemporary Legislation In Pakistan and Malaysia" olarak zikredilebilir.

BİRİNCİ BÖLÜM: PAKİSTAN HUKUK SİSTEMİ VE AİLE HUKUKU REFORMLARI

Pakistan ve Hindistan, *Hint Bağımsızlık Kanunu (The Indian Independent Act)* ile İngiltere idaresinden ayrılarak Müslüman nüfusun çoğunlukta bulunduğu bölgeler Pakistan sınırları içinde kalacak şekilde bağımsız iki devlet olarak 14 Ağustos 1947’de kurulmuştur.⁶ Pakistan ve Hindistan devletlerinin kuruluşunda Müslüman nüfus yoğunluğuna göre yapılan ayırmada Pakistan sınırlarını Hint alt kıtasının Batı ve Doğu bölgeleri oluşturmuştur. Ancak coğrafi olarak birbirinden kopuk olan bu iki bölgenin tek bir devlet tarafından yönetiminin devam ettirilememesi üzerine doğu bölgesi 1971 yılında Bangladeş ismini alarak Pakistan’dan ayrılmıştır.⁷ Böylece Hint alt kıtasında tarihte Hint, Müslüman ve İngiliz yönetimleri altında ortak geçmişe sahip olmuş Hindistan, Pakistan ve Bangladeş devletleri kurulmuştur.

İngiltere’nin Hint alt kıtasından çekilmesi sürecinde Pakistan ve Hindistan’ın tek bir devlet olarak kurulması yönünde girişimler olmuştur. Ancak koloni döneminden itibaren devam eden, Müslüman olmayan bir yargıcın İslam hukukuna göre yargılama yapıp yapamayacağı veya devlet yöneticilerinin gayrimüslim olup olamayacağı gibi meselelerdeki teorik tartışmalar ve bazı Hint gruplarla Müslüman gruplar arasında silahlı çatışmaların ortaya çıkması gibi gerekçelerle yönetiminde Müslümanların hâkim olduğu bir İslam devleti kurma fikri baskın gelmiştir. Bu nedenle, Pakistan devletinin ortaya çıkmasının asıl sebebinin diğer ulus devletlerin büyük çoğunluğunun kuruluşunda etkili olan coğrafi ve etnik unsurlardan ziyade dini gerekçeler olduğu ifade edilmektedir.⁸

Pakistan’ın din temeli üzerine kurulmasıyla ilişkili olarak devlet yönetiminde de şer‘î hükümlerin esas alınması gerektiği düşüncesi öne çıkmıştır. Bu düşünce doğrultusunda, Pakistan hukukunda bağımsızlıktan günümüze kadarki süreçte, yeni çıkarılacak kanunların şer‘î hükümlere aykırılık taşıyıp taşımadığını denetleyecek

⁶ The Indian Independence Act, 1947, Section 1, The New Dominions, chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1947/30/pdfs/ukpga_19470030_en.pdf (Erişim Tarihi: 13 Aralık 2024); M. Rafique Afzal, *Pakistan History & Politics 1947-1971*, Karachi: Oxford University Press, 2001, s. 2.

⁷ James Wynbrandt, *A Brief History of Pakistan*, New York: Facts On File, 2009, s. 200.

⁸ Wael B. Hallaq, “Pakistan”, *İslâm Hukukuna Giriş*, Terc. Necmettin Kızılkaya, İstanbul: Pınar Yayınları, 2018, s. 241.

mekanizmalar oluşturulması, doğrudan İslam hukukuna dayalı olarak hazırlanmış yeni kanunlar çıkarılması ve şer‘î mahkemeler kurulması gibi düzenlemeler yapılmıştır. Bu bölümde, öncelikle Pakistan hukuk sisteminin temel özellikleri daha sonra ise muhâlea konusu ile irtibatlı olarak aile hukuku reformları incelenecektir.

1. Pakistan Hukuk Sistemi

Bu başlıkta, Pakistan hukukunun İslam hukuku ile ilişkisini ve genel özelliklerini ortaya koymak amacıyla ayrı alt başlıklarda incelenmek üzere dört konuya temas edilecektir: İlk olarak, koloni dönemi kanunlarını zamanla değiştirerek Pakistan hukuk sistemini İslam hukukuna dayalı hâle getirme görevini ilan eden *Hedefler Kararnâmesi (Objective Resolution)*; ikinci olarak, İslam hukukuna dayalı olarak kanun çıkarılması söz konusu olduğunda en yetkili zümre olan ulemanın hukuk üzerindeki etkisi ve ulema içindeki farklı gruplar; üçüncü olarak, mevcut kanunlar çerçevesinde İslam hukukunun Pakistan hukukundaki rolü; dördüncü ve son olarak da, emsal karar uygulaması ve Pakistan yargı sisteminin işleyişi ele alınacaktır.

1.1. Hedefler Kararnâmesi (1949)

Pakistan'ın kuruluşundan yaklaşık iki yıl sonra ilan edilen *Hedefler Kararnâmesi (The Objectives Resolution)* Pakistan hukukunun İslam hukuku ile nasıl bir irtibatı olacağını tayin eden ve ileriki yıllarda çıkarılacak olan anayasaların çerçevesini oluşturan ilk hukuk metni olması bakımından önem arz etmektedir. *Hedefler Kararnâmesi (The Objectives Resolution)*'nin çıkarılmasını Pakistan'ın kuruluş dönemindeki tartışmalarda, ilahi egemenliğin kanunlar üzerinde de sağlanması gerektiği yani koloni döneminde çıkarılan kanunların İslam hukukuna uygun bir şekilde değiştirilmesi aksi hâlde tam bağımsızlığın sağlanmamış olacağı yönündeki fikirler oluşturmuştur.⁹ 7 Mart 1949'da mecliste onaylanan kararnâme, kapsamlı bir anayasa veya kanun olmaktan ziyade Başbakan Liyakat Ali Han'ın yaptığı meclis konuşması metninin parlamento üyelerince onaylanmasından ibarettir.

⁹ Muhammad Khalid Masud, "Apostasy and Judicial Separation in British India", *Islamic Legal Interpretation Muftis and Their Fatwas*, London: Harvard University Press, 1996, s. 91.

Hedefler Kararnâmesi'nde öncelikle egemenliğin kaynağına ilişkin kısa bir giriş yapılmış daha sonra ise devlet yönetiminde benimsenmesi gereken bazı ilkeler sıralanmıştır. Egemenliğe ilişkin kısımda, Allah'ın kâinatın tek hâkimi olduğu ve egemenlik yetkisinin Allah'ın koymuş olduğu sınırlar içerisinde uygulanmak üzere vatandaşları aracılığıyla Pakistan devletine devredildiği ifade edilerek Pakistan kanunlarının dini meşruiyeti sağlanmıştır.¹⁰ Devamında ise devletin güç ve egemenliğinin vatandaşlar tarafından seçilmiş parlamento üyelerince yürütüleceği, İslami olarak da onaylanan demokrasi, özgürlük, eşitlik, tolerans ve sosyal adalet ilkelerinin benimseneceği, Müslümanlara bireysel ve toplumsal alanlardaki hayatlarını Kur'an ve Sünnetteki hükümlere göre düzenleme imkânı tanınacağı, azınlıklar için kendi dinlerini uygulama ve kültürlerini geliştirme konusunda gerekli düzenlemelerin yapılacağı, statü eşitliği, kanun önünde eşitlik, sosyal, ekonomik ve siyasi adalet, düşünce özgürlüğü gibi konulardaki temel hakların korunacağı ve son olarak temel haklarını elde edememiş alt sınıfların haklarının korunması için gerekli düzenlemelerin yapılacağı ilan edilmiştir.¹¹

Hedefler Kararnâmesi, muhtevası ve yürürlüğe konma yöntemi bakımından bir anayasa olarak değerlendirilemeyeceği için ileride çıkarılacak anayasaların çerçevesini belirleyecek "bir niyet beyanı" olarak nitelendirilmektedir.¹² Kararnâmenin en tartışmalı maddesini ise giriş kısmındaki egemenlik devrine ilişkin kısım oluşturmuştur; meclisin gayrimüslim üyeleri egemenliğin tanrıya ait olmasının insanların egemenlik yetkisini ortadan kaldıracığını, bu durumun da Pakistan'ı demokratik bir ülke olmaktan çıkaracağını dolayısıyla din ve siyasetin ayrılması gerektiğini savunmuşlardır.¹³ Kararnâmeye getirilen diğer bir eleştiri ise egemenlik konusunda bahsedilen yetki devrinin ve Müslümanlara bireysel ve toplumsal alanlardaki hayatlarını Kur'an ve sünnetteki hükümlere göre düzenleme imkânı tanınmasına ilişkin bölümler yeterince

¹⁰ The Constituent Assembly of Pakistan Debates, Official Report, Aims And Objects of The Constitution, 1949, Volume 5, s. 1.

¹¹ The Constituent Assembly of Pakistan Debates, Official Report, Aims And Objects of The Constitution, 1949, Volume 5, s. 1-2, chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://na.gov.pk/uploads/documents/1434604126_750.pdf (Erişim Tarihi: 13 Aralık 2024).

¹² Rubya Mehdi, "The Objectives Resolution", *The Islamization of The Law in Pakistan*, London and New York: Routledge, Taylor-Francis Group, 1994, s. 72.

¹³ Mehdi, "The Objectives Resolution", s. 74.

açıklanmadığı için muğlak bir tanım ortaya çıktığı dolayısıyla da söz konusu maddelerin pratikte bir işlevinin olmadığı yönündedir.¹⁴

Kararnâmede, dini hükümlere ilişkin tanımlamaların muğlak ifadelerle sınırlı olması ama bu ifadelerin farklı dönemlerde çıkarılan anayasaların tamamında korunması Pakistan'ın bir İslam devleti olduğu konusunda toplumsal uzlaşının bulunduğunu göstermektedir. Ancak Pakistan Müslümanlarını temsil eden farklı İslami gruplar arasında derin görüş ayrılıkları bulunması dini hükümlerin nasıl uygulanacağı konusunda detaylı bir tanım yapılmasını engellemekte, İslam hukukuna dayalı kanun oluşturma çabaları aile ve ceza hukuku gibi belirli alanlarla sınırlı kalmaktadır.

1.2. Pakistan Hukukunda Ulemanın Rolü

Pakistan'da ulema için parlamentoda ve yargı organlarında özel kontenjanlar ayrılmıştır. Örneğin, Pakistan anayasasında senato oluşumuna ilişkin 59. maddeye göre senatonun teknokrat üyeleri arasında her eyaletten belirli sayıda ulema kontenjanı bulundurulması gerekmektedir.¹⁵ Bunun yanında, yetkilerine yargı sistemine ilişkin alt başlıkta değinilecek olan şer'î mahkeme yargıçlarının büyük bölümü de ulemadan oluşmaktadır. Ancak ulemanın hukuk sistemine etkisi hususunda, resmi makamlarda ayrılan kontenjanların temsili nitelikte olduğu söylenebilir. Ulemanın Pakistan hukuku üzerindeki esas etkisi ulemanın mensup olduğu dini grupların kurmuş oldukları sivil toplum örgütleri veya siyasi partiler aracılığıyla dolaylı yollardan sağlanmaktadır. Bu alt başlıkta, ulemanın Pakistan hukukundaki rolünü ortaya koymak amacıyla Pakistan'daki en etkili dini grupların temel özellikleri açıklanacak ve hukuk sistemi üzerindeki etkileri örneklendirilmeye çalışılacaktır.

Hint alt kıtasında modernleşmeyle birlikte ortaya çıkan dini problemlere ve Hint Müslümanları özelindeki siyasi sorunlara getirilen farklı çözüm önerileri doğrultusunda on dokuzuncu yüzyılın ikinci yarısından itibaren birçok İslami grup ortaya çıkmıştır. Üye sayılarının çokluğu veya sınırlı üyesi bulunmakla birlikte hukuk sistemine etki

¹⁴ Mehdi, "The Objectives Resolution", s. 79.

¹⁵ The Constitution of the Islamic Republic of Pakistan, Chapter 2 Composition, Duration and Meetings of Majlis-e-Shoora (Parliament), The Senate, 59/C, chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://na.gov.pk/uploads/documents/1333523681_951.pdf (Erişim Tarihi: 13 Aralık 2024).

edebilmeleri gibi kriterler dikkate alındığında Pakistan'daki en önemli üç İslami ekolün Diyobendi, Ehl-i Hadis ve Barelvi ekolleri olduğu söylenebilir.

Diyobendiyye cemaatinin kuruluşu Delhi'nin kuzeyindeki Diyobend kasabasında Muhammed Kâsım Nânûtevî (1833-1880) ve Reşid Ahmed Gangûhî (1827-1905) tarafından 1867 yılında kurulan Diyobend Dârululûm medresesine dayandırılmaktadır.¹⁶ Diyobendiyye cemaatinin önde gelen Nânûtevî ve Gangûhî gibi alimleri müslüman toplumun yeniden ayağa kalkmasının ancak bir eğitim seferberliği ile mümkün olabileceği düşüncesini benimsemişlerdir. Bu düşüncenin takip edilmesiyle, Diyobend'deki ilk medrese örnek alınarak Hint alt kıtasının tamamına yayılan Diyobendi medreselerinin sayısı yüz yıllık bir süreçte 8934'e ulaşarak neredeyse her kasaba ve köyde bu medreselerde eğitim görmüş bir "mevlevî" bulunur hâle gelmiştir.¹⁷

Dini meselelere yaklaşım konusunda Diyobendiyye cemaatinin etkilendiği en önemli âlim akılcı ve nakilci dini anlayışları dengeleyen bir metodun öncüsü olarak kabul edilen Şah Veliyyullah Dihlevî (1703-1762) olmuştur.¹⁸ Bir taraftan Nakşibendiyye'ye intisabıyla tasavvufun içinde yer alan diğer taraftan hadisler ile desteklenen bir fıkıh sistemini projelendiren Dihlevî, mürşidin rehberliğinde yürüyen manevi irşadı onaylamakla birlikte herkesin dini mesuliyetinin tamamıyla kendisine ait olduğunu vurgulamıştır.¹⁹ Ancak Dihlevî'nin bağımsız içtihamı önceleyen usulü Diyobendiyye üzerinde yeterince etkili olmamıştır; cemaat Hanefî mezhebine sıkı sıkıya bağlı kalmış ve bu karakterini medrese müfredatına yoğun olarak yansıtmıştır.²⁰ Diyobendiler, Allah'ın sıfatları hakkında teşbih derecesine varan inançları dolayısıyla Ehl-i Hadis cemaatine, bilhassa mezar ziyaretleri ve coşkulu tarikat merasimleri dolayısıyla da Barelviyye cemaatine çok sert eleştiriler yöneltilmişlerdir.²¹

Hint alt kıtasında, Diyobendiyye medreselerinde eğitim görüp daha sonra buradan ayrılmaları veya dini meselelerde Ehl-i Hadis veya Barelviyye cemaatlerinin görüşlerine kıyasla Diyobendiyye görüşlerine yakın olmaları nedeniyle Diyobendilikle ilişkilendirilen Meclis-i Tahaffuz-i Hatm-i Nübüvvet, Sipâh-i Sahâbe, Taliban Hareketi

¹⁶ Mehmet Ali Büyükkara, *Çağdaş İslami Akımlar*, İstanbul: Klasik Yayınları, 2024, s. 88.

¹⁷ Barbara Daly Metcalf, *Islamic Revival in British India: Deoband, 1860-1900*, New Jersey: Princeton University Press, 1982, s. 136.

¹⁸ Büyükkara, *Çağdaş İslami Akımlar*, s. 88.

¹⁹ Mehmet Erdoğan ve M. Sait Özervarlı, "Şah Veliyyullah", *DİA*, c. 38, s. 260, 262, 265.

²⁰ Büyükkara, *Çağdaş İslami Akımlar*, s. 89.

²¹ Büyükkara, *Çağdaş İslami Akımlar*, s. 90.

ve Cemaat-i Tebliğ gibi birçok İslami grup ortaya çıkmıştır. Diyobendiliğin alt kolları olarak da değerlendirilen bu gruplar, Diyobendiliğin kuruluş amaçları arasında zikredilen müslümanların yeniden ayağa kalkması için eğitime odaklanılması gerektiği yönündeki geleneksel Diyobendi düşüncesinden ayrılarak daha geniş kesimlere ulaşmak için tebliğe önem vermek, siyasete yönelmek veya silahlı yapılanmayı merkeze almak gibi yöntemlere başvurmaları sebebiyle farklılaşmaktadırlar. Örneğin, Hint alt kıtasında 19. yüzyıldan itibaren en çok tartışılan dini problemlerden birisini hatm-i nübüvvet konusu oluşturmuş ve Mirza Gulâm Ahmed Kâdiyânî (ö. 1908)'nin nübüvvet iddiasına doğru gittiğinin anlaşılmasıyla aleyhinde eserler kaleme alınmaya başlanmış, üstü kapalı bir şekilde de olsa nübüvvetini ilân ettikten sonra ise aleyhteki neşriyat çoğalmıştır.²² Peygamberlik iddiasında bulunan Mirza Gulâm Ahmed Kâdiyânî'ye atıfla Kâdiyânîlik veya kendileri tarafından Hz. Peygamber'e işaretle Ahmedilik olarak anılan harekete karşı birçok İslami gruptan tepki gelmekle birlikte Diyobendi ekolünden bir grup, yalnızca son peygamber inancını korumak amacıyla Meclis-i Tahaffuz-i Hatm-i Nübüvvet müessesini kurmuştur.²³ Meclis-i Tahaffuz-i Hatm-i Nübüvvet grubunun, son peygamberlik inancı hakkındaki ilmi çalışmaları yanında, Pakistan hukuku üzerindeki en büyük etkisi ise Ahmedilerin Pakistan anayasasında gayrimüslimler arasında sayılmasını sağlamak olmuştur.²⁴

Pakistan'daki ikinci büyük İslami grup olan Ehl-i Hadis ekolü, tarihî ehl-i hadîs çizgisini devam ettirmek isteyen yeni ehl-i hadîsçiler olup Sıddîk Hasan Han'ın (ö. 1307/1890) eserleri ve Nezâr Hüseyin'in (ö. 1320/1902) öğretim faaliyetlerinin etkisiyle ortaya çıkmıştır.²⁵ Bu yeni ehl-i hadîs ekolü sadece sahih hadislerle amel edileceğini, yeterli bilgisi olan herkesin ictihad yapabileceğini söylemekte, tevhid inancı ve gaybı yalnız Allah'ın bileceği konuları üzerinde durmakta, taklide ve bid'atlara karşı çıkmakta ve bu tutumları sebebiyle Vehhâbîlikle itham edilmelerine karşılık, Vehhâbîlerin Hanbelî, dolayısıyla mukallit olduklarını söyleyerek bu iddiayı reddetmektedirler.²⁶ Ehl-i Hadis ekolü, Sıddık Hasan Han (ö. 1890)'ın yazıları doğrultusunda, geleneksel okullara ihtiyaç

²² Khalid Zafarullah Daudi, "Hatm-i Nübüvvet", *DİA*, c. 16, s. 480-481.

²³ Daudi, "Hatm-i Nübüvvet", *DİA*, 16/482; Ethem Ruhi Fıçlalı, "Kâdiyânîlik", *DİA*, c. 24, s. 137.

²⁴ The Constitution of The Islamic Republic of Pakistan, Chapter 5, Definitions, 260.

²⁵ Metcalf, *Islamic Revival in British India: Deoband, 1860-1900*, s. 268; Abdullah Aydın, "Ehl-i Hadis", *DİA*, c. 10, s. 508.

²⁶ Aydın, "Ehl-i Hadis", *DİA*, c. 10, s. 507.

olmadığı gerekçesiyle taklidin reddini ve doğrudan Kur'an ve Sünnetin yeniden yorumlanmasını savunmuşlardır.²⁷ Hint alt kıtasındaki bu yeni Ehl-i Hadis ekolü, diğer büyük ekoller olan Diyobendiliğe mezhepçi, Barelviyye'ye sûfî, Mevdudî'nin Cemaat-i İslamî'sine ise siyasal İslamcı oldukları için karşı olmuşlardır.²⁸

Pakistan'daki üçüncü büyük İslami grup olan Barelviyye, kurucusu Ahmed Rıza Han Barelvî (1856-1921)'ye izafetle Barelviyye olarak anılmaktadır. Barelviler, ameli konularda Hanefî mezhebine bağlı iken onları diğer gruplardan ayıran en önemli özellikleri abartılı bir tasavvuf anlayışını benimsemeleri olmuştur.²⁹ Ahmed Rıza Han'a göre Resûlullah beşerdir, fakat geçmiş ve gelecekle ilgili gaybı bilir, her yerde hâzır ve nâzırdır ve dünyada olacak işlerin yetkisi onun elindedir. İtikadi konulardaki görüş farklılıkları nedeniyle birçok Diyobendi alimi tekfir eden Rıza Han'ın düşünceleri takipçileri tarafından savunulmaya devam etmekte ve günümüzde Pakistan'daki sayıca en büyük grubu oluşturmaktadır.³⁰ Şehirli yüzü daha belirgin olan Ehl-i Hadis ve Diyobendiyye gibi gelenekçi yapılar veya Cemaat-i İslami gibi siyasal İslamcı teşkilatlara kıyasla Hint ülkelerinde çok daha kalabalık bir kitleyi bünyesine almayı başaran Barelviyye'nin Pakistan'da mevcut cami ve mescitlerin yaklaşık yarısını kontrol ettiği tahmin edilmektedir.³¹

Diyobendi, Ehl-i Hadis ve Barelvi cemaatleri kadar üye sayıları çok olmamakla ve ilmi faaliyetleri merkeze almaktan ziyade siyasi mücadele ile ön plana çıkmakla birlikte Pakistan "İslam" devletinin oluşumunda büyük etkisi olmuş diğer bir grup ise Cemâat-i İslâmî'dir. Cemâat-i İslâmî, Kur'an ve Sünnet rehberliğinde insan hayatının bütünüyle değiştirilmesi ve İslâm'ın sosyal hayata yerleştirilmesini sağlamak amacıyla Ebü'l-A'lâ Mevdûdî (1903-1979) tarafından 1941 yılında Lahor'da kurulmuştur.³² Mevdudî, benzer görüşteki alimlerle, orta çağın İslam siyaset düşüncesini modern anayasa terminolojisine göre yeniden tanımlayarak Allah'ın egemenlik yetkisinin vatandaşlar aracılığıyla devlete devredilmesini ifade eden ve yeni bir siyaset kavramı olan

²⁷ Muhammad Ahmad Munir, "Development of Khul' Law: Legal, Judicial and Interpretive Trends in Pakistan", (PhD Dissertation. Institute of Islamic Studies, McGill University. 2020), s. 21.

²⁸ Büyükkara, *Çağdaş İslami Akımlar*, s. 83.

²⁹ Metcalf, *Islamic Revival in British India: Deoband, 1860-1900*, s. 265. Abdulhamit Birişik, "Rıza Han Birelvî", *DİA*, 2008, c. 35 s. 61-62.

³⁰ Birişik, "Rıza Han Birelvî", *DİA*, c. 35, s. 62.

³¹ Metcalf, *Islamic Revival in British India: Deoband, 1860-1900*, s. 313; Büyükkara, *Çağdaş İslami Akımlar*, s. 117.

³² M. Manazır Ahsan, "Cemâat-i İslâmî", *DİA*, c. 7, s. 291.

“teo-demokrasi” kelimesi ile ideal bir İslam devleti düzeni önermiştir.³³ Pakistan’ın kuruluşundan kısa bir süre sonra ilan edilen Hedefler Karârnamesi ve daha sonra çıkarılacak olan anayasalardaki İslam devleti vurgusu büyük ölçüde Mevdudi ve Cemâat-i İslâmî hareketinin görüşlerini yansıtmaktadır.

Pakistan’da ulema-devlet ilişkisinin bütününe bakılacak olursa, istisnai dönemler haricinde, İslam hukukuna ilişkin yargı kararları veya kanunların oluşumu bakımından ulemanın konumunun zayıfladığı söylenebilir; *Müslüman Evliliklerin Sonlandırılması Kanunu (The Dissolution of Muslim Marriages Act)* veya muhâleanın klasik uygulamasına ilişkin yargı kararlarını konu edinen başlıklarda görüleceği üzere bağımsızlık öncesi dönemde yargı kararları veya kanun çıkarma süreçlerinde İslam hukukuna ilişkin tartışmalı konularda ulemanın yönlendirmesi etkili olmuştur. Ancak bağımsızlık sonrası dönemde yargı kararlarında hakimler tartışmalı dini meselelerde fetva almak yerine içtihat yapmaya başlamış veya 1961 yılında *İslam Aile Hukuku Kararnâmesi (The Muslim Family Laws Ordinance)* ’nin oluşturulmasında görüleceği üzere İslam hukukuna ilişkin bir konuda kanun çıkarma sürecinde ulema, kanunun oluşturulmasında son söz sahibi olmak yerine etkili taraflardan birisi haline gelmiştir.

Kanun veya yargı kararları oluşumunda ulemanın rolündeki temel değişim yanında, iktidara gelen farklı ideolojilerin tavırları da ulemanın dönemsel olarak öne çıkması veya geri plana itilmesine sebep olarak ulema-devlet ilişkisinde bir güvensizlik ortaya çıkarmış ve bu durum onların daha çok sivil alanda örgütlenmesi, resmî kurumlar üzerinde dolaylı olarak etkide bulunması sonucunu doğurmuştur. Örneğin, Pakistan’ın kuruluş yıllarında devletin yeni eğitim kurumlarının inşasında da rol alırlarken General Eyyûb Han (1907-1974) dönemine gelindiğinde çıkarılan vakıf kanunları ile vakıf bağışlarından istifade eden ulemanın gücünün kırılmak istenmesi ulema tarafından bir tehdit olarak algılanmış ve koloni döneminde ortaya çıkan farklı anlayışlar doğrultusunda yeniden bağımsız medreseler kurulmaya başlanmıştır.³⁴ Ulema, Eyyûb Han döneminde bağımsız olarak faaliyetlerini sürdürmeye yönelirken Zülfikar Ali Butto (1928-1979) ve General Ziyâülhak (1924-1988) dönemlerinde devletle yakınlaşmış, ulemanın

³³ Mazooruddin Ahmad, “The Political Role of the ‘Ulama’ in the Indo-Pakistan Sub-Continent”, *Islamic Studies* 6/4 (1967): 334.

³⁴ S. Jamal Malik, “Islamization in Pakistan 1977-1985 The Ulama and Their Places of Learning”, *Islamic Studies* 28/1 Spring (1989): 6.

parlamentoda daha etkin olması sağlanıp dini okullar yeniden fonlanmaya başlanırken Ziyâülhak'ın yönetimin İslâmileştirilmesi programını uygulamak için de ulemadan istifade edilmiştir.³⁵ Ancak erken dönemde Pakistan'ın gelişiminde önemli rolleri olmasına rağmen 1960'larda güçlerinin kırılmaya çalışılması, devlet içinde ulemanın modern topluma öncülük edemeyeceği yönünde baskın bir görüş oluşturmuş ve ulemanın devletle yakınlaştığı Ziyâülhak döneminde yaygınlaşan geleneksel hukuk yorumları zamanla terk edilmiştir.³⁶

1.3. Emsal Kararlar ve Şer'î Kaynakların Pakistan Hukukundaki Yeri

Pakistan hukukunun temel kaynaklarını anayasa, kanunlar ve anayasanın 189, 201 ve 203. maddelerine göre emsal kararlar oluşturmaktadır. Anayasasının 189. maddesinde Yargıtay kararlarının diğer tüm alt mahkemeleri bağladığı 201 ve 203. maddelerde ise her bir yüksek mahkeme kararının kendi altındaki mahkemeler için bağlayıcı olduğu ifade edilmektedir.³⁷ Ancak bu durum, alt mahkemelerin bir hukuki problem hakkında daha önce verilmiş bir üst mahkeme kararı aleyhine karar veremeyeceği anlamına gelmemektedir. Hukuki problemler hakkında alt mahkemeler ile üst mahkemeler arasında temyiz süreçleriyle gelişen bir içtihat mekanizması bulunmakta ve istisnai olmakla birlikte yerel mahkemeler yüksek mahkemelerin kararlarını değiştirebilmektedir. Muhâlea örneği üzerinden gitmek gerekirse, muhâleanın mahkeme yoluyla yapılabileceği kararı ilk olarak bu konudaki önceki kararlara itirazla bir yerel mahkeme tarafından verilmiş, daha sonra ise üst mahkemeler bu kararın gerekçelendirmesini geliştirerek yerel mahkeme lehine kendi kararlarında değişikliğe gitmiş ve boşanma konusunda büyük bir reform yapmışlardır.

Hukuki bir problem ortaya çıktığında problemin çözümü için meclisten konu hakkında yeni bir kanun çıkarılması, demokratik ülkelerdeki yaygın çözüm yöntemidir. Ancak Pakistan hukukunda, muhâlea örneğinde olduğu gibi önemli hukuk reformlarının yargı kararlarıyla yapılabildiği de gözlemlenmektedir. Yargı yoluyla reformun özünü ise

³⁵ Malik, "Islamization in Pakistan", s. 9.

³⁶ Munir, "Development of Khul' Law in Pakistan", s. 24.

³⁷ The Constitution of The Islamic Republic of Pakistan, Section 189: Any decision of the Supreme Court shall, to the extent that it decides a question of law or is based upon or enunciates a principle of law, be binding on all other courts in Pakistan.

tartışmalı mesele hakkında ortaya çıkan farklı yargı kararlarının on yıllara yayılan süreçlerde bir yönde ağırlık kazanması ve yargılamaların baskın gelen yeni karara göre devam etmesi oluşturmaktadır. Yargı kararlarının bir anlamda meclisin kanun çıkarmasına alternatif olması nedeniyle Pakistan hukuku literatürde zaman zaman bir yargıç hukuku olarak değerlendirilmektedir.³⁸

Şer'î hükümlerin Pakistan hukukundaki yeri konusunda ise şunlar zikredilebilir: Kur'an ve Sünnet anayasanın 227 (A) ve 203 (D) maddeleri uyarınca Pakistan hukukunun ek kaynakları, *Şeriatın Tatbiki Kanunu (1991)* madde 3(1)'e göre de ülkenin en üst hukuku (*supreme law*) olarak tanımlanmıştır.³⁹ Ancak anayasaya göre yalnızca Federal Şer'î Mahkeme Kur'an ve sünnete başvurarak karar vermek zorundadır. Diğer mahkemeler ise yalnızca İslâm hukukunu ilgilendiren problemlerle ilgili davalarda kararlarını bu iki kaynağa göre vermekle görevlidir.⁴⁰ İslâm hukukuna göre karar vermekle görevli olunan alanlar ise *Batı Pakistan Kişi Hukuku Kanunu (1962)*'nin 2. maddesine göre evlenme, boşanma, evlat edinme, velayet vb. on yedi konu ve *Pencap Şufa Hakkı Kanunu (1991)* 3. maddeye göre önalım/şufa hakkı konuları ile sınırlıdır.⁴¹ Ancak ceza kanunlarında suçlu ve mağdur veya mağdurun mirasçıları arasında anlaşmaya varılması yolunu açan yeni düzenlemelerle bu alanda da İslâm hukukuna başvurulduğu ifade edilmektedir.⁴²

Pakistan'daki diğer hukuk kaynakları tüzük, yönetmelikler ve örf olarak zikredilebilir. Ancak yakın geçmişte örfi göre karara bağlanan davalar istisnai olup mahkemelerce karara bağlanan davaların büyük çoğunluğu anayasa, mevcut kanunlar veya emsal kararlara dayanmaktadır.⁴³ Dolayısıyla Pakistan'da, İslâm hukukuna ayrılmış sınırlı konular dışında İngilizler tarafından hazırlanan Anglo-Hint hukukunun büyük

³⁸ Muhammad Munir, "Judicial Law-Making: An Analysis of Case Law on Khul in Pakistan", *Islamabad Law Review* (2014): 8.

³⁹ The Enforcement of Shari'ah Act, 1991, Supremacy of Shari'ah, Section 3, chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://na.gov.pk/uploads/documents/1335242059_665.pdf (Erişim Tarihi: 13 Aralık 2024); *The Constitution*, Section 227 and 203.

⁴⁰ Muhammad Munir, "Evolution and Sources of Pakistani Legal System", (December 1, 2021): s. 19-20. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3975421> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3975421> (Erişim Tarihi: 11.09.2024).

⁴¹ The West Pakistan Muslim Personal Law (Shariat) Act, 1962, Section 2 Application of the Muslim Personal Law, <http://punjablaws.gov.pk/laws/135.html> (Erişim Tarihi: 13 Aralık 2024). The Punjab Pre-Emption Act 1991, Section 3 Interpretation, <http://punjablaws.gov.pk/laws/381.html> (Erişim Tarihi: 11.09.2024).

⁴² Munir, "Evolution and Sources of Pakistani Legal System", s. 18.

⁴³ Munir, "Evolution and Sources of Pakistani Legal System", s. 18.

kısmı uygulanmaya devam edilmektedir. Diğer taraftan, Pakistan Devleti, Anayasa’da bir İslâm Cumhuriyeti olarak tanımlanmış ve Anayasa’nın 227. maddesinde kanunların İslâm hukuku ile uyumlu hâle getirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Başlangıçta, büyük çoğunlukla İngiliz-Hindistan hükümetinin çıkardığı kanunların tevarüs edilmesine rağmen kanunların İslâm hukuku ile uyumlu hâle getirilmesinin anayasal bir görev olarak tanımlanması ve ilerleyen süreçte kanunların İslâm hukukuna aykırılığının denetimini yapacak olan Federal Şer’î Mahkeme’nin kurulması gibi adımların Pakistan’da İslâm hukukunun rolünü arttırdığı söylenebilir.

1.4. Pakistan Yargı Sisteminin İşleyişi

Güncel olarak, Pakistan devletinin temel kurumları ve bunların yetkileri 12 Nisan 1973’te yürürlüğe girmiş olan Pakistan Anayasası’nda tanımlanmaktadır. Buna göre Pakistan federal bir devlettir ve yargı sistemi de bu federal yapıya göre inşa edilmiştir.⁴⁴ Pencap, Belûcistan, Sind ve Kuzeybatı Sınır Eyaleti olmak üzere dört temel idari birimden oluşan devletin mahkeme yapısı da eyalet sistemine uygun biçimde her bir eyalete bir yüksek mahkeme ve tüm yüksek mahkemelerin tabi olduğu Yargıtay şeklinde oluşturulmuştur.⁴⁵ Yargıtay, içtihadi ve tavsiye kararlar vermek ve temyiz makamı olmak bakımından ülkenin en üst mahkemesini oluştururken Anayasa’da Yargıtayın görevleri arasında hukuk ve ceza davalarında yüksek mahkemelerden sonra başvurulacak nihai temyiz makamı olmak, federal hükümetler arasındaki uyuşmazlıkları çözüme kavuşturmak, Anayasa’da güvence altına alınmış temel haklar bağlamında kamu yararı söz konusu olduğunda ilk yargı yetkisine sahip olmak (*orijinal jurisdiction*) ve kanunlar hakkında devlet başkanının talebi üzerine tavsiye kararı niteliğinde görüş bildirmek sayılmıştır.⁴⁶

Pakistan’da beş temel mahkemeye ek olarak, General Ziyâülhak döneminde, kanunların İslâmileştirilmesi programı kapsamında kanunların şeriata uygunluğunu denetlemek amacıyla 26 Mayıs 1980’de Federal Şer’î Mahkeme ve sonraki dönemlerde bankacılık ve uyuşturucu ile mücadele gibi merkezi hükümeti ilgilendiren alanlarda da

⁴⁴ Martin Lau, “Pakistan”, *Yearbook of Islamic and Middle Eastern Law*, Country Surveys, ed. Eugene Cotran ve Chibli Mallat, London: Published by Kluwer Law International Ltd, Volume 2, 1999, s. 276.

⁴⁵ Lau, “Pakistan”, s. 276.

⁴⁶ The Constitution of The Islamic Republic of Pakistan, Chapter 2 “The Supreme Court of Pakistan”, Section: 184-186.

özel mahkemeler kurulmuştur.⁴⁷ Federal Şer‘î Mahkeme’nin yetkileri re’sen, bir vatandaşın, federal veya yerel hükümetlerin başvurusuyla belirli bir kanun hükmünün İslâm’a aykırı olup olmadığını incelemek olarak tanımlanmıştır.⁴⁸ Federal Şer‘î Mahkeme’nin kararlarına yapılan itirazlar ise Şer‘î Temyiz Kurulu tarafından karara bağlanmakta ve bu kararlarda İslâm hukukuna aykırılık tespit edilirse hükümet ilgili kanunu değiştirmekle yükümlüdür.⁴⁹

2. Pakistan Aile Hukuku Kanunları

Birinci bölümün ikinci kısmında, muhâlea konusu ile yakından ilgili olan Pakistan’ın üç temel aile kanunu incelenecektir. Bu kanunların ilki kadınların mahkeme yoluyla boşanma haklarını genişleten *Müslüman Evliliklerin Sonlandırılması Kanunu (Dissolution of Muslim Marriages Act)*, ikincisi evliliklerin kayıt altına alınması ve çok eşliliğin kısıtlanması konusunda önemli bir reform olan *İslam Aile Hukuku Kararnâmesi (The Muslim Family Laws Ordinance)*, üçüncüsü ise aile davalarını tek mahkemede birleştirmeyi hedefleyen *Aile Mahkemeleri Kanunu (The Family Courts Act)*’dir.

2.1. İlk Boşanma Hukuku Reformu: Müslüman Evliliklerin Sonlandırılması Kanunu (1939)⁵⁰

Pakistan boşanma hukuku açısından ilk reform olarak kabul edilen “*Müslüman Evliliklerin Sonlandırılması Kanunu (The Dissolution of Muslim Marriages Act)*” 17 Mart 1939’da yürürlüğe girmiştir.⁵¹ Kanun, başlığındaki genel ifade doğrultusunda kapsamlı bir kanunlaştırma olmaktan ziyade çıkarıldığı dönemde boşanma konusunda yoğun

⁴⁷ Faqir Hussain, *The Judicial System of Pakistan, Special Courts and Administrative Tribunals*, 2015, p. 15. Available at: chrome-extension://cfaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.supremecourt.gov.pk/downloads_judgements/all_downloads/Judicial_System_of_Pakistan/thejudicialsystemofPakistan.pdf (Erişim Tarihi: 12.09.2024).

⁴⁸ The Constitution of The Islamic Republic of Pakistan, Part VII The Judicature, Chapter 3A The Federal Shariat Court, Section 203.

⁴⁹ *The Constitution*, Part VII The Judicature, Chapter 3A The Federal Shariat Court Section 203F; Hussain, *The Judicial System of Pakistan*, s. 14.

⁵⁰ Toplamda altı maddeden oluşan kanun EK 1’de sunulmuştur.

⁵¹ John, L. Esposito, “Perspectives on Islamic Law Reform: The Case of Pakistan”, *New York University Journal of International Law and Politics*, 13/2, (1980): 230.

olarak tartışılan birkaç mesele hakkında yapılan düzenlemelerden ibarettir. Ancak kanunun çıkarılmasına yol açan sebepler, metnin içeriği ve kanunun uygulanması dikkate alındığında Pakistan boşanma hukukunda önemli bir dönüm noktası olarak kabul edilmiş ve bazı düzenlemelerle birlikte günümüze kadar uygulanmaya devam etmiştir.

Yirminci yüzyılın başından itibaren, Hint alt kıtasındaki Müslüman kadınların başka yasal zemin bulamadıkları için din değiştirerek evliliklerini sonlandırmasının yaygınlaşması bu kanunun esas çıkarılma sebebini oluşturmuştur. Özellikle Pencap bölgesinde artan Hristiyan misyoner hareketleri Müslüman kadınların din değiştirerek boşanmalarına destek olmuş ve bu yolla boşanma sayısının artması dinden çıkmamanın sonuçları ve kadınların boşanma hakkı konularının Müslümanlar arasında hararetli bir şekilde tartışılmaya başlanmasına sebep olmuştur.⁵² İlk fetva ve yargı kararlarında kadınların bu yola boşanma niyetiyle başvurdukları için evliliklerin sonlandırılmaması gerektiğine dair değerlendirmeler olsa da 1913 yılında Hindistan’da fetvaları ile bilinen meşhur bir Hanefî âlimi olan Eşref Ali Tehânevî (1863-1943)’nin⁵³ dinden çıkmamanın niyete bakılmaksızın evliliği sonlandıracağı yönünde fetva yayımlaması ve İngiliz yargıçların bu fetvayı esas alarak yargı kararları vermeleri, boşanma ve dinden çıkmaların devam etmesine sebep olmuştur.⁵⁴ Ancak 1931 yılına gelindiğinde Eşref Ali Tehânevî, Maliki mezhebini esas alarak yeni bir fetva vermiştir. Bu fetvada mahkeme yoluyla boşanmada kadınların hakları genişletilirken dinden çıkmamanın da evliliği doğrudan sonlandırmayacağı ifade edilmiştir.⁵⁵ Müslüman gruplar üzerinde de etkili olan Tehânevî, “Müslüman Topluluğu”na başvurarak bu yönde bir kanunlaştırma yapılmasını talep etmiş ve 1939’da Tehânevî’nin fetvası doğrultusunda “*Müslüman Evliliklerin Sonlandırılması Kanunu*” çıkarılmıştır.⁵⁶

Toplam altı maddeden oluşan kanunun çıkarılma gerekçesi, giriş kısmında, İslâm hukukuna göre evlenen kadınların boşanmalarına ilişkin davalarda İslâm hukukunun hükümlerini ortaya koymak ve Müslümanlıktan çıkanın evliliğinin akıbeti hakkındaki

⁵² Masud, “Apostasy and Judicial Separation in British India”, s. 195.

⁵³ Biyografisi için bkz. Muhammad Qasim Zaman, *Q. Ashraf ‘Ali Thanawi*, Oxford: Oneworld Publication, 2007.

⁵⁴ Munir, “Development of Khul’ Law in Pakistan”, s. 89.

⁵⁵ Munir, “Development of Khul’ Law in Pakistan”, s. 95.

⁵⁶ Muhammad Khalid Masud, “Modernizing Islamic Law in Pakistan: Reform or Reconstruction?”, *Journal of South Asian and Middle Eastern Studies*, Vol. 42, (2019): 78.

şüpheleri ortadan kaldırmak olarak açıklanmıştır.⁵⁷ Devamında, birinci madde kanunun ismini ve uygulanacağı bölgeleri, ikinci madde hangi durumlarda mahkeme yoluyla boşanma kararı verileceğini, üçüncü madde kocanın gaipliğinde miras taksimini, dördüncü madde kadının din değiştirmesi durumunda evliliğin akıbetini, beşinci madde mehir düzenlemelerini ve altıncı madde ise önceki kanunların yürürlükten kaldırılan kısımlarını ele almıştır.

Kanunun en önemli iki maddesinin ikinci ve dördüncü maddeler olduğu söylenebilir. Dördüncü maddede evli bir Müslüman kadının İslam dininden çıkmasının kendi başına evliliği sonlandırmayacağı ilan edilmiştir. Devamında ise eğer bir kadın din değiştirirse kanunun ikinci maddesinde sayılan hususlardan birisinin bulunması hâlinde bir boşanma kararı verilebileceği ifade edilmiştir.⁵⁸

Kanunun ikinci maddesinde ise kadının boşanabilmesi için şu dokuz gerekçe ortaya konmuştur: Dört yıl boyunca kocanın bulunduğu yerin bilinmemesi, iki yıl boyunca kocanın nafakayı temin edememesi veya ihmal etmesi, kocanın yedi yıl veya daha uzun süreli bir hapis cezasına mahkûm edilmesi, kocanın üç yıl boyunca makul bir gerekçe olmadan evlilik yükümlülüklerini yerine getirmemesi, kocanın evlilik esnasında iktidarsız olması ve bunun devam etmesi, kocanın iki yıl boyunca akıl hastası olması veya cüzzam ya da ileri derecede bir zührevi hastalığının bulunması, on beş yaşını doldurmadan önce babası veya diğer bir velisi tarafından evlendirilmiş olan kızın -cinsel ilişkinin yaşanmadığı durumda- on sekiz yaşını tamamlamadan önce evliliği reddetmesi, kocanın kadına şiddet uygulaması (periyodik olarak şiddet uyguluyor olması ya da zalimce davranışlarla -davranış yalnızca fiziksel kötü muamele anlamına gelmez- hayatı yaşanılmaz hâle getirmesi, kötü şöhrete sahip kadınlarla ilişki kurması veya böyle bir hayat sürmesi, onu ahlaksız bir yaşam sürmeye zorlaması, mülkünü elden çıkarması veya onun üzerinde yasal haklarını kullanmasını engellemesi, dinini ilan etmesi veya ibadetlerini yerine getirmesini engellemesi, birden fazla karısı varsa Kur'an'ın

⁵⁷ The Dissolution of Muslim Marriages Act, No. VIII, 17th March 1939, chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.indiacode.nic.in/bitstream/123456789/2404/1/193908.pdf (Erişim Tarihi: 13 Aralık 2024).

⁵⁸ The Dissolution of Muslim Marriages Act, Section 4, “Effect of Conversion to Another Faith”, No. VIII, 17th March 1939.

hükümlerine göre onlara adaletli davranmaması) ve İslâm hukukuna göre evliliklerin sona ermesi için geçerli kabul edilen herhangi bir diğer gerekçenin bulunması.⁵⁹

Söz konusu kanunun uygulanmaya başlamasıyla kadınların boşanabilmek için dinden çıkmalarının önüne geçilmiş ve kanun boşanma davalarının omurgasını oluşturmaya başlamıştır.⁶⁰ Ancak kanunun aradığı şartların ispat zorluğu, yargılamaların uzamasına sebep olmuş ve davaların tamamlanma süresi zaman zaman on yıla kadar çıkmıştır. Bu durum nafakası temin edilmeyen ve dolayısıyla maddi imkânsızlık içerisinde olan kadınların yıllarca süren davaların masraflarını karşılayamamaları veya kocasından fiziksel şiddet gören bir kadının yıllarca o evliliği devam ettirmesi gibi olumsuz sonuçlar doğurmuştur.⁶¹ Kanunun uygulanmasında maddelerdeki muğlaklıklar, örneğin şiddetin fiziksel veya psikolojik olarak değerlendirilmesi, hâkime takdir yetkisi tanımış ve bu yolla istenmeyen evlilikler sonlandırılabilmiştir.⁶² Ancak bu yöndeki yargı kararları istisnai olup kadınların istemedikleri evlilikleri gerekçe sunmadan sonlandıramamaları ve muhâleada koca rızası şartı aranması gereklilikleri devam etmiştir.

2.2. İslam Aile Hukuku Kararnâmesi (1961)⁶³

Bağımsızlık sonrası dönemde Pakistan aile hukuku alanındaki ilk kanunlaştırma çalışmaları 1955 yılında “Evlilik ve Aile Kanunları Komisyonu”nun kurulması ile başlamıştır. Kadın hareketi gruplarının özellikle çok eşliliğe karşı başlattığı sokak gösterilerinin etkisiyle kurulan komisyon, mevcut kanunların ve mahkemelerin İslâm hukukuna göre kadının haklarını koruyup korumadığını denetlemek ve alternatif düzenlemeler önermekle görevlendirilmiştir.⁶⁴ 1956 yılında sunulan komisyon raporunda evlenme, boşanma, yetimler ve miras konularında kapsamlı reform önerileri getirilmiştir. Ancak rapordaki çok eşliliğin yasaklanması gibi önerilerin İslâm hukukuna aykırılık teşkil ettiği hakkında bir komisyon üyesinin yazı kaleme alması ve benzeri diğer

⁵⁹ The Dissolution of Muslim Marriages Act, Section 2, “Grounds for decree for Dissolution of Marriage”, No. VIII, 17th March 1939.

⁶⁰ Munir, “Development of Khul’ Law in Pakistan”, s. 104.

⁶¹ Munir, “Development of Khul’ Law in Pakistan”, s. 104.

⁶² Konu hakkındaki emsal karar (Muhammad Zafar v Kamal Fatima PLD 1981 Lah 732) için bkz. M. Zubair Abbasi ve Shahbaz A. Cheema, *Family Laws in Pakistan*, Karachi: Oxford University Press, 2018, s. 153-54.

⁶³ Toplamda on üç maddeden oluşan kanun EK 2’de sunulmuştur.

⁶⁴ Masud, “Modernizing Islamic Law in Pakistan: Reform or Reconstruction?”, s. 74.

yayınlarla kamuoyunda yoğun tartışmalar yaşanması nedeniyle raporun, yazıldığı dönemde kanunlaştırılması mümkün olmamıştır.⁶⁵ Bununla beraber, raporda sunulan kanun teklifleri 1961 ve 1964 yıllarında çıkarılacak olan *İslâm Aile Hukuku Kararnâmesi* ve *Aile Mahkemeleri Kanunu*’nun temelini oluşturmuştur. Bu başlıkta, öncelikle kısaca *İslam Aile Hukuku Kararnamesi*’nin çıkarılma süreci ve kararnâmede ileriki dönemlerde yapılan temel değişikliklere değinilecek daha sonra ise mevcut düzenlemede kararnâmenin önemli maddeleri incelenecektir.

Pakistan aile hukuku alanındaki en önemli reform olarak kabul edilen “*İslam Aile Hukuku Kararnâmesi (The Muslim Family Laws Ordinance), 1961*” Eyyûb Han’ın askeri rejiminin üçüncü yılında çıkarılmıştır.⁶⁶ Seküler bir düşünce yapısına sahip olan Eyyûb Han, geleneksel İslâm anlayışını tasfiye ederek dini hükümlerin modern toplumla uyumlu hale getirilmesini istemiş ve bu doğrultudaki çalışmalarına aile hukuku kararnâmesini çıkararak başlamıştır.⁶⁷ Evlilik ve Aile Kanunları Komisyonu raporunda, çok eşliliğin yasaklanmasına dair katı tedbirler alınmasına yönelik öneriler bulunurken yürürlüğe giren kararnâmede çok eşlilik, ilk eşin rızasına ve haklı sebepler ileri sürülmesine bağlanmış ve bu şartlar sağlanmadan yapılan evlilikler idari yaptırımları olmakla birlikte hukuken geçerli kabul edilmiştir.⁶⁸ Bu nedenle, 1956 yılındaki komisyon raporunda çıkarılması gereken aile kanunu için ortaya koyulan “modernist” veya karşısında bulunan “gelenekçi” yaklaşımların tam bir üstünlük sağlayamadığı kabul edilmektedir. Bununla beraber komisyon raporuna olduğu gibi 1961 yılında çıkarılan aile hukuku kararnâmesine de İslâm hukukuna aykırı olduğu yönünde eleştiriler getirilmiş, yürürlükten kaldırılması için fetvalar verilmiştir.⁶⁹ Ancak kararnâmeyi eleştiren ulemanın fetvalarını yayınlayan bir Cemaat-i İslâmî üyesi sıkıyönetim kanunlarının kullanılmasıyla tutuklanmış, konu hakkındaki muhalif yayınlar toplatılmış ve kararnâmenin kamusal alanda tartışılması yasaklanarak yürürlükte kalması sağlanmıştır.⁷⁰

⁶⁵ Raporun detaylı incelemesi hakkında bkz. Nadya Haider, “Islamic Legal Reform: The Case of Pakistan and Family Law”, *Yale Journal of Feminism* 12 (2000): 306-307.

⁶⁶ Abbasi ve Cheema, *Family Laws in Pakistan*, s. 11; Haider, “Islamic Legal Reform: The Case of Pakistan and Family Law”, s. 298; Esposito, “Perspectives on Islamic Law Reform: The Case of Pakistan”, s. 224.

⁶⁷ Mumtaz Ahmad, “The Muslim Family Laws Ordinance”, *International Journal on World Peace*, 10/3 (1993): s. 42-43.

⁶⁸ Haider, “Islamic Legal Reform: The Case of Pakistan and Family Law”, s. 314.

⁶⁹ Ahmad, “The Muslim Family Laws Ordinance”, s. 43.

⁷⁰ Ahmad, “The Muslim Family Laws Ordinance”, s. 43.

1977 yılına gelindiğinde ise General Ziyâülhak'ın iktidara gelerek “*Kanunların İslâmileştirilmesi*” programını başlatmasıyla 1961 yılında çıkarılan *İslam Aile Hukuku Kararnâmesi* tekrar tartışmaya açılmış, düzenlenmesi veya kaldırılması gündeme gelmiştir.⁷¹ Bu tartışmalar sonucunda kararnâmenin çocukların evlenmesine kızlarda on altı erkeklerde ise on sekiz yaş sınırı getiren on ikinci maddesi ve ilk eşin rızasını almadan ikinci eşle evlenmenin ilk eşe boşanma için yasal zemin oluşturan on üçüncü maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.⁷² Toplamda on üç maddeden oluşan kararnâmenin on iki ve on üçüncü maddeleri yürürlükten kaldırıldıktan sonra en önemli maddeleri evliliklerin kayıt altına alınmasını düzenleyen beşinci, çok eşliliği kısıtlayan altıncı ve boşanmaların bildirilmesini zorunlu kılan yedinci maddeler oluşturmaktadır.

Kararnâmenin beşinci maddesinde evliliklerin “Nikâhname” ile kayıt altına alınması zorunlu hâle getirilmiştir.⁷³ Kayıt dışı evlenenler için üç aya kadar hapis veya para cezası yaptırımları kararlaştırılmakla birlikte bu evlilikler geçerli kabul edilmiştir. Nikâhnamelerde boşanma, nafaka ve mehir konularının karara bağlanması ve kayıt altına alınması olası bir uyuşmazlıkta kadınların bu haklarını ispatlama noktasında kolaylık sağlamıştır. Bunula birlikte henüz evlenirken boşanma üzerine bir şart koşulmasının uygun görülmemesi nedeniyle standart nikâhnamelerdeki kadına tefviz-i talak hakkı tanıyan maddenin üzerinin uygulamada büyük çoğunlukla karalanmakta olduğu belirtilmektedir.⁷⁴

Altıncı maddede ikinci eş ile evlenebilmek için ilk eşin rızasının alınması, haklı sebepler ileri sürülmesi ve ilgili mahkeme merciine bildirim yapılması zorunlu hâle getirilmiştir. Yine, izin alınmaması veya bildirim yapılmaması durumunda hapis ve para cezaları öngörülürken, habersiz yapılan evlilikler hukuken geçerli kabul edilmiştir. Yedinci maddede ise boşanmaların bildirilmesi zorunlu hâle getirilmiş ve kadın hamileyse doğumdan, aksi hâlde bildirimden doksan gün sonra boşanmanın gerçekleşeceği kararlaştırılmıştır. Böylece erkeğin boşanması da sürece yayılmıştır.⁷⁵

⁷¹ Abbasi ve Cheema, *Family Laws in Pakistan*, s. 13.

⁷² The Muslim Family Laws Ordinance 1961 (VIII of 1961): Sections 12-13, <http://punjablaws.gov.pk/laws/777a.html> (Erişim Tarihi: 13 Aralık 2024).

⁷³ The Muslim Family Laws Ordinance 1961, Section 5, Registration of Marriages.

⁷⁴ Nausheen Ahmed, “Family Law in Pakistan, Using secular to influence the religious”, *Adjudicating Family Law in Muslim Courts*, London: Routledge, 2013, s. 75.

⁷⁵ Ayesha Shadid, “The Contemporary Law of Divorce in Pakistan and its effect on Women”, *Journal of Law and Society* XVII, July (1997): 91.

Boşanmaların bildirilmemesi için de hapis ve para cezaları vazedilmiş olmakla birlikte bu tür boşamaların geçerliliği tartışmalıdır. Uygulamada, erkeğin karısını boşayıp bildirimde bulunmaması ve sonrasında kadının başka birisiyle evlenmesi üzerine intikam almak amacıyla kadına zina suçu isnat etmesiyle kadının tutuklanması veya yanlış ikamet yerinden başvurularak usule uygun yapılmayan bildirimlerin geçersiz sayılması nedeniyle evliliklerin devam ediyor olarak kabul edilmesi gibi problemler ortaya çıkmıştır.⁷⁶ Bunların yanında kararnamein dokuz ve onuncu maddelerinde nafaka ve mehir konuları ele alınmış, mehrin ödeme tarihinin belirlenmediği durumlarda ise kadının mehrini talep ettiği anda ödemenin yapılması gerektiği gibi kadınların haklarını koruyacak düzenlemeler getirilmiştir.

2.3. Aile Mahkemeleri Kanunu (1964)

Aile Mahkemeleri Kanunu (Family Courts Act, 1964), Evlilik ve Aile Komisyonu raporunun ikinci çıktısıdır. Koloni döneminde geleneksel hukuk başlığında değerlendirilen evlenme, boşanma, vesayet, nafaka gibi konulardaki davaların büyük kısmı hukuk mahkemelerinde görülmekle birlikte çocukların vesayetiyle ilgili davalar vesayet mahkemesinde veya çocukların ve eşlerin nafakalarına ilişkin davalar da Sulh Ceza Mahkemeleri'nde görülmüştür.⁷⁷ Bu durum, bir uyuşmazlıkta birden fazla dava açılması gerekliliği ortaya çıkarmasıyla maddi külfet ve zaman kaybına sebep olduğu için komisyon raporunda Medeni Usul Hukuku'na ilişkin yapılan değerlendirmelerde aile davaları için özel bir mahkeme kurulması tavsiye edilmiştir.⁷⁸

Komisyon raporundan yaklaşık yedi yıl sonra çıkarılan *Aile Mahkemeleri Kanunu*'yla boşanma, mehir, nafaka, eşlerin haklarının eski hâle getirilmesi, çocukların vesayeti ve himayesi davalarının görülmesi için aile mahkemesi kurulmuştur.⁷⁹ Kanunda aile mahkemelerinin görev alanında boşanma, mehir, nafaka, evlilik haklarının eski hâline getirilmesi, çocukların bakımı ve vesayet olmak üzere altı başlık sayılmasıyla çeyiz veya

⁷⁶ Shadid, "The Contemporary Law of Divorce in Pakistan and its effect on Women", s. 93.

⁷⁷ Munir, "Development of Khul' Law in Pakistan", s. 109.

⁷⁸ Munir, "Development of Khul' Law in Pakistan", s. 110.

⁷⁹ The Family Courts Act 1964, Section 5 Jurisdiction, chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://molaw.gov.pk/SiteImage/Misc/files/THE%20WEST%20PAKISTAN%20FAMILY%20COURTS%20ACT%2C%201964.pdf (Erişim Tarihi: 13 Aralık 2024).

diğer kişisel mülk uyuşmazlıklarında hukuk mahkemelerinin görevli kalmaya devam etmesi nedeniyle raporda belirtilen aksaklıklar tamamen giderilmemiştir.

Kanunda 1969, 1997 ve 2002 yıllarında yapılan değişiklikler ile çeyiz ve muhâlea gibi başlıklar da bu mahkemelerin görev alanına dahil edilmiş ve ayrıca “Nikâhname’den çıkan bütün uyuşmazlıklar” ibaresinin eklenmesiyle aile davalarının tek mahkemede toplanması büyük oranda sağlanmıştır.⁸⁰ Son olarak, aile mahkemelerinde kadınların temsilinin güçlendirilmesi için daha fazla kadın hâkim atanmaya başlanmış ve en az bir aile mahkemesinin başkanlığına da kadın hâkim getirilmesi kararlaştırılmıştır.⁸¹



⁸⁰ Family Courts (Amendment) Ordinance 2002 (LV of 2002) and substituted by the Family Courts (Amendment) Act 2015 (XI of 2015): “9. Personal property and belongings of a wife.”, chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpegiclcfindmkaj/https://www.af.org.pk/Acts_Fed_Provincial/Acts_Federal_since_2002/Acts%20Fed%202002/Ordinance%202002/Family%20Courts%20(Amendment)%20Ordinance,%202002.pdf (Erişim Tarihi: 13 Aralık 2024).

⁸¹ Mst. Yasmeen Bibi v Muhammad Ghazanfar Khan, In The Supreme Court of Pakistan, Civil Petitions, No. 357-358 of 2016, 12; Konu hakkında ayrıca bkz. Muhammad Amir Munir, “Family Courts in Pakistan in Search of ‘Better Remedies’ for Women and Children”, *Lawasia Journal*, (2006): 191-226.

İKİNCİ BÖLÜM: MUHÂLEANIN TEORİK ÇERÇEVESİ VE PAKİSTAN MUHÂLEA UYGULAMASI

Pakistan’da İslam hukuku uygulamaları söz konusu olduğunda, tek bir mezhep görüşüne sıkı bir bağlılık olduğu söylenemez. Ancak nüfusun büyük çoğunluğu Hanefî mezhebine mensup olduğu için İslam hukuku uygulamalarında Hanefî mezhebindeki hâkim görüşler öncelikli olarak tercih edilmekte, diğer mezhep görüşlerinin benimsenmesi istisnai durumlarda kabul edilmektedir. Bu nedenle, bu bölümde ilk olarak muhâleanın Hanefî mezhebi klasik dönem literatüründeki teorik çerçevesi kısaca ele alınacak, daha sonra ise Pakistan’da bağımsızlıktan günümüze kadarki süreçte yargı kararlarıyla ortaya çıkan farklı muhâlea uygulamaları, kanuni düzenlemeler ve güncel tartışmalar incelenecektir.

1. Hanefî Mezhebi Klasik Dönem Literatüründe Muhâlea Akdi

1.1. Muhâleanın Tanımı ve Meşruiyeti

Sözlükte “elbiseyi çıkarmak, soyunmak; ayırmak” gibi anlamlara gelen hul‘, fıkıhta kadının belli bir bedel vermesi karşılığında kocanın ayrılmaya razı olması üzerine evlilik bağından kurtulmasını ifade etmekte ve karşılıklı anlaşmayla gerçekleşmesi sebebiyle bu işleme muhâlea adı verilmektedir.⁸²

Kadının boşanabilmek için bir bedel ödemesi, tarafların anlaşması ve benzer uygulamaların hadislerde bulunması gibi muhâleanın temel unsurlarından yola çıkılarak bazı âyet ve hadislerin muhâleanın meşruiyeti için delil oluşturabileceği kabul edilmiştir. Bu bağlamda, Bakara Sûresi 2/229. âyette “Eğer bu suretle siz de onların (zevc ve zevcenin), Allah’ın sınırlarını hakkıyla muhafaza ve îfa edemeyeceklerinden korkarsanız o hâlde (kadının serbest boşanması için) fidyeye vermesinde (hakkından vazgeçmesinde) ikisi üzerinde de vebal yoktur.” buyrulması kadının bir bedel vermesi karşılığında

⁸² Fahrettin Atar, “Muhâlea”, *DİA*, c. 30, s. 397.

boşanılabileceği hususunda ve dolayısıyla muhâleanın meşruiyeti konusunda âyetlerdeki ilk delili oluşturmaktadır.⁸³

Yine, Nisâ Sûresi 4/4. âyetinde “(Aldığınız) Kadınların mehirlerini yürekten isteyerek ve (Allah’ın) bir atıyye(sı) olarak verin. Bununla beraber, eğer ondan birazını gönül hoşluğu ile size bağışlamış olurlarsa onu da içinize sine sine yiyin.” buyrulması, mehirlerin bazı şartlar altında geri alınabilmesi üzerinden bedel karşılığında boşanmanın meşruluğunu ortaya koymak adına muhâlea delilleri arasında zikredilmektedir.⁸⁴ Diğer taraftan, Nisâ Sûresi 4/128. âyetinde “Eğer bir kadın, kocasının uzaklaşmasından (yatağını terk etmesinden, nafakasında ihmal göstermesinden), yahut (herhangi bir suretle kendisinden) yüz çevirmesinden endişe ederse sulh ile aralarını düzeltmekte ikisine de vebal yoktur. Sulh daha hayırlıdır. ...” buyrulması da kadının belirli konularda fedakârlıkta bulunmasıyla tarafların anlaşma yoluna gidebilecekleri hususunda delil sayılmıştır.⁸⁵

Muhâleanın meşruiyetinin hadislerdeki delili ise Sabit b. Kays, eşi ve Hz. Peygamber arasında geçen bir olaya ilişkin rivayetler oluşturmaktadır. Hadisin farklı rivayetleri bulunmakla birlikte meydana gelen hadise şu şekilde özetlenebilir: Sabit b. Kays’ın hanımı Cemile bint Übey b. Selûl⁸⁶ Hz. Peygamber’e giderek eşinden hoşlanmadığı için, bazı rivayetlerde kendisini dövdüğü için, ondan boşanmak istediğini bildirmiş ve Hz. Peygamber’in mehri iade edip etmeyeceğini sorması üzerine mehri veya daha fazlasını iade etmeye razı olduğunu söylemiştir. Bunun üzerine Hz. Peygamber, Sabit b. Kays’a mehir olarak verdiği bahçeyi geri alarak eşini boşamasını tavsiye etmiştir.⁸⁷ Bu olayın, İslâm’daki ilk muhâlea olduğu kabul edilmektedir.⁸⁸

⁸³ Hasan Basri Çantay, *Tefsirli Kur’an Meâli*, İstanbul: Bilimevi Basın Yayın, 2014, 1/88-89; Ebû'l-Hasen Burhânüddin Ali b. Ebî Bekr Mergînânî, *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l- Mübtedî*, Thk. Said Bekdaş, Medine: Darü's-Sirac, 2019, 3/276.

⁸⁴ Çantay, *Tefsirli Kur’an Meâli*, 1/160; Amir Said Zibârî, *Ahkâmü'l-hul' fi'ş-şeriatî'l-İslâmiyye*, Beyrut: Dâru İbn Hazm, 1997, s. 55.

⁸⁵ Çantay, *Tefsirli Kur’an Meâli*, 1/196; Zibârî, *Ahkâmü'l-hul' fi'ş-şeriatî'l-İslâmiyye*, s. 55.

⁸⁶ “Sâbit’ten bu şekilde boşanan hanımın Habîbe bint Sehl olduğu da rivayet edilmektedir.” bkz. Mücteba Uğur, “Cemile bint Übey b. Selûl”, *DİA*, c. 7, s. 328-329.

⁸⁷ Hadisin farklı rivayetleri için bkz. İbrahim Yılmaz, “Yetki ve Sistem Açısından İslam Hukukunda Boşanma”, (Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006), s. 123-126.

⁸⁸ Hande Yavuz, “Teoriden Pratiğe Muhâlea: 19. Yy İstanbul Bâb Mahkemesi ve Diyarbakır Kadı Sicilleri Örneğinde”, *EOÜ İF Dergisi*, 9/2, (2022): 1069.

1.2. Muhâlea Akdinin Rükünleri ve Benzer Akitlerden Ayrıştırılması

Muhâlea, karşılıklı anlaşma ile gerçekleştirilen bir hukuki işlem olduğu için klasik fıkıh eserlerinde akit olarak nitelendirilmiştir.⁸⁹ Bunun yanında, muhâlea akdi bedel karşılığında yapıldığı için bir muâvaza akdi niteliğinde görülmüş ve muâvaza akitleri de ancak tarafların rızası ile kurulabileceği için Hanefi mezhebinde muhâlea akdinin rükünü icap ve kabul olarak belirlenmiştir.⁹⁰ Cumhur, bedeli de muhâleanın rükünleri arasında sayarken Hanefiler akitlere yaklaşımları doğrultusunda bedeli sıhhat ve nefâz şartlarına dâhil etmiştir.⁹¹

Muhâleada, irade beyanlarının kesin bir şekilde uyduğu tespit edilebilmesi ve benzer akitlerle karıştırılmaması için akdin hangi lafızlarla kurulduğu/kurulabileceği konusuna genişçe yer verilmiştir. Buna göre, muhâlea akdinin en yaygın kuruluş biçimini erkeğin kadına “Seni şu kadar bedel karşılığında hul‘ ettim” demesi ve kadının da “Kabul ettim” diyerek mukabele etmesi oluşturmaktadır. Örneğin, kadının “Kabul ettim” yerine yalnızca “Evet” demesi gibi durumlarda bir belirsizlik ortaya çıktığı için akit kurulmamış kabul edilmektedir.⁹²

Hanefi mezhebinde, muhâlea akdinin “Bey‘-Şirâ”, “Müfâraka” veya “Mübâree”⁹³ gibi farklı lafızlarla da kurulabileceği kabul edilmektedir.⁹⁴ Ancak akdin farklı lafızlarla kurulduğu durumlarda, akdin sonuçları bakımından mezhep içinde ihtilaf bulunmaktadır. Ebû Hanîfe, muhâlea akdinin mübâree lafızlarıyla kurulması durumunda evliliğe ilişkin tüm hakların düşeceğini, İmam Muhammed ve Ebû Yûsuf ise akdin farklı lafızlarla kurulması durumunda yalnızca akitte zikredilen hakların düşeceğini kabul etmişlerdir.⁹⁵

⁸⁹ Zeynüddîn b. İbrahim b. Muhammed el-Mısıri İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Kekâik*, Thk. Zekeriyâ Umeyrât, Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1997, 4/119; Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdülazîz ed-Dîmaşkî İbn Âbidîn, *Reddül-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr Şerhu Tenvîri'l-Ebsâr*, Thk. Âdil A. Abdülmevcûd, Ali M. Muavviz, Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1994, 5/88.

⁹⁰ İbn Âbidîn, *Reddül-Muhtâr*, 5/88; Mahmud Esad Seydişehrî, *Kitâb-ı Nikâh ve Talâk*, Dersâdet: Matbaa-i Hayriye, 1326-1328, s. 179.

⁹¹ Atar, “Muhâlea”, *DİA*, c. 30, s. 400.

⁹² Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukukî İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1968, 2/268.

⁹³ Tarafların birbirini ibra etmesi anlamına gelen fıkıh terimi, kişinin karısına “Seni şu kadar meblağ karşılığında nikâhından beri kıldım.” demesi ve kadının bunu kabul etmesini ifade etmektedir, bkz. Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Ensar Neşriyat, 2005, s. 407.

⁹⁴ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-raîk*, 4/119; İbn Âbidîn, *Reddül-Muhtâr*, 5/90-91.

⁹⁵ Ebû Bekr Alâeddin Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâi' fî Tertîbi's-Şerâi'*, Thk. Ali Muhammed Muavviz, Âdil Ahmed Abdülmevcûd, Beyrut: Dârü'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1997, 4/325-

Muhâlea akdinde bir bedel karşılığında ayrılma söz konusudur. Ancak bazı durumlarda ayrılmak için bedel ödenmesi söz konusu olmakla birlikte akit muhâlea akdi olarak nitelenememektedir. Diğer taraftan, muhâleanın esasını mali bir yükümlülük oluşturmaya rağmen, eşlerin muhâlea lafızları kullanarak bedelsiz bir şekilde boşanma üzerine anlaşmaları da mümkündür. Örneğin, bir kimsenin karısına “Seni bedelsiz olarak hul’ ettim” demesi ve kadının da “Kabul ettim” diyerek ona icabet etmesi durumunda geçerli bir akdin ortaya çıkacağı ve tarafların bâin talakla boşanmış oldukları kabul edilmiştir.⁹⁶ Burada lafızların muhâlea olduğu ancak muhâlea akdinin sonuçlarının doğmadığı farklı bir akit, daha doğrusu, kadının kabulünün gerek olmadığı, bâin talakla boşama söz konusudur. Muhâlea akdi de bâin talak meydana getirmekle beraber muhâlea akdinin bir başka sonucu, evlilikle ilgili olan nafaka ve mehir gibi hakların da düşmesidir. Ancak bu şekilde gerçekleştirilen bir boşanmada/muhâleada evliliğe ilişkin hakların düşmesi söz konusu değildir. Bu nedenle Bilmen, *Kamus*’unda muhâlea bahsini ele alırken muhâleayı “Muhâlea/Hul’ nikâh rabıtasını elfaz-ı mahsusadan biri ile izale etmektir ki, bir bedel mukabilinde olup olmamak itibarıyla ikiye ayrılır.” şeklinde tanımlamış ve iki tür muhâlea için ayrı rükünler öngörmüştür; bedelsiz olarak icap ve kabul ile gerçekleştirilen muhâleada veya kocanın boşama niyetiyle doğrudan “Seni hul’ ettim” demesiyle tek taraflı olarak gerçekleştirilen bir muhâleada kadının kabulü olup olmadığına bakılmaksızın bâin talakla boşama gerçekleşmektedir. Çünkü bu şekildeki boşamalar kinayeli sözlerle boşama sayılmış ve dolayısıyla bu lafızların boşama niyetiyle söylenmesi durumunda Hanefî mezhebinde kinayeli sözlerle boşama yapmanın hükümleri uyarınca da bâin talakla sonuçlanacağı kabul edilmiştir.⁹⁷

Başka bir ihtimalde ise taraflar, kadın tarafından kocaya bir bedel ödenmesini şart koşarak boşanmak üzerine anlaşabilir. Burada, boşanma bedele bağlanmaktadır. Dolayısıyla da bedelin teslim edilmediği durumda ric’i talak gerçekleşmekte ve koca iddet süresi içinde kadına geri dönebilmektedir. “Talâk alâ mâl” olarak isimlendirilen bu işlem ile muhâlea arasındaki en önemli fark ise muhâleada bedelin teslim edilmemesi

327; Ebü’l-Fazl Mevdüddin Abdullah b. Mahmûd b. Mevdud Mevslî, *el-İhtiyâr li-ta’lîl-i-Muhtâr*, Dimaşk: Darü’l-Feyha’, Beyrut: Darü’l-Menhel, 2020, 2/477.

⁹⁶ Bilmen, *Hukukî İslâmiyye*, 2/273-274.

⁹⁷ Bilmen, *Hukukî İslâmiyye*, 2/268 ve 2/273-274.

durumunda bedelin kadının zimmetine bir borç olarak geçmesiyle birlikte bâin talakın gerçekleşmesidir.⁹⁸

1.3. Muhâlea Akdinin Sıhhat ve Nefâz Şartları

Muhâlea akdinin sıhhat ve nefâzı bakımından öncelikli şartı akdi yapacak taraflar arasında sahih bir nikâh bağının bulunması oluşturmaktadır. Taraflar arasında fasit bir nikâh varsa zaten ayrılmaya mecbur oldukları için ayrıca bedel mukabilinde bir akit yapılmasına gerek yoktur. Ancak ric'î talakla boşanmış kişilerde erkek, iddet süresi içerisinde kadına geri dönebileceği için muhâlea akdi yapılarak bâin talakla boşanmak mümkündür. Diğer taraftan, bir kadın, kocasıyla bedel karşılığında muhâlea yaptıktan sonra kocasının kendisini muhâlea öncesinde üç talakla veya bâinen boşadığını ispat ederse muhâleaya gerek kalmadığı için kadın bedeli geri alabilir.⁹⁹

Muhâleada kadının bir bedel ödemesi söz konusu olduğu için muhâlea akdi muâvazalı akit niteliğinde görülmüş ve geçerli bir icap-kabul gerçekleştirilebilmesi için taraflar açısından farklı şartlar aranmıştır.¹⁰⁰ Muhâleada erkeğin talaka ehliyeti olması gerekmektedir. Dolayısıyla, akıl hastaları, ma'tuhlar ve çocukların muhâleası muteber değildir.¹⁰¹ Kadının ise bedel hakkında tasarrufta bulunabilmesi için âkil, bâliğ ve muhâleanın manasını kavramış olması gerekmektedir.¹⁰²

Muhâlea, koca açısından boşanmanın kadının iradesine tâ'lîk edilmesini ifade etmektedir. Bu nedenle, muhâlea koca açısından bir yemin niteliğinde görülmüş ve yemin hükümleri uyarınca kocanın icapta bulunduktan sonra kadının cevabından önce icabından geri dönemeyeceği kabul edilmiştir.¹⁰³ Muhâlea akdi kadın açısından ise muâvaza kabul edilmektedir. Yani, kocanın icabı, kabulden önce meclisi terk etmesi durumunda bâtil olmazken kadının icapta bulunması durumunda, kadın kocanın kabul etmesinden önce rücu edebilir veya kadının kabulden önce meclisi terk etmesiyle icabı bâtil olur.¹⁰⁴

⁹⁸ Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/278; Burhâneddin İbrâhim b. Muhammed b. İbrâhim Halebî, *Mülteka'l-Ebhur*, Thk. Vehbi Süleyman Gâvecî, Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1989, 1/281.

⁹⁹ Bilmen, *Hukukî İslâmîyye*, 2/271 ve 2/288.

¹⁰⁰ Halebî, *Mülteka'l-Ebhur*, 1/281; İbn Âbidîn, *Reddül-Muhtâr*, 5/89.

¹⁰¹ Bilmen, *Hukukî İslâmîyye*, 2/272.

¹⁰² Seydişehrî, *Kitâb-ı Nikâh ve Talâk*, s. 180-181.

¹⁰³ Halebî, *Mülteka'l-Ebhur*, 1/282; İbn Âbidîn, *Reddül-Muhtâr*, 5/88-89.

¹⁰⁴ Halebî, *Mülteka'l-Ebhur*, 1/281-282.

Muhâlea akdinin gerçekleştirilmesinde ikrah söz konusu ise ikrahta bulunulan tarafa göre farklı sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Eğer kadın muhâleaya zorlanmışsa boşanma gerçekleşir ama bedelin lüzumunda kadının rızası arandığı için kadının bedeli ödemesi gerekmez.¹⁰⁵ Kocanın muhâleaya zorlanması durumunda ise yine boşanma gerçekleşir ancak kadının da bedeli ödemesi gerekmektedir.¹⁰⁶

Sihhat ve nefâz şartları bakımından en önemli meseleyi ise bedel konusu oluşturmaktadır. Nisâ Sûresi 4/20. âyette “Eğer bir zevceyi bırakıp da yerine başka bir zevce almak isterseniz öbürüne yüklerle (mehir) vermiş olsanız bile içinden bir şey almayın. (Kendisine hem) bir iftira ve açık bir günah (yükler, hem) alır mısınız onu?” buyrulmuştur.¹⁰⁷ Bu âyet gereğince nüşûzun kocadan kaynaklandığı durumlarda kocanın muhâlea karşılığında karısından bir bedel almasının helal olmayacağı ancak alması durumunda ise muhâlea bedeli ödenmesiyle kazâen geçerli bir akit olacağı kabul edilmektedir.¹⁰⁸ Nüşûzun kadından kaynaklandığı durumda ise kocanın yalnızca verdiği mehir kadarını alması gerektiği; fazlasını almasının mekruh olacağı ve bu durumda akdin de kazâen geçerli olacağı kabul edilmiştir.¹⁰⁹ Bu görüş ise meşruiyet delillerinde değinilen Sabit b. Kays ile ilgili hadislerdeki bir rivayette kadının kocasından boşanabilmek için mehrin fazlasını da vermeye razı olduğunu söylemesi üzerine Hz. Peygamberin fazlasının değil, yalnızca mehrin geri verilmesini emretmiş olması üzerinden delillendirilmektedir.¹¹⁰ Buna karşılık, boşanma karşılığında bir bedel alınabileceğini ifade eden ve muhâleanın delilleri arasında öncelikli olarak zikredilen Bakara Sûresi 2/229. âyetteki bedel alınabileceğine ilişkin ifadenin mutlak olması nedeniyle nüşûzun kadından kaynaklandığı durumda erkeğin mehrin üzerinde bir bedel almasının da mübah olduğu ifade edilmektedir.¹¹¹

Muhâlea, evliliği sonlandıran bir akit olduğu için çocukların bakımı ve iddet nafakası gibi hususların bedele konu edilmesi de ayrıca ele alınmıştır. Örneğin, bir kadın iddet nafakası üzerine muhâlea olduğu hâlde kusurlu olarak iddet içinde şer’î meskeninde

¹⁰⁵ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-raîk*, 4/127; Bilmen, *Hukukî İslâmiyye*, 2/272.

¹⁰⁶ Bilmen, *Hukukî İslâmiyye*, 2/272.

¹⁰⁷ Çantay, *Tefsirli Kur'an Meâli*, 1/167.

¹⁰⁸ Halebi, *Mülteka'l-Ebhur*, 1/280; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-raîk*, 4/128; İbn Âbidîn, *Reddül-Muhtâr*, 5/93-95.

¹⁰⁹ Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/277-278; Halebî, *Mülteka'l-Ebhur*, 1/280, İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-raîk*, 4/128-129; İbn Âbidîn, *Reddül-Muhtâr*, 5/95.

¹¹⁰ Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/277-278.

¹¹¹ Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/276-277; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-raîk*, 4/128.

oturamazsa ve kadın akit kurulurken şer'î meskeninde oturmamayı şart olarak koşmadıysa kocası nafaka bedelini kadından isteyebilir. Diğer taraftan, muhâlea bedeli olarak çocukların nafakasını kadının temin etmesi de kararlaştırılabilmektedir. Ancak kadın, çocukların nafakasını temin etmeye güç yetiremezse eski eşinden bu masrafların karşılanmasını isteyebilir ve muhâleanın nafaka karşılığında yapıldığı durumda söz konusu hak sebebiyle verilen bedeller daha sonra geri ödenmesi için kadının zimmetine borç olarak yazılır.¹¹²

Muhâlea akitlerinde nelerin bedel olabileceği konusundaki genel ilkeyi ise mehir olarak verilmesi caiz olan her şeyin muhâleada bedel olabileceği oluşturmaktadır.¹¹³ Ancak mehirde maddi değer bakımından bir alt sınır bulunurken muhâleada böyle bir sınırlama yoktur. Örneğin, taraflar evlilik haklarından bir şey talep etmemek, iki tarafın birbirinden bir şey istememesi veya düğün masraflarının iade edilmesi gibi bir bedel belirleyerek muhâlea yapabilir.¹¹⁴ Dolayısıyla, muhâlea akdinde bedel olabilecek şeylerin kapsamı da mehre göre daha geniştir.¹¹⁵

1.4. Muhâlea Akdinin Sonuçları

Muhâlea akdinin tamamlanması sonucunda boşanmanın bâin talakla gerçekleşmesi, kadının bedeli teslim etme yükümlülüğünün ortaya çıkması, evliliğe ilişkin hakların düşmesi ve bâin talakın gerçekleşmesine bağlı olarak iddet süresinin başlaması gibi sonuçlar ortaya çıkmaktadır.

Muhâleada, bedelin teslim edilmemesi durumunda da boşanmanın gerçekleşmesi veya evliliğe ilişkin hakların düşmesi konusundaki varsayılan sonuçların aksinin sözleşmede kararlaştırılabilmesi bakımından akdın en önemli sonucunun bir bâin talakla boşanmanın gerçekleşmesi olduğu söylenebilir. Muhâlea akdi sonucunda boşanmanın bir bâin talakla gerçekleşmesi hakkında farklı deliller ileri sürülmüştür.¹¹⁶ Delillerin ilkini

¹¹² İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-raik*, 4/151; İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, 5/111-112.

¹¹³ Halebî, *Mülteka'l-Ebhur*, 1/281; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-raik*, 4/129; İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, 5/88.

¹¹⁴ Bilmen, *Hukukî İslâmiyye*, 2/275-276.

¹¹⁵ Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/280; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-raik*, 4/129; İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, 5/88.

¹¹⁶ Muhâleanın bir bâin talak gerçekleştirdiği hakkında bkz. Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/276; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-raik*, 4/120; İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtâr*, 5/91-92. Buna karşılık, aralarında Ahmed b. Hanbel'in de bulunduğu bir grup İslâm âlimi muhâleayı fesih olarak kabul etmiştir. Bkz. Fahrûnisa Gündüz, "İslâm Hukukunda Muhâlaa" (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1991), s. 31.

Hız. Peygamber'in muhâleanın bir bâin talak doğuracağını buyurduğu hadis-i şerif oluşturmaktadır.¹¹⁷ Bunun yanında ric'î talakta koca, iddet süresi içinde geri dönme hakkına sahipken muhâlea akdinde bedelin evliliğin sonlandırılması amacıyla verilmesi nedeniyle muhâlea sonucunda ric'î talak gerçekleşmesinin akdin mahiyetine uymayacağı ifade edilmektedir.¹¹⁸ Ayrıca, muhâlea akdi muhâlea veya bey'-şira/mübâree gibi lafızlarla gerçekleştirildiği için akit kinayeli lafızlarla kurulmuş olmakta ve Hanefi mezhebinde kinayeli lafızlarla yapılan boşamalar bir bâin talak meydana getirmektedir.¹¹⁹ Diğer taraftan, eğer niyet edilmişse, boşanmanın üç talakla gerçekleşebileceği ancak iki talaka niyet edilmesi durumunda tek talakla boşanılacağı kabul edilmiştir.¹²⁰

Boşanmanın bâin talak meydana getirmesine bağlı olarak iddet süresinin başlaması sonucu ve iddet süresi içinde eşlerden birisinin vefat etmesi durumunda, evliliğe ilişkin haklar kapsamında da değerlendirilebilecek olan, eşlerin birbirlerine mirasçı olup olmayacakları sorusu ortaya çıkmaktadır. İddet süresi için bâin talaktaki iddet süresi şartları aranırken eşlerden birisinin iddet süresi içinde vefat etmesi durumunda eşler muhâlea akdiyle evliliğe ilişkin haklarının düşürülmesine razı oldukları için birbirlerine mirasçı olamamaktadır.¹²¹

Muhâlea akdinin diğer bir sonucu ise bedeli teslim etme yükümlülüğünün ortaya çıkmasıdır; akit kadın açısından muâvazalı akitlere benzetildiği için muavazalı akitlerin hükümleri doğrultusunda, akdin tamamlanmasından sonra kadının bedeli teslim etmesi gerekmektedir.¹²² Yine bu hükümler uyarınca kadın, akit esnasında kararlaştırılan bedeli ödeyemiyorsa ödenecek mal mislî ise mislinin, kıyemî ise kıymetinin ödenmesi gerekmektedir.¹²³

Akdin sonuçları konusunda son olarak, evliliğe ilişkin haklara değinilmesi uygun olacaktır. Evliliğe ilişkin haklardan kastedilen mehir, geçim nafakası, iddet nafakası, süknâ hakkı, miras hakları gibi nikâh bağı nedeniyle ortaya çıkan haklardır. Ancak bu haklar farklı zamanlarda ortaya çıkıp farklı sürelerde devam etmektedir. Örneğin mehir, nikâh akdi sonrasında; iddet nafakası ise boşanmayla birlikte ortaya çıkarken çocukların

¹¹⁷ Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/276; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-raik*, 4/120.

¹¹⁸ Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/276.

¹¹⁹ Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/276; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-raik*, 4/120; İbn Âbidîn, *Reddû'l-Muhtâr*, 5/92.

¹²⁰ Bilmen, *Hukukı İslâmiyye*, 2/280.

¹²¹ Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/325; Bilmen, *Hukukı İslâmiyye*, 2/282.

¹²² Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/276; Halebî, *Mülteka'l-Ebhur*, 1/281; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-raik*, 4/124.

¹²³ İbn Âbidîn, *Reddû'l-Muhtâr*, 5/95.

nafakası için sorumluluk iddet süresinden sonra da devam edebilmekte veya boşandıktan sonra iddet süresi içinde, yukarıda değinildiği üzere, miras hakları gündeme gelebilmektedir. Bu bağlamda, evliliğe ilişkin haklar bakımından genel prensibi evlilik esnasında var olan hakların muhâlea akdinin tamamlanmasıyla düşeceği ama boşanmayla birlikte ortaya çıkan hakların ise devam edeceği oluşturmaktadır. Dolayısıyla taraflar muhâlea akdi ile bir bedel karşılığında boşandıktan sonra erkek, daha önce ödediği mehirlerin iadesini veya kadın, ödenmemiş geçim nafakalarının ödenmesini talep edemez; bu haklar karşılıklı olarak düşer.¹²⁴ Buna karşılık, boşandıktan sonra ortaya çıkan iddet nafakası veya çocuk nafakası gibi haklar devam eder ve kadın bunların karşılanmasını eski eşinden talep edebilir.¹²⁵

Haklar konusundaki genel ilke, evlilik dönemindeki hakların düşmesi ve boşanmayla birlikte ortaya çıkanların devam etmesi olmakla birlikte kadının muhâlea bedeli olarak evlilik sonrasında ortaya çıkacak olan iddet nafakası ve çocukların bakımı için kocasından bir şey talep etmemeyi belirlemesi gibi evlilik esnasında bulunan veya boşanmadan sonra ortaya çıkacak olan haklar da muhâleaya bedel olarak belirlenebilir. Ancak bu hakların bedel olarak belirlenmesinde de dikkat edilmesi gereken hususlar bulunmaktadır. Örneğin, çocukların nafakası bedele dahil edilecekse akdin tamamlanmasından sonra bedel konusunda münâzaa ortaya çıkarma ihtimali olduğu için nafakanın ne kadar süreyle karşılanacağı da netleştirilmelidir; aksi hâlde, bedelin açık bir şekilde belirlenmediği durumlarda bedel geçersiz, talak vaki olmaktadır.¹²⁶

Evliliğe ilişkin hakların düşmesi veya muhâleada bedel olarak belirlenmesiyle gelecekte ortaya çıkacak olan hakların zımni olarak iptal edilmesinin istisnasını ise süknâ hakkının iptal edilememesi oluşturmaktadır. Talak Sûresi 65/1. âyette “Ey Peygamber, kadınları boşayacağınız vakit iddetlerine doğru boşayın. O iddeti de sayın. Rabbiniz olan Allah’tan korkun. Onları evlerinden çıkarmayın. Kendileri de çıkarmasınlar. Meğerki apaçık bir kötülük (meydana) getirmiş olsunlar. Bunlar Allah’ın hudududur. Kim Allah’ın hududunu (çiğneyip) aşarsa muhakkak ki kendisine yazık etmiş olur. Bilmezsin, olur ki

¹²⁴ Bu konuda Ebu Hanîfe ve İmameyn arasında ihtilaf bulunmakta, ancak Ebu Hanîfe’nin görüşü tercih edilmektedir bkz. Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâi*’, 4/325-327; Mergînânî, *el-Hidâye*, 3/286; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-raik*, 4/146; İbn Âbidîn, *Reddû'l-Muhtâr*, 5/104-105.

¹²⁵ Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâi*’, 4/325-327; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-raik*, 4/150; İbn Âbidîn, *Reddû'l-Muhtâr*, 5/106.

¹²⁶ Bilmen, *Hukukî İslâmiyye*, 2/281.

Allah bunun arkasından bir iş peydâ ediverir.”¹²⁷ buyrulması nedeniyle süknâ hakkının Allah hakları kapsamında olacağı, dolayısıyla da tarafların anlaşmasıyla iptal edilemeyeceği kabul edilmiştir.¹²⁸ Ancak hakkın kaldırılamamasının istisnasını da kocanın kadına sağlayacağı barınma imkânlarına ihtiyaç duyulmaması oluşturmuştur. Yani kadının maddi imkânları barınmasını sağlamak için yeterliyse kadının kocasını süknâ yükümlülüğünden ibra edebileceği kabul edilmiştir.¹²⁹

Bununla birlikte, evliliğe ilişkin hakların muhâlea ile ortadan kalkmasına rağmen evlilik dışındaki haklar kural olarak muhâlea akdiyle birlikte düşmemekte ve akit sonrasında taraflar bu haklarla ilgili birbirlerinden davacı olabilmektedirler. Ancak evlilik dışındaki haklar da bedele konu edilerek düşürülebilmektedir.¹³⁰

2. Pakistan Muhâlea Hukukunun Gelişimi ve Meşruiyeti Hakkındaki Tartışmalar

Pakistan’da muhâlea uygulamaları bakımından üç dönemden söz edilebilir. Bu dönemlerin ilkinin, bağımsızlık öncesinde başlayıp 1967 yılına kadar devam eden ve Hanefi mezhebinin klasik teorisi çerçevesinde, boşama kararı için iki tarafın rızasının arandığı süreç oluşturmaktadır. Bu süreçte, istisnai yargı kararları ve tartışmalar bulunmakla birlikte, muhâleaya ilişkin boşanmalarda klasik uygulamanın baskın olduğu söylenebilir. İkinci dönemi ise, 1967 yılında Yargıtay tarafından muhâleada kocanın rızası olmadan mahkeme tarafından boşanmanın sağlanabileceği yönünde verilen kararlarla başlayan ve benzer kararlarla bu uygulamanın pekiştiği 2002 yılına kadarki süreç oluşturmaktadır. Bu süreçte de klasik muhâlea lehine kararlar oluşmakla birlikte, “yargı yoluyla muhâlea” olarak da adlandırılan yeni uygulama, boşanmalarda ağırlık kazanmıştır. Üçüncü dönemi ise konu hakkındaki kanuni düzenlemeler ve güncel tartışmalar oluşturmaktadır. Muhâlea hakkında ilk kanuni düzenleme 2002 yılında, ikincisi ise 2015 yılında yapılırken bu süreçte meselenin daha çok mali yönü tartışılmaya başlanmıştır. Ancak yargı yoluyla muhâlea uygulamasına ve söz konusu kanuni düzenlemelere özellikle Diyobendi gruplar tarafından karşı çıkılmaktadır. Bu başlıkta,

¹²⁷ Çantay, *Tefsirli Kur'an Meâli*, 3/211.

¹²⁸ Kâsânî, *Bedâiü's-Sanâi*, 4/327; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-raik*, 4/150; İbn Âbidîn, *Reddül-Muhtâr*, 5/106-108.

¹²⁹ İbn Âbidîn, *Reddül-Muhtâr*, 5/108.

¹³⁰ Bilmen, *Hukukî İslâmiyye*, 2/281.

bahsedilen dönemlerde emsal kararlar doğrultusunda muhâlea hakkındaki başlıca gelişme ve kanuni düzenlemelerle birlikte konu hakkındaki güncel tartışmalar incelenecektir.

2.1. Koloni Dönemi ve Bağımsızlığın İlk Yıllarında Klasik Muhâlea Uygulaması

Pakistan’da kanunlar ve yargı kararları bakımından bağımsızlık öncesi dönemle bir süreklilik olduğu için muhâlea konusundaki tartışmalar da koloni dönemine uzanmaktadır. Bu alt başlıkta, İngilizlerin hukuk sistemine hâkim olduğu dönemde emsal kararlar uygulamaya koyulup, bağımsızlıktan sonra yaklaşık yirmi yıl boyunca devam eden ve Hanefî mezhebinin klasik teorisiyle uyumlu olduğu söylenebilecek olan muhâlea yaklaşımına kısaca yer verilecektir.

Hint alt kıtasında, nüfusun büyük çoğunluğu Hanefî mezhebine mensup olduğu için İngilizlerin fıkıhla irtibatı da bölgedeki Müslümanlar arasında en yaygın kullanılan kaynaklar olan *el-Hidâye* ve *el-Fetâva’l-Hindîyye* gibi Hanefî mezhebi eserlerinin tercümeleri ve İslâm hukukunu tanıtan özet eserlerle sağlanmış, Müslümanlara ilişkin uyuşmazlıklar söz konusu olduğunda, yargılamalar da hâkimlerin bu kaynaklara başvurması, zaman zaman da Müslüman hukukçuların danışmanlıkları çerçevesinde yapılmıştır.¹³¹

1861’de en üst yargı mercii olan *Danışma Meclisi (Privy Council)* tarafından onaylanarak emsal karar niteliği kazanıp bağlayıcı hâle gelmiş bir muhâlea kararı İngilizlerin hem Müslümanlara ilişkin yargılamalardaki temel yaklaşımını göstermesi hem de muhâlea konusunda Hanefî mezhebi klasik dönem görüşlerinin benimsendiğinin ortaya koyulması bakımından güzel bir örnek oluşturmaktadır. Söz konusu emsal karar, bir kadının kocası tarafından kendisine zorla muhâlea yaptırıldığı iddiası üzerine yerel ve yüksek mahkemelerin zorla yapılmış muhâleanın fıkhi hükmü konusunda fetvayla da

¹³¹ Hanefî mezhebi eserlerinin tercümeleri ve diğer İslam hukuku eserleri hakkında bkz. Abbasi ve Cheema, *Family Laws in Pakistan*, s. 5-7; İngiliz idaresi altında gelişen ve “Anglo-Muhammadan Law” olarak da isimlendirilen İslam hukuku uygulamaları hakkında bkz. Andrea Borroni ve Marco Seghesio, “The Development of the Anglo-Muhammadan Law in India”, *Jurnal Undang-Undang* 41/2, (2014): 78; Asaf, A. A. Fyze, *Outlines of Muhammadan Law*, New Delhi: Oxford University Press, 2008, s.1-2; Asaf, A. A. Fyze, “Muhammadan Law in India”, *Comparative Studies in Society and History* 5/4 (1963): 413.

destekleyerek kadın lehine sonuçlandırdığı davayı *Danışma Meclisi*'nin onaylamasıyla oluşmuştur.¹³²

Kararın gelişimi ise şu şekilde özetlenebilir: Kadının, kocasıyla yapmış olduğu muhâlea sözleşmesi uyarınca iade ettiği mehrini geri almak için açtığı davada, yerel ve yüksek mahkemelerdeki yargılamalar sonucunda kocanın karısını zaten boşayacağı ama yeni evleneceği kişinin mehrini temin etmek amacıyla karısına zorla muhâlea yaptırmış olduğu kanaatine varılması nedeniyle uyuşmazlıkta kadın haklı görülmüştür. Ancak fıkhi hükümlerde bir hataya düşmemek için yüksek mahkeme, muhâleanın zorla yaptırılmasının hükmüne dair ulemadan bir fetva talep etmiş ve fetvada, zorla yapılmış muhâleada bâin talakın gerçekleşeceği ancak kadının mehri iade etme yükümlülüğünün olmadığı ifade edilmiştir. Fetvanın da kadının mehrini geri alması gerektiğini belirtmesi üzerine yüksek mahkeme kadın lehine karar vermiş, bu karar, *Danışma Meclisi* tarafından da Hanefî mezhebinin muhâlea konusundaki temel yaklaşımlarını özetlediği; muhâleanın karşılıklı rıza ile yapılması, muhâlea talebi kadın veya kocadan gelebilmekle beraber kocanın zaten boşama hakları olması nedeniyle olay özelinde de hususen kadının muhâleaya rıza göstermesi gerektiği yönündeki açıklamalarla onaylanmıştır.¹³³

Muhâlea hakkında verilmiş benzer yargı kararları, bu kararların verilmesinde etkili olmuş fetvalar ve hâkimlerin değerlendirmelerindeki Hanefî mezhebi eserlerine atıfla yapılmış açıklamalardan İngilizlerin yargı sistemine hâkim olduğu dönemden bağımsızlık sonrasında muhâleanın tekrar tartışmaya açılmasına kadarki süreçte muhâlea konusunda Hanefî mezhebinin klasik teorisinin benimsendiği anlaşılmaktadır.¹³⁴

2.2. Muhâleanın Yargı Kararlarında Yeniden Yorumlanması Süreci

Muhâlea hakkındaki ilk kanun 2002 yılında çıkarılmış olmakla birlikte yargı kararlarında muhâleanın mevcut kanuna esas oluşturacak şekilde yorumlamaya başlanması yaklaşık altmış yıl öncesine gitmektedir. Bu alt başlıkta, mevcut muhâlea kanununa zemin

¹³² Moonshee Buzul-ul-Raheem v. Luteefut-oon-Nissa (1861) 8 Moore's IA 379; Asaf Ali Asghar Fyzee, *Cases in the Muhammadan Law of India, Pakistan and Bangladesh*, Ed. Tahir Mahmood, New Delhi: Oxford University Press, 2005, s. 123-132.

¹³³ Fyzee, *Cases in the Muhammadan Law of India, Pakistan and Bangladesh*, s. 123.

¹³⁴ Muhammad Zubair Abbasi, Women's Unilateral no-fault based Divorce in Pakistan and India, *Jindal Global Law Review* (2016): s. 82; Munir, "Development of Khul' Law in Pakistan", s. 85.

oluşturan bağlayıcı nitelikteki yargı kararlarının muhâlea ile ilgili kısımları incelenecektir.

Mahkemeler, dini hükümlerin uygulanması konusunda istisnai durumlar dışında yalnızca Hanefi mezhebi hükümlerine bağlı kalmıştır. Özellikle İngiliz yargıçlar Hanefi mezhebi dışına çıkılacaksa bunun yargı kararlarıyla değil kanun çıkarmak suretiyle yapılması ve dini hükmün muğlak olduğu konularda ulemaya danışması şeklinde tavır almıştır. Ancak yirminci yüzyılın ikinci yarısına doğru gerek İngilizlerin güç kaybı gerekse Müslümanların kendi içindeki ayrışmada, ulemanın, dönemsel olarak kanunlar veya yargı sistemi üzerinde daha az etkili olması gibi gerekçelerle bu durum değişmeye başlamıştır.

Muhâlea özelinde, klasik uygulamanın dışına çıkılan ilk karar 1944 yılında bir ilk derece mahkemesi tarafından verilmiştir. Boşanma kanununun meşru tefrik sebeplerine ilişkin ikinci maddesinin dokuzuncu fıkrasında, kanunda zikredilen tefrik şartlarının oluşmaması durumunda “İslam hukukunda geçerli olan diğer bir meşru sebep”e dayanılarak tefrik kararı verilebileceği ifade edilmektedir.¹³⁵ Davada, mahkeme nezdinde kadının kocasıyla arasında sevgi bağının kalmadığı, evliliğin sürdürülemeyeceği ve bunun meşru bir boşanma gerekçesi olduğu yönündeki savunması doğrultusunda tarafların ortak yaşam sürdürmeleri olanağının ortadan kalktığı kanaatinin oluşması nedeniyle boşanma kanununun tefrike ilişkin ikinci maddesinin dokuzuncu fıkrası uyarınca muhâlea yoluyla boşama kararı verilmiştir.¹³⁶ Dolayısıyla, bu davada ilk derece mahkemesi, “İslam hukukunda geçerli olan diğer bir meşru sebep”i muhâlea olarak tespit etmiş ve muhâlea ile boşanma kararı verirken koca rızasının bulunmasını gerekli görmemiştir. Bu karar, her ne kadar yalnızca sevmemenin meşru bir boşanma gerekçesi olamayacağı nedeniyle yüksek mahkeme tarafından reddedilmiş olsa da ilerleyen süreçte farklı gerekçelendirmelerle benzer bir muhâlea uygulaması ortaya çıkacağı için mevcut kanundaki muhâlea yorumunu ilk yansıtan karar olması nedeniyle önem arz etmektedir.¹³⁷

¹³⁵ DMMA 1939, 2/9: “On any other ground which is recognised as valid for the dissolution of marriages under Muslim law”.

¹³⁶ Munir, “Development of Khul‘ Law in Pakistan”, s. 135.

¹³⁷ Carroll, “Qur’an 2:229: “A Charter Granted to the Wife?” Judicial Khul‘ in Pakistan”, Islamic Law and Society 3(1) (1996): s. 102.

Geçimsizlik ve tarafların uyuşmaması/anlaşamamasının¹³⁸ meşru bir boşanma gerekçesi olup olamayacağı konusu 1952 yılında karara bağlanan Mst. Sayeeda Khanam v. Muhammad Sami davasında yeniden tartışmaya açılmıştır.¹³⁹ Bu davada da alt mahkemelerce, 1944 yılındaki yargılamaya benzer şekilde, kadın kanunda meşru boşanma gerekçesi olarak sayılan kocanın şiddet uygulaması veya nafakayı temin etmemesi gibi gerekçeleri ispatlayamadığı ve 1945 yılında Lahor Yüksek Mahkemesinin tarafların anlaşamaması/geçimsizliğinin geçerli bir boşanma gerekçesi olmadığı yönünde emsal karar bulunduğu için yargıçlar her ne kadar evliliğin sürdürülmemesi gerektiğini düşünse de söz konusu emsal karar nedeniyle, koca razı olmadığı müddetçe mahkemenin boşama gerçekleştirmesinin mümkün olmadığı, bu nedenle evliliğin zorunlu olarak devam etmesi gerektiği kararı verilmiştir.¹⁴⁰

Alt mahkeme kararının kadın tarafından temyize götürülmesi sonucunda Lahor Yüksek Mahkemesindeki bir yargıcın 1945'teki emsal kararın değiştirilmesi için yazdığı raporla dava Lahor Yüksek Mahkemesi üst kuruluna taşınmıştır. Üst kurul, 1952 yılında vermiş olduğu nihai kararda Yüksek Mahkeme hâkiminin rapordaki değerlendirmelerini eksik bulmuş ve geçimsizliğin meşru bir boşanma gerekçesi olamayacağı yönündeki emsal kararın devam etmesi gerektiğini ifade etmiştir.¹⁴¹ Ancak söz konusu emsal karar aleyhinde yazılan raporda ve bu rapora verilen cevapta, fıkhi meselelerde o döneme kadarki ulemaya danışmak şeklindeki uygulamanın aksine, yargıçlar doğrudan İslâm hukuku kaynaklarına atıflar yapmış ve taraflar arasındaki geçimsizliğin/uyumsuzluğun şikâk olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini ele almışlardır.¹⁴² Ayrıca, şikâkın İslâm hukuku kaynaklarında boşanma için meşru bir sebep olarak görülmesine binaen bir boşanma kararı verilip verilemeyeceği gibi konularda içtihadî değerlendirmelerde bulunarak bir kanaat belirtmeleriyle konu hakkında bir anlamda “yargı yoluyla içtihat” başlatılmıştır. Bu nedenle, 1952 kararı da mevcut muhâlea kanunu açısından önemli bir kilometre taşı olarak görülmüştür.¹⁴³

¹³⁸ Yargı kararlarında “incompatibility of temperament” olarak geçmektedir.

¹³⁹ Mst. Sayeeda Khanam v. Muhammad Sami, PLD 1952 Lahore 113.

¹⁴⁰ Mst. Sayeeda Khanam v. Muhammad Sami, PLD 1952 Lahore 113.

¹⁴¹ Mst. Sayeeda Khanam v. Muhammad Sami, PLD 1952 Lahore 113.

¹⁴² Munir, “Development of Khul‘ Law in Pakistan”, s. 142.

¹⁴³ Munir, “Development of Khul‘ Law in Pakistan”, s. 142.

Koca rızası olmadan muhâlea yapılabileceği yönündeki ilk bağlayıcı karar ise 1959 yılında, “Mst. Balqis Fatima v. Najm-ul-Ikram Qureshi” davasında Lahor Yüksek Mahkemesi üst kurulu tarafından verilmiştir.¹⁴⁴ 1949 yılında kıyılan nikâhtan sonra kocanın başka kadınlarla ilişkisinin ortaya çıkması üzerine kadının ailesinin müdahale etmesiyle taraflar arasında birlikte yaşamın hiç meydana gelmediği ve aileler arasında husumetin ortaya çıktığı olaydaki yargılamaların nihai aşamasında Lahor Yüksek Mahkemesi üst kurulu tarafından eşlerin Allah’ın çizdiği hudutlar içerisinde birlikte yaşam sürdüremeyeceğinin anlaşılması gerekçesiyle ve kadının evlilik karşılığında kocasından aldığını iade etmesi şartıyla muhâlea ile boşama kararı verilmiştir.¹⁴⁵

Lahor Yüksek Mahkemesinin, “Mst. Balqis Fatima v. Najm-ul-Ikram Qureshi” davasında 1959 yılında vermiş olduğu karar, koca rızası olmadan muhâlea yapılabileceği yönündeki ilk bağlayıcı karar olmasının yanında kararın gerekçelendirilmesinde ulemaya danışmak yerine içtihadî değerlendirmelerde bulunulmuş olması bakımından da önem arz etmektedir.

Söz konusu içtihadî değerlendirmelerde şu hususlar dikkat çekmektedir: Öncelikle, muhâlea kararı verilmesinde taraflar yerine üçüncü bir kişinin yani yargıç/mahkemenin söz sahibi olabileceği ifade edilmektedir. Yargıç/mahkemenin muhâleada söz sahibi olabileceği kanaatine, Hanefî mezhebinde muhâleanın delillendirilmesi konusunda atıf yapılan Bakara Sûresi 2/229. âyet üzerinden ulaşılmaktadır. Âyet, Hanefî mezhebinin klasik teorisinde, kadının bir bedel vermesi karşılığında boşanabileceği hususunda muhâlea akdinin meşru bir akit olduğunu delillendirmek için kullanılmaktadır. Ancak kararda, âyette “Allah’ın sınırlarını hakkıyla muhafaza ve îfa edemeyeceklerinden korkarsanız” ifadesinin geçmesi ve bununla eşler dışında üçüncü bir kişinin kastedilmesinden dolayı yargıç/mahkemenin muhâleada söz sahibi olabileceği ifade edilmektedir. İkinci olarak, Sabit b. Kays’ın Hz. Peygamber huzurunda yapmış olduğu muhâlea hakkındaki hadis rivayetlerinde Hz. Peygamber’in kocanın rızasına bakmadan ve gerekçe olarak da yalnızca kadının kocasını sevmediğinin aktarıldığı muhâlea rivayetlerinin esas alınmasıyla taraflar arasında anlaşmazlığın olduğu durumda kocanın rızasına bakılmadan yargıç tarafından muhâlea kararı verilebileceği ifade edilmektedir. Üçüncü olarak da klasik dönemde, muhâlea konusunun kocanın rızası

¹⁴⁴ Mst. Balqis Fatima v. Najm-ul-Ikram Qureshi, PLD 1959 Lahore 566.

¹⁴⁵ Abbasi ve Cheema, *Family Laws in Pakistan*, s. 160-161.

olmaksızın muhâlea yapılıp yapılamayacağı üzerinden hiç tartışılmadığı, dolayısıyla söz konusu içtihadın Hanefi mezhebi ile de uyumlu olduğu iddia edilmiştir.¹⁴⁶

Kararda, muhâleanın Hanefi mezhebindeki delillendirmelerinin yeniden yorumlanmasının yanı sıra ortaya çıkan boşama kararını destekleyici nitelikte olması bakımından bazı çağdaş fıkıh eserleri ve yargı kararlarına da atıflarda bulunulmuştur. Bu bakımdan, erkeğin boşama hakkına karşılık kadının da muhâlea hakkı olduğu yönündeki değerlendirmeler için Mevdûdî'nin *Hukuku'z-Zevceyn* isimli aile hukuku eserine¹⁴⁷ ve farklı gerekçelendirmelerle de olsa benzer boşanmaların başka İslâm ülkelerinde gerçekleştirildiğini göstermek adına Arap mahkemelerindeki yargı kararlarına atıflar yapılmıştır.¹⁴⁸

1959 yılında Lahor Yüksek Mahkemesi'nin vermiş olduğu karar, 1967 yılına gelindiğinde Yargıtay (Supreme Court) tarafından da onaylanmış ve mahkemenin gerekli gördüğü durumda, evliliğin muhâlea yoluyla koca rızası olmaksızın da sonlandırılabilceği en üst yargı mercii tarafından karara bağlanmıştır.¹⁴⁹

2.3. Muhâlea Hakkındaki Kanuni Düzenlemeler

2.3.1. Muhâlea Hakkındaki İlk Kanuni Düzenleme (2002)

Pakistan'da muhâlea hakkında kanuni nitelikteki ilk düzenleme, 2002 yılında çıkarılan bir kararnâmeyle *Aile Mahkemeleri Kanunu (1964)*'nin bazı kısımlarının değiştirilmesi suretiyle yapılmıştır. Bir kararnâme ile yapılan düzenlemede, ilgili kanuna muhâlea uygulamasını yerleştirmek amacıyla iki müdahalede bulunulmuştur: İlk olarak, kararnâmenin altıncı maddesiyle, *Aile Mahkemeleri Kanunu*'nun 10. maddesinin 4. fıkrasına bir ekleme yapılarak bir boşanma uyuşmazlığında taraflar arasında uzlaşa sağlanamazsa mahkeme tarafından “derhâl” boşanma kararı verileceği ve bu kararla

¹⁴⁶ Mst. Balqis Fatima v. Najm-ul-Ikram Qureshi, PLD 1959 Lahore 566; Abbasi ve Cheema, *Family Laws in Pakistan*, s. 160.

¹⁴⁷ Mst. Balqis Fatima v. Najm-ul-Ikram Qureshi, PLD 1959 Lahore 566.

¹⁴⁸ Mst. Balqis Fatima v. Najm-ul-Ikram Qureshi, PLD 1959 Lahore 566.

¹⁴⁹ Mst. Khurshid Bibi v. Baboo Muhammad Amin, PLD 1967 Supreme Court 97; Abbasi ve Cheema, *Family Laws in Pakistan*, pp. 161-162; Fyzee, *Cases in the Muhammadan Law of India, Pakistan and Bangladesh*, s. 159.

birlikte kadının aldığı mehri kocasına iade edeceği ilan edilmiştir.¹⁵⁰ İkinci olarak ise kararnâmenin yirminci maddesiyle, aynı kanunun boşanmayla ilgili başlığına muhâleanın da ilgili mahkemenin boşanma uyuşmazlıkları kapsamında değerlendirileceğini ifade eden bir ibare eklenmiştir.¹⁵¹ Düzenleme, muhâlea hakkında 1950’li yıllardan itibaren oluşmaya başlayan yargı kararlarındaki muhâlea uygulamalarının bu yönde ağırlık kazanması sonucunda yapılmıştır.¹⁵² Ancak düzenlemenin doğru kanunda yapılmamış olması ve muhtevastaki eksikler nedeniyle boşanma davalarında yeni problemler ortaya çıkmıştır.

Kanuni düzenlemeye kadarki süreçte yargı inisiyatifinde verilen muhâlea ile boşanma kararları, yukarıda değinildiği üzere, *Müslüman Evliliklerin Sonlandırılması Kanunu*’nun ikinci maddesinde İslam hukukuna uygun diğer bir meşru sebep bulunmasına ilişkin dokuzuncu fıkraya atıfla verilmiştir. Ancak muhâlea düzenlemesi, *Müslüman Evliliklerin Sonlandırılması Kanunu*’nun tefrike ilişkin maddesinde bir düzenleme yapmak suretiyle değil, medeni usul hukukuna ilişkin olan *Aile Mahkemeleri Kanunu*’nda yapılmıştır.

Muhâlea düzenlemesinin yargı yoluyla boşanmaları düzenleyen esas kanunda değil, aile mahkemelerine ilişkin medeni usul kanununda yapılmış olması, kanun metninde geçen taraflar arasında anlaşmanın sağlanamadığı durumda “derhâl” evliliğin sonlandırılacağı ifadesi ve kadının tüm durumlarda aldığı mehri iade etmesi gerekliliği hem *Müslüman Evliliklerin Sonlandırılması Kanunu*’nda sayılan ve ispat yükü gerektiren kocanın iki yıl boyunca nafakayı temin etmemesi, yedi yıl veya daha uzun süreli hapis cezası alması, dört yıl boyunca kendisinden haber alınamaması, şiddet uygulaması gibi diğer boşanma gerekçelerini anlamsız hâle getirmiş hem de bütün durumlarda kocanın ödemiş olduğu mehrin iade edilmesi gibi zaten nafakası temin edilmediği için maddi güçlük içerisinde olan kadın veya boşanmak istemeyen, kusurlu taraf olmayan, karısına

¹⁵⁰ Family Courts (Amendment) Ordinance, No. LV of 2002, Section 6; Amendment of Section 16, W. P. Act XXXV of 1964: “Provided that notwithstanding any decision or judgment of any Court or tribunal, the Family Court in a suit for dissolution of marriage, if reconciliation fails, shall pass decree for dissolution of marriage forthwith and shall also restore to the husband the Haq Mehr received by the wife in consideration of marriage at the time of marriage.”

¹⁵¹ Family Courts (Amendment) Ordinance, No. LV of 2002, Section 20: “(b) in Serial number 1, after the word ‘marriage’ the comma and words ‘including Khula’ shall be added.”

¹⁵² Muhâleanın nasıl uygulaması gerektiği hususunda yargı kararlarında da ortak bir yaklaşım bulunmamaktadır. Örneğin, 1992 yılında verilmiş bir yüksek mahkeme kararında muhâleanın yalnız kadının rızasıyla yapılamayacağı, iki tarafın da onay vermesi gerektiği ifade edilmiştir, bkz. Muhammad Abbasi v. Mst. Sarnia Abbasi, 1992 CLC 937.

mehir dışında maddi kazanımlar sağlamış koca için adaletsiz sonuçlar doğurma ihtimalini ortaya çıkarmıştır.

Nitekim, muhâlea düzenlemesinden sonra, bir kadının nafakası temin edilmediği için açtığı boşanma davasında yerel mahkeme, taraflar ödenmemiş nafakanın geri ödenmesi konusunda anlaşılamadığı için muhâlea ile boşama kararı vermiş ve bunun sonucunda da kadının aldığı mehri iade etme yükümlülüğü ortaya çıkmıştır. Yüksek mahkemeye taşınan ve burada eski nafaka borçlarına ilave olarak kocanın iddet süresi için de karısına borçlandığı ileri sürülse de mahkeme, kanuna atıfla taraflar arası anlaşmanın sağlanamadığı durumda “derhâl” boşanma yapılacağı, dolayısıyla başka bir hak iddia edilemeyeceği gerekçesiyle itirazları reddetmiş ve mehrin iade edilmesini istemiştir.¹⁵³ Neticede, yargılamalarda çıkan aksaklıklar ve esas boşanma kanunundaki tefrik sebeplerinin işlevsiz hâle gelmesi nedeniyle muhâlea konusunda yeni bir kanuni düzenlemeye ihtiyaç duyulmuştur.

2.3.2. Mevcut Muhâlea Kanunu (2015)

2002 yılında yapılan muhâlea düzenlemesinin ortaya çıkardığı problemler, Hukuk ve Adalet Komisyonu, İslâmi İdeoloji Konsülü, Federal Şeriat Mahkemesi gibi kurumlarda ve genellikle bu kurumların görüşlerine itirazların açıklanması suretiyle ulema arasında tartışılmış ve konu hakkında raporlar, fetvalar yayımlanmıştır.¹⁵⁴ Bu rapor ve fetvalar sonucunda, 2015 yılında muhâlea hakkında yeni bir kanuni düzenleme ile *Aile Mahkemeleri Kanunu*’nun onuncu maddesinde iki değişiklik daha yapılmıştır.

Aile Mahkemeleri Kanunu’nun değiştirilmesi amacıyla çıkarılan yeni kanunda öncelikle, ilk düzenlemedeki *Müslüman Evliliklerin Sonlandırılması Kanunu*’nu boşa çıkaran ve tarafların anlaşamaması durumunu tek bir sonuca bağlayan “forthwith/derhâl” kelimesi kaldırılarak, anlam bakımından neredeyse aynı olmakla birlikte, “immediately/hemen” kelimesi kullanılmış ve cümlelerin devamı diğer boşanma yöntemlerine imkân tanıyacak şekilde düzenlenmiştir.¹⁵⁵ Kanunda ikinci olarak, geri

¹⁵³ Muhammad Kamran v. Mst. Samera Majeed & Others, YLR 2018 Lahore 1251.

¹⁵⁴ Munir, “Development of Khul’ Law in Pakistan”, s. 127-130.

¹⁵⁵ Family Courts Act, Section 10 (5): In a suit for dissolution of marriage, if reconciliation fails, the Family Court shall immediately pass a decree for dissolution of marriage and, in case of dissolution of marriage through khula, may direct the wife to surrender up to fifty percent of her deferred dower or up to

ödenen mehir miktarına sınırlama getirilerek kadının iade edeceği miktar azaltılmıştır. Bunun yanında, düzenlemede, karısını muhâlea dışındaki bir sebeple boşaması durumunda kocanın ertelenmiş mehri ödemeye zorlanması konusunda hâkimler yetkilendirilmiştir.¹⁵⁶

Muhâlea hakkında 2015 yılında yapılan ikinci düzenleme ile ilk düzenleme sonucunda işlevsiz hâle gelen esas boşanma kanunundaki meşru tefrik sebepleri yeniden uygulamaya konulmakla birlikte, muhâlea konusundaki tartışmalar, mali yükümlülükler ve İslam hukukuna uygunluk konularında devam etmektedir.¹⁵⁷

2.4. Muhâlea Uygulamasının Meşruiyeti Hakkındaki Tartışmalar

Bu alt başlıkta, Pakistan'daki farklı dini ekollere mensup kimselerin yargı yoluyla muhâlea uygulaması hakkındaki görüşlerine kısaca yer verilecektir.

2.4.1. Muhammed Takî Osmanî'nin Muhâlea Uygulaması Hakkındaki İtirazları

Pakistan'da Diyobendi ekolünün önemli temsilcilerinden birisi olan Muhammed Takî Osmanî (d. 1943),¹⁵⁸ mevcut muhâlea düzenlemesinin şer'î delillendirmelerinin problemli olduğunu, muhâleanın ancak tarafların rızası ile yapılabileceğini ve muhâleada bir tarafın rızası olmaksızın verilecek bir boşanma kararının şer'î geçerliliğinin olmayacağını savunmaktadır. Dolayısıyla, mahkemenin koca rızası olmaksızın vereceği bir muhâlea ile boşanma kararı sonrasında, mahkeme kararı olmasına rağmen şer'î

twenty-five percent of her admitted prompt dower to the husband.] (http://punjablaws.gov.pk/laws/177.html#_ftnref61).

¹⁵⁶ Family Courts Act, Section 10 (6): Subject to subsection (5), in the decree for dissolution of marriage, the Family Court shall direct the husband to pay whole or part of the outstanding deferred dower to the wife.

¹⁵⁷ Düzenleme sonrasında nafakanın temin edilmemesi üzerine açılmış ve kocanın itirazına rağmen 2015'teki değişikliğe atıfla kadın lehine verilmiş karar örneği için bkz. Muhammad Shahid Farooq v. Judge Family Court vd. 2016 CLC Note 103.

¹⁵⁸ Diyobendi medreselerinde yetişmiş olmasının yanı sıra 1980-1982 yılları arasında Federal Şer'î Mahkeme'de hakimlik yapmış olmak gibi Pakistan'daki birçok üst düzey kurumda görev almış olan Osmanî, aynı zamanda dünyadaki en etkili İslam alimleri arasında gösterilmektedir bkz. Muhammad Qasim Zaman, Ashraf 'Ali Thanawi: Islam in Modern South Asia (Oxford: Oneworld, 2007), s. 122-123; International The News, "Taqi Usmani elected Wafaqul Madaris Arabia president", <https://www.thenews.com.pk/print/893813-taqi-usmani-elected-wafaqul-madaris-arabia-president> (Erişim Tarihi: 29.11.2024).

bakımdan nikâh ortadan kalkmayacaktır. Böylelikle, Osmanî'ye göre, kadının başka birisiyle evlenmesi durumunda yaşanacak bir cinsel ilişkinin zina suçunu doğuracağı açıktır.¹⁵⁹

Osmanî, başlığı “İslam’da Muhâlea Gerçeği” olarak tercüme edilebilecek olan, muhâlea tartışmaları hakkındaki ilk makalesini, en üst yargı merci olan Yargıtay (Supreme Court)’nin oluşturduğu emsal karar sonrasında, 1970 yılında yayımlamıştır.¹⁶⁰ Muhâlea konusunda, 1967 yılındaki Yargıtay (Supreme Court) kararından günümüze kadarki süreçte esasa ve usule ilişkin farklı düzenlemelere gidilmiştir. Bu düzenlemelerin esasa ilişkin olanları mahkemenin taraflar arasında şiddetli geçimsizlik olduğuna kanaat getirmesi durumunda mı boşanmaya karar vereceği yoksa olayın mahiyetine ilişkin bir değerlendirme yapmadan kadının kocasıyla anlaşamadığını beyan etmesi üzerine “derhal” boşanma kararı mı vereceği veya mali yükümlülükler kusurun nasıl bir etkisi olacağı gibi meselelere odaklanmıştır. Diğer taraftan boşanmada birden fazla dava açılması gerekliliğini ortadan kaldırmak için aile uyuşmazlıklarının tek mahkemede toplanmasına yönelik medeni usul hukukuna ilişkin düzenlemeler de yapılmıştır. Takî Osmanî, meseleye en temelden karşı olduğu yani mahkemenin muhâlea konusuna müdahale edemeyeceği kanaatini taşıdığı için, muhâlea hakkında 1996 ve 2017 yıllarında sınırlı eklerle yeni yayınlarda bulunmakla birlikte, yeni eserlerinde 1970 yılında yayımladığı ilk makalesindeki temel fikirlerini muhafaza etmiştir.¹⁶¹

Muhâlea konusunda 1967 yılındaki Yüksek Mahkeme kararının Hâkim Rahman tarafından sunulan detaylı açıklamasında kadın ve erkeğin, haklar ve yükümlülükler bakımından eşit oldukları, bu nedenle kocanın talak hakkının karşılığının kadının muhâlea hakkı olduğu ifade edilmiştir.¹⁶² Kararda, Bakara Sûresi 228. âyete atıf yapılmakta ve âyetin “... Erkeklerin meşrû surette kadınlar üzerindeki (hakları) gibi kadınların da onlar üzerinde (hakları) vardır. ...” bölümünden hareketle Kur’an’ın tarafların ayrılması konusunda kadına bir hak tanımamış olmasının şaşırtıcı olacağı

¹⁵⁹ Munir, “Development of Khul’ Law in Pakistan”, s. 165.

¹⁶⁰ Urduca olarak “İslâm Mên Khul’ Kî Haqîqat” başlığıyla yayımlanmış olan makale başlığı, Munir tarafından İngilizce’ye “The Reality of Khul’ in Islam” olarak aktarılmıştır, bkz. Munir, “Development of Khul’ Law in Pakistan”, s. 164.

¹⁶¹ Osmanî’nin 1996 ve 2017 yıllarındaki yayınları hakkında bkz. Munir, “Development of Khul’ Law in Pakistan”, s. 185.

¹⁶² Abbasi ve Cheema, *Family Laws in Pakistan*, s. 162.

belirtilmektedir.¹⁶³ Osmanî, bu argümanı üç noktada eleştirmektedir. Öncelikle, âyetin devamının dikkate alınmadığını ifade etmektedir; Âyette, tarafların karşılıklı hakları olduğu ifadesinden sonra “... (Yalnız) erkekler onlar üzerinde (daha üstün) bir dereceye sahiptirler, Allah mutlak galiptir, gerçek hüküm ve hikmet sahibidir. ...” buyrulmaktadır.¹⁶⁴ Bu nedenle Osmanî, âyetin bütününe bakıldığında erkeğin bir takım özel haklarının olabileceğini ve boşanma konusunda da erkeğe daha fazla hak verildiğini ifade etmektedir.¹⁶⁵

Osmanî, ikinci olarak, âyetin ilk kısmı esas alınmasıyla tarafların boşanma konusunda eşit olduğu varsayılarak yorum yapılması durumunda mahkemeye ihtiyaç olmadan kadının da tek taraflı boşama yetkisinin bulunması gerektiğini, ki bunu mahkemenin de söylemediğini belirtmektedir. Çünkü, erkeğin boşama hakkı herhangi bir şarta, duruma veya mali bir gerekçeye bağlı değildir. Bu nedenle, kadın ve erkeğin boşanma konusunda eşit statüde olmadıklarını ifade etmektedir.¹⁶⁶

Osmanî, üçüncü olarak ise kararda Bakara Sûresi 288. âyetin “eşitlik” bağlamında, evlilikte taraflar arasında eşitlik olarak değerlendirilmesine karşı çıkmakta, bunun âyetin klasik yorumu ile çeliştiğini söylemektedir. Osmanî, âyetin yorumu için Fahreddin er-Râzî’nin *et-Tefsîrû’l-kebîr* ve Kurtubî’nin ise *el-Câmi’ li-ahkâmi’l-Kur’ân* eserlerine başvurmaktadır. Râzî âyet hakkındaki değerlendirmesinde, evlilikte karşılıklı olarak birçok hakkın bulunduğunu ifade etmekte, bununla beraber, boşanma hususunda kocanın kadını boşayabileceğini ancak kadının böyle bir hakkı olmadığını açıkça belirtmektedir.¹⁶⁷ Benzer şekilde Kurtubî de evlilikte sözleşmeyi/nikâhı kocanın sonlandırabileceğini, kadının ise sonlandıramayacağını ifade etmektedir.¹⁶⁸ Bu nedenle Osmanî, âyetin yalnızca bir kısmına bakılarak değerlendirme yapılmaması gerektiğini, bir kadının yalnızca kocasını sevmediği için onu muhâlea yapmaya zorlayamayacağını

¹⁶³ Çantay, *Tefsirli Kur’an Meâli*, 1/88; Mst. Khurshid Bibi v. Baboo Muhammad Amin, PLD 1967 SC 97 at 114.

¹⁶⁴ Çantay, *Tefsirli Kur’an Meâli*, 1/88.

¹⁶⁵ Usmani, *Islām Mēn Khul’ Kī Haqīqat*, 235 (Aktaran: Munir, “Development of Khul’ Law in Pakistan”, s. 170).

¹⁶⁶ Usmani, *Islām Mēn Khul’ Kī Haqīqat*, 236 (Aktaran: Munir, “Development of Khul’ Law in Pakistan”, s. 170).

¹⁶⁷ Ebu Abdillâh Fahrüddîn Muhammed b. Ömer b. Hüseyin Fahreddin Râzî, *et-Tefsîrû’l-kebîr*, Beyrut: Dârü’l-Kütübî’l-İlmiyye, 1990, c. 3, s. 82.

¹⁶⁸ Ebû Abdullah Muhammed b. Ahmed el-Kurtubi, *el-Câmi’ li Ahkâmi’l-Kur’an*, Beyrut: Müessesetü’r-Risale, 2006, c. 4, s. 54.

ve Kur'an'da açık bir şekilde ifade edildiği üzere boşama hakkının kocada olduğunu, bu konuda taraflar arasında bir "eşitlik" söz konusu olmadığını savunmaktadır.¹⁶⁹

Osmanî Yüksek Mahkeme'nin, tarafların boşanma konusunda "eşit" haklara sahip olduğu yani erkeğin talak hakkına karşılık kadının muhâlea hakkının bulunduğu yorumuna getirdiği itirazlar sonrasında, karardaki, muhâleaya üçüncü bir tarafın/yargıcın müdahale edebileceğine yönelik değerlendirmeleri ele almaktadır. Mahkeme, üçüncü bir tarafın/yargıcın muhâlea ile boşanmaya karar verebileceğine dair kanaate, klasik dönemde muhâleanın delillendirilmesinde boşanmanın bir bedel karşılığında gerçekleştirilebileceği hususunda başvuru Bakara Suresi 229. âyetin yorumlanmasıyla ulaşmaktadır. Âyette şu şekilde buyrulmaktadır:

Boşama iki defadır. (Ondan sonrası) ya iyilikle tutmak ya güzellikle salmaktır. (Ey kocalar!) Onlara (kadınlara) verdiğiniz bir şeyi (mehri geri) almanız sizin için helâl olmaz. Meğer ki erkekle kadın Allah'ın sınırlarını (evlilik haklarını) ayakta tutamayacaklarından korkmuş (ümitlerini kesmiş) olsunlar. Eğer bu suretle siz de onların (kocanın ve kadının) Allah'ın sınırlarını hakkıyla koruyamayacaklarından korkarsanız o halde (kadının serbest boşanması için) fidye vermesinde (hakkından vazgeçmesinde) ikisi üzerine de vebal yoktur. Bunlar Allah'ın sınırlarıdır. Onları (çığneyip) geçmeyin. Kim Allah'ın sınırlarını aşarsa, işte onlar zalimlerin ta kendileridir.¹⁷⁰

Yüksek Mahkeme, âyetteki "... Eğer bu suretle siz de onların (kocanın ve kadının) Allah'ın sınırlarını hakkıyla koruyamayacaklarından korkarsanız o halde (kadının serbest boşanması için) fidye vermesinde (hakkından vazgeçmesinde) ikisi üzerine de vebal yoktur. ..." ifadesinde boşanma konusunda koca ve kadın dışında üçüncü bir kişiye atıf yapılmasından hareketle, eşler arasında Allah'ın sınırlarının hakkıyla korunamayacağına kanaat getirilmesi durumunda yargıçların muhâlea yoluyla boşanma kararı verebileceğini ifade etmekte ve îlâ, liân ve mefkud olma hâli gibi yargı yoluyla boşanma sonucu doğurabilecek diğer ihtimalleri benzeri örnekler olarak göstermektedir.¹⁷¹

Osmanî ise Bakara Suresi 229. âyetten hareketle muhâleada yargıçların söz sahibi olabileceği değerlendirmelerine karşı eleştirilerine âyet lafızlarının klasik dönemde nasıl

¹⁶⁹ Usmani, *Islām Mēn Khul' Kī Haqīqat*, 237 (Aktaran: Munir, "Development of Khul' Law in Pakistan", s. 170).

¹⁷⁰ Çantay, *Tefsirli Kur'an Meâli*, 1/88-89.

¹⁷¹ Mst. Khurshid Bibi v. Baboo Muhammad Amin, PLD 1967 SC 97.

anlaşıldığına atıf yaparak başlamaktadır. Buna göre Osmanî, klasik dönemde de âyette geçen ifadeden üçüncü bir kişi/yargıç manası çıktığının baskın görüş olduğunu belirtmekte ancak çağdaş dönemde Eşref Ali Tehânevî (1863-1943)'nin âyetin bu kısmının kadın ve erkeğin kastedildiği şeklinde de yorumlanabileceğine dair görüşlerini ilave ederek, Tehânevî'nin görüşlerinin kabul edilmesi durumunda mahkemenin bütün değerlendirmelerinin başlangıçta anlamsız hâle gelebileceğini ileri sürmektedir.¹⁷²

Osmanî, âyetin klasik dönemdeki baskın görüş doğrultusunda yorumlanması durumunda ise muhâlea ile boşanma konusunda yargıç/üçüncü tarafın ancak tavsiye niteliğinde bir etkisinin olabileceğini savunmakta ve âyette geçen “eğer korkarsanız” ifadesinden bir yargıcın tarafların ayrılmasına doğrudan müdahalede bulunabileceği anlamı çıkmayacağını, yargıcın ancak kocaya tavsiyede bulunmasının önünün açılacağını ifade etmektedir. Bu noktada Osmanî, “Eğer muhâlea karşılıklı anlaşma ile yapılabilen bir hukuki işlem ise ilahi irade neden burada yargı/politik otoritelere hitap etsin?” sorusunu yöneltmekte ve cevabın âyetin geldiği dönemdeki toplumsal bağlamla ilişkili olduğunu söylemektedir. Buna göre, âyetin indiği dönemde, yargıçların görevlerinin yalnızca uyuşmazlıkları kesin bir şekilde çözüme kavuşturmak değil aynı zamanda bir hakem ve danışman rolünde bulunduklarını ifade etmektedir. Dolayısıyla o dönemde müslümanların yargıçlara hakemlik veya dini rehberlik gibi çeşitli gerekçelerle danıştıkları ve bu nedenle âyetteki ifadenin yargıçlara yalnızca uyuşmazlık yaşayanların aralarında anlaşmaları gerektiği konusunda rehberlik görevi verdiğini savunmaktadır.¹⁷³

Yargıtay kararında koca rızasına gerek olmadan hâkim tarafından boşama kararı verilebileceğine dair yapılan delillendirmede Sabit b. Kays ve eşinin boşanması hakkında Buhârî’de yer alan hadis rivayetine de atıf yapılmaktadır. Rivayette Sabit b. Kays’ın eşi Hz. Peygamber’e boşanmak istediğini iletmekte ve Hz. Peygamber de Sabit b. Kays’a eşine verdiği bahçeyi geri almasını ve onu boşamasını emretmektedir (أقبل الحديقة وطلقها).¹⁷⁴ Bu hadisten hareketle Hâkim Rahman, Hz. Peygamber’in kendi otoritesini

¹⁷² Usmani, *Islām Mēn Khul’ Kī Ḥaqīqat*, 238 (Aktaran: Munir, “Development of Khul’ Law in Pakistan”, s. 172).

¹⁷³ Usmani, *Islām Mēn Khul’ Kī Ḥaqīqat*, 239 (Aktaran: Munir, “Development of Khul’ Law in Pakistan”, s. 172-173).

¹⁷⁴ في صحيح البخاري كما يلي: عن ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس: أنت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: يا رسول الله، ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين، ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أترددين عليه حديثه، قالت: نعم، قال أقبل الحديقة وطلقها. (Erişim Tarihi: 06. 01. 2025 <https://www.islamweb.net/ar/fatwa/153471/>)

kullanarak boşama kararı verdiğini dolayısıyla muhâleada üçüncü bir tarafın yani yargıçların boşanma kararı verebileceği çıkarımını yapmaktadır. Hâkim Rahman'ın Buhârî rivayetindeki yorumuna karşı Osmanî, Askalânî'nin Buhârî şerhine atıf yapmakta ve klasik dönemde hadisin Hz. Peygamber'in muhâleadaki rolünün tavsiye niteliğinde olduğu şeklinde yorumlandığını ortaya koymaktadır. Osmanî ayrıca aynı olaya ilişkin Nesâî'nin aktardığı başka bir rivayete başvurmaktadır. Sabit b. Kays ve eşi hakkındaki bu rivayette ise kocaya karısının mehri iade etmesini kabul etmesi emredilmekte ve eşinin ayrılmasına izin vermesi istenmektedir (خذ الذي لها عليك و خل سبيلها).¹⁷⁵ Osmanî, Nesâî'nin aktardığı rivayette kocanın muhâlea yapmayı kabul ettiğini ifade etmekte dolayısıyla hadisin ancak muhâleada koca rızasının gerekliliğinin delillendirilmesinde kullanılabileceğini savunmaktadır. Osmanî, Nesâî'deki rivayetin yorumlanmasında ayrıca Cessâs'ın Ahkâmu'l-Kur'ân'ındaki değerlendirmelerine atıf yapmaktadır çünkü Cessâs da muhâleada Hz. Peygamber'in rolünün tavsiye niteliğinde olduğunu belirtmektedir.¹⁷⁶

Sonuç olarak Osmanî, Yargıtay kararındaki boşanma konusunda erkeğin talak hakkına karşılık kadının muhâlea hakkı olduğu ve muhâleada mahkemenin koca rızası olmaksızın karar verebileceği yönündeki fıkhi değerlendirmelerin yorum sınırlarını aştığını ifade etmekte, dolayısıyla ilerleyen yıllarda emsal karardaki yorumlar üzerine inşa edilen muhâlea kanunlarına en temelden karşı çıkmaktadır.

Pakistan'da yargı yoluyla muhâlea uygulamasını, Muhammed Takî Osmanî'nin tamamen reddetmesi dışında Hanefî geleneği içerisinde alternatif görüşler de bulunmaktadır. Hanefî geleneğindeki ilk alternatif görüşü, Câmiât-i Ulûm-u İslamiye'nin Karaçi'de aylık olarak yayımlanan *Beyyinât* dergisindeki bir muhâlea fetvası oluşturmaktadır. Bu fetvada, Pakistan'daki yargı yoluyla muhâlea uygulamasının, kocalarından kötü muamele gören ve İslam hakkında yeterli bilgisi olmayan kadınların bu kötü muameleden kurtulmak için mahkemeye başvurmasından ibaret olduğu, bu başvurularda ise mahkemelerin hukuki işlemin niteliğini ele almadan yani uyuşmazlığın İslam hukukundaki diğer çözüm yöntemlerinden birisiyle sonlandırılmasını gündeme

وفي " سنن النسائي " عن الربيع بنت معوذ (أن ثابت بن قيس بن شماس ضرب امرأته فكسر يدها ، وهي جميلة بنت عبد الله بن أبي 175
(Erişim Tarihi: 06. 01. 2025: <https://www.islamweb.net/ar/library/content/127/1052/>).

¹⁷⁶ Usmani, *Islām Mēn Khul' Kī Ḥaqīqat*, 254-55 (Aktaran: Munir, "Development of Khul' Law in Pakistan", s. 176-177).

almadan doğrudan muhâlea üzerinden boşama gerçekleştirmesi eleştirilmektedir. Bu eleştiriler sonucunda, Câmiât-i Ulûm-u İslamiye, mahkeme yoluyla yapılan boşanma işleminin muhâlea değil fesih olarak nitelenmesi gerektiğini savunmaktadır.¹⁷⁷

Hanefi geleneğindeki ikinci alternatif görüşü ise İslam Fıkıh Akademisi'nden Halid Seyfullah Rahmani'nin 1991 yılında ortaya koyduğu, muhâlea konusunda Hanefi mezhebindeki koca rızası şartının sorgulanması ve mahkemenin kocayı boşamaya zorlayabilmesi gerektiği tezi oluşturmaktadır. Ancak zikredilen alternatif görüşlerden birincisi yani işlemin fesih olarak nitelendirilmesi gerektiği görüşü, yeterince delillendirilmeyip boşanma problemlerine başka bir çözüm üretmediği, ikinci görüş olan Hanefi mezhebindeki koca rızası şartının sorgulanmasının ise tartışmalara katkı sunmadığı ifade edilmektedir.¹⁷⁸

2.4.2. Ehl-i Hadis Ekolü Temsilcileri ve Hanefi Geleneğinde Azınlıkta Kalan Grupların Muhâlea Uygulamasına Yaklaşımı

Pakistan'da Diyobendi ve Barelvi ekolleri en kalabalık dini grupları oluşturmakta, bu gruplar, dini problemlerle ilgili konularda söz sahibi olması gereken kesimin ulema olduğunu, medreselerde veya üniversitelerde İslami ilimler bakımından yeterli eğitim almamış yargıçların içtihat faaliyetinde bulunamayacağını, dolayısıyla İslam hukukuna ilişkin meselelerde yargı kararları ve bu kararlar doğrultusunda oluşturulan kanuni düzenlemelerin toplumsal meşruiyeti bulunmadığını ifade etmektedirler.¹⁷⁹ Bu bakımdan, muhâleaya ilişkin tartışmalarda da Muhammed Takî Osmanî'nin görüşlerinin ulemanın çoğunluğunu temsil ettiği söylenebilir. Ancak Pakistan'daki muhâlea uygulamasını destekleyici bir tutumda olan Ehl-i Hadis ekolü veya Hanefi mezhebi geleneğine bağlı olmakla birlikte muhâlea konusunda Diyobendiliğin genel yaklaşımından ayrılan farklı gruplar da bulunmaktadır. Bu alt başlıkta söz konusu grupların temel görüşleri kısaca aktarılmaya çalışılacaktır.

Ehl-i Hadis ekolünün fıkhi problemlere temel yaklaşımını, birinci bölümde değinildiği üzere, gelenekteki metinlere bağlı kalmadan dönemin şartlarına göre

¹⁷⁷ Munir, "Development of Khul' Law in Pakistan", s. 194.

¹⁷⁸ Munir, "Development of Khul' Law in Pakistan", s. 195.

¹⁷⁹ Munir, "Development of Khul' Law in Pakistan", s. 187-196.

doğrudan Kur'an ve sahih hadislerin yorumlanması oluşturmaktadır. Ehl-i Hadis ekolünün, muhâleanın yargı yoluyla yapılabilmesi konusundaki yaklaşımının ise boşanma kanununda tefrik için gerekli şartlar olan şiddet görmek veya nafakanın temin edilmemesi durumlarında ispat yükünü sağlayamadığı için boşanamayan ya da farklı gerekçelerle evliliklerini sürdürmek istemeyen kadınlara mahkemelerin kolaylık sağlaması, onların içinde bulunduğu durumu daha da kötüleştirmemesi gerektiği yönünde olduğu söylenebilir. Müftü Abdullah Emced, yargı yoluyla muhâlea konusunda verdiği bir fetvada zarara sebebiyet vermemek (لا ضرر ولا ضرار في الاسلام) hakkındaki hadise atıf yapmış ve mahkemelerin boşanma konusunda sıkıntı içerisinde olan kadının sıkıntısını arttırmak yerine onlara kolaylık sağlaması gerektiğini belirterek, koca rızası olmadan verilmiş bir muhâlea yoluyla boşanma kararında zararın ortadan kaldırılması kaidesiyle hareket edildiği için şeriata aykırı davranılmamış olacağı yönünde değerlendirmede bulunmuştur.¹⁸⁰

Ehl-i Hadis ekolünden başka bir temsilci olarak, Selahaddin Yûsuf, yargı yoluyla muhâlea konusunda vermiş olduğu fetvada problemin Hanefî fıkıh doktrininde olduğunu söylemektedir. Buna göre, Hanefî mezhebinde kadının muhâlea hakkı bulunduğu söylenmekle birlikte bu hakkın “(kocanın) kabul (ü) kılığında bir inkar”la karşı karşıya olduğu nihai aşamada muhâleanın koca rızasına bağlanmasının dolaylı olarak bu hakkın reddedildiği sonucunu doğurduğunu savunmaktadır.¹⁸¹ Yûsuf, Hanefî mezhebinde gösterilen katı tutum yerine, bir komisyon veya hâkim tarafından evliliğin kadının zor duruma düştüğü durumlarda sonlandırılabilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bu konuda doğrudan Muhammed Takî Osmanî’yi de eleştiren Yûsuf, Osmanî’nin Hanefî mezhebi klasik doktrininin eksiksiz benimsemesini “kör taklid” olarak tanımlamakta ve bu görüşlerin güncel realitenin ihtiyaçlarını karşılamakta yetersiz olduğunu ileri sürmektedir.¹⁸² Dolayısıyla, Selahaddin Yûsuf da Müftü Abdullah Emced gibi mezhep bağlılığını eleştirmekte, dönemin şartlarına göre Kur'an ve sünnetin yeniden yorumlanması gerektiğini, muhâlea özelinde ise Sabit b. Kays hadisine atıf yaparak Hz.

¹⁸⁰ Hammād, Fatāwā Aşhāb al-Ḥadīth see appendix of volume 3 (Aktaran: Munir, “Development of Khul’ Law in Pakistan”, s. 191.)

¹⁸¹ Munir, “Development of Khul’ Law in Pakistan”, s. 192.

¹⁸² Munir, “Development of Khul’ Law in Pakistan”, s. 192.

Peygamber'in yapmış olduğu muhâleada koca rızasının aranmadığını yani yargı yoluyla muhâlea yapılabileceğini ifade etmektedir.¹⁸³



¹⁸³ Sabit b. Kays hakkındaki hadisin farklı rivayetleri bulunmakta ve bu rivayetler üzerinden Hz. Peygamber'in boşanmaya müdahalesi ayrıca tartışılmaktadır. Hadisin farklı rivayetleri ve muhâlea tartışmaları hakkında bkz. İbrahim Yılmaz, “Yetki ve Sistem Açısından İslam Hukukunda Boşanma” (Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006), s. 123-126; Muhammed Ifzal Mehmood, “Judicial Seperation at the Wife’s Initiative: A Study of Redemption (Khul’) In Islamic Law and Contemporary Legislation In Pakistan and Malaysia”, *JILS* 2/1 (2016): 1-25.

SONUÇ

Pakistan’da boşanma kanunundaki tefrik şartlarının sınırlı ve ispat yüklerinin ağır olması, kadınların boşanma konusunda mağduriyet yaşamasına sebep olmuştur. Bu mağduriyetler sonucunda hâkimler boşanma kanunundaki tefrik şartlarının sonuna eklenmiş “İslam hukukunda geçerli olan diğer bir meşru sebep” ifadesinden yararlanarak evliliklerin muhâlea yoluyla mahkeme tarafından sonlandırılabilceği yönünde yargı kararları vermeye başlamıştır. Bu kararlar ve sonrasındaki kanuni düzenlemelerle “yargı yoluyla muhâlea” olarak isimlendirilen ve klasik muhâleadan en temelde koca rızası olmaksızın gerçekleştirilmesiyle ayrılan yeni bir muhâlea uygulaması ortaya çıkmıştır.

Yargı yoluyla muhâlea uygulamasında başlangıçta, delillendirmelerine ikinci bölümde değinildiği üzere, muhâlea akdinin karşılıklı anlaşma ile yapılması gerekliliğinin bulunmadığı, yani üçüncü bir taraf/yargıcın evliliğin devam ettirilmemesi gerektiğine kanaat getirmesi durumunda evliliği sonlandırabilceği kabul edilirken, ilk kanuni düzenlemeyle birlikte hâkimin rolü yalnızca tarafları anlaşmaya davet etmeye indirgenmiş, anlaşma sağlanamazsa boşama kararı vermesi ve kadının mehri iade etmesi gerektiği kabul edilmiştir. Konu hakkındaki son düzenlemede ise kadının iade edeceği mehre üst sınır getirilmiş ve hâkimin tarafları yalnızca anlaşmaya davet etmek, aksi hâlde boşama kararı vermek şeklindeki rolü korunmuştur.

Pakistan’da son yarım yüzyılda üç kez değişime uğrayan ve son hâli de tartışmalı olan yargı yoluyla muhâlea uygulaması mevcut boşanma kanunundaki tefrik şartlarını sağlayamayan kadınların boşanabilmesi için nihai çözümü oluşturmakla birlikte uygulamanın hem fıkhi delillendirmeleri yetersiz kalmakta hem de bu yöntemle kadınların mağduriyetleri gerçek anlamda giderilememektedir.

Muhâlea akdinin rûknünü tarafların anlaşması yani icap ve kabul oluşturmaktadır. Bedel konusu ise sıhhat ve nefâz şartları altında ele alınmakta, bedel miktarı tarafların anlaşmasına bırakılırken, akit bedelsiz olarak da gerçekleştirilebilmektedir. Pakistan’daki muhâlea uygulamasında ise başlangıçta, muhâleada kocanın takdir yetkisi hâkime devredilirken, daha sonra hâkimin boşanma konusundaki takdiri de tamamen ortadan kaldırılmış, bedel miktarı konusunda ise hâkimin yetkisi mehrin yarısı olmak üzere bir üst limitle sınırlandırılmıştır. Bu noktada, muhâleanın teorik çerçevesi ve Pakistan’daki

muhâlea düzenlemeleri karşılaştırıldığında ortaya çıkan hukuki işlemi muhâlea olarak isimlendirmek oldukça zordur.

Pakistan'ın mevcut muhâlea düzenlemesi, muhâleanın klasik teorisiyle uyumlu olmamasının yanında kadınların boşanma konusunda karşılaştığı problemlere de tam anlamıyla çözüm üretmemektedir. Örneğin, iki yıl nafakası temin edilmeyen veya kocasından şiddet gören bir kadın mevcut boşanma kanunundaki tefrik sebeplerine göre mahkeme yoluyla boşanma hakkına sahip olmaktadır. Ancak birçok davada şiddet veya nafakanın temin edilmemesi ispatlanamamakta ve sonrasında boşanabilmek için muhâlea yoluna başvurulmaktadır. Tefrik sebeplerinin ispatlanamamış olması durumunda kadın, muhâlea yoluyla boşanırken de haklı sebep ortaya koyamadığı için mehrinin bir kısmını iade etmek durumunda kalmaktadır. Bir başka ifadeyle, nafakası temin edilmeyen veya kocasından şiddet gören bir kadın genellikle tefrik yoluna başvurmakta, burada boşanma sağlanmazsa muhâlea yapmaktadır. Bu durum, boşanabilmek için iki ayrı davayı gerektirmekte, boşanma sürecini yıllara yaymakta ve zaten boşanmak için haklı sebebi bulunan kadının ayrıca mehrini iade etmesi gibi mağduriyetlere sebep olmaktadır.

Netice itibarıyla, kadınların boşanma hakları söz konusu olduğunda tefrik sebeplerinin yetersiz kalma ihtimaline karşılık muhâlea seçeneğinin bulunmasının nihai aşamada kadına boşanma imkânı sunmakla beraber, kadını boşanma sürecinde genellikle birden fazla dava açmak durumunda bırakarak boşanma sürecinin uzun yıllara yayılması veya doğrudan muhâlea yapılacaksa haksız yere mehrinden iade etmek durumunda bırakması nedeniyle maddi-manevi zarara uğrattığı ve boşanma sürecini birçok durumda iki aşamalı karmaşık bir hâle soktuğu söylenebilir. Bu nedenle, kadınların boşanma hakları söz konusu olduğunda tefrik şartlarının genişletilmesi konusuna odaklanması daha uygun olacaktır. Muhâleanın ise literatürde yer alan teoriyle uyumlu şekilde tatbik edilmesi, klasik dönem uygulamaları doğrultusunda tarafların anlaşması durumunda alternatif bir boşanma imkânı olarak bulunması, Pakistan özelinde de mevcut boşanma kanunundaki tefrik şartları ve bunların ispat yüklerine ilişkin düzenlemelerin yeniden gözden geçirilerek iyileştirilmesi daha anlamlı görünmektedir.

KAYNAKLAR

Anayasalar ve Meclis Tutanakları

- The Indian Independence Act, 1947. chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1947/30/pdfs/ukpga_19470030_en.pdf (Erişim Tarihi: 13 Aralık 2024).
- The Constituent Assembly of Pakistan Debates, 1949. chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://na.gov.pk/uploads/documents/1434604126_750.pdf (Erişim Tarihi: 13 Aralık 2024).
- The Constitution of the Islamic Republic of Pakistan 1973. chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://na.gov.pk/uploads/documents/1333523681_951.pdf (Erişim Tarihi: 13 Aralık 2024).

Kanunlar

- The Dissolution of Muslim Marriages Act, No. VIII, 17th March 1939. chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.indiacode.nic.in/bitstream/123456789/2404/1/193908.pdf (Erişim Tarihi: 13 Aralık 2024).
- The Muslim Family Laws Ordinance 1961 (VIII of 1961). <http://punjablaws.gov.pk/laws/777a.html> (Erişim Tarihi: 13 Aralık 2024).
- The West Pakistan Muslim Personal Law (Shariat) Act, 1962. <http://punjablaws.gov.pk/laws/135.html> (Erişim Tarihi: 13 Aralık 2024).
- The Family Courts Act 1964. chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://molaw.gov.pk/SiteImage/Misc/files/THE%20WEST%20PAKISTAN%20FAMILY%20COURTS%20ACT%201964.pdf (Erişim Tarihi: 13 Aralık 2024).
- The Enforcement of Shari'ah Act, 1991. chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://na.gov.pk/uploads/documents/1335242059_665.pdf (Erişim Tarihi: 13 Aralık 2024).
- The Punjab Pre-Emption Act 1991. <http://punjablaws.gov.pk/laws/381.html> (Erişim Tarihi: 13 Aralık 2024).
- The Family Courts (Amendment) Ordinance 2002 (LV of 2002). chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.af.org.pk/Acts_Fed_Provincial/Acts_Federal_since_2002/Acts%20Fed%202002/Ordinance%202002/Family%20Courts%20(Amendment)%20Ordinance,%202002.pdf (Erişim Tarihi: 13 Aralık 2024).

Yargı Kararları

Mst. Sayeeda Khanam v. Muhammad Sami, PLD 1952 Lahore 113.

Mst. Balqis Fatima v. Najm-ul-Ikram Qureshi, PLD 1959 Lahore 566.

Mst. Khurshid Bibi v. Baboo Muhammad Amin, PLD 1967 Supreme Court 97.

Muhammad Abbasi v. Mst. Sarnia Abbasi, 1992 CLC 937.

Muhammad Shahid Farooq v. Judge Family Court and Others, 2016 CLC Note 103.

Mst. Yasmeen Bibi v. Muhammad Ghazanfar Khan, In The Supreme Court of Pakistan, Civil Petitions, No. 357 and 358 of 2016.

Muhammad Kamran v. Mst. Samera Majeed & Others, YLR 2018 Lahore 1251.

Diğer Kaynaklar

Abbasi, M. Zubair ve Shahbaz A. Cheema. *Family Laws in Pakistan*. Karachi: Oxford University Press, 2018.

Abbasi, Muhammad Zubair. “Women’s Unilateral no-fault based Divorce in Pakistan and India”. *Jindal Global Law Review* (2016): 81-95.

Abbasi, Muhammad Zubair. “From Fash to Khula: Transformation of Muslim Women’s Right to Divorce in Pakistan (1947-2017)”, *The Asian Yearbook of Human Rights and Humanitarian Law*. Brill-Nijhoff: 2019, s. 331-336.

Afzal, M. Rafique. *Pakistan History & Politics 1947-1971*. Karachi: Oxford University Press, 2001.

Ahmad, Mazooruddin. “The Political Role of the ‘Ulama’ in the Indo-Pakistan Sub-Continent”. *Islamic Studies* 6/4 (December 1967): 327-354.

Ahmad, Mumtaz. “The Muslim Family Laws Ordinance”. *International Journal on World Peace* 10/3 (1993): 37-46.

Ahmed, Nausheen. “Family Law in Pakistan, Using secular to influence the religious”, *Adjudicating Family Law in Muslim Courts*. London: Routledge, 2013.

Ahsan, M. Manazır. “Cemâat-i İslâmî”, *DİA*. c. 7, s. 291-293.

Atar, Fahrettin. “Muhâlea”, *DİA*. c. 30, s. 397-401.

Aydınlı, Abdullah. “Ehl-i Hadis”, *DİA*. c. 10, s. 507-508.

- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukukî İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*. İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1968.
- Birişik, Abdulhamit. “Rıza Han Birelvî”, *DİA*. c. 35, s. 61-64.
- Borroni, Andrea ve Marco Seghesio. “The Development of the Anglo-Muhammadan Law in India”. *Jurnal Undang-Undang* 41/2 (2014): 77-103.
- Büyükkara, Mehmet Ali. *Çağdaş İslami Akımlar*. İstanbul: Klasik Yayınları, 2024.
- Carroll, Lucy. “Qur’an 2:229: “A Charter Granted to the Wife?” Judicial Khul’ in Pakistan”. *Islamic Law and Society* 3/1 (1996): 91-126.
- Çantay, Hasan Basri. *Tefsirli Kur’an Meâli*. İstanbul: Bilimevi Basın Yayın, 2014.
- Daudi, Khalid Zafarullah. “Hatm-i Nübüvvet”, *DİA*. c. 16, s. 479-484.
- Erdoğan, Mehmet. *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*. Ensar Neşriyat, 2005.
- Erdoğan, Mehmet ve Özervarlı, M. Sait. “Şah Veliyyullah”, *DİA*. c. 38, s. 260-267.
- Esposito, John L. “Perspectives on Islamic Law Reform: The Case of Pakistan”, *New York University Journal of International Law and Politics* 13/2 (1980): 217-245.
- Fırlalı, Ethem Ruhi. “Kâdiyânîlik”, *DİA*. c. 24, s. 137-139.
- Fyzee, Asaf Ali Asghar. “Muhammadan Law in India”. *Comparative Studies in Society and History* 5/4 (1963): 401-415.
- Fyzee, Asaf Ali Asghar. *Cases in the Muhammadan Law of India, Pakistan and Bangladesh*, Ed. Tahir Mahmood, New Delhi: Oxford University Press, 2005.
- Fyzee, Asaf Ali Asghar. *Outlines of Muhammadan Law*. New Delhi: Oxford University Press, 2008.
- Giunchi, Elisa. “Divorce by khul’ in Pakistani Courts: Expanding Women’s Rights through Reconfiguring Religious Authority”. *Islamic Divorce in the Twenty-First Century*. Ed. Erin Stiles ve Ayang Utriza Yakın. London: Rutgers University Press 2022, 25-45.
- Gündüz, Fahrünisa. “İslâm Hukukunda Muhâlaa” Yüksek Lisans Tezi. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1991.
- Haider, Nadya. “Islamic Legal Reform: The Case of Pakistan and Family Law”. *Yale Journal of Feminism* 12 (2000): 287-341.
- Halebî, Burhâneddin İbrâhim b. Muhammed b. İbrâhim. *Mülteka'l-Ebhur*. Thk. Vehbi Süleyman Gâvecî, Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1989.

- Hallaq, Wael B. “Pakistan”, *İslâm Hukukuna Giriş*. Terc. Necmettin Kızılkaya, İstanbul: Pınar Yayınları, 2018.
- Hussain, Faqir. *The Judicial System of Pakistan, Special Courts and Administrative Tribunals*. 2015. Available at: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.supremecourt.gov.pk/downloads_judgements/all_downloads/Judicial_System_of_Pakistan/thejudicialsystemofPakistan.pdf (Erişim Tarihi: 12.09.2024).
- International The News. “Taqi Usmani elected Wafaqul Madaris Arabia president”. <https://www.thenews.com.pk/print/893813-taqi-usmani-elected-wafaqul-madaris-arabia-president> (Erişim Tarihi: 29.11.2024).
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdülazîz ed-Dımaşkî. *Reddû'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtâr Şerhu Tenvîri'l-Ebsâr*. Thk. Âdil A. Abdülmevcûd, Ali M. Muavviz, Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1994.
- İbn Nüceym, Zeynüddîn b. İbrahim b. Muhammed el-Mısırî. *el-Bahrü'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Kekâik*, Thk. Zekerıyyâ Umeyrât, Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997.
- Kâsânî, Ebû Bekr Alâeddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed. *Bedâiü's-Sanâi' fî Tertîbi's-Şerâi'*. Thk. Ali Muhammed Muavviz, Âdil Ahmed Abdülmevcûd, c.4, Beyrut: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997.
- Khan, Ahmed ve Ubaid Ahmed Khan. “An Analysis of Husband’s Consent in Khula”. *PJSS* 4 (2016): 1-22.
- Kurtubî, Ebû Abdullah Muhammed b. Ahmed. *el-Câmi' li Ahkâmi'l-Kur'an*. Beyrut: Müessesetü'r-Risale, 2006.
- Lau, Martin. “Pakistan”, *Yearbook of Islamic and Middle Eastern Law*. Country Surveys, ed. Eugene Cotran and Chibli Mallat. London: Published by Kluwer Law International Ltd, Volume 2, 1999.
- Madni, Attia ve Rabia Zulfikar. “Khula under Islamic Law & Judicial Practice in Pakistan: A No Fault Divorce Regime”. *JEMMS* 3/1 (2022): 38-46.
- Malik, S. Jamal. “Islamization in Pakistan 1977-1985 The Ulama and Their Places of Learning”. *Islamic Studies* 28/1 Spring (1989): 5-28.
- Masud, Muhammad Khalid. “Apostasy and Judicial Seperation in British India”. *Islamic Legal Interpretation Muftis and Their Fatwas*. London: Harvard University Press, 1996.
- Masud, Muhammad Khalid. “Modernizing Islamic Law in Pakistan: Reform or Reconstruction?”. *Journal of South Asian and Middle Eastern Studies* 42/2 (2019): 73-97.

- Mehdi, Rubya. "The Objectives Resolution", *The Islamization of The Law in Pakistan*. London and New York: Routledge, Taylor-Francis Group, 1994.
- Mehmood, Muhammed Ifzal. "Judicial Seperation at the Wife's Initiative: A Study of Redemption (Khul') In Islamic Law and Contemporary Legislation In Pakistan and Malaysia". *JILS* 2/1 (2016): 1-25.
- Mehmood, Muhammad Ifzal ve Selman Farooq. "Khul' (Redemption) in Islamic Law and Its Practice in Pakistani Courts, A Legal Critical Analysis". *MJSS* 5/3 (2014): 290-297.
- Mergînânî, Ebü'l-Hasen Burhânüddin Ali b. Ebî Bekr. *el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî*. Thk. Said Bekdaş, Medine: Darü's-Sirac, 2019.
- Metcalf, Barbara Daly. *Islamic Revival in British India: Deoband, 1860-1900*. New Jersey: Princeton University Press, 1982.
- Mevsîlî, Ebü'l-Fazl Mecdüddin Abdullah b. Mahmûd b. Mevdud. *el-İhtiyâr li-ta'lîli'l-Muhtâr*. Dîmaşk: Darü'l-Feyha'; Beyrut: Darü'l-Menhel, 2020.
- Munir, Muhammad Amir. "Family Courts in Pakistan in Search of 'Better Remedies' for Women and Children". *Lawasia Journal* (2006): 191-226.
- Munir, Muhammad. "Judicial Law-Making: An Analysis of Case Law on Khul in Pakistan". *Islamabad Law Review* (2014): 7-24.
- Munir, Muhammed. "One Step Forward, Two Steps Back: The Unending Twist and Turn Regarding the Law of Khul' and its Exposition by the Superior Courts in Pakistan". *MJTILP* 17/1 (2021): 133-149.
- Munir, Muhammad. "Evolution and Sources of Pakistani Legal System". (December 1, 2021). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3975421> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3975421> (Erişim Tarihi: 11.09.2024).
- Munir, Muhammad Ahmad. "Development of Khul' Law: Legal, Judicial and Interpretive Trends in Pakistan". PhD Dissertation. Institute of Islamic Studies, McGill University. 2020.
- Râzî, Ebu Abdillâh Fahrüddîn Muhammed b. Ömer b. Hüseyin Fahreddin. *et-Tefsîrû'l-kebîr*. Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1990.
- Seydişehrî, Mahmud Esad. *Kitâb-ı Nikâh ve Talâk*. Dersaâdet: Matbaa-i Hayriye, 1326-1328.
- Shadid, Ayesha. "The Contemporary Law of Divorce in Pakistan and its effect on Women". *Journal of Law and Society* XVII July (1997): 85-100.

- Siddique, Hafiz. “The Consent of Husband for Khul‘ in Islamic Law and Pakistani Legal System: A Comparative Study with Specific Reference to Case Law”. *Al-Basirah* 11/2 (2002): 1-14.
- Uğur, Mücteba. “Cemîle bint Übey b. Selûl”, *DİA*. c. 7, s. 328-329.
- Wynbrandt, James. *A Brief History of Pakistan*. New York: Facts On File, 2009.
- Yavuz, Hande. “Teoriden Pratiğe Muhâlea: 19. Yy İstanbul Bâb Mahkemesi ve Diyarbakır Kadı Sicilleri Örneğinde”. *EOÜ İF Dergisi* 9/2 (2022): 1064-1090.
- Yılmaz, İbrahim. “Yetki ve Sistem Açısından İslam Hukukunda Boşanma” Doktora Tezi. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. 2006.
- Zaman, Muhammad Qasim. *Q. Ashraf ‘Ali Thanawi*. Oxford: Oneworld Publication, 2007.
- Zaman Naiza ve Nazar Farid Ahmed. “Fatāwā related to Khul‘ in Pakistan & Egypt : An Analysis in the light of sharī‘ah”. *VFAST Transactions on Islamic Research* 10/2 (2022): 212-218.
- Zibârî, Amir Said. *Ahkâmü’l-hul‘ fî ş-şeriatî’l-İslâmiyye*. Beyrut: Dâru İbn Hazm, 1997.

EKLER

Ek 1: Müslüman Evliliklerin Sonlandırılması Kanunu (1939)

THE DISSOLUTION OF MUSLIM MARRIAGES ACT, 1939.

¹ACT No. VIII OF 1939

[17th March, 1939]

An Act to consolidate and clarify the provisions of Muslim law relating to suits for dissolution of marriage by women married under Muslim law and to remove doubts as to the effect of the renunciation of Islam by a married Muslim woman on her marriage tie.

WHEREAS it is expedient to consolidate and clarify the provisions of Muslim law relating to suits for dissolution of marriage by women married under Muslim law and to remove doubts as to the effect of the renunciation of Islam by a married Muslim woman on her marriage tie; It is hereby enacted as follows:—

1. Short title and extent.—(1) This Act may be called the Dissolution of Muslim Marriages Act, 1939.

²[(2) It extends to the whole of Pakistan.]

2. Grounds for decree for dissolution of marriage. A woman married under Muslim Law shall be entitled to obtain a decree for dissolution of her marriage on any one or more of the following grounds, namely:—

(i) that the whereabouts of the husband have not been known for a period of four years;

(ii) that the husband has neglected or has failed to provide for her maintenance for a period of two years;

³[(iia) that the husband has taken an additional wife in contravention of the provisions of the Muslim Family Laws Ordinance, 1961;]

¹For Statement of Objects and Reasons, see Gazette of India, 1936, Pt. V, 154; for Report of Select Committee, see *ibid.*, 1939, Pt. V, p. 1. It has also been extended to Phulera in the Excluded Area of Upper Tanawal to the extent the Act is applicable in the N. W. F. P., and also extended to the Excluded Area of Upper Tanawal (N.W.F.P.) other than Phulera with effect from such date and subject to such modifications as may be notified, see N.W.F.P. (Upper Tanawal) (Excluded Area) Laws Regulation, 1950).

²Subs. by the Central Laws (Statute Reform) Ordinance, 1960 (21 of 1960), s. 3 and 2nd Sch., (with effect from the 14th October, 1955), for the original sub-section (2), as amended by A. O., 1949).

³Cl. (iia) ins. by the Muslim Family Laws Ordinance, 1961 (8 of 1961), s. 13 (with effect from the 15th July, 1961).

- (iii) that the husband has been sentenced to imprisonment for a period of seven years or upwards;
- (iv) that the husband has failed to perform, without reasonable cause, his marital obligations for a period of three years;
- (v) that the husband was impotent at the time of the marriage and continues to be so;
- (vi) that the husband has been insane for a period of two years or is suffering from leprosy or a virulent venereal disease;
- (vii) that she, having been given in marriage by her father or other guardian before she attained the age of ¹[sixteen] years, repudiated the marriage before attaining the age of eighteen years:

Provided that the marriage has not been consummated;

²[(viii) Lian;

Explanation.— Lian means where the husband has accused his wife of *zina* and the wife does not accept the accusations as true.]

(viii) that the husband treats her with cruelty, that is to say,—

- (a) habitually assaults her or makes her life miserable by cruelty of conduct even if such conduct does not amount to physical ill-treatment, or
- (b) associates with women of evil repute or leads an infamous life, or
- (c) attempts to force her to lead an immoral life, or
- (d) disposes of her property or prevents her exercising her legal rights over it, or
- (e) obstructs her in the observance of her religious profession or practice, or
- (f) if he has more wives than one, does not treat her equitably in accordance with the injunctions of the Quran;

¹Subs. by the Muslim Family Laws Ordinance, 1961 (8 of 1961), s. 13, for "fifteen" (with effect from the 15th July, 1961).

²Ins. by Act VI of 06, s. 29.

- (ix) on any other ground which is recognised as valid for the dissolution of marriages under Muslim law:

Provided that—

- (a) no decree shall be passed on ground (iii) until the sentence has become final;
- (b) a decree passed on ground (i) shall not take effect for a period of six months from the date of such decree, and if the husband appears either in person or through an authorised agent within that period and satisfies the Court that he is prepared to perform his conjugal duties, the Court shall set aside the said decree; and
- (c) before passing a decree on ground (v) the Court shall, on application by the husband, make an order requiring the husband to satisfy the Court within a period of one year from the date of such order that he has ceased to be impotent, and if the husband so satisfies the Court within such period, no decree shall be passed on the said ground.

3. Notice to be served on heirs of the husband when the husband's whereabouts are not known.

In a suit to which clause (i) of section 2 applies—

- (a) the names and addresses of the persons who would have been the heirs of the husband under Muslim law if he had died on the date of the filing of the plaint shall be stated in the plaint,
- (b) notice of the suit shall be served on such persons, and
- (c) such persons shall have the right to be heard in the suit:

Provided that paternal uncle and brother of the husband, if any, shall be cited as party even if he or they are not heirs.

4. Effect of conversion to another faith. The renunciation of Islam by a married Muslim woman or her conversion to a faith other than Islam shall not by itself operate to dissolve her marriage:

Provided that after such renunciation, or conversion, the woman shall be entitled to obtain a decree for the dissolution of her marriage on any of the grounds mentioned in section 2:

Provided further that the provisions of this section shall not apply to a woman converted to Islam from some other faith who re-embraces her former faith.

5. Rights to dower not to be affected. Nothing contained in this Act shall affect any right which a married woman may have under Muslim law to her dower or any part thereof on the dissolution of her marriage.

6. [Repeal of s. 5 of Act, XXVI of 1937.] *Rep. by the Repealing and Amendment Act, 1942 (XXV of 1942), s. 2 and First Sch.*

Ek 2: İslam Aile Hukuku Kararnâmesi (1961)

THE MUSLIM FAMILY LAWS ORDINANCE 1961
(VIII of 1961)
C O N T E N T S

SECTION	HEADING
1.	Short title, extent, application and commencement.
2.	Definitions.
3.	Ordinance to override other laws, etc.
4.	Succession.
5.	Registration of marriages.
6.	Polygamy.
7.	<i>Talaq</i> .
8.	Dissolution of marriage otherwise than by <i>talaq</i> .
9.	Maintenance.
10.	Dower.
11.	Power to make rules.
12.	[<i>Omitted</i>]
13.	[<i>Omitted</i>]

THE MUSLIM FAMILY LAWS ORDINANCE 1961
(VIII of 1961)

[2nd March 1961]

An Ordinance to give effect to certain recommendations of the Commission on Marriage and
Family Laws

WHEREAS it is expedient to give effect to certain recommendations of the Commission on Marriage and Family Laws;

NOW, THEREFORE, in pursuance of the Proclamation of the seventh day of October, 1958, and in exercise of all powers enabling him in that behalf, the President is pleased to make and promulgate the following Ordinance:

1. Short title, extent, application and commencement.— (1) This Ordinance may be called the Muslim Family Laws Ordinance, 1961.

(2) It extends to the whole of [the Punjab], and applies to all Muslim citizens of Pakistan, wherever they may be.

[(3) It shall come into force at once.]

2. Definitions.— In this Ordinance:

- (a) “Arbitration Council” means a body consisting of the Chairman and representative of each of the parties to a matter under the Ordinance; and, in case any party fails to nominate a representative within the prescribed time, the body formed without such representative shall be the Arbitration Council;

- (b) “Chairman” means the Chairman of a Union Council, Union Administration or Municipal Committee or any officer authorized by the Government to discharge the functions of the Chairman under the Ordinance and where the Chairman is a non-Muslim or he himself wishes to make an application to the Arbitration Council, or is, owing to illness or any other reason, unable to discharge the functions of the Chairman, the Arbitration Council shall select one of its Muslim members as Chairman;
- (c) “Government” means Government of the Punjab;
- (d) “prescribed” means prescribed by rules made under this Ordinance; and
- (e) “Union Council” means a Union Council, Municipal Committee, Cantonment Board, a Union Administration or, in case of absence of any of these local governments in a local area, any other comparable body constituted under any law relating to the local governments or local authorities.]

3. Ordinance to override other laws, etc.— (1) The provisions of this Ordinance shall have effect notwithstanding any law, custom or usage, and the registration of Muslim marriages shall take place only in accordance with those provisions.

(2) For the removal of doubt, it is hereby declared that the provisions of the Arbitration Act, 1940^[5], the Code of Civil Procedure, 1908^[6], and any other law regulating the procedure of courts shall not apply to any Arbitration Council.

4. Succession.— In the event of the death of any son or daughter of the *propositus* before the opening of succession, the children of such son or daughter, if any, living at the time the succession opens, shall *per stirpes* receive a share equivalent to the share which such son or daughter, as the case may be, would have received if alive.

5. Registration of marriages.— (1) Every marriage solemnized under Muslim Law shall be registered in accordance with the provisions of this Ordinance.

^[7](2) For the purpose of registration of marriages under this Ordinance, the Union Council shall grant licenses to one or more persons, to be called Nikah Registrars.]

(3) Every marriage not solemnized by the Nikah Registrar shall, for the purpose of registration under this Ordinance, be reported to him by the person who has solemnized such marriage.

(4) Whoever contravenes the provisions of sub-section (3) shall be punishable with simple imprisonment for a term which may extend to three months, or with fine which may extend to one thousand rupees, or with both.

(5) The form of *nikahnama*, the registers to be maintained by Nikah Registrars, the records to be preserved by Union Councils, the manner in which marriages shall be registered and copies of *nikahnama* shall be supplied to the parties, and the fees to be charged therefor, shall be such as may be prescribed.

(6) Any person may, on payment of the prescribed fee, if any, inspect at the office of the Union Council the record preserved under sub-section (5), or obtain a copy of any entry therein.

6. Polygamy.— (1) No man, during the subsistence of an existing marriage, shall, except with the previous permission in writing of the Arbitration Council, contract another marriage, nor shall any such marriage contracted without such permission be registered under this Ordinance.

(2) An application for permission under sub-section (1) shall be submitted to the Chairman in the prescribed manner, together with the prescribed fee, and shall state reasons for the proposed marriage, and whether the consent of existing wife or wives has been obtained thereto.

^[8](2A) The Nikah Registrar or the person who solemnizes a Nikah shall accurately fill all the columns of the *nikahnama* form with specific answers of the bride or the bridegroom.]

(3) On receipt of the application under sub-section (2), the Chairman shall ask the applicant and his existing wife or wives each to nominate a representative, and the Arbitration Council so constituted may, if satisfied that the proposed marriage is necessary and just, grant, subject to such conditions, if any, as may be deemed fit, the permission applied for.

^[9](4) If a person contravenes the provision of:

- (i) subsection (2A), he shall be punished to simple imprisonment for a term which may extend to one month and fine of twenty five thousand rupees; and
- (ii) subsection (3), he shall be punished to simple imprisonment for a term which may extend to three months and fine of one hundred thousand rupees.]

(5) Any man who contracts another marriage without the permission of the Arbitration Council shall,

- (a) pay immediately the entire amount of the dower, whether prompt or deferred, due to the existing wife or wives, which amount, if not so paid, shall be recoverable as arrears of land revenue; and

^[10](b) on conviction upon complaint be punishable with the simple imprisonment which may extend to one year and with fine of five hundred thousand rupees.]

7. Talaq.— (1) Any man who wishes to divorce his wife shall, as soon as may be after the pronouncement of *talaq* in any form whatsoever, give the Chairman notice in writing of his having done so, and shall supply a copy thereof to the wife.

(2) Whoever, contravenes the provisions of sub-section (1) shall be punishable with simple imprisonment for a term which may extend to one year, or with fine which may extend to five thousand rupees, or with both.

(3) Save as provided in sub-section (5), a *talaq*, unless revoked earlier, expressly or otherwise, shall not be effective until the expiration of ninety days from the day on which notice under sub-section (1) is delivered to the Chairman.

(4) Within thirty days of the receipt of notice under sub-section (1), the Chairman shall constitute an Arbitration Council for the purpose of bringing about a reconciliation between the parties, and the Arbitration Council shall take all steps necessary to bring about such reconciliation.

(5) If the wife be pregnant at the time *talaq* is pronounced, *talaq* shall not be effect until the period mentioned in sub-section ^[11](3) or the pregnancy, whichever be later, ends.

(6) Nothing shall debar a wife whose marriage has been terminated by *talaq* effective under this section from remarrying the same husband, without an intervening marriage with a third person, unless such termination is for the third time so effective.

8. Dissolution of marriage otherwise than by *talaq*.— Where the right to divorce has been duly delegated to the wife and she wishes to exercise that right, or where any of the parties to a marriage wishes to dissolve the marriage otherwise than by *talaq*, the provisions of section 7 shall, *mutatis mutandis* and so far as applicable, apply.

9. Maintenance.— (1) If any husband fails to maintain his wife adequately, or where there are more wives than one, fails to maintain them equitably, the wife, or all or any of the wives, may, in addition to seeking any other legal remedy available, apply to the Chairman who shall constitute an Arbitration Council to determine the matter, and the Arbitration Council may issue a certificate specifying the amount which shall be paid as maintenance by the husband.

^[12](1A) If a father fails to maintain his child, the mother or grandmother of the child may, in addition to seeking any other legal remedy, apply to the Chairman who shall constitute an

Arbitration Council and the Arbitration Council may issue a certificate specifying the amount which shall be paid by the father as maintenance of the child.]

(2) A husband or wife may, in the prescribed manner, within the prescribed period, and on payment of the prescribed fee, prefer an application for revision of the certificate, ^[13]to the Collector] concerned and his decision shall be final and shall not be called in question in any Court.

(3) Any amount payable under sub-section (1) or (2), if not paid in due time, shall be recoverable as arrears of land revenue ^[14][:]

^[15][Provided that the Commissioner of a Division may, on an application made in this behalf and for reasons to be recorded, transfer an application for revision of the certificate from a Collector to any other Collector, or to a Director, Local Government, or to an Additional Commissioner in his Division.]

10. Dower.— Where no details about the mode of payment of dower are specified in the *nikahnama* or the marriage contract, the entire amount of the dower shall be presumed to be payable on demand.

11. Power to make rules.— (1) The ^[16]^[17][Federal Government] in respect of the Cantonment areas and the Provincial Government in respect of other areas] may make rules to carry into effect the purposes of this Ordinance.

(2) In making rules under this section, ^[18][such Government] may provide that a breach of any of the rules shall be punishable with simple imprisonment which may extend to one month, or with fine which may extend to two hundred rupees, or with both.

(3) Rules made under this section shall be published in the official Gazette, and shall thereupon have effect as if enacted in this Ordinance.

^[19]**12.** * * * * *

^[20]**13.** * * * * *

^[1] In pursuance of the Proclamation of the seventh day of October, 1958, and in exercise of all powers enabling him in that behalf, the President of Pakistan was pleased to make and promulgate this Ordinance which was published in the Gazette of Pakistan, 1961 (Extraordinary), dated 15 July 1961, p. 1128.

This Ordinance was originally in the Federal ambit, however, the subject on which this law was enacted devolved to the provinces by virtue of 18th Amendment in the Constitution, hence, it was adapted, with amendments, for the province of the Punjab by the Muslim Family Laws (Amendment) Act 2015 (XIII of 2015).

^[2] Substituted for the word "Pakistan" by the Muslim Family Laws (Amendment) Act 2015 (XIII of 2015).

^[3] Substituted by the Muslim Family Laws (Amendment) Act 2015 (XIII of 2015) for the following:

"(3) It shall come into force on such date as the [Federal Government] may, by notification in the official Gazette, appoint in this behalf."

The words in crotchets were earlier substituted for "Central Government" by the Federal Adaptation Order 1975, Art. 2 and Table (*w.e.f.* 28th July 1975).

^[4] Substituted by the Muslim Family Laws (Amendment) Act 2015 (XIII of 2015) for the following:

"2. **Definitions.**— In this Ordinance, unless there is anything repugnant in the subject or context:

- (a) 'Arbitration Council' means a body consisting of the Chairman and representative of each of the parties to a matter deal with in this Ordinance: Provided that where any party fails to nominate a representative within the prescribed time, the body formed without such representative shall be the Arbitration Council;
- (b) 'Chairman' means the Chairman of the Union Council or a person appointed by the Central or a Provincial Government, or by an officer authorized in that behalf by any such Government, to discharge the functions of Chairman under this Ordinance: Provided that where the Chairman of the Union Council is non-Muslim or he himself wishes to make an application to 'the Arbitration Council, or is owing to illness or any other reason, unable to discharge the functions of Chairman, the Council shall select one of its Muslim members as Chairman for the purposes of this Ordinance;
- (c) 'Prescribed' means prescribed by rules made under section 11;
- (d) 'Union Council' means the Union Council or the Town Committee constituted under the Basic Democracies Order, 1959 (P.O. No. 18 of 1959), and having in the matter jurisdiction as prescribed;
- (e) 'Ward,' mean a ward within a Union or Town as defined in the aforesaid Order."

^[5] X of 1940

^[6] V of 1908

^[7] Substituted by the Muslim Family Laws (Amendment) Act 2015 (XIII of 2015) for the following:

"(2) For the purpose of registration of marriages under this Ordinance, the Union Council shall grant licences to one or more persons, to be called Nikah Registrars, but in no case shall more than one Nikah Registrar be licensed for any one Ward."

^[8] New sub-section (2A) inserted by the Muslim Family Laws (Amendment) Act 2015 (XIII of 2015).

^[9] Substituted by the Muslim Family Laws (Amendment) Act 2015 (XIII of 2015) for the following:

"(4) In deciding the application, the Arbitration Council shall record its reasons for the decision, and any party may, in the prescribed manner, within the prescribed period, and on payment of the prescribed fee, prefer an application for revision [to the Collector] concerned and his decision shall be final and shall not be called in question in any Court."

The words in crotchets were earlier substituted for "in the case of West Pakistan to the Collector and, in the case of East Pakistan, to the Sub-Divisional Officer" by the Federal Adaptation Order 1975, Art. 2 and Sch (*w.e.f.* 28th July 1975).

^[10] Substituted by the Muslim Family Laws (Amendment) Act 2015 (XIII of 2015) for the following:

"(b) on conviction upon complaint be punishable with simple imprisonment which may extend to one year, or with fine which may extend to five thousand rupees, or with both."

^[11] Substituted for "(2)", by the Muslim Family Laws (Second Amendment) Ordinance 1961 (XXX of 1961).

^[12] New sub-section (1A) inserted by the Muslim Family Laws (Amendment) Act 2015 (XIII of 2015).

^[13] Substituted for "in the case of West Pakistan to the Collector and, in the case of East Pakistan, to the Sub-Divisional Officer" by the Federal Adaptation Order 1975, Art. 2 and Sch (*w.e.f.* 28th July 1975).

^[14] Substituted for the full-stop by the Muslim Family Laws (Punjab Amendment) Act, 1975 (XI of 1975).

^[15] Proviso added by the Muslim Family Laws (Punjab Amendment) Act, 1975 (XI of 1975).

^[16] Substituted for "Provincial Government", by the Central Adaptation of Laws Order, 1964, Art 2 & Sch.

^[17] Substituted for "Central Government", by the Federal Adaptation Order 1975, Art 2 and Table (*w.e.f.* 28th July 1975).

^[18] Substituted for "the Provincial Government", by the Central Adaptation of Laws Order, 1964, Art 2 & Sch.

^[19] The following section 12 omitted by the Federal Laws (Revision and Declaration) Ordinance 1981 (XXVII of 1981), s.3 and Sch II.

"12. **Amendment of Child Marriage Restraint Act, 1929 (XIX of 1929)**— In the Child Marriage Restraint Act. 1929 (XIX of 1929)-

(1) In section 2; --

- (a) in clause (a) for the word 'fourteen' the word 'sixteen' shall be substituted;
- (b) in clause (c), the word 'and' shall be omitted, and
- (c) in clause (d), for the full-stop at the end, a comma shall be substituted and thereafter the following new clause (e) shall be added, namely:-
- (e) 'Union Council' means the Union Council or the Town Committee constituted under the Basic Democracies Order, 1959 (P.O. No. 18 of 1959), within whose jurisdiction a child marriage is or is about to be solemnized.'

(2) Section 3 shall be omitted.

(3) In section 4, for words 'twenty-one' the word 'eighteen' shall be substituted.

(4) In section 9, after the words 'under this Act', the words 'except on a complaint made by the Union Council, or if there is no Union Council in the area, by such authority as the Provincial Government may in this behalf prescribe, and such cognizance shall in no case be taken' shall be inserted ; and

(5) Section 11 shall be omitted."

^[20] The following section 13 omitted by the Federal Laws (Revision and Declaration) Ordinance 1981 (XXVII of 1981), s.3 and Sch II.

"13. **Amendment of the Dissolution of Muslim Marriages Act, 1939 (VIII of 1939)**— In the Dissolution of Muslim Marriages Act, 1939 (VIII of 1939), in section 2:

(a) After clause (ii), the following new clause (ii-a) shall be inserted, namely

"(ii-a) that the husband has taken any additional wife in contravention of the provisions of the Muslim Family Laws Ordinance, 1961;" and

(b) In clause (vii), for the word 'fifteen' the word 'sixteen' shall be substituted."

ÖZGEÇMİŞ

Adı, Soyadı	Muhammed Murat	YILMAZ
Doğum Yeri ve Yılı		
Bildiği Yabancı Diller	İngilizce (C1)	
ve Düzeyi		
Eğitim Durumu	Başlama - Bitirme Yılı	Kurum Adı
Lise	2011 2015	Beyoğlu Anadolu İmam Hatip Lisesi
Lisans	2015 2020	İstanbul Şehir Üniversitesi (Hukuk Fakültesi)
Yüksek Lisans	2021	İstanbul 29 Mayıs Üniversitesi (Temel İslam Bilimleri/İslam Hukuku)
Doktora		
Çalıştığı Kurum/lar	Başlama - Ayrılma Yılı	Çalışılan Kurumun Adı
1.		
Üye Olduğu Bilimsel ve Mesleki Kuruluşlar		
Katıldığı Proje ve Toplantılar		
Yayınlar:		
Diğer:		
İletişim (e-posta):		
Tarih İmza Adı Soyadı	23.12.2024 Muhammed Murat YILMAZ	

