

# İSLAM HUKUKU YASAMA FAALİYETİ BAĞLAMINDA HUKUK-I AİLE KARARNAMESİ'NİN DEĞERLENDİRİLMESİ\*

*Evaluation of Hukuk-ı Aile Kararnamesi in the  
Context of the Legislative Activity of Islamic Law*

**Süleyman TEPE\*\***

## Öz

İçerisinde ağırlıklı olarak şer'î hukuka dair meselelerin yer aldığı Hukuk-ı Aile Kararnamesi İslam Hukuk tarihinde yasama faaliyeti bağlamında çok önemli bir konuma sahiptir. Tanzimat Dönemiyle başlayan kanunlaştırma faaliyetlerinin en önde gelen

\* Bu makale, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, "Osmanlı Hukuku Yasama Faaliyeti Bağlamında Hukuk-ı Aile Kararnamesi" başlıklı yayımlanmamış yüksek lisans tez çalışmamızdan türetilmiştir.

\*\* Arş. Gör. Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi (Hukuk Tarihi Anabilim Dalı), [suleyman.tepe@asbu.edu.tr](mailto:suleyman.tepe@asbu.edu.tr), ORCID:0000-0002-6674-8738.

**Makale Gönderim Tarihi/Received:** 19.12.2021.

**Makale Kabul Tarihi/Accepted:** 06.03.2022.

**Atıf/Citation:** Tepe, Süleyman. "İslam Hukuku Yasama Faaliyeti Bağlamında Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nin Değerlendirilmesi." *ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi* 4, no. 1 (2022): 253-327.

"Bu eser, Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License ile lisanslanmıştır. / This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License."



düzenlemelerinden olan Hukuk-1 Aile Kararnamesi özellikle Hanefi mezhebi dışındaki içtihadî görüşlerin kanunlaştırılması bakımından Osmanlı hukuku yasama faaliyetinde mümtaz bir yerde durmaktadır. Dolayısıyla Hukuk-1 Aile Kararnamesi İslam yasama faaliyeti kuralları çerçevesinde hem hazırlanma usulü hem de içerdiği hükümlerin meşruluğu açısından incelenmesi gereken bir düzenlemedir.

Bu çalışmada Hukuk-1 Aile Kararnamesi gerek İslam ve gerek Osmanlı hukuku yasama faaliyeti açısından değerlendirilmeye çalışılmıştır. Makalenin giriş kısmında; Hukuk-1 Aile Kararnamesinin Osmanlı hukuk müktesebatındaki yeri kısa bir şekilde izah edilmiş akabinde Hukuk-1 Aile Kararnamesinin hazırlanma sebepleri ile muhtevası hakkında bilgiler verilmiştir. Çalışmanın bir sonraki aşamasında ise genel hatlarıyla İslam Hukuku yasama faaliyeti ele alınmıştır. Bu ön bilgilerden sonra Hukuk-1 Aile Kararnamesinin nasıl bir usulle hazırlandığı izah edilmiştir. Akabinde İslam Hukuku yasama faaliyeti bağlamında Kararname incelenmiştir. Bu incelemede bilhassa daha önce Osmanlı hukuk uygulamasında çok sık rastlanmayan Hanefi görüşleri dışındaki hükümlerin “telfik amelîyesi” temelli meşruluk incelemesi üzerinde durulmuştur.

**Anahtar Kelimeler:** İslam Hukuku, Hukuk-1 Aile Kararnamesi, Yasama Faaliyeti, Ülülemlr, Telfik.

### **Abstract**

“Hukuk-1 Aile Kararnamesi”, which mainly includes issues related to sharia law, has a very important position in the history of Islamic Law in the context of legislative activity. “Hukuk-1 Aile Kararnamesi”, which is one of the leading regulations of the codification activities that started with the Tanzimat Period, stands in a distinguished place in terms of Ottoman Law Legislation, especially in terms of codifying the jurisprudence opinions other than the Hanafi Sect. Therefore, “Hukuk-1 Aile Kararnamesi” is a regulation that should be examined in terms

of both the method of preparation and the legitimacy of the provisions contained within the framework of the Islamic legislative activity rules.

In this study, Hukuk-ı Aile Kararnamesi has been tried to be evaluated in terms of both Islamic and Ottoman law legislative activities. In the introduction part of the article; The place of Hukuk-ı Aile Kararnamesi in the Ottoman legal acquis was briefly explained, and then information was given about the reasons for the preparation of Hukuk-ı Aile Kararnamesi and its content. In the next stage of the study, the legislative activity of Islamic law is discussed in general terms. After this preliminary information, it has been explained how Hukuk-ı Aile Kararnamesi was prepared. Subsequently, Hukuk-ı Aile Kararnamesi was examined in the context of Islamic law legislative activity. In this study, the legitimacy analysis of the provisions other than the Hanafi views, which was not very common in the Ottoman legal practice, was focused on, based on the "telfiq process".

**Keywords:** Islamic Law, Family Law Decree, Legislative Activity, Sovereign, Telfiq.

## GİRİŞ

Osmanlı Devleti Klasik Devri'nde; mahkemeler önlerine hukuki uyuşmazlık geldiğinde öncelikle o uyuşmazlığın şer'i hukuka mı yoksa örfi hukuka mı ait olduğunu tespit eder ve buna göre uygulayacakları hukuk kuralını tayin ederdi. *Şer'i hukuk*; fıkıh usulünün belirlediği esaslar çerçevesinde Kur'an, sünnet, icma ve kıyas gibi İslam Hukuku kaynaklarına dayanılarak müçtehitlerin fıkıh kitaplarında düzenledikleri hukuki hükümlerdir.<sup>1</sup> *Örfi hukuk* ise; mali, toprak ve ceza hukuku gibi daha çok kamu hukuku alanında olmak üzere sınırlı

---

<sup>1</sup> Ahmet Akgündüz, "Osmanlı Hukukunda Şer'i Hukuk Örfi Hukuk İkilemi," *İslami Araştırma Dergisi* 12, no. 2 (1999): 117.

yasama yetkisi çerçevesinde şer'i hukukun aksini öngörmediği ve kamu yararının gerekli kıldığı konularda devlet başkanlarının emir ve fermanlarıyla yapılan düzenlemelere verilen isimdir.<sup>2</sup> Buna "örf-i padişahi" ve "örf-i munif-i sultani" de denir.<sup>3</sup>

Klasik Dönemde; eğer hâkimin önüne gelen vakıa şer'i hukuka ilişkinse; hâkim o meseleyi muteber fıkıh kitapları<sup>4</sup> ve fetva mecmualarına müracaat ederek çözümlerdi. Tanzimat Devrine kadar devam eden bu sistemde hâkimler, şer'i hukuk sahasına giren ihtilafları; medreselerde ders kitabı olarak da okutulan başta; Molla Hüsrev'in *Dürerü'l-Hükkam* ve İbrahim Halebi'nin *Mülteka'l-Ebhur* eserleri olmak üzere *Hidaye*, *Kenzü'd-Dekaik*, *Kuduri'nin el-Muhtasarı*, *Vikaye* ve *Muhtar* gibi fıkıh kitaplarına<sup>5</sup> ve *Fetava-yı Ebussuud Efendi*, *Fetava-yı Ali Efendi*, *Behcetü'l-Fetava*, *Fetava-yı Fevziyye*, *Neticetü'l Fetava*, *Fetava-yı Abdurrahim*, *Fetava-yı Ankaravi*, *el-Fetava'l-Hayriyye*, *el-Fetava'l-Hamidiyye*, ve *Fetava-yı Minkarizade* gibi dönemden döneme

<sup>2</sup> Halil Cin ve Ahmet Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi* (İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2017), 181. M. Akif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, (İstanbul: Beta, 2019), 67. Uzun yılların birikimi olan örfi hukukun önceleri özel parçalı bir yapısı varken sonraları genel kanunnameler şeklinde tedvin edilmiştir ki bunun sebebi kanun hakimiyetini sağlayarak ehl-i örf taifesinin keyfi uygulamalarının önüne geçmektir.

<sup>3</sup> Uriel Heyd, *Studies in Old Ottoman Criminal Law* (Oxford: 1973), 169. Şeriat daha çok dini ve ahlaki idealleri vurgulayıp ferdin maslahatını düşünürken örfi hukuk ise daha çok devletin menfaatine yöneliktir. Uriel Heyd, "Eski Osmanlı Hukukunda Kanun ve Şeriat," Çeviren Selahattin Eroğlu, *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 26, (1984), 643.

<sup>4</sup> Mustafa Avcı, *Türk Hukuk Tarihi*, (Konya: Atlas Akademi, 2018), 88 ve 96. Osmanlı devletinde fıkıh kitapları hem medreselerde ders kitabı olarak okutuluyor hem de kadıların aradığı hükmü bulmada yardımcı bir bilgi kaynağı olarak mahkemelerde kullanılıyordu. Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 96.

<sup>5</sup> TDV İslam Ansiklopedisi, "Şeriat," (2010); Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 97.

değişen muhtelif fetva mecmualarına müracaat ederek çözüme kavuştururdu.<sup>6</sup>

Dava konusu vaka örfi hukuka ilişkinse; kadının ilk olarak o konuda düzenlenmiş kanunnamelere müracaat etmesi gerekirdi. Bir yasama faaliyeti ürünü olan *Kanunnameler*; daha çok idari, cezai, mali vb. hukuk dallarında dönemin şeyhülislamlarının fetvalarına dayanılarak devlet başkanlarının (*ülülemr*) emir ve fermanlarıyla oluşturulan kanun hükümlerinin aynen veya özet halde bir araya getirilmesi sonucu oluşan kanun mecmuaları (*mecelle*) demektir.<sup>7</sup> Kadıların mahkemelerde örfi hukuk sahasına ilişkin meselelerde müracaat ettiği diğer bir kaynak ise *şer'iye sicil defterleri*di. Önceki davaların hükmünün ve evlenme, boşanma, satış, vakıf kurma gibi kadı mahkemelerinde yapılması teamül haline gelen hukuki işlemlerin varlığını ispat etmede kullanılan ve örfi hukukun kaynağı<sup>8</sup> olan hüküm, irade ve fermanların kaydedildiği yerler olan şer'îye sicil defterleri hem davaların ispatı hem hukuki istikrarın temini hem de şer'î hukuk ve örfi hukukun bilgi

---

<sup>6</sup> İsmail Hakkı Uzunçarşılı, *Osmanlı'nın İlmîye Teşkilatı* (Ankara: Türk Tarih Kurumu, 1988), 197; TDV *İslam Ansiklopedisi*, "Fetva," (1995); Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 96-97.

<sup>7</sup> TDV *İslam Ansiklopedisi*, "Kanunname," (2001); *Türk Hukuk Lügati*, "Kanunname," (Ankara: Başbakanlık Basım Evi, 1991), 188; Ahmet Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri*, Cilt 1, (İstanbul, 1990), 42-43.

<sup>8</sup> Osmanlı devletinde örfi hukuk genelde ihtiyaç duyuldukça kısım münferit fermanlar, iradeler şeklinde oluşturulmuş, ilgisine ve mahkemelere gönderilmiş ve bir suretleri aynen veya özetlenerek şer'îye sicillerine kaydedilmiştir. M. Akif Aydın, "Kanunnameler ve Osmanlı Hukukunun İşleyişi," *Osmanlı Araştırmaları Dergisi*, (İstanbul, 2004), 40; Halil İnalçık, "Osmanlı Hukukuna Giriş Örfi-Sultani Hukuk ve Fatih'in Kanunları," *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi*, no. 2 (1958): 123-124; Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri*, Cilt 1, 93.

kaynağını oluşturması açısından Osmanlı hukuk sisteminde önemli bir yere sahip idi.<sup>9</sup>

Tanzimat sonrası döneme gelindiğinde; askeri, idari, iktisadi ve sosyal alanda meydana gelen köklü değişiklikler, Osmanlı Devletinde hem mahkemeler hem de hukuk kuralları alanında reformlar yapmayı zorunlu hale getirmişti. Bunun için bir taraftan; adli sahada Şer'îye Mahkemeleri'nin yanında Nizamiye Mahkemeleri<sup>10</sup> ihdas edilmiş, diğer taraftan yasama faaliyeti sonucu Osmanlı hukuk müktesebatı modern anlamda kanunlaştırılmıştı.<sup>11</sup>

Tanzimat sonrası Osmanlı Devleti'ndeki kanunlaştırma faaliyeti yürütülürken genel anlamda iki yöntem takip edilmekteydi. Bunlardan ilki tamamen veya kısmen Batılı kanunların Türkçeye çevrilmesi; ikincisi ise ülkede o zamana kadar uygulanmakta olan hem kanunnamelerde hem de muteber fıkıh kitaplarında mevcut olan hükümlerin kodifiye edilmesi yöntemi idi. *Askeri Ceza Kanunu (1838)*, *Ticaret Kanunu (1850)*, *Men'i İrtikab Kanunnamesi (1855)*, *Ceza Kanunnamesi (1858)*, *Usul-i Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesi (1861)*, *Ticaret-i Bahriye Kanunnamesi (1863)*, *Tabiiyyet-i Osmaniye Kanunu (1869)*, *Usul-i Muhakemat-ı Cezaîyye Kanunnamesi (1879)* ve *Usul-i*

<sup>9</sup> Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 99-100.

<sup>10</sup> Bu mahkemeler, klasik dönemde de var olan tek hâkimli şer'îye mahkemelerinin yanında kurulan toplu hâkimli ticaret, hukuk ve ceza mahkemeleridir. TDV *İslam Ansiklopedisi*, "Nizâmiye Mahkemeleri," (2007).

<sup>11</sup> Osmanlı Devleti'nde Tanzimat Devri kanunlaştırma hareketleri detaylı bilgi için bakınız. Mehmet Gayretli, *Tanzimat Sonrasından Cumhuriyete Kadar Olan Dönemde Kanunlaştırma Hareketleri* (Marmara Üniversitesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2008); Musa Gümüş, "Osmanlı Devleti'nde Kanunlaştırma Hareketleri, İdeolojisi ve Kurumları," *Tarih Okulu İlk Bahar-Yaz*, no. 14 (2013): 163-200; Mustafa Şentop, "Tanzimat Dönemi Kanunlaştırma Faaliyeti Literatürü," *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi* 3, no. 5 (2005): 647-672.

*Muhakemat-ı Hukukiyye Kanunu (1879)* gibi düzenlemeler ilk yöntemle, *Ceza Kanunları (1840 ve 1851)*, *Arazi Kanunnamesi (1858)*, *Mecelle-i Ahkam-ı Adliye (1869-76)*, *Usul-i Muhakeme-i Şer'iyeye Kararnamesi (1917)* ve *Hukuk-ı Aile Kararnamesi (1917)* gibi milli kanunlar ise ikinci yöntemle oluşturulmuş idi.<sup>12</sup>

Mezkûr kanunlardan *Mecelle-i Ahkam-ı Adliye*,<sup>13</sup> Ahmed Cevdet Paşa'nın başkanlığındaki bir komisyon tarafından 1868 yılında başlanıp 1876 yılında tamamlanan 1851 maddeden ve 16 kitaptan oluşan İslam Hukuk tarihinin ilk kanun örneği sayılmaktaydı.<sup>14</sup> Mecelle'nin içeriğine bakıldığında esas itibariyle borçlar, kısmen eşya ve yargılama hukukunun yer aldığı görülmektedir. Mecelle'ye, medeni hukukun en önemli dallarından biri olan aile hukukunu içermemesi nedeniyle tam manasıyla "medeni kanun" denilememekte idi.<sup>15</sup> O dönemde Müslümanların aile hukukuna dair uyuşmazlıkları Nizamiye değil Şer'iyeye Mahkemeleri'nin yetkisi dahilindeydi. Şer'iyeye Mahkemelerinin önüne aile hukukuna dair bir mesele geldiğinde o alanı düzenleyen Mecelle gibi bir kanun olmadığı için tıpkı Klasik Dönemde olduğu gibi muteber fıkıh kitaplarına ve fetva mecmualarına müracaat edilmekteydi. Bu durum 1917 yılında çıkarılan Hukuk-ı Aile Kararnamesiyle değişmiş ve artık Şer'iyeye mahkemeleri aile hukukuyla ilgili meseleleri yürürlükte

---

<sup>12</sup> Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 424-30.

<sup>13</sup> Detaylı bilgi için bakınız. Ahmet Şimşirgil ve E. Buğra Ekinci, *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle* (İstanbul: KTB Yayınları, 2008); TDV *İslam Ansiklopedisi*, "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye,"(2003).

<sup>14</sup> Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 427.

<sup>15</sup> Mecelle'de aile hukukuna dair hükümlerin bulunmamasının sebebi; esas itibariyle Mecelle'nin Nizamiye Mahkemeleri'nde uygulanmak üzere hazırlanmış olmasına bağlanabilir. TDV *İslam Ansiklopedisi*, "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye,".

olduğu süre içerisinde Hukuk-ı Aile Kararnamesine müracaat ederek çözümlenmiştir.<sup>16</sup>

Hukuk-ı Aile Kararnamesi, Osmanlı Devleti'nin sonlarına doğru çok kısa bir dönem yürürlükte kalmış olmasına rağmen; İslam Hukuk tarihinde aile hukuku alanında İslam ülkelerinde kabul edilmiş ilk kanun olması hasebiyle çok değerli bir düzenlemedir. Daha önce bu alanda kanunlaştırma teşebbüsleri olmuş, fakat tamamlanamamıştır. Mesela; Hukuk-ı Aile Kararnamesinden yaklaşık kırk yıl önce Mısır'da Muhammed Kadri Paşa<sup>17</sup> tarafından hazırlanan "*el-Ahkamü'ş-Şer'iyye fi'l-ahvali'ş-Şahsiyye*"<sup>18</sup> adlı kanun taslağı yürürlüğe girmediği için o dönemde hususi bir çalışma olmaktan ileri gidememiştir. Kararname, ilk olma özelliği dolayısıyla bu tarihten sonra aile hukukunu kanunlaştırmak isteyen İslam ülkelerine de yol gösterici olmuştur.<sup>19</sup>

## I. HUKUK-I AİLE KARARNAMESİ'NİN İSLAM HUKUKU YASAMA FAALİYETİNDEKİ YERİ

Osmanlı Devleti'nin Anadolu ve Rumeli eyaletlerinde 16. asırdan itibaren kadı tayin beratlarında kadıların Hanefi

<sup>16</sup> HAK m. 130 ile ilgili mahkeme kararı örneği için bakınız: İstanbul Müftülüğü Ş.S. Arşivi, Üsküdar Kadılığı, Sicil nu. 791, s. 68-69, Karar nu. 9, Aktaran: Gülsefa Uygur Muteber, *İslam Aile Hukukunda Hakemlik Kurumu* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2015), 76-78.

<sup>17</sup> TDV *İslam Ansiklopedisi*, "Muhammed Kadri Paşa,"(2005).

<sup>18</sup> TDV *İslam Ansiklopedisi*, "*el-Ahkamü'ş-Şer'iyye fi'l-Ahvali'ş-Şahsiyye*,"(1988).

<sup>19</sup> Örneğin; 1984 IFLA Malezya Aile Kanunu, HAK'ın eksikliklerinden dersler çıkarmış. HAK'tan birçok açıdan etkilenmiştir. Detaylı bir inceleme için bakınız. Ahmet Kılınç, "İslam Hukukunun Evrenselliği Bağlamında Hukuk-ı Aile Kararnamesi ile Malezya İslam Aile Hukuku Kanunu 1984'ün Mukayesesi," *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 14, no. 2 (Ekim 2019): 623-662.



mezhebinin en sahih görüşleri (*esahh-ı akvali*) ile hüküm vermelerinin şart koşulması; ülkede Hanefi mezhebinin resmi mezhep olarak tatbik edildiğini göstermektedir.<sup>20</sup> Bu nedenle; 16. yüzyıldan itibaren hem mahkemelere hukuki görüş veren müftüler ve hem de mahkemelerde hüküm veren kadılar, Hanefi mezhebinin *esahh-ı akvaline* bağlı kalmışlardır.<sup>21</sup> Ancak bazı zaruri durumlara binaen gerek Hanefi mezhebinin en sahih görüşünün ve gerekse Hanefi mezhebinin tüm görüşlerinin terk edilmesi ile ilgili nadir düzenlemelere zaman içerisinde rastlamak mümkündür.

Hanefi mezhebinin en sahih görüşünün terk edilmesine; para vakıfları mevzusunda mezhep içerisindeki zayıf kavil olan İmam Zufer'in görüşüne itibar edilerek Padişah tarafından bu tür vakıflara izin verilmesi<sup>22</sup> ve aynı şekilde 1544 yılında Padişaha arz edilen ve onaylanan bir fetva ile Hanefi mezhebinin hakim görüşü olmayan genç kızların evlenmesinin veli iznine bağlanması<sup>23</sup> gibi düzenlemeler örnek olarak verilebilir. Hanefi

---

<sup>20</sup> Hanefi mezhebinin Osmanlı'da resmi mezhep olarak kabul edilmesinin temelinde İslam'ı ilk benimseyen Türk Devleti Karahanlı'ların Hanefi ekolünü tercih etmeleri yatmaktadır. Cin ve Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, 110. Vekalet akdinde vekil; zaman, mekan ve bazı mevzularda kayıtlanabildiğinden Padişah'ın vekili olan kadıların da Hanefi mezhebinin en sahih görüşleriyle hükmetmekle kayıtlamak caizdir. E. Buğra Ekinci, *Osmanlı Hukuku*, (İstanbul: Arısanat, 2017), 161.

<sup>21</sup> Örneğin; 1594 yılında İbrahim Halebi tarafından Hanefi mezhebinin en muteber görüşlerinin sistematik olarak kaleme alındığı "Mülteka'l-Ebhur" isimli eser, adeta resmi hukuk kodu olarak mahkemelerde tatbik olunmuştur. Ekinci, *Osmanlı Hukuku*, 163.

<sup>22</sup> Halil İnalçık, *Osmanlı'da Devlet, Hukuk ve Adalet*, (İstanbul, 2017), 51; M. Akif Aydın, *Osmanlı Hukuku Devlet-i Aliyye'nin Temeli* (Ankara: İsam Yayınları, 2020), 251.

<sup>23</sup> "... Kadıhan meseleleriyle hükmeden hakimın hükmi nafiz olur mu? El-Cevap: Sene ihda ve hamsin ve tis'a miete (951 h.) tarihinde kudat veli izinsiz nikahı kabul etmemekle memurlardır." (Maruzat, m.8). Akgündüz, *Kanunnameler*, Cilt 4, 38.

mezhebinin tamamen terk edilmesine ise; Hz. Peygamber'e hakaret edip bunu itiyat haline getiren kimse tövbe etse dahi Hanefi mezhebinin aksine katlolunacağı hakkındaki<sup>24</sup> ve 1916 yılında yapılan nafaka bırakmadan eşi gaybubet etmiş kadınların Hanbeli mezhebine binaen fesh-i nikah talep edebileceklerine yönelik düzenlemeler<sup>25</sup> örnek olarak verilebilir.

Görüldüğü üzere Osmanlı Devleti hukukta birlik ve istikrarı temin etmek adına 16. asırdan 20. asırda oluşturulan Hukuk-ı Aile Kararnamesine kadar yukarıda örneklerini verdiğimiz çok az sayıdaki düzenlemeler dışında Hanefi mezhebini sıkı şekilde uygulamıştır. Ancak 1917 yılında tanzim edilen Hukuk-ı Aile Kararnamesi ile tek mezhep usulü terk edilerek birden fazla muteber müçtehidin içtihatlarının alındığı yeni bir usule geçilmiştir. Bu yeni usul, genelde Hanefi mezhebi içtihatlarının terk edilerek diğer klasik fıkıh ekolleri olan Şafii, Maliki ve Hanbeli mezheplerinin görüşlerinin tercih edilmesi şeklinde tezahür etmiştir. Bazen de bu değişim diğer mezhep görüşlerine gidilmeden Hanefi mezhebindeki hâkim görüş terk edilerek mezhep içindeki diğer imamların görüşlerinin tercih edilmesi şeklinde ortaya çıkmıştır.<sup>26</sup> Tüm bunların yanı sıra ayrıca ileride değinileceği üzere Kararname'de bir meselede herhangi bir mezhebe bağlı olmayan İbn Şübrüme ve Ebû Bekr el-Esam gibi

<sup>24</sup> "... bizim eimmemiz kavliyle amelen tazir ve haps ile iktifa olunmayıp "katl olunur" diyen eimme kavliyle amel olunmak emrolunmuştur." (Maruzat, m.18). Akgündüz, *Kanunnameler*, Cilt 4, 42.

<sup>25</sup> İlgili irade-i seniyye için bakınız. *Ceride-i İlmiye*, Cilt 2, no. 20 (1916), 353.

<sup>26</sup> Tanzimat devrinde bırakın mezhep değiştirmek mezhep içi hâkim görüşün terk edilmesi dahi sıkı şekilde Hanefi görüşlerine bağlı olan Osmanlı Devleti'nde pek rastlanmayan bir gelişmedir. Örneğin; Mecelle hazırlanırken Kitabü'l-Havale'nin 692. maddesi Hanefi mezhebi içinde diğer imamlara göre daha az tanınan Züfer b. Hüzeyl'in görüşünün alınması neticesinde oluşturulması Ahmet Cevdet Paşa gibi büyük bir hukukçunun heyetten azledilmesinin sebeplerinden birini teşkil etmiştir. Aydın, "Mecelle-i Ahkam-ı Adliye," 233.

müçtehitlerin de görüşleri kanunlaştırılmıştır (m.7). Dolayısıyla sıkı şekilde uygulanan Hanefi mezhebi içtihatlarının birçok meselede Kararname'ce terk edilmesi Osmanlı'nın aile hukukunda bir parametre değişikliğine gittiğini göstermektedir. Osmanlı devletinde yasama faaliyetinde yapılan mezkur anlayış farklılığının meşru olup olmadığının anlaşılabilmesi için çalışmanın bu aşamasında öncelikle; İslam hukuku yasama faaliyetinin genel hatlarıyla ele alınması gerekmektedir.

### A. İslam Hukukunda Yasama Faaliyeti

İslam Hukukunda yasama faaliyeti “teşri”<sup>27</sup> kavramıyla ifade edilmektedir. İslam Hukukunda yasama faaliyeti; hakkında düzenleme yapılacak olan olay hükmünün İslam Hukuku kaynaklarından elde edilerek normatif kural haline getirilmesi demektir.<sup>28</sup> İslam Hukukundaki yasama fonksiyonu; egemen iradeye sahip ve kamu otoritesinin en yetkili görevlisi olan ülülemler<sup>29</sup> denilen devlet başkanı tarafından yerine getirilmektedir.<sup>30</sup> Bu fonksiyon son söz ülülemlere ait olmak üzere “şura meclisi” veya “ehli'l-hal ve'l-akd” gibi yardımcı meclisler

---

<sup>27</sup> Sözlükte: “yolu açık tutmak demek olan teşri; davarı kişinin kendi eliyle sulamak için çark, kova ve makara gibi aletlere gerek duyulmayan ve havuz sıkıntısının yaşanmadığı munasip bir su içme yerine götürmesidir”. Mütercim Âsım Efendi, *el-okyânûsu'l-basît fi tercemeti'l-kâmûsi'l-muhît kâmûsu'l-muhît tercümesi*, Cilt 4, Çeviren Mustafa Koç ve Eyüp Tanrıverdi, (2013), 3393.

<sup>28</sup> Muammer Vural, “Yasama Kavramı ve Yetkisi Açısından Pozitif Hukuk ile İslam Hukuku Arasında Bir Mukayese,” *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, no. 36 (Erzurum, 2011), 182.

<sup>29</sup> Devletin yüksek otoritesini elinde tutan organ olan ülülemler; halife, sultan veya bunların yanında şura denen yardımcı meclis olabilir: Cin ve Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, 198.

<sup>30</sup> İbrahim Yılmaz, *İslam Hukukunda Kamu Otoritesinin Mubahu Sınırlandırması* (Ankara: Fecr Yayınları, 2020), 322.

yardımla da yerine getirilebilmektedir.<sup>31</sup> Yasama organı olarak kabul edilen ülülemrin yaptığı düzenlemeler şer'i sınırlara riayet edilmek şartıyla bağlayıcı ve meşrudur.<sup>32</sup> Dolayısıyla ülülemrin yasama faaliyeti, şer'i sınır ve ölçülere uygun olmak zorunda olduğundan sınırlı bir yasama faaliyetidir. Ülülemrin faaliyetleri sonucu şer-i şerife uygun olarak ortaya çıkan hükümlerin tamamına "siyaset-i şer'iyye"<sup>33</sup> adı verilmiştir.<sup>34</sup> Ülülemrin yaptığı bu tür tanzimlere "kavani-i siyaset" diyen İbn Kayyım, adalete uygun olan siyaset-i şer'iyyenin şeriatın bir parçası olduğunu söylemektedir.<sup>35</sup>

İslam Hukukunda ülülemrin yapmış olduğu sınırlı yasama faaliyetinin düzenlenen hükmün niteliği açısından üç türü olduğu söylenebilir.

### 1. İlk Tür

İlk tür, bağlayıcı ve içtihadı kapalı olan, doğrudan ve açıkça Kur'an ve sünnetle belirlenen şer'i hükümlerin veya hakkında icma olan hususların uygulanmasını temin etmek amacıyla bir kanun şeklinde tanzim edilmesidir.<sup>36</sup> Buradaki hedef; nassların somut gerçeklere dönüşmesini ve İslam Hukukunun kural ve kaidelerinin çevre ve zaman şartlarıyla uyumlu olarak doğru bir

<sup>31</sup> Cin ve Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, 199.

<sup>32</sup> Cin ve Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, 199.

<sup>33</sup> Siyaset-i Şer'iyye: "Beşerin iyiliği, düzen ve intizamı için şeriatın kabul edip bağlayıcı kıldığı yüce hükümlerdir." Erdoğan, "Siyaset-i Şer'iyye," 510.

<sup>34</sup> Ahmet Akgündüz, *İslam Osmanlı Hukuku Külliyatı-Kamu Hukuku*, Cilt 1, (İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2011), 141.

<sup>35</sup> İbnü'l-Kayyım el-Cevziyye, *İ'lamü'l-Muwaakk'in an-Rabbi'l-Alemîn*, Muhakkik: Muhammed Abdüsselam İbrahim, Cilt 4, (Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1991), 283-284.

<sup>36</sup> Talip Türcan, *İslam Hukukunda Devletin Egemenlik Unsuru ve Egemenlikten Kaynaklanan Yetkileri* (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi, 1999), 206.

şekilde uygulanmasını sağlamaktır.<sup>37</sup> Akgündüz, bu başlık altındaki kanunların Şeyhülislama onaylatılmaya ihtiyacı olmadığını zira buradaki hükümlerin her Müslümanı bağlayan şer'i hükümlerin tedvini olduğunu söylemektedir.<sup>38</sup>

Yavuz Sultan Selim ile Kanuni'nin Ceza Kanunnamesi'nde ve Dulkadiroğulları'na ait Kanunnamelerde yer alan hırsızlık, içki içme, yol kesme vb. meselelerdeki Şâri Teala tarafından belirlenen içtihada kapalı had ve kısas cezalarının kanunlaştırılması bu türe örnek olarak gösterilebilir.<sup>39</sup>

## 2. İkinci Tür

İkinci tür, ülülemre tanınan sınırlı yasama yetkisine dayanılarak örfi hukuk temelli bazı hukuki düzenlemelerde bulunulmasıdır.<sup>40</sup> Yetkili yasama organı olan ülülemr İslâm hukukunun boşluk bıraktığı hususlarda, İslâm hukukuna aykırı olmamak üzere hukuk kuralı koyabilir.<sup>41</sup> Ülülemre verilen bu

---

<sup>37</sup> Adnan Koşum, "İslam Hukukunda Siyaset-i Şer'iyye Kavramı," *İslam Araştırmaları Dergisi* 16, no. 3 (Ankara, 2003), 352.

<sup>38</sup> Ahmet Akgündüz, "Osmanlı Kanunnamelerinin Şer'i Sınırları," *Osmanlı Ansiklopedisi*, Cilt 6, Editör Güler Eren, (Ankara: Yeni Türkiye Yayınları,1999), 403; Ahmet Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri*, Cilt 1, (İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 1990), 67.

<sup>39</sup> "Her sârikin ki, kat-ı yed ola..." (Alaüddevlle Bey Kanunnamesi, m.6). Akgündüz, *Kanunnameler*, Cilt 7, 156.

"Eğer bir kimesne adam öldürse, yerine kısas edeler." (Kanuni K., m.16). Akgündüz, *Kanunnameler*, Cilt 4, 299.

"Eğer bir kişinin kasd ile urub gözün ya dışın çıkarsa, kısas lazım ise kısas edip cürm alınmaya..." (Yavuz Sultan Selim Han Kanunnamesi, m.18). Akgündüz, *Kanunnameler*, Cilt 3, 91.

<sup>40</sup> Akgündüz, *İslam Osmanlı Hukuku Külliyyatı-Kamu Hukuku*, Cilt 1, 141.

<sup>41</sup> Allah'ın hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla ana, baba, devlet gibi başka otoriteler de yükümlülük yükleyebilirler ve bunlara itaat gerekir. Buhârî, "Ahkâm," 4, 43; Müslim, "İmâre," 34, 38.

sınırlı yasama yetkisinin en önemli özelliği; mevcut içtihatlardan birinin tercih edilmesinden ziyade kamunun genel menfaati gözetilerek örf-adet gibi tali kaynaklardan yararlanılmak suretiyle düzenleyici işlemler yapılmasıdır.<sup>42</sup> Bu vazifeyi uzman hukukçular yapabileceği gibi tecrübeli devlet adamları da yapabilir.<sup>43</sup> Hiç kuşkusuz bu tür hukuki düzenlemelerin ilmiye sınıfı aracılığıyla ilmi kontrollerden geçirilerek şer'i hukuka uygunluğu sağlanmalıdır.<sup>44</sup>

İslam Hukuku, hakkında belli bir ceza belirlenmeyen tazir suçlarının cezalarını takdir etmeyi dönemin ülülemrine havale etmiştir. 1858 tarihli Ceza Kanunnamesindeki; *"tayin ve icrası şer'an emr-i ülülemre ait olan ta'zirin tayin-i derecatını dahi..."*<sup>45</sup> ifadesi bu yetkiyi vurgulamaktadır.<sup>46</sup> Dulkadiroğullarına ait Alaüddevle ve Bozok Kanunnamelerinin çoğu hükümleri ve Fatih, II. Bayezid, Yavuz ve Kanuni'ye ait Umumi Osmanlı Kanunnamelerinin birinci kısmını oluşturan ceza hükümleri bu yetki kullanılarak oluşturulmuştur.<sup>47</sup>

Osmanlı Devleti döneminde, tazir cezaları dışında daha birçok meselenin tanziminde ülülemrin bu ikinci türdeki yasama faaliyeti kullanılmıştır. Örneğin cizye gibi şer'i vergilerle bazı örfi vergilerin tanzimi cinsinden olan mali düzenlemeler ve yaya, müselleme, voynuk, derbendçi, kapıkulu ve eyalet askerleri

<sup>42</sup> Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri*, Cilt 1, 74.

<sup>43</sup> Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri*, Cilt 1, 74.

<sup>44</sup> Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri*, Cilt 1, 74.

<sup>45</sup> Seyit Ali Kahraman ve Ahmed Nezih Galitekin ve Cevdet Dadaş, *İlmiye Salnamesi* (İstanbul: İşaret Yayınları, 1998), 313.

<sup>46</sup> Ahmet Akgündüz "Osmanlı Hukukunda Şer'i Hukuk Örfi Hukuk İkilemi," *İslami Araştırma Dergisi*, 121.

<sup>47</sup> Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri*, Cilt 1, 75-76.

ile alakalı bazı askeri düzenlemeler ve yasaknameler<sup>48</sup> aracılığıyla düzenlenen devlete ait madenler, tuzlalar, para basımı, gümrükler, kapanlar, sabun, hububat, susam vb. zaruri ihtiyaç maddelerinin tanzimi hep bu yetki kullanılarak yapılmıştır.<sup>49</sup>

### 3. Üçüncü Tür

Üçüncü tür, ülülemrin mevcut içtihadî görüşlerden birini toplumun maslahatını esas alarak tercih edebilmesi veyahut hakkında içtihadî olarak da olsa bir hüküm olmayan meselelerde uzman hukukçuları toplayarak o meselede içtihat yapılmasını temin edebilmesidir.<sup>50</sup> İslam Hukukundaki bu tür yasama faaliyetinin temelinde başta Hz. Ömer<sup>51</sup> olmak üzere İslam halifelerinin uygulamaları vardır.<sup>52</sup>

---

<sup>48</sup> “Yasaknameler, genel olarak belirli bir işe ait kanun ve nizamlarla müeyyidelerini ve yasak-kuluna verilen salahiyetleri bildirmektedir”. İnalçık, “Osmanlı Hukukuna Giriş,” 124. “Yasaknameler; Osmanlı devletinin ilk devirlerinde padişahın belirli idari askeri ve mali sahalara ait meselelerdeki düzenleyici hükümlerini ve yasakların çiğnenmesi halinde tatbik edilecek cezaları içeren kanun hükümlerine denir.” Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri*, Cilt 1, 94.

<sup>49</sup> Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri*, Cilt 1, 75-76.

<sup>50</sup> Devlet başkanı müçtehit sıfatına sahip ise doğrudan da yasama faaliyetine katılabilmektedir: TDV *İslam Ansiklopedisi*, “Anayasa,” (1991). Akgündüz’e göre gedik ve icareteyn müesseseleri bu şekilde çözülmüştür: Akgündüz, *İslam Osmanlı Hukuku Külliyyatı-Kamu Hukuku*, Cilt 1, 143; TDV *İslam Ansiklopedisi*, “Gedik,” (1996).

<sup>51</sup> Hz. Ömer’in, dedenin mirastaki payı hususundaki uygulaması böyle bir yasamaya örnek teşkil eder: Muammer Vural, “Dört Halife Döneminde Yasama Faaliyetinin İşleyişi ve Bazı Yasama Örnekleri (Hz. Ömer Dönemi),” *İlahiyat Tetkikleri Dergisi*, no. 44 (2015): 358-59.

<sup>52</sup> Talip Türcan, “Hilafet Teorisindeki Dönüşümde Türk Siyaset Düşünürlerinin Rolü-Yasamanın Sekülerleşmesi Bağlamında Bir İnceleme,” *Uluslararası Türk Dünyasının İslamiyet’e Katkıları Sempozyumu* (Isparta, 2007), 302.

Yasama faaliyeti bir devlet fonksiyonu olduğu için müçtehitlerin içtihatları tek başına bir yasama faaliyeti olarak kabul edilemez,<sup>53</sup> müçtehitlerin yaptığı iş bir fıkıh doktrini oluşturmaktan ibarettir.<sup>54</sup> Dolayısıyla müçtehitler tarafından içtihat yoluyla hüküm elde edilmesinin bir yasama faaliyeti olarak değerlendirilebilmesi için kamu otoritesi tarafından emredilmesi ve bağlayıcı olması gerekmektedir.<sup>55</sup>

İçtihatlar zanni bilgiye dayandığından aynı konudaki bir içtihat diğer içtihadı ortadan kaldıramayacaktır.<sup>56</sup> Bir içtihadın diğerinden daha kuvvetli olamaması hukuki hayatta istikrarı zedeleyeceğinden uygulamada birliği sağlamak adına içtihadi görüşlerden birinin tercih edilmesi gerekmektedir.<sup>57</sup> Ülülemler tarafından mevcut içtihadi görüşlerden birinin tercih edilip

<sup>53</sup> Hz. Peygamber'den sonra yapılan içtihat faaliyeti, devlet erki aracılığıyla yapılmadığı sürece yasama faaliyeti olarak adlandırılmayacak ve dolayısıyla maddi müeyyidelere bağlanmadığı için bağlayıcılık kazanamayacaktır. Türcan, *İslam Hukukunda Devletin Egemenlik Unsuru ve Egemenlikten Kaynaklanan Yetkileri*, 196-197. İctihat bağlayıcı olmadığı sürece ona yasama kuvveti anlamı verilmesi mümkün değildir. Muhammed Fârûk Nebhân, *İslâm Anayasa ve İdare Hukukunun Genel Esasları*, Çeviren Servet Armağan, (İstanbul, 1980), 367.

<sup>54</sup> Bu faaliyet; modern hukuktaki hukuk doktrini oluşturan uzman hukukçulara veya kanunları hazırlayan komisyonlara benzetilebilir: Vural, *Yasama Kavramı ve Yetkisi Açısından Pozitif Hukuk ile İslam Hukuku Arasında Bir Mukayese*,” 188.

<sup>55</sup> Türcan, *İslam Hukukunda Devletin Egemenlik Unsuru ve Egemenlikten Kaynaklanan Yetkileri*, 193.

<sup>56</sup> Mecelle madde 16: “İctihat, içtihat ile nakz olunmaz.” Bakınız. Kuyucaklızade Mehmet Atif Bey, *Küllî Kaideler Şerhi* (İstanbul: Himetevi Yayınları, 2020), 72-73.

<sup>57</sup> Asım Cüneyd Köksal, *Fıkıh ve Siyaset Osmanlılarda Siyaset-i Şer'iyye* (İstanbul: Klasik Yayınları, 2016), 48. Akgündüz'e göre; içtihadi konularda tamamen söz sahibi şeyhülislam ve müftülerdir, padişah içtihatlarından birini tercihe değil ancak kendisine arz edilen içtihadi görüşü tasdik edip etmemeye yetkilidir. Akgündüz, “Osmanlı Kanunnamelerinin Şer'i Sınırları,” 407.



yasalaştırılması şeklindeki yasama faaliyeti, tek başına bağlayıcılık özelliği olmayan içtihadi hükümlerin bağlayıcı hale getirilmesi bakımından büyük öneme sahiptir.<sup>58</sup> İctihada açık (*müçtehedün-fih*) olan bir konuda devlet başkanı yasama faaliyeti sonucunda bu görüşlerden birini tercih ettiğinde insanlar artık o içtihat ile amel etmek durumundadırlar.<sup>59</sup>

Devlet başkanının kamu yararı düşüncesiyle tercih etmiş olduğu görüş, *müfta-bih* görüş olmasa bile, yasalaşmış sayılacağından insanlar için bağlayıcı hale gelir.<sup>60</sup> Zira ülülemler aynı konudaki muhtelif içtihatlarından birini yasalaştırdıktan sonra İslam Hukukuna muğayir olmadığı sürece; "*Hakimin hükmü ihtilafları ortadan kaldırır*"<sup>61</sup> kaidesi gereğince ihtilaflar ortadan kalkacak ve "*Ey İman edenler Allah'a, Peygamber'e ve sizden olan ülülemlere itaat edin*" (Nisa/59) ayeti mucibince tanzim edilen bu düzenlemeye uyulması mecburi bir hal alacaktır.<sup>62</sup> Bu nedenle devlet başkanı maslahat gereği, caiz olan bazı işlem ve akitleri kanunen yasaklayabilir ve halkın zamanla ortaya çıkan ihtiyaçlarını karşılamak için kesin hükümler ifade eden genel ilkelere ters düşmeyen kanunlar da çıkarabilir.<sup>63</sup>

Yasama organı tarafından aynı konudaki farklı içtihatlarından birinin yasalaştırılması ile artık o içtihat başta hukuk kurallarının uygulayıcıları olmak üzere herkesi bağlar hale gelecektir. Bu husus Mecelle'nin gerekçesinde; "*Mesâil-i müctehedün-fihâda*

---

<sup>58</sup> Akgündüz, *İslam Osmanlı Hukuku Külliyyatı-Kamu Hukuku*, Cilt 1, 142.

<sup>59</sup> Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2005), 409.

<sup>60</sup> TDV *İslam Ansiklopedisi*, "İctihad." (2000); Vural, *Yasama Kavramı ve Yetkisi Açısından Pozitif Hukuk ile İslam Hukuku Arasında Bir Mukayese*, 192.

<sup>61</sup> Muhammed Emin İbn Abidin, *Reddül-Muhtar ala'd-Dürri'l-Muhtar*, Cilt 3, (Beyrut: Darü'l-Fikr, 1992), 412.

<sup>62</sup> Yılmaz, *İslam Hukukunda Kamu Otoritesinin Mubahu Sınırlandırılması*, 343.

<sup>63</sup> Nebhân, *İslâm Anayasa ve İdare Hukukunun Genel Esasları*, 148-149.

*İmâmü'l-müslimîn hazretleri herhangi kavî ile amel olunmak üzere emrederse mucebince amel olunmak vâcib olduğundan..."*<sup>64</sup> ve Mecelle'nin 1801. maddesinde: *"Ve kezaîk bir müçtehidin bir hususta bir re'yi nâsa erfak ve maslahatı asra evkaf olduğuna binaen ânın re'yi ile amel olunmak üzere emr-i sultani sadır olsa ol hususta hakim ol müçtehidin emrine münafi diğer bir müçtehidin re'yi ile amel edemez, ederse hüküm nâfiz olmaz"*<sup>65</sup> ve Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nin Hukuk-ı Aileden Münâkehât ve Müfârakâta Müteallik Lâyihâ-i Kânûniyenin Esbâb-ı Mucibesi hakkında komisyon tarafından tanzim edilen mazbatada: *"Fihakika umur-ı caizede maslahatı tazammun eden emr-i veliyyü'l-emre itaatin vücubu münker değildir"*<sup>66</sup> şeklinde izah edilmektedir.

Ülûlemin içtihadında açık bir mevzuda içtihatlardan birini tercih etmesi şeklindeki yasama faaliyetine ilk başta Sultan Melikşah'ın alimlere hazırlattığı *"Mesailü'l-Melikşahiye"* adlı hukuk kodu<sup>67</sup> örnek verilebilir.<sup>68</sup> Osmanlı devletinde Ebussuud

<sup>64</sup> Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, Hazırlayan Raşit Gündoğdu ve Osman Erdem, (İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı, 2017), 18.

<sup>65</sup> Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, Cilt 4, 3260.

<sup>66</sup> Akgündüz, *İslam ve Osmanlı Hukuk Külliyyatı Özel Hukuk-I*, Cilt 2, 1670.

<sup>67</sup> "Kendi asrında ihtilaflara ve hukuki hayatta istikrarsızlıklara konu olan aile ve borçlar hukukuna ait bazı meselelerin resmen hal yoluna gidilmesi için çareler aramış ve neticede kendi zamanında hukuk alanındaki ihtisasları ile tanınan fakihleri bir araya getirerek konuyu halletmelerini istemiş ve bir araya gelen hukukçular ihtilaf edilen konuları tartıştıktan sonra asrın ihtiyacına uygun görüşleri tercih etmişler ve sultana arz etmişlerdir. Ve sultanın tasdikinden geçen bu arz el-Mesailü'l-Melikşahiye şeklinde kanunlaştırılmıştır." Akgündüz, "Osmanlı Kanunnamelerinin Şer'i Sınırları," 407.

<sup>68</sup> Mehmet Çalışkan, *el-Hüseyinî el-Yezdî'nin el-Urâza fi'l-Hikâyeti's-Selcûkiyye Adlı Farsça Eserinin Türkçe Tercümesi* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, 2019), 72-73. El-Mesailü'l-Melikşahiye üzerine yapılan bir inceleme için bakınız. Ömer Menekşe, "Selçuklular'da Kanunlaştırma Hareketleri ve Bir Hukuk Kodu Olarak El-Mesâ'ilü'l-

Efendi'nin fetvalarından müteşekkil “*Maruzat*” ve “*Kanun-ı Cedid*” diye bilinen kanun mecmuaları da bu mahiyette tanzim edilmiştir.<sup>69</sup> Maruzat'taki meselelerin tamamı ya Hanefi mezhebindeki farklı görüşlerden asra uygun olanın tercihi veya başka mezheplere ait hukuki görüşlerin zaruret sebebiyle iktibas tarzındadır.<sup>70</sup> Osmanlı hukukunda nakit paraların vakfedilmesini caiz gören İmam Züfer'in görüşünün tercih edilmesi de bu türe örnek olarak verilebilir.<sup>71</sup> Bazı Kanunname hükümlerinde az da olsa içtihadi hükümlerin kanunlaştırıldığı görülmektedir.<sup>72</sup>

Şüphesiz bu türün en önemli örnekleri; içtihadı açık onlarca mesele hakkındaki hükümlerin yasama faaliyeti aracılığıyla kanunlaştırılıp bir araya toplanmasıyla oluşturulan “*Mecelle-i Ahkam-ı Adliye*” ve “*Hukuk-ı Aile Kararnamesi*” gibi düzenlemelerdir. Hukuk-ı Aile Kararnamesi aşağıda detaylı olarak ele alınacağı üzere; birden fazla mezhep ve müçtehidin görüşlerini kanunlaştırması açısından diğer düzenlemelere göre yasama faaliyeti açısından ayrılmaktadır.

---

Melikşâhiyye Fi'l-Kavâ'id-i Şer'iyye,” *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, no. 35 (2020): 565-598.

<sup>69</sup> Akgündüz, “Osmanlı Hukukunda Şer'i Hukuk Örfi Hukuk İkilemi,” 119; Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri*, Cilt 1, 77.

<sup>70</sup> Akgündüz, “Osmanlı Kanunnamelerinin Şer'i Sınırları,” 407.

<sup>71</sup> Akgündüz, *İslam Osmanlı Hukuku Külliyatı-Kamu Hukuku*, Cilt 1, 142.

<sup>72</sup> Örnek: “Kızı güç ile çekip gittikten sonra varsa nikah etse nikah fasiddir, tefrik edeler. Meğer ki, velisi ettiğini caiz görüp nikah ede. Yine bunculayın rızası ile nikah etse veli tecviz etmese küfüv olmadığı sebepten tefrik caizdir.” (932 Tarihli Bozok Kanunnamesi, m.19). Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri*, Cilt 6, 228.

## B. Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nin İslam Hukuku Yasama Faaliyeti Açısından Değerlendirilmesi

1917 yılında yürürlüğe giren Hukuk-ı Aile Kararnamesi, Kanuni Esasi'nin 36. maddesinde düzenlenen muvakkat kanun usulü takip edilerek hazırlanmıştır.<sup>73</sup> 1917 yılında gerek aile kanunu hazırlamak gerek Mecelle'de yapılması düşünülen değişiklikleri gerçekleştirmek için İttihat ve Terakki Fırkası tarafından birtakım komisyonlar kurulmuştur. Kurulan bu komisyonlardan sadece Hukuk-ı Aile Komisyonu görevini tamamlayabilmiştir. Isparta mebusu Seydişehirli Mahmud Esad Efendi'nin<sup>74</sup> başkanlığında Hafız Şevket Efendi,<sup>75</sup> Akhisarlı Mustafa Fevzi Efendi,<sup>76</sup> Said Bey ve Ali Baş Hampa Efendi'den oluşan bu komisyon, 157 maddeden oluşan Kararname'yi hazırlamıştır. Hazırlanan bu metin muhtemelen büyük

<sup>73</sup> TDV *İslam Ansiklopedisi*, "Hukuk-ı Aile Kararnamesi," (1998); Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 164.

<sup>74</sup> Mahmud Esad Efendi, zamanın en tanınmış hukukçularındandır. Tapu mevzuatının hazırlanmasında da rolü olmuştur. Mezkur şahıs Cumhuriyet Dönemi hukuk inkılabının baş aktörü olan Mahmud Esad Bozkurt'tan farklı bir kişidir.

<sup>75</sup> 1908'de Mekteb-i Mülkiye'ye Mecelle muallimi, 1910'da Mekteb-i Hukuk'a Ahkam-ı Vesâyâ ve Ferâiz muallimi olarak atanmıştır. Tevcih-i Cihat Nizamnamesi'nin tanzimi, Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin tadili, Kanun-ı Medeni'nin tercüme edilmesi, Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nin tedvini ve Ahkam-ı Şahsiyye komisyonlarında üye olarak görev yapmıştır. Halife Abdülmecid'in imamlığı ve Fatih Camii'nde hatiplik görevlerinde bulunmuş, 1916'da Huzur derslerine muhatap olarak atanmıştır. 1951'de İstanbul'da vefat etmiştir. Muhammed Selman Çalışkan, "Darülfünun İlahiyat Fakültesi Tefsir ve Tefsir Tarihi Müderrislerinden Manisalizade Hafız Mustafa Şevket Efendi'nin Hayatı Ve Eserleri," *Dârülfünûn İlahiyat Sempozyumu* (İstanbul, 2010), 287-306.

<sup>76</sup> Kendisi Osmanlı ilim adamlarından olmasına rağmen laik kanunların iktibasında kayda değer emeği olan şahıslardandır. Mustafa Kemal'in sevdiği biri olan Mustafa Fevzi Efendi milletvekilliği ve bakanlık yapmıştır. Ekinci, "Akim Kalan Bir Teşebbüs: Osmanlı Aile Kanunu," 2.

tartışmalara yol açacağı ve dolayısıyla kanunlaşması engelleneceği için Meclis-i Mebusân'a sevk edilmeyip 8 Muharrem 1336/25 Ekim 1917 tarihinde Sultan Reşad tarafından tasdik edilerek muvakkat kanun olarak yürürlüğe girmiştir. Kararname, bu özelliğinden dolayı şekli yönünden tam bir kanun sayılmamasına rağmen tatbiki ve kendisine uyulması mecburiyetinden dolayı kanun hüküm ve kuvvetine sahip olduğu kabul edilmektedir. Hukuk-ı Aile Kararnamesi Meclis-i Mebusan'ın onayına sunulmadığı için "Kanun" değil "Kararname" olarak isimlendirilmiştir. Ama şu da unutulmamalıdır ki bu Kararname padişah tarafından onaylanmış sonra o dönemdeki resmi gazete olan Takvim-i Vekayi'de yayımlanmıştır yani bağlayıcılık kazanmıştır; bu nedenle bu Kararname'nin açıkça kanun fonksiyonu icra ettiği söylenebilir.<sup>77</sup>

25 Ekim 1917 tarihinde yürürlüğe giren Hukuk-ı Aile Kararnamesi, yaklaşık yirmi ay yürürlükte kaldıktan sonra 19 Haziran 1919 tarihinde 7 maddelik "*Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nin Lağvı Hakkında Kararname*" ile ilga edilmiştir.<sup>78</sup> Bu İlga Kararnamesi'nin 2. maddesinde; ilgasından sonra

---

<sup>77</sup> İbrahim Tüfekçi, *Hukuk-ı Aile Kararnamesi'ne Yöneltilen Eleştiriler Sadreddin Efendi Örneği* (İstanbul: Pasifik Ofset, 2016), 46 ve 51.

<sup>78</sup> Bir kaynakta, Kararnâme'nin geçerliliğinin İstanbul hükümetinin işgalden sonra aldığı kararları meşru kabul etmeyen Anadolu hükümetine bağlı yerlerde 1926'ya, yani İsviçre medenî kanununun iktibasına kadar sürdüğü (Ekinci, "Akim Kalan Bir Teşebbüs: Osmanlı Aile Kanunu," 5.); aynı şekilde başka bir kaynakta da TBMM'nin kabul ettiği 1920 tarih ve 7 sayılı Kanun gereğince Anadolu'da Medeni Kanun kabul edilinceye kadar *Kararname*'nin yürürlükte kaldığı iddia edilmektedir. (Cin ve Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, 493.) Ancak bu iddiaların geçersiz olduğuna dair bir çalışma için bakınız. Mahmut Esat Kalıpçı, "Hukuk-ı Aile Kararnamesinin İlgası İşlemi Keenlemyekun sayıldı mı?," *II. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri*, Cilt 1, Editör Fethi Gedikli, (İstanbul: On İki Levha, 2016), 353-365.

Kararname'den önceki hükümlerin yürürlükte olduğu belirtilmektedir.<sup>79</sup>

Kararname'nin kaldırılmasında devrin bazı Osmanlı ulemasının Kararname'yi çeşitli yönlerden eleştirmesi<sup>80</sup> etkili olmuştur. Örneğin Darülfünun müderrislerinden Sadreddin Efendi'nin, Sebülürreşad'da yayınlanan<sup>81</sup> Hanefi mezhebi haricindeki müçtehitlerin içtihatlarının esas alındığı maddeleri eleştiren yirmi kadar makalesi<sup>82</sup> ve o dönem sadrazam vekili olan Şeyhülislam Mustafa Sabri Efendi'nin Kararname'yi ortadan kaldıran İlga Kararnamesi'ni bizzat imzalaması, bir kısım ulemanın Kararname'ye olan muhalefetini göstermektedir.<sup>83</sup>

Hukuk Fakültesi müderrislerinden Abdullah Münib'in: "İşbu Kararname'de Müslümanlara ait mesailin bir kısmının bazıların iddiasına rağmen ekseriyetinin hilaf-ı şer-i şerif olduğu füruhtesi işbu ilga için sebep-i müessir olmuştur"<sup>84</sup> sözü; Kararname'nin ilgasına neden olan etkenlerden bir tanesinin de Kararname'nin şer-i şerife aykırılık taşıdığı yönündeki eleştiriler

<sup>79</sup> Düstur II. Tertip, Cilt 11, 299-301.

<sup>80</sup> Detaylı bir inceleme için bakınız. Ensar Durmuş ve Mehmet Ali Yargı, "1917 Tarihli Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnâmesi'ne Yöneltilen Eleştiriler," *Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, no. 15 (2019): 312-363.

<sup>81</sup> Sadreddin Efendi, "Sadreddin Efendi'nin Hukuk-ı Aile ve Usul-u Muhakemat-ı Şeriyeye Kararnameleri Hakkındaki Makalelerinin Metni," *Sebülürreşâd* (İstanbul, 1918), <https://drive.google.com/file/d/1-vjcS81PA2-FB9EcwGwIjg8Op5x18xE6/view?usp=sharing>.

<sup>82</sup> Detaylı bir inceleme için bakınız. Ahmet Yasin Küçüktiryaki, *Osmanlı Aile Hukuku-Gelenek ve Modern Arasında Hukuk-ı Aile Kararnamesi ve Sadreddin Efendi'nin Eleştirileri* (İstanbul: İz Yayıncılık, 2017); Abdurrahman Yazıcı, "Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnâmesi (1917) ve Sadreddin Efendi'nin Eleştirileri," *EKEV Akademi Dergisi*, no. 62 (2015): 567-584; Tüfekçi, *Hukuk-ı Aile Kararnamesi'ne Yöneltilen Eleştiriler Sadreddin Efendi Örneği* eserlerine bakınız.

<sup>83</sup> Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 200.

<sup>84</sup> Münib Abdurrahman, *Hukuk-ı Medeniye*, V-VI, 9, (Darülfünun Matbaası), 1340-1341, İstanbul; aktaran: Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 200.

olduğunu göstermektedir. Ancak bu Kararname'nin şer-i şerife aykırı olduğu iddiasına katılmak aşağıda tafsilatlı şekilde açıklayacağımız üzere mümkün değildir. Kararname'nin Birinci Dünya Savaşı'nın sıkıntılı günlerinde aceleye getirilerek hazırlanmış olması, Ahmed Cevdet Paşa gibi dirayetli bir hukukçunun komisyonda bulunmaması ve aile hukukunun nafaka, nesep ve hıdane gibi bazı mühim mevzularını ihtiva etmemesi, Kararname'nin şekil ve esas yönünden eksik kalmasına neden olmuştur. Bu nedenle biz, bu Kararname'nin ilgasının asıl sebebinin Kararname'nin şer-i şerife aykırılığı dolayısıyla değil; az önce saydığımız birtakım eksiklikleri dolayısıyla olduğu kanaatindeyiz.

İslam Hukukunda yasama faaliyeti icra edilirken bir takım şer'i sınırlara riayet edilmesi gerekmektedir. Yukarıda izah edildiği üzere kamu otoritesini elinde bulunduran ülülemr üç tür yasama faaliyeti yapabilir. Kararnameye bakıldığında ülülemre tanınan üç tür yasama yetkisinden üçünün de kullanıldığı görülmektedir. Kararname'nin İslam Yasama Faaliyetindeki yerinin tam olarak ortaya konulabilmesi için bu yasama faaliyetlerinin her birinin ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir.

### **1. İlk Tür**

Yukarıda açıklandığı üzere; ülülemrin ilk yasama yetkisi türü; bağlayıcı ve içtihadı kapalı olan doğrudan ve açıkça Kur'an ve sünnetle belirlenen şer'i hükümlerin veya hakkında icma olan hususların uygulanmasını temin etmek amacıyla bir kanun biçiminde tanzim edilmesi şeklindedir. Bu tür yasama faaliyeti ile İslam Hukukunda tartışmaya kapalı hususlar tanzim edildiği için buradaki düzenlemelerin meşru olduğunda şüphe yoktur. Hukuk-ı Aile Kararnamesine bakıldığında bu tür hükümlere rastlamak mümkündür. Bunlara örnek vermek gerekirse;

Madde 13: *“Başkasının menkûhe ve mu’teddesiyle izdivac memnudur.”* Bu maddede evli veya iddet bekleyen kadınla evlenmenin yasak oluşu düzenlenmiştir. Evli kadınla evlenmenin yasak oluşu Nisa Suresi 24. Ayette: *“...evli kadınlar da size haram kılındı...”* ve iddet bekleyen kadınla evlenmenin yasak oluşu ise Bakara suresi 235. Ayette: *“Bekleme müddeti bitinceye kadar da nikâh yapmaya kalkışmayın...”* şeklinde açıkça beyan buyrulmuştur.

Madde 14: *“Menkûhe veya mu’tedde olarak dört zevcesi bulunan kimsenin diğer bir kadın ile izdivacı memnûdur.”* Bu madde ile; dört eşi olan veya iddet süresi devam eden eşiyile birlikte dört eşi hukuki uhdesinde bulunduran kocanın başka bir kadınla evliliği yasaklamıştır. Nisa Suresi 3. Ayette *“beğendiğiniz kadınlardan ikişer, üçer, dörder nikâhlayın...”* şeklindeki ifade ile evlilik dört kadınla sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla İslam Hukukuna göre aynı anda beş veya daha fazla kadınla evli olmak yasaktır.<sup>85</sup>

Madde 15: *“Bir kimse üç talak ile tatlîk eylediği kadını beynûnet-i kat’iyye bâki oldukça tezevviuc edemez.”* Bu madde ile üç talak ile meydana gelen ayrılık sonrasında eşlerin kesin ayrılığa son verici bir neden oluşmadan bir araya gelemeyecekleri düzenlemiştir. Bu husus Bakara suresi 230. Ayette: *“İkinciden sonra koca eşini bir daha boşarsa, bundan sonra kadın, boşayandan başka bir koca ile evlenmedikçe ona helâl olmaz. İkinci koca da onu boşarsa, birinci kocası ile bu kadının, Allah’ın kurallarına riayet edecekleri kanaatine varırlarsa, tekrar evlilik hayatına dönmelerinde bir sakınca yoktur...”* şeklinde açıkça izah edilmiştir.

Madde 58: *“Gayrimüslimin bir müslimeyi tezevviücü bâtıldır.”* Bu maddeye göre Müslüman bir kızın gayrimüslim bir erkekle evlenmesi batıldır. Bu tür nikahların dinen yasak oluşu; Kur’an-

<sup>85</sup> Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, Cilt 2, (İstanbul, Bilmen Yayinevi), 112.



1 Kerim'im sarahatiyle,<sup>86</sup> hadis-i şerifle<sup>87</sup> ve icma-yı ümmet ile sabittir.<sup>88</sup>

## 2. İkinci Tür

Yetkili yasama organı olan ülulemr, İslâm hukukunun boşluk bıraktığı hususlarda İslâm hukukuna aykırı olmamak üzere hukuk kuralı koyabilir. İslam Hukukçuları içtihatlarıyla evlenme ve boşanma ile ilgili mevzuları detaylı olarak ele aldığından bu alanda içerik anlamında bir boşluğun varlığından bahsetmek mümkün değildir. Ancak aile hukukunun düzenli bir şekilde işlenmesini temin etmek ve uygulamada ortaya çıkan sıkıntılara çözüm bulmak amacıyla Osmanlı Devleti bu alanda birtakım örfi düzenlemeler yapmıştır.<sup>89</sup> Örneğin nikahların gelişigüzel yapılmasının önüne geçmek ve aile kuruluşunda İslam Hukuk kurallarının uygulanmasını temin etmek amacıyla

---

<sup>86</sup> Bakara Suresi, 221. Ayet: “İman etmedikleri sürece, Allah'a ortak koşan erkeklerle, kadınlarınızı evlendirmeyin...” Müslüman kadınların Ehl-i kitap erkeklerle evlenmesi konusunda ise; İslam âlimleri, Mekke'den Medine'ye hicret edip gelen kadınlar hakkında nazil olan Mümtehine suresinin 10. ayetinden hareketle, Müslüman bir kadının, gayrimüslim erkekle evlenemeyeceğini ifade etmişlerdir. Bakınız: Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî el-Cassâs, *Ahkâmü'l-Kur'an*, Cilt 5, Muhakkik: Muhammed Sadık Kamhavi, (Beyrut: Daru İhyâü't-Turasi'l-Arabi, 1405), 328-331.

<sup>87</sup> “Biz ehl-i kitabın kadınlarıyla evlenebiliriz fakat onlar bizim kadınlarımızla evlenemez”. Ebi Ca'fer Muhammed Taberi İbn Cerir, *Camiü'l-Beyan fi Te'vili'l-Kur'an*, Cilt 4, Muhakkik: Ahmed Muhammed Şakir, (Müessesetü'r-Risale, 2000), 367.

<sup>88</sup> Bilmen, *Kamus*, Cilt 2, 26; Diyanet Din İşleri Yüksek Kurulu Başkanlığı, 1 Aralık 2021, <https://kurul.diyaret.gov.tr/CevapAra/800/muslumankadingayrimuslimbi/erkekleevlenebilirmi?enc=QisAbR4bAkZg1HIImMxXRn5PJ8DgFEAoa2xtNuyterRk%3d>.

<sup>89</sup> Aydın, *Osmanlı Hukuku Devlet-i Aliyye'nin Temeli*, 96; Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 60.

bazı zamanlarda nikahların mahkemelerde kadılar tarafından<sup>90</sup> ya da kadıların verdiği izinname ile mahalle imamları tarafından kıyılması kuralı getirilmiştir.<sup>91</sup> Hukuk-ı Aile Kararnamesi'ne bakıldığında bu tür ile ilgili aşağıdaki hükümler örnek verilebilir.

Madde: 90: *“Bir kızı tezvîc veya teslim için ebeveyn veya akrabasının zevceden akçe ve eşya-yı saire almaları memnudur.”* Burada eski Türk geleneğinin bir örneği olan ve İslam Hukukunda yeri olmayan “başlık” ve “kalın” parası olarak değerlendirilecek<sup>92</sup> kocadan düğün karşılığında alınan para ve mallar yasaklanmıştır. Bu düzenlemenin şer-i şerife aykırı olduğu söylenemez. Bilakis şer’i bir müessese olan mehrin önüne geçme potansiyeli olan uygulamaları önleyeceğinden bu maddenin şer’i hukuka hizmet ettiği söylenebilir.

Madde 37: *“Esna-yı akidde hâtıf ve mahtûbeden birinin ikâmetgâhı bulunan kazâ hâkimi veya bunun izinnâme-i mahsus ile me’zun kıldığı nâib hazır bulunup akidnâme-yi tanzim ve tescil eder.”* Kararname'nin bu maddesine göre; akid esnasında nişanlılardan birinin ikametgahında bulunan kaza hâkimi veya naibin hazır bulunup akdi düzenlemesi ve tescil etmesi gerekmektedir. Kararname gerekçesinde; iki şahit huzurunda bizzat karı ve koca arasında kıyılan nikahın İslam Hukukuna göre geçerli olduğu

<sup>90</sup> 1543 Tarihli bir fermanda “... bundan sonra nisadan bakire ve seyyibelerin yakın akrabaları ve kadı marifeti olmadan emr-i şerife muhalif kimse nikahlamaya...” denilmiştir. Abdurrahman Kurt, Bursa Sicillerine Göre Osmanlı Ailesi (1839-1876), (Ankara: Sentez Yayıncılık, 2013), 43.

<sup>91</sup> Kadıların sürekli gelir kaynaklarından birisi nikah kıyarken veya izinname verirken aldıkları harçlardır. Örneğin Fatih'e ait bir Kanunnamenin 49. maddesinde *“Kudat ... nikahtan bîkr ise otuz iki akçe, seyyibe ise on beş akçe alalar”* denmiştir. İmamların bölgenin en önemli adli ve idari yetkilisi olan kadıyı önemsemeden ve kadıların önemli gelir elde etmesine yarayan izinnamesiz nikah kıyılması düşünülemez. Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 71.

<sup>92</sup> Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 183.

ancak bu tür intizamsız nikahlar neticesinde birçok yolsuzluklar meydana geldiği belirtilmiştir. Yine gerekçede; getirilen tescil usulü ile nikah akdinin tevsiki, tarafların zina töhmetinden kurtarılması, ehil bir kişi tarafından nikah akitnâmesinin tanzim ve tescil edilmesiyle akdin varlığı, mehrin miktarı ve buna benzer birçok meselede zuhur edebilecek ihtilafların engellenmesinin amaçlandığı belirtilmiştir.<sup>93</sup> Bu kanun maddesi ile birtakım zararların engellenmesi ve bazı faydaların elde edilmesi hedeflenmektedir. Ayrıca 37. maddeye uygun yapılmayan evlilikler icap-kabul ve iki şahidin varlığı halinde kanuna aykırı olsa da şer'an geçerli kabul edilmektedir. Dolayısıyla birtakım maslahatlara binaen oluşturulan ve şer'i hakları ortadan kaldırmayan bu kanun maddesinin meşru olduğu söylenebilir.

Madde 110: *"Zevcesini tatlîk eden zevc keyfiyeti hâkime beyan etmeye mecburdur."* Bu madde ile boşanan taraflara belirli bir süre içinde boşanma kararlarını mahkemeye bildirme yükümlülüğü getirilmiştir.<sup>94</sup>

Madde: 131: *"Mevadd-ı sâlîfe mûcebince tefrike dair sâdır olan hüküm talâk-ı bâini tazammun eder ve keyfiyet ale'l-usul tescîl edilir."* Bu maddede ise önceki maddeler mucebince tefrike dair sâdır olan hükmün talak-ı baini içereceği ve bu durumun tescil edileceği düzenlenmiştir. Hem 110. hem de 131. maddede getirilen boşamanın tescili işlemi ile gerek boşama işleminin ispatı gerek boşama neticesinde tarafların hak ve yükümlülüklerinin tayini açısından birtakım faydaların gözetildiği söylenebilir. Boşamanın tescilinde de nikahın tescili usulünde (m.37) olduğu gibi şer'i hukuku ortadan kaldırıncı veya

---

<sup>93</sup> Çeker, *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, 84-85.

<sup>94</sup> Avrupa'dan getirilen bu tescil usulünün İslam Hukukunda gereksiz olduğuna işaret eden Sadreddin Efendi; eşini boşayan kocanın bu durumu hâkime bildirmesi yükümlülüğünde; dava-yı sahiha vuku bulmadıkça şer'an hiçbir mecburiyetin olmaması gerektiğini söylemektedir. Sadreddin Efendi, "Makaleler," 157-158.

sınırlandırıcı bir durumdan bahsetmek mümkün değildir. Dolayısıyla burada icra edilen yasama faaliyetinin şer-i şerife aykırı olduğu söylenemez.

Evliliği veya boşanmayı Kararname’de belirtildiği şekilde usulüne uygun yapmayan ve tescil ettirmeyenlerin nikahları ve talakları şer’an geçerli olmasına rağmen Ceza Kanunnamesinde bu tür durumlar için birtakım cezalar düzenlenmiştir. Buna göre nikah akdinin tertibinde usule uymayan koca ve varsa taraf vekillerine 1 aydan 6 aya, şahitlere 1 haftadan 1 aya, karısını boşayıp on beş gün<sup>95</sup> içerisinde durumu hâkime bildirmeyen kocanın 1 haftadan 1 aya kadar hapsedileceği hükmü getirilmiştir.<sup>96</sup> Osmanlı Devleti’nde hem Kararname hem de Ceza Kanunu’nda tertip edilen bu sistem evlenme ve boşanma usulünün dönemin ihtiyaçlarına binaen devlet başkanına tanınan sınırlı yasama faaliyeti ile şer-i şerife aykırılık oluşturulmadan düzenlendiğini göstermektedir.<sup>97</sup>

### 3. Üçüncü Tür

Hukuk-ı Aile Kararnamesi incelendiğinde, hükümlerinin ekserisinin içtihadî hükümlerin tercihi şeklinde oluşturulduğu görülecektir. Yukarıda İslam Hukuku yasama faaliyeti başlığı

<sup>95</sup> Sadreddin Efendi, Ceza Kanununda düzenlenen on beş gün içerisinde bildirim yükümlülüğünün az olduğunu en azından iddetin bitmesine kadar beklenmesi gerektiğini söylemektedir. Sonradan yapılan bir düzenleme ile ric’i talak ile yapılan boşamalarda “on beş gün” olan bildirim süresi “iddet müddeti” olarak değiştirilmiştir. Bu değişiklikten memnun olan Sadreddin Efendi; bir bain talak ile boşanan eşlerin de ric’i talakta olduğu gibi nikahlarını yenilemeleri ile evliliğe tekrar dönebileceğini dolayısıyla tıpkı ric’i talakta olduğu gibi boşamadan sonra bildirim yükümlülüğü süresinin on beş gün değil iddet müddeti olması gerektiğini söylemektedir. Sadreddin Efendi, “Makaleler,” 158.

<sup>96</sup> Kanunu Cezanın 200. maddesinin 19 Rebiu’l-ahir 1332 Tarihli Zeyl-i Sanisinin Muaddil Kararname, Madde 1. Aktaran: Çeker, *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, 14 ve 104.

<sup>97</sup> Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 194.

altında izah edildiği üzere; hakkında birden çok muhtelif içtihat bulunan meselelerde yasama faaliyeti adı altında ülüemr denilen kamu otoritesi, mevcut içtihatlardan birini tercih ederek tüm halkın o hükme uymasını sağlayabilir. Ancak bu tür bir yasama faaliyeti icra edilirken bir takım şer'i sınırlara riayet edilmesi gerekmektedir. Zira bu husus tanzim edilen hükmün meşruluğu açısından çok önemlidir. Hukuk-ı Aile Kararnamesinin pek çok hükmünde Hanefi içtihatlarının terk edildiği görülmektedir. Alimlerin eleştirileri daha çok bu şekilde düzenlenen hükümler üzerinde yoğunlaşmaktadır. Bu eleştirilerin odaklandığı nokta kararnamenin telfik yapılarak oluşturulduğu iddiasıdır.

Telfik; "تلفق" kelimesinin Arapça "tef'il" kalıbına sokulmuş halidir. Sözlükte, bir kumaş parçasını diğerine eklemleyip dikmek anlamına gelmektedir.<sup>98</sup> Fıkıh ıstılahında ise birden fazla mezhebin birbirine zıt olan görüşlerini belirli bir vakiada birleştirmek demektir.<sup>99</sup> Telfik temelde ikiye ayrılabilir: İlki icmaya aykırı olandır. Bu tür telfik neticesinde hiçbir müçtehitten sadır olmayan ve hiçbir mezhepte olmayan yeni bir görüş ortaya çıkmaktadır. Örneğin; Hanefi mezhebinde buluğa ermiş bir kadının nikahında velisinin izni şart değilken diğer mezheplerde şarttır. Maliki mezhebinde nikah akdinde şahitlerin bulunması gerekmez, diğer üç mezhepte gereklidir. Şafii mezhebinde nikah sırasında mehrin belirlenmesi şart değilken Maliki mezhebinde ise şarttır. Evlenmek isteyen taraflar bu üç mezhebin görüşünü cem ederek veliden izinsiz, şahitsiz ve mehirsiz nikah akdedecek olsalar mezheplerin birbirine muhtelif görüşlerini birleştirip hiçbir müçtehidin kabul etmediği bir görüş ortaya çıkarmış olurlar. Bu şekilde yapılan bir

---

<sup>98</sup> İbni Manzûr, *Lisanu'l-Arabi*, Cilt 10, (Beyrut: Dar-ı Sadır, h.1414), 330.

<sup>99</sup> *Türk Hukuk Lügati*, "Telfik," 332.

nikah akdi icmaya<sup>100</sup> aykırıdır.<sup>101</sup> Yapılan bu telfik ameliyesi, Kasım b. Kutlubuga, İbn Hacer Heytemi, Remli, Ömer b. Nüceym ve İbn Abidin'in de aralarında bulunduğu çok sayıda muhakkik fakih tarafından mutlak olarak haram kabul edilmekte ve bu konuda icmanın olduğu söylenmektedir.<sup>102</sup>

<sup>100</sup> Burada velisiz, şahitsiz ve mehirsiz akdedilen nikah; ne Hanefi ne Şafii ne Maliki ne de herhangi bir müctehide göre sahih değildir. Demek ki bu tür bir nikahın sahih olmadığı noktasında icma vardır. İcmaen sahih olmayan bir akde sahihtir demek icmaya aykırı bir tutumdur ve caiz değildir. Muhammed Seyyid Bey, *Fıkıh Usulü-Giriş*, Yayına Hazırlayan Hasan Karayığit (İstanbul: Düşün Yayıncılık, 2010), 298; Fahrettin Atar, *Fıkıh Usulü*, (İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2002), 325. Başka bir açıdan buradaki icmadan kastedilen mana şöyle açıklanabilir: Molla Hüsrev ve el-Mahalli'ye göre: Bir konuda iki sahabe ihtilaf etse o konuda üçüncü bir söz söylemek caiz değildir. Çünkü o meselenin çözümü o iki sahabe görüşü çerçevesi içerisinde olacağı kesindir, burada icma vardır. Buna kıyasla aynı asırda yaşamış müctehitlerin bir konuda farklı da olsa serdettikleri görüşler o meselenin çözümü için icma oluşturur. Sonraki dönemlerde aynı konuda bu müctehitlerden farklı bir görüş ihdas etmek icmaya aykırı olduğu için caiz değildir. Abdulgani en-Nablusi, "Taklid ve Telfik Hususunda Bir İnceleme," Çev: Ahmet Yaşar, *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Dergisi*, no. 11 (İzmir, 1998): 215. Ancak Senhuri bu tür bir icmayı kabul etmemektedir. Senhuri; bir konu hakkında o asırda yaşamış tüm müctehitlerin görüş serdetmesinin özellikle sonraki dönemlerde imkansız olduğunu dolayısıyla o konu hakkında sadece serdedilen görüşler içinde kalınması gerektiğini ve o görüşlerin dışında bir görüş beyan etmenin icmayı bozacağını söyleyenlerin hatalı bir tutum sergilediklerini söylemektedir. Ahmed Ferec Senhuri, *Mezheblerin Hükümleri Arasında Telfik*, Çeviri: Hayreddin Karaman, <http://www.hayrettinkaraman.net/kitap/dortrisale/0181.htm>.

<sup>101</sup> Atar, *Fıkıh Usulü*, 325; Hayreddin Karaman, *Fıkıh Usulü-İslam Hukukunun Kaynakları, Metodu ve Felsefesi*, (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2013), 61.

<sup>102</sup> Hayreddin Karaman, *İslam Hukukunda İctihad*, (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2015), 226; Muhammed İbrahim Hafnâvî, *Tabsirü'n-Nüceba bi Hakikati'l-İctihad ve't-Taklîd ve't-Telfik ve'l-İftâ* (Kahire: Darü'l-Hadis, 1995), 270 vd. aktaran: İhsan Şenocak, Telfik, <https://ihsansenocak.com/telfik-haram-midir/>.

Telfikin ikinci türü ise icmaya aykırı olmayan telfiktir. Bu tür telfikte bir meselede iki mezhebin farklı görüşleri tercih edilse de ortaya çıkan görüş başka bir mezhep veya müçtehidin görüşüyle örtüşmektedir. Örneğin; Maliki mezhebinde abdestin sıhhati için yıkanan azaların ovulması şartken Şafiilere göre şart değildir. Şafii mezhebine göre erkeğin kadına dokunması abdesti bozarken Malikilere göre bozmaz. Bir kişi bu iki mezhebin muhtelif görüşlerini cem ederek azaları ovmadan abdest alsın ve şehvet olmadan kadına dokunup namaz kılsa bu iki mezhebe göre namazı sahih değildir. Ancak abdest alırken azaların ovulmasını şart koşmayan ve kadına dokunmayı abdesti bozan şeylerden görmeyen Hanefi mezhebine göre; bu kişinin namazı sahihtir. Burada bir konuda mezheplerin muhtelif içtihatları sonucu ortaya çıkan görüş; diğer muteber bir mezhep tarafından kabul edilmiştir. Burada yapılan ameliye caizdir. Bu tür ameliyeler dini oyuncak haline getirmekten (*telaub'tan*) uzak, maslahata binaen güçlüğü giderme ve amelleri tashih gibi dinde meşru olan amaçlarla yapıldığından; Şafiilerden İbn Dakîkî'l-İyd, İzzüddin b. Abdusselam, Malikilerden Karafi, Hanefilerden İbn Hümam (Rahimehumullah) gibi büyük muhakkik alimlere göre caizdir.<sup>103</sup>

Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nin izlediği usul; mezheplerin farklı görüşlerini bir yerde cem edip İslam Hukukunda hiç olmayan bir sonuca ulaşmak değil sadece o devrin zaruri sosyal ihtiyaçlarına uygun olan görüş hangi mezhebe aitse o mezhep ekolünü tercih etmekten ibarettir. Burada izlenen usul yukarıda izahı yapılan telfik usulüne değil olsa olsa "*mezhepte intikal*" usulüne benzetilebilir.<sup>104</sup>

<sup>103</sup> Karaman, *Fıkıh Usûlü-İslam Hukukunun Kaynakları, Metodu ve Felsefesi*, 62.

<sup>104</sup> Ali Muhyiddin Karadağı, *İçtihad ve Fetva*, Çeviren Mustafa Bülent Dadaş, (İstanbul: Nida, 2019), 345.

*Mezhebte intikal*; bir konuda bir kimsenin intisab ettiği mezhebin verdiği hükmünden ayrılıp başka bir mezhebin görüşünü tercih etmesidir.<sup>105</sup> Dolayısıyla Kararnamenin telifik yöntemi kullanılarak oluşturulduğu iddiası yerinde değildir. Nitekim Seyyid Bey de hükümetçe tanzimine lüzum görülen kanun tasarısında başka mezheplerin hükümlerinin tercih edilmiş olduğunun görülmesi üzerine bunu telifik zannederek caiz olmadığını iddia edenlerin fahiş hata yaptığını söylemektedir.<sup>106</sup> Bu görüşü destekleyen Senhuri ise; içtimai hayatın değiştiğini, maslahat ve ihtiyaçların çapraşık bir hal aldığını ve yeni ortaya çıkan durumlardan birçok problemlerin doğduğunu; tüm bunların üstesinden gelmenin tek yolunun muteber mezheplerin hükümleri arasından seçim yapmak olduğunu; mezhepler arasından seçim yapma yönteminin ise ne bir içtihat faaliyeti ne de haram kabul edilen bir telifik ameliyesi olduğunu belirtmektedir.<sup>107</sup> Akgündüz de amme maslahatı gerektiriyorsa mutata mezhep dışındaki mezheplerin

<sup>105</sup> Rahmi Telkenaroğlu, *Fıkıh Usulünde Muhattat ve Musavvibe* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, 2009), 226.

<sup>106</sup> Seyyid Bey, *Fıkıh Usulü-Giriş*, 300.

Devlet başkanının insanlar arası ilişkilere ve çağın maslahatına en uygun olan içtihadı tercih etmeye dinen ve fıkhî yetkili olduğunu söyleyen Seyyid Bey daha da ileri giderek; hükümet diğer ilim ve sanatlarda olduğu gibi devlet ve millet menfaatleri için faydalı ve zaruri bir gereksinim varsa Batı hukukundan da istifade edebileceğini zira “*Hikmet, Müslümanların zayıf edip de aramakta oldukları öz malıdır, nerede bulurlarsa onu almaya diğer milletlerden daha layık ve müstehaktır*” hadisi gereği bu usulün şer’an bir sakıncası olmadığını ifade etmektedir. Seyyid Bey, *Fıkıh Usulü-Giriş*, 154.

<sup>107</sup> Senhuri bu tür bir usulün; belki çok az yerde çoğu alim tarafından caiz kabul edilen; hüküm vazedilirken kastedilmemiş bazı telifik çeşitlerine yol açabileceğini bunun da toplumun ve fertlerin büyük menfaatleri olan yerde haramdan uzak, kast edilmeksizin oluşan telifikin caiz görülebileceğini söylemektedir. Senhuri, 1 Aralık 2021, <http://www.hayrettinkaraman.net/kitap/dortrisale/0181.htm>.



içtihatlarının da kanunlaştırılabileceğini belirtmektedir.<sup>108</sup> Çok daha geniş düşünen Zekiyüddin Şaban; Allah'ın kimseyi bizatihi bir müçtehide veya belirli bir mezhebe uymakla mükellef tutmadığını “Eğer bilmiyorsanız bilgi sahibi olanlara sorun.” (Nahl/43) ayeti gereğince insanlara şu veya bu fakihle sınırlı tutmaksızın ilim ehline başvurmayı emrettiğini söylemektedir.<sup>109</sup> Bu nedenle Zekiyüddin Şaban; yasama organının belirli bir mezhep ile bağlı kalmamasının caiz olduğunu hatta yasama organının “Allah sizin için kolaylık ister zorluk istemez” (Bakara/185) ayeti gereğince müçtehitlerin görüşleri arasından insanların hayrına olan şeyi gerçekleştirecek, ihtiyaçlarını karşılayacak şekilde onları sıkıntı ve zorluğa sokmayacak ve zamanın ve çevrenin şartlarına en uygun hükmü seçmesi gerektiğini söylemektedir.<sup>110</sup>

Yukarıda da belirtildiği üzere Hukuk-ı Aile Kararnamesi'ne yönelik yapılan şer'i hukuka aykırı olduğu eleştirileri daha çok Hanefi içtihatlarının bırakılıp başka mezhep ve müçtehitlerin görüşlerinin tercih edildiği meseleler üzerinde yoğunlaşmaktadır. Bu noktada Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nin Hanefi mezhebi dışındaki hükümleri tek tek ele alınıp İslam Yasama faaliyeti bağlamında meşruluk incelemesi yapılması gerekmektedir.

### **a. Akıl Hastalarının Evlendirilmesi**

İslam Hukukuna göre bir evlenme akdinin kurulabilmesi yani in'ikad etmesi için tarafların evlenme ehliyetine sahip olması ve icap-kabul iradelerinin usulüne uygun olarak açıklanması gerekmektedir. Akıl hastalarının evlenme ehliyeti

---

<sup>108</sup> Akgündüz, *Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri*, Cilt 1, 61.

<sup>109</sup> Zekiyüddin Şâban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, (Ankara: TDV Yayınları, 2017), 581.

<sup>110</sup> Şâban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, 582.

yoktur. Dolayısıyla akıl hastalarının kendi başlarına evlenmeleri mümkün değildir. Hanefi mezhebinin de içinde bulunduğu İslam hukukçularının çoğuna göre; akıl hastalarının velileri tarafından evlendirilmeleri sahihtir.<sup>111</sup> İmam Züfer ise hastalığın buluşdan sonra oluşması halinde akıl hastalarının kimse tarafından evlendirilemeyeceğini söylemektedir.<sup>112</sup> İmam Şafii; akıl hastası kız ise, evlilik şifaya vesile olacaksa baba veya dede bunlar yoksa hâkim tarafından evlendirilebileceğini, akıl hastası erkek ise; ancak ihtiyaca göre hâkimin evliliğe izin verebileceğini söylemektedir.<sup>113</sup>

Kararname gerekçesinde; Şafii mezhebinden yararlanılarak akıl hastalarının ancak zaruret halinde ve hâkimler tarafından evlendirilebilme esası getirildiği (m.9) ve bunun böyle tercih edilmesinde zamanın efkâr-ı hukukiye ve ictimaiyesinin etkili olduğu belirtilmektedir.<sup>114</sup> Kararname bu tercih ile akıl hastalarının velileri tarafından herhangi bir şart koşulmaksızın evlenmelerine imkân veren Hanefi görüşünü<sup>115</sup> terk etmiş, onun yerine Şafii görüşünü tercih etmiştir. Dolayısıyla burada bir konuda birden fazla mezhep veya müçtehidin farklı görüşlerinin bir araya getirilip İslam Hukukuna aykırı bir sonuca götüren telifik ameliyesinin değil, zamanın sosyal şartlarına ve hukuk anlayışına göre Şafii mezhebi görüşünün tercih edildiği görülmektedir. Dolayısıyla akıl hastalarının evlendirilmesi ile ilgili düzenlemenin şer'î hukuka aykırı olduğu söylenemez.

<sup>111</sup> TDV İslam Ansiklopedisi, "Cünûn." (1993); Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, Cilt 1, (İstanbul: İz Yayıncılık, 2016), 312.

<sup>112</sup> TDV İslam Ansiklopedisi, "Nikah," (2007).

<sup>113</sup> Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb eş-Şirbînî el-Kâhîrî, *Muğni'l-Muhtac ila Marifeti Meani Elfazi'l-Minhac*, Cilt 4 (Darü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1994), 285; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, Cilt 1, 312.

<sup>114</sup> Çeker, *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, 79.

<sup>115</sup> Bilmen, *Kamus*, Cilt 2, 53.

## b. Zinanın Hürmet-i Musahere Oluşturmaması

İslam Hukukunda belli dereceye kadar sıhri hısımlık, kan ve süt hısımlığında olduğu gibi evlenme engeli oluşturmaktadır. Sıhri hısımlık sebebiyle evlenilmesi ebediyen haram olan kadınlar dört başlık altında toplanmıştır. Bunlar; ilk olarak üvey anne ve üvey nine, sonra oğul ve erkek torunların eşleri, sonra kayınvalide ile eşin baba ve anne tarafından nineleri son olarak da eşin başka kocadan olan kızları ile kız torunlarıdır.<sup>116</sup> Sıhriyet hısımlığı ile oluşan ebedi olmayan evlenme engeli ise kişinin belirli yakınlıktaki kadınları aynı anda nikahı altında bulunduramamasıdır.<sup>117</sup>

Sahih nikahla sıhriyet bağının kurulacağı noktasında tüm mezhepler görüş birliği içerisinde iken zina ile sıhriyet bağı kurabilmesi konusunda mezhepler arasında görüş farklılıkları vardır. Hanefi mezhebine göre sahih veya fasit nikahla ortaya çıkan sıhriyet haramlığı aynı şekilde zina sebebiyle de ortaya çıkmaktadır.<sup>118</sup> Şafii mezhebi ise “*Haram şeyler helal şeyleri haram kılmaz*”<sup>119</sup> hadis-i şerifine binaen haram olan zinanın ilahi nimetlerden olan sıhriyet hısımlığına engel oluşturmayacağı görüşünü benimsemiştir.<sup>120</sup>

<sup>116</sup> TDV İslam Ansiklopedisi, “Sıhriyet.” (2009).

<sup>117</sup> Nisa Suresi 23. ayetiyle bir erkeğin iki kız kardeşi aynı anda nikahı altında bulundurması yasaklanmıştır. Ayrıca bir kadın halası ve teyzesiyle aynı nikah altında bulunamayacağı hadislerle sabittir. Buhari, “Nikah,” 28; Müslim, “Nikah,” 33-40.

<sup>118</sup> Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serahsî, *Mebhut*, Cilt 10, Editör M. Cevat Akşit, (İstanbul: Gümüşev Yayıncılık, 2008), 276. Hanefiler sadece cinsel ilişkiyi değil şehvetle öpme, dokunma ve tenasül uzvuna bakmanın da birer hürmeti musahere oluşturacağını söylemişlerdir. Aktar: “Sıhriyet,” 112.

<sup>119</sup> İbni Mace, “Nikah,” 63.

<sup>120</sup> Şirbini, *Muğni'l-Muhtac İla Ma'rifeti Meanî Elfazî'l-Minhac*, Cilt 4, 292; Burhanüddin Ebu'l-Hasan Ali b. Ebu Bekir Merginâni, *Delilleriyle Hanefi*

Hukuk-1 Aile Kararnamesi 13 ve 19. maddeleri arasında evlenilmesi yasak olanları düzenlemiştir. Kararname, 19. maddede sıhriyeti bir evlenme engeli olarak almış ancak zina sebebiyle oluşan sıhriyetten bahsetmemiştir. Kararname, esbab-ı mucibe layihasında zinanın ispatının güç olduğunu ve bu güçlük dolayısıyla sıhriyetin tespitinin zorlaşacağını ve bunun da aileler arasında gereksiz dava ve husumetlere sebep olacağını belirtmiştir.<sup>121</sup>

Kararname'nin 19. maddesinde evlenme engelleri sayılırken mezkûr gerekçelerden dolayı zina sebebiyle oluşan sıhriyetten bahsedilmemesi, Hanefi görüşünün<sup>122</sup> terk edilip Şafii kavlinin tercih edildiğini göstermektedir. Dolayısıyla bu hususta da telifik yapılmamış sadece mezhep tercihinde bulunulmuştur. İçtihatlardan birini seçerek mezhep tercihinde bulunmak ise şer'i hukuka aykırı bir durum olarak değerlendirilemez.

### c. Evlenme Akdinin Kinayeli Lafızlarla Kurulamaması

İslam Hukukunda evliliğin mün'akid olabilmesi için rükünlerinin mevcut olması gerekmektedir. Hanefi mezhebine göre evlilik akdinin rükünleri icab ve kabulden ibarettir.<sup>123</sup> Hanefi görüşüne göre nikah akdinde icab ve kabul lafızları; "tenkih", "tezvic" ve bunlara benzer sarih ifadelerle olabileceği gibi "satış", "temlik", "hibe", "sadaka" gibi derhal bir şeyin

---

*Fıkhı el-Hidaye*, Cilt 2, Çeviren Ahmed Meylani, (İstanbul: Karaman Neşriyat), 11.

<sup>121</sup> Çeker, *Osmanlı Hukuk-1 Aile Kararnamesi*, 81.

<sup>122</sup> Bilmen, *Kamus*, Cilt 2, 94.

<sup>123</sup> Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali* (İstanbul: Erkam Yayınları, 2016), 156.

aynına malikiyeti ifade eden<sup>124</sup> kinayeli lafızlarla da olabilir.<sup>125</sup> Hanefilere göre; temlik ifade etmeyen “kira”, “rehin”, “ibra”, “vedia” gibi lafızlarla nikah akdedilemez.<sup>126</sup> Malikiler de Hanefiler gibi temlik gerektiren her lafızla nikah akdinin kurulabileceğini söylemektedir.<sup>127</sup> Şafii<sup>128</sup> ve Hanbeliler<sup>129</sup> ise nikahın yalnızca sarıh lafızlarla kurulabileceği görüşünü benimsemişlerdir.<sup>130</sup>

Kararname'nin 36. maddesinde nikâhın “tenkih” ve “tezvic” gibi sarıh ifadelerle akdedilebileceğinden bahsedilmektedir. Buradan Kararname'nin nikah akdinin kurulmasını sadece sarıh lafızlara özgü kıldığı anlaşılmaktadır. Bu durum, Hanefilerin kabul ettiği kinayeli sözcüklerle nikâh akdedilmesi görüşünün Kararname'ce terk edilerek nikah akdinin kurulmasını sadece sarıh lafızlara bağlayan Şafii ve Hanbeli kavillerinin tercih edildiğini göstermektedir. Kararname gerekçesinde; kinayeli lafızlarla nikah akdinin kurulması neticesinde taraflar arasında birtakım ihtilaflar oluşabileceği, nikahın “tenkih” ve “tezvic” lafızlarının yerine diğer dillerdeki -herkesin anlayabileceği-

---

<sup>124</sup> İbrahim Halebi, *İzahlı Mülteka el Ebhur*, Cilt 1, Çeviren Mustafa Uysal, (İstanbul: Dizerkonca Matbaası, 1968), 328; Serahsi, *Mebcut*, Cilt 5, 91-96.

<sup>125</sup> Serahsi, *Mebcut*, Cilt 5, 91; Bilmen, *Kamus*, Cilt 2, 16.

<sup>126</sup> Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, 157; Bilmen, *Kamus*, Cilt 2, 16.

<sup>127</sup> Ebü'l-Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kurtubî, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid*, Cilt 3, (Kahire: Daru'l-Hadis, 2004), 32; Bilmen, *Kamus*, Cilt 2, 19.

<sup>128</sup> Ebû Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî en-Nevevî, *Minhacüt-Talibin ve Umdetül-Müftin fi'l-Fıkh* (Darü'l-fikr, 2005), 205.

<sup>129</sup> Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Cemmâilî el-Makdisî, *el-Muğni*, Cilt 7, (Mektebetü'l-Kahire, 1968), 78.

<sup>130</sup> Merğînâni, *Delilleriyle Hanefî Fıkhı el-Hidaye*, Cilt 2, 5; Bilmen, *Kamus*, Cilt 2, 19.

karşılıkları ile kurulabileceği ve bu yöntemle nikahın her türlü şüpheden uzak kalmasının sağlanabileceği belirtilmiştir.<sup>131</sup>

Kararname burada da; bir konuda mezheplerin muhtelif görüşlerinin bir araya getirilmesi yöntemi olan telifik usulünü kullanmamış, sadece günün şartları gereği insanlara daha yararlı gördüğü iki müctehidin ortak görüşünü yasalastırmıştır. Dolayısıyla Hanefi mezhebinin terkedilmesi Kararname'nin mezkûr hükmünün meşruluğunu zedelemeyecektir.

#### **d. Evlenme Akdinde Takyidi Şartlar Koşulabilmesi**

Kararname'nin 38. maddesinde “*Üzerine evlenmemek veya evlendiği takdirde kendisi veya ikinci karısı boş olmak şartıyla evlenmek geçerli ve şart muteberdir*” demek suretiyle Hanefi mezhebinde olmayan nikâh akdinin bir takyidi şarta bağlanma meselesi Maliki mezhebinden<sup>132</sup> alınarak düzenlemiştir. Hanefi mezhebine göre böyle bir takyidi şart geçersiz iken evlilik geçerlidir.<sup>133</sup> Maliki mezhebine göre; karı evlenmeden önce kendisini hanesinden veya beldesinden çıkarmamayı veya üzerine evlenmemeyi, çıkardığı ve evlendiği takdirde boşama salahiyetini kendi eline almayı veya üzerine alınacak diğer kadının boş olmasını şart koşabilir.<sup>134</sup> Kararnamenin 38. maddesinde düzenlenen bu husus Maliki mezhebinin tercihi olan evlendiği takdirde kadının ikinci evliliği feshettirme yetkisine dayanmaktadır.

38. maddenin gerekçesi; teaddüd-i zevcat'ın (çok kadınla evliliğin) vacibattan değil umur-i caizeden olduğunu dolayısıyla umur-i caizde tasarruf yetkisi olan veliyyü'l-emrin çok evliliği

<sup>131</sup> Çeker, *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, 83.

<sup>132</sup> İbn Kudame, *el-Muğni*, Cilt 7, 92-93.

<sup>133</sup> Bilmen, *Kamus*, Cilt 2, 38.

<sup>134</sup> Bilmen, *Kamus*, Cilt 2, 39-40.

yasaklayabileceğini veya diğer nikahlanmalarda ilk karıdan izin alma şartını getirebilme salahiyetinin olduğunu ancak şer-i şerifin çok evliliğe birtakım maslahatlardan dolayı cevaz vermesi ve kadın sayısının erkeklerden fazla olması nedeniyle çok evliliği yasaklamaktan ve karının iznine bağlamaktan vazgeçildiğini söylemektedir.<sup>135</sup> Teaddüd-i zevcâtn yasaklanmasını caiz gören bu anlayış Sadreddin Efendi tarafından eleştirilmiştir. Sadreddin Efendi, “*Ezmanın teğayyürü ile ahkâmın tağayyürü inkâr olunamaz*”<sup>136</sup> kaidesinin Komisyonca yanlış anlaşıldığını ve Allah'ın helal kıldığı çok eşlilik hakkının Peygamber tarafından bile haram kılınmamışken Kararname tarafından hiçbir şekilde kısıtlanamayacağını söylemiştir.<sup>137</sup>

Kararname'nin gerekçesinde çok evliliğin yasaklanabileceğinden ama yasaklanma cihetine lüzum görülmediğinden bahsedilmektedir. Nitekim Kararnamenin 14. maddesinde “*Menkûhe ve mu'tedde olarak dört zevcesi bulunan kimsenin diğer bir kadın ile izdivacı memnudur*” ifadesi de çok evliliğin Kararname'de yasaklanmadığını göstermektedir. Gerekçede; çok evliliğin veliyyü'l-emr tarafından yasaklanabileceğinin belirtilmesi, dönemin sosyal ve siyasi şartları sebebiyle olduğu söylenebilir.

Son tahlilde Kararname çok evliliği men etmemiş sadece kendisine göre çok evliliğin ortadan kalkmasına yol açacak bir

---

<sup>135</sup> Gerekçe devamında, çok evliliğin men edilmesine lüzum olmadığını zira 38. maddede kariya tanınan; üzerine evlenmemek veya evlendiği takdirde kendisi veya ikinci karısı boş olmak şartını getirme imkânı zaten darraya (kumaya) tahammülü olmayan kadınlar tarafından sıkı bir şekilde kullanılacağını ayrıca çok evliliğin şartı olan kocanın karılarına âdil davranması bu zamanda mümkün olamayacağını söylemektedir. Çeker, *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, 89.

<sup>136</sup> Mecelle madde 39 için bakınız. Atıf Bey, *Külli Kaideler Şerhi*, 121-123.

<sup>137</sup> Sadreddin Efendi, çok evliliğin vacibattan değil caiz işlerden olması hasebiyle devletin bu hususlara müdahale imkanı olduğunu söyleyen görüşü reddetmektedir. Sadreddin Efendi, “*Makaleler*,” 127-129.

uygulama getirdiğini iddia etmiştir. Gerekçeden bağımsız olarak düşünüldüğünde Kararnamenin 38. maddesinde evlenme akdinde takyidi şartların getirilebileceği hükmünün düzenlenmesi birçok hususta da izlenen yöntem olan Hanefi içtihadının terk edilip diğer muteber içtihatların tercih edilmesinden ibarettir. Dolayısıyla 38. maddede ne bir telifik ameliyesinin ne de İslam usul ve esaslarına aykırı sonuç doğurucu bir durum olduğu söylenemez.

### **e. İkrahtan Altında Yapılan Nikah ve Talakın Geçersizliği**

İslam Hukukunda evlenme akdinin tam bir şekilde gerçekleşebilmesi için in'ikat, sıhhat, lüzum ve nefaz şartlarının yerinde olması gerekmektedir. Evlenme beyanının ikrah altında geçerli olup olmadığı hususu evliliğin sıhhat şartlarıyla ilgilidir. Hukuk-ı Aile Kararnamesi, hem evlenme hem de boşanma sırasında mükrehin (zorlanan, tehdit altında olan kişinin) yaptığı sözlü tasarrufları geçerli saymamıştır. Bu konu mezhepler arasında ihtilaflıdır.

Hanefi mezhebine göre ikrah altında yapılan nikah, kefaet (denklik) gibi bir sebep bulunmadıkça feshedilemez.<sup>138</sup> Hanefiler "rıza" ile "ihtiyar"ın birbirinden farklı olduğunu mükrehin o sözlerin anlamına rıza göstermese de sözleri söylemeyi irade ettiğini belirtmektedir.<sup>139</sup> Dolayısıyla; Hanefi mezhebine göre, ikrah altında her ne kadar söylenen lafzın manası kastedilmese de sözün ihtiyaren (tercihen) söylendiği ve kullanılan lafzın iradenin yerine geçtiği belirtilmekte; bu noktada mükrehin yaptığı sözlü tasarruflar hâzilin (şaka kaydıyla tasarrufta bulunan kişinin) yaptığı sözlü işlemlere benzetilerek geçerli

<sup>138</sup> Bilmen, *Kamus*, Cilt 2, 23.

<sup>139</sup> TDV İslam Ansiklopedisi, "Talak," (2000).



sayılmaktadır.<sup>140</sup> Zira hâzil de söylediği şeyi kastetmese de kendi ihtiyarıyla o lafzı beyan etmektedir. Hâzilin yaptığı sözlü tasarruflar “*üç şeyin ciddisi de ciddi şakası da ciddidir; nikah, talak ve ric'at*”<sup>141</sup> hadisine dayandırılarak üç yerde geçerli sayılmaktadır.<sup>142</sup>

Şafii mezhebine bakıldığında ikrah altında yapılan evlenme ve boşanma gibi sözlü tasarrufları geçerli saymadığı görülecektir. Şafiiler, sözlü tasarrufun gerçekleşmesi için kastın varlığını şart koşmakta,<sup>143</sup> bir tehlike altında yapılan nikah ve talak gibi sözlü tasarruflarda ise kast olamayacağını ve bu durumda beyan edilen nikah veya talak ile ilgili sözlerin tehlikeyi savuşturmak için yapıldığını söylemektedir.<sup>144</sup> Şafiiler, bu konuda ilk olarak; “*Şüphesiz Allah, ümmetimden hata, unutmaya ve yapmaya zorlandıkları şeyin hükmünü kaldırmıştır*”<sup>145</sup> ve “*İkrah altında (iğlakta) talak yoktur*”<sup>146</sup> hadis-i şeriflerine dayanmaktadır.<sup>147</sup> Şafiilerin mükrehin sözlü tasarruflarının geçersizliğine dair diğer delili ise: “*kalbi imanla dolu olduğu halde zorlanan kimse hariç, inandıktan sonra Allah'ı inkâr eden ... için büyük bir azap vardır*” (Nahl 106) şeklindeki ayet-i kerimedir. Bu

<sup>140</sup> Abdül-Kerim Zeydan, *el-Veciz fi Usul'il-Fıkh* (Dımeşk: Risale, 2015), 128.

<sup>141</sup> Ebu Davud, 2194; Tirmizi, 122; İbni Mace, 2039.

<sup>142</sup> Hanefiler bu delile ek olarak şu ayet-i kerimeyi de delil olarak getirmektedirler: “*Böylece (kocasını onu (iki hakkını da kullandıktan sonra üçüncü defa) boşarsa, artık bundan sonra (o kadını) ondan başka bir koca ile evlenmedikçe ona helâl olmaz.*” (Bakara 230). Ayette kocanın boşamasının ikrah ayrımı yapılmaksızın mutlak geldiği dolayısıyla ister ikrah altında olunsun ister olunmasın boşamanın geçerli olacağı söylenmektedir: Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, 366.

<sup>143</sup> Bilmen, *Kamus*, Cilt 2, 24.

<sup>144</sup> Zeydan, *el-Veciz fi Usul'il-Fıkh*, 129.

<sup>145</sup> Buhârî, *Talâk*, II, İlm, 44; İbn Mâce, *Talâk*, 16-20.

<sup>146</sup> İbni Mace, 2046; Ahmed fi müsned, 26360.

<sup>147</sup> Şirbini, *Mugni'l-Muhtac İla Ma'rifeti Meani Elfazi'l-Minhac*, Cilt 4, 470.

ayet-i kerimeye göre; ikrah altında serdedilen küfür sözler geçerli sayılmamıştır.<sup>148</sup> İslam Hukukunda küfre düşen kimse eşinden ayrılır, mallarına el koyulur ve şartları gerçekleşmişse katledilir. Görüldüğü üzere İslam Hukukunda küfre girmenin ağır sonuçları vardır. İmam Şafii, boşamanın ise mehir ve nafaka gibi küfre girmeye nispetle daha hafif sonuçlar doğuracağını dolayısıyla mükrehin küfür sözleri geçerli sayılmamışken daha hafif sonuçları olan 'talak'a dair sözlerinin de geçerli sayılmayacağını söylemektedir.<sup>149</sup>

Malikiler de ikrah altında yapılan sözlü tasarrufların tıpkı Şafiiler gibi geçersiz olduğunu söylemektedir. Buna göre Malikiler de ikrah altında kast unsuru oluşmayacağını ve nasıl ki ikrah altında küfür söz bir anlam ifade etmiyorsa aynı şekilde mükrehin talaka yönelik sözlerinin de bir anlam ifade etmeyeceğini söylemektedir.<sup>150</sup>

Hukuk-ı Aile Kararnamesinde; Hanefi görüşünden ayrılıp Şafii görüşü tercih edilerek mükrehin nikâhının fâsit olduğu kabul edilmiştir (m.57). Bu görüşün; birçok namuslu kadının kaçırılıp cebir ve şiddet altında kötü kimselerle nikahlandırılması ve bunun neticesinde büyük zararların ortaya çıkmasını engellemek için tercih edildiği Kararname'nin esbab-ı mucibe layihasında belirtilmiştir.<sup>151</sup> Kararnamede, evlenmede (m.57) olduğu gibi boşanmada da ikrah altında yapılan boşamaların geçerli olmayacağı görüşü tercih edilmiştir (m.105). Bu maddenin gerekçesinde; günün şartlarına daha uygun olduğu için Malik'i görüşünün tercih edildiği belirtilmiştir.<sup>152</sup>

<sup>148</sup> Şirbini, *Mugni'l-Muhtac İla Ma'rifeti Meani Elfazi'l-Minhac*, Cilt 4, 470.

<sup>149</sup> Zeydan, *el-Veciz fi Usul'il-Fıkıh*, 128.

<sup>150</sup> Muhammed Abdülazim ez-Zurkani, *Şerhü'z-Zurkani ale'l-Muvatta'*, Cilt 3, (Kahire: Mektebetü'l-Sekafeti'l-Diniyye, 2003), 330; Kurtubî, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid*, Cilt 3, 101.

<sup>151</sup> Bilmen, *Kamus*, Cilt 2, 23-24; Çeker, *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, 89.

<sup>152</sup> Çeker, *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, 95.

Görüldüğü üzere mükrehin nikahı ve talakı hususunda da Hukuk-ı Aile Kararnamesi mezheplerin farklı görüşlerini bir yerde toplamak yerine günün ihtiyaçlarına en iyi şekilde cevap vereceğini düşündüğü mezhebin görüşünü yasalaştırmıştır. Kararname burada da bir telifik ameliyesi yapmamış uygun gördüğü mezhebin görüşünü tercih etmiştir. Dolayısıyla Kararname'nin bu maddelerinin de meşru bir biçimde tanzim edildiği görülmektedir.

#### **f. Mehrin Alt Sınırının Belirlenmemesi<sup>153</sup>**

Kararname, mehir için alt ve üst sınır belirlememiştir (m.80-90). Mehir için üst bir sınırın olmadığı hususunda İslam hukukçularının icması vardır.<sup>154</sup> Mehrin asgari ölçüsünün olup olmadığı noktasında ise farklı görüşler mevcuttur. Hanefilere göre mehrin asgari sınırı Peygamber Efendimiz zamanında yaklaşık iki koyun değerine tekabül eden on dirhem gümüştür.<sup>155</sup> Malikilere göre mehrin alt sınırı; saf altından bir dinarın dörtte biri veya saf gümüştten üç dirhem veya bunların kıymetlerine muadil bir maldır.<sup>156</sup> İmam Şafii'ye göre ise; mehrin

---

<sup>153</sup> 1872 yılında gençlerin evlenmesini kolaylaştırmak için mehre alt ve üst sınır getiren bir ferman dikkat çekicidir. Bu fermana göre halk servet durumuna göre dört sınıfa taksim edilmiş. İlk sınıfta olanların izdivaçlarında mehri müeccel en fazla 10 adet mecdiye yüzlük altın değerini, ikinci sınıfta olanların mehri müecceli 5 adet mecdiye yüzlük altın değerini, üçüncü sınıfta bulunanlar 3 adet mecdiye yüzlük altın kıymetini geçemeyecek dördüncü sınıfta olanlar ise en az 30 en fazla 100 kuruş mehri müeccel tayin edebileceklerdir. Düstur, 1. Tertip, cilt 1, "İzdivac ve Tenakih Maddesi Hakkında Tenbihatı Havi İlanname," 736.

<sup>154</sup> TDV İslam Ansiklopedisi, "Mehir," (2003).

<sup>155</sup> Serahsi, *Mebcut*, Cilt 5, 124.

<sup>156</sup> Kurtubî, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid*, Cilt 3, 45; Bilmen, *Kamus*, Cilt 2, 116.

alt sınırı olmayıp satım akdinde bedel olmaya elverişli olan her şey nikah akdinde de mehir olmaya elverişlidir.<sup>157</sup>

Hanefilerdeki mehrin asgari ölçüsü; on dirhem gümüş gibi çok az bir değere tekabül ettiğinden Kararname'de mehrin alt sınırı olarak belirlenmemiştir<sup>158</sup> (m.80-90). Burada, mehrin alt sınırını belirlemeyen ancak on dirhemden az olmamasını da müstehab kabul eden İmam Ahmed b. Hanbel'in görüşüne<sup>159</sup> ve mehrin en azı diye bir şey yoktur alım satımlarda satın alınan mala karşılık olarak verilebilen her şey mehir olabilir, diyen İmamı Şafii'nin kavline<sup>160</sup> itibar edildiği söylenebilir.

Hukuk-ı Aile Kararnamesi yukarıda anlatılan mehrin alt sınırıyla ilgili meselede Hanefi mezhebi görüşünü terk ederek başka müctehitlerin ortak görüşünü tercih etmiştir. Dolayısıyla Kararname'nin bu hükmünde de haram telakki edilen mezheplerin bir konudaki muhtelif görüşlerinin cem edilip ortaya hiçbir mezhep veya müctehidin kabul etmediği bir sonuç ortaya çıkmasına sebep olan tefrik ameliyesinin işletildiği söylenemez.

### **g. Tefrik Sebeplerinin Genişletilmesi**

Hukuk-ı Aile Kararnamesi, karının hâkimden tefrik isteme (*hıyar-ı tefrik*) haklarını oldukça sınırlı tutmuş olan Hanefi mezhebi görüşünü terk etmiştir. Lügatte birbirinden ayırmak manasına gelen tefrik,<sup>161</sup> kazai olarak eşleri boşamak demektir. İslam Hukuku, boşama yetkisini kocaya vermiştir. Boşama

<sup>157</sup> Serahsi, *Mebcut*, Cilt 5, 124.

<sup>158</sup> Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 183.

<sup>159</sup> Bilmen, *Kamus*, Cilt 2, 116.

<sup>160</sup> Merginâni, *el-Hidaye*, Cilt 2, 29.

<sup>161</sup> Elmalılı Hamdi Yazır, *İslam Hukuku ve Fıkıh İstılahları Kamusu*, Cilt 5, (İstanbul: Eser Neşriyat, 1997), 286.

yetkisine sahip olmayan kadınların belirli şartlar dahilinde mahkemeye gidip hâkim kararıyla boşanma imkânı vardır. Kadının hangi durumlarda mahkemeye başvurarak boşanma talep edebileceği hususunda mezheplerin ihtilaflı görüşleri vardır. Hanefi mezhebine göre kendisinde birleşmeye engel bir hastalık olmayan kadın, nikahtan sonra kocasının cüb<sup>162</sup> ve innet<sup>163</sup> gibi cimaya mâni bir ayıbın olduğunu öğrendiğinde daha önce birleşme vaki olmamak şartıyla hâkime başvurarak tefrik talep edebilir.<sup>164</sup> Hanefi mezhebinin hâkim görüşüne göre kadın mezkûr iki ayıp dışında başka bir sebepten dolayı tefrik talep edemez.<sup>165</sup>

Hukuk-ı Aile Kararnamesi inneti bir tefrik sebebi olarak almıştır (m.119-121). Buna göre birleşmeye mâni bir ayıbı olmayan kadın daha önce cima olmamak şartıyla kocasındaki innet hastalığından dolayı hâkimden tefrik talebinde bulunur, hâkim innetin zail olacağını düşünüyorsa duruşma gününden itibaren tefriki bir yıl erteler, bu müddet zarfında hastalık zail olmaz, koca boşamaya yanaşmaz ve karı tefrik talebini hâlâ sürdürürse hâkim tarafları tefrik eder (m.121). Hukuk-ı Aile Kararnamesi, innet hastalığıyla yetinmemiş; bu sebebe ek olarak İmam Muhammed'in görüşü olan; birleşmeye engelleyen cüzzam, baras, illet-i zühreviye ve cünun gibi rahatsızlıkları da (m.119-123) kazai boşama sebebi olarak kabul etmiştir.<sup>166</sup> Kararname'ye göre; kendisinde birleşmeye engel bir hastalık olmayan karı (m.119); cüzzam, baras ve illet-i zühreviye gibi zararı dokunmadan birlikteliğin imkansız olduğu hastalıkların

---

<sup>162</sup> Cüb: Erkeklik uzvuyla beraber erkeklik yumurtalığının beraber kesilmiş bulunması halidir. Bilmen, *Kamus*, Cilt 2, 345.

<sup>163</sup> İnnet: Erkeğin iktidarsız olma halidir. İnnin yani iktidarsız erkek; erkeklik organı olduğu halde cinsel ilişkiyi gerçekleştiremeyen kişidir. Yazır, *Kamus*, Cilt 2, 513.

<sup>164</sup> Bilmen, *Kamus*, Cilt 2, 349.

<sup>165</sup> Merginâni, *el-Hidaye*, Cilt 2, 135.

<sup>166</sup> TDV İslam Ansiklopedisi, "Tefrik," (2011).

kocada olduğunu öğrendikten sonra hâkimden tefrik talebinde bulunabilecektir (m.122). Ancak karının bu ayıbı nikahtan önce bilmiyor ve nikahtan sonra bu hastalıklara rıza göstermemiş olması gerekmektedir (m.120). Eğer bu hastalığın yok olacağı düşünülüyorsa hâkim tefriki bir yıl erteler. Bu müddet içerisinde hastalık zail olmaz, boşama yetkisi olan koca bu hakkını kullanmaya yanaşmaz ve karı tefrik talebinde hâlâ ısrarcı olursa hâkim tefrike hükmeder. 123. maddeye göre ise; nikah akdinden sonra koca akıl hastası (cünun) olsa ve karı bu duruma rıza göstermeyip hâkimden tefrik talebinde bulunsa hâkim tefriki bir yıl erteler. Bu süre zarfında akıl hastalığı zail olmaz ve karı tefrik talebinde hâlâ ısrarcı olursa hâkim tefrike hükmeder.<sup>167</sup>

Kararname bir sonraki tefrik sebebi olarak kocanın mefkud<sup>168</sup> olması hususunu düzenlemiştir. 126. maddeye göre; koca, nafaka bırakmadan mefkud olursa tefrik kararı verilebilmesi için karının tefrik talebinde bulunması ve nafaka tahsilinin imkânsız olması yeterlidir. Burada, karıya tefrik hakkı vermeyen Hanefi içtihadı bırakılıp tefrik hakkı tanıyan Maliki ve Hanbeli<sup>169</sup> mezheplerinin görüşü tercih edilmiştir.<sup>170</sup> 127. maddeye göre; karı, nafaka bıraktığı halde kaybolan kocadan ayrılmak için mahkemeye tefrik müracaatında bulunur. Mahkeme kocanın nerede olduğu ve yaşayıp yaşamadığına dair

<sup>167</sup> Kararnamede madde 119-123 arasında düzenlenen kadına erkeğin hangi hastalıklarında hıyar-ı tefrik hakkı verileceği hususunda, tıpkı "Maruzat"ta olduğu gibi Hanefi mezhebinin hâkim görüşü terk edilmiş ve daha az tercih edilen İmam Muhammed'in görüşü tercih edilmiştir.

<sup>168</sup> Mefkud; lügatte kaybolan şey demektir. Yazır, *Kamus*, Cilt 3, 397. İstilahta ise mekânı, yaşadığı ve öldüğü bilinmeyen gaiptir. *Türk Hukuk Lügati*, "Mefkud," 223.

<sup>169</sup> Hanbeli mezhebine göre; mefkudun malvarlığından karının nafakasının temini mümkün değilse karı nikahın feshini talep edebilir. İbn Kudame, *el-Muğni*, Cilt 8, 130-131.

<sup>170</sup> Acar, "Tefrik," 277-279.

haber alınma ümidinin kesilmesi tarihinden itibaren tefriki dört yıl erteler. Dört yıl sonunda karı hala tefrik talebinde ısrarcı ise mahkeme tefrik kararı verir. Bu hüküm Maliki mezhebi esaslarına göre<sup>171</sup> belirlenmiştir. Eğer Hanefi görüşü alınmış olsaydı kadının bir başkasıyla evlenebilmesi için mefkudun hükmen ölü kabul edilinceye kadar yani yaşatlarından hiç kimse hayatta kalmayınca kadar beklenmesi gerekecekti.<sup>172</sup> Hanefi mezhebinin fetvaya layık görülen diğer görüşüne göre ise hükmî ölüm kararı için mefkudun 90 yaşını doldurması gerekecekti.<sup>173</sup> Savaş gibi büyük ölüm riskinin olduğu yerlerde kaybolan kocanın durumuna gelince; Kararnamenin bu meseleyi de Maliki mezhebi görüşünü<sup>174</sup> baz alarak düzenlediği görülmektedir. Şöyle ki eğer koca muharebede gaybubet etmişse hâkim tarafların ve esirlerin evlerine dönüşünden itibaren bir sene geçtikten sonra tefrike hükmedebilecektir (m.127). Burada eğer Hanefi mezhebinin içtihadı esas alınsaydı; mefkudun hükmen ölü kabul edilebilmesi için bu durumda kaybolan kişinin ölümüne galibü'z-zan olması gerekecekti.<sup>175</sup>

Kararnamenin 127. maddesinde tertip edilen mefkudun karısının tefriki meselesinde Hanefi görüşleri terk edilmiş Maliki

---

<sup>171</sup> Maliki mezhebinde hükmi ölüm kararının alınması için geçmesi gereken dört yıllık süre karının bu istemini mahkemeye götürme tarihinden itibaren başlar. Dört yıllık süre dolduğunda mahkeme hükmi ölüm kararı verir ve karının 4 ay 10 günlük ölüm iddeti başlar ve iddetin sona ermesiyle beraber evlilik birliği sona erer. Kurtubî, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid*, Cilt 3, 75.

<sup>172</sup> Serahsi, *Mebhut*, Cilt 11, 57.

<sup>173</sup> Bilmen, *Kamus*, Cilt 7, 221.

<sup>174</sup> Kurtubî, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid*, Cilt 3, 75.

<sup>175</sup> Bilmen, *Kamus*, Cilt 7, 221.

görüşleri tercih edilmiştir.<sup>176</sup> Kararname gerekçesinde<sup>177</sup> Maliki mezhebinin tercih edilmesindeki etken; bu mezhebin görüşlerinin zamanın efkar ve icabâtına muvafık yani konjonktüre daha uygun olduğu şeklinde ifade edilmiştir. Diğer meselelerde olduğu gibi burada da mezheplerin birbirine tezat görüşlerinin birleştirilmesi yöntemi olan telfik değil Osmanlı Devleti'nin hâkim mezhebi olan Hanefi mezhebinin bırakılıp zamanın ihtiyaçlarına binaen Maliki mezhebi görüşlerinin tercih edilmesi yani mezhepte intikal usulünün benimsendiği söylenebilir. Bu ise Kararnamenin mezkûr maddelerinin şer-i şerife uygun olarak tanzim edildiğini göstermektedir.

### **h. Hakemlere Kesin Boşama Salahiyeti Verilmesi**

Hukuk-ı Aile Kararnamesi, eşlerin şikak<sup>178</sup> ve nüşuz<sup>179</sup> sebebiyle aralarında sui imtizaçın (geçimsizlik-anlaşmazlık)

<sup>176</sup> Osmanlı Devleti'nde bu konuda 16. asra kadar Şafii görüşü tatbik edilmişse de o dönemden sonra Hanefi mezhebinin ilkeleri uygulanmıştır. Belkis Konan, "Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nde Kadının Hukuki Durumu İle İlgili Düzenlemeler," *II. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri*, Cilt 1, Editör Fethi Gedikli, (İstanbul: On iki Levha, 2016), 346. 1917 yılında ise bu konuda Hukuk-ı Aile Kararnamesi ile Maliki görüşüne geçilmiştir.

<sup>177</sup> "Müşarun ileyhin (İmam Malik'in) zevcât hakkındaki re'yi zamanın efkâr ve icabâtına muvafık olduğundan 127. madde o esas üzerine tanzim edilmiştir". Çeker, *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, 98.

<sup>178</sup> Lügatte araları açılmak, birinin bir şıkta diğerrinin diğerr şıkta bulunması manasındadır. Yazır, *Kamus*, Cilt 5, 95.

Şikak, eşlerin karşılıklı geçimsizliği ve anlaşmazlığı anlamı gelmektedir. *TDV İslam Ansiklopedisi*, "Muhâlea." (2005).

<sup>179</sup> Nüşuz, karının kocasına karşı gelip sözünü dinlememesi anlamına geldiği gibi kocanın karısından hoşlanmayıp surat asması, geçimsizlik ederek yanına yaklaşmaması ve hakkını men etmesi manasında da kullanılır. Yazır, *Kamus*, Cilt 3, 106-107. Nüşuz lügatte, karının kocasından nefret edip ondan uzaklaşmasıdır. Terim anlamı ise karının müstakil meskeninin olmaması veya fena muameleye maruz kalması gibi haklı bir sebebi



meydana gelmesi halini bir tefrik sebebi olarak düzenlemiştir. Eşlerin nüşuz veya şikakı halinde taraflar boşanmak için mahkemeye başvurduğunda, geçimsizlik (*sui muaşeret*) ispatlanamaz veya kusurun kimde olduğu belirlenemezse mahkeme, tarafları her iki taraftan birer kişinin tayiniyle oluşturulan aile meclisine (hakemlere) gönderir. Aile meclisinin yetkileri mezhepler arasında ihtilaflı bir konudur. Hanefi mezhebine göre nüşuz ve şikak sebebiyle ne mahkemenin ne de aile meclisinin tefrik (boşama) yetkisi vardır. Hanefilere göre aile meclisine boşamaya dair vekalet verilmediği sürece sadece karı-kocanın arasında ıslah (arabuluculuk)<sup>180</sup> çalışması yapmaya yetkilidir. Maliki mezhebine göre ise tevkil edilmesine bakılmaksızın aile meclisinin tarafları boşama salahiyeti vardır.<sup>181</sup> Malikilere göre; aile meclisi, eğer kadın kusurluysa eşlerin arasını karıya uygun bir bedel tayin ederek muhalaa<sup>182</sup> usulüyle ayırır; erkek kusurlu ise karıdan bir bedel almaksızın tefrike hükmeder. Hukuk-ı Aile Kararnamesi bu meselede de Hanefi içtihadını terk etmiştir. Kararnamenin 130. maddesinde; Hanefi mezhebinde olmayan Maliki mezhebi ve Hanbeli mezhebinin bir kavline göre<sup>183</sup> kabul edilen belirli şartlarda Aile

---

olmadığı halde evden çıkması, kocasına itaat etmemesidir. *Türk Hukuk Lügati*, "Nüşuz," 267.

<sup>180</sup> "Aile Arabuluculuğu" kavramı için bakınız. Mustafa Avcı, "Osmanlıda Aile Arabuluculuğu," iç. II. Uluslararası İnsan Hakları Sempozyumu Ailenin Korunması Hakkı Bildiriler Kitabı, 471-494, [https://www.tihek.gov.tr/prof-dr-mustafa-avci/#\\_ftn49](https://www.tihek.gov.tr/prof-dr-mustafa-avci/#_ftn49).

<sup>181</sup> Kurtubî, Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Cilt 3, 117.

<sup>182</sup> Hal veya hulu' köklerinden alınmış olan muhalaa lafzı nikah bağıny yok etmek anlamında kullanılır. Muhalaa boşama hakkının bir kayda bağlanması, başka bir deyişle erkeğin nikahla elde ettiği mülkiyet hakkını hanımının kabulüne bağlaması ile nikah ile bağlantısının kopmasıdır. Yazır, *Kamus*, Cilt 3, 428.

<sup>183</sup> Ahmed b. Hanbel' den iki rivayet varid olmuştur. İlk rivayete göre hakemler tarafları ancak tarafların rızası olursa boşayabilir. İkinci rivayete göre;

Meclisi'ne tarafları boşama yetkisi verilmiştir. Bu maddenin gerekçesinde; Maliki mezhebinin kabulüyle memleketteki aileler içinde var olan uygunsuzlukların giderilmesinin<sup>184</sup> hedeflendiği belirtilmiştir.

Maliki mezhebinin mezkur görüşü üzerine bina edilecek olan *Usul-i Muhakemat-ı Şer'iyye Kararnamesinin* 12. maddesi için yazdığı gerekçede Ömer Nasuhi Bilmen, aralarında niza ve şikak olan eşlerin evliliklerinin çekilmez bir hal aldığını, geçimsizlik halinde; kocanın boşama yetkisi olduğunu, buna mukabil karının boşama yetkisinin olmadığını, bu nedenle karının bu müşkül durumdan çıkmak için bir takım gayri meşru yollara başvurmak zorunda kaldığını, dolayısıyla kadınları bu çekilmez durumdan kurtarmak için Maliki görüşü tercih edilerek aile meclisine boşama salahiyeti tanındığını söylemiş ve bu tercihin zamanın toplum düzenine, hikmet ve maslahata daha uygun olduğunu belirtmiştir.<sup>185</sup> Bu hususta Sadreddin Efendi; hakem kararıyla Kararnamenin 130. maddesine göre boşanmış sayılan kadının iddet bekleyip başka bir kocayla evlenmesi halinde; Maliki mezhebi dışındaki diğer üç mezhebe göre kadının evvelki kocasının nikahı altında kalacağı varsayıldığından ikinci evliliğinin sahih kabul edilmeyeceğini söylemektedir.<sup>186</sup> Dolayısıyla Sadreddin Efendi; neredeyse hiç Maliki mezhebine

---

taraflar rıza göstermese de hakemler evlilik ya da boşama hangisi hayırlısı ise o yönde karar verirler ve hakemlerin hükmü burada kadı hükmü gibidir. İbn Kudame, *el-Muğni*, Cilt 7, 320; Bilmen, *Kamus*, Cilt 2, 363.

<sup>184</sup> Esbab-ı Mucibe layihasında bu durum şöyle izah edilmektedir. "Bu babda mezheb-i Maliki'nin kabulü memleketimizde aileler içinde mevcut pek uygunsuzlukların ref'i ve izalesine hâdim olacağı ve ale'l-husus zevcelerine zulüm ve i'tisaf ettikleri halde talâk kendi ellerinde olmak hasebiyle haklarında nafaka takdirinden başka bir muamele icrası mümkün olmayan zevcerin muamele-i îtisafkârânelerine nihayet vereceği mütâlaasıyla kavli mezkûr kabul ve 130. madde ol esasa göre tanzim edilmiştir" Çeker, *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, 100.

<sup>185</sup> Bilmen, *Kamus*, Cilt 2, 368.

<sup>186</sup> Sadreddin Efendi, "Makaleler," 178.

müntesib kişinin bulunmadığı memleketimizde aile meclisine boşama salahiyeti verilmesiyle oluşan durumun hukuk sistematiğine aykırılık oluşturduğuna işaret etmiş ve bu nedenle mezkûr durumun birçok probleme yol açacağını iddia etmiştir.

Öncelikle Kararname'nin 130. maddesinde Maliki mezhebi tercih edilerek düzenlenen husus yukarıda birçok yerde açıklandığı üzere bir konuda iki farklı görüşü birleştirmedığı için caiz olmayan bir telif ameliyesi oluşturmamaktadır. Aile meclisi kararı ile boşanıp Maliki mezhebine müntesip olmayan biriyle evlenen kadının evliliğinin sahih olmayacağı görüşüne gelince; Kararname tarafından kendisine kesin kaza yetkisi verilen aile meclisinin aldığı boşama kararının o ülkede yaşayan herkes için bağlayıcı olacağı kanaatindeyiz. Zira içtihadta açık (*müçtehedün-fih*) olan bir konuda devlet otoritesi tarafından yasama faaliyeti sonucunda bu görüşlerden birinin tercih edilmesi halinde insanlar artık o içtihat ile amel etmek durumundadırlar.<sup>187</sup> Kamu otoritesi aynı mevzudaki farklı içtihatlardan birini tercih ettikten sonra şer-i şerife aykırı olmadığı sürece; "*Hâkimin hükmü ihtilafları ortadan kaldırır*"<sup>188</sup> kaidesi mucebince ihtilaflar ortadan kalkacak ve "*Ey İman edenler Allah'a, Peygamber'e ve sizden olan ulü'l-emre itaat edin*" (Nisa/59) ayeti ve "*Allah'ın hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla ana, baba, devlet gibi başka otoriteler de yükümlülükler yükleyebilirler ve bunlara itaat gerekir*"<sup>189</sup> hadisi gereğince tercih edilen bu görüşe uyulması zorunlu hale gelecektir.<sup>190</sup> Bu husus İslam Hukukunda yasama faaliyeti başlığı altında da bahsedildiği üzere Kararnameyi

---

<sup>187</sup> TDV *İslam Ansiklopedisi*, "İctihad,"; Vural, "Yasama Kavramı ve Yetkisi Açısından Pozitif Hukuk ile İslam Hukuku Arasında Bir Mukayese," 192; Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, "Müçtehedun fih," 409.

<sup>188</sup> Muhammed Emin İbn Abidin, *Reddü'l-Muhtar ala'd-Dürri'l-Muhtar*, Cilt 3, (Beyrut: Darü'l-Fikr, 1992), 412.

<sup>189</sup> Buhari, "Ahkâm," 4, 43; Müslim, "İmâre," 34, 38.

<sup>190</sup> Yılmaz, *İslam Hukukunda Kamu Otoritesinin Mubahı Sınırlandırması*, 343.

düzenleyen komisyonun düzenlediği mazbatada,<sup>191</sup> Mecelle'nin esbab-ı mucibe layihasında<sup>192</sup> ve 1801. maddesinde<sup>193</sup> de açıkça belirtilmiştir. Bu noktada artık bireylerin mezheplerinin görüşleri değil devletin tercih edip yasalaştırdığı fıkhi görüş muteber olacaktır. Dolayısıyla Kararnamenin 130. maddesine binaen aile meclisinin vermiş olduğu boşama kararı Mezhep farklılığı gözetilmeksizin tüm insanlar nezdinde geçerli olacaktır.

### 1. İddet Bekleyen Kadının Hayızdan Kesilmesi Meselesi

Kararname, iddet esnasında hastalık sebebiyle âdet görmeyen veya bir iki defa görüp üçüncüsünü göremeyen kadının beklemesi gereken süre konusunda Hanefi görüşünü terk ederek Malikilerin içtihadını<sup>194</sup> tercih etmiştir. Kararnamenin 139. maddesinde belirtildiği üzere; sahih akid ile evlenip cimadan sonra talak, fesih veya mahkeme kararıyla boşanan ve hamile olmayıp da menopoz yaşına (*sinn-i iyas*) ulaşmamış kadınların iddet süresi üç hayız dönemidir. Ancak bu 3 hayız dönemi içerisinde kadının hayız kesilmişse bakılır; kadın menopoz yaşına ulaşmışsa, ulaşma tarihinden itibaren 3 ay, menopoz yaşına ulaşmamışsa; iddetin lüzumu tarihinden

<sup>191</sup> "Filhakika umur-ı caizde maslahatı tazammun eden emr-i veliyyü'l-emre itaatın vücubu münker değildir" Akgündüz, *İslam ve Osmanlı Hukuk Külliyyatı Özel Hukuk-I*, Cilt 2, İstanbul, 1670.

<sup>192</sup> "Mesâil-i müctehedün-fihâda imâmü'l-müslimîn herhangi kavî ile amel olunmak üzere emrederse mucebince amel olunmak vâcib olduğundan..." Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 18.

<sup>193</sup> "Ve kezalik bir müctehidin bir hususta bir re'yi nâsa erfak ve maslahatı asra evkaf olduğuna binaen ânın re'yi ile amel olunmak üzere emr-i sultani sadır olsa ol hususta hakim ol müctehidin emrine münafi diğer bir müctehidin re'yi ile amel edemez, ederse hüküm nâfiz olmaz." Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, Cilt 4, 3260.

<sup>194</sup> Kurtubî, *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid*, Cilt 3, 110-112.

itibaren 9 ay iddet beklemesi gerekir (m.140). Hanefi ekolünde bu durumdaki kadınlar hayız görünceye kadar veya hayız göremeyeceği yaş olan 55 yaşına kadar bekleyip; akabinde 3 ay daha beklemek durumunda kalacaklardır.<sup>195</sup> Bu maddenin gerekçesinde; Hanefi görüşü tercih edilseydi, bu kadar uzun bir süre hem başka bir kocaya varmak isteyen kadına hem de bu kadar uzun bir süre boşadığı kadının nafakasını temin etmek zorunda kalacak olan erkeğe zarar verici bir durumun oluşacağı ifade edilmiş ve bu nedenle 140. maddede Maliki kavlinin tercih edildiği belirtilmiştir.<sup>196</sup> Görüldüğü üzere burada da mezheplerin bir konudaki farklı görüşleri meczedilmemiş sadece mezkur konu hakkında bir takım maslahatlara binaen Maliki görüşü tercih edilmiştir. Dolayısıyla bu konuda da telifik usulünün işletilmediği ve şer-i şerife aykırı bir durumun oluşmadığı rahatça söylenebilir.

### **i. Sarhoşun Talakının Mutlak Olarak Geçersiz Sayılması**

Kararnamede; sarhoşun (*sekran*) talakı meselesi mübah ve memnu yolla sarhoş olma hususları ayırt edilmeksizin “*Sarhoşun talakı muteber değildir*” (m.104) şeklinde mutlak bir ifadeyle düzenlenmiştir. Hâlbuki memnu yolla sarhoş olan kimsenin talâkı, cumhur-ı ulema ve sahabelerin geneline göre muteber kabul edilmiştir.<sup>197</sup> Memnu yolla sarhoş olanın talâkının geçersiz olacağı görüşü -Kararname'nin esbab-ı mûcibesinde de

---

<sup>195</sup> TDV *İslam Ansiklopedisi*, “İddet.” (2000); Bilmen, *Kamus*, Cilt 2, 373.

<sup>196</sup> “İmam Malik'e göre öyle bir zevce için iddetin lüzumu zamanından itibaren dokuz ay beklidikten sonra üç ay iddet beklemek kâfidir. Eâzım-i müteahhirîn-i Hanefiyye bu meselede İmam Malik kavliyle fetvayı tecvîz etmişlerdir. İş bu layihada dahi kavlı mezkûr kabul edilerek 140. madde o esas üzre kaleme alınmıştır”. Çeker, *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, 101.

<sup>197</sup> Bilmen, *Kamus*, Cilt 2, 195-196.

belirtildiği üzere<sup>198</sup> bir takım ulemaya,<sup>199</sup> İmam Şafii'nin bir kavline<sup>200</sup> ve Hz. Osman'dan bir rivayete dayandırılmak suretiyle tercih edilmiştir. Kararnamede sarhoşluk hali geçici akıl hastalığı haline benzetilerek nasıl ki mecnun kimsenin talakı geçerli değilse aynı şekilde; sarhoşluğun haram veya mübah yolla olunmasına bakılmaksızın sekranın talakının da geçersiz olması gerektiği belirtilmiş ve ayrıca fıskın yaygın olduğu bir zamanda haram yolla sarhoş olanın talakının geçerli sayılması ailelerin mahvına yol açacağı vurgulanmıştır.<sup>201</sup> Bu hükümde; cumhur-ı ulema ve dolayısıyla Hanefi görüşünün terk edilmesinde Kararname gerekçesinden anlaşıldığı üzere yine zamanın sosyolojik ve toplumsal şartlarının etkili olduğu görülmektedir. Dolayısıyla burada da toplumun maslahatının gözetilerek müçtehitlerin bir konudaki görüşleri arasından birinin seçilmesi yolu izlenmiştir. Devlet otoritesinin, Kararnamenin 104. maddesini birtakım menfaatler dolayısıyla mevcut içtihatlardan birini tercih ederek oluşturması ise; meşru bir yasama faaliyeti olarak değerlendirilmelidir.

<sup>198</sup> Çeker, *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, 93-94. Malikiler sarhoşun tamamen temyiz kudretini yitirmesi halinde talakının geçerli olmayacağı görüşünü benimsemiştir. Hanbelilerden, sarhoşun talakının hem geçerli hem de geçerli olmayacağı yönünde iki farklı görüşün geldiği belirtilmektedir. *TDV İslam Ansiklopedisi*, "Sarhoşluk," (2009).

<sup>199</sup> Bu ulema takımından gerekçede ismi geçen Muhammed b. Sellam, Kerhi ve Tahavi gibi alim kimseler kastedilmektedir. Çeker, *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, 93.

<sup>200</sup> Şafii mezhebinde genel kanı sarhoşun talakının geçerli olmasıdır ancak Müzeni ve Ebû Sevr'in aksi yöndeki görüşü benimsediği belirtilmektedir. İ. Kâfi Dönmez, "Sarhoşluk," 141-145.

<sup>201</sup> 104. maddenin gerekçesi bu hususu şu cümlelerle anlatmaktadır: "...zamanımız gibi fıskın şuyü' bulduğu bir zamanda ailelerin sebat ve devamını sarhoşluğun haram yolla veya tarik-i mubah ile (mubah yolla) olması beynindeki (arasındaki) farka bina etmek onları pek çürük bir temele isnat ettirmek demek olacağı derkar bulunmuştur (aşıkardır)". Çeker, *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, 93.

## **j. Mehr-i Müsemması, Mehr-i Mislinden Az Olduğu Halde Velisinden İzinsiz Evlenen Kızın Nikah Akdinin Lazım Olması**

Hanefi mezhebine göre; hür, âkile ve bâliğa olmuş bir kız, kâmil bir ehliyete haiz olduğundan velisinin izin ve icazeti olmasa da küfûv ve mehr-i misil şartlarını sağlamak koşuluyla kendi kendine yapmış olduğu nikah sahih ve lazım olur.<sup>202</sup> Maliki ve Şafiilere göre ise veli izni nikahın rûknü olduğundan bu tür nikah batıldır.<sup>203</sup> Hanefilere göre; veli izni olmadan kızın dengi olmayan bir kimseyle veya mehr-i mislin altında olan mehirle yapılan nikah sahih ise de lazım değildir.<sup>204</sup> Ebu Hanife'ye göre mehr-i mislin altında yapılan bu tür nikahlar veli tarafından hâkime müracaat edilerek feshettirilebilir.<sup>205</sup> İmameyne (Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'e) göre ise mehr-i misil olmasa dahi velinin nikahı feshettirme hakkı yoktur.<sup>206</sup>

Hukuk-ı Aile Kararnamesinin 47. maddesine göre; reşid ve baliğ kız, velisinin rızası olmadan küfûv şartını sağlayan bir erkekle mehr-i misil şartı sağlanmasa da evlenebilir ve bu evlilik lazım olduğundan veli bu evliliği feshettiremez. Kararnamenin gerekçesine göre; mehrin miktarındaki noksanlıktan dolayı

---

<sup>202</sup> Bilmen, *Kamus*, Cilt 2, 55; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, cilt 1, 316. Veli izni olmadan yapılan bu tür nikahları İmam Muhammed, veli izin verene kadar askıda geçersiz yani mevkuf olarak görmüştür. Merginâni, *el-Hidaye*, Cilt 2, 16. Veli izni olmadan yapılan bu tür nikahı Ebu Yusuf başlarda geçersiz olarak görse de en son görüşüne göre sahih kabul etmektedir. Serahsi, *Mebcut*, Cilt 5, 15.

<sup>203</sup> Bilmen, *Kamus*, Cilt 2, 57-58.

<sup>204</sup> Bilmen, *Kamus*, Cilt 2, 55.

<sup>205</sup> Burada Ebu Hanife; kadının emsal mehirden daha düşüğüne evlenmekle velilere zarar verdiğini ve tıpkı dengi olmayan birisi ile evlenmesi halinde olduğu gibi burada da velinin itiraz hakkının olduğunu söylemektedir. Serahsi, *Mebcut*, Cilt 5, 21.

<sup>206</sup> Serahsi, *Mebcut*, Cilt 5, 20.

mevcut bir akdin feshini istemek nikahı bir mali muamele seviyesine indirmektir. Gerekçede; mehr-i mislin noksanlığı hasebiyle velinin itiraz hakkı olmadığı kabul edildiği ve 47. maddenin bu esas üzerine düzenlendiği belirtilmektedir.<sup>207</sup> Hukuk-ı Aile Kararnamesi burada birtakım sebepleri öne sürerek İmam Ebu Hanife'nin içtihadını almayıp İmameynin içtihadını tercih etmiştir. Burada da yukarıdaki düzenlemelerde olduğu gibi bir telif ameliyesi değil mevcut içtihatlardan birinin tercihi söz konusudur. Dolayısıyla devlet otoritesi tarafından yapılan bu tercihin de İslam yasama faaliyeti kurallarına bariz bir şekilde uygun olduğu görülmektedir.

### k. Evlenme İçin Asgari Yaş Sınırı Getirilmesi

İslam Fıkıh ekollerinin önde gelen dört mezhebine göre; küçükler hangi yaşta olursa olsun velileri tarafından evlendirilebilir. Ancak Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nde bu yerleşik uygulamadan vazgeçilmiş, İbn Şübrüme ve Ebû Bekr el-Esam'ın görüşü kabul edilerek ergenlik çağına gelmeyen küçüklerin evlendirilmesi yasaklanmıştır.<sup>208</sup> Osman el-Betti de bu iki âlim gibi düşünmektedir.<sup>209</sup> Bu alimlere göre; nikahtan maksat, nefsanî ihtiyaçları tatmin etmek ve neslin devamını sağlamaktır. Çocukluk hali ise bunlara elverişli değildir.<sup>210</sup> Ayrıca Nisa suresi 6. Ayette "*evlilik çağına gelinceye kadar yetimleri (gözetip) deneyin...*" şeklinde buyrulduğunu ve şayet çocuk ergenliğe ulaşmadan önce onu evlendirmek caiz olsaydı bu ayetin bir anlamı olmayacağını söylemişlerdir.<sup>211</sup>

<sup>207</sup> Çeker, *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, 86.

<sup>208</sup> Halil Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, 294.

<sup>209</sup> Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, Cilt 1, 311. Osman el-Betti hakkında malumat için bakınız. *TDV İslam Ansiklopedisi*, "Osman el-Betti," (2007).

<sup>210</sup> Bilmen, *Kamus*, Cilt 2, 54.

<sup>211</sup> Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, Cilt 1, 311; Serahsi, *Mebcut*, Cilt 4, 396.



Yaman, küçüklerin evlendirilmesi hakkında –aşağıda değinileceği üzere- var olan sahabe icmanın cevaz alanla ilgili olduğunu ve cevaz alanın ise devlet otoritesi eliyle kısıtlanabileceğini belirtmektedir.<sup>212</sup> Bu görüşe paralel olarak Nebhan, devlet başkanının maslahat gereği caiz olan bazı işlem ve akitleri dahi kanunen yasaklayabileceğini söylemektedir.<sup>213</sup>

Çocukların velileri tarafından evlendirebileceğini söyleyenlerin delilleri ise şöyledir: Talak suresinin 4. ayetinde henüz âdet görmeyenlerin iddetlerinden bahsedilmektedir. İddet ancak evlilikle söz konusu olacağından bu durum küçük kızların da nikahlanabileceğine delalet etmektedir.<sup>214</sup> Peygamberimiz, Aişe annemizle henüz altı yaşında iken evlilik akdi yapmıştır.<sup>215</sup> Ayrıca birçok sahabe küçük yaşta olan kızlarını velayet haklarını kullanarak nikahlamıştır. Örneğin Hz. Ali, küçük kızı Ümmü Gülsüm'ü Hz. Ömer ile; Abdullah İbn Ömer, küçük kızını Urve b. Zübeyr ile; Urve b. Zübeyr ise erkek kardeşinin kızıyla kız kardeşinin oğlunu her ikisi küçük haldeyken nikahlamıştır.<sup>216</sup> Çocuklarının yararını düşünmek vazifesi olan veli, evlendirmede mühim maslahat gördüğünde çocuklarını evlendirmeyi tercih edebilir. Evlilik tarafların ancak denkliğinde mümkün olabilir. Denklik ise kolay bulunan bir durum olmadığından veli çocuğuna denk birini bulduğunda eldeki fırsatı kaçırmamak adına çocuğunu evlendirebilir.<sup>217</sup> Kaldı ki; babası veya dedesi dışında bir veli tarafından evlendirilen

---

<sup>212</sup> Ahmet Yaman, "Doktrin ve Olgu Bağlamında Küçüklerin Evlendirilmesi," *Eskiyeni*, no. 38 (2019), 28.

<sup>213</sup> Muhammed Faruk En-Nebhan, *İslam Anayasa ve İdare Hukukunun Genel Esasları*, çev. Servet Armağan (İstanbul: Sönmez Yayıncılık, 1980), 148-149.

<sup>214</sup> Serahsi, *Mebcut*, Cilt 4, 396.

<sup>215</sup> Serahsi, *Mebcut*, Cilt 4, 396.

<sup>216</sup> Bilmen, *Kamus*, Cilt 2, 54; Serahsi, *Mebcut*, Cilt 4, 396.

<sup>217</sup> Serahsi, *Mebcut*, Cilt 4, 397; Bilmen, *Kamus*, Cilt 2, 55.

çocuk buluşa erince bu evlilikten razı olmazsa fesih davası açabilir.<sup>218</sup> Çocuğun bu hakkına “*hıyar-ı buluş*” ya da “*hıyar-ı idrak*” ismi verilmektedir. Ancak çocuğu evlendiren veli, suihal ile tanınmayan baba veya dedesi ise çocuğun hıyar-ı buluş hakkı olmayacaktır.<sup>219</sup> Kaldı ki; baba ve dede dışındaki veliler, mehri misli olmadan veya çocuğu dengi dışında biriyle evlendirirse nikah asla sahih olmayacaktır.<sup>220</sup>

Küçüklerin nikahlandırılmasını caiz görmeyen alimlere bakıldığında İslam hukuk tarihinde muteber şahsiyetler olduğu görülmektedir. Örneğin; Basra Mutezilesine bağlı olmasına rağmen yer yer mutezile fikirlerinden ayrıлып ehli sünnet görüşlerini tercih eden Ebû Bekr el-Esam, özellikle kelim ve fıkıh alanında kendine has düşünceleriyle meşhur olan bir alimdir.<sup>221</sup> Bazı kaynaklar bu âlimin zamanının fıkıh en iyi bilen fakih olarak göstermektedir.<sup>222</sup> Ebu Hanife ile aynı dönemde yaşayan Kufe'nin büyük fakihlerinden olan İbn Şübrüme de Ebû Bekr el-Esam ve Osman el-Betti gibi buluşdan önce hem sağır hem de sağırenin evlenmesini yasaklayan az sayıdaki fakihlerdendir.<sup>223</sup> İbn Şübrüme, İslam ilim merkezlerinin önde gelen fakihlerini niteleyen “*Fukahâü'l-Emsâr*” arasında zikredilen müctehid

<sup>218</sup> Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, Cilt 1, 335.

<sup>219</sup> *Türk Hukuk Lüğati*, “Hıyar-ı Buluş,” 126.

<sup>220</sup> Bilmen, *Kamus*, Cilt 2, 50.

<sup>221</sup> TDV *İslam Ansiklopedisi*, “Esam Ebu Bekir,” (1995).

<sup>222</sup> İbnü'l-Murtazâ, *el-Münyeye ve'l-Emel*, Neşreden: T. W. Arnold, (Haydarâbâd, 1316), 33. Aktaran: Yusuf Şevki Yavuz, “Esam Ebu Bekir,” 353-355.

<sup>223</sup> Muhammed Reşid b. Ali Rıza, *Mecelletü'l-Menar*, Cilt 25, 125, <https://app.turath.io/book/6947>; Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî Cessâs, *Ahkâmü'l-Kur'ân*, Cilt 2, Muhakkik: Muhammed Sadık Kamhavi, (Beyrut: Dâr İhyâü't-türâsi'l-Arabî, 1405), 346; Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed b. Selâme el-Ezdî el-Hacri el-Mısri et-Tahâvi, *Muhtasarü İhtilâfi'l-Ulema*, Cilt 5, Muhakkik: Abdullah Nezir Ahmed, (Beyrut: Darü'l-Beşairi'l-İslamiye, 1417), 257; Kurtubî, *Bidayetü'l-Müctehid Nihayetü'l-Muktesid*, Cilt 3, (Kahire:Darü'l-Hadis, 2004), 34.

imamlardan biridir.<sup>224</sup> İctihat derecesinde birikime sahip olan İbn Şübrüme'nin fıkıh bilgisini, Hammad b. Zeyd, Süfyan es-Sevri gibi alimler övmüşlerdir.<sup>225</sup> İbn Şübrüme, ihtilafü'l-fukaha türü kitaplarda görüşlerine yer verilen önemli müçtehit alimlerden olmasına rağmen fıkhi tercihleri etrafında bir mezhep oluşmamıştır.<sup>226</sup> İctihatlarında sosyal gerçekliğe önem veren İbn Şübrüme, küçükler üzerindeki velayetin onların menfaatini muhafaza etmek gayesiyle var olduğunu bu nedenle buluşa ermemiş çocuklar üzerinde böyle bir fayda olmadığı için evlendirilemeyeceğini söylemiştir.<sup>227</sup>

Kararnamenin yedinci maddesinde; "12 yaşını itmam etmemiş olan sağır ile 9 yaşını itmam etmemiş olan sağıre hiçbir kimse tarafından tezv'ic edilemez." denilmek suretiyle evlenme yaşı - Mecelle'nin 986. maddesinde<sup>228</sup> ergenliğin alt sınırı kabul edilen- erkeklerde on iki; kızlarda dokuz olarak belirlenmiş ve bu yaşları tamamlamamış çocukların hiç kimse tarafından evlendirilemeyeceği belirtilmiştir. Kararnamenin esbab-ı mûcibe layihasında aile hayatında görülen bazı problemlerin sebeplerinin bu küçük yaşta yapılan evlilikler olduğuna işaret edilmekte ve bu nedenden dolayı bu tür evliliklerin engellendiği

---

<sup>224</sup> Şükrü Özen, *Tarihte Müslümanlar*, Editör Mehmet Özdemir, (Ankara: Otto Yayınları, 2020), 361-363.

<sup>225</sup> Saffet Köse, *İslam Hukukuna Giriş*, (İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2013), 193. Süfyan es-Sevri, fakihlerimiz İbn Şübrüme ve İbn Ebi Leyla'dır demiş; Hammad b. Zeyd ise ondan daha fakih bir Kufeli görmedim demiştir. Mahmut Samar, "İbn Şübrüme ile Ebû Hanîfe Arasındaki İhtilafın Analizi," *Sosyal Bilimler Dergisi*, no. 4 (2020): 119.

<sup>226</sup> Şükrü Özen, "İbn Şübrüme," 379-381.

<sup>227</sup> Şükrü Özen, "İbn Şübrüme," 379-381.

<sup>228</sup> Mecelle'nin 986. maddesi: "Sinn-i buluşun mebde-i erkekte tam on iki ve kızda tam dokuz ve muntehası ikisinde dahi on beş yaştır". Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, 1826.

söylenmektedir.<sup>229</sup> Sadreddin Efendi, bu hükmü tercih eden Ebû Bekr el-Esam'ın komisyonun zannettiği gibi bir müçtehit olmadığını ayrıca mezkur hükmün İbn Şübrüme'den rivayetinin Bidayetü'l-Müctehid kitabına göre zayıf olduğunu ve ayrıca böyle bir hükmün Kur'an nassına, mütevatir sünnete ve sahabe icmana aykırı olduğunu söylemektedir.<sup>230</sup> Ömer Nasuhi Bilmen, çocukların velileri tarafından evlendirilebilmelerinin cevazı hakkında en büyük müçtehitlerin ittifak ettiğini ve buna muhalefet edenlerin ise sahabe icmasına karşı geldiklerini söylemektedir.<sup>231</sup>

Bu noktada İbn Şübrüme'nin mezkur içtihadının gerek senet yönünden zayıflığı ve gerekse ulemanın ittifakına ve icmaya aykırılık dolayısıyla şaz<sup>232</sup> bir içtihat olabileceğini akla getirmektedir. Senet yönünden incelendiğinde mezkur görüşün İbni Rüşd'ün Bidayetü'l-Müctehid adlı kitabına dayandırılarak İbn Şübrüme'ye ait olmadığı iddiası yerinde değildir. Zira hem Bidayetü'l Müctehid isimli eserde<sup>233</sup> hem de pek çok kaynağın

<sup>229</sup> Mezkur esbab-ı mûcibe layihası şöyledir: "Hiçbir mekteb yüzü görmeyen ve lisânını okuyup yazmaktan kat'-ı nazar, emr-i dine dâir bir kelimeye bile muttali olmayan bu türlü çocukların teşkil edegeldikleri ailelerden çoğu cenin-i mürde-zâd (ölü doğmuş cenin) gibi zifaflarının daha ilk aylarında infisâha mahkûm olmuştur. Memleketimizde ailelerin temelsizliğini mucip olan esbaptan biri de budur." Çeker, *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi*, 76.

<sup>230</sup> Sadreddin Efendi, "Makaleler," 103-104.

<sup>231</sup> Bilmen, *Kamus*, Cilt 2, 55.

<sup>232</sup> Şaz: Kural dışı, kurala uymayan demektir. Erdoğan, "Şaz," 521. Şaz içtihad, genel manada tek başına kalan içtihad demek olmakla birlikte üzerinde farklı mülahazaların olduğu bir konudur. Bir inceleme için bakınız. Esra Güleğül ve Mehmet Erdem, "İslam Hukuk Literatüründe Şaz İçtihatların Fıkhi Değeri," *İlahiyat Bilimlerinde Güncel Akademik Gelişmeler*, Editör Veli Atmaca, (2018).

<sup>233</sup> Bakınız. Kurtubî, *Bidayetü'l-Müctehid Nihayetü'l-Muktesid*, Cilt 3, (Kahire: Darü'l-Hadis, 2004), 34.

teyit ettiği şekilde mezkur görüş İbni Şübrüme'ye aittir.<sup>234</sup> Ulemanın ittifakına aykırılık dolayısıyla şaz içtihat olduğu görüşüne gelince; İbn Şübrüme, bu görüşünde tek kalmamakta mezkur görüş Ebu Bekr el-Esam ve Osman el-Betti gibi alimlerce de tercih edilmektedir. Kaldı ki; alimlerin çoğu aynı görüşte ittifak etse de çoğunluğun ittifak ettiği görüşün hatalı olması mümkün olduğundan<sup>235</sup> İbni Şübrüme'nin görüşünün kesin surette meşru olmadığı iddia edilemez. Bahsi geçen içtihadın Sahabe icmama aykırı olduğu için şaz olduğu görüşüne gelince; gerçekten de pek çok alime göre küçüklerin velileri tarafından evlendirilebileceği ve buna karşı çıkanların ise icmaya muhalefet ettiği belirtilmektedir.<sup>236</sup> Her ne kadar farklı görüşlerin varlığı icmanın oluşmasına engel olacağı akla gelse de bu noktada tevatür yoluyla tespit edilen sahabe icmaı kat'i bir delil olarak değerlendirilmekte ve bu tür icmaya aykırı görüşlerin küfür olduğu belirtilmektedir.<sup>237</sup> Ancak yaptığımız araştırmalarda bu konuda sahabeden sadır olan içtihadın tevatür ile sabit olduğu noktasında bir bilgiye ulaşamamıştır.<sup>238</sup> Bu nedenle küçüklerin evlendirilmesinin caiz olmadığı görüşünün sahabe icmama aykırı olması nedeniyle kesin bir şekilde küfür olduğu

<sup>234</sup> Bakınız: *Mevsuatü'l-İcmai Fi'l-Fıkhî'l-İslami*, Cilt 3, (Darü'l-Fazileti li'n-Neşri ve't-Tevzi'i, 2012), 147.

<sup>235</sup> Güleğül ve Erdem, "İslam Hukuk Literatüründe Şaz İchtihatların Fıkhî Değeri," 32.

<sup>236</sup> İbn Manzur, Cevri, İbn Abdu'l-Berr, İbn Rüşd, Nevevi, İbn Hacer gibi alimler küçüğün velisi tarafından evlendirilebileceği noktasında icma olduğunu söylemektedir. Bakınız., *Mevsuatü'l-İcmai Fi'l-Fıkhî'l-İslami*, 144-146.

<sup>237</sup> Güleğül ve Erdem, "İslam Hukuk Literatüründe Şaz İchtihatların Fıkhî Değeri," 37.

<sup>238</sup> Küçüklerin evlendirilmesinin caiz olmadığı görüşünün şaz olup olmadığı veya İslam hukukuna aykırılık oluşturup oluşturmadığı meselesi bu çalışmanın sınırlarını aşmaktadır dolayısıyla bu konuda daha kapsamlı çalışmaların yapılması icap etmektedir.

değerlendirmesini yapmak kanaatimize göre yerinde olmayacaktır.

Kararname'nin 7. maddesinde İbn Şübrüme, Ebu Bekr el-Esam ve Osman el-Betti'nin içtihadının tercih edildiği görülmektedir. Dolayısıyla Kararname'nin diğer hükümlerinde olduğu gibi burada da; farklı içtihatların bir noktada toplanması ameliyesi olan telifikten bahsedilemez. Hukuk-ı Aile Kararnamesi incelendiğinde içtihadı açık meselelerin tanziminde sadece bu maddede birtakım yaşanan sosyal problemlere binaen İslam Hukukunun klasik dört mezhebi imamlarının içtihatları dışına çıkıldığı görülmektedir. Burada İslam Hukukunun yerleşik bir uygulamasının yasaklanmasıyla Şer'i hukukun zorlandığı açık bir şekilde görülmektedir. Ancak mezkur görüşün İbn Şübrüme gibi muteber bir müctehit tarafından sadır olması ve ayrıca Nebhan ve Yaman'ın belirttiği üzere cevaz alanın devlet otoritesi tarafından sınırlandırılabilmesi anlayışı Kararname'nin 7. maddesine bir meşruluk zemini kazandırdığı söylenebilir.

## SONUÇ

İslam Hukuku yasama faaliyeti, icra edilirken şer'i sınırlara riayet edilmek zorunda olduğundan sınırlı bir faaliyet olarak karşımıza çıkmaktadır. Sınırlı yasama faaliyeti, egemen irade ve kamu gücünün en yetkili görevlisi olan ülüemr denilen devlet başkanı tarafından yerine getirilmektedir. Bu faaliyet, son söz devlet başkanına ait olmak üzere şura meclisi gibi yardımcı organlar aracılığıyla da yerine getirilebilmektedir. Devlet başkanı yasama faaliyetini icra ederken hükümlerin niteliğine göre bir takım şer'i sınırlara riayet etmek zorundadır.

Makalede anlatıldığı üzere mezkur hükümler üç türe taksim edilebilir. İlk tür, Şari Teala tarafından Kur'an ve Sünnet aracılığıyla doğrudan ve açıkça belirlenen, herkesi bağlayan ve içtihadı kapalı olan hükümlerdir. Hakkında icma olan hükümler de tüm Müslümanları bağladığı ve içtihadı kapalı olduğu için

bu tür altında değerlendirilmektedir. Dolayısıyla ilk türe ait bir hükmün yasama faaliyeti aracılığıyla şer-i şerife uygun şekilde tanzim edilebilmesi için; o hükümlerin değiştirilmeden doğrudan mevcut haliyle tertip edilmesi gereklidir.

İkinci hüküm türü, İslam Hukukunun boşluk bıraktığı yani ne Şari Teala tarafından doğrudan bir hükmün vaz edildiği ne de müçtehitler tarafından içtihadın vaki olduğu hükümler. Bu alan daha çok kamu menfaati gözetilerek örfi hukuk uygulamalarıyla doldurulmaktadır. Hiç kuşkusuz bu tür hükümler tanzim edilirken şer'i hukukun boş bıraktığı alanlarda ve şer-i şerifi etkisiz hale getirmeyecek şekilde yapılması gerekmektedir. Bu nedenle bu tür hükümlerin yasama faaliyeti aracılığıyla tanzimi yapılırken mutlaka ilmiye sınıfı aracılığıyla şer-i şerife uygunluk incelemesinden geçirilmesi gerekmektedir.

Yasama faaliyeti neticesinde vazedilen üçüncü hüküm türü ise; müçtehitler tarafından yapılan içtihatlardan birinin tercih edilmesi şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Bir konuda birden fazla içtihadın varid olması hangi içtihadın tercih edilmesi gerektiği sorusunu akla getirmektedir. İctihatlar zanni bilgiye dayanmaktadır. Dolayısıyla bir içtihadın diğer bir içtihadı ortadan kaldırması söz konusu değildir. Bu nedenle her bir içtihadın eşit oranda tercih edilme değeri vardır. Bu nedenle ülülemrin tercih edip yasalaştırdığı içtihat, bir mezhep içerisindeki müfta-bih görüş olmasa da sırf bir içtihat olduğu için değerlidir. Dolayısıyla devlet başkanının mezkur tercihi meşru bir faaliyet olarak değerlendirilecektir. Ancak mutad mezhep dışından tercih edilen içtihadın keyfi nedenlerle değil toplum ihtiyaç ve zaruretlerine binaen tercih edilmesi icap etmektedir. Böyle yapılmadığında; telifik ameliyesi gibi bir konuda varid olan farklı içtihatların bir yerde toplanıp hiçbir müçtehit tarafından sadır olmayan yepyeni bir görüş ortaya çıkabilir. Ya da insanlar kendisine en kolay gelen içtihat ile amel ederek dinin içini boşaltabilir. Bu nedenle zaruri sosyal ihtiyaçlar olmadan mutad bir mezhep dışına çıkılması hem hukuk sistematüğini

bozma tehlikesi oluşturacak hem de Allah'ın emirlerini hafife alma ve dini oyuncak haline getirmek gibi tehlikeli sonuçlar doğuracaktır.

Üç hüküm türü de ülülemr denilen kamu otoritesi tarafından yasama faaliyeti aracılığıyla şer'i sınırlar muhafaza edilerek tanzim edildiğinde tüm halkı ve kamu görevlilerini bağlayıcı bir hal alacaktır. İlk hüküm türü, her ne kadar yoruma kapalı ve herkesi manevi anlamda bağlayıcı halde olsa da ülülemrin yasama faaliyeti ile maddi anlamda da bağlayıcı hale gelecek ve böylece bu tür hükümlerin uygulanma kabiliyeti artacaktır. İkinci tür örfi hukuk uygulamaları, ülülemr tarafından şer'i hukuka zarar verilmeden tanzim edildiğinde "*Ey İman edenler Allah'a, Peygamber'e ve sizden olan ülülemre itaat edin*" (Nisa/59) ayeti gereğince yine tüm halkı bağlayıcı bir hal alacaktır. Üçüncü hüküm türü olan içtihatlardan birisinin ülülemr tarafından yasalaştırılması ile yine Nisa Suresi 59. ayeti ve "*Hâkimin hükmü ihtilafları ortadan kaldırır*" kaidesi hükmünce tüm ülkede uygulanma mecburiyeti kazanacaktır. Dolayısıyla Hukuk Aile Kararnamesi'nin şer-i şerife uygun olarak oluşturulan kanun maddeleri, herhangi bir mezhep veya grup ayrımı yapılmaksızın ülkede yaşayan herkesi bağlayıcı olacaktır.

Kararname, yukarıda bahsi geçen üç farklı hüküm türünden daha çok içtihadi görüşleri yasalaştırmıştır. Kararnamede tercih edilen içtihadi hükümler incelendiğinde Osmanlı hukukunda uygulamada nadiren görülen Hanefi mezhebi dışındaki görüşlerin pek çok maddede tercih edildiği görülmektedir. Bu durum Kararname'nin özellikle telifik ameliyesi yapılarak kanunlaştırıldığı eleştirisine neden olmuştur. Ancak Kararname'nin mezkûr maddeleri incelendiğinde hiçbirinde; bir konuda varid olan farklı içtihatların bir araya getirilerek haram telakki edilen telifik ameliyesinin olmadığı görülmüştür. Kararname'nin gerekçesinde bu tür hükümlerin tercih edilmesinde genel anlamda dönemin sosyal ve zaruri ihtiyaçlarının etkili olduğu belirtilmektedir. Dolayısıyla bu



tercihlerin maslahata binaen yapıldığı ve dini oyuncak hale getirmekten uzak olduğu anlaşılmıştır. Ayrıca bu tür hükümlerin vazedilmesiyle aile hukuku sistematığının de önemli ölçüde bozulmadığı görülmüştür. Tüm bu nedenlerden dolayı Kararname'nin bazı maddelerinde Hanefi mezhebinin terk edilip başka içtihatların tercih edilmesinin şer-i şerife aykırı olduğunu söylemek doğru değildir.

Hukuk-ı Aile Kararnamesi'ndeki tek mezhebe bağlı kalınmadan yapılan yasama faaliyeti uygulaması; pekâlâ günümüz İslam devletlerinde de tercih edilebilir. Zira günümüz dünyası 1917 yılına nazaran içtimai hayatın ve insan ihtiyaçlarının çok daha fazla değiştiği bir dönemi yaşamaktadır. Dolayısıyla hukuk sistematığı korunmak kaydıyla maslahata dayalı zaruri toplum ihtiyaçları göz önüne alınarak en uygun içtihatların yasama faaliyeti aracılığıyla tercih edilerek yeni kanunlar oluşturulabilir. Böylelikle İslam Hukuku her yer ve zamanda tatbik edilme kabiliyetini korumuş ve evrensellik iddiasını ispatlamış olacaktır.

Son olarak Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nin oluşturulma usulüne bakıldığında; Kararname, uzman İslam hukukçularından müteşekkil bir komisyon tarafından tanzim edilmiş ve en sonunda ülülemr olan Padişah tarafından onaylanarak yürürlük kazanmış bir İslam Yasama Faaliyeti ürünüdür. Hukuk-ı Aile Kararnamesi, Meclis onayından geçmeyip "Kanun" yerine "Kararname" ismini alsa da Padişah tarafından onaylanıp resmi gazetede yayınlandığı için bağlayıcılık kazanmıştır. Dolayısıyla burada Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nin kanun hüküm ve kuvvetinde olduğu değerlendirilmesi yapılabilir.

## KAYNAKÇA

- Abdurrahman, Münib. *Hukuk-ı Medeniye*. Cilt 5,6. İstanbul: Darülfünun Matbaası, 1340-1341.
- Akgündüz, Ahmet. "Osmanlı Hukukunda Şer'i Hukuk Örfi Hukuk İkilemi." *İslami Araştırma Dergisi* 12, no. 2 (1999).
- Akgündüz, Ahmet. "Osmanlı Kanunnamelerinin Şer'i Sınırları." *Osmanlı Ansiklopedisi*, Editör Güler Eren. Cilt 6. Ankara: Yeni Türkiye Yayınları, 1999.
- Akgündüz, Ahmet. *İslam Osmanlı Hukuku Külliyyatı-Kamu Hukuku*. Cilt 1. İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2011.
- Akgündüz, Ahmet. *İslam ve Osmanlı Hukuk Külliyyatı Özel Hukuk-I*. Cilt 2. İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2012.
- Akgündüz, Ahmet. *Osmanlı Kanunnameleri ve Hukuki Tahlilleri*. Cilt 1, 3, 4, 6, 7. İstanbul: 1990.
- Ali Haydar Efendi. *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*. Hazırlayan Raşit Gündoğdu ve Osman Erdem. İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı, 2017.
- Atar, Fahrettin. *Fıkıh Usulü*. İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2002.
- Avcı, Mustafa. "Osmanlıda Aile Arabuluculuğu." *II. Uluslararası İnsan Hakları Sempozyumu Ailenin Korunması Hakkı Bildiriler Kitabı*. 471-494. <https://www.tihk.gov.tr/prof-dr-mustafa-avci/#ftn49>.
- Avcı, Mustafa. *Türk Hukuk Tarihi*. Konya: Atlas Akademi, 2018.
- Aydın, M. Akif. "Kanunnameler ve Osmanlı Hukukunun İşleyişi." *Osmanlı Araştırmaları Dergisi*, (2004).
- Aydın, M. Akif. *Osmanlı Aile Hukuku*. İstanbul: Klasik Yayınları, 2018.
- Aydın, M. Akif. *Osmanlı Hukuku Devlet-i Aliyye'nin Temeli*. Ankara: İsam Yayınları, 2020.
- Aydın, M. Akif. *Türk Hukuk Tarihi*. İstanbul: Beta, 2019.

- Berkes, Niyazi. *Türkiye'de Çağdaşlaşma*. Ankara: Bilgi Yayınevi, 1973.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukuk-ı İslamiyye ve Istilahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, Cilt 2, 7. İstanbul: Bilmen Yayınevi.
- Ceride-i İlmiye, Cilt 2. no. 20 (1916).  
<https://katalog.idp.org.tr/sayilar/268/2-cilt-20-sayi>.
- Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî. *Ahkâmü'l-Kur'ân*. Cilt 2, 5. Muhakkik: Muhammed Sadık Kamhavi. Beyrut: Dâru İhyâü't-Türâsî'l-Arabî, 1405.
- Cin, Halil ve Ahmet Akgündüz. *Türk Hukuk Tarihi*. İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2017.
- Cin, Halil. *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*. Konya: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1988.
- Çalışkan, Mehmet. *el-Hüseyinî el-Yezdî'nin el-Urâza fi'l-Hikâyeti's-Selcûkiyye Adlı Farsça Eserinin Türkçe Tercümesi*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, 2019.
- Çalışkan, Muhammed Selman. "Darülfünun İlahiyat Fakültesi Tefsir ve Tefsir Tarihi Müderrislerinden Manisalizade Hafız Mustafa Şevket Efendi'nin Hayatı ve Eserleri." *Dârülfünûn İlahiyat Sempozyumu*, (2010).
- Çeker, Orhan. *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnamesi*. Konya: Mehir Vakfı Yayınları, 2017.
- Diyanet Din İşleri Yüksek Kurulu Başkanlığı. 1 Aralık 2021, <https://kurul.diyamet.gov.tr/Cevap-Ara/800/musulman-kadin-gayrimuslim-bir-erkek-evlenebilir-mi-?enc=QisAbR4bAkZg1HImMxXRn5PJ8DgFEAoa2xtNuyterRk%3d>.
- Döndüren, Hamdi. *Delilleriyle Aile İlmihali*. İstanbul: Erkam Yayınları, 2016.
- Düstur, 1. Tertip Cilt 1. "İzdivac ve Tenakih Maddesi Hakkında Tenbihatı Havi İlanname."

- Düstur, 2. Tertip Cilt 11. "Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nin Lağvı Hakkında Kararname."
- Ekinci, E. Buğra. "Akim Kalan Bir Teşebbüs: Osmanlı Aile Kanunu." *Tarih ve Medeniyet Dergisi*, no. 43 (Ekim 1997).
- Ekinci, E. Buğra. *Osmanlı Hukuku*. İstanbul: Arısanat, 2017.
- El-Cevziyye, İbnü'l-Kayyim. *İ'lamü-l-Muvoakk'în an-Rabbi'l-Alemîn*. Cilt 4. Muhakkik: Muhammed Abdu's-Selam İbrahim. Beyrut: Darü'l-Kütübi'l-İlmiyyeti, 1991.
- El-Kurtubî, Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed. *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid*. Cilt 3. Kahire: Darü'l-Hadis, 2004.
- El-Makdisî, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Cemmâilî. *el-Muğni*. Cilt 7,8. Mektebetü'l-Kahire, 1968.
- En-Nebhan, Muhammed Faruk. *İslam Anayasa ve İdare Hukukunun Genel Esasları*. Çeviren Servet Armağan. İstanbul: Sönmez Yayıncılık, 1980.
- En-Nablusi, Abdülgani. "Taklid ve Tefik Hususunda Bir İnceleme." Çeviren Ahmet Yaşar. *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Dergisi*, no. 11 (1998).
- En-Nevevî, Ebû Zekeriyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî. *Minahacüt-Talibin ve Umdetül-Müftin fi'l-Fıkh*. Darü'l-fıkr, 2005.
- Ensar Durmuş ve Mehmet Ali Yargı. "1917 Tarihli Osmanlı Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'ne Yöneltilen Eleştiriler." *Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, no. 15 (2019).
- Erdoğan, Mehmet. *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2005.
- Es-Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed. *Mebsut*. Editör M. Cevat Akşit. Cilt 4,5,10,11. İstanbul: Gümüşev Yayıncılık, 2008.

- Eş-Şirbînî el-Kahirî, Şemsüddîn Muhammed b. Ahmed el-Hatîb. *Mugni'l-Muhtac İla Ma'rifeti Meani Elfazi'l-Minhac*. Cilt 4. Darü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1994.
- Et-Tahâvî, Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed b. Selâme el-Ezdî el-Hacrî el-Misrî. *Muhtasarü İhtilafi'l-Ulema*. Cilt 5. Muhakkik: Abdullah Nezir Ahmed. Beyrut: Darü'l-Beşairi'l-İslamiye, 1417.
- Ez-Zurkani, Muhammed Abdülazim. *Şerhü'l-Zurkani Ale'l-Muvatta*. Cilt 3. Kahire: Mektebetü'l-Sekafeti'l-Diniyyeti, 2003.
- Gayretli, Mehmet. *Tanzimat Sonrasında Cumhuriyete Kadar Olan Dönemde Kanunlaştırma Hareketleri*. Marmara Üniversitesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2008.
- Güलगül, Esra ve Mehmet Erdem. "İslam Hukuk Literatüründe Şaz İçtihatların Fıkhi Değeri." *İlahiyat Bilimlerinde Güncel Akademik Gelişmeler*, Editör Veli Atmaca. (2018).
- Gümüş, Musa. "Osmanlı Devleti'nde Kanunlaştırma Hareketleri, İdeolojisi ve Kurumları." *Tarih Okulu İlk Bahar-Yaz*, no. 14 (2013).
- Hafnâvî, Muhammed İbrahim. *Tabsirü'n-Nüceba bi Hakikati'l-İctihad ve't-Taklîd ve't-Telfik ve'l-İftâ*. Kahire: Darü'l-Hadis, 1995.
- Halebi, İbrahim. *İzahlı Mülteka-el Ebhur*. Çeviren Mustafa Uysal. Cilt 1. İstanbul: Dizerkonca Matbaası, 1968.
- Heyd, Uriel. "Eski Osmanlı Hukukunda Kanun ve Şeriat." Çeviren Selahattin Eroğlu. *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 26, no. 1 (1984).
- Heyd, Uriel. *Studies in Old Ottoman Criminal Law*. Oxford, 1973.
- 2 Aralık 20221, <https://drive.google.com/file/d/1-vjcS81PA2-FB9EcwGwIq8Qp5x18exE6/view?usp=sharing>.
- İbn Abidin, Muhammed Emin. *Reddü'l-Muhtar ala'd-Dürri'l-Muhtar*. Cilt 3. Beyrut: Darü'l-Fikr, 1992.

- İbn Cerir, Ebi Ca'fer Muhammed Taberi. *Camiü'l-Beyan fi Te'vili'l-Kur'an*. Cilt 4. Muhakkik: Ahmed Muhammed Şakir. Müessesetü'r-Risale, 2000.
- İbni Manzûr. *Lisanu'l-Arabi*. Cilt 10. Beyrut: Dar-ı Sadır, h.1414.
- İbnü'l-Murtazâ. *el-Münyê ve'l-Emel*. Neşreden: T. W. Arnold. Haydarâbâd. 1316.
- İnalçık, Halil. "Osmanlı Hukukuna Giriş Örfi-Sultani Hukuk ve Fatih'in Kanunları." *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi*, no. 2 (1958).
- İnalçık, Halil. *Osmanlı'da Devlet, Hukuk ve Adalet*. İstanbul, 2017.
- İstanbul Müftülüğü Şeriyye Sicilleri Arşivi. Üsküdar Kadılığı. Sicil: 791. Sayfa: 68-69. Karar numarası: 9.
- Kahraman, Seyit Ali ve Ahmed Nezih Galitekin ve Cevdet Dadaş. *İlmiye Salnamesi*. İstanbul: İşaret Yayınları, 1998.
- Kalıpçı, Mahmut Esat. "Hukuk-ı Aile Kararnamesinin İlgası İşlemi Keenlemyekun Sayıldı mı?." İç. *II. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri 1*. Editör Fethi Gedikli. İstanbul: On İki Levha, 2016.
- Karadağı, Ali Muhyiddin. *İçtihad ve Fetva*. Çeviren Mustafa Bülent Dadaş. İstanbul: Nida, 2019.
- Karaman, Hayreddin. *Fıkıh Usûlü-İslam Hukukunun Kaynakları, Metodu ve Felsefesi*. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2013.
- Karaman, Hayreddin. *İslam Hukukunda İçtihad*. İstanbul: Ensar Neşriyat, 2015.
- Karaman, Hayreddin. *Mukayeseli İslam Hukuku*. Cilt 1. İstanbul: İz Yayıncılık, 2016.
- Kılınç, Ahmet. "İslam Hukukunun Evrenselliği Bağlamında Hukuk-ı Aile Kararnamesi ile Malezya İslam Aile Hukuku Kanunu 1984'ün Mukayesesi." *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 14*, no. 2 (Ekim 2019).
- Konan, Belkıs. "Hukuk-ı Aile Kararnamesi'nde Kadının Hukuki Durumu İle İlgili Düzenlemeler." İç. *II. Türk Hukuk Tarihi*

- Kongresi Bildirileri 1*. Editör Fethi Gedikli. İstanbul: On iki Levha Yayınları, 2016.
- Koşum, Adnan. "İslam Hukukunda Siyaset-i Şer'iyeye Kavramı." *İslam Araştırmaları Dergisi* 16, no. 3 (2003).
- Köksal, Asım Cüneyd. *Fıkıh ve Siyaset Osmanlılarda Siyaset-i Şer'iyeye*. İstanbul: Klasik Yayınları, 2016.
- Köse, Saffet. *İslam Hukukuna Giriş*. İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2013.
- Kurt, Abdurrahman. *Bursa Sicillerine Göre Osmanlı Ailesi (1839-1876)*. Ankara: Sentez Yayıncılık, 2013.
- Kuyucaklızade Mehmet Atıf Bey. *Küllî Kaideler Şerhi*. Hazırlayanlar: Veysel K. Bilgiç, Oğuzhan Orhan, Süleyman Tepe, Ali Karakoyun. İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2020.
- Küçüktiryaki, Ahmet Yasin. *Osmanlı Aile Hukuku-Gelenek ve Modern Arasında Hukuk-ı Aile Kararnamesi ve Sadreddin Efendi'nin Eleştirileri*. İstanbul: İz Yayıncılık, 2017.
- Menekşe, Ömer. "Selçuklular'da Kanunlaştırma Hareketleri ve Bir Hukuk Kodu Olarak El-Mesâ'ilü'l-Melikşâhiyye Fi'l-Kavâ'idü's-Şer'iyeye." *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, no. 35 (2020).
- Merginâni, Burhanüddin Ebu'l-Hasan Ali b. Ebu Bekir. *Delilleriyle Hanefî Fıkıhı el-Hidaye*. Cilt 2. Çeviren Ahmed Meylani. İstanbul: Karaman Neşriyat, 2014.
- Mevsuatü'l-İcmai Fi'l-Fıkhi'l-İslami*. Cilt 3. Darü'l-Fazileti li'n-Neşri ve't-Tevzi'i, 2012.
- Muhammed Seyyid Bey. *Fıkıh Usulü-Giriş*. Hazırlayan Hasan Karayığit. İstanbul: Düşün Yayıncılık, 2010.
- Muteber, Gülsefa Uygur. *İslam Aile Hukukunda Hakemlik Kurumu*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2015.

- Mütercim Âsım Efendi. *el-Okyânûsu'l-Basît fî Tercemeti'l-Kâmûsi'l-Muhît Kâmûsu'l-Muhît Tercümesi*. Cilt 4. Çeviren Mustafa Koç ve Eyyüp Tanrıverdi. 2013.
- Nebhân, Muhammed Fârûk. *İslâm Anayasa ve İdare Hukukununun Genel Esasları*. Çeviren Servet Armağan. İstanbul: Sönmez Neşriyat, 1980.
- Özen, Şükrü. *Tarihte Müslümanlar*. Editör Mehmet Özdemir. Ankara: Otto Yayınları, 2020.
- Rıza, Muhammed Reşid b. Ali. *Mecelletü'l-Menar*. Cilt 25. <https://app.turath.io/book/6947>.
- Sadreddin Efendi, "Sadreddin Efendi'nin Hukuk-ı Aile Ve Usul-u Muhakemat-ı Şeriyye Kararnameleri Hakkındaki Makalelerinin Metni." *Sebülürreşâd*. (1918).
- Samar, Mahmut. "İbn Şübrüme ile Ebû Hanîfe Arasındaki İhtilafın Analizi." *Sosyal Bilimler Dergisi*, no. 4 (2020).
- Senhuri, Ahmed Ferec. *Mezheblerin Hüükümleri Arasında Telfik*. Çeviren Hayreddin Karaman. <http://www.hayrettinkaraman.net/kitap/dortrisale/0181.htm>.
- Senhuri. 1 Aralık 2021, <http://www.hayrettinkaraman.net/kitap/dortrisale/0181.htm>.
- Şâban, Zekiyüddin. *İslam Hukuk İlminin Esasları*. Çeviren İbrahim Kâfi Dönmez. Ankara: TDV Yayınları, 2017.
- Şenocak, İhsan. Telfik. 1 Aralık 2021, <https://ihsansenocak.com/telfik-haram-midir/>.
- Şentop, Mustafa. "Tanzimat Dönemi Kanunlaştırma Faaliyeti Literatürü." *Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi* 3, no. 5 (2005): 647-672.
- Şimşirgil, Ahmet ve E. Buğra Ekinci. *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle*. İstanbul: KTB Yayınları, 2008.



- Telkenaroğlu, Rahmi. *Fıkıh Usulünde Muhattie ve Musavvibe*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya: Selçuk Üniversitesi, 2009.
- Tüfekçi, İbrahim. *Hukuk-ı Aile Kararnamesi'ne Yöneltilen Eleştiriler Sadreddin Efendi Örneği*. İstanbul: Pasifik Ofset, 2016.
- Türcan, Talip. "Hilafet Teorisindeki Dönüşümde Türk Siyaset Düşünürlerinin Rolü-Yasamanın Sekülerleşmesi Bağlamında Bir İnceleme." *Uluslararası Türk Dünyasının İslamiyet'e Katkıları Sempozyumu*, (2007).
- Türcan, Talip. *İslam Hukukunda Devletin Egemenlik unsuru ve Egemenlikten Kaynaklanan Yetkileri*. Yayınlanmamış Doktora Tezi, Isparta: Süleyman Demirel Üniversitesi, 1999.
- Türk Hukuk Lügati*. Ankara: Başbakanlık Basım Evi, 1991.
- TDV İslam Ansiklopedisi*. "Anayasa." Cilt 3. İstanbul: M. Akif Aydın, 1991.
- TDV İslam Ansiklopedisi*. "Cünûn." Cilt 8. İstanbul: İ. Kâfi Dönmez, 1993.
- TDV İslam Ansiklopedisi*. "el-Ahkümü's-Şeriyye fi'l-Ahvali's-Şahsiyye." Cilt 1. İstanbul: M. Akif Aydın, 1988.
- TDV İslam Ansiklopedisi*. "Esam Ebu Bekir." Cilt 11. İstanbul: Yusuf Şevki Yavuz, 1995.
- TDV İslam Ansiklopedisi*. "Fetva." Cilt 12. İstanbul: Fahrettin Atar, 1995.
- TDV İslam Ansiklopedisi*. "Gedik." Cilt 13. İstanbul: Ahmet Akgündüz, 1996.
- TDV İslam Ansiklopedisi*. "Hukuk-ı Aile Kararnamesi." Cilt 18. İstanbul: M. Akif Aydın, 1998.
- TDV İslam Ansiklopedisi*. "İbn Şübrüme." Cilt 20. İstanbul: Şükrü Özen, 1999.
- TDV İslam Ansiklopedisi*. "İctihad." Cilt 21. İstanbul Yunus Apaydın, 2000.

- TDV İslam Ansiklopedisi. "İddet." Cilt 21. İstanbul: H. İbrahim Acar, 2000.*
- TDV İslam Ansiklopedisi. "Kanunname." Cilt 24. İstanbul: Halil İnalçık, 2001.*
- TDV İslam Ansiklopedisi. "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye." Cilt 28. Ankara: M. Akif Aydın, 2003.*
- TDV İslam Ansiklopedisi. "Mehir." Cilt 28. Ankara: M. Akif Aydın, 2003.*
- TDV İslam Ansiklopedisi. "Muhâlea." Cilt 30. İstanbul: Fahrettin Attar, 2005.*
- TDV İslam Ansiklopedisi. "Muhammed Kadri Paşa." Cilt 30. İstanbul: M. Akif Aydın, 2005.*
- TDV İslam Ansiklopedisi. "Nikah." Cilt 33. İstanbul: Fahrettin Atar, 2007.*
- TDV İslam Ansiklopedisi. "Nizâmiye Mahkemeleri." Cilt 33. İstanbul: M. Macit Kenanoğlu, 2007.*
- TDV İslam Ansiklopedisi. "Osman el-Betti." Cilt 33. İstanbul: Murtaza Bedir, 2007.*
- TDV İslam Ansiklopedisi. "Sarhoşluk." Cilt 36. İstanbul: İ. Kâfi Dönmez, 2009.*
- TDV İslam Ansiklopedisi. "Sihriyet." Cilt 37. İstanbul: Hamza Aktan, 2009.*
- TDV İslam Ansiklopedisi. "Şeriat." Cilt 38. İstanbul: Talip Türcan, 2010.*
- TDV İslam Ansiklopedisi. "Talak." Cilt 22. İstanbul: Ali Bardakoğlu, 2000.*
- TDV İslam Ansiklopedisi. "Tefrik." Cilt 40. İstanbul: H. İbrahim Acar, 2011.*
- Uzunçarşılı, İsmail Hakkı. Osmanlı'nın İlmiye Teşkilatı. Ankara: Türk Tarih Kurumu, 1988.*

- Vural, Muammer. "Dört Halife Döneminde Yasama Faaliyetinin İşleyişi ve Bazı Yasama Örnekleri (Hz. Ömer Dönemi)." *İlahiyat Tetkikleri Dergisi*, no. 44 (2015).
- Vural, Muammer. "Yasama Kavramı ve Yetkisi Açısından Pozitif Hukuk ile İslam Hukuku Arasında Bir Mukayese." *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, no. 36 (2011).
- Yaman, Ahmet. "Doktrin ve Olgu Bağlamında Küçüklerin Evlendirilmesi." *Eskiyeni*, no. 38 (2019): 9-29.
- Yazıcı, Abdurrahman. "Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnâmesi (1917) ve Sadreddin Efendi'nin Eleştirileri." *EKEV Akademi Dergisi*, no. 62 (2015).
- Yazır, Elmalılı Hamdi. *İslam Hukuku ve Fıkıh İstılahları Kamusu*. Cilt 2,3,5. İstanbul: Eser Neşriyat, 1997.
- Yılmaz, İbrahim. *İslam Hukukunda Kamu Otoritesinin Mubahı Sınırlandırması*. Ankara: Fecr Yayınları, 2020.
- Zeydan, Abdülkerim. *el-Veciz fi Usul'il-Fıkh*. Dımeşk: Risale, 2015.