

1917 Hukûk-ı Âile Kararnâmesinin Teşekkülü, Klasik Fıkıhtan Ayrılan Yönleri ve Aile Hukuku Bağlamında Kararnâmenin İhtiyaç Olma Olgusu*

Araştırma Makalesi

Geliş Tarihi: 28 Şubat 2024 Kabul Tarihi: 05 Haziran 2024

✉ **Taha Yılmaz**

Dr. Öğr. Üyesi / Assist. Prof. Dr.
Ardahan Üniversitesi / Ardahan University
İlahiyat Fakültesi / Theology Faculty
<https://ror.org/042ejbk14>
<https://orcid.org/0000-0001-9503-3937>
tahayilmaz@ardahan.edu.tr

Öz

Makalemiz 1917 Osmanlı Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nin Osmanlı klasik aile hukukundan ayrılan yönlerini içermektedir. Kararnâme, Osmanlı Devleti'nde ve diğer İslâm ülkelerinin bir kısmında aile hukuku sahasında hazırlanan ilk kanun olması ve sahasında köklü değişiklikleri beraberinde getirmesi bakımından önemlidir. Hukuk sistemlerinin tamamında olduğu gibi İslâm ve Osmanlı hukukunda da aile hukukunun önemli bir yeri vardır. Osmanlı aile hukuku için İslâm aile hukukunun altı asırlık uygulamasıdır diyebiliriz. Bu uygulama zamanın değişmesi ve diğer bazı sebeplerle yetersiz kalmış, Tanzimat'tan sonra diğer hukuk alanlarında olduğu gibi aile hukukunda da yeni bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmuştur. İşte bu ihtiyacın bir sonucu olarak 1917 Osmanlı Hukûk-ı Âile Kararnâmesi, referans verme ve tarihsel tecrübeyle düzenlenmiştir. Kararnâme, genel özellikleri ve özel hükümleri açısından klasik hukuk dediğimiz, Osmanlı'da uygulanmakta olan genel hukuktan farklılık gösterir. Çalışmada nitel yöntemin metin analizi usûlü kullanılarak, Tanzimat'tan hemen sonra başlayan taknîn/kanunlaştırma hareketlerinin son örneklerinden olan 1917 Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nin klasik fıkıhtan ayrılan yönleri ortaya konulup irdelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, Aile, Kanunnâme, Tanzimat, Kanun.

* Bu makale CC BY-NC 4.0 lisansı altında yayımlanmaktadır.

The Formation of the 1917 Family Law Decree, Its Differences from Classical Fiqh, and the Necessity of the Decree in the Context of Family Law*

Research Article

Received: 28 February 2024 Accepted: 05 June 2024

Abstract

This article covers the aspects of the 1917 Ottoman Family Law Decree that differ from the classical Ottoman family law. It is important in terms of being the first law prepared in the field of family law in the Ottoman Empire and some other Islamic countries, carrying radical changes in the field. As in all legal systems, family law has an important place and an important role in Islamic and Ottoman law. With regard to Ottoman family law, it can be stated that it essentially consists of six centuries of practice of Islamic family law. This practice was insufficient due to change of circumstances and other factors. Following the Tanzimat, a new regulation was needed in family law, as in other areas of law. As a result of this need, the 1917 Ottoman Family Law Decree was drawn up through reference and historical experience. In terms of its general features and special provisions, the Decree differs from the Ottoman common law, which we call classical law. This study uses the textual analysis technique of the qualitative method to reveal and examine differences between the classical fiqh and the 1917 Family Law Decree, which is one of the last examples of the legalisation movements that started immediately after the Tanzimat.

Keywords: Islamic Law, Family, Decree, Tanzimat, Law.

* This article is published under the CC BY-NC 4.0 licence.

Summary

An example of the legislation/codification studies that started after the Tanzimat in the Ottoman Empire is the Family Law Decree. Before the preparation of the 1917 Family Law Decree, Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye), which included the law of obligations, property and judicial law, was prepared in the Ottoman Empire between 1868 and 1876. Again, in 1858, the Land Code (Kâunnâme-i Arâzî) was prepared regarding property, state land (mîri), foundation land, uncultivated land (mevât) and abandoned land. No initiative was put forward to legalize the field of family law until 1917. However, later on, the political, social, economic and cultural reasons of the period became effective and the 1917 Family Law Decree was prepared to assist qadis in court to ensure legal unity. This study was organized by the Family Law Commission chaired by Mahmud Esad Efendi, a deputy from Isparta who was influenced by the Committee of Union and Progress, by determining separate provisions for the members of all three religions living in the Ottoman Empire at that time. In this Decree, provisions mainly related to Muslims were regulated, but in some cases, different provisions were determined for Jews and Christians.

When we take a look at history, sects started to emerge gradually with the formation of Islamic law, and expansion movements started in different regions with the influence of the legal and political conditions of the period. As a result of this spread, the Hanafi Sect was accepted as the official sect in the Seljuks and Ottomans. While passing judgments, qadis and muftis are obliged to comply with the Hanafi sect when issuing fatwas. This practice continued in the field of family law, and the fatwas of the Hanafi sect formed the basis of this issue. Judges trained in Sharia courts also gave their verdicts in cases based on classical fiqh books. The strict implementation of the Hanafi sect in the Ottoman Empire since the 19th century onwards brought with it some difficulties in legal life. As a matter of fact, there was some criticism directed towards Mecelle, the first law code, which was prepared under the chairmanship of Ahmet Cevdet Pasha, and was solely based on the Hanafi sect. The growth of the Islamic geography made it difficult for Muslims to solve the fiqh issues they faced by adhering to a single sect. As a result of the increase in wars, some women applied to the courts, claiming that their husbands died or went missing. These women could not get divorced due to the ruling in the context of the Hanafi sect.

Again, in the Ottoman Empire, non-Muslims benefited from both legal and judicial autonomy in the field of family law, giving rise to judicial dualism in society. In addition, the cultural changes and feminism movements in the Ottoman Empire were also effective in the preparation of the code.

The Tanzimat period in the Ottoman Empire was a period in which radical changes were made in the social, economic and legal structure of the country, and efforts were made to bring a western face to the state. During this period, many changes were attempted in the field of law, and legalization movements took place. The Family Law Decree was prepared due to these changes, and was not limited to the Hanafi sect, but also benefited from other sects, thus using an eclectic method. The decree did not regulate issues such as lineage, care and custody of children after marriage ends, guardianship, property regime and alimony. It concentrated on marriage and divorce issues. The Family Law Decree was abolished by a temporary law dated 19 June 1919, published with the signature of the Deputy Grand Vizier and Sheikh'ul Islam Mustafa Sabri Efendi. The fact that the Decree was based on the fatwas of sects other than the Hanafi sect was effective in its repeal. In addition, the reason that the Tanzimat Edict, the Reform Edict and the Basic Law abolished the privileges granted to non-Muslims were also effective in this issue. Also, the haste in the preparation of the Decree and the effect of the political conjuncture can be mentioned among these reasons. In our study, we discussed the aspects of the 1917 Family Law Decree that differs from classical fiqh, starting from the formation process of Islamic law, and briefly touching on how family law provisions went through a process of change in the context of revelation, tradition and social change in the historical course.

Giriş

Osmanlı'da Tanzimat'tan sonra başlayan kanunlaştırma (taknîn) çalışmalarının bir örneği de Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'dir.¹ 1917 tarihli Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nin (HAK) hazırlanmasından önce Osmanlı Devleti'nde 1858 tarihinde mülk, mîrî, vakıf, mevât ve metrûk araziye dair Arazi Kanunnâmesi/Kânunnâme-i Arâzî², 1868-1876 yılları arasında da borçlar hukuku, eşya ve yargılama hukuku konularını içeren *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye* hazırlanmıştı.³ Aile hukuku alanına dair 1917 tarihine kadar kanunlaştırmaya yönelik bir çalışma ortaya konulmamıştı.⁴ Ancak sonrasında dönemin siyasî, sosyal, ekonomik ve kültürel sebepleri etkili olmuş ve hukukî birliği sağlamak için kadınlara mahkemede yardımcı olmak amacıyla 1917 tarihli Hukûk-ı Âile Kararnâmesi hazırlanmıştır.⁵ Bu çalışma İttihat ve Terakkî Fırkasının da etkisiyle Isparta mebusu Mahmud Esad Efendi başkanlığında oluşturulan Hukûk-ı Âile Komisyonu tarafından o dönemde Osmanlı devletinde yaşayan her üç dine mensup olan kimseler için ayrı ayrı hükümler tespit etmek suretiyle düzenlenmiştir.⁶ Kararnâmenin yürürlüğe konulması süreç bakımından hiç de kolay olmamıştır. Meclis-i Mebusan'dan geçmeme ihtimali düşünülerek meclise sevk edilmeden kanun hükmünde kararnâme şeklinde hayata geçirilmiş, ancak mer'iyet süresi kısa olmuştur. Bu kararnâmede esas olarak öncelikle genel hükümler sonrasında ise alt bölümler halinde Müslümanlar, Yahudiler ve Hıristiyanlarla ilgili farklı hükümler belirlenmiştir.⁷

¹ Halil İnalçık, "Kanunnâme", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2001), 24/333-337.

² Âtîf Bey, *Arâzî Kânunnâme-i Hümayunu Şerhi* (İstanbul: Mahmut Bey Matbaası, 1330/1914), 2-7; Halil Cin, *Osmanlı Toprak Düzeni ve Bu Düzenin Bozulması* (Ankara: Berikan Yayınevi, 1978), 19-24.

³ Mehmet Âkif Aydın, "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2003), 28/231-235.

⁴ Mehmet Âkif Aydın, "Arazi Kanunnâmesi", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1991), 3/346-347.

⁵ Orhan Çeker, *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnâmesi* (Konya: Mehîr Vakfı Yayınları, 2016), 7.

⁶ Mehmet Akif Aydın, "Hukûk-ı Âile Kararnâmesi", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2003), 18/314-318; Yılmaz Yurtseven, "1917 Osmanlı Hukûk-ı Âile Kararnâmesi ve Osmanlı Aile Hukukuna Getirdiği Yenilikler" *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11/1-2 (2003), 199-250; Muhammed Tayyib Kılıç, *İslam Hukukunda Kanunlaştırma Olgusu* (Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2008), 12-17.

⁷ Mehmet Âkif Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku* (İstanbul: MÜİFV Yayınları, 1985), 131.

Tarihe baktığımızda İslâm hukukunun teşekkül etmesiyle mezhepler de yavaş yavaş ortaya çıkmaya başlamış, devrin hukuki ve siyasi şartları sonucu fıkıh mezheplerinin değişik bölgelerde yayılma hareketleri baş göstermiştir. Bu yayılma sonucunda Selçuklularda ve Osmanlılarda resmi mezhep olarak Hanefî mezhebi kabul edilmiştir. Özellikle Osmanlı döneminde kadılar ve müftüler fetva verirken Hanefî mezhebine muvafık olmakla mükellef tutulmuşlardır.⁸ Aile hukuku alanında da benzeri uygulama devam etmiş ve bu konuda dayanak Hanefî mezhebinin fetvaları olmuştur.⁹ Şer’iyye mahkemelerinde yargı görevini üstlenen hâkimler de davalarda hükümlerini klasik fıkıh kitaplarına dayanarak vermekteydiler.¹⁰ XVI. yüzyıldan itibaren Osmanlı Devleti’nde Hanefî mezhebinin kat’i bir biçimde uygulanması hukukî hayatta birtakım güçlükleri de beraberinde getirmiştir. Nitekim alanındaki ilk kanunlaştırma sayılabilecek *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*’nin sadece Hanefî mezhebi esas alınarak Ahmet Cevdet Paşa başkanlığında hazırlanması bazı eleştirilerin yapılmasına sebep olmuştur.¹¹ İslâm coğrafyasının büyümesi, Müslümanların karşılaştıkları fikhî amelî konuları bir mezhebe bağlı kalarak çözebilme imkânını zorlaştırmaktaydı. Dinin ruhsat ve azimet sınırları bir mezhebin bakış

⁸ İsmail Hakkı Uzunçarşılı, *Osmanlı Devleti’nin İlmîyye Teşkilatı* (Ankara: Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1969), 83.

⁹ Osmanlı aile hukuku konusunda araştırma yaparak eser telif eden Mehmet Akif Aydın, Osmanlı aile hukukunun kaynağını, uygulama örneklerini ve dönüşüm sürecini, çeşitli şehirlerdeki mahkeme sicillerinden hareketle teoriyle birlikte ele almıştır. Yazarın ifade ettiğine göre sicillerde Osmanlı Devleti’nde Hanefî mezhebinin uygulandığı somut olarak yer almaktadır. Ancak bazı ihtilafî konularda Hanefî mezhebine ait fûrû kaynaklardaki görüşler uygulamada sıkıntıya sebep olmuştur. Devlet erki de kanunnâme, adâletnâme ve fermanlarla bu konuya çareler aramıştır. HAK hazırlanmış ve böylece Osmanlı aile hukuku klasik dönem ve Tazminat sonrası dönem olmak üzere iki bölüm olarak ele alınmış ve incelenmiştir (Mehmet Akif Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, İstanbul: Klasik Yayınları, 2018, 1-218).

¹⁰ Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 152; Abdullah Kahraman, “Mansûrizâde Said’in Klasik Fıkıhçılara Yönettiği Bazı Eleştiriler”, *CÜİF Dergisi* 5/1 (2001), 223-262.

¹¹ *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*, Osmanlı Devleti’nde 1868-1876 seneleri arasında hazırlanan daha çok da borçlar, eşya ve yargılama hukuku esaslarını içeren bir kanundur. Ancak bu kanun sadece Hanefî mezhebi esas alınarak hazırlandığı için kimi hukukçular tarafından eleştirilmiştir (Ali Haydar Efendi, *Düverü’l-hükkâm* (Ankara: DİB Yayınları, 2017), 4/695-696). Ayrıca Hanefî mezhebi içindeki cumhura muhalif kalan azınlık görüşü tercih etmesi sebebiyle de yine hukukçular arasında tartışmaya konu olmuştur. Mesela “havâle” konusunda İmam Züfer’in görüşünün diğer Hanefî fakihlerin görüşlerine tercih edilmesi tartışmaya sebep olmuştur. Yine bir maldan yararlanma (menfaat) mal sayılmaması (md. 126), menfaatleri konu edinen bağımsız hukukî işlemlerin mümkün olmaması, irtifak haklarının bağımsız alınıp satılmaması, taşınmazların gasp kapsamı dışında bırakılması (md. 905), kiracı ve kiralayandan birinin ölümü halinde bu durumun akde olan etkisinin belirlenmemesi, ve taşınırın kabadan önce satılmasının önlenmesi (md. 253) gibi konular bu çerçevede problem olarak görülmüştür.

açısıyla kimi zaman başka problemleri de beraberinde getirmektedir.¹² Savaşların çoğalması sonucunda kadınların bazıları kocalarının mefkûd veya gâib olduğu iddiası ile mahkemeye başvuruyorlardı. Bu kadınlar Hanefî mezhebi bağlamındaki hüküm sebebi ile boşanamıyorlardı. Yine Osmanlı devletinde gayri müslimlerin aile hukuku sahasında hem kazâî hem de hukukî muhtariyetten faydalanmaları toplumda yargı ikiliğini doğuruyordu. Ayrıca kanunnâmenin hazırlanışında Osmanlı'da yaşanan kültürel değişim de etkili olmuştur.¹³

Osmanlı Devleti'nde Tanzimat dönemi ülkenin sosyal, iktisadî ve hukukî yapısında köklü değişikliklerin yapılmaya çalışıldığı dönemdir. Bu çerçevede bazı kesimler Batı ile temas kurma arzusu ile devlete yeni bir çehre kazandırmayı hedeflemişlerdir.¹⁴ Yine bu dönemde hukuk alanında da birçok değişiklik yapılmaya çalışılmış ve kanunlaştırma hareketlerine yer verilmiştir.¹⁵ HAK da bu değişiklikler sebebiyle hazırlanmış, Hanefî mezhebiyle sınırlı kalmayıp diğer mezheplerden de yararlanmış, böylece de eklektik metot kullanmıştır. HAK iki kısım, dokuz bölüm ve yirmi altı fasıldan oluşan 157 madde olarak hazırlanmıştır. Kararnâme nesep, evliliğin bitmesinden sonra çocukların bakımı ve gözetimi, vesâyet, mal rejimi, akrabalığa ait nafaka gibi konulardaki hükümleri düzenlememiştir. Nikâh ve talâk konularında yoğunlaşmıştır. HAK sadrazam vekili ve Şeyhülislâm Mustafa Sabri Efendi'nin imzasıyla yayınlanan 19 Haziran 1919 tarihli muvakkat bir kanunla yürürlükten kaldırılmıştır. Kararnâmenin yürürlükten kaldırılışında Hanefî mezhebi dışındaki mezheplerin fetvalarını esas

¹² HAK hazırlanmadan önce, Osmanlı'da Müslüman nüfus farklı bölgelerde ikamet etmekteydi. Bu Müslüman nüfusun çoğunluğu Hanefî mezhebine mensub olmasına rağmen diğer mezheplere mensup insanlar da bulunmaktaydı. Hukukî yapı, fermanlar ve fetvalar ile düzenlenmekteydi. Hâkimlerin hükmederken bağlı kaldıkları müdevven bir kanun küllayı mevcut değildi. Hanefî fıkıh kitapları ve kendi icthadları onların hükümlerine kaynak teşkil etmekteydi. Bazen hakim mezhep bağlamında ailevi problemlerin çözümü zorlaşabilmekteydi. Osmanlı coğrafyasında dönemin şartları açısından kız kaçırılmalarının olması durumunda Hanefî mezhebinde veli izni şart koşulmadığı için kaçırılan kız Nikâh akdine zorlanmaktaydı. Yine nikâhın ilanı konusu, ikrah altında yapılan boşanma ve evlilikler, kaybolmuş kocanın nikâhı durumu ve sarhoşun boşanmasının geçerli olup olmaması durumu bu problemlerden bazılarıdır. (Orhan Çeker, *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnâmesi*, 11-13).

¹³ Mehmet Ünal, "Medeni Kanun Kabulünden Önce Türk Aile Hukukuna İlişkin Düzenlemeler ve Özellikle 1917 Tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi", *AÜ Hukuk Fakültesi Dergisi* 34/1- 4 (1978), 195-231.

¹⁴ Erol Özbilgen, *Osmanlı Hukukunun Yapısı* (İstanbul: Güray Matbaacılık, 1985), 23-35.

¹⁵ Kararnâme ve Esbâb-ı Mûcibe Lâyihası için bk. *Düstûr: Tertib-i Sâni* (İstanbul: Evkaf Matbaası, 1928), 9/762-781; "Hukûk-ı Aile Kararnâmesi", *Ceride-i İlmîyye* 4/34 (İstanbul: 1336/1918), 986-1021; M. Âkif Aydın, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku* (İstanbul: MÜİFV Yayınları, 1985), 152.

alması etkili olmuştur. Bunun yanında Tanzimat Fermanı, İslahat Fermanı ve Kânûn-ı Esâsî'nin gayrimüslimlere tanıdığı imtiyazları kaldırdığı gerekçesi de bu konuda etkili olmuştur.¹⁶ Yine kararnâmenin hazırlanışında acele edilmesi ve siyasi konjonktürün etkisi de bu sebepler arasında zikredilebilir.¹⁷ Çalışmamızda İslâm hukukunun teşekkül sürecinden başlayarak tarihî seyirde aile hukuku hükümlerinin, vahiy, gelenek ve sosyal değişim bağlamında nasıl bir değişim sürecinden geçtiğine kısaca değinilerek HAK'ın klasik fıkihtan ayrılan yönleri ele alınacaktır.¹⁸ Ayrıca HAK'ın toplumsal etkisine de değinilecektir. Kadının toplumsal hayattaki kimliğinin daha da belirginleşmesi, çalışma hayatında yer alması, feminizm hareketleri, küreselleşme ve şehirlileşme olgusu gibi konulara değinilerek bunların etkisi ve özellikle aile hayatında yapılan kanunnâmeler yoluyla toplumda nasıl bir evrilmenin olduğu ortaya konulmaya çalışılacaktır.

1. 1917 Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nin Klasik Fıkihtan Ayrılan Genel Özellikleri

Fıkıh ilmi yapısı bakımından durağan değildir. Bu açıdan fıkıh, hayatı ve olayları takip ederek makâsıd ve maslahat çerçevesinde bir takım kurallar ortaya koyarak müntesiplerinin dinî yaşamlarını şekillendirmeye devam etmiştir.¹⁹ Klasik fıkıh da şer'î amelî hükümlerin keyfiyet ve dinamiklerini gözeterek teşekkül etmiştir. Fıkıh ilminin temelleri Hz. Peygamber (s.a.s.) ve sahâbe döneminde atılmış, tâbiîn döneminde ise fıkıh tedvin edilmeye başlamıştır. Sonraki nesillerin kurucu imamlara aidiyet geliştirmesi ile mezhepleşme süreci başlamış, onların görüşlerinin rivayet ve tedvin

¹⁶ Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, “İslam Ülkelerinde Kanunlaştırma Hareketleri ve Bunun Batı Hukuk Sistemleri ile İlişkileri”, *AĞHFD Fikret Arık'a Armağan* (1973), 568; Halil İnalçık, “Tanzimat'ın Uygulanması ve Sosyal Tepkiler”, *Belleten* 28/112 (1964), 624.

¹⁷ Halil Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme* (Konya: Selçuk Üniversitesi Yayınları, 1974), 286; Sabri Şakir Ansay, *Medeni Kanunumuzun 25. Yıldönümü Münasebetiyle Eski Aile Hukukumuzda Bir Nazar* (Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, 1952), 1; Abdurrahman Yazıcı, “Osmanlı Hukûk-ı Âile Kararnâmesi (1917) ve Sadreddin Efendi'nin Eleştirileri”, *Ekev Akademi Dergisi* 19/62 (2015), 567-584.

¹⁸ Klasik fıkıh kavramı daha çok fıkıhın teşekkül dönemi ile tedvininin tamamlanması evrelerini kapsamaktadır. Bu bakımdan mezhebin kendi metodolojisi çerçevesinde ortaya koyduğu yerleşmiş genel fıkıh literatürünü içermektedir. HAK ise mevcut/alışılmış metodun dışında Hanefî mezhebi veya diğer mezheplerdeki “müftâbih” görüşlerin aksine günün şartlarını ve fikhî görüşlerin işlevselliğini gözeterek bazen diğer görüşleri de esas almıştır. Mezhepler arası eklektik bir hüküm skalasını ortaya koyduğu için de yine klasik fıkıh metodolojisinden farklı olarak değerlendirilmiştir. Bazen de komisyon aile hukuku çerçevesinde yeni ictehadî görüşlere HAK'ta yer vermiştir. Bu alanda daha önce çalışma yapan İslâm hukukçuları da HAK bağlamında klasik fıkıh kavramını kullanmışlardır.

¹⁹ Adnan Hoyladı, *Hanefî Mezhebinin Teşekkül Süreci* (İstanbul: MÜFV Yayınları, 2022), 15-16.

edilmesiyle beraber de kurumsallaşmıştır.²⁰ Fıkhî mezhepler oluşum sürecinde doğduğu ve teşekkül ettiği ortamın siyasî ve sosyo-kültürel biçiminden, coğrafi şartlarından, âlimlerin bilgiye ulaşım şekline ve yaşam koşullarından, devletle olan ilişki biçiminden etkilenmiş ve zaman içinde gelişimlerini tamamlamışlardır. Böylece fıkıh ilmi Afrika'dan Horasan ve Mâverâünnehir'e, Yemen'den Cezâir'e kadar yayılmış, İslâm fetihleriyle beraber de toplum hayatını şekillendirmiştir. Osmanlı Devleti ise fetihler sayesinde yıllarca oldukça geniş bir coğrafyada hüküm sürmüştür. Zamanla içinde barındırmaya başladığı halkın dinî, siyasî, ekonomik, sosyal ve kültürel durumları birbirinden farklı olmuştur.²¹ Buna rağmen geniş bir coğrafyaya hükmeden ve çok milletli bir yapı olan Osmanlı Devleti gerek hukuk birlikteliğini sağlamak gerekse de farklı durumda olan halkın dinî hayatına dair ihtiyaçları karşılamak için mezhepler arası bir inceleme ve analize gitmiş, klasik fikhî da kendine dayanak alarak bir takım hukukî düzenlemeler yapmıştır. Bu düzenlemelerden birisi 1917 tarihli Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'dir. Bu çalışma genel özellikleri açısından bazı yönleriyle klasik fıkıhtan ayrılmaktadır. Bu özelliklerin kavramsal paradigma olarak ortaya konulması mümkündür. *Kararnâme*'nin aile ahkâmı açısından klasik fıkıhtan ayrılan yönlerine girmeden önce bazı hususların somut bir şekilde ortaya konulmasının çalışmanın bilimsel yönünü güçlendireceğini düşünmekteyiz. Dolayısıyla çalışmanın detayına girmeden önce tespit edilen hususları başlıklar halinde ortaya koymak bu çalışmayı diğer çalışmalardan ayırmaktadır. Zira akademik çalışmalar doğal olarak konunun bir yönüne odaklandığından, resmin bütünü görmek için birbirini tamamlayan çalışmaları takibe ihtiyaç duyulmaktadır. Çalışmamızda bugüne kadar yapılan diğer çalışmaların incelemediği diğer bir boyutu hedeflenilmektedir. Nitekim HAK üzerine bundan önce de çalışmalar yapılmış ancak bu denli bir başlıklandırma yönüne gidilmemiştir.

1.1. İlk Kanun oluşu

Hukûk-ı Âile Kararnâmesi Müslüman ülkelerde aile hukuku alanında hazırlanmış ilk kanundur.²² Bu özelliği ile İslâm hukuk tarihinde önemli bir yer almış ve diğer İslâm ülkelerinin kanunlarının hazırlanışında (taknîn hareketleri) yol gösterme görevini üstlenmiştir.²³ Ayrıca kararnâme aile hukuku sahasında bazı hukukî tâbirlerin yerleşmesi konusunda da önemli bir rol oynamıştır.²⁴

²⁰ Mehmet Akif Aydın, "Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye", 28/231-235.

²¹ Hoyladı, *Hanefî Mezhebinin Teşekkül Süreci*, 15-16.

²² Hıfzı Velidedeoğlu, *Aile Hukuku* (İstanbul: Nurgök Matbaası, 1965), "Cadification", 21.

²³ Çeker, *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnâmesi*, 9-14.

²⁴ HAK, nişanlanmayı hukukî bir kurum olarak kabul etmiştir. Evlenme yaşı konusunda kadın ve erkek için belli bir yaş sınırı getirmiştir. Akıl hastalarının

1.2. Üçlü Karakteri (Çoğulcu Yapısı)

Hukûk-ı Âile Kararnâmesi Müslüman, Hıristiyan ve Musevîler hakkında ayrı ayrı hükümler belirlemiştir.²⁵ Bu yönüyle üçlü bir karaktere sahiptir ve bu karakteri Kararnâme'nin bilinen en önemli özelliğidir

1.3. Eklektik Karakteri

Hukûk-ı Âile Kararnâmesi hazırlanırken ilk kez tek mezhebe (Hanefî) dayalı hukuk anlayışından uzaklaşarak ihtiyaç olan noktalarda diğer mezheplerden faydalanma (tefîk) yoluna gidilmiştir.²⁶ Bu süreçte dört sünî mezhebin yanında diğer mezheplerden, hatta daha önceki devirlere ait hukukçuların görüşlerinden kısmen de olsa faydalanılmıştır.

1.4. Kazâ-î/Hukukî Birliği Sağlaması

Osmanlı Devleti'nde yirminci yüzyılın başlarında aile hukuku alanında birbirinden farklı ve birbirinden bağımsız üç adet kazâ-î merci (yargı organı) bulunuyordu. Bu kazâ-î merciler, konsolosluk mahkemeleri, cemaat mahkemeleri ve şer'iyye mahkemeleri şeklindeydi. Zamanla devletin bağımsızlığı düşüncesiyle de uyuşmayan durumların meydana çıkması bu üçlü kazâ-î düzenin bire düşürülmesi zarureti ortaya çıkarmıştır. Kararnâme bu sahada birliği temin etmek istemiştir. Bu birlik üçünü de kapsayan tek hüküm koymakla değil, üçünü ilgilendiren hükümleri ayrı ayrı bir kanunnâme içerisine almakla sağlanmaya çalışılmıştır. "İşbu kararnâmede gayr-ı müslimler hakkında istisnâen beyan olunan ahkâma muhalif olmayan mavadd sarâhat-ı mahsûsa olmadıkça onlar hakkında dahi cârîdir."²⁷ "Rüesâ-yı rûhâniyyenin akd ve fesh-i nikâh ile müstetbiâtından nafaka-i zevcât, dirahoma ve cihaz hakkında hakk-ı kazâları mülğadır."²⁸ Bu maddeler çerçevesinde yetki konsolosluk mahkemeleri, cemaat mahkemelerinden alınarak şer'iyye mahkemelerine verilmiştir.

1.5. Evlenme ve Boşanmada Devletin Kontrolü

Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nin getirdiği önemli yeniliklerden biri de evliliklerde ve boşanmalarda devlet kontrolünün daha güvenilir ve daha iyi bir biçimde sağlanmış olmasıdır. Devlet kontrolü nikâh konusunda

evlenme ehliyetini ortadan kaldırmıştır. Nikâhın ilanı şartını getirmiş ve çok eşliliğe bir sınır koyabilmiştir. Evlenme ve boşanmada devlet kontrolünü artırmıştır. Aile meclisini işlevsel hale getirmiştir. Yargısal fonksiyon icra eden konsolosluk, cemaat ve şer'iyye mahkemeleri arasında birliği sağlamıştır (Ebru Kayabaş, *Osmanlı Devleti'nde Tanzimat Dönemi İtibarıyla Aile Hukukunun Gelişimi: Hukuk-ı Aile Kararnâmesi* (İstanbul: Filiz Kitapevi, 2009), 136; Gülnihâl Bozkurt, *Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi* (Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları, 2020), 173).

²⁵ Aydın, "Hukûk-ı Âile Kararnâmesi", 18/314-318.

²⁶ Aydın, "Hukûk-ı Âile Kararnâmesi", 18/314-318.

²⁷ Aydın, "Hukûk-ı Âile Kararnâmesi", 18/155.

²⁸ Aydın, "Hukûk-ı Âile Kararnâmesi", 18/156.

iki usulle sağlanmıştır.²⁹ İlki nikâh gerçekleşmeden önce aralarında bir evlenme mâniinin olup olmadığının tespit edilmesi için ilanı, ikincisi ise nikâhların hâkimin veya naibinin bulunduğu ortamda gerçekleştirilip tescil edilmesidir. Boşanmada ise bu, kocanın boşanmayı belirli bir müddet içerisinde mahkemeye bildirmesi şeklinde olmuştur.

1.6. Kazâî Boşanma

Hukûk-ı Âile Kararnâmesi bazı durumlarda kadınlara kocalarından ayrılmak için mahkemeden tefrik talep etme hakkını vermektedir. Kararnâmede bu hükümler belirlenirken Hanefî mezhebinin belirlediği hükümlerden ziyade diğer Sünnî mezheplerden, özellikle de Malikî mezhebinden faydalanılmıştır. Bu yönüyle kararnâmedeki hükümler Hanefî mezhebi mensupları açısından yeni bir takım hükümleri barındırır da³⁰ İslâm hukuku açısından yenilik değildir.

1.7. Çok Eşliliği Sınırlandırması

Kararnâmeye göre evlenme akdi esnasında kadın kocasından evli kaldıkları süre boyunca monogam kalmasını isteyebilir.³¹ Böylece bu kararnâme ile henüz doğrudan olmasa da dolaylı olarak çok eşliliğin sınırlandırılması yolunda önemli bir adım atılmış olmaktadır.

1.8. Evlenme İçin Asgari Yaş Sınırı

Hukûk-ı Âile Kararnâmesi evlenme yaşını bir alt sınır ile sınırlandırmış, İbn-i Şübrüme (ö. 144/761) ve Ebu Bekir el-Esamm'ın (ö. 200/816) görüşünü benimseyerek buluş çağından evvel küçüklerin evlendirilmesini yasaklamıştır.³²

2. 1917 Hukûk-ı Âile Kararnâmesindeki Çeşitli Hükümlerin Klasik Fıkıhtan Ayrılan Yönleri

İnsanoğlunun içinde doğduğu, büyüdüğü ve hayata katıldığı en küçük sosyal yapı ve toplumun temel taşı aile kurumudur. Aile hem ahlâkî hem de hukukî bir yapıyı içinde barındırır. Ailenin nikâhla kurulmasının meşruiyeti ve ailede hâkim olacak olan temel prensiplerin ne olduğunun sınırlarını Kur'ân-ı Kerîm çizmiştir.³³ Ancak Hz. Peygamber (s.a.s.) sünnetinde aile ile ilgili ilkeleri kendi örnek hayatıyla Müslümanlara göstermiştir. Aile hukuku konuları sonrasında müctehid fakihlerin yorumlarıyla gelişip sistemli hale gelmiştir. İslâm aile hukukunun temelinde de hiçbir ferdin

²⁹ Ahmet Yaman, *İslam Aile Hukuku* (İstanbul: İFAV Yayınları, 2022), 42-45.

³⁰ Halil Cin, *Eski Hukukumuzda Boşanma* (Konya: Selçuk Üniversitesi Yayınları, 1988), 104.

³¹ Aydın, "Hukûk-ı Âile Kararnâmesi", 18/314-318.

³² Hukûk-ı Âile Kararnâmesi, md. 7; Şükrü Özen, "İbn Şübrüme", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1999), 20/379-381.

³³ Rûm 30/21; el-Bakara 2/221; 2/230; 2/232; en-Nisâ 4/3; 4/6; Nûr 24/32-33.

haksızlığa uğramaması, fıtrattaki kadın-erkek niteliklerine münasip olması ve sevgi temelli bir birlikteliği inşa etmeyi hedeflemesi vardır.³⁴

Asıl hedef bu olmakla birlikte tarih boyunca aile kurumu hakkındaki hukuk kuralları bazen yanlış uygulanarak farklı bir eksene çevrilebilmiştir. Yanlış örfî uygulamalar da bu konuda etkili olmuştur. Bazen makâsîd ve maslahat ölçüğünde bir bakış değil de zâhirî lafız ve şekil önemsenmiştir.³⁵ Bu olgu da Müslüman toplumunda kimi zaman farklı izlenimlere sebep olabilmıştır. Oysa İslâm hukuku zengin bir terminolojiye sahiptir. Sistematik ve çoğulcu yapısı, referans verme ve tarihî hukuk tecrübesiyle daima bir aksiyon içinde olmuştur. Bu bakımdan İslâm hukukçusu ne bir Yunan sofisti veya Roma hukukçusu ne de bir Hindu Brahma gibi davranmıştır. Fakih ve âlim prototipi, İslâm akîdesinin sosyalleşme sürecinde ve diğer medeniyetlerle karşılaşmasında ürettiği yeni bir tip olarak tezahür etmiştir.³⁶ Bu bakımdan İslâm toplumu her zaman vahiy ile sosyal hayatın bağına korumuş ve bu çerçevede akıl ile sosyal değişimi de göz ardı etmemiştir. İslâm hukuku dikey bir bakışla değil de yatay bir perspektifle hayatın her alanını kuşatarak özellikle aile hakkında devamlı teyakuz halinde olmuştur. Dolayısıyla HAK için toplanan komisyon aile hukuku alanında Osmanlı'da geçerli olan uygulamanın dışında farklı bir perspektif ortaya koymuştur. Klasik fıkıh dediğimiz temelde Osmanlı devletinde carî olan ve Hanefî mezhebi bağlamında müftâbih olan, mezhepdeki yerleşik genel görüşler ve hâkimlerin aynı meselede verdikleri farklı fetvalar ve problemlere getirdikleri farklı şer'î çözümler zamanla hukuk birlikteliği göstermediği için komisyon, mezhepler arası bir telfike gitmiştir. Komisyon, zamanın ihtiyacını karşılayabilecek hangi ictihad varsa sıkıntıya mahal vermeden onu kendine esas almış ve 1917 yılında aile hukuku alanında bir taknîn/kanunlaştırma olan Hukuk-ı Aile Kararnâmesi adıyla yeni bir düzenleme ortaya koymuştur. Bu kararnâmenin bazı hükümleri Hanefî mezhebinin dışında diğer mezheplerin görüşleri de temel alınarak hazırlanmıştır. Bu özellikler şu başlıklar altında tezahür etmiştir:

2.1. Nişanlanma

Kur'ân-ı Kerîm'de evlilik "misâk-ı galîz/sağlam bir söz" olarak nitelendirilmektedir.³⁷ Evlilik akdine verilen bu değer sebebiyle İslâm hukukçuları, tarafların böyle bir taahhüde girmeden önce iyi düşünmelerini sağlamak, ömür boyu mutlu olmalarını temin etmek ve varsa evlilikle ilgili bir takım hususları konuşmalarına imkân tanımak için, evlenmeyi

³⁴ Nuri Kahveci, *İslâm Aile Hukuku* (İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2017), 35-36.

³⁵ Abdullah Kahraman, *Güncel Dinî Konular ve Fıkîhî Hükmümler* (Ankara: Nasihat Yayınları, 2017), 9-12.

³⁶ Abdülcelil Candan, *Ulemânın Gücü* (Ankara: TDV Yayınları, 2022), 14.

³⁷ en-Nisâ 4/21.

düşünenlerin görüşmelerine belirli sınırlar dahilinde izin vermişlerdir. Toplumda söz kesmek, söz vermek, namzet olmak ve nişanlanmak diye isimlendirilen süreçlerinin hepsi hadis ve fıkıh kitaplarında “hitbe” terimiyle ifade edilmiştir.³⁸ Nişan, aralarında evlenme engeli bulunmayan bir erkekle bir kadının birbirlerine evlenme vaadinde bulunması manasına gelmektedir. Nişanlılık hususunda genel tanım klasik fıkıhta bu olmakla birlikte nişanın devamı ve bozulması hususunda klasik fıkıh açısından mezheplerin birbirinden farklı bazı yaklaşımları bulunmaktadır. Hanefilere göre, nişan bozulduğu andan itibaren taraflar birbirinden tamamen bağımsız hale gelirler.³⁹ Nişanlıların birbirlerine verdikleri hediyelerde hibe hükmü geçerlidir.⁴⁰ Nişan süresinde alınan-verilen hediyeler iade edilir. Hediyeler verildikten sonra herhangi bir değişikliğe uğramış ise değişikliğe uğramış şekliyle iade edilir. Satılmak, harcanmak veya yenmek suretiyle elden çıkarılmış hediyelerin ise iade sorumluluğu yoktur.⁴¹ Mâlikî mezhebine göre ise nişanın bozulması halinde nişanı hangi taraf bozarsa bozsun kişinin nişanlısına verdiği hediyeleri geri alma hakkı yoktur. Fakat nişanın bozulması durumunda hediyelerin geri alınacağı şart koşulmuş veya geri alınacağına ilişkin örf varsa bu halde hediye veren tarafın verdiği hediyeleri geri alma hakkı vardır. Bu görüşün yanında bazı Mâlikî âlimleri kimin nişanı bozduğunu göz önünde bulundururlar. Bu fukahâya göre, hediye veren, nişanı bozan taraf ise verdiği hediyeleri geri alamaz. Hediye alan taraf nişanı bozarsa hediyeleri iade etmesi gerekir.⁴² Bu durumda hediye alan kendisi duruyorsa kendisi, tüketilmiş ise bedeli ödenir. Hanbelîlere göre nişanın bozulması durumunda, evlenmek üzere verilen hediyeler geri alınır. Ancak hediye veren erkek, nişanı bozar veya kadın ölürse bu iki durumda hediyeler geri alınmaz.⁴³ Şafîiler bir ayırım yapmaksızın hediyelerin taraflarca istenebileceğini ifade etmişlerdir. Onlara göre nişanı hangi taraf bozarsa bozsun yiyecek, içecek, takı

³⁸ Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku* (İstanbul: Nesil Yayınları, 1982), 1/239.

³⁹ H. İbrahim Acar, “Nişan”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2007), 33/152-154.

⁴⁰ Hukûk-ı Âile Karamânesi, md. 2.

⁴¹ Abdülvehhab Hallâf, *Ahkâmü'l-ahvâli's-şahsiyye fi's-şer'iatü'l-İslâmiyye* (Kuvveyt: Dâru'l-kalem, 1990), 21-22; Heyet, *el-Fetâva'l-Hindîyye el-ma'rifetü bi'l-Fetâva'l-'Alemgiriyye* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye 2000), 1/328; Ömer Nasûhi Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fikhiyye Kamusu* (İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1976), 2/12.

⁴² Ebü'l-Berekât Ahmed b. Muhammed b. Ahmed b. Ahmed el-Adevî ed-Derdîr, *Akrebü'l-mesâlik 'ala's-Şerhi's-sağîr* (Ahmed es-Sâvî'nin *Bulgatü's-sâlik*'i ile birlikte), thk. Muhammed Abdüsselam Şahin (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1995), 2/222.

⁴³ İbrahim b. Muhammed b. Sâlim ibn Düyyân, *Menâru's-sebil fi şerhi'd-Delil* (Dımaşk: Müessesetü'r-risâle, 1378), 2/198.

ve elbise gibi evlenmek gayesiyle verilen hediyeler duruyorsa aynen, kullanılmış ise bedeli ödenir.⁴⁴ Bu gayenin haricinde verilen hediyeler ise, hibe hükmü geçerli olduğundan nişanın bozulması durumunda hediyeler geri istenemez.⁴⁵ Şafîî fukahâsı buradaki durumu hibe akdine benzetiyor. Çünkü onlara göre babanın çocuğuna yaptığı hibe dışında hibeden dönme teslimden sonra caiz değildir. Günümüz İslâm hukukçularının bir kısmı ise mağdur olan tarafın maddi ve manevi tazminat davası açabileceği görüşünü benimsemektedirler.⁴⁶ Görüldüğü gibi klasik fıkıhta nişan ve hükümleri hakkında mezheplerarası farklı mülahazalar söz konusu iken kararnâme, toplumda hukukî birlikteliği sağlama yoluna gitmiştir. Bu sebeple hıtbeye konusunda mezheplerin görüşlerini inceleyerek toplumsal hayatta işlevsellik bakımından en uygun fikhî görüşü ortaya koymak için yeni bir düzenleme yapmıştır.

Kararnâmenin düzenleme yoluna gittiği ilk konu nişanlılık ve hükümleridir. Kararnâmeye göre “nişanlanmış olmakla nikâh akdedilmiş olmaz”⁴⁷ Nişan bozulduğunda mehre karşılık verilen şeyler verilen tarafta mevcut haldeyse aynıyla, telef edilmişse bedeliyle geri alınır. Hediyeler ise hibe hükmündedir; mevcut haldeyse geri alınır, telef olmuşsa veya hediye edilen kişinin mülkünden çıkmışsa geri alınmaz.⁴⁸

Böylelikle İslâm hukukunda ve Türk hukukunda nişanlılık müessesesinin ilk defa bu kararnâme ile düzenlendiği ortaya çıkmaktadır. Her ne kadar klasik fıkıhta bu, hıtbeye adıyla anılıyorsa da tam manada sınırları çizilmiş değildir.⁴⁹ Kararnâme ile tam manasıyla nişanlanma hususu tanzim edilmiştir.⁵⁰

⁴⁴ Ebû Bekr el-Bekrî İbnü'l-Arif Muhammed Dimyâtî, *İ'ânetü'l-tâlibîn 'alâ halli elfâzi Fehi'l-mu'in li şerhi Kurrati'l-ayn* (İskenderiyye: ed-Dârü'l-Alemiyye li'n-Neşri vet Tevzi, 2020), 3/165.

⁴⁵ Muhammed Düsûkî, *el-Ahvâlü's-şahsiyye fi'l-mezhebi's-Şafîî* (Kahire: Dârü's-Selâm, 2011), 47.

⁴⁶ Muhammed Ebu Zehre, *el-Ahvâlü's-şahsiyye* (Kahire: Dârü'l-Fikri'l-Arabî, ts.), 38-40; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, 1/299; Aslan, *İslâm Aile Hukuku*, 26-27.

⁴⁷ Hukûk-ı Âile Kararnâmesi, md. 1.

⁴⁸ Hukûk-ı Âile Kararnâmesi, md. 2; Mehir, gerçekleşen nikâh akdinin sonucunda kocanın nikâhladığı karısına vermek zorunda olduğu bir miktar para veya maldır. Mehmet Âkif Aydın, “Mehir”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2003), 28/389-391.

⁴⁹ H. İbrahim Acar, “Nişan”, 33/152-154.

⁵⁰ İslâm hukukunda nişanlılık müessesesi daha önce tanınmakla birlikte hukukî sonuçlar kendisine izafe edilmemiştir. Sadece evlenme teklifi veya talebi diyebileceğimiz bir usul çerçevesinde kabul edilmiştir. HAK kapsamında nişanlılık, İslâm hukukundaki adıyla hıtbeye müessesesine hukukî bir sonuç izafe edilmiştir. Kararnâmenin 1. maddesinde “Nişanlanmakla veya vaâd ile nikâh mün'akit olmaz.” ve devamındaki 2. maddede “Taraflardan birinin ölümü veya nişandan vazgeçmesi

Kararnâme nişanın bozulması durumunda mehir ve hediyelerin tâbi olacağı hükümleri konu edinmiş fakat maddi ve manevi tazminattan bahsetmemiştir. Muhtemel meselenin hallini/çözümünü kazâ ilmi icthadlara bırakmıştır.⁵¹ Bunda, Hanefî mezhebinde manevi tazminatın kabul edilmemiş olmasının etkisinin olduğu söylenebilir.

2.2. Nikâh Ehliyeti

Klasik fıkıhta evlenme akdinin olması için bir takım unsur ve şartlar belirlenmiştir. Evlenme akdinin unsurları/in'ikâd şartları, kurucu unsurlar olarak görülmüştür. Bunlar; taraflar, evliliğe dönük irade beyanı ve evlenme engellerinin bulunmamasıdır. Evlenme akdinin en mühim unsurunu evlenecek taraflar ile bunların veli ve vekilleri oluşturmaktadır. Evlenebilme ehliyetine sahip ve evlenmelerinde herhangi bir mani olmayan herkes evlilik hususunda taraf olabilir. Evlenme ehliyeti, başkalarının izin ve onayına ihtiyaç duymadan evlenebilme ehliyeti demektir. Bu ehliyet için, akıl ve ruh sağlığı yanında buluş şartı da aranmıştır. Klasik fıkıhta küçükler ve bunaklar gibi bu iki şarta sahip olmayanlar, hukukî bir bakışla eda/fiil ehliyeti⁵² bakımından eksik sayıldıklarından kendi başlarına evlenemezler.⁵³ Hanefîlerin dışındaki üç mezhep yetişkin (buluşa ermiş) kızların da ancak velililerinin izniyle evlenebileceklerini ifade etmişlerdir.⁵⁴

Hanefîler, yetişkinlerin veliye danışmadan da kendi başlarına nikâh kıyabileceklerini ve taraf olabileceklerini beyan etmişlerdir.⁵⁵ Evlilik için ön görülen yaş sınırları bireylerin şahsiyetlerine ve tasarruflarındaki

durumunda, erkeğin mehre mahsuben verdiği şeyler mevcut ise aynen ve herhangi bir biçimde elden çıkmış veyahut telef olmuş ise bedelen istirdât edilir. Tarafların birbirlerine hediye olarak verdikleri şeyler hakkında hibe hükümleri câridir.” denilerek bu konuya açıklık getirilmiştir.

⁵¹ Aydın, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, 183-184.

⁵² Eda ehliyeti, hukuk düzeninin kişiye tanıdığı hak ve yetkileri bizzat kullanabilme, hukukî işlemleri kendi başına yapabilme ve kendi işlemleriyle borç altına girebilme ehliyetidir.

⁵³ Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serahsî, *el-Mebsût* (Beyrut: Dâru'l-Mârifetü, 1993), 4/236; Ebû İshâk İbrâhîm b. Alî eş-Şîrâzî, *el-Mühezzeb* (Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2003), 2/435; Yaman, *Aile Hukuku*, 42-43.

⁵⁴ Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs b. Abbâs eş-Şafîî, *el-Üm* (Beyrut: Dâru'l-Mârifetü, 1413/1993), 5/21; Ebû Saîd Abdüsselâm b. Saîd b. Habîb et-Tenühî Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ* (Beyrut: Dâru Sâdr, ts.), 2/165; Ebû Muhammed Alî b. Ahmed b. Saîd b. Hazm el-Endelüsî el-Kurtubî, *el-Muhallâ bi'l-âsâr fi şerhi'l-Mücellâ bi'l-ihisâr* (Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1408/1988), 9/31-32; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/5.

⁵⁵ Ebû'l-Hüseyn Ahmed b. Muhammed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed el-Kudûrî, *el-Muhtâsar* (Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1399/1979), 3/8; Ebû'l-Hasen Burhânüddîn Ali b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl el-Fergânî el-Mergînânî, *el-Hidâye* (Beyrut: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-A'rabî, ts.), 1/196; Ebû'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kurtubî İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid* (Beyrut: Müessesetü'r-Risâleti Nâşirûn, 2013), 2/3-8.

hürriyetlerine gösterilen önem açısından ele alınmıştır. Klasik fıkıhta yaş sınırları belirlenirken belli bazı ibadetlerin yapılabilmesi hususu dikkate alınmıştır. Ancak evlilik hayatı için mezhepler arası farklı yaş sınırlarını ele alan kararnâme insanın psikolojik ve fizyolojik durumunu baz alarak toplumsal değişim ölçeğinde evlilik yaşına yeni bir düzenleme getirmiştir. Kararnâme, Hanefîlerin dışındaki mezheplerin görüşlerini esas alarak evlilik akdinin diğer ibadet ve hukukî akidler gibi olmadığını belirtmiştir. Evlilikte yaş sınırının sadece buluş çağına varma olarak değerlendirilmesini yeterli görmemiştir. Evliliğe belirttiğimiz hususları da dikkate alarak yeni bir yaş sınırı getirmiştir.⁵⁶

2.3. Akıl-Baliğ Olan Erkekler ve Kızların Evlenmesi

Toplumun büyümesi ve bozulması bazı sakıncalı sonuçları da beraberinde getirmiştir. Bu bakımdan evlilik akdinin kurulması için bireylerin fiziki, psikolojik ve ekonomik olarak belli şartları sağlamaları gerekmektedir. Bu hususları göz önünde bulunduran kararnâme bu konudaki hükmü erkeklerde 18, kızlarda 17 yaşını bitirenler ve bitirmeyenler diye ikiye ayırmıştır.⁵⁷

2.4. 18-17 Yaşını Bitiren Erkekler ve Kızlar

Evlenme/nikâh ehliyetine haiz olabilmek için erkeklerin 18 yaşını, kadınların ise 17 yaşını doldurmaları şart koşulmuştur.⁵⁸ Kararname bu hükmüyle diğer akitler için gerekli olan ehliyetle, nikâh akdi için gerekli olan ehliyeti ayırmıştır. Klasik hukukta ise fakihler nikâh/evlenme ehliyeti ve akit için gerekli olan ehliyet hususunda böyle bir ayırımı gitmeden buluş çağı olan yaş sınırını evlenme ehliyeti için yeterli kabul etmişlerdir.⁵⁹

Hukûk-ı Âile Kararnâmesine göre ise “Nikâh mala kabil-i kıyas/kıyasa uygun olmayıp cemiyeti beşeriyenin eczası olan ailelerin rabta-i teşkiliyesidir. Bir aileyi teşkil eden efrad hukuk-ı zevciyeti ne kadar ziyade

⁵⁶ İbn Şübrüme ve Ebû Bekr el-Esamm gibi bazı fakihler evlilik çağına ulaşmayan çocukları velilerinin evlendirme yetkilerinin olmadığı kanaatinde olmuşlardır (Serahsî, *el-Mebsût*, 4/236). Onlar “Evlilik çağına ulaşınca kadar yetimleri deneyin” (en-Nisâ 4/6) âyetine görüşlerini dayandırmışlardır. HAK da bu fakihlerin görüşünü esas alarak Hanefî mezhebinde bu konuda mevcut olan yerleşmiş genel geçer görüşü tercih etmemiştir. Bu bakımdan HAK Hanefî mezhebinin dışında bazen diğer mezheplerde yerleşmiş olan genel kuralın dışında da bir yöntem takip etmiştir. Dolayısıyla klasik fıkıh kavramı daha çok fıkıhta ve mezheplerce kabul edilmiş ve yerleşmiş genel kural anlamını ilmî bağlamda çağrıştırmaktadır. Oysa HAK bunun dışında mezhepte muftâbih görüşlerin aksine bazen diğer görüşleri de günün şartlarını gözetererek esas almıştır. Bu hususta bazı fakihler tarafından eleştirilmiştir. Çalışmada bunun için klasik fıkıh kavramını kullandık.

⁵⁷ Hukûk-ı Âile Kararnâmesi, mad. 7.

⁵⁸ Hukûk-ı Âile Kararnâmesi, mad. 4.

⁵⁹ Ali Bardakoğlu, “Ehliyet”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1994), 10/533-539.

takdir ederlerse teşkil edecekleri aile o kadar kuvvetli ve diğer ailelerle merbutiyeti o kadar samimi olur.” Buna göre onbeş yaşını tamamlamakla kişileri hükmen baliğ sayarak böyle bir akde liyakatleri varmış gibi onları nazar-ı dikkate almak uygun değildir.

Ayrıca kararnamede nikâh/evlenme ehliyetine haiz kızlar ve erkekler arasında da bir ayırım yapılmıştır. Evlenme ehliyeti olan erkekler arzu ettikleri gibi evlenebilme hakkına sahip oldukları halde, kızlarda durum farklıdır. Evlenme ehliyeti olan bir kız evlenme talebinde bulunduğu hâkim tarafından durum kızın velisine bildirilmekte ve itirazının olup olmadığı sorulmaktadır. Velinin itirazı bulunmaz veya itirazı uygun görülmez ise nikâhlanmasına izin verilmektedir.⁶⁰ Veliye, erkeğin kızına denk olup olmadığı sorulmaktadır. Yuva kurulduktan sonra koca kıza denk olmasa bile yuvanın yıkılması sakıncalı olduğundan artık akit feshedilemeyecektir. Böyle bir problemin çıkmaması için kızın velisine nikâhtan önce bir diyeceğinin olup olmadığını sorulması yoluna gidilmiştir. Veli denklik açısından evliliğe itiraz etmiyorsa diğer noktalarda izin ve rızası gerekli görülmemiştir.

2.5. 18-17 Yaşına Ulaşmamış Erkekler ve Kızlar

Kararnâmeye göre erkekler 18, kızlar 17 yaşına gelmemiş oldukları halde buluşa erdikleri iddiasıyla evlenme talebiyle müracaat ederlerse, hâkim durumları mütehammil/dayanıklı ise evlilik yapmalarını uygun görebilir. Ancak bu durumda kızların evlenebilmeleri için velilerinin izin vermeleri de ayrıca şarttır.⁶¹

Kararnâme bu şekilde İslâm hukukunda hâkim olan görüşün dışında yenilik olarak evlenme yaşına bir alt sınır belirlemiştir.⁶² Kararnâmeye göre çocuklar hakkındaki velayet yine çocukların menfaati üzerine bina edilmiştir. Buluşdan önce evlendirilme konusunda ise çocuklar için bir menfaat olamayacağından çocukların buluşdan önce evlendirilmelerinin caiz olmadığı ileri sürülmektedir. Bu görüş devrin ihtiyaçları açısından da daha uygundur ve bununla klasik fıkıhtaki görüşün aksine bir görüş serdedilmiştir.

2.6. Akıl Hastalarının Evlenmesi

Klasik fıkha göre akıl hastaları velileri tarafından evlendirilebilirler.⁶³ Kararnâmeye göre ise akıl hastaları bir zaruret olmadıkça evlendirilemezler.

⁶⁰ Aydın, *Hukuk-i Aile Kararnamesi Esbab-ı Mucibe Layihası*, 272.

⁶¹ Hukûk-ı Âile Kararnamesi, md. 5-6.

⁶² Hukûk-ı Âile Kararnamesi, md. 7.

⁶³ Alauddin Ebû Bekr b. Mesud el-Kâsânî, *Bedâi' u's-sanâi'*, thk. Ali Muhammed Muavviz - Adil Ahmed Abdülmevcûd (Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2010), 3/365; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/118.

Zaruret kabul edilecek durum ise hâkimin değerlendirmesine tabi olup, hâkim izin verirse akıl hastaları velileri vasıtasıyla evlendirilebilmektedir.⁶⁴

Bu konuda akıl hastalarının evlenmelerini mecburi kılacak zaruretlerin neler olduğu konusunda tam anlamıyla bir açıklık yoktur. Bu konu tamamıyla hâkimin takdirine bırakılmıştır. Doktrine bakıldığında ekseriyetle evlilik sayesinde şifa/iyileşme ümidi üzerinde durulduğu görülmektedir. Ayrıca uygulamada ise örneğin akıl hastası olan kadının gebeliği evliliği gerekli kılan zaruretler arasında kabul edilmiştir.⁶⁵ Bunun gibi uygulamalar olmakla birlikte bunun dışında zaruretlerin olup olmadığı net değildir, hâkimin takdirine bırakılmıştır.

2.7. Nikâhı Yasak Olanlar

Kararnamede nikâhlanması ebediyen yasak olan kimseler tek tek sayılmış, klasik hukuktan farklı olarak zina eden kimselerin durumu hususunda yeni bir görüş ortaya konulmuştur. Kararnameye göre zina hürmet-i musâhereyi doğurmaz. Nitekim hürmet-i musâhere nimet olarak kabul edilmiştir. Nimete ise haram olan yolla ulaşılamaz. Ayrıca zinanın ispatının zorluğu da bu yolun işlemesine manidir.⁶⁶

Nikâhı belirli bir süre için haram olan kimselerden üç grup, muhtemelen toplumda uygulanırlığı kalmadığı için kararnameye eklenmemiştir. Kararnamenin hazırlandığı dönemde kölelik/cariyelik neredeyse bütünüyle ortadan kalkmış olduğu için, kişinin kendi mülkünde olan bir cariyeyi nikâhlanması konusundaki mukayyed evlenme yasakları bu bölümde zikredilmemiştir. Aynı şekilde kararname hazırlandığı sırada Osmanlı devletinde Musevîlerin ve Hıristiyanların dışındaki dinlere mensup olan kimseler bulunmadığı için bu bölümde din ayrılığı evlenme engelleri arasında dile getirilmemiştir. Müslüman bir kadın ile Müslüman olmayan bir erkeğin nikâhının bâtil olduğu konusu ise başka bir bölümde ele alınmıştır.⁶⁷

3. Nikâh Akdi

Klasik fıkhıta evlenme akdi için kuruluş, geçerlilik, yürürlük ve bağlayıcılık şartları öngörülmüştür. Bu şartların tam ve eksik oluşuna göre evlilik akdi kısımlara ayrılmıştır. Muteberlik yönünden yani akdin sonuçları ve hukukî niteliği açısından evlilik akdi; sahih, fâsit, bâtil, mevkûf ve gayrı lâzım şeklinde tasnif edilmiştir. Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nde ele alınan nikâh akdiyle ilgili meseleleri ise üç bölüm şeklinde incelememiz mümkündür.

⁶⁴ Hukûk-ı Âile Kararnâmesi, md. 9.

⁶⁵ Hukûk-ı Âile Kararnâmesi, md. 9.

⁶⁶ Aydın, *Hukuk-i Aile Kararnâmesi Esbab-ı Mucibe Layihası*, 273.

⁶⁷ Hukuk-i Aile Kararnâmesi, md. 58.

3.1. Nikâh Akdi ve Devletin Rolü

Osmanlı Devleti'nde, başlangıçtan itibaren evlilik işlemlerine kayıtsız olmadığı, nikâh işlemlerinin çoğunlukla kadıların/hâkimlerin gözetiminde gerçekleştiği veya bizzat kadılar/hâkimler tarafından kıyıldığı bilinmektedir. Son zamanlarda işlerliği zayıf kalan bu uygulama Tanzimat'ın akabinde yeniden ıslah edilmiştir.

Kararnâmenin hazırlanması ile ortaya konulan yeni esaslarla bu alan daha sağlam bir şekilde düzenlenmiş, imparatorluk sınırları içerisinde gerçekleştirilen evliliklerin hepsinin devletin gözetiminde olmasının temin edilmesine çalışılmıştır.⁶⁸

Kararnamede klasik fıkıhtan farklı olarak iki önemli kural ortaya konulmuştur. İlki, evlilik gerçekleşmeden evvel keyfiyetin duyurulması, ikincisi de nikâh akdi esnasında çiftlerden birinin ikametgâhının bulunduğu beldedeki hâkim tarafından veya bunun özel olarak izinli kıldığı vekilince nikâh akidnâmesinin tanzim ve tescil edilmesidir. HAK, “Zevcesini tatlık eden zevc keyfiyeti hâkime beyan etmeğe mecburdur.”⁶⁹ “Mevadd-ı sâlife mücebince tefrikaya dair sâdir olan hüküm talâk-ı bâini tazammun eder ve keyfiyyet ale'l-usul tescil edilir.”⁷⁰ şeklindeki maddelerle konunun çerçevesini çizmiştir. Bu bağlamda nikâh akdinde usule uymayan koca veya her iki tarafın vekillerine 1 aydan 6 aya, şahidlere 1 haftadan 1 aya, yine kim olursa olsun karısını boşayıp 15 gün içerisinde bu hususu hâkime bildirmeyen kocanın 1 haftadan 1 aya kadar hapsedileceği hükmü getirilmiştir.⁷¹

3.2. Şahitler, Taraflar ve Nikâh Lafızları

Klasik hukukta nikâh akdi, akıl ve ruh sağlığı yerinde, ergenlik çağına gelmiş ve Müslüman olan iki erkek şahidin veya bir erkek, iki kadın şahidin huzurunda yapılır.⁷² Ebû Hanîfe ve Ebû Yusuf, evlenecek olanların gayr-ı müslim olması halinde şahitlerin gayr-ı müslim de olabileceklerini ifade ederler.⁷³ Nikâhın şahitler huzurunda kıyılmasının şart koşulmasına rağmen İmam Zührî, Mâlik ve Ebû Sevr aksi görüşte bulunarak, nikâhın ilan edilmesini yeterli saymışlardır.⁷⁴ Kararname ise bu durumu “nikâh akdi, nikâh meclisinde, tarafların veya bunların vekillerinin icap ve kabulleriyle

⁶⁸ Aydın, *İslâm Osmanlı Aile Hukuku*, 188.

⁶⁹ Hukûk-ı Âile Kararnâmesi, md. 110.

⁷⁰ Hukûk-ı Âile Kararnâmesi, md. 130.

⁷¹ Hukûk-ı Âile Kararnâmesi, ek md. 1.

⁷² el-Bakara 2/282; Şafîî, *el-Ûm*, 5/35; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, 9/48; Merginânî, *el-Hidâye*, 1/90.

⁷³ Kudûrî, *el-Kitâb*, 3/4.

⁷⁴ Sahnûn, *el-Müdevvene*, 2/192; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 2/14; İbn Kudâme, *el-Müğnî*, 7/7; Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 2/32.

gerçekleştirilir.⁷⁵ şeklinde ifade etmiştir. Bu hükümlerle kararname açıkça dile getirmese de İslâm hukukunda var olan bazı evlenme şekillerini yürürlükten kaldırmıştır. Böylelikle kararname klasik hukukta var olan mektup göndermek suretiyle evlenme ve fuzûlünün nikâhı şeklindeki iki nikâh çeşidini meskût geçerek ve uygulamada yer vermeyerek yürürlükten fiilen kaldırmıştır.⁷⁶

Kararnâme gereğince nikâh icab/kabul, tezvic ve tenkih gibi açık lafızlarla gerçekleşir.⁷⁷ Kararnâme bu hükmüyle, klasik hukuktan farklı olarak kinayeli lafızlarla nikâhın akdedilemeyeceğini kabul etmiştir. Nikâhın kinayeli ifadelerle değil de sarih lafızlarla gerçekleştirilmesi onun bütün şüphelerden uzak olmasını sağlamıştır.

Ayrıca kararnâmeye göre nikâh akdi esnasında mükellef iki şahidin bulunması şarttır.⁷⁸ Bu mükellef iki şahidin erkek veya kadın olması hususu tam manasıyla açık değildir. Ancak kanun metni iki erkek şahidin gerekli olduğunu anlamaya daha müsaittir.⁷⁹

3.3. Nikâhta İleri Sürülen Şartlar

Evlenecek taraflar, akit esnasında bazı şartlar ileri sürebilirler. Bunların bir kısmı, nikâh akdini “şu olunca”, “şu olursa” diye ayrıca vuku bulacak bir olay ya da gelişmeye bağlayan şartlardır ki, bunlara ta’lik denir. Diğer kısmı da “şöyle şöyle olmak üzere” veya “şartla” diye tarafları belli sorumluluklarla kayıtlayan şartlardır ki, bunlara da takyîd şartları denir.⁸⁰ Hanefîler şer’î dayanağı olan şartları ve akdin ruhuna ters olmayan örf haline gelmiş şartları kabul etmişlerdir. Şafîiler de bu görüştedirler. Hanbelî ve Malikîler de İslâm’ın genel ilkeleriyle ters düşmeyen takyidi şartların uygun bulunabileceğini ifade ederler.⁸¹ Kararnâmeye göre ise kocanın karısı üzerine evlenmeme şartını kabul etmesi veya evlendiği takdirde kendisi veya ikinci eşi boş olmak şartıyla evlenmesi sahihtir ve şart muteberdir.⁸²

Kararnâmede poligamiye makul bir sınır getirmek gayesiyle kadının evlenirken kocasının evlilik boyunca monogam kalması şartını ileri sürebileceği kabul edilmiştir. Klasik fıkıhta böyle bir şart fâsid sayılmasına rağmen kararnâmeye göre bu maddeyle akit muteber sayılmış ve şartın

⁷⁵ Hukûk-ı Âile Kararnâmesi, md. 1-13.

⁷⁶ Hukûk-ı Âile Kararnâmesi, md. 36.

⁷⁷ Hukûk-ı Âile Kararnâmesi, md. 36.

⁷⁸ Hukûk-ı Âile Kararnâmesi, md. 34.

⁷⁹ Aydın, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, 192.

⁸⁰ Yaman, *İslam Aile Hukuku*, 55.

⁸¹ Şâfiî, *el-Ûm*, 5/61; Derdîr, *Akrebü'l-mesâlik*, 2/246-247; Kudûrî, *el-Muhtâsar*, 3/19; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 7/71; Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 2/36-41; Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali* (İstanbul: Erkam Yayınları, 1995), 158.

⁸² Hukûk-ı Âile Kararnâmesi, md. 38.

yerine getirilmesi istenmiştir. Bu madde Hanbelî mezhebinin görüşü dikkate alınarak belirlenmiştir. Zira Hanefî mezhebine göre böyle bir şart fasittir.⁸³

3.3.1. Kefâet

Klasik hukuka göre altı yerde aranan kefâet/denklik kararnameye göre iki yerde aranır. Biri mal ve sanat gibi hususlarda aranır ki, bu iki hususta erkeğin kadına denk olması nikâhın lüzumunun şartıdır. Kocanın müeccel olan mehri verebilecek ve eşinin nafakasını temin edebilecek kadar bir mali güce sahip olması malda denklik için kâfi/yeterli kabul edilmiştir. Sanatta ise erkeğin şeref ve itibarca eşinin velilerinin meşgul oldukları sanata denk bir sanatta meşgul olmasıdır.⁸⁴

Kararnâmenin kabul ettiği mal ve sanatta denkliğe riayet etmeden yapılan evliliklerde velinin rızası alınmamışsa, onun nikâhı fesih hakkı vardır. Kararname bu hususta değişik bir yol tutarak 17 yaşını tamamlamış kızların nikâhında velilerin bir itirazı olup olmadığını sorarak nikâhtan sonra fesih imkânını asgariye indirmiştir. Ancak bir kızın velisinden saklayarak dengi olmayan bir erkekle evlenmesi durumunda velinin nikâhı feshettirme salahiyeti vardır.⁸⁵

Kararnâmede mehrin denk olması hususunda bir hüküm getirilmemiştir. Hâlbuki klasik fıkihta mehrin emsallerine denkliği, emsaline kefâetten addedilir. Bu konuda bir farklılık görülmemektedir.

3.3.2. Fâsîd ve Bâtl Nikâhlar

Klasik fıkihta muteberlik yönüyle yani akdin sonuçları ve hukukî niteliği açısından evlilik akdi; sahih, fasit batıl, mevkuף ve gayrı lâzım şeklinde tasnif edilmiştir. Unsur ve şartları tam olarak mevcut bulunan akde sahih akid denilmiştir.⁸⁶ Kuruluş şartları tam olmakla birlikte sıhhat şartlarından; şahitlerin eksik olması, evlilikte rıza ve ihtiyarın bulunmaması/ikrah gibi durumlarda evlilik akdi fasit kabul edilmiştir.⁸⁷ Kuruluş şartlarından

⁸³ İbn Kudâme, *Muğni*, 9/483; Serahsî, *Mebûsât*, 5/94; Muhammed Emin İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr* (Beyrut: İhyâi't-Türâsi'l-Arabî, 1998), 4/112; Vehbe b. Mustafa Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî* (Dımaşk: Dâru'l-Fikr, ts.), 7/66; Aydın, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, 192. Kararname, "Üzerine evlenmemek ve evlendiği surette kendisi veya ikinci kadın boş olmak şartıyla bir kadını tezevüc sahih ve şart muteberdir." bu hükmü zikredildiği şekliyle kanunlaştırmıştır. Md. 38.

⁸⁴ Hukuk-i Aile Kararnamesi, md. 45; Hamza Aktan, "Kefâet", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2022), 25/166-168.

⁸⁵ Aydın, *Hukuk-i Aile Kararnamesi Esbab-ı Mucibe Layihası*, 275.

⁸⁶ Zekiyyüddin Şa'bân, *el-Ahkamu's-şer'iyye li'l-ahvâlü's-şahsiyye* (Mısır: Matbaatü'n-Nahda, 1964), 129-130.

⁸⁷ Şa'bân, *el-Ahvâlü's-şahsiyye*, 129-130.

biri eksik olursa nikâh akdi batıl olur.⁸⁸ Kararnâme klasik fıkihta olduğu gibi bâtil-fâsid ayırımına yer vermemiş, fakat kavramların muhteviyatı bakımından klasik fıkihtan farklılık göstermiştir.

Akdin in'ikad ve sıhhat şartlarından herhangi birisine riayet edilip edilmediğine dikkat etmeksizin gayri müslim erkeklerle yapılan nikâh dışındaki bütün fâsid ya da batıl olma ihtimalindeki nikâhlar fâsid kabul edilmiştir.⁸⁹

Kararnâme ikrah ile vuku bulan nikâh konusunda yeni bir hüküm getirerek, ikrah ile vuku bulan nikâhı fâsid saymıştır.⁹⁰ Kararnâme, Hanefî fıkhında bulunan “ikrah halinde vuku bulan akid sahihtir.”⁹¹ hükmünün aksine bir hüküm getirmiştir. Kararnamenin batıl kabul ettiği tek nikâh, gayr-ı müslim erkeklerle evlenen Müslüman kadının nikâhidir.

3.3.3. Mehir

Erkeğin evlenirken kadına verdiği veya vermeyi taahhüt ettiği mal veya paraya mehir denmektedir. Verilen şeyler tamamen kadına aittir. Mehir, mehr-i müsemma/belirlenmiş mehir ve mehr-i misil/benzer mehir şeklinde ikiye ayrılır.⁹² Klasik hukukta mal denebilecek herşeyin veya maddî geliri ve değeri olan her menfaatin mehir olabileceğini ifade edilmiştir.⁹³ Mehrin en çok ne kadar olacağı konusunda bir üst sınır yokken⁹⁴ en az ne kadar olabileceği noktasında farklı ictehadlar mevcuttur. Hanefîler mehrin en azının on dirhem olacağını beyan etmişlerdir.⁹⁵

Kararnâme mehir miktarında alt sınır tespit etmemiş bu yönüyle mehrin alt sınırının 10 dirhem olmasını ön gören klasik fıkihtan ayrılmıştır. Buna gerekçe olarak on dirhem çok değersiz bir miktar olması ve de memleketin hiçbir yerinde böyle önemsiz bir miktar mehir üzerine nikâh akdedilmediği, bu yüzden de mehr-i müsemma belirlenirken buna bir alt sınır tespitinin gerekli olmadığı belirtilmektedir.⁹⁶

Kararnâme mehr-i müsemmaya üst sınır da belirlememiştir. Mehr-i müsemma hususunda ihtilaf edilirse ve koca mehir olması örf haline gelmiş bir şeyi iddia ederse onun sözüne itibar edileceği hükmü ortaya

⁸⁸ Abdülvehhab Hallâf, *Ahkâmu'l-ahvâli 'ş-şahsiyye* (Kuveyt: Dâru'l-Kalem, 1410/1990), 39-41.

⁸⁹ Hukûk-ı Âile Kararnâmesi, md. 52-58.

⁹⁰ Hukûk-ı Âile Kararnâmesi, md. 57.

⁹¹ Ali Bardakoğlu, “İkrah”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), 22/30-37; Mehmet Selim Aslan, *İslâm Borçlar ve Aile Hukukunda Kasıt ve Etkisi* (Bursa: Emin Yayınevi, 2014), 217-218.

⁹² Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye*, 2/119.

⁹³ Hallâf, *Ahkâmu'l-ahvâli 'ş-şahsiyye*, 76.

⁹⁴ en-Nisâ 4/20.

⁹⁵ Kudurî, *el-Muhtâsar*, 3/14.

⁹⁶ Aydın, *Hukuk-i Aile Kararnamesi Esbab-ı Mucibe Layihası*, 277.

konulmuştur.⁹⁷ Kararname ana-baba veya diğer akrabaların kızın evlendirilmesi karşılığında kocasından para veya mal talep etmelerini de yasaklamıştır.⁹⁸ Burada sözü edilen mal ve para şüphesiz “başlık” diye tabir edilen şeydir. Mehir tamamıyla kadına ait olduğu halde başlık kadının ailesine verilen maldır.

3.3.4. Nafaka

Evlilik içinde kocanın eşi ve çocukları için yüklendiği geçim masraflarına nafaka denmektedir. Yiyecek, giyecek, mesken, tedavi ve ilaç masrafları bu konu kapsamında zikredilmektedir.⁹⁹ Klasik fıkha göre sahih bir evlilik, kadının fiziken evliliğe müsait olması ve beraber yaşaması şartıyla kadın nafakaya hak kazanır. Koca nafakayı kasten temin etmediği zaman kadın yargıya başvurarak nafaka talebinde bulunur. Mesela koca, nafaka bırakmadan yolculuğa çıkar veya kaybolursa, kadının müracaatı üzerine mahkeme, belli bir nafaka belirler ve kocası hesabına borçlanma hakkı verir.¹⁰⁰ Kararnâmede nafaka ile ilgili fasılda sadece evlilik nafakasıyla ilgili hükümler zikredilmiştir. Aile hukukuna dâhil olan diğer nafaka nevelerinden bahsedilmemiştir.¹⁰¹

Bu konuyla ilgili hükümlerde daha ziyade evinin ihtiyaçlarına karşılık vermeyen veya muhtelif sebeplerle ortalıkta görülmeven kocalara karşı kadınların nafaka temini için sahip oldukları imkânlar üzerinde durulmuştur. Bu da esas itibariyle kadının mahkemeye müracaatıyla kendisi için kocası üzerine nafaka takdir edilmesidir.¹⁰² Ayrıca bu fasılda hangi ihtiyaçlar göz önüne alınarak nafaka takdir edileceği hususunda bir açıklık getirilmemiştir. Muhtemelen bu husus hâkimin takdirine bırakılmıştır.¹⁰³

4. Mufarakata/Ayrılığa Dair Hükümler

Evlilik kurulurken prensip olarak bir ömür boyu devam edecek şekilde kurulur. Ancak bazı sebeplerden dolayı evlilik hayatı taraflarca sürdürülemez ve ayrılıkla sonuçlanabilir. Evliliğin sona ermesi kocanın talâk hakkını kullanmasıyla olur. İslâm hukukunda ilke olarak talâk/boşama salahiyeti kocaya verilmiştir.¹⁰⁴ Bunun yanında muhâlea ya da hul’ denen karşılıklı rıza ile boşanma, tefrik denen adli boşanma şekilleriyle boşanma

⁹⁷ Hukûk-ı Âile Kararnâmesi, md. 87.

⁹⁸ Hukûk-ı Âile Kararnâmesi, md. 90.

⁹⁹ Şafîî, *el-Üm*, 5/129; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, 3/249-252; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 7/157-160, Bilmen, *Hukuk-ı İslamiyye*, 2/448-454.

¹⁰⁰ Kudûrî, *el-Muhtâsar*, 3/96; Merginânî, *el-Hidâye*, 2/41.

¹⁰¹ Celal Erbay, “Nafaka”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2006), 32/282-285.

¹⁰² Taha Yılmaz, *Aile Hukuku* (Konya: Hikmetevi Yayınları, 2023), 151.

¹⁰³ Aydın, *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*, 197.

¹⁰⁴ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 2/81.

4.1. Tefrik / Hâkimin Kararıyla Evliliğe Son Verilmesi

Prensipte boşama hakkına sahip olmayan kadının bazı gerekçelere dayanarak mahkemeye müracaatı ile de boşanma gerçekleşebilmektedir. Hâkimin kararıyla gerçekleşen boşanmalar tefrik terimiyle karşılanmaktadır.¹⁰⁵ Klasik fıkıhta özellikle Hanefî mezhebinde tefrik sebepleri karşısında hakimin takdir hakkı oldukça sınırlı kabul edilmiştir. Diğer mezhepler ise bu konuya biraz daha geniş bakmışlardır. Kararnâmenin önemli bölümlerinden biri de klasik hukukta olmayan, kadına gerekli bazı durumlarda mahkeme yoluyla ve hakim kararıyla boşanma/kazaî boşanma hakkını veren boşanmayı talep edebilme hakkı/hıyar-ı tefrik ile alakalı bölümüdür. Klasik fıkıhtaki hâkim görüşe göre kadına yalnızca kocada bulunan ve evliliğin devamına mâni bir ayıp sebebiyle tefrik hakkı tanınmıştır. Mesela frengi, bel soğukluğu gibi zührevî hastalıklar; akıl hastalığı, cüzzam, alaca ve saç kıran gibi diğer hastalıklar, Ebû Hanîfe, Ebû Yûsuf ve Zâhirîler dışında kalan büyük çoğunluğa göre tefrik sebebidir.¹⁰⁶ Hanefîlerden İmam Muhammed'e göre bu sayılan hastalıkların dışında, kocasıyla beraber bulunduğu kadının zarar göreceği her türlü hastalık, kadın için hâkime müracaat sebebi sayılabilir.¹⁰⁷ Anılan hastalıklar yanında bedende bulunan bazı cinsel kusurlar sebebiyle de tefrik meydana gelebilmektedir. Bu kusurları kadının nikâhtan önce bilmemesi ve öğrendikten sonra razı olmaması gerekmektedir. Tüm bu hususlar klasik fıkıhta mezhepler arasında farklı hükümlere bağlanmışken kararname ile bu konular hukukta birliği gerçekleştirilmek kastıyla maddeler halinde yazıya geçilerek hâkimlerin hükmüne mesnet teşkil etmiştir.

4.2. Evliliğe Mâni Bir Ayıp Sebebiyle Tefrik

Kararnâme, kocada evliliğin devamına mâni bir kusur olması durumunda kadının hâkime müracaatla kocasından tefrikini talep edebileceği hükmünü ortaya koymuştur. Bunun olabilmesi için kadının da benzer bir ayıbının olmaması gerekir.¹⁰⁸ “Buna göre evlenmeden önce kocasının innetten başka mâni-i takarrub bir ayıbından haberdar olan ve evlilikten sonra buna razı olan kadın tefrik talebinde bulunamaz.”¹⁰⁹ Böyle bir tefrik talebi gerçekleştiğinde şayet iyileşme ümidi varsa hâkim tefriki bir sene erteler. Bu müddet zarfında da iyileşme olmaz, koca talaka yanaşmaz ve kadın da talebinde ısrar ederse hâkim tefrike hükmeder.¹¹⁰

¹⁰⁵ İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-müctehid*, 2/41; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 3/297.

¹⁰⁶ Sahnûn, *el-Müdevvene*, 2/212-215; Kudûrî, *el-Muhtâsar*, 3/25; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, 9/279.

¹⁰⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/97.

¹⁰⁸ Hukûk-ı Âile Kararnâmesi, md. 118.

¹⁰⁹ Hukûk-ı Âile Kararnâmesi, md. 120-121.

¹¹⁰ H. İbrahim Acar, “Tefrik”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2011), 40/277-279.

4.3. Hastalık Sebebiyle Tefrik

Kararnâmede bazı hastalıklar karı ve kocanın ayrılma gerekçesi olarak kabul edilmiştir. İnsanın bazı hastalıkları uzun süren tedaviler sonucunda iyileşebilmektedir. Bu açıdan kararnâme insani duruma vurgu yaparak makul manada bazı hastalıkları hukukî olarak ayrılma sebebi saymıştır. Kararnâmede hıyar-ı tefrik hakkında “mani-i takarrub uyûbdan sâlim olan kadın, zevcinin böyle bir illet ile malûl olduğuna müttâlî oldukta hâkime bi'l-müracaa tefrîkini talep edebilir...”¹¹¹ “Zevce mevadd-ı sâbıkada muharrer olduğu üzere hâkime müracaat ettikte nazar olunur: Eğer illet kabil-i zevâl değilse hâkim derhal beyinlerini tefrika hükmeder. Ve eğer kâbil-i zevâl ise hâkim zaman-ı mürâfaadan ve şayet mariz ise vakt-i ifâkatından îtibaren bir sene müddetle te'cil eyler...”¹¹² ifadesi bulunmaktadır.

4.3.1. Cüzzam, Baras ve Zührevi Hastalıklar Sebebiyle Tefrik

Kararnâmeye göre kocasının bu çeşit bir hastalığa müptela olduğunu evlendikten sonra öğrenen veya kocasının bu nevi bir hastalığı evlilikten sonra ortaya çıkan kadın, hâkime müracaatla tefrikini talep edebilir. Bu hastalıklardan şifa ümidi varsa hâkim tefriki bir sene tecil eder. Bu müddet içerisinde de iyileşme olmaz, koca talâka yanaşmaz ve kadın da tefrikte ısrar ederse hâkim tefrike hükmeder.¹¹³ Kararnâmede bu konu “cüzzam, baras ve illet-i zühreviyye gibi bilâ zarar birlikte ikamet mümkün olmayan illetlerden biri zevce bulunduğunda be'de'n-nikâh müttali olur veya muahharan böyle bir illet tahaddüs ederse zevce hakime bi'l-müracaa tefrikini talep edebilir”¹¹⁴ şeklinde maddeleştirilmiştir.

4.3.2. Akıl Hastalığı Sebebiyle Tefrik

Kararnâmede akıl hastalarının evlilik yapmalarına zaruret olması durumunda ve hâkim kararıyla müsaade edilmektedir. Erkeklerde akıl hastalığı evlendikten sonra ortaya çıkar da kadın tefriki talep ederse, hâkim tefriki bir sene erteler. Bu müddet zarfında eğer hasta iyi olmaz ve kadın talebinde ısrar ederse hâkim tefrike hükmeder.¹¹⁵ Kararnâmede “âkd-i nikâhtan sonra zevc teccennün edip de zevce hâkime bi'l-müracaa tefrîkini talep etse hâkim tefriki bir sene müddetle te'cil eyler. Bu müddet zarfında cinnet zâil olmadığı ve zevce musırr bulunduğu halde tefrika hükmeyleyler.”¹¹⁶ ifadesiyle bu konu ortaya konulmuştur.

4.4. Gaiplik Sebebiyle Tefrik

Kararnâmede bu konu detaylı bir şekilde ele alınmış olmakla birlikte

¹¹¹ Hukûk-ı Âile Kararnâmesi, md. 120.

¹¹² Hukûk-ı Âile Kararnâmesi, md. 121.

¹¹³ Hukûk-ı Âile Kararnâmesi, md. 122.

¹¹⁴ Hukûk-ı Âile Kararnâmesi, md. 122.

¹¹⁵ Hukûk-ı Âile Kararnâmesi, md. 123.

¹¹⁶ Hukûk-ı Âile Kararnâmesi, md. 123.

biz özet olarak diyebiliriz ki, kararnâme gaiblik hususunda ikili bir ayrıma gitmiştir. Bu sebeple gaiplik sebebiyle tefrik konusunu iki farklı durum yaparak ortaya koymuştur. “Bir kadının zevci ihtifa ve yahud müddet-i sefer veya daha karîb bir mahalle giderek teğayyüb edip veya mefkûd olup nafaka tahsili müteazzir olur ve zevcesi tefriki taleb ederse hâkim tahkikat-ı lâzıma icrasından sonra beynlerini tefrika hükmeder.”¹¹⁷ Kararnâmeye göre kadın zikredilen sebeplerden dolayı mahkemeye başvurabilir. Hâkim bu müracaat üzerine kaybolan koca hakkında bir tahkikat başatır. “Nerede olduğuna ve hayat ve mematına dair haber alınmasından ye’s hasıl ise ye’s tarihinden itibaren dört sene te’cil eder. İşbu müddet zarfında haber alınmadığı ve zevce talebinde musırr bulunduğu halde tarafeyni tefrik eder. Eğer zevc muhaberede gaybûbet etmiş ise hâkim tarafeyn-i muharibeynin ve üseranın yerlerine avdetinden itibaren bir sene mürûr eyledikten sonra tefrika hükmeder. Her iki halde zevce hüküm tarihinden itibaren iddet-i vefât bekler.”¹¹⁸ Kararnâme bu konuyu detaylı bir şekilde beyan etmiştir

4.5. Kocanın Nafaka Bırakmadan Kaybolması

Kararnâmeye göre koca gizlenir, uzak veya yakın bir yere giderek kaybolur veya mefkûd olur da kadın için nafaka temini zorlaşırsa bu durumda kadın talep ederse hâkim gerekli araştırmaları yaparak eşlerin arasını tefrik eder.¹¹⁹ Hanefilerin dışındaki diğer üç mezhebin bu konudaki görüşü budur. Bu konuda da kararnâme diğer mezheplerin görüşlerine yer vermiş ve Hanefî fıkhından ayrılmıştır.

4.6. Kocanın Nafaka Bırakarak Kaybolması

Kocanın gaib olması durumunda sadece nafakanın temin edilmiş olması kadın açısından her zaman tatmin edici bir durum değildir. Keyfi veya bir mazerete bağlı olarak evini terk eden koca, nafaka bıraktı diye karısını 90 sene onu beklemeye mahkûm etmek, kararnâmeye göre kadın açısından bir yıkımdır. Kararnâme bu hususta klasik fıkihtan farklı bir görüş ortaya koymuştur.

Kararnâmeye göre ilk olarak, gaib kocanın nerede olduğu bilinmiyor, diri veya ölü olduğuna dair bir haber alınmıyorsa, haber alınmasından ümidin kesilmesinden itibaren hâkim tefrik vaktini dört sene erteler. Bu dört sene zarfında da haber alınamaz ve kadın da tefrik talebinde ısrar ederse hâkim tefrike hükmeder.¹²⁰

İkinci olarak koca bir muharebe esnasında gaib olmuşsa, hâkim tefriki iki tarafın muhariplerinin ve esirlerinin yerlerine avdetinden itibaren bir sene erteler. Bu bir sene geçtikten sonra kocadan haber alınmadıysa ve

¹¹⁷ Hukûk-ı Âile Kararnâmesi, md. 126.

¹¹⁸ Hukûk-ı Âile Kararnâmesi, md. 127.

¹¹⁹ Hukûk-ı Âile Kararnâmesi, md. 126.

¹²⁰ Hukûk-ı Âile Kararnâmesi, md.127.

kadın talebinde ısrar ediyorsa tefrike hükmeder. Her iki halde de kadın, hüküm tarihinden itibaren vefat iddeti bekler.¹²¹

Kararnâmeye göre bu şekilde tefrik edilmesine hükmedilen kadın başka bir erkekle evlenir, daha sonra ilk kocası dönerse bu durum ikinci evliliğin fesh edilmesine sebep olmaz. Fakat vefatına hükmedilen koca, daha sonra dönerse, karısı başka kocaya varsa bile bu nikâh feshedilir. Tefrik bir hâkim kararı olduğu için bundan dönüş kabul edilmemiştir. Fakat kocanın vefatına hükmetmekte böyle bir tefrik kararı söz konusu olmadığı için ikinci nikâhın feshi cihetine gitmek tercih edilmiştir.

4.7. Geçimsizlik Sebebiyle Tefrik ve Aile Meclisi

Kararnâmenin tesis ettiği önemli değişikliklerden biri de yukarıdaki durumların dışında aile içerisinde ortaya çıkan bir geçimsizlik durumunda kadına tefrik talebinde bulunma hakkının verilmesidir. “Zevceyn beyninde niza’ ve şikak zuhur edip de tarafeynden biri hâkime müracaat ederse hâkim tarafeyn ailelerinden birer hakem tayin eder. Bir veya iki taraf ailesinden hakem tayin olunacak kimse bulunamaz veya bulunup da hakem olacak evsafi hâiz olmazsa hariçten münasiplerini tayin eyler. Bu sûrtle teşekkül eden aile meclisi tarafeynin ifâdât ve müdâfaâtını tedkik ile beynlerini islâhâ çalışır. Kabil olmadığı sûrette kusur zevcede ise beynlerini tefrik eder. Ve zevcede ise mehrin tamamı veya bir kısmı üzerine muhâlaa eyler. Hakemler ittifak edemezler ise hâkim evsâf-ı lâzımeyi hâiz diğer bir heyet-i hâkemiyye veya tarafeyne karabeti olmayan üçüncü bir hâkem tayin eyler. Hakemlerin verecekleri hüküm kat’i ve nâ-kâbil-i itirazdır.”¹²² Klasik fıkha göre ailede geçimsizlik/nüşuz kadın tarafından çıkarsa kocanın asaleten talâk hakkı vardır, bu hakkını kullanarak eşini boşayabilir. Fakat geçimsizliği koca çıkarırsa tefviz-i talak yapılmamışsa

¹²¹ Hukûk-ı Âile Kararnâmesi, md. 126.

¹²² Hukûk-ı Âile Kararnâmesi, md. 130. “Eğer karı-kocanın aralarının açılmasından korkarsanız, erkeğin ailesinden bir hakem ve kadının ailesinden bir hakem gönderin. Bunlar barıştırmak isterlerse Allah aralarını bulur; şüphesiz Allah her şeyi bilen ve her şeyden haberdar olandır.” (en-Nisâ 4/35). İslâm hukuk doktrininde hakemlerin eşlerin ayrılmalarına doğrudan karar verip vermeyecekleri konusu tartışmalı olmuştur. Ebû Hanîfe ve Şâfi’ye göre âyet hakemlere eşlerin aralarını düzeltme yetkisi vermektedir. Boşanmalarına karar verebilmeleri için kocanın hakemlere vekâlet vermesi gerekir. İmam Mâlik ve Ahmed b. Hanbel hakemleri hâkim konumunda değerlendirmektedir. Ayrıca bir vekâlet ve izne ihtiyaç yoktur demişlerdir. Eşlerin arasını düzeltmez ve geçimsizliğin kadından kaynaklandığını ifade ederlerse mühaleaya hükmederler. Geçimsizliğin kaynağının her iki eş olduğu sonucuna varırlarsa mehrin bir kısmı karşılığında eşlerin arasını ayırırlar (Şâfi, *el-Üm*, 5/177; Ebû Bekr Ahmed b. Ali el-Cassâs, *Ahkâmu’l-Kur’ân* (Beyrut:Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, 1985), 2/190; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 10/164, 264; Muhammed b. Ahmed Şirbinî, *Muğni’l-muhtâc* (Kahire: Matba’atü’l-Bulak, 1285/1868), 3/261; İbn Rüşd, *Bidayetü’l-müctehid*, 2/81-82; İbn Abdilber, *el-Kâfi*, 278).

kadının asaleten boşama hakkı yoktur.¹²³ Eğer koca muhâlea yoluyla karısını boşamaya da yanaşmazsa bu durumda kadının yapabileceği hiçbir şey yoktur. Kararnâmede bu hususta farklı bir görüş benimsenerek kadına benzer durumlarda tefrik talep etme hakkı tanınmıştır. Böylece kadınlar adına önemli bir hak elde edilmiştir.

Kararnâmeye göre eşler arasında nifak ve şikak ortaya çıkar da karı-kocadan biri mahkemeye müracaat edip şikâyetçi olursa hâkim eşlerin her birinin ailesinden bir hakem tayin eder. Bu şekilde oluşan “aile meclisi” eşlerin arasını düzeltmeye çalışır. İslah imkânının olmadığı durumda kusur kocada ise hâkim eşlerin aralarını tefrik eder. Kusur kadında ise mehrin tamamı veya bir kısmı üzerinden muhaleaya hükmeder. Hakemler aralarında ittifak etmezlerse hâkim üçüncü bir hakem veya hakem heyeti tayin eder. Hakemlerin vereceği hüküm kat’idir ve itiraza kabil değildir.

Kararnâmeye göre tefrik faslına göre verilen karar bir bâin talak hükmündedir. Durum usûlüne uygun olarak tescil olunur.¹²⁴

Sonuç

1917 Hukûk-ı Âile Kararnâmesinin Osmanlı hukuk tarihinde altı asır boyunca uygulanagelen klasik fıkıhtan ayrılan yönlerini ortaya koymak gayesiyle hazırlanan bu çalışmadan şu neticeyi çıkarmak mümkündür. Kararname, klasik fikhın aksine, Osmanlı’da var olan heterojen yapıya yani çoklu sisteme uygun şekilde, toplumda yaşayan üç din mensubu halkın da ihtiyaçlarına kendi din kuralları çerçevesinde cevap verecek bir içerik gayesiyle hazırlanmıştır. Ayrıca Osmanlı klasik fıkıh anlayışında var olan tek mezhepli hukuk uygulamasının önüne geçip, sadece Hanefî mezhebinin fetvalarıyla sınırlı kalmayan gerektiğinde diğer mezheplerin görüşlerini de içeren, bazen de mezhep görüşlerinin dışında da görüşleri esas alabilen bir anlayış sergilenmiştir. Evlenme yaşına bir alt sınır getirmesi, çok evliliği sınırlandıran bir kuralın kararnâme içine alınması, evlenme ve boşanmada devlet kontrolünün tam ve düzenli hale getirilmesi bu tür değişikliklerin en belirgin olanlarıdır. Kararnâmede, nikâh akdinin ilan edilmesi görüşünü Mâlikî mezhebinden, nikâh akdinin sadece sarîh sözlerle akdedilebileceği hükmünü Şafî ve Hanbelî mezhebinden, akıl hastası olanların evlendirilmeyeceği ve zinanın sıhriyet sebebi olmayacağı görüşlerini Şafî mezhebinden, ikrah/zorlama ile nikâh ve boşanmanın ve sarhoşun boşanmasının geçersizliği hükmünü Hanefîlerin dışındaki

¹²³ Mâlikî mezhebine göre tefvîzu’t-talâk, kadına ya vekâlet verme ya talâkı kadına temlik etme ya da kadını evliliği sürdürüp sürdürmeme hususunda muhayyer kılma yoluyla boşama yetkisinin kadına verilmesidir. Vekâleten vermiş ise koca bu vekâleti kadın boşamayı gerçekleştirmemiş ise vekâleti istediği zaman geri alabilir. Yetki muhayyer kılma ve temlik etme şeklinde verilmiş ise kadına, koca bu yetkiyi geri alamaz (Derdîr, *Akrebü’l-mesâlik*, 2/387).

¹²⁴ H. İbrahim Acar, “Tefrik”, 40/277-279.

diğer üç mezhepten, gâib veya mefkûd kocanın öldüğüne hükmetmek için dört yıl şartını esas almak ve ailevî nizaların halli için aile meclisinin kurulması gerektiği görüşünü Malikî mezhebinden görüşler esas alınarak düzenlenmeler yapılmıştır. Görülmektedir ki, 1917 Hukûk-ı Âile Kararnâmesi birçok yönüyle klasik fıkıh düşüncesindeki “tek mezhepli hukuk anlayışı”ndan ayrılmıştır. Bu alanda yapılan ilk kanun olması sebebiyle İslâm dünyasında çok ilgi görmüş ve uzun yıllar birçok İslâm ülkesinde yürürlükte kalmıştır. Kararnâme zikredilen yönleriyle ulemanın bir kesimi tarafından olumlu karşılandığı gibi bazı kesimler tarafından eleştirilmiştir. Bir buçuk sene işlevini yerine getirdikten sonra yürürlükten kaldırılmıştır.

Osmanlı tarihinde yapılan bu çalışma bir kanun olmayıp sadece bir kararnâmedir. Bu kararnâme, Hanefî mezhebinin dışındaki mezheplerin görüşlerini de dikkate alarak aile konusunda bir çeşit kanunlaşmaya gitmiştir. Bu yönüyle günümüzdeki fetva kurullarına da kaynaklık ederek tek mezhep görüşü ile değil de toplumda işlerliği açısından hangi fakihin görüşü makul ise onun tercih edilmesi yolunu açmıştır. Hükümler temelde Kitap, Sünnet ve icmâ esas alınarak belirlendiğinde umum tarafından kabul görmüştür. Asıl olan fâsit tevellere gidilmeden murad-ı ilahî noktasından yola çıkarak ümmetin problemlerine İslâm fıkıh geleneği içerisinde çözümler üretmektir. Kararnâme de bu gayeye matuf olarak hazırlanmıştır. Ancak günün şartları, ülkenin siyasi durumu ve sosyo-ekonomik sebepler bir buçuk yıl kadar yürürlükte kalmasına imkân vermiştir. Dünya genelinde ise farklı ülkelerde uzun seneler yürürlükte kalması, kararnâmenin yakın tarih İslâm toplumlarının ihtiyaçlarına cevap verecek yeterlilikte olduğunun ispatıdır. HAK’ı hazırlanmasında etkili unsurlar ise İslâm hukukunun zengin bir terminolojisinin olması, semantik ve çoğulcu yapısı, referans verme ve tarihsel tecrübeye dayanması olmuştur.

Kaynakça

- Acar, H. İbrahim. “Nişan”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 33/152-154. İstanbul: TDV Yayınları, 2007.
- Acar, H. İbrahim. “Tefrik”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 40/277-279. İstanbul: TDV Yayınları, 2011.
- Aktan, Hamza. “Kefâet”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 25/166-168. Ankara: TDV Yayınları, 2022.
- Ali Haydar Efendi. *Dürerü'l-hükkâm*. Ankara: DİB Yayınları, 2017.
- Ansay, Sabri Şakir. *Medeni Kanunumuzun 25. Yıldönümü Münasebetiyle Eski Aile Hukukumuzda Bir Nazar*. Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, 1952.
- Aslan, Mehmet Selim. *İslam Borçlar ve Aile Hukukunda Kasıt ve Etkisi*. Bursa: Emin Yayınları, 2014.
- Âtıf Bey. *Arâzi Kânunâme-i Hümayunu Şerhi*. İstanbul: Mahmut Bey Matbaası 1330/1914.
- Aydın, M. Âkif. *İslâm-Osmanlı Aile Hukuku*. İstanbul: MÜİFV Yayınları, 1985.
- Aydın, Mehmet Akif. “Arazi Kanunnâmesi”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 3/346-347. İstanbul: TDV Yayınları, 1991.
- Aydın, Mehmet Akif. “Hukûk-ı Âile Kararnâmesi”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 18/314-318. İstanbul: TDV Yayınları, 2003.
- Aydın, Mehmet Akif. “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 28/231-235. Ankara: TDV Yayınları, 2003.
- Aydın, Mehmet Âkif. “Mehir”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 28/389-391. Ankara: TDV Yayınları, 2003.
- Aydın, Mehmet Akif. *Osmanlı Aile Hukuku*. İstanbul: Klasik Yayınları, 2018.
- Bardakoğlu, Ali. “Ehliyet”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 10/533-539. İstanbul: TDV Yayınları, 1994.
- Bardakoğlu, Ali. “İkrah”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 22/30-37. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.
- Bilmen, Ömer Nasûhi. *Hukûk-ı İslâmiyye ve Istulâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*. İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1976.
- Bozkurt, Gülnihal. *Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi*. Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1996.
- Candan, Abdülcelil. *Ulemânın Gücü*. Ankara: TDV Yayınları, 2022.
- Cassâs, Ebû Bekr Ahmed b. Ali. *Ahkâmu'l-Kur’ân*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1985.
- Cin, Halil. *Eski Hukukumuzda Boşanma*. Konya: Selçuk Üniversitesi Yayınları, 1988.
- Cin, Halil. *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*. Konya: Selçuk Üniversitesi Yayınları, 1974.
- Cin, Halil. *Osmanlı Toprak Düzeni ve Bu Düzenin Bozulması*. Ankara: Berikan Yayınevi, 1978.

Çeker, Orhan. *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnâmesi*. Konya: Mehîr Vakfı Yayınları, 2016.

Derdîr, Ebû'l-Berekât Ahmed b. Muhammed b. Ahmed b. Ahmed el-Adevî. *Akrebü'l-mesâlik 'ala's-Şerhi's-sağîr* (Ahmed es-Sâvî'nin *Bulgatü's-sâlik*'i ile birlikte). thk. Muhammed Abdüsselam Şahin. Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1995.

Dimyâfî, Ebû Bekr el-Bekrî İbnü'l-Arif Muhammed. *İ'ânetü't-tâlibîn 'alâ halli elfâzi Fethi'l-mu'in li şerhi Kurratî'l-'ayn*. İskenderiyye: ed-Darü'l-Alemiyye li'n-Neşri vet-Tevzi, 2020.

Döndüren, Hamdi. *Delilleriyle Aile İlmihali*. İstanbul: Erkam Yayınları, 1995.

Düstûr: Tertîb-i Sâni. İstanbul: Evkaf Matbaası, 1928.

Düsûkî, Muhammed. *el-Ahvâlü's-şahsiyye fi'l-mezhebi's-Şâfi*. Kahire: Dârü's-Selâm, 2011.

Ebû Zehre, Muhammed b. Ahmed b. Mustafâ. *el-Ahvâlü's-şahsiyye*. Kahire: Dârü'l-Fikri'l-Arabî, ts.

Erbay, Celal. "Nafaka". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 32/282-285. İstanbul: TDV Yayınları, 2006.

Hallâf, Abdülvehhab. *Ahkâmü'l-ahvâli's-şahsiyye fi's-şer'îati'l-İslâmiyye*. Kuveyt: Dârü'l-kalem, 1410/1990.

Heyet, *el-Fetâva'l-Hindiyye el-ma'rifetü bi'l-fetâva'l-'Alemgiriyye*. Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2000.

Hoyladı, Adnan. *Hanefî Mezhebinin Teşekkül Süreci*. İstanbul: İFAV Yayınları, 2022.

İbn Abdilber, Ebû Ömer Cemâlüddîn Yusuf b. Abdullâh b. Muhammed b. Abdilber en-Nemerî. *el-Kâfî fi fihhi ehli'l-Medine el-Mâlikî*. Beyrut: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1407/1987.

İbn Dûyyân, İbrahim b. Muhammed b. Sâlim. *Menâru's-sebîl fi şerhi'd-Delîl*. Dimaşk: Müessesetü'r-risâle, 1378/1958.

İbn Hazm, Ebû Muhammed Alî b. Ahmed b. Saîd b. Hazm el-Endelüsî el-Kurtubî. *el-Muhallâ*. Beyrut: Dârü'l-Fikr, 1408/1988.

İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme Cemmâilî el-Makdisî. *el-Muğni*. Riyad: Dârü âlemi'l-Kütüb, 1997.

İbn Rüşd, Ebû'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kurtubî. *Bidâyetü'l-müctehid*. Beyrut: Müessesetü'r-Risâleti Nâşirûn, 2013.

İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddîn Muhammed b. Abdolvâhid b. Abdilhamîd es-Sivâsî el-İskenderî. *Fethu'l-kadîr*. Kahire: Dârü't-Tûras, 1389/1970.

İnalcık, Halil. "Kanunnâme". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 24/333-337. Ankara: TDV Yayınları, 2001.

İnalcık, Halil. "Tanzimat'ın Uygulanması ve Sosyal Tepkiler". *Belleten* 28/112 (1964), 623-690.

Kahraman, Abdullah. “Mansûrizâde Said’in Klasik Fıkıhçılara Yönettiği Bazı Eleştiriler”. *CÜİF Dergisi* 5/1 (2001), 223-262.

Kahraman, Abdullah. *Güncel Dinî Konular ve Fıkhî Hükümler*. Ankara: Nasihat Yayınları, 2017.

Kahveci, Nuri. *İslâm Aile Hukuku*. İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2017.

Karaman, Hayreddin. *Mukayeseli İslam Hukuku*. İstanbul: Nesil Yayınları, 1982.

Kâsânî, Alaüddin Ebû Bekr b. Mesud. *Bedâi’u’s-sanâi’*. thk. Ali Muhammed Muavviz - Adil Ahmed Abdülmevcûd. Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 2010.

Kayabaş, Ebru. *Osmanlı Devleti’nde Tanzimat Dönemi İtibarıyla Aile Hukukunun Gelişimi: Hukuk-ı Aile Kararnamesi*. İstanbul: Filiz Kitapevi, 2009.

Kılıç, Muhammed Tayyib. *İslam Hukukunda Kanunlaştırma Olgusu*. Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2008.

Kudûrî, Ebû’l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed Ahmed. *el-Muhtâsar*. Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1399/1979.

Mergînânî, Ebû’l-Hasan Burhânüddîn Alî b. Ebî Bekr b. Abdilcelil el-Fergânî. *el-Hidâye*. Beyrut: Dâru İhyâi’t-Türasi’l-A’rabî, ts.

Mergînânî, Ebû’l-Hasan Burhânüddîn Ali b. Ebî Bekr b. Abdilcelil el-Fergânî. *el-Hidâye şerhu bidâyeti’l-mübedî*. Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1990.

Mevsîlî, Ebû’l-Fazl Medüddîn Abdullah b. Mahmud b. Mevdûd. *Kitâbü’l-İhtiyâr li ta’lîl’l-Muhtâr*. Beyrut: Dâru’l-Ma’rife, 2007.

Özbilgen, Erol. *Osmanlı Hukukunun Yapısı*. İstanbul: Osmanlı Kültürü, 1985.

Özen, Şükrü. “İbn Şübrüme”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 20/379-381. İstanbul: TDV Yayınları, 1999.

Sahnûn, Ebû Saîd Abdüsselâm b. Saîd b. Habîb et-Tenûhî. *el-Müdevvenetü’l-kübrâ*. Beyrut: Dâru Sâdr, ts.

Serahsî, Ebû Bekr Şemsü’l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed. *el-Mebsût*. Beyrut: Dâru’l-Mâriفة, 1993.

Şa’bân, Zekiyyüddin. *el-Ahkamu’s-şer’iyye li’l-ahvâlü’s-şahsiyye*. Mısır: Matbaatü’n-Nahda, 1964.

Şafî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs b. Abbâs. *el-Üm*. Beyrut: Dâru’l-Mâriفة, 1413/1993.

Şîrâzî, Ebû İshâk Cemâlüddîn İbrâhîm b. Alî b. Yûsuf. *el-Mühezzeb*. Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 2003.

Şirbinî, Muhammed b. Ahmed. *Muğni’l-muhtâc*. Kahire: Matba’atü’l-Bulak, 1285/1868.

Uzunçarşılı, İsmail Hakkı. *Osmanlı Devleti’nin İlmîyye Teşkilatı*. Ankara: Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1969.

Ünal, Mehmet. “Medeni Kanun’un Kabulünden Önce Türk Aile Hukukuna İlişkin Düzenlemeler ve Özellikle 1917 Tarihli Hukuk-i Aile Kararnamesi”. *A.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi* 34 (1978), 195-231.

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet. “İslam Ülkelerinde Kanunlaştırma Hareketleri ve Bunun Batı Hukuk Sistemleri ile İlişkileri”. *AĞHFD Fikret Arık’a Armağan* (1973), 545-590.

Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet. *Aile Hukuku*. İstanbul: Nurgök Matbaası, 1965.

Yaman, Ahmet. *İslam Aile Hukuku*. İstanbul: İFAV Yayınları, 2022.

Yazıcı, Abdurrahman. “Osmanlı Hukûk-ı Âile Kararnâmesi (1917) ve Sadreddin Efendi’nin Eleştirileri”. *Ekev Akademi Dergisi* 19/62 (2015), 567-584.

Yılmaz, Taha. *Aile Hukuku*. Konya: Hikmetevi Yayınları, 2023.

Yurtseven, Yılmaz. “1917 Tarihli Hukuk-ı Aile Kararnâmesi ve Osmanlı Aile Hukukuna Getirdiği Yenilikler”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11 (2003), 199-250.

Zuhaylî, Vehbe b. Mustafa. *el-Fıkhu'l-İslâmî*. Dımaşk: Dâru'l-Fikr, ts.

