

GÜMÜŞHANE ÜNİVERSİTESİ * SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

**SEYDİŞEHRÎ’NİN KİTÂB-I NİKÂH VE TALÂK ADLI ESERİNİN HUKÛK-I
ÂİLE KARARNÂMESİ İLE MUKAYESESİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Resul DEMİRTAŞ

MART – 2021

GÜMÜŞHANE



GÜMÜŞHANE ÜNİVERSİTESİ * SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

**SEYDİŞEHRÎ'NİN KİTÂB-I NİKÂH VE TALÂK ADLI ESERİNİN HUKÛK-I
ÂİLE KARARNÂMESİ İLE MUKAYESESİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Resul DEMİRTAŞ

MART – 2021

GÜMÜŞHANE



GÜMÜŞHANE ÜNİVERSİTESİ * SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

**SEYDİŞEHRÎ'NİN KİTÂB-I NİKÂH VE TALÂK ADLI ESERİNİN HUKÛK-I
ÂİLE KARARNÂMESİ İLE MUKAYESESİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Resul DEMİRTAŞ

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Fetullah YILMAZ

**MART – 2021
GÜMÜŞHANE**

BİLDİRİM

Yüksek Lisans Tezi olarak hazırlamış olduğum “Seydişehir’ nin Kitâb-ı Nikâh ve Talâk Adlı Eserinin Hukûk-ı Âile Karamnâmesi ile Mukayesesi” isimli bu çalışmanın, tamamen kendi çalışmam olduğunu, her alıntıya kaynak gösterdiğimi ve alıntı yaptığım tüm çalışmaların kaynakçada yer aldığını taahhüt eder, tezimin kâğıt ve elektronik kopyalarının Gümüşhane Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde saklanmasına izin verdiğimi onaylarım.

Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği’nin ilgili maddeleri uyarınca gereğinin yapılmasını arz ederim.

12 / 03 / 2021

Resul DEMİRTAŞ

ÖNSÖZ

İngiltere’de başlayan ve kısa sürede bütün Avrupa’ya yayılan Sanayi Devrimi ve 1789 Fransız İhtilali, diğer devletleri etkilediği gibi çok uluslu Osmanlı Devleti’ni de derinden etkilemiştir. Osmanlı Devleti, 1839’da Tanzimat Fermanı ile büyük bir değişim ve dönüşüm içerisine girmiştir. Osmanlı’daki bu dönüşüm daha çok Batılı devletlerdeki değişim ve dönüşümü izlemiştir. Bu dönüşümün hukuki alanı etkilememesi düşünülemezdi. Çünkü artık insanların siyasi-sosyal-kültürel hayatlarında ciddi değişiklikler yaşanmış, toplumların gündemleri değişmiştir.

Değişikliklerin yaşandığı önemli alan ve konulardan birisi de ailedir. Eski ile yeni, gelenek ile modernitenin kesiştiği bir zaman diliminde yaşayan Osmanlı son dönemi âlimlerinden Mahmud Esad Seydişehrî’nin Hukûk-ı Âile Kararnâmesi hazırlanmadan yaklaşık on yıl önce aile hukukuna dair kaleme aldığı *Kitâb-ı Nikâh ve Talâk* isimli eseri bu bağlamda dikkate değerdir. Çünkü Seydişehrî, aynı zamanda aile hukukunda kanunlaşma çalışmalarının neticesi olan 25 Ekim 1917 tarihli *Hukûk-ı Âile Kararnâmesi*’ni hazırlayan komisyona başkanlık etmiştir.

Mahmud Esad Seydişehrî’nin aile hukuku alanında -birisini bizzat, diğerini komisyon başkanı olarak- yapmış olduğu bu iki çalışmanın, Osmanlı Devleti’ndeki değişim ve dönüşümün aile hukuku alanına nasıl yansıdığının görülmesi açısından faydalı olacağı düşünüldüğünden, yaklaşık on yıl arayla hazırlanan bu iki eserin mukayesesi yapılmaya çalışılacaktır. Kararnâme belki tamamen kendisine izafe edilemese de böyle bir mukayese, bir ilim adamının fikirlerindeki dönüşümü göstermesi bakımından da önem arz etmektedir.

Araştırma bir giriş olmak üzere iki bölümden oluşmaktadır. *Giriş* kısmında Mahmud Esad Seydişehrî’nin hayatından bahsedildikten sonra mukayesesi yapılacak olan eser ve kanun hakkında bilgi verilecektir. Kronolojik olarak *Kitâb-ı Nikâh ve Talâk* isimli eser, *Hukûk-ı Âile Kararnâmesi*’nden önce hazırlandığı için önce Seydişehrî’nin bizzat kaleme aldığı eser hakkında bilgi verilecektir. Daha sonra *Hukûk-ı Âile Kararnâmesi* hakkında genel malumat verilip Kararnâme’nin hazırlaması için oluşturulan komisyon üyeleri hakkında bilgi verilecektir. *Hukûk-ı Âile Kararnâmesi*’ne

ve komisyon üyelerine yöneltilen eleştirilerden bahsettikten sonra özel olarak İslamcılarının ve gayri müslimlerin eleştirilerine yer verilecektir. En son olarak da Kararnâme'nin hazırlanmasında etkili olan düşünceler ifade edilmeye çalışılacaktır.

Birinci bölümde Kitâb-ı Nikâh ve Talâk ile Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nin içerdiği konular ele alınacak ve genel anlamda hangi eserde ilgili meselelerin nasıl ele alındığı aktarılmaya çalışılacaktır. Konu başlıkları araştırmamızın temelini teşkil eden iki eser dikkate alınarak hazırlanacaktır. Meselâ nişan konusu *Hukûk-ı Âile Kararnâmesi*'nde müstakil bir başlık altında incelenmişken, *Kitâb-ı Nikâh ve Talâk*'ta nikâh konusu içerisinde incelenmiştir. Bu gibi durumlarda aile hukukuna dair diğer eserler de dikkate alınarak, konu müstakil bir başlık altında sunulacaktır. Birinci bölümün sonunda önce *Kitâb-ı Nikâh ve Talâk*'ın sonundaki hülle hakkında olan zeylden bahsedilecek, daha sonra da *Hukûk-ı Âile Kararnâmesi*'nin sonunda bulunan *Esbâb-ı Mûcibe Lâyihası*'ndan, yani hükümlerin gerekçelerinin açıklandığı bölümden bahsedilecektir.

İkinci bölümde Kitâb-ı Nikâh ve Talâk ile Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nin içerdiği hükümlerin karşılaştırması yapılacaktır. Mahmud Esad Seydişehrî, *Kitâb-ı Nikâh ve Talâk*'ta Hanefî mezhebine aykırı bir görüş belirtmediği için daha çok *Hukûk-ı Âile Kararnâmesi*'nde geçen ve Hanefî mezhebine uymayan görüşler ele alınıp incelenecektir. Seydişehrî'nin *Kitâb-ı Nikâh ve Talâk*'ta Hanefî mezhebine uygun olarak zikrettiği meselelere yer verilmeyecektir. Hanefî mezhebi içerisinde tercih edilmeyen görüşün tercih edilmesi veya Hanefî mezhebi görüşünün neden terk edildiği veyahut diğer mezheplere neden müracaat edildiği Kararnâme'nin *Esbâb-ı Mûcibe Lâyihası* dikkate alınarak açıklanmaya çalışılacaktır. Bazen konunun daha iyi anlaşılması için diğer mezheplerin konu hakkında görüşlerine yer verilirken, açık ve anlaşılır konularda teferruat sayılabilecek ayrıntılara yer verilmeyecektir.

Son olarak lisans eğitimimim ilk yılından bugüne desteklerini hiçbir zaman esirgemeyen muhterem hocam Doç. Dr. Fetullah YILMAZ'a, bizleri her zaman ilmi çalışmalara teşvik eden Dr. Öğr. Üyesi Berat SARIKAYA'ya şükranlarımı arz ederim. Tavsiyelerinden istifade ettiğim Dr. Öğr. Üyesi Mehmet GAYRETLİ ve Dr. Öğr. Üyesi Yılmaz FİDAN'a teşekkürü bir borç bilirim.

Gümüşhane - 2021

Resul DEMİRTAŞ

ÖZET

DEMİRTAŞ, Resul, Seydişehirî'nin Kitâb-ı Nikâh ve Talâk Adlı Eserinin Hukûk-ı Âile Kararnâmesi ile Mukayesesi, Yüksek Lisans, 2021, (XII+70)

Osmanlı Devleti, Tanzimat ile birlikte birtakım kanunlaştırma çalışmalarına girişmiştir. Bunlardan biri de 25 Ekim 1917 tarihli Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'dir. Kararnâme bir buçuk yıl gibi kısa bir süre yürürlükte kalmasına rağmen geniş yankı uyandırmıştır. Kararnâme bir komisyon tarafından hazırlanmış ve komisyon başkanlığını Mahmud Esad Seydişehirî yapmıştır. Bu çalışmada; medrese eğitimin yanında mektepli kuşağın ilk mensuplarından olan Seydişehirî'nin Kitâb-ı Nikâh ve Talâk isimli eseri ile bu eserden yaklaşık on yıl sonra hazırlanan Hukûk-ı Âile Kararnâmesi mukayese edilmiştir. Tez giriş ve iki bölümden oluşmaktadır. Giriş kısmında ilk olarak Kitâb-ı Nikâh ve Talâk isimli eserden ve yazarı Mahmud Esad Seydişehirî'nin hayatından bahsedilmiştir. İkinci olarak Hukûk-ı Âile Kararnâmesi hakkında genel malumat verilmiş, Kararnâme'nin hazırlanması için oluşturulan komisyon üyeleri ve komisyon üyelerine yöneltilen eleştiriler belirtilmiş daha sonra Kararnâme'nin hazırlanmasında etkili olan düşünceler ifade edilmiştir. Birinci bölümde Kitâb-ı Nikâh ve Talâk ile Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nin ele aldıkları konular ve bunları işleyiş tarzları hakkında bilgi verilmiştir. Kitâb-ı Nikâh ve Talâk, meseleleri klasik Hanefî fûru kitaplarına göre ele almış, çoğunlukla Hanefî mezhebinin dışında görüş nakletmemiştir. Seydişehirî, bazı güncel konularda kısaca kendi görüşlerini bildirmiştir. İkinci bölümde bu iki eserin içerdiği hükümlerin karşılaştırması yapılmıştır. Mahmud Esad Seydişehirî, Kitâb-ı Nikâh ve Talâk'ta Hanefî mezhebine uymayan bir görüş belirtmediği için daha çok Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nde geçen ve Hanefî mezhebine uymayan görüşler, Kararnâme'nin Esbâb-ı Mûcibe Lâyihası dikkate alınarak incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Aile Hukuku, Nikah, Talak, Seydişehirî, Hukuk-ı Aile

ABSTRACT

DEMİRTAS, Resul, A Comparison Of Hıquq-ı ‘Aila Qararnāması with Saydishahry’s Kıtāb-ı Nikāh and Tālāq, Master’s Thesis, 2021, (XII+70)

The Ottoman State, with the help of Tanzimat reforms, initiated some enactments. One of them is Hıquq-ı ‘Aila Qararnāması, which was published on October 25th, 1917. Although the decree remained in effect for a short period of one and a half years, it had a broad repercussion. The decree was prepared by a commission and the chairman of the commission was Maḥmud ‘As‘ad Saydishahry. The book titled Kıtāb-ı Nikāh and Tālāq by Saydishahry, who received both madrasah education and school education, was compared with the Hıquq-ı ‘Aila Qararnāması which was written approximately ten years after this work. The thesis consists of an introduction and two parts. In the introduction part, the work titled Kıtāb-ı Nikāh and Tālāq and the life of its author Maḥmud ‘As‘ad Saydishahry were cited first. Secondly, general information was given about Hıquq-ı ‘Aila Qararnāması, its commission members, and the criticisms directed to them were expressed. In the first chapter, information has been given about the issues dealt with by Kıtāb-ı Nikāh and Tālāq and the Hıquq-ı ‘Aila Qararnāması and the ways they are being disputed. Kıtāb-ı Nikāh and Tālāq dealt with the issues according to the classical Hanafī fıru books and mostly did not convey any opinion outside the Hanafī sect. Saydishahry gave briefly his views on some current issues. In the second part, the provisions contained in these two works are compared. Maḥmud ‘As‘ad Saydishahry did not express an opinion that does not conform to the Hanafī sect in the Kıtāb-ı Nikāh and Tālāq. The views that do not conform to the Hanafī sect mentioned in the Hıquq-ı ‘Aila Qararnāması were examined by taking into account the ‘Asbab-ı Mujiba Layihasy of the Decree.

Keywords: Family Law, Wedding, Divorce, Saydishahry, Hıquq

İÇİNDEKİLER

DIŞ KAPAK

İÇ KAPAK

KABUL VE ONAY	HATA! YER İŞARETİ TANIMLANMAMIŞ.
BİLDİRİM	IV
ÖNSÖZ.....	V
ÖZET.....	VII
ABSTRACT	VIII
İÇİNDEKİLER	IX
KISALTMALAR LİSTESİ.....	XII

GİRİŞ	1
1. MAHMUD ESAD SEYDİŞEHRÎ VE KİTÂB-I NİKÂH VE TALÂK ADLI	
ESERİ.....	1
1.1. Mahmud Esad Seydişehrî	1
1.2. Eserleri.....	3
1.3. Kitâb-ı Nikâh ve Talâk	3
2. HUKÛK-I ÂİLE KARARNÂMESİ	5
2.1. Komisyon Üyeleri	6
2.2. Kararnâme'nin Hazırlanmasındaki Düşünceler	7
2.3. Yöneltilen Eleştiriler	8
2.3.1. İslâmcıların/Muhafazakâr Hukukçuların Eleştirileri	8
2.3.2. Gayri müslimlerin Eleştirileri	9

BİRİNCİ BÖLÜM

1. KİTÂB-I NİKÂH VE TALÂK İLE HUKÛK-I ÂİLE KARARNÂMESİ'NİN

İÇERİK AÇISINDAN MUKAYESESİ9-24

1.1. Nişan.....	9
1.2. Nikâh	10
1.3. Nikâhta Ehliyet.....	11
1.4. Nikâh Akdi	12
1.5. Nikâhta Vekâlet.....	13
1.6. Nikâhta Velâyet.....	14
1.7. Nikâhın Çeşitleri ve Hükümleri	14
1.8. Mehir ve Nafaka	15
1.9. Evlenilmesi Haram Olanlar	17
1.10. Süt Emme	18
1.11. Talâk.....	19
1.12. İddet.....	21
1.13. Hidâne	22
1.14. Nesebin Sübûtu.....	23
1.15. Kitâb-ı Nikâh ve Talâk'ın Zeyli: Hülle	23
1.16. Hukuk-ı Âile Kararnâmesi'nin Esbâb-ı Mûcibe Lâyihası.....	24

İKİNCİ BÖLÜM

2. KİTÂB-I NİKÂH VE TALÂK İLE HUKÛK-I ÂİLE KARARNÂMESİ'NİN

HÜKÜMLER AÇISINDAN KARŞILAŞTIRILMASI.....25-60

2.1. Nikâhta Ehliyet.....	25
2.1.1. Küçüklerin Evlendirilmesi	27
2.2. Reşit Olan Kızların Evlenmesi	28
2.3. Akıl Hastalarının Evlendirilmesi.....	30
2.4. Velâyette Sıralama	32
2.5. Zinanın Akrabalık Oluşturup Oluşturmaması	33

2.6. Nikâhın İlanı.....	35
2.7. Nikâhta Kullanılan Lafızlar.....	36
2.8. Nikâh İzni ve Akitnâme Düzenlenmesi.....	37
2.9. Mehr-i Mislin Denlik Sayılması.....	39
2.10. Nikâhın Butlân ve Fesâdı	42
2.11. Zorla Yapılan Nikâh.....	44
2.12. Çok Eşlilik.....	45
2.13. Mehrin En Alt Sınırı.....	48
2.14. Mehrin Miktarında İhtilafa Düşülmesi.....	49
2.15. Sarhoşun Boşaması.....	50
2.16. Zorlanan Kimsenin Boşaması	51
2.17. Boşamada Kullanılan Kinaye Lafızlar	53
2.18. Kayıp Kimsenin Zevcesinin Durumu.....	56
2.19. Âile Meclisi	58
2.20. İddet Bekleyen Gencin Hayzdan Kesilmesi	59
SONUÇ VE DEĞERLENDİRME.....	61
KAYNAKÇA	64
ÖZGEÇMİŞ.....	69

KISALTMALAR LİSTESİ

a.mlf.	Aynı müellif
bk.	Bakınız
çev.	Çeviren
ed.	Editör
H.	Hicrî
M.	Milâdî
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
vb.	ve benzeri
vd.	ve diğerleri
vs.	vesaire

GİRİŞ

Araştırma konumuzu Seydişehirî'nin Kitâb-ı Nikâh ve Talâk ile Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nin mukayesesi teşkil ettiğinden önce bahsi geçen eserler hakkında bilgi vermek uygun görünmektedir.

Müellifimiz Mahmud Esad Seydişehirî'nin hayatından bahsedildikten sonra kronolojik olarak Kitâb-ı Nikâh ve Talâk, Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nden önce hazırlandığı için önce onun hakkında bilgi verilecektir. Ardından Hukûk-ı Âile Kararnâmesi hakkında genel malumat verildikten sonra Kararnâme'nin hazırlanması için oluşturulan komisyon üyeleri hakkında bilgi verilecektir. Burada Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'ne ve komisyon üyelerine yöneltilen eleştirilerden bahsedilecek, sonra da özel olarak İslamcılarının ve gayri müslimlerin eleştirileri ele alınacaktır. Son olarak da Kararnâme'nin hazırlanmasında etkili olan düşüncelere yer verilecektir.

1. Mahmud Esad Seydişehirî ve Kitâb-ı Nikâh ve Talâk Adlı Eseri

1.1. Mahmud Esad Seydişehirî

İbnülemin Seydişehirî, Miladi 1855 veya 1856 (H.1272) yılında, bugünkü Konya ilinin Seydişehir ilçesinde doğmuştur. Şecereleri Çopur Kadioğullarına dayanmaktadır. Babası Güzelzâde Mehmet Emin Efendi ve dedesi Hacı Mahmud Efendi kadılık yapmıştır. Babasına nispetle Mahmud Esad, Güzelzâde İbnülemin Mahmud Esad Seydişehirî olarak tanınmıştır.¹

Mahmud Esad ilk tahsilini memleketi Seydişehir'de tamamladıktan sonra babası Güzelzâde Mehmet Emin Efendi'nin talebiyle 14 yaşında Dersaadet İstanbul'a gitmiştir.² İstanbul Fatih Camii Medresesinde Elbasanlı Abdülkerîm Efendi'den şer'i ilim tahsiline başlamış ve 1881 yılında Şeyhülislâmlık'ın tertip ettiği dersiâmlık sınavından başarı göstermiş *dersiâm* unvanını almıştır.³

¹ Emre Altıntaş, *Mahmud Esad Seydişehirî'nin Fıkıh Düşüncesi* (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2010), 8.

² Orhan Köprülü, "Mahmut Esad Efendi", *Türk Ansiklopedisi* (Ankara: MEB, 1976), 23/174.

³ Altıntaş, *Mahmud Esad Seydişehirî'nin Fıkıh Düşüncesi*, 9.

Dersiâmlık unvanını aldıktan sonra Mahmud Esad Seydişehirî Fatih Camii Medresesinde ders vermeye başlamıştır. Fatih Medresesinde hoca olan Mahmud Esad aynı zamanda Menşe-i Muallimîn-i Askeriye'ye kaydolmuş ve burada geometri, cebir, tarih, coğrafya, fizik, kimya, mekanik, Fransızca, resim gibi alanlarda eğitim görmüştür. Erkân-ı Harbiyeye Harp Okulunu bitirmediği halde Meclis-i Meârif-i Askeriye kararıyla tek sivil öğrenci olarak kabul edilmiştir. Erkân-ı Harbiyede trigonometri, topoğrafya, arazi ölçümü gibi dersler okuyan Mahmud Esad, buradan 1884 yılında *Tatbikat Sınıfları Yüksek Riyaziye Muallimi* (Yüksek Matematik Öğretmeni) unvanıyla mezun olmuştur.⁴

Çok yönlü bir kişiliğe sahip olan Mahmud Esad yeni açılan Hukuk Mektebine de kayıt yaptırarak Hasan Fehmi Paşa'dan devletler umumi hukuku, Münif Mehmed Paşa'dan hukuk felsefesi, Gabriel Norandukyan Efendi'den devletler hukuku derslerini okumuştur. 1886 yılında buradan pekiyi dereceyle mezun olmuştur. Encümen-i Mahsusta imtihan vererek birinci sınıf avukatlık belgesi almıştır.⁵

Mahmud Esad'ın medrese eğitimi yanı sıra, Osmanlı'da açılan ilk mekteplerde eğitim görmesi onun çok yönlü kişiliğine katkı yapmıştır. Bu çok yönlü kişiliğiyle farklı farklı devlet görevlerinde bulunmuş, çeşitli rütbe ve nişanlarla ödüllendirilmiştir.⁶

Mahmud Esad Seydişehirî fıkıh, hadis, hukuk, tarih alanları başta olmak üzere birçok eser telif etmiştir. Telif ettiği eserlerin bir kısmı okuttuğu derslere ilişkin hazırladığı ders notlarından oluşmaktadır. Onun telif ve tercüme eserleri yanı sıra çeşitli konulara dair makaleleri de bulunmaktadır.⁷

Hukuk-ı Aile Kararnâmesi Komisyonluğu'na başkanlık etmesi konumuz açısından önem arz etmektedir. Mahmud Esad başkanlığında Hicri 1336 (M.1917) yılında yayımlanan Hukûk-ı Âile Kararnâmesi İslâm ve Osmanlı hukuk tarihinde aile hukukuna dair çıkarılan ilk kanun olma özelliğini taşımaktadır.⁸

Mahmud Esad 28 Mart 1917'de Isparta mebusu iken vefat etmiş, Fatih Camii Hâziresine defnedilmiştir.⁹

⁴ Ali Erdoğan, "Seydişehir", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2009), 37/25; Altıntaş, *Mahmud Esad Seydişehirî'nin Fıkıh Düşüncesi*, 9.

⁵ Murteza Köse, "Osmanlı Son Dönem Hukukçularından Seydişehirli Mahmud Esad'ın Hayatı, Eserleri ve İlmi Kişiliği", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 2 (2003), 207; Erdoğan, "Seydişehir", 37/25; Altıntaş, *Mahmud Esad Seydişehirî'nin Fıkıh Düşüncesi*, 9.

⁶ Ayrıntılı bilgi için bk. Ali Çankaya, *Yeni Mülkiye Tarihi ve Mülkiyeliler* (Ankara: Mars Matbaası, 1968-1969), 2/1021-1031.

⁷ Ayrıntılı bilgi için bk. Altıntaş, *Mahmud Esad Seydişehirî'nin Fıkıh Düşüncesi*, 19.

⁸ M. Akif Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku* (İstanbul: Klasik Yayınları, 2018), 2. Baskı, 157-158.

⁹ Mahmud Esad'ın vefat tarihi olarak genelde Mart 1918 gösterilmektedir. Ancak *Türk Yurdu Dergisi*, 12 Nisan 1333 (12 Nisan 1917) tarihli 132. sayısında Mahmud Esad'ın 28 Mart'ta kalp krizinden vefat ettiğini belirterek

1.2. Eserleri

Çok yönlü ilmî kişiliğe sahip Seydişehirî, farklı alanlarda muhtelif eserler kaleme almıştır. Bunlar: Târîh-i İslâm; Târîh-i Dîn-i İslâm; Usûl-i Fıkıh; Telhîs-i Usûl-i Fıkıh; Teaddüd-i Zevcât; Hukûk-ı Düvel; Kitâbü'n-Nikâh vet-talâk; Târîh-i İlm-i Hukûk; Telhîs-i Hikmet-i Hukûk (Mekteb-i Hukuk'taki hocası Münif Paşa'nın ders notlarını kitap hâline getirmiştir.); İtmâm-ı Temyîz; Redd-i Tahlîl; İlm-i Servet; İlmü'l-hayvânât; Telhîs-i Târîh-i Tabîî; İlmü'l-arz ve'l-maâdin; Usûl-i Hadîs; Târîh-i Sanâyi; Şûûn-i İslâmiyye; Tasnîf-ı Tabîî: Hayvânât, Nebâtât, Ma'deniyyât; İlm-i Nebâtât, Ma'deniyyât, İlmü'l-arz; Şerîat-ı İslâmiyye ve Mister Karlayl; Müdâfaa: Kelimetullah'a Dair; Târîh-i Edyân; Tahlîlî ve Tenkîdî Târîh-i Edyân. Tercüme çalışmaları: Ravzâtü'l-cennât fî usûli'l-i'tikâd; Târîh-i Tabîî; Âsâr ve Müberrât-ı Hilâfet-penâhî; Dîn-i İslâmiyye: İslâmiyet'in Başlıca Kavâid-i Esâsiyye-i İ'tikâdiyyesi Hakkında Ma'lûmât-ı Mücmele; Kamer; Şems; Hukûk-ı Husûsiyye-i Düvel; Ahlâk Risâlesi; Dîn-i İslâm; Târîh-i Edyân.¹⁰

1.3. Kitâb-ı Nikâh ve Talâk

Çalışmamızın birinci kaynak ve konusunu oluşturan ve Mahmud Esad Seydişehirî tarafından telif edilen *Kitâb-ı Nikâh ve Talâk* adlı eser, Dersaadet – Cağaloğlu'nda “Matbaa-i Hayriye” 1326-1328'de basılmıştır. Kitap küçük boyda basılmış ve toplam 231 sayfadan müteşekkildir. Ayrıca müellif klasik fıkıh kitaplarından farklı olarak, dönemin kanunlaştırma hareketlerinin etkisiyle olsa gerek meseleleri numaralandırmak suretiyle ele almıştır. Bu haliyle eser 513 mesele içermektedir.

Araştırmamızda eserin orijinal nüshası esas alınmıştır. Ayrıca Dr. Öğr. Üyesi Şenol SAYLAN'ın editörlüğünü yaptığı Ensar Neşriyat (İstanbul, 2019) tarafından yayımlanan Seydişehirî'nin Kitâb-ı Nikâh ve Talâk isimli eserinin çeviri yazısı olan Nikâh ve Talâk Kitabı'na da yer yer müracaat edilmiştir.

Mahmud Esad Seydişehirî, Kitâb-ı Nikâh ve Talâk isimli eserini kapağında kendisinin de belirttiği üzere Mekteb-i Hukuk'da takrir edilen dersleri içeren ve başlıca

bunun Osmanlı memleketi için büyük bir kayıp olduğunu yazmaktadır. (Türk Yurdu'nda yer alan bu bilgi için ayrıca bk. Alper Alp, 20, dipnot 18.) *Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası* Eylül 1332 tarihli 6. sayısında Mahmud Esad'ın bir fotoğrafına yer vererek fotoğrafın altına müellifin 28 Mart 1333'te vefat ettiğini not etmiştir. Tüm bunlar bir arada düşünüldüğünde müellifin vefat tarihi olarak 28 Mart 1917' yi tercih etmek daha isabetli görünmektedir. Bk. Altıntaş, *Seydişehirî'nin Fıkıh Düşüncesi*, 10, dipnot 49.

¹⁰ Erdoğan, “Seydişehirî”, 37/25-27.

Mülteka'l-Ebhûr ve Dürrü'l-Muhtâr gibi muteber fıkıh kitaplarından iktibas ederek hazırladığı ders notlarından oluşturmuştur. Müellif eserini iki kısma (kitap) ayırmıştır. Birinci kısımda nikâhla ilgili meseleleri, ikinci kısımda talâkla alakalı meseleleri sistematik bir biçimde ele almıştır. Nikâh kısmı nikâhla ilgili fikhî ıstılahların açıklanmasından oluşan mukaddime ve yedi bölümden (bâb) oluşmuştur. Müellifin sınıflandırmasıyla bunlar; “bâb-ı evvel: nikâh akdiyle alakalı meseleler hakkındadır”, “bâb-ı sâni: velâyet hakkındadır”, “bâb-ı sâlis: vekâlet hakkındadır”, “bâb-ı rabi‘: nikâhın çeşitleri ve hükümleri hakkındadır”, “bâb-ı hâmis: mehir ve nafakayla alakalı meseleler hakkındadır”, “bâb-ı sâdis: muharremât hakkındadır”, “bâb-ı sâbi‘: radâ‘ hakkındadır.”¹¹

Talâk kısmı nikâhta olduğu gibi bir mukaddime ile dört bölümden oluşmaktadır. Müellifin sınıflandırmasıyla bunlar; “bâb-ı evvel: talâk hakkındadır”, “bâb-ı sâni: iddet hakkındadır”, “bâb-ı sâlis: hidâne hakkındadır”, “bâb-ı râbi‘: nesebin sübutu hakkındadır.” Kitabının sonuna eklediği kısa zeyl ise “hülle hakkındadır.”¹²

Müellif, eserini klasik Hanefî fûrû kitaplarına benzer şekilde kendi görüşlerine çok fazla yer vermeden kaleme almıştır. Konuları derli toplu bir şekilde ele almış, önce meseleleri açıklamış, ardından çoğunlukla örnek vererek hükümlerin daha iyi anlaşılmasına katkı sağlamıştır. Ayrıca konuları ele alırken önce ilgili konuya dair temel terimlerin sözlük ve ıstılah anlamlarını bildirmiş, bazen hükümlere mesnet teşkil eden âyet ve hadislerle dipnotlarda yer vermiştir. Bazı meselelerde ilgili fikhî kaidelere işaret etmiş, kimi hususlarda ise hükümlerin hikmetlerine temas etmiştir.

Seydişehrî, yaşadığı çağda sıkça tartışılan teaddüd-i zevcât, imam nikâhı, veli izni ve evlat edinme gibi konularda ise kendi değerlendirmelerini ortaya koymuştur.

Mahmud Esad eserinde genel anlamda Hanefî mezhebi görüşlerine yer vermiş olmakla beraber birkaç meselede mezhep içi farklılıklara ve diğer müçtehitlerin görüşlerine de değinmiştir.

¹¹ İbrahim Hilmi, *Nikâh-ı Medeni ve Talâk Hakkında Hukûk-ı Âile Kararnâmesi* (İstanbul: Matbaa-i Orhaniye, 1336), 3-136. (*Münâkehât Müfâratat Esbâb-ı Mûcibe Lâyihası* ile birlikte basılmıştır.)

¹² İbrahim Hilmi, *Münâkehât ve Müfâratat Kararnâmesi Esbâb-ı Mûcibe Lâyihası* (İstanbul: Matbaa-i Orhaniye, 1336), 1-24. (*Nikâh-ı Medeni ve Talâk Hakkında Nikâh-ı Medeni ve Talâk Hakkında Hukûk-ı Âile Kararnâmesi* ile birlikte basılmıştır.)

2. Hukûk-ı Âile Kararnâmesi

İslâm tarihi boyunca hâkimlerin hüküm verirken başvurdukları -günümüzdeki anlamıyla- tedvin edilmiş herhangi bir kanun kitaplarının olduğu bilinmemektedir. Hâkimler hüküm verirken kendi mezheplerinin fıkıh kitaplarıyla veyahut kendi içtihatlarıyla hüküm vermişlerdir. Sonraki yıllarda oluşturulan fetva kitapları her ne kadar belli bir açığı kapatsa da yeterli olmamıştır. Zamanın da gereği olarak hâkimler hüküm verirken ellerinde bir kanun kitabının olmasını istemişlerdir.¹³

Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nin ortaya çıkmasını sağlayan hukukî sebeplerin başında o zamana değin aile hukuku alanında herhangi bir kanunlaştırma çalışmasının yapılmamış olması gelmektedir. Osmanlı döneminde Tanzimat'la başlayan kanunlaştırma hareketleriyle 1858'de Arazi Kanunnâmesi, 1868-1876'da muamelat alanında Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye hazırlanmış, fakat aile hukuku alanında herhangi bir kanunlaştırma çalışması yapılamamıştır.¹⁴

Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nin ortaya çıkmasında hukukî sebepler kadar siyasî, sosyal, ekonomik ve kültürel sebepler de büyük rol oynamıştır. XIX. yüzyılda Osmanlı'da devam eden Batılılaşma hareketi hukukî, siyasal, ekonomik alanlarda olduğu gibi sosyal alanda da önemli değişikliklere yol açmıştır. Osmanlı Devleti'ndeki konak ailesinin yerini yavaş yavaş çekirdek aile almaya başlamıştır. Çekirdek ailede kadının konumu güçlenmiş, sosyal hayat içerisindeki konumu değişmiş, kadının yeri ve etkinliği daha da artmıştır. Savaşa giden erkeklerin sosyal faaliyetlerde bıraktığı boşluğu, kadınlar doldurmaya başlamıştır. Ayrıca sonu gelmeyen savaşlar, savaştan geri dönmeyen askerler ve onların eşleri hakkında yeni sosyal problemlere yol açmıştır. Cepheden ne kendi ne şehadet haberi gelmeyen askerlerin eşleri evlenmek istedikleri takdirde çeşitli problemlerle karşılaşmışlardır. Her ne kadar 1916'da kabul edilen irâde-i seniyye bu duruma bir nebze çözüm sunmuşsa da böyle problemlerin daha geniş çaplı çözümlere ihtiyacı olduğu ortaya çıkmıştır.¹⁵

Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nin hazırlanmasının bir diğer nedeni de Osmanlı'nın çok milletli bir yapıya sahip olmasının getirisi olan mahkeme zenginliğidir. Osmanlı Devleti'nde müslümanlar ve gayri müslimler farklı mahkemelerde yargılanıyorlardı. Gayri müslimlerin istekleri doğrultusunda ya şer'îyye mahkemelerinde ya da kendi

¹³ Orhan Çeker, "Takdim", *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnâmesi* (Konya: Mehir Vakfı Yayınları, 2017), 9.

¹⁴ M. Akif Aydın, "Hukûk-ı Âile Kararnâmesi", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1998), 18/314.

¹⁵ Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 161-164.

bağlı bulundukları konsolosluk veya cemaat mahkemelerinde hukuki meselelerini halletme yoluna gidiyorlardı. Dava taraflarından birinin müslüman, diğerinin gayri müslim olması ve farklı mahkemelerde yargılanma isteği yargı ikiliğine sebep olmuştur. İttihat ve Terakki yönetimi ile dönemin hukukçularının yargı ikiliğini ortadan kaldırmak ve yargı birliğini sağlamak istedikleri bilinmektedir. 1914 yılında İttihat ve Terakki hükümetinin tek taraflı bir kararla kapitülasyonları kaldırmasıyla konsolosluk mahkemeleri de kapanmıştır. Gayri müslimlerinin müslümanlarla tek bir yargı merkezinde yargılanabilmesi için Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'ne gayri müslim tebaaya yönelik hükümler eklenerek bir anlamda yargı birliği sağlanmıştır.¹⁶

Bütün bu hukukî, siyasî, sosyal, ekonomik ve kültürel sebepler 8 Muharrem 1336'da (25 Ekim 1917) Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nin Sultan Reşat tarafından onaylanmasına sebep olmuştur.¹⁷ Kararnâme'nin hazırlanışı, yürürlüğe girişi, yürürlükten kaldırılışı da büyük tartışmaları beraberinde getirmiştir.

Kararnâme, belki de hazırlayanların hiç ummadıkları ölçüde kısa ömürlü olmuş, yürürlüğe girmesinden takriben bir buçuk yıl sonra yürürlükten kaldırılmıştır. Hukuk-ı Âile Kararnâmesi 19 Haziran 1919'da dâhilden ve hariçten gelen baskıların etkisiyle kaldırılmıştır.¹⁸ Kararnâme Osmanlı Devleti'nde yürürlükten kalksa da Osmanlı Devleti'nden koparılan Filistin, Lübnan, Suriye, Ürdün gibi İslâm ülkelerinde 1950'li yıllara kadar yürürlükte kalmıştır.¹⁹

TBMM'nin açılması ve Millî Mücadele'nin zaferle sonuçlanmasından sonra Lozan Antlaşması (24 Temmuz 1923) öncesinde Ankara Hükümeti'nin aldığı bir kararla Hukûk-ı Âile Kararnâmesi tekrar yürürlüğe konulmuştur fakat çok geçmeden yine kaldırılmıştır. Ne zaman kaldırıldığına dair net bir sarahat olmasa da Medeni Kanunun kabulüyle (Kabul tarihi: 17 Şubat 1926 / Yürürlük tarihi: 4 Ekim 1926) birlikte yürürlükten kaldırıldığı söylenilebilir.²⁰

2.1. Komisyon Üyeleri

Hukûk-ı Âile Kararnâmesi, Isparta mebusu Mahmud Esad Seydişehirî'nin başkanlığında Fetvahâne mümeyyizlerinden Hâfız Şevket Efendi, Menteşe mebusu Said

¹⁶ Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 160.

¹⁷ Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 157.

¹⁸ Çeker, "Takdim", *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnâmesi*, 10.

¹⁹ Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 158.

²⁰ Mehmet Gayretli, *Tanzimat Sonrasında Cumhuriyet'e Kadar Olan Dönemde Kanunlaştırma Çalışmaları* (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2008), 238.

Bey, Şûra-yı Devlet azasından Ali Baş Hampa Efendi ve Mahkeme-i Evkaf kadısı Mustafa Fevzi Efendi'den müteşekkil bir komisyon tarafından hazırlanmıştır.²¹

2.2. Kararnâme'nin Hazırlanmasındaki Düşünceler

İttihat ve Terakki yönetimi hukuk reformu gerçekleştirmek istiyordu. Bunun için bir komisyon (ihzâr-ı kavânîn) kurmuştur.²² Bu komisyonlardan biri de Hukuk-ı Âile Komisyonu olmuştur. Hukûk-ı Âile Komisyonu yukarıda belirttiğimiz gibi Mahmud Esad Seydişehirî'nin (Isparta mebusu) başkanlığında Fetvahâne mümeyyizlerinden Hâfız Şevket Efendi, Menteşe mebusu Said Bey, Şûra-yı Devlet azasından Ali Baş Hampa Efendi ve Mahkeme-i Evkaf kadısı Mustafa Fevzi Efendi'den oluşmuştur.

Hukûk-ı Âile Kararnâmesi hazırlanırken daha önce de bahsettiğimiz gibi Osmanlı'da yargı birliği sağlanmak istenilmiştir. Dolayısıyla Osmanlı'da önemli bir yekûn ifade eden üç din mensuplarının hukukları göz önünde bulundurulmuştur. Kararnâme Komisyonu önce alt bir birim oluşturup Müslümanlar, Museviler ve Hristiyanlar için ilgili meselelerin hükümlerinin tespiti konusunda çalışmalar yapmıştır. Daha sonra bu hükümler bir araya getirilerek merkezde Müslümanlar daha sonra bunlarla bağdaşmayan hususlarda ise Musevi ve Hristiyanlar için hükümler belirtilerek Hukûk-ı Âile Kararnâmesi hazırlanmıştır.²³

Hukuk-ı Âile Kararnâmesi hazırlandığı sıralarda Türkçü sayılan Ziya Gökalp, İttihat ve Terakki'ye medreselerin kapatılması, Şeyhülİslâmlık Makamı'nın kaldırılması, vakıflar kurumunda ve aile hukukunda köklü değişikliklerin yapılmasını içeren bir muhtıra sunmuştur.²⁴ Gökalp'in bu muhtırası bir anlamda karşılık bulmuş aile hukukunda önemli bir adım atılmıştır. Atılan bu adımla birlikte tartışmanın fitili ateşlenmiş, dönemin üç hâkim fikir akımı (*İslâmcılar, Batıcılar ve Türkçüler*) artık çarpışmaya başlamıştır. Kararnâme hazırlanmış ama eleştirileri de beraberinde getirmiştir.²⁵

Hukûk-ı Âile Kararnâmesi, yapılan eleştiriler dikkate alınarak meclis çoğunluğunun onayından geçmeyeceği endişesiyle muvakkat kanun olarak kabul

²¹ "İhzâr-ı Kavânîn Komisyonları", *Cerîde-i Adliyye* 12/149 (1916), 66.

²² Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 165.

²³ Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 165.

²⁴ Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 169.

²⁵ Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 157-175.

edilmiştir.²⁶ Her ne kadar eleştiri dozları farklı olsa da Kararnâme ne İslâmcıları, ne Baticıları, ne Türkçüleri ne de gayri müslimleri tamamen memnun etmiştir.

2.3. Yöneltilen Eleştiriler

Osmanlı Devleti'nin tebeasındaki zenginlik, hukukuna da yansımış Osmanlı Devleti'nde mahkeme zenginliğine sebep olmuştur. İttihat ve Terakki'nin hukuk birliği sağlama yönündeki Hukûk-ı Âile Kararnâmesi çalışmaları daha önce de ifade ettiğimiz gibi tartışmaları beraberinde getirmiştir. Kanûn-i Esâsî hariç tutulursa Tanzimat sonrası yapılan kanunlaştırmalardan siyasi ve ilmi çevrelerce bu kadar tartışılarak hazırlanan başka bir kanun yoktur.²⁷ Bu tartışmaları iki temel grupta toplamamız mümkündür: muhafazakâr hukukçular ve gayri müslimlerinin liderleri.

Osmanlı Devleti'nde yıllardır uygulanagelen Hanefî mezhebi uygulamalarının terk edilmesi, Kararnâmenin telfikçi/eklektik yapısı başta olmak üzere İslâm Hukuku'nun gayri müslimlere tanıdığı hakların ihmal edilmesi muhafazakâr hukukçuları harekete geçirmiş, Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'ne yönelik ciddi eleştirilere sebep olmuştur.

Tartışmanın diğer grubu olan gayri müslimler ise sadece kendileri ile ilgili olan maddelerin çıkarılması konusunda çeşitli eleştiriler geliştirmişlerdir. Gayri müslimler yıllardır kendi hukuk varlıklarının tanınmasından ve yargılama usullerine müdahale edilmemesinden hareketle bu imtiyazın ellerinden alınmasına şiddetle tepki göstermişlerdir.²⁸

2.3.1. İslâmcıların/Muhafazakâr Hukukçuların Eleştirileri

Osmanlı Devleti'nde yıllardır Hanefî mezhebi esas alınmış, âdeti devletin resmî mezhebi hâline gelmiştir.²⁹ Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nde ise Hanefî mezhebine bağlı kalınmamış, diğer mezheplerden de uygun bulunan görüşler tanzim edilerek alınmıştır. Kararnâme'nin bu telfikçi yapısı muhafazakâr hukukçuların tepkisine neden olmuştur. Yine Kararnâme'nin evlenme için yaş sınırı getirmesi, çok eşliliğe şart koyması gibi içerdiği yenilikler, muhafazakâr hukukçuların eleştirilerine neden olmuştur. Ancak şunu

²⁶ Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 165.

²⁷ Gayretli, *Tanzimat Sonrasında Cumhuriyet'e Kadar Olan Dönemde Kanunlaştırma Çalışmaları*, 232.

²⁸ A. Yasin Küçükütyeki, *Osmanlı Aile Hukuku Gelenek ve Modern Arasında Hukûk-ı Âile Kararnâmesi ve Sadreddin Efendi'nin Eleştirileri* (İstanbul: İz Yayıncılık, 2017), 39-41.

²⁹ Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 28.

da belirtmemiz gerekir ki Kararnâme'nin sadece zikredilen meseleleri değil, hemen tüm özellikleri eleştiri konusu olmuştur. Muhafazakâr hukukçular eleştirilerini doğrudan Kararnâme'ye değil, daha ziyade Batıcı ve Türkçülere, onların yenilikçi anlayışlarına yöneltmişlerdir.³⁰ Dönemin muhafazakâr hukukçuları olarak nitelendirebileceğimiz İzmirli İsmail Hakkı, Aksekili Ahmed Hamdi, Ahmed Naim ve Sadreddin Efendi gibi İslâmcılar, Batıcı ve Türkçülerin savundukları konulara karşı görüşlerini *Sebilü'r-Reşad*' da dile getirmişlerdir.³¹

İzmirli İsmail Hakkı; Ziya Gökalp ve Mansûrîzâde Said Bey'in örfü sınırsız genişletmelerine,³² Ahmed Naim; Mansûrîzâde'nin çok eşlilik konusundaki görüşlerine,³³ Sadreddin Efendi; Kararnâme'nin gayri müslimlerin de eleştirilerini yönelttiği 156. Maddesi ile Kararnâme'nin telfikçi yapısına yönelik çeşitli eleştirilerde bulunmuştur.³⁴

2.3.2. Gayri müslimlerin Eleştirileri

Gayri müslimler asırlar boyunca kendi hukuklarının tanınması ve yargılama usullerine müdahale edilmemesi imtiyazlarından Hukûk-ı Âile Kararnâmesi ile birden mahrum bırakılınca olağanüstü bir şaşkınlık yaşamışlardır. Yapılan bu değişiklik gayri müslim unsurların tepkisini doğurmuştur. İstanbul'un itilaf devletlerinin işgali altında bulunması da gayri müslim unsurların tepkilerinin büyümesine neden olmuştur. Gayri müslimler bu tepkilerini hem Osmanlı Devleti'ne, hem Avrupa Devletleri'nin Payitaht'da bulunan büyükelçiliklerine göstermişlerdir. Osmanlı Devleti ise içinde bulunduğu zor şartlar sebebiyle Avrupalı devletlerin baskılarına direnmekte zorlanmıştır.³⁵

Gayri müslimlerin yönelttiği eleştirileri, muhafazakâr hukukçular da yöneltmiş, gayri müslimlerin yargı yetkilerinin ellerinden alınmasının doğru olmadığını dile getirmişlerdir. Zira ecnebi memleketlerde yaşayan müslümanların da kendi aralarında

³⁰ A. Yasin Küçükütyay, *Osmanlı Aile Hukuku Gelenek ve Modern Arasında Hukûk-ı Âile Kararnâmesi ve Sadreddin Efendi'nin Eleştirileri*, 42.

³¹ Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 172-198.

³² Ayrıntılı bilgi için bk. İzmirli İsmail Hakkı, "İctimai Usûl-i Fıkh'a İhtiyaç Var mı?", *Sebilü'r-Reşad*, 298, 211-214; a.mlf., "Örfün Nazar-ı Şeriat'taki Mevkii", *Sebilü'r-Reşad*, 293, 132; a.mlf., "Amel-i Ehli Medine", *Sebilü'r-Reşad*, 294, 137; a.mlf., "İcma, Kıyas ve İstihsanın Esasları", *Sebilü'r-Reşad*, 295, 154.

³³ Ayrıntılı bilgi için bk. Ahmed Naim, "Teaddüd-i Zevcat İslamiyet'te Men' Olunabilir mi?", *Sebilü'r-Reşad*, 298, 219-221.

³⁴ Ayrıntılı bilgi için bk. Küçükütyay, *Osmanlı Aile Hukuku Gelenek ve Modern Arasında Hukûk-ı Âile Kararnâmesi ve Sadreddin Efendi'nin Eleştirileri*, 43-94.

³⁵ Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 198.

yargı yetkileri olduğu belirtilmiştir. Bugün Osmanlı Devleti'nde gayri müslimlerin yargı yetkilerinin ellerinden alınmasının, yarın ecnebi memleketlerde yaşayan müslümanları zor durumda bırakabileceği düşünölmüştür. Bu nedenlerden ötürü gayri müslimlerin, müslümanlarla böyle konularda aynı kanunlara ve mahkemelere tabi tutulmalarının büyük bir yanlışlık olduğu belirtilmiştir.³⁶

³⁶ Küçüktiryaki, *Osmanlı Aile Hukuku Gelenek ve Modern Arasında Hukûk-ı Âile Kararnâmesi ve Sadreddin Efendi'nin Eleştirileri*, 40.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. KİTÂB-I NİKÂH VE TALÂK İLE HUKÛK-I ÂİLE KARARNÂMESİ'NİN İÇERİK AÇISINDAN MUKAYESESİ

Bu bölümde Kitâb-ı Nikâh ve Talâk ile Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nin içerdiği konular ele alınacak ve genel olarak hangi eserde meselenin nasıl ele alındığı açıklanmaya çalışılacaktır. Konu başlıkları araştırmamızın temelini teşkil eden iki eser dikkate alınarak oluşturulacaktır. Örneğin nişan konusu Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nde müstakil bir başlık altında incelenmişken, Kitâb-ı Nikâh ve Talâk'ta nikâh konusu içinde incelenmiştir. Bu gibi durumlarda aile hukuku hakkında yazılan diğer eserler de dikkate alınarak, konu müstakil bir başlık altında sunulacaktır. Bu bölümde yer alan konuların ardından, Kitâb-ı Nikâh ve Talâk'ın sonundaki hülle hakkında olan *zeyl*den bahsedilecek, daha sonra da Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nin *Esbâb-ı Mûcibe Lâyihası*'ndan yani hükümlerin gerekçelerinin açıklandığı bölümden bahsedilecektir.

1.1. Nişan

Nişan kelimesi Farsça'dan dilimize girmiş, Türkçeleşmiştir. Farsçada işaret ve belirti anlamına gelmektedir. Türkçede ise nişan sözlük anlamıyla evlenme vaadinde bulunma, yüzük takmak için tören merasim yapma, bir şeyi belirgin kılmak için işaret koyma anlamlarında kullanılır. Evlenme vaadinde bulunanların parmaklarına yüzük takmaları da buna işaret etmek içindir.³⁷

Nişan kelimesi fıkıh kitaplarında çok rastlanılan bir kelime değildir. Fıkıh literatüründe, nişan terimi Hukûk-ı Âile Kararnâmesi ile birlikte kullanılmaya başlanmıştır. Daha önceleri nişan yerine “*hutbe*” kelimesi kullanılmıştır. İslâm hukuku terminolojisinde evlenme niyetini beyan etmeye *hutbe*, niyeti açıklayan erkeğe *hâtıb*, kendisine bu şekilde niyet açıklanan kadına ise *mahtûbe* denilir.³⁸

³⁷ Ahmet Güneş, “İslam Hukuku Açısından Nişanlanma”, *Dini Araştırmalar Dergisi* 10/29 (2007), 165.

³⁸ H. İbrahim Acar, “Nişan”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2007), 33/152.

İslâm hukukunda hitbe erkeğin bir kadının nikâhına talip olması, evlenme talebine yönelik bir söz verme ve vaatte bulunmasını ifade eder. Bu ahval ile ilgili yapılan merasim de yine hitbe/nişanlanma olarak isimlendirilir.³⁹

İslâm hukuku kitaplarında nişanlanmayla alakalı meseleler daha çok nikâh bölümünden önce veya mehir ve iddet ile ilgili meseleler açıklanırken ele alınır.

Mukayesesini yaptığımız Mahmud Esad Seydişehirî'nin Kitâb-ı Nikâh ve Talâk isimli eserinde nişanlanma için müstakil bir başlık açılmamıştır. Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nin münâkehât kitabının birinci bâbının birinci faslı nişanlanmak hakkındadır. Bu fasıl 3 maddeden oluşmaktadır. 3. madde gayri müslimlere ait tirahoma⁴⁰ hakkındadır.

1.2. Nikâh

Nikâh evlenme akdidir.⁴¹ Arapça'dan dilimize girmiş bir kelimedir. Nikâh sözlükte bir araya getirme, birleştirme, evlenme, cinsel manada faydalanma gibi anlamlara gelir. Nikâh kelimesi İslâm hukuku terminolojisinde, şer'î olarak gerekli şartlar çerçevesinde aralarında evlenmeye mani bir durum bulunmayan bir erkek ile bir kadının hayatlarını süre sınırı olmaksızın birleştirmelerini sağlayan akitleri ve bu şekilde karı koca arasında meydana gelen evlilik ilişkilerini ifade eder. Arapça'da zevâc kökünden türemiş olan zevce, zevce gibi kelimeler, evliliğin taraflarını oluşturan eşler anlamında sıkça kullanılır.⁴²

Seydişehirî'nin Kitâb-ı Nikâh ve Talâk isimli eserinde nikâh başlığından hemen sonra nikâhın tanımı verilmiş, dipnotta nikâh kelimesinin içerdiği anlamlara değinilmiştir. Yine klasik fıkıh kaynaklarımızda olduğu gibi konunun girişinde kelimelerin sözlük anlamlarına konunun neleri kapsayıp, neleri kapsamadığına değinerek giriş yapılmıştır.⁴³

Seydişehirî, nikâhın tanımını verdikten sonra tanımın kapsamını açıklamıştır. Nikâhta asıl olanın tek eşlilik olduğu ancak zaruret durumlarında çok eşliliğin

³⁹ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuki İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu* (İstanbul: Bilmen Basım Yayınevi, 1967), 2/7.

⁴⁰ *Tirahoma: Hristiyanlarda evlenen kızın, kocasına verdiği para ve mal.

⁴¹ Bilmen, *Hukuki İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, 2/5.

⁴² Fahrettin Atar, "Nikâh", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2007), 33/112.

⁴³ Mahmud Esad Seydişehirî, *Kitâb-ı Nikâh ve Talâk* (İstanbul: Matbaa-i Hayriye, 1326-1328), 3-7.

yapılabileceğini belirtmiştir. Bu ifadelerden ardından çok eşliliğin sebep ve hikmetlerini sıralamaya başlamıştır.⁴⁴

Nikâhın sebep mi müsebbeb mi olduğu, ibadet mi muamele mi olduğu daha sonra ki maddeler de açıklanmıştır. Nikâhın kimler için farz, kimler için vacip vs. şer'î niteliğini belirtmiştir.⁴⁵

Seydişehrî Kitâb-ı Nikâh ve Talâk eserinde Kararnâme'den farklı olarak nikâhın mahallinden bahsetmiş, bunun yanında evlilik ile alakalı kelimeleri açıklamıştır.⁴⁶

Seydişehrî'nin eserindeki bu açıklamalar, mahiyeti gereği Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nde kendine yer bulamamıştır. Seydişehrî'nin Kitâb-ı Nikâh ve Talâk isimli eseri ise klasik anlamda, bir fıkıh kitabı niteliğinde olduğundan bu noktada klasik kaynaklardan çok fazla değişiklik arz etmemektedir.

1.3. Nikâhta Ehliyet

Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nde nişan bahsinden sonra nikâhta ehliyet konusu ele alınmıştır.⁴⁷ Seydişehrî'nin Kitâb-ı Nikâh ve Talâk'ında ise nikâhta ehliyet konusu ayrı bir fasılda işlenmemiş, nikâh konusu işlenirken ele alınmıştır. Konuyla ilgili olan kısıtlıların evlendirilmesi bahsi ise ikinci bâbın üçüncü faslında ayrı bir başlık altında incelenmiştir.⁴⁸

Hukûk-ı Âile Kararnâmesi nikâhta ehliyet konusunda birtakım yeni hükümler içermektedir. Evlenebilmek için yaş sınırlaması konulmuştur. Evlenme yaşı olarak erkekler için 18, kızlar için 17 yaşını doldurmuş olmak şartı getirilmiştir. Erkekler için 18 ile 12 yaş arasının, kızlar için 17 ile 9 yaş arasının evlenebilmesi veli iznine ve hâkim kararına bırakılmıştır. Erkeklerin 12, kızların 9 yaşından küçük olanlarının hiç kimse tarafından evlendirilemeyeceği belirtilmiştir.⁴⁹ Kitâb-ı Nikâh ve Talâk'ta böyle bir yaş sınırlaması görülmemektedir.

Hukûk-ı Âile Kararnâmesi nikâhta ehliyet konusunda kısıtlıların yalnızca zarurete binaen hâkimin izniyle evlenebileceklerini, nikâhlarının velileri tarafından akdolanabileceğini belirtmiştir.⁵⁰

⁴⁴ Seydişehrî, *Kitâb-ı Nikâh ve Talâk*, 7-8.

⁴⁵ Seydişehrî, *Kitâb-ı Nikâh ve Talâk*, 8-12.

⁴⁶ Seydişehrî, *Kitâb-ı Nikâh ve Talâk*, 12-15.

⁴⁷ *Hukûk-ı Âile Kararnâmesi*, Madde 1-12.

⁴⁸ Seydişehrî, *Kitâb-ı Nikâh ve Talâk*, 56-60.

⁴⁹ *Hukûk-ı Âile Kararnâmesi*, Madde 4-8.

⁵⁰ *Hukûk-ı Âile Kararnâmesi*, Madde 9.

1.4. Nikâh Akdi

Konuyla genel olarak değinecek olursak; nikâh akdinin ibadet mi yoksa sadece medeni bir alışveriş akdi mi olduğu konusunda çeşitli görüşler vardır. Başta Şâfiîler olmak üzere azınlık bir grup müçtehit, nikâhın sadece alışveriş akdi gibi dünyevi akitlerden olduğunu, dolayısıyla ibadet olmadığını söylemiştir. Bu konudaki delilleri, İslâm'ın gayri müslimlerin nikâhını geçerli sayması ve nikâhtan maksadın, eşlerin cinsel ihtiyaçlarını gidermeleridir. Zira nikâh, ibadet olsaydı gayri müslimlerin nikâhının İslâm'da geçersiz olması gerekirdi. Ancak ne var ki Şâfiîlerin bu görüşüne çoğunluk mezhep müçtehitleri karşı çıkmıştır. Nikâh akdinin müslüman veya gayri müslim için geçerli olması dünyada toplum düzeni ile alakalıdır. Nitekim mescit, yol yapımı gibi sadaka-i cariye olarak niteleyebileceğimiz hayır işleri, müslümanlar için ibadet olduğu halde gayri müslimler için ibadet hükmünde değildir. Genel olarak Allah Teâlâ'nın hoşnut olacağı, razı olacağı her iş ve davranış mü'min için ibadettir. Bu sebeple İslâm'ın belirlediği kurallara göre kurulan ve bu kurallara göre sürdürülen evlilik de ibadet niteliğindedir. Çünkü evlenmekle, nefsi haramlardan korumak ve nesli devam ettirmek gibi birçok toplum yararına olan davranış gerçekleştirilmiş olur.⁵¹

Hukûk-ı Âile Kararnâmesi kanun olması hasebiyle nikâh akdinin ibadet mi, yoksa alışveriş gibi bir akit mi olduğu konularına girmeden, nikâhla ilgili âyet ve hadislere değinmeden direkt nikâh akdiyle ilgili hükümleri bildirmiştir.⁵² Seydişehrî ise nikâh bölümüne başlarken önce nikâh kelimesinin tahlilini yapmış, sonra nikâhın bir yönüyle ibadet bir yönüyle muamele olduğunu açıklamıştır.⁵³

Seydişehrî, kitabında nikâh akdi ile ilgili meseleleri altı başlık altında toplamıştır. Birinci bölümde nikâhın rûknü hakkında bilgi vermiştir. Nikâh akdinin sarîh ve kinâye lafızlarla gerçekleşebileceğini söylemiş, sarîh ve kinâye lafızların ne demek olduğunu açıklamış, sarîh ve kinâye lafızlara örnekler vermiştir.⁵⁴ Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nde ise nikâh akdinin yalnızca tenkih ve tezvic gibi lafızlarla gerçekleşebileceği belirtilmiştir.⁵⁵

Seydişehrî ikinci bölümde kabulün icaba uygunluğunun gerektiğini örneklerle açıklamıştır. Üçüncü bölümde nikâh meclisini, dördüncü bölümde şartlı nikâhı

⁵¹ Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali* (İstanbul: Erkam Yayınları, 2016), 149-150.

⁵² *Hukûk-ı Âile Kararnâmesi*, Madde 33-44.

⁵³ Seydişehrî, *Kitâb-ı Nikâh ve Talâk*, 3-11.

⁵⁴ Seydişehrî, *Kitâb-ı Nikâh ve Talâk*, 15-27.

⁵⁵ *Hukûk-ı Âile Kararnâmesi*, Madde 36.

açıklamıştır. Hangi durumlarda şartın geçersiz, nikâhın geçerli, hangi durumlarda ikisinin de geçerli olduğu veya tam aksine ikisinin de geçerli olmadığını açıklamıştır. Beşinci bölümde nikâhın sıhhat şartları ve nefâzını anlatmıştır.

Beşinci bölümde Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nin aksine eşlerin âkıl ve bâliğ olmaları şart koşulmamıştır. Kararnâme'de âkıl ve bâliğ olmayanların evlenmeleri hâkim ve velinin iznine bağlanmıştır.⁵⁶ Kitâb-ı Nikâh ve Talâk'ta ise kısıtlıların evlenmeleri için veli izni yeterlidir. Yine bu bölümde şahitlerin ve vekillerin durumu, nikâh meclisi, nikâh esnasında isim yanlışlığı vs. gibi hataların cereyan etmesi durumları örneklerle açıklanmıştır. Nikâhta şaka ve muvâzaanın (danışıklı olma) dahi ciddi olduğu belirtilmiştir.⁵⁷ Bu hususlar Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'de bu kadar detaylandırılmamıştır.

Kitâb-ı Nikâh ve Talâk'ta altıncı bölüm kefâetle (denklik) alakalıdır ki Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nde de kefâetle ilgili bir bölüm vardır.⁵⁸ Ancak ne var ki Seydişehirî meseleleri daha ayrıntılı ele almış, Kararnâme'de ele alınmayan kefâetin öncelikle nesepte aranacağını belirtmiştir.⁵⁹

Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nde, Kitâb-ı Nikâh ve Talâk'ta hatta daha önce konuyla alakalı yazılmış olan diğer kitaplarda ele alınmayan bir konu ele alınmıştır. Nikâh akdinin keyfiyetinin nikâh akdinden evvel ilan edilmesi gerektiği belirtilmiştir.⁶⁰

1.5. Nikâhta Vekâlet

Seydişehirî, Kitâb-ı Nikâh ve Talâk'ta nikâhta vekâlet konusuna ayrı bir başlık açmış, kimlerin vekil olup kimlerin vekil olamayacağını örneklerle anlatmıştır. Mümeyyiz olan küçük çocukların ve bunağın vekâletinin veli iznine bağlı olduğu bildirilmiştir. Kadınların ve çocukların vekil olabileceği belirtilmiştir.⁶¹

Vekâlet konusu; Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nde nikâh akdi ile ilgili hükümler belirtilirken nikâh akdinin vekiller aracılığıyla da yapılabileceğinden bahsedilerek geçilmiştir.⁶²

⁵⁶ Hukûk-ı Âile Kararnâmesi, Madde 1-12.

⁵⁷ Seydişehirî, Kitâb-ı Nikâh ve Talâk, 34-44.

⁵⁸ Hukûk-ı Âile Kararnâmesi, Madde 45-51.

⁵⁹ Seydişehirî, Kitâb-ı Nikâh ve Talâk, 44-49.

⁶⁰ Hukûk-ı Âile Kararnâmesi, Madde 33.

⁶¹ Seydişehirî, Kitâb-ı Nikâh ve Talâk, 68-70.

⁶² Hukûk-ı Âile Kararnâmesi, Madde 35.

1.6. Nikâhta Velâyet

Nikâhta velâyet konusu Kitâb-ı Nikâh ve Talâk'ta ayrı bir başlık açılarak işlenmiştir. Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nde ise bu konu ehliyet bahsi içerisinde işlenmiştir.

Seydişehrî, velâyet konusunu beş fasılda işlemiştir. Birinci fasılda velâyetin mahiyeti ve şartlarını açıklamıştır. Burada velâyeti iki kısma ayırmıştır: Birincisi velâyet-i icbâr, ikincisi velâyet-i nedbdir. Sonra velâyetin sebeplerini açıklamış kimlerin veli olup kimlerin veli olmayacağını açıklamıştır. İkinci fasılda velinin mertebeleri, hangi durumda velâyet hakkının kimde olacağı teker teker açıklanmıştır.⁶³ Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nde nikâhta velînin ale't-tertib binefsihi asabeden olacağı zikredilmiştir. Velâyetin geçerli olabilmesi için velinin mükellef olması gerektiği bildirilmiştir. Bir sonraki maddede kimlerin veli olamayacağı yazılmıştır.⁶⁴

Hukûk- Âile Kararnâmesi'nde ek olarak İsevîler için 22 yaşını doldurmamış olan erkek ile 20 yaşını doldurmamış olan kızın nikâhının gerçekleşmesi için velînin rızası şart koşulmuştur.⁶⁵

1.7. Nikâhın Çeşitleri ve Hükümleri

Nikâh akdi, rûkûn ve şartlarının bulunup bulunmamasına ve diğer bazı durumlara göre birtakım özel isimler alır. Bunlar; sahîh, bâtıl, fâsit, mevkuf ve gayri lâzım gibi kısımlardır. Bir kısım Hanefîler hariç diğer üç mezhebe göre nikâh konusunda bâtıl ve fâsit arasında herhangi bir fark yoktur.⁶⁶

Hanefîlerin bir kısmının nikâh akdinde bâtıl ve fâsit arasında herhangi bir fark gözetilmeyeceğini belirtmelerinin temel sebebi, nikâh akdinin ibadete benzemesinin yanı sıra mahiyet itibarıyla da diğer malî akitlerden farklı oluşudur. Kadınla cinsel anlamda bir ilişkiye girme hususunda asıl hüküm haramlıktır. Haramlığın ortadan kalkması, cinsel münasebetin helâl hâle gelmesi için bu ilişkinin sahîh bir nikâha dayanması gerekir. Bâtıl veya fâsit nikâh akdi bu münasebeti helal kılma özelliğine

⁶³ Seydişehrî, *Kitâb-ı Nikâh ve Talâk*, 49-67.

⁶⁴ *Hukûk-ı Âile Kararnâmesi*, Madde 10.

⁶⁵ *Hukûk-ı Âile Kararnâmesi*, Madde 12.

⁶⁶ Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, 199.

sahip değildir. Bu sebeple aralarında bir fark gözetmek gereksizdir. Bu gerekçe ile nikâh akdi diğer akitlerinden farklılık arz etmektedir.⁶⁷

Mahmud Esad Kitâb-ı Nikâh ve Talâk'ında önce sahîh, fâsit, nâfiz, mevkuf, lâzım ve gayri lâzım nikâh akitlerinin tanımlarını yapmış, daha sonra bu tanımları örneklerle açıklamıştır. Örnekler arasında eşlerin görev ve sorumlulukları hatırlatılmıştır.⁶⁸

Seydişehrî, bu bölümde alışılmışın dışına çıkarak gayri müslimler hakkında kısa bir bilgi vermiş, gayri müslimlerin kendi mezheplerince aralarında akdettikleri nikâha müdahale edilmeyeceğini belirtmiştir.⁶⁹

Nikâhın fesat ve butlanı konusunda Hukûk-ı Âile Kararnâmesi ikrah ile yapılan nikâhın fâsit olduğunu belirtmiştir.⁷⁰ Oysaki daha önceki Hanefî fıkıh kitaplarında ve Seydişehrî'nin Kitâb-ı Nikâh ve Talâk'ında, muteber ikrah ile gerçekleşen nikâhın sahîh olduğu belirtilmiştir.⁷¹

Zevce ve zevcenin hanelerinde kimleri iskân edeceği Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nde belirtilmiş, Kitâb-ı Nikâh ve Talâk'ta böyle bir açıklamaya yer verilmemiştir.⁷²

Bu hususlarda Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nde İsevîler ve Mûsevîler için de bölüm açılmış nikâhın fesat ve butlanı, nikâhın ahkâmına dair meseleler ele alınmıştır.⁷³

1.8. Mehir ve Nafaka

Mehir, kadının nikâh akdiyle hak kazandığı maldır. Nikâh bedeli olarak da tanımlanabilir.⁷⁴ Kur'ân ve Sünnet'te mehir ödemenin gerekliliği açıkça bildirilmiş ve fakihlerin çoğu onu nikâhın şartlarından değil sonuçlarından saymışlardır. Bu yüzden nikâh akdinde mehir belirtilmemiş veya mehir verilmeyeceği şart koşulmuş olsa dahi akit sahîhtir. Ancak mehri nikâhın şartlarından sayan Mâlikîler, mehrin verilmeyeceği şartıyla gerçekleştirilen nikâh akdini geçersiz sayarlar.⁷⁵

⁶⁷ H. Yunus Apaydın, "Fesad", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 1995), 12/417-421.

⁶⁸ Seydişehrî, *Kitâb-ı Nikâh ve Talâk*, 70-77.

⁶⁹ Seydişehrî, *Kitâb-ı Nikâh ve Talâk*, 76.

⁷⁰ *Hukûk-ı Âile Kararnâmesi*, Madde 57.

⁷¹ Seydişehrî, *Kitâb-ı Nikâh ve Talâk*, 43.

⁷² *Hukûk-ı Âile Kararnâmesi*, Madde 72.

⁷³ *Hukûk-ı Âile Kararnâmesi*, Madde 59-68.

⁷⁴ Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, ed. Hüseyin Kahraman (İstanbul: Ensar Neşriyat, 2015), "Mehir", 356.

⁷⁵ M. Akif Aydın, "Mehir", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2003), 28/390.

Mehir genel olarak iki türlüdür. Birincisi miktarı akdin taraflarınca belirlenen *mehr-i müsemma*, ikincisi miktarı örfe bırakılan *mehr-i misil*dir. Miktarı akdin taraflarınca belirlenen mehir, peşin ödeniyorsa *muaccel*, ödenmesi erteleniyorsa *müeccel* mehir diye isimlendirilir.⁷⁶ Mehrin tamamı nikâh akdi esnasında ödenebileceği gibi tamamının veya bir kısmının ödenmesi daha sonraya da ertelenebilir. Genelde mehrin bir kısmı peşin (*mehr-i muaccel*), geriye kalan kısmı daha sonra (*mehr-i müeccel*) ödenir.⁷⁷

Seydişehrî, bu bölümde önce *mehr-i misil* ve *mehr-i müsemma*yı tanımlamış, mehrin ne zaman misil ne zaman müsemma olduğunu örneklerle açıklamıştır. Kitâb-ı Nikâh ve Talâk, klasik fıkıh kitaplarıyla benzerlik göstererek konuları meseleci (kazüistik) yaklaşımla ele almıştır. Bu yöntem sayesinde konuyla alakalı birçok örnek verilmiştir. Bu bölümde, nelerin mehir olarak verilebileceği, hangi durumlarda mehrin artırılıp eksiltilebileceği anlatılmıştır.⁷⁸

Mehir bölümünün ikinci kısmında *mehr-i muaccel* ve *mehr-i müeccel* tanımlanmış, mehrin vâdeli ödenmesi hususunda ortaya çıkabilecek durumlara örnekler verilmiştir. Zevcenin *mehr-i müeccel*i almadım diyerek kocasını zevciyet haklarından men edemeyeceği belirtilmiştir.⁷⁹

Sahîh bir nikâh akdiyle kadının mehre hak kazandığı daha önce belirtilmişti. Ancak ne var ki sahîh bir nikâh akdi de olsa bazı durumlarda mehir tamamen veyahüt kısmen düşebilir. Seydişehrî, mehrin ne zaman kesinleşeceğini ve hangi hallerde kadının mehir alamayacağını örneklerle açıklamıştır.⁸⁰

Zevciyet devam ederken kocanın mehri artırması, kadının mehri indirmesi gibi hususlarının geçerli olup olmadığı da yine örneklerle açıklanmıştır.⁸¹ Eşlerin mehrin miktarında ihtilafa düşmeleri halinde yine hangi sonuçların ortaya çıkacağı bu bölümde ele alınmıştır.⁸²

Eşlerin cinsel ilişkiye girmeleri, halvet-i sahîhada bulunmaları mehrin durumunu etkilediği için bu bölümde incelenmiştir. Karı ile kocanın cinsel ilişkiye girmelerine

⁷⁶ Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, 224.

⁷⁷ Aydın, “Mehir”, 28/390.

⁷⁸ Seydişehrî, *Kitâb-ı Nikâh ve Talâk*, 77-85.

⁷⁹ Seydişehrî, *Kitâb-ı Nikâh ve Talâk*, 85-87.

⁸⁰ Seydişehrî, *Kitâb-ı Nikâh ve Talâk*, 87-89.

⁸¹ Seydişehrî, *Kitâb-ı Nikâh ve Talâk*, 90-92.

⁸² Seydişehrî, *Kitâb-ı Nikâh ve Talâk*, 93-94.

herhangi bir engel bulunmayan ortamda baş başa kalmaları⁸³ şeklinde tanımlayabileceğimiz *halvet-i sahîhanın* ne zaman ve ne şekilde gerçekleşeceği veya gerçekleşmeyeceği örneklerle açıklanmıştır.⁸⁴

Yine Seydişehrî'nin eserinde çeyizin nikâhlanan kadına ait olduğu, kadının rızası olmadan kocanın ondan faydalanamayacağı belirtilmiştir. Çeyizin kimin malından hazırlanacağı, çeyizi kimin hazırlayacağı ve çeyizin akıbeti açıklanmıştır.⁸⁵

Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nde ise mehir konusuyla ilgili genel hükümler belirtilmiş fakat çok fazla ayrıntıya girilmemiştir. Mehir ile ilgili hükümlerin gayri müslimleri kapsamadığı bildirilmiştir.⁸⁶

Kitâb-ı Nikâh ve Talâk'ta koca ister küçük, ister fakir olsun kadının nafakasını karşılamakla yükümlü olduğu bildirilmiştir. Nafakadan maksat yiyecek, giyecek ve meskendir. Seydişehrî, nafaka bahsinde konuyla alakalı olarak kadının ve kocanın haklarını da açıklamıştır. Kadının evden ayrılması, evdeki hizmetine karşılık ücret talep etmesi, çocuğunu emzirmesi, anne babasını ve akrabalarını ziyaret etmesi gibi pek çok konuyu bu bölümde ele almıştır.⁸⁷

Seydişehrî, Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nde olmayan akraba nafakası konusunu da bu bölümde ele almıştır. Akrabalardan kimlerin nafaka ödemeye mecbur ve muhtaç olduğunu, ne zamana kadar nafakalarının temin edilmesi gerektiğini açıklamıştır.⁸⁸

1.9. Evlenilmesi Haram Olanlar

Evlenilmesi haram olan kadınlar, fıkhîta *muharremât* olarak adlandırılır. Muharremât, hurmet kökünden türetilmiş olup sözlükte “yasaklananlar” anlamına gelmektedir. Geniş anlamıyla dinen haram kılınan, yasaklanan şeyleri ifade eden muharremât, dar anlamıyla da evlenilmesi yasaklanan kadınları ifade eder. “Evlenilmesi yasak erkek veya kadın akraba” anlamındaki mahrem terimi kapsamına giren kadınlar; ebedi bir evlenme engeli olduğu zaman *el-muharremâtü'l-müebbede*, geçici bir evlenme engeli olduğu zaman *el-muharremâtü'l-muvakkate* diye isimlendirilir. Yasaklık hükmü her iki durumda da erkek ve kadın için söz konusudur.⁸⁹

⁸³ Erdoğan, “Halvet”, 176.

⁸⁴ Seydişehrî, *Kitâb-ı Nikâh ve Talâk*, 94-97.

⁸⁵ Seydişehrî, *Kitâb-ı Nikâh ve Talâk*, 98-100.

⁸⁶ *Hukûk-ı Âile Kararnâmesi*, Madde 80-91.

⁸⁷ Seydişehrî, *Kitâb-ı Nikâh ve Talâk*, 100-110.

⁸⁸ Seydişehrî, *Kitâb-ı Nikâh ve Talâk*, 110-115.

⁸⁹ Fahrettin Atar, “Muharremât”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2006), 31/6.

Seydişehrî Kitâb-ı Nikâh ve Talâk'ta ilk önce muharremâtı tanımlamış ve muharremâtı hürmet-i müebbede ve hürmet-i muvakkata olarak ikiye ayırmıştır. Hürmet-i müebbedeyi gerektiren sebepleri nesep yakınlığı, sıhrî yakınlık ve süt emmeden dolayı oluşan akrabalık olarak sıralamıştır. Daha sonra evlenilmesi yasak olanları sıralamış ve örneklerle açıklamıştır.⁹⁰

Hürmet-i muvakkatayı gerektiren sebepleri boşamalar, cariyenin hür kadın üzerine nikâhlanması, sayının aşılması, başkasının hakkı, ortaklık, mahremlerin bir araya getirilmesi, liân ve mülkiyet olarak sıralamış ve yine bunları örneklerle açıklamıştır.⁹¹

Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nde muharremât konusu tanımlama ve sınıflama yapılmadan, nikâhı memnu olanlar olarak sıralanmıştır.⁹² Daha sonra Mûsevîler ve İsevîler için de bölüm açılmış, onların kimlerle evlenemeyeceği sıralanmıştır.⁹³

1.10. Süt Emme

Sözlükte, süt emmek, emzirmek gibi anlamlara gelen *radâ'* kelimesi terim olarak en az dokuz yaşındaki bir kadının sütünün, özel vaktinde çocuğun midesine girmesi anlamında kullanılır.⁹⁴

Süt emzirmeyle alakalı temel hükümler Kur'ân ve Sünnet'te bildirilmiştir. Fıkıh kitaplarında ayrıntılı bir biçimde ele alınan süt emme mevzusu, emzirme yükümlülüğü bakımından nafaka, hidâne, icâre başlıkları altında, emzirmenin evlenme yasağı oluşturması bakımından ise *radâ'* bölümünde incelenmiştir.⁹⁵

Seydişehrî, Kitâb-ı Nikâh ve Talâk'ta süt emme konusunda ayrıntılı bilgilere yer vermiştir. Süt emme hükmünün sabit olması için çocuğun yaşı, sütün miktarı, sütün çiğ veya pişirilmiş olması gibi durumların sonuçlarını ayrı ayrı belirtmiştir. Ayrıca kimlerle evlenilebileceği, kimlerle süt akrabası olunduğuyla alakalı bilgileri genişçe açıklamıştır.⁹⁶

Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nde süt emme konusu sadece nikâhı memnu olanlar konusunda, süt akrabalar ile evlenilemeyeceği şeklinde geçmiştir. Ayrıca süt

⁹⁰ Seydişehrî, *Kitâb-ı Nikâh ve Talâk*, 115-119.

⁹¹ Seydişehrî, *Kitâb-ı Nikâh ve Talâk*, 120-128.

⁹² *Hukûk-ı Âile Kararnâmesi*, Madde 13-19.

⁹³ *Hukûk-ı Âile Kararnâmesi*, Madde 20-32.

⁹⁴ Erdoğan, "Radâ'", 473.

⁹⁵ Osman Kaşıkçı, "Radâ'", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2007), 34/384.

⁹⁶ Seydişehrî, *Kitâb-ı Nikâh ve Talâk*, 128-136.

akrabalığının hangi durumlarda, nasıl gerçekleşeceği konusunda ayrıntılı bilgilere yer verilmemiştir.⁹⁷

1.11. Talâk

Talâk, sözlükte serbest kalmak, serbest bırakmak, bağından kurtulmak, bağıni çözmek gibi anlamlara gelir.⁹⁸ Fıkıh terimi olarak ise nikâh akdini belirli lafızlarla o anda veya gelecekte ortadan kaldırmak ve izale etmek anlamlarında kullanılır.⁹⁹

Talâk farklı bakış açılarından birtakım kısımlara ayrılmıştır. Kullanılan sîga bakımından *sarih-kinaye*; dönülebilir olup olmaması açısından *ric'î-bâin*; sünnete uygunluğu yönünden *sünnî-bid'î*; hükmünün tahakkuk ettiği zaman bakımından *müeccez*, *muallak ale's-şart*, *muzâf ile'l-müstakbel*; hüküm cihetinden *vücup*, *nedb*, *tahrim*, *kerahet*, *ibaha* gibi taksim edilmiştir.¹⁰⁰ Genel olarak ise *ric'î* ve *bâin* olmak üzere ikiye ayrılmıştır.¹⁰¹

Ric'î talâk kadınla cinsel ilişkiden sonra sarahaten veya işareten lafızlarla bâin talâka dair bir vasıf içermeyen, kocanın yeni bir nikâh akdi veya mehir olmaksızın iddet içinde karısına dönebildiği boşamadır. Bu süre içerisinde mehr-i müeccele, muacceliyet, yani peşinlik kazanmaz. Kocanın iddet içinde ölmesi durumunda kadın mirastan men edilemez.¹⁰²

Bâin talâk ise kadınla cinsel ilişkiden önce meydana gelen sarahaten veya işareten üç sayısı veya bir bedel içeren, ayrılığa delalet eden bir vasıfla nitelenen ve bir şeye benzetilen boşamadır. Bâin talâkla evlilik ilişkisi derhal sona erer. Mehr-i müeccele, muacceliyet kazanır ve hemen ödenmesi gerekir. Kadın artık boş olduğu ve evlilik tamamen sona erdiği için kocanın ölmesi durumunda mirastan pay alamaz. Kadının rızası doğrultusunda yeni bir nikâh akdi ve mehirle, eski kocasıyla tekrar evlenebilmesi mümkün olan ayrılık çeşidine *beynûnet-i suğrâ* denilir. Üç talâk hakkı dolduktan sonra şer'î tahlil olmadan eski kocayla yeni bir evliliğin mümkün olmadığı ayrılığa ise *beynûnet-i kübrâ* denilir.¹⁰³

⁹⁷ *Hukûk-ı Âile Kararnâmesi*, Madde 18.

⁹⁸ H. İbrahim Acar, "Talâk", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul, TDV Yayınları, 2010), 39/496.

⁹⁹ Erdoğan, "Talâk", 542.

¹⁰⁰ Yılmaz Fidan, *İslâm Hukukuna Göre Boşamada İrade ve Beyan Uygunluğu* (Rize: Karadeniz Teknik Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2001), 24.

¹⁰¹ Erdoğan, "Talâk", 542.

¹⁰² Erdoğan, "Talâk-ı Ric'î", 542.

¹⁰³ Erdoğan, "Talâk-ı Bâin", 542.

Seydişehrî Kitâb-ı Nikâh ve Talâk'ta, talâk bölümüne nikâhta olduğu gibi bir mukaddime ile başlamıştır. Mukaddimedede eşlerin ayrılma yöntemlerinden bahsedilmiş, talâk ve fesih arasındaki fark açıklanmıştır. Bilindiği üzere talâkın sayı ile bir kısıtlaması vardır. Hür kadınlar üç, cariyeler yalnızca iki defa boşanabilir. Talâk vaki oldukça bu sayı azalır. Hâlbuki fesih böyle değildir, fesihle talâk sayısı eksilmez. Talâktan sonra karı koca tekrar evlense, koca karısına eksik talâk ile malik olur. Oysaki nikâh fesh edildikten sonra tekrar evlenilse, koca hür olan karısı hakkında yine üç, cariyeye olan karısı hakkında iki talâk hakkına sahiptir.¹⁰⁴

Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nde ise talâk bölümü genel hükümlerin bildirilmesi ile başlamıştır. Daha sonra ric'î ve bâin talâktan bahsedilmiştir. Kararnâme'de fesihten bahsedilmiş, fakat talâktan farkı üzerinde durulmamıştır.¹⁰⁵

Kitâb-ı Nikâh ve Talâk'ta, çoğu modern hukuk kitaplarında olmayan meselelerin müstehâb, mübâh, mekruh gibi yönleri de açıklanmıştır. Mesela Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nde talâkın ne olduğu, hangi durumlarda geçerli olduğu ve doğurduğu sonuçlardan bahsedilmiş fakat talâkın ne zaman müstehâb, ne zaman mübâh, ne zaman mekruh olduğu hususlarında durulmamıştır. Kitâb-ı Nikâh ve Talâk ise klasik eserlerle benzerlik göstererek talâkın, tıpkı nikâhta olduğu gibi hangi durumlarda müstehâb, mübâh, mekruh olacağını açıklamıştır.¹⁰⁶

Seydişehrî, mükreh (zorlanan kimse), hâzil (şakacı), sefiş ve sekrânın (sarhoş) boşamasını geçerli saymıştır.¹⁰⁷ Kararnâme, sarhoşun ve zorlanan kimsenin boşamasının geçerli olmadığını belirtmiştir. Hâzilin ve sefişin durumuna değinmemiştir.¹⁰⁸

Kitâb-ı Nikâh ve Talâk'ta boşama konusunda vekil ve elçiliğin cârî olduğu ancak ikisinin arasında farklar bulunduğu beyan edilmiştir. Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nde böyle bir durumun varlığından veyahut aralarındaki farklardan bahsedilmemiştir. Seydişehrî'nin beyan ettiği üzere elçi sözü her zaman gönderene izafe eder ve gönderenin sözüne ilave yapmadan yalnızca onu nakleder. Vekâlette böyle

¹⁰⁴ Seydişehrî, *Kitâb-ı Nikâh ve Talâk*, 137-140.

¹⁰⁵ *Hukûk-ı Âile Kararnâmesi*, Madde 102-138.

¹⁰⁶ Seydişehrî, *Kitâb-ı Nikâh ve Talâk*, 3-15, 140-150.

¹⁰⁷ Seydişehrî, *Kitâb-ı Nikâh ve Talâk*, 151-152.

¹⁰⁸ *Hukûk-ı Âile Kararnâmesi*, Madde 104-105.

değildir. Vekil, talâkı kendisi inşa eder. Dolayısıyla istediği zaman boşama fiilini gerçekleştirebilir.¹⁰⁹

Tefviz-i talâk (kocanın boşama yetkisini karısına veya bir başka kişiye devretmesi), îlâ (kocanın, eşiyle cinsel ilişkide bulunmamak üzere yaptığı yemin), zihâr (kocanın, karısını annesine veya dinen nikâhı düşmeyecek yakınlarına benzetmesi), muhâlea (karı-kocanın anlaşmasıyla evliliğe son verilmesi) ve liân (kadının, kendisini zina ile itham eden kocasıyla yeminleşmesi) konuları Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nde işlenmemiş, Kitâb-ı Nikâh ve Talâk'ta örneklerle açıklanmıştır.¹¹⁰

Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nde yer verilen, fakat Kitâb-ı Nikâh ve Talâk'ta olmayan önemli bir husus vardır ki o da, eşlerin şiddetli geçimsizlik durumunda aralarında hakemlik etmeleri için oluşturulan, aile meclisi konusudur.¹¹¹

1.12. İddet

İddet, sözlükte saymak, sayılan şeyin miktarı, adet gibi anlamlara gelir.¹¹² Fıkıh terimi olarak ise bir erkeğin veya kadının evlilik sona erdikten sonra belirli bir süre başkasıyla evlenememeleri ve beklemede kalmalarını ifade eder. Buna göre *iddet-i ricâl* ve *iddet-i nisâ* olmak üzere ikiye ayrılır. İddet-i ricâl; dört kadınla evli olan bir erkeğin, kadınlardan birisini boşadığı zaman başka bir kadınla evlenebilmek için boşadığı kadının iddetini beklediği süreye denir. İddet-i nisâ; boşanan kadının yeniden evlenebilmesi için beklediği süreye denir ki bekleyen kadına *mu'tedde* denilir.¹¹³

Kitâb-ı Nikâh ve Talâk'ta önce iddetle ilgili genel kaideler açıklanmış daha sonra iddetin çeşitleri anlatılmıştır. İddetin, hayz, ay ve doğum olmak üzere üç şekilde hesaplanacağı belirtilmiştir. Hür kadınların üç ay, cariyelerin iki ay beklemeleri hayz hesabı olarak verilmiştir. Hayz görmeyenlerin ve kocası vefat edenlerin iddeti ay hesabıyla yapıldığı için ay hesabı olarak verilmiştir. Hamile olanların iddeti ise doğumla bittiği, doğum temel alınarak hesaplandığı için doğum iddeti şeklinde belirtilmiştir.¹¹⁴ Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nde genel malumat verilmiş, ayrıntılara girilmemiştir. Ayrıca iki maddede Mûsevî ve İsevîler hakkında iddetin hükmü bildirilmiştir.¹¹⁵

¹⁰⁹ Seydişehrî, *Kitâb-ı Nikâh ve Talâk*, 152-153.

¹¹⁰ Seydişehrî, *Kitâb-ı Nikâh ve Talâk*, 162-190.

¹¹¹ *Hukûk-ı Âile Kararnâmesi*, Madde 136.

¹¹² H. İbrahim Acar, "İddet", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), 21/466.

¹¹³ Erdoğan, "İddet", 229.

¹¹⁴ Seydişehrî, *Kitâb-ı Nikâh ve Talâk*, 190-199.

¹¹⁵ *Hukûk-ı Âile Kararnâmesi*, Madde 148-149.

Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nde yer almayan iddetin iç içe geçmesi durumu ve iddet bekleyen kadının boşanması Kitâb-ı Nikâh ve Talâk'ta örneklerle açıklanmıştır.¹¹⁶

Mu'teddenin, yani iddet bekleyen kadının nafakasının hangi durumlarda koca tarafından karşılanacağı, hangi durumlarda nafakanın sakıt olacağı hem Kitâb-ı Nikâh ve Talâk'ta hem Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nde yer almıştır. Kitâb-ı Nikâh ve Talâk'ta ayrıca iddet bekleyen kadının mirasçılığı hakkında da açıklamalar yapılmıştır.¹¹⁷

1.13. Hidâne

Hidâne, sözlükte bir şeyi yanına almak, çocuğu kucağına almak ve beslemek gibi mânalara gelir.¹¹⁸ Fıkıh terimi olarak ise kendi ihtiyaçlarını karşılayamayacak çağıdaki çocuğun, bakmakla yükümlü olan kimseye belirli süre içinde ona bakması ve onu terbiye etmesi için tanınan hak ve sorumluluğu ifade eder.¹¹⁹

Kitâb-ı Nikâh ve Talâk'ta çocuğun hidânesinin anneye veya kadın akrabalara ait olduğu, nafakasının ise babaya ait olduğu bildirilmiştir. Bu bölümde çocuğun menfaati gözetilerek hükümler beyan edilmiş ve sebep-i hikmeti üzerinde durulmuştur. Hidâne müddeti kız ve erkek çocukların fitratları dikkate alınarak farklı yaşlar olarak tespit edilmiştir.¹²⁰

Seydişehirî, hidâne konusunda annenin bulunmaması, anne tarafından akrabaların olmaması veya bakmaya güçlerinin olmaması durumlarında neler yapılacağı gibi pek çok özel durumu örneklerle açıklamıştır. Hidâne, hak ve vazifesinin kime ait olduğunun aile içinde sıralaması yapılmış, hidâne sona erince çocuğun durumunun ne olacağı belirtilmiştir.¹²¹

Hukûk-ı Âile Kararnâmesi hidâne konusuna yer vermemiş, hakkında net bir hükme rastlanılmamıştır.

¹¹⁶ Seydişehirî, *Kitâb-ı Nikâh ve Talâk*, 200-203.

¹¹⁷ *Hukûk-ı Âile Kararnâmesi*, Madde 150-154; Seydişehirî, *Kitâb-ı Nikâh ve Talâk*, 203-209.

¹¹⁸ Ali Bardakoğlu, "Hidâne", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1998), 17/467.

¹¹⁹ Erdoğan, "Hadâne", 166.

¹²⁰ Seydişehirî, *Kitâb-ı Nikâh ve Talâk*, 209-211.

¹²¹ Seydişehirî, *Kitâb-ı Nikâh ve Talâk*, 209-218.

1.14. Nesebin Sübûtu

Nesep, sözlükte soy, hısımlık, bir kimsenin kan bağı olan kişilerle soy bağlantısı gibi anlamlara gelmektedir. Fıkıh terimi olarak ise çocuğu, ana-babasına ve ailesine bağlayan kan ve soy bağıını ifade etmek için kullanılır.¹²²

Neslin korunması, İslâm dininde vazgeçilmez değerleri ve faydaları tasnif için kullanılan “zarûriyyât” kapsamında değerlendirilmiştir. Zinanın kesin olarak yasaklanması ve soyların karışmasına sebep olacak uygulamalara izin verilmemesi, neslin insana yaraşır bir şekilde korunabilmesi için alınan tedbirlerin başında gelir.¹²³

Hukûk-ı Âile Karamâmesi’nde nesebin sübutuyla ilgili herhangi bir başlık açılmamışken, Kitâb-ı Nikâh ve Talâk’ta bu konuya yer verilmiş ve nesebin hangi durumlarda kime ait olduğu üzerinde durulmuştur.¹²⁴

1.15. Kitâb-ı Nikâh ve Talâk’ın Zeyli: Hülle

Hülle, üç talâkla boşanan bir kadının aynı erkekle tekrar evlenebilmesi amacıyla iddet bekledikten sonra hürmet-i galîzayı (evlenme haramlığını) ortadan kaldırmak için bir başkasıyla sahîh bir evlilik yapması ve daha sonra evliliğin ölüm veya boşama ile sona ermesi, tekrar iddet bekleyerek eski kocasına dönmesi için yapılan muameledir. Ne var ki dinen doğru bulunmasa da halk arasında bu şartların sunî bir şekilde yerine getirilip kadını kocasına helâl kılmak maksadıyla şeklî bir evliliğin yapıldığı da bilinmektedir. Bu muameleye Türkçe’de hülle, Arapça fıkıh literatüründe tahlîl denilmektedir. Helal kılma anlamı etrafında oluşan bu isimlendirme, üç talâk ile boşanıp eski kocasına dönmesi haram olan kadının, haramlığının ortadan kaldırılması ve eski eşine tekrar dönebilmesi için yapılan ikinci evliliğin bu haramlığı helal yapma işlevi görmesi sebebiyledir.¹²⁵

Seydişehrî, Kitâb-ı Nikâh ve Talâk’ın sonunda hülle ile ilgili kısa bir bilgi vermiş, hüllenin hadisten delilini sunmuştur.¹²⁶ Hukûk-ı Âile Karamâmesi’nde hülle ilgili ayrıntılı bilgi verilmemiş, ric’î ve bâin talâk konusu işlenirken kocasından bâin

¹²² Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, 297.

¹²³ İbrahim Kâfi Dönmez, “Nesep”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2006), 32/573.

¹²⁴ Seydişehrî, *Kitâb-ı Nikâh ve Talâk*, 218-227.

¹²⁵ Saffet Köse, “Hülle”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1998), 18/475.

¹²⁶ Seydişehrî, *Kitâb-ı Nikâh ve Talâk*, 227-228.

talâk ile boşanan kadınının, tekrar eski kocasıyla evlenebilmesi için hülle maksadıyla evlilik yapmaması belirtilmiştir.¹²⁷

1.16. Hukuk-ı Âile Kararnâmesi'nin Esbâb-ı Mûcibe Lâyihası

Kararnâme'nin sonuna eklenen Esbâb-ı Mûcibe Lâyihası, Hukuk-ı Âile Kararnâmesi'nde Hanefî mezhebi dışındaki mezheplerden alınan görüşlerin gerekçelerini açıklamak için eklenmiştir. Kararnâme'yi hazırlayanların, yöneltilecek eleştirileri önceden biliyormuşçasına Esbâb-ı Mûcibe Lâyihası ile bir ön cevap hazırlamak istedikleri düşünülmektedir.¹²⁸

Esbâb-ı Mûcibe Lâyihası'nda nikâhta ehliyet, küçük çocukların evlendirilmesi, dul kadının kendini evlendirmesi, delinin evlenmesi, nikâhta velâyetin sıralaması, evlenilmesi yasaklananlar, nikâhın ilan edilmesi, nikâhta kullanılacak lafızlar, nikâh akdinin düzenlenmesi ve tescil ettirilmesi, mehr-i mislin kefaet sebebi sayılamayacağı, nikâhın butlân ve fesâdı, zorlananın nikâhı, mehrin alt sınırı, mehr-i mislin ahkâmı, sarhoşun ve zorlananın boşaması, boşamada kullanılan lafızlar, kayıp olanın zevcesinin durumu, aile meclisi ve iddet bekleyen genç kızın hayzdan kesilmesi gibi konular açıklanmış ve ilgili bazı terimlerin izahına yer verilmiştir.¹²⁹

¹²⁷ *Hukûk-ı Âile Kararnâmesi*, Madde 118.

¹²⁸ Çeker, "Takdim", *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnâmesi*, 14.

¹²⁹ *Esbâb-ı Mûcibe Lâyihası*, 1-24.

İKİNCİ BÖLÜM

2. KİTÂB-I NİKÂH VE TALÂK İLE HUKÛK-I ÂİLE KARARNÂMESİ'NİN HÜKÜMLER AÇISINDAN KARŞILAŞTIRILMASI

Bu bölümde Kitâb-ı Nikâh ve Talâk ile Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nin içerdiği hükümlerin karşılaştırması yapılacaktır. Mahmud Esad Seydişehrî, Kitâb-ı Nikâh ve Talâk'ta Hanefî mezhebine aykırı bir görüş belirtmediği için daha çok Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nde geçen ve Hanefî mezhebine uymayan görüşler ele alınıp incelenecektir. Seydişehrî'nin Kitâb-ı Nikâh ve Talâk'ta Hanefî mezhebine uygun olarak zikrettiği esaslar tekrar edilmekten kaçınılacaktır. Kararnâme'de Hanefî mezhebi görüşlerinin neden terk edildiği veya neden Hanefî mezhebi içinde tercih edilmeyen görüşün seçildiği ve diğer mezheplere neden müracaat edildiği, Esbâb-ı Mûcibe Lâyihası dikkate alınarak açıklanmaya çalışılacaktır. Bazen konunun daha iyi anlaşılması için diğer mezheplerin konu hakkında görüşlerine yer verilecek, açık ve anlaşılır konularda araştırmamızın amacına uygun olarak teferruat addedebileceğimiz ayrıntılara yer verilmeyecektir.

2.1. Nikâhta Ehliyet

Bir kimsenin elverişli, liyakatli, yetkili ve yeterli olduğunu ifade eden ehliyet, aile hukukunda kişinin, başkalarının izin ve icazetine gerek duymadan kendi isteği doğrultusunda sahîh bir nikâh akdi gerçekleştirebilmesi veya mevcut nikâh akdini sona erdirebilmesi için lazım olan hukuki yeterliliği ifade eder. Bu tür ehliyetler tam eda ehliyeti olarak isimlendirilir. Erginlik çağına ulaşmış temyiz kudretine sahip olmayanlar, temyiz kudreti eksik olanlar ve temyiz kudretine sahip olup bûluğa ulaşmayanlar kimseler ise eksik ehliyetlidir.¹³⁰

Eksik ehliyetlilerin zarara uğramaları ihtimaline karşı, yapacakları tarasarruflar velilerinin izni ve icazetine (onayına) bağlanmıştır. Bu yüzden tam ehliyete sahip

¹³⁰ Suat Erdem, "İslâm Hukukunda Evlenme Ehliyeti", *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi* 12/62 (2019), 1752.

değillerdir. Bu sebeple eksik ehliyetliler yalnızca velilerinin izni ve icazetiyle evlenebilir veya bizzat velileri tarafından evlendirilebilirler.¹³¹

Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî mezhebine göre mümeyyiz çocuğun velisinin olmadığı bir ortamda tek yalnız başına gerçekleştireceği nikâh akdi geçersizdir. Anacak Hanefîler, mümeyyiz çocuğun veya temyiz gücü eksik olan bunakların (matuh) velilerinden izinsiz olarak gerçekleştirdiği nikâh akdini nefâz şartı eksikliği sebebiyle mevkuf akit olarak kabul etmiştir. Dolayısıyla gerçekleştirilen akit, velinin onayıyla geçerli sayılmıştır.¹³²

Seydişehrî, Kitâb-ı Nikâh ve Talâk'ta Hanefî mezhebi görüşlerine uygun olarak mümeyyiz olmayan çocuğun ve mecnunun nikâhlarının velileri tarafından icra olunabileceğini, mümeyyiz ve bunağın nikâhının ise velisinin onayıyla geçerlilik kazanacağını belirtmiştir.¹³³

Evlenme yaşına bir alt sınır konulması ise Kararnâme'nin getirmiş olduğu önemli yeniliklerdendir. Çünkü ne Hanefî mezhebinde ne de diğer meşhur üç Sünni mezhepte evlenmek için herhangi bir yaş sınırlaması bulunmamaktadır. Hukûk-ı Âile Kararnâmesi İbn Şübrûme ve Ebû Bekir el-Esam'ın bûluğa ermeyenlerin evlendirilemeyeceği¹³⁴ görüşünü kabul etmiş ve evlenmek için yaş sınırlaması koymuştur.¹³⁵

Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nde evlenmek için yaş sınırlaması konulduğundan daha önce bahsetmiştik. Küçüklerin evlendirilmesi hususunda da bahsedeceğimiz üzere evlenme yaşı olarak erkekler için 18, kızlar için 17 yaşını doldurmuş olmak şartı getirilmiştir. Erkekler için 18 ile 12 yaş arasının, kızlar için 17 ile 9 yaş arasının evlenebilmesi ise veli iznine ve hâkim kararına bırakılmıştır. Erkeklerin 12, kızların 9 yaşından küçük olanlarının hiç kimse tarafından evlendirilemeyeceği belirtilmiştir.

İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre erkek olsun kız olsun çocuk on beş yaşını tamamlayınca hükmen bûluğa ermiş sayılsa da malî tasarruflarında tam serbestliğe kavuşması için bûluğun yanı sıra rüşde de erişmesi gerekmektedir.¹³⁶

¹³¹ Erdem, "İslâm Hukukunda Evlenme Ehliyeti", 1753.

¹³² Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, 156; Erdem, "İslâm Hukukunda Evlenme Ehliyeti", 1753.

¹³³ Seydişehrî, *Kitâb-ı Nikâh ve Talâk*, 34-44.

¹³⁴ Şemsü'l-eimme Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed Serahsî, *Mebûsûl*, çev. ed. Mustafa Cevat Akşit (İstanbul: Gümüşev Yayınları, 2008), 4/396.

¹³⁵ *Esbâb-ı Mûcibe Lâyihası*, 9-11.

¹³⁶ Ali Bardakoğlu, "Bulûğ", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1992), 6/413-414.

Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nde nikâh akdinin malî tasarruflara kıyasla daha önemli olduğunu belirtilmiştir. Nikâh akdiyle birlikte toplumun temel yapı taşı olan aile oluşmaktadır. Toplumun temelini oluşturan aile fertlerinin evliliğin hükümlerini, evliliğin önemini ve hikmetini bilmeleri, derinlikleriyle kavramaları aile bağına güçlendirecektir. Bütün bu incelikleri kavrayamayacak olan küçük yaştaki çocukların evlendirilmesi, evliliğin ehemmiyetinin anlaşılmadığının göstergesi olarak addedilmiştir.¹³⁷

Bu hususta kızlara daha çok merhamet etmenin gerekliliği savunulmuştur. Erkek ve kadının aileyi birlikte oluşturdıkları ve birlikte idare ettikleri bilinmektedir. Ne var ki bu yaşlardaki erkek çocukların sokakta oyun oynaması tuhaf karşılanmazken, kız çocuklarına toplumun temel yapı taşını oluşturan ailenin annelik görevi veriliyor ve genel işlerine memur ediliyor. Gelişimini tamamlayamayan biçare kızların evlenerek ömürlerini perişan ettikleri, ayrıca doğurdukları çocukların cılız ve asabi oldukları belirtilmiştir.¹³⁸

2.1.1. Küçüklerin Evlendirilmesi

İslâm hukukçularının çoğuna göre, henüz baliğ olmayan fakat iyiyi kötüden, doğruyu yanlıştan ayırabilen, mümeyyiz küçük çocukların velilerin izni ve aracılığı ile evlenmeleri hâlinde evlilikleri geçerli olur. Kendi iradeleriyle akit gerçekleşirse bu tür evlilikler *mevkuf nikâh* olarak nitelendirilir ve ancak velilerin onayı ile geçerli hâle gelir. Onay verilinceye kadar evlilik geçerlilik kazanmaz. Onay verilmediği takdirde evlilik fâsit olacağından eşlerin birlikteliğe devam etmeleri caiz değildir.¹³⁹

Temyiz çağına henüz ulaşmamış küçüklerin veya akıl hastalarının irade beyanları ile bizzat akdedecekleri evlilik akdi ise bâtil olur. Ancak İslâm hukukçularının çoğu nikâh akdi için akıl ve bülüğü şart koşmakla beraber veli veya bunların vekilleri tarafından faydalı bir evlilik beklentileri neticesi bülüğ öncesi dönemde de çocukların evlendirilebileceği, yapılacak nikâhın geçerli olacağını Kur'ân, sünnet ve aklî delillere dayanarak savunmuşlardır.¹⁴⁰

¹³⁷ *Esbâb-ı Mûcibe Lâyhâsı*, 8.

¹³⁸ *Esbâb-ı Mûcibe Lâyhâsı*, 8.

¹³⁹ H. İbrahim Acar, "İslâm Hukukunda Evlenme Ehliyeti Bakımından Küçüklerin Evlendirilmesi Problemi", *Dinî Araştırmalar Dergisi*, 6/16 (2003), 128.

¹⁴⁰ Acar, "İslâm Hukukunda Evlenme Ehliyeti Bakımından Küçüklerin Evlendirilmesi Problemi", 128.

Seydişehrî, Kitâb-ı Nikâh ve Talâk'ta mümeyyiz olmayan çocukların nikâhlarının velileri tarafından icra olunabileceğini söylemiştir.¹⁴¹ Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nde ise erkeklerin 12, kızların 9 yaşından küçük olanlarının hiç kimse tarafından evlendirilemeyeceği belirtilmiştir. Zamanın değişmesiyle birlikte yeni hükümler koymanın gerekliliği vurgulanmıştır. Kararnâme'nin yazıldığı dönemde hayat mücadelesinin çok zor olduğu, ebeveynin bu zor zamanlarda çocuklarını talim ve terbiye ile eğitmeleri gerektiği zikredilmiştir. Ancak ne var ki insanların talim terbiyeden çok çocukların mürüvvetlerini görmeyi arzuladıkları ve kendilerine mirasçı yapmak için çocukları daha beşikte iken nişanladıkları ifade edilmiştir.¹⁴²

Mektep yüzü görmeyen, okuma yazma bilmeyen, dini bilgi sahibi olmayan bu çocukların evliliklerinin daha ilk aylarında evliliklerinin bozulduğu belirtilmiştir. Memleketimizde ailenin sağlam bir temelini olmayışının sebeplerinden biri de küçük yaştaki çocukların evlendirilmesi olarak ifade edilmiştir. Bunu anlamak için mahkeme kayıtlarına bakmanın yeterli olacağı bildirilmiştir.¹⁴³

Küçüklerin evlendirilmesinin hiçbir fayda ve yararı olmadığı göz önünde bulundurulursa bülüğdan sonra çocukların hayatını sınırlandıracak olan bu evliliğin bülüğdan önce hiç kimse tarafından akdolunamayacağı belirtilmiştir. Asırlardan beri yanlış devam eden bu geleneğin İbn Şübrüme ve Ebû Bekir el-Esam'ın bülüğa ermeyenlerin evlendirilemeyeceği görüşünden¹⁴⁴ hareketle kaldırıldığı beyan edilmiştir.¹⁴⁵

2.2. Reşit Olan Kızların Evlenmesi

İslâm hukukuna göre bülüğa ermiş olan bir kimse ehliyetine zarar veren bir durum olmadığı müddetçe haklarını talep etme hakkına sahip olmuş ve sorumluluklarını yerine getirme hususunda muhatap konumuna gelmiştir. Bundan dolayı haklarını bir başkasının iznine gerek duymadan talep edebileceği ve yaptıklarından sorumlu tutulacağı bildirilmiştir. Ancak İslâm hukukunda evlilik önemine binaen diğer meselelerden biraz farklıdır. İslâm hukukçuları tam ehliyete sahip olan kızların

¹⁴¹ Seydişehrî, *Kitâb-ı Nikâh ve Talâk*, 34-44.

¹⁴² *Esbâb-ı Mûcibe Lâyhâsı*, 9-10.

¹⁴³ *Esbâb-ı Mûcibe Lâyhâsı*, 10.

¹⁴⁴ Serahsî, *Mebûsât*, 4/396.

¹⁴⁵ *Esbâb-ı Mûcibe Lâyhâsı*, 10-11.

evlenmesi hususunda başkasının (veli) iznine gerek olup olmadığı konusunda farklı görüşler ileri sürmüşlerdir.¹⁴⁶

Hanefî mezhebinin genel görüşüne göre hür, bülüğa ermiş, akıllı (tam ehliyetli) olan kızlar ve dul kadınların evliliği konusunda velilerinin iznine gerek yoktur. Bunlar velilerinin izni olmadan doğrudan doğruya evlenebilecekleri gibi kendilerini evlendirmesi için başkalarını vekil tayin edebilirler. Ancak belirtmekte fayda var ki Hanefî mezhebinde veli izni olmadan akdolunan nikâh, bazı durumlarda velinin itiraz etmesiyle fesh olunabilir. Kendisine vekâlet verilmeyen yetkisiz temsilcinin (fuzuli) bir kimseyi evlendirmesi durumunda, kişinin nikâh akdine onay vermesiyle akit geçerlilik kazanır.¹⁴⁷

Mâlikîler, Şâfiîler ve Hanbelîler ise velinin izninin bulunmadığı evliliği geçerli kabul etmemişlerdir. Ancak velinin bu yetkisini suistimal edebileceğini göz önünde bulundurarak velinin kızın evlenmesini haklı bir sebep olmadan engellemesi hâlinde bu yetkinin hâkime geçeceğini kabul etmişlerdir. Böylece bu üç mezhep velâyet yetkisinin getireceği olumsuz durumların önüne geçmeyi ve kızın haklarını teminat altına almayı amaçlamışlardır.¹⁴⁸

Seydişehrî, Kitâb-ı Nikâh ve Talâk'ta hür mükellefenin asabe bi-nefsihî sınıfından velisinin olmaması durumunda gerçekleştirilen nikâh akdinin her hâlükârda geçerli olduğunu belirtmiştir. Asabe bi-nefsihî sınıfından velisinin bulunduğu durumlarda ise kendisine denk biriyle evlenmişse akit sahîh ve nâfiz, denk biriyle evlenmemişse akit sahîh fakat gayr-i lâzım olur ve velinin itiraz hakkı vardır.¹⁴⁹

Hanefî mezhebinde tercih edilen görüşe uygun olarak nikâh akdolunduktan sonra teşekkül etmiş bir aileyi velinin itirazı üzerine yıkmaktansa, Hukûk-ı Âile Kararnâmesi nikâhtan önce bu durumları izale etmenin gerekliliğini Esbâb-ı Mûcibe Lâyihası'nda açıklamıştır.¹⁵⁰

Kararnâme Mâlikî mezhebinin görüşünü kabul etmiş ve tam ehliyetli bir kimse evlenme müracaatını dile getirince hâkimin durumu komşularından araştıracağını, varsa velisinin görüşünü alacağını kararlaştırmıştır. Evlenecek kimsenin ruhsat talep etmesiyle hem velinin durumdan haberdar olması sağlanmış hem de görüşü alınmış

¹⁴⁶ Saffet Köse, "İslam Hukukuna Göre Evlenmede Velâyet", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 2 (2003), 105.

¹⁴⁷ Köse, "İslam Hukukuna Göre Evlenmede Velâyet", 105.

¹⁴⁸ Köse, "İslam Hukukuna Göre Evlenmede Velâyet", 109.

¹⁴⁹ Seydişehrî, *Kitâb-ı Nikâh ve Talâk*, 61-64.

¹⁵⁰ *Esbâb-ı Mûcibe Lâyihası*, 11.

olacaktır. Dolayısıyla akitten önce evlilik akdini sona erdirecek durumlar ortadan kaldırılmış olacaktır. Bu sayede kurulan bir ailenin yıkılmayacağı belirtilmiştir.¹⁵¹

2.3. Akıl Hastalarının Evlendirilmesi

İslâm hukukunda ehliyeti kısıtlayan ya da tamamen ortadan kaldıran en önemli nedenlerden birisi akıl hastalığıdır. Allah'ın emir ve yasaklarını anlayıp yerine getirmekten mahrum olan akıl hastalarının akıl ve temyiz şartlarının eksikliği nedeniyle eda ehliyetleri yoktur. Kendi iradeleriyle herhangi bir hukuki tasarrufta bulunmak için gerekli eda ehliyetinden yoksun bulunan akıl hastaları hukuki bir tasarruf olan evlenme akdini kendi irade beyanlarıyla gerçekleştiremezler. Akıl hastalarının evlenmesi ancak velilerinin izniyle gerçekleşir. Konu İslâm hukukçuları tarafından göz ardı edilmemiş, detaylı bir şekilde ele alınmıştır. Bu durum onlara verilen değerin göstergesidir.¹⁵²

Hanefîler genel anlamda akıl hastası erkek veya kadının baliğ ya da küçük olmaları arasında fark olmaksızın velileri tarafından zorla da olsa evlendirilmelerini mümkün görmektedir. Hanefî mezhebi içerisinde Ebû Hanîfe, Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed ile İmam Züfer arasında akıl hastalığının aslî veya arızî olması bakımından görüş farklılığı bulunmaktadır. Ebû Hanîfe, Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'e göre akıl hastalığının bülüğ öncesi veya sonrası olması arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Dolayısıyla kişinin hem şahsı hem malı üzerinde velâyet hakkına sahip olan velinin onun adına tasarruf yetkisi bulunmaktadır. Fakat İmam Züfer; Ebû Hanîfe, Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'den farklı düşünerek bülüğla birlikte velâyetin sona ereceğini dolayısıyla bülüğdan sonra hastalığa yakalanmış olanların zorla evlendirilemeyeceğini belirtmiştir.¹⁵³

Mâlikîler, arada bir iyileşen akıl hastasından izin alınması gerektiğini belirtmiş, bunun haricinde konuyla ilgili herhangi bir ayrıma gitmemişlerdir. Hanbelîler ise akıl hastalarının evlendirilmesini maslahat prensibini göz önünde bulundurarak ele almışlardır. Eğer ihtiyaç duyulursa velâyet sahibi tarafından, velâyet sahibi kimse yoksa hâkim tarafından evlendirilebileceğini söylemişlerdir. Evlenmeleri durumunda herhangi

¹⁵¹ *Esbâb-ı Mûcibe Lâyhâsı*, 11.

¹⁵² Adem Yenidoğan, "İslam Hukukunda Akıl Hastalarının Evliliği Meselesi", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 31 (2018), 415-416.

¹⁵³ Yenidoğan, "İslam Hukukunda Akıl Hastalarının Evliliği Meselesi", 427-428.

bir zarar söz konusu olursa hiç kimse tarafından evlendirilemeyeceklerini belirtmişlerdir.¹⁵⁴

Şâfiîler ise akıl hastalarının evlenmesi hususunda erkek ve kadın ayrımı yapmışlardır. Akıl hastası baliğ kadının velisi tarafından evlendirilebilmesi için herhangi bir ihtiyacın şart olmadığını çünkü kadının evlenmesiyle nafaka ve mehir kazanacağını bunun da kadının faydasına olacağını söylemişlerdir. Ayrıca evlenmesinin şehvetine ve hastalığına şifa olabileceğini düşünmüşlerdir. Büluğa ermemiş akıl hastası kızın ise velisi tarafından zorla evlendirilmesi konusunda iki farklı görüş ortaya koydukları görülmektedir. Birincisi; evliliğe ihtiyacı bulunmayan büluğa ermemiş akıl hastası kızın büluğa erişinceye kadar onu kimsenin evlendirmesinin mümkün olmadığıdır. İkincisi; evlilik sebebiyle namusunun korunacağı, mehir ve nafaka gibi maddi faydaların yanı sıra hastalığına şifa bulabileceği ihtimali göz önünde bulundurularak büluğdan önce izin alınmadan evlendirilmesinin mümkün olduğu görüşüdür.¹⁵⁵

Akıl hastalarının evlendirilmesi hususunda Şâfiîlerin erkekle kadın arasında ayrıma gittiklerini daha önce söylemiştik. Akıl hastası kadının evlendirilmesinde ihtiyaç olmasını şart kabul etmezken akıl hastası erkeğin evlendirilmesinde ihtiyacın bulunmasını koşul olarak sundukları görülmektedir. Akıl hastası büluğa ermemiş erkeğin nikâha ihtiyacı bulunmaması gerekçesiyle velileri tarafından evlendirilmelerinin caiz olmadığını belirtmişlerdir. Şâfiîlere göre, akıl hastası erkek çocuk büluğa erişinceye kadar kimse onu evlendirme yetkisine sahip değildir. Akıl hastası baliğ erkeğin de nikâha ihtiyacı olmaması durumunda hiç kimse tarafından evlendirilemeyeceğini kabul etmişlerdir. Şâfiîler, kadınlara olan alakası ve kendisine hizmet edilmesine olan ihtiyacı sebebiyle evliliğe muhtaç olan baliğ erkeğin babası veya dedesi velâyetinde, onların yokluğunda hâkim tarafından evlendirilebileceğini söylemişlerdir.¹⁵⁶

Seydişehrî, mecnunun velisi tarafından evlendirilebileceğini belirtmiş, gerçekleştirilen akdin sahîh ve muteber olduğunu bildirmiştir.¹⁵⁷

Hukûk-ı Âile Kararnâmesi nikâhtan maksadın sadece birtakım cismani arzuları tatmin etmek olmadığını belirtmiştir. Nikâh ile birlikte birçok maddi manevi maksadın gerçekleştiği ve faydanın elde edildiği dile getirilmiştir. Akıl hastalığı gibi durumların

¹⁵⁴ Yenidoğan, “İslam Hukukunda Akıl Hastalarının Evliliği Meselesi”, 428-430.

¹⁵⁵ Yenidoğan, “İslam Hukukunda Akıl Hastalarının Evliliği Meselesi”, 428-429.

¹⁵⁶ Yenidoğan, “İslam Hukukunda Akıl Hastalarının Evliliği Meselesi”, 429-430.

¹⁵⁷ Seydişehrî, *Kitâb-ı Nikâh ve Talâk*, 34-57.

ise maddi manevi bu menfaatlerin oluşmasına engel olduğu bildirilmiştir. Toplum içerisinde akıl hastalarından evlenip hayırlı bir sonuç alanın görülmediği dile getirilmiştir. Hiçbir zarurete bağlı olmadan akıl hastalarının evlendirilmelerini yasaklamak için Şâfiî mezhebinin görüşleri öne sürülerek akıl hastalarının evlenmeleri ancak zarurete binaen caizdir denilmiştir.¹⁵⁸

2.4. Velâyet Sıralama

Evlilikte velâyet denildiği zaman, velinin velâyeti altında bulunan kimseleri evlendirme yetkisi anlaşılmaktadır. Burada veli tarafından evlendirilmeleri söz konusu olan kimseler ya ehliyetsizler veyahut eksik ehliyetlilerdir. İslâm hukukçularının çoğunun görüşüne göre tam eda ehliyetine sahip kızların rızaları alınarak velileri tarafından evlendirilebilmeleri konusu da genelde velâyet başlığı altında ele alınmıştır. Aslında velâyet, ehliyetli, ehliyetsiz veyahut eksik ehliyetli şahısların haklarını korumak için hukuken kabul edilmiş bir kurumdur.¹⁵⁹

Evlilikte velâyet sıralamasında her ne kadar mezhepler arasında görüş farklılığı olsa da daha çok miras sıralaması esas alınarak belirlenmiştir. Hanefîlere göre velâyet sıralaması oğul, baba, dede, dedenin babası, kardeş ve amca şeklinde belirlenmiş ve İmam Ebû Hanîfe'ye göre asabenin bulunmadığı zamanlarda velâyetin zevi'l-erhama (yani asabe dışında kalan akrabalara) geçeceği bildirilmiştir. Mâlikîlere göre velâyet sıralaması; oğul, baba, anne baba bir kardeş, baba bir kardeş, anne baba bir kardeşlerin oğlu, baba bir kardeşlerin oğlu, baba tarafından dedeler şeklinde yapılmıştır. Şâfiîlere göre velâyet sıralaması; baba, dede, anne baba bir kardeşler, baba bir kardeşler, onların oğulları, amca ve sonra miras sıralamasına göre diğer asabelerdir şeklindedir. Buna göre velâyet sıralanmasında oğullar yoktur ve oğul başka bir vasıfla örneğin amcaoğlu sıfatıyla ya da hâkim sıfatıyla veli olabilir. Hanbelîlere göre ise velâyet sıralaması; baba, dede, oğul ve mirasa göre diğer akrabalar şeklinde belirlenmiştir.¹⁶⁰

Kitâb-ı Nikâh ve Talâk'ta velinin ilk olarak asabe bi-nefsihîden olmak üzere sıralaması yapılmıştır. Eğer asabe-i nesebiyesi yoksa velinin asabe-i sebebiyesine yani efendisinin asabe-i nesebiyesine geçeceği bildirilmiştir. Bunların olmama durumlarında

¹⁵⁸ *Esbâb-ı Mûcibe Lâyhâsı*, 11-12.

¹⁵⁹ Nuri Kahveci, *İslam Aile Hukuku* (İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2014), 80-81.

¹⁶⁰ Bedri Aslan, "İslam Hukukunda Evlilikte Velâyetin Ortadan Kalkmasıyla Velinin Velâyetinin Kime Geçeceği Konusunun Değerlendirilmesi", *Bingöl Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 4/7 (2016), 32.

ise velâyet sıralaması klasik Hanefî mezhebi sıralamasına benzerlik arz ederek sıralanmıştır.¹⁶¹

Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'ne göre küçüklerin hiç kimse tarafından evlendirilemeyeceğini ve gerekçelerini yukarıda açıklamıştık. Ayrıca Kararnâme zaruret olmadıkça akıl hastalarının da evlendirilmesini yasaklamış ve gerekçelerini sıralamıştır. Böylece nikâhta velâyet konusu yalnızca *kefâet* (denlik) meselesiyle sınırlandırılmıştır.¹⁶²

Nikâhta velâyet konusunda ise İmam Muhammed'in velâyetin yalnızca asabe ve hâkimler ile sınırlı olduğu görüşünden hareketle Hukûk-ı Âile Kararnâmesi nikâhta velinin yalnızca asabe olan kimseler olabileceğini belirtmiştir. Ebû Yûsuf'tan nakledilen meşhur görüşün bu olduğunu ve hatta İmam-ı Âzam'dan dahi asabeden başkasının nikâh için veli olamayacağı yönünde rivayet bulunduğunu bildirmiştir. Ayrıca dönemin şartları ve maslahat göz önünde bulundurulunca tercihe şayan görüşün bu yönde olduğu belirtilmiştir.¹⁶³

2.5. Zinanın Akrabalık Oluşturup Oluşturmaması

Nikâhlanılması yasak olanlar hem İslâm hukukunun hem de beşeri hukuk sistemlerinin konusu olmuştur. Dolayısıyla evlenme engeli hukukçuların ele aldığı, üzerinde durduğu bir diğer mesele haline gelmiştir. Nikâh akdinin geçerli ve hukuka uygun bir şekilde yerine getirilmesi için sadece evlenme ehliyetine sahip iki tarafın bulunması yeterli görülmemekte, bundan başka tarafların birbirleriyle evlenmelerine engel olan hususların da bulunmaması gerekmektedir. Bu yüzden bazı erkek ve kadınların evlenmeleri yasaklanmıştır. Evlenilmesi yasak olan kadınlar, İslâm hukukunda *muharremât* (evlenilmesi yasak olanlar) başlığı altında incelenmiştir. Kur'an-ı Kerîm'de evlenilmesi yasak olanlar açıklanmış, İslâm hukukçularının meseleyi ele alma tarzına örneklik teşkil etmiştir.¹⁶⁴

Evlenmeye engel durumların, mahiyetleri bakımından ebedî bir evlenme engeli olduğu zaman *el-muharremâtü'l-müebbede*, geçici bir evlenme engeli olduğu zaman *el-muharremâtü'l-muvakkate* olarak iki kısımda incelendiğini bir önceki bölümde belirtmiştik. İslâm hukukçuları meseleye daha çok evlenilmesi yasak olan kadınlar

¹⁶¹ Seydişehrî, *Kitâb-ı Nikâh ve Talâk*, 54-56.

¹⁶² *Esbâb-ı Mûcibe Lâ'iyhâsı*, 12.

¹⁶³ *Esbâb-ı Mûcibe Lâ'iyhâsı*, 12.

¹⁶⁴ en-Nisâ, 4/22-24; el-Bakara, 2/221; el-Mümtehine, 60/10.

açısından yaklaşmış, muharremâtın kimlerden oluştuğunu beyan etmek suretiyle konuyu işlemişlerdir.

Zinanın sıhriyet oluşturun oluşturmaması mezhepler arasında tartışma konusu olmuştur. Bunun sebebi “*Zina eden erkek ancak zinakâr veya müşrik bir kadınla evlenir, zina eden kadınla da ancak zinakâr veya müşrik bir erkek evlenir. Bu müminlere haram kılınmıştır.*”¹⁶⁵ âyeti kerîmesinin farklı anlaşılmasıdır. Âyetin gereklilik mi, yoksa bir tavsiye mi ifade ettiği tartışılmıştır.¹⁶⁶ Hanefîler, zinanın hürmet-i musahereyi gerektirdiğine hükmetmişlerdir.¹⁶⁷

Hanefî imamları, Ahmed b. Hanbel, İbn Kâsım’ın naklettiği üzere İmam Mâlik’e göre sahîh nikâh akdinde olduğu gibi, gayri meşrû cinsel ilişki olan zina da fiilin failleri yani erkek ve kadının her birisi ile diğerinin usûl ve furûu arasında evlenme engeli oluşturmaktadır. İmam Şâfiî ve İbn Ebû Leylâ ise zinanın, zina eden erkek ile zina eden kadın arasında herhangi bir sıhriyet oluşturmadağı kanaatindedirler. Bu imamlara göre zina, zina eden erkek (zânî) ile kadının (zâniye) başka kocadan olma kızı, hatta zina mahsulü kızı arasında evlenme engeli doğurmamaktadır.¹⁶⁸

Seydişehrî, Kitâb-ı Nikâh ve Talâk’ta Hanefî, Hanbelî ve Mâlikî mezheplerinin görüşlerine uygun olarak zinanın hürmet-i musahereyi gerektirdiğini ve hatta *şüphe-i nikâhın* dahi böyle olduğunu belirtmiştir.¹⁶⁹

Hukûk-ı Âile Kararnâmesi Şâfiîlerin zinanın hürmet-i musahereyi meydana getirmeyeceği görüşünden hareketle zinanın akrabalık oluşturmayacağını belirtmiştir. Zinanın sıhriyet sebebi kabul edilmesinin aileler arasında birtakım faydasız davaların görülmesine sebep olduğunu ve hiçbir sonuç alınmadığını belirtmiştir. Bütün bu sebepler göz önüne alınarak zinanın akrabalık sebebi sayılmadığı hükmü benimsenmiştir.¹⁷⁰

¹⁶⁵ Nûr 24/3.

¹⁶⁶ İbn Rüşt, *Bidâyetü’l-Müctehid ve Nihâyetü’l-Muktesid* (Kahire: Mektebetü’l-Hancı, 1994), 2/33.

¹⁶⁷ Serahsî, *Mebûrât*, 4/381-390.

¹⁶⁸ Şamil Dağcı, “İslam Aile Hukukunda Evlenme Engelleri-I”, *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 39 (1999), 204-205.

¹⁶⁹ Seydişehrî, *Kitâb-ı Nikâh ve Talâk*, 115-119.

¹⁷⁰ *Esbâb-ı Mûcibe Lâyihâsı*, 12-13.

2.6. Nikâhın İlanı

Aile kurumunun temelini oluşturan evlilik, bütün ilâhî dinlerde, erkek ve kadının kendilerine ait bir mahremiyet ve paylaşım alanı oluşturmaktadır. Evlilik, insan neslinin devamına imkân veren yegâne meşrû ilişki olarak kabul edilmiştir.¹⁷¹

Her evlilik akdi toplum zincirine bir halka daha ekleyerek toplumun geleceğini teminat altına almaktadır. O halde evlilik sevinç ve neşeyle karşılanarak ilan edilmeli, desteklenip teşvik edilmelidir. Utanılıp gizlenecek olan evlilik değil, gayri meşrû ilişkiler olmalıdır.¹⁷²

Evliliğin tescillenmesi olarak nikâh, şahitler huzurunda gerçekleştirilir. Nikâh, erkek ve kadının artık aralarında özel bir hukukun cereyan edeceğinin göstergesidir. Nikâh sayesinde eşler gayri meşrû bir birliktelik değil, helal bir hayat yaşadıklarını ilan etmiş olacaktırlar. Bu sebeple İslâm hukuku nikâhı duyurmayı ön görmüştür. Bunun hikmetlerinden birisi de toplumun evlenen çifti karı koca bilmesi, birlikteliklerinin helal ve meşrû olduğunu ilan ederek kimsenin kötü bir düşünceye kapılmasına fırsat vermemesidir.¹⁷³

Nikâhın herkese açık yapılması ve duyurulması gerekmektedir. Dolayısıyla bir nikâh akdinin sahîh olması için şahitler huzurunda akdedilmesi gerekir. İslâm hukukçularının çoğuna göre şahitlerin bulunması akdin sıhhat şartlarındandır. Bu sebeple erkek ve kadın şahitler olmadan evlendiklerini beyan etseler de gerçekleştirilen nikâh akdi fâsid olacağından beyanlarına itibar olunmaz. Mâlikîler ise nikâh esnasında şahitlerin bulunmasını şart koşmamışlar, nikâhın ilanını veya şahitlerin zifaktan önce hazır bulunmalarını yeterli görmüşlerdir.¹⁷⁴

Hanefî Şâfiî ve Hanbelîlere göre ise iki şahidin huzurunda gerçekleştirilen nikâh akdi ise herkese açık yapılmış kabul edilir. Çünkü iki kişiyi aşan sır, sır olmaktan çıkar. Ancak daha fazla kişinin katılımıyla nikâh akdinin gerçekleştirilmesi menduptur.¹⁷⁵

Seydişehrî, Kitâb-ı Nikâh ve Talâk'ta ilandan bahsetmemiş, nikâhın Hanefî mezhebine göre şahitler huzurunda akdedilmesini yeterli görmüştür.¹⁷⁶

¹⁷¹ Fahrettin Atar, "Nikâh", 33/112.

¹⁷² Hayreddin Karaman, *İslâm'da Kadın ve Aile* (İstanbul: Ensar Neşriyat, 1994), 201-202.

¹⁷³ Faruk Beşer, *Evlilik ve Nikâh* (İstanbul: Nun Yayıncılık, 1996), 23-26.

¹⁷⁴ Fahrettin Atar, "Nikâh", 33/112; Rahmi Yaran vd., *İslam İlmihali* (İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2007), 625.

¹⁷⁵ Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve Istılahatı Fikhiyye Kamusu*, 2/32.

¹⁷⁶ Seydişehrî, *Kitâb-ı Nikâh ve Talâk*, 29-30.

Mâlikîlerin görüşünü tanzim ve tebdil ederek benimseyen Hukûk-ı Âile Kararnâmesi, nikâh esnasındaki ilanı yeterli görmemiş, nikâhtan önce akdin ilan edilmesi gerektiği bildirmiştir. Nikâh akdinden önce yapılacak duyurunun, nikâh ile birlikte ortaya çıkması muhtemel olumsuzlukların önceden önünü keseceğini belirtmiştir. Örneğin nikâh akdedilmeden önce nikâh akdinin duyurusu yapılsa süt akrabalığı gibi evliliğe engel bir durumun varlığından haberi olanlar yetkili mercie müracaat ederek nikâha mani olurlar. Böylece kurulmuş aileyi yıkmaktansa daha evlenmeden yuvayı yıkacak durumların tespitiyle buna engel olunmaya çalışılmıştır.¹⁷⁷

2.7. Nikâhta Kullanılan Lafızlar

Nikâh akdi, evlenmelerinde herhangi bir engel bulunmayan bir erkekle bir kadının veya onların temsilcilerinin (veli/vekil) hukuken geçerli irade beyanlarını usulüne uygun açıklamalarıyla (icap ve kabul) gerçekleşir. Hanefî hukukçulara göre akdi oluşturan irade beyanlarından birincisi *icap*, ikincisi *kabul* olarak adlandırılır. Hanbelî ve Mâlikî hukukçulara göre ise icap kadının temsilcisi (veli/vekil) tarafından erkeğe yapılan evlenme teklifi, kabul ise erkeğin bu teklife vermiş olduğu olumlu yanıt olarak değerlendirilmiştir.¹⁷⁸

Nikâh akdi esnasında, nikâh meclisinde hazır olan tarafların iradelerini sözlü olarak beyan etmeleri gerekir. Hazır bulunmayanlar (gaip) arasındaki evlenme iradesi yazıyla beyan edilebilir ancak evlenme iradesini içeren mektup veya belge şahitler huzurunda okunur ve evlenme iradesi kabul görürse nikâh akdi gerçekleşir.¹⁷⁹

Evlenme iradesinin sonucu olarak nikâh akdi birtakım lafızlarla icra edilir. Bu lafızlar ya *sarih* (açık) ya da *kinaye* (üstü kapalı) lafızlardır.¹⁸⁰ Kendisiyle neyin kastedildiği hemen anlaşılan lafızlara sarih lafızlar denir.¹⁸¹ Kinaye lafızlar ise hakikat olsun mecaz olsun kendisiyle neyin kastedildiği hemen anlaşılmayan, anlaşılmaması için niyet ve herhangi bir delile ihtiyaç duyulan lafızlardır.¹⁸²

Kur'ân-ı Kerîm'de nikâh akdinin sadece “nikâh” ve “tezvic” lafızlarıyla ifade edilmiş olmasından dolayı Şâfiî ve Hanbelîler, nikâh akdinin yalnızca bu kelimelerle meydana gelebileceğini savunmuşlardır. Hanefîler ise böyle bir kısıtlamaya gitmemiş,

¹⁷⁷ *Esbâb-ı Mûcibe Lâyhâsı*, 13.

¹⁷⁸ Atar, “Nikâh”, 33/112-117.

¹⁷⁹ Atar, “Nikâh”, 33/112-117.

¹⁸⁰ Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, 2/16.

¹⁸¹ Erdoğan, “Sarîh”, 495.

¹⁸² Erdoğan, “Kinâye”, 311; Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, 2/16.

tarafların örfe göre evlenme iradesini ortaya koyan başka sözcükler ile de bu akdin gerçekleşebileceğini dile getirmişlerdir. Ancak Hanefîler de nikâhın süreklilik arz eden bir akit olması sebebiyle mecazi (kinaye) sözcüklerin icâre, rehin, vedâ gibi süreli akitlerde kullanılan kelimelerin değil mülkiyetin hemen nakli sonucunu doğuran hibe, sadaka, temlik gibi akitleri ifade eden lafızların kullanılabileceğini söylemişlerdir.¹⁸³

Örneğin; “Kendimi sana şu kadar mehir karşılığında hibe ettim” diye icapta bulunmak gibi mehrin zikredilerek bir mecliste şahitler huzurunda tarafların evlenme iradelerini beyan etmesiyle nikâh akdi gerçekleşir. Buna karşılık ibra, icâre, kira, rehin, vedâ gibi deyimler evlenmede icap ve kabul için kullanmaya uygun kelimeler değildir. Çünkü bu kelimelerle mülkiyetin nakli söz konusu değildir.¹⁸⁴

Seydişehrî, kabulün icaba uygun olduğu sarîh veya kinaye lafızlarla nikâh akdinin gerçekleşeceğini Kitâb-ı Nikâh ve Talâk isimli eserinde belirtmiştir. Hanefî mezhebi görüşlerini esas alan Seydişehrî, Arapça olamayan lafızlarla dahi nikâhın akdolunabileceğini ifade etmiş, örneklerle açıklamıştır.¹⁸⁵

Hukûk-ı Âile Kararnâmesi Hanefî mezhebinin nikâhın sarîh ve kinaye lafızlarla olabileceği görüşünü terk ederek Şâfiî ve Hanbelî mezheplerinin nikâhın yalnızca sarîh lafızlarla olabileceği görüşünü benimsemiştir. Nikâh gibi önemli işlerin ihtilafa sebebiyet verebilecek kinaye lafızlarla değil, her dilde nikâh için kullanılagelen sarîh lafızlarla akdedilmesi gerektiği belirtilmiştir. Üstelik kinaye lafızları kullanma gibi bir zorunluluğun olmadığı bildirilmiştir. Nikâhta sarîh lafızların kullanılmasıyla akdin her türlü şüpheden uzak kalması sağlanacağı ifade edilmiştir.¹⁸⁶

2.8. Nikâh İzni ve Akitnâme Düzenlenmesi

İslâm hukukunda nikâh akdetmek için herhangi bir kurumdan izin almak veya herhangi bir belge düzenlemek şart değildir. Ancak insanlar arasındaki anlaşmazlıkları çözüme kavuşturmak için görevlendirilen kadılar bazen nikâh akdinde bizzat hazır bulunur “*hüccet-i nikâh*” adı verilen bir belge düzenlerdi. Fakat kimsenin evlenmek için bir kadıya gitme mecburiyeti olmadığı gibi evlenebilmek için nikâh meclisinde herhangi bir devlet memurunu veya imamı bulundurma lüzumu da yoktu.¹⁸⁷

¹⁸³ Atar, “Nikâh”, 33/112-117.

¹⁸⁴ Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, 157-158.

¹⁸⁵ Seydişehrî, *Kitâb-ı Nikâh ve Talâk*, 15-34.

¹⁸⁶ *Esbâb-ı Mûcibe Lâyihası*, 13.

¹⁸⁷ Halil Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme* (Konya: Selçuk Üniversitesi Yayınları, 1988), 282-285.

Zamanın ilerlemesiyle beraber Osmanlı devletinde evlenebilmek için Kanuni zamanından itibaren kadıdan izinnâme alınması gerektiği bildirilmiştir. Ebüssuûd Efendi'nin fetvalarına bakıldığı zaman, padişahın evlenilmeden önce kadıdan izin alınmasını emrettiği anlaşılmaktadır. Yine Ebüssuûd Efendi'nin fetvalarından anlaşıyor ki imamlara nikâh akdetme görevi verilmiştir. Tabi imamın nikâhı akdetme görevi ve kadıdan izinnâme alması İslâm hukukunda doğrudan bulunmayan örfi hukuk neticesinde oluşan bir durumdur. Belirtmekte fayda var ki kadıdan izinnâme alınmasının nikâhın sıhhatiyle ilgisi bulunmamakta, idari bir zaruret olarak değerlendirilmektedir. Çünkü bu konuda yine bizzat Ebüssuûd Efendi'nin “izn-i kadı sıhhat-i nikâha şart değildir”, “kadı izni olmadan akdedilmiş nikâha ilişkin ihtilaf istima olunmaz” mealindeki fetvaları bu uygulamanın yalnızca idari bir zaruret olduğunu açıkça belirtmiştir.¹⁸⁸

Evlenme beyanında bulunan erkek, kadıya müracaat ederek aldığı izinnâme ile imama gider. İmam, tarafların evlenme iradelerini beyanından ve mehrin miktarının belirlenmesinden sonra bir belge düzenler ve böylece nikâh akdedilmiş olurdu.¹⁸⁹

Osmanlı döneminde her ne kadar imam okuryazar olsa da hukuki meselelerde çok fazla bilgi sahibi değildir. Bütün bunlar göz önünde bulundurularak evlenme isteğinin önce kadı tarafından araştırılıp incelendiği ve daha sonra müracaatta bulunan erkeğe imam muhatap alınarak tarafların evlenmelerinde herhangi bir sakınca olmadığını beyan eden izinnâme verildiği görülmüştür.¹⁹⁰

Tanzimat'tan sonra 2 Eylül 1881 tarihli Sicil-i Nüfus Nizamnâmesi ile devletin bu sahadaki kontrolü artırılmıştır. Nizamnâmeye göre evlenecek müslümanlar şer'iyeye mahkemesinden, gayri müslimler ise kendi dini liderlerinden izinnâme almaları gerekmektedir. Nikâh akdini gerçekleştiren imamlar veya gayri müslimlerin dini liderleri, akit tarihinden en fazla on beş gün sonra nüfus idaresine nikâhın akdedilmiş olduğunu haber veren bir ilmühaber bildirmekle sorumlulardır. Böylece evlenecek olanların izinnâme almaları ve imamların öteden beri devam eden nikâh akdetme görevleri tam anlamıyla hukukilik kazanmıştır.¹⁹¹

27 Ağustos 1914 tarihli Sicil-i Nüfus Kanunu'nda ise izinname ve nikâhın tescili konusunda geçmiş hükümler yürürlükte olmakla beraber, akdedilen nikâhları sicillere

¹⁸⁸ Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, 282-285.

¹⁸⁹ Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, 282-285.

¹⁹⁰ Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, 282-285.

¹⁹¹ Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, 287-288.

kaydetme görevi nikâhı akdeden imamlara aitken artık bu görev evlenen erkeğe geçmiştir.¹⁹²

Artık böyle ayrı ayrı yapılan düzenlemelerin yetmediği anlaşılmış, Mecelle'ye nikâh ve talâk kitabının ilave edilmesi düşünülmüştür. Böylece Aile hukuku derleme çalışmaları başlamıştır. Derleme çalışmaları sonucunda 1917 tarihli Hukûk-ı Âile Kararnâmesi kabul edilmiştir.¹⁹³

Hukûk-ı Âile Kararnâmesi ile birlikte evlenme ve boşanmalarda devlet kontrolü daha düzenli bir şekilde sağlanmaya çalışılmıştır. Bu sebeple önce tarafların evlenmelerinde herhangi bir engel olup olmadığının ortaya çıkması için nikâhın ilan edilmesi gerektiği bildirilmiştir. Akabinde evlenmelerinde bir engel bulunmayan çifte evlenmeleri hususunda izin verilmiştir. Böylece nikâh akdinin sarîh nikâh lafızlarıyla şahitler huzurunda ve hâkim karşısında gerçekleştirilmesi kararlaştırılmıştır.¹⁹⁴

Hukûk-ı Âile Kararnâmesi nikâhın önemine istinaden ve şanına layık olarak çoğu zaman mescitlerde akdolunduğunu bildirmektedir. Osmanlı döneminde zamanla nikâhın şanına yakışır önemi kaybettiğini, sadece iki şahitle bile nikâh akdedildiğini belirtilmiştir. Her ne kadar iki şahitle akdolunan nikâh sahîhse de böyle önemli bir akdin düzen içerisinde işlemeyişinden pek çok olumsuzlukların doğduğu ifade edilmiştir. Hâlbuki nikâhın hükümlerini ve önemini bilen kimselerin huzurunda nikâh akdedilip bir akitnâme düzenlense, ilerde akit, mehir vb. ilgili çıkabilecek birçok meseledeki ihtilafın önünün kesileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla nikâh akdinin alanında yetkin hâkimler tarafından akdedilmesi ve akitnâme düzenlenmesi kararlaştırılmıştır.¹⁹⁵

2.9. Mehr-i Mislin Denlik Sayılması

İslâm hukukuna göre bülüğa ermiş olan bir kimsenin ehliyetine zarar veren bir durum olmadığı müddetçe haklarını talep etme hakkına sahip olduğunu ve sorumluluklarını yerine getirme hususunda muhatap olduğunu bundan dolayı haklarını bir başkasının iznine gerek duymadan talep edebileceğini ve yaptıklarından sorumlu tutulacağını belirtmiştik. Fakat İslâm hukukunda evlilik önemine binaen diğer meselelerden biraz farklı kabul edilmiş, tam ehliyete sahip olan kızların evlenmesi

¹⁹² Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 142-143.

¹⁹³ Cin, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*, 289-292.

¹⁹⁴ Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 193-194.

¹⁹⁵ *Esbâb-ı Mûcibe Lâyihası*, 13-14.

hususunda başkasının iznine gerek olup olmaması konusunda farklı görüşler ileri sürmüşlerdir.¹⁹⁶

Hanefî mezhebinin genel kabulüne göre hür, bülüğa ermiş, akıllı (tam ehliyetli) olan kızlar ve dul kadınlar evlenmek için velinin iznine gerek duymazlar. Bu saydığımız gruplar velilerinin izni olmadan doğrudan doğruya evlenebilecekleri gibi kendilerini evlendirmesi için başkalarını da vekil tayin edebilirler. Ancak şöyle ki Hanefî mezhebinde veli izni olmadan gerçekleştirilen nikâh akdi, bazı durumlarda velinin itiraz etmesiyle fesh ettirilebilir.¹⁹⁷

Nikâhın fesh ettirildiği durumlardan biri de kefâetin bulunmayışıdır. Hanefî Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelîler'in çoğuna göre kefâet, nikâh akdinin lüzum (bağlayıcılık) şartıdır. Buna göre denklik olmadan gerçekleştirilen bir akit, sahîh olarak kurulmuştur ancak velinin bu akde itiraz hakkı vardır ve akdi fesh ettirebilir. Dolayısıyla bu nikâh lazım değildir. Velinin itiraz hakkını kullanmaması durumunda akit lazım akde dönüşür. Bazı Hanefî, Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî âlimler ise kefâeti lüzum değil sıhhat şartı olarak kabul etmişlerdir. Yani denkliğin olmaması durumunda nikâh akdinin bâtil olduğunu, kadının rıza göstermedikçe akde hukuki bir hüküm bağlanamayacağını ifade etmişlerdir.¹⁹⁸

Seydişehrî, Kitâb-ı Nikâh ve Talâk'ta kefâetin lüzum şartlarından olduğunu ifade etmiş¹⁹⁹, sonra ki Hanefî hukukçulardan bazıları ise kefâeti sıhhat veya nefâz şartı olarak değerlendirmişlerdir.²⁰⁰

Kefâet meselesinde işi sıkı tutan ve kefâet ölçütlerini en geniş tutan Hanefî hukukçulardır. Aslında bu biraz da Hanefîlerin, velisinin izni olmadan kadına evlenebilme yetkisi tanımalarından kaynaklanmaktadır. Hanefîler, geniş tuttıkları kefâet şartlarına uyulmadığı takdirde veliye nikâhı feshettirme yetkisi vererek kefâeti gözetmeyip velisinin iznini almadan evlenen kadının bu evliliğinden velinin ve ailenin diğer fertlerinin zarar görmesinin önüne geçmek istemişlerdir.²⁰¹

Seydişehrî, Kitâb-ı Nikâh ve Talâk'ta bir kadının kefâeti araştırmadan evlenmesi veya velinin velâyeti altında bulunan yetişkin kadını araştırmadan biriyle evlendirdikten

¹⁹⁶ Köse, "İslam Hukukuna Göre Evlenmede Velâyet", 105.

¹⁹⁷ Köse, "İslam Hukukuna Göre Evlenmede Velâyet", 105.

¹⁹⁸ Mehmet Dirik, "İslâm Aile Hukukuna Göre Evlenmede Eşler Arasında Denklik", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 26 (2015), 234.

¹⁹⁹ Seydişehrî, *Kitâb-ı Nikâh ve Talâk*, 44-45.

²⁰⁰ Dirik, "İslâm Aile Hukukuna Göre Evlenmede Eşler Arasında Denklik", 236.

²⁰¹ Dirik, "İslâm Aile Hukukuna Göre Evlenmede Eşler Arasında Denklik", 235.

sonra denklik olmadığının anlaşılması durumunda fesih hakkının kimsede olmadığını beyan etmiştir. Çünkü burada velinin veya kadının vazifesinde kusur söz konusudur.²⁰²

Tam ehliyetli bâkire kadına dengi ve emsal mehri ile evlenme yetkisi veren tek mezhep Hanefîlerdir. Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelîlere göre ise denklik ölçütlerinin varlığı halinde, velinin nikâh akdine rıza göstermemesi velâyet yetkisinin kötüye kullanıldığı anlamı taşımaktadır. Bu sebeple velâyet yetkisinin diğer veliye (amme velâyetini temsilen kadıya) geçtiği savunulmuştur. Bütün bunları beraber düşündüğümüzde bakire kızların evlenmesinde Hanefîler ile Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelîlerin farklı şekilde de olsa denklik şartını gözetme bakımından aynı sonuca ulaştıkları görülür.²⁰³

Hanefî mezhebinde kefâetin olmaması halinde velinin itirazı üzerine nikâhın feshedilme durumu Hukûk-ı Âile Kararnâmesi ile birlikte kaldırılmak istenmiştir. Nikâh akdolunduktan sonra teşekkül etmiş bir aileyi velinin itirazı üzerine yıkmaktansa, nikâhtan önce bu durumları izale etmenin gerekliliği savunulmuştur.²⁰⁴

Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nin ifadesine göre, İmam-ı Âzam Ebû Hanîfe mehr-i misli kefâet sebebi saydığı için mehr-i mislden eksik bir mehirle reşit bir kızın kendisini evlendirmesi halinde velinin itiraz hakkı olduğunu belirtmiştir. Hanefî mezhebinin tercih edilen görüşü de bu olmuştur. Hâlbuki reşit kızların mali anlamda tam ehliyetli olmaları dolayısıyla tasarruf yetkilerinin tam olması gerekir.²⁰⁵

Hukûk-ı Âile Kararnâmesi mehrin de mali bir tasarruf olduğunu dolayısıyla velinin bu konuda bir velâyet yetkisinin olmaması gerektiğini savunur. Hatta İmameyn, İmam Mâlik ve İmam Şâfiî'nin de bu görüşte olduklarını belirtmiştir. Oysaki veliye itiraz hakkının verilmesinden maksat, kızın yaptığı muameleyle ailesini utandırmasının önüne geçmektir. Ancak ne var ki dönemin şartları göz önüne alınırsa görülecektir ki nikâhı mehrin miktarını hesaba katarak feshetmek, Kararnâme hazırlayıcıları katında daha utanılası bir iştir. Bu sebeplere bağlı olarak velinin mehr-i mislin altında olması sebebiyle nikâha itiraz hakkının olmadığı kabul edilmiştir.²⁰⁶

²⁰² Seydişehrî, *Kitâb-ı Nikâh ve Talâk*, 48-49.

²⁰³ Dirik, "İslâm Aile Hukukuna Göre Evlenmede Eşler Arasında Denklik", 257.

²⁰⁴ *Esbâb-ı Mûcibe Lâyihası*, 11.

²⁰⁵ *Esbâb-ı Mûcibe Lâyihası*, 14-15.

²⁰⁶ *Esbâb-ı Mûcibe Lâyihası*, 14-15.

2.10. Nikâhın Butlân ve Fesâdı

Hanefiler dışındaki İslâm hukukçularının çoğunun evlenme akdine yaklaşımları diğer akitlere yaklaşımları ile benzerlik arz etmektedir. Genel bir kural olarak akitlerde rükûn ve şart ayırımı yapmışlardır. Ancak akdin rükûn veya şartlarının eksikliğinin mahiyeti ve hükümsüzlüğün derecesi ne olursa olsun akde ya bâtil veyahut fâsid demişlerdir. Hanefî İslâm hukukçuları ise akdin kurulması ve geçerli bir şekilde sonuç doğurması için gerekli olan şartları kendi aralarında in'ikat ve sıhhat şartları gibi sınıflama yoluna gitmişlerdir. Akdin rükûn ve şartlardaki eksikliğin türüne göre akde farklı hükümsüzlük müeyyideleri tanımlamışlardır.²⁰⁷

Hanefî mezhebinin geliştirmiş olduğu akit teorisi ile diğer mezheplerin geliştirmiş oldukları akit teorisi arasında köklü ve yapısal farklılıklar mevcuttur. Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki Hanefiler, akdin kurulup hukuki bir varlık kazanması ile hukuki düzenin öngördüğü şekilde hükümlerini meydana getirmesini birbirinden farklı olarak değerlendirmişlerdir. Böylece akdin varlığı, kendi varlığına bağlı olan ve onun yapısından bir parça olan temel öğelerden her birine *rükûn* demişlerdir. Bu öğelerin uygun bir biçimde bir araya gelip akit varlığı oluşturacak şekilde kurulması için gerekli olan, ancak akdin yapısından bir parça olmayan temel şartlara da *i'nikat* (kuruluş) şartları denilmektedir. Rükûn ve in'ikat şartlarındaki bir eksiklik asla ilişkin bir eksiklik olarak kabul edilmekte ve bu şartların eksikliğinde akdin hukuki varlığının olmadığı ifade edilmektedir.²⁰⁸

Rükûnleri ve in'ikat şartları mevcut olup hukuki varlık kazanan bir akdin hukuk düzenince geçerli sonuçlar doğurması için aranan şartlara *sıhhat* (geçerlilik) şartları denilmektedir. Sıhhat şartları tamam olan akit *sahîh*, tamam olmayan akit ise *gayri sahîh*dir. Ancak sıhhat şartlarındaki eksiklik asla ilişkin bir eksiklik kabul edilmez. Sıhhat şartlarına uymadan kurulan akde aslı itibarıyla meşrû, vasfı itibarıyla gayri meşrû tanımlaması yapılmaktadır. Sıhhat şartları da tamamlanmış olan bir akdin yürürlük ve bağlayıcılık kazanması için yine birtakım şartlara daha ihtiyacı vardır. Bunlar da *nefâz* (yürürlük) ve *lüzum* (bağlayıcılık) şartlarıdır.²⁰⁹

Buna göre rükûnleri ve diğer şartları var olan akit hukuken geçerli, bunlardan birinin veya birkaçının olmaması halinde akit geçersizdir. Hukuken geçersiz olan akitler

²⁰⁷ H. Mehmet Günay, "İslam Hukukunda Hükümsüzlük Teorisi ve Şüphe Doktrini Bağlamında Evlenme Engelleri", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 3 (2004), 168.

²⁰⁸ Günay, "İslam Hukukunda Hükümsüzlük Teorisi ve Şüphe Doktrini Bağlamında Evlenme Engelleri", 169.

²⁰⁹ Günay, "İslam Hukukunda Hükümsüzlük Teorisi ve Şüphe Doktrini Bağlamında Evlenme Engelleri", 169.

de geçersizliğine sebep olan eksikliğin türüne göre farklı sonuçlar doğurmakta ve farklı isimlerle anılmaktadır. Eğer akitteki eksiklik asılla alakalıysa *bâtıl*, asılla alakalı olmayıp ikinci derecede önem taşıyan tali vasıflarla alakalı ise *fâsid* olarak nitelenmektedir. Yani rükün ve in'ikat şartlarından biri eksik olan akit *bâtıl*, sıhhat şartlarından biri eksik olan akit *fâsid* kabul edilmektedir. Buna bağlı olarak da *bâtıl* akdin hukuki varlığından söz edilemezken; *fâsid* akdin hukuken var (mün'akit) olduğu ancak bununla beraber sahîh olmadığı ifade edilmektedir.²¹⁰

Ancak şunu belirtmekte fayda var ki İslâm hukukçularının bir kısmı *bâtıl-fâsid* ayrımını genel olarak Hanefî mezhebine değil Ebû Hanîfe'ye atfetmektedirler. Hanefî mezhebi içerisinde Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'in diğer mezheplere benzerlik arz ederek *bâtıl-fâsid* ayrımına gitmediği görülmüştür. Ebû Hanîfe'nin ise Hanefîlerdeki klasik *butlân-fesât* ayrımını nikâh akdinde de koruduğu anlaşılmıştır.²¹¹

Kitâb-ı Nikâh ve Talâk'ta nikâhın çeşitleri ve hükümleri açıklanırken sahîh, *fâsid*, *nâfiz*, *mevkuf*, *lâzım*, *gayr-i lâzım* nikâh açıklanmıştır. İbadetlerde olduğu gibi bir yönüyle de ibadet olan nikâhta, *fâsid* ile *bâtıl* arasında bir fark olmadığı belirtilmiştir. Ancak bazı *fâsid* nikâh çeşitlerine *bâtıl* nikâh denildiği ifade edilmiş ve *bâtıl* kabul edilen nikâh çeşitleri sıralanmıştır.²¹²

Esbâb-ı Mûcibe'de yer verilen tespitler muvacehesinde Hukûk-ı Âile Kararnâmesi de *fâsid* ve *bâtıl* nikâh akitleri arasında fark olduğunu benimsemiş ve dördüncü faslı bu esasa uygun olmak üzere düzenlemiştir. Nitekim muamelatta *butlân* ile *fesâdın* hem mahiyet hem de sonuç itibariyle farklı olduğu açıklanmıştır. Fethu'l-Kadir gibi bazı muteber Hanefî fıkıh kitaplarında nikâh akdinde bu iki terim arasında fark olmadığı belirtilmiştir. Ancak hem Fethu'l-Kadir hem diğer bütün fıkıh kitaplarında bilerek de olsa bir kimsenin mahremiyle evliliğinin Ebû Hanîfe'ye göre *fâsid*, İmameyn'e göre *bâtıl* olduğu bildirilmiştir. Yine Dürrü'l-Muhtâr'da, Mecmû'u-Fetâvâ'ya atfen müslüman bir kadının gayri müslim bir erkekle evliliğinin *bâtıl* olduğu ve bundan nesebin sübutu ve iddet gibi sonuçların doğmayacağı söylenmiştir. O halde bütün bunlar beraber değerlendirilirse *butlân* ve *fesâdın* aynı şeyler olmayıp mahiyet itibariyle farklı şeyler olduğu anlaşılabacaktır. Satım ve kiralama gibi muamelata ilişkin kanuni ıstılahlar arasındaki düzen ve tutarlılığa hâlel vermemek adına Fethu'l-Kadir

²¹⁰ Günay, "İslam Hukukunda Hükümsüzlük Teorisi ve Şüphe Doktrini Bağlamında Evlenme Engelleri", 169.

²¹¹ Günay, "İslam Hukukunda Hükümsüzlük Teorisi ve Şüphe Doktrini Bağlamında Evlenme Engelleri", 171.

²¹² Seydişehrî, *Kitâb-ı Nikâh ve Talâk*, 70-77.

müellifi İbnü'l-Hümâm'ın ve ona tabi olarak Dürrü'l-Muhtâr hâşiyesi Reddû'l-Muhtâr'ın müellifi İbn Âbidîn'in beyenatı komisyon tarafından kabul edilmemiş, nikâh-ı bâtil ile nikâh-ı fasidin farklı mahiyette olduğu esası kabul edilmiştir.²¹³

Ancak şunu da belirtmekte fayda var ki Hukûk-ı Âile Kararnâmesi her ne kadar fâsid-bâtıl nikâh ayırımı konusunda Ebû Hanîfe'nin görüşünü tercih etmişse de bu ayırımı yaparken Hanefî mezhebinin kıstaslarına uymadığı, fâsid-bâtıl terimlerini birbirine karıştırdığı da söylenmiştir.²¹⁴

2.11. Zorla Yapılan Nikâh

Zorlama İslâm hukukunda genel olarak *ikrah* terimi ile ifade edilir. İkrâh, insanı tab'an ve şer'an hoş görmediği bir şeyi yapmaya mecbur etmeye, zorlamaya denir. Bir kimseyi tehdit ederek, korkutarak veya farklı yollarla kişinin yapmak istemediği bir işi yapmaya sevk etmektir. Zorlanan kimseye *mükreh*, zorlayan kimseye *mükrih* ya da *mücbir*, zorlanan şeye *mükrehun aleyh*, zorlananın korkmasını doğuran unsura da *mükrehun bih* denilir.²¹⁵

İslâm hukukçuları ikrahla ilgili deliller üzerinde görüş birliği sağlayamamış, bu nedenle farklı hukuki sonuçlar elde etmişlerdir. Hanefilere göre ikraha maruz kalmış bir kimse, irade serbestisini kaybeder fakat ehliyetini kaybetmiş olmaz. Dolayısıyla mükellef olmaktan çıkmaz ve dini hükümlerden sorumludur denilmiştir. Hanefiler dışındaki birçok İslâm hukukçusuna göre ise zorlanan kimsenin irade serbestisi yoktur. Bu nedenle de kendisi tam ehliyetli sayılamaz ve fiillerinin sonuçlarından da sorumlu tutulmaz.²¹⁶

Hanefiler ikrahı daha çok *hezl'e* (ciddiyetsizlik) benzetmiş ve meseleleri ona göre değerlendirmişlerdir.²¹⁷ Diğerleri ise mükrehin hâzile kıyas edilmesinin yanlış olduğunu belirtmişlerdir. Çünkü hâzil, kendi isteği ile söylediği sözle ne hakiki, ne mecazi bir mana kastetmiştir, ne de sözünün bir sonuca bağlanmasını istemiştir. Onlar, bu görüşlerini temellendirmek için zorlamanın zorlanan için itikadî anlamda sorumluluk oluşturmayaacağı ile alakalı âyetleri, ümmetten ikrahın kaldırıldığına dair hadisin genel

²¹³ *Esbâb-ı Mûcibe Lâyhâsı*, 15-16.

²¹⁴ Günay, "İslâm Hukukunda Hükümsüzlük Teorisi ve Şüphe Doktrini Bağlamında Evlenme Engelleri", 171; Kahveci, *İslam Aile Hukuku*, 208.

²¹⁵ Bilmen, *Hukuki İslamiyye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu*, 2/270; Erdoğan, "İkrâh", 241.

²¹⁶ Hakkı Aydın, "İslâm ve Türk Borçlar Hukukunda İkrâh", *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 11 (1993), 307-314.

²¹⁷ Aydın, "İslâm ve Türk Borçlar Hukukunda İkrâh", 308.

ifadesini, nikâhın kişinin isteğiyle yapılan işlem olduğuna işaret eden hadisleri, zorlananın nikâhının geçerli olmadığı yönündeki bazı sahabe uygulamalarını, ayrıca zorlanan kimsenin sözünün anlam ve içeriğine ilişkin bir maksat ve niyetinin olmadığını delil olarak ileri sürmüşlerdir.²¹⁸

Hanefî mezhebinin âdeti resmi mezhep olarak kabul edildiği Osmanlılar'da mükrehin nikâhı geçerli sayılmış, bununla beraber oluşabilecek olumsuzluklar, zorla boşattırmak gibi bazı idari tedbirlerle veya cezaî müeyyidelerle önlenmek istenmiştir.²¹⁹

Daha sonra ki dönemlerde Mecelle'de Hanefî mezhebi içinde İmam Züfer'in görüşüne meyledilerek zorlananın ikrar ve ıskatının yanı sıra satım, icâre gibi sözlü tasarruflarının da geçerli olmadığı belirtilmiştir. Ancak ikrah kalktıktan sonra icâzet verilmesi durumunda geçerli olabileceği belirtilmiştir. Daha eklektik bir yaklaşımın izlendiği Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nde Hanefî mezhebinin bu görüşü terkedilerek zorlama ile yapılan nikâhın geçerli olmadığı belirtilmiştir.²²⁰

Seydişehrî, Kitâb-ı Nikâh ve Talâk'ta mükrehin nikâhının geçerli olduğunu açıklamıştır.²²¹ Hukûk-ı Âile Kararnâmesi ise ikrah ile yapılan evliliğin Hanefî mezhebine göre geçerli olduğunu belirtmiş, ancak asırlardan beri edinilen tecrübeye göre bu görüşün birtakım kötü kimselere cesaret vererek çok namuslu ailelerin şeref ve haysiyetlerini ihlale sebep olduğu belirtilmiştir. Çoğu kez kötü kimseler tarafından iffetli ve namuslu kadınların kaçırılarak zorla nikâh altına alındığını ve ailelerin bu biçare kızları kurtarma teşebbüslerinin sonuçsuz kaldığını, teşebbüslerin sonuçsuz kalmasının ise daha büyük felaketlere sebep olduğu bildirilmiştir. Oysaki zorlanan kimsenin nikâhının geçerli olmadığı hususunda İmam Şâfiî Hazretleri'nin görüşünün kabul edilmesiyle bu fenalıkların önüne geçileceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla İmam Şâfiî'nin bu görüşünün Kararnâme'de esas alındığı belirtilmiştir.²²²

2.12. Çok Eşlilik

İnsanlık tarihi boyunca hemen hemen her zaman ve her dönemde görülen *poligami*, yani birden fazla kadınla evlenme usulü, toplumların yaygın bir kurumu ve

²¹⁸ Ali Bardakoğlu, "İkrah", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), 22/30-37.

²¹⁹ Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 77.

²²⁰ Bardakoğlu, "İkrah", 22/30-37.

²²¹ Seydişehrî, *Kitâb-ı Nikâh ve Talâk*, 43.

²²² *Esbâb-ı Mûcibe Lâyhâsı*, 16-17.

tarihte bilinen bütün medeniyetlerin bir parçası olmuştur. Eski kavimlerin hemen hemen hepsinde, herhangi bir sınırlama bulunmadan uygulanmıştır.²²³

Çok eşlilik insanlık tarihi boyunca toplumlar tarafından genel kabul gördüğünden ve yerleşik bir âdet halini aldığından, asırlarca tartışmasız olarak uygulanmış gelmiştir. Yıllardır süre gelen bu anlayışın sebeplerinden birisi kadının yaşlılığı veya çocuk sahibi olmasındaki bedensel ve fizyolojik etkenler olarak düşünülmektedir. Yine bu sebeplere kadının, tedavisi mümkün olmayan bir hastalığa yakalanması vb. etkenlerle zevcelik vazifesini yapamaması ya da sosyal ve ekonomik şartlarda yetersizlik de ilave edilebilir.²²⁴

Tarih boyunca durmak bilmeyen savaşlar, erkeklere oranla kadınların sayısını artırmıştır. Kadınlar günün şartlarına uygun olarak kendilerini koruyacak ve nafakalarını temin edecek eşlere ihtiyaç duymuşlardır. Kadınlar için evlenmek, bir erkeğe sığınmak ve nafakanın temini anlamlarına gelmiştir. Bu sebeple toplumlar arasında çok eşliliğin yaygınlaşmasında bir beis görülmemiştir. Bu durumu çeşitli dönemlerde görmek mümkündür. Mesela Milli Mücadele sonrası dönemlerde köylerde, yaşları 20 ila 50 arasında olan erkeklerin sayısı oldukça azalmış, kadınların sayısı ise artmıştır.²²⁵

Yakın tarihe dair bir örnek ise; II. Dünya Savaşı'ndan sonra Almanya'da kadın nüfusun erkek nüfustan fazla olduğu bilinmektedir. Savaş sonrası cephede eriyen erkek nüfus sebebiyle, her gence üç kız düşecek hale gelinmiştir. Bu toplumsal soruna karşı yetkililerin bir çözüm bulması istenilmiştir. 1949 yılında Bonn halkı yetkili makamlara başvurmuş, Anayasa'da çok eşliliğe müsaade edilmesi talebinde bulunmuşlardır. Almanya II. Dünya Savaşı'ndan sonra oluşan bu soruna çözüm sunabilmek için, Ezher Üniversitesi Rektörlüğü'nden İslâm'ın çok eşlilik uygulamaları hakkında bilgi istemiştir. Daha sonra heyetler arası görüşmeler yapılmış, müslüman Alman kadınlar Ezher Üniversitesi programlarına katılarak çok eşlilik hakkında İslâm'ın hükümlerini öğrenmeye çalışmışlardır.²²⁶

Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'ni hazırlayan heyetin üyeleri dönemin etkili olan fikir akımları, Batıcılar ve Türkçüler'in görüşlerinden etkilenecek çok eşlilik konusunda yeni bir şeyler söylemek istemişlerdir. Aslında Batıcılar ve Türkçüler çok eşliliğin tamamen

²²³ H. İbrahim Acar, "Poligami Konusunda Bazı Mülâhazalar", *EKEV Sosyal Bilimler Akademi Dergisi* 1/2 (1998), 189-190.

²²⁴ Acar, "Poligami Konusunda Bazı Mülâhazalar", 193.

²²⁵ Acar, "Poligami Konusunda Bazı Mülâhazalar", 193.

²²⁶ Roger Garaudy, *İslâm ve İnsanlığın Geleceği*, çev. Cemal Aydın (İstanbul: Pınar Yayınları, 2007), 196.

kaldırılmasını istemişlerdir. Ancak Kararnâme Komisyonu'nun da bildiği üzere Şer'î Şerîfin müsaade ettiği çok eşliliği tek seferde ortadan kaldırmak pek mümkün olmamıştır. Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nde çok eşliliğin sınırlandırıldığı veya şarta bağlandığı söylene de hikmetleri Esbâb-ı Mûcibe Lâyihası'nda zikredilmiştir.²²⁷

Komisyon başkanı Mahmud Esad, Hukûk-ı Âile Kararnâmesi yazılmadan önce *Malumat Gazetesi*'nde 13 Eylül 1314'de (1898) "Teaddüd-i Zevcat" makalesini yayınlamış²²⁸, Ahmet Cevdet Paşa'nın kızı olan Fatma Aliyye Hanım'da (1864-1936), bu makaleye bir eleştiri yazısı yayınlamıştır. Daha sonra Mahmud Esad Efendi de Fatma Aliyye Hanım'a yazılı bir cevap²²⁹ vermiştir.²³⁰

Mahmud Esad Seydişehirî, Kitâb-ı Nikâh ve Talâk'ta ise önce asıl olanın tek eşlilik olduğunu ifade etmiş, zarurete binaen dörde kadar cevaz verildiğini belirtmiştir. Daha sonra çok eşliliğin sebep, hikmet ve sonuçlarından bahsetmiştir.²³¹

Komisyon üyesi Türkçüler'den addedebileceğimiz Mansurizade Said Bey ise çok eşlilik konusunda sultanın tasarruf etme yetkisinin bulunduğunu, dolayısıyla sultanın fermanıyla yasaklanabileceğini söylemiştir.²³²

Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nin hem Komisyon üyelerinin farklı düşünceleri, hem dönemin fikir akımları gereği çok eşlilik ile ilgili maddesi tartışma konusu olmuştur.²³³ Maddenin kanun tekniklerine uygun olarak hazırlanmadığı da belirtilmiştir.²³⁴

Çok eşlilik ile ilgili maddenin yanlış anlaşıldığını ileri sürenler de olmuştur. Kadının nikâh akdi esnasında üzerine evlenmeme şartı ileri sürebileceğini ifade edilmiş, fakat koca bu şarta riayet etmediği takdirde herhangi bir ceza tertip edilmemiştir. Birinci eşten müsaade istemenin şart olmadığı, Esbâb-ı Mûcibe Lâyihası'nda çok açık şekilde ifade edilmiştir. Eğer koca, ikinci defa evlenecekse birinci eşten müsaade alma şartı öne sürülürse, birinci eş razı olmayacağı için ikinci evliliği tümünden yasaklamak manasına

²²⁷ *Esbâb-ı Mûcibe Lâyhâsı*, 17-18.

²²⁸ Bu makale, *Malumat ve Servet* gazeteleri imtiyaz sahibi es-Seyyid Mehmet Tahir tarafından kitapçık olarak da (Teaddüd-i Zevcat, Kostantiniyye 1316/1900-1) neşredilmiştir.

²²⁹ Bu reddiye ve ona verilen cevap da, *Malumat ve Servet* gazeteleri imtiyaz sahibi es-Seyyid Mehmet Tahir tarafından bir kitapçık olarak (Fatma Aliyye-Mahmud Esad, Teaddüd-i Zevcat (zeyl), Kostantiniyye 1316) neşredilmiştir.

²³⁰ Rıza Savaş, "Modernleşme Sürecinde İki Osmanlı Aydını Fatma Aliyye-Mahmud Esad Tartışması", *Kutlu Doğum 2004: Din-Kültür ve Çağdaşlık* (2007), 248.

²³¹ Seydişehirî, *Kitâb-ı Nikâh ve Talâk*, 7-8.

²³² Mansurizade Said, "Teaddüd-i Zevcat İslamiyette Men Olunabilir", *İslam Mecmuası*, 1/8, 328.

²³³ Küçükütyaki, *Osmanlı Aile Hukuku Gelenek ve Modern Arasında Hukûk-ı Âile Kararnâmesi ve Sadreddin Efendi'nin Eleştirileri*, 66-69.

²³⁴ Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 181.

gelir ki, o da ikinci evlilikten beklenen maslahatın ortadan kaldırılması demek olur, denilmiştir.²³⁵

2.13. Mehrin En Alt Sınırı

Mehir, kadının nikâh akdiyle beraber hak kazandığı maldır. Nikâh bedeli olarak da tanımlanabilir.²³⁶ Mehrin evlenmenin sıhhat şartlarından biri mi yoksa evlenmenin hükümlerinden biri mi olduğu mezhepler arasında tartışma konusu olmuştur. Mâlikî hukukçular mehrin evlenmenin sıhhat şartı olduğunu dolayısıyla mehirsiz evlenmenin geçerli olmadığını belirtmişlerdir. Hanefî, Şâfiî ve Hanbelî hukukçuları ise mehri evlenmenin sonucu olarak kabul etmişler ve mehir belirlenmeden evlenilmiş olsa dahi evlenmenin sonucu olarak kadına mehr-i misl vermenin gerekliliğini savunmuşlardır.²³⁷

İslâm hukukçuları kadınların zarara uğramaması için verilecek mehrin asgari bir sınırının olup olmaması gerektiği hususunda farklı düşünceler öne sürmüşlerdir. Hanefî ve Mâlikî hukukçular mehre bir alt sınır tayin etmek istemişlerdir. Hanefîler mehrin en alt sınırını para haline getirilmiş olsun veya olmasın 10 dirhem gümüş olarak belirlemişlerdir. Yani ister mehir belirlenmeden evlenilmiş olsun, ister mehir 10 dirhemden az takdir ederek evlenilmiş olsun, mehrin 10 dirhemden az olması mümkün değildir. Mâlikîler ise mehrin alt sınırını halis altından 1 dinarın ¼'ü, halis gümüşten de 3 dirhem veya bunlara eş değer bir mal olarak belirlemişlerdir.²³⁸

Şâfiî ve Hanbelî hukukçuları ise mehre bir alt sınır belirlemenin yanlış olduğunu ifade etmişlerdir. Mal olan her şeyin ister az olsun, ister çok olsun mehir olarak verilebileceğini söylemişlerdir. Fakat Ahmed b. Hanbel mehrin 10 dirhemden az olmaması gerektiği yönünde tavsiyede bulunmuştur.²³⁹

Mehrin en üst sınırı ile ilgili herhangi bir sınırlama yapılmamıştır. Koca kendi maddi ve sosyal durumuna göre istediği kadar fazla mehir tayin edebilir. Bu hususta mezheplerin ittifak ettiği bilinmektedir. Ancak yine de çok yüksek bir mehrin verilmesi tavsiye edilmemiştir. Ahmed b. Hanbel'e göre mehrin 400 dirhemden fazla olmamasının iyi olacağı söylenmiştir.²⁴⁰

²³⁵ Orhan Çeker, "Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnâmesi Giriş ve Tarihçesi", *Mehir* 3 (1999), 20-21.

²³⁶ Erdoğan, "Mehir", 356.

²³⁷ Halil Cin, "İslam Hukukunda Mehr", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 29/1-2 (1972), 201.

²³⁸ Cin, "İslam Hukukunda Mehr", 206.

²³⁹ Cin, "İslam Hukukunda Mehr", 206.

²⁴⁰ Cin, "İslam Hukukunda Mehr", 206.

Seydişehrî, Kitâb-ı Nikâh ve Talâk'ta mehrin en alt sınırının 10 dirhem gümüş veya bunun kıymeti olacağını bildirmiştir. Basılı olup olmaması arasında bir fark olmadığını belirtmiş mecidiye ve külçe gümüşün kıymetinin birbirinden farklı olduğuna dipnotta dikkat çekmiştir.²⁴¹

Osmanlı Devleti, Tanzimat döneminde ülkenin içine düştüğü iktisadi ve sosyal zorluklar sebebiyle mehir için insanları dört sınıfa ayırmış ve bu dört sınıfın ayrı ayrı mehir ve hediye miktarlarının sınırlarını belirlemiştir. Hukûk-ı Âile Kararnâmesi ile bu sınıflama ve sınırlama kaldırılmıştır.²⁴²

Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nde Hanefî mezhebinde alt sınır olarak belirlenen 10 dirhem gümüşün artık bir değer ifade etmediği belirtilmiştir. Dolayısıyla bu kadar mehri kimsenin ileri sürmeyeceği için mehre bir alt sınır belirlenmemesi gerektiği bildirilmiştir. Hanbelî hukukçuların görüşü kabul edilerek mehre belirlenen alt sınır kaldırılmıştır. Tarafların adil bir şekilde aralarında karar kılacakları mehrin lazım geldiği belirtilmiştir.²⁴³

2.14. Mehrin Miktarında İhtilafa Düşülmesi

Eşler mehrin miktarında ihtilafa düşseler mehr-i misl, ihtilafın çözümünde esas kabul edilir. İhtilafın zifaktan önce veya sonra yahut boşamadan sonra gerçekleşmesinin sonuca etkisi yoktur. Mehr-i misl, kadının ileri sürdüğü miktara denk veya ondan yüksekse, koca kadının söylediğinin aksini ispat etmedikçe, kadının ileri sürdüğü miktar kadının yeminiyle kabul edilir. Meh-i misl kocanın ileri sürdüğü miktara denk veya ondan aşağı ise kadın aksine delil sunmadıkça, kocanın yeminiyle birlikte ileri sürdüğü miktar kabul edilir. İki tarafın da iddiası mehr-i misle dayanmıyorsa, karı ve koca birbirlerine karşı yemin ederler. Her ikisi de yemin ederse mehr-i misle hükmedilir.²⁴⁴

Seydişehrî, mehir konusunda eşlerin ihtilafa düşmesi durumunda yukarıda saydığımız hususları belirtmiştir. Kocanın herhangi bir tayin olmadan gönderdiği para, mal ve gıdanın mehir olduğunu iddia etmesi, kadının da bunların hediye olduğunu iddia etmesi üzerine oluşan ihtilafın, kadının öne süreceği deliller ile çözüme kavuşturulacağı

²⁴¹ Seydişehrî, *Kitâb-ı Nikâh ve Talâk*, 78.

²⁴² Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 183.

²⁴³ *Esbâb-ı Mûcibe Lâyihası*, 18.

²⁴⁴ Cin, "İslam Hukukunda Mehr", 246.

bildirilmiştir. Eğer kadın delil sunamaz ise, gönderilenlerin hediye olması da âdet değilse söz yeminle birlikte kocanıdır denilmiştir.²⁴⁵

Hukûk-ı Âile Kararnâmesi ise yukarıda zikredilen görüşün İmam-ı Âzam ve İmam Muhammed Hazretlerinin görüşü olduğunu ve bu görüşe göre amel etmenin davaların uzayıp gitmesine sebep olmaktan başka bir işe yaramadığı belirtilmiştir. Oysaki Ebû Yûsuf hazretlerinin kocanın örfe uygun olmayan bir miktar ileri sürmesi haricinde miktarın kocanın sözüne göre belirlenmesinin daha uygun olacağı bildirilmiştir. Dolayısıyla onun görüşü tercih edilmiştir.²⁴⁶

2.15. Sarhoşun Boşaması

Sarhoş, yürüyüşünde yalpalayan, sözünde saçmalayan, hezeyanda bulunan kimseye denir.²⁴⁷ Böyle bir kimse sarhoşluk hâli gidince ne söylediğini ve ne yaptığını hatırlamaz. Böyle bir durumun ehliyeti hangi durumlarda etkileyip etkilemediği İslâm hukukçuları tarafından tartışılmıştır.

Sarhoşluk ikiye ayrılmıştır: Birincisi; mübah olan bir şeyi yemekten veya içmekten veya sarhoş edici şeyi zaruret, zorlama veya tehdit yoluyla kullanmaktan ötürü sarhoş olunmuşsa, boşama geçerli olmaz denilmiştir. Örneğin fazla bal yemek veya ahlat kompostosu içmekten dolayı sarhoş olmak bu niteliktedir. Bu konuda mezhepler görüş birliği içerisinde. İkincisi; haram kılınan bir şeyle sarhoş olmaktır ki şarap, viski, konyak, bira vb. içkileri içerek veya afyon, eroin, kokain gibi bir uyuşturucuyu alarak sarhoş olmak bu kabildendir. Bu sebeplerle sarhoş olan kimsenin yapacağı muamele ve tasarruflar müçtehitlerin çoğunluğuna göre geçerli kabul edilmiştir. Yalnızca sarhoşun dinden çıkması, istihsan ilkesine uygun olarak geçersiz sayılmıştır. Sarhoşun yaptığı fiillerden sorumlu tutulması “suç başka bir suçu meşrû kılmaz” ilkesine dayanmaktadır. Sarhoşluk Allah’ın emirlerine karşı çıkıp itaatten ayrılmak anlamı taşıdığından özür olarak kabul edilmemiştir.²⁴⁸

Hanefilere, Şâfiîlerin yeni görüşüne, Mâlikîlerin bir kısmına ve sağlam görüşlerinde Hanbelîlere göre sarhoşluğun mübah yolla olmaması kaydıyla boşaması geçerli kabul edilmiştir.²⁴⁹

²⁴⁵ Seydişehrî, *Kitâb-ı Nikâh ve Talâk*, 93-94.

²⁴⁶ *Esbâb-ı Mûcibe Lâyhâsı*, 18-19.

²⁴⁷ Erdoğan, “Sekran”, 500.

²⁴⁸ Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, 368-369.

²⁴⁹ Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, 368.

Hız. Osman'a, Ömer b. Abdülaziz'e, Hanefilerden Züfer, Tahâvî ve Kerhî'ye, İmam Şâfiî ve Ahmed b. Hanbel'den gelen birer rivayete, Zâhiri, Ca'ferî ve Zeydilere göre sarhoşun boşaması geçerli kabul edilmemiştir. Sarhoşluğun akıl ve iradeyi yok etmesinden ötürü sarhoşu akıl hastasına benzetmişlerdir. Akıl hastasının, küçüklerin, mübah bir yolla sarhoş olanın boşamasının geçerli sayılmaması "temyiz gücünün yok olması" sebebiyledir. Sarhoşluk da bu niteliktedir. Ayrıca sarhoşun dinden çıkması geçerli sayılmadığına göre, boşaması da geçerli sayılmamalıdır denilmiştir.²⁵⁰

Kitâb-ı Nikâh ve Talâk'ta, sekr halinde olan kimsenin ister müskirat içmiş olsun, ister esrar veya afyon içtiğinden olsun, talâkının muteber olduğu ifade edilmiştir. Ancak sarhoşluk mübah yol ile olursa, akli izale eden maraz hükmünde olduğundan talâkı muteber kabul edilmemiştir.²⁵¹

Hukûk-ı Âile Karamâmesi; âlimlerin çoğunun sarhoşluğu haram veya mübah yolla olmak üzere ikiye ayırdığını, haram yolla sarhoş olanın boşamasının geçerli sayıldığını, mübah yolla sarhoş olanın boşamasının ise geçersiz sayıldığını belirtmiştir. Hâlbuki burada, temyiz gücünü geçici olarak kaybetmek söz konusudur. Nasıl ki temyiz gücüne sahip olmayan akıl hastalarının boşaması geçerli değilse, o zaman bu hükümde olan sarhoşun boşamasının da geçerli olmaması gerekir denilmiştir. Ayrıca sarhoşa, içkiden dolayı zaten bir ceza veriliyor. Sarhoşun yaptığı fiilleri hukuki sonuçlara bağlayarak bir ailenin yok olmasına sebep olmak ile sarhoşa içki içmesine verilen ceza arasında bir ilişkinin olmadığı ifade edilmiştir. Zamanın bozulduğu, günahların iyice arttığı bir dönemde aile kurumunu, sarhoşluğun haram veya mübah yolla olması arasındaki farka bina etmenin aile kurumuna zarar vereceği bildirilmiştir. Muhammed b. Mesleme, Kerhî, Tahâvî, Tatarhani, İmam Şâfiî'den nakledilen iki rivayetten birisinin ve hatta Hız. Osman'dan dahi bu yönde rivayet nakledildiğine işaret edilerek sarhoşun boşamasının geçerli olmaması gerektiği belirtilmiştir.²⁵²

2.16. Zorlanan Kimsenin Boşaması

İslâm hukukçuları, zor altında yapılan fiillerin neticeleri ile ilgili deliller üzerinde görüş birliği sağlayamamış, bu nedenle farklı hukuki sonuçlar elde etmişlerdir. Hanefilere göre zorlanan bir kimse, irade serbestisini kaybetmiş fakat ehliyetini

²⁵⁰ Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, 369.

²⁵¹ Seydişehrî, *Kitâb-ı Nikâh ve Talâk*, 151-152.

²⁵² *Esbâb-ı Mûcibe Lâyhâsı*, 19-20.

kaybetmemiştir. Bu sebeple zorlanan kimse için mükellef olmaktan çıkmamış ve dini hükümlerden sorumlu tutulmuştur denilmiştir. Hanefiler dışındaki birçok İslâm hukukçusuna göre ise zorlanan kimsenin irade serbestisi yoktur. Bu nedenle de kendisi tam ehliyetli sayılamaz ve fiillerinin sonuçlarından da sorumlu tutulmaz denilmiştir.²⁵³

Hanefî İslâm hukukçuları, zorlamayı daha çok hezl'e (ciddiyetsizlik) benzetmiş ve meseleleri ona göre değerlendirmişlerdir.²⁵⁴ Diğerleri ise zorlananın ciddiyetsizliğe kıyas edilmesinin yanlış olduğunu belirtmişlerdir. Çünkü ciddiyetsiz kimse, kendi isteği ile söylediği sözle ne hakiki, ne mecazi bir mana kast etmiştir, ne de sözünün bir sonuca bağlanmasını istemiştir.²⁵⁵

Hanefî mezhebinin âdeta resmi mezhep olarak kabul edildiği Osmanlılar'da zorlanan kimsenin nikâhının geçerli sayıldığı gibi boşamasının da geçerli olduğu kabul edilmiştir. Ancak şunu belirtmek gerekir ki bu görüş Osmanlı hukuk uygulamalarında zaman zaman çeşitli problemlere sebep olmuş, bu problemler ya cezai müeyyidelerle engellenmeye çalışılmış ya da çözülmeye çalışılmıştır.²⁵⁶

Kitâb-ı Nikâh ve Talâk'ta mükrehin yani zorlanan kimsenin boşamasının geçerli ve muteber olduğu belirtilmiştir. Ayrıca hâzilin ve sefihin de boşamasının geçerli olduğu bildirilmiştir.²⁵⁷

Hukûk-ı Âile Kararnâmesi İslâm hukukçularının çoğuna göre zorlanan kimsenin boşamasının geçerli olduğunu ancak bunun maslahata uygun olmadığını ifade etmiştir. Zorlama neticesinde karısını boşayan adamın bu durumu hâkim huzurunda ispat edilirse hâkimin duruma hal çaresi bulmak isteyeceği fakat aciz kalacağı belirtilmiştir. Üstelik bu durumun sonuçsuz kalmasının insanları bu duruma teşvik edeceği söylenmiştir. Hâlbuki Haniyye'de bir kimsenin zorla yapılan boşamasının geçerli olmadığı belirtildiği gibi Telvih'te de böyle bir boşamanın bâtil olduğunun açıklandığı bildirilmiştir. İmam Mâlik b. Enes el-Esbahi'nin kabul ettiği görüşün zamana daha uygun olduğu gerekçesiyle zorla yapılan boşamanın geçerli olmayacağı kararlaştırılmıştır.²⁵⁸

²⁵³ Hakkı Aydın, "İslâm ve Türk Borçlar Hukukunda İkra", *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 11 (1993), 307-314.

²⁵⁴ Aydın, "İslâm ve Türk Borçlar Hukukunda İkra", 308.

²⁵⁵ Ali Bardakoğlu, "İkra", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), 22/30-37.

²⁵⁶ Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 117.

²⁵⁷ Seydişehrî, *Kitâb-ı Nikâh ve Talâk*, 151.

²⁵⁸ *Esbâb-ı Mûcibe Lâyhâsı*, 20.

2.17. Boşamada Kullanılan Kinaye Lafızlar

Kinaye, sözlü veya yazılı bir ifadenin dildeki asıl veya gerçek manasından farklı bir manaya gelecek şekilde kullanılmasıdır. Burada bahsedilen farklı mana, ima ve işaret yoluyla kastedilen ikincil (tali) bir manadır. Ancak bu ifade biçiminde sözün hakiki manaya hamledilmesi de mümkündür. Mecaz kelimelerin kullanımında hakiki mananın kastedilmesi söz konusu değildir. Mecaz ile kinaye bu bakımdan birbirlerinden ayrılırlar.²⁵⁹

Hem asıl gerçek mananın hem de örtülü mananın kastedilmesinin muhtemel olması sebebiyle kinayeli lafızlarla gerçekleşen boşamalarda Hanefîler ve Hanbelîler, boşayanın buna niyet etmiş olmasını veya karinelerin boşamaya delâlet etmesi gerektiğini savunmuşlardır. Kocanın sinirli olduğu ve boşanma ile ilgili konuşmaların yapıldığı esnada kinayeli lafız kullanımının boşanmaya dalalet edeceği bildirilmiştir. Boşanmaya dair herhangi bir karine bulunmadığında ise niyete başvurulur. Buradaki niyet de boşayan kimsenin açıklaması ile sözüne itibar edilerek anlaşılır. Ancak Hanefîler, kinayeli lafız kategorisinde bulunmasına rağmen toplumun kullanmasıyla kinaye lafız olmaktan çıkmış, örtülü anlamını kaybetmiş lafızları sarih lafız olarak görmüşlerdir ve bu lafızlarla yapılan boşamanın karine aranmaksızın ric'i talâk olacağını söylemişlerdir. Mâlikî hukukçular da kinayeli lafızların bir kısmının sarih bir kısmının muhtemel mana ifade ettiğini belirtmişlerdir.²⁶⁰

Şâfiîler ise kinayeli lafızlarda herhangi bir ayrım yapmaksızın, boşamanın kinaye lafızlarla yapılması durumunda sadece niyeti göz önünde bulundurmuş, halin delâletini yani karineleri dikkate almamışlardır.²⁶¹

Hanefî hukukçulara göre niyete ihtiyaç duyulmadan ric'i talâkın gerçekleştiği lafızlar şunlardır: Sen taliksin, sen mutallâkasın, seni tatlik ettim. (Bu üç lafızdan herhangi biriyle niyet bulunsun veya bulunmasın bir ric'i talâk vaki olur.) Boş ol, talik ol, talâkın bana farzdır, talâkın bana vaciptir, talâkın üzerime lâzımdır, seni boşadım, sen buradan Şam'a kadar taliksin, sen benim ilmimde taliksin, sen benim nisabıma taliksin, sen benim reyimde taliksin, talâkını sana hibe ettim. (Bu lafızlar ile de birer ric'i talâk tahakkuk eder.) Sen talâksın. (Bununla üç talâka niyet geçerlidir.) Talâk üzerime olsun. (Bununla örfe binaen bir ric'i talâk vaki olur.) Seni tatlik ederim.

²⁵⁹ M. Fatih Turan, "Hanefîlerin Kinâyeli Sözlerle Yapılan Boşamaları Bâin Talâk Sayması Üzerine Bir Analiz", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 27 (2016), 428.

²⁶⁰ Turan, "Hanefîlerin Kinâyeli Sözlerle Yapılan Boşamaları Bâin Talâk Sayması Üzerine Bir Analiz", 430.

²⁶¹ Turan, "Hanefîlerin Kinâyeli Sözlerle Yapılan Boşamaları Bâin Talâk Sayması Üzerine Bir Analiz", 431.

(Kullanımı yaygınsa muzari siga ile de ric'i talâk vaki olur.) Şart olsun. (Bununla da boşamada kullanımı biliniyorsa, bilindiği yerlerde üç talâka niyet edilse de ric'i talâk vaki olur.) Birden üçe dek boş ol. (Bununla iki ric'i talâk vaki olur.) Ey talik, ey mutallâka. Bu iki tabir ile koca azarlamak istediğini iddia etse kazaen tasdik olunmaz ve bunlarla da birer ric'i talâk vaki olur. Fakat kadın daha önce bir kocasından boşanmış bulunur da ikinci kocası bu sözlerle onu murat ettiğini iddia ederse tasdik olunur.) Sen talâğsın, sen telâğsın, sen talaksın, sen telâksin. (Bunlar gibi benzer harflerin yanlış yazımı veya telaffuzuyla koca karısını korkuttuğunu iddia etse de kazaen birer ric'i talâk vaki olur. Fakat daha önce bu kastına şahit bulunursa sözü tasdik olunur.)²⁶²

Herkesin bildiği ve niyete ihtiyaç olmadan bâin talâk gerçekleştirilen lafızlar: Sen hamsın, sen bana hamsın, ben sana haramım, sen bana namahrem oldun, bana haram lazım gelir, üzerime haram olsun, halâlîm haram olsun. (Bu lafızlar ile boşamaya niyet edilsin veya edilmesin birer bâin talâk vaki olur. Ayrıca bunlarla zıhara ve ilâya niyet de geçerli olur.)²⁶³

Niyetle birlikte ric'i talâk gerçekleşen kinaye lafızlar: İtidat et, rahmini istibra et, sen birsin, sen mutlakasın, talâkının yolunu tahliye ettim, talâk üzerine olsun, talâkını sana ikraz ettim, talâkını diledim, Allah talâkını diledi, Allah talâkına hükmetti, talâk sanadır, ben senin talâkından beriyim, sen falanın zevcesinden daha taliksın, talâkını sana sattım. (Bu söze karşı kadın «Bilâ bedel satın aldım» derse bir ric'i talâk tahakkuk eder.) Sen benim zevcem değilsin, ben senin zevcin değilim. (Bu iki söz ile bâin talak vaki olacağı Dürer'de, ric'i talak vaki olacağı da Bahr'den naklen Dürrü'l-Muhtâr'da zikredilmiştir.) Şunu belirtmekte fayda var ki itidad et (iddet bekle), rahmini istibra et, sen vahidesin, nefsinı ihtiyar et lafızları müstesna olmak üzere kinaye lafızlar ile üç talâka niyet edilebilir. Çünkü bu lafızlar sarîh hükmündedir. Bunlar ile iki veya üç talâka niyet edilse de yine birer ric'i talâk vaki olur.²⁶⁴

Niyetle beraber bâin talâk vaki olan bazı kinaye lafızlar: Sen bâinsin, sen mübanesin, sen beriesin, seni ibane ettim, seni mübane kıldım, sen saibesin, sen haliyesin, senden müfarekat ettim, seni terk ettim, seni teşrih ettim, sebilini tahliye ettim, talâkını terk ettim, benden halâs oldun, benden uzak ol, benden git muradına er, aramızda nikâhı feshettim, beynimizde nikâh yoktur, zevcemden başka oldun, seni

²⁶² Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, 2/185-186.

²⁶³ Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, 2/186.

²⁶⁴ Bilmen, *Hukukî İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, 2/186-187.

bıraktım, kalk, çık, git, cehenneme git, örtün, başını ört, tezevvüç et, ehline lâhik ol, şimdiden sonra anam ol, seni istemem kime ister isen var, hangi yola ister isen git, hurre ol, azat ol, sen hurresin, sen azatsın, seni i'tak ettim, bana ecnebiyye ol, benim için üzerinde nikâh yoktur, benim için üzerinde mülk yoktur. Sen talik-i bâinsin. (Bu tabir ile bir ve indeniyye üç bâin talâk vaki olur ve bâin lafzıyla diğer bir talâka niyet edildiği takdirde iki talâk tahakkuk eder.) Git tezevvüç et, git de tezevvüç et. (Bu son iki lafız ile niyet bulunmasa da talâk vaki olacağına dair olan rivayet tercih edilir.) Dört yol sana açıktır, hangi yolu ister isen tut. (Bu son bölüm ilave edilmedikçe bu son lafızlarla talâk vaki olmaz.) Seni muhalea ettim. (Bu tabir ile ivaza mukarin olmayınca bilâ bedel bir bâin talâk meydana gelir.) Senden geçtim. (Bu lafızlar ile müfarekat manasının bilinip kullanıldığı belde de indenniyye bir bâin talâk hâsıl olur.) Sen bana hınzır gibisin, sen bana meyte gibisin, sen bana hamr gibisin. (Bu son üç lafız ile zıhara, i'lâya niyet de geçerli olur.)²⁶⁵

İslâm hukukçuları mutlak boşama ifadelerinin sarih ve kinaye olmak üzere iki çeşit olduğunda ve her iki ifade biçimiyle de boşamanın gerçekleşeceğinde fikir birliği içerisinde. Ancak kinayeli lafızlarla yapılan boşama Hanefîlere göre bâin talâk, diğer mezheplere göre ise sarih lafızlarla yapılan boşama gibi ric'î talâk olarak kabul edilmektedir.²⁶⁶ Çünkü Hanefî hukukçulara göre kinaye lafızlar, dil, anlam ve etki bakımından sarih lafızlara göre daha kuvvetlidirler ve ifade ettikleri manada kesin olarak etkendirler. Diğer mezhep imamları ise kinaye lafızların anlamlarında ihtimal bulunduğu gerekçesiyle sarih lafızlardan mana yönüyle daha zayıf olduklarını, böylece bu lafızların evlilik akdini ortadan kaldırma vasfına sahip olmadıklarını savunmuşlardır.²⁶⁷

Seydişehrî de Kitâb-ı Nikâh ve Talâk'ta kinâye lafızlar ile boşamanın gerçekleşeceğini bildirmiş, kinâye lafızların neler olduğunu örneklerle açıklamıştır.²⁶⁸

Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nde ise yukarıda zikrettiğimiz gibi Hanefîlerin kinaye lafızlardan toplumun kullanımına bağlı olarak sarih lafız özelliği kazananların kullanımıyla yapılan boşamayı geçerli saydığı bildirilmiştir. Daha sonra bu durumun aileyi koruma anlayışıyla uyuşmadığı belirtilmiştir. İmam Şâfiî'nin kinaye lafızlarla boşamanın gerçekleşmesi için niyetin şart olduğu görüşünden hareketle niyet olmadan

²⁶⁵ Bilmen, *Hukuki İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, 2/187.

²⁶⁶ Turan, "Hanefîlerin Kinâyeli Sözlerle Yapılan Boşamaları Bâin Talâk Sayması Üzerine Bir Analiz", 431.

²⁶⁷ Turan, "Hanefîlerin Kinâyeli Sözlerle Yapılan Boşamaları Bâin Talâk Sayması Üzerine Bir Analiz", 437.

²⁶⁸ Seydişehrî, *Kitâb-ı Nikâh ve Talâk*, 162-168.

kinaye lafız gerekçesi ile boşamanın uygun olmadığı ifade edilmiştir. İmam Şâfiî'nin görüşü maslahata daha uygun bulunarak kabul edilmiştir.²⁶⁹

2.18. Kayıp Kimsenin Zevcesinin Durumu

Kaybolan kimse için İslâm hukukçuları mefkûd ve gaip terimlerini kullanmışlardır. Yeri, sağ ya da ölü olduğu bilinmeyen kimseye *mefkûd* denilmiştir.²⁷⁰ Yaşadığı bilinen, fakat nerede olduğu bilinmeyen kimseye ise *gaip* denilmiştir.²⁷¹ Dolayısıyla mefkûd ve gaip birbirinden ayrılmıştır.

Savaşların ve uzun zaman alan yolculukların yapıldığı ve bunun aksine iletişim imkânlarının günümüz şartlarıyla kıyaslanmayacak derecede yetersiz olduğu dönemlerde, savaşa katılan veya yolculuğa çıkan insanlardan haber alınamaması sıkça karşılaşılan bir durum olmuştur. Bu sebeplerle İslâm hukukçuları mefkûdun veya gaibin hak ve sorumluluklarını, mefkûd veya gaiple hukuki işlemleri bulunan kimselerin hak ve sorumluluklarını ayrıntılı bir biçimde ele almışlardır. Mefkûd terimi her ne kadar kadın ve erkek için ortak bir hukukî statüyü ifade etse de sosyal gerçeklik olarak daha çok erkekler açısından incelenmiştir.²⁷²

Mefkûd ile ilgili temel problem, kendisinin nerede olduğu, ölü mü yoksa hayatta mı olduğu bilinmeyen kimsenin hukuken şahsiyetinin devam edip etmediği meselesidir. İslâm hukukunda şahsiyetin ölümle sona ereceği temel bir kuraldır. Dolayısıyla bir kimsenin öldüğüne dair kesin delil yoksa sağ kabul edilmesi gerekmektedir. Ancak ne var ki uzun bir zaman kendisinden haber alınamayan kimsenin sağ kabul edilmesi de birçok dini ve hukuki probleme sebep olmaktadır. Böylece İslâm hukukçuları her iki durumda ki problemlerin önüne geçmek için kendi değerler sistemi içinde çözüm bulmaya çalışmışlardır. Belirli bir zaman sonra yargı yoluyla mefkûdun ölümüne karar verilebileceğine hükmedilmiş ve böyle bir karar verilinceye kadar geçecek zaman içerisinde mefkûd, kazanılmış haklar bakımından sağ, kazanılacak haklar bakımından ise ölü kabul edilmiştir.²⁷³

Hanefî hukukçular, kaybolan kimsenin ölümüne kesin gözüyle bakılamayacak şartlarda kaybolan kimsenin ölümüne karar vermenin ortaya çıkarabileceği problemlere

²⁶⁹ *Esbâb-ı Mûcibe Lâyihası*, 20-21.

²⁷⁰ Erdoğan, "Mefkûd", 355.

²⁷¹ Erdoğan, "Gâib", 151.

²⁷² Aydın, *Osmanlı Aile Hukuku*, 162-165.

²⁷³ Ahmet Yaman, *İslam Aile Hukuku* (İstanbul: Marifet Yayınları, 1999), 100-102; Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, 426-428.

özelikle de eşinin yeni bir evlilik yaptıktan sonra mefkûdun çıkıp gelme ihtimaline karşı ölüm kararı için bekleme süresini uzatmışlardır. Hanefîlere göre mefkûdun öldüğüne hükmetmek için mefkûdun akranlarının vefatına veya ortalama olarak yaşayabileceği süre kadar beklemek gerekmektedir. Şâfiî hukukçular da Hanefîlere benzer olarak mefkûdun ölümüne hükmetmek için akranlarının vefatına bakılması gerektiğini veya ortalama yaşayabileceği bir süre esas alınarak karar verilmesi gerektiğini söylemişlerdir.²⁷⁴

Mâlikî ve Hanbelî hukukçular ise savaşta veya salgın hastalık, doğal afet, deniz kazası gibi tehlike şartları içinde kaybolmayan kişi hakkında yetmiş yaşına erişinceye kadar hükmen ölüm kararı verilemeyeceğini belirtmişlerdir. Ancak mefkûdun eşinin talebi üzerine hâkim gerekli araştırmayı yapar ve mefkûdun durumuna ilişkin bilgi edinilmesinden ümit kesilmesi halinde dört sene sonra kadının vefat iddetini bekleyip daha sonra başkasıyla evlenebileceğini ifade etmişlerdir.²⁷⁵ Hanefî ve Şâfiîler bu durumu tefrik sebebi saymamışlardır.²⁷⁶ Kadına bırakılan bir nafakanın olmaması durumunda ise Şâfiîler Hanefîlerden ayrılmış Mâlikî ve Hanbelîler gibi kadının mahkemeye müracaat hakkının olduğunu ifade etmişlerdir.²⁷⁷

Hukûk-ı Âile Kararnâmesi peş peşe gelen Balkan ve I. Dünya savaşlarının ve bunların sebep olduğu sosyal çalkantıların yaşandığı bir dönemde oluşturulduğundan Mâlikî mezhebinden istifade etmesi kaçınılmaz olmuştur. Kocanın kaybolması sebebiyle ortaya çıkan durum iki türlü ele alınmıştır. Birincisi kocanın nafaka bırakmadan kaybolması ki bu durumda kadın nafaka temininde zorlanırsa mahkemeye tefrik için müracaat edebilmektedir. İkincisi ise kocanın ardında nafaka bırakarak kaybolmasıdır ki bu durum da her zaman müspet sonuçlar doğurmaz. Kadın kocası nafaka bıraktı diye ömür boyu yalnızlığa terk edilmek istenmemiştir. Bu durumda da Mâlikî hukukçuların görüşü esas alınarak kadına tefrik talebinde bulunma hakkı verilmiştir.²⁷⁸

Kocadan ümit kesilmiş, haber alınamıyorsa kocaya dört sene mühlet verilir, kocadan haber gelmez, kadın da ayrılma talebinde ısrar ederse, hâkim ayrılıklarına hükmeder. Eğer koca savaşa gitmiş askerler ve esirlerin dönmesine rağmen

²⁷⁴ Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, 427; Yaman, *İslam Aile Hukuku*, 101.

²⁷⁵ Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, 427-428; Yaman, *İslam Aile Hukuku*, 100-101.

²⁷⁶ Yaman, *İslam Aile Hukuku*, 101.

²⁷⁷ Küçüktiryaki, *Osmanlı Aile Hukuku Gelenek ve Modern Arasında Hukûk-ı Âile Kararnâmesi ve Sadreddin Efendi'nin Eleştirileri*, 84.

²⁷⁸ *Esbâb-ı Mûcibe Lâyhâsı*, 21-22.

dönmemişse, hâkim bir yıl bekler kadının talebi üzerine ayrılıklarına hükmeder. Her iki durumda da kadın süre sonunda vefat iddeti bekler denilmiştir. Vefatına hükmolunan kayıp kocanın karısı başka bir kimseyle evlendikten sonra kayıp koca canlı olarak ortaya çıksa Behçetü'l-Fetâva'ya göre ikinci koca ile nikâhın fesh olmayacağı, Reddû'l-Muhtâr ve Ebüssuûd'a göre ise ikinci koca ile nikâhın fesh olacağı bildirilmiştir. Ancak hâkim ilk koca ile olan nikâhı fesh etmişse, ilk nikâh hâkim kararıyla fesh olduğundan ikinci nikâhın butlanına sebep olmaz denilmiştir.²⁷⁹

2.19. Âile Meclisi

Her evlilik beraberinde mutluluk getirmemekte, bazen karı ve kocanın şiddetli geçimsizliğine sebep olmaktadır. Karı koca arasındaki geçimsizliğin önlenmesi, mutluluğun temin edilmesi ve aile kurumunu korumak adına birtakım yöntemler bulunmaktadır. Bu yöntemlerden birisi de hakem belirleyip, karı koca arasındaki geçimsizliği sulh ile çözmektir. Hakem belirlenmesi ile ilgili âyet şu şekildedir:

*“Eğer karı-kocanın aralarının açılmasından korkarsanız, erkeğin ailesinden bir hakem ve kadının ailesinden bir hakem gönderin. Düzeltmek isterlerse Allah aralarını bulur; şüphesiz Allah her şeyi bilen, her şeyden haberdar olandır.”*²⁸⁰

İslâm hukukçuları yukarıdaki âyetten hareketle eşler arasında geçimsizlik halinde eşlerin hakeme başvurabilecekleri yönünde görüş birliği içerisindeyler. Geçimsizlik halinde hakeme başvurulması, geçimsizlik nedenlerinin temeline inilerek eşleri barıştırma gayesine yöneliktir. Ancak şu var ki İslâm hukukçuları hakemin vereceği kararın niteliği hususunda farklı düşünceler ileri sürmüşlerdir.²⁸¹

Hanefî hukukçular, hakemlerin tarafların vekili olmadığını, dolayısıyla hakem tayin edilen kimselerin yalnızca öğüt ve nasihatte bulunacağını, taraflar arasındaki nikâhı fesh etme yetkilerinin olamayacağını söylemişlerdir.²⁸² Ebû Hanife ve Ahmed b. Hanbel'e göre, karı ve koca özel yetki vermedikçe hakemler nikâhı fesh edip boşamaya karar veremezler. Çünkü hakemlerin vekil durumunda olduğunu, vekilin ise verilen yetki dışına çıkamayacağını belirtmişlerdir. Âyette hakemlerin yetkisinin ise ıslah olarak ifade edildiğini savunmuşlardır. Karı koca hakemlere özel yetki vermiş, boşamalarına müsaade etmişlerse hakemlerin boşamaları ancak o zaman söz konusu

²⁷⁹ *Esbâb-ı Mûcibe Lâyhâsı*, 21-23.

²⁸⁰ en-Nisâ, 4/35.

²⁸¹ Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, 429.

²⁸² Çeker, “Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnâmesi Giriş ve Tarihçesi”, 15.

olur. İmam Şâfiî'den bu konuda iki görüşü rivayet olunmuştur. Birincisi Hanefîler gibidir, ikincisi ise âyetteki hakemin hâkim olduğu yönündedir. Hâkim ise kendisine gelen davayı tarafların rızasına bakmadan şeriata uygun olarak karara bağlar denilmiştir.²⁸³

Mâlikî hukukçular, Hanefî hukukçuların aksine hakemlerin aynı zamanda karı kocanın vekili olduğu gerekçesiyle nikâhın feshine veya boşamaya karar verebileceklerini ve onların tüm kararlarının bağlayıcı olduğunu söylemişlerdir.²⁸⁴

Hakemlerin, eşleri daha iyi tanımaları sebebiyle akrabalarından olması daha uygundur. Hem bu vesileyle aile içi bir problem aile dışına çıkmamış olur. Ancak hakemlerin yabancı kimselerden seçilmesi de mümkün görülmüştür.²⁸⁵

Hukûk-ı Âile Kararnâmesi hakem tayini usulünü “*Aile meclisi*” olarak ele almış, düzenleyerek kanunlaştırmıştır. Hakem tayininin Osmanlı'da çok kullanılmamasının sebebi, Hanefî mezhebinde kabul gören hakem heyetinin yalnız ıslah edici olmaları, karı kocayı ayırmaya yetkilerinin olmaması olarak görülmüştür. Mâlikî hukukçuların görüşünün kabul edildiği Kararnâme'de karı koca arasında geçimsizlik çıktığı takdirde, mahkemeye müracaat edilirse, mahkemenin her iki taraftan birer hakem tayin edeceği bildirilmiştir. Hakemlerin karı kocanın arasını düzeltemediği durumlarda, koca suçlu bulunursa hâkim kadını kocadan boşar, yok eğer kadın suçlu bulunursa mehir üzerinden bedelli boşamaya (muhalâ'a) hükmedilir. Tarafların hakemleri ortak bir kararda buluşamazlarsa hâkim yeni bir hakem heyeti, yani aile meclisi oluşturur. Hakemlerin vereceği kararlar kesin ve bağlayıcı nitelik taşımaktadır. Karı ve kocanın tefrik edilmesi bir bâin tâlak olarak kabul edilmiştir.²⁸⁶

2.20. İddet Bekleyen Gencin Hayzdan Kesilmesi

Hayz (ay hali/âdet) görme çağında olduğu halde gebelik, süt emzirme, hastalık gibi bir sebebe bağlı olmaksızın sebebi bilinmeyen bir arızadan dolayı uzun bir müddet ay hali görmeyen kadınlara *mumteddetu't-tuhr* adı verilmiştir.²⁸⁷ Bu durumda olan kadınların iddetinin ne kadar olacağı İslâm hukukçuları arasında tartışma konusu olmuştur.

²⁸³ Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, 430.

²⁸⁴ Çeker, “Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnâmesi Giriş ve Tarihçesi”, 15.

²⁸⁵ Döndüren, *Delilleriyle Aile İlmihali*, 430.

²⁸⁶ *Esbâb-ı Mûcibe Lâyihası*, 23-24.

²⁸⁷ Erdoğan, “Mumteddetu't-Tuhr”, 421.

Hanefî hukukçular böyle durumda olan kadınların “*Kadınlarınızdan âdetten kesilmiş olanlar ile âdet görmeyenler hakkında tereddüt ederseniz onların bekleme süresi üç aydır. Hamile olanların bekleme süreleri ise doğum yapmalarıyla sona erer...*”²⁸⁸ âyetindeki “âdetten kesilmiş olanlar” deyiminin kapsamına zahir manaya göre girmeyeceklerini söylemişlerdir. Böylece kadınlar ya tekrar hayz oluncaya, eğer hayz olmazsa hayzdan kesilme yaşına kadar bekleyeceklerdir. Bundan sonra da bilinen normal üç aylık iddeti beklerler denilmiştir. Şâfiîlerin yeni görüşlerinin de bu yönde olduğu bildirilmiştir.²⁸⁹

Mâlikîler, Hanbelîler ve Şâfiîlerin eski görüşlerine göre ise bu durumda olan kadınların iddeti dokuz ay ve buna ilave dilecek normal iddet süresi olan üç ayın toplamı olan on iki ay yani bir yıldır. İlk dokuz ay hamile olmadığına anlaşılmaması için beklenilir. Dokuz ay sonra kadının hamile olmadığı ortaya çıkınca, hayzdan temelli kesilmiş olanların iddeti olan üç aylık bir süre daha beklerler denilmiştir. Kocasından boşanan fakat hayz görmeyip temizliği uzayıp giden kadının durumu normal bir durum değildir. Çünkü kadınlar için normal olan böyle durumlarda hayz olmalarıdır.²⁹⁰

Hukûk-ı Âile Kararnâmesi Hanefî hukukçuların görüşünün bu durumda olan ve evlenmek isteyen kadınların evlenebilmesine engel olduğunu, kadınlara büyük zararlar verdiğini ifade etmiştir. Bu durumun ayrıca iddetini bir türlü tamamlayamayan kadının nafakasını temin etmekle yükümlü boşanmış koca için de büyük zararlara sebep olduğu belirtilmiştir. Son dönem Hanefî hukukçuların da Mâlikî mezhebinin görüşünü kabul edip uyguladıkları varsayımından hareketle Mâlikî hukukçuların görüşünün kabul edildiği, Kararnâme’nin de buna göre tanzim edildiği ifade edilmiştir.²⁹¹

²⁸⁸ et-Talâk 65/4.

²⁸⁹ Fatih Karataş, “İslam Hukukunda İddet”, *Şırnak Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 4/8 (2013), 170.

²⁹⁰ Karataş, “İslam Hukukunda İddet”, 170-171.

²⁹¹ *Esbâb-ı Mûcibe Lâyhâsı*, 24.

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Osmanlı Devleti, Tanzimat Fermanı ile büyük bir değişim ve dönüşüm içerisine girmiştir. Osmanlı'daki bu değişim ve dönüşümden hukuki alanın etkilenmemesi düşünülemezdi. Çünkü artık insanların siyasi, sosyal, kültürel hayatlarında ciddi değişiklikler yaşanmış, âdeta insanların gündemleri değişmiştir.

Eski ile yeni, gelenek ile modern durum arasında kalan Osmanlı son döneminin daha iyi anlaşılması, hukuki alanda yapılan değişikliklerin perde arkasının görülebilmesi için dönemin âlimleri ve eserleri bize ışık tutmaktadır. Bu sebeple dönemin âlimlerinden olan Mahmud Esad Seydişehrî'nin, Kitâb-ı Nikâh ve Talâk isimli bir eser yazdıktan yaklaşık on yıl sonra 25 Ekim 1917 tarihli Hukûk-ı Âile Kararnâmesi'nin hazırlanması için oluşturulan komisyona başkanlık etmesi ve Kararnâme'nin Kitâb-ı Nikâh ve Talâk'tan farklı hükümler içermesi yaşanan değişim ve dönüşümün anlaşılması için önem arz etmektedir.

Mahmud Esad Seydişehrî, medrese eğitimin yanı sıra mektepli kuşağın ilk mensuplarından. Kitâb-ı Nikâh ve Talâk isimli eserini kendisinin de belirttiği üzere Mekteb-i Hukuk'da tahrir edilen dersleri içeren ve başlıca Mülteka'l-Ebhûr ve Dürrü'l-Muhtâr gibi muteber fıkıh kitaplarından iktibas ederek hazırladığı ders notlarından oluşturmuştur. 513 maddeden oluşan bu eserde, konular klasik Hanefî fûru kitaplarına uygun olarak ele alınmış, Hanefî mezhebinin dışında görüş nakledilmemiştir. Mahmud Esad Seydişehrî, yalnızca dönemin tartışılan konularında kısaca kendi görüşlerini açıklama yoluna gitmiştir. İçerik olarak her ne kadar Hanefî mezhebine ve geleneğe bağlı kalınsa da şekil açısından modernleşmenin etkisiyle, meseleler numaralandırılarak maddeler halinde ele alınmıştır.

Kitâb-ı Nikâh ve Talâk, iki kısma (kitap) ayrılmıştır. Birinci kısımda nikâhla ilgili meseleler, ikinci kısımda talâkla alakalı meseleler sistematik bir biçimde ele alınmıştır. Nikâh kısmı belirtildiği üzere nikâhla ilgili fikhî ıstılahların açıklanmasından oluşan mukaddime ve yedi bölümden (bâb) oluşmuştur. Müellifin sınıflandırmasıyla bunlar; bâb-ı evvel nikâh akdiyle alakalı meseleler hakkındadır, bâb-ı sâni velâyet hakkındadır, bâb-ı sâlis vekâlet hakkındadır, bâb-ı rabi' nikâhın çeşitleri ve hükümleri

hakkındadır, bâb-ı hâmis mehir ve nafakayla alakalı meseleler hakkındadır, bâb-ı sâdis muharremât hakkındadır, bâb-ı sâbi‘ radâ‘ hakkındadır. Talâk kısmı nikâh kısmında olduğu gibi bir mukaddime ile başlamış ve dört bölümden oluşmuştur. Müellifin sınıflandırmasıyla bunlar; bâb-ı evvel talâk hakkındadır, bâb-ı sâni iddet hakkındadır, bâb-ı sâlis hidâne hakkındadır, bâb-ı râbi‘ nesebin sübutu hakkındadır. Kitabının sonuna eklediği zeyl ise hulle hakkındadır.

Osmanlı’da yaşanan değişim ve dönüşümün sonucu olarak hazırlanan ve komisyon başkanlığını Mahmûd Esad Seydişehirî’nin yaptığı Hukûk-ı Âile Kararnâmesi’inde ise geleneksel fıkıh anlayışı terk edilmiş, bazı meselelerde Hanefî mezhebinin tercih edilmeyen görüşleri, bazı meselelerde ise diğer mezheplerin görüşleri esas alınarak hüküm verilmiştir. Kararnâme’nin bu telfikçi yapısı çeşitli eleştirileri de beraberinde getirmiştir. Aile hukuku alanında yapılan bu ilk çalışma ne müslümanları ne de gayri müslimleri memnun etmiştir.

Hukûk-ı Âile Kararnâmesi 157 maddeden oluşmaktadır. Bunlardan 41 tanesi gayri müslimlere aittir. Tıpkı Kitâb-ı Nikâh ve Talâk gibi Kararnâme de iki kısma (kitap) ayrılmış, önce nikâh konusu daha sonra talâk konusu işlenmiştir. Kararnâme’deki sıralamaya göre münâkehât hakkında olan kitab-ı evvel altı bâb ve fasıllardan ibarettir. Burada nişan, nikâhta ehliyet, nikâhlanılması haram olanlar, nikâh akdi, nikâhta denklik, nikâhın fesat ve butlanı, nikâhın hükümleri, mehir ve nafaka konuları işlenmiştir. Kitâb-ı sâni olarak adlandırılan ikinci bölümde talâk konusu üç bâb ve fasılda ele alınmıştır. Bu bölümde talâka dair genel hükümler, ric’î ve bâin talâk, tefrik, iddet ve iddet bekleyen kimsenin nafakası ile alakalı hükümler açıklanmıştır.

Hukûk-ı Âile Kararnâmesi’nin sonuna eklenen Esbâb-ı Mûcibe Lâyihası’nda ise nikâhta ehliyet, küçük çocukların evlendirilmesi, dul kadının kendini evlendirmesi, delinin evlenmesi, nikâhta velâyetin sıralaması, evlenilmesi yasaklananlar, nikâhın ilan edilmesi, nikâhta kullanılacak lafızlar, nikâh düzenlenmesi ve tescil ettirilmesi, mehr-i mislin kefaet sebebi sayılamayacağı, nikâhın butlan ve fesadı, zorlananın nikâhı, mehrin alt sınırı, mehr-i mislin ahkâmı, sarhoşun ve zorlananın boşaması, boşamada kullanılan lafızlar, kayıp olanın zevcesinin durumu, aile meclisi ve iddet bekleyen genç kızın hayzdan kesilmesi gibi konular açıklanmış ve kullanılan birkaç terim izah edilmiştir.

Her ne kadar alınan kararların gerekçeleri belirtilmiş olsa da Hukûk-ı Âile Kararnâmesi eleştirilerden kurtulamamıştır. Muhafazakâr hukukçular, Kararnâme’nin

öne sürdüğü gerekçeleri ya doğru bulmamış ya da yanlış nakilde bulundukları gerekçesiyle karşı çıkmışlardır. Gayri müslimler ise yıllarca tanınan yargı bağımsızlıklarının, Kararnâme ile ellerinden alındığını ifade etmişlerdir. Gayri müslimlerin yönelttiği eleştirileri, muhafazakâr hukukçular aynen yöneltmiş, gayri müslimlerin yargı yetkilerinin ellerinden alınmasının doğru olmadığını dile getirmişlerdir. Çünkü gayri müslimlere tanınan bu hakkın ellerinden alınması, gayri müslim memleketlerde yaşayan Müslümanların da haklarının ellerinden alınacağı sonucunu doğurabilirdi.

Sonuç olarak aile hukukunda yaklaşık on yıl arayla yapılan bu iki çalışmanın hem içerik hem şekil itibariyle benzer ve farklı yönlerinin ortaya konulması, zamanın değişmesiyle hükümlerin değişip değişmeyeceği hususunda, ayrıca dönemin siyasi, sosyal, kültürel hayatının değişmesiyle hukuki alanda yaşanan değişim ve dönüşümün anlaşılmasına katkı sağlayacağı düşünülmüştür.

KAYNAKÇA

- Acar, H. İbrahim. “İddet”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 21/466-471. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.
- Acar, H. İbrahim. “İslâm Hukukunda Evlenme Ehliyeti Bakımından Küçüklerin Evlendirilmesi Problemi”. *Dinî Araştırmalar Dergisi*. 6/16 (2003), 125-140.
- Acar, H. İbrahim. “Nişan”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 33/152-154. İstanbul: TDV Yayınları, 2007.
- Acar, H. İbrahim. “Talâk”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 39/496-500. İstanbul: TDV Yayınları, 2010.
- Altıntaş, Emre. *Mahmud Esad Seydişehirî’nin Fıkıh Düşüncesi*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2010.
- Alp, Alper. “Defter-i Hakani Nazırı Mahmud Esad Efendi’nin Gözüyle 20. Asır Başında Türk Dünyası”. *Cumhuriyet Tarihi Araştırmaları Dergisi* 2/3 (2006), 17-42.
- Apaydın, H. Yunus. “Fesad”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 12/417-421. Ankara: TDV Yayınları, 1995.
- Aslan, Bedri. “İslâm Hukukunda Evlilikte Velâyetin Ortadan Kalkmasıyla Velinin Velâyetinin Kime Gececeği Konusunun Değerlendirilmesi”. *Bingöl Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 4/7 (2016), 26-47.
- Atar, Fahrettin. “Muharremât”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 31/6-8. İstanbul: TDV Yayınları, 2006.
- Atar, Fahrettin. “Nikâh”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 33/112-117. İstanbul: TDV Yayınları, 2007.
- Aydın, Hakkı. “İslâm ve Türk Borçlar Hukukunda İkra”. *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 11 (1993), 299-325.

- Aydın, M. Akif. “Hukûk-ı Âile Kararnâmesi”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 18/314-318. İstanbul: TDV Yayınları, 1998.
- Aydın, M. Akif. “Mehir”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 28/389-391. Ankara: TDV Yayınları, 2003.
- Aydın, M. Akif. *Osmanlı Aile Hukuku*. İstanbul: Klasik Yayınları, 2. Basım, 2018.
- Bardakoğlu, Ali. “Bulûğ”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 6/413-414. İstanbul: TDV Yayınları, 1992.
- Bardakoğlu, Ali. “Hidâne”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 17/467-471. İstanbul: TDV Yayınları, 1998.
- Bardakoğlu, Ali. “İkrah”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 22/30-37. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.
- Beşer, Faruk. *Evlilik ve Nikâh*. İstanbul: Nun Yayıncılık, 1996.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukuki İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*. 8 Cilt. İstanbul: Bilmen Basım Yayınevi, 1967.
- Cin, Halil. *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Evlenme*. Konya: Selçuk Üniversitesi Yayınları, 1988.
- Cin, Halil. “İslâm Hukukunda Mehr”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 29/1-2 (1972), 199-254.
- Çankaya, Ali. *Yeni Mülkiye Tarihi ve Mülkiyeliler*. 8 Cilt. Ankara: Mars Matbaası, 1968-1969.
- Çeker, Orhan. *Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnâmesi*. Konya: Mehîr Vakfı Yayınları, 2017.
- Çeker, Orhan. “Osmanlı Hukuk-ı Aile Kararnâmesi Giriş ve Tarihçesi”. *Mehir* 3 (1999), 19-21.
- Dağcı, Şamil. “İslâm Aile Hukukunda Evlenme Engelleri-I”. *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 39 (1999), 175-237.

- Dirik, Mehmet. “İslâm Aile Hukukuna Göre Evlenmede Eşler Arasında Denklik”. *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 26 (2015), 229-262.
- Döndüren, Hamdi. *Delilleriyle Aile İlmihali*. İstanbul: Erkam Yayınları, 2016.
- Dönmez, İbrahim Kâfi. “Nesep”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 32/573-575. İstanbul: TDV Yayınları, 2006.
- Ekinci, Ekrem Buğra. *Osmanlı Hukuku*. İstanbul: Arı Sanat Yayınları, 2008.
- Erdem, Suat. “İslâm Hukukunda Evlenme Ehliyeti”, *Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi* 12/62 (2019), 1750-1764.
- Erdoğan, Mehmet. *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*. ed. Hüseyin Kahraman. İstanbul: Ensar Neşriyat, 5. Basım, 2015.
- Erdoğan, Ali. “Seydişehir”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 37/25-27. İstanbul: TDV Yayınları, 2009.
- Ertan, Veli. “Büyük Türk Hukukçusu Seydişehirli Mahmut Esad Efendi”. *Türk Yurdu Dergisi* 6/5 (1967), 8-9.
- Fidan, Yılmaz. *İslâm Hukukuna Göre Boşamada İrade ve Beyan Uygunluğu*. Rize: Karadeniz Teknik Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2001.
- Gayretli, Mehmet. *Tanzimat Sonrasında Cumhuriyet’e Kadar Olan Dönemde Kanunlaştırma Çalışmaları*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2008.
- Günay, H. Mehmet. “İslâm Hukukunda Hükümsüzlük Teorisi ve Şüphe Doktrini Bağlamında Evlenme Engelleri”. *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 3 (2004), 162-197.
- Güneş, Ahmet. “İslâm Hukuku Açısından Nişanlanma”. *Dinî Araştırmalar Dergisi* 10/29 (2007), 161-188.

Hilmi, İbrahim. *Münâkehât Müfâarakat Esbâb-ı Mûcibe Lâyhâsı*. İstanbul: Matbaa-i Orhaniye, 1336. (*Nikâh-ı Medeni ve Talâk Hakkında Nikâh-ı Medeni ve Talâk Hakkında Hukûk-ı Âile Kararnâmesi* ile birlikte basılmıştır.)

Hilmi, İbrahim. *Nikâh-ı Medeni ve Talâk Hakkında Nikâh-ı Medeni ve Talâk Hakkında Hukûk-ı Âile Kararnâmesi*. İstanbul: Matbaa-i Orhaniye, 1336. (*Münâkehât Müfâarakat Esbâb-ı Mûcibe Lâyhâsı* ile birlikte basılmıştır.)

İbn Rüşd, Ebü'l-Velîd Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kurtubî. *Bidâyetü'l-Müctehid ve Nihâyetü'l-Muktesid*. 2 Cilt. Kahire: Mektebetü'l-Hancı, 3. Basım, 1994.

“İhzâr-ı Kavânîn Komisyonları”. *Cerîde-i Adliyye* 12/149 (1916), 65-69.
<https://adaletdergisi.adalet.gov.tr/ceride-i-adliye.html>

İsmail Hakkı, İzmirli. “Amel-i Ehli Medine”. *Sebilü'r-Reşad*, 294, 137.

İsmail Hakkı, İzmirli. “İcma, Kıyas ve İstihsanın Esasları”. *Sebilü'r-Reşad*, 295, 154.

İsmail Hakkı, İzmirli. “İctimai Usûl-i Fıkh'a İhtiyaç Var mı?”. *Sebilü'r-Reşad*, 298, 211-214.

İsmail Hakkı, İzmirli. “Örfün Nazar-ı Şeriat'taki Mevkii”. *Sebilü'r-Reşad*, 293, 132.

Kahveci, Nuri. *İslâm Aile Hukuku*. İstanbul: Hikmetevi Yayınları, 2014.

Karaman, Hayrettin. *İslâm'da Kadın ve Aile*. İstanbul: Ensar Neşriyat, 1994.

Karataş, Fatih. “İslâm Hukukunda İddet”. *Şırnak Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 4/8 (2013), 161-190.

Kaşıkçı, Osman. “Radâ”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 34/384-386. İstanbul: TDV Yayınları, 2007.

Köprülü, Orhan. “Mahmut Esad Efendi”. *Türk Ansiklopedisi*. 23/174-180. Ankara: MEB, 1976.

- Köse, Murtaza. “Osmanlı Son Dönem Hukukçularından Seydişehirli Mahmud Esad’ın Hayatı, Eserleri ve İlmi Kişiliği”. *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 2 (2003), 207-217.
- Köse, Saffet. “Hülle”. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 18/475-477. İstanbul: TDV Yayınları, 1998.
- Köse, Saffet. “İslâm Hukukuna Göre Evlenmede Velâyet”. *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 2 (2003), 101-116.
- Küçüktiryaki, A. Yasin. *Osmanlı Aile Hukuku Gelenek ve Modern Arasında Hukûk-ı Âile Kararnâmesi ve Sadreddin Efendi’nin Eleştirileri*. İstanbul: İz Yayıncılık, 2017.
- Naim, Ahmed. “Teaddüd-i Zevcat İslâmiyet’te Men’ Olunabilir mi?”. *Sebilü’r-Reşad*, 298, 219-221.
- Serahsî, Şemsü’l-eimme Ebû Bekir Muhammed b. Ahmed. *Mebûsât*. çev. ed. Mustafa Cevat Akşit. 31 Cilt. İstanbul: Gümüşev Yayınları, 2008.
- Seydişehrî, Mahmud Esad. *Kitâb-ı Nikâh ve Talâk*. İstanbul: Matbaa-i Hayriye, 1326-1328.
- Turan, M. Fatih. “Hanefîlerin Kinâyeli Sözlerle Yapılan Boşamaları Bâin Talâk Sayması Üzerine Bir Analiz”. *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 27 (2016), 421-442.
- Yaman, Ahmet. *İslâm Aile Hukuku*. İstanbul: Marifet Yayınları, 1999.
- Yaran, Rahmi vd. *İslam İlmihali*. İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı Yayınları, 2007.
- Yenidoğan, Adem. “İslâm Hukukunda Akıl Hastalarının Evliliği Meselesi”. *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi* 31 (2018), 415-441.

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Adı Soyadı : Resul DEMİRTAŞ

Doğum Yeri ve Tarihi :

Eğitim Durumu

Lisans Öğrenimi : Gümüşhane Üniversitesi İlahiyat Fakültesi

Yüksek Lisans Öğrenimi : Gümüşhane Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Bildiği Yabancı Diller :

Bilimsel Faaliyetler :

İş Deneyimi

Stajlar :

Projeler :

Çalıştığı Kurumlar : Milli Eğitim Bakanlığı

İletişim

Telefon :

e-posta Adresi :

Tarih : 12.03.2021

